

KS. ZENON GROCHOLEWSKI

## UWAGI DOTYCZĄCE SPOSOBU WYRAŻANIA SIĘ I TERMINOLOGII ORZECZNICTWA SĄDOWEGO\*

Niniejszy artykuł dotyczy przede wszystkim orzecznictwa Roty Rzymskiej i to nie dlatego, że jej wyroki są publikowane czy w inny sposób dostępne, lecz głównie ze względu na jej wyjątkową kompetencję jako najwyższej instancji sądowej zwyczajnej<sup>1</sup>, niezaprzeczalny wpływ na orzecznictwo sądowe kościelne w ogóle<sup>2</sup>, a także na doktrynę prawną w różnych kwestiach<sup>3</sup>. Dzięki temu wpływowi, sposób wyrażania się i terminologię wyroków rotalnych znajdujemy również w decyzjach innych sądów kościelnych; toteż pośrednio moje uwagi odnoszą się będą, w jakimś stopniu, do orzecznictwa sądów kościelnych w ogóle.

Cytowane poniżej teksty i przykłady zaczerpnięte będą w zasadzie z orzeczeń rotalnych odnoszących się do wykluczenia nierozzerwalności ze zgody małżeńskiej, ponieważ nad tymi wyrokami pracowałem przez

---

\* Autor jest aktualnie notariuszem Sygnatury Apostolskiej.

<sup>1</sup> Zob. przemówienie Ojca św. Pawła VI do Roty Rzymskiej, ogłoszone w dniach 12 II 1968 (AAS An. 60: 1968 s. 205) oraz 28 I 1971 (AAS An. 63: 1971 s. 141).

<sup>2</sup> Rota Rzymska wywiera „influxum praeivum, positivum, constantem et quasi ab intrinseco [...] in communi quadam iurisprudenda, efformanda, non solum propter moralem auctoritatem, qua eius decisiones gaudent, verum etiam quia est Tribunal cui reliqua ecclesiastica Tribunalia per vigentem appellationem hierarchicam de iure ac de facto quoad sententiarum meritum subiiciuntur” (I. Gordon. *De nimia processuum matrimonialium duratione*. „Periodica de re morali, canonica, liturgica” Vol. 58: 1969 s. 732 n.).

<sup>3</sup> Stwierdza J. A. Abbo (*De quibusdam quaestionibus iuris matrimonialis iuxta rotalem iurisprudentiam*. Apoll. An. 40: 1967 s. 574 n.): „Reapse neminem latet in Ecclesia [...] legum [...] interpretationem constantem, diuturnam inducere iurisprudentiam seu ipsarum legum sensum probatum. Quod, ubi de Tribunali Sacrae Romanae Rotae sermo est, maximum habet pondus ita ut exinde veluti communis et probata doctrina iuridica ortum ducat. Exinde intelligitur valor quem semper sive auctores canonistae sive tribunalia ecclesiastica tribuerunt Decisionibus Rotalibus, quarum auctoritas passim invocatur ad rectam canonum et iuris ecclesiastici interpretationem”. Zob. też. A. Jullien. *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Église*. Rome 1970 220-224.

dłuższy czas. Nie znaczy to jednak, że czynione uwagi nie są aktualne odnośnie do innych orzeczeń tej instytucji.

Najpierw zajmiemy się krótko sposobem wyrażania wyroków rotalnych, wpływającym z natury orzecznictwa sądowego (I), następnie zaś dwoma określeniami powszechnie używanymi w wyrokach sądów kościelnych (II).

## I

Mimo że w niejednym wyroku rotalnym znajdujemy bardzo solidne opracowanie takiej czy innej kwestii doktrynalnej, to jednak w zasadzie wyroki te nie są traktatami teoretycznymi, lecz zmierzają do rozstrzygnięcia konkretnych konfliktów. Ten cel praktyczny wyroku rzutuje w jakiejś mierze na sposób wyrażania się w nim. Nawet jego część teoretyczna, tzn. „in iure”, pisana jest pod kątem konkretnej kwestii, która ma być rozstrzygnięta, i to czasem w takim stopniu, że jeśli nie będziemy jej odczytywać pod tym kątem widzenia, wiele zdań z różnych wyroków trzeba by uznać za niesłuszne.

Na przykład czytamy w niejednej niedawno wydanej sentencji, że wykluczenie nierozzerwalności ze zgody małżeńskiej, „jeśli zostanie udowodnione” powoduje nieważność małżeństwa:

*Exclusio indissolubilitatis matrimonii, si intenta fuerit per positivum voluntatis actum, vel per conditionem resolutivam, si in probatis esse demonstratur, ex ipsa rei afficit valorem cuiuslibet matrimonii (coram Bejan, Beryten. Maronitarum 16 VII 1969, nr. 9);*

*Haes est thesis a viro per libellum assumpta, et per iudicalem confessionem confirmata. Ex qua, procul dubio, si plene in actis probetur, matrimonii nullitas consequitur (coram Mattioli, Mutinen. 24 II 1966, in iure);*

*„Quoties tamen peculiari causa concurrente transitus fiat ab intellectu ad voluntatem, ab animi dispositione ad actum, serio elicited et firmum, respuendi [...] vinculi perpetuitatem, idque invicte probetur, consensus non habetur qui matrimonium facit (coram Fagiolo, Romana 8 VI 1968, n. 2);*

*„Qui [...] matrimonium tenent solubile vel absolute vel certis in adiunctis, puta si res male cedant, valide contrahunt, nisi invicte probetur id quod mente gesserint, peculiaribus causis accedentibus, in actum positivum voluntatis transisse (coram Pinna, Romana 15 VI 1963 n. 2, SRRD vol. 55: 1963 s. 502)<sup>4</sup>;*

Natomiast, wbrew temu zdaniu, wszyscy wiemy, że wykluczenie nierozzerwalności, nawet jeśli nie zostanie udowodnione, z natury rzeczy czyni małżeństwo nieważnym. W wypadku bowiem małżeństwa jest ono ważne lub nieważne niezależnie od tego czy wykluczenie zostanie, czy

<sup>4</sup> Spacje są wprowadzone przez autora artykułu.

nie zostanie udowodnione. Jeśli jednak pamiętamy, że zacytowane twierdzenie znajduje się w wyroku sądowym, który ma dać odpowiedź na pytanie, czy wykluczenie nierozzerwalności w konkretnym wypadku zostało udowodnione czy nie, i od tego zależeć będzie, czy dane małżeństwo zostanie w zakresie zewnętrznym uznane za nieważne, czy też za ważne, wtedy nie tyle posądzimy redaktora wyroku o błąd, ile raczej będziemy ów wyrok interpretowali jako zdanie napisane pod kątem i w kontekście pożądanego orzeczenia tej nieważności, tzn. w sensie, że nie można orzec w zakresie zewnętrznym małżeństwa za nieważne, jeśli ta nieważność nie zostanie udowodniona. Zresztą trudno byłoby autorów wyżej cytowanych wyrażen posądzać o tak podstawowy błąd.

Inny przykład, jak konkretna sytuacja w sporze rzutuje na takie lub inne stwierdzenie „in iure”, które nie rozpatrywane w jej kontekście wydaje się błędne, może stanowić zdanie z wyroku coram Lefebvre z dnia 27 I 1968. Chodzi w nim o wykluczenie nierozzerwalności ze zgody małżeńskiej. Czytamy tam w n. 3: „Si directa probatio cogens, omni ex parte, aestimari nequeat, ratio habenda est etiam probationis indirectae<sup>5</sup>. Twierdzi się więc tu, że jeśli elementów dowodowych bezpośrednich (tzn. wyznanie sądowe i pozasądowe) nie można uważać za wystarczające pod każdym względem, wtedy należy wziąć pod uwagę także elementy dowodowe pośrednie (tzn. okoliczności danego małżeństwa). Z tego wynika, że środki dowodowe pośrednie trzeba brać pod uwagę tylko wtedy, gdy dowody bezpośrednie są niewystarczające, że można, w pewnych wypadkach, przeprowadzić dowód mając na uwadze jedynie środki dowodowe bezpośrednie. Takie jednak twierdzenie wydaje się niezupełnie słuszne i chyba raczej mają redaktorzy wielu innych wyroków rotalnych twierdząc w nich i broniąc tezy, że przy rozstrzygnięciu wypadku, w którym chodzi o wykluczenie nierozzerwalności, należy mieć na uwadze zarówno elementy dowodowe bezpośrednie, jak i pośrednie<sup>6</sup>, bo właśnie okoliczności pozwalają nam często zrozumieć sens

<sup>5</sup> Wydaje się, że podobne twierdzenie zawarte jest w następujących słowach: „Iudici rei veritatem inquirenti, si prior (tzn. probatio directa) deest, altera via plerumque patet ad certitudinem moralem sibi efformandam, nempe probationis indirectae” (coram Abbo, Manchesterien. 3 VII 1969 n. 2).

<sup>6</sup> „Ad veritatem in re detegendam non est ad corticem verborum sistendum nec quodam ratiocinio mere logico utendum: considerentur oportet omnes matrimonii circumstantiae antecedentes et consequentes; necnon forma mentis et educatio atque vitae ratio et habitudo asserti simulantis, ut ex istis omnibus, in complexione consideratis, eruatur tum vera simulandi causa tum comprobatio, una cum argumentis, assertae simulationis” (coram Anné, Reatina 31 X 1970 n. 3; to samo prawie twierdzenie zob. w decyzji coram Rogers, Southvarcen. 10 XII 1962 n. 4. SRRD Vol. 54; 1962 s. 649).

„Iudicium [...] moraliter certum in his causis, ex natura probatu difficilibus, dari

różnych wypowiedzi. Czy więc audytor Lefebvre nie zgadza się z tą ogólną opinią, czy też się myli? Wydaje się, że ani jedno, ani drugie, bo przecież i on w innych sentencjach broni konieczności zwracania uwagi na okoliczności małżeństwa, nawet przy rozpatrywaniu wyznań stron<sup>7</sup>. Po prostu — wydaje się — pisząc wyżej przytoczone zdanie, miał on na myśli konkretną sprawę, w której dowody bezpośrednie były dość słabe, dowody zaś pośrednie skutecznie wpłynęły na decyzję pozytywną i dlatego ta kontrowersyjna wypowiedź.

Wynika stąd konieczność, by przy czytaniu wyroków rotalnych, nawet gdy chodzi o twierdzenia teoretyczne, czyli „in iure”, mieć na uwadze naturę wyroku sądowego i konkretną kwestię sporną, o którą

---

*nequit nisi erumpat ex universis adiunctis, una simul sumptis ac pensatis” (coram Ferraro, Southvarcen. 11 VI 1970 n. 7).*

*„(Causa definienda est) omnibus a iudicibus pensatis et libratis, scilicet, confessionibus iudicialibus et extraiudicialibus asserti simulantibus, eiusdem educatione, forma mentis, patriae eius consuetudinibus vigentibus, traditionibus ab eiusdem stipatione plene acceptis, causa matrimonii contrahendi, ceterisque rerum et personae adiunctis quae causas esse potuerint motrices intentionis quacum contrahens ad matrimonium accesserit” (coram Anné, Vapicen. ceu Aquen. 18 VI 1969 n. 5; —, Romana 21 III 1970 n. 6).*

Po wyliczeniu elementów dowodowych, w decyzji coram Fagiolo czytamy: *„Haec tamen, cum non eandem habeant probationis vim, a iudice non sunt singulatim tantum pensanda, sed et simul ponderanda, ut tandem ex omnibus sententia feratur” (Romana 8 VI 1968 n. 3).*

*„Probatio illius actus ex natura rei numquam fieri potest directe: itaque fieri oportet indirecte, critice, iudicialiter, seu per examen aliorum entitatum — verborum, actionum, morum, institutionis et ingenii nupturientis — quae actum elicited fuisse revelant et suadent. Causa ipsa simulandi, quam vocant, in ambitu huius criticae probationis continetur, non secus ceterum ac simulantibus confessio, ex qua probatio exordiri solet” (coram Fiore, Luganen. 16 V 1966 n. 2).*

*„Nulla autem certa regula tradi hac in materia potest; tota enim res pendet non ex cortice verborum, sed ex omnibus circumstantiis causae diligenter perpendentibus” (coram Filipiak, Vindobonen. 8 XI 1963 n. 2. SRRD Vol. 55: 1963 s. 751).*

*„Probatio ergo sumi debet e confessione, extraiudiciali praesertim, simulantibus testibus nota tempore non suspecto, qui in iudicio deponant, corroborata per allatam assertae simulationis causam, una cum circumstantiis matrimonio antecedentibus, concomitantibus et subsequentibus” (coram Bonet, Valentina 15 V 1961 n. 4; podobnie coram Bonet, Baltimoren. 19 VI 1961 n. 3).*

<sup>7</sup> Wyrok coram Lefebvre, Parisien. z 9 XI 1968, w n. 5, sprzeciwia się decyzji sądu, do którego wniesiono apelację *„quia, in aestimandis probationibus adductis, nimio rigore sistit illa sententia in perpendendis asseverationibus testificantium sub earum cortice inspectis, quin rationem habuerit probationis coniecturalis e complexu circumstantiarum haustae, qua hisce in causis simulationis consensus potissimum utendum est”*.

chodzi. Inaczej bowiem można by błędnie odczytać takie czy inne twierdzenie.

## II

Głównie jednak chodzi mi o zwrócenie uwagi na dwa określenia, dość powszechne w orzecznictwie rotalnym, które mają swoiste, odbiegające od normalnego, znaczenie i wydaje się nie najszcześliwsze. Mam na myśli następujące wyrażenia: „*intentio habitualis*” i „*exclusio absoluta et hypothetica*”.

### A. INTENTIO HABITUALIS

Jeśli ktoś wyklucza nierozzerwalność z przedmiotu zgody małżeńskiej, małżeństwo jest nieważne. Takie wykluczenie jednak dokonać się może jedynie pozytywnym aktem woli<sup>8</sup>. W wyrokach rotalnych zwraca się bardzo często uwagę, by pozytywnego aktu woli nie mieszać z „intencją habitualną”

Wyrażenie jednak „*intentio habitualis*” ma tutaj znaczenie inne niż w powszechnym użyciu. Normalnie definiuje się je jako intencję wzbudzoną, nieodwołaną, która nie wpływa na akt (*intentio elicita, haud revocata quae non influit in actum*), i przeciwstawia się je intencji wirtualnej, która wzbudzona i nieodwołana wpływa na akt. O tych intencjach mówi się w prawie, zwłaszcza gdy chodzi o przyjmowanie i udzielanie sakramentów. Jeśli jednak w wyrokach rotalnych przestrzega się, by nie mieszać pozytywnego aktu woli z intencją habitualną, nigdy nie chodzi o intencję wzbudzoną, nieodwołaną, która nie wpływa na czyn, lecz o tę, która nie została wzbudzona i właśnie dlatego na czyn nie wpływa. Chodzi mianowicie o kontrahenta, który jest przeciwny nierozzerwalności małżeństwa<sup>9</sup>, często aktywnie zwalcza ten jego przymiot czy ośmiesza, stąd odznacza się pewną skłonnością do wykluczenia go ze zgody małżeńskiej<sup>10</sup>, lecz który nie zastosował tej swojej postawy do

<sup>8</sup> Zob. kan. 1086 § 2 łącznie z kan. 1013 § 2.

<sup>9</sup> „*Voluntas enim habitualis respicit tantum matrimonium in genere*” (coram Rogers, Sancti Ludovici 7 II 1967 n. 2); „*Haud sufficit ad irritandum matrimonium generalem statum animi seu habitualem intentionem contrariam proprietati essentiali*” (coram Lefebvre, Montisvidei 10 V 1969 n. 10). Podobnie np. coram Anné, Indianapolitana 29 IV 1969 n. 3; Plymuthen. 27 VI 1970, in iure; coram Pucci, Romana 6 VII 1966 n. 2; i w innych wyrokach.

<sup>10</sup> Intencja habitualna „*reducitur ad quandam generalem inclinationem vel dispositionem animi*” (coram Pinna 26 I 1967 n. 2; zob. też coram Pinna, Romana 15 VI 1963 n. 2. SRRD Vol. 55: 1963 s. 502); - „*Talis enim habitualis intentio non est nisi animi dispositio*” (coram Heard, Noe-Eborazen. 31 I 1940 n. 2. SRRD Vol. 32: 1940 s. 109).

własnego małżeństwa, jakie zawarł<sup>11</sup>, tzn. nie wzbudził intencji, czyli aktu woli<sup>12</sup> zawarcia swego konkretnego małżeństwa jako rozerwalnego<sup>13</sup>.

Co więcej, mówienie o intencji habitualnej, w znaczeniu intencji wzbudzonej, nie odwołanej, która nie wpływa na czyn, czyli na zgodę małżeńską, nie ma w naszym wypadku żadnego sensu, ponieważ intencja wykluczająca nierozzerwalność konkretnego małżeństwa, które ma być zawarte, jeśli została przez kontrahenta wzbudzona i nie odwołana, tym samym już wpływa na czyn, czyli w naszym wypadku na zgodę małżeńską. Jest bowiem rzeczą niemożliwą, aby intencja, czyli pozytywny akt woli wykluczający nierozzerwalność konkretnego małżeństwa, wzbudzony i nieodwołany, nie wpłynął na zgodę determinując jej przedmiot. Innymi słowy, jeśli intencja przeciwna nierozzerwalności konkretnego małżeństwa została wzbudzona i nie odwołana, już jest z konieczności wirtualną, ponieważ wpływa na zgodę. By intencja wzbudzona, w naszym wypadku, nie wpłynęła na czyn, tzn. na zgodę, konieczne jest jej odwołanie, i to pozytywnym aktem woli.

Takie stwierdzenie wypływa z natury wykluczenia nierozzerwalności pozytywnym aktem woli, które sprowadza się do aktów prawnomoralnych, czyli dokonujących się jedynie aktem woli i nie wymagających do swej istoty żadnej czynności fizycznej. Jeśli do istoty jakiegoś aktu, oprócz intencji (aktu woli), należy także pewna czynność fizyczna zewnętrzna, jak to ma miejsce np. przy udzielaniu chrztu, bierzmowania czy innych sakramentów, może się ona dokonać pod wpływem aktu woli uprzednio wzbudzonego i nieodwołanego, i wtedy z powodu psychologicznego związku przyczynowego, jaki zachodzi między intencją wzbudzoną i czynnością fizyczną rzeczywiście dokonaną, ta intencja nazywa się wirtualną, ponieważ jej mocą (eius virtute) została dokonana czynność fizyczna; może też być inaczej, mianowicie że owa czynność dokona się niezależnie od intencji wzbudzonej i nieodwołanej (np.

<sup>11</sup> Intencja habitualna „non afficit matrimonium determinatum” (coram Mundy, Perusina 27 VI 1969 n. 17), „actum ipsum non qualificat” (coram Sabattani, Taurinen. 14 III 1959 n. 4. SRRD Vol. 51: 1959; coram Bejan, Vigornien. 19 I 1966 n. 6).

<sup>12</sup> „Manifestum est quod intentio proprie est actus voluntatis” (Thomas Aquinas (S.). *Summa Theologiae*, I<sup>a</sup>, II<sup>a</sup>e, q. 12, a. 1).

<sup>13</sup> „Habitualis intentio [...] matrimonialem consensum non aufert nisi positivo voluntatis actu determinetur” (coram Fiore, Ossorien. 14 VII 1961 n. 2. SRDD Vol. 53: 1961 s. 394; —, Romana 15 VI 1968 n. 7; —, Romana 12 V 1969 n. 3; coram Pucci, Parisien. 15 I 1969 n. 2); [...] haud sufficere ad irritandum matrimonium generalem statum animi seu habitualem voluntatem contrahentium contrariam proprietati essentiali matrimonii, quia, uti determinatur in una coram Pasquasi, diei 4 febr. 1958, est quidem in voluntate, sed non est actus voluntatis quoad matrimonium quod contrahitur” (coram Lefebvre, Montisvidei 10 V 1969 n. 10).

kapłan, który postanowił sobie ochrzcić dziecko jest w hipnozie i sprowokowany przez hipnotyzera chrzci to dziecko), wtedy intencja w stosunku do czynności fizycznej, rzeczywiście dokonanej, nazywa się habitualną, ponieważ, choć nie wpłynęła na czyn to jednak istniała, czyli „habita fuit”. Gdy jednak chodzi o czyn, którego całą istotę stanowi jedynie akt woli, jak to ma miejsce w wypadku wykluczenia nierozdzielności, wtedy rzecz wygląda inaczej: akt woli wzbudzony determinuje w porządku psychologicznym ukierunkowanie woli i dzięki temu zachowuje moc (virtualitatem) spowodowania skutku w porządku prawnomoralnym, dopóki innym aktem woli nie zostanie odwołany.

W powyższym rozumowaniu zastosowałem do analizowanego wypadku wykluczenia elementu istotnego ze zgody małżeńskiej to, co autorowie, zwłaszcza O. Robleda<sup>14</sup> i U. Navarrete<sup>15</sup> mówią o trwaniu<sup>16</sup> zgody małżeńskiej odnośnie do możliwości uzdrowienia małżeństwa w związku, czy też jego przyczyny sprawczej w chwili spełnienia się warunku, w wypadku małżeństwa warunkowego<sup>17</sup>. Sądzę bowiem, że wykluczenie elementu istotnego ze zgody małżeńskiej posiada tę samą naturę prawnomoralną co sama zgoda i dlatego tym samym podlega prawom.

Niniejsza uwaga o niemożliwości istnienia w omawianej materii intencji habitualnej w sensie intencji wzbudzonej, nieodwołanej i nie wpływającej na akt, znajduje bardzo mocne potwierdzenie również w samym orzecznictwie rotalnym, w którym za wystarczające uważa się wykluczenie wzbudzone i nie odwołane oraz w którym, gdy mowa jest o intencji wirtualnej, przedstawia się ją jako wzbudzoną i nie odwołaną. Dla przykładu podajemy kilka wypowiedzi z najnowszego orzecznictwa:

Tunc tantum valorem probationis confessio obtinet cum vel... vel... vel testibus fide dignis tempore certe non suspecto manifestetur aut patrata simulatio aut simulandi firmissimum propositum nec de recessu

<sup>14</sup> Wśród innych jego artykułów na ten temat zob. *Matrimonium est contractus* („Periodica de re morali, canonica, liturgica” Vol. 53: 1964 s. 383 nn.) oraz *Causa efficiens matrimonii iuxta Const. „Gaudium et spes” Concilii Vaticani II* („Periodica de re morali, canonica, liturgica” Vol. 55: 1966 s. 367 nn.) (Obydwa artykuły znajdują się w pracy zbiorowej *De matrimonio coniectanea*. Roma 1970 s. 635 nn., 664 n.).

<sup>15</sup> *Ecclesia sanat in radice matrimonia inita cum impedimento iuris divini*. „Periodica de re morali, canonica, liturgica” Vol. 52: 1963 s. 380—384 lub w pracy zbiorowej *De matrimonio coniectanea*. Roma 1970 s. 367 nn.

<sup>16</sup> Zob. kanony 1093, 1135 § 3, 1136 § 1, 1139 § 1.

<sup>17</sup> Zgoda małżeńska wzbudzona tylko dzięki temu, że nie została odwołana, zachowuje swoją moc przyczyny sprawczej małżeństwa na zawsze i faktycznie jest przyczyną sprawczą małżeństwa w chwili uzdrowienia w związku czy też w chwili spełnienia się warunku, w przypadku małżeństwa warunkowego, mimo że strony z tego nie zdają sobie sprawy, mimo że w tym czasie śpią lub są nieprzytomne.

a prava voluntate antenuptiali constet (coram Pinna, Romana 15 VI 1963 n. 3. SRRD vol. 55; 1963 s. 503);

Nec requiritur ut haec indissolubilitatis exclusio fiat actu voluntatis elicito dum matrimonium contrahitur; matrimonium irritatur etiam si indissolubilitas excludatur actu positivo voluntatis antea elicito et virtualiter perseverante quo tempore matrimonium contrahitur, utpote qui non fuerit expresse revocatus (coram Pucci, Fidentina 8 VI 1967 n. 2);

(Actus positivus voluntatis) requiritur non necessario actualis, sed solummodo virtualis, tails nempe qui fuit olim elicitus expresse, neque eodem modo retractatus (coram Lefebvre, Romana 15 VI 1967 n. 2; —, Romana 27 I 1968 n. 2);

Ad probandam exclusionem indissolubilitatis sufficit ut probetur per antecedentem voluntatis actum indissolubilitas revera exclusam fuisse (coram Abbo, Fragen. 27 VI 1968 n. 2;

Sed posita voluntate divertendi, si casus ferret, ad retractandum positivum voluntatis actum requiritur alius positivus voluntatis actus (coram Lefebvre, Gandaven. 26 X 1969 n. 7)<sup>18</sup>;

(Consensus) tantum vitiatur si contrahentis voluntas, actu positivo, id est vere elicito et numquam retractato, falsae opinioni [...] ita cohaeret [...] (coram Masala, Catanen, seu Panormitana 18 III 1970 n. 4).

Ponieważ w orzecznictwie rotalnym, gdy mowa jest o intencji habitualnej i zwraca się uwagę, by jej nie mieszać z pozytywnym wykluczeniem elementu istotnego ze zgody małżeńskiej, nie chodzi wcale o intencję wzbudzoną, nie odwołaną i nie wpływającą na akt, bo takie stwierdzenie byłoby sprzeczne samo w sobie, lecz jedynie o pewną dyspozycję czy skłonność do wykluczenia istniejącą u osoby, która takiej intencji odnośnie do swego małżeństwa nie wzbudziła, może lepiej byłoby mówić raczej o dyspozycji woli, o jej skłonności do wykluczenia, niż o intencji habitualnej, a to dlatego, by nie gmatwać terminologii i nie nadawać różnych znaczeń temu samemu określeniu technicznemu.

<sup>18</sup> Sens zacytowanego zdania jaśniejszy jest w kontekście: „Nec obiciatur M. (która w tej decyzji uważana jest za osobę wiarygodną) ipsam confessam fuisse: «J'étais sincère au moment où j'ai dit oui devant le pasteur», cum determinaret. «Je crois que ma conception avant et après n'était pas la même que celle que j'avais au moment de dire oui devant le pasteur», ex quibus aperte videtur illam absolutum consensum elicuisse. Sed posita voluntate divertendi, si casus ferret, ad retractandum positivum voluntatis actum requiritur alius positivus voluntatis actus, qui nullo modo eruitur ex dictis actricis asserentis: «j'étais sincère», sed statim prosequitur: «Je n'ai certainement pas envisagé la possibilité théorique du divorce à ce moment»; aliud est enim non cogitasse de divertendi possibilitate, aliud est retractasse positivum voluntatis actum [...] cum propositum divertendi firmum fuerit, nec retractari possit nisi actu eiusdem generis”.



## B. EXCLUSIO ABSOLUTA ET HYPOTHETICA

Innym wyrażeniem, które również ma swoiste znaczenie w orzecznictwie rotalnym i chyba niezbyt szczęśliwe, jest rozróżnienie między „*exclusio absoluta*” i „*exclusio hypothetica*” (inaczej zwana „*conditio-nata*”<sup>19</sup>).

Jednomyślnie stwierdza orzecznictwo rotalne<sup>20</sup>, że wykluczenie nie-rozerwalności następuje nie tylko wtedy, jeśli ktoś zawiera małżeństwo jedynie na pewien czas, mniej lub więcej określony, np. na pięć lat, aż do śmierci ojca<sup>21</sup>, czy też aż do chwili, która mu będzie odpowiadała<sup>22</sup>, lecz także jeśli ktoś fakt jego rozwiązania czy też trwania aż do śmierci uzależnia od pewnej okoliczności<sup>23</sup>, np. od tego czy współmałżonek zachowa, czy nie zachowa wierności<sup>24</sup>, czy trwać będzie miłość i zgoda czy nie<sup>25</sup>, czy któraś ze stron znajdzie kandydata, który by jej bardziej odpowiadał czy nie znajdzie<sup>26</sup>. Innymi słowy, małżeństwo jest nieważne nie tylko wówczas, jeśli ktoś postanawia sobie je absolutnie w przyszłości rozwiązać, lecz także jeśli postanawia je zerwać tylko

<sup>19</sup> Zob. przypis 28.

<sup>20</sup> Zob. np. coram Anné, Martinicen. 27 II 1968 n. 3; coram Bejan, Romana 7 II 1969 n. 3; coram Canals, Mutinen. 18 VI 1969, in iure; coram De Jorio, Angelorum in California 26 II 1969 n. 3; coram Ewers, Nanneten. 11 X 1969 n. 12; coram Fagiolo, Lugdunen. 18 V 1968 n. 4; coram Filipiak, Romana 27 V 1968, n. 2; coram Lefebvre, Parisien. 25 II 1961 n. 2; coram Masala, Clevelanden 16 VII 1969 n. 5; coram Pinna, Romana 21 III 1968 n. 2; coram Palazzini, Bruklynien. 16 VII 1969 n. 4; coram Rogers, Romana 27 V 1969 n. 4; i wiele innych.

<sup>21</sup> Po zeznaniu „*mia intenzione era che appena fosse morto mio padre avrei ottenuto un divorzio da J.*” i udowodnieniu tej intencji, wyrok coram Mattioli, Chicagien. 26 X 1963, ogłasza nieważność małżeństwa.

<sup>22</sup> Nieważne jest małżeństwo „*si alterutra vel utraque pars habet intentionem contrahendi ad tempus tantum seu solvendi vinculum cum id sibi placuerit*” (coram Rogers, Manchesterien. 18 I 1966, n. 2).

<sup>23</sup> Czyli postanawia zerwać małżeństwo „*pro determinata quadam hypothesi*” (coram Filipiak, Romana 15 IV 1967, in iure; coram Panisella, Chicagien. 7 VI 1968 n. 2; coram Rogers, Romana 27 V 1969 n. 4), tz. „*si quaedam contingant*” (coram De Jorio, Chicagien. 14 XII 1966 n. 6. „*Il Diritto Ecclesiastico*” Vol. 78: 1967 pars 2 s. 5; —, Romana 29 X 1969 n. 4; coram Bejan, Romana 22 VII 1970 n. 5); „*si casus ferat*” (coram Fiore, Mediolanen. 16 VII 1966 n. 2; coram Fagiolo, Lugdunen 18 V 1968 n. 4); „*certis in adiunctis*” (coram Mattioli, Insulen. 29 X 1964, in facto. „*Monitor Ecclesiasticus*” An. 92: 1967 s. 409; „*si exstant adiuncta*” (coram Ewers, Curien, seu Romana 22 VII 1968 n. 4).

<sup>24</sup> Coram Parisella, Chicagien. 7 VI 1968 n. 2; coram Rogers, Romana 27 V 1969 n. 4.

<sup>25</sup> Coram De Jorio, Chicagien. 14 XII 1966 n. 6. „*Il Diritto Ecclesiastico*” Vol. 78: 1967 pars 2 s. 5; coram Bejan, Romana 22 VII 1970 n. 5.

<sup>26</sup> „*Se no avessimo incontrato qualcun altro che ameremo*” (coram Rogers, Southvarcen. 10 XII 1962 n. 6, SRRD Vol. 54: 1962 s. 650).

hipotetycznie, czyli zależnie od spełnienia lub nie spełnienia się pewnego warunku.

W tym drugim wypadku małżeństwo jest nieważne, nawet jeśli faktycznie kontrahent nie przewiduje tego rozwiązania, nawet jeśli żywi nadzieję i pragnienie, by to małżeństwo trwało aż do śmierci<sup>27</sup>.

Mając na uwadze te dwa wypadki, tzn. jeśli ktoś postanawia sobie, pozytywnym aktem woli, absolutnie lub hipotetycznie tylko rozwiązać w przyszłości małżeństwo, orzecznictwo rotalne mówi bardzo często o absolutnym i hipotetycznym lub warunkowym<sup>28</sup> wykluczeniu nierozdzielności. Czytamy np.:

*Absoluta enim est exclusio, si pars assertam excludat proprietatem, quin pendeat ista negatio a circumstantia quadam; conditionata autem est, si exclusio non praevideatur nisi propter quamdam circumstantiam, qua posita, matrimonium intenditur dissolvendum; etenim in isto etiam casu contrahentis consensus limitatur, et quamvis hypothetice, indissolubilitas revera excluditur, ita invalidum reddens matrimonium propter praefatam rationem, ut tenet constans N. S. F. iurisprudencia (coram Lefebvre, Parisien. 25 II 1961 n. 3);*

*Haec autem exclusio non necessario absoluta requiritur, nam sibi servans facultatem divortii impetrandi determinato voluntatis actu eo ipso non intendit se ligare nisi vinculo quod ipse arbitrio suo abrumpere potest. Ita propositum sive absolutum sive hypotheticum divertendi [...] (coram Lefebvre, Parisien. 17 V 1962 n. 2);*

*Itaque, etiamsi non absolute contrahens excludat indissolubilitatem, sed ius sibi servat divortii petendi, quo in casu procul dubio, corrui consensus ita coarctatus (coram Fiore, Romana 16 VII 1962, n. 2);*

<sup>27</sup> „Qui firmum gerat propositum solvendi vinculum, si expertus sit se compartem non prosequi vel ab ea non repensari tali amore, qui provideatur duraturus usque ad vitae extremum exitum, invalide contrahit” (coram De Jorio, Chicagien. 11 XII 1966 n. 15. „Il Diritto Ecclesiastico” Vol. 78: 1967 pars 2 s. 11).

„Pro casu praesenti meminisse iuvat matrimonium irritum reddi non solum propter exclusionem absolutam indissolubilitatis, sed etiam ob exclusionem hypotheticam, seu pro determinata quadam hypothesi [...] etiamsi qui ita contrahit neque sciat neque praevideat, vinculum coniugale postea revera fractum iri” (coram Filipiak, Romana 15 IV 1967, in iure). Zob. też coram Parisella, Torontina 30 V 1968 n. 23; —, Chicagien. 7 VI 1968 n. 2; coram Rogers, Romana 27 V 1969 n. 4.

<sup>28</sup> W pewnych wyrokach rotalnych używa się słowa „hypothetice” (zob. np. coram Filipiak, Romana 15 IV 1967, in iure: coram Parisella Chicagien. 7 VI 1968 n. 2; coram Masala, Clevelanden. 16 VII 1969 n. 5); w innych „conditionate” (zob. np. coram De Jorio, Chicagien. 14 XII 1966 n. 6. „Il Diritto Ecclesiastico” Vol. 78: 1967 pars 2 s. 5; —, Romana 29 X 1969 n. 4; coram Bejan, Romana 22 VII 1970 n. 5); w jeszcze innych „conditionate seu hypothetice” (zob. np. coram Rogers, Romana 27 V 1969 n. 4; coram Lefebvre, Parisien. 25 II 1961 n. 1). W wyroku coram Palazzini, Bruklynien. 16 VII 1969 n. 4; mniej szczęśliwie zostało użyte słowo „qualificata” (zob. cyt. przytoczony w tekście poniżej).

Quod, sane, unum idemque est ac coniugale ius, modo absoluto ac perpetuo, non tradere, sed illud limitare et coarctare, esto hypothice tantum [...] (coram Mattioli, Insulen. 29 X 1964, in facto. „Monitor Ecclesiasticus” An. 92: 1967 s. 415.

Qui firmum gerat propositum solvendi vinculum, si expertus sit se compartem non prosequi... indissolubilitatem, etsi conditionate, excludit (coram De Jorio, Chicagien. 14 XII 1966 n. 5. „Il Diritto Ecclesiastico” Vol. 78: 1967 pars 2 s. 11; zob. też Coram Palazzini, Januen. 16 X 1968 n. 5; coram Bejan, Athenien. 18 X 1967 n. 4);

Pro casu preaesenti meminisse iuvat matrimonium irritum reddi non solum propter exclusionem absolutam indissolubilitatis, sed etiam ob exclusionem hypotheticam, seu pro determinata quadam hypothesis, v. gr. infelicis exitus nuptiarum (coram Filipiak, Romana 15 IV 1967, in iure; coram Bejan, Romana 10 V 1967 n. 14; coram Parisella, Chicagien. 7 VI 1968 n. 2; coram Rogers, Romana 27 V 1969 n. 4);

Oportet prae oculis habere, iuxta iurisprudentiam nostri fori, quod non solum absoluta exclusio eiusmodi proprietatis (tzn. nierozzerwalności) invalidum reddit coniugium, sed etiam exclusio qualificata (exempli gratia: si matrimonium haud felix evadat, divortium petam) (coram Palazzini, Brukljnien. 16 VII 1969 n. 4);

(Patres) satis habent monere matrimonium irritari per positivum voluntatis actum excludentem, etsi hypothetice seu si quaedam contingant, indissolubilitatem (coram De Jorio, Romana 18 II 1970 n. 3);

Homines generatim nuptias ineunt cum spe saltem perpetuae unionis cum coniuge servandae. At nonnumquam formido nubentibus inest in contrahendo ne convictus infelix aut tandem impossibilis evadat; dubium ingeritur de futura vitae communione cum altera parte; ac propterea propriae recuperandae forte libertatis consulitur, hoc vel alio possibili in posterum eventu prospecto seu proviso. Eiusmodi est hypothetica, quae dicitur, indissolubilitatis exclusio (coram Pompedda, Aquanien. 16 XI 1970 n. 2);

lub o pozytywnym akcie woli, przeciwnym nierozzerwalności, absolutnie albo też hipotetycznie wzbudzonym:

Exclusio autem requiritur per positivum voluntatis actum, esto tantum implicitum, qui semel sive absolute sive hypothetice (v. gr. si res male cedat) positus saltem virtualiter in matrimonio celebrando perduravit (coram Mundy, Romana 16 III 1970 n. 6).

Taki sposób wyrażania się jest niezbyt szczęśliwy i wprowadza zamieszanie, a to z dwóch powodów:

1. Najpierw dlatego, że tutaj wcale nie chodzi o absolutne i hipotetyczne wykluczenie nierozzerwalności ze zgody małżeńskiej, lecz jedynie o absolutne czy hipotetyczne zamierzone rozwiązanie małżeństwa. Krótko mówiąc: absolutne lub hipotetyczne jest w zamierzeniu kontrahenta nie wykluczenie nierozzerwalności, lecz jedynie faktyczne rozwiązanie małżeństwa. Jeśli bowiem ktoś pozytywnym aktem woli rezerwuje sobie prawo rozwiązania małżeństwa, w wypadku gdy zaistnieją lub nie zaist-

nieją pewne okoliczności, tym samym wyklucza nierozzerwalność ze zgody małżeńskiej; i to wykluczenie jest faktyczne i absolutne, nie zaś hipotetyczne. Nie można też powiedzieć, że w danym wypadku wykluczenie należy od wskazanej okoliczności. Tak samo nie jest prawdą, że w tym wypadku akt woli, wykluczający nierozzerwalność, został wzbudzony jedynie hipotetycznie.

Gdyby — mówiąc o wykluczeniu nierozzerwalności ze zgody małżeńskiej — chodziło o rzeczywiste trwanie wspólnoty małżeńskiej, czyli o ile nierozzerwalność należy do istoty instytucji małżeńskiej, tzn. małżeństwa „in statu esse”, wtedy właściwe byłyby wyżej kwestionowane wyrażenia, ponieważ w jednym wypadku wyklucza się absolutnie to trwanie wspólnoty, w drugim zaś jedynie hipotetycznie, gdyż dopuszcza się możliwość jego trwania aż do końca życia. Lecz — gdy mowa jest o wykluczeniu nierozzerwalności ze zgody małżeńskiej — nie chodzi o faktyczne trwanie wspólnoty małżeńskiej, tylko o nierozzerwalność, o ile ona powinna stanowić przedmiot umowy małżeńskiej, czyli chodzi jedynie o akceptację nierozzerwalności w zgodzie małżeńskiej<sup>29</sup> i to takiej nierozzerwalności, która nie dopuszcza możliwości nielegalnego rozwiązania małżeństwa z żadnej przyczyny i w żadnym wypadku<sup>30</sup>. Z tego to powodu wykluczenie jest absolutne, czy to ktoś pozytywnym aktem woli rezerwuje sobie w zgodzie małżeńskiej prawo absolutnego zerwania węzła (o ile to od niego zależy), czy też jedynie wówczas jeśli zaistnieją lub nie zaistnieją pewne okoliczności. W obu bowiem wypadkach nie ma akceptacji nierozzerwalności w umowie małżeńskiej i w obu wypadkach kontrahent pozytywnie zamierza zawrzeć związek nielegalnie rozwiązalny.

Wykluczenie nierozzerwalności może dokonać się hipotetycznie, lecz tylko wtedy, gdy chodzi o okoliczność przeszłą, terażniejszą lub przysz-

<sup>29</sup> Nierozzerwalność należy do istoty instytucji małżeństwa, czyli małżeństwa „in facto esse”, które jest nierozzerwalne z ustanowienia Bożego. Gdy chodzi jednak o ważność czy nieważność konkretnego małżeństwa z powodu wykluczenia nierozzerwalności, bierze się pod uwagę nierozzerwalność nie jako element składowy małżeństwa „in esse”, lecz o ile powinna była stanowić przedmiot zgody, którą to małżeństwo zostało zainicjowane. Stąd też małżeństwo jest ważne, jeśli strony w umowie małżeńskiej zaakceptują (przynajmniej implicite) nierozzerwalność, choćby potem uważały je za rozwiązane i usiłowali zawrzeć inne. Jest natomiast nieważne, jeśli wykluczą w umowie ten istotny przymiot, choćby potem do końca życia wiernie ze sobą na sposób małżeński współżyły (zob. Z. Grochowski. *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*. Neapoli 1973 s. 33 n.).

<sup>30</sup> Nierozzerwalność jako element istotny małżeństwa polega na trwaniu węzła małżeńskiego, dopóki nie zostanie on legalnie rozwiązany (zob. tamże s. 47-51, a także s. 45 nn.).

łą zawieszającą ważność małżeństwa<sup>31</sup>. Jeśli np. mężczyzna postanowiłby sobie: „wykluczam nierozzerwalność jeśli nie jesteś dziewicą”, wtedy, w wypadku gdy druga strona jest dziewicą, zostaje zawarte ważne małżeństwo (nierozzerwalne), jeśli zaś nie jest dziewicą, następuje wykluczenie nierozzerwalności i małżeństwo jest nieważne. Gdy jednak mowa jest w decyzjach rotalnych o wykluczeniu hipotetycznym, chodzi nie o taki wypadek, lecz o zerwanie węzła już istniejącego. W wypadku zaś jeśli ktoś postanawia sobie zerwać węzeł małżeński czy to absolutnie, czy hipotetycznie tylko, wykluczenie nie może być nazwane hipotetycznym lub warunkowym, ponieważ bezwarunkowo wyklucza się nierozzerwalność i absolutnie zamierza się zawrzeć małżeństwo rozerwalne.

2. Drugim powodem tego, że mówienie w omawianym wypadku o wykluczeniu absolutnym i hipotetycznym wydaje się niezbyt szczęśliwe jest to, iż z takiego sposobu mówienia rodzi się sprzeczność i zamieszanie w terminologii, co bardzo jasno widać w orzecznictwie rotalnym. Z jednej bowiem strony słusznie stwierdza się w wyrokach rotalnych, że jeśli wykluczenie elementu istotnego ze zgody małżeńskiej ma być skuteczne, to musi być absolutne:

Positivus actus voluntatis de quo loquitur Codex ille est quo absolute... fides vel proles vel perpetuitas [...] excluditur (coram Brennan, Bruklinien. 30 IV 1957 n. 2, SRRD Vol. 49: 1957 s. 371; powyższe zdanie cytowane jest także w innych decyzjach, np. coram Fagiolo, Lungdunen. 18 V 1968 n. 4; coram Parisella, Beryten. Maronitarum 31 VII 1969 n. 6; —, Taurinen. 13 XI 1969 n. 3);

<sup>31</sup> Zwrócił na to uwagę już P. Huizing (*Actus excludens substantiale matrimonii*, „Gregorianum” An. 45: 1964 s. 521 przypis 77, oraz *Schema structurae iuris canonici latini de matrimonio*. Romae. Pont. Universitas Gregoriana 1963 s. 169, ad modum manuscripti). Tutaj stwierdza się: „Ipsa conditio-exclusio admittit conditionem, sed tantum de praesenti vel de praeterito”. Wydaje mi się jednak, że — mówiąc absolutnie — wykluczenie elementu istotnego ze zgody małżeńskiej dopuszcza także warunek zawieszający, odnoszący się do przyszłości. Tego rodzaju wypadek miałby miejsce wtedy, gdyby np. ktoś w ten sposób wyraził swoją wolę: „wykluczam nierozzerwalność naszego związku, jeśli nie uda się operacja, której masz się poddać, i do tego czasu zawieszamy ważność naszego małżeństwa”. W takim wypadku — oczywiście teoretycznym — wykluczenie dokonuje się hic et nunc, lecz jest uzależnione od okoliczności przyszłej i niepewnej. Od okoliczności zależy tutaj nie tyle intencja zawarcia węzła (ponieważ kontrahent chce absolutnie zawrzeć związek z drugą stroną, tylko określa termin, od którego ma się rozpocząć jego istnienie), lecz jedynie intencja, czy ten węzeł ma być rozerwalny czy nierozzerwalny. Toteż w przypadku pozytywnego wyniku operacji, we wskazanym wypadku, zostanie zainicjowane ważne małżeństwo (nierozzerwalne), w przeciwnym zaś razie rozpocznie się małżeństwo nieważne (ponieważ w zgodzie, która jest jego przyczyną sprawczą, została wykluczona nierozzerwalność).

W wyroku coram Lefebvre, Vestmonasterien 25 I 1962, przed wyrażeniem decyzji negatywnej, czyli „non constare de matrimonii nullitate” zaznacza się: „Haec omnia ostendunt A. quadantenus fuisse vacillantem et perpelexum in sua adhaesione ad matrimonium, et etiamsi admitteretur illum indissolubilitatem exclusisse, non apparet adeo firma ista exclusio ut absolute illam teneret” (n. 9);

Voluntas vero excludens praefata bona requiritur tam firma, absoluta et praevalens, ut [...] (coram Lefebvre, Romana, 2 VI 1962 n. 2; —, Parisien., 25 VII 1962 n. 3);

Exclusio proinde indissolubilitatis vinculi ius ipsum afficit et in consensum matrimonialem ingreditur, sive huiusmodi exclusionis voluntas exprimat per conditionem vel pactum, sive per positivum voluntatis actum firmum et absolutum [...] (coram Pinna, Lucen, seu Florentina 26 IV 1963 n. 2, SRRD Vol. 55: 1963 s. 304);

Quae omnia adeo praecisa et cogentia esse debent ut certum moraliter iudicem reddant de positiva et absoluta voluntate arcendi boni a consensu (coram Masala, Mediolanen. 10 VI 1970 n. 3).

Z drugiej zaś strony — mając na uwadze zamierzone rozwiązanie małżeństwa, absolutne lub hipotetyczne, o czym właśnie mówimy — zupełnie w innym znaczeniu twierdzi się, że wykluczenie niekoniecznie musi być absolutne (zob. powyżej cytaty ilustrujące posługiwanie się rozróżnieniem „exclusio absoluta” i „hypothetica”).

Stąd też lepiej byłoby nie mówić, w omawianym wypadku, o wykluczeniu absolutnym i hipotetycznym, lecz raczej po prostu, że wykluczenie następuje nie tylko wówczas, jeśli ktoś absolutnie, lecz także jeśli hipotetycznie postanawia sobie w przyszłości rozwiązać małżeństwo. Spotykamy także wyroki rotalne, które w ten właściwy sposób się wyrażają, np.:

Neque necesse est, ad vitandum consensum matrimonialem, ut contrahens se facturum divortium absolute decernit, sed satis est ut facultatem sibi servat divortii faciendi (coram Massimi, 21 XII 1927 SRRD Vol. 19: 1927 s. 536; słowa te są także cytowane w najnowszych wyrokach; zob. np. coram Rogers, Romana, 27 V 1969 n. 4; —, Massilien. 8 VII 1969, in iure);

Res igitur est (in casu) de vero voluntatis actu vinculum rescindendi, seu ad divortium recurrendi non absolute, uti par est, sed hypothetice, quamvis vir conventus, spem foveret ut matrimonium perduraret (coram Parisella, Torontina 30 V 1968 n. 23; wyrok w tym wypadku został dany pozytywny, czyli „constare de matrimonii nullitate”).

Z tego, co powiedziano wynika, że dwa omawiane określenia, używane powszechnie w orzecznictwie rotalnym, mianowicie „intentio habitualis” oraz „exclusio absoluta et hypothetica”, nie tylko mają swoje znaczenie, lecz i w jakiś sposób wprowadzają zamieszanie w terminologii prawnej. Ponieważ zaś ich używanie jako określeń technicznych

nie jest ani konieczne, ani użyteczne, wydaje się, że powinno się ich raczej unikać, wyrażając rzeczywistość, jakiej dotyczą, w sposób prosty i jasny. Warto też może zaznaczyć, że nie są to jedyne określenia orzecznictwa sądowego o tak swoistym znaczeniu.

## ANIMADVERSIONES CIRCA LOQUENDI RATIONEM ATQUE TERMINOLOGIAM IURISPRUDENTIAE

### Summarium

Agimus praesertim de iurisprudencia S. Romanae Rotae, et animadversiones nostrae directe respiciunt tantum sententias de exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali tractantes.

I. Cum sententia iudicialis haud sit tractatus theoreticus sed ad solvendum casum concretum tendat, etiam quaestiones iuridicas, quae in ea exponuntur, ad illum scopum concretum ordinantur; et aliquando casus solvendus tam fortem exercet influxum in rationem loquendi „in iure” ut, si ipse prae oculis non habeatur, aliquas assertiones theoreticas sententiae false intelligi aut interpretari possint.

Inde, ad evitandum periculum haud rectae interpretationis, necesse est, ut qui sententias rotales legit mentem quoque intendat sive in naturam sententiarum iudicialium sive in casus concretos qui in eis solvuntur.

II. Duae expressiones, quae communiter in iurisprudencia adhibentur, nempe „intentio habitualis” atque „exclusio absoluta et hypothetica”, examini subiciuntur.

Sententiae rotales monent, ne actus positivus voluntatis de quo in can. 1086 § 2 cum „intentione habituali” confundatur. At in casu non agitur de intentione habituali in sensu quem vox illa habet in communi usu, sc. in sensu intentionis vere elicitaе, non revocatae quae non influit in actum; sed agitur de intentione quae numquam qua talis elicita fuit et hac praecise de causa non influit in actum, seu in consensum matrimonialem. Immo, definitio communis intentionis habitualis (intentio elicita, non revocata neque in actum influens) nostra in materia sensu caret, nam eo ipso quod intentio excludens proprietatem essentialem matrimonii elicita nec revocata fuisset, influeret iam in actum, seu in consensum determinando eius obiectum. Talis assertio ex ipsa natura exclusionis elementi essentialis e consensu sequitur, quae ordinis est iuridico-moralis, seu ex parte solummodo voluntatis peragitur, nec exigit ad suam essentiam actionem ullam physicam. Talis assertio confirmationem fortissimam invenit quoque in ipsa iurisprudencia rotali, iuxta quam ad exclusionem peragendam sufficit intentio elicita et non revocata; et in qua — cum de intentione virtuali sermo est — haec definitur tamquam intentio vere elicita et haud retractata. Cum res ita se habeat, melius sit dicere, nostro in casu, de inclinatione vel proclivitate voluntatis potius quam de intentione habituali.

Exclusio indissolubilitatis e consensu habetur sive quis proponat sibi solvere in futuro vinculum absolute (v. gr. quinque post annos) sive proponat sibi solvere in futuro vinculum pro aliqua hypothesi tantum (v. gr. si matrimonium infelix evadat). Ad hos duos casus sese referentes, sententiae rotales saepissime dicunt de exclusione absoluta et hypothetica. Talis loquendi ratio minus felix est, tum quia hic de facto non agitur de absoluta et hypothetica exclusione (sed tantum de intenta ruptura vinculi absoluta et hypothetica); tum quia tali ex ratione loquendi contradictio et confusio in terminologia oritur, nam una ex parte recte affirmatur exclusionem, ut

valeat, absolutam esse debere, et altera ex parte, diverso sensu — nostro in casu — asseritur exclusionem non necessario requiri absolutam.

Cum duae expressiones, de quibus disceptabamus, nempe „intentio habitualis“ atque „exclusio absoluta et hypothetica“ non tantum proprias habeant significationes sed et aliquatenus confusionem creent in terminologia canonica, nec tamquam voces technicas utiles sint, praestat, ut realitates quae eis designantur, potius clare et simpliciter exprimantur.