

KS. MARCIN BIDER

KS. GRZEGORZ ERLEBACH

KWESTIA MOMENTU PROCESOWEGO UZNANIA POZWANEGO NIEOBECNYM W PROCESIE O NIEWAŻNOŚĆ MAŁŻEŃSTWA

Punktem wyjścia niniejszego studium jest art. 138 Instrukcji procesowej *Dignitas connubii* (DC)¹, który w § 1 zawiera podstawowy zapis dotyczący ogłoszenia nieobecności strony pozwanej w procesie. Przedmiotem tej refleksji nie jest jednak sama instytucja ogłoszenia nieobecności w procesie, ile raczej szczegółów natury dynamicznej, mianowicie kwestia, w którym momencie procesu sędzia powinien rozpatrzyć sprawę nieobecności i wydać stosowny dekret, jeśli – jak stwierdza to sam art. 138 § 1 DC – „strona pozwana właściwie wezwana nie stawia się ani nie przedstawia usprawiedliwienia nieobecności, albo nie odpowie” w myśl wymogu wyrażonego w wezwaniu sądowym. Na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że jest to kwestia pozorna, jeśli się weźmie pod uwagę, iż wspomniana Instrukcja jest w tym względzie jednoznaczna, stanowiąc w tymże art. 138 § 1, że w sytuacji braku aktywności strony pozwanej „przewodniczący lub ponens winien orzec jej

Ks. dr MARCIN BIDER – adwokat Roty Rzymskiej; adres do korespondencji: Via Valle Castellana 4, 00131 Roma, Italia; e-mail: biderus@op.pl

Ks. dr GRZEGORZ ERLEBACH – sędzia w Rocie Rzymskiej; adres do korespondencji: Via Aurelia Antica 284, 00165 Roma, Italia; e-mail: g.erlebach@libero.it

¹ Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Dignitas connubii*. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, Città del Vatican: LEV 2005; tekst polski jest zawarty w: *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu 2007.

nieobecność w sądzie”, z zachowaniem oczywiście postanowień zawartych w §§ 2 i 3 tego samego artykułu.

Sformułowanie tekstowe art. 138 § 1 DC nie pozostawia więc wątpliwości co do momentu procesowego ogłoszenia nieobecności w procesie strony pozwanej. W sytuacji modelowej braku właściwej reakcji strony pozwanej na pierwsze wezwanie, rozumianej jako *vocatio in ius*, ogłoszenie nieobecności w procesie jawi się jako natychmiastowa, w gruncie rzeczy, i konieczna deklaracja tego faktu. Dopiero po wydaniu tego dekretu sprawa ma być prowadzona dalej – aż do wydania wyroku.

Wątpliwości co do konieczności natychmiastowego wszczęcia procedury ogłoszenia nieobecności w procesie rodzą się jednak na kanwie lektury innych artykułów Instrukcji. I tak, m.in. art. 95 § 1 DC stwierdza z wielkim realizmem, że „w celu łatwiejszego odkrycia prawdy i lepszego zagwarantowania prawa do obrony, jest bardzo wskazane, aby obydwójce małżonkowie wzięli udział w procesie o nieważność małżeństwa”. Co więcej, ta sama Instrukcja jednoznacznie podkreśla obowiązek udzielenia odpowiedzi ze strony małżonka, który został zgodnie z prawem wezwany do sądu (art. 95 § 2). Z kolei sędzia jest zobowiązany do tego, by w przypadku niemożliwości pogodzenia stron zachęcił małżonków, by szczerze współpracowali w poszukiwaniu prawdy obiektywnej (art. 65 § 2 DC). Czy treść tego ostatniego wymogu wyczerpuje się, w kontekście materialnej (jeszcze nie zadeklarowanej formalnie przez sędziego) nieobecności strony pozwanej, spełnieniem wymogu art. 138 § 2 DC, w myśl którego przewodniczący lub ponens powinni się zatroszczyć o to, by pozwany odstąpił od niestawiennictwa?

Na to ostatnie pytanie nie można udzielić *tuta conscientia* odpowiedzi *twierdzącej*. Należy się bowiem liczyć z psychologicznymi reperkusjami, w osobie pozwanej, ogłoszenia jej nieobecną w procesie, co bynajmniej nie sprzyja jej późniejszemu włączeniu się do procesu. Ten aspekt jest szczególnie ważki w tych sprawach, w których strona pozwana jest w posiadaniu istotnych dowodów nieważności małżeństwa. Z drugiej jednak strony postawione pytanie nie może spotkać się z jednoznaczną odpowiedzią *negatywną*, biorąc pod uwagę tenor art. 138 DC, który zdaje się nie tylko usprawiedliwiać natychmiastowe ogłoszenie przez sędziego nieobecności w procesie strony pozwanej, ale wręcz to nakazuje, o ile zostały spełnione warunki, o których mowa w §§ 2 i 3 tego samego artykułu.

Bardziej kompleksowa lektura przepisów zawartych w instrukcji *Dignitas connubii* nasuwa więc wątpliwość, czy natychmiastowa deklaracja nieobecności w procesie strony pozwanej, zwłaszcza jeśli ma miejsce w fazie wstępnej

procesu, jest faktycznie wskazana. Kwestia ta zasługuje na refleksję, jako że wykracza daleko poza samą interpretację tekstu wspomnianej instrukcji, dotycząc różnych aspektów – tak teoretycznych, jak i praktycznych spraw sądowych o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

Przed zajęciem się istotnymi elementami instytucji uznania strony pozwanej jako nieobecnej w procesie należy zaznaczyć, że – jak wynika to z samego tytułu tego artykułu – niniejsza refleksja jest dwójako zawężona: a) do stwierdzenia nieobecności samej tylko strony *pozwanej* w procesie² i b) do spraw o *stwierdzenie nieważności małżeństwa*.

1. INSTYTUCJA UZNANIA POZWANEGO JAKO NIEOBECNEGO W PROCESIE

Obecna postać deklaracji strony jako nieobecnej w procesie została wprowadzona w kodeksie Kościoła łacińskiego w kan. 1592-1595, zastępując tradycyjną instytucję deklaracji strony jako *contumax* (por. kan. 1842-1851 CIC17). Zarówno w prawie dawnym, jak i w obecnym prawodawstwie ta sama jest sytuacja modelowa, mianowicie brak właściwej reakcji strony pozwanej na pierwsze wezwanie sądowe, rozumiane jako *vocatio in ius*. Przez reakcję „właściwą” rozumiemy tu pisemną odpowiedź lub stawienie się w siedzibie trybunału w zależności od tenoru cytacji³. Częściowo pokrywają się również przesłanki ogłoszenia danej osoby jako *contumax* (dawniej) czy nieobecnej w procesie (obecnie): upewnienie się przez sędziego co do faktycznego doręczenia wezwania i brak wystarczającego usprawiedliwienia owej nieaktywności strony⁴. Dodatkowy element, konieczny do ogłoszenia nieobecności

² W ramach procesu spornego prawodawca ustanowił odrębne przepisy odnośnie do nieobecności w sądzie strony pozwanej (kan. 1592-1593), jak i strony powodowej (kan. 1594). Pewną odmianą przepisów o nieobecności stron w procesie są normy odnoszące się do nieobecności oskarżonego w kanonicznym procesie karnym (kan. 1412 i 1724 § 2); zob. R. S z t y c h m i l e r, *Proces sporny*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. V, księga VII: *Procesy*, red. J. Krukowski, Poznań: Pallottinum 2007, s. 248.

³ Osobiste stawienie się, mimo wezwania do pisemnej odpowiedzi, jest też reakcją właściwą, choć zapewne utrudnia pracę trybunału. Strona może bowiem złożyć deklarację ustną, którą notariusz sądowy winien spisać.

⁴ Przedmiotem naszego zainteresowania nie jest tu omawianie spraw praktycznych dotyczących całokształtu deklaracji nieobecności w procesie. Warto jednak zasygnalizować, że prawodawca reguluje ogólnie kwestię zawiadomień o aktach sądowych w kan. 1509. Biorąc pod uwagę, że w aktach sprawy winien znajdować się dowód dokonanej powiadomienia (kan. 1509

w procesie, wprowadziła natomiast instrukcja *Dignitas connubii*, która wymaga, by przed wydaniem stosownego dekretu przewodniczący lub ponens zatroscyzyli się, aby strona pozwana odstąpiła od niestawiennictwa (art. 138 § 2).

Wspomniane elementy wspólne nie oznaczają jednak, że mamy do czynienia z tą samą instytucją procesową, inaczej tylko nazwaną. Najpoważniejsza chyba różnica dotyczy interpretacji znaczenia braku właściwej aktywności strony pozwanej i w konsekwencji wydzwieku idącego za tym dekretu sędziowskiego. *Contumacia* wywodzi się z prawa rzymskiego (zwłaszcza okresu justyniańskiego), w którym oznaczała nieposłuszeństwo polegające na niestawieniu się w sądzie. Takie rozumienie zostało przejęte w prawie kanonicznym, rozciągnięte następnie (od XVI w.) na jakiegokolwiek nieposłuszeństwo wobec sędziego kościelnego słusznie czegoś wymagającego. Kodeks z 1917 r. zakłada znaczenie węższe pojęcia *contumacia*, mianowicie owo justyniańskie⁵. Tak czy inaczej, termin *contumacia* stygmatyzował nieposłuszeństwo wobec sędziego i zlekceważenie jego autorytetu, co stanowiło, jak mówiono, *delictum personale*⁶. Nic więc dziwnego, że kodeks z 1917 r.

§ 2), prof. R. Szytchmiller słusznie uważa, iż „dowodem powiadomienia jest podpisane przez pozwanego potwierdzenie doręczenia przesyłki. Może to być [też] potwierdzenie poczty, proboszcza lub posłańca kurialnego czy sądowego” (*Proces sporny*, s. 146). Biorąc jednak pod uwagę, że dokonywanie zawiadomień listem poleconym, przez proboszcza lub kuriera kościelnego, nieraz pociąga za sobą trudności natury praktycznej, dekret rotalny coram Erlebach z dnia 28 stycznia 2010 stoi na stanowisku, iż akceptowalna jest również praktyka zawiadomień listami zwykłymi, a jedynie wtedy gdy strona nie reaguje, należy dokonać nowego powiadomienia, używając jednego ze sposobów dających dowód faktycznego dokonania zawiadomienia (Katowicen., B. 16/2010, nr 3).

⁵ Por. I. G o r d o n, *De iudiciis in genere*, t. II: *Pars dinamica*, Romae: PUG 1972, s. 87, nr 371; F. M. C a p p e l l o, *Summa iuris canonici*, t. III: *De processibus, delictis et poenis*, Romae: PUG 1955⁴, s. 278, nr 309. Niektórzy autorzy również po wejściu w życie kodeksu z 1917 r. używali rozumienia „contumacia” w obu tych znaczeniach; zob. np. następującą definicję tego terminu: „generatim omnis inoboedientia commissa erga iudicem legitime iubentem, speciatim vero est inoboedientia erga iudicem ecclesiasticum legitime vocantem, cum pertinacia commissa” (A. V e r m e r s c h, J. C r e u s e n, *Epitome iuris canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum*, t. III, Mechliniae–Romae: Dessain 1925, s. 87, nr 214). Obszerną relację na temat rozwoju historycznego tej instytucji zawiera studium C. Morán: *La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad*, [w:] *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, t. XVIII, red. M. Cortés Diéguez, J. S. José Prisco, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca 2007, s. 108-135.

⁶ Tak właśnie stwierdził Lega-Bartocetti: „in contumacia [...] attendi inobedientia erga iudicem eiusque auctoritatis contemptum, unde contumacia dicta fuit *delictum personale*” (M. L e g a, V. B a r t o c c e t t i, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, t. II, Romae: ALCI 1950, s. 863, nr 1).

dopuszczał nawet możliwość wymierzenia sankcji karnej osobie, która uporczywie nie reagowała właściwie na wezwanie sędziowskie (kan. 1845). W każdym bądź razie, już samo ogłoszenie pozwanej jako *contumax* miało wydzźwięk sankcji i pozwalało na dalsze prowadzenie procesu pod nieobecność strony nieposłusznej. W podobny sposób, choć bez wzmianki o możliwości wymierzenia sankcji karnej, regulowała tę kwestię instrukcja *Provida Mater* w art. 89⁷.

Regulacja prawna zawarta w kodeksie z 1983 r. dokonała gruntownej zmiany kursu⁸. Podstawowe w tej materii kan. 1592-1595 abstrahują od aspektu niesubordynacji strony wezwanej. Już sama zmiana terminologii, przewidująca możliwość deklaracji strony jako nieobecnej w procesie, zdaje się przesuwać akcent na przyjęcie do wiadomości, ze strony sędziego, stanu faktycznego co do pozycji procesowej strony pozwanej. Interpretacje doktrynalne widzą w takiej postawie strony faktycznie nieobecnej w procesie wyraz jej autonomii procesowej wyrażającej się w zrzeczeniu się obrony swoich uprawnień⁹.

Kanoniści jednogłośnie podkreślają konieczność rozróżnienia między faktem nieobecności strony pozwanej w procesie, w sensie nieusprawiedliwionego braku jej właściwej reakcji na wezwanie sądowe, a formalną deklaracją tego faktu ze strony sędziego. Jedynie z deklaracją sędziowską są związane pewne specyficzne skutki określone prawem.

Jeśli chodzi o skutki prawne formalnego stwierdzenia nieobecności strony w procesie, modyfikujące uprawnienia skądinąd przysługujące stronom na mocy prawa, instrukcja *Dignitas connubii* wyraźnie określa, że stronie nieobecnej w procesie podaje się do wiadomości formułę wątpliwości i wyrok,

⁷ AAS 28(1936), s. 332; por. S. B i s k u p s k i, *Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego*, t. II: *Proces małżeński*, Olsztyn: Kuria Biskupia Warmińska 1960, s. 184, nr 294-295.

⁸ Ta radykalna zmiana spotkała się ze zróżnicowanymi opiniami kanonistów na temat ciągłości tej instytucji procesowej, mianowicie czy mamy do czynienia jeszcze z tą samą instytucją, mimo iż zrewidowaną, czy już z instytucją nową (polaryzację, jaka zaistniała w pierwszych latach po ogłoszeniu nowego kodeksu, omawia J. L. Acebal Lujan – *La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial*, [w:] *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, t. IX: *Estudios en honor del Prof. Dr. Don Juan Sánchez y Sánchez*, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca 1990 s. 414-415). Na gruncie polskim Szychmiller, omawiając niewstawiennictwo stron, uważa, że „więcej argumentów przemawia za tym, iż jest to nowa instytucja prawna” (*Proces sporny*, s. 248).

⁹ Por. P. A. B o n n e t. Ad cann. 1592-1593, [w:] *Comentario exegético al Código de derecho canónico*, t. IV/2, Pamplona: EUNSA 2002³, s. 1463; J. J. G a r c í a F a í l d e, *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca 2005, s. 160.

z tym jednak zastrzeżeniem, że jeśli ta strona oświadczyła, iż odmawia przyjęcia jakiegokolwiek informacji o sprawie, wtedy uważa się, że też nie chce otrzymać egzemplarza wyroku. Wówczas, z zachowaniem prawa partykularnego, można jej zakomunikować tylko część dyspozycyjną wyroku (art. 141, 134 § 3; 258 § 3)¹⁰. Strona nieobecna w procesie ma więc jedynie zagwarantowane prawo do otrzymania powiadomienia o przedmiocie sprawy i do uzyskania tekstu wyroku, o ile z niego nie zrezygnowała¹¹. Wniesienie nowego tytułu nieważności w trakcie trwania instancji wymaga oczywiście nowej cytacji strony pozwanej i powiadomienia jej o zmienionym przedmiocie sporu¹². Nic nie stoi oczywiście na przeszkodzie ze strony prawa, by strona włączyła się czynnie do procesu w późniejszej jego fazie, również w tej samej instancji, w myśl art. 139 § 1 DC.

W ten sposób instytucja deklaracji strony pozwanej jako nieobecnej w procesie stanowi wyraz kompromisu między zasadą sporności, na której opiera się również proces sądowy o stwierdzenie nieważności małżeństwa, a prawem strony powodowej do legalnego dochodzenia swoich uprawnień na forum sądowym w rozsądnych ramach czasowych¹³.

Mając na uwadze te ustalenia wstępne, podejmujemy bliższą refleksję nad najważniejszymi aspektami szczegółowymi, które potencjalnie mogą mieć znaczenie w kwestii wyboru najbardziej właściwego momentu procesowego dla wszczęcia procedury zmierzającej do ogłoszenia strony jako nieobecnej w procesie.

¹⁰ Ograniczenia uprawnień strony nieobecnej w procesie nie wychodzą obecnie poza instancję sądową („*instantia litis*”), w której została ogłoszona nieobecna. Dlatego przysługują jej środki prawne przeciw wydanemu wyrokowi (ograniczone w kan. 1880, 8°, CIC17); a w kolejnej, ewentualnie, instancji należy ją ponownie wezwać do procesu.

¹¹ Czasem mówi się również o pewnej korzyści udzielonej stronie nieobecnej w procesie, mianowicie możliwość zaskarżenia nieważności usuwalnej wyroku w myśl kan. 1622, 6°. Należy jednak zauważyć, że to ostatnie uprawnienie pozostaje poza zakresem naszego zainteresowania, jako że przysługuje jedynie stronie, której nieobecność nie była zawiniona, choć strona nie była w stanie usprawiedliwić tej nieobecności w trakcie trwania instancji sądowej (por. art. 139 § 2 DC). Dekret sędziowski, którym została zadeklarowana jej nieobecność, był więc faktycznie pozbawiony podstawy i tym samym był niesłuszny, mimo iż sędzia nie zdawał sobie z tego sprawy.

¹² Jeśli strona nie zechce odstąpić od swojej nieobecności w procesie po powiadomieniu jej o nowej petycji strony powodowej, nie jest wtedy konieczne ponowne wszczęcie procedury formalnego ogłoszenia jej jako nieobecnej w procesie.

¹³ Zob. C. G u l l o, A. G u l l o, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Terza edizione aggiornata con l’Instr. „*Dignitas Connubii*” del 25 gennaio 2005, Città del Vaticano: LEV 2009, s. 110.

2. ANALIZA NAJWAŻNIEJSZYCH ASPEKTÓW MOMENTU PROCESOWEGO OGŁOSZENIA NIEOBECNOŚCI STRONY POZWANEJ

2.1. ARGUMENT LEGALNY

Najważniejszym argumentem, który można by przytoczyć za koniecznością natychmiastowego wszczęcia procedury zmierzającej do formalnego stwierdzenia nieobecności strony pozwanej w procesie, gdy ta nie reaguje na wezwanie sądowe, jest argument zaczerpnięty z art. 138 DC. W § 1 stwierdza się tam jednoznacznie, że jeżeli strona pozwana właściwie wezwana nie stawia się ani nie przedstawia usprawiedliwienia nieobecności albo nie odpowie zgodnie z art. 126 § 1, przewodniczący lub ponens winien orzec jej nieobecność.

W świetle przytoczonego art. 138 § 1 DC deklaracja nieobecności w procesie jawi się jako czynność konieczna¹⁴ – wskazuje na to *coniunctivus hortativus* czasownika *declarare* (*declaret*), który w tekstach prawnych oznacza wezwanie obowiązujące, *de facto* nakaz – i względnie natychmiastowa. Mówimy „względnie natychmiastowa”, gdyż wymaga dwóch czynności wstępnych: sędzia winien zatroszczyć się, by pozwany odstąpił od niestawiennictwa i – zanim zostanie wydany dekret deklarujący nieobecność w procesie – należy stwierdzić, w razie potrzeby przez nowe wezwanie, iż wezwanie dokonane zgodnie z przepisami prawa dotarło w użytecznym czasie do strony pozwanej (art. 138 §§ 2-3 DC)¹⁵.

Jako źródło, w art. 138 §§ 1 i 3 DC jest wskazany kan. 1592. Z porównania tekstów kan. 1592 z art. 138 §§ 1 i 3 DC faktycznie wynika, że pomijając oczywiste adaptacje *minoris momenti* do spraw małżeńskich czy poprawki redakcyjne, w instrukcji *Dignitas connubii* dokonano w tym miejscu wiernej recepcji normy kodeksowej; *Dignitas connubii* zdaje się więc opierać tutaj na autorytecie kodeksu.

Wątpliwość zasygnalizowana w poprzednim zdaniu (przez owo „zdaje się”) wynika z faktu, że struktura obowiązującego dziś kodeksu nie pozwala na

¹⁴ Zob. również poniżej, nr 2.4.

¹⁵ Nie bez powodu więc prof. Henryk Stawniak SBD stwierdza, iż „z art. 139 wynika, że sędzia nie powinien spieszyć się z wydaniem dekretu o nieobecności pozwanego” (*Wprowadzenie sprawy*, [w:] *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu 2007, s. 210).

„automatyczne” aplikowanie norm o postępowaniu sądowym w ogólności i norm zwykłego procesu spornego do procesów o nieważność małżeństwa. Ten ostatni proces cieszy się bowiem autonomią i ma normatywę własną, mimo iż ograniczoną do kan. 1671-1690. Jedynie na sposób pomocniczy kan. 1691 nakazuje stosować w pozostałych kwestiach dotyczących sposobu postępowania kanony o procesie w ogólności i kanony o zwyczajnym procesie spornym z zastosowaniem jednak dwóch „filtrów”: (1) jeśli nie sprzeciwia się temu natura rzeczy i (2) z zachowaniem norm specjalnych co do spraw o stanie osób i spraw odnoszących się do dobra publicznego. Właściwe uchwycenie tego kryterium hermeneutycznego, płynącego z kan. 1691¹⁶, ma ogromne znaczenie przy ustalaniu norm kodeksowych faktycznie dziś obowiązujących w sprawach sądowych o nieważność małżeństwa¹⁷.

Jeśli zwrócimy uwagę na normy własne procesów sądowych (zwyczajnego i dokumentalnego) o nieważność małżeństwa zawarte w kan. 1671-1690, to nie znajdziemy w nich regulacji braku aktywności procesowej strony pozwanej. Ale co ciekawsze, dynamika fazy wstępnej procesu, określona w kan. 1677, odbiega w pewnych szczegółach od tej ze zwykłego procesu spornego.

¹⁶ Por. F. D a n e l s. *Una introducción general a la Instrucción „Dignitas connubii”, [w:] Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción „Dignitas connubii”,* red. R. Rodríguez-Ocaña, J. Sedano, Pamplona: EUNSA 2006, s. 29: „La precedencia de los cánones específicos del proceso especial de nulidad matrimonial sobre los cánones procesales generales es obvia”.

Duży nacisk kładzie na to Grzegorz Erlebach, który zasygnalizował to kryterium hermeneutyczne w komentarzu do kan. 1691 (*Niektóre procesy specjalne. Procesy małżeńskie*, rozdz. I: *Sprawy o orzeczenie nieważności małżeństwa*, [w:] *Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego*, t. V, księga VII: *Procesy*, s. 371), a później omawiając pojęcie tytułu nieważności, naszkicował pokrótce meandry nabywania autonomii procesu o nieważność małżeństwa, poczynając od wspólnego punktu wyjścia, mianowicie średniowiecznego procesu uroczystego, przez późniejszą tendencję do stosowania procedury uproszczonej w sprawach małżeńskich, specyficzne unormowanie niektórych jej aspektów, zwłaszcza w wiekach XVIII i XIX, po czym ta rosnąca autonomia została zredukowana w kodeksie z 1917 r. (gdzie punktem odniesienia był proces sporny, a jedynie tyt. XX sekcji *De iudiciis in genere* zawierał normy szczególne właściwe dla spraw małżeńskich) i na nowo zaczęła odżywać dzięki instrukcji *Provida Mater*, co zostało usankcjonowane w obowiązującym dziś kodeksie („*Capo di nullità*” secondo la *giurisprudenza della Rota Romana*, „*Quaderni dello Studio Rotale*” 19(2009), s. 132-134).

¹⁷ Ten cel miał zresztą przyświecać redakcji instrukcji *Dignitas connubii*. Z pewnym optymizmem Benedykt XVI uznał to w swoim przemówieniu do Roty Rzymskiej z 28 stycznia 2006 r. jako fakt dokonany: „Il maggior contributo di questa Istruzione [...] consiste nell’indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico” (AAS 98(2006), s. 135).

Mianowicie, w myśl kan. 1677 § 1, sędzia, po przyjęciu skargi powodowej, ma przystąpić do wezwania strony pozwanej w myśl kan. 1508, po czym § 2 kan. 1677 stanowi, że po upływie piętnastu dni od zawiadomienia sędziego powinien z urzędu sformułować formułę wątpliwości, chyba że któraś ze stron prosiłaby o sesję celem zawiązania sporu. Kanon 1677 § 2 przyjmuje więc jako typową tę sytuację, w której sędzia określa przedmiot sporu na podstawie skargi powodowej i ewentualnych wypowiedzi stron uzyskanych na skutek wezwania sądowego (*vocatio in ius*). Jedyną przesłanką konieczną tego dekretu sędziowskiego jest cytacja stron i umożliwienie stronom wypowiedzenia się, zwłaszcza udzielenie tego uprawnienia stronie pozwanej, by mogła wyrazić swoje zdanie po zapoznaniu się ze skargą powodową albo przynajmniej z cytacją. Znamienny jest tu termin piętnastu dni (kan. 1677 § 2), który musi upłynąć od powiadomienia stron, by sędzia mógł przystąpić do ustalenia przedmiotu sporu.

Nasuwa się oczywiście pytanie, czy w wezwaniu strony pozwanej sędzia ma ją zobowiązać do wypowiedzenia się lub do stawienia na zawiązanie sporu w myśl kan. 1507 § 1. Innymi słowy, nasuwa się kwestia, czy kan. 1507 § 1 powinien być stosowany w sprawach sądowych o nieważność małżeństwa w tym, co dotyczy wymagania od strony pozwanej wspomnianego działania. Instrukcja *Dignitas connubii* zdaje się zakładać odpowiedź afirmatywną (por. art. 126 § 1); *de facto* nie widać jednak racji, które by to usprawiedliwiały. Zasadniczym celem wezwania sądowego, o którym w kan. 1677 § 1, jest bowiem wezwanie strony pozwanej do procesu (*prima citatio, vocatio in ius*), co słusznie daje do zrozumienia tekst łaciński art. 126 § 1 DC, w wyrażeniu *in iudicium vocare seu citare*. W ten sposób strona pozwana zostaje poinformowana o wniesionej i przyjętej skardze sądowej, co z natury rzeczy umożliwia jej działanie w sprawie. Ustosunkowanie się do skargi powodowej nie jest bynajmniej konieczne do dalszego postępowania ze strony sędziego; nieodzowna do ustalenia przedmiotu sporu jest jedynie skarga powodowa.

Jeśli się przyjmie ten tok rozumowania¹⁸, to – *salva reverentia* wobec instrukcji *Dignitas connubii* – nie widać przekonujących racji, dla których została wprowadzona w art. 126 § 1 DC konieczność nakazywania stronie pozwanej w pierwszym wezwaniu sądowym, by odpowiedziała na piśmie lub stawiła się w trybunale celem zawiązania sporu. Zdaje się to stanowić

¹⁸ Taka pozycja została zajęta w: E r l e b a c h, *Niektóre procesy*, s. 344.

nadinterpretację norm kodeksowych w tym sensie, że w procesie o nieważność małżeństwa została zastosowana *tout court* norma właściwa dla zwyczajnego procesu spornego, co zresztą nie jest usprawiedliwione kan. 1691, bo *ratio procedendi* nie wymaga odwołania się do kan. 1507 § 1 w tym, co dotyczy nakazania stronie pozwanej, by się wypowiedziała lub stawiła w sądzie. Co więcej, z treści kan. 1677 §§ 1-2 wynika raczej, że w fazie wstępnej spraw o nieważność małżeństwa nie ma w ogóle miejsca na problematykę ogłoszenia strony pozwanej jako nieobecnej w procesie, bo sędzia z zasady winien określić przedmiot sporu z urzędu po wysłuchaniu stron, jeśli się wypowiedziały, albo po prostu po nieużytecznym upływie terminu piętnastu dni, który został udzielony stronom do wypowiedzenia się, jak to zakłada kan. 1677 § 1. Jest to jak najbardziej zgodne z duchem tego typu spraw, które należą do kategorii spraw dobra publicznego, i w których przedmiot dochodzenia nie jest dobrem, którym dysponuje strona pozwana. Tym samym argument legalny, zaczerpnięty z art. 138 § 1 DC, za względnie natychmiastowym ogłoszeniem nieobecności strony pozwanej w procesie, jeśli nie dostosuje się już do pierwszego wezwania sądowego, okazuje się wątpliwej wartości.

Istnieje oczywiście pewna racja praktyczna wezwania strony pozwanej w pierwszej cytacji, by wypowiedziała się na piśmie wobec sądu po otrzymaniu skargi powodowej. Dzięki temu sędzia i inne osoby uczestniczące w procesie będą być może miały ułatwione zadanie w sformułowaniu kwestii szczegółowych do przesłuchań stron i świadków. Ten aspekt praktyczny nie usprawiedliwia jednak wystarczająco użycia *nakazu wypowiedzenia się lub stawienia w sądzie* (a więc recepcji tej części kan. 1507 § 1, w art. 126 § 1 DC) i ogłoszenia strony nieobecnej w procesie, jeśli nie podporządkuje się wezwaniu. Gdyby chodziło jedynie o tę rację praktyczną, wystarczyłoby w zupełności, by sędzia wezwał stronę do wypowiedzenia się w sensie intensywnej zachęty, co byłoby zresztą bardziej skuteczne w większości przypadków niż użycie postawy imperatywnej. Ewentualny brak odpowiedzi strony pozwanej w fazie wstępnej procesu nie usprawiedliwiłaby użycia tak nośnego w skutkach środka, jakim jest deklaracja nieobecności w procesie.

Za wierną aplikacją art. 126 § 1 DC (w tym, co dotyczy nakazania stronie pozwanej odpowiedzi pisemnej lub stawienia się w sądzie na zawiązanie sporu) i art. 138 DC w przypadku niesubordynacji strony wezwanej mógłby ktoś odwołać się do autonomicznego autorytetu instrukcji *Dignitas connubii*, biorąc pod uwagę, że w niejednym miejscu ta instrukcja wychodzi poza dyspozycje kodeksowe i cieszy się aprobatą papieża. Jak wiadomo, kwestia

waloru prawnego instrukcji *Dignitas connubii* została już szeroko przedyskutowana i nie ulega wątpliwości, że jest to instrukcja *sui generis*. Bez wchodzenia w tę problematykę wydaje się jednak konieczne dokonanie różniczenia wstępnego między bezpośrednią recepcją tekstu kodeksowego, co w poszczególnych artykułach tej instrukcji jest zaznaczane bezpośrednim odwołaniem do poszczególnych kanonów kodeksu (oczywiście z koniecznymi adaptacjami), a normami uzupełniającymi, które nie mają swojego źródła w KPK. Nie ulega wątpliwości, że z tekstu i kontekstu wynika, iż art. 126 § 1 i art. 138 § 1 DC stanowią, w zamyśle komisji redakcyjnej, bezpośrednią recepcję norm kodeksowych, do których się odwołują wspomniane artykuły. Nic też nie wskazuje, by wspomniana komisja usiłowała wprowadzić coś nowego. Należałoby tu więc obstawać za deklaracją dokonaną we wstępie tej Instrukcji, w myśl której normy „procesowe Kodeksu Prawa Kanonicznego dotyczące deklaracji nieważności małżeństwa pozostają integralnie obowiązujące i do nich wypada zawsze odnieść się w interpretacji Instrukcji”¹⁹. Jeśli więc poprawna jest wyżej dokonana interpretacja o zasadniczej nieaplikowalności instytucji ogłoszenia strony nieobecnej w procesie w kontekście kan. 1677 § 2, należałoby dojść do konkluzji, że interpretacja norm kodeksowych dokonana w art. 126 § 1 DC i art. 138 § 1 DC nie znajduje oparcia w KPK, wynikając chyba z niedopatrzania albo raczej niedoceny konsekwencji wynikających z kan. 1691, przez co „zasada koniecznej kontestacji sporu”, pod sankcją ogłoszenia strony nieobecnej w procesie i ewentualnych reperkusji tego faktu w siedzibie rozstrzygnięcia sprawy, „w pełni zrozumiała w zwyczajnym procesie spornym, została w *Dignitas connubii* zastosowana [...] również do spraw o nieważność małżeństwa”²⁰. Jest to tym dziwniejsze, że jeszcze przed Soborem Watykańskim II, gdy w myśl kodeksu z 1917 r. rzeczywiście miały zastosowanie w sprawach o nieważność małżeństwa kanony 1715 § 1 i 1842, znany kanonista Vittorio Bartocetti, podsekretarz Kongregacji Sakramentów, twierdził wprost, że w procesach o nieważność małżeństwa często *contumacia* strony pozwanej jest *improprae dicta*²¹.

¹⁹ *Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”*, red. T. Rozkrut, Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu 2007, s. 21.

²⁰ E r l e b a c h, *Niektóre procesy*, s. 343, nr 5.

²¹ Tak mianowicie pisał V. Bartocetti w swoim komentarzu do art. 89 instrukcji *Provida Mater*: „notetur [...] rei contumaciam improprae dictam saepe haberi in processibus matrimonialibus, quia verum contradictorium saepe non extat [...]; quod in aliis iudiciis contentiosis numquam evenit quia ibi reus citatur praecise ut aliquid praestet, solvat etc. proindeque eius contumacia statim accipit figuram confessionis sui debiti vel inconsistentiae iuris sui ab actore

2.2. PRAWO DO OBRONY I ZASADA SPORNOŚCI

W literaturze kanonistycznej, zajmującej się ogłoszeniem strony jako nieobecnej w procesie, nieraz zwraca się dużą uwagę na prawo do obrony strony nieobecnej. Czasem podejmuje się studium tej kwestii wprost²², innym razem stanowi ona zasadnicze tło omawianej nieobecności²³ albo wchodzi w zakres tematu nieobecności procesowej jako jeden z aspektów szczegółowych²⁴. Kwestia ta jest niewątpliwie godna uwagi, jeśli się weźmie pod uwagę skutki procesowe ogłoszenia strony jako nieobecnej w procesie. W tym kontekście wybór momentu ogłoszenia strony jako nieobecnej w procesie nie pozostaje oczywiście bez znaczenia dla możliwości wykonywania prawa do obrony tejże strony.

Prawo do obrony, według dawnych przekonań zakorzenione w prawie naturalnym²⁵, a dziś opierane przede wszystkim na godności osoby ludzkiej²⁶, musi być jednak koniecznie osadzone w kontekście procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa.

Nie ulega wątpliwości, że proces o stwierdzenie nieważności małżeństwa (czy to zwyczajny, czy dokumentalny, czy nawet administracyjny²⁷) ma na celu stwierdzenie istnienia, lub nie, określonego faktu prawnego (por. kan. 1400 § 1, 1°). Biorąc pod uwagę naturę postulowanego przez stronę powodową faktu prawnego, powodującego nieważność małżeństwa, przedmiot tego

vindicati” (*De causis matrimonialibus*, [w:] M. L e g a, V. B a r t o c c e t t i, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, t. III, Romae: ALCI 1950, s. 155*).

²² Por. S. V i l l e g g i a n t e, *Lo „ius defensionis denegatum” e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, „Monitor ecclesiasticus” 111(1986), s. 189-205.

²³ Por. M. F. P o m p e d d a, *L’assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, [w:] t e n z e, *Studi di diritto processuale canonico*, Milano: Giuffrè 1995, s. 87-117.

²⁴ Por. A c e b a l L u j a n, *La ausencia*, s. 431-433; M o r á n, *La parte voluntariamente ausente*, s. 153-162.

²⁵ Było to właściwe zwłaszcza dla orzecznictwa rotalnego. Wyrok coram Wynen z dnia 9 marca 1955 stwierdza wręcz, że „omnem partem [...] habere ius sese [...] defendendi, et hoc ius provenire ex ipsa lege naturali, est adeo obvium et certum, ut amplius probari non debeat” (RRDec. t. XLVII, s. 220, n. 8).

²⁶ Por. Z. G r o c h o l e w s k i, *I fondamenti del diritto di difesa*, [w:] *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano: LEV 2006, s. 9-18.

²⁷ Por. art. 5 § 2 DC.

typu postępowania sądowego domaga się zakwalifikowania go do spraw odnoszących się do dobra publicznego (por. kan. 1691).

Sami małżonkowie są w tego typu sprawach stronami prywatnymi niezależnie od tego, czy sprawa o nieważność małżeństwa zostanie wniesiona przez jednego z małżonków, czy przez promotora sprawiedliwości. Jeśli w typowej sytuacji ważność małżeństwa zostanie zaskarżona przez jednego z małżonków, drugi z małżonków może zająć dowolną pozycję procesową: sprzeciwić się petycji strony powodowej albo stać się współaktorem, może nie sprzeciwiać się wprost, ale chcieć uczestniczyć czynnie w procesie lub na odwrót: zdać się na sprawiedliwość sądu względnie w ogóle nie uczestniczyć w procesie. Niezależnie od możliwych pozycji procesowych stron prywatnych, prawodawca oparł strukturę procesu sądowego nieważności małżeństwa o zasadę sporności (por. kan. 1425 § 1 1°), polegającą na umożliwieniu zainteresowanym małżonkom, których zgoda małżeńska jest poddana orzeczeniu sądowemu, wzięcia czynnego udziału w procesie sądowym jako strony. Zasada sporności (*principium contradictorii*) nie wymaga więc faktycznej sporności między stronami; raczej polega na takiej predyspozycji instrumentów procesowych ze strony prawodawcy i ich aplikacji w dynamice procesu ze strony sędziego, by strony mogły dochodzić i bronić swoich praw na forum sądowym w ramach słusznego procesu (por. kan. 221 §§ 1-2). Widać tu ścisły związek między zasadą sporności, jako fundamentalną zasadą, na której opiera się struktura procesu spornego, a prawem do obrony, należnym małżonkom jako stronom procesowym. Prawo do obrony stanowi w pewnym sensie rewers zasady sporności, jej ukonkretnienie w odniesieniu do stron procesowych²⁸, co na płaszczyźnie dynamiki procesowej przejawia się w szeregu uprawnień szczegółowych, którymi dysponują strony procesowe²⁹. Nie jest jednak konieczne, by strony faktycznie korzystały z tych uprawnień, mogą z nich nawet wyraźnie zrezygnować. W rozróżnieniu dwóch ostatnich sytuacji upatruje się kryterium pozwalające na odróżnienie nieobecności w procesie (brak wykonywania prawa do obrony, milczące zrzeczenie się tego prawa) od zda-

²⁸ Jan Paweł II określił w Przemówieniu do Roty Rzymskiej z 26 stycznia 1989 r. sporność („contadditorio”) jako „concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o «ex officio»” (AAS 81(1989), s. 923, nr 3); szerzej na ten temat por. G. L e s z c z y ń s k i, *Prawo do obrony w przemówieniach Jana Pawła II do Roty Rzymskiej*, „Jus matrimoniale”, 13(2008), nr 19, s. 103-104.

²⁹ Do sędziego i ewentualnych obrońców należy udzielenie stronom odpowiednich informacji o przysługujących im uprawnieniach.

nia się na sprawiedliwość sądu (wyraźne zrzeczenie się wykonywania prawa do obrony)³⁰.

Zasada sporności jest więc konieczna w sprawach sądowych o stwierdzenie nieważności małżeństwa; należy ona do porządku dobra publicznego. Natomiast wykonywanie prawa do obrony nie jest konieczne. Strona nie może się wprawdzie zrzec samego prawa do obrony, może jednak zrezygnować z korzystania z tego prawa lub wyraźnie się zrzec jego wykonywania jako dobra należącego do sfery dobra prywatnego.

Stwierdzenie tego faktu ma ważne konsekwencje dla omawianej tu kwestii ogłoszenia nieobecności w procesie a prawa do obrony. Zasadniczo strona pozwana zostaje postawiona w stan możliwości wykonywania swojego prawa do obrony z chwilą należycie dokonanej pierwszej cytacji ze strony sądu (*vocatio in ius*). Brak właściwej aktywności procesowej z jej strony, trwający mimo udzielenia jej odpowiednich dodatkowych informacji, m.in. na temat konsekwencji prawnych wynikających z ogłoszenia jej nieobecną w procesie, nie bez racji postrzegane jest na ogół przez autorów jako milczące zrzeczenie się wykonywania prawa do obrony. Tym samym idące za tym stwierdzenie jej nieobecności w procesie nie stanowi bynajmniej naruszenia prawa do obrony strony pozwanej, ale szczególne podkreślenie pozycji zajętej w procesie przez tę stronę. Z tego punktu widzenia nic nie stoi na przeszkodzie do natychmiastowego wszczęcia postępowania zmierzającego ku formalnemu ogłoszeniu tej nieobecności, gdy strona nie reaguje (właściwie) na obowiązujące wezwanie sądowe.

Pozostaje jednak pytanie, czy ogólne zasady procesowe, mające zastosowanie w procesach o nieważność małżeństwa, wymagają imperatywnego wezwania strony pozwanej do procesu. Ostatnia kwestia dotyczy głównej przesłanki ogłoszenia strony jako nieobecnej w procesie, w przypadku jej niestawiennictwa lub braku odpowiedzi³¹. Odpowiedź na to ostatnie pytanie

³⁰ Zob. „La renuncia expresa al ejercicio del derecho de defensa es la que tiene lugar en la sumisión a la justicia del tribunal, mientras que la renuncia tácita es la que se presumirá para proceder a la declaración de ausencia del demandado” (A c e b a l L u j a n, *La ausencia*, s. 433).

³¹ Nie jest to oczywiście przesłanka jedyna. W praktyce mogłoby się bowiem zdarzyć, że sędzia dokona wezwania strony do procesu, przesyłając jej regularnie skargę powodową i zachęcając jedynie stronę pozwaną do wypowiedzenia się na piśmie, na co strona pozwana mogłaby wyrazić zdecydowaną dezaprobatę wobec wszczętego procesu i kategorycznie dać znać, że w żadnym wypadku nie weźmie jakiegokolwiek udziału w procesie. W takiej sytuacji sędzia mógłby wszcząć postępowanie zmierzające do ogłoszenia tej strony jako nieobecnej w procesie.

nie może ograniczyć się do lektury tekstu kodeksowego, w szczególności kan. 1507 § 1. Należy mieć natomiast na uwadze konfigurację strony pozwanej prywatnej w tego rodzaju sprawach. W odróżnieniu od zwyczajnego procesu spornego, powód nie przedstawia w skardze powodowej roszczenia skierowanego do strony pozwanej, ale kieruje je do sędziego, aby stwierdził dane małżeństwo za nieważne. Z punktu widzenia zasady sporności strona pozwana jest natomiast wezwana *in ius* jako potencjalnie zainteresowana ze względu na to, że przedmiot petycji powoda dotyczy pośrednio sfery praw drugiej strony, mianowicie współmałżonka. Zasada sporności wymaga więc jedynie, by strona pozwana została postawiona w stan możliwości wykonywania swojego prawa do obrony. Skoro może jednak z niego zrezygnować i – z drugiej strony – jej wypowiedzenie się co do przedmiotu skargi powodowej nie jest bynajmniej konieczne do ustalenia przedmiotu postępowania sądowego, bo to strona powodowa jest zobowiązana do przedstawienia koniecznych do tego elementów, to ani zasada sporności, ani prawo do obrony nie wymagają imperatywnego tenoru cytacji strony pozwanej w sprawach o nieważność małżeństwa.

W praktyce może się oczywiście zdarzyć, że na podstawie samej skargi powodowej sędzia ma trudność w określeniu przedmiotu sporu, i to może być racją, dla której potrzebuje współpracy strony pozwanej już w fazie wstępnej procesu. Wydanie imperatywnej cytacji mogłoby być wtedy formalnie usprawiedliwione, ale ogłoszenie strony pozwanej jako nieobecnej w procesie byłoby wówczas przejawem ogromnego formalizmu, jeśli się uzmysłowi, że ów charakter imperatywny nie wynikał z racji samego procesu, tylko był spowodowany określonym brakiem w aktywności strony powodowej, a może i mało rozważnego kroku samego sędziego.

Można więc powiedzieć, że choć samo ogłoszenie strony jako nieobecnej już w fazie początkowej procesu, w razie braku właściwej aktywności na jej cytację *in ius*, nie stanowi naruszenia jej prawa do obrony i nie koliduje bynajmniej z zasadą sporności, to jednak niemałe wątpliwości dotyczą przesłanki tego ogłoszenia, związane z aktywnością sędziego, mianowicie stosowność charakteru imperatywnego pierwszej cytacji. Zasada sporności, w tym, co dotyczy jej aplikacji do spraw sądowych o nieważność małżeństwa, nie wymaga bowiem domagania się przez sędziego, by strona pozwana koniecznie miała się wypowiedzieć lub stawić na sesję zawiązania sporu. Wystarczy jeśli sędzia poinformuje stronę pozwaną o możliwości wypowiedzenia się albo ją do tego zachęci.

2.3. USTALENIE PRAWDY JAKO CEL PROCESU

Nawet w języku potocznym działalność sądowa jest nazywana wymiarem sprawiedliwości, co jest słuszne w tym, co się odnosi do ochrony sądowej praw osób fizycznych i prawnych, nie wyłączając spraw o nieważność małżeństwa. Te ostatnie są jednak specyficzne, bowiem prawa podmiotowe osoby wnoszącej sprawę o stwierdzenie nieważności swojego małżeństwa, jak np. prawo do zawarcia nowego małżeństwa albo inne konsekwencje chronione prawem a wynikające z takiego a nie innego stanu osobowego (dotyczy to też oczywiście drugiej strony), są podporządkowane ważności lub nie określonego aktu prawnego, jakim jest zgoda małżeńska, wyrażona swego czasu przez danych małżonków. Ten akt prawny, a tym samym jego ważność lub nieważność, wychodzą poza sferę dobra prywatnego zainteresowanych małżonków i dotyczą dobra publicznego. W procesie o nieważność małżeństwa należy mieć oczywiście na uwadze dobro stron, łącznie z ich dobrem duchowym (*salus animarum*³²), ale nie można zapominać, że ma być również integralnie zachowane prawo Boże, szczególnie w tym, co odnosi się do nierozzerwalności małżeństwa. Wyrok sądowy w tego typu sprawach może więc mieć jedynie charakter deklaracyjny, nigdy natomiast konstytutywny.

Sama deklaracja, zawarta w wyroku, co do stwierdzonej lub niestwierdzonej nieważności małżeństwa, nie ma charakteru absolutnego – sędzia nie stwierdza, że małżeństwo jest ważne lub nieważne, a przynajmniej nie powinien tego nigdy czynić; ma natomiast charakter deklaracji procesowej: nieważność została lub nie została udowodniona, co zakłada oczywiście osiągnięcie lub nieosiągnięcie pewności moralnej co do przedmiotu sporu. Naczelnym dobrem bezpośrednim w procesach o nieważność małżeństwa jest więc ustalenie prawdy co do wartości prawnej kwestionowanej zgody małżeńskiej. Ta prawda, ustalona w procesie, jawi się w gruncie rzeczy jako prawda procesowa; zadaniem sędziego jest jednak dążenie do prawdy obiektywnej³³ co do ważności lub nie danego małżeństwa. Ustalenie prawdy obiektywnej co do ważności lub nie danego małżeństwa jest więc wartością nadrzędną w tego typu procesach, skutkującą następnie w sferze praw danych małżonków.

³² Por. kan. 1752.

³³ Por. A. B r z e m i a - B o n a r e k, *Objektive Wahrheit in Prozessen mit dem Klagegrund des Konsensmangels*, [w:] „*Iustitia et iudicium*”. *Studi sul diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, red. J. Kowal, J. Llobell, t. III, Città del Vaticano: LEV 2010, s. 1795-1811.

Ten profil procesu o nieważność małżeństwa sprawia, że wszystkie zaangażowane w nim osoby, choć każda w sposób właściwy dla swojej roli czy funkcji, zobowiązane są do działania zmierzającego do naświetlenia i następnie definitywnego ustalenia prawdy co do ewentualnej nieważności małżeństwa będącego przedmiotem procesu³⁴. Dotyczy to zarówno pracowników sądu i obrońców stron, jak i samych małżonków, będących stronami procesowymi³⁵, a nawet świadków i innych osób zaangażowanych tak czy inaczej w procesie. Stąd wezwanie, by sędzia zachęcił małżonków, aby szczerze współpracowali w poszukiwaniu prawdy obiektywnej, tak jak tego wymaga natura spraw małżeńskich (art. 65 § 2 DC).

W tym kontekście w nowym świetle jawi się zasada sporności i prawo do obrony stron prywatnych. Prawo do obrony wychodzi w tego typu procesie poza aspekt czysto prywatny, stając się narzędziem procesowym możliwe pełnego poznania prawdy co do przedmiotu sporu, którym posługuje się prawodawca, kształtując proces o nieważność małżeństwa na kanwie procesu spornego. Innymi słowy, z tego punktu widzenia zasada sporności i prawo do obrony stanowią nie tylko możliwość obrony własnych praw osobowych w procesie, ale stanowią również środek, dzięki któremu sędzia może wyrobić sobie zdanie co do przedmiotu sporu dzięki aktywności stron w procesie, zwłaszcza dzięki wniesionym dowodom i dyskusji, choćby tylko ograniczonej do wypowiedzi stron po zapoznaniu się z aktami sprawy, jak to często ma miejsce w tych Kościołach lokalnych, w których nie ma adwokatów kościelnych albo są nieliczni. Sporność faktyczna, byle tylko powodowana umiłowaniem prawdy a nie wzajemną niechęcią czy wręcz wrogością (por. art. 65 § 3 DC), nie jest bynajmniej elementem utrudniającym proces, wręcz przeciwnie, ułatwia uzyskanie elementów dowodowych i następnie racjonalnych (w fazie dyskusyjnej), potrzebnych do wydania słusznego wyroku. Dlatego też instrukcja *Dignitas connubii* nie tylko przytacza zasadę, że małżonek,

³⁴ Bardzo silnie podkreślił ten aspekt procesu o nieważność małżeństwa Pius XII w swoim przemówieniu do Roty Rzymskiej z dnia 2 października 1944 r. (AAS 36(1944), s. 281-290).

³⁵ Salvatore Berlingò nie tylko przypisuje stronom swoje *officium* w procesie o nieważność małżeństwa (S. B e r l i n g ò, *Le parti in causa* (artt. 92-113), [w:] *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione „Dignitas connubii”*, Parte seconda: *La parte statica del processo*, red. P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano: LEV 2007, s. 242), ale i w tym duchu widzi ogłoszenie nieobecności w procesie jako postępowanie, które ma wyjść naprzeciw „ad una dismissione dal ruolo di compartecipe nella ricerca della verità e quindi, in definitiva, ad un sostanziale depauperamento delle risorse istruttorie a disposizione dell'*officium iudiciale*” (tamże).

który został zgodnie z prawem wezwany do sądu, powinien odpowiedzieć (art. 95 § 2) (czyli zasadę zaczerpniętą z kan. 1476 i mającą swą podstawę w wymogu właściwego posłuszeństwa sędziemu kościelnemu), ale podaje również inną rację (por. łacińskie *ideo* w art. 95 § 2 DC) obowiązku odpowiedzi strony pozwanej, mianowicie – aby łatwiej było odkryć prawdę i lepiej zagwarantować prawo do obrony stron. Stąd zapis w art. 95 § 1 DC: „w celu łatwiejszego odkrycia prawdy i lepszego zagwarantowania prawa do obrony jest bardzo wskazane, aby obydwójce małżonkowie wzięli udział w procesie o nieważność małżeństwa”.

Tak rozumiany obowiązek do udziału w procesie – a mamy tu do czynienia z prawdziwym obowiązkiem, mimo iż nazywanym nieraz tylko obowiązkiem moralnym z powodu braku sankcji karnej jego nierespektowania – nie dopuszcza oczywiście prawa do nieobecności w procesie o nieważność małżeństwa³⁶.

Jeśli jednak strona pozwana mimo wszystko nie reaguje właściwie na wezwanie sędziowskie, to czy należy wszcząć natychmiast postępowanie zmierzające do ogłoszenia jej nieobecną w procesie, wzywając ją ewentualnie na nowo (art. 138 § 3 DC) i dokładając starań, by odstąpiła od swej nieobecności materialnej (art. 138 § 2 DC)?

Z punktu widzenia poznania prawdy jako celu procesu, co z natury rzeczy wymaga możliwie pełnego udziału obu stron w procesie, wydaje się, że formalne ogłoszenie nieobecności już w fazie wstępnej procesu, na skutek nieusprawiedliwionego braku właściwej reakcji na pierwszą cytację, jest bardzo niewskazane. Należy mieć bowiem na uwadze pewne aspekty natury praktyczno-psychologicznej. Nieraz się zdarza, że strona pozwana nie wie, jak ustosunkować się pisemnie do pism sądowych, ale stawia się później na przesłuchanie³⁷; zdarza się również, że otrzymanie wezwania sądowego, a tym samym wiadomość o wszczętej sprawie o nieważność własnego małżeństwa, wywołuje bardzo negatywną reakcję psychologiczną, czasem nawet kryzys, którego strona nie potrafi albo i nie chce uzwnętrznić wobec sądu, co nie

³⁶ Acebal Lujan referuje zdanie C. Gullo, że stronom nie przysługuje prawo do nieobecności w procesie, bo mają obowiązek współpracy w myśl kan. 1477 (*La ausencia*, s. 421).

³⁷ Potwierdza to Paul von Wirth, według którego kan. 1592 § 1, w kontekście kan. 1507 § 1, nie odpowiada praktyce sądowej: „Nicht selten reagiert die belangte Partei nicht auf die Ladung, ist aber dann doch auf eindringliches Ersuchen des Richters zu einer Vernehmung oder Abgabe einer schriftlichen Äußerung bereit” (P. von W i r t h, *Die Prozeßabwesenheit*, [w:] *Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag*, Hrsg. W. Aymans [et.al.], red. L. Müller, Regensburg: Pustet 1994, s. 347).

wyklucza jednak, że po upływie pewnego czasu ta sama osoba zechce jednak współpracować i wziąć udział w sprawie. Natychmiastowe, tj. już w fazie wstępnej procesu, ogłoszenie tej strony jako nieobecnej w procesie i w związku z tym dalsze pominięcie jej w sprawie, spowodowałoby wtedy jednostronne ograniczenie materiału dowodowego, a czasem wręcz niemożliwość udowodnienia nieważności, zwłaszcza jeśli chodziłoby o wadę zgody ze strony pozwanej.

Pozostaje oczywiście możliwość, że strona pozwana, ogłoszona jako nieobecna w procesie, samoczynnie uaktywni się w trakcie procesu. W praktyce jest to jednak mało prawdopodobne. Zresztą już sam dekret stwierdzający nieobecność w procesie, doręczony z konieczności tejże stronie, może łatwo wywołać dodatkową reakcję negatywną, konsolidującą od strony psychicznej zajęłą pozycję.

Dlatego mając na uwadze właśnie poznanie prawdy jako nadrzędny cel procesu, w niektórych sądach kościelnych we Włoszech przechodzi się do porządku dziennego nad ewentualnym brakiem reakcji strony pozwanej na pierwszą cytację, podaje jej się następnie do wiadomości dekret ustalający przedmiot sporu, po czym wzywa się ją na przesłuchanie. Dopiero uporczywe i nieusprawiedliwione niestawienie się na przesłuchanie, czy brak innej formy współpracy w instrukcji sprawy, sprawia, że taka strona zostaje ogłoszona jako nieobecna w procesie.

Poznanie prawdy nie jest jednak jedyną wartością procesową, mimo iż jest wielkiej wagi. Przejdźmy więc teraz do innego jeszcze aspektu, mianowicie do racji praktyczno-procesowej formalnego stwierdzenia nieobecności w procesie strony wezwanej.

2.4. EKONOMIA PROCESOWA

Nie ulega wątpliwości, że najróżniejsze mogą być powody nieobecności strony pozwanej w procesie, poczynając od irracjonalnej nadziei uniknięcia procesu albo i chęci wyrządzenia szkody powodowi³⁸, idąc przez takie czy inne racje natury praktycznej³⁹, a kończąc wręcz na motywach wskazanych jako racjonalne i słuszne⁴⁰. Tu wystarczy odnotować tylko fakt możliwego wachlarza motywów, którymi kieruje się strona nieobecna.

³⁸ Zob. P o m p e d d a, *L'assenza*, s. 110.

³⁹ Por. von W i r t h, *Die Prozeßabwesenheit*, s. 345.

⁴⁰ Zob. M o r á n, *La parte voluntariamente ausente*, s. 145.

Niemalą trudność sprawia autorom wyjaśnienie imperatywnego wymiaru kodeksu czy instrukcji *Dignitas connubii* co do formalnego ogłoszenia nieobecności w procesie strony materialnie nieobecnej. M. Lega i V. Bartocetti wskazują wręcz, że tłem kan. 1844 CIC17 była niemożliwość dalszego postępowania w sprawie, bez ogłoszenia strony jako *contumax*, jeśli była uporczywie nieposłuszna⁴¹. Dzisiejsi kanoniści nie podchodzą jednak tak radykalnie do tej kwestii, nawet jeśli uznają konieczność formalnego ogłoszenia nieobecności w procesie strony materialnie nieobecnej. Przytacza się np. konieczność mechanizmu, który by umożliwił stronie powodowej dochodzenia swoich praw na drodze sądowej, pomimo przeszkody wynikającej ze strony nieobecnej⁴², albo konsekwencje wynikające z zawiązanej przez pierwszą cytację relacji procesowej, przez co proces wchodzi we właściwą sobie dynamikę⁴³. Inni wreszcie negują imperatywny charakter kan. 1592⁴⁴.

W żadnym wypadku nie można jednak negować instytucji ogłoszenia nieobecności w procesie. Jaka jest zatem jej *ratio*? Jakim wartościom procesowym ma służyć?

Różne mogą być racje leżące u podstaw instytucji formalnego ogłoszenia strony pozwanej jako nieobecnej w procesie, np. stygmatyzacja pozycji procesowej zajętej przez stronę pozwaną, aktualizacja procesowa prawa strony

⁴¹ Zob.: „canonis intentio est statuere non posse procedi ad iudicii prosecutionem reo absente nisi hic declaretur contumax” (L e g a, B a r t o c c e t t i, *Commentarius*, s. 869). Niewiele różni się, co do konkluzji, opinia innego znanego kanonisty w odniesieniu do kan. 1592 § 1: „hoy no se podría proseguir en una causa hasta la sentencia en ausencia simple o material de las partes” (A c e b a l L u j a n, *La ausencia*, s. 425).

⁴² Por. „assenza [...] non può oltre misura bloccare il corso del processo, per rispetto delle esigenze di certezza che si devono supporre in chi chiede una pronuncia giudiziale di accertamento” (A. M. P u n z i N i c o l ò, *La fase introduttiva del processo matrimoniale canonico nella recente Istruzione „Dignitas connubii”* (artt. 114-142), [w:] *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione „Dignitas connubii”*, Parte terza: *La parte dinamica del processo*, red. P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano: LEV 2008, s. 20).

⁴³ Morán wyjaśnia: „de modo que no se verá paralizado por la eventual incomparecencia del demandado” (*La parte voluntariamente ausente*, s. 140).

⁴⁴ Zob. sumaryczną relację, którą przedstawia von Wirth: *Die Prozeßabwesenheit* s. 347, przyp. 9. Na uwagę zasługuje również teza dzisiejszego Promotora sprawiedliwości Sygnatury Apostolskiej, który nawiązując do kan. 1592 § 1, pisze: „Pur avendo un’espressione prescrittiva («declaret»), la previsione codiciale non pare imporre al giudice una siffatta dichiarazione. Nulla sembra impedire *de se* che il giudice continui a notificare gli atti processuali alla parte semplicemente assente” (G. P. M o n t i n i, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica*, Romae: PUG 2004, s. 76).

powodowej do procesu czy aplikacja procesowa skutków przypisanych przez prawodawcę nieobecności strony pozwanej. Tak czy inaczej, ten ostatni aspekt z pewnością ma miejsce, bo na mocy kan. 1592 § 1, wraz z ogłoszeniem strony jako nieobecnej w procesie, sędzia ma zarządzić w tym samym dekrete, by sprawa, przy zachowaniu tego, co należy zachować, była prowadzona aż do wydania ostatecznego wyroku. Komentatorzy tego kanonu nie byli w pełni zgodni co do rozumienia wymogu *zachowania tego, co należy zachować*⁴⁵. Te trudności szczęśliwie rozwiązała instrukcja *Dignitas connubii*, która wyraźnie stwierdziła w art. 134 § 3, że stronie, która została uznana za nieobecną w procesie, będą podane do wiadomości formuła wątpliwości i wyrok definitywny „salvo art. 258 § 3”, a więc z możliwością zakomunikowania tej stronie samej tylko części dyspozycyjnej wyroku, jeśli strona przedtem oświadczyła, że odmawia przyjęcia jakiegokolwiek informacji o sprawie.

Ewidentny jest więc efekt ogłoszenia nieobecności w procesie dla ekonomii procesu. Fakt, że stronie powodowej nie trzeba podawać do wiadomości żadnych pism procesowych między zawiązaniem sporu a wyrokiem, ułatwia niewątpliwie pracę sądu i w pewnych momentach procesowych może pozwolić na szybsze prowadzenie procesu. Z tych racji wskazane jest, by strona, która faktycznie nie chce brać udziału w procesie, została niezwłocznie ogłoszona przez sędziego nieobecną w procesie, z zachowaniem oczywiście art. 138 §§ 2-3 DC.

3. PRÓBA PODSUMOWANIA

Przedstawiony wyżej przegląd kilku istotniejszych aspektów ogłoszenia nieobecności strony pozwanej w procesie, mimo takich czy innych ograniczeń, prowadzi jednak do wniosku, że konkluzja co do najbardziej właściwego momentu procesowego wydania dekretu o nieobecności strony pozwanej nie jest bynajmniej jednoznaczna. Tekst instrukcji *Dignitas connubii*, od którego można było oczekiwać wskazań w tej materii, jest w tym zakresie kontrowersyjny albo wręcz trudny do przyjęcia. Inne aspekty są neutralne, jak np. profil prawa do obrony, inne z kolei mogłyby sugerować krańcowo od-

⁴⁵ I tak np. Sebastiano Villeggiantie był zdania, że stronie pozwanej należy podać do wiadomości dekret publikacji akt ze względu na wymóg prawa do obrony (*Lo „ius defensionis denegatum”*, s. 203), inni jednak to negowali (por. np. A c e b a l L u j a n, *La ausencia*, s. 440-441).

mienne rozwiązania. I tak, prawda jako nadrzędny cel procesu o stwierdzenie nieważności małżeństwa sugeruje możliwie jak najpóźniejsze stwierdzenie nieobecności w procesie albo nawet uniknięcie takiego dekretu, podczas gdy ekonomia procesowa niewątpliwie postuluje, by sędzia nie tracił niepotrzebnie czasu ani wysiłku, tylko możliwie natychmiast wydał wspomniany dekret, gdy tylko nabierze pewności, że strona została należycie powiadomiona i nie reaguje na wezwanie, mimo podjętych wysiłków zmierzających do przekonania strony pozwanej, by wzięła czynny udział w procesie. To jednak nie zwalnia nas od konieczności dokonania swego bilansu owych różnicowanych wartości, przynajmniej w ogólnym zarysie, pamiętając, że w praktyce sądowej mogą zaistnieć trudne do przewidzenia sytuacje, w których szczegółowe elementy mogą sugerować inne jeszcze rozwiązania jako bardziej zgodne z duchem obowiązującego prawa.

Mając na uwadze wspomniane założenia i obwarowania wydaje się, że można sformułować następujące wnioski:

1) W sprawach o nieważność małżeństwa sędzia powinien unikać taksatywnego wezwania strony pozwanej, w pierwszej cytacji, do wypowiedzenia się na piśmie lub do stawienia w siedzibie sądu na rozwiązanie sporu⁴⁶. Wskazane jest natomiast udzielenie odpowiednich informacji na temat rozpoczynającego się procesu i zachęcenie strony pozwanej, by wypowiedziała się pisemnie na temat treści skargi powodowej i wskazała ewentualnie inne powody nieważności. W ten sposób brak odpowiedzi strony pozwanej nie będzie pozwalał na wszczęcie procedury prowadzącej do ogłoszenia jej nieobecności w sądzie, chyba że strona pozwana kategorycznie wyrazi swoją wolę niebrania udziału w procesie. Ale i w tym ostatnim przypadku bardziej roztropnym rozwiązaniem wydaje się niezareagowanie na taką deklarację strony, przesłanie jej dekretu o przedmiocie sporu i wezwanie jej na przesłuchanie. Wraz z tym wezwaniem sędzia powinien starać się wpłynąć na stronę pozwaną w myśl art. 138 § 2 DC.

2) Nawet jeśli sędzia uzna za właściwe taksatywne wezwanie strony pozwanej, w pierwszej cytacji, by wypowiedziała się na piśmie lub stawiła na rozwiązanie sporu, a strona wezwana nie podporządkuje się bez podania wystarczającego usprawiedliwienia, sędzia nie powinien wszczynać procedury formalnego stwierdzenia tej nieobecności w procesie, ale przejść do ustalenia

⁴⁶ Von Wirth jest zdania, że wezwanie stron do osobistego stawienia się celem ustalenia przedmiotu sporu powinno być czymś wyjątkowym w sprawach o nieważność małżeństwa (*Die Prozeßabwesenheit*, s. 345).

przedmiotu sporu, zanotyfikowania go stronie pozwanej, a następnie do instrukcji procesowej.

3) Jeśli strona wezwana nie stawi się na złożenie zeznań bez wystarczającego usprawiedliwienia, sędzia winien wezwać ją na nowo, używając równocześnie środków przewidzianych w art. 138 § 2 DC⁴⁷. Jeśli jednak i to wezwanie okaże się nieskuteczne, należy rozważyć możliwość zastosowania normy, o której mowa w kan. 1528. Dopiero bezskuteczne wyczerpanie środków zmierzających do uzyskania udziału strony pozwanej w instrukcji procesowej stanowi okoliczność przemawiającą za natychmiastowym⁴⁸ ogłoszeniem jej nieobecności w procesie⁴⁹.

4) Stronie formalnie ogłoszonej jako nieobecna w procesie z zasady nie należy posyłać powiadomień poza ramami przewidzianymi w art. 134 § 3 DC, chyba że zaistnieją okoliczności dające uzasadnioną nadzieję, iż w ten sposób będzie można uzyskać jej odstąpienie od nieobecności⁵⁰.

⁴⁷ Berlingò mocno podkreśla, że sędzia winien tu zaangażować się w pełni i użyć całego swojego autorytetu i troski, jakie są właściwe organowi sądowemu w tego typu procesach (*Le parti in causa*, s. 242).

⁴⁸ Zdarza się, że sądy deklarują nieobecność w procesie dopiero przed wydaniem dekretu o publikacji akt. Takie działanie nie jest jednak wskazane, bo z jednej strony zatracą się związki między nieobecnością materialną i formalną w procesie, a drugiej strony wydanie dekretu nieobecności dopiero w tym momencie może być zinterpretowane przez stronę jako sankcja mająca na celu uniemożliwienie jej zapoznania się z aktami sprawy.

⁴⁹ Wielkim autorem takiego właśnie postępowania jest von Wirth, który twierdzi, że bardziej niż formalna odpowiedź na cytację we wstępnej fazie procesu istotne jest to, czy strona pozwana chce przyczynić się do ustalenia prawdy czy to przez poddanie się przesłuchaniu, czy to przez złożenie pisemnej deklaracji w myśl kan. 1528. W przypadku takiej gotowości, nie można ogłosić strony jako nieobecnej w procesie. Dopiero gdy „Weigert sich der Belange, zur Vernehmung zu erscheinen oder eine hinlängliche Erklärung abzugeben, so sind die Voraussetzungen für eine Abwesenheitserklärung vorhanden” (*Die Prozeßabwesenheit*, s. 345).

⁵⁰ I. Gordon, idąc za sugestią konferencji Oficjałów niemieckich, w której brali udział również reprezentanci sądów kościelnych z sześciu krajów ościennych (*Entschliessungen der Deutschen Offizialenkonferenz 1966 zur Reform des Eheprozessrechts*, „Periodica” 58(1969), s. 579, nr 12), podzielał zdanie, że właśnie dalsze informowanie strony „si fortasse tandem aliquando ad collaborandum alliciatur” może być najlepszym sposobem na uzyskanie odstąpienia od nieobecności w procesie (*De iudiciis in genere*, t. II, s. 88, nr 378). W podobnym duchu wypowiada się również obecny Dziekan Roty Hiszpańskiej, który jest zwolennikiem notyfikowania stronie pozwanej dekretu publikacji akt, „ya que por ello podría ser ocasión para que la parte depusiera su actitud pasiva” (M o r á n, *La parte voluntariamente ausente*, s. 177).

BIBLIOGRAFIA

- A c e b a l Lujan J. L.: La ausencia en el proceso de nulidad matrimonial, [w:] Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, t. IX: Estudios en honor del Prof. Dr. Don Juan Sánchez y Sánchez, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca 1990, s. 413-451.
- B a r t o c c e t t i V.: De causis matrimonialibus, [w:] M. Lega, V. Bartocchetti, Commentarius in iudicia ecclesiastica, t. III, Romae: ALCI 1950, s. 1*-238*.
- B e n e d y k t XVI: Przemówienie do Roty Rzymskiej, 28 stycznia 2006 r., „Acta Apotolicae Sedis” 98(2006), s. 135-138.
- B e r l i n g ò S.: Le parti in causa (artt. 92-113), [w:] Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione “Dignitas connubii”, Parte seconda: La parte statica del processo, red. P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano: LEV 2007, s. 235-248.
- B i s k u p s k i S.: Prawo małżeńskie Kościoła rzymskokatolickiego, t. II: Proces małżeński, Olsztyn: Kuria Biskupia Warmińska 1960.
- B o n n e t P. A.: Ad cann. 1592-1593, [w:] Comentario exegético al Código de derecho canónico, t. IV/2, Pamplona: EUNSA 2002³, s. 1462-1465.
- B r z e m i a - B o n a r e k A.: Objektive Wahrheit in Prozessen mit dem Klagegrund des Konsensmangels, [w:] “Iustitia et iudicium”. Studi sul diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, red. J. Kowal, J. Llobell, t. III, Città del Vaticano: LEV 2010, s. 1795-1811.
- C a p p e l l o F. M.: Summa iuris canonici, t. III: De processibus, delictis et poenis, Romae: PUG 1955⁴.
- D a n e e l s F.: Una introducción general a la Instrucción „Dignitas connubii”, [w:] Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción „Dignitas connubii”, red. R. Rodríguez-Ocaña, J. Sedano, Pamplona: EUNSA 2006, s. 21-44.
- Entschliessungen der Deutschen Offizialenkonferenz 1966 zur Reform des Eheprozessrechts, „Periodica de re morali canonica liturgica” 58(1969), s. 577-582.
- E r l e b a c h G.: „Capo di nullità” secondo la giurisprudenza della Rota Romana, „Quaderni dello Studio Rotale” 19(2009), s. 131-162.
- E r l e b a c h G.: Niektóre procesy specjalne. Procesy małżeńskie, rozdz. I: Sprawy o orzeczenie nieważności małżeństwa, [w:] Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, t. V, księga VII: Procesy, red. J. Krukowski, Poznań: Pallottinum 2007, s. 325-372.
- G a r c í a F a í l d e J. J.: Tratado de Derecho Procesal Canónico, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca 2005.
- G u l l o C., G u l l o A.: Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio. Terza edizione aggiornata con l’Instr. “Dignitas Connubii” del 25 gennaio 2005, Città del Vaticano: LEV 2009.
- G o r d o n I.: De iudiciis in genere, t. II, Romae: PUG 1972.
- G r o c h o l e w s k i Z.: I fondamenti del diritto di difesa, [w:] Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico, Città del Vaticano: LEV 2006, s. 7-23.

- J a n P a w e ł II: Przemówienie do Roty Rzymskiej, 26 stycznia 1989 r., „Acta Apostolicae Sedis” 81(1989), s. 922-927.
- Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”, red. T. Rozkrut, Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu 2007.
- L e g a M., B a r t o c c e t t i V.: Commentarius in iudicia ecclesiastica, t. II, Romae: ALCI 1950.
- L e s z c z y ń s k i G.: Prawo do obrony w przemówieniach Jana Pawła II do Roty Rzymskiej, „Jus matrimoniale” 13(2008), 19, s. 99-110.
- M o n t i n i G. P.: De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus. Pars dinamica, Romae: PUG 2004.
- M o r á n C.: La parte voluntariamente ausente en el proceso de nulidad, [w:] Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, t. XVIII, red. M. Cortés Diéguez, J. S. José Prisco, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca 2007, s. 107-190.
- P i u s XII: Przemówienie do Roty Rzymskiej, 2 października 1944 r., „Acta Apostolicae Sedis” 36(1944), s. 281-290.
- P o m p e d d a M. F.: L’assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa, [w:] t e n ż e, Studi di diritto processuale canonico, Milano: Giuffrè 1995, s. 87-117.
- Pontificium Consilium de Legum Textibus: „Dignitas connubii”. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, Città del Vaticano: LEV 2005.
- P u n z i N i c o l ò A. M.: La fase introduttiva del processo matrimoniale canonico nella recente Istruzione “Dignitas connubii” (artt. 114-142), [w:] Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l’Istruzione “Dignitas connubii”. Parte terza: la parte dinamica del processo, red. P. A. Bonnet, C. Gullo, Città del Vaticano: LEV 2008, s. 7-21.
- Rota Rzymska. Dekret coram Erlebach, 28 stycznia 2010, Katowicen, B. 16/2010.
- Rota Rzymska. Wyrok coram Wynen, 9 marca 1955, RRDec. t. XLVII, s. 217-226.
- S t a w n i a k H. SBD: Wprowadzenie sprawy, [w:] Komentarz do Instrukcji procesowej „Dignitas connubii”, red. T. Rozkrut, Sandomierz: Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu 2007, s. 179-214.
- S z t y c h m i l e r R.: Proces sporny, [w:] Komentarz do Kodeksu Prawa Kanonicznego, t. V, księga VII: Procesy, red. J. Krukowski, Poznań: Pallottinum 2007, s. 123-315.
- V e r m e e r s c h A., C r e u s e n J.: Epitome iuris canonici cum commentariis ad scholas et ad usum privatum, t. III, Mechliniae-Romae: Dessain 1925.
- V i l l e g g i a n t e S.: Lo “ius defensionis denegatum” e il diritto di difesa della parte dichiarata assente, “Monitor ecclesiasticus” 111(1986), s. 189-205.
- W i r t h v o n P.: Die Prozeßabwesenheit, [w:] Iuri Canonico Promovendo. Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag, Hrsg. W. Aymans [et. al.], red. L. Müller, Regensburg: Pustet 1994, s. 341-358.

PROCEDURAL DECLARATION OF THE RESPONDENT'S ABSENCE
IN A NULLITY CASE

S u m m a r y

The study discusses the question at which procedural stage a party is to be declared absent in a cause if the party does not respond to the summons. The provisions of the Code of Canon Law, adopted and rendered more precise by Article 138 of the *Dignitas connubii* instruction, seem to be unequivocal, however a more attentive reading of the Instruction will raise some doubts.

In order to resolve this question, the Authors analyse a legal argument which favours a relatively immediate declaration of absence, which however seems weak in the light of Canon 1691. Then article focuses on the right to defence and the *principium contradictorii* determination of truth as the goal of the proceedings (which favours the declaration of absence to be delayed as late as possible), and finally the economy of the process.

The Authors postulate it necessary to avoid the imposition in the citation of an absolute obligation upon the respondent either to provide a reply or to appear in the Tribunal. In the event of the party's non-appearance it is correct declare it absent from the proceedings only when all attempts to induce participation have failed.

Translated by Tomasz Palkowski

Słowa kluczowe: ogłoszenie strony jako nieobecnej w procesie, prawo do obrony, zasada sporności, ustalenie prawdy, ekonomia procesu, wezwanie strony.

Key words: declaration of a party absent from proceedings, right to defence, *principium contradictorii*, determination of truth, economy of the process, summons.