



AFFECTIO MARITALIS A TRWAŁOŚĆ MAŁŻEŃSTWA – O ZMIANACH REGULACJI ROZWODÓW W PRAWIE LATYNOAMERYKAŃSKIM

1. Uwagi wstępne

Affectio maritalis, łaciński termin oznaczający chęć pozostawania w związku małżeńskim z drugą osobą, odnosi się w nauce przede wszystkim do prawa rzymskiego czasów klasycznych. Rola *affectio maritalis* jako podstawy, od której zależne jest istnienie małżeństwa, została zniesiona wraz z działaniami kodyfikacyjnymi Justyniana. Wyróżnił on cztery metody rozwiązania małżeństwa, lecz *repudium*, rzymski „rozwód jednostronny” polegający na wyrażeniu braku woli pozostawania w małżeństwie, nie znalazło się pośród nich¹. Dopuszczał jednak możliwość uzyskania rozwodu z konkretnych, enumeratywnie wymienionych przyczyn, zawartych w Nov. 22,15,2 oraz Nov. 22,16,1². Tym samym ograniczył możliwość wnioskowania o rozwód, i uczynił z „rozvodu jednostronnego” instytucję rozwodu motywowanego określonymi przesłankami.

Gdyby spróbować odnaleźć przejawy koncepcji *affectio maritalis* w czasach współczesnych, okazałoby się, że ponownie zaczyna ona pełnić kluczową rolę w kontekście rozwiązywania związku formalnego, jakim jest małżeństwo. Analizując przepisy prawa rodzinnego obowiązujące w państwach latynoamerykańskich, można dojść do wniosku, że poglądy społeczeństwa na związki sformalizowane coraz bardziej zbliżają się do rzymskiej koncepcji przyznawania znacznej, a nawet głównej roli samej chęci dalszego pozostawania w małżeństwie.

* Uniwersytet Warszawski, e-mail: m.brodziak2@student.uw.edu.pl.

¹ L.R.Argüello, *Manual de Derecho Romano*, 2004, [w:] J.K. Geovana, *Análisis sobre la eficacia jurídica del divorcio expresse en Bolivia*, La Paz, 2022, s. 8.

² S.P. Kursa, *Repudium i jego skutki prawne w nowelach Justyniana*, [w:] *Czasopismo Prawno-Historyczne*, tom LXV, 2013, zeszyt 1, s. 54.

2. Analiza porównawcza współcześnie obowiązujących praw

Aby zbadać przedmiotowe zagadnienie, należało zapoznać się z poprzednio obowiązującymi oraz współczesnymi przepisami prawa rodzinnego, dotyczącymi rozwodów, obowiązującymi w następujących państwach Ameryki Południowej i Środkowej: Panama, Nikaragua, Kostaryka, Kuba, Chile, Kolumbia, Ekwador, Peru, Argentyna, Boliwia, Meksyk, Paragwaj, Wenezuela, Urugwaj. Analizie został poddany szereg aktów prawnych – nie tylko konstytucje wskazanych państw i obowiązujące w nich kodeksy cywilne, ale także, w wielu przypadkach, kodeksy rodzinne oraz wydawane w niektórych państwach odrębne ustawy regulujące wąski zakres zagadnień związanych z prawem rodzinnym. Zapoznanie się z aktami prawnymi obowiązującymi w danych państwach na przestrzeni ostatnich wieków i porównanie ich ze współcześnie obowiązującym prawem pozwoliło nakreślić dwie główne tendencje zmian widoczne obecnie w państwach Ameryki Łacińskiej.

Przede wszystkim, można wśród tych państw wyróżnić podstawowe grupy zróżnicowane pod względem sposobu regulacji rozwodów w sytuacji, gdy tylko jeden z małżonków chce zakończenia związku: po pierwsze, umożliwienie rozwodu na wniosek jednej ze stron, lecz jedynie z ważnych i udowodnionych powodów, często enumeratywnie wymienionych w ustawie; po drugie, rozwód na wniosek jednej ze stron, bez konieczności podawania jakiegokolwiek przyczyny. Historycznie można wyodrębnić także trzecią, odrębną kategorię: całkowity zakaz rozwodów orzekanych przez państwo, i pozostawienie kwestii ewentualnej możliwości unieważnienia związku małżeńskiego wyłącznie Kościołowi. Uregulowanie polegające na całkowitym zakazie rozwodów orzekanych przez państwo współcześnie nie stanowi już części systemu prawnego żadnego z wymienionych państw. W niektórych z nich zmiana ta zaszła na początku XX wieku, w innych zdecydowano się uregulować rozwody znacznie później. Dla porównania można przykładowo wskazać, że pierwsze regulacje dotyczące rozwodów w Meksyku weszły w życie 2 stycznia 1915 roku, ustawą *Ley de divorcio* uchwaloną z końcem roku 1914³. Uznawano tę zmianę za istotną i zgodną

³ Rumbo al. Centenario de la Constitución, 5/02/2017, cultura.gob.mx, Secretaría de cultura del Gobierno de Mexico.

z potrzebami społeczeństwa – ówczesnie przede wszystkim mającą na celu ochronę kobiet, będących słabszą stroną w małżeństwie. W Chile natomiast rozwody dopuszczono dopiero w roku 2004, ustawą *La Nueva Ley de Matrimonio Civil*. Chile przestało być wtedy jednym z trzech państw na świecie, w których prawo nie reguluje tej kwestii, a jedyną drogą rozwiązania małżeństwa jest stwierdzenie jego nieważności dokonane przez władze kościelne. Obecny podział jest uzupełniony o trzecią grupę – są to państwa, w których przepisy dotyczące przesłanek koniecznych do spełnienia w celu skutecznego zawnioskowania o rozwód stały się przedmiotem orzeczeń sądów najwyższych. Najbardziej zdecydowany okazał się w tym zakresie Sąd Najwyższy Meksyku, który wyrokiem 73/2014 z dnia 25 lutego 2015 roku wyłączył możliwość stosowania wspomnianych przepisów⁴, w efekcie czego w praktyce jedyną dopuszczalną formą rozwodu na wniosek jednej ze stron jest rozwód bez orzekania o winie.

Należy wskazać, że w każdym kraju Ameryki Południowej można rozwieść się na zgodny wniosek obu stron – nie jest to jednak przedmiotem niniejszej pracy. Praca ma na celu omówienie roli, jaką pełni wola pozostania w związku wyrażana przez każdą ze stron, a w szczególności analizę sytuacji, w której wola małżonków jest rozbieżna, i tylko jedno z nich utraciło chęć dalszego pozostawania w związku – oraz wpływu tego stanu rzeczy na dalsze istnienie małżeństwa.

3. Rozwód umotywowany określonymi przesłankami

Współcześnie sytuacja, gdy tylko jeden z małżonków nie wyraża dalszej woli pozostawania w związku małżeńskim, znajduje, w zależności od państwa, jedno z dwóch wyżej wspomnianych rozwiązań. Strona może złożyć wniosek o rozwód jedynie po spełnieniu się enumeratywnie wymienionych w ustawie przesłanek, bądź też złożyć wniosek bez podawania jakiegokolwiek przyczyny swojej decyzji. Ponieważ przytaczanie szczegółowej treści norm obowiązujących w poszczególnych państwach byłoby bezcelowe, w dalszej części pracy zostaną przedstawione wybrane, przykładowe regulacje z obu grup państw. Do państw, w których do skutecznego rozwiedzenia się

⁴ „Contradicción de tesis 73/2014”, sesionado en 25/02/2015, s. 8 (Meksyk).

konieczne jest spełnienie się określonych przesłanek, należą: Kostaryka⁵, Panama⁶, Chile⁷, Kolumbia⁸, Ekwador⁹, Peru¹⁰, Paragwaj¹¹, Wenezuela¹² i Urugwaj¹³. Wyjątkowym krajem w tej kwestii jest Meksyk, gdzie kodeks cywilny przewiduje co prawda spełnienie się określonych przesłanek, jednak przepis ten został uznany przez Sąd Najwyższy za niekonstytucyjny, w związku z czym sądy zaprzestały jego stosowania – temu zagadnieniu poświęcony jest fragment w dalszej części pracy.

Z uwagi na to, że kodeks cywilny Meksyku zawierał bardzo interesujące wyliczenie przesłanek umożliwiających orzeczenie rozwodu, zostanie on przedstawiony jako przykład państwa, w którym obowiązywało takie uregulowanie. Warto się z nimi zapoznać, by móc następnie samodzielnie rozważyć, czy stwierdzenie meksykańskiego Sądu Najwyższego, jakoby ich obowiązywanie godziło w godność ludzką, jest słuszne. Analizując stan prawny z roku 2014, można zauważyć, że w krajach takich jak Panama (art. 212 kodeksu rodzinnego) czy Meksyk (art. 276 i następne kodeksu cywilnego) ustawa przewidywała zamknięty katalog przesłanek, na jakie można się powołać przy składaniu jednostronnego wniosku o rozwód. W Meksyku takich potencjalnych powodów było dwadzieścia, zaś w Panamie - dziesięć. Aby przeanalizować różnice między tymi dwoma artykułami, wystarczy zwrócić uwagę na wybrane przesłanki. W Panamie znajdziemy pośród nich takie zdarzenia, jak: zamach na życie bliskich dokonany przez jednego z małżonków, dopuszczanie się przemocy domowej, zdrada, nakłanianie małżonka bądź dzieci do prostytucji, opuszczenie domu i zaprzestanie wykonywania obowiązków wynikających ze wspólnego życia, narkomania, czy pijaństwo. W Meksyku natomiast katalog ten był poszerzony o kilka

⁵ art. 48 Código de la Familia, Ley número 5476 (Kostaryka).

⁶ art. 212 Código de la Familia (Panama).

⁷ art. 54 Ley de matrimonio civil, Ley número 19 947 (Chile).

⁸ art. 154 Código civil 5-a edición (Kolumbia).

⁹ art. 110 Código Civil de la República del Ecuador (Ekwador).

¹⁰ art. 349 Código Civil, Decreto legislativo número 295 (Peru).

¹¹ art. 4 de Ley número 45, que establece el divorcio vincular del matrimonio (Paragwaj).

¹² art. 185 Código Civil de Venezuela (Gaceta N° 2.990 Extraordinaria del 26 de Julio de 1982) (Wenezuela).

¹³ art. 187 Codigo Civil (Urugwaj).

innych sytuacji: urodzenie przez kobietę dziecka poczętego przed zawarciem małżeństwa, fałszywe oskarżenie wniesione przez jednego małżonka przeciwko drugiemu za przestępstwo zagrożone karą powyżej dwóch lat pozbawienia wolności, występujące u małżonka choroby takie jak: syfilis, gruźlica, lub inna przewlekła, nieuleczalna bądź zakaźna choroba. Powracając do przepisów panamskich można zauważyć, że w tamtejszym prawie choroba nie jest podstawą orzeczenia rozwodu, ale w uzasadnionych przypadkach sąd może w takiej sytuacji znieść obowiązek wspólnego zamieszkiwania małżonków.

Wykazanie różnic pomiędzy dwoma dowolnie wybranymi krajami prowadzi do rozważań na temat roli ustawodawcy w procesie przyznawania praw małżonkom. Nie są to regulacje jednolite – zakres uprawnień małżonka w zakresie wnioskowania o rozwód różni się pomiędzy państwami. Jest on zależny od tego, jak szczegółowo ustawodawca określi przesłanki, a także od tego, jakie dodatkowe ograniczenia wprowadzi.

Aby wykazać istnienie różnic w kwestii dodatkowych ograniczeń przy jednostronnym wnioskowaniu o rozwód, wystarczy przyrzeć się ponownie regulacjom obowiązującym w poprzednio przytoczonych państwach. Na wymienione przesłanki nie można powołać się w dowolnym momencie. W Panamie, zgodnie z art. 213 Kodeksu cywilnego, taka możliwość ulega przedawnieniu z upływem roku od powstania danej przyczyny w postaci zdrady, narkomanii bądź przemocy domowej. W Meksyku z kolei, zgodnie z art. 269, w pozwie o rozwód można było powołać się na zdradę małżonka jedynie w okresie 6 miesięcy od momentu powzięcia informacji o tej zdradzie. Przepis ten przestał jednak obowiązywać wraz z uznaniem jakichkolwiek przesłanek kodeksowych samych w sobie za niekonstytucyjne.

Warto też wskazać, że nawet rozwód na zgodny wniosek stron został w Panamie objęty pewnymi ograniczeniami. Żeby taki wniosek mógł zostać skutecznie złożony, musi upłynąć co najmniej rok od momentu zawarcia małżeństwa, a strony muszą ponownie potwierdzić swoje żądanie po dwóch miesiącach od złożenia pozwu. W Meksyku aktualnie obowiązuje identyczne uregulowanie¹⁴. Co ciekawe, panamskie przepisy doty-

¹⁴ Código Civil, Artículo 274. El divorcio por mutuo consentimiento no puede pedirse sino pasado un año de la celebración del matrimonio (Meksyk).

czące rozwiązania małżeństwa na zgodny wniosek stron uległy zmianie w 2021 roku, kiedy okres pomiędzy zawarciem małżeństwa a złożeniem takiego wniosku został skrócony z dwóch lat do jednego roku. Z pewnością można dopatrywać się w tej zmianie przejawu stopniowej liberalizacji panamskiego prawa rodzinnego.

4. Działalność władzy sądowniczej w odniesieniu do przepisów związanych z rozwodami

Wszystkie powyższe analizy wskazują wyraźnie, że w krajach, w których ustawodawca zdecydował się wyliczyć dopuszczalne motywy rozwiązania małżeństwa, pomimo prawnej dopuszczalności rozwodów, w praktyce możliwości małżonka, który nie chce dalej pozostawać w związku ze swoim partnerem, są ograniczone. Może on złożyć pozew o rozwód tylko w ściśle określonych sytuacjach. Spoczywa na nim obowiązek udowodnienia, że wskazana przesłanka została spełniona, i może się na nią powołać tylko w określonym terminie. Sąd natomiast będzie musiał wnikliwie zbadać określoną sprawę, by prawidłowo ocenić dowody i prawdziwość twierdzeń stron.

Taka procedura spotyka się z głosami sprzeciwu osób, które uważają, że jest to nadmierna ingerencja państwa w prywatne życie jednostek. Argumentację, jaką można wytoczyć przeciwko tego typu szczegółowym regulacjom, idealnie podsumowuje zdanie odrębne sędziego Trybunału Konstytucyjnego Kolumbii, Alberto Rojasa Ríosa, zgłoszone w sprawie C-394/17¹⁵. Sprawa dotyczyła tego, która ze stron powinna być uprawniona do żądania rozwodu – wyłącznie małżonek niewinny, czy także ten, który dopuścił się spełnienia jednej z przesłanek. Wnioskodawca podnosił, że z równouprawnienia małżonków wynikać powinno, aby strona winna również mogła powołać się na daną przesłankę. W swoim zdaniu odrębnym Albero Rojas Ríos skupił się jednak na problematyce ograniczenia możliwości rozwodu jako takiego. Wskazał, między innymi, że jest to „naruszeniem zasady prywatności, bowiem narzuca sposób kształtowania intymnej relacji i uzależnia możliwość rozwiązania małżeństwa od

¹⁵ Sentencia C-394/17 *Legitimación de conyuge ofendido para ejercer acción judicial de divorcio* (Kolumbia).

wyjawienia szczegółów jej dotyczących”¹⁶. Stwierdził też wprost, że najwłaściwszym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie prawa do „rozvodu na żądanie”, czyli możliwości uzyskania rozvodu na podstawie wniosku któregośkolwiek ze współmałżonków bez wskazania przyczyny.

Sam Trybunał orzekł w przedmiotowej sprawie większością głosów, że wskazany przepis jest proporcjonalny i dopuszczalny, nie dopatrując się w nim oznak niekonstytucyjności. Dodał przy tym, że małżonkowie mają inne opcje rozwiązania związku małżeńskiego – na przykład poprzez rozwód bez orzekania o winie¹⁷, bądź podjęcie decyzji o separacji i poczekanie na upływ przewidzianego w prawie terminu, po którym może nastąpić orzeczenie rozvodu.

Co ciekawe, przed kolumbijskim Trybunałem Konstytucyjnym toczyło się kilka innych spraw dotyczących regulacji rozwodów. Na tle innych krajów południowoamerykańskich sądownictwo kolumbijskie wykazuje ponadprzeciętną aktywność, jeśli chodzi o ocenę dopuszczalności różnych przepisów regulujących rozwody. W sprawie o sygnaturze C-985/20 Sąd zgodnie orzekł, że ograniczenie terminu na wniesienie pozwu o rozwód w przypadku zdrady partnera narusza godność osobistą jednostki. Zgodził się tym samym całkowicie z argumentami wnioskodawcy, który podnosił, że „Może zaistnieć sytuacja, w której małżonek niewinny poweźmie wiedzę o pozamałżeńskich relacjach seksualnych swojego partnera po czasie dłuższym, niż dwa lata od ich zaistnienia, tj. po upływie terminu przewidzianego przez ustawodawcę na wniesienie powództwa o rozwód. W efekcie małżonek niewinny musi pozostawać związany z małżonkiem winnym wbrew własnej woli – w takim stanie faktycznym rażąco naruszone zostają zasady konstytucyjne dotyczące godności człowieka.”¹⁸.

¹⁶ Tłum. własne.

¹⁷ Tłum. na podst. A.Arczewska, *Español jurídico*, 2018 s. 149.

¹⁸ Sentencia C-985/10, Corte Constitucional de Colombia: (...) *podría suceder que el cónyuge ofendido solo se enterara de las relaciones sexuales extramatrimoniales de su consorte pasados dos (2) años desde su ocurrencia*”, lo que sobrepasa el término establecido por el Legislador para dar inicio a la acción de divorcio. En consecuencia, el cónyuge inocente tiene que (...) *permanecer ligado al cónyuge culpable aún en contra de su querer, situación que a todas luces contraría los principios constitucionales de la dignidad humana*.

Chociaż, jak już wskazano, podobne ograniczenia i terminy istnieją w prawie innych państw, w Kolumbii, dzięki aktywności władzy sądowniczej, przepis ten współcześnie nie znajduje zastosowania, jako sprzeczny z Konstytucją i umowami międzynarodowymi, których Kolumbia jest stroną. Jest więc to przykład państwa, w którym zmiany prawa rodzinnego następują stopniowo, dzięki czemu możemy przyglądać się temu procesowi na bieżąco.

W Meksyku natomiast działalność sądownictwa w tym zakresie spowodowała dalej idące zmiany. Wyrokiem 73/2014 uznano przepis kodeksu rodzinnego zobowiązujący małżonka do wskazania jednej z wymienionych w ustawie przyczyn złożenia wniosku o rozwód za niekonstytucyjny. Mimo to, wspomniane regulacje wciąż znajdują się w obowiązującym kodeksie rodzinnym¹⁹. Meksykański Sąd Najwyższy stwierdził, że „rozwód za podaniem przyczyny narusza prawo do wolnego rozwoju jednostki”²⁰. Sytuację, w której w przypadku braku zgodnej woli małżonków, jeden z nich musi powołać się na określoną przesłankę, uznał za niedopuszczalną i niekonstytucyjną, naruszającą nie tylko prawo do rozwoju jednostki, ale także prawa do decydowania o własnym stanie cywilnym. Wniosek o niekonstytucyjności tych przepisów wywiedziono z koncepcji godności człowieka i prawa do nieingerencji państwa w życie prywatne jednostki – gwarancjach zawartych w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka i Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Jak wprost stwierdzono w wyroku: „Artykuł 175 przytoczonego Kodeksu rodzinnego, zobowiązujący stronę do przedstawienia konkretnej przyczyny domagania się rozwodu, i stanowiący zarazem jedyną podstawę prawną umożliwiającą rozwiązanie małżeństwa w przypadku, gdy z uwagi na różnicę zdań pomiędzy małżonkami nie jest możliwy rozwód na zgodny wniosek stron, jest niekonstytucyjny. Ustawodawca ogranicza bowiem tym samym w sposób nieusprawiedliwiony prawo do swobodnego kształtowania osobowości ludzkiej, ściśle związane z prawem do zmiany własnego stanu

¹⁹ M.F. Pinkus Aguilar, *Matrimonio y divorcio*, [w:] *Cuadernos de Jurisprudencia*, número 13, Ciudad de Mexico, 2022, s. 72

²⁰ „Contradicción de tesis 73/2014”, sesionado en 25/02/2015 (Meksyk) s. 8.

cywilnego, które wynika z kolei z godności człowieka, uznanej w traktatach międzynarodowych, których Meksyk jest stroną.”²¹

Powyższy wyrok teoretycznie zobowiązuje sądy do pominięcia norm prawnych wymagających spełnienia się konkretnych przesłanek, i orzeczenia rozwodu nawet w sytuacji, gdy żadna z przesłanek nie została spełniona. Jednakże sądownictwo meksykańskie nie respektuje jednolicie postanowień wskazanego wyroku. Problematyczna jest przede wszystkim kwestia stosowania danego wyroku w sprawach rozpoczętych przed rokiem 2015, a w efekcie konfliktu pomiędzy zapewnieniem godnego rozwoju jednostki poprzez implementację norm zawartych w wyroku, a gwarancją pewności prawa. Sąd Najwyższy nie ma wątpliwości, że postąpienie zgodnie z wyrokiem i niezastosowanie wybranych przepisów nie naruszy zasady pewności prawa, i podkreśla, że obowiązkiem sądów powszechnych jest respektowanie orzeczenia Sądu Najwyższego.²² Zakaz stosowania niekonstytucyjnych przepisów dotyczy również „winnych” małżonków, którzy zgodnie z uchylonymi przepisami kodeksu rodzinnego powinni zostać obciążeni swego rodzaju karami, przewidzianymi na przykład w art. 289 kodeksu cywilnego: „Małżonek winny rozpadowi małżeństwa nie może zawrzeć małżeństwa ponownie przed upływem dwóch lat liczonych od momentu orzeczenia rozwodu.”²³ Sąd Najwyższy orzekł o tym wprost w sprawie o sygnaturze 3784/2018, która dotyczyła konieczności uznania również tych przepisów za niekonstytucyjne, jako konsekwencja niekonstytucyjności istnienia przesłanek samych w sobie.²⁴ W ten sposób, na drodze działalności władzy sądowniczej, Meksyk stał się państwem, gdzie w praktyce rozwód można

²¹ *El artículo 175 del citado Código Familiar, al exigir la demostración de determinada causa de divorcio como única forma para lograr la disolución del matrimonio, cuando no existe consentimiento mutuo de los contrayentes para divorciarse, resulta inconstitucional, en virtud de que con ello el legislador local restringe sin justificación alguna el derecho relativo al desarrollo de la personalidad humana, que tiene que ver con la libre modificación del estado civil de las personas que deriva, a su vez, del derecho fundamental a la dignidad humana consagrado en los tratados internacionales de los que México es parte(...)*

²² M.F. Pinkus Aguilar, *Matrimonio y divorcio*, [w:] *Cuadernos de Jurisprudencia*, número 13, Ciudad de Mexico, 2022, – s. 70, 71.

²³ Art. 289 *El cónyuge que haya dado causa al divorcio, no podrá volver a casarse, sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio.*

²⁴ Caso 3784/2018, sesionado en 21/11/2018 (Meksyk)

uzyskać na żądanie jednej ze stron – pomimo treści niezmiennych od lat przepisów kodeksu cywilnego.

5. Rozwód „na żądanie” jednej ze stron

Wszystkie powyższe przykłady pozwalają zauważyć pewną tendencję zmian zachodzących jednokierunkowo w różnych państwach. Przechodzą one stopniową ewolucję od niedopuszczalności rozwodów, poprzez dopuszczalność rozwodu po spełnieniu się określonych przesłanek, a kończąc na możliwości rozwiązania małżeństwa „na żądanie” jednej ze stron. Państwami, w których ostatnie z wymienionych rozwiązań znalazło się wśród przepisów prawa rodzinnego, są: Nikaragua²⁵, Argentyna²⁶, Kuba²⁷ oraz Boliwia²⁸.

Przy tej grupie państw, ponownie warto przytoczyć jedynie przykładowe regulacje obowiązujące w niektórych z nich. W tym przypadku reprezentacyjnymi państwami pod tym względem będą Nikaragua oraz Boliwia. W Nikaragui oraz Boliwii obowiązują przepisy, które umożliwiają wzięcie rozwodu na wniosek jednej ze stron bez obowiązku podawania przyczyny złożenia takiego wniosku. W przypadku Nikaragui stan prawny jest o tyle zaskakujący, że wskazane zmiany zaszły już w 1988 roku, z wejściem w życie Ustawy o rozwiązaniu małżeństwa z woli jednej ze stron. Ten konkretnie sposób rozwiązania związku małżeńskiego został wymieniony w punkcie trzecim artykułu pierwszego. W ustawie zawarto normy odnoszące się do całego procesu rozwiązywania związku małżeńskiego w oparciu o przepis art. 1 pkt. 3.

Małżonek składający pozew o rozwód jest zobowiązany do przedstawienia sądowi oraz drugiemu małżonkowi kilka podstawowych dokumentów, którymi są: kopia aktu małżeństwa, kopia aktów urodzenia dzieci, prosty spis majątku wspólnego małżonków. Co oczywiście najistotniejsze, nie musi wskazywać na żadną przyczynę, dla której żąda rozwiązania małżeństwa,

²⁵ Ley para la disolución del matrimonio por voluntad de una de las partes Ley No. 38 de 28 de abril de 1988, art. 1 (Nikaragua).

²⁶ Código Civil y Comercial de la Nación, Ley 26.994, Art. 438 (Argentyna). W wyniku reformy z 2015 roku; „se elimina la figura de culpabilidad y los tiempos mínimos”.

²⁷ Código de las Familias, Ley 156/2022, art. 324 (Kuba).

²⁸ Código de las Familias y del proceso familiar, Ley 603 de 19/11/2014, Art. 205 (Boliwia).

ani w żaden sposób uzasadniać swojego wniosku. Powinien natomiast złożyć swoje propozycje co do podziału opieki nad dziećmi, ustalenia ewentualnych alimentów dla dzieci i, fakultatywnie, dla małżonka, a także podziału majątku wspólnego. Współmałżonek ma pięć dni na odpowiedź na pozew, liczonych od momentu otrzymania pisma. Nie może jednak kwestionować samej chęci rozwiązania małżeństwa, i nie wyrazić zgody rozwód. Jeśli zgadza się on na warunki przedstawione w pozwie, lub brak sporu między małżonkami spowodowany jest brakiem wspólnych dzieci bądź majątku wspólnego stron, Sąd orzeka rozwód w terminie pięciodniowym. W przypadku braku zgody między małżonkami, Sąd wzywa strony na posiedzenie pojednawcze, które odbywa się w przeciągu ośmiu kolejnych dni. Celem posiedzenia jest ustalenie szczegółów dotyczących elementów spornych i dojścia do porozumienia w tym zakresie. Postanowienia zawartej na tej drodze ugody musi zatwierdzić specjalnie w tym zakresie wykwalifikowany urzędnik. Co także warto odnotowania, rozwiązanie małżeństwa następuje z momentem wydania wyroku w pierwszej instancji.

Zastanawiającą kwestią jest długość terminów wyznaczonych na podejmowanie decyzji i wydawanie rozstrzygnięć. Są one niezwykle krótkie, szczególnie biorąc pod uwagę specyfikę pracy sądów oraz niewątpliwie znaczną liczbę spraw, które oczekują na rozstrzygnięcie. Na podstawie dokumentów i danych dostępnych w bazach internetowych, nie sposób ocenić, jak długo w rzeczywistości może się toczyć takie postępowanie. Żeby móc oszacować rzeczywisty czas trwania sprawy o rozwód, można przeanalizować dane dotyczące analogicznych postępowań w związku ze złożeniem wniosku o rozwód „na żądanie” w Hiszpanii.

Regulacje prawa hiszpańskiego dotyczące rozwodów ulegały na przestrzeni ostatnich pięćdziesięciu lat znacznym przemianom²⁹. Współcześnie obowiązującym rozwiązaniem (od 2005 roku) jest zezwolenie na rozwód na wniosek jednej ze stron bez konieczności uzasadniania wniosku, zwany potocznie *divorcio expreso*³⁰. Aktywność prawnicza na portalach internetowych

²⁹ M. Vazques de Prada, *Para una historia de la familia española en el siglo XX*, [w:] *Memoria y Civilización (MeC)*, 8, 2005, s. 115-170.

³⁰ F. de Asís de Ribera Martín, *Nupcialidad en España 1976-2016. Estudio por generaciones*. Pamplona, 2018, s. 20.

na temat postępowania rozwodowego w Hiszpanii pozwala stwierdzić, że na orzeczenie rozwodu strony czekają łącznie około pięciu miesięcy. Co ciekawe, ten sposób na zakończenie małżeństwa nosi także inną nazwę potoczną: *divorcio repudio*³¹ – niewątpliwie wprost przywodzącą na myśl rzymski „rozwód jednostronny”, *repudium*. Można w tym miejscu wskazać, że obecnie miano „divorcio expés” należy się w większym stopniu nowszemu rozwiązaniu hiszpańskiego prawa rodzinnego, czyli możliwości rozwiązania małżeństwa na zgodny wniosek stron przed notariuszem. Łatwo zauważyć, że eliminuje to całkowicie ingerencję państwa w decyzję małżonków. Ograniczeniem tego rozwiązania jest jednak konieczność zgody obojga małżonków co do chęci zakończenia związku, który to stan faktyczny nie wpisuje się w zakres przedmiotowy niniejszej pracy.

Wracając do prawa krajów Ameryki Łacińskiej, w celu dokładniejszego zbadania różnic i podobieństw między wybranymi państwami, należy przeanalizować również proces ubiegania się o rozwód zgodny z prawem boliwijskim. Jest to kolejne państwo, w którym prawo zezwala na rozwód na wniosek jednej ze stron bez orzekania o winie. Terminy na składanie odpowiedzi, wniosków i podejmowanie decyzji są jednak mniej zaskakujące. Zgodnie z art. 210 Kodeksu rodzin, sędzia wyznacza stronie pozwanej trzy miesiące na odpowiedź na pozew. W przeciągu trzech miesięcy wyznacza także termin rozprawy. W przypadku podtrzymania woli rozwiązania związku wyrażonej przez dowolną ze stron, Sąd orzeka rozwód. Podobnie jak w Nikaragui, strony muszą dość do porozumienia w kwestii opieki nad dziećmi oraz podziału majątku wspólnego – w przeciwnym razie decyzję w tej sprawie podejmie Sąd, w oparciu o wnioski i dowody zgłoszone przez małżonków.

Jak wynika z powyżej przytoczonych przykładów, ingerencja państwa w prywatne życie jednostek podczas postępowania rozwodowego została w niektórych krajach ograniczona do minimum. Wciąż rolą władzy sądowej jest samo orzeczenie o rozwodzie, jednakże kompetencje sądu do badania różnych obszarów życia prywatnego małżonków zostały właściwie całkowicie usunięte z porządku prawnego. Nawet kwestię podziału

³¹ S. Alonso et al., *Manual de Derecho de Familia*, [w:] G.E. Tavip y S. Monjo, *El divorcio en Argentina y España: diferentes abordajes desde el método comparado, como aporte al Proyecto de Reforma del Código Civil y Comercial*, s. 7.

opieki nad dzieckiem oraz podziału majątku wspólnego pozostawiono małżonkom do ustalenia w formie ugody, która ma następnie zostać przedstawiona Sądowi. Choć możliwa jest sytuacja, w której dla ustalenia szczegółów dotyczących wspomnianych kwestii konieczna będzie decyzja Sądu, ugoda jest formą wyraźnie preferowaną przez prawo.

Małżeństwo w Nikaragui wciąż może cieszyć się ochroną prawną ze strony państwa, deklarowaną między innymi w Konstytucji³², jednak samo jego istnienie lub zakończenie zależy jedynie od woli stron, nie zaś decyzji sędziego opartej na istnieniu określonych przesłanek przemawiających za orzeczeniem rozwodu. Wynika z tego tendencja państwa do częściowej rezygnacji z silnej ochrony dobra, jakim jest małżeństwo, na rzecz ochrony indywidualizmu i wolnej woli jednostek. Podobnie sprawa wygląda w Boliwii, a także w dwóch innych krajach Ameryki Łacińskiej – na Kubie i w Argentynie.

Wyjątkowym państwem pod tym względem jest Urugwaj. Choć w kodeksie cywilnym znajdziemy listę przesłanek umożliwiających wnioskowanie o rozwód, to zgodnie z art. 187 ust. 3, kobieta podczas składania stosownego pozwu ma prawo powołać się wyłącznie na własną wolę, bez dalszego uzasadniania swojej decyzji.³³ Prawo małżeńskie przechodziło w tym kraju ewolucję związaną z ruchami społecznymi. Po prawnym dopuszczeniu rozwodów w roku 1907, proponowano kolejne zmiany prawa rodzinnego. Co ciekawe, propozycja rozwodu „na żądanie” jednej ze stron bez podawania przyczyny takiej decyzji, pojawiła się już w projekcie z 1912 roku. Spotkała się jednak ze zdecydowanym sprzeciwem społecznym. Jak pisze Juan Grompone: „Pierwszy projekt, zaproponowany przez senatora Areco w 1912, zalecał włączenie [do przepisów kodeksu] możliwości uzyskania rozwodu wyłącznie za wolą jednej ze stron, bez konieczności podawania przyczyny. (...) Stało się [to] źródłem skandalu społecznego.”³⁴

Spieszono się, czy zmiana taka nie będzie nieproporcjonalnym osłabieniem pozycji kobiety w małżeństwie. Obawy dotyczyły przede wszystkim

³² Constitución Política de la República de Nicaragua, 2014, art. 72.

³³ Art. 187. El divorcio sólo puede pedirse: 3º. Por la sola voluntad de la mujer. (Urugwaj)

³⁴ R. Grompone, *Las nuevas causales de divorcio*, Montevideo, 1978 [w:] W. Cabella, *La evolución del divorcio en Uruguay (1950 - 1995)* s. 218

możliwości swobodnego porzucenia niebędącej w stanie samodzielnie się utrzymać kobiety przez mężczyznę. Ostatecznie postawiono na rozwiązanie kompromisowe – małżeństwo może być rozwiązane na żądanie wyłącznie kobiety. Tylko kobieta może nie uzasadniać swojego wniosku o rozwód. Takie uregulowanie kwestii rozwodowej jest unikatowe w skali kontynentu południowoamerykańskiego – żadne inne państwo nie zdecydowało się na wprowadzenie podobnych przepisów. Rozwiązanie to przetrwało w urugwajskim kodeksie cywilnym do czasów współczesnych, choć można rozważać, czy w obecnych realiach nie jest raczej przejawem dyskryminacji ze względu na płeć, niż konieczną ochroną strony słabszej.

6. Podsumowanie

Zmiany prawa rodzinnego państw Ameryki Łacińskiej zachodzą w różnym tempie i na różnych płaszczyznach. Można jednak dostrzec, że podążają w jednym kierunku. Generalnie prowadzą stopniowo do eliminacji środków prawnych, jakimi małżonek może się posłużyć, by uniemożliwić bądź utrudnić swojemu partnerowi zakończenie związku. Pozwala na nieskomplikowane proceduralnie i niepociągające za sobą żadnej „kary” rozwiązanie małżeństwa, tym samym uzależniając jego istnienie przede wszystkim od samej woli stron. W przypadku utraty woli przez jedną ze stron, związek ulega rozpadowi, a jego oficjalne rozwiązanie nie jest uzależnione od zaistnienia jakiegokolwiek dodatkowej przesłanki. Niewątpliwie wskazuje na to podkreślenie małżeństwa jako stanu zależącego przede wszystkim od warstwy emocjonalnej.

Jak zauważa Wanda Cabella³⁵ rozważając przykład Urugwaju, rozwód przestaje przybierać formę kary za niewytrwanie w małżeństwie. Odchodzi się od poszukiwania strony winnej rozpadowi związku, a sam rozwód staje się jedynie sposobem na zakończenie trudnej i konflikto-wej relacji. Następuje wybór między dwoma rodzajami rozwodów, jakie wyróżnia Diez Picazo: „rozwodem-karą”, i „rozwodem-pomocą”³⁶. Pierwszy z nich ma w założeniu służyć wskazaniu winnego małżonka

³⁵ W. Cabella, *La evolución del divorcio en Uruguay* (1950 - 1995), s. 219.

³⁶ Y. Bustamante Quispe, *Análisis doctrinal del divorcio expresse en la legislación comparada y su posible incorporación como causal de divorcio en el sistema jurídico peruano* – 2017, Huancavelica, Peru, 2019, s. 22 - 23

i napiętnować jego postępowanie, drugi zaś jest sposobem na poradzenie sobie z sytuacją, w której małżonkowie nie radzą sobie ze wspólnym realizowaniem celów małżeństwa. Analiza przepisów obowiązujących w państwach latynoamerykańskich, połączona z badaniem ich zmian na przestrzeni lat i chronologicznego następowania po sobie, prowadzi do wniosku, że obecnie ustawodawcy coraz częściej decydują się na ukształtowanie instytucji rozwodu jako „rozwodu-pomocy”.

Można wskazać kilka form działalności, które stopniowo prowadzą do ewolucji prawa rodzinnego. Niewątpliwie za kluczowy jej element należy uznać działalność ustawodawczą. Jednakże, jak pokazuje przykład Kolumbii oraz Meksyku, zmiany mogą nastąpić także w efekcie aktywności władzy sądowniczej – w zależności od państwa w różnym zakresie i odmiennym stopniu modyfikacji przepisów kodeksowych. Co więcej, w niektórych państwach zezwalających wyłącznie na rozwód za podaniem jednej z enumeratywnie wymienionych przesłanek, można zaobserwować aktywność akademicką dotyczącą tematyki dopuszczalności takiego uregulowania. Przykładem może być Peru, gdzie w ostatnim czasie powstało kilka prac dyplomowych rozważających to zagadnienie. Jak przekazuje Cornejo Chavez, ustawodawca peruwiański brał pod uwagę także inne sposoby na uregulowanie kwestii rozwodów. Wśród propozycji znalazły się *divorcio repudio*, oraz *divorcio por voluntad unilateral*. Druga z nich miała funkcjonować na takiej samej zasadzie, jak w państwach, w których współcześnie obowiązuje – to znaczy umożliwiać rozwiązanie związku małżeńskiego pod warunkiem spełnienia prostych wymogów formalnych, polegających na przedstawieniu stosownych dokumentów i złożeniu jednostronnego oświadczenia woli. Koncepcja *divorcio repudio* zakładała zakończenie małżeństwa z ustaniem woli pozostawania w nim przez jedną ze stron, nie zawierając przy tym warunku przedstawienia dokumentów i uzyskania orzeczenia sądowego. Została ona odrzucona jako „zbyt prymitywna” i nie znajdująca zastosowania w dzisiejszych czasach³⁷. Biorąc jednak pod uwagę rozwiązania, które mają szansę funkcjonować we współczesnych porządkach prawnych, należy skierować uwagę ku możliwości zezwolenia na *divorcio por voluntad unilateral*. Takiego zdania

³⁷ Tamże, s. 23.

są m.in. Velásquez Rumay i Fátima Carolina, którzy postulują możliwość uwzględnienia rozwodu „na żądanie” w przepisach peruwiańskiego kodeksu cywilnego. Swoją postulat motywują przede wszystkim długim czasem trwania procesu o rozwód, podczas którego Sąd jest zobowiązany do badania określonych przesłanek, a także faktem, że w innych państwach Ameryki Łacińskiej obowiązują już przepisy zezwalające na rozwód na wniosek jednej ze stron. Ich zdaniem jest to kierunek, w którym powinno podążać prawo peruwiańskie³⁸.

Choć zmiany prawa rodzinnego zachodzą w różnych państwach niejednolicie, należy zwrócić uwagę, że prowadzą w zasadzie do poszerzenia katalogu sytuacji, w których możliwe staje się rozwiązanie związku małżeńskiego. Wnioskując z przeprowadzonych badań zmian prawa rodzinnego w perspektywie historycznej można zauważyć, że w żadnym z państw zmiany te nie podążyły w odmiennym kierunku, tj. ograniczenia możliwości domagania się rozwodu i zaostrzenia kryteriów koniecznych do spełnienia w celu jego uzyskania.

Streszczenie

Dynamiczne zmiany w obszarze prawa rodzinnego państw Ameryki Łacińskiej, które obserwujemy na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat, nieuchronnie obejmują także głębokie modyfikacje regulacji dotyczących rozwodów. Tendencja zmian jest jednokierunkowa – wszelkie nowelizacje ustaw służą ułatwieniu rozwiązania związku małżeńskiego i usprawnieniu tego procesu. Zmiany te zachodzą często etapami, począwszy od całkowitego zakazu rozwodów, przez enumeratywne określenie przesłanek mogących być podstawą do domagania się rozwodu przez jednego z małżonków, kończąc na umożliwieniu każdemu z małżonków złożenia wniosku o rozwód bez podawania jakiegokolwiek przyczyny swojej decyzji. W efekcie jedynym czynnikiem przesądzającym o istnieniu związku staje się wyłącznie sfera emocjonalna. Przedmiotem niniejszej analizy jest nie

³⁸ V. Rumay i F. Carolina, *Fundamentos para la incorporación del Divorcio Unilateral en el Código Civil Peruano*, Trujillo, Peru, 2022.

tylko wykazanie ogólnego kierunku zmian prawa małżeńskiego we wskazanym zakresie, lecz także poszukiwanie ich przyczyn.

Słowa kluczowe: *affectio maritalis*, Ameryka Łacińska, małżeństwo, rozwód jednostronny, rozwód bez orzekania o winie

Affectio maritalis and the permanence of marriage – on changes in the regulation of divorce in Latin American law

S u m m a r y

The dynamic changes in the area of Latin American countries family law that are noticeable over the last few decades inevitably also include profound modifications of divorce regulations. The course of change is unidirectional - all amendments to laws serve to facilitate the marriage dissolution and the whole divorce process. These changes often proceed in stages, beginning with an absolute ban on divorce, through enumerative specification of grounds for divorce that can be raised by either party, and ending with enabling each spouse to file for divorce without providing any reason for his or her decision. As a result, the only factor determining the existence of a relationship becomes exclusively emotional. The object of this analysis is not only to demonstrate the general direction of changes in matrimonial law in the indicated scope, but also to search for their causes.

Keywords: *affectio maritalis*, Latin America, marriage, unilateral divorce, no-fault divorce

Marta Brodziak

Uniwersytet Warszawski

m.brodziak2@student.uw.edu.pl