

Joanna KULAWIAK-CYRANKOWSKA*

 <https://orcid.org/0000-0001-9498-4845>

QUASI INDIGNITAS W RZYMSKIM PRAWIE KLASYCZNYM¹

Abstrakt

Przedmiot badań: W świetle prawa rzymskiego małżonkowie, którzy zawarli małżeństwo zakazane przez *ius civile*, nie mogli po sobie wzajemnie dziedziczyć. Przedmiotem badań są źródła ilustrujące to zjawisko.

Cel badawczy: Celem artykułu jest udowodnienie, że pomimo określania takich małżonków mianem *indigni*, analizowane źródła nie stanowią przykładów niegodności dziedziczenia (*indignitas*), ale instytucji podobnej.

Metoda badawcza: W artykule skorelowano metody formalno-dogmatyczną i historyczno-prawną z filologiczną analizą źródeł.

Wyniki: W okresie prawa klasycznego osoby, które zawarły małżeństwo zakazane na gruncie prawa obywatelskiego, nie były jeszcze uznawane za niegodne wzajemnego dziedziczenia po sobie (*indigni*). Juryści ukształtowali drogą interpretacji instytucję pośrednią, określając małżonków jako *quasi indigni*. Inaczej niż w przypadku niegodności dziedziczenia, *quasi indignitas* wykraczała poza przestrzeń prawa spadkowego: zarówno spadek należny małżonkowi na mocy testamentu jego współmałżonka, jak i wzajemne przysporzenia przedmałżeńskie przepadały na

* Mgr, Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Rzymskiego; e-mail: jkulawiak@wpia.uni.lodz.pl

¹ Tytuł zainspirowany został artykułem **H. Kupiszewskiego**, w którym autor zastanawiał się, czy zaręczyny skutkowały powstaniem powinowactwa między zaręczonymi i ich kognatami. Stosunek ten – w ślad za innymi badaczami – określa Kupiszewski jako *quasi adfinitas*. Choć sformułowanie to jest źródłom nieznanne, zyskało aprobatę autora właśnie dlatego, że analizowana relacja wydaje się pod względem intensywności słabsza od tej, która w analogicznej sytuacji powstaje wskutek zawarcia małżeństwa, to jest od właściwego powinowactwa. Por. *Quasiadfinitas w prawie rzymskim*, Roczniki Teologiczno-Kanoniczne 1963/10, s. 45–54. W polskiej literaturze romanistycznej pojęcie to znaleźć można także u **H. Insadowskiego**. Zob. *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 44. Użycie w tytule pojęcia *quasi indignitas* – które, warto dodać, nieco łatwiej jest ukuć na bazie dostępnych źródeł – ilustruje tezę niniejszych rozważań, w świetle której rzymska jurysprudencja wypracowała jakość podobną do niegodności dziedziczenia, tożsamą w skutkach, ale do pewnego stopnia inną pod względem natury. Za polecenie mi wspomnianego artykułu oraz za wszystkie uwagi pięknie dziękuję Panu Profesorowi Maciejowi Jończy.

rzecz fiskusa. Konsekwencje te zaczęto klasyfikować jako *indignitas* dopiero w okresie prawa poklasycznego.

Słowa kluczowe: niegodność, prawo do zawarcia małżeństwa, przysporzenia majątkowe między małżonkami, prawo rzymskie.

1. Uwagi wstępne

Istotę rzymskiej instytucji niegodności dziedziczenia zgrabnie podsumował szesnastowieczny humanista Jacques Cujas, pisząc, że *indigni possunt capere, sed non retinere*² („Niegodni mają prawo nabyć, ale nie mogą zatrzymać”³). Niegodny – *indignus*⁴ – miał więc prawo nabycia spadku lub przysporzeń ze spadku, ale już nie ich zatrzymania: przepadały one bowiem na rzecz fiskusa, czyli skarbu cesarskiego⁵.

Z dorobku jurystów okresu klasycznego wyłania się obszerny katalog przyczyn, ze względu na które dokonywano takich konfiskat. Chociaż źródła przekazują raczej niejednorodny obraz instytucji, to, co do zasady, sytuacja kształtowała się podobnie do ustawodawstw współczesnych: niegodność stanowiła wyraz społecznego sprzeciwu wobec zatrzymania spadku przez kogoś, kto postąpił niemoralnie względem spadkodawcy lub sprzeciwił się jego woli⁶.

² Por. *Opera ad Parisiensem Fabrotianam Editionem diligentissime exacta auctiora atque emendatiora in tomos X. distributa. Editio altera pratensis. Continuatio partis tertiae*, t. 5, Ex Officina Fratr. Grachetti, Prati 1861, col. 550. Zasada jest nadal chętnie cytowana przez badaczy zajmujących się tą problematyką.

³ To oraz inne przytoczone w tym artykule tłumaczenia są mojego autorstwa.

⁴ W źródłach prawnych próżno szukać samego rzeczownika *indignitas*. Uwzględniwszy źródła epigraficzne, można go znaleźć tylko w *Lex coloniae Genetivae Iuliae seu Ursonensis*, gdzie jednak nie wyraża on instytucji niegodności dziedziczenia, a po prostu niegodziwe zachowanie. Zob. CIL II,5439 (*Si quis decurio coloniae Genetivae decurionem coloniae Genetivae hac lege de indignitate accusabit... – „W przypadku, gdy jeden z dekurionów kolonii Genetiva oskarży o niegodne postępowanie innego dekuriona wspomnianej kolonii...”). H.G. Heumann oraz E. Seckel nie uwzględnili zatem w swoim słowniku rzeczownika *indignitas*, ale przymiotnik *indignus*. Por. *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958, s. 248 s.v. *indignus*.*

⁵ Początkowo przypadek orzekano na rzecz skarbu państwowego stanowiącego własność ludu rzymskiego – *aerarium populi Romani*. Por. R. Zimmermann, ‘Unworthiness’ in the Roman Law of Succession, w: A. Burrows, D. Johnston, R. Zimmermann (red.), *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 326 wraz z cytowaną tam literaturą.

⁶ Niegodnym dziedziczenia był oczywiście zabójca spadkodawcy (Marcian. D. 34,9,3) oraz spadkobierca, który nie pomścił śmierci testatora lub nie wystąpił albo nie podtrzymał powództwa przeciwko zabójcy (Scaev. D. 29,5,26; Ulp. D. 36,1,3,5). Działania mające na celu przeciwstawienie się ostatniej woli testatora, takie jak: nieuczciwe wystąpienie przeciwko

Przy analizie instytucji szczególnie istotne są kwestie terminologiczne. Chociaż pojęcie *indignus* i jego derywaty zawsze zawierają w sobie dorozumianą moralną dezaprobate⁷, treściowo mogą wychodzić daleko poza kategorię niegodności dziedziczenia, implikując nieprzyzwoitość, niestosowność bądź haniebność⁸. Ponadto, wiele źródeł klasyfikowanych przez romanistów jako przykłady niegodności dziedziczenia w ogóle nie zawiera pojęcia *indignus*. Nierzadko zdarza się tak, że juryści, pisząc o niegodności dziedziczenia, referowali skutki tej instytucji, a zatem przepadek spadku lub przysporzeń ze spadku na rzecz fiskusa. W źródłach pojawiają się więc takie określenia, jak na przykład *hereditas fisco vindicanda*⁹ („należy dochodzić spadku na rzecz fiskusa”), *bona auferuntur*¹⁰ („dobra są odbierane”) lub im podobne¹¹.

testamentowi jako fałszywemu (Ulp. D. 38,2,19,pr.), uniemożliwienie sporządzenia (Paul. D. 29,6,2,pr.; Ulp. D. 36,1,3,5) lub zmiany testamentu (Ulp. D. 29,6,1,1; Paul. D. 34,9,19), czy też zniszczenie testamentu ojca i postępowanie w taki sposób, jak gdyby doszło do dziedziczenia beztestamentowego (Marcell. D. 48,10,26) również skutkowały uznaniem za niegodnego. Niegodnym był także ten, kto mając prawo do dziedziczenia, dokonał za życia przyszłego spadkodawcy alienacji całości lub części spadku (Pap. D. 39,5,29,2).

⁷ Zob. np. M. Kaser, *III. Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, ZSS RA 1940/60/1, s. 95–150.

⁸ Por. np. J. Sondel (red.), *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006, s.v. *indignitas, indigne, indignus*.

⁹ Por. Paul. D. 48,20,7,4. Dalej, jak również w przypisie poniżej, cytuję przykładowe źródła, które, zawierając frazy podobne, nie mają w swojej treści pojęcia *indignus* lub pokrewnych. Np. Paul. D. 34,9,21 ...*fisco vindicantur*, Ulp. D. 36,1,3,5 ...*hereditas fisco vindicata est*, Ulp. D. 48,10,4 ...*fisco vindicandum*. Por. też Mod. D. 49,14,9 ...*ea fisco competere posse*.

¹⁰ Marcian. D. 29,5,15,2. Zob. też Marcian. D. 29,5,15,1 ...*tam hereditatis portionem quam legatum ei auferendum*, Marcian. D. 34,9,2 *Aufertur hereditas ex asse et ad fiscum pertinent...* Zob. też Ulp. D. 34,9,9,1 ...*statim fisco defertur*.

¹¹ W literaturze zwykło się podawać, że masa majątkowa, która przepadała na rzecz fiskusa, określana była jako *ereptorium* bądź *bona ereptoria*, co w tłumaczeniu dosłownym oznaczałoby „majątek wydarty”, a nawet „majątek zrabowany”. Taką terminologię podał E. Nardi, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Milano 1937, s. 83. Jest ona cały czas utrzymywana w literaturze najnowszej. Por. R. Zimmermann, ‘Unworthiness’..., s. 326 oraz A. dos S. Justo, *A indignidade sucessória no Direito Romano. Reflexos no Direito Português (Unworthiness to succeed in Roman Law. Its impact in Portuguese law)*, Lusíada. Direito 2017/15, s. 31–35. W rzeczywistości pojęcie *ereptorium* w antycznych źródłach literackich (to jest zarówno prawniczych, jak i nieprawniczych) jawi się jako *hapax legomenon*. Występuje ono jedynie w *Regulach Ulpiana*. Por. Tit. Ulp. 19,17 *Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea...* (“Na mocy ustawy nabywamy spadek bezdziedziczny bądź spadek odebrany na mocy ustawy *lex Papia Poppaea...*”). Należy zauważyć, że w świetle cytowanego źródła *ereptorium* wcale nie oznacza spadku, który przepadałby na rzecz fiskusa. Nie ma wątpliwości, że chodzi tutaj o własność prywatną. Czasownik *eripio, eripere*

Jak ponadto zauważył Reinhard Zimmermann, nawet jeśli u jurystów pojawia się termin *indignus*, zazwyczaj poprzedzony jest on członem *ut*¹² bądź *quasi*. Według niemieckiego badacza takie językowe ujęcie sugeruje, że dana osoba nie była *indigna* w ścisłym znaczeniu tego słowa, ale jedynie jako *indigna* traktowana i dlatego właśnie pozbawiano ją spadku. W takich przypadkach pojęcie *indignus* miano więc stosować w sensie przenośnym¹³. Zimmermann człony *ut* oraz *quasi* rozumie zatem jako odpowiedniki partykuły „jakby”. W konsekwencji, wedle opinii niemieckiego uczonego, jedynym „podręcznikowym” przypadkiem niegodności dziedziczenia była sytuacja, w której osoba niegodna umyślnie doprowadziła do śmierci testatora¹⁴.

Przed odniesieniem się do tej koncepcji należy podkreślić pewną szczególną jednolitość źródeł jurysprudencyjnych¹⁵: jeżeli juryści używają już przymiotnika *indignus* i poprzedzają go którymś ze wspomnianych członów, zawsze konsekwentnie stosują dane sformułowanie¹⁶. Nie zdarza się, by w razie tożsa-

w kontekście niegodności dziedziczenia u jurystów znalazł zastosowanie tylko raz. Por. Marcell. D. 48,10,26 ...*iustissime tota hereditas paterna heredi eius eripietur* („bardzo słusznie cały spadek po ojcu jest wydzierany jego dziedzicowi”). Na frazę *hereditatem eripere* napotyka się natomiast w źródłach nieprawniczych, ale nie w znaczeniu niegodności dziedziczenia, a właśnie próby zrabowania czyjegós majątku, który został odziedziczony po przodkach. Tak na przykład Cyceron w mowie *In Verrem*, krytykując chciwość i korupcję Gajusza Werresa. Por. Cic., *Verr.* 2,2,46,1 *Eripis hereditatem quae venerat a propinquo, venerat testamento, venerat legibus...*; 2,2,46,7 ...*eripe hereditatem propinquis*. Por. Paul. D. 2,7,4, pr., gdzie Paulus podaje definicję czasownika *eripere*: *eripere enim est de manibus auferre per raptum* („Wyrwać oznacza zabrać coś komuś z rąk, używając przemocy”).

¹² W omawianym kontekście człon *ut* występuje jako adverbium, a nie jako spójnik. Por. np. Scaev. D. 29,5,26 ...*ut indignos accusare*, Paul. D. 34,9,5,18 ...*hic enim ut indignus repellentur*, Paul. D. 34,9,5,20 ...*omnes, qui ut indigni repellentur*, Pap. D. 34,9,12 ...*heredibus tamen ut indignis [...] abstulit*, Marcian. D. 39,5,30 *nam ei ut indigno aufertur hereditas*.

¹³ Por. R. Zimmermann, ‘Unworthiness’..., s. 340.

¹⁴ *Ibidem*. Por. też Marcian. D. 34,9,3 *Indignum esse divus Pius illum decrevit, ut et Marcellus libro duodecimo digestorum refert, qui manifestissime comprobatus est id egisse, ut per negligentiam et culpam suam mulier, a qua heres institutus erat, moreretur*. („Jak postanowił boski Antoninus Pius i, jak również donosi Marcellus w dwunastej księdze *Digestów*, niegodnym jest ten, co do którego udowodniono bez żadnej wątpliwości, że działał tak, iż przez jego niedbalstwo i winę, żona, która ustanowiła go dziedzicem, umarła”). Innym źródłem traktującym na temat niegodności dziedziczenia, w którym pojawia się pojęcie *indignus* niepoprzedzone członem *ut* albo *quasi* jest Tryph. D. 5,2,22,3, gdzie mowa jest o nieskutecznym wniesieniu *querela inofficiosi testamenti*, o czym dalej.

¹⁵ W *Kodeksie Justyniańskim* sformułowanie to można znaleźć dwukrotnie. W żadnym z przypadków nie dotyczy ono niegodności dziedziczenia. Por. C. 6,4,3,4 (Iust.) oraz C. 12,33,7,3 (Iust.).

¹⁶ Nad brakiem konsekwencji można by się zastanowić jedynie w stosunku do Tryph. D. 5,2,22,3 – o czym dalej. W tym miejscu należy także poczynić dodatkową uwagę. Jak już zostało wcze-

mej przyczyny konfiskaty podmioty określone były niekiedy jako *ut indigni*, a niekiedy jako *quasi indigni*. Już ta okoliczność może wskazywać na pewne rozgraniczenie tych kategorii.

Nie wydaje się jednak, by hipotezę Zimmermanna można było skutecznie obronić w stosunku do źródeł zawierających przysłówki *ut*. W obszarze omawianej problematyki poprzedzenie przymiotnika *indignus* członem *ut* pojawia się nie tylko u jurysprudenccji, ale także w przekazach późniejszych. O ile konstytucje cesarskie¹⁷ można byłoby posądzić o retoryczne ujęcie problemu, to trudno przedstawić taki zarzut w stosunku do tytułów ksiąg w *Digestach Justyniańskich* (D. 34,9 *De his quae ut indignis auferuntur* – „O tych [rzeczach], które odbiera się jako niegodnym”) oraz w *Kodeksie Justyniańskim* (C. 6,35 *De his quibus ut indignis auferuntur et ad senatus consultum Silanianum* – „O tych, którym odbiera się [rzeczy] jako niegodnym i na temat *senatus consultum Silanianum*”). Z gramatycznego punktu widzenia oba tytuły, a w szczególności ten zaczerpnięty z *Digestów Justyniańskich*, doskonale obyłyby się bez członu *ut*¹⁸. Kompilatorzy użyli

śniej wspomniane, uniemożliwienie sporządzenia testamentu skutkowało odebraniem niegodnemu spadku (Paul. D. 29,6,2,pr.; Ulp. D. 36,1,3,5). Podobne okoliczności opisują fragment *Sentencji Paulusa* oraz *Kodeksu Justyniańskiego*. Por. Paul. 5,12,2 *Ei etiam velut indigno auferuntur hereditas qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit aut ne iure subsisteret operam dedit* („Także temu zabierany jest spadek, jako niegodnemu, kto uniemożliwił sporządzić testament powinowatemu lub krewnemu, po których miał dziedziczyć ustawowo bądź postarał się o to, by testament nie był ważnie sporządzony”) oraz C. 6,34,2 (Diocl. et Maxim., AD 285) *Eos, qui, ne testamentum ordinetur, impedimento fuisse monstrantur, velut indignas personas a successionis compendio removeri celeberrimi iuris est*. („Jest bardzo sprawiedliwe, aby tych, którym udowodniono, że uniemożliwiali sporządzenie testamentu, odsunąć od korzyści spadku”). W obu tych fragmentach użyto sformułowania *velut indigno*, które znaczeniowo wydaje się bardziej podobne do członu *quasi*. Tak więc A. Spina, interpretuje fragment C. 6,34,2 właśnie jako przykład instytucji podobnej do niegodności dziedziczenia, innej natury, ale powodującej te same konsekwencje. Por. *Ricerche sulla successione testamentaria nei Responsa di Cervidio Scevola*, Giuffrè, Milano 2012, s. 337. Jest to interpretacja możliwa, zwłaszcza że ani Paul. D. 29,6,2,pr., ani Ulp. D. 36,1,3,5 nie zawierają przymiotnika *indignus*, ale ograniczają się do opisanie samych konsekwencji. Jeśli włoska badaczka ma rację, to źródła te kwalifikowałyby się do grupy tych, należących do kategorii *quasi*. Możliwe jest także, że analizowane fragmenty są przykładami tych rzadszych przypadków, kiedy przysłówki *velut* jest synonimiczny z *ut*.

¹⁷ Analizowana fraza pojawia się w C. 6,35,5 (Alex., AD 224), C. 6,51,1,12 (Iust.) oraz w C. 5,5,4 (Valentin., Theodos., Arcad.), o czym dalej. Tak samo, jak w źródłach jurysprudenccyjnych, w konstytucjach cesarskich instytucję niegodności dziedziczenia często opisuje się przez pryzmat skutków. Por. np. C. 6,35,8 (Gord., AD 239), C. 6,35, 10 (Diocl. et Maxim., AD 294), a także bardzo retoryczne fragmenty C. 6,35,9 (Diocl. et Maxim., AD 291) i C. 6,37,25 (Iust.)

¹⁸ To użycie jest też poświadczane w *Kodeksie Teodozjańskim* oraz *Justyniańskim*. Por. C.Th. 11,30,26 (= C. 7,62,22) (Constantius, AD 355) *Lata sententia, quae pertinet ad bona vacantia et caduca et*

go, jak sądzę, nie w funkcji komparatywnej (*ut comparativum*) i nie ze względu na podobieństwo przytaczanych przypadków do instytucji *indignitas*, ale z uwagi na pewną prawniczą tendencję językową, widoczną już o jurystów klasycznych. Można by oczywiście założyć, że juryści i kompilatorzy stosowali *ut* w różnych funkcjach. Taka hipoteza wydaje się jednak trudna do udowodnienia.

Pozostają jeszcze źródła zawierające przysłówek *quasi*¹⁹. Ich katalog nie jest obszerny²⁰. Juryści użyli tego sformułowania dwukrotnie wobec osób, które nieuczciwie wystąpiły przeciwko testamentowi jako *inofficiosum*²¹ (Ulp. D. 5,2,8,14 oraz Paul. D. 49,14,13,9), względem tego, kto alienował cudzy majątek jeszcze za życia jego właściciela (Marcian. D. 34,9,2,3), tego, kto został ustanowiony dziedzicem jako syn, a czyje pochodzenie od spadkodawcy zostało wykluczone po śmierci testatora (Hermog. D. 49,14,46,pr.), jak również wobec wyzwolénca, który po śmierci patrona doniósł, że zmarły prowadził interesy w sposób niedozwolony (Marcian. D. 34,9,1) – wówczas pozostawiony mu przez patrona legat bądź fideikomis przepadał na rzecz fiskusa, nawet jeśli sam akt doniesienia zasługiwałyby na nagrodę. Mimo że prezentowany zbiór jest dość niejednorodny,

ad ea, quae indignis legibus cogentibus auferuntur, si quis putaverit provocandum, vox eius debet admitti. („Gdy decyzja, która dotyczy majątków niemających właściciela oraz spadków bezdziedzicznych i tych dóbr, które zabierane są niegodnym wskutek przymusu prawa, zostanie wydana, a ktoś będzie uważał, że należy się od niej odwołać, należy go wysłuchać”).

¹⁹ Sformułowanie to pojawia się u wielu jurystów: Ulpiana, Paulusa, Marcjana, Papiniana oraz Hermogeniana. Nie można więc uznać, żeby było wynikiem czyjejś partykularnej preferencji językowej.

²⁰ Poza wymienionymi dalej źródłami, sformułowanie *quasi indignus* pojawia się jeszcze w Ulp. D. 11,7,33 oraz Ulp. D. 38,16,3,4, ale bez wskazania powodów niegodności.

²¹ Można mieć wątpliwości, czy trochę inaczej o tej sytuacji nie pisze Tryfoninus. Por. D. 5,2,22,3 *Item si adrogavi eum, qui instituerat litem de inofficioso testamento eius qui mihi legatum dedit, litemque peregero nomine filii nec optinero: perdere me legatum non oportet, quia non sum indignus, ut auferatur mihi a fisco id quod derelictum est: cum non proprio nomine, sed iure cuiusdam successionis egi.* („Podobnie, jeśli przysposobiłem tego, kto wcześniej wytoczył skargę przeciwko testamentowi niegodnemu z powinnością, a był on sporządzony przez tego, kto mi pozostawił legat, ja zaś prowadzę spór w imieniu syna i go nie wygram. Nie powinienem utracić legatu, ponieważ nie jestem niegodny, tak aby odebrano mi na rzecz fiskusa, to co zostało mi pozostawione. Prowadziłem bowiem spór nie we własnym imieniu, ale na mocy prawa, które przysługiwało mi wskutek tej sukcesji”). Tryfoninus potwierdza zatem, że nieskuteczne wniesienie *querela inofficiosi testamenti* powodowało niemożność zachowania tego, co się wcześniej nabyło z majątku spadkodawcy. Trudno stwierdzić, czy jurysta uważał, że okoliczność tę należy zakwalifikować jako przykład niegodności dziedziczenia, czy też frazę tę można uznać za naturalną konstrukcję językową – zarówno w Tryph. D. 5,2,23,2 oraz w Marcian. D. 34,9,3 termin *indignus* powiązany jest z czasownikiem *sum, esse*, – albo na przykład za bardziej właściwą dla formy monologu.

wyduje się, że wszystkie powyższe okoliczności można generalnie określić jako okazanie braku szacunku wobec zmarłego²².

Obok powyższych, sformułowanie *quasi indignus* obecne jest także w źródłach kwalifikowanych jako przykłady niegodności dziedziczenia, a traktujących na temat osób pozostających w związku zakazanym przez *ius civile*. W stosunku do tej kategorii, stanowiącej istotę niniejszych rozważań, hipoteza Zimmermanna wydaje się znajdować potwierdzenie.

2. Quasi indignitas w prawie spadkowym

Jako *quasi indignus* określany był opiekun bądź urzędnik prowincjonalny, który zawarłszy małżeństwo ze swoją podopieczną²³ bądź z kobietą urodzoną lub zamieszkałą w prowincji, w której urzędnik pełnił swoje obowiązki²⁴, został następnie ustanowiony dziedzicem przez swoją partnerkę:

D. 34,9,2,1–2 (Marcianus libro undecimo institutionum)

1. Item si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea provincia, in qua officium aliquid gerit, quod ei ex testamento uxoris adquisitum est divi Severus et Antoninus rescripserunt retinere eum non posse, tamquam si tutor pupillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. utroque ergo casu etsi ex asse heres institutus adierit hereditatem, fisco locus fit: nam **quasi indigno** ei aufertur hereditas.
2. Per contrarium autem ducta tam ab eo, qui officium in provincia gerebat, quam a tutore illicite magis est, ut dicatur capere illam ex testamento nec **quasi indignam** esse repellendam²⁵.

²² Tak zrobił R. Zimmermann, nie zauważając jednak, że duża część źródeł, w których pojawia się fraza *quasi indignus*, podlega właśnie pod tę kategorię. Niemiecki badacz nie uwzględnił także fragmentu Hermogeniana (D. 49,14,46,pr.). Por. 'Unworthiness'..., s. 330–331.

²³ Same związki zostały zakazane za panowania Marka Aureliusza i Kommodusa. Zabroniono zawierać małżeństwa pomiędzy podopiecznymi a ich opiekunami lub synami i wnukami opiekunów aż do czasu zdania rachunku z opieki i osiągnięcia przez podopieczną wieku 26 lat. Por. Paul. D. 23,2,59-67; Marcian. D. 48,5,7. Opracowania na ten temat oferują **L. Desanti**, *Costantino e il matrimonio fra tutore e pupilla*, BIDR 1986/89, s. 443–464; **P. Borelli**, *Il divieto di matrimonio tra tutore e pupilla*, Labeo 1997/43, s. 365–389.

²⁴ O konsekwencjach zawarcia małżeństwa w obu wymienionych sytuacjach szerzej piszą **R. Astolfi**, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, CEDAM, Milano 2006, s. 175–191; **J. Misztal-Konecka**, *Bigamia w prawie rzymskim*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011, s. 87–89.

²⁵ „Marcjan w księdze jedenastej *Instytucji*: 1. Podobnie, jeśli ktoś wbrew cesarskim poleceniom pojął za żonę kobietę z tej prowincji, w której sprawuje jakiś urząd, to, jak odpowiedzieli boscy Sewer i Antonin, nie może zatrzymać tego, co nabył na podstawie testamentu żony; tak samo, jak opiekun, który, wbrew uchwale senatu, pojąłby za żonę swoją podopieczną. W obu więc przypadkach, nawet jeżeli ustanowiony dziedzic obejmie

W takich przypadkach spadek, który mężczyzna nabywał na mocy testamentu kobiety, przepadał następnie na rzecz fiskusa. Tego typu konfiskata nie miała jednak charakteru wzajemnego. Jeśli to podopieczna została ustanowiona dziedziczką przez swojego opiekuna bądź też tożsamego ustanowienia względem kobiety urodzonej lub zamieszkałej w prowincji dokonał urzędnik pełniący tam swoje obowiązki, kobieta nie była traktowana jako *quasi indigna*. Mogła zatem nabyć i zatrzymać pozostawiony jej na mocy testamentu spadek. Cytowane rozstrzygnięcie warto porównać z postanowieniami ustaw małżeńskich Augusta:

Tit. Ulp. 16,2 Aliquando nihil inter se capiunt: id est, si contra legem Iuliam Papiamque Poppaeam contraxerint matrimonium, verbi gratia si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator²⁶.

Szesnasty tytuł *Regul Ulpiana* traktuje na temat wzajemnej zdolności przyjęcia całości spadku pomiędzy mężem i żoną (*De solidi capacitate inter virum et uxorem*²⁷). Z przytoczonego fragmentu wynika, że zawarcie małżeństwa z kobietą okrytą niesławą lub senatora z wyzwolenicą skutkowało brakiem takiej zdolności. Było to rozwiązanie odmienne nie tylko dlatego, że nie stawiało wspomnianych kobiet w pozycji uprzywilejowanej. Ze względu na swoją jurydyczną konstrukcję nieposłuszeństwo ustawom julijskim powodowało niemożność nabycia spadku, a nie, jak przekazuje Marcjan, jego zatrzymania. *Reguły Ulpiana* nie wskazują niestety, komu w takiej sytuacji przypadął spadek. Ostatecznie musiał to być skarb państwa. Trudno jednak stwierdzić, czy działo się to z zachowaniem prawa innych dziedziców, czy z ich pominięciem.

Pierwsza z możliwości wydaje się być bliższa duchowi ustaw julijskich, wedle których niepozostający w związku małżeńskim nie mogli niczego nabyć

cały spadek, fiskus wejdzie w jego miejsce: albowiem odbiera się mu spadek jak gdyby niegodnemu. 2. Z drugiej strony, należy przyjąć, że kobieta poślubiona wbrew prawu zarówno przez prowincjonalnego urzędnika, jak i przez opiekuna, może dziedziczyć na podstawie testamentu i nie powinna zostać wykluczona jak gdyby niegodna". Por. też Pap. D. 23,2,63, gdzie referuje się tożsame rozwiązanie względem podopiecznej oraz kobiety z prowincji.

²⁶ „*Reguły Ulpiana* 16,2 Niekiedy nic od siebie wzajemnie nie nabywają: to znaczy, jeśli zawrą małżeństwo wbrew ustawom julijskiej i papijskiej; na przykład ktoś pojął za żonę kobietę okrytą niesławą albo senator wyzwolenicę”.

²⁷ Dziedziczenie między mężem i żoną podlegało specjalnym regulacjom. Według ogólnych postanowień ustaw julijskich, małżonkowie, jeżeli nie posiadali wspólnych dzieci, mogli otrzymać jedną dziesiątą po drugim współmałżonku oraz *ususfructus* trzeciej części pozostawionego przez zmarłego majątku. Zob. Tit. Ulp. 15,1. Natomiast zdolność do przyjęcia całości spadku zależała od spełnienia kolejnych szczególnych wymogów. Zob. Tit. Ulp. 16,1–1a.

na podstawie testamentu²⁸. Ustanowienie dziedzicem takiej osoby sprawiało, że spadek stawał się częściowo lub całkowicie spadkiem bezdziedzicznym (*caducum*)²⁹. Przysporzenia mające przypaść powołanemu w testamencie otrzymywali inni dziedzice³⁰ lub też, dopiero w ich braku, skarb państwa³¹. Z drugiej strony zastanawia jednak, dlaczego problemy tak podobne miałyby prowadzić do odmiennych skutków prawnych i dlaczego ewentualne zaostrożenie regulacji miałyby zostać wprowadzone właśnie w drodze interpretacji jurysprudencji³². Nie jest wykluczone, że w czasach Marcjana spadki, o których mowa, w praktyce przepadały już na rzecz fiskusa. Uzasadniałoby to opowiedzenie się przez jurystę za takim rozwiązaniem, jak również użycie przez niego określeń *quasi indignus* oraz *quasi indigna*. Adverbium *quasi* sugerowałoby rozstrzygnięcie umieszczone pomiędzy niezdolnością³³ a niegodnością dziedziczenia. Wywołałoby się ono z pierwszej instytucji, ale w skutkach byłoby tożsame z drugą z nich. Stanowiłoby więc kolejny krok na drodze uporządkowania sankcjon-

²⁸ Na podstawie starego prawa (*ius antiquum*) stworzono kategorię *personae exceptae*, która opierała się na relacjach rodzinnych. Przynależność do niej, nawet mimo bycia *celebs*, anulowała jednocześnie postanowienia dotyczące niemożności dziedziczenia. Krewni testatora aż do trzeciego stopnia w linii prostej byli uprawnieni do nabycia tego, co zostało im w testamencie zapisane. Por. Tit. Ulp. 17,2; Tit. Ulp. 18,1. Zob. P. Voci, *Linee storiche del diritto ereditario romano I. Dalle origini ai Severi*, w: H. Temporini, W. Haase (red.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*, t. II, *Principat*, De Gruyter, Berlin 1982, s. 431.

²⁹ Por. Tit. Ulp. 17,1. Instytucja *caducum* została zniesiona dopiero przez Justyniana. Zob. C. 6,51,1 (Iust.).

³⁰ Jednakże tylko, jeśli mieli zstępnych. Por. G. 2, 206–207.

³¹ *Caduca* początkowo przepadały na rzecz skarbu ludu rzymskiego (*aerarium*). Natomiast za czasów Karakalli zaczął przejmować je znajdujący się pod kontrolą cesarza fiskus. Por. Tit. Ulp. 17,2. Prawdopodobnie dlatego *lex Iulia* była nawet określana przez jurystów mianem *lex caducaria*. Por. Tit. Ulp. 28,7. Maria Zabłocka zauważa ponadto, że już od czasów Tyberiusza fiskus zaczął przejmować większość korzyści, które wcześniej przepadały na rzecz *aerarium*. Por. *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 42–45; M. Zabłocka, *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Prawo Kanoniczne 1987/30/1–2, s. 159–162. Niewykluczone także, że już w samej *lex Iulia et Papia* znajdowały się postanowienia dotyczące *bona ereptoria*. Por. Tit. Ulp. 19,17. Zob. też P. Csillag, *The Augustan Laws on Family Relations*, Akadémiai Kiadó, Budapest 1976, s. 156–157.

³² Zwłaszcza, że, jak zauważył Tony Honoré, nie ma przekazów, aby Marcjan pełnił jakiś publiczny urząd. Por. Oxford Classical Dictionary, s.v. Aelius Marcianus, <https://oxfordre.com/classics/view/10.1093/acrefore/9780199381135.001.0001/acrefore-9780199381135-e-101>; stan na 5.01.2021 r.

³³ Tak na przykład interpretuje to źródło J. Misztal-Konecka. Por. J. Misztal-Konecka, *Bigamia...*, s. 89.

wania małżeństw zakazanych przez *ius civile*. Konstrukcja ta, jak się wydaje, znajdowała zastosowanie także w razie zawarcia związku *contra bonos mores*:

D. 34,9,13 (Papinianus libro trigesimo secundo quaestionum)

Claudius Seleucus Papiniano suo salutem. Maevius in adulterio Semproniae damnatus eandem Semproniam non damnatam duxit uxorem: qui moriens heredem eam reliquit: quaero, an iustum matrimonium fuerit et an mulier ad hereditatem admittatur. respondi neque tale matrimonium stare neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere, sed quod relictum est ad fiscum pervenire. sed et si talis mulier virum heredem instituerit, et ab eo **quasi ab indigno** hereditatem auferri dicimus³⁴.

Próba prawnej analizy historii Sempronii i Mewiusza wymagałaby odrębnego opracowania. Zastanawia oczywiście, dlaczego kobieta nie została skazana za cudzołóstwo, mimo że fakt zajścia przestępstwa nie budził wątpliwości. Chociaż skazanie cudzołożnika nie stanowiło w żaden sposób o odpowiedzialności karnej kobiety³⁵, to podobne sytuacje musiały należeć do rzadkości. Obszerny materiał źródłowy na temat *adulterium*, a w szczególności jego karania, a zarazem brak innego poświadczenia podobnych konsekwencji w obszarze dziedziczenia, pozwala jednak przypuszczać, że to kontynuowanie związku, a nie – dopuszczenie się cudzołóstwa³⁶, stanowiło podstawę przyjętego przez Papiniana rozstrzygnięcia.

Z fragmentu jasno wynika, że *conubium* Sempronii i Mewiusza, przynajmniej w relacjach wzajemnych, zostało ograniczone. Przyczyna tych okoliczności nie jest w pełni jasna. Możliwe, że nie dopuszczano małżeństw byłych cudzołożników – zakaz taki nie wydaje się być jednak nigdzie indziej poświadczony. W świetle dostępnych źródeł można także uznać, że jurysta ocenił związek Sempronii i Mewiusza za zawarty *contra bonos mores*³⁷ i w tym sensie

³⁴ „Papinian w księdze trzydziestej drugiej *Pytań*: Klaudiusz Seleucus pozdrawia swojego Papiniana. Mewiusz skazany za cudzołóstwo z Sempronią, tę samą Sempronię, która nie została jednak skazana, pojął za żonę. Umierając, ustanowił ją dziedziczką. Pytam, czy to było małżeństwo zgodnie z prawem i czy kobieta zostanie dopuszczona do dziedziczenia. Odpowiedziałem, że ani takie małżeństwo nie jest ważne ani korzyść spadku nie przypada kobiecie, natomiast to, co zostało pozostawione, staje się własnością fiskusa. Jeśli taka kobieta ustanowiłaby męża dziedzicem to także powiemy, że spadek powinien być od niego zabrany, jak gdyby od niegodnego”.

³⁵ Por. Ulp. D. 48,5,18(17),6. Brak skazania można ponadto próbować wytłumaczyć wszelkimi szczególnymi okolicznościami, chociażby wyłączającymi winę kobiety.

³⁶ Za tym rozwiązaniem opowiada się A. Mette-Dittmann. Por. A. Mette-Dittmann, *Die Ehegesetze des Augustus: eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 1991, s. 67.

³⁷ Por. Mod. D. 23,2,42,pr. = D. 50,17,197.

niedozwolony na gruncie *ius civile*. Papinian oraz Marcjan byli więc zgodni nie tylko co do konsekwencji zawierania związków przez prawo niepożądanych, ale nawet co do terminologii. Chociaż ostatni z fragmentów nie zawiera tej frazy, także wydaje się odwoływać do analizowanej koncepcji:

D. 34,9,14 (Papinianus libro trigesimo secundo quaestionum)
Mulierem, quae stupro cognita in contubernio militis fuit, etsi sacramento miles solutus intra annum mortem obierit, non admitti ad testamentum iure militiae factum et id quod relictum est ad fiscum pertinere proxime tibi respondi³⁸.

Powyższy fragment stanowi prawdopodobnie kontynuację cytowanej wcześniej odpowiedzi udzielonej Klaudiuszowi Seleucusowi i niejako dodatkowe uzasadnienie rozstrzygnięcia powziętego w stosunku do Sempronii i Mewiusza. Papinian stwierdza tutaj, że względem kochanki żołnierza, która następnie została ustanowiona przez niego dziedziczką, orzeczono o konfiskacie spadku na rzecz fiskusa. Pełniejszy obraz sytuacji oferuje porównanie analizowanego fragmentu z przekazem Tryfonina:

D. 29, 1, 41, 1 (Tryphoninus libro duodevicesimo disputationum)
Mulier, in qua turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest, ut divus Hadrianus rescripsit³⁹.

W świetle powyższego źródła, na mocy reskryptu Hadriana kobieta „rozwiązała” nie miała prawa nabyć niczego z testamentu żołnierza⁴⁰. Postrzegano ją więc jako *incapax*, a nie *indigna*. Dotychczasowe próby interpretacji Pap. D. 34,9,14 kończyły się w dwojaki sposób: uznaniem ścisłego powiązania obu fragmentów oraz stwierdzeniem, że kobieta z rozstrzygnięcia Papiniana nie mogła niczego nabyć z testamentu żołnierza (*incapacitas*)⁴¹ bądź też, że względu

³⁸ „Papinian w księdze trzydziestej drugiej *Pytań*: Poprzednio odpowiedziałem ci, że kobieta, która żyła z żołnierzem jako jego kochanka nie może dziedziczyć na podstawie testamentu żołnierskiego, nawet jeśli żołnierz umrze w ciągu jednego roku od momentu zwolnienia go z przysięgi wojskowej, a to, co zostało pozostawione, należy do fiskusa”.

³⁹ „Tryfonin w księdze osiemnastej *Rozważań*: Kobieta, która może ściągnąć na siebie hańbiące podejrzenie, nie ma prawa niczego dziedziczyć na podstawie testamentu żołnierza, jak postanowił boski Hadrian”.

⁴⁰ Podobną regulację wprowadził także wcześniej Domicjan. Por. Svet., *Dom.* 8,4 *probrosis feminis ademit ius capiendi legata hereditatesque* („Kobietom występny odebrał prawo nabywania legatów oraz spadków”). W rezultacie obszernej analizy, zestawiającej ze sobą oba fragmenty, T.A.J. McGinn, konkluduje, że reskrypt Hadriana stanowił rozszerzający zakaz Domicjana. Por. T.A.J. McGinn, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, Oxford University Press, New York 2003, s. 106–117.

⁴¹ Tak np. E. Nardi, *La incapacitas delle feminae probosae*, Studi Sassaresi 1939/2, s. 152–179; S. Solazzi, *Attorno ai Caduca*, Vincenzo Rappolla, Napoli 1942, s. 339, przyp. 20.

na konsekwencje w postaci przepadku spadku na rzecz fiskusa, konkluzją o braku powiązania fragmentów i ich zupełnie odmiennej naturze (*indignitas*)⁴².

Prawda wydaje się jednak leżeć po środku. Papinian pisze, że kobieta nie jest dopuszczana do (dziedziczenia z) testamentu żołnierskiego⁴³ (*non admitti ad testamentum iure militiae factum*). Z tego stwierdzenia wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, tak samo jak w Tryph. D. 29,1,41,1, kobieta „rozwiązała” nie mogła dziedziczyć *ex testamento militis*. Działo się tak nawet wówczas, gdy mężczyzna nie pełnił już służby wojskowej, ale dokonana przez niego czynność prawna nadal pozostawała ważna⁴⁴. Sens zwrotu *ad testamentum admittere*⁴⁵ znaczeniowo wydaje się być także bliższy instytucji *incapacitas* stanowiącej o niemożności dopuszczenia do spadku i nabycia go. Z drugiej strony nie ma wątpliwości, że referowane przez jurystę skutki pokrywają się z następstwami niegodności dziedziczenia. Możliwe więc, że Papinian i tutaj oparł swoje rozstrzygnięcie na rozwiązaniu pośrednim, czyli na *quasi indignitas*.

Analizowany fragment wydaje się koncepcyjnie powiązany z historią Sempronii i Mewiusza. Uwagę zwraca jednak fakt, że tym razem problem nie oscylował wokół zawartego *matrimonium*, ale *contubernium*. Nie wydaje się, by drugi z terminów został przez Papiniana użyty ze względu na pełnienie przez mężczyznę służby wojskowej⁴⁶. Nie wynikało to także z kary nałożonej

⁴² Por. np. **R. Astolfi**, *Femina probrosa, concubina, mater solitaria*, SDHI 1965/31, s. 15–60; **Y. González Roldán**, *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatus consulta*, Bari 2014, s. 53.

⁴³ Monografię w języku polskim na ten temat przygotował J. Rudnicki. Por. **J. Rudnicki**, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Wydawnictwo Od.Nowa, Warszawa 2015.

⁴⁴ Testament żołnierski był ważny do roku po zakończeniu służby. Por. np. Ulp. D. 5,2,8,4, Afr. D. 29,1,21.

⁴⁵ To szczególne sformułowanie nie znajduje innego poświadczenia w źródłach. Wydaje się, że można je jednak uznać za autentyczne. Por. **L. Mitteis**, **E. Levy**, **E. Rabel** (red.), *Index Interpolationum, quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur. Tomus II, Ad libros Digestorum XXI–XXXV pertinens*, Hermann Böhlau Nachfolger, Weimar 1931 col 304, gdzie nie podnosi się takich wątpliwości.

⁴⁶ Zakaz zawierania małżeństw przez żołnierzy, jak się wydaje, obowiązywał do czasów Septymusa Sewera. Tak też **J. Wiewiorowski**, *Niektóre ograniczenia swobody zawierania małżeństw w rzymskim prawie poklasycznym na przykładzie dowódców wojskowych w stopniu „dux”*, w: **J. Matuszewski**, **T. Kubicki** (red.), *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. 7, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2002, s. 27. Zdarzało się także, że żołnierze zawierali *matrimonia iniusta*. Por. Paul. D. 23,2,65, pr-1 i Pap. D. 23,2,63. Właśnie jako takie związki żołnierzy kwalifikuje S.E. Phang. Zob. **S.E. Phang**, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C.–A.D. 235): Law and Family in the Imperial Army*, Brill, Leiden, 2001, s. 200–201.

wcześniej na kobietę. Chociaż jurysta określił ją jako *stupro cognita*, sformułowanie to, wbrew powszechnemu przekonaniu, raczej nie implikuje skazania za nierząd⁴⁷, ale zaangażowanie w związek natury seksualnej. Bardziej prawdopodobne wydaje się, że pojęcia *stupro cognita* i *contubernium* odpowiadają brakowi wzajemnego *ius conubii* pomiędzy kobietą a (byłym już) żołnierzem⁴⁸. Mógł on być spowodowany na przykład tym, że kobieta miała w swoim środowisku zszarganą opinię, a zatem, posiłkując się sformułowaniem Tryfonina, była tą *in qua turpis suspicio cecidit*⁴⁹. Natomiast związek z nią, tak jak w przypadku Sempronii i Mewiusza, zawarty był *contra bonos mores*. Dlatego prawdopodobnie i w odwrotnej sytuacji, to jest gdyby kobieta ustanowiła dziedzicem (byłego) żołnierza, i jemu spadek zostałyby odebrany *quasi indigno*. Jako że jurysta już wcześniej dokładniej rozpatrywał ten przypadek (*proxime tibi respondi*), tym razem mógł celowo pominąć tę część rozważań i określić związek właściwą mu nazwą.

Ponadto, w źródłach często pojawia się określenie *uxor* w stosunku do partnerek żołnierzy, także u Papiniana. Zob. np. Pap. 23,2,63, Ulp. D. 24,1,32,8, Pap. D. 29,1,36,2.

⁴⁷ Tak np. T.A.J. McGinn i Y. González Roldán, powołując się także na inną literaturę. Por. T.A.J. McGinn, *Prostitution...*, s. 115; Y. González Roldán, *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatus consulta*, Cacucci Editore, Bari 2014, s. 52–53. Tego rodzaju rozumienie wydaje się jednak mało prawdopodobne nie tylko ze względu na samo znaczenie czasownika *cognosco*, *cognoscere*, którego w języku prawniczym nie zwykło tłumaczyć się jako „skazywać” – takie użycie w ogóle nie jest poświadczane w źródłach, ale jako „rozpoznawać” czy „rozstrzygać”. Gdyby miało jednak chodzić o przeprowadzenie postępowania sądowego w zakresie *stuprum* to bardziej odpowiednią formą ablatywu byłoby *stupro cognito*, a nie – *stupro cognita*. Ponadto, kolokacja *stupro cognita* ma ustalone znaczenie, tłumaczone jako „poznać cieleśnie, spółkować”, które znajduje potwierdzenie zarówno w źródłach nieprawniczych (por. Tac., *Hist.* 4,44,10, SHA, *Ant. Heliog.* 2,1,4), jak i prawniczych (C. 9,9,22 Diocl. et Maxim., AD 290).

⁴⁸ Prosto podsumowuje tę kwestię J. Cujas: *Cum concubina est conubium. Cum stupro cognita non est conubium (Iacobi Cuiacii iurisconsulti Ad tres postremos libros Codici dn. Iustiniani commentarii, apud Ioann. Tornaesium et Gul. Gazeium, Lugduni Batavorum 1562, s. 117) bądź Cum concubina est matrimonium, cum stupro cognita non item (Opera, quae de iure fecit, tam eorum quae eo superstitie, quam quae post obitum eiusdem iussu edita sunt, sumptibus D. de la Noüe, Lutetiae Parisiorum 1617, col. 1423)*. Zob. też A. Limousin, *Droit romain: – Le concubinatus: Droit français: – Des causes du divorce et des fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à la demande d’après les lois des 27 juillet 1884 et 18 avril 1886*, Imprimerie Charentaise G. Chasseignac, Angoulême 1889, s. 7, 30.

⁴⁹ Ten zwrot wzbudził oczywiście szeroką dyskusję w nauce. Co do zasady przyjmuje się, że niekoniecznie musi on być rozumiany w dosłownym znaczeniu. Tak też R. Astolfi, *Femina...*, s. 42–44; Y. González Roldán, *Il diritto...*, s. 50, przyp. 57.

Ponieważ Tryph. D. 29,1,41,1 nie wspomina o konsekwencjach ustanowienia dziedziczką kobiety występnej, nie sposób jest stwierdzić, czy rozstrzygnięcie Papiniana było w praktyce surowsze niż to obowiązujące na mocy decyzji Hadriana. Z punktu widzenia kwalifikacji prawnej decyzja jurysty stanowiła jednak pójście o krok dalej i była rozwiązaniem pośrednim pomiędzy *incapacitas* a *indignitas*.

W świetle cytowanych przykładów można stwierdzić, że jako *quasi indignus* traktowany był ten, kto został ustanowiony dziedzicem przez swojego partnera, względem którego nie posiadał *conubium*. Przypadki te zwykle się w literaturze uzasadniać bądź nieposłuszeństwem wobec prawa⁵⁰, bądź względami etycznymi⁵¹. Trudno jednak nie odnieść wrażenia, że przytoczone rozstrzygnięcia wpisują się w szerszej zakrojonej politykę małżeńską, której beneficjentem przy okazji stawał się fiskus.

W tym sensie manifestuje się kolejne uzasadnienie dla stosowania przyśłówka *quasi*. Cytowane rozstrzygnięcia niewiele mają przeciwieństwo wspólnego z klasyczną ideą *indignitas*, postawioną na straży (moralnych) praw spadkodawcy. Co więcej, w każdym z przypadków rozstrzygano wbrew woli testatora. Przedkładanie innych interesów ponad *voluntas testatoris* uzasadniano koncepcją podobną do niegodności dziedziczenia, mimo że żaden z dziedziców nie dopuścił się występku ani przeciwko zmarłemu, ani jego woli. W tym sensie określenie podstawy rozstrzygnięcia jako *quasi indignitas* wydaje się bardziej stosowne i zgodne z prawdą.

3. *Quasi indignitas* a przysporzenia *ante mortem*

Określenia *quasi indignus* nie stosowano wyłącznie w stosunku do podmiotu nabywającego spadek lub przysporzenia ze spadku. Sformułowanie to pojawia się u Ulpiana podczas analizy problematyki darowizny przedmałżeńskich. Jurysta zastanawiał się najpierw nad kwestią ważności darowizny dokonanej względem narzeczonej, pojętej następnie za żonę niezgodnie z prawem – na przykład ze względu na nieukończenie przez dziewczynkę dwunastego roku życia. Podzielając opinię Labeona i Papiniana, uznał, że darowizna była ważna i skuteczna, jeśli para się zaręczyła. Przeciwnie, jeżeli do zaręczyn nie doszło,

⁵⁰ Por. P. Bonfante, *Corso di diritto romano, VI. Le successioni*, Attilio Sampolesi, Castello 1930, s. 331–342. Do tej propozycji przychylił się A. dos S. Justo, *A indignidade...*, s. 23–24.

⁵¹ Por. R. Zimmermann, *'Unworthiness'...*, s. 336.

czynność prawna była nieważna⁵². Odrębne rozwiązanie przyjął jednak wobec tych, którzy zaręczyli się, mimo że zawarcie przez nich małżeństwa było na gruncie *ius civile* niedozwolone:

D. 24,1,32,28 (Ulpianus libro trigesimo tertio ad Sabinum)

Sed si senator libertinam desponderit vel tutor pupillam vel quis alius ex his, qui matrimonium copulare prohibentur, et duxerit, an donatio quasi in sponsalibus facta valeat? Et putem etiam sponsalia inprobanda et **quasi ab indignis** ea quae donata sunt ablata fisco vindicari⁵³.

Według Ulpiana zakaz zawierania małżeństwa obejmował również zaręczyny. Jeżeli ponadto narzeczony dokonał na rzecz swojej wybranki darowizny przedmałżeńskiej, przysporzenie podlegało konfiskacie. Ponieważ jurysta określił narzeczonych mianem *quasi indigni*, należy przypuszczać, że darowizna była ważna i skuteczna. Na wzór niegodności dziedziczenia musiała przepadać na rzecz skarbu państwa dopiero po jej nabyciu przez kobietę. Inaczej niż przy wcześniej omawianych regulacjach z zakresu prawa spadkowego, nie obowiązywało tutaj złagodzenie konsekwencji wobec podopiecznych oraz kobiet z prowincji, w której urzędnik pełnił swoje obowiązki. Darowizny przedmałżeńskie konfiskowano więc bez wyjątków. Podobne rozwiązanie zastosowano także wobec posagów:

D. 23,2,61 (Papinianus libro trigesimo secundo quaestionum⁵⁴)

Dote propter illicitum matrimonium caduca facta exceptis impensis necessariis, quae dotem ipso iure minuere solent, quod iudicio de dote redditurus esset maritus solvere debet⁵⁵.

⁵² Zob. Ulp. D. 24,1,32,27.

⁵³ „Ulpian w księdze trzydziestej trzeciej *Definicji*: Lecz jeśli senator zaręczył się z wyzwolenicą, albo opiekun z podopieczną, albo ktokolwiek inny spośród tych, którym małżeństwo zawierać nie wolno, a następnie kobietę tę poślubił, to czy darowizna będzie ważna tak, jakby dokonano jej tytułem zaręczyn? Według mnie takich zaręczyn nie należy uznać za ważne, a to, co zostało darowane, powinno zostać odebrane jak gdyby od niegodnych i przypaść skarbowi państwa”.

⁵⁴ Analizowane wcześniej Pap. D. 34,9,13 i D. 34,9,14 również zostały zaczerpnięte z drugiej księgi *Quaestionum* Papiniana. Pozwala to przypuszczać, że jurysta poświęcił tej części swojej pracy problematyce stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami, którym nie przysługiwało prawo zawarcia małżeństwa.

⁵⁵ „Papinian w trzydziestej drugiej księdze *Pytań*: W przypadku konfiskaty posagu z tytułu zawarcia małżeństwa niezgodnego z prawem, mąż powinien spłacić to, co musiałby zwrócić tytułem skargi o zwrot posagu, dokonując odliczenia nakładów koniecznych, które zwykle pomniejszają posag z mocy samego prawa”.

D. 23,2,38,1 (Paulus libro altero sententiarum) = P.S. 2,19,11

Veterem sponsam in provincia, qua quis administrat, uxorem ducere potest et dos data non fit caduca⁵⁶.

Chociaż w cytowanych źródłach nie użyto sformułowania *quasi indignus*, wydają się odnosić do tego samego zjawiska. Posag wniesiony w związku z zawarciem zakazanego przez prawo małżeństwa stawał się *caducum*. Zwrot ten nie oznacza, że majątek stawał się bezdziedziczny⁵⁷, ale że przepadał na rzecz fiskusa. Jedyny, jak się wydaje, wyjątek od tej zasady stanowiła sytuacja, w której urzędnik prowincjonalny pojął za żonę narzeczoną z tej samej prowincji, w której pełnił swoje obowiązki, a z którą zaręczył się jeszcze przed objęciem urzędu. Sytuacja ta wyłączała także obowiązywanie zakazu małżeńskiego.

Odmienne rozstrzygano co do darowizn między małżonkami dokonywanych już po zawarciu *matrimonium illicitum*:

D. 24,1,3,1 (Ulpianus libro trigesimo secundo ad Sabinum)

Videamus, inter quos sunt prohibitae donationes. et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit. sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit: ergo si senatoris filia libertino contra senatus consultum nupserit, vel provincialis mulier ei, qui provinciam regit vel qui ibi meret, contra mandata, valebit donatio, quia nuptiae non sunt. sed fas non est eas donationes ratas esse, ne melior sit condicio eorum, qui deliquerunt. divus tamen Severus in liberta Pontii Paulini senatoris contra statuit, quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae⁵⁸.

Zakaz darowizn między małżonkami nie obejmował osób pozostających w związkach przez prawo zakazanych, ponieważ nie były one uznawane za małżeństwa. Wzajemne przysporzenia nie przepadały zatem na rzecz fiskusa.

⁵⁶ „Paulus w księdze drugiej *Pytań*: Kto pełni urząd w prowincji może poślubić kobietę z tej prowincji, z którą już dawno był zaręczony, a posag nie przepadnie na rzecz fiskusa”.

⁵⁷ Jak np. tutaj: Tit. Ulp. 16,4.

⁵⁸ „Ulpian w księdze trzydziestej trzeciej *Komentarza do pism Sabinusa*: Zastanówmy się, pomiędzy jakimi osobami darowizny są zakazane. Jeśli zatem małżeństwo istnieje w świetle naszego prawa i obyczajów, darowizna nie będzie ważna. Jeśli zaś powstanie jakaś przeszkoda, małżeństwo w ogóle nie zaistnieje, a darowizna będzie ważna. Jeśli zatem córka senatora wbrew uchwale senatu wyszła za mąż za wyzwolenca albo mieszkanka prowincji wbrew rozporządzeniu cesarskiemu poślubiła kogoś, kto tą prowincją zarządza lub sprawuje w niej służbę, darowizna będzie ważna, ponieważ same małżeństwa nie istnieją. Nie jest jednak rzeczą słuszną, by takie darowizny uważane były za ważne, by sytuacja prawna tych, którzy naruszyli prawo, nie była bardziej korzystna. Jednakże, boski cesarz Sewer zdecydował inaczej w stosunku do wyzwolenicy senatora Poncjusza Paulina, ponieważ nie okazano jej uczucia należnego żonie, ale raczej konkubinie”.

Powszechnie przyjęta interpretacja literalna, podtrzymywana także przez cesarza Septymiusza Sewera, budziła u Ulpiana poważne wątpliwości. Jurysta uważał ten pogląd za niesłuszny (*fas non est*⁵⁹), dlatego że przynosił korzyści tym, którzy postępowali wbrew zakazom prawa⁶⁰.

4. Zakończenie

W okresie prawa klasycznego podstawę konsekwencji o charakterze majątkowym ponoszonych przez osoby pozostające w związku zakazanym przez *ius civile* stanowiła instytucja ukształtowana na wzór niegodności dziedziczenia, którą, poniekąd w ślad za jurystami, określić można jako *quasi indignitas*.

Przysłówek *quasi* wydaje się dobrze korespondować z tą konstrukcją z kilku powodów. Po pierwsze, nie wyłoniła się ona z potrzeby ochrony praw spadkodawcy, ale z uregulowań dotyczących zdolności przyjęcia spadku pomiędzy małżonkami. Wśród przyczyn uznania kogoś za *quasi indignus* trudno ponadto dopatrywać się niemoralnych zachowań wobec testatora bądź dokonującego przysporzenia majątkowego. Oczywistym i wyłącznym beneficjentem przyjmowanych rozstrzygnięć był fiskus. Sama (*quasi*-)instytucja nie była przy tym zarezerwowana dla przestrzeni dziedziczenia, ale znajdowała zastosowanie w obszarze szeroko rozumianej sukcesji, stanowiąc podstawę konfiskat darowizn przedmażeńskich i posagów. Konsolidacja tej myśli jurysprudencyjnej i ostateczne rozszerzenie treści instytucji *indignitas* nastąpiły dopiero w IV w.:

C. 5,5,4,pr. Imperatores Valentinianus, Theodosius, Arcadius ad Andromachum comitem rerum privatarum

Qui contra legum praecepta vel contra mandata constitutionesque principum nuptias forte contraxerit, nihil ex eodem matrimonio, sive ante nuptias donatum sive deinceps quoquo modo datum fuerit, consequatur, idque totum, quod ab alterius liberalitate in alterum processerit, ut indigno indignaeve sublatum fisco vindicari sancimus [...].

D. VII k. Mart⁶¹.

⁵⁹ Deli Gergely znakomicie powiązał to wyrażenie Ulpiana z innymi źródłami, w których widocznie jest postrzeganie *matrimonium* jako instytucji społecznej, wywodzącej się ze sfery prawa naturalnego, a nawet prawa boskiego. Zob. **Deli Gergely**, *A jó erkölcsökről*, Medium, Budapest 2013, s. 79–81. Por. też D. 23,2,1 oraz D. 24,1,3,1.

⁶⁰ Ciekawą analizę źródła wraz z obszerną literaturą oferuje G. Lamberti. Zob. **G. Lamberti**, *Convivenze e 'unioni di fatto' nell'esperienza romana: l'esempio del concubinato*, w: **G. Viarengo** (red.), *Unioni di fatto: Dal diritto romano ai diritti attuali*, Giappichelli, Torino 2017, s. 16–21.

⁶¹ „Cesarze Walentynian, Teodozjusz i Arkadiusz, Augustowie, do Andromacha, naczelnego zarządcy prywatnego skarbu cesarskiego. Zarządzamy, że ten, kto zawarł małżeństwo wbrew

Cesarze Walentynian, Teodozjusz i Arkadiusz postanowili, że wszystkie wzajemne przysporzenia – zarówno *ante mortem*, jak i *mortis causa* – dokonywane przez małżonków pozostających w związku zakazanym na gruncie prawa obywatelskiego konfiskowano *ut indigno indignaeve* na rzecz fiskusa. Dopiero wówczas instytucję tę określono po raz pierwszy jako *indignitas*, już bez przyśłówka *quasi*.

Bibliografia

Opracowania

- Astolfi R.**, *Femina probrosa, concubina, mater solitaria*, SDHI 1965/31, s. 15–60.
- Astolfi R.**, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, CEDAM, Milano 2006.
- Bonfante P.**, *Corso di diritto romano, VI. Le successioni*, Attilio Sampolesi, Castello 1930.
- Borelli P.**, *Il divieto di matrimonio tra tutore e pupilla*, Labeo 1997/43, s. 365–389.
- Csillag P.**, *The Augustan Laws on Family Relations*, Akadémiai Kiadó, Budapest 1976.
- Cujas J.**, *Iacobi Cuiacii iuriconsulti Ad tres postremos libros Codici dn. Iustiniani commentarii*, apud Ioann. Tornaesium et Gul. Gazeium, Lugduni Batavorum 1562.
- Cujas J.**, *Opera ad Parisiensem Fabrotianam Editionem diligentissime exacta auctiora atque emendatiora in tomos X. distributa. Editio altera pratensis. Continuatio partis tertiae*, t. 5, Ex Officina Fratr. Grachetti, Prati 1861.
- Cujas J.**, *Opera, quae de iure fecit, tam eorum quae eo superstite, quam quae post obitum eiusdem iussu edita sunt, sumptibus D. de la Noüe, Lutetiae Parisiorum* 1617.
- Desanti L.**, *Costantino e il matrimonio fra tutore e pupilla*, BIDR 1986/89, s. 443–464.
- Gergely D.**, *A jó erkölcsökről*, Medium, Budapest 2013.
- González Roldán Y.**, *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatus consulta*, Cacucci Editore, Bari 2014.
- Heumann H.G., Seckel E.**, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958.
- Insadowski H.**, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 1935.
- Justo A. dos S.**, *A indignidade sucessória no Direito Romano. Reflexos no Direito Português*, Lusíada. Direito 2017, nr 15, s. 7–79.
- Kaser M.**, *III. Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung 1940/60/1, s. 95–150.
- Kupiszewski H.**, *Quasiadfinitas w prawie rzymskim*, Roczniki Teologiczno-Kanoniczne 1963/10, s. 45–54.

przepisom ustaw lub wbrew rozporządzeniom i konstytucjom cesarskim nie może nabyć niczego z tytułu tego małżeństwa, czy to darowanego przed jego zawarciem, czy też danego później w jakichkolwiek okolicznościach, a wszystko to, co nabyto dzięki szczodrości drugiego, powinno być odebrane jak od niegodnego bądź niegodnej i przypaść skarbowi państwa. Wydano dnia 23 lutego”. Otto Seeck datuje tę konstytucję na rok 392. Zob. **Otto Seeck**, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, J.B. Metzler Verlag, Stuttgart 1919, s. 134.

- Kupiszewski H.**, *Stosunki majątkowe między narzeczonymi w prawie rzymskim klasycznym („dos” i „donatio”)*, Prawo Kanoniczne 1977/20/3–4, s. 263–282.
- Lamberti F.**, *Convivenze e ‘unioni di fatto’ nell’esperienza romana: l’esempio del concubinato*, w: G. Viarengo (red.), *Unioni di fatto: Dal diritto romano ai diritti attuali*, Giappichelli, Torino 2017, s. 1–26.
- Limousin A.**, *Droit romain:- Le concubinatus: Droit francais:- Des causes du divorce et des fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à la demande d’après les lois des 27 juillet 1884 et 18 avril 1886*, Imprimerie Charentaise G. Chasseignac, Angoulême 1889.
- Mayer-Maly T.**, *Impedimentum criminis und römisches Recht*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung 1956/42/1, s. 382–388.
- McGinn T.A.J.**, *Prostitution, Sexuality, and the Law in Ancient Rome*, Oxford University Press, New York 2003.
- Mette-Dittmann A.**, *Die Ehegesetze des Augustus: eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des Princeps*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 1991.
- Misztal-Konecka J.**, *Bigamia w prawie rzymskim*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2011.
- Mitteis L., Levy E., Rabel E.** (red.), *Index Interpolationum, quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur. Tomus II., Ad libros Digestorum XXI–XXXV pertinens*, Weimar 1931.
- Nardi E.**, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Giuffrè, Milano 1937.
- Nardi E.**, *Sui divieti matrimoniali delle leggi Augustee*, SDHI 1941/7, s. 112–146.
- Phang S.E.**, *The Marriage of Roman Soldiers (13 B.C.–A.D. 235): Law and Family in the Imperial Army*, Brill, Leiden 2001.
- Rudnicki J.**, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Od.Nowa, Warszawa 2015.
- Seeck O.**, *Regesten der Kaiser und Päpste für die Jahre 311 bis 476 n. Chr. Vorarbeit zu einer Prosopographie der christlichen Kaiserzeit*, J.B. Metzler Verlag, Stuttgart 1919.
- Solazzi S.**, *Attorno ai Caduca*, Vincenzo Rappolla, Napoli 1942.
- Sondel J.** (red.), *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006.
- Spina A.**, *Ricerche sulla successione testamentaria nei Responsa di Cervidio Scevola*, Giuffrè, Milano 2012.
- Voci P.**, *Linee storiche del diritto ereditario romano I. Dalle origini ai Severi*, w: H. Temporini, W. Haase (red.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt: Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung*, t. II, *Principat*, De Gruyter, Berlin 1982, s. 392–448.
- Wiewirowski J.**, *Niektóre ograniczenia swobody zawierania małżeństw w rzymskim prawie poklasycznym na przykładzie dowódców wojskowych w stopniu „dux”*, w: J. Matuszewski, T. Kubicki (red.), *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, t. 7, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2002, s. 25–43.
- Zabłocka M.**, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1987.
- Zabłocka M.**, *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Prawo Kanoniczne 1987/30/1–2, s. 151–178.
- Zimmermann R.**, *‘Unworthiness’ in the Roman Law of Succession*, w: A. Burrows, D. Johnston, R. Zimmermann (red.), *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 325–344.

Joanna KULAWIAK-CYRANKOWSKA

QUASI INDIGNITAS IN CLASSICAL ROMAN LAW

Abstract

Background: According to the rules of Roman law, people who entered into the union of marriage that was impermissible in the light of *ius civile* could not inherit from each other. The subject of this research is the sources illustrating this phenomenon.

Research purpose: The article aims to prove that despite describing such spouses as *indigni*, the sources do not constitute the manifestation of unworthiness to inherit (*indignitas*), but of an institution that was close to it.

Methods: The article correlates the formal-dogmatic and historical-legal method with philological source analysis.

Conclusions: In classical Roman law, *indignitas* was not imposed on people contracting an impermissible marriage. The jurists, however, shaped a corresponding institution – *quasi-indignitas*. Unlike the unworthiness to inherit, its scope went beyond the hereditary law: both the inheritance owed to one spouse under the other spouse's will as well as mutual settlements before marriage were forfeited to the treasury. This sanction was defined as *indignitas* only during the period of post-classical law.

Keywords: unworthiness, the right to intermarry, mutual settlements between husband and wife, Roman law.