

PRYWATNOPRAWNA  
OCHRONA DZIECKA POCZĘTEGO  
W PRAWIE RZYMSKIM



PIOTR NICZYPORUK

PRYWATNOPRAWNA  
OCHRONA DZIECKA POCZĘTEGO  
W PRAWIE RZYMSKIM



**Temida2**

Białystok 2009

© Copyright by Temida 2  
Białystok 2009

**Rada Programowa Wydawnictwa Temida 2:**

Leonard Etel, Marian Grzybowski, Adam Jamróz, Dariusz Kijowski, Cezary Kosikowski, Adam Lityński, Emil Pływaczewski, Stanisław Prutis, Eugeniusz Ruśkowski, Walerian Sanetra, Halina Świączkowska, Bogdan Wierzbicki

**Redaktor naukowy wydawnictwa:**

Halina Świączkowska

Żadna część tej pracy nie może być powielana i rozpowszechniana w jakiegokolwiek formie i w jakikolwiek sposób (elektroniczny, mechaniczny), włącznie z fotokopowaniem – bez pisemnej zgody wydawcy.

ISBN 978–83–89620–65–1

Recenzent:

*Wiesław Mossakowski*

Opracowanie graficzne i typograficzne:

*Andrzej Polech*

Projekt okładki:

*Andrzej Polech*

Redakcja techniczna:

*Jerzy Banasiuk*

Korekta:

*Bogumiła Mancewicz*

Wydawca: Temida 2

Przy współpracy i wsparciu finansowym

Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

# Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW	9
---------------	---

## WSTĘP

§ 1. Przedstawienie problemu badawczego	15
§ 2. Zakres i układ pracy	18
§ 3. Podstawa źródłowa	20
§ 4. Omówienie literatury	22

## ROZDZIAŁ I

### SYTUACJA PRAWNA DZIECKA POCZĘTEGO, A JESZCZE NIE URODZONEGO W RZYMSKIM PRAWIE PRYWATNYM

§ 5. Łacińska terminologia związana z dzieckiem poczętym i jego ochroną	29
1. Określenia stosowane w źródłach prawa rzymskiego wobec dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego	29
1. 1. <i>Nasciturus</i>	29
1. 2. <i>Venter</i>	31
1. 3. <i>Qui in utero est</i>	33
1. 4. <i>Qui nasci spera(n)tur</i>	34
1. 5. <i>Partus</i>	35
1. 6. <i>Conceptus</i>	37
1. 7. <i>Fetus</i>	39
2. <i>Postumus</i> (pogrobowiec)	39
3. Terminologia związana z ochroną dziecka poczętego w prawie rzymskim	42
3. 1. Znaczenie określenia <i>cura</i>	42
3. 2. <i>Custodia</i>	45
§ 6. Status dziecka poczętego	47
1. Dziecko poczęte w małżeństwie ( <i>iustum matrimonium</i> )	49
2. Dziecko poczęte poza małżeństwem	51
3. <i>Favor libertatis</i>	53
§ 7. Podmiotowość prawna dziecka poczętego w prawie rzymskim	55
§ 8. Zakres ochrony prawnej dziecka poczętego	65
§ 9. Wnioski	70

## ROZDZIAŁ II

### ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ ZWIĄZANE Z CIAŻĄ I PORODEM

§ 10. Rzymskie regulacje prawne związane z ochroną dziecka poczętego i przyczyny ich wydania	73
§ 11. Stwierdzenie ciąży ( <i>inspectio ventris</i> )	82
§ 12. Obserwacja ciąży i porodu ( <i>custodia ventris–custodia partus</i> )	92
§ 13. Skutki stosowania edyktu dla dziecka poczętego	104
§ 14. Wnioski	107

## ROZDZIAŁ III

### UPRAWNIENIA DZIECKA POCZĘTEGO W RZYMSKIM PRAWIE SPADKOWYM

§ 15. Pogrobowiec ( <i>postumus</i> ) a testament	109
1. Uprawnienia pogrobowców własnych ( <i>postumi sui</i> ) do spadku	109
2. Pogrobowiec obcy ( <i>postumus alienus</i> )	120
3. <i>Postumi Aquiliani</i>	124
4. <i>Postumi Vellaeani</i>	125
5. <i>Postumi Iuliani</i>	128
§ 16. Dziedziczenie beztestamentowe pogrobowca	129
1. Dziedziczenie beztestamentowe według <i>ius civile</i>	129
2. Dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone dziedzicem beztestamentowym	132
3. Dziecko poczęte w pretorskim dziedziczeniu beztestamentowym ( <i>bonorum possessio</i> )	139
§ 17. Wprowadzenie w posiadanie w imieniu dziecka poczętego ( <i>missio in possessionem ventris nomine</i> )	143
§ 18. Wnioski	152

## ROZDZIAŁ IV

### SPRAWOWANIE PIECZY NAD DZIECKIEM POCZĘTYM, A JESZCZE NIE URODZONYM (*CURA VENTRIS*)

§ 19. Piecza nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym ( <i>cura ventris</i> )	155
1. <i>Cura ventris</i> jako jeden z rodzajów kurateli	155
2. Sposoby ustanawiania kuratora	160
3. Osoby uprawnione do wystąpienia z żądaniem wyznaczenia kuratora	163
4. Podstawa prawna powołania kuratora	166

5. Uprawnieni do sprawowania kurateli	168
6. Czas trwania <i>cura ventris</i> i jej ustanie	170
§ 20. Obowiązki <i>curatoris ventris</i>	174
1. Majątek spadkowy przed ustanowieniem kuratora	174
2. Zarządzanie dobrami ( <i>administratio</i> )	176
3. Alimentacja	181
4. Inne obowiązki kuratora	188
§ 21. Gwarancje należytego sprawowania kurateli	190
1. Spisanie majątku	190
2. Złożenie zabezpieczenia ( <i>satisdatio</i> )	191
3. Hipoteka na majątku kuratora	194
§ 22. Odpowiedzialność i roszczenia kuratora	196
1. Odpowiedzialność spoczywająca na <i>curator ventris</i>	196
2. Roszczenia <i>curatoris ventris</i>	201
§ 23. Wnioski	203
ZAKOŃCZENIE	207

#### INDEX ŹRÓDEŁ

1. Źródła prawne	213
2. Źródła literackie	223
3. Źródła epigraficzne i papirologiczne	232

#### BIBLIOGRAFIA

1. Wydawnictwa źródłowe, słownikowe i encyklopedyczne	233
2. Literatura	237
ZUSAMMENFASSUNG	279





## WYKAZ SKRÓTÓW

- «ACIV» – *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto* (Verona 1948), t. I–II, Milano 1951
- «Aegyptus» – «*Aegyptus. Rivista italiana di egittologia e di papirologia*», Milano
- «AG» – *Archivio Giuridico “Filippo Serafini”*, Bologna, Pisa, od 1921 Modena
- «AHDE» – *Anuario de Historia del Derecho Español*, Madrid
- «ASNP» – *Annali R. Scuola Normale Superiore di Pisa – Lettere, storia, filosofia*, Pisa
- «Annales UMCS» – *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*, Lublin
- «ANRW» – *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, Berlin-New York
- «AUCT» – *Annali del Seminario Giuridico dell’Università di Catania*, Milano
- B. Biondi, Scritti – B. Biondi, *Scritti giuridici*, t. I–IV, Milano 1965
- «BIDR» – *Bullettino dell’Istituto di diritto romano*, Roma, od 1940 Milano
- BT – *Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Teubneriana*, Stuttgart - Leipzig
- C. – ‘*Codex Iustinianus*’, ‘*Corpus Iuris Civilis*’, t. II, (ed.) P. Krüger, Berolini 1963

- CE – F. Buecheler, ‘*Antologia Latina*’, t. II, 1–3, ‘*Carmina Latina Epigraphica*’, t. I–III, Leipzig 1895–1928
- CIL – ‘*Corpus Inscriptionum Latinarum*’, Berlin
- C. Th. – ‘*Codex Theodosianus*’, (ed.) T. Mommsen, P. M. Meyer, Dublin-Zurich 1971
- Col. – kolumna
- «CPH» – *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Poznań-Warszawa
- D. – ‘*Digesta*’, ‘*Corpus Iuris Civilis*’, t. I, (ed.) T. Mommsen, P. Krüger, Dublino-Turici 1966
- «Der Neue Pauly» – *Der Neue Pauly Enzyklopädie der Antike*, herausgegeben von H. Cancik und H. Schneider, Stuttgart-Weimar
- «DS» – Ch. Daremberg - E. Saglio, *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, Paris 1877–1919
- «ED» – *Enciclopedia del diritto*, Milano
- EG. – ‘*Epitome Gai seu liber Gai*’, FIRA
- FIRA – ‘*Fontes iuris Romani anteiustiniani*’, (ed.) S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini, J. Furlani, V. Arangio-Ruiz, *Pars prima-Leges. Pars altera-Auctores. Pars tertia-Negotia*, Florentiae 1940–43
- G. – ‘*Gai institutionum commentarii quattor*’, FIRA
- I. – ‘*Institutiones*’, ‘*Corpus Iuris Civilis*’, t. I, (ed.) T. Mommsen, P. Krüger, Dublino-Turici 1966
- «Index» – «*Index. Quaderni camerti di studi romanistici*», Napoli
- «Iura» – *Rivista internazionale di diritto romano e antico*, Napoli
- M. Kaser, RP 1 – M. Kaser, *Das Römischen Privatrecht*, t. I: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971<sup>2</sup>
- M. Kaser, RP 2 – M. Kaser, *Das Römischen Privatrecht*, t. II: *Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1959
- «Labeo» – «*Labeo. Rassegna di diritto romano*», Napoli
- F. Lamberti, *Postumi* 1 – F. Lamberti, *Studi sui ‘postumi’ nell’esperienza giuridica romana*, t. I, Napoli 1996

- F. Lamberti, *Postumi 2* – *Studi sui 'postumi' nell'esperienza giuridica romana*, t. II: *Profili del regime classico*, Napoli 2001
- «JJP» – *Journal of Juristic Papyrology*, Warszawa
- Mélanges Girard* – *Mélanges Paul Frédéric Girard. Etudes de droit romain à l'Université de Paris*, Paris 1912
- Mélanges Lévy-Bruhl* – *Droits de l'antiquité et sociologie juridique, Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1959
- «NNDI» – *Novissimo Digesto Italiano*, Torino
- Nov. – 'Novellae', 'Corpus Iuris Civilis', t. III, (ed.) P. Schoel, G. Kroll, Berolini 1963
- «OIR» – *Orbis Iuris Romani*, Brno-Trnava
- «Pallas» – «*Pallas. Revues d'études antiques.*» Université de Toulouse-Le Mirail, Aix, Limoges, Montpellier, Pau, Perpignan (Toulouse)
- «PCPS» – *Proceedings of the Cambridge Philological Society*, Cambridge
- «Phoenix» – «*Phoenix, Journal of the Classical Association of Canada*», Toronto
- «PiP» – *Państwo i Prawo*, Warszawa
- «PK» – *Prawo Kanoniczne*, Warszawa
- «Pomoerium» – «*Pomoerium. Studia et commentarii ad orbem classicum spectantia*», Bochum
- «Prudentia» – «*Prudentia. Journal Devoted to the Intellect. History of the Hellenistic and Roman Periods*», University of Auckland, Auckland
- PS. – 'Sententiarum receptorum libri quinque, qui vulgo *Iulio Paulo adhuc tribuuntur*', FIRA
- «RE» – Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Stuttgart (od 1894 r.)
- «RHD» – *Revue historique de droit français et étranger*, Paris
- «RIL» – *Rendiconti. Reale Istituto Lombardo di Scienze e Lettere*, Milano
- «RIDA» – *Revue internationale des droits de l'antiquité*, Bruxelles

- «RISG» – *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, Torino, od 1947 r. Milano
- «RTK» – *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne*, Lublin
- SC – ‘*Senatus Consultum*’
- Scritti Ferrini* – *Scritti in onore di Contardo Ferrini pubblicati in occasione della sua beatificazione*, Milano 1947–1949
- «SDHI» – *Studia et documenta historiae et iuris*, Roma
- S. Solazzi, *Scritti* – Siro Solazzi, *Scritti di diritto romano*, t. I–V, Napoli 1955–1972
- Studi Albertario* – *Studi in memoria di Emilio Albertario*, t. I–II, Milano 1953
- Studi Biondi* – *Studi in onore di Biondo Biondi*, t. I–IV, Milano 1965
- Studi Grosso* – *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, t. I–IV, Torino 1968–1974
- Studi Sanfilippo* – *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, t. I–VII, Milano 1982–1987
- Studi Solazzi* – *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948
- Studi Volterra* – *Studi in onore di Edoardo Volterra*, t. I–IV, Milano 1971
- Syntelesia Arangio-Ruiz* – *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz*, t. I–II, Napoli 1964
- Szp. – Szpalta
- Tabl. – Tablica
- «TAPA» – *Transactions of the American Philological Association*, Chico, California
- «TR» – *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis. Revue d’histoire du droit*, Leiden
- Ulp. – ‘*Tituli ex corpore Ulpiani*’, FIRA
- UKSW – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
- A. Watson, DJ – T. Mommsen, P. Krueger, A. Watson, *The Digest of Justinian*, Philadelphia 2000
- Vat. – ‘*Fragmenta Vaticana*’, FIRA

- 
- P. Voci, DER 1 – P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. I: *Introduzione – parte generale*, Milano 1967
- P. Voci, DER 2 – P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. II: *Parte speciale. Successione ab intestato, Successione testamentaria*, Milano 1963
- «ZPE» – *Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik*, Bonn.
- «ZRG» – *Zeitschrift für Religions-und Geistesgeschichte*, Cologne
- «ZSS» – *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Weimar
- «ZVR» – *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft*, Stuttgart



## WSTĘP

### § 1. Przedstawienie problemu badawczego

Rodzina rzymska była najstarszą instytucją społeczną znaną już w czasach, gdy nie istniało jeszcze państwo rzymskie. Stanowiła ona niejako zaczątek miasta i jak gdyby załączek państwa<sup>1</sup>. Posiadanie potomstwa było moralną koniecznością i obowiązkiem obywatela rzymskiego, gdyż dawało gwarancję przedłużenia rodziny w przyszłości<sup>2</sup>. Niezależnie od indywidualnych interesów poszczególnych rodzin troszczących się o zapewnienie następców, prawidłowe funkcjonowanie i rozwój rodziny było przedmiotem zainteresowania i ochrony ze strony państwa. Rzymianie mieli głęboko zakorzenione obowiązki rodziców względem dzieci. Za wielki występ, nawet wobec państwa<sup>3</sup>, uważano zaniedbywanie przez ojca, czy też trwonienie przez niego majątku z uszczerbkiem dla dzieci.

Utrzymanie i wychowywanie potomstwa było podyktowane, jak twierdzili już E. Cuq<sup>4</sup> i J. Willems<sup>5</sup>, nie tyle poczuciem humanitaryzmu, ile raczej interesem pu-

1 Cic., *De off.* 1, 17, 54: *principium urbis et quasi seminarium rei publicae*. Por. S. TAFARO, *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*, [w:] *Rodzina i społeczeństwo. Wczoraj i dziś*, (red.) F. LEMPA i S. TAFARO, Białystok 2006, s. 24 i n. z dalszą cytowaną literaturą.

2 T. MOMMSEN, *Römische Geschichte*, Wien 1934, s. 52 i n. Z nowszych opracowań por. M. KURYŁOWICZ, *Kontynuacja rodziny w państwie i prawie rzymskim okresu republiki*, [w:] *Divina et humana*, Lublin 2001, s. 125–133 wraz z cytowaną tam literaturą. Por. H. KUPISZEWSKI, *Porzucanie dziecka w prawach antycznych*, «Meander» 11 (1956), s. 57–67.

3 Cic., *In Verr.* 2, 3, 161: *rei publicae fecisti iniuriam*.

4 E. CUQ, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928<sup>2</sup>, s. 47.

5 J. WILLEMS, *Coup d'oeil sur l'étendue de la puissance paternelle à Rome*, «Le Musée Belge. Revue de philologie classique» 3 (1899), s. 228 i n. Por. E. BURCK, *Die altrömische Familie*, [w:] *Das neue Bild der Antike*, (ed.) H. BERVE, t. II: *Rom*, Leipzig 1942, s. 5 i n.

blicznym państwa, które dbało o to, aby mieć możliwie najwięcej obywateli, co w znacznym stopniu warunkowało powodzenie ekspansywnej polityki przywódców narodu<sup>6</sup>.

Rodzina rzymska pierwotnie silnie zespalała się dookoła jej głowy, jaką był *pater familias*. Więzy w *familia* opierały się na pokrewieństwie agnacyjnym (*agnatio*), polegającym na tym, iż osoby były ze sobą związane poprzez podległość władzy wspólnego przodka. W okresie archaicznym, w większym stopniu dominowała piecza rzymskiego *pater familias* niż jego władza nad członkami rodziny<sup>7</sup>. Zatem w starożytnym Rzymie obowiązek wychowania był ściśle połączony z władzą ojcowską, bowiem matka nie mogła spełniać tego zadania w stosunku do swoich dzieci nawet po śmierci ich ojca<sup>8</sup>. Władza ojcowska była ograniczana tylko wtedy, gdy w grę wchodziło nakłanianie dzieci do złych czynów. Syn miał wówczas nie tylko prawo, ale nawet obowiązek odmówienia ojcu posłuszeństwa<sup>9</sup>. Wychowanie miało na celu ukształtowanie dziecka pod względem moralnym i prawnym. Chodziło przede wszystkim o wpojenie potomstwu czystości moralnej (*pudicitia, castitas*), uczciwości i wierności oraz przepisów prawa i zaszczepienie religii przodków. W wychowaniu kładziono także nacisk na kształcenie (*erudire*) dzieci i młodzieży. Uczono ich mowy ojczystej oraz przekazywano wszystkie podstawowe wiadomości potrzebne do życia<sup>10</sup>. Oprócz tego przygotowywano młodzież do konkretnych zawodów i dzie-

6 F. WYCISK, *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy w prawie rzymskim okresu królewskiego*, «RTK» 10 (1963), z. 4, s. 234.

7 M. KASER, *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*, Tübingen 1939, s. 10. O władzy ojcowskiej zob. B. ŁAPICKI, *Władza ojcowska w Starożytnym Rzymie*, Warszawa 1933, *passim*; P. DE FRANCISCI, '*Primordia civitatis*', Romae 1959, s. 140 i n.; G. LONGO, *Patria Potestà, Diritto romano*, «NNDI» 12 (1965), s. 575–577.

8 Cic., *In Verr.* 2, 3, 161: *eos instituere et erudire [...] debuisti*; Brut. 58; *De rep.* 2, 34.

9 Seneca, *Contr.* 1, 1, 1. Por. M. KASER, *Das Inhalt der 'patria potestas'*, «ZSS» 58 (1938), s. 75 i n.

10 H. KUPISZEWSKI, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 181; J. JUNDZILL, *Wzorce i modele wychowania w rodzinie rzymskiej okresu III wiek p.n.e.-III wiek n.e.*, Bydgoszcz 2001, s. 38 i n., s. 102 i n.; A. NOWAK [JUREWICZ], *Pojęcie władzy ojcowskiej w rzymskim prawie klasycznym*, «Studia Prawnoustrojowe» 1 (2002), s. 48 i n.; M. H. DYJAKOWSKA, *Prawno-obyczajowe aspekty rodziny rzymskiej w poezji Horacego*, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. 'Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam'*, (red.) A. DEBIŃSKI i M. WÓJCIK, Lublin 2007, s. 77.



dzin życia społecznego i państwowego. Przynosiło do życia gospodarczego, politycznego i wojskowego<sup>11</sup>.

Do zadań ojca rodziny należało więc utrzymanie i wychowanie dzieci zgodnie z podstawowymi zasadami ustroju, moralności (*boni mores*) i dobrem państwa rzymskiego<sup>12</sup>. Według E. Cuęa do licznych obowiązków ojca względem potomstwa należały: troska o pożywienie i utrzymanie, o zapewnienie ciągłości rodziny, o kult domowy i ład w rodzinie<sup>13</sup>. Prawo rzymskie chroniło interesy dzieci nie tylko urodzonych, ale również i tych poczętych, a jeszcze nie urodzonych.

Należy w tym miejscu zauważyć, że *familia Romana* doznała głębokich przeobrażeń od czasów najdawniejszych, poprzez prawo przedklasyczne aż po schyłek epoki klasycznej<sup>14</sup>. To właśnie w epoce klasycznej agnacja utraciła swe dawne znaczenie. Na plan pierwszy wysunęły się związki kognatyczne, oparte o więzy krwi. Osłabła *patria potestas*. Poszczególni członkowie rodziny, wyemancypowani spod władzy *pater familias*, uzyskali daleko idącą samodzielność w zakresie praw osobo-

11 H. J. MARROU, *Historia wychowania w starożytności*, (tłum.) S. Łoś, Warszawa 1969, s. 325–435; A. ECKMANN, *Starożytna rodzina grecka i rzymska*, «Vox Patrum» 5 (1985), s. 43 i n. Ojcu, który czerpał zysk z prostytucji swoich dzieci (*lenocinium*) umniejszono czci, przez co miał ograniczoną zdolność procesową (T. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (Nachdruck Graz 1955), s. 699). Na temat *lenocinium* i prostytucji w prawie rzymskim – zob. A. SOKALA, '*Lenocinium*' w prawie rzymskim, Toruń 1992; TENŻE, '*Meretrix*' i jej pozycja w prawie rzymskim, Toruń 1998. Przystępstwo to stanowiło, według *lex Iulia municipalis*, dostateczny powód przeniesienia go do niższej klasy obywateli i skreślenia (*senatu movere*) z listy senatorów (C. G. BRUNS, O. GRADENWITZ, *Fontes iuris Romani Antiqui*, Tübingen 1909, s. 108–109; T. MOMMSEN, *Römisches Staatsrecht*, t. II. 1, Leipzig 1888<sup>3</sup> (Nachdruck Basel 1952), s. 383). Zgromadzenie ludowe skazało na karę chłosty (*supplicium fustuarium*) trybuna ludowego Skantyniusza Kapitolina za uprawianie nierządu (*stuprum*) z własnym synem. Katon, pełniąc funkcje cenzora, skreślił z listy senatorów ojca, który w obecności córki dziewicy uściskał swoją żonę (Plut., *Cato* 17). Cynceron zaś oskarżył Weresa o popełnienie *iniuria* wobec swego syna na Sycylii, ponieważ pozwolił mu przypatrywać się rozpucie (*voluptas*) oraz haniebnym czynom – *flagitia et turpitudines* (Cic., *In Verr.* 2, 3, 60).

12 A. ECKMANN, *op. cit.*, s. 44 i n.

13 E. CUQ, *Manuel...*, *cit.*, s. 45.

14 J. GOODY, *Inheritance, Property and Women, Some Comparative Considerations*, [w:] *Family and Inheritance: Rural Society in Western Europe 1200–1800*, (ed.) J. GOODY, J. THIRSK, E. P. THOMPSON, Cambridge 1976, s. 10–36; M. K. HOPKINS, *Death and Renewal. Sociological Studies in Roman History*, t. II, Cambridge 1983; J. F. GARDNER, *Women in Roman Law and Society*, London & Sydney 1986–1987 (reprint London 1995). Zob. także A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, Oxford 1971.

wych, a przede wszystkim majątkowych<sup>15</sup>. Szczególną troską i opieką prawo otoczyło interesy majątkowe dzieci. Instytucja opieki, kurateli, a także inne normy prawa rodzinnego czy spadkowego ulegały daleko idącym przeobrażeniom właśnie w interesie dzieci<sup>16</sup>.

Celem pracy jest kompleksowa analiza prywatnoprawnej ochrony dziecka poczętego w prawie rzymskim i próba udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy w starożytnym Rzymie, przy pomocy różnorodnych środków prawnych, realizowana była konsekwentna polityka ochrony dziecka poczętego, w szczególności w przypadku śmierci jego ojca. Ponadto chodzi również o ustalenie, w którym interesie sprawowana była prywatnoprawna ochrona dziecka poczętego i jaki był jej zakres. Ważnym zagadnieniem jest również określenie uprawnień i obowiązków leżących po stronie osób sprawujących pieczę nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym oraz ich odpowiedzialności.

## § 2. Zakres i układ pracy

Praca składa się z czterech rozdziałów, w których będą omawiane kwestie związane z prywatnoprawną ochroną dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego w starożytnym Rzymie.

W rozdziale pierwszym przedstawiona zostanie sytuacja prawna dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Zaprezentowana będzie terminologia używana w źródłach prawa rzymskiego na określenie dziecka poczętego, a także związana z *cura* i *custodia*. Pokazane zostanie stanowisko prawne dziecka małżeńskiego, pozamałżeńskiego i dziecka niewolnicy, ze szczególnym uwzględnieniem *favor libertatis*. Zaprezentowana zostanie również tematyka związana z podmiotowością prawną dziecka poczętego, ale jeszcze nie urodzonego, a także omówione zostaną zagadnienia zakresu jego ochrony prawnej.

---

15 H. KUPISZEWSKI, *Powtórne małżeństwo w konstytucjach cesarzy rzymskich w IV i V wieku*, «Analecta Cracoviensia» 7 (1975), s. 352. Por. także J. BLEICKEN, *Zum Begriff der römischen Amtsgewalt 'auspicium' – 'potestas' – 'imperium'*, Göttingen 1981, *passim*.

16 E. SACHERS, *Das Recht auf Unterhalt in der römischen Familie*, [w:] *Festschrift Fritz Schulz*, t. I, Weimar 1951, s. 319 czy T. MAYER-MALY, *Das Notverkaufsrecht des Hausvaters*, «ZSS» 75 (1958), s. 116.

W kolejnym rozdziale ukazane zostaną środki ochrony związane z ciążą i porodem. Przedstawione będą regulacje prawne dotyczące ochrony dziecka poczętego i przyczyny ich wydania oraz problematyka stwierdzenia ciąży i piecza nad ciężarzną i samym porodem. Przy omawianiu: *inspectio ventris*, *custodia ventris*, *custodia partus* starano się pokazać, w czym interesie były one stosowane: *res publica*, matki, ojca czy samego poczętego. Ponadto zasygnalizowane będą skutki stosowania edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* dla dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego.

Rozdział trzeci dotyczy sytuacji prawnej dziecka poczętego w prawie spadkowym. Zostanie tu omówiona zdolność dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego do dziedziczenia testamentowego. Ukazani będą pogrobowcy (*postumi*) jako spadkobiercy. Przedstawiona zostanie problematyka dziedziczenia beztestamentowego, *bonorum possessio* oraz *missio in possessionem*.

Następny rozdział dotyczy sprawowania pieczy nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym (*cura ventris*). Ukazane zostaną formy kurateli w prawie rzymskim, ze szczególnym uwzględnieniem *cura ventris*. Przedstawione będą również podstawy prawne powołania kuratorów oraz *cura ventris* jako *cura dativa*. Omówiony zostanie czas trwania tej formy kurateli oraz interes prawny przy jej ustanowieniu. Osobna część podrozdziału poświęcona będzie obowiązkowi oraz odpowiedzialności *curator ventris*. Przedstawiona będzie ochrona przed nadużyciami kuratora oraz rozliczenie kurateli. Ukazana zostanie odpowiedzialność *curator ventris* wobec wierzycieli i poczętego, jak również roszczenia *curator ventris*.

Sygnalizowany w literaturze problem zakresu oddziaływania doktryny chrześcijańskiej na regulacje prawne związane z ochroną dziecka poczętego wymaga osobnego i szczegółowego zbadania, co jednak wykracza poza zakres tego opracowania<sup>17</sup>.

17 Zob. M. ROBERTI, *Il nascituro e l'età nelle fonti patristiche*, «AG» 91. 1 (1924), s. 71 i n.; TENZE, 'Nasciturus pro iam nato habetur' nelle fonti cristiane primitive [w:] *Cristianesimo e diritto romano*, Milano 1935, s. 65–84; E. LESKY, J. H. WASZINK, *Empfängnis*, [w:] *Reallexikon für Antike und Christentum*, (ed.) T. KLAUSER, Stuttgart 1959, szp. 1245–1255; S. LEONE, *The Ancient Roots of a Recent Debate*, [w:] *Identity and Statute of Human Embryo, Proceedings of Third Assembly of the Pontifical Academy for Life*, Vatican 1998, s. 32 i n.; I. CARASCO DE PAULA, *The respect Due to the Human Embryo: a Historical and Doctrinal Perspective*, [w:] *Identity and Statute of Human Embryo...*, cit., s. 50 i n. Por. także F. J. DÖLGER, *Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes*

### § 3. Podstawa źródłowa

Źródła prawne nie dają jednakowych możliwości rozważań nad ochroną dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego w poszczególnych okresach rozwoju prawa rzymskiego.

Bazę źródłową dla przeprowadzonych badań tworzą głównie teksty jurydyczne, od fragmentów ustawy XII tablic począwszy, poprzez edykt pretorski oraz jego rekonstrukcję sporządzoną przez O. Lenela<sup>18</sup>, zachowane fragmenty pism klasycznych jurystów rzymskich, głównie Ulpiana<sup>19</sup>, przekazane – dzięki umieszczeniu ich przez kompilatorów w Digestach – opracowania i zbiory poklasyczne<sup>20</sup>, po kodyfikację justyniańską (VI w.).

Analiza sytuacji prawnej dziecka poczętego opiera się na ubogiej podstawie źródłowej. *Sedes materiae* to pojedyncze fragmenty z tytułów: 1.5. *De statu hominum*, 5.4. *Si pars hereditatis petatur*, 35.2. *Ad legem Falcidiam*, 38.16. *De suis et legitimis heredibus*, 50.16. *De verborum significatione* oraz 25.4. *De inspiciendo ventre custodiendoque partu*, który to tytuł wraz z 25.3. *De agnoscendis et alendis vel liberis vel parentibus vel patronis vel libertis* posłużył do przedstawienia środków ochrony związanych z ciążą i porodem. Sytuację dziecka poczętego w prawie spadkowym analizowano na podstawie fragmentów ustawy XII tablic, Gaiusa oraz ksiąg: 28, 37 oraz 38 justyniańskich Digestów. Instytucja *cura ventris* jest omawiana w 26

---

*und die Fruchtabtreibung in der Bewertung der heidnischen und christlichen Antike*, [w:] *Antike und Christentum. Kultur- und Religionsgeschichtliche Studien*, t. IV, Münster 1934, s. 37 i n.

18 O. LENEL, *Das 'Edictum Perpetuum'*, Leipzig 1927 (wyd. Aalen 1956).

19 Chodzi głównie o jego komentarz do edyktu pretorskiego. Szerzej o Ulpianie, zob. G. CRIFÒ, *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, «ANRW» 2. 15 (1976), s. 708 i n.; TENZE, *Ulpiano, il giurista e la politica*, [w:] *Seminario romanistico gardesano, promosso dall'Istituto milanese di Diritto romano e Storia dei diritti antichi (19–21 maggio 1976)*, Milano 1976, s. 43–47; M. J. SCHERMAIER, *Ulpian als «wahrer Philosoph»: Notizen zum Selbstverständnis eines römischen Juristen*, [w:] *'Ars boni et aequi'. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, (ed.) M. J. SCHERMAIER, Z. VÉGH, Stuttgart 1993, s. 303–322; W. WALDSTEIN, *Zum Problem der Vera Philosophia bei Ulpian*, [w:] *'Collatio iuris Romani': Études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*, (ed.) R. FEENSTRA, A. S. HARTKAMP, J. E. SPRUIT, P. J. SIBPESTEIJN, L. C. WINKEL, Amsterdam 1995, s. 607–617; J. ROMINKIEWICZ, *Domicjusz Ulpian*, [w:] *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, Wrocław 2006, s. 11–19; P. SADOWSKI, *Filozofia prawna w życiu i nauczaniu Ulpiana*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 8. 1 (2008), s. 81–108

20 Istotne były zwłaszcza *Sententiae receptae Paulo tributae* i *Tituli ex corpore Ulpiani*.

i 27 księdze Digestów, razem z innymi *curae* i z *tutela*. Instytucja jest także obiektem uwagi w tytułach 23.2 *de ritu nuptiarum*, 42.5 *de rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendundis* i 50.4 *de muneribus et honoribus*. Natomiast obowiązki *curator ventris* zostały wymienione w księdze 37 w związku z *missio in possessionem*.

Korzystając ze źródeł prawa przedklasycznego i klasycznego, znanych z przekazów późniejszych, a mianowicie z fragmentów zawartych w Digestach oraz poklasycznych zbiorach *Sententiae receptae Paulo tributae* i *Tituli ex corpore Ulpiani*, stosowano zasadę domniemania autentyczności tekstów, dzielając w tej materii pogląd M. Kasera<sup>21</sup>, a za nim w polskiej literaturze W. Bojarskiego<sup>22</sup>. Jedyne w przypadkach zupełnie oczywistych i pewnych przekształceń przyjmowano, iż poddane analizie teksty źródłowe są interpolowane.

Przy rekonstrukcji i interpretacji źródeł okazały się pomocne papirusy<sup>23</sup> i źródła literackie. W poszukiwaniu źródeł literackich wykorzystano wydawnictwa leksyko-graficzne, a ustalone tą drogą przypadki użycia słów: *postumus*, *venter*, *qui in utero est*, *qui nasci speratur*, *partus*, *curator ventris*, *cura ventris* w dużej części były przydatne dla niniejszych rozważań<sup>24</sup>.

- 21 M. KASER, *Ein Jahrhundert interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen*, [w:] *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien-Köln-Graz 1986, s. 113 i n. Zob. TENZE, *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien-Köln-Graz-Böhlau 1972, *passim*.
- 22 W. BOJARSKI, *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law*, [w:] *Le droit romain et le mode contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, (red.) W. WOŁODKIEWICZ i M. ZABŁOCKA, Varsovie 1996, s. 89.
- 23 Papirusy egipskie były przedmiotem wnikliwych studiów O. MONTEVECCHI, *Ricerche di sociologia nei documenti dell'Egitto greco-romano I: I testamenti*, «Aegyptus» 15 (1935), s. 67–121 i D. HOBSON, *Women and Property Owners in Roman Egypt*, «TAPA» 113 (1983), s. 311–321 oraz G. TIBILETTI, *Le vedove nei papiri greci d'Egitto*, [w:] *Atti del XVII Congresso Internazionale di Papirologia*, t. III, Napoli 1984, s. 985–994; J. BEAUCAMP, *La reference au veuvage les papyrus byzantins*, «Pallas» 32 (1985), s. 149–157; A. ŁUKASZEWICZ, *Świat papirusów*, Warszawa 2001, s. 11 i n.
- 24 Zob. H. MERGUET, *Lexikon zu den philosophischen Schriften Cicero's*, Hildesheim 1961; M. N. WETMORE, '*Index verborum Catullianus*', Hildesheim 1961; '*Lexicon Quintilianicum*', (ed.) E. BONNELLUS, Hildesheim 1962; G. LODGE, '*Lexicon Plautinum*', Hildesheim 1962; H. MERGUET, *Lexikon zu den Reden des Cicero*, t. I–IV, Hildesheim 1962; I. SEGBADE, E. LOMMATZSCH, '*Lexicon Petronianum*', Hildesheim 1962; K. M. ABBOTT, W. ABBOTT OLDFATHER, H. V. CANTER, '*Index verborum in Ciceronis retorica*', Urbana 1964; W. ABBOTT OLDFATHER, A. S. PEASE, H. V. CANTER, '*Index verborum quae in Senecae fabulis necnon in Octavia praetexta reperiuntur*', Hildesheim 1964; A. CINQUINI, '*Index Phaedianus*', Hildesheim 1964; C. LESSING,

Ponadto pomocne okazały się systemy informatyczne *Fiuris*<sup>25</sup> i *BIA*<sup>26</sup> oraz inskrypcje nagrobne, szczególnie z terenu Rzymu<sup>27</sup>.

#### § 4. Omówienie literatury

Problematyka prywatnoprawnej ochrony dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego w prawie rzymskim nie doczekała się jak dotąd kompleksowego opracowania. W 2000 roku ukazała się monografia Marii Pia Baccari, *Concetti ulpianeï per il „diritto di famiglia”*. Jednakże praca ta jest próbą przedstawienia aktualności problematyki ochrony dziecka poczętego we współczesnym prawie włoskim oraz ustawodawstwach państw Ameryki Łacińskiej. Autorka analizuje przepisy włoskich kodeksów cywilnych z 1865 r. i 1942 r. oraz reformę prawa rodzinnego przeprowadzoną w 1975 roku. Aktualne problemy włoskiego prawa rodzinnego porównuje z tradycją romanistyczną, Kodeksem Cywilnym Napoleona oraz pandektystyką. Nie dokonuje zaś szczegółowej analizy pism jurystów rzymskich, a mianowicie nie

---

*Scriptorum historiae Augustae Lexicon*, Hildesheim 1964; W. ABBOTT OLDFATHER, H. V. CANTER, K. M. ABBOTT, *Index verborum Ciceronis epistularum*, Hildesheim 1965; D. BO, *Lexicon Horatianum*, Hildesheim 1965; R. J. DEFERRARI, M. W. FANNING, A. S. SULLIVAN, *A Concordance of Lucan*, Hildesheim 1965; X. JACQUES, J. VAN OOTEGHEM, *Index de Pline le Jeune*, Bruxelles 1965; O. EICHERT, *Vollständiges Wörterbuch zur philippischen Geschichte des Justinus*, Hildesheim 1967; O. SCHNEIDER, *In C. Plinii Secundi Naturalis Historiae libros indices*, Hildesheim 1967; L. BERKOWITZ, T. F. BRUNNER, *Index Lucilianus*, Hildesheim 1968; R. J. DEFERRARI, M. I. BARRY, M. R. P. MCGUIRE, *A Concordance of Ovid*, Hildesheim 1968; R. LECROMPE, *Cesar. De bello gallico. Index verborum*, Hildesheim 1968; D. W. PACKARD, *A Concordance to Livy*, t. I–IV, Cambridge 1968; A. W. BENNETT, *Index verborum Sallustianus*, Hildesheim-New York 1970; G. CLAESSON, *Index Tertullianus*, t. I–III, Paris 1974–1975; F. GARRONE, M. MATEA, F. RUSSO, *Index verborum mit statistischen Aufstellungen zu ‘De eloquentia’ und ‘De orationibus’, von M. C. Fronto*, Hildesheim-New York 1976; *Lexicon Livianum et Naevianum*, (ed.) A. CAVARRA, A. RESTA BARRILE. Hildesheim-New York 1981; *Concordantia in Ausonium*, (ed.) L. BOLCHAZY, Hildesheim-New York 1982; *Index verborum Ammiani Marcellini*, (ed.) M. CHIABO, Hildesheim-Zurich-New York 1983. Por. także ogólny słownik: *Thesaurus Linguae Latinae*, Lipsiae 1900.

- 25 *Fiuris. Archivio elettronico per l’interpretazione delle fonti giuridiche romane*, CD-ROM, P. CATALANO, F. SITZIA, Roma 2003.
- 26 *Bibliotheca Iuris Antiqui (BIA), Sistema informativo integrato sui diritti dell’Antichità*, CD-ROM, N. PALAZZOLO, Catania 1994.
- 27 *‘Corpus Inscriptionum Latinarum, Inscriptiones Urbis Roma Latinae’ (CIL)*, vol. sextum, pars septima, fasc. 1–6, *Index vocabulorum nominibus propriis inclusis*, fasc. 1–6, Berlin 1974–1975.

omawia celów ochrony prawnej dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego w prawie rzymskim. Nie znalazły się tam również zagadnienia dotyczące *cura ventris*, podstaw prawnych powołania kuratorów, właściwości organów w sprawie o ustanowienie *curator ventris*, trybu postępowania czy czasu jej trwania, jak również praw i obowiązków oraz odpowiedzialności *curator ventris*, ochrona przed nadużyciami kuratora oraz rozliczenia kurateli. Także niewielkie wzmianki dotyczące ochrony prawnej dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego można znaleźć w pracach L. Desanti<sup>28</sup> oraz S. Solazziego<sup>29</sup>.

Nie ma również monografii omawiającej osobno sytuację prawną dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego w prawie rzymskim<sup>30</sup>. Chociaż problematyce tej poświęcono sporo opracowań słownikowych i encyklopedycznych<sup>31</sup> oraz artykułów<sup>32</sup>, to nie odnoszą się one do szeroko pojętej ochrony dziecka poczętego.

- 28 L. DESANTI, *De confirmando tutore vel curatore*, Milano 1995, *passim*.
- 29 S. SOLAZZI, *La minore età nel diritto romano*, Roma 1912, TENZE, *Dote e nascituro nella 'missio in possessionem'*, «RIL» 49. 9 (1916), s. 312–323; TENZE, *Tutele e curatele. V. 'Curator ventris'*, «RISG» 54 (1919), obecnie = *Scritti di diritto romano*, t. II, Napoli 1957, s. 67–69.
- 30 Prof. P. FERRETTI, *'In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse'. L'identità del concepimento nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano 2008, *passim*.
- 31 A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953 (przedruk 1991), s. 591, s. v. *Nasciturus*; G. G. ARCHI, *Concepimento (dir. rom.)*, «ED» 8 (1961), s. 354 i n.; G. IMPALLOMENE, *Persona fisica. Diritto romano*, «NNDI» 12 (1965), s. 1028 i n. [= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, s. 133 i n.]; TENZE, *In tema di vitalità e forma umana come requisiti essenziali alla personalità*, «Iura» 22 (1971), s. 99 i n. [= *Scritti...*, *cit.*, s. 277 i n.]; F. LANFRANCHI, *Nascituri*, «NNDI» 13 (1966), s. 434; G. GANDOLFI, *Nascita (Storia)*, «ED» 27 (1977), s. 507; TENZE, *Nascituro (Storia)*, «ED» 27 (1977), s. 530; F. SCARDULLA, *Nascita (Storia)*, «ED», 27 (1977), s. 507–515; *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, (red.) W. WOŁODKIEWICZ, Warszawa 1986, s. 104, s. v. *Nasciturus*; W. LITEWSKI, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 179, s. v. *Nasciturus*.
- 32 S. RUBIN, *Der 'nasciturus' als Rechtssubjekt im talmudischen und römischen Rechte*, «ZVR» 20 (1907), s. 119 i n.; E. ALBERTARIO, *'Conceptus pro iam nato habetur'*, *Linee di una ricerca storico-dottmatica*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. I: *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 3 i n.; F. S. MARANCA, *Intorno al fr. 7 Dig. 1, 5 'de statu hominum'*, «BIDR» 13 (1934), nuova seria 1, 42, s. 238–267; M. BARTOŠEK, *La 'spes' en droit romain*, «RIDA» 2. 3 (1948), s. 24 i n.; W. WALDSTEIN, *Zur Rechtsstellung ungeborener Kinder*, [w:] «Kirche und Staat», *Festschrift für F. Eckert zum 65. Geburtstag*, (ed.) VON H. SCHAMBECK, Berlin 1976, s. 779 i n.; TENZE, *Zur Stellung des 'nasciturus' im römischen Recht*, [w:] *'A bonis bona discere'. Festgabe Janos Zlinszky*, Miskolc 1998, s. 41–61; TENZE, *Quellenterpretation und 'status' des 'nasciturus'*, [w:] *'Status Familiae'. Festschrift für Andreas Wacke*, München 2001, s. 518 i n. [Zob. W. WALDSTEIN, *Problem interpretacji źródeł a 'status' dziecka w łonie kobiety ('nasciturus')*, (tłum.) F. WYCISK, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 6. 1, s. 7 i n.]; TENZE, *Ist 'der 'partus' bloßer Teil des Mutterleibs'?* [w:]

Ponadto pomocne okazały się przy opracowywaniu terminologii, a głównie statusu prawnego dziecka poczętego i uprawnień spadkowych prace omawiające sytuację prawną pogrobowca (*postumus*)<sup>33</sup>.

Prace romanistyczne dość często traktują problematykę ochrony prawnej dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego realizowaną przez *curator ventris*, przez pryzmat innych instytucji ochrony poczętego takich jak: *custodia ventris*, *custodia*

'*Iurisprudentia universalis*'. *Festschrift für Theo Mayer-Maly*, (ed.) M. J. SCHERMAIER, Köln 2002, s. 837–851; TENZE, *War der Embryo nach Ulpian D. 25, 4, 1, 1 rechtlich ein bloßer Teil des Mutterleibs?*, «Forum Katholische» 22. 1 (2006), s. 12–26; TENZE, *Zur Stellung ungeborener Kinder im römischen Recht*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, (red.) E. SOWIŃSKA, E. SZCZURKO, Ks. T. GUZ, P. MARZEC, Lublin 2008, s. 139–152 (Zob. W. WALDSTEIN, *o pozycji nienarodzonego dziecka w prawie rzymskim* [w:] *Dziecko...*, cit., s. 153–168); M. BALLESTRI FUMAGALLI, '*Spes vitae*', «SDHI» 49 (1983), s. 337 i n.; E. KOCH, *Der 'nasciturus' als Rechtsgut. Historische Lehren und Begründungen*, [w:] '*Cupido legum*', (ed.) L. BURGMANN, M. T. FÖGEN, A. SCHMINCK, Frankfurt a. Main 1985, s. 88 i n.; M. ROLA, *Ochrona nienarodzonych w prawie rzymskim*, «PK» 30 (1987), nr 1–2, s. 287 i n.; P. CATALANO, *Osservazioni sulla 'persona' dei nascituri alla luce del diritto romano (Da Giuliano a Tiexeira de Freitas)*, «Rassegna di diritto civile» 1 (1988), s. 45–65 = P. CATALANO, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, t. I, Torino, 1990, s. 195–221; TENZE, *Il nascituro tra diritto romano e diritti statali*, [w:] *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, (a cura di) A. TARANTINO, Milano 1996, s. 90 i n.; TENZE, *Vigenza dei principi del diritto romano riguardo ai "diritti dei nascituri"*, [w:] *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro, diritti del nascituro*, (a cura di) A. TARANTINO, Milano 1997, s. 134 i n.; E. SUGIER, *Malżeństwo w świetle pozapaństwowych przepisów prawnych. Przygotowanie, jego trwałość, potomstwo*, t. I: *Kościół katolicki*, Koszalin 1997, s. 124 i n.; G. FONTANA, '*Qui in utero est*'. *Concetti antichi e condizione giuridica del nascituro nella codificazione Giustiniana*, Torino 1994, *passim*; A. WACKE, '*Conceptus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*', [w:] *Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, (red.) M. BĄCZYK, J. A. PISZCZEK, E. RADOMSKA, M. WILKE, Toruń 1997, s. 615 i n.; A. GOMES-IGLESIAS CASAL, '*Nasciturus' el 'status' juridico del concebido*, «Seminarios Complutenses de Derecho Romano» 9–10 (1997–1998), s. 283 i n.; P. FERRETTI, *Diritto romano e diritto europeo: alcune considerazioni in tema di 'qui in utero sunt'*, «Annali dell'Università di Ferrara-Scienze Giuridiche», nuova serie 13 (1999), s. 100 i n.; J. M. BLANCH NOUGUÉS, *Der Ungeborene (nasciturus) im römischen, spanischen und iberamerikanischen Recht. Ein Wertungsproblem im Lichte der Rechtstradition*, «OIR» 6 (2000), s. 115 i n.

- 33 E. CUQ, '*Postumus*', «DS» 4. 1 (1877), (Nachdruck Graz 1963), s. 605; G. LA PIRA, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, s. 67; U. ROBBE, *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milano 1937; TENZE, *Postumi*, «NNDI» 13 (1966), s. 434 i n.; E. SACHERS, '*Postumus*', «RE» 22. 1 (1953), szp. 956 i n.; J. KOSIORKIEWICZ, *Dziedziczenie beztestamentowe pogrobowców w rzymskim prawie klasycznym*, «Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia-Rolnictwo» 6 (1988), s. 142 i n.; F. LAMBERTI, *Studi sui 'postumi' nell'esperienza giuridica romana*, t. I, Napoli 1996 (*Postumi 1*); TEJZE, *Studi sui 'postumi' nell'esperienza giuridica romana*, t. II: *Profili del regime classico*, Napoli 2001 (*Postumi 2*); J. ZABŁOCKI, '*Postumus*' w '*Noctes Atticae*' *Aulusa Gelliusa*, «PK» 40 (1997), nr 1–2, s. 255 i n.; R. ASTOLFI, *Sabino e i postumi*, «Iura» 50 (1999), s. 151–160.



*partus* czy *inspectio ventris* związanych ze stwierdzeniem i obserwacją ciąży i porodu<sup>34</sup>.

W światowej literaturze romanistycznej istnieją prace poruszające zagadnienia dotyczące sytuacji społecznej, ekonomicznej, obyczajowej i prawnej dziecka, kobiety czy stanowiska osoby w starożytnym Rzymie<sup>35</sup>. Można także znaleźć opraco-

- 34 L. JOUSSERANDOT, *L'Edit perpétuel*, Paris 1883, s. 216 i n.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, t. I, Roma 1928<sup>2</sup>, s. 541 i n.; E. NARDI, *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano 1971, s. 766 i n.; A. PALMA, *Le 'curae' pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, Napoli 1991, s. 29; E. CANTARELLA, *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1996, s. 109. W związku z tym pomocne przy opracowaniu tych zagadnień okazały się prace K. HACKLA (*Die Feststellung der Vaterschaft und der väterlichen Gewalt*, «ZSS» 90 (1973), s. 103 i n.), D. H. VAN ZYLA, *'Custodia ventris' and 'custodia partus'*, «Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandese Reg» 32 (1969), s. 44 i n. i A. METRO, *La datazione dell'editto 'de inspiciendo ventre custodiendoque partu'*, [w:] *Syntheseleia Arangio-Ruiz*, t. II, Napoli 1964, s. 953 i n.; TENZE, *L'obbligazione di 'custodire' nel diritto romano*, Milano 1966, s. 13 i n.
- 35 Owe publikacje w niewielkim stopniu odnoszą się do problematyki ochrony prawnej dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Można tu wymienić opracowania M. MESLINA, *L'uomo romano. Uno studio di antropologia*, Milano 1981, J. GAUDEMETA, *'Membrum', 'Persona', 'Status'*, «SDHI» 61 (1995), s. 3 i n., E. EYBENA, *Family Planning in Graco-Roman Antiquity*, «Ancient Society» 11–12 (1980), s. 271 i n., G. LOBRANO, *'Pater et filius familias eadem persona'*. *Per lo studio della 'patria potestas'*, t. I, Milano 1984, czy M. GAYOSSO Y NAVARRETE, *'Persona': naturaleza original del conceptito en los derechos romanos y nathuatl*, Xalapa – Veracruz 1992, s. 97 i n., a także C. HERMANNA, *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*, Bruxelles 1964, J. LEIPOLDT, *Die Frau in der antiken Welt und im Urchristentum*, Berlin 1953, O. ROBLEDY, *El matrimonio en derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos disolubilidad*, Roma 1970; TENZE *Matrimonio incarsante o nullo en Derecho Romano*, [w:] *Studi in memoria di Guido Donatuti*, t. III, Milano 1973, s. 1131–1155, A. WATSONA, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, G. FRAU, *L'Emancipation feminine dans la Rome antique*, Paris 1978, D. BALSODNA, *Die Frau in der römischen Antike*, München 1979, A. G. HAMMANA, *Życie codzienne pierwszych chrześcijan*, Warszawa 1990, J. BEAUCAMP, *Le statut de la femme à Byzance*, Paris 1990–1992, t. I: *Le droit impérial*, Paris 1990, t. II: *Les pratiques sociales*, Paris 1992, N. BÖELS-JANSSEN, *La vie religieuse des matrones dans la Rome archaïque*, Rome 1993, i A. ARJAVY, *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford 1998. Pomocne również okazały się prace traktujące o zagadnieniach demograficznych w starożytnym Rzymie. Można tu wskazać na: T. PARKIN, *Demography and Roman society*, Baltimore – London 1992, s. 92 i n.; P. SALMON, *La limitation des naissances dans l'Empire romain*, [w:] *La démographie historique antique*, (ed.) M. BELLANNCOURT-VALDHER, J.-N. CORVISIER, Arlas 1999, s. 100 i n.; B. W. FRIER, *Demography* [w:] *The Cambridge ancient history*, t. XI, (ed.) A. K. BROWMAN, P. GARNSEY, D. RATHBONE, Cambridge 2000<sup>2</sup>, s. 791 i n.; W. SCHEIDEL, *Progress and Problems in Roman Demography*, [w:] *Debating Roman Demography*, (ed.) W. SCHEIDEL, Leiden 2001, s. 7; W. SUDER, *'Census populi'*. *Demografia starożytnego Rzymu*, «Acta Universitatis Wratislaviensis» 2467, Historia CLX, Wrocław 2003. Zob także S. TREGGIARI, *Roman Marriage. 'Iusti Coniuges' From the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991, s. 392 i n. Także wiadomości, głównie charakterze ogólnym, były zawarte w opracowaniach dotyczących problemów społecznych w rodzinie rzymskiej. Można tu wymienić prace: J. DECLAREUIL, *Paternité et Filia-*

wania na temat aborcji, która znajduje się poza głównym nurtem zainteresowania<sup>36</sup>. W powyższych pracach brak jest jednak kompleksowej analizy prywatnoprawnej ochrony dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego w prawie rzymskim.

Autor pragnie w tym miejscu serdecznie podziękować tym wszystkim, których pomocy zawdzięcza powstanie niniejszej pracy. Niezmiernie wdzięczny jestem Prof. zw. dr hab. Marii Zabłockiej i Prof. zw. dr hab. Janowi Zabłockiemu za wieloletnią opiekę naukową oraz za wszelką okazaną pomoc, cenne uwagi i wskazówki, które przyczyniły się do nadania ostatecznego kształtu tejże monografii.

Dziękuję ponadto Prof. dr hab. Wiesławowi Mossakowskiemu – recenzentowi wydawniczemu publikacji, który poprzez swoje wnikliwe, cenne i życzliwe sugestie przyczynił się do jej udoskonalenia. Prezentowana monografia nie mogłaby powstać

---

*tion légitimes. Contribution a l'histoire de la famille légale à Rome*, [w:] *Mélanges Girard*, t. I, Paris 1912, s. 328 i n.; M. KASER, *La famiglia romana arcaica*, [w:] *Conferenze romanistiche*, t. I, Trieste 1950, s. 39–62; D. DAUBE, *Duty of Procreation*, «Proceeding of the Classical Association» 74 (1977), s. 10–25; G. R. LAMBERT, *Childless by Choice: Graeco-Roman Arguments and their Uses*, «Prudentia» 14 (1982), s. 289–311; J.-P. NÉRAUDAU, *Etre enfant à Rome*, Paris 1984, s. 179 i n. Z nowszej literatury por. B. RAWSON, *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, London-Sydney 1986; TEJŻE, *Children and Childhood in Roman Italy*, Oxford 2005; S. DIXON, *The Roman Family*, Baltimore 1992; S. TREGGIARI, *Roman Marriage...*, *cit.*, s. 11–13; J. U. KRAUSE, *Die Familie und weitere antropologische Grundlagen*, Stuttgart 1992, *passim*; G. FRANCIOSI, *Famiglia e 'persone' in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*, Torino 1995, *passim*; G. PRINZING, *Status prawny dzieci w Bizancjum*, Poznań 2008, s. 9 i n.

- 36 Podstawowe piśmiennictwo na temat regulacji urodzeń, aborcji i antykoncepcji podaje W. SUDER 'Census populi'. *Bibliographie de la démographie de l'Antiquité romaine*, Bonn 1988, s. v. *regulations des naissances*; J.-N. CORVISIER, W. SUDER, *Polyanthropia-Oliganthropia. Bibliographie de la démographie grec*, Wrocław 1996, s. v. *regulation des naissances, avortement* oraz ostatnio A. KELLER, *Abortiva in der römischen Kaiserzeit*, Stuttgart 1988; M. J. RIDDLE, *Contraception and Abortion from the Ancient World to the Renaissance*, Cambridge 1992; A. MC LAREN, *History of Contraception. From Antiquity to the Present Day*, London 1992. Z prac polskich można wymienić: S. LONGOSZ, *Ojcowie Kościoła a przerywanie ciąży*, «Vox Patrum» 8–9 (1985), s. 231–273; TENZE, *Aborcja i porzucanie dzieci w starożytności pogańskiej i chrześcijańskiej. Bibliografia*, «Roczniki Teologiczne» 51 (2004), z. 10, s. 279–291; W. SUDER, *Moralność, prawo, demografia: aborcja w starożytnym Rzymie*, [w:] 'Crimina et mores'. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, (red.) M. KURYŁOWICZ, Lublin 2001, s. 206. Por. także CH. H. BRECHT, 'Partus abactio', «RE» 18. 4 (1949), szp. 2046–2051; A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 619, s. v. *partus abactus (abigere partum)*; E. NARDI, 'Procurato aborto' ..., *cit.*, TENZE, *Aborto e omicidio nella civiltà classica*, «ANRW» 2. 13 (1980), s. 366–385; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, s. 11, szczególnie przypis 19, E. EYBEN, *op. cit.*, s. 28–29; W. SIMHÄUSER, *Abtreibung in der antiken römischen Rechts- und Gesellschaftsordnung*, «Forum Katholische Theologie» 8 (1992), s. 174–186; G. SCHIEMANN, 'Abortio', «Der Neue Pauly» 1 (1996), szp. 29; H. KING, *Abtreibung*, «Der Neue Pauly» 1 (1996), szp. 43; P. SALMON, *op. cit.*, s. 100–101.

---

bez literatury, w większości obcojęzycznej. Ogromne wyrazy wdzięczności kieruję pod adresem Prof. Pierangelo Catalano z Rzymskiego Uniwersytetu „La Sapienza” za wielką życzliwość oraz nieocenioną pomoc okazaną podczas pobytu badawczego w Rzymie. Za wielką gościnność, otwartość i wsparcie dziękuję także ks. prałatowi Mieczysławowi Niepsujowi Dyrektorowi Domu Polskiego Jana Pawła II w Rzymie oraz ks. prałatowi Janowi Głowczykowi Dyrektorowi Ośrodka Dokumentacji i Studium Pontyfikatu Jana Pawła II w Rzymie.

Z całego serca dziękuję mojej żonie Agnieszce, teściom Anieli i Stanisławowi Taleckim, mamie Marii oraz dzieciom: Oleńce i Szymonowi za codzienną troskę i wsparcie w trudnych chwilach.

Dziękuję ponadto Gepard Systems Sp. z o. o. w Białymstoku za pomoc w przygotowaniu niniejszej publikacji do druku.



## ROZDZIAŁ I

# SYTUACJA PRAWNA DZIECKA POCZĘTEGO, A JESZCZE NIE URODZONEGO W RZYMSKIM PRAWIE PRYWATNYM

## § 5. Łacińska terminologia związana z dzieckiem poczętym i jego ochroną

### 1. Określenia stosowane w źródłach prawa rzymskiego wobec dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego

Prawnicy rzymscy mieli rozbudowaną terminologią wobec dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Wydaje się zatem celowe przeanalizowanie tego zagadnienia w oparciu o źródła jurydyczne oraz literaturę nieprawniczą i na tej podstawie przedstawienie znaczenia najważniejszych terminów oraz występujących pomiędzy nimi różnic.

#### 1.1. *Nasciturus*

Na podstawie źródeł prawa rzymskiego w średniowieczu sformułowano zasadę, że dziecko poczęte uważane było za już urodzone, jeżeli chodziło o jego korzyści (*nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*). Reguła ta nie była *quoad verba* tworem jurystów rzymskich, chociaż oparto ją na źródłach rzymskich<sup>37</sup>. Przypuszczalnie powstała pod wpływem Ojców Kościoła<sup>38</sup>.

37 Por. Paul. D. 1, 5, 7; Iul. D. 1, 5, 26; Paul. D. 5, 4, 3; Ulp. D. 38, 16, 3, 9; Paul. D. 50, 16, 231.

38 G. GANDOLFI, *Nascita*, *cit.*, s. 507; TENŻE, *Nascituro*, *cit.*, s. 530; A. GOMES-IGLESIAS CASAL, *op. cit.*, s. 283. Por. także M. ROBERTI, *Il nascituro...*, *cit.*, s. 3–14; TENŻE, '*Nasciturus pro iam nato habetur*'..., *cit.*, s. 65–84.

*Nasciturus* – termin używany obecnie powszechnie na określenie płodu w łonie matki, dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego<sup>39</sup>, jest wprawdzie terminem łacińskim, ale nie pochodzącym ze źródeł rzymskich<sup>40</sup>. Rzymianie nie znali tego określenia a więc nie było ono rezultatem prawotwórczej działalności juryspruden-  
cji rzymskiej.

W źródłach jurydycznych i rzymskiej literaturze nieprawniczej pojawiła się forma czasownikowa *nascitur*, pochodząca od słowa *nascor*<sup>41</sup>, które miało wiele znaczeń<sup>42</sup>. Głównym znaczeniem terminu *nascor* jest rodzić się czy przychodzić na

39 Por. J. GULA, *Lingwistyczny aspekt problemu nasciturusa*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, (red.) J. W. GALKOWSKI i J. GULA, Lublin 1988 (wydanie uzupełnione Lublin 1991), s. 13. Por. również prace dotyczące problematyki dziecka poczętego w prawie polskim: B. WALASZEK, 'Nasciturus' w prawie cywilnym, «PiP» 7 (1956), s. 121 i n.; J. MAZURKIEWICZ, *Zasada 'nasciturus pro iam nato habetur' w polskim prawie cywilnym*, «Acta Universitatis Wratislaviensis», Przegląd Prawa i Administracji 5 (1974), s. 97 i n. i M. SAFIAN, *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990, *passim*. Także w słownikach encyklopedycznych prawa rzymskiego zostało podane znaczenie terminu *nasciturus* – A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 591, s. v. *Nasciturus*; *Prawo rzymskie. Słownik...*, *cit.*, s. 104, s. v. *Nasciturus*; W. LIPEWSKI, *Słownik...*, *cit.*, s. 179, s. v. *Nasciturus*. Por. także P. NICZYPORUK, *Римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого младенца /nasciturus/*, [w:] *Forum Rotatum. Доклады III международной конференции „Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права..»*, Ярославль-Москва 25–30 июня 2003 г., (отв. ред.) В. В. ДЕМЕНТЬЕВА, Москва 2003, s. 75–79, TENZE, 'Nasciturus – postumus': *римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого младенца*, «Ius Antiquum» 2 [14] (2004), s. 116–131.

40 M. MEINHARDT, *op. cit.*, s. 199, przypis 23. Jak słusznie zauważył A. WACKE ('Conceptus' ..., *cit.*, s. 615, przypis 1): „läßt sich nur lateinisch so knapp und treffend ausdrücken (Partizip Futur II)”.

41 Arch. *gnascor* – E. FORCELLINI, 'Totius Latinitatis Lexicon', t. III, Patavii 1805, s. 146, s. v. *Nascor*; F. BOBROWSKI, *Słownik łacińsko-polski*, t. II, Wilno 1905, s. 358, s. v. *Nascor*; M. PLEZIA, *Słownik łacińsko-polski*, t. III, Warszawa 1969, s. 574–575, s. v. *Nascor*.

42 Ter., *Andr.* 486; Cic., *S. Rosc.* 46; Verg., *Aen.* 3, 98; Ov., *Met.* 11, 312. Termin *nascitur* oznaczał: powstawać (w takim znaczeniu użył go Propercjusz (Propertius, *Eleg.* 3, 34b), zaczynać, rosnąć (*nascens luna* – rosnący księżyc, czyli nów), wyrastać (takie rozumienie zawiera fragment Wergiliusza – Verg., *Ecl.* 3, 92), brać początek (*in statu nascendi* – w stadium początkowym, w stanie rodzenia się). Sens słowa *nascor* rozszerzano określając nim urodzonego, zdatnego do czegoś, ukształtowanego (Liv. 9, 2, 7) lub też odpowiedniego do czegoś. Niekiedy określenie to mogło odnosić się także do czyjegoś syna, córki, dzieci czy potomstwa (Ovid., *Met.* 2, 697). Odnośnie do etymologicznego znaczenia por. E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. III, s. 146, s. v. *Nascor* oraz A. ERNOUT, A. MEILLET, *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire de mots*, Paris 1939, s. 653 i n., s. v. *Nascor* i A. SOUTER, *A Glossary of Later Latin to 600 A. D.*, Oxford 1996, s. 622, s. v. *Nascor*. Znaczenie terminu *nascor* w języku polskim podaje T. DYDŃSKI, *Słownik łacińsko-polski do źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1883, s. 425, s. v. *Nasci*; F. BOBROWSKI, *op. cit.*, t. II, s. 1892, s. v. *Nascor* i M. PLEZIA, *op. cit.*, t. III, s. 574–575, s. v. *nascor* oraz z nowszych opracowań J. SONDEL, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków

świat i w takim rozumieniu używał go Ulpian (D. 1, 6, 4), a także Marcjan w pierwszej księdze swoich Instytucji (D. 1, 5, 5, 2). Zastosowanie tego określenia w tym znaczeniu potwierdzały także inne fragmenty z pism jurystów<sup>43</sup>, jak również rzymska literatura nieprawnicza<sup>44</sup>. Przepuszczalnie to forma czasownikowa *nascitur* posłużyła do konstrukcji łacińskiego terminu *nasciturus*. Użycie tego określenia wydaje się być wyraźnie związane z dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym.

Podstawowe terminy służące do opisu pojęć związanych z dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym, przytoczyła M. Meinhardt<sup>45</sup>. Według jej ustaleń były to: *conceptus, postumi sui, postumi alieni, venter, qui in utero est, qui nasci spera(n)tur* oraz *partus*. Również P. Catalano badał terminologię stosowaną w źródłach rzymskich na oznaczenie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Początkowo proponował rozszerzenie listy terminów o *fetus*. Jednakże ostatecznie uznał, że tego określenia nie stosowano wobec ludzi<sup>46</sup>. Analiza tych terminów może mieć pewne znaczenie dla dalszych rozważań nad ochroną prawną dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego.

## 1.2. *Venter*

Określenie *venter* było wieloznaczne i oznaczało wnętrzności<sup>47</sup>, łono macierzyńskie lub płód<sup>48</sup>, czyli tego, kto znajdował się w łonie ciężarnej kobiety – *ven-*

---

1997, s. 648, s. v. *Nascor – natus sum – nasciturus* i M. KURYŁOWICZ, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2002, s. 61, s. v. *Nasciturus* oraz *Nascor, nasci, natus sum*.

43 Przykładowo Ulp. D. 37, 9, 1, 8 lub Ulp. D. 37, 9, 1, 15.

44 Określenie pojawiało się chociażby u Terencjusza (Ter., *Andr.* 486; Ter., *Haut.* 1030) Cycerona (Cic., *S. Rosc.* 46) Wergiliusza (Verg., *Aen.* 3, 98) i Owidiusza (Ovid., *Met.* 11, 312).

45 M. MEINHARDT, *op. cit.*, s. 199.

46 P. CATALANO, *Il nascituro...*, *cit.*, s. 90; TENZE, *Vigenza...*, *cit.*, s. 134.

47 Colum. *De agri cultura* 9, 14, 6: *Mago... ventribus... bubulis idem fieri affirmat* i Plin., *Nat.* 11, 70: *in totum... amissas apes reparari ventribus bubulis*.

48 Iuv. 6, 596: *artes huius... quae steriles facit atque homines in ventre necandos conducit*. Por. E. CANTARELLA, '*Passato prossimo*'..., *cit.*, s. 109; M. BALLESTRI FUMAGALLI, *op. cit.*, s. 339 i n. Szerzej na temat pochodzenia i znaczenia terminu *venter* z polskiej literatury należy wskazać T. DYDYŃSKI, *op. cit.*, s. 714, s. v. *Venter*; J. SONDEL, *op. cit.*, s. 982, s. v. *Venter* oraz M. KURYŁOWICZ, *Słownik...*, *cit.*, s. 94, s. v. *Venter*.

*trem ferre*<sup>49</sup>. W tym też zakresie termin *venter* miał związek z dzieckiem poczętym<sup>50</sup>, a jeszcze nie urodzonym<sup>51</sup>, co potwierdzają źródła jurydyczne<sup>52</sup> – Papinian w *Quaestiones* (D. 35, 2, 9, 1) oraz Paulus (D. 5, 4, 3). Również Ulpian (D. 37, 9, 1 pr.) używał tego określenia, rozważając zagadnienia dotyczące wprowadzenia dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego w majątek spadkowy, a także w innych fragmentach tego samego komentarza<sup>53</sup>. Posłużył się on również zwrotem *in ventrem sunt erogata* (D. 25, 6, 1, 7) opisującym tych, którzy znajdowali się w łonie matki. Natomiast Marcjan (D. 1, 5, 5, 2) używał wyrażenia *qui in ventre est*. Termin *venter* oznaczał w tym wypadku łono macierzyńskie, łono matki, zwłaszcza łono zapłodnione. Wyrażenie użyte przez Marcjana odnosiło się więc do tego, kto jest w łonie (brzuchu) matki, czyli *qui in ventre est*, a więc do dziecka poczętego, ale jeszcze nie urodzonego.

Na podstawie analizy powyżej cytowanych źródeł można stwierdzić, że samo słowo *venter* mogło oznaczać dziecko poczęte, jeszcze nie urodzone lub brzuch (łono) kobiety ciężarnej. Juryści rzymscy używali słowa *venter*, które odnosiło się do tego, kto jest w łonie (brzuchu) matki, czyli *qui in ventre est*, w czasie ciąży – *ventrem ferre*.

Określenie *venter* w znaczeniu dziecka poczętego, ale jeszcze nie urodzonego używane było przez jurystów przy: 1 *bonorum possessione ventris nomine* – dziedzic-

49 W tym znaczeniu występuje u Warrona (Varro, *Rust.* 2, 1, 19), Owidiusza (Ov., *Met.* 11, 311) i Liwiusza (Liv. 1, 34, 2).

50 Termin *venter* mógł oznaczać brzuch lub jamę brzuszną (Varro, *Rust.* 2, 7, 4 i Cels. 7, 16, 1). Używany był również na oznaczenie żołądka (Enn., *Ann.* 321 i Hor., *Sat.* 1, 6, 128), nawet w odniesieniu do żarłoczności, apetytu na coś. Szerzej na temat pochodzenia i znaczenia terminu *venter* por. E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. IV, s. 277–278, s. v. *Venter*; A. ERNOUT, A. MEILLET, *op. cit.*, s. 1085 i n., s. v. *Venter*; A. WALDE, J. B. HOFMANN, *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, t. II, Neubearbeitete Auflage, J. B. HOFMANN, Heidelberg 1954<sup>3</sup>, s. 751, s. v. *Venter*.

51 H. E. DIRKSEN, *Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum*, Berlin 1837, s. 990, s. v. *Venter*; a z nowszej literatury M. P. BACCARI, *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta dell'Imperatore Giustiniano*, Torino 2006, s. 47 wraz ze wskazaną literaturą.

52 Zdaniem J. M. BLANCHA NOUGUÈSA (*op. cit.*, s. 115) słowo *venter* używane w źródłach jurydycznych oznaczało zawsze jedynie brzuch matki, z którym utożsamiano dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone. Uważał, że jest to określenie, które w najmniejszym stopniu dopuszcza odrębność życia dziecka poczętego, a przez to nie odróżnia matczynego brzucha od tego, kto się w nim znajduje.

53 Ulp. D. 37, 9, 1, 3; Ulp. D. 37, 9, 1, 5; Ulp. D. 37, 9, 1, 6; Ulp. D. 37, 9, 1, 7; Ulp. D. 37, 9, 1, 11.



czeniu pretorskim przyznanym kobiecie ciężarnej, której dziecko było domniemanym dziedzicem zmarłego ojca<sup>54</sup>, 2 *missio in possessionem ventris nomine* – wprowadzeniu w posiadanie majątku celem zabezpieczenia praw osoby poczętej (alimantów dziecku poczętemu)<sup>55</sup>, 3 *inspicere ventrem* – czynnościach, których celem było ustalenie ciąży<sup>56</sup>, 4 *cura ventris* – kurateli ustanowionej do ochrony praw dziecka poczętego<sup>57</sup>.

### 1.3. *Qui in utero est*

Jako synonim słowa *venter* postrzegany był termin *uterus*<sup>58</sup>. Określenie to oznaczało brzuch, łono zapłodnione, ciężarne<sup>59</sup>. *Uterus* jako termin jurydyczny występował w pismach Ulpiana<sup>60</sup>. Jurysta posłużył się tym pojęciem odnosząc go do dziecka poczętego, ale jeszcze nie urodzonego (D. 37, 9, 1, 13).

To właśnie słowo *uterus* znajdujemy w sformułowaniu *qui in utero est*, które miało związek z dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym. Zwrot *in ute-*

54 Por. B. W. LEIST, '*Bonorum possessio*', t. II, Göttingen 1848, s. 421.

55 Ulp. D. 25, 6, 1, 7.

56 Szerzej na ten temat D. H. VAN ZYL, *op. cit.*, s. 44 i n. lub z nowszej literatury M. P. BACCARI, *La difesa...*, *cit.*, s. 5 i n.

57 Por. M. BARTOŚEK, *Римское право. Понятия. Термины. Определения*, [tłum.] Ю. В. ПРЕСНЯКОВ, Москва 1989, s. v. *Venter*; M. BALLESTRI FUMAGALLI, *op. cit.*, s. 339 i n.; D. H. VAN ZYL, *op. cit.*, s. 43–49.

58 Por. A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 760, s. v. *Venter*; M. BARTOŚEK, *Римское право...*, *cit.*, s. 325 s. v. *Venter*.

59 Określenie *uterus* pojawiło się w komediach Plauta, oddających w dużej mierze rzeczywistość rzymską z przełomu III i II w. p.n.e. (G. PRZYCHOCKI, '*Plautus*', Kraków 1925, s. 97; I. OPELT, *Die lateinischen Schimpfwörter und verwandte sprachliche Erscheinungen. Eine Typologie*, Heidelberg 1965, s. 91). Plaut, przedstawiając swoje bohaterki krzyczące i cierpiące bóle porodowe, używał słowa *uterus* na oznaczenie łona ciężarnej (Plaut., *Amph.* 1092). Także w innej komedii znajduje się tożsame określenie (Plaut., *Aul.* 691–2). *Uterus* można znaleźć w dziełach Tacyta (Tac., *Ann.* 1, 59, 1) i Horacego (Hor., *Carm.* 3, 22, 2). Termin wydaje się być wyraźnie związany z łonem zapłodnionym (ciężarnym). W każdym jednak przypadku o jego znaczeniu decyduje kontekst, w jakim występuje. Por. w tym zakresie H. E. DIRKSEN, *op. cit.*, s. 1023, s. v. *Uterus*; M. BALLESTRI FUMAGALLI, *op. cit.*, s. 339 i n. a także E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. IV, s. 571, s. v. *Uterus*. Por. także M. VON ALBRECHT, G. L. SCHMELING, *A History of Roman Literature: From Livius Andronicus to Boethius: with Special Regard to Its Influence on World Literature*, Leiden-New York-Köln 1997, s. 163 i n.

60 Zob. także Ulp D. 38, 16, 3, 9.

*ro esse* oznaczał być w łonie matki<sup>61</sup>. Zatem określenie *uterus* w ścisłym tego słowa znaczeniu odnosiło się wyłącznie do kobiety ciężarnej. Było ono więc chyba bardziej adekwatne od terminu *venter*. Słowo *venter* mogło odnosić się zarówno do kobiet, jak i do mężczyzn, gdyż oznaczało jamę brzuszną, a jedynie w pewnych sytuacjach identyfikowano je z łonem macierzyńskim lub płodem. Natomiast termin *uterus* dotyczył kobiet i w tym znaczeniu pojawił się w pismach jurystów. Rzymska jurysprudencja poświęcała uwagę temu, *qui in utero est*, aby potwierdzić, że traktowała go jak urodzonego<sup>62</sup>. W takim kontekście znajdujemy ten zwrot w pismach Julia-  
na (D. 1, 5, 26), Paulusa (D. 1, 5, 7) czy Ulpiana (D. 38, 16, 3, 9). Z fragmentu autorstwa Paulusa (D. 1, 5, 7) wynika, iż terminy *uterus* i *partus* zostały użyte zamienne<sup>63</sup>. Być może jurysta uczynił to w celu wyeliminowania powtórzenia, co może świadczyć o równoznaczności tych pojęć.

Należy jeszcze zauważyć, że zarówno jurysprudencja rzymska, jak i źródła nieprawnicze jednakowo postrzegały tego, *qui in utero est*. W okresie republikańskim i w pryncypacie posługiwano się tym zwrotem na oznaczenie tego, kto był w łonie matki, czyli dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego<sup>64</sup>.

#### 1.4. *Qui nasci spera(n)tur*

Zwrotem zbliżonym do *qui in utero est* było sformułowanie *qui nasci spera(n)tur*<sup>65</sup>, również używane przez jurysprudencję rzymską na oznaczenie dziecka po-

61 Zob. T. DYDYŃSKI, *op. cit.*, s. 705, s. v. *Uterus*, a z nowszych słowników J. SONDEL, *op. cit.*, s. 972 s. v. *Uterus*.

62 Paul. D. 1, 5, 7; Iul. D. 1, 5, 26; Ulp. D. 29, 2, 30, 1; Ulp. D. 37, 9, 7 pr. Por. także rozważania P. FERRETTI, *Diritto romano...*, *cit.*, s. 100 i n. oraz A. A. GOMES-IGLESIAS CASAL, *op. cit.*, s. 283 i n. odnośnie do zwrotu *qui in utero est*.

63 Szersze uwagi o *partus* w I. 5.

64 Jednakże F. BOBROWSKI (*op. cit.*, t. II, s. 1845, s. v. *Uterus*) powołując się na zdanie Pliniusza Starszego: *Canes gerunt uterum sexagenis diebus*, uważał, że określenie to mogło odnosić się również do zwierząt. Starożytni Rzymianie słowo *uterus*, w podstawowym znaczeniu, odnosili do łona zapłodnionej kobiety a jedynie w niektórych sytuacjach termin ten utożsamiano z dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym, zaś zwrot *qui in utero est* bardzo często stosowano na oznaczenie dziecka poczętego (P. CATALANO, *Il nascituro...*, *cit.*, s. 90). W związku z tym zdanie Pliniusza Starszego może świadczyć o rozszerzeniu sensu znaczeniowego terminu *uterus*, chociaż nie zostało to potwierdzone w innych źródłach.

65 M. MEINHARD, *op. cit.*, s. 199–200. Por. P. CATALANO, *Diritto e persone...*, *cit.*, s. 196.

czętego. Sformułowaniem tym posługiwał się przede wszystkim Paulus (D. 50, 16, 231)<sup>66</sup>, jak i Ulpian (D. 37, 9, 1, 9; D. 38, 17, 2, 7 czy D. 40, 4, 7). Ponadto Ulpian używał w D. 38, 8, 1, 8 zamiennie terminów *venter* i *conceptus* oraz zwrotów *nasci speretur* i *qui in utero esse*, co może potwierdzać tezę, że były one tożsame i używane na określenie dziecka poczętego.

Można więc zauważyć, iż *qui nasci spera(n)tur* to wyrażenie czysto techniczne, oznaczające tego, kto jest w łonie matki, a którego urodzenia oczekiwano. Zwrotu tego używali juryści rzymscy w specyficznych okolicznościach, a mianowicie wtedy, gdy należało przypisać poczętym, a nie urodzonym pewne uprawnienia w aspekcie ewentualnych korzyści, głównie w zakresie prawa spadkowego. Był więc wyrażeniem zbliżonym do *qui in utero est* i podobnie rozumianym w źródłach.

Zwrot *qui nasci speratur* występuje w pismach Paulusa i Ulpiana, natomiast inni juryści, chociażby tacy jak Gaius nie używali tego wyrażenia. Tego zwrotu nie znajdujemy również w *Codex Iustinianus* i *Institutiones*<sup>67</sup>.

### 1.5. *Partus*

Rzeczownik *partus* i czasownik *parere* mają wspólny źródłosłów<sup>68</sup>. Termin *partus* mógł być używany w stosunku do dziecka mającego się urodzić i urodzonego<sup>69</sup>. Z jednej strony określenie *partus* oznaczało rodzącego się lub płód<sup>70</sup>, z drugiej strony dziecko urodzone oraz wydobyte z łona zmarłej matki<sup>71</sup>.

66 Por. Paul. D. 1, 5, 7.

67 Analiza wszystkich miejsc, w których prawnicy rzymscy użyli tego terminu, pozwala stwierdzić występowanie tego zwrotu 5 razy, z tego 4 razy u Ulpiana. Por. także M. MEINHARD, *op. cit.*, s. 200, przypis 53.

68 Por. M. PLEZIA, *op. cit.*, t. IV, s. 38, s. v. *Partus*.

69 A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 619, s. v. *Partus*; P. CATALANO, *Il nascituro...*, *cit.*, s. 90; TENZE, *Vigenza...*, *cit.*, s. 134.

70 W źródłach literackich znajdujemy treści świadczące, że określenie *partus* odnosiło się do płodu, dziecka, a nawet młodego zwierzęcia (Cic., *Tusc.* 5, 79 i Plin., *Nat.* 7, 35 oraz 14, 116). Termin *partus* mógł być czasami utożsamiany z *arborum partus*, czyli płodem ziemi, winem, owocem (Plin., *Nat.* 17, 13), a nawet jajkiem, jak u Apulejusza (Apul., *Met.* 9, 33). Por. E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. IV, s. 517, s. v. *Partus*.

71 W prawie rzymskim istniał, i to już w czasach królewskich, zakaz grzebania zmarłej brzemiennej kobiety, dopóki nie wydobyto się z jej łona płodu, który był nadzieją życia – Zob. Mar-

Zdaniem Papiniana (D. 35, 2, 9, 1), jak również Ulpiana (D. 25, 4, 1, 1) dziecko poczęte, zanim się urodziło, traktowane było jako część ciała kobiety [matki] lub jej łona (*pars viscerum matris*), co może świadczyć, że płód nie był uznawany za odrębny podmiot prawa<sup>72</sup>. Przypuszczalnie więc termin *partus* mógł być używany w tym znaczeniu przy omawianiu problemu *abigere partum* – poronienia czy spędzenia płodu<sup>73</sup>.

Paulus zaś używał *partus* na określenia dziecka poczętego, jeszcze nie urodzonego (D. 1, 5, 7 czy D. 50, 16, 231). Należy ponadto zauważyć, że słowo to oznaczało również to, co rodzi się lub istnieje jako już urodzone (D. 1, 5, 12)<sup>74</sup>. Określeniem *partus* posługiwano się także w aspekcie *subiectus* lub *suppositus*<sup>75</sup>, mając na myśli podstępnie podmienione czy sprytnie, przemyślnie podsunięte dziecko<sup>76</sup>. Zatem wówczas termin ten odnoszono również do dziecka już urodzonego<sup>77</sup>. Często określenie *partus* występowało w rzymskiej terminologii prawniczej na oznaczenie dziecka niewolnicy – *partus ancillae*<sup>78</sup>.

---

cell. D. 11, 8, 2, a także W. SUDER, *Moralność...*, *cit.*, s. 204; J. M. BLANCH NOUGUÉS, *op. cit.*, s. 116; D. CIUŁA, *Najstarsze przyczyny rozwodu w prawie rzymskim*, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim*, *cit.*, s. 59 i n.

72 Zdaniem W. WALDSTEINA (*Quellenterpretation...*, *cit.*, s. 518 i n.) w powyżej cytowanych fragmentach Papiniana i Ulpiana *partus* nie można utożsamiać z *pars viscerum matris*. Według niego, takie rozumienie cytowanych urywków powoduje wyrwanie zdania z kontekstu, w którym ono znajdowało się, o czym będzie mowa dalej.

73 Ulp. D. 48, 8, 8 i Tryp. D. 48, 19, 39. Zob. J. ZABŁOCKI, *Illeciti delle donne romane*, «Ius Antiquum» 1[8] (2001), s. 77 wraz z dalszą cytowaną literaturą.

74 Por. polskie tłumaczenia terminu *Partus*: T. DYDŃSKI, *op. cit.*, s. 480, s. v. *Partus*; F. BOBROWSKI, *op. cit.*, t. II, s. 611, s. v. *Partus*; M. PLEZIA, *op. cit.*, t. IV, s. 38, s. v. *Partus*; J. SONDEL, *op. cit.*, s. 715 s. v. *Partus*.

75 A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 619, s. v. *partus suppositus*; A. METRO, *La datazione...*, *cit.*, s. 953; A. TORRENT, 'Suppositio partus' – 'crimen falsi', «AHDE» 52 (1982), s. 223–242.

76 Ulp. D. 25, 4, 1, 13. Zob. G. SCHIEMANN, 'Partus suppositus', «Der Neue Pauly» 9 (2000), s. 380–381.

77 C. ARNÒ, 'Partus nondium editus', [w:] *Atti del IV Congresso Nazionale di Studi Romani*, t. IV, (ed.) C. PALUSSI GALASSI, Roma 1938, s. 84 i n.

78 *Partus ancillae* początkowo należał do *fructus*, był to mianowicie *fructus hominis*. Zaliczano go do *fructus naturales*. Należy podnieść, że pożytkami naturalnymi były płody naturalne – części odłączone od rzeczy macierzystej bez zmiany jej substancji, stanowiące stały dochód. W okresie klasycznym wprowadzono, w określonych przypadkach, rozróżnienie między niewolnikiem jako rzeczą a niewolnikiem jako bytem ludzkim. Niewątpliwie pod wpływem filozofii greckiej nastąpiła zmiana w podejściu prawnym w tym przedmiocie. Zwyciężyła natura ludzka nie-

Analiza źródeł prowadzi więc do wniosku, że termin *partus* używano na oznaczenie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego (D. 1, 5, 7), jak również i dziecka już urodzonego a także na określenie dziecka niewolnicy<sup>79</sup>.

## 1.6. *Conceptus*

Określenie *conceptus* – wywodzi się od słowa *concupere*, które oznaczało poczęcie, zapłodnienie. Termin ten mógł być identyfikowany z płodem<sup>80</sup>. Natomiast zwrot *vulgo conceptus* oznaczał po prostu dziecko pozamałżeńskie, pochodzące z nieprawego łoża<sup>81</sup>. Najczęściej jednak określenie *conceptus* było używane w rzymskiej terminologii prawniczej w odniesieniu do faktu poczęcia<sup>82</sup>. Mogło to być poczęcie w *iustum matrimonium*<sup>83</sup>, w związku pozamałżeńskim czy *filius ex adulterio conceptus*<sup>84</sup>.

---

wolnika i od II w. p.n.e. nie uznawano *partus ancillae* za *fructus* (W. BOJARSKI, *Pożytki naturalne w prawie rzymskim*, Toruń 1979, s. 25). Wynika to wyraźnie z tekstu Gaiusa zamieszczonego w Digestach (D. 22, 1, 28, 1). Zdaniem jurysty, absurdem było zaliczanie dziecka niewolnicy (*partus ancillae*) do pożytków stanowiących własność właściciela niewolnicy. Potwierdzał to Ulpian w dwóch fragmentach pochodzących z Digestów (D. 5, 3, 27 pr. oraz D. 47, 2, 48, 5 i 6). O *partus ancillae* czytamy jeszcze w wielu miejscach kodyfikacji justyniańskiej (Ulp. D. 4, 2, 12 pr.; Ulp. D. 6, 2, 11, 2; Paul. D. 12, 6, 15 pr.; Paul. D. 13, 7, 18, 2; Gai. D. 20, 1, 15 pr.; Maec. D. 35, 2, 30 pr.; Ulp. D. 41, 3, 10, 2; Iul. D. 41, 4, 10; Afr. D. 47, 2, 61, co miało wpływ na to, że instytucja ta była przedmiotem gruntownej analizy w pracach wielu romanistów. Z ważniejszych prac należy wskazać: V. BASANOFF, '*Partus ancillae*', Paris 1929, *passim*; M. KASER, '*Partus ancillae*', «ZSS» 75 (1958), s. 156–200; E. HERRMANN-OTTO, '*Ex ancilla natus*', Stuttgart 1994, *passim*.

79 Zdaniem M. MEINHART (*op. cit.*, s. 199, przyp. 51) określenie *partus* było stosowane przede wszystkim dla oznaczenia dziecka niewolnicy, stosunkowo rzadko pojawiało się w odniesieniu do dziecka wolnych Rzymian, a w źródłach prawnych występowało w odniesieniu do już urodzonego, a nie do poczętego.

80 Por. Cic., *Div.* 2, 50; Vitruv., *Nat.* 8, 3, 14; Plin., *Nat.* 8, 177 oraz A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 402, s. v. *Conceptus*.

81 Zob. E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. I, s. 536, s. v. *Conceptus*; '*Thesaurus Linguae Latinae*', t. VI, Lipsiae 1812–1826, s. 23 i n., s. v. *Conceptus*; a także E. ALBERTARIO, '*Conceptus*'..., *cit.*, s. 8 i n.; F. LANFRANCHI, *Premesse terminologiche a ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano classico*, Cagliari 1946, s. 32 i n.; S. SOLAZZI, '*Pater is est quem nuptiae demonstrant*', «Iura» 7 (1956), s. 132; Por. także F. LANFRANCHI, *Ricerche sul valore giuridico delle dichiarazioni di nascita in diritto romano*, Faenza 1942, *passim*; TENZE *Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazione*, [w:] *Studi Albertario*, t. I, s. 739 i n.

82 Marc. D. 1, 5, 5, 2; Paul. D. 1, 5, 11; Ulp. D. 1, 5, 18; Ulp. D. 6, 2, 11, 2; Ulp. D. 6, 2, 11, 3; Ulp. D. 21, 1, 14, 1. Zob. także A. SOUTER, *op. cit.*, s. 67, s. v. *Conceptus*.

83 Ulp. D. 1, 9, 7, 2; Ulp. D. 29, 2, 30, 6.

84 Ulp. D. 37, 10, 1, 9.

D. 38, 16, 7 (*Celsus libro vicensimo octavo digestorum*): [...] *conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*.

Poczęty (dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone) istnieje w porządku naturalnym (*in rerum natura*). Termin *conceptus* oznaczał więc poczęcie<sup>85</sup>, zaś juryści używali zwrotu *vulgo conceptus* na określenie dziecka pozamałżeńskiego<sup>86</sup>.

85 Źródła literackie potwierdzają, że określenie *conceptus* odnosiło się do poczęcia (Cic., *Div.* 1, 93; Sen., *Benef.* 7, 1, 5; Colum., *De agri cultura* 3, 10, 16; Tac., *Ann.* 1, 58, 4) oraz do płodu: Colum. *De agri cultura* 2, 1, 3 czy Stat., *Theb.* 10, 805. Natomiast ciekawą wypowiedź przedstawił Tertulian (Tertulian., *Apologeticum* 9, 8: [...] *homo est et qui futurus*). Zatem człowiekiem jest i ten, kto będzie nim w przyszłości. Tertulian postrzegał dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone jako istotę ludzką. Fraza jest użyta przez Tertuliana w znaczeniu moralno-teologicznym, por. M. MEINHARDT, *op. cit.*, s. 209. Zob. B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano*, t. III: *La Famiglia – Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano 1954, s. 488. W. WALDSTEIN (*Quellenterpretation...*, *cit.*, s. 525 i n.) uważał, że to, jak akcentował ten problem Tertulian, pozostaje niewątpliwie w związku z jego udokumentowaną, dobrą znajomością prawa rzymskiego. Zatem zanim Tertulian został chrześcijaninem, mógł być jurystą w Rzymie. Ważne poszlaki przemawiają nawet za tym, że jest on identyczny z Tertulianem cytowanym w Digestach. W każdym razie, zdaniem W. WALDSTEINA, to, co napisał Tertulian, pozostaje w pełnej zgodności z ujęciami spotykanymi u prawników rzymskich. Por. M. V. SANNA, '*Conceptus pro iam nato habetur*' e nozione di frutto, [w:] *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione, Atti del Convegno. Cagliari, 13–14 ottobre 2000. Serie I (Giuridica)*, (a cura) di F. BOTTA, Torino, 2003, s. 217–269; H. M. F. MADEIRA, *o Nascimento no Direito Romano - Conceito, Terminologia e Principios*, t. V, São Paulo 2005, s. 13 i n. Zob. także R. STAWINOĞA, *Tertulian a świat antyczny*, Kraków 2002, s. 15 i n.

86 Nazwa *vulgo concepti* określała dzieci pochodzące ze stosunków pozamałżeńskich. Gaius (G. 1, 64) używał zwrotu *sed tales sunt, quales sunt hi*, porównując dzieci urodzone w związkach zwanych *nefariae atque incestae nuptiae* z tymi, które *mater vulgo concepit*. Dawał przez to wyraźnie do zrozumienia, że sytuacja prawna dzieci z obu stosunków była taka sama. Zwrot *nefarias atque incestas nuptias* oznacza związki z takimi osobami, z którymi zawarcie małżeństwa – z uwagi na bliskie pokrewieństwo – było zabronione. G. KULECZKA uważał, że dzieci *vulgo concepti* pochodziły nie z każdego związku pozamałżeńskiego, ale jedynie z pewnych ich rodzajów. Miały to być związki, które swą trwałością i uzewnętrznieniem woli partnerów przypominały małżeństwo. Nie były małżeństwem jedynie ze względu na brak *conubium*, co nie przesądzało samo w sobie o trwałości związku. Dzieci *vulgo concepti* nie miały ojca w sensie prawnym (*matrem... habere videntur, patrem vero non utique*). Zob. KLINGMÜLLER, '*Incestus*', «RE» 9. 2 (1916), szp. 1246; A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 497, s. v. *incestum*. Por. H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1895<sup>8</sup>, s. 364, s. v. *nefarius*; I. PFAFF, '*Stuprum*', «RE» 4. A1 (1931), szp. 423 i n.; P. NICZYPORUK, *Żaloba i powtórne małżeństwo wdowy w prawie rzymskim*, Białystok 2002, s. 70. Por. również T. MOMMSEN, *Römischen Strafrecht...*, *cit.*, s. 682 i n.; O. KARŁOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, t. II: *Privatrecht, Civilprozess. Strafrecht und Strafprozess*, Leipzig 1901, s. 175; G. KULECZKA, *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1969, s. 51; TENZE, *Dzieci w systemie prawnym starożytnego Rzymu*, «Meander» 5–6 (1979), s. 237 i n.; z nowszej literatury J. MISZTAŁ-KONECKA, '*Incestum*' w prawie rzymskim, Lublin 2007, s. 23 i n.

## 1.7. *Fetus* (*foetus*)

*Fetus* (*foetus*) to termin wieloznaczny. Używano go na oznaczenie porodu<sup>87</sup>, płodu lub owocu<sup>88</sup>. P. Catalano twierdził, że w źródłach prawa rzymskiego termin *fetus* nie był używany w odniesieniu do ludzi, natomiast posługiwano się nim w stosunku do zwierząt<sup>89</sup>. Potwierdza to wypowiedź Gaiusa (D. 22, 1, 28 pr.), traktująca o pożytkach zwierząt (*fructus pecudum, fructus pecorum*), zaczerpnięta z *rerum cottidianarum*. Podobnie rozumiane było w źródłach literackich<sup>90</sup>. Zwrot *fetus* może odnosić się do płodów rolnych lub owoców<sup>91</sup>. Jednak nieliczne fragmenty literackie mogą świadczyć, że wyjątkowo używano terminu *fetus* na oznaczenie płodu ludzkiego<sup>92</sup>. Przepuszczalnie jednak w takim znaczeniu pojęcie to było wytworem języka potocznego, literackiego, a nie prawnego.

## 2. *Postumus* (pogrobowiec)

*Postumus* oznaczało zawsze dziecko po urodzeniu<sup>93</sup>, które przybyło *ex post*. Pogrobowcem więc był ten, kto urodził się po śmierci swego ojca<sup>94</sup>.

87 Por. Gai. D. 34, 5, 7 pr.

88 Por. E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. II, s. 301, s. v. *Fetus*. Zob. także W. BOJARSKI, *Pożytki...*, *cit.*, s. 24.

89 P. CATALANO, *Il nascituro...*, *cit.*, s. 90; TENZE, *Vigenza...*, *cit.*, s. 134

90 W tym znaczeniu używał Ennius w swych *Annales* (Enn., *Ann.* 528), Horacy (Hor., *Carm.* 3, 27, 4), Ciceron (Cic., *Fin.* 3, 62) oraz Wergiliusz (Verg., *Aen.* 8, 630).

91 Tak termin ten rozumiał Lukrecjusz (Lucr. 1, 253), Ciceron (Cic., *De orat.* 2, 131) i Tacyt (Tac., *Ann.* 13, 58).

92 Tak pojmował to określenie Juwenalis (Iuv. 14, 167), Tibullus (Tib. 2, 5, 91) i Kolumella (Colum., *De agri cultura* 2, 1, 2).

93 Por. E. SACHERS, '*Postumus*', *cit.*, szp. 956 i n.; M. MEINHARD, *op. cit.*, s. 199; W. E. ECK [K. L. ELVERS], '*Postumius*', «Der Neue Pauly» 10 (2001), szp. 221; D. STEINBAUER [U. MANTHE], '*Postumus*', «Der Neue Pauly» 10 (2001), szp. 226–228.

94 Varro, *ling.* 9, 60–61; Gell. 2, 16, 5; Ulp. D. 28, 3, 3, 1; Fest., s. v. *Postumus*, L. 274. Na temat *postumi* pisali: G. LA PIRA, *La successione...*, *cit.*, s. 67–84; U. ROBBE, *Ipostumi...*, *cit.*, s. 21 i n.; TENZE *Postumi...*, *cit.*, s. 434–436; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955<sup>2</sup>, s. 114–119; P. VOCI, *DER* 2, s. 641–645; TENZE, *DER* 1, s. 402–407; M. MEINHARDT, *op. cit.*, s. 204–205; J. KOSIORKIEWICZ, *op. cit.*, s. 142–155; J. ZABŁOCKI, '*In decem mensibus gigni hominem*', «PK» 35 (1992), nr 3–4, s. 197–210; TENZE, '*Postumus*'..., *cit.*, s. 255 i n.; F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 2 i n.; TEJZE, F. LAMBERTI, *Postumi* 2, s. 3 i n.; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il fedecommesso universale nel diritto romano classico*, Warszawa 1997, s. 145 i n.; TENZE, *O elastyczność prawa spadkowego*, Warszawa 2006, s. 116 i n.

W literaturze brak jednoznacznej opinii odnośnie do etymologii określenia *postumus*, gdyż antyczni pisarze oraz juryści nie byli co do tego zgodni. Część z nich uważała, iż pojęcie *postumus* wywodziło się z połączenia słów *post* i *humatus*<sup>95</sup>. Według jednej z teorii *postumus* mógł wywodzić się od słowa *posterus*<sup>96</sup> czy *posterior*<sup>97</sup>, co oznaczało następnego, późniejszego, dalszego czy wreszcie ostatnie dziecko *pater familias*, urodzone po wszystkich swoich poprzednich braciach, w ostatnim roku życia swego ojca. W prawie spadkowym *postumus* to ten, kto urodził się po śmierci swego ojca<sup>98</sup> lub po sporządzeniu przez niego testamentu<sup>99</sup>. Był nim zstępny urodzony po śmierci spadkodawcy: *postumi per virilem sexum descendente* (Ulp. D. 28, 3, 3 pr), *si postumis dederit (tutorem), tam filii postumi, quam caeteri liberi continebuntur* (Ulp. D. 26, 2, 6), *post nepotes* (Scaev. D. 28, 2, 29 pr.), bądź po sporządzeniu testamentu – *qui post testamentum factum nascitur* (Ulp. D. 28, 3, 3, 1), po-

95 Pisarze średniowieczni, a wśród nich Izydor z Sewilii (636 r. n.e), w swych *Libri Origenum s. Etymologearum*, proponowali dla terminu *postumi* oryginalną pisownię: *posthumi*. Wywodzili ją właśnie od słów: *post* i *humatio*. Izydor Sewilski pisał: *Isid., orig. 9, 5, 22: Posthumus vocatur eo quod post humationem patris nascitur*. Pisarz rozumiał znaczenie wyrazu *postumus* jako pogrobowiec. Zatem *postumus*, pisane jako *posthumus*, oznaczało dziecko, które urodziło się po pogrzebie ojca, czyli po jego śmierci. Zdaniem S. SZACHOWSKIEGO (*Dziedziczenie przeciw-testamentowe w prawie rzymskim*, Lwów 1902, s. 108, przyp. 2), była to fałszywa pisownia, zacięśniona bowiem wyraz *postumus* do znaczenia pogrobowiec. Bardzo długo w języku łacińskim pisownia i powyższe pojmowanie terminu było dominujące. Natomiast funkcjonowało jeszcze w języku francuskim, szczególnie w literackim, w znaczeniu: *pośmiertny*, (np. *oeuvre posthume*). Zob. również V. SCIALOJA (*Diritto ereditario romano, Concetti fondamentali*, Roma 1934, s. 152, przyp. 1), który odrzucał definicję *postumus* zaproponowaną przez Izzydora Sewilskiego. Co prawda wcześniej Gaius w swych *Epitome* posługiwał się pisownią podobną do Izzydora z Sewilii (EG. 2, 3, 2; EG. 2, 8, 1 czy EG. 2, 4, 2), jednakże nie zawężał znaczenia terminu *postumus* do dziecka urodzonego po śmierci swego ojca. Natomiast Festus pisał: *Festus, s. v. Postumus, L. 274: Postumus cognominatur post patris mortem natus*. Por. w tym zakresie E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. IV, s. 759–760, s. v. *Postumus*; U. ROBBE, *I postumi..., cit.*, s. 22, przyp. 1; TENZE, *Postumi, cit.*, s. 434; E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 956–957; H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. v. *Postumus*, s. 443; F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 5 przyp. 10.

96 E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. IV, s. 759–760, s. v. *Postumus*; A. WALDE, J. B. HOFMANN, *op. cit.*, s. 348–349, s. v. *Posterus*; M. PLEZIA, *op. cit.*, t. IV, s. 218, s. v. *Postumus*.

97 Por. E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. IV, s. 759, s. v. *Postumus*; U. ROBBE, *I postumi..., cit.*, s. 22, przyp. 1; TENZE, *Postumi, cit.*, s. 434; E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 956; H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. v. *Postumus*; F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 11. Słowo *posterior* wywodziło się od określenia *posterus*, zob. M. PLEZIA, *op. cit.*, t. IV, s. 214, s. v. *Posterior*.

98 Por. G. LA PIRA, *La successione..., cit.*, s. 67; U. ROBBE, *I postumi..., cit.*, s. 22, przyp. 1; TENZE, *Postumi..., cit.*, s. 434; E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 956 i n.; P. VOCI, DER 2, s. 641; F. LANFRANCHI, *Nascituri, cit.*, s. 434; M. KASER, RP 1, s. 272–273, oraz s. 684–685; S. TREGGIARI, *Roman Marriage..., cit.*, s. 392 i n.; F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 7 i n.

99 U. ROBBE, *I postumi..., cit.*, s. 22, szczególnie przyp. 1; E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 956.



*stumo vivo testatore natus* czy *postumo filio idem acciderit, ut filius natus vivo patre* (Pomp. D. 28, 2, 8). Był nim także krewny w linii bocznej urodzony po śmierci spadkodawcy – *fratris postumus* (Paul. D. 30, 127). Termin *postumi* oznaczał więc przede wszystkim dzieci i dalszych potomków spadkodawcy *qui post mortem parentis nascuntur* (Ulp. D. 28, 3, 3, 1).

Prawu rzymskiemu znane były również inne kategorie *postumi*, takie jak *Aquiliani*<sup>100</sup>, *Iuliani*<sup>101</sup>, *Vellaeani*<sup>102</sup>. Do pogrobowców zaliczano również *postumi alieni*<sup>103</sup>. Należy zauważyć, iż nazwy niektórych kategorii *postumi* znalazły się

- 100 *Postumi Aquiliani* to wnuki urodzone po śmierci swego ojca, które dziadek powołał do spadku. Mógł nimi być również prawnuk (w razie śmierci wnuków) – Scaev. D. 28, 2, 29, 3; Scaev. D. 29, 2, 29 pr. Por. E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 968, a także U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 74 i n.; TENZE, *Postumi*, *cit.*, s. 435; E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 966 i n. Zob. także recenzję G. DULCKEIT, z ‘U. ROBBE, *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milano 1937’, «ZSS» (1937), s. 463 i n.;
- 101 *Postumi Iuliani* to ustanowieni dziedzicem lub wydziedziczeni *postumi*, którzy zostali poczęci w czasie sporządzania testamentu. Również wnuk lub prawnuk stawał *suus heres* w drodze *successio in locum suorum*, jeżeli tylko za życia testatora poprzedzający go zstępni zostali wykluczeni z rodziny (Scaev. D. 28, 2, 29, 15). Por. także U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 119 i n.; TENZE, *Postumi*, *cit.*, s. 435; E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 968 i n.; P. VOCI, DER 1, s. 405.
- 102 *Postumi Vellaeani* to descendenci urodzeni po sporządzeniu testamentu, ale jeszcze za życia spadkodawcy. Do tej kategorii zaliczano ponadto także niebędących *sui heredes* spadkodawcy, którzy w razie śmierci swojego wstępnego mogli zostać ustanowieni spadkobiercą w drodze *successio in locum* jako dalsi zstępni (G. 2, 133). Por. Scaev. D. 28, 2, 29, 11; G. 2, 134; Ulp. D. 28, 3, 3, 1. Por. także U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 81 i n.; TENZE, *Postumi*, *cit.*, s. 435; E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *cit.*, szp. 967 i n.; P. VOCI, DER 1, s. 404, przypis 14.
- 103 Pogrobowiec mógł być *alienus*, czyli pogrobowiec cudzy, taki, który nie wchodziłby pod władzę testatora, gdyby ten żył w chwili jego urodzenia. Nazwą stosowaną dla kategorii *postumi alieni* była również nazwa *postumi extranei*. Za cudzego pogrobowca uważano dziecko urodzone po śmierci testatora, które nie weszłoby pod jego władzę, gdyby przyszło na świat za jego życia (G. 2, 241). Określano tak więc zstępnych urodzonych po śmierci spadkodawcy, którzy w momencie urodzenia nie otrzymywali pozycji *suus heres* (G. 2, 241; I. 2, 20, 26). Osoby takie nie były jednak zaliczane do tej grupy dlatego, że spadkodawca nie miał możliwości wyrobienia sobie o nich konkretnego zdania (G. 2, 238; Ulp. 22, 4; Ulp. 24, 18; I. 2, 20, 5). Jak dowodzi fragment z Instytucji Justyniańskich (I. 2, 20, 26) taki *postumus* nie wchodził w rachubę przy przenoszeniu władzy domowej i wobec tego jako poczęty nie był jeszcze istniejącą istotą dla ojca-głowy rodziny jako spadkodawcy. *Postumus alienus* mógł być także wnuk urodzony z emancypowanego syna (G. 2, 241), własne dziecko nie pochodzące z *iustum matrimonium* (G. 2, 241), bratanek (D. 30, 127) lub potomstwo własnych wyzwoleńców (Gnom. Id. §16). Panuje zgodna opinia, iż *postumus alienus* musiał być poczęty jeszcze za życia spadkodawcy. Ważniejsza literatura na ten temat: C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, t. I, Napoli 1900, s. 154 i n.; G. LA PIRA, *La successione...*, *op. cit.*, s. 67–84; U. ROBBE, *I postumi...*, *op. cit.*, s. 25 i n. oraz s. 180; TENZE *Postumi*, *cit.*, s. 434–436; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, *cit.*, s. 114–119; P. VOCI, DER 2, s. 641–645; TENZE, DER 1, s. 402–407; M. ME-

w tekstach źródłowych<sup>104</sup>, inne zaś były tworem literatury naukowej<sup>105</sup>. Powstanie nowych kategorii związane było z prawem spadkowym, które rozszerzyło krąg spadkobierców i w konsekwencji umożliwiło dzieciom i dalszym descendentom spadkodawcy dziedziczenie po nim majątku<sup>106</sup>.

### 3. Terminologia związana z ochroną dziecka poczętego w prawie rzymskim

Terminami związanymi z ochroną dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego szczególnie są: *cura* i *custodia*.

#### 3.1. Znaczenie określenia *cura*

Podstawowe terminy służące na oznaczenie pojęć związanych z kuratelą najprawdopodobniej pochodzą od łacińskiego czasownika *curo*, *-are*, *-avi*, *-atum* i pochodzącego od niego rzeczownika *cura*, *-ae*, które najczęściej tłumaczy się jako: obawę, troskę o coś, staranie się, dbałość o kogoś lub o coś<sup>107</sup>. W zestawieniu zaś z innymi określeniami może oznaczać odpowiednio: zarząd czegoś, opiekę, nadzór

---

INHARDT, *op. cit.*, s. 204–205; M. KASER, RP 1, s. 684–685; G. GANDOLFI, *Nascituro*, *cit.*, s. 535; J. KOSIORKIEWICZ, *op. cit.*, s. 142–155; J. ZABŁOCKI, 'In decem'..., *cit.*, s. 197–210. Z nowszych prac por. F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *O elastyczność...*, *cit.*, s. 116 i n. wraz z dalszą cytowaną literaturą.

104 W źródłach występują nazwy: *postumi sui* (C. 6, 55, 4 [a. 293]) lub *postumi alieni* (G. 2, 241).

105 Dotyczy to kategorii: *postumi Aquiliani*; *postumi Iuliani*; *postumi Vellaeani*. Zob. J. KOSIORKIEWICZ, *op. cit.*, s. 143 i n.

106 Por. P. VOCI, DER 1, s. 378; E. CUQ, 'Postumus', *cit.*, s. 605.

107 W tych znaczeniach używał go Seneka (Sen., *Dial.* 6, 22, 2; Sen., *Epist.* 50, 6; Plaut (Plaut., *Aul.* 364; Ciceron (Cic., *ad Fam.* 16, 22, 1; Cic., *Q. fr.* 3, 5 (6), 4; Cic., *Ad Brut.* 1, 16, 1; Cic., *Agr.* 2, 100); Owidiusz (Ov., *Epist.* 16, 198; Ov., *Fast.* 6, 877); Liwiusz (Liv. 5, 14, 1). Inne rozumienie terminu to obawa, troska o coś (Sen., *Dial.* 6, 22, 2), staranie się, dbałość o kogoś lub o coś (Plaut., *Aul.* 364; Cic., *Q. fr.* 3, 5 (6), 4; Cic., *Ad Brut.* 1, 16, 1; Cic., *Agr.* 2, 100; Ov., *Epist.* 16, 198; Ov., *Fast.* 6, 877; Liv. 5, 14, 1; Sen., *Dial.* 6, 22, 2; Sen., *Epist.* 50, 6). Por. E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. I, s. v. *Cura*; H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. 114, s. v. *Cura*; A. ERNOUT, A. MEILLET, *op. cit.*, s. v. *Cura*; A. WALDE, J. B. HOFMANN, *op. cit.*, s. 314 i n., s. v. *Cura*. Na język polski terminy te tłumaczą: T. DYDYŃSKI, *op. cit.*, s. 150, s. v. *Cura*; F. BOBROWSKI, *op. cit.*, t. I, s. 100, s. v. *Cura*, a z nowszej literatury J. SONDEL, *op. cit.*, s. 239, s. v. *Cura*; M. KURYŁOWICZ, *Słownik...*, *cit.*, s. v. *Cura*.

nad czymś, pieczę nad niedojrzałymi<sup>108</sup>. Przymuszczalnie wspólny źródłosłów z rzeczownikiem *cura* i czasownikiem *curo* posiada rzeczownik *curatio*<sup>109</sup>. Rzeczownik ten uznawany był za tożsamy znaczeniowo z terminem *cura*, lecz w przeważającej opinii miał o wiele węższy zakres zastosowania i odnosił się głównie do zarządzania, nadzoru czy starania o sprawy publiczne<sup>110</sup>.

Instytucja kurateli była znana prawu prywatnemu, gdyż w celu zapewnienia dbałości o majątek, prawo rzymskie posługiwało się instytucją kuratora. Najstarszą formą kurateli, znaną już ustawie XII tablic, była kuratela nad osobami chorymi umysłowo (*cura furiosi*) i nad marnotrawcami (*cura prodigi*)<sup>111</sup>. Ponadto kurate-

108 W takim rozumieniu występuje w pismach Liwiusza (Liv. 5, 27, 1), Seneki (Sen., *Dial.* 6, 24, 1), i Pliniusza Starszego (Plin., *Nat.* 8, 44). Może oznaczać odpowiednio: udrukę miłosną (Verg., *Ecl.* 7, 40; Hor., *Epod.* 2, 37; Ov., *Ars* 1, 736), pracę umysłową (Cic., *Inv.* 1, 19; Hor., *Epist.* 2, 2, 83; Tac., *Dial.* 16), ciekawość (Liv. 42, 39, 3), pielęgnację (Suet., *Div. Iul.* 45), leczenie kogoś (Sen., *Dial.* 5, 39, 2), uprawę roli (Sen., *Benef.* 7, 32, 1; Plin., *Nat.* 10, 141), hodowlę zwierząt (Verg., *Georg.* 1, 3), pielęgnację roślin (Verg., *Georg.* 1, 216; Plin. *Nat.* 19, 145), zajmowanie się (Liv. 2, 48, 8), nadzór nad prowadzeniem robót publicznych (Suet., *Div. Aug.* 37) oraz dowództwo (Vell. 2, 97, 2). Por. także K. KUMANIECKI, *Słownik łacińsko-polski. Według słownika Hermana Mengego i Henryka Kopii*, Warszawa 1984, s. 137; M. SZYMCZAK, *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1993, s. 1088; J. PIENKOŚ, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1993, s. 99–100.

109 H. THEDENAT, podaje, że słowa *curatio* i *curatura* stanowią synonimy terminu *cura* ('*Curatio*', «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1617). A. WATSON, (DJ, s. 14, s. v. *Cura, Curatio*) oba wyrazy określał jednym angielskim słowem „care”, co oznaczało troskę, uwagę, ostrożność lub dozór.

110 Suet., *Div. Iul.* 15. Por. H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. 115, s. v. *Curare*. Na ten temat rozważania F. GRELLÉ, '*Cura*' (*dir. rom.*), «NNDI» 5 (1964), s. 46 i n. J. SONDEL (*op. cit.*, s. 239–240, s. v. *Cura*) twierdzi, iż w ścisłym znaczeniu słowo *cura* oznaczało kuratelę oraz wymienił różne instytucje, funkcje i urzędy, w których nazewnictwie używano terminu *cura*, np. *cura absentis*, *cura annonae*, *cura bonorum*, *cura debilium personarum* czy *cura furiosi*.

111 G. G. ARCHI (*Curatela* (*dir. rom.*), «ED» 11 (1962), s. 489 i n.), analizując komentarze jurystów rzymskich do edyktu, stwierdził, że *curatio* (a nie *cura*) znajduje odniesienie do *furiosus*. Na podstawie rekonstrukcji Tabl. 5, 7 można zauważyć, że również marnotrawca był pozbawiany zarządu majątkiem. Kuratorami byli dla niego z mocy prawa agnaci – M. I J. ZABŁOCCY, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2003, 32 i n. Natomiast M. P. BACCARI (*Concetti ulpianei...*, *cit.*, s. 70 i n.) dowodziła, iż słowa *cura*, *curatio* wiązały się z *venter*. Jej zdaniem miało to swoje odzwierciedlenie w pismach prawników rzymskich. Por. także F. SITZA, *Curatela* (*dir. rom.*), [w:] *Tutela e curatela* (*dir. rom.*), «NNDI» 19 (1973), s. 919; O. DILIBERTO, *Studi sulle origini della cura furioso*, Napoli 1984; A. GUARINO, *Il 'furiosus' e il 'prodigus' nelle XII tabulae*, [w:] *Le origini Quiritarie. Raccolta di Scritti Romanistici*, Napoli 1973; B. MAC BAIN, *Prodigy and Expiation: A Study in Religion and Politics in Republican Rome*, Bruxelles 1982, *passim*; L. DESANTI, *op. cit.*, s. 296 i n.

łą stosowano celem ochrony praw osoby poczętej, ale jeszcze nie urodzonej (*curator ventris nomine*).

Termin kurator jest spolszczoną formą łacińskiego słowa *curator* i oznacza osobę, wyznaczoną lub powołaną do pełnienia dozoru, sprawowania urzędu czy pieczy<sup>112</sup>, natomiast *curatorius*, pochodzące od *curator*, określa osobę upoważnioną do podejmowania decyzji w czyms imieniu<sup>113</sup>.

112 Wywodzi się, podobnie jak rzeczownik *curatio*, od pierwszej koniugacji czasownika *curo* – *curare*. Zob. M. PLEZIA, *op. cit.*, t. I, s. 814, s. v. *Cura*. Zob. także R. LEONHARD, ‘*Cura*’, «RE» 4. 2 (1901), szp. 1761 i n.; E. KORNEMANN, ‘*Curatores*’, «RE» 4. 2 (1901), szp. 1774 i n.

113 Zwrotem *cura* określano funkcje publiczne sprawowane przez urzędników (Zob. R. LEONHARD, ‘*Cura*’, *cit.*, s. 1761 i n.; E. KORNEMANN, *op. cit.*, szp. 1774 i n.; F. GRELE, ‘*Cura*’, *cit.*, s. 46 i n.; TENZE, ‘*Curatores*’, «NNDI» 5 (1964), s. 55 i n). H. THEDENAT (‘*Cura*’, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1613; TENZE, ‘*Curatores*’, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1622) uważał, że słowo *cura* było przyjęte na oznaczenie pewnych funkcji personelu pałacu cesarskiego. Wywodził to z faktu, że termin ten występował zaraz po określeniu zadań, atrybutów tychże urzędników. Zdaniem H. THEDENATA, teksty epigraficzne (miał na myśli inskrypcje datowane na lata po 108 r. n.e. – zob. CIL, t. VI, inskrypcje pod nr 630; 8795 8798) określają jako *cura* czynności wykonywane przez niewolników, wyzwolenców służących cesarzowi oraz osoby pełniące funkcje gospodarcze związane z pałacem cesarskim (określano ich jako *cura amicorum* – zob. H. THEDENAT, ‘*Cura*’, *op. cit.*, szp. 1613). Kuratorzy jako nadzwyczajne magistratury byli znani w republice rzymskiej, lecz dopiero w cesarstwie rzymskim wzrosło ich znaczenie. *Curatores* wykonywali swoje funkcje zarówno w Rzymie jak i poza nim (H. THEDENAT, ‘*Curatores*’, *op. cit.*, szp. 1621) oraz odgrywali ważną rolę w administracji cesarskiej, odpowiadając za pewną jej część (E. COSTA, *Storia del diritto romano pubblico*, Firenze 1920, s. 331; A. JUREWICZ, B. SITEK, *Pryncypat*, [w:] *Rzymskie prawo publiczne*, (red.) B. SITEK i P. KRAJEWSKI, Olsztyn 2004, s. 52). Z tego względu spotyka się różnorodną tytulaturę urzędów: *curatores aquarum* byli odpowiedzialni za aprowizację miasta w wodę pitną (H. THEDENAT, ‘*Cura aquarum*’, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1615 i n.; E. KORNEMANN, *op. cit.*, s. 1784 i n.; A. PALMA, *op. cit.*, s. 196; A. JUREWICZ, B. SITEK, *op. cit.*, s. 52), *curatores viarum* za stan i bezpieczeństwo na drogach (E. KORNEMANN, *op. cit.*, szp. 1781 i n.; A. PALMA, *op. cit.*, s. 186; A. JUREWICZ, B. SITEK, *op. cit.*, s. 52; A. PETRUCCI, *Lezioni di diritto pubblico romano*, Pisa 2008, s. 121), *curatores medium sacrarum, locorum et operum publicorum* za budowle publiczne, głównie świątynie i budynki użyteczności publicznej (H. THEDENAT, ‘*Curatores aedium sacrarum, locorum et operum publicorum*’, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1622; E. KORNEMANN, *op. cit.*, szp. 1787 i n. i szp. 1794 i n.; A. PALMA, *op. cit.*, s. 220; A. JUREWICZ, B. SITEK, *op. cit.*, s. 52), *curatores alvei Tiberis et riparum et cloacarum urbis* za utrzymanie bezpieczeństwa nad Tybrem i stan kanalizacji (H. THEDENAT, ‘*Curatores alvei Tiberis et riparum et cloacarum urbis*’, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1623; E. KORNEMANN, *op. cit.*, szp. 1790 i n.; A. PALMA, *op. cit.*, s. 231; A. JUREWICZ, B. SITEK, *op. cit.*, s. 52), zaś *curatores frumenti* za dostarczanie żywności do Rzymu (G. HUMBERT, ‘*Cura annonae*’, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1613; E. KORNEMANN, *op. cit.*, szp. 1779 i n.; A. JUREWICZ, B. SITEK, *op. cit.*, s. 52). Ponadto w celu przeprowadzenia kontroli cesarz wysyłał na prowincje rzymskie kuratorów (*curatores*), którzy nadzorowali lokalne finanse i w razie potrzeby przejmowali w zarząd gospodarkę finansową municypiów. Por. J. ZABŁOCKI, A. TARWACKA, *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2005, s. 125; S. RUCIŃSKI, ‘*Praefectus Urbi*’, *Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie wczesnego cesarstwa*, Poznań 2008, s. 70 i n..

### 3.2. Custodia

W źródłach juredyycznych i rzymskiej literaturze nieprawniczej pojawił się też termin *custodia*, pochodzący od starołacińskiego słowa *custodela*<sup>114</sup>, oznaczającego pieczę<sup>115</sup>, straż czy opiekę<sup>116</sup>. Natomiast *custodes*, czyli nadzorcy, to osoby wyznaczone lub powołane do sprawowania pieczy lub dozoru.

Przypuszczalnie wspólny źródłosłów z *custodia* miał czasownik *custodire*<sup>117</sup>. Uznawany był za tożsamy znaczeniowo z terminem *custodia*. Określenie to oznaczało przede wszystkim: trzymać straż, stróżować, strzec, pilnować czegoś, sprawować pieczę, opiekę czy dozór nad kimś, chronić, bronić, zachowywać od czegoś<sup>118</sup>. Termin *custodia* miał doniosłe znaczenie w prawie rzymskim<sup>119</sup>. W źródłach używa-

114 Zob. R. LEONHARD, 'Custodia', «RE» 4. 2 (1901), szp. 1896 i n.; W. LITEWSKI, *Słownik...*, cit., s. 65 s. v. *Custodela*. *Custodela* została wyparta z języka łacińskiego i zastąpiona przez słowo *custodia*.

115 Termin *custodia* miał kilka znaczeń i mógł oznaczać przede wszystkim czuwanie lub stróżowanie (Cic., *Nat. deor.* 2, 158; Liv. 28, 11, 6). Używany był również na określenie nadzoru oraz dozoru (Hor., *Epist.* 1, 1, 22; Sen., *Benef.* 5, 5, 2). Stosowano go również w odniesieniu do pieczy, troski, opieki i obrony (Cic., *Planc.* 1; Liv. 40, 21, 6). Ponadto oznaczał przechowanie lub zachowanie (Val. Max. 2, 6, 9; Colum., *De agri cultura* 7, 8, 1), a także przestrzeganie, spełnianie, wgląd w coś (Quint., *Inst.* 11, 1, 57). Por. G. HUMBERT, 'Custodia', «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1672; T. DYDYŃSKI, *op. cit.*, s. 150, s. v. *Custodia*; F. BOBROWSKI, *op. cit.*, t. I, s. 1006, s. v. *Custodia*; A. ERNOUT, A. MEILLET, *op. cit.*, s. v. *Custodia*; A. WALDE, J. B. HOFMANN, *op. cit.*, s. 319 i n., s. v. *Custos-odis*; A. BERGER, *Encyclopedic...*, cit., s. 422, s. v. *Custodia*; M. PLEZIA, *op. cit.*, t. I, s. 823, s. v. *Custodia*; *Prawo rzymskie. Słownik...*, cit., s. 45, s. v. *Custodia*; M. BARTOŚEK, *Римское право...*, cit., s. 97, s. v. *Custodia*; A. SOUTER, *op. cit.*, s. v. *Custodia*; W. LITEWSKI, *Słownik...*, cit., s. 65, s. v. *Custodia*; J. SONDEL, *op. cit.*, s. 243, s. v. *Custodia*; M. KURYŁOWICZ, *Słownik...*, cit., s. 28, s. v. *Custodia*.

116 G. 2, 104: ...FAMILIAM PECUNIAMQUE TUAM ENDO MANDATELA CUSTODELAQUE MEA ESSE AIO, EAQUE, QUO TU IURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt, AENEAQUE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA...; Fest. M. 51: *custodelam antiqui, quam nunc dicimus custodiam*. Fest., L. 44: *custodelam dicebant antiqui, quam nunc dicimus custodiam*; Plaut., *Capt.* 457: *servante istum... ne quodam pedem ecerat sine custodela*; Apul., *Met.* 7, 13: *divitias publicae custodelae commisere*. Zob. R. LUDWICKI, 'Custodia' w rzymskim prawie prywatnym, «Zeszyty Naukowe UMK, Nauki Humanistyczno-Społeczne» 14 (1965), Prawo 5, s. 78.

117 Por. w tym zakresie E. FORCELLINI, *op. cit.*, t. I, s. v. *custodio -ire*.

118 Cic., *Nat. deor.* 2, 37; Apul., *Met.* 7, 6; Prop. 3, 5, 43; Liv. 38, 24, 2; AN., *Reth. Her.* 4, 47, 60; Colum., *De agri cultura* 1, 9, 8; Hor., *Sat.* 2, 1, 40; Plin., *Nat.* 30, 124; Quint., *Inst.* 2, 2, 3.

119 E. HASSE, *Die 'culpa' des römischen Rechts*, Bonn 1838, s. 281; P. KRÜCKMANN, 'Custodia', «ZSS» 64 (1944), s. 1–56; J. ROSENTHAL, 'Custodia' und Aktivlegitimation, «ZSS» 68 (1951), s. 217–265; G. MARTON, *Rinascita della dottrina classica della responsabilità per 'custodia'*, «Iura» 7 (1956), s. 124–131; V. ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*,

no tego pojęcia w sensie ogólnym, równoznacznym z potocznym jego rozumieniem, jako opieka, dozór czy ochrona. Termin ten miał również swoje znaczenie prawne w ramach prawa obligacyjnego. *Custodia* określała obowiązek szczególnej pieczy, strzeżenia rzeczy i nadzwyczajnej troski o powierzone mienie<sup>120</sup>, bowiem da-

Napoli 1958<sup>2</sup>, s. 62 i n.; R. FEENSTRA, *Deux textes de Gaius sur la responsabilité contractuelle: D. 19, 2, 40 et D. 4, 9, 5*, [w:] *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 105–118; J. A. C. THOMAS, ‘*Custodia*’ and ‘*Horrea*’, «*RIDA*» 6 (1959), s. 371–383; G. I. LUZZATTO, ‘*Custodia*’ [*diritto romano*], «*NNDI*» 5 (1960), s. 93–94; TENZE, *Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale*, «*BIDR*» 63 (1960), s. 47–127; M. TALAMANCA, ‘*Custodia*’ [*diritto romano*], «*ED*» 11 (1962), s. 562–564; C. A. CANNATA, *Su alcuni problemi relativi alla ‘locatio horrei’ nel diritto romano classico*, «*SDHI*» 30 (1964), s. 235–262; F. LA ROSA, *Nota sulla ‘custodia’ nel diritto criminale romano*, *Syntelesia Arangio-Ruiz*, Napoli 1964, s. 310–314; A. METRO, ‘*Custodiam praestare*’, «*Labeo*» 13 (1967), s. 60–67; B. ALBANESE, *D. 13. 6. 19 e D. 19. 2. 41 nel quadro dei problemi della ‘custodia*’, [w:] *Studi Grosso*, t. I, Torino 1968, s. 77–96; W. HOFFMANN-RIEM, *Die ‘Custodia’-Haftung des Sachmieters untersucht an Alf./Paul. D. 19. 2. 30. 2*, «*ZSS*» 86 (1969), s. 394–403; G. MAC CORMACK, ‘*Custodia*’ and ‘*Culpa*’, «*ZSS*» 89 (1972), s. 149–219; TENZE, ‘*Dolus*’, ‘*Culpa*’, ‘*Custodia*’ and ‘*Diligentia*’. *Criteria of Liability or Content of Obligation*, «*Index*» 22 (1994), s. 189–209; G. C. J. J. VAN DEN BERG, ‘*Custodiam praestare*’: ‘*Custodia*’-*Liability or Liability for Failing ‘Custodia’?*’, «*TR*» 43. 1 (1975), s. 59–72; TENZE, ‘*Custodia*’ and ‘*furtum pignoris*’, [w:] *Studi Sanfilippo*, t. I, Milano 1982, s. 601–614; M. BIANCHINI, *Usi e abusi della ‘custodia reorum’: una testimonianza di Agostino d’Ippona*, [w:] *Atti del III Seminario Romanistico Gardesano*, Milano 1988, s. 441–458; R. HERRERA, *La ‘custodia’ como obligación singular del depositario en el contrato de depósito*, [w:] *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936–1986)*, t. III, Madrid 1988, s. 1407–1432; I. REICHARD, *Stipulation und Custodiahftung*, «*ZSS*» 107 (1990), s. 46–79; P. VOGLI, ‘*Diligentia*’, ‘*custodia*’, ‘*culpa*’: *i dati fondamentali*, «*SDHI*» 56 (1990), s. 29–143; A. FÖLDI, *A hajósi-fogadósi ‘receptum’-felelősség és a ‘custodia’ viszonyának kérdéséhez*, «*Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae*» 33 (1992), s. 9 i n.; V. M. SERRANO, ‘*Custodia*’ y ‘*actio de damno*’, [w:] *Questions de responsabilité. XLVème session de la Société Internationale “Fernand de Visscher” pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité. Miskolc – Eger, 14–22 septembre 1991*, (ed.) J. ZLINSZKY, Miskolc 1993, s. 323–324; TENZE, ‘*Custodiam praestare*’: *La prestación de ‘custodia’ en el derecho Romano*, Sevilla 2007, s. 40 i n. Zob. także C. RASCON, ‘*Pignus*’ y ‘*custodia*’ en el derecho romano clasico, Oviedo 1976; s. 49 i n.; S. KORDASIEWICZ, *Problemy metodologiczne w badaniach nad znaczeniem ‘custodiam praestare’*, «*Studia Iuridica*» 45 (2006), s. 119 i n., TENZE, ‘*Custodiam praestare*’ – *Ewolucja zobowiązania do strzeżenia rzeczy w prawie rzymskim*, «*Zeszyty Prawnicze*» [UKSW] 7. 1 (2007), s. 49 i n.

- 120 Najstarszym zwrotem, jeśli chodzi o zobowiązanie do *custodia*, jest *custodiam praestare*. Na temat *custodiam praestare* zob. C. A. CANNATA, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, t. I, Milano 1966, s. 23 i n.; A. METRO, ‘*Custodiam praestare*’, *cit.* s. 60–67; G. C. J. J. VAN DEN BERG, ‘*Custodiam praestare*’..., *cit.* s. 59–72. Używa się także w źródłach określić: *custodiam recipere* (Paul. D. 19, 2, 55 pr.), *custodiam repromiserunt* (C. 4, 65, 4, 2 [a. 223]), *custodiam suscipere* (I. 3, 23, 3a). Zwroty te, mimo pozornej różnicy, miały to samo znaczenie – zob. I. VAŽNY, ‘*Custodia*’ v *právu rímskem*. *Príspevek k vývoji a úpadku soukromoprávního ručení za vysledek*, Bratislava 1925, s. 83; R. LUDWICKI, *op. cit.*, s. 84. Zob. także S. KORDASIEWICZ, ‘*Custodiam praestare*’, *cit.*, s. 51 i n.

wała podstawę do obostrzonej odpowiedzialności prawnej<sup>121</sup>. Był to szczególnie rodzaj odpowiedzialności nie tylko za własne czyny<sup>122</sup>. *Custodia* obejmowała również odpowiedzialność za niezawinioną utratę, zniszczenie czy uszkodzenie rzeczy przez osoby trzecie<sup>123</sup>. Poza sferą odpowiedzialności pojawiała się ona w źródłach jurydycznych w sensie faktycznej opieki, ochrony, pieczy czy strzeżenia<sup>124</sup>. W tym znaczeniu występowała w dwóch instytucjach prawa rodzinnego, tj. *custodia ventris* i *custodia partus*<sup>125</sup>. Miała ona szczególną doniosłość przy rozpatrywaniu kwestii uznania dzieci za pochodzące z *iustum matrimonium*, nawet jeśli były urodzone po rozwodzie swoich rodziców albo po śmierci swego ojca.

## § 6. Status dziecka poczętego

W rzymskim prawie klasycznym dla ustalenia stanowiska prawnego człowieka<sup>126</sup> (*status libertatis, civitatis* oraz *familiae*) miarodajny był w prawie uznanym

121 R. LUDWICKI, *op. cit.*, s. 81.

122 M. KASER, RP 1, s. 424.

123 J. ROSENTHAL, *op. cit.*, s. 217 i n.

124 G. LUZZATTO, 'Custodia' (*dir. rom.*), *cit.*, s. 93 i n.; R. LUDWICKI, *op. cit.*, s. 81.

125 A. METRO, *L'obligatione...*, *cit.*, s. 13 i n. Termin *custodia* pojawia się formie czasownikowej *custodire ventrem* (D. 25, 3 – *de agnoscendis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis*) i *custodire partus* (D. 25, 4 – *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*).

126 W najdawniejszym prawie rzymskim na oznaczenie osoby ludzkiej używano ogólnego terminu *homo* (Festus, s. v. *Occissum*, L. 190; s. v. *Parrici<di>questores*, L. 247). Jurysprudencja rzymska zaczęła z czasem posługiwać się terminem *persona* (G. 1, 8; Herm. D. 1, 5, 2). Osoba, która uzyskiwała podmiotowość prawną była określana przez Rzymian przymiotnikiem *capax* i w tym znaczeniu por. *ex testamento capere posse* (G. 1, 24) czy *possunt* (G. 1, 25); *capere hereditatem legataque* (G. 2, 110). Stanowisko prawne osoby określano też terminem *caput*, a jego zmianę jako *capitis deminutio*. Zob. E. POSTE, 'Gaii institutionum iuris civilis commentarii quattuor' or *elements of Roman law by Gaius*, Oxford 1890, s. 80; G. LA PIRA, *La personalità scientifica di Sesto Pedio*, «BIDR» 45 (1938), s. 293–334; G. IMPALLOMENI, *Persona fisica...*, *cit.*, s. 1028 i n.; M. KASER, RP 1, s. 271; B. ALBANESE, *Le persone...*, *cit.*, s. 8 i n.; J. ZABŁOCKI, 'Postumus'..., *cit.*, s. 255 i n.; W. LITEWSKI, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 61. Por. także z nowszej literatury B. NICHOLAS, *An Introduction to Roman Law*, Oxford 1992, s. 60; A. LEBEVRE-TEILLARD, 'Infans conceptus'. *Existence physique et existence juridique*, «RHD» 72. 4 (1994), s. 499 i n.; E. BIANCHI, *Astrazioni e finzioni in tema di 'personae'. Il concepito. Attualità e concretezza del pensiero lapiriano*, «Index» 34 (1996), s. 111–129 wraz z dalszą cytowaną literaturą; M. LOBRANO, 'Persona' e 'homo' nell'opera di Gaio. *Elementi concettuali del sistema giuridico romano*, Torino 2002, s. 21 i n.; G. MAININO, *Dalla persona alla persona giuridica: la persona in Gaio e il caso delle 'istituzioni' alimentari nell'esperienza giuridica romana*,

małżeństwie (*iustum matrimonium*) nie moment urodzenia dziecka, lecz moment jego poczęcia<sup>127</sup>.

G. 1, 89: *Quod autem placuit, si ancilla ex cive Romano conceperit, deinde manumissa pepererit, qui nascitur liberum nasci, naturali ratione fit: nam hi qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore, quo nascuntur; itaque si ex libera nascuntur, liberi fiunt, nec interest, ex quo mater eos conceperit, cum ancilla fuerit; at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt*<sup>128</sup>.

Z punktu widzenia dalszych rozważań ważne jest ostatnie zdanie przekazu Gaiusa. Jeśli dziecko zostało poczęte w małżeństwie, status swój otrzymywało w momencie poczęcia. Jurysta przytoczył tę opinię rozpatrując sytuację prawną dziecka wyzwolenicy, poczętego przez nią w stanie niewoli z obywatelem rzymskim. Zgodnie z *ratio naturalis*, takie dziecko rodziło się jako osoba wolna, gdyż przy statusie prawnym dziecka z nielegalnego związku decydujący był moment jego urodzenia.

---

«SDHI» 70 (2004) s. 481–498; A. I. ВИБИКОВ, S. A. ВИБИКОВ, 'Persona' u 'caput habere': *K вопросу о юридической природе и основаниях возникновения в римском и современном гражданском праве*, «Ius Antiquum» 1 [17] (2006), s. 138 i n.; M. GENEROSO, 'Personae' e 'status' in *Roma antica*, Napoli 2006, passim; G. MELILLO, 'Personae' e 'status' in *Roma antica*, Napoli 2006, s. 1 i n.; M. P. BACCARI, *Sette note per la vita*, «SDHI» 70 (2007) s. 507–512.

127 Zob. J. DECLAREUIL, *op. cit.*, s. 328 i n.; E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 3 i n.; M. BARTOŠEK, *La 'spes'...*, *cit.*, s. 24 i n.; C. CASTELLO, *La condizione del concepito da libero e schiava e da libera e schiavo in diritto romano*, [w:] *Studi Solazzi*, Napoli 1948, s. 233 i n.; TENZE, *Sulla condizione del figlio concepito legittimamente e illegittimamente nel diritto romano*, «RIDA» 3. 4 (1950), s. 268; A. BURDESE, *Manuali di diritto privato romano*, Torino 1964, s. 159; M. MEINHARDT, *op. cit.*, s. 198; G. IMPALLOMENI, *Persona fisica...*, *cit.*, s. 1028 i n.; TENZE, *In tema di vitalità...*, *cit.*, s. 99 i n.; F. LANFRANCHI, *Prime considerazioni sull'impugnativa di paternità in diritto romano classico*, [w:] *Studi Volterra*, t. IV, Milano 1971, s. 125; M. KASER, RP I, s. 272–273 oraz s. 684–685; H. KUPISZEWSKI, *Powtórne małżeństwo...*, *cit.*, s. 357; W. WALDSTEIN, *Zur Rechtsstellung ungeborener Kinder...*, *cit.*, s. 779 i n.; B. ALBANESE, *Le persone...*, *cit.*, s. 11; M. MESLIN, *op. cit.*, s. 209 i n.; M. BALLESTRI FUMAGALLI, *op. cit.*, s. 337 i n.; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1988, s. 46 i n.; J. GAUDEMET, 'Membrum'..., *cit.*, s. 3 i n.; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, (a cura di) A. CORBINO i A. METRO, Messina 1996, s. 56 i n.; E. CANTARELLA, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Milano 2001, s. 123. Zob. także K. HACKL, *op. cit.*, s. 103 i n.

128 Rozważania odnośnie do przeróbki przekazu Gaiusa – zob. E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 27 i n.



## 1. Dziecko poczęte w małżeństwie (*iustum matrimonium*)

Podmiotowość prawną w rzymskim prawie prywatnym można było nabyć albo z chwilą urodzenia, albo z chwilą wyjścia spod *patria potestas*, gdy ojciec dziecka, obywatela rzymskiego, nie żył lub nie mógł sprawować nad nim władzy ojcowskiej. Przysługiwała zatem jedynie wolnemu obywatelowi rzymskiemu *sui iuris*. Podmiotowości prawnej majątkowej w świetle prawa rzymskiego nie mieli niewolnicy, nieobywatele i osoby *alieni iuris* (z wyjątkiem synów mających *peculium: castrense, quasi castrense, czy adventicium*). Jednak będący pod władzą (*alieni iuris*), należący do rodziny, mógł po śmierci swego *pater familias*<sup>129</sup> przejąć *sacra, nomina* oraz *pecunia* i zająć jego miejsce w rodzinie<sup>130</sup>. Wejście do rodziny było uzależnione od zaistnienia pewnych okoliczności. Do rodziny wchodził zazwyczaj ten, kto urodził się w prawnie uznanym małżeństwie (*ex iustis nuptiis*)<sup>131</sup>, to jest *ex uxore*<sup>132</sup> i *intra legitimum tempus*<sup>133</sup>.

D. 1, 6, 4 (*Ulpianus libro primo institutionum*): *Nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberes: simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore*

129 P. VOCI, *Linee storiche del diritto ereditario romano*, t. I: *Dalle origini ai Severi*, «ANRW» 2. 14 (1982), s. 406.

130 E. VOLTERRA, *L'acquisto della 'patria potestas' alla morte del 'paterfamilias'*, «BIDR» 18 (1976), s. 193 i n. Por. P. VOCI, *Diritto sacro romano in età arcaica*, «SDHI» 19 (1953), s. 69 i n.

131 G. 1, 55; EG. 1, 3, 2; Ulp. 5, 1. Por. E. VOLTERRA, *'In iustum matrimonium'*, [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, t. II, Milano 1972, s. 441 i n.; J. GAUDEMET, *'Iustum matrimonium'*, «RIDA» 2. 2 (1949), s. 309 i n.; z nowszej literatury: A. ROMANO, *'Matrimonium iustum'. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli 1996, s. 3 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

132 Ulp. D. 1, 6, 6; I. 1, 7, 44; Gell. 5, 19, 9. Por. H. INSADOWSKI, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 294–260; J. ROUSSIER, *La durée normale de la grossesse*, [w:] *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 249 i 255; A. METRO, *La datazione...*, *cit.*, s. 944–957; P. NICZYPORUK, *Żaloba...*, *cit.*, s. 75 i 96.

133 Ulp. D. 3, 2, 11, 2; Ulp. D. 38, 16, 3, 12. Por. też J. ZABŁOCKI, *'In decem'...*, *cit.*, s. 197–210.

*eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.*

Jurysta, omawiając położenie prawne osób, a przede wszystkim osób *sui iuris* oraz podległych czyjejś władzy, wyraził pogląd, że ten, kto rodzi się ze mnie i z mojej żony (*qui ex me et uxore mea nascitur*) jest w mojej władzy (*in mea potestate est*). Kontynuując wywód Ulpian twierdził, że kto rodzi się z mojego syna i jego żony (*qui ex filio meo et uxore eius nascitur*) jako mój wnuk czy wnuczka, także podlega mojej władzy (*in mea sunt potestate*). Zatem dziecko musiało być poczęte w związku osób wolnych, obywateli rzymskich, którzy zawarli monogamiczne<sup>134</sup>, prawnie uznane małżeństwo (*matrimonium iustum*)<sup>135</sup>. Urodzenie dziecka w takim związku pociągało za sobą jego wejście pod *patria potestas* ojca, czego kolejną konsekwencją było zawiązanie węzła agnacji z ojcem<sup>136</sup>. Z uwagi na to, że matka nie sprawowała władzy (*potestas*), nie mógł zawiązać się także między nią a dzieckiem stosunek agnacji<sup>137</sup>.

134 G. 1, 63: *...neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere.*

135 W momencie zawarcia małżeństwa między mężem a żoną zawiązywał się stosunek prawny, którego konsekwencją między innymi była likwidacja poprzedniej swego rodzaju obcości partnerów. Obcość ta zanikała również wobec krewnych obojga małżonków, zmieniając się w powinowactwo. Jeżeli zawarcie związku małżeńskiego poprzedzone było zaręczynami, wówczas "obcość" wobec krewnych partnerów została zlikwidowana już w momencie zaręczyn i zastąpiona przez swego rodzaju *quasiadfinitas*. Por. H. KUPISZEWSKI, 'Quasiadfinitas' w prawie rzymskim, «RTK» 10 (1963), z. 4, s. 45 i n.

136 To właśnie z prawnie zawartego małżeństwa pochodziło legalne potomstwo w myśl zasady: *pater vero is est, quem nuptiae demonstrant* (Paul. D. 2, 4, 5). Za pochodzące z *ustum matrimonium* uważano jedynie te dzieci, które zostały poczęte podczas trwania małżeństwa i które mąż uznał za swoje (Ulp. D. 25, 3, 1, 4). Tylko one otrzymywały stanowisko prawne i socjalne swego ojca i podlegały jego władzy jako zwierzchnika rodzinnego. Celsus (D. 1, 5, 19) wyraził zasadę odnoszącą się do dzieci małżeńskich i pozamałżeńskich (*Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur*). W małżeństwach uznanych przez prawo sytuacja prawna dzieci była taka jak ojca, w związkach nieformalnych taka jak matki. O wejściu pod *patria potestas* dzieci pisał Gaius (G. 1, 55: *Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus*; D. 1, 6, 3: *Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreaverimus: quod ius proprium civium Romanorum est*). Z wypowiedzi jurysty, w dwóch niemal identycznych redakcjach, wynika jednoznacznie, że jedynie małżeński charakter dzieci decydował o poddaniu ich władzy ojcowskiej. Wypowiadając swą opinię jurysta kładł nacisk na słowa *iustis nuptiis*. Odnośnie do autentyczności przekazu Celsusa (D. 1, 5, 19) – zob. T. MOMMSEN, *Gesammelte Schriften*, t. II, Berlin 1905, s. 90; S. SOLAZZI, 'Pater is est quem nuptiae demonstrant', *cit.*, s. 132.

137 G. KULECZKA, *Prawo rzymskie...., cit.*, s. 64.

Można zauważyć, że w prawie rzymskim wyróżniano trzy kategorie dzieci w odniesieniu do ich sytuacji prawnej, a mianowicie: dzieci niewolników, pozamałżeńskie i małżeńskie<sup>138</sup>.

Ponadto istotną kwestią było zabezpieczenie i to jeszcze przed urodzeniem, praw dziecka małżeńskiego (urodzonego *ex iustis nuptiis*) po to, aby po urodzeniu i staniu się osobą *sui iuris* mogło przejąć *sacra, nomina* oraz *pecunia* i zająć miejsce swego *pater familias* w rodzinie<sup>139</sup>.

## 2. Dziecko poczęte poza małżeństwem

Stanowisko prawne dziecka pozamałżeńskiego związane było przede wszystkim ze stanowiskiem jego matki, lecz dopiero fakt urodzenia mógł stanowić punkt wyjścia do jego ustalenia<sup>140</sup> w odniesieniu do wolności i obywatelstwa<sup>141</sup>. Zatem jeżeli matka w momencie urodzenia dziecka była osobą wolną, wówczas dziecko rodziło się wolne, gdy zaś matka w tym momencie była niewolnicą, dziecko było również niewolnikiem. Status w tych sytuacjach dzieci otrzymywały za matką<sup>142</sup>. Gaius przedstawił działanie zasady uzależniającej *status libertatis* dziecka pozamałżeńskiego od aktualnego statusu matki w momencie urodzenia dziecka<sup>143</sup>. W sytuacji,

138 Dziecko obywatelki ciężarnej, skazanej za pomocą *interdictio aquae et ignis*, rodziło się jako obywatel rzymski, o ile było poczęte *ex iustis nuptiis* lub peregryn, jeśli było *vulgo conceptus* (G. 1, 90). Także dziecko wolnej kobiety, która będąc w ciąży skazana została na karę śmierci lub banicję rodziło się wolne i podlegało władzy ojcowskiej (Ulp. D. 1, 5, 18).

139 G. 1, 89: [...] *hi, qui legitime concipiuntur ex conceptionis tempore statum sumunt*; EG. 1, 4, 9: *Regula iuris hoc continet ut qui legitimae concipiuntur, tempore conoeptionis statum sumunt*.

140 Zasady: *hi qui illegitime concipiuntur statum sumunt, ex eo tempore, quo nascuntur* oraz *vulgo quaesitus matrem sequitur* zostały przyjęte przez praktykę prawniczą i przetrwały jako przepisy stosowane generalnie do końca istnienia państwa rzymskiego – por. G. KULECZKA, *Prawo rzymskie...*, *cit.*, s. 74.

141 G. 1, 82: *...ex ancilla et libero iure gentium servus nascitur, et contra ex libera et servo liber nascitur*. G. 1, 89: *...ancilla ex cive Romano conceperit, deinde manumissa pepererit, qui nascitur, liberum nasci...* D. 1, 5, 5, 1 (*Marcianus libro primo Institutionum*): *...iure gentium servi nostri sunt, qui ex ancillis nostris nascuntur*.

142 C. CASTELLO, *Sulla condizione...*, *cit.*, s. 295.

143 G. 1, 91: *Item si qua mulier civis Romana praegnas ex senatusconsulto Claudiano ancilla facta sit ob id, quod alieno servo invito et denuntiante domino eius coerit, complures distinguunt et existimant, si quidem ex iustis nuptiis conceptus sit, civem Romanum ex ea nasci, si vero vulgo conceptus sit, servum nasci eius, cuius mater facta esset ancilla*.

gdy poczęcie dziecka nastąpiło w uznanym przez prawo małżeństwie (*ex iustis nuptiis*), a po śmierci męża kobieta utrzymywała stosunki z cudzym niewolnikiem i po upomnieniu jego właściciela nie zerwała kontaktów, to sama stawała się niewolnicą na mocy *SC Claudianum*, ale urodzone dziecko (poczęła jako osoba wolna) otrzymywało stanowisko osoby wolnej i obywatela rzymskiego. Do tego przypadku odnosiła się zasada, według której: *hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum sumunt* (G. 1, 89). W momencie poczęcia matka była osobą wolną i obywatelką rzymską, związaną węzłem prawnym małżeństwa i status dziecka opierał się o ten moment. Jeżeli natomiast poczęcie dziecka nastąpiło w związku pozamałżeńskim i następnie kobieta utraciła wolność, wówczas dziecko rodziło się niewolnikiem, zgodnie z drugą zasadą: *hi, qui illegitime concipiuntur, statum sumunt ex eo tempore, quo nascuntur* (G. 1, 89). Jednakże ta ogólna reguła, według której wolność dziecka pozamałżeńskiego zależała od posiadania przez matkę wolności w momencie urodzenia, doznawała szeregu ograniczeń wynikających z odmiennego uregulowania przypadków szczególnych. Właśnie na mocy powoływanego *SC Claudianum* niewolnikiem stawało się dziecko urodzone przez obywatelkę rzymską (a więc osobą wolną) z przygodnego związku z cudzym niewolnikiem, jeżeli właściciel niewolnika zezwalał na trwanie tego związku. Przepis ten został jednak zniesiony przez Hadriana<sup>144</sup>. Również z mocy tego samego *SC Claudianum* niewolnikiem stawało się dziecko urodzone w przygodnym związku obywatelki rzymskiej z cudzym nie-

---

144 G. 1, 84: *Ecce enim ex senatus consulto Claudiano poterat civis Romana, quae alieno servo volente domino eius coïit, ipsa ex pactione libera permanere, sed servum procreare: nam quod inter eam et dominum istius servi convenerit, ex senatus consulto ratum esse iubetur. Sed postea divus Hadrianus iniquitate rei et inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut cum ipsa mulier libera permaneat, liberum pariat.* F. KNIEP w oparciu o analizę powyższego fragmentu Gaiusa wysunął tezę, według której zawarcie przez matkę umowy z właścicielem niewolnika powodowało, że dziecko urodzone w tym związku stawało się niewolnikiem. W przypadku braku takiej umowy, dziecko rodziło się wolne (F. KNIEP, 'Gai institutiones commentarius primus', Jena 1911, s. 154 i n.). Tezę tę oparł F. KNIEP na urywku zaczynającym się od słów: *quod inter eam et dominum istius servi convenerint* łącząc go z użytym wcześniej zwrotem *ex pactione*. Natomiast L. MITTEIS dowodził, że zawierana między matką dziecka a właścicielem niewolnika umowa dotyczyła jedynie osoby matki, która dzięki niej pozostawała nadal wolną (L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches*, Leipzig 1891, s. 369). W razie niezawarcia takiej umowy, również matka traciła wolność przez współżycie z cudzym niewolnikiem. Natomiast dziecko urodzone w takim związku stawało się zawsze niewolnikiem, niezależnie od istnienia lub nieistnienia powyższej umowy. L. MITTEIS słowa *ex pactione* łączył z *ipsa libera permanere*. Zatem termin *ipsa* dotyczył *civis Romana*, a nie dziecka. Zob. G. KULECZKA, *Prawo rzymskie...*, cit., s. 74.

wolnikiem, gdy związek ten był utrzymywany wbrew woli właściciela i mimo jego ostrzeżeń. W tej sytuacji również matka dziecka traciła wolność<sup>145</sup>. Ponadto nieznaną z nazwy ustawa<sup>146</sup> zawierała przepis, według którego synowie urodzeni w związku wolnego mężczyzny z cudzą niewolnicą (jeśli mężczyzna uważał ją błędnie za osobę wolną) stawali się wolnymi. Córki natomiast rodziły się zawsze niewolnicami właściciela matki. Dopiero Wespazjan przywrócił w tym względzie ogólną zasadę, zgodnie z którą wszystkie dzieci, bez względu na płeć, rodziły się w tym przypadku niewolnikami<sup>147</sup>. Natomiast inna część tej samej ustawy zawierała przepis, na mocy którego niewolnikami stawały się dzieci urodzone przez kobietę wolną, jeśli wiedziała ona, że jej partner jest cudzym niewolnikiem<sup>148</sup>.

W oparciu o powyższe rozważania należy stwierdzić, że pozamałżeńskiemu dziecku poczętemu zabezpieczenie przysługujących mu praw nie miało praktycznego znaczenia. Zgon ojca przed urodzeniem dziecka pozamałżeńskiego nie powodował żadnej zmiany w jego sytuacji prawnej.

### 3. *Favor libertatis*

Należy podnieść, że reguła ogólna, według której wolność dziecka pozamałżeńskiego zależała od posiadania przez matkę wolności w momencie urodzenia, w pewnych sytuacjach doznawała odchylenia i modyfikacji. Szczególnie w odniesieniu do poczęcia bądź urodzenia dziecka z matki niewolnicy, w przypadkach granicznych pomiędzy niewolą a wolnością, rozstrzygano na rzecz wolności (*favor libertatis*).

145 G. 1, 91.

146 C. CASTELLO (*La condizione...*, *cit.*, s. 242 i n.) uważał, że ustawą tą była *lex Minicia*. Natomiast (F. KNIEP, *op. cit.*, s. 135) oraz S. SOLAZZI (*Glosse a Gaio*, «SDHI» 6 (1940), s. 320 i n.) uważali, że było to również *SC Claudianum*. Por. także E. POSTE, *op. cit.*, s. 78; G. KULECZKA, *Prawo rzymskie...*, *cit.*, s. 74 i n. Por. D. CHERY, *The Minician Law: Marriage and the Roman Citizenship*, «Phoenix» 44. 3 (1990), s. 244 i n..

147 G. 1, 85: *Item e lege – ex ancilla et libero poterant liberi nasci: nam ea lege cavetur, ut si quis cum aliena ancilla, quam credebat liberam esse, coierit, si quidem masculi nascantur, liberi sint, si vero feminae, ad eum pertineant, cuius mater ancilla fuerit. Sed et in hac specie divus Vespasianus inelegantia iuris motus restituit iuris gentium regulam, ut omni modo, etiamsi masculi nascantur, servi sint eius, cuius et mater fuerit.*

148 G. 1, 86: *Sed illa pars eiusdem legis salva est, ut ex libera et servo alieno, quem sciebat servum esse, servi nascantur. Itaque apud quos talis lex non est, qui nascitur iure gentium matris conditionem sequitur et ob id liber est.*

D. 1, 5, 5, 2 (*MARCIANUS libro primo Institutionum*): *Ingenui sunt, qui ex matre libera nati sunt: sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit. Et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum qui nascitur liberum nasci (nec interest iustis nuptiis concepit an vulgo), quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est. 3. Ex hoc quaesitum est, si ancilla praegnas manumissa sit, deinde ancilla postea facta aut expulsa civitate pepererit, liberum an servum pariat. Et tamen rectius probatum est liberum nasci et sufficere ei qui in ventre est liberam matrem vel medio tempore habuisse.*

Wolno urodzonymi byli ci, którzy urodzili się z matki wolnej (*qui ex matre libera nati sunt*). Mogło to dotyczyć przypadków, gdy matka była osobą wolną w trakcie urodzenia dziecka, chociaż w momencie jego poczęcia była w stanie niewoli oraz gdy matka była osobą wolną w momencie poczęcia, urodziła zaś jako niewolnica. Rozważania, wśród których kompilatorzy umieścili fragment D. 1, 5, 5, 2–3 odnosiły się do sytuacji prawnej człowieka (*De statu hominum*). Wśród różnych opinii odnośnie do tego, kogo zaliczamy do wolnych, znalazły się właśnie te uwagi autorstwa Marciana odnoszące się do zastosowania zasady *favor libertatis*. Zatem za wolno urodzone uznawano to dziecko, które urodziło się z matki wolnej przez moment w okresie ciąży, niezależnie od tego, jak przedstawiała się kwestia jej wolności w momencie urodzenia dziecka. Podobny pogląd prezentował również Paulus.

PS. 2, 24, 1–3: *Si serva conceperit et postea manumissa pepererit, liberum parit. 2. Si libera conceperit et ancilla facta pepererit, liberum parit: id enim favor libertatis exposcit. 3. Si ancilla conceperit et medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit: media enim tempora libertati prodesse, non nocere possunt.*

Jeżeli poczęcie nastąpiło, gdy kobieta była niewolnicą, a następnie jako osoba wyzwolona urodziła, wówczas urodzone dziecko również było wolnym. Jeżeli poczęcie nastąpiło przez wolną kobietę, która następnie popadła w niewolę i urodziła, wówczas dziecko było wolne zgodnie z zasadą *favor libertatis*. Jeżeli zaś poczęcie nastąpiło przez niewolnicę, która w trakcie ciąży została wyzwolona i ponownie stała się niewolnicą i urodziła, wówczas dziecko również było wolne. Rozważania Paulusa, z których pochodzi zacytowany fragment, odnosiły się do uznania dziecka.

Obaj cytowani powyżej juryści przytaczali zasadę *favor libertatis*. Jednakże w romanistyce panuje rozbieżność co do czasu powstania tej zasady, a mianowicie, czy ma ona charakter klasyczny, czy ewentualnie jest tworem prawa poklasycznego<sup>149</sup>.

Zatem za wolno urodzone uznawano dziecko wówczas, gdy matka była choć przez moment wolna w okresie ciąży, niezależnie od tego, jak przedstawiała się kwestia jej wolności w momencie porodu. Szczególnie w odniesieniu do poczęcia bądź urodzenia dziecka z matki niewolnicy, w przypadkach granicznych pomiędzy niewolą a wolnością, rozstrzygano na rzecz wolności (*favor libertatis*).

Reasumując, w starożytnym Rzymie dziecko poczęte musiało posiadać odpowiedni *status* (*libertatis, civitatis i familiae*), gdyż dziecko-niewolnik było traktowane jako własność właściciela matki-niewolnicy, zaś w stosunku do nieobywateli stosowano prawo jego *civitas* lub *ius gentium*<sup>150</sup>.

## § 7. Podmiotowość prawna dziecka poczętego w prawie rzymskim

Podmiotowość prawna dziecka poczętego budziła pewne kontrowersje i nadal brak jednoznacznego stanowiska w tym przedmiocie.

Pierwszym, najwcześniejszym przekazem, w którym była mowa o sytuacji prawnej dziecka poczętego jest urywek z dzieła autorstwa Paulusa *ad Plautium*<sup>151</sup>.

149 E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 3 i n.; TENZE, *Schiavitu e 'favor libertatis'*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. I, *cit.*, s. 61 i n., F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, Oxford 1954, s. 74, S. PERROZZI, *op. cit.*, s. 233, przyp. 2 reprezentowali pogląd, według którego *favor libertatis* był tworem prawa poklasycznego, natomiast V. ARANGIO-RUIZ, Recenzja: *Studi di diritto romano E. Albertario*, «AG» 113. 1 (1935), s. 78 i n., C. CASTELLO, *La condizione...*, *cit.*, s. 233 i n.; TENZE, *Sulla condizione...*, *cit.*, s. 267 i n., J. IMBERT, 'Favor libertatis', «RIDA» 2. 1 (1949), s. 274 i n. stali na stanowisku jej klasycznego charakteru. M. ZABŁOCKA mówi o II–III w. n.e. (W. WOŁODKIEWICZ, M. ZABŁOCKA, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005<sup>4</sup>, s. 71).

150 M. ZABŁOCKA, *Osoba ludzka a 'ius trium liberorum'*, «PK» 40 (1997), nr 1–2, s. 249 i n.

151 E. ALBERTARIO podnosił, że fragment ten był interpolowany. Jego zdaniem pochodził on z okresu poklasycznego i wręcz stanowił parafrazę bizantyjską do pierwotnego tekstu. Bas. 42, 2, 3 = D. 5, 4, 3 – zob. E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 26 i n.; s. 43 i n. Szersze rozważania w przedmiocie odnośnie do analizy tego fragmentu, zob. E. ALBERTARIO, *In tema di alterazioni pregiustinianeae. D. 5, 4, 3 (Paulus libro septimo decimo ad Plautum)*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. V: *Storia metodologia esegesi*, Milano 1937, s. 367–375; P. FERRETTI, 'In rerum natura'..., *cit.*, s. 144 i n.

Należy jednak podkreślić, że Paulus nie wypowiadał tu własnej opinii, lecz powoływał się na zdanie prawników przedklasycznych, o czym świadczyć może użyte przez jurystę słowo *antiqui*.

D. 5, 4, 3 (*Paulus libro septimo decimo ad Plautium*): *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatum.*

Zgodnie z przekazem jurysty, starożytni<sup>152</sup> troszczyli się o dziecko w łonie matki. Do czasu urodzenia zachowywali wszelkie prawa (*omnia iura*), które były dla niego korzystne, na przykład (*sicut*) w zakresie prawa spadkowego<sup>153</sup>. Można zatem uznać, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone zostało uznane przez prawo jako posiadające tzw. potencjalną podmiotowość prawną<sup>154</sup>, która niejako stanowiła swego rodzaju gwarancję praw pozostających w zawieszeniu do momentu urodzenia. Oznacza to, że dziecko poczęte posiadało *omnia iura*, które prawo uważało za godne ochrony i które istniały realnie, lecz nikt poza nim nie mógłby z nich skorzystać. Podmiotem więc *omnia iura* było dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone, zaś warunkiem skorzystania z zarezerwowanych praw był fakt urodzenia się. Człowiek z momentem urodzenia mógł nabyć podmiotowość prawną, jeśli urodził się jako osoba *sui iuris*. Dziecko poczęte zatem było podmiotem prawa pod warunkiem rozwiązującym, bowiem gdyby się nie urodziło, nie przysługiwały mu te prawa.

Kolejnym jurystą, który odniósł się do problematyki podmiotowości dziecka poczętego był Julian.

---

152 Paulus nie określał, o jakie czasy chodzi, lecz jest prawdopodobne, że było to w czasach republikańskich – zob. C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, *cit.* s. 141. *Antiqui* – przypuszczalnie było to określenie prawników z okresu republikańskiego, zwanych również *veteres*, zob. J. SONDEL, *op. cit.*, s. 65, s. v. *Antiqui*. T. DYDŃSKI, odnosił termin *antiqui* z tego właśnie fragmentu Digestów do prawników żyjących przed Augustem (*op. cit.*, s. 43, s. v. *Antiqui*). Zdaniem E. CARDILLI (*L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano 1995, s. 170) *veteres* to prawnicy żyjący w II–I w. p.n.e. Zob. z nowszej literatury S. KORDASIEWICZ, *'Custodiam praestare'*, *cit.*, s. 52, przyp. 4.

153 Zob. w tym zakresie E. ALBERTARIO, *In tema di alterazioni pregiustinianee*, *cit.*, s. 367–375. Zob. także S. RUBIN, *op. cit.*, s. 119 i n.; E. KOCH, *op. cit.*, s. 88 i n.

154 Por. wywody w tym zakresie B. ALBANESE, (*Le persone...*, *cit.*, s. 12) i M. BALLESTRI FUMAGALLI (*op. cit.*, s. 339 i n.).



D. 1, 5, 26 (*Julianus libro sexagesimo octavo digestorum*): *Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse*<sup>155</sup>.

Julian twierdził, że ci, którzy są w łonie matki byli uważani za istoty istniejące w porządku naturalnym (w rzeczywistym świecie) w zakresie prawie całego *ius civile*. Opinię tę przytaczał w związku z problemem, jaki pojawił się przy urodzeniu dziecka przez kobietę, która jako ciężarna została schwytaana przez wrogów oraz w przypadku kradzieży ciężarnej niewolnicy. Jurysta wobec dzieci poczętych, a jeszcze nie urodzonych stosował określenie *in rerum natura*. Julian jednak nie używał zwrotu *in rebus humanis*, co może świadczyć o tym, że postrzegał je jako nieobecne w świecie ludzi, a dopiero w momencie urodzenia stawały się one *in rebus humanis*. Tego samego określenia w odniesieniu do dziecka poczętego użył późniejszy prawnik rzymski Celsus.

D. 38, 16, 7 (*Celsus libro vicensimo octavo digestorum*): [...] *conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*.

Zgodnie ze słowami jurysty, poczęty (dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone) istnieje w porządku naturalnym (*in rerum natura*)<sup>156</sup>. Jak czytamy u Celsusa, poczę-

155 Na temat autentyczności tego fragmentu, a w szczególności bizantyjskiego pochodzenia słów: *paene* czy *fere* – zob. C. FADDA, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli 1910, s. 23; S. PERROZZI, *op. cit.*, s. 186, przyp. 2; E. RABEL, *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Darmstadt 1955<sup>2</sup>, s. 412; A. INGOLLIA, *A proposito dell'influenza delle fonti cristiane primitive sulla condizione giuridica del 'nasciturus'* [w:] *Diritto canonico e comparazione. Giornate canonistiche di studio*, (ed.) R. BARTOLINO, S. GHERRO, I. MUSSELLI, Venezia 1991, s. 260–269; W. WALDSTEIN, *'Ius naturale' im nachklassischen Recht und bei Justinian*, «ZSS» 111 (1994), s. 1–65; P. FERRETTI, *'In rerum natura'...*, *cit.* s. 65 i n..

156 Wyrażenia *in rebus humanis* oraz *in rerum natura* E. ALBERTARIO (*'Conceptus'*, *op. cit.*, s. 6, 16) uważał za synonimy. W rzeczywistości zwroty te nie były synonimami. Spostrzeżenie w tej materii czyni P. CATALANO (*Osservazioni...*, *cit.*, s. 195–221, szczególnie s. 198. Por. także C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, *cit.*, s. 140 i n.). F. LAMBERTI uważała, że świadomość prawna związana jest ze świadomością socjalną, a więc dziecko nie urodzone nie było *in rebus humanis* (w świecie ludzi). Natomiast prawnicy dostrzegali dzieci poczęte, jeszcze nie urodzone jako istniejące w porządku praw natury (*in rerum natura*). Określenie *in rerum natura esse* oznaczało istnienie, znajdowanie się wśród rzeczy realnych, obiektywną egzystencję. Stosowane było ono, w zależności od kontekstu, zarówno w odniesieniu do ludzi, jak i rzeczy (Por. C. A. MASCHI, *Concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937, s. 65 i n.; W. WALDSTEIN, *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, «ANRW» 2. 15 (1976), s. 34). Wyrażenie *in rerum natura esse* można tłumaczyć jako istnieć: w rzeczywistym świecie, zgodnie z naturą rzeczy, według natury rzeczy czy w porządku praw natury; zaś *in rebus humanis esse* jako istnieć w porządku praw ludzkich czy w świecie ludzi. Daje się zauważyć zatem przeciw-

ty istnieje *in rerum natura*<sup>157</sup> w pewien sposób (*quodammodo*)<sup>158</sup>, a więc jurysta nie używał zwrotu *in rebus humanis* w stosunku do dziecka poczętego, a jedynie wyrażenia *in rerum natura*<sup>159</sup>.

Kolejny przekaz źródłowy zawierający wzmiankę o sytuacji prawnej dziecka poczętego pochodzi od Gaiusa<sup>160</sup>.

G. 1, 89: [...] *hi, qui legitime concipiuntur ex conceptionis tempore statum sumunt.*

Opinię tę przytaczał Gaius w związku z problemem, jaki pojawił się z określeniem statusu prawnego dziecka poczętego przez niewolnicę z obywatelem rzymskim, zaś jego urodzeniem przez kobietę wolną. Dziecko musiało więc urodzić się w *matrimonium legitimum*, bowiem potomstwo urodzone w innych związkach było traktowane jako nieposiadające ojca.

Zatem pogląd, że według prawa rzymskiego dziecko poczęte, ale jeszcze nie urodzone nie jest osobą z punktu widzenia prawa, ale czymś w rodzaju „części ciała matki”, nie miał oparcia w cytowanym fragmencie Instytucji Gaiusa. Świadczyć, o tym może użyte przez Gaiusa sformułowanie *qui hi*, które wskazuje, że „ktoś” (*qui*), a nie „coś” (*quod*) znajduje się w łonie kobiety. Przytoczona przez jurystę zasada była regułą ogólną. Przekaz Gaiusa (G. 1, 89) uprawnia do stwierdzenia, że uznawał on, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone posiadało w pewnym zakresie podmiotowość prawną majątkową w zakresie *omnia iura sicut in iure hereditarium*. W przekazie jurysty występuje norma *ius civile*, która odnosiła się do poczęte-

---

stawienie z jednej strony tych, którzy istnieją w relacjach ludzkich, w świecie ludzkim, do którego należy porządek prawny (*qui in rebus humanis sunt*), z drugiej strony tych, którzy jeszcze nie urodzili się (*qui nondum nati sunt*) i których nie zaniedbuje pretor przez wzgląd na nadzieję ich urodzin. Por. P. FERRETTI, ‘*In rerum natura*’..., *cit.* s. 33 i n.

157 I. KOSCHEMBAHR-ŁYSKOWSKI, (*‘Ratio naturalis’ w prawie rzymskim klasycznym*, Warszawa 1930, s. 5) tłumaczył zwrot *rerum natura* jako natura rzeczy.

158 E. ALBERTARIO (*‘Conceptus’...*, *op. cit.*, s. 26 i n.) uważał, że słowo *quodammodo* nie pochodziło od prawników epoki klasycznej. Jego zdaniem fragment autorstwa Celsusa był interpolowany. Podnosił, że stanowił on bizantyjski komentarz do oryginalnego tekstu klasycznego, co wywodził z porównania Bas. 45, 1, 19 z D. 38, 16, 7.

159 Por. Paul. D. 1, 5, 7.

160 Rozważania odnośnie do przeróbki przekazu Gaiusa – zob. E. ALBERTARIO, *‘Conceptus’...*, *cit.*, s. 27 i n.

go w *matrimonium legitimum*. Reguła ta, zdaniem E. Albertario, przeniknęła za sprawą *ratio naturalis*<sup>161</sup> z *ius gentium* do *ius civile*<sup>162</sup>.

Papinian, autor *Quaestiones*, wypowiedział się również w kwestii dziecka poczętego.

D. 35, 2, 9 pr.–1 (*Papinianus libro nono decimo quaestionum*): *In Falcidia placuit, ut fructus postea percepti, qui maturi mortis tempore fuerunt, augeant hereditatis aestimationem fundi nomine, qui videtur illo in tempore fuisse pretiosior. 1. Circa ventrem ancillae nulla temporis admissa distinctio est nec immerito, quia partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur.*

Z punktu widzenia dalszych rozważań bardzo istotny jest fragment *partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*<sup>163</sup>. Zdaniem jurysty, słusznie twierdzi się, że dziecko jeszcze nie urodzone nie jest człowiekiem. Szczególnie ważny jest kontekst wypowiedzi Papiniana, w którym przedstawiał on pewien stan faktyczny z zastosowaniem regulacji *lex Falcidia* (40 r. p.n.e.), gwarantującej dziedzicom ¼ aktywów ze spadku. Zatem zapisy, które przekraczały ¾ spadku były nieskuteczne i należało je odpowiednio obniżyć<sup>164</sup>. Przy obliczaniu wartości majątku wliczano wszystko, co mogło podwyższyć jego wartość, także owoce, które po śmierci testatora mogły zostać zebrane. Poczęte, a jeszcze nie urodzone dziecko niewolnicy nie mogło być zaliczone do owoców, które powiększały wartość majątku. Ponadto fragment autorstwa Papiniana (D. 35, 2, 9, 1) można porównać z wypowiedzią wcześniejszego jurysty Gaiusa odnośnie do dziecka niewolnicy *partus ancillae*.

D. 22, 1, 28 pr.–1 (*Gaius libro secundo rerum cottidianum*): *In pecudum fructu etiam fetus est sicut lac et pilus et lana: itaque agni et haedi et vituli statim pleno iure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii. 1. Partus*

161 Szerzej o *ratio naturalis* zob. I. KOSCHEMBAHR-ŁYSKOWSKI, *op. cit.*, *passim*.

162 E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 20 i n.

163 Por. C. ARNÒ, *op. cit.*, s. 84 i n.; P. FERRETTI, 'In rerum natura'..., *cit.* s. 183.

164 C. G. BRUNS, O. GRADENWITZ, *op. cit.*, s. 110; A. STEINWENTER, 'Lex Falcidia', «RE» 12. 2 (1925), szp. 2346; M. KASER, RP 2, s. 394; A. WACKE, *Die Rechtswirkungen der 'lex Falcidia'*, [w:] *Studien im römischen Recht, Max Kaser zum 65 Geburtstag gewidmet*, Hamburg 1973, s. 209 i n.; H. ANKUM, *La femme mariée et la loi Falcidia*, «Labeo» 30 (1984), s. 42 i n.; G. HAYSE, 'Mulier non debet abire nuda', *Das Erbrecht und die Versorgung der Witwe in Rom*, Frankfurt 1994, s. 75 i n.; W. DAJCAK, *Zapisy na rzecz żony w prawie rzymskim*, Toruń 1995, s. 74.

*vero ancillae in fructu non est itaque ad dominum proprietatis pertinet: absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit*<sup>165</sup>.

Zgodnie ze słowami jurysty, pożytki zwierząt, takie jak: mleko, sierść, wełna, także jagnięta, koźlęta, cieleta natychmiast stają się własnością posiadacza w dobrej wierze czy użytkownika (*statim pleno iure*). Płód niewolnicy nie jest jego pożytkiem i dlatego należy do właściciela niewolnicy. Dzieje się tak dlatego, że inaczej nabywał owoce posiadacz w dobrej wierze (w momencie odłączenia), a inaczej *fructuarius* (w momencie zebrania). Chociaż z pracy niewolnicy korzystał zarówno posiadacz w dobrej wierze, jak i użytkownik, to jednak wobec *partus ancillae* stosowano inną zasadę i dziecko nie przypadało żadnemu z nich. Uznano bowiem za niedorzeczność zaliczenie człowieka (niewolnika) do pożytków, skoro z natury rzeczy (*rerum natura*) wszystkie pożytki są przeznaczone właśnie dla człowieka. Pożytkiem była również praca niewolnika – *operae servi* (D. 5, 3, 29)<sup>166</sup>. Gaius (D. 22, 1, 28, pr.–1) stosował zwrot *in rerum natura* w stosunku do dziecka niewolnicy (*partus ancillae*), uznając za niedorzeczność zaliczenie człowieka (niewolnika) do pożytków. Być może sformułowanie *partus nondum editus homo* (D. 35, 2, 9, 1) użyte wobec dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego miało niejako potwierdzać jego nieobecność w świecie ludzi do którego należy porządek prawny (*in rebus humanis*). Natomiast poczęte dziecko istniało w porządku naturalnym, zgodnie z naturą rzeczy (*in rerum natura*), a dopiero w momencie urodzenia stawało się *in rebus humanis*.

Warto w tym miejscu przywołać wypowiedź, tym razem autorstwa samego Paula, pochodzącą z monografii (*liber singularis ad SC Tertullianum*)<sup>167</sup>.

165 Na temat autentyczności tego fragmentu, a w szczególności opinii, że był poklasyczny lub interpolowany zob. S. WRÓBLEWSKI, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, t. II: *Prawo rzeczowe*, Kraków 1919, s. 48; S. PEROZZI, *op. cit.*, s. 695; P. MASSON, *Essai sur la conception de l'usufruit en droit romain*, «RHD» 13 (1934), s. 3 i n.; R. MONIER, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, Paris 1935, s. 480 i n.; W. BOJARSKI, *Pożytki...*, *cit.*, s. 60 i n.

166 Szerzej w tej materii W. BOJARSKI, *Pożytki...*, *cit.*, s. 25; M. LOBRANO, 'Persona' e 'homo'..., *cit.*, s. 134 i n.

167 Należy zauważyć, że tekst ten był różnorodnie interpretowany, a przy tym przeważnie określany jako interpolowany. Panują tu różnice zdań, bowiem jedni przypisywali przekazaną wersję tekstu w całości kompilatorom (E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 24 i n., TENZE, *In tema di alterazioni pregiustiniane...*, *cit.*, s. 372 i n.), zaś inni traktowali, że jedynie nastąpiły drobne poprawki w pierwotnym tekście. C. CASTELLO, *Sulla condizione...*, *cit.*, s. 290 i n. Pogląd ten

D. 50, 16, 231 (*Paulus libro ad senatus consultum Tertullianum*): *Quod dicimus eum, qui nasci speratur, pro superstite esse, tunc verum est, cum de ipsius iure quaeritur: aliis autem non prodest nisi natus.*

Kiedy mówi się, że ten, którego urodzenia się oczekuje, uważany jest za urodzonego, to jest to prawda odnośnie do jego własnych praw, bowiem innym przynosi korzyści dopiero od chwili urodzenia. W tym przypadku musiało więc chodzić o próbę ubiegania się o korzyści przez osobę trzecią w czasie oczekiwania na urodzenie się dziecka. Przepuszczalnie omawiana wypowiedź Paulusa traktowała o *ius trium liberorum*, które od czasu *SC Tertullianum* było wymagane przy dziedziczeniu beztestamentowym. Dla jurysty istniało tylko jedno rozwiązanie, mianowicie stanowcze zaprzeczenie możliwości, że poczęte, a jeszcze nie urodzone dziecko mogło przysporzyć korzyści innej osobie, nawet własnej matce<sup>168</sup>. Myśl Paulusa wyrażona w zdaniu: *cum de ipsius iure quaeritur* umieszczona w *liber singularis* jest tożsama z wypowiedzią z innego dzieła.

D. 1, 5, 7 (*Paulus libro singulari de portionibus, que liberis damnatorum conceduntur*): *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quotiens de commodis ipsius partus quaeritur: quamquam alii antequam nascatur nequaquam prosit.*

Płód w łonie matki traktowano na równi z dzieckiem już urodzonym, ilekroć chodziło wyłącznie o jego korzyści, lecz dopóki dziecko nie urodziło się, żadną miarą nie mogło przynieść korzyści innej osobie. Warto w tym miejscu przywołać jeszcze jedną wypowiedź autorstwa Paulusa.

D. 50, 16, 129 (*Paulus libro primo ad legem Iuliam et Papiam*): *Qui mortui nascuntur, neque nati neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerunt.*

---

podzielali również ci autorzy, którzy uznawali, że tekst ów odnosił się wyłącznie do *postumus* – por. B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, *cit.*, s. 117, przyp. 2 oraz E. SACHERS, ‘*Postumus*’, *op. cit.*, szp. 958 i n. Inne zdanie w tej materii zajmuje M. MEINHARD (*op. cit.*, s. 188). Por. także M. KASER, RP 1, s. 236, przyp. 15; P. FERRETTI, ‘*In rerum natura*’..., *cit.* s. 180 i n.

168 Pogląd F. S. MARANCA (*op. cit.*, s. 255, przyp. 11), by tekst *alii[s]* ... *prodest* rozpatrywać jako swego rodzaju wyraz prawnonaturalnego myślenia, nie znajduje uzasadnienia. Paulus jednoznacznie odrzucał żądanie, aby zaliczać jeszcze nie urodzone dziecko na korzyść matki jako już urodzone.

Zgodnie ze słowami jurysty ci, którzy rodzą się martwi, nie są uznawani ani za urodzonych, ani w żadnym wypadku nie mogą być zaliczeni do potomstwa. Należy zauważyć, że tekst ten pochodzi z pierwszej księgi dzieła Paulusa *ad legem Iuliam et Papiam*, który kompilatorzy umieścili w pięćdziesiątej księdze Digestów w tytule *de verborum significatione*, podobnie jak urywek z monografii (*liber singularis*) *ad SC Tertullianum*. Przytoczony powyżej fragment stanowi cytat z większej całości, gdzie jurysta komentował ustawy małżeńskie Augusta. Zgodnie z tymi ustawami, kobieta posiadająca troje lub czworo dzieci, w zależności od tego, czy była osobą wolną od urodzenia, czy wyzwolenicą, mogła skorzystać z przywileju *ius liberorum*<sup>169</sup>. Dziecko poczęte, z chwilą gdy urodzi się żywe, będzie *in rebus humanis*, zaś gdy urodzi się martwe, nie będzie traktowane jako potomstwo i wówczas nie nabyte korzyści ani dla siebie, ani dla innych.

Taki wniosek znajduje również potwierdzenie w wypowiedzi Ulpiana.

D. 50, 16, 161 (*Ulpianus libro septimo ad Sabinum*): *Non est 'pupillus', qui in utero est.*

Zgodnie ze słowami jurysty, nie znajduje się pod opieką tutora ten, który jeszcze nie urodził się. W okresie ciąży należy podjąć kroki w celu ochrony praw zarezerwowanych poczętemu. Przepuszczalnie wypowiedź Ulpiana koreluje z innymi fragmentami odnoszącymi się do dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego umieszczonymi przez kompilatorów w tytule *de verborum significatione*. Zatem w D. 50, 16, 161 Ulpian podzielał poglądy innych jurystów, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone znajdowało się *in rerum natura*. Przepuszczalnie juryści uznawali, że *qui in utero est* jest obecny w porządku praw natury, lecz *non in rebus humanis*, a dopiero w momencie urodzenia staje się *in rebus humanis*, i wówczas można go nazywać *pupulus*. Warto w tym miejscu przywołać jeszcze jedną wypowiedź autorstwa Ulpiana.

D. 25, 4, 1, 1 (*Ulpianus libro tricesimo quarto*<sup>170</sup> *ad edictum*): *Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis*

---

169 M. ZABŁOCKA, *Il 'ius trium liberorum' nel diritto romano*, «BIDR» 91 (1988), s. 361–390.

170 A. WATSON, (DJ, s. 741 powoływał się na 24 księgę (*libro vicesimo quarto*). Zob. A. METRO, (*L'obbligazione...*, *cit.*, s. 14, przypis 23), podobnie jak O. LENEL (*Das 'Edictum'...*, *cit.*,

*locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. Post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti.*

Część zdania Ulpiana z D. 25, 4, 1, 1: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum* posłużyła romanistom do sformułowania tezy, że jurysci rzymscy uważali dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone za część ciała matki, a zatem nie przyznawali mu jakiegokolwiek samodzielnego znaczenia prawnego<sup>171</sup>. Ulpian rozpatrywał sytuację, w której rozwiedziona kobieta wносиła powództwo przeciw byłemu mężowi, aby zmusić go do uznania jeszcze nie urodzonego dziecka. Mogło to dotyczyć sytuacji, gdy kobieta była w ciąży i jej nie pozorowała, jak również gdy zaprzeczała jakoby była w ciąży. Wtedy to mąż dysponował odpowiednimi środkami prawnymi, które zezwalały mu uznać dzieci i wprowadzić je pod swoją władzę (*patria potestas*). Jednakże postępowanie to można zastosować dopiero po urodzeniu się dziecka. Zatem fraza: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*, wyrwana z kontekstu, wcale nie pozwala na jednoznaczne stwierdzenie, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone należy uważać za część ciała matki<sup>172</sup>.

s. 312 i n.) pisał o 34 księdze (*libro tricesimo quarto*). Natomiast A. METRO (*La datazione...*, *cit.*, s. 944, przyp. 1) wspominał o 24 księdze.

171 M. KASER, RP 1, s. 272 przyp. 17; A. WACKE, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 615 i n.; J. M. BLANCH NOUGUÉS, *op. cit.*, s. 106 i n.; P. FERRETTI, 'In rerum natura'..., *cit.* s. 154 i n.

172 Zdaniem W. WALDSTEINA (*Quellentinterpretation...*, *op. cit.*, s. 520 i n.) słowa Ulpiana zawarte w §1: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum* nie odnoszą się do ontologicznego i prawnego statusu dziecka, ale raczej do granicy pomiędzy jednym okresem, w którym ojciec nie może jeszcze uczynić użytku z własnych praw do dziecka, i drugim okresem – po jego urodzeniu, w którym może on – zgodnie z przysługującym mu prawem – domagać się wydania dziecka przez kobietę (§1 ostatnie zdanie: *post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti*). W. WALDSTEIN uważa ponadto, że dziecku poczętemu, jeszcze nie urodzonemu przyznaje się zdolność prawną. Jego zdaniem, z przekazu Ulpiana (D. 25, 4, 1, 1) wcale nie wynika, że dziecko poczęte, jeszcze nie urodzone jest częścią ciała kobiety lub łona matki (*pars viscerum matris*). Błędne rozumowanie wywodzone z tego fragmentu wynika z niewłaściwego rozumienia, które stanowi podstawę interpretacyjną. Ulpian omawiał problem stwierdzenia ciąży i ochrony nie urodzonego dziecka, które jest w łonie kobiety po rozwodzie. W tym przypadku nie chodzi o ochronę praw kobiety i dziecka, ale o zagwarantowanie interesu męża, w związku z przypuszczalną ciążą kobiety i poczęciem dziecka. Jak zatem rozumieć zdanie: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum*. Zdaniem W. WALDSTEINA, jurysta przeciwstawia

Reasumując należy stwierdzić, że na przestrzeni dziejów romanistyka wypracowała różne poglądy na kwestię podmiotowości prawnej dziecka poczętego. Według jednego z nich uznaje się, że dziecko już od momentu poczęcia posiadało pełną podmiotowość prawną, gdyż było osobą żyjącą w łonie matki. Takiemu dziecku przysługiwała ochrona tak jak każdej osobie już urodzonej. Według innego poglądu natomiast dziecko poczęte nie jest istotą ludzką, a jedynie częścią ciała matki, zatem nie istnieje ono w rzeczywistym świecie wśród ludzi, w porządku praw ludzkich – *non in rerum natura, non in rebus humanis*.

Natomiast część autorów uznawała, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone posiada podmiotowość prawną, podmiotowość prawną majątkową czy chociażby coś w rodzaju ograniczonej podmiotowości prawnej, podmiotowości prawnej w stanie zawieszenia (*in statu suspensionis*), „podmiotowości prawnej potencjalnej”, która gwarantuje zarezerwowanie „praw”, pozostających w zawieszeniu do momentu urodzenia. Oznacza to, że poczęty jest posiadaczem prerogatyw, które uważa się za godne ochrony, ale tylko urodzenie może przetworzyć te oczekiwania w prawa, ponieważ wraz z urodzeniem nabywa się podmiotowość prawną rzeczywistą, jako osoba w porządku prawnym.

Analiza źródeł może więc prowadzić do wniosku, że ten ostatni pogląd jest jak najbardziej trafny i należałoby go w pełni podzielić.

---

*mulieris portio* domniemanym interesom ojca. W sytuacji, gdy kobieta zaprzecza, że jest w ciąży, powstaje wówczas problem natury prawnej. *Portio* musiała, zdaniem W. WALDSTEINA, oznaczać także prawny „udział”. Przymuszczałnie *portio* odnosiła się do stanowiska prawnego matki przeciwstawianego prawom domniemanego ojca, których mógł dochodzić dopiero po urodzeniu dziecka. Korelowałoby to wtedy z regułą wyrażoną u Paulusa (D. 1, 5, 7). Również, zdaniem W. WALDSTEINA, o ile przyjąć założenie, że płód był uznawany za część ciała kobiety lub łona matki (*pars viscerum matris*), to jurysta nie wspominał jednak nic o tym, że prawa dziecka nie były brane pod uwagę, a także nie przysługiwałyby dziecku utożsamianemu z częścią łona matki żadne samodzielne stanowisko prawne. Natomiast przeciwnie, prawna egzystencja dziecka była przedmiotem jego zainteresowania, bowiem dla dziecka jeszcze nie urodzonego mógł być ustanowiony *curator*, który strzegł jego praw. Jednakże we wszystkich omówionych źródłach przymuszczałnie chodziło o ograniczoną zdolność prawną odnoszącą się do majątkowych skutków dla mającego urodzić się dziecka, a nie o stanowisko podmiotowo-prawne dziecka nie urodzonego. Por. W. WALDSTEIN, *Das ungeborene Kind bei Ovid., Amores 2.14* [w:] ‘*Fides*’ – ‘*Humanitas*’ – ‘*Ius*’, *Studi in onore di Luigi Labruna*, t. VIII, Napoli 2007, s. 5886–5898; P. FERRETTI, ‘*In rerum natura*’..., *cit.* s. 33 i n., a szczególnie 154.



## § 8. Zakres ochrony prawnej dziecka poczętego

Najwcześniejszym przekazem, w którym była mowa o zakresie ochrony prawnej dziecka poczętego jest poprzednio już przywoływany fragment z dzieła autorstwa Paulusa *ad Plautium*, umieszczonego w Digestach w księdze V w tytule *si pars hereditatis petatur*<sup>173</sup>.

D. 5, 4, 3 (*Paulus libro septimo decimo ad Plautium*): *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit. Ubi autem eodem gradu sunt ceteri quo et venter, tunc quae portio in suspensio esse debeat, quaesierunt ideo, quia non poterant scire quot nasci possunt: ideo nam multa de huiusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis adnumerentur. Nam traditum est et quattuor pariter puellas a matre familias natas esse: alioquin tradidere non leves auctores quinque quaternos enixam Peloponensi, multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tregminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit se vidisse in Palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis, ex quibus quattuor eodem tempore enixa, inquit, dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissime iuris auctores medietatem quandam secuti sunt, ut quod fieri non rarum admodum potest, intuerentur; id est quia fieri poterat, ut tregemini nascerentur, quartam partem superstiti filio adsignaverint: τὸ γὰρ ἅπαξ ἢ δὶς, ut ait Theophrastus, παραβῶν οἱ νομοθέται. Ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit.*

173 O. LENEL dokonując rekonstrukcji dzieła Paulusa *ad Plautium*, umieścił ten fragment w księdze 17 w tytule *de conditionibus* – zob. ‘*Palingenesia iuris civilis*’, t. I, Leipzig 1889 (Nachdruck Graz 1960), s. 1173. Ponadto sugerował on: *Paulum existimo hunc tractatum* (D. 5, 4, 3) *iniecisse occasione sententiae Sabinianae, quam retulerat fr. 1232* (D. 5, 1, 28, 5). E. ALBERTARIO, co już zostało powiedziane (przyp. 151) podnosił, że fragment ten był interpolowany i pochodził on z okresu poklasycznego, czy wręcz stanowił parafrazę bizantyjską do pierwotnego tekstu. Bas. 42, 2, 3 = D. 5, 4, 3 – zob. E. ALBERTARIO, ‘*Conceptus*’..., *cit.*, s. 26 i n.; s. 43 i n. Por. także E. ALBERTARIO, *In tema di alterazioni pregiustinianee...*, *cit.*, s. 367–375; P. Ferretti, ‘*In rerum natura*’..., *cit.*, s. 144 i n.

Dawni prawnicy, jak przekazał Paulus, troszczyli się (dbali) o dziecko poczęte i zapewniali wszystkie należne mu prawa do czasu jego urodzenia, na przykład (*sicut*) w zakresie prawa spadkowego (*iura hereditatium*). Wypada zwrócić również uwagę na kontekst, w którym został przywołany pogląd prawników republikańskich (D. 5, 4, 3). Ich opinię przytaczał Paulus w związku z problemem, jaki pojawiał się przy dziedziczeniu. Chodziło mianowicie o określenie, jaka część spadku powinna być zabezpieczona dziecku poczętemu w sytuacji, gdy zarówno dziecko, jak i reszta potencjalnych dziedziców pozostawała w tym samym stopniu pokrewieństwa ze spadkodawcą. Jurysta odpowiedź na to pytanie poprzedził rozważaniami o liczbie dzieci, które mogły urodzić się z jednej ciąży. Powołał się na historię, mówiącą o urodzeniu przez matronę czterech dziewczynek podczas jednego porodu, jak również na przekaz dotyczący kobiety z Peloponezu, która pięciokrotnie urodziła czworaczki, a także niewiast z Egiptu, które rodziły po siedmiorgo dzieci podczas jednego porodu. Rozważania uzupełnił wypowiedziami na temat trojaczków w rodzie senatorskim Horacjuszy. Jurysta przytoczył także nieprawdopodobną historię opisaną przez Laeviusa, który to miał widzieć na Palatynie wolną kobietę, przywiezioną z Aleksandrii w celu pokazania jej cesarzowi Hadrianowi. Miała ona być matką pięciorga dzieci, których jednak nie urodziła jednocześnie, bowiem od urodzin wcześniej czworga dzieci, piąte dziecko przyszło na świat po czterdziestu dniach. Po tych rozważaniach Paulus doszedł do wniosku, że urodziny trojaczków są możliwe *quartam partem superstiti filio adsignaverint*. W podsumowaniu jurysta dodał *ideoque et si unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit*.

Zatem Paulus prowadził powyższe rozważania o ilości dzieci, by uzasadnić, że dziecku poczętemu, a jeszcze nie urodzonemu, w celu zabezpieczenia jego potencjalnych praw, szczególnie uprawnień spadkowych, należało pozostawić  $\frac{1}{4}$  część spadku. Zatem jeżeli dziecko urodziło się żywe – dziedziczyło, zaś w innej sytuacji przeznaczony poczętemu udział zostawał rozdysponowany innym spadkobiercom<sup>174</sup>. Tytuł *si pars hereditatis petatur* księgi V odnosił się do prawa spadkowego,

---

174 Zdaniem S. RUBINA (*op. cit.*, s. 119 i n.), który analizował fragment Paulusa (D. 5, 4, 3), przy spadkobranii należało czekać do czasu urodzenia dziecka i czyniono to w interesie zmarłego. Zatem jeżeli dziecko urodziło się żywe i miało ludzką postać, wówczas stawało się podmiotem prawa i nabywało czekające na niego prawa. Jednakże, zdaniem S. RUBINA, do momentu urodzenia prawa te były bezpodmiotowe. Pogląd ten opierał on na założeniu, że według prawa rzymskiego dziecko nie urodzone nie było postrzegane przez prawo jako osoba, ale jako część ciała

a mianowicie traktował o skargach o wydanie spadku. Rozważania Paulusa w tej materii (D. 5, 4, 3 i D. 5, 4, 5) umieszczone w tejże księdze Digestów, przedzielone zostały przez kompilatorów justyniańskich wypowiedzią Ulpiana (D. 5, 4, 4).

Zdaniem Paulusa, płód w łonie matki traktowano na równi z dzieckiem już urodzonym, ilekroć chodziło wyłącznie o jego korzyści, lecz dopóki dziecko nie urodziło się, żadną miarą nie mogło przynieść korzyści innej osobie (D. 1, 5, 7). Wypowiedź jurysty została umieszczona w pierwszej księdze Digestów w tytule *de statu hominum*<sup>175</sup>. Jednakże część badaczy uznawała, że termin *commodum*, który znalazł się we fragmencie Paulusa (D. 1, 5, 7) nie miał klasycznego pochodzenia<sup>176</sup> i w związku z tym podważano autentyczność wypowiedzi Paulusa. E. Albertario dowodził, że *commodum* jest tworem nauki poklasycznej lub nawet bizantyjskiej, datując jego powstanie na V, a nawet VI w. n. e.<sup>177</sup>.

Myśl Paulusa *quotiens de commodis ipsius partus quaeritur* – jeśli chodzi o jego korzyści – z D. 1, 5, 7 można traktować jako tożsamą z inną wypowiedzią tego jurysty z D. 50, 16, 231: *cum de ipsius iure quaeritur* – odnośnie do jego [dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego] własnych praw. To właśnie zgodnie ze słowami Paulusa dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone, traktowane było jako już urodzone. Można uznać to twierdzenie za prawdziwe, jeżeli chodzi o ewentualne prawa przypadające jedynie poczętemu (D. 50, 16, 231).

Innym, wcześniej żyjącym jurystą, który odniósł się do problematyki ochrony dziecka poczętego był Celsus (D. 38, 16, 7)<sup>178</sup>. W pewien sposób (*quodammodo*),

---

matki. Skutkiem tego dziecko jeszcze nie urodzone nie mogło posiadać ani majątku, ani jakichkolwiek innych praw, bowiem nie posiadało ono jeszcze podmiotowości prawnej. Zatem dziecko w łonie matki nie mogło samodzielnie uzyskać żadnych korzyści, bowiem nie było podmiotem prawa, jednak korzyści te powinny mu zostać zarezerwowane do czasu urodzenia. To właśnie, zdaniem S. RUBINA, skutkowało powstrzymaniem się z podziałem majątku spadkowego do czasu urodzenia dziecka.

175 Na temat autentyczności zob. H. SIBER, *Römischen Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, t. II, Berlin 1928, s. 337; E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 23 i n.; F. S. MARANCA, *op. cit.*, s. 238 i n.

176 E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 23 i n. Zob. także G. GANDOLFI, *Nascituro*, *cit.*, s. 532.

177 E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 26 i n.; P. FERRETTI, 'In rerum natura'..., *cit.* s. 48 i n.

178 Urywek ten pochodzi z tytułu *de suis et legitimis heredibus*. Natomiast O. LENEL, dokonując rekonstrukcji dzieła Celsusa *Digestorum*, umieścił ten fragment w księdze 28 w tytule *Ad legem*

jak czytamy u Celsusa, poczęci istnieją *in rerum natura*. Te wywody korespondują z inną jego wypowiedzią.

D. 50, 17, 187 (*Celsus libro sexto decimo digestorum*): *Si quis praegnatem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.*

Ten, kto umierając pozostawił ciężarną żonę, nie jest traktowany jak ten, kto umarł bezdzietnie. Zatem z wypowiedzi Celsusa można wywnioskować, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone było uznawane za już istniejące *in rerum natura* w celu zabezpieczenia jego potencjalnych praw, szczególnie uprawnień spadkowych.

F. Lamberti<sup>179</sup> proponuje wspólną interpretację stanowiska Celsusa (D. 38, 16, 7) ze zdaniem Juliana (D. 1, 5, 26), jurysty żyjącego za panowania cesarza Hadriana (umieszczonym w tytule *de statu hominum*<sup>180</sup>), który twierdził, że tych, którzy są w łonie (brzuchu) matki (*qui in utero sunt*) uważano za już urodzonych w zakresie prawie całego *ius civile* – *in toto paene iure civili*.

Żaden z prawników, ani Celsus, ani Julian nie używał zwrotu *in rebus humanis* w stosunku do dziecka poczętego, a jedynie wyrażenia *in rerum natura* (być obecnym na świecie). F. Lamberti uważała, że świadomość prawna związana jest ze świadomością socjalną, a więc dziecko nie urodzone nie jest *in rebus humanis* (w świecie ludzi, do którego należy również porządek prawny)<sup>181</sup>. Natomiast prawnicy dostrzegali dzieci poczęte, jeszcze nie urodzone jako istniejące w porządku praw natury (*in rerum natura*). Daje się zauważyć zatem przeciwstawienie z jednej strony

---

*duodecim tabularum*. Jego zdaniem, fragment powinien mieć następujące brzmienie: [*Lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit*] *vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*. Jednakże fragment ten, nawet zdaniem O. LENELA, byłby komentarzem do odpowiednich przepisów ustawy XII Tablic traktujących podobnie jak tytuł 16 księgi 38 Digestów o dzieżicach własnych i ustawowych. Zob. 'Palingenesia'..., t. I, *cit.*, s. 163. Ta wypowiedź Celsusa występowała w aspekcie ewentualnych praw spadkowych, por. M. MEINHARD, *op. cit.*, s. 209 z powołaniem dyskusji między F. DE ROBERTIS i A. STEINWENTER w «ZSS» 56 (1936), s. 380 i n.

179 F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 70 i n. Por. P. FERRETTI, 'In rerum natura'..., *cit.* s. 128 i n.

180 Przekaz jurysty umieścił O. LENEL ('Palingenesia'..., t. I, *cit.*, s. 474) w 69 księdze Digestów Juliana w tytule *Ad legem Iuliam de maritandis ordinibus*. Proponuje on, by porównać fragment D. 1, 5, 26 z G. 2, 150 oraz Ulp. 28, 7.

181 F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 70 i n.

tych, którzy istnieją w relacjach ludzkich (*qui in rebus humanis sunt*), z drugiej strony tych, którzy jeszcze się nie urodzili (*qui nondum nati sunt*) i których nie zaniedbuje pretor przez wzgląd na nadzieję na ich urodzenie. Ważnym, z punktu widzenia dalszych rozważań, jest poniższy fragment Ulpiana.

D. 25, 6, 1, 7 (*Ulpianus libro trigesimo quarto ad edictum*): *Interesse autem videtur primum de alimentis, quae in ventrem sunt erogata: nec enim alias haec repetuntur, nisi per calumniam in possessionem venit: ceterum si res calumnia caret, nihil praestabit mulier, quae sine causa alta est sub praetextu ventris.*

Przekaz jurysty jest urywkiem tytułu dotyczącego rozważań nad odpowiedzialnością kobiety, która fałszywymi twierdzeniami<sup>182</sup> (*si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicitur*) uzyskała wprowadzenie w posiadanie w imieniu jej nieurodzonego dziecka. Zdaniem Ulpiana, interes skarżącego dotyczył środków utrzymania, wydanych na dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone (*quae in ventrem sunt erogata*). Jeśli zatem nie było *calumnia*, kobieta nie musiała niczego zwracać, gdyż wsparcie, które otrzymała udzielono jej z powodu ciąży (*quae sine causa alta est sub praetextu ventris*).

D. 37, 9, 1, 15 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Et generaliter ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero praetor dare solitus est, ex hisdem causis ventri quoque subvenire praetorem debere non dubitamus, eo facilius, quod favorabilior est causa partus quam pueri: partui enim in hoc favetur, ut in lucem producat, puero, ut in familiam inducatur: partus enim iste alendus est, qui et si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam rei publicae nascitur.*

Jurysta przedstawił pewien stan faktyczny regulowany edyktem karboniańskim<sup>183</sup>. Pretor przyznawał tzw. *Carbonianam bonorum possessionem* dziecku nie urodzonemu, podobnie jak już urodzonemu. Po tych rozważaniach Ulpian doszedł

182 Por. M. LEMOSSE, *Ricerches sur l'histoire du serment de 'calumnia'*, «RHD» 31 (1953), s. 30–54.

183 Gdy toczył się proces o ustalenie, czy *impuberes* pochodził z *iustum matrimonium* spadkodawcy, to mógł być zawieszony aż do osiągnięcia dojrzałości. Na podstawie *edictum Carbonianum* pretor udzielał *impuberes bonorum possessio*. Por. R. QUADRATO, 'Missio in possessionem ex edicto Carboniano' e 'bonorum possessio Carboniana', «BIDR» 77. 3 (1974), s. 61–88.

do wniosku, że poczęty winien być faworyzowany, gdyż już jako urodzony będzie mógł być wprowadzony do rodziny. Zatem dziecko jeszcze nie urodzone trzeba wspomóc, ponieważ rodzi się ono nie tylko dla rodzica, lecz także i dla Rzeczypospolitej. Skoro poczęty *rei publicae nascitur* to należy go chronić. Ochrona winna być realizowana przez pretora w interesie publicznym, a nawet w interesie *familia*.

W oparciu o dotychczasowe wywody oraz analizowane teksty jurystów można zauważyć, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone, według prawa rzymskiego, pomimo że nie posiadało pełnej podmiotowości prawnej, traktowano jako godne ochrony prawnej. Podmiotowość prawna w stanie zawieszenia (*in statu suspensionis*), czy wręcz potencjalna podmiotowość prawna umożliwiały, że wszystkie korzyści prawne, które mu przysługiwały, podczas gdy znajdowało się w łonie matki i samodzielnie nie mogło ich uzyskać, będą zachowywane aż do czasu, gdy zostanie ono wydane na świat i uzyska pełną podmiotowość prawną. Przysługiwały mu również te prawa, które powstały z mocy działania osób sprawujących nad nim pieczę.

## § 9. Wnioski

W źródłach jurydycznych i rzymskiej literaturze nieprawniczej stosowano różnorodną terminologię na określenie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Nazywano go *uterus*, *venter*, *partus* czy nawet *conceptus* w celu utożsamienia dziecka poczętego z łonem, brzuchem, a nawet z jego urodzeniem. Najczęściej juryści określali dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone przy pomocy zwrotów zbliżonych do siebie i przez niektórych traktowanych jako równoważne, takich jak: *qui in ventre est* (który jest w brzuchu), *qui in utero est* (który jest w łonie) oraz *qui nasci speratur* (którego urodzenia oczekuje się), w celu ukazania jego sytuacji prawnej. Natomiast terminem *postumus* (pogrobowiec) określano dziecko urodzone po śmierci swego ojca lub po sporządzeniu przez niego testamentu. Dla rozważań nad ochroną dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego, szczególnie przydatne są terminy *cura* i *custodia*, które oznaczały pieczę, strzeżenie, ochronę czy nadzór na czymś.

W oparciu o analizowane teksty można zauważyć, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone, według prawa rzymskiego, nie posiadało pełnej podmiotowości prawnej. Miało jedynie pewien rodzaj ograniczonej podmiotowości prawnej, swe-

go rodzaju podmiotowość prawną majątkową, czy nawet podmiotowość prawną ograniczoną przedmiotowo (zakresowo), skutkiem czego rezerwowano warunkowo uprawnienia poczętemu. Dziecko jeszcze nie urodzone nie mogło wejść w posiadanie ani majątku, ani jakichkolwiek praw, gdyż nie posiadało jeszcze podmiotowości prawnej. Jednakże przez wzgląd na to, że po urodzeniu stanie się podmiotem prawnym, wszystkie korzyści (*commodum*) nabyte od momentu poczęcia będą zachowane aż do czasu jego urodzenia. Juryści wobec dzieci poczętych, a jeszcze nie urodzonych stosowali określenie *in rerum natura*, aby zaakcentować, że są oni obecni na świecie, w porządku praw natury. Jednak nie używali zwrotu *in rebus humanis*, co może świadczyć o tym, że postrzegali je jako nieobecne w świecie ludzi, do którego należy również porządek prawny, bowiem dopiero w momencie urodzenia dziecko staje się *in rebus humanis*, uzyskując pełną podmiotowość prawną.

Z faktu uznania ograniczonej podmiotowości prawnej dziecka jeszcze nie urodzonego, inne osoby nie mogą więc uzyskać żadnych korzyści do czasu jego urodzenia, a więc stania się podmiotem prawa w pełnym tego słowa znaczeniu. W tej sytuacji nie urodzony nie był w stanie uwolnić swego ojca od przejęcia opieki czy sprawowania jakiegoś urzędu<sup>184</sup>. Przypuszczalnie dziecko poczęte, ale jeszcze nie urodzone było traktowane z punktu widzenia prawa jako podmiot, który może nabywać nie tylko prawa przypadające mu *ipso iure*, jak spadek, ale także takie, które zostają mu przekazane przez swego rodzaju „zastępcę”, który mógł działać w jego imieniu, chociażby przez *curator ventris*. Słowa Paulusa *quotiens de commodis ipsius partus quaeritur* (D. 1, 5, 7) świadczą o dbałości jurystów o interesy poczętego, a tym samym mają swoje szczególne znaczenie. Dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone nie miało pełnej podmiotowości prawnej. Stąd też konieczne było powołanie kuratora, który mógłby zabezpieczać w zakresie prawie całego *ius civile* (*in toto paene iure civili*) wszystkie należne mu prawa (*omnia iura*) do czasu jego urodzenia, na przykład (*sicut*) w zakresie prawa spadkowego (*iura hereditatum*).

184 D. 27, 1, 2, 6 (*Modestinus libro secundo excusationum*): Ὁ δὲ ἐν τῇ γαστρὶ ὄν εἰ καὶ ἐν πολλοῖς μέρεσιν τοῦ νόμου συγκρίνεται τοῖς ἤδη γεγεννημένοις, ὅμως οὔτε ἐν τῇ παρουσίᾳ ζητήσῃ οὔτε ἐν ταῖς λοιπαῖς πολιτικαῖς λειτουργίαις συναίρεται τῷ πατρὶ· καὶ τοῦτο εἴρηται διατάξει τοῦ θειοτάτου Σεβήρου.





## ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ ZWIĄZANE Z CIAŻĄ I PORODEM

### § 10. Rzymskie regulacje prawne związane z ochroną dziecka poczętego i przyczyny ich wydania

Chronologicznie rzecz ujmując, problematyka związana ze stwierdzeniem ciąży i ochroną interesów dziecka poczętego znajdowała odbicie najpierw w *SC Plancianum de liberis agnoscendis*, a następnie w edykcje *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* oraz reskrypcie *divi Fratres*.

*SC Plancianum* powstało przed panowaniem cesarza Hadriana<sup>185</sup>. Istniała jednak różnica poglądów co do okresu jego powstania. Niektórzy romaniści datowali je na okres panowania cesarza Wespazjana (69–79 r. n.e.)<sup>186</sup>. Na podstawie listów Pliniusza, F. Lanfranchi doszedł do wniosku, że *SC* nie mogło być ogłoszone w czasie panowania Trajana, ponieważ znałby on jego treść<sup>187</sup>.

185 Czyli przed 98–117 r. n.e. Por. A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 699; a także E. VOLTERRA, ‘*Senatus consulta*’, «NNDI» 16 (1969), s. 1072.

186 M. KASER, RP 1, s. 291; E. VOLTERRA, ‘*Senatus consulta*’, *cit.*, s. 1072; K. HACKL, *op. cit.*, s. 107; W. LITEWSKI, *Słownik...*, *cit.*, s. 238, s. v. *SC Plancianum*. Zob. także A. JUREWICZ, *Domniemanie ojcostwa – ‘ratio decidendi’ ustawodawcy*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 6. 1 (2006), s. 105 i n.

187 Gdyby *SC Plancianum* było ogłoszone za panowania jednego z poprzedników cesarza Trajana, mógłby znać jego treść dzięki tekstowi zdeponowanemu w *aerarium Saturni*. Wzmianka o tym *SC* pochodzi z listów Pliniusza: Plin., *Ep.* 10, 72. *Postulantibus quibusdam, ut de agnoscendis liberis restituendisque natalibus et secundum epistulam Domitiani scriptam Minicio Rufo et secundum exempla proconsulum ipse cognoscerem, respexi ad senatus consultum pertinens ad eadem genera causarum, quod de iis tantum provinciis loquitur, quibus proconsules praesunt;*

*SC Plancianum* regulowało zagadnienie ustalenia ojcostwa dziecka małżeńskie-  
go w prawie rzymskim<sup>188</sup>, co potwierdzał fragment autorstwa Ulpiana.

D. 25, 3, 1 pr. (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Senatus  
consultum, quod factum est de liberis agnoscendis, duas species complectitur,  
unam eorum, qui agnoscunt, aliam earum quae falsum partum subiciunt*<sup>189</sup>.

Z powyższego tekstu wynika, że *SC* regulowało materię prawną dwojakiego ro-  
dzaju<sup>190</sup>. Z jednej strony odnosiło się do problematyki uznania dziecka, zaś z drugiej  
– normowało kwestie związane z możliwością podstawienia dziecka. W obu przy-

---

*ideoque rem integram distuli, dum <tu>, domine, praeceperis, quid observare me velis. 73. Si  
mihi senatus consultum miseris quod haesitationem tibi fecit, aestimabo an debeas cognoscere  
de agnoscendis liberis et natalibus veris restituendis.* Listy były wynikiem korespondencji po-  
między Pliniuszem a cesarzem Trajanem. Wymienia się w nich pewne *SC de agnoscendis libe-  
ris*, które mogło być *SC Plancianum*. Pliniusz zwracał się do cesarza z zapytaniem o możliwość  
zastosowania tego *SC* w swojej prowincji. W odpowiedzi Trajan wyjaśniał, iż nie podejmie de-  
cyzji w tej materii dopóty, dopóki Pliniusz nie wskaże treści przepisu, o którym mowa. Na pod-  
stawie tych listów można więc jedynie wywnioskować o istnieniu pewnej procedury (być może  
w celu ułatwienia pracy kancelarii cesarskiej), według której, w przypadku wystąpienia do ce-  
sarza o wskazówki dotyczące zastosowania określonych przepisów, należało dołączyć ich tekst.  
Nie można zaś na ich podstawie ustalić daty uchwalenia *SC*. Zastosowanie *SC* w prowincji Plini-  
usza może więc oznaczać, że to właśnie wtedy po raz pierwszy zaistniała ewentualność uży-  
cia takich uregulowań i w związku z tym pochodzą one z dość bliskiego okresu, a może właśnie  
nawet trajanńskiego. Por. F. LANFRANCHI, *Richerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto  
romano*, t. I: *L'agere 'ex senatusconsultis de partu agnoscendo'*, Bologna 1953, s. 5. Zob. także  
A. METRO, *La datazione...*, cit., s. 950.

- 188 D. 25, 3, 5, 8 (*Ulpianus libro secundo de officio consulis*): *Si vel parens neget filium idcircoque  
alere se non debere contendat, vel filius neget parentem, summam iudices oportet super ea re  
cognoscere.* C. 8, 46 (47), 9: IMP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. ET CC. NICAGORAE. *Nec filium  
negare cuiquam esse liberum senatus consulta de partu agnoscendo ac denunciata poena, item  
praeiudicium edicto perpetuo propositum et remedium alimentorum apud praesidem maiori trimo  
petenti monstratum iure manifesto declarant.* s. v K. MAI. SIRMI CC. CONSS. (a. 294). Zob. także  
H. KRÜGER, *Das 'summam cognoscere' und das klassische Recht*, «ZSS» 45 (1925), s. 39 i n.;  
M. MARRONE, *L'Efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, «Annali Pa-  
lermo» 24 (1955), s. 396 i n.; H. NIEDERMAYER, *Studien zum 'Edictum Carbonianum'*, «ZSS» 50  
(1930), s. 78 i n.; G. SCHERILLO, *D 6, 1, 1 §2*, «SDHI» 4 (1938), s. 225 i n.; H. SIBER, *'Praeiudicia'  
als Beweismittel*, [w:] *Festschrift für Leopold Wenger*, t. I, München 1944, s. 46 i n.; J. TRIANTA-  
PHYLOPOULOS, *'Praeiudicium'*, «Labeo» 8 (1962) s. 73 i n. i 220 i n.
- 189 J.-CH., NABERS (*'Ad literam Pisanam'*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'in-  
segnamento*, t. II, Milano 1930, s. 294, proponował wtrącić między *qui i agnoscunt* jedno *non*.  
Przeciwny pogląd wyraził K. HACKL, *op. cit.*, s. 113, przyp. 35. Zob. także F. LANFRANCHI, *Richer-  
che sulle azioni...*, cit., s. 4, przyp. 3.
- 190 E. VOLTERRA podnosił, że *SC Plancianum* zawierało przepisy przeciwko porzucaniu dzieci  
(E. VOLTERRA, *'Senatus consulta'*, cit., s. 1072).

padkach z mocy *Senatus consultum* wszczynano postępowanie w zakresie ustalenia tych kwestii. W pierwszym przypadku postępowanie służyło interesom dziecka, w drugim zaś mężczyzny, któremu chociaż zależało na dziecku, na swoim potomku, czyli na dochodzeniu swych praw do dziecka, to jednak przede wszystkim chodziło o wykluczenie podsunięcia obcego noworodka<sup>191</sup>.

Materia *SC Plancianum* stanie się bardziej przystępna i zrozumiała, jeśli ukaże się ją na tle interesów byłych małżonków. Interesom męża-ojca dziecka – zostają przeciwstawione interesy jego byłej żony, a dotyczące oszukańczego podsunięcia dziecka w celu uzyskania korzyści materialnych. Wynika to z faktu, że ojcu dziecka zależy na nim, bowiem chce on mieć potomka, czyli dochodzi swych praw do dziecka, a zatem interes ojca (byłego męża kobiety) jest zgodny z interesem dziecka. Mogą pojawiać się też interesy matki i to w dwóch aspektach. Z jednej strony matce zależy na dziecku, broni jego spraw, jego interesów, także wbrew woli ojca dziecka, który chciałby uniknąć konsekwencji uznania dziecka (*agnoscere*). Z drugiej strony mamy tutaj do czynienia z niecnymi interesami kobiety względem byłego męża, polegającymi na „przypisaniu” mu dziecka lub oszukańczym podsunięciu obcego dziecka. Pierwszy przypadek ma miejsce wówczas, gdy była żona jest w ciąży, ale ojcem dziecka nie jest były małżonek, zaś drugi przypadek zachodzi wówczas, gdy kobieta symuluje ciążę, zgłasza ją i liczy na oszukańcze podsunięcie obcego dziecka.

Wydaje się, iż właśnie w przypadku odmowy uznania dziecka przez ojca uregulowania *SC Plancianum* pozwalały zmusić go do tego. Mogło to się odbyć na mocy toczącego się przed pretorem *praeiudicium in ea causa esse, ut agnosci debeat*, którego wyrok rozstrzygał o ojcostwie<sup>192</sup>. H. Insadowski podnosił, że *SC Plancianum* wprowadzało skargę *extra ordinem* w celu uznania małżeńskiego pochodzenia dziecka urodzonego po rozwodzie – *actio de partu agnoscendo*<sup>193</sup>. Z regulacji tych

191 K. HACKL, *op. cit.*, s. 113. Zob. także F. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni...*, *cit.*, s. 6; A. METRO, *L'obbligazione...*, *cit.*, s. 19 i n.

192 M. KASER, RP 1, s. 291. Według K. HACKLA (*op. cit.*, s. 122–123) wymuszone uznanie według *SC* za pomocą *cognitio extra ordinem* zawężało się tylko do *alere*. Działanie orzeczeń w *praeiudicium* było szersze, ponieważ ten, który uznał, musiał zaliczyć dziecko do *sui heredes*, jako że dziecko zostało uznane za pochodzące z małżeństwa.

193 H. INSADOWSKI, *Rzymskie prawo małżeńskie...*, *cit.*, s. 252 o rozwodzie zob. A. TARWACKA, *Rozwód Carviliusa Rugi. Czy naprawdę pierwszy?*, «CPH» 54. 1 (2002), s. 301–308.

wynikał obowiązek kobiety ciężarnej powiadamiania (*denuntiare*) o fakcie ciąży swego byłego męża, który był zobligowany do postępowania zgodnie z przewidzianą procedurą. Za czasów Hadriana zastosowanie *SC Plancianum* rozciągnięto również na dzieci urodzone podczas trwania *iustum matrimonium*<sup>194</sup>. Kwestia stwierdzenia ciąży nie była przedmiotem regulacji *SC Plancianum*, natomiast była uregulowana w *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, a następnie rozwinięta w reskrypcie *Divi Fratres*.

Edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* stanowił swego rodzaju potwierdzenie reguły, że za ojca dziecka urodzonego przez kobietę w określonym czasie po śmierci męża uważano jej byłego małżonka (*pater est quem nuptiae demonstrant*)<sup>195</sup>. To właśnie na ojcu ciążyło wiele obowiązków, a w szczególności uznanie dziecka i jego zabezpieczenie<sup>196</sup>.

W edykcie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* została przedstawiona procedura, jaką należało zastosować po śmierci męża w sytuacji, gdy kobieta twierdziła, że jest w ciąży. Od jej przeprowadzenia, zgodnie z uregulowaniami edyktu, pretor uzależniał udzielenie *bonorum possessio*. W myśl *edictum* wobec ciężarnej można było zastosować: *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*, których celem było stwierdzenie ciąży i obserwacja kobiety aż do porodu. Ponadto edykt uregulował także kwestie związane z wychowaniem dziecka. U Salviusa Julianusa znajdujemy wzmiankę o tym edykcie.

D. 25, 4, 2 pr. (*Iulianus libro vicesimo quarto digestorum*): *Edictum de custodiendo partu derogatorium est eius, quod ad Carboniani decreti exemplum comparatum est. 1. Sed hoc aliquando remittere praetor debet, si non malitia, sed imperitia mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur aut partus custodiretur.*

---

194 M. KASER, RP 1, s. 291, szerzej na ten temat patrz u K. HACKL, *op. cit.*, s. 124 i n.

195 Szerzej o tej zasadzie zob. S. SOLAZZI, 'Pater is est quem nuptiae demonstrant', *cit.*, s. 132; F. LANFRANCHI, D. 2, 4, 5: 'Pater is est...': 'regula o definitio'?, «AG» 175 (1968), s. 262 i n.

196 *Pater familias* od czasów *leges regiae* miał obowiązek alimentacyjny w stosunku do całego potomstwa zdrowego i normalnego – zob. F. WYCISK, *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy w prawie rzymskim okresie królewskiego*, *cit.*, s. 227; TENŻE, *Rodzicielski obowiązek wychowania potomstwa w prawie rzymskim okresie republikańskiego*, «RTK» 12 (1965), z. 5, s. 131 i n., wraz z cytowaną tam literaturą.

Julian twierdził, że edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* zmienił (*derogare*)<sup>197</sup> regulację w tym zakresie wprowadzoną mocą *ad exemplum Carboniani*. Rozważania jurysty miały związek z analizowanym przypadkiem kobiety, która z powodu nieznamoścności edyktu, a nie ze złej woli, nie poddała się procedurze uregulowanej w edykcie. Zdaniem Juliana, pretor mógł wziąć pod uwagę powyższe okoliczności i przyznać kobiecie *bonorum possessio*<sup>198</sup>. *Edictum de custodiendo partu* zmienił więc procedurę *per decretum* wprowadzoną przez Hadriana *ad exemplum Carboniani*, narzucając kobiecie obowiązek stosowania się do określonych norm, jeżeli chciała skorzystać z *bonorum possessio ventris nomine*<sup>199</sup>.

Podstawa do przyznania *bonorum possessio ex Carboniano edicto* (z mocy tego edyktu) wynikała z następującego stanu faktycznego. *Impuber* lub jego tutor próbował otrzymać *bonorum possessio contra tabulas*, zaś spadkobiercy testamentowi zaprzeczali, że uprawniony był dzieckiem spadkodawcy. W takiej sytuacji pretor, po zapoznaniu się ze sprawą, przyznawał niedojrzałemu *bonorum possessio*, do czasu osiągnięcia przez niego dojrzałości, jak gdyby spór w ogóle nie istniał i tym samym odroczone zostało rozwiązanie sporu o *status*<sup>200</sup>. Cesarz Hadrian dokonał modyfikacji *edictum Carbonianum*, zaś *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* było kolejną regulacją mającą na celu uszczegółowienie poprzednich. Edykt uzupełniał regulację *SC Plancianum*, która co prawda nie nawiązywała wyraźnie do *inspectio ventris*, a której to normy stwarzały problemy w przypadku ich praktycznego

197 Fest., s. v. *Derogare*, L. 61: *Derogare proprie est, cum quid lege vetere, quo minus fiat, sancitur. Derogare ergo detrudere est.*

198 O '*bonorum possessio ex Carboniano edicto*' zob. E. LÖHR, *Die 'bonorum possessio ex Edicto Carboniano' ist eine 'missio in possessionem'*, [w:] *Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetzgebung*, (ed.) D. KARL GROLMAN, t. II, Gietsen und Darmstadt 1807, s. 451–459; F. LA ROSA, *Appunti sull'editto carboniano*, «AUCT» 6–7 (1951–1953), s. 152–167; H. STIEGLER, *Marcell. D. 37. 10. 10 und die Drittwirkung des Eides*, «ZSS» 85 (1968), s. 394–400; TENZE, '*Bonorum possessio ordinaria*' und '*extraordinaria*', [w:] *Studi Volterra*, t. IV, Milano 1971, s. 231–247; TENZE, *Statusstreit und Kindeserbrecht. Probleme des edictum Carbonianum*, Graz 1972; R. QUADRATO, *op. cit.*, s. 61–88.

199 A. METRO, *La datazione...*, *cit.*, s. 949. Por. H. STIEGLER *Statusstreit...*, *cit.*

200 D. 37, 10, 1 pr. (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Si cui controversia fiet, an inter liberos sit, et impubes sit, causa cognita perinde possessio datur, ac si nulla de ea re controversia esset, et iudicium in tempus pubertatis causa cognita differtur*. 1. *Eum qui controversiam facit, si pro pupillo satis ei non detur, simul in possessionem eorum bonorum esse praetor iubet*. Zob. H. INSADOWSKI, *op. cit.*, s. 253.

stosowania<sup>201</sup>. Według A. Metro został on ogłoszony w celu uregulowania *ex novo* kwestii upozorowania porodu<sup>202</sup>.

Zatem, gdy kobieta jedynie przez niezajomość przepisów edyktu nie stosowała się do nich, wówczas pretorowi pozostawała możliwość przyznania jej *bonorum possessio*. Z tej interpretacji można wnosić, że edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, jako *derogatorium* poprzedzał postępowanie *per decretum* wprowadzone przez Hadriana. To pozwalałoby na ustalenie daty wydania edyktu na rok 117 n.e., a więc na początek panowania Hadriana<sup>203</sup>. Fragment (D. 25, 4, 2 pr.) wymieniający edykt *de inspiciendo ventre*, jest urywkiem z 24 księgi Digestów Juliana Salviusa, jurysty żyjącego podczas panowania Hadriana i Antonina Piusa, aż do czasów *Divi Fratres*, czyli do panowania cesarza Marka Aureliusza i Lucjusza Wersusa w latach 161–169 n.e.<sup>204</sup>. Nie zajmując się problemem kodyfikacji edyktu pre-

201 Szerzej o *SC Plancianum* w dalszej części pracy.

202 A. METRO, *La datazione...*, cit., s. 956.

203 Tak uważa A. METRO (*La datazione...*, cit., s. 956). Możliwość przybliżenia terminu *post quem* zależy od ustalenia tożsamości pretora Claudiusa Proculus, dla którego przeznaczona była decyzja Hadriana. Jedynie A. DEGRASSI (*I fasti consolari dell' Impero romano*, Roma 1952, s. 119) wymieniał konsula *Claudiusa Proculus Cornelianusa*, który jednak pełnił urząd w nieustalonych bliżej latach.

204 D. 37, 14, 17 pr. (*Ulpianus libro undecimo ad legem Iuliam et Papiam*): *Divi fratres in haec verba rescripserunt: 'Comperimus a peritioribus dubitatum aliquando, an nepos contra tabulas aviti liberti bonorum possessionem petere possit, si eum libertum pater patris, cum annorum viginti quinque esset, capitis accusasset, et Proculum, sane non levem iuris auctorem, in hac opinione fuisse, ut nepoti in huiusmodi causa non putaret dandam bonorum possessionem. Cuius sententiam nos quoque secuti sumus, cum rescriberemus ad libellum Caesidiae Longinae: sed et Volusius Maecianus amicus noster ut et iuris civilis praeter veterem et bene fundatam peritiam anxie diligens religione rescripti nostri ductus sit, ut coram nobis adfirmavit non arbitratum se aliter respondere debere. Sed cum et ipso Maeciano et aliis amicis nostris iuris peritis adhibitis plenius tractaremus, magis visum est nepotem neque verbis neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti: plurimum etiam iuris auctorem, sed et Salvi Juliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse'*. Fragment D. 37, 14, 17 pr. może być dowodem, że Salvius Julian żył w czasie panowania *Divi Fratres*. Ulpian w komentarzu *ad legem Iuliam et Papiam*, przywołując tekst reskryptu *Divi Fratres*, stwierdza: *Salvi Juliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse*. Jednakże istnieją rozbieżności w romanistyce co do datowania tego fragmentu i życia Salviusa Juliana. Zob. R. ORESTANO, 'Salvius Julianus', «NNDI» 7 (1961) s. 913. Poza tym użycie *fuisse* w D. 37, 14, 17 pr. może sugerować, że odnosi się to do zmarłego (A. GUARINO, *Alla ricerca di Salvio Giuliano*, «Labeo» 5 (1959), s. 76). W związku z tym Julian mógł już nie żyć w czasach *Divi Fratres*. Zob. także A. METRO, *La datazione...*, cit., s. 956. Por. także E. BUND, *Untersuchungen zur Methode Julianus*, Köln-Graz 1965; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967<sup>2</sup>; E. SEIDL, *Wege zu Julian*, [w:] *Festgabe Ulrich von Lübtow*, Berlin 1970, s. 215–222;

torskiego<sup>205</sup> trzeba zauważyć, że *Digesta* Juliana w 58 pierwszych księgach stanowią komentarz do edyktu w jego ostatecznej wersji<sup>206</sup>. *Salvius Julianus* przytaczał edykt *de inspiciendo ventre*, co może sugerować, że znał jego treść, a więc edykt ten został ogłoszony przed spisaniem (lub ostatecznym ustaleniem) *edictum perpetuum*, co miało miejsce właśnie w epoce Hadriana, być może około 130 r. n. e.<sup>207</sup>. To rozumowanie pozwala na ustalenie daty na 138 r. (rok śmierci cesarza Hadriana) jako terminu *ante quem edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*<sup>208</sup>, gdyż po ogłoszeniu *edictum perpetuum* pretorzy nie dodawali już nowych rozwiązań prawnych. Z uwagi na powyższe spostrzeżenia należy stwierdzić, że *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* został prawdopodobnie ogłoszony w okresie panowania Hadriana<sup>209</sup>. Choć mogło stać się to wcześniej, w czasie panowania cesarza Trajana.

---

H. ANKUM, 'Julianus eleganter ait', [w:] 'Flores legum', Groningen 1971, s. 1–9; R. A. BAUMAN, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A Study of Relations between the Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989, s. 237–262; K. AMIELAŃCZYK, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 46.

- 205 Zob. A. GUARINO, *Notazioni romanistiche. VII. Minime*, «AUCT» 4 (1949–50) s. 213; TENZE, *La leggenda sulla codificazione dell'Editto e la sua genesi*, «ACIV» 2 (1951), s. 167 i n.; TENZE, *L'esaurimento del 'ius honorarium' e la pretesa codificazione dell'Editto*, [w:] *Studi Albertario*, t. I, Milano 1953, s. 623 i n.; TENZE, *Opinioni codificate?*, «Labeo» 1 (1955) s. 201; A. TORRENT, *La "ordinatio edicti" en la política jurídica de Adriano*, «AHDE» 53 (1983), s. 17–44; R. DOMINGO, *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio. III. 'Palingenesia' y Reconstrucción* (Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano 7), Universidad de Santiago de Compostela 1995, s. 32–49; N. PALAZZOLO, *Il 'princeps', i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano* [w:] 'Res publica' e 'princeps', *Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano*, *Atti del convegno internazionale di diritto romano, ESI, Copanello, 25–27 maggio 1994*, (a cura di) F. MILAZZO, Napoli 1996, s. 289 i n.
- 206 Prawdopodobnie *Digesta* Juliana powstały po uporządkowaniu *edictum perpetuum* – por. P. DE FRANCISCI, *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, «RIL» 41 (1908) s. 442 i n.
- 207 Ten argument równocześnie wyklucza wiarygodność tezy Ch. F. GLÜCKA, *Commentatio alle Pandette*, trad. F. SERAFINI, Milano 1908, s. 329, że autorem *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* był ten sam pretor *Valerius Priscianus*, za sprawą którego wydano reskrypt *Divi Fratres* (Ulp. D. 25, 4, 1 pr.). Z drugiej strony dziwne byłoby, aby ten sam pretor, wobec dwóch podobnych regulacji, jedną ustanawiał bezpośrednio za pośrednictwem edyktu, a wobec innej musiał odwoływać się do prawotwórczej działalności *princeps*. Mało prawdopodobne, by *Valerius Priscianus* znajdował się w *consilium* cesarza.
- 208 Mało prawdopodobny byłby późniejszy termin ogłoszenia *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Zob. uwagi w kwestii 24 księgi *Digestów* *Salviusa Juliana* – F. CASAVOLA, *Studi sulle azioni popolari romane. Le 'actiones populares'*, Napoli 1958, s. 44, przypis 59–66.
- 209 A. METRO, *La datazione...*, *cit.*, s. 944 i n.

Problematykę związaną ze stwierdzeniem ciąży i ochroną interesów dziecka poczętego znajdujemy również w reskrypcie *divi Fratres*.

D. 25, 4, 1 pr.–5 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Temporibus divorum fratrum cum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnatem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano praetori urbano rescripserunt in haec verba: ,Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat, et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus.*

Za panowania cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*temporibus divorum fratrum*) zdarzyła się taka sytuacja, że mąż, który rozwiódł się ze swą żoną uważał, że jest ona z nim w ciąży, natomiast żona kategorycznie temu zaprzeczała i wówczas strony zwróciły się o rozstrzygnięcie sprawy do pretora miejskiego Valeriusa Priscianusa. Pretor zaś zwrócił się do cesarzy, którzy udzielili odpowiedzi w swoim reskrypcie (*divorum fratrum... rescripserunt*). Reskrypt cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*Divi Fratres*) określał tryb postępowania w przedstawionym przypadku, chcąc z jednej strony zadośćuczynić interesom domniemanego ojca, jeśli chodzi o ochronę dziecka, z drugiej zaś – nie chcąc kobiecie wyrządzić krzywdy<sup>210</sup>.

W okresie prawa archaicznego potomstwo stanowiło punkt centralny w życiu Rzymianina<sup>211</sup>. Jak stwierdził T. Mommsen, Rzymianie mieli głęboko zakorzenione obowiązki rodziców względem dzieci. Za wielki występek uważano zaniedbywanie przez ojca, czy też trwonienie przez niego mienia z uszczerbkiem dla dzieci. Panowało wówczas przekonanie, że ugruntowanie rodziny i spłodzenie dzieci było moralną koniecznością i obowiązkiem obywatela rzymskiego<sup>212</sup>. Etymologiczna analiza wyrazu *pater* doprowadziła E. Cuqą do stwierdzenia, że wyraz ten oznaczał czło-

---

210 Zdaniem W. WALDSTAINA (*Quellenterpretation... cit.*, s. 518 i n), szczegółowe wytyczne cesarzy wskazują na to, iż ochrona dziecka miała w reskrypcie *divi fratres* szczególne znaczenie.

211 F. WYCISK, *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy...*, *cit.*, s. 233; B. SITEK, *Prokreacyjna funkcja małżeństwa. Przyczynek do studiów prawnoporównawczych nad związkiem prokreacji z małżeństwem*, «*Studia Prawnoustrojowe*» 6 (2006), s. 35 i n.

212 T. MOMMSEN, *Römische Geschichte, cit.*, s. 52 i n.



wieka, który winien czuwać nad utrzymaniem i zachowaniem rodziny. Z tak pojętego ojcostwa wypływały, zdaniem E. Cuq'a, liczne obowiązki ojca względem potomstwa: troska o pożywienie i utrzymanie, o zapewnienie ciągłości rodziny, o kult domowy i ład w rodzinie<sup>213</sup>. W okresie archaicznym, w większym stopniu dominowała piecza rzymskiego *pater familias* niż jego władza nad członkami rodziny<sup>214</sup>. Zatem w starożytnym Rzymie obowiązek wychowania i utrzymania potomstwa był ściśle połączony z władzą ojcowską, bowiem matka nie mogła spełniać tego zadania w stosunku do swoich dzieci nawet po śmierci ojca. W takim wypadku dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone, po śmierci ojca, otrzymywało kuratora, a niedojrzałe – tutora<sup>215</sup>. W ten sposób niejako zapewniono ciągłość wychowania i utrzymania potomstwa przez ojca. Jeżeli zatem pomiędzy *munera personalia*, obok *tutela* i innych *curae* umiejscowiona była *cura ventris*, można by powiedzieć, że kurator, zapewniając środki utrzymania ciężarnej, działał niejako w interesie publicznym.

Dominacja pieczy i władzy rzymskiego *pater familias* nad członkami rodziny uzasadniała więc potrzebę regulacji prawnych związanych z ochroną dziecka poczętego, jako przyszłego członka rodziny, który w przyszłości będzie kontynuował jego władzę. To więc w interesie ojca rodziny leżało, aby w przyszłości istniały osoby, które zapewnią przedłużenie jego rodziny. Ochrona dziecka poczętego następowała już od momentu jego poczęcia. Stąd w regulacjach znajdują odbicie procedury związane ze stwierdzeniem ciąży, z obserwacją jej przebiegu czy też samego porodu.

Wydaje się więc, że podstawowym motywem regulacji prawnych w edykcje jak i reskrypcie z czasów *Divi Fratres*, było wzrastające zjawisko nielegalnych praktyk w zakresie ustalenia ojcostwa, gdy dziecko urodziło się po śmierci ojca albo po rozwodzie rodziców. Uznanie takiego dziecka, jako pochodzącego od rozwiedzionego bądź zmarłego ojca, miało często daleko idące konsekwencje zarówno w prawie

213 E. CUQ, *Manuel...*, *cit.*, s. 45.

214 M. KASER, *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*, *cit.*, s. 10.

215 Obowiązki tutora ograniczono do zarządu majątkiem a *magistratus* wybierał zwykle jakiegoś członka rodziny powierzając mu wychowanie. Matka z natury rzeczy posiadała pierwszeństwo przed innymi, co zaakcentował cesarz Aleksander (C. 5, 49, 1 pr. [a. 223]), a także Justynian (Nov. 22, 38). Natomiast stosunkowo późno przyznano matce prawo do sprawowania opieki nad dziećmi – *tutela impuberum* (C. 5, 35, 2 [a. 294]). Zob. F. WYCISK, *Obowiązki alimentacyjne i wychowawczy...*, *cit.*, s. 149, przyp. 76.

osobowym, jak i w prawie spadkowym. Zapewniało bowiem korzyści matce, gdy jej dziecko zostało uznane za pochodzące z *iustum matrimonium*, gdyż łączyło się to z koniecznością dostarczenia środków na jej utrzymanie. Przed wydaniem edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, jak również przed ogłoszeniem późniejszego reskryptu *Divi Fratres*, istniała możliwość uznania dziecka za pochodzące od byłego męża (kobiety rozwiedzionej bądź wdowy) nawet wówczas, gdy po jego urodzeniu okazało się, że nie pochodziło ono od niego. Po wydaniu edyktu, a następnie po ogłoszeniu wspomnianego reskryptu te możliwości zostały zminimalizowane poprzez ustanowienie *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*.

W starożytnym Rzymie ochrona praw dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego zajmowała szczególne miejsce ze względu na interes publiczny, jak i *dignitas* rodziny. Kwestie związane z tą problematyką nie zostaną przedstawione chronologicznie według ustanawianych regulacji, lecz biorąc pod uwagę interes dziecka poczętego. Analizę więc rozpoczęto od przedstawienia działań mających na celu stwierdzenie istnienia ciąży, a następnie procedur związanych z obserwacją przebiegu ciąży i porodu. Podejmowane kroki były przede wszystkim przejawem dbałości o dobro dziecka poczętego, czyli jego ochroną.

## § 11. Stwierdzenie ciąży (*inspectio ventris*)

Problematyka *inspectio ventris* znalazła odbicie zarówno w edyktie pretorskim, jak i w komentarzu do edyktu umieszczonym w D. 25, 4, a mianowicie:

D. 25, 4, 1, 10 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *De inspiciendo ventre custodiendoque partu sic praetor ait: 'Si mulier mortuo marito praegnatem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit procuratorive eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspicient. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque haeque simul omnes inspiciant, dum ne qua earum dum inspicit inuita muliere ventrem tangat. Mulier in domu<sup>216</sup> honestissimae feminae pariat, quam ego constituam.*

---

216 Natomiast w '*Corpus Iuris Civilis*', t. I, Lipsiae 1853, (ed.) D. ALBERTUS, D. MAURITIUS FRATRES KRIEGLII znajdujemy *lectio domo*.

Zgodnie z edyktem pretorskim, w sytuacji gdy kobieta, po śmierci swojego męża zgłaszała fakt ciąży, wówczas musiała dołożyć staranności, aby w ciągu miesiąca poinformować o tym zainteresowanych albo ich przedstawicieli prawnych. Natomiast ci z kolei, w celu zbadania jej (*quae ventrem inspicient*), mogli przysłać nie więcej niż pięć wolno urodzonych kobiet, które mogły badać ciężarną jednocześnie (żadna z nich nie mogła dotknąć brzucha bez jej zgody). Jeśli efekt badania był pozytywny (choćby edykt nie stanowi tego wyraźnie, należy jednak domyślać się z kontekstu)<sup>217</sup>, wówczas ciężarna była przeprowadzana do domu uczciwej i poważanej kobiety wskazanej przez pretora, gdzie miał odbyć się poród. W edyktie jednak brak wzmianki, kto miałby być tymi zainteresowanymi osobami. Przypuszczalnie chodziło w tym przypadku o ewentualnych spadkobierców zmarłego męża. Edykt pretorski był w tym zakresie niejasny i w związku z tym potrzebny był komentarz jurystów do jego postanowień. Sprawę osób zainteresowanych wyjaśnił Ulpian.

D. 25, 4, 1, 12–14 (*Ulpianus libro vicesimo quarto ad edictum*)<sup>218</sup>:  
*Denuntiare igitur mulierem oportet his scilicet, quorum interest partum non edi, vel totam habituris hereditatem vel partem eius sive ab intestato sive ex testamento. 13. Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit, Aristo scribit, huic quoque servo quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio praetoris esse concedenda. Quam sententiam puto veram: publice enim interest partus non subici, ut ordinum dignitas familiarumque salva sit: ideoque etiam servus iste, cum sit in spe constitutus successione, qualisqualis sit, debet audiri rem et publicam et suam gerens. 14. Denuntiari autem oportet his, quos proxima spes successione contingit, ut puta primo gradu heredi instituto (non etiam substituto) et, si intestatus pater familias sit, ei qui primum locum ab intestato tenet: si vero plures sint simul successuri, omnibus denuntiandum est.*

217 Wynikało to z logicznej wykładni tekstu łacińskiego: *si...omnes...* Por. Ulp. D. 25, 4, 1 pr. (*in fine*).

218 O. LENEL ('*Palingenesia*' ..., t. II, Leipzig 1889 (Nachdruck Graz 1960), s. 652) umieścił ten fragment jako część 34 księgi *Ad edictum* w tytule *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*.

Zgodnie z komentarzem Ulpiana do edyktu, zainteresowanymi byli wszyscy ci, którzy mogli dziedziczyć po zmarłym z mocy testamentu czy *ab intestato* i to właśnie ich kobieta musiała powiadomić o fakcie ciąży. Jurysta w swoich rozważaniach przytoczył pogląd Aristo dotyczący ustanowienia spadkobiercą niewolnika. Zdaniem Aristo, o ile niewolnik był ustanowiony spadkobiercą na wypadek gdyby nikt się nie urodził, to wówczas także jemu będą przyznane pewne uprawnienia (aczkolwiek nie wszystkie) w zakresie obserwacji ciąży wedle uznania pretora. Skoro istniała nadzieja, że niewolnik mógłby być spadkobiercą, to należało go wysłuchać bowiem w tej sytuacji działał on w interesie publicznym, jak i własnym. Pogląd ten przyjmuje Ulpian za słuszny stwierdzając, że w interesie publicznym ważnym było zapobieżenie podsunięcia noworodka celem zachowania powagi (*dignitas*) porządku dziedziczenia w ramach rodziny. Zatem kobieta winna powiadomić o fakcie ciąży wszystkich tych, którzy mieli nadzieję na przejęcie spadku (w całości lub w części), w tym również niewolnika.

W edyktie pretorskim mamy więc do czynienia z *inspectio ventris*, jako badaniem przeznaczonym dla wolno urodzonych kobiet, a jego celem było stwierdzenie albo wykluczenie ciąży<sup>219</sup>. Badanie to było stosowane także wówczas, kiedy istniała rozbieżność na temat ciąży pomiędzy mężczyzną a jego rozwiedzioną żoną. W szczególności dotyczyło to przypadków, gdy kobieta twierdziła, że jest ciężarna lub zaprzeczała temu wbrew stanowczym twierdzeniom męża. Podobna sytuacja występowała w przypadku śmierci męża, gdy wdowa twierdziła, że jest w ciąży i nie było żadnego uzasadnionego podejrzenia, że ciąża jest symulowana. Badanie było prowadzone przez akuszerki (*obstetrices*)<sup>220</sup>. Nie była to więc jedynie piecza nad ciężarną (po rozwodzie, względnie po śmierci męża) w celu zapobieżenia symulowaniu ciąży czy podsunięciu dziecka, jak sugeruje M. Schorr<sup>221</sup>, lecz stwierdzenie faktu ciąży, co mogło mieć w przyszłości konsekwencje prawne. Procedury, które były zastosowane w odniesieniu do akuszerki, zostały ściśle określone w edyktie pretorskim, a także w komentarzu do tego edyktu zawartym w jednym z fragmentów.

---

219 M. BARTOŚEK, *Римское право...*, *cit.*, s. 153 i n., s. v. *Inspicere*. Zob. także D. H. VAN ZYL, *op. cit.*, s. 43–49.

220 A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 504, s. v. *Inspicere ventrem*.

221 M. SCHORR, *Ein Anwendungsfall der 'inspectio ventris' im altbabylonischen Rechte*, «Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes» 29 (1915), s. 74 i n.

D. 25, 4, 5 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Et notandum, quod non permittitur marito vel mulieri obstetricem adhibere, sed omnes a praetore adhibendae sunt.*

Zgodnie z przekazem jurysty, *obstetrices* były ustanowione przez pretora, zaś takich uprawnień nie mieli zarówno mąż, jak i żona. W prawie rzymskim *inspectio ventris* była podyktowana ze względu na skutki prawne i pozaprawne zarówno dla zainteresowanych stron, jak i dla całego społeczeństwa rzymskiego. Oprócz uregulowań prawnych instytucji *inspectio ventris* w prawie rzymskim występują również przykłady praktycznego jej zastosowania nawet w grecko-rzymskim Egipcie. Potwierdzeniem doniosłości faktu stwierdzenia ciąży jest jej szczegółowe przedstawienie w papirusie datowanym na jedenasty rok panowania cesarza Antoninusa Piusa, czyli na 147–148 r. n.e.<sup>222</sup>. Źródło to zostało opublikowane po raz pierwszy w 1894 r. przez J. Nicola<sup>223</sup>.

προς.. εκελευς. ς με γενεσθαι / διεπεμψατο σοι και.. μεμαθηκεναι / με συν..  
εα και εγνωκεναι κατα τας προς / εχουσαν μη δυνασθαι δε παρ αυτη απ /  
ησαι επεσχρησθαι δε αυτην επο / .. ευσαι μ ει γεγοναιναι ινα ευεργετημευη /  
ευτυχει L ια.. θ.. /<sup>224</sup>.

Dokument ten był interpretowany tak przez J. Nicola i innego badacza A. Ermana<sup>225</sup> jako odnoszący się do kwestii opieki. Ich zdaniem, było to zgodne z zawartością pozostałych trzech dokumentów wynikających z papirusu Genfer. Natomiast U. Wilcken, współpracując z L. Mitteisem<sup>226</sup>, zrekonstruował również interesujący dokument, ale zinterpretował go odmiennie.

πρὸς ἦν ἐκέλευσάς με γενέσθαι / διεπέμψατό σοι καταμεμαθηκέναι / με  
σὸν μέαι καί ἐγνωκέναι κατὰ γαστρός / ἔχουσαν, μὴ δύνασθαι δὲ παρ ‘

222 J. NICOLE, *Une affaire de tutelle sous le Règne d'Antonin le Pieux*, «Rèvue Archéologique» 3. 24 (1894) s. 65 i n.; A. ERMAN, *Eine römische – ägyptische Vormundschaftssache aus dem Jahre 147/8*, «ZSS» 15 (1894) s. 241; U. WILCKEN, *Zu den Genfer Papyri*, «Archiv. Für Papyrusforschung» 3 (1906) s. 368 i n.

223 J. NICOLE, *op. cit.*, s. 65 i n.

224 J. NICOLE, *op. cit.*, s. 68.

225 A. ERMAN, *op. cit.*, s. 241 i n.

226 U. WILCKEN, *op. cit.*, s. 368 i n.

αὐτῆ ἀπο - / [κυ]ῆσαι με, ὑπεσχῆσθαι δὲ αὐτὴν ἔπο - / πτεῦσαι μ ‘ εἰ συνέω  
 ἕως ἀπαντα τὰκατ ‘ ἐ - / μὲ πεπλη[ρ]ῶσθαι, και μηδὲν παρ ‘ ἐμὴν / αἰτε[ί]  
 αν γεγonaίνα, ἴν ‘ ὃ εὐεργετημέυη/

Interpretacja dokumentu przez U. Wilckena sugeruje, że dotyczył on *inspectio ventris*, a jego poprawki wydają się spójne i logiczne<sup>227</sup> oraz pomocne w dalszych rozważaniach. Argumentację U. Wilckena podzielił również F. Lanfranchi<sup>228</sup>. Także M. Schorr nie miał wątpliwości, że treść grecko-rzymskiego papirusu odnosiła się do *inspectio ventris*<sup>229</sup>. Wydaje się zatem zasadne porównanie tego dokumentu z regulacjami edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*.

Treść papirusu obejmowała niejako trzy dokumenty, z których pomocny okazał się tylko pierwszy, zawierający prośbę Rzymianki Petronilli do pretora, a właściwie końcówka tego tekstu (Col. 2, 1–9). Na początku<sup>230</sup> swojej prośby kobieta informowała o śmierci męża i prosiła o ustanowienie kuratora (ἐπίτροπος) dla syna Luciusza Herenniusa. W końcowej części Petronilla przedstawiła przebieg zdarzeń, które na ogół odpowiadają procedurze stosowanej przy *inspectio ventris*<sup>231</sup>. Chociaż po-

227 Poza uzupełnieniami, zmiany wprowadzone przez U. WILCKENA do tekstu Nicole są potwierdzone przez charakter pisma uncjalnego (w którym łatwo pomylić np. τ z γ i π z τ, czytając τας προς zamiast γαστρος). Zob. A. METRO, *La datazione...*, cit., s. 955, przyp. 49.

228 F. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni...*, cit., s. 63.

229 M. SCHORR, *op. cit.*, s. 88 i n.

230 Są to zachowane resztki, końcówki wierszy z pierwszej kolumny.

231 Rzymianka na polecenie pretora udała się do miejsca zamieszkania kobiety zaufanej, która to wraz z akuszerką stwierdziła, że jest ona w ciąży (... καταμεμαθηκέναι με συν μεία (= μαιία) και ἔγνωνκέναι κατὰ γαστρὸς ἔχουσαν). Kobieta, której imienia nie znamy (imię tej kobiety albo jej bliższe określenie było umieszczone pod koniec kolumny i nie zachowało się. Przypuszczalnie tym imieniem mogło być M]εγίσιστη, choć zdaniem U. WILCKENA jest to wykluczone), a która wspólnie z położną zbadała Petronillę (μεία) i na tej podstawie skierowała pismo do urzędnika, w którym poinformowała go o ciąży Petronilli oraz podała okoliczności, w wyniku których ciężarna nie mogła jednak u niej urodzić. Przyrzekała pretorowi jedynie, iż będzie nadzorować Petronillę aż do czasu rozwiązania. Stwierdziła ponadto, że nic takiego się nie stało, by można było przypisać winę ciężarnej. Te ostatnie słowa wcale nie muszą wskazywać na aborcję lub inne związane z tym działania. Być może chodziło o jakieś zdarzenie opisane we wcześniejszym fragmencie, przypuszczalnie w col. 1, które spowodowało, że właśnie pod sam koniec mowa jest o winie Petronilli. Jednakże tekst ten jest nie do końca jasny, z uwagi na jego fragmentaryczność. Petronilla nie dała powodu, by w stosunku do niej postawić jakikolwiek zarzut. Również w sformułowaniu greckim εἰ συνέω niekoniecznie należy upatrywać zamierzonego zakłócenia ciąży. Por. U. WILCKEN, *op. cit.*, s. 374, przyp. 1.

stępowanie opisane w papirusie pozostaje w ścisłym związku z edyktem, to jednakże występuje również istotna różnica odnośnie ilości kobiet przeprowadzających *inspectio ventris*. W edykcie *de inspiciendo ventre* wskazuje się na 5 kobiet, zaś w papirusie na jedną, która wraz z akuszerką przeprowadzała badanie ciężarnej. Według W. Kalba i U. Wilckena, nie zachodziła tu sprzeczność, gdyż edykt wyznaczał maksymalną liczbę *obstetrices*<sup>232</sup>, a w papirusie akuszerką była równocześnie ta *femina honestissima*, w której domu zgodnie z nakazem pretora winno nastąpić rozwiązanie<sup>233</sup>. Zgodnie zaś z rozważaniami M. Schorra, fragmenty papirusu odnosiły się do przypadku *inspectio ventris* stosowanej w celu zapobieżenia podmianie dziecka czy upozorowaniu istnienia ciąży<sup>234</sup>. Matce zależało na zabezpieczeniu interesów dziecka i uznaniu go za pochodzące od zmarłego męża, a więc jego *suus heres*, natomiast ewentualnym spadkobiercom zmarłego zależało, aby poczęte dziecko nie przyszło na świat. Jednakże w interesie rodziny oraz *propter utilitatem publicam* należało sprawdzić, czy istotnie kobieta była ciężarna. Inne instytucje prawne miały na celu zapobieżenie podmianie dziecka oraz przeciwdziałaniu upozorowania istnienia ciąży.

Zgodnie z rekonstrukcją U. Wilckena, badanie odbywało się jedynie przez jedną położną i jedną *femina honestissima*. Zdaniem F. Lanfranchi, nie było to sprzeczne z przepisami edyktu<sup>235</sup>. Uważał on, że edykt pretorski przewidywał maksymalną liczbę położnych, która nie musiała być w każdym przypadku zachowana. Poza tym, akceptując interpretację U. Wilckena i L. Mitteis, że papirus dotyczył *inspectio ventris*, należy podkreślić, że przepisy edyktu *de inspiciendo ventre* nie

232 W. KALB, *Das Juristenlatein. Versuch einer Charakteristik auf Grundlage der Digesten* [Neudruck Nürnberg 1888]; *Wegweiser in die römische Rechtssprache. Mit Übersetzungsbeispielen aus dem Gebiete des römischen Rechts* [Neudruck Leipzig 1912], Aalen 1984, s. 25 i n.; U. WILCKEN, *op. cit.*, s. 374.

233 Relacja *femina honestissima* stanowiła zasadniczy trzon papirusu w omawianej kwestii, o czym świadczą słowa ἴν ‘ ὃ ἐδεργεταιμέυη, które były dołączone do ogólnej prośby (*petitum*). To *petitum* rozpoczyna się w col. 1, od paragrafu 17, a na pewno od paragrafu 18 od słów: ὄξϊῶ ὀδν, ἐάν σοι φαίνηται, χελεῖῶσαι γραφῆσαι χτλ. Po tym następują kwestie związane z ustanowieniem tutora dla Herenniusa (par. 20–24). W następnym zaś paragrafie została przedstawiona okoliczność, będąca powodem pisma Petronilli, w którym powoływała się ona na relację owej *femina honestissima*.

234 M. SCHORR, *op. cit.*, s. 88 i n.

235 F. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni...*, *cit.*, s. 63.

były respektowane w całej rozciągłości w czasach sporządzenia papirusu, ponieważ w dokumencie mówiło się o *inspectio ventris* dokonanej w miejscu zamieszkania przez kobietę zaufaną<sup>236</sup>, podczas gdy edykt pretorski nakazywał wizytę w domu kobiety ciężarnej (*Si mulier mortuo marito praegnatem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit procuratoribusve eorum bis in mense denuntiandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspicient. Mittantur autem mulieres liberae dumtaxat quinque haeque simul omnes inspiciant, dum ne qua earum dum inspicit inuita muliere ventrem tangat*)<sup>237</sup>, w odróżnieniu od porodu, który miał odbyć się w domu należącym do *femina honestissima* (*mulier in domu honestissimae feminae pariat*)<sup>238</sup>. W papirusie został przedstawiony przypadek, który mógł nieco odbiegać od rzeczywistych regulacji prawnych.

Tryb postępowania ukazany w papirusie jest więc zgodny z edyktem, bowiem wspólną regulacją zarówno edyktu, jak i papirusu, był obowiązek zawiadomienia osób zainteresowanych o fakcie ciąży i wyznaczenie przez pretora osób i miejsca do jej zbadania. Natomiast pretor decydował o ilości akuszerki wyznaczonych do zbadania i o miejscu przeprowadzenia *inspectio ventris* (w domu ciężarnej lub u zaufanej matrony). Powyższe wywody znajdują potwierdzenie w jednym z fragmentów komentarza Ulpiana do edyktu pretorskiego.

D. 25, 4, 1, 6 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Item praetor domum honestae matronae eligere debet, in qua mulier veniat, ut possit inspici.*

Zgodnie ze słowami jurysty, to pretor musiał wybrać dom poważanej matrony, gdzie kobieta udawała się w celu jej zbadania.

Potwierdzenie powyższych rozważań znajduje również odbicie we fragmentach Paulusa z *Sententiae*<sup>239</sup>.

---

236 U. WILCKEN, *op. cit.*, s. 374: „Zu dieser Frau ist *Petronilla* auf Befehl des *Juridicus* gegangen (πρὸς ἡν ἐκέλευσάς με γενέσθαι)”.

237 Ulp. D. 25, 4, 1, 10.

238 Ulp. D. 25, 4, 1, 10. Zob. A. METRO, *La datazione...*, *cit.*, s. 955.

239 Należy w tym miejscu zauważyć, że autentyczność *Sententiae Pauli* budzi wiele kontrowersji. Współcześni autorzy, którzy zajęli się *Sententiae*, utrzymują, że jest to dzieło poklasyczne: przyznają jednak, że powstało ze zbioru poglądów i fragmentów Paulusa – zob. M. A. LEVY, *Paulus*



PS. 2, 24, 5–9: *Si mulier divortio facto gravidam se sciat, intra tricensimum diem viro denuntiare debet vel patri eius, ut ad ventrem inspiciendum observandumque custodes mittant: quo omisso partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. 6. Si praegnantem se esse mulier non denuntiaverit vel custodes ventris missos non admiserit, liberum est patri vel avo natum non alere. Ceterum negligentia matris, quo minus suus patri heres sit, obesse non debet. 7. Si mulier se ex viro praegnantem neget, permittitur marito ventrem inspicere et ventri custodes dare. 8. Venter inspicitur per quinque obstetrices, et quod maxima pars earum denuntiaverit, pro vero habetur. 9. Obstetricem, quae partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio adfici placuit.*

Zgodnie ze słowami jurysty, należało zbadać łono i ustanowić *custodes* w sytuacji, gdy kobieta zaprzeczała, że jest w ciąży ze swym mężem. Badanie było przeprowadzone przez 5 akuszerok, a fakt ciąży musiało potwierdzić większość z nich i wówczas wszczynano dalsze procedury przewidziane w edykcje *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. *Obstetrix* musiała być przypuszczalnie kobietą odpowiedzialną, szanowaną i o dużej wiedzy. Akuszerkę, która przyniosła obce dziecko, aby je podmienić, dosięgała najwyższa kara – kara śmierci. Paragrafy 5 i 6 *Sententiae* Paulusa omawiały okoliczności przedstawione w edykcje *de inspiciendo ventre*, natomiast paragraf 7 odnosił się do przypadku ciąży potwierdzonej przez męża, a ne-

---

*und der Sentenzenverfasser, «ZSS» 50 (1930), s. 272; P. DE FRANCISCI, Premesse storiche alla critica del Digesto, [w:] Conferenze per il XIV centenario delle Pandette, Milano 1931, s. 30. Prawdopodobnie, według niektórych współczesnych opinii, nie są one dziełem Paulusa, a poklasyycznym opracowaniem opartym na jego dziełach dokonany jeszcze być może w III w. n.e., za panowania cesarza Dioklecjana. Cieszyły się one uznaniem prawników praktyków. Dlatego też Konstantyn Wielki nadał *Sententiae Pauli libri* moc obowiązującego prawa, konstytucją wydaną w latach 327 n.e. Potwierdził on znaczenie wszystkich pism autentycznie pochodzących od Paulusa, a także przypisywanych mu *Pauli Sententiarum libri* – C. Th. 1, 4, 2: IMP. CONSTANTINUS A. AD MAXIMUM PRAEFECTUM PRAETORIO. *Universa, quae scriptura pauli continentur, recepta auctoritate firmanda sunt et omni veneratione celebranda. Ideoque sententiarum libros plenissima luce et perfectissima elocutione et iustissima iuris ratione succinctos in iudiciis prolatos valere minime dubitatur.* DAT. V K. OCT. TREVIRIS CONSTANTIO ET MAXIMO CONSS. [a. 327 (?) sept. 27]. Zob. F. ZOLL (starszy), *Pandekta, czyli nauka prawa rzymskiego prywatnego*, t. I: *Część ogólna w połączeniu z historią źródeł prawa rzymskiego*, Kraków 1906, s. 62; M. CARY i H. H. SCULLAND, *Dzieje Rzymu*, przekł. J. SCHWAKOPFA, t. I, Warszawa 1992, s. 139. Por. także M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische 'liber singularis regularum'. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen 2005, s. 148 i n. wraz z cytowaną literaturą.*

gowanej przez żonę. Te również uwarunkowania znajdują odniesienie w reskrypcie *Divorum Fratrum* umieszczonym przez kompilatorów na początku tytułu D. 25, 4.

D. 25, 4, 1 pr.–5 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Temporibus divorum fratrum cum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnatem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Prisciano praetori urbano rescripserunt in haec verba: ‘Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat, et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. Igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est eligi honestissimae feminae domum, in qua Domitia veniat, et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te adsumptae fuerint, eam inspiciant. Et si quidem vel omnes vel duae renuntiaverint praegnatem videri, tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset: quod si enixa non fuerit, sciat maritus ad invidiam existimationemque suam pertinere, ut non immerito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris iniuriam. Si autem vel omnes vel plures non esse gravidam renuntiaverint, nulla causa custodiendi erit. 1. Ex hoc rescripto evidentissime apparet senatus consulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnatem vel etiam negaret, nec immerito: partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel viscerum. Post editum plane partum a muliere iam potest maritus iure suo filium per interdictum desiderare aut exhiberi sibi aut ducere permitti’. Extra ordinem igitur princeps in causa necessaria subvenit. 2. Secundum quod rescriptum evocari mulier ad praetorem poterit et apud eum interrogari, an se putet praegnatem, cogendaque erit respondere. 3. Quid ergo, si non responderit aut non veniat ad praetorem? Numquid senatus consulti poenam adhibemus, scilicet ut liceat marito non agnoscere? Sed finge non esse eo contentum maritum, qui se patrem potius optet quam carere filio velit. Cogenda igitur erit remediis praetoris et in ius venire et, si venit, respondere: pignoraque eius capienda et distrahenda, si contemnat, vel multis coercenda. 4. Quid ergo, si interrogata dixerit se praegnatem? Ordo senatus consultis expositus sequetur. Quod si negaverit,*

*tunc secundum hoc rescriptum praetor debebit obstetrices adhibere. 5. Et notandum, quod non permittitur marito vel mulieri obstetricem adhibere, sed omnes a praetore adhibendae sunt.*

Zgodnie z cesarskim reskryptem, jeżeli mąż nalegał, aby przeprowadzić *inspectio ventris*, wówczas wybierano bardzo poważaną kobietę, do której domu udawała się małżonka (zostało wymienione jej imię Domicja), aby zostać zbadaną na okoliczność ciąży. Do jej zbadania zostały ustanowione trzy wiarygodne akuszerki. Jeżeli wszystkie albo dwie z nich potwierdziły fakt ciąży, to wówczas wobec Domicji wszczęta zostanie dalsza procedura prawna.

W załączonym do reskryptu komentarzu Ulpian przyznaje, że wcześniej uchwalone, *senatus consultum de liberis agnoscendis*, które przyznawało kobiecie prawo zawiadomienia swego byłego męża o fakcie ciąży w przeciągu 30 dni od rozwodu<sup>240</sup>, nie znajduje zastosowania, gdy kobieta udaje, że nie jest w ciąży. Ulpian dodaje: *nec immerito*, gdyż w tym przypadku nie chodzi o ochronę praw kobiety i dziecka<sup>241</sup>, a przeciwnie – chodzi o interes mężczyzny, aby z racji domniemanej ciąży u byłej żony mógł zapewnić ochronę dziecka i kontynuację rodziny.

W komentarzu Ulpian (§2) podaje, że pretor mógł również wezwać kobietę w celu postawienia jej pytania co do faktu ciąży. Jeśli jednak kobieta nie stawiała się lub nie odpowiedziała, to można ją było do tego zmusić (*remediis praetoriis*). Dla zweryfikowania pytania dotyczącego istnienia albo nieistnienia ciąży powoływał kompetentne i godne zaufania akuszerki – jak wyraźnie stwierdzali cesarze w reskrypcie: *obstetrices probatae et artis et fidei* (D. 25, 4, 1 pr.). Zatem wszystkie te środki przedsiębrane przez pretora wskazują na publiczne zainteresowanie ochroną nie urodzonego dziecka ze względu na kontynuację rodziny.

Reskrypt cesarzy Marka Aureliusza i Lucjusza Verusa (*Divi Fratres*) został prawdopodobnie ogłoszony w celu wyjaśnienia i uszczegółowienia postanowienia *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Także komentarze Ulpiana miały podobny cel. Dopiero edykt pretorski, skorygowany reskryptem oraz uzupełniony komentarzem jurystów, regulował w sposób całościowy *inspectio ventris*.

240 Por. M. KASER, RP 1, s. 346, przyp. 5.

241 W. WALDSTEIN, *Quellenterpretation...*, cit., s. 518 i n.

## § 12. Obserwacja ciąży i porodu (*custodia ventris – custodia partus*)

Podobnymi instytucjami do *inspectio ventris* były: *custodia ventris*, czyli obserwowanie osoby, będącej w ciąży (pilnowanie ciężarnej w celu uniknięcia podsunięcia dziecka) i *custodia partus*, czyli obserwowanie porodu.

Procedurę prowadzącą do ustanowienia *custodes ventris* precyzowało *SC Plancianum de liberis agnoscendis*. Określało działania jakie powinna podjąć matka w sytuacji dochodzenia uznania praw dziecka przez byłego jej męża.

D. 25, 3, 1–3 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): 1. *Permittit igitur mulieri parentive in cuius potestate est vel ei cui mandatum ab eis est, si se putet praegnatem, denuntiare intra dies triginta post divortium connumerandos ipsi marito vel parenti in cuius potestate est, aut domum denuntiare, si nullius eorum copiam habeat.* 2. *Domum accipere debemus hospitium, si in civitate maneat: quod si non sit, sed in villa vel in municipio, illic ubi larem matrimonio collocarent.* 3. *Denuntiare autem hoc tantum esse mulierem ex eo praegnatem. Non ergo hoc denuntiat, ut mittat custodes maritus: sufficit enim mulieri hoc notum facere, quod sit praegnas. Mariti est iam aut mittere custodes aut ei denuntiare, quod non sit ex se praegnas: hoc autem vel ipsi marito vel alii nomine eius facere permittitur.*

Na podstawie uchwały senatu kobieta lub jej ojciec (gdy znajdowała się pod władzą swego ojca)<sup>242</sup>, albo ktokolwiek z ich upoważnienia<sup>243</sup>, byli zobowiązani do poinformowania o fakcie ciąży męża albo jego ojca (jeżeli on miał nad nim władzę) w ciągu 30 dni od rozvodu. Zawiadomienie mogło być pozostawione w domu jego adresatów, jeżeli oni sami byli nieosiągalni<sup>244</sup>. Zatem adresatem notyfikacji był nie tylko rozwiedziony mężczyzna, ale także jego *pater familias*. W sytuacji, gdy żaden z nich nie był obecny, to zawiadomienie doręczano domownikom (*aut domum*

242 W literaturze jest dyskusyjne, czy zwrot *perenti(ve) in cuius potestate est* może być tylko rozumiany jako *paterfamilias*, czy również ojciec lub ojcowski ascendent, który nie jest *pater familias* – zob. F. LANFRANCHI, *Premesse terminologiche...*, *cit.*, s. 45 i n.; K. HACKL, *op. cit.*, s. 114, przyp. 39.

243 Prawdopodobnie mogła to uczynić za pośrednictwem świadków lub dokumentu podpisanego przez świadków (*testatio*). Zob. K. HACKL, *op. cit.*, s. 113.

244 Ulp. D. 25, 3, 1, 1.

*denuntiare*)<sup>245</sup>. Przedmiotem informacji miał być fakt ciąży i to z mężczyzną, z którym kobieta się rozwiódła<sup>246</sup>. Mężczyzna (były mąż), który obawiał się podsunięcia dziecka lub uważał ciążę kobiety za niepewną, posyłał kobiecie strażników (*custodes*). Zgodnie z *SC Plancianum*, były mąż miał prawo wyboru i od jego woli zależało, co uczynił, albo wysłał *custodes* w celu strzeżenia, dopóki nie urodziło się dziecko, albo zaprzeczył ojcostwa (*contra denuntiare*)<sup>247</sup>. W obu tych przypadkach nie był on zmuszany przez pretora do uznania dziecka<sup>248</sup>.

Natomiast kwestię bierności mężczyzny w tej materii regulował kolejny fragment *SC Plancianum* znany z przekazu Ulpiana.

D. 25, 3, 1, 4 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Poena autem mariti ea est, ut, nisi aut custodes praemiserit aut contra denuntiaverit non esse ex se praegnatem, cogatur maritus partum agnoscere: et, si non agnoverit, extra ordinem coercetur. Debebit igitur respondere non esse ex se praegnatem aut nomine eius responderi: quod si factum fuerit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit.*

W sytuacji, gdy były mąż nie podjął żadnych kroków, tzn. ani nie wysłał *custodes*, ani nie dokonał zaprzeczenia ojcostwa, wówczas był zmuszany przez pretora, pod groźbą kary (*coercere*), do uznania nie urodzonego lub w tym czasie urodzonego dziecka (*agnoscere partum*)<sup>249</sup>. Mogło się to odbyć na mocy toczącego się przed

245 Ulp. D. 25, 3, 1, 2. W tym §2 bardzo dokładnie *SC Plancianum* regulowało, gdzie należało doręczyć zawiadomienie. K. HACKL, *op. cit.*, s. 114, przyp. 40 uważał, że pod pojęciem dom będzie rozumiany dom mieszkalny, jeśli mężczyzna przebywał w mieście, zazwyczaj tam, gdzie było urządzone małżeńskie mieszkanie.

246 Ulp. D. 25, 3, 1, 3.

247 A. BERGER, *Encyclopedic...*, *cit.*, s. 699, s. v. *Senatusconsultum Plancianum*.

248 To winno być przedmiotem procesu o *status* – zob. K. HACKL, *op. cit.*, s. 120.

249 Natomiast mężczyzna składając przeciwzawet, że kobieta nie jest z nim w ciąży, powodował, że postępowanie według *SC* było zakończone. Mężczyzna mógł jeszcze być zmuszonym do uznania, jeśli zostało mu udowodnione, że jest to jego dziecko pochodzące z *iustum matrimonium* (*vere filius*). W *SC Plancianum*, którego fragment znajduje się w Ulp. D. 25, 3, 1, 4, było wyraźnie uregulowane, że albo wysłanie strażników (*custodes mittere*) albo przeciwzawiadomienie (*aut... aut...*) mężczyzny uwalniało go od przymusu uznania dziecka.

pretorem *praeiudicium in ea causa esse, ut adnoscı debeat*, które rozstrzygało o ojcostwie<sup>250</sup>.

Jeśli natomiast mężczyzna lub jego *pater familias* zastosowali się do postanowień *SC* mogli jedynie dobrowolnie uznać dziecko, natomiast nie byli przymuszeni przez pretora do jego uznania. Również i w sytuacji, gdy kobieta nie przekazała byłemu mężowi żadnej informacji o ciąży, wniosek o przymusowe uznanie dziecka był odrzucony<sup>251</sup>. Kolejny fragment *SC Plancianum* precyzuje konsekwencje niezastosowania się kobiety do jego postanowień.

D. 25, 3, 1, 5–6 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *Illud notandum est, quod denuntiatio a marito non incipit, sed a muliere: 6. Sed si maritus ultro custodes offerat et ea non admittat, vel si non denuntiaverit mulier, aut si denuntiaverit quidem, custodes autem arbitrio iudicis non admiserit, liberum est marito parentive eius partum non agnoscere.*

Inicjatywa zawiadomienia o fakcie ciąży powinna zawsze pochodzić od kobiety, bowiem na niej ciążył obowiązek zawiadomienia byłego męża lub jego zwierzchnika familijnego. W sytuacji gdy kobieta nie informowała o ciąży, a były małżonek taką wiedzę mógł posiadać przed rozводом, wówczas – pomimo braku formalnego zawiadomienia o ciąży – mógł również wysłać strażników (*custodes*). Jeśli jednak żona nie wyraziła zgody na dokonanie *custodia ventris* przez strażników byłego męża, niemającego zawiadomienia o ciąży (to miało wyrażać *ultro* w pierwszym zdaniu D. 25, 3, 1, 6), wówczas wolno było małżonkowi lub jego *pater familias* nie uznać dziecka. Także w sytuacji zawiadomienia byłego męża i posłania przez niego *custodes*, lecz niewpuszczenia (zgodnie z oceną sędziego) ich przez kobietę<sup>252</sup>, nie miało miejsca przymusowe uznanie dziecka.

---

250 M. KASER, RP 1, s. 291; A. JUREWICZ, *Domniemanie ojcostwa...*, *cit.*, s. 105 i n. Wymuszone uznanie, według *SC Plancianum* przy *cognitio extra ordinem* zawężało się przypuszczalnie do *alere*. W każdym razie nadal pozostawało dopuszczalne jako ostateczny środek *praeiudicium*, zmierzające do ustalenia ojcostwa. Działanie wyroków sądowych w *praeiudicium* było szersze od tych wydanych w postępowaniu kognicyjnym przed pretorem, gdyż ten, który uznał, musiał zaliczyć dziecko do *sui heredes*, jako że dziecko zostało uznane za pochodzące z *iustum matrimonium*. Zob. K. HACKL, *op. cit.*, s. 122 i n.; A. JUREWICZ, *Domniemanie ojcostwa...*, *cit.*, s. 105, przyp. 31.

251 K. HACKL, *op. cit.*, s. 115, przyp. 44.

252 Ulp. D. 25, 3, 1, 6. Zwrot *arbitrio iudicis* powinien być rozumiany w ten sposób, że pretor jako *iudex (arbitr)* wyznaczał, którzy *custodes* powinni dokonywać *custodia ventris*. Porównaj ana-

W związku z tym, że *SC Plancianum* nie regulowało wszystkich zagadnień związanych z *custodia ventris*, a jedynie sprawę zawiadomienia składanego przez ciężarną kobietę jej byłemu mężowi lub jego zwierzchnikowi familijnemu, zrodziła się potrzeba uszczegółowienia tych postanowień. Problematyka *custodia ventris* znalazła odbicie w omawianym edyktie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Być może był to już kolejny edykt połączony tylko w komentarzu przez Ulpiana z *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*. Trudno jednak o jednoznaczną odpowiedź.

D. 25, 4, 1, 10 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *De inspiciendo ventre custodiendoque partu sic praetor ait: ... mulier in domu honestissimae feminae pariat, quam ego constituam. Mulier ante dies triginta, quam parituram se putat, denuntiet his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum, ut mittant, si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint quam unus: si erunt, ex utraque parte tabulis praefigantur. Ante ostium eius conclavis liberi tres et tres liberae cum binis comitibus custodiant. Quotiescumque ea mulier in id conclave aliudue quod sive in balineum ibit, custodes, si volent, id ante prospiciant et eos qui introierint excutiant. Custodes, qui ante conclave positi erunt, si volent, omnes qui conclave aut domum introierint excutiant.*

Zatem na 30 dni przed porodem kobieta musiała poinformować zainteresowanych, że mogą przysłać strażników w celu nadzorowania jej (*qui ventrem custodiant*) w czasie ostatniego miesiąca ciąży. Celem więc *custodia* było wykluczenie oszustwa, że nowo urodzone dziecko nie było dzieckiem podstawionym jako rzekomo przedwczesne. Kolejnym rozwiązaniem przyjętym przeciwko ewentualnemu oszustwu była ochrona dostępu do pomieszczeń, w których przebywała ciężarna. Pokój ciężarnej powinien mieć tylko jedno wejście, zaś pozostałe winny być zlikwidowane, a strażnicy stojący przed drzwiami mieli prawo odmówienia każdemu dostępu do pomieszczeń, w których przebywała ciężarna.

---

logicznie D. 47, 10, 17, 5 (*Ulpianus libro quinquagesimo septimo ad edictum*): *Ait praetor 'arbitratu iudicis': utique quasi viri boni, ut ille modum verberum imponat.* Zob. K. HACKL, *op. cit.*, s. 115, przyp. 45.

Zgodnie z analizowanym edyktem pretorskim, na *custodia ventris* składały się czynności w zakresie strzeżenia (nadzorowania) kobiety w ciągu ostatniego miesiąca ciąży (*ante dies triginta quam parituram se putat*). W tej sytuacji trzech mężczyzn i trzy kobiety razem z dwiema osobami towarzyszącymi (czy każdej osobie czy trójce – *cum binis comitibus*) byli odpowiedzialni za strzeżenie sypialni.

Pretorskie *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* regulowało więc problematykę związaną z obowiązkami strażników (*custodies ventri*) oraz ich liczbą, natomiast w pozostałym zakresie regulacje *SC Plancianum* uszczegółowiły komentarze jurystów II w. n.e., w szczególności Ulpiana, który przywoływał zdanie Juliana i Marcelliusa.

D. 25, 3, 1, 8 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*):... *et si [scil. mulier] in totum omiserit denuntiationem, Iulianus ait nihil hoc nocere ei quod editur. 10. Eleganter autem apud Iulianum libro nono decimo digestorum quaeritur, si intra dies triginta mulier marito non denuntiaverit et intra triginta partum ediderit, an senatus consulto locus sit. Et ait Plancianum senatus consultum cessare, quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur: quippe dies triginta ad denuntiandum praestituit senatus. Sed hanc rem non facere praeiudicium partui arbitror. 12. Iulianus libro nono decimo digestorum scripsit: quod senatus consulto comprehensum est, si mulier viro denuntiaverit se ex eo concepisse et is cui denuntiatum erit custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque non miserit neque contestato dixerit eam ex se praegnatam non esse, ut ei id quod editum sit agnoscere sit necesse, non eo pertinet, ut, si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit: quandoque enim, inquit, coepit causa agi, grande praeiudicium adfert pro filio confessio patris. 14. Idem Iulianus scribit, si uxore denuntiante se praegnatam maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici, cogendum tamen alere: ceterum esse satis iniuriosum ait, si quis longo tempore afuerit et reversus uxorem praegnatam invenerit et idcirco reiecerit, si quid ex his, quae senatus consulto continentur, omiserit, suum heredem ei nasci.*



Zgodnie z poglądem Ulpiana, który powoływał się na Juliana, o losie dziecka nie przesądzał fakt, że kobieta nie zawiadomiła swego męża o ciąży. Jurysta twierdził, że *SC Plancianum* nie może mieć zastosowania w sytuacji, gdy kobieta nie zawiadomiła męża, a urodziło się dziecko w ciągu 30 dni. Jego zdaniem, uchwała senatu ustanawiała okres 30 dni tylko po to, by zawiadomić w tym czasie byłego małżonka lub jego zwierzchnika familijnego o ciąży. Ulpian potwierdzał uregulowania odnośnie do zmuszenia mężczyzny do uznania dziecka, gdy zaniedbał procedury przewidzianej w *SC Plancianum*. O ile ojciec uznał potomka dobrowolnie, to przy sporządzaniu testamentu nie mógł go pominąć, musiał ustanowić go swoim dziedzicem, albo imiennie wydziedziczyć nawet wówczas, gdy nie był jego naturalnym ojcem.

Przypuszczalnie można było w szczególnych okolicznościach zrezygnować z powiadomienia. Uzasadnione było to wówczas, gdy dziecko urodziło się w ciągu pierwszych 30 dni po rozwodzie. Również powiadomienie o fakcie ciąży mogło być zbędne, o ile małżonek po dłuższej nieobecności zastał swą żonę brzemienną. Ulpian przyłączył się do zdania Juliana, który stwierdził, że gdy wobec dziecka nie przeprowadzono *praeiudicium* to nie mogło ono ponosić żadnych konsekwencji. W postępowaniu w oparciu o *SC*, pretor mógł wyjątkowo uznać to powiadomienie za zbyteczne, o ile ciąża kobiety była mężczyźnie znana bez powiadomienia, jak również mógł wyjątkowo zrezygnować z dotrzymania terminu 30 dni lub uznać za słuszne przekroczenie tego okresu<sup>253</sup>. Krótki okres na rozstrzygnięcie tego problemu miał jednocześnie uchronić mężczyznę przed uznaniem dziecka, które kobieta poczęła po rozwodzie z innym mężczyzną. Ten termin nie miał znaczenia, kiedy kobieta w czasie rozwodu była w zawansowanej ciąży<sup>254</sup>.

D. 25, 3, 1, 13 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*)<sup>255</sup>: *Idem per contrarium quoque ait, si mulier divortio facto non fecerit ea, quae senatus consulto praecipuntur, ut liceat patri non agnoscere, non eo pertinere,*

253 O. KARŁOWA, *op. cit.*, t. II, s. 1106; H. KRÜGER, *op. cit.*, s. 61; F. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni...*, *cit.*, s. 15 i n.

254 K. HACKL, *op. cit.*, s. 117 i n.

255 O. LENEL dokonał rekonstrukcji księgi XIX tytułu *De agnoscendis liberis* Digestów Juliana ('*Palingenesia*' ..., t. I, *cit.* s. 371).

*ut filius natus suum se dicere non possit, sed ad id tantum, ut ita pater alere eum cogatur, si constiterit eum filium esse. 16. Plane si denuntiante muliere negaverit ex se esse praegnatem, tametsi custodes non miserit, non evitabit, quo minus quaeratur, an ex eo mulier praegnas sit. Quae causa si fuerit acta apud iudicem et pronuntiaverit, cum de hoc agetur quod ex eo praegnas fuerit nec ne, in ea causa esse, ut agnosci debeat: sive filius non fuit sive fuit, esse suum.*

Jeśli kobieta po rozwodzie nie zastosowała się do procedury SC jej były mąż mógł nie uznać dziecka<sup>256</sup>. Jednakże Julian potwierdzał, że po urodzeniu dziecka mogło ono być uznane za pochodzące od byłego męża, a także wówczas, gdy kobieta informowała byłego małżonka o fakcie ciąży, a on temu zaprzeczał.

Sytuacja prawna mężczyzny, który tylko wysłał *custodes* (bez przedstawienia przeciwdowodu)<sup>257</sup>, została przedstawiona we fragmencie autorstwa Marcellusa, cytowanym przez Ulpiana w komentarzu do edyktu<sup>258</sup>:

D. 25, 3, 1, 11 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*):... *si maritus uxore denuntiante custodes miserit, nullum praeiudicium sibi facit. Licebit igitur ei partum editum ex se negere nec ei nocebit, quod ventrem custodierit: et ita Marcellus libro septimo digestorum scripsit: ait enim, sive quis neget uxorem sive ex se praegnatem, sine praeiudicio recte mittet custodes, maxime si missurus id ipsum protestetur. 16..... Quae causa si fuerit acta apud iudicem et pronuntiaverit, cum de hoc agetur quod ex eo praegnas fuerit nec ne, in ea causa esse, ut agnosci debeat: sive filius non fuit sive fuit, esse suum.*

Mężczyzna, który w odpowiedzi na zawiadomienie wysłał *custodes*, mógł zaprzeczyć ojcostwu, jednakże nie był zmuszany przez pretora do uznania dziecka.

---

256 Nie przesądzało to jednak prawa wniesienia skargi przez syna w celu uznania go – *praeiudicium an filius sit*. Jeżeli dziecko urodziło się po śmierci ojca, lecz za życia dziadka i podlegało by jego władzy, wówczas skargę należało wnieść przeciwko dziadkowi (H. INSADOWSKI, *op. cit.* s. 252–253).

257 Według poglądu H. KRÜGERA (*op. cit.*, s. 61) wtedy również zamykało to postępowanie według SC.

258 O. LENEL dokonał rekonstrukcji księgi VII tytułu *De agnoscendis liberis* Digestów Marcellusa ('*Palingenesia*'..., t. I, *cit.*, s. 605).

Taki stan był tymczasowy i przejściowy i trwał jedynie do chwili urodzenia dziecka. Po porodzie mężczyzna zobowiązany był podjąć decyzję: albo uznać dziecko, albo odmówić jego uznania. Moment urodzenia dziecka decydował niejako o ojcostwie. Także w tym przypadku bezprzedmiotowa stawała się obawa, że kobieta nie była w ciąży i chciała mu „podstawić” dziecko. Takie rozumowanie ma swoje uzasadnienie w powodach wysłania strażników: *sive quis neget uxorem sive ex se praegnatem*. Pierwszy z nich dotyczył właśnie sytuacji, gdy mężczyzna poddawał w wątpliwość ciążę kobiety i obawiał się podstawienia dziecka. Drugi powód ustanowienia *custodes* miał miejsce, gdy mężczyzna zaprzeczał, że kobieta jest z nim w ciąży<sup>259</sup>. Strażnicy byli gwarantem, że były mąż znając dzień porodu uzyskał swego rodzaju przeświadczenie co do ewentualnego ojcostwa dziecka.

Należy w tym miejscu podnieść, że mężczyzna mógł odmówić uznania dziecka, nawet już po jego urodzeniu, w sytuacji gdy doręczył *protestatio* i wraz z wysłaniem *custodes* zastrzegł sobie możliwość zaprzeczenia ojcostwa. Jeśli ani nie wysłał *custodes*, ani nie zaprzeczył, że kobieta jest z nim w ciąży, wtedy był zmuszany przez pretora do uznania dziecka<sup>260</sup>. Była to dla mężczyzny swego rodzaju „kara”<sup>261</sup>.

259 Tu jest wyraźne rozróżnienie – kobieta „w ogóle ciężarna” i „z nim w ciąży”. Także w cytowanym wcześniej *Pauli Sententiae* czytamy o *custodes ventri* (PS. 2, 24, 5–9). Jurysta przekazał, że rozwiedziona kobieta miała 30 dni na poinformowanie o ciąży swojego byłego męża lub jego ojca, którzy mogli wyznaczyć *custodes ventris*. Ojciec lub dziadek mogli odmówić alimentowania dziecka wówczas, gdy kobieta ich nie poinformowała, że jest w ciąży, a także, gdy ustanowieni *custodes* nie zostali wpuszczeni. Również w sytuacji, gdy kobieta zaprzeczała, że jest w ciąży ze swym byłym mężem, należało ustanowić *custodes*.

260 H. INSADOWSKI (*Rzymskie prawo małżeńskie...*, *cit.*, s. 252) podnosił, że w tej sytuacji mąż jest obowiązany *patrum agnoscere* oraz świadczyć alimenty. Również, zdaniem E. VOLTERRY (*‘Senatus consulta’*, *cit.*, s. 1072), jeżeli mąż powstrzymywał się od wykonania jednej z tych czynności, zostawał uznawany za ojca i zobowiązany do świadczeń alimentacyjnych.

261 Sformułowanie „kara” (*poena*) w Ulp. D. 25, 3, 1, 4 nie zostało użyte w technicznym znaczeniu. Mężczyzna, ze względu na swoją bierność, musiał pogodzić się z tym, że będzie traktowany jako ojciec. W nawiązaniu do wypowiedzi w Ulp. D. 25, 3, 1, 15, że w stosunku do mężczyzny, który nie dotrzymał formy zawartej w przepisach, *cogitur omnimodo alere*, było nałożone niejako w drodze kary uznanie dziecka. Przez sam fakt uznania nie naruszano tymczasowości wszystkich rozstrzygnięć w oparciu o *SC*. Tak też uważał F. LANFRANCHI (*Ricerca sulle azioni...*, *cit.*, s. 64): Anche un comportamento passivo del marito (divorziato o no che esso sia) – ho detto – di fronte all’attività processuale della donna, non gli preclude la possibilità di ricorrere successivamente al rimedio giuridico ordinario per rovesciare le risultanze del meccanismo *ex SCtis*: *in primis*, cioè, quel riconoscimento della sua paternità che, notai più volte, può rivelarsi come del tutto provvisorio; secondariamente quell’obbligo alimentare, che da un sifatto riconoscimento e scaturito.” Według H. KRÜGERA (*op. cit.*, s. 61), uznanie zobowiązywało mężczyznę ostatecznie

To wymuszone uznanie miało jednakże ograniczone działanie. Było to konieczne, gdyż w momencie uznania (*agnoscere*) małżeńskiego pochodzenia dziecka, jego status prawny ulegał zmianie. Dziecko nabywało wówczas uprawnienia *suus* i należało do *sui heredes* swego ojca.

Zawiadomienie było zaś składane przez kobietę po to, by nakłonić mężczyznę do szybkiego uznania dziecka lub przynajmniej do obowiązku alimentacji przez ojca. Jeśli jednak on złożył zaprzeczenie do oświadczenia kobiety, wtedy postępowanie zawiadamiające nie osiągało swego zamierzonego celu.

Zgodnie z edyktem pretorskim ostatnim środkiem przewidzianym w stosunku do kobiety ciężarnej była instytucja *custodia partus*, z której wynikał obowiązek nałożony na *custodes* obserwowania *partus*, czyli porodu.

D. 25, 4, 1, 10 (*Ulpianus libro tricesimo quarto ad edictum*): *De inspiciendo uentre custodiendoque partu sic praetor ait:... ‘mulier cum parturire incipiat, his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum denuntiet, ut mittant, quibus praesentibus pariat. Mittantur mulieres liberae dumtaxat quinque, ita ut praeter obstetrices duas in eo conclavi ne plures mulieres liberae sint quam decem, ancillae quam sex. Hae quae intus futurae erunt excutiantur omnes [in eo conclavi], ne qua praegnans sit. Tria lumina ne minus ibi sint’, scilicet quia tenebrae ad subiciendum aptiores sunt, ‘quod natum erit, his ad quos ea res pertinet procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur. Apud eum educetur, apud quem parens iusserit. Si autem nihil parens iusserit aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiet: apud quem educetur, causa cognita constituam. Is apud quem educabitur quod natum erit, quoad trium mensum sit, bis in mense, ex eo tempore quoad sex mensum sit, semel in mense, a sex mensibus quoad anniculus fiat, alternis mensibus, ab anniculo quoad dari possit, semel in sex mensibus ubi volet ostendat. Si cui ventrem inspici custodirive adesse partui licitum non erit factumve quid erit, quo minus ea ita fiant, uti supra comprehensum est: ei quod natum erit possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspici non licuerit, quas utique actiones*

---

do ustawicznego alimentowania dziecka. Pretor rozstrzygał w tej sprawie przez *cognitio (extra ordinem)* – zob. A. MAGDELAIN, *Les actions civiles*, Paris 1954, s. 82 i n.

*me daturum polliceor his quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit, eas, si mihi iusta causa videbitur esse, ei non dabo*'.

*Edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* regulował ilość osób obecnych przy porodzie, a także wskazywał, jakie środki należało przedsięwziąć, aby uniknąć podstawienia innego dziecka. W świetle *edictum perpetuum* zainteresowane strony mogły przysłać obserwatorów na czas porodu, którzy byli uprawnieni do usunięcia wszystkich nieupoważnionych kobiet celem niedopuszczenia do podstawienia innego dziecka, czyli wykluczenia oszustwa. Każda kobieta uczestnicząca przy porodzie była poddawana swego rodzaju inspekcji, aby przekonać zainteresowanych, że nie jest w ciąży. Zgodnie z edyktem pretorskim, pokój rodzącej powinien być wyposażony w minimum 3 światła (ciemność stwarzała dogodne warunki do oszustwa) w celu nie dopuszczenia do oszustwa. Tylko maksymalnie 5 wolno urodzonych kobiet i dwie akuszerki mogło być wysłanych w celu dokonania *custodiam partum*. W pokoju podczas porodu mogło przebywać nie więcej niż 10 wolno urodzonych kobiet oraz nie więcej niż 6 niewolnic. Kończącą regulacją edyktu było to, że dziecko miało być pokazane zainteresowanemu bezpośrednio po urodzeniu<sup>262</sup>.

Jaka zatem była właściwa liczba kobiet, które mogły przebywać w pokoju w momencie porodu, 5 czy 10? Czy mogła w treść edyktu pretora wkraść się pomyłka? Skąd się wzięło nagle 5 dodatkowych wolnych kobiet? Być może członkowie rodziny i przyjaciele matki spodziewającej się dziecka mogli być także obecni przy porodzie<sup>263</sup>. Edykt nie daje jednak żadnych wskazówek co do tego<sup>264</sup>. Obecność

262 Pozostała część edyktu dotyczyła wychowania dziecka i jest poza przedmiotem zainteresowania.

263 Zob. D. H. VAN ZYL, *op. cit.*, s. 46 i n.

264 Zakładając, że akuszerki były wolnymi kobietami i mogły być włączone do tej liczby, to ciągle jeszcze jest miejsce dla przynajmniej 3 (*mittantur mulieres liberae dumtaxat quinque, ita ut praeter obstetrices duas in eo conclavi ne plures mulieres liberae sint quam decem*). Jakkolwiek próbując tłumaczyć te nagle pojawienie się dodatkowych kobiet, wydaje się, że tak duża liczba osób uczestnicząca przy porodzie była nieuzasadniona i powodowała ciasnotę w pomieszczeniu (D. H. VAN ZYL, *op. cit.*, s. 46), co mogło stanowić przeszkodę w prawidłowym przebiegu porodu. A. METRO uznał liczbę 5 kobiet za maksymalną, czy słusznie, trudno o jednoznaczną odpowiedź (nie przywiązuje on wielkiej wagi do tej różnicy w liczbie, uznając 5 (*al massimo cinque*) – A. METRO, *L'obbligatione...*, *cit.*, s. 16). Czy jednak nie można wyjaśnić liczby kobiet obecnych podczas porodu w inny sposób? Być może na liczbę 10 składało się: 5 *inspectores ventris* i 5 *custodes partus*. Obecne jednak w tekście połączenie (*ne... sint*) wydaje się jednak odrzucać takie wyjaśnienie. Ponadto *inspectio ventris* musiało być przeprowadzane wcześniej niż *custodia partus*. W związku z tym wydaje się nieprawdopodobne, że te wszystkie osoby znajdowały

rodziny matki dziecka wydaje się być logicznym wytłumaczeniem liczby 10 wolno urodzonych kobiet. Skoro w czasie porodu mogły w pokoju rodzącej przebywać osoby, które niejako reprezentowały interesy byłego męża, to również wskazana byłaby obecność osób bliskich matce.

Natomiast regulacje zawarte w edykcje pretorskim nie zawierały postanowień o odpowiedzialności osób, którym powierzono obowiązki *custodes*. Wynikało to z faktu, że ci, którzy mieli wykonywać obowiązki związane ze strzeżeniem ciąży i porodu, byli właściwie dobierani, a kryterium doboru była fachowość i prawość.

Tak więc *custodia*, zarówno w formie *custodia ventris* jak i *custodia partus*, były ważnymi instytucjami prawnymi<sup>265</sup>. Obowiązki z nich wypływające wraz ze

---

się w sypialni jednocześnie. Być może *inspectio ventris* i *custodia partus* mogło być wykonywane przez te same osoby.

265 *Inspectio ventris* i *custodia partus* miały wiele wspólnego. A. BERGER (*Encyclopedic...*, *cit.*, s. 423 i 504) przy haśle *custodire partum* odsyłał do *inspicere ventrem* i sugerował, iż pod tym pojęciem należało rozumieć strzeżenie, pilnowanie ciężarnej kobiety aż do momentu porodu, aby uniknąć podrzucenia dziecka. Zdaniem D. H. VAN ZYLA (*op. cit.*, s. 46 i n.), *inspectio ventris* była swego rodzaju odpowiednikiem *custodia partus* i nie ma żadnego powodu, dla którego powinna być odróżniana od *custodia partus*. W jego opinii, poparciem takiego stanowiska może być fragment z Ulp. D. 25, 3, 1, 12, w którym został użyty zwrot *custodes ad ventrem inspiciendum*. Zdaniem D. H. VAN ZYLA, w tym wyrażeniu użyte słowa *custodiendum* i *inspiciendum* można uznać za synonimy. Nie można jednak używać terminu *custodes* wobec osób (płci żeńskiej), które dokonywały *inspectio ventris*. Należy wziąć pod uwagę PS. 2, 24, 5, gdzie zostało użyte analogiczne wyrażenie *ad ventrem inspiciendum observandumque custodes mittant*. Jest oczywiste, że niektóre fragmenty zawierały upodobnienie *custodia* z *inspectio*. Działo się tak dlatego, że przekazy te dotyczyły dwóch różnych środków ochrony związanych z dzieckiem poczętym, kolejno i bezpośrednio po sobie wykonywanych. *Inspectio* poprzedzało *custodia* i w związku z tym bardzo logiczne byłoby wyrażenie *ad ventrem inspiciendum custodiendumque*. Z drugiej strony zwrot *custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque* można wytłumaczyć w inny sposób. Być może fragment Ulp. D. 25, 3, 1, 12 był interpolowany lub *inspiciendumque* było głosem, wynikiem prawdopodobnie uwagi między wierszami. Zob. A. METRO, *L'obligatione...*, *cit.*, s. 22, przyp. 38. Rodzi się więc pytanie, czy *custodia partus* była tylko zwykłą obserwacją porodu, czy też pociągała za sobą obowiązek strzeżenia przeciwko oszustwu ze strony kobiety? Na *custodes* nałożono pewne obowiązki, w ramach których mogli oni usunąć z pokoju rodzącej nieupoważnione osoby oraz przeprowadzić swego rodzaju inspekcję wszystkich kobiet uczestniczących przy porodzie. Te działania podejmowali w celu wykluczenia oszustwa polegającego na podsunięciu innego dziecka. Również inna liczba kobiet mogła dokonać *inspectio ventris*, a inna *custodia partus*. Czy te same osoby mogły uczestniczyć w obu instytucjach? Trudno o jednoznaczną odpowiedź, gdyż inny charakter miały te instytucje. *Inspectio ventris* dokonywały akuszerki, zaś przy *custodia partus* jedynie towarzyszyły one (dwie *obstetrices*) *custodes*. Zdaniem D. H. VAN ZYLA (*op. cit.*, s. 43–49), *custodia* nie jest terminem właściwym przy sprawdzaniu i obserwowaniu, natomiast znacznie bardziej odpowiednim określeniem tych czynności jest *inspectio* albo *observatio*. Zgodnie z jego poglądem, *custodia* w nie-

szczególnym sposobem ich wypełnienia spoczywały na osobach ustanowionych

technicznym znaczeniu wskazywała raczej na pilnowanie, bądź staranne nadzorowanie. Z tego powodu *custodia ventris* została poprawnie określona, chociaż słowo *ventris* było nie do końca prawidłowym określeniem. *Custodes* pilnowali pokoju, w którym przebywała kobieta i nie mieli nic wspólnego z badaniem jej łona, w związku z czym określenie *custodia conclavis* wydaje się trafniejszym. Natomiast *inspectio ventris*, zdaniem D. H. VAN ZYLA, zostało poprawnie określone. A. METRO, (*L'obbligatione...*, *cit.*, s. 16) wspomina, że nie ma różnicy pomiędzy *custodia partus* i *custodia ventris* z tymże *custodia partus*: „non può certo identificarsi con la sorveglianza della camera della donna, qualificata invece come si è detto *custodia ventris*”. Nie podaje przyczyny tego stanu rzeczy. Co się tyczy *custodia partus* to, zgodnie z poglądem D. H. VAN ZYLA (*op. cit.*, s. 43–49), powinno się ją nazwać *inspectio partus*. Trudno zgodzić się z jego poglądami, gdyż nie można nazwać *custodia conclavis* środków ochrony wykonywanych w ramach *custodia ventris*. Było to nieadekwatne w stosunku do *custodes*, którzy nie tylko pilnowali pokoju rodzącej, jak sugerował D. H. VAN ZYL, lecz również mieli prawo zatrzymać każdego, kto próbował wejść do pomieszczeń, w których przebywała ciężarna. Także instytucja *custodia partus* jako ostatni środek wobec kobiety ciężarnej, został właściwie nazwany. Nie było to *inspectio partus*, gdyż *custodes*, co już zostało powiedziane, podejmowali działania w celu wykluczenia oszustwa, polegającego na podsunięciu innego dziecka, co nie mieściło się w ramach *inspectio*. Terminy *inspectio* i *custodia* nie były synonimami. W księdze *vicensimo nono ad Sabinum* Ulpian (O. LENEL (*'Palingenesia'*..., t. II, *cit.*, s. 1123–1124) umieścił ten fragment jako część 29 księgi *De emptione et venditione* w tytule *De custodia a venditore praestanda*) stwierdzał, że *inspector* był w określonych okolicznościach odpowiedzialny za *custodia*. Tę opinię czytamy w: D. 13, 6, 10, 1 (*Ulpianus libro vicensimo nono ad Sabinum*): *Si rem inspectori dedi, an similis sit ei cui commodata res est quaeritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: sit sui, et custodiam... et ideo furti habebit actionem. Sed et si dum referatur periiit, si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse cui voluit commisit, aequae culpam mihi praestabit, si sui causa accepit*. Fragment autorstwa Ulpiana został umieszczony przez kompilatorów w tytule *Commodati vel contra*, gdzie jurysta rozważał przypadek odpowiedzialności z tytułu użyczenia. Stwierdzenie *periculum non* na końcu fragmentu zdaje się wskazywać na wykluczoną siłę wyższą i dlatego można domniemywać, że określenie *culpam* użyte trochę wyżej powinno być raczej *custodiam*. Takie rozumienie wydaje się oczywiste, gdy fragment ten porównamy z D. 19, 5, 17, 4 (D. H. VAN ZYL, *op. cit.*, s. 47, przyp. 9). Ulpian utrzymywał, że *inspector*, który miał majątek innej osoby w swoim posiadaniu i używał go w swoich własnych celach, był zobowiązany do *custodia*. D. H. VAN ZYL uważał, że ponosił taką samą odpowiedzialność, co było konsekwencją stanowiska, że *inspectio ventris* było odpowiednikiem *custodia partus*. Jego zdaniem, preferencja terminu *inspectio* zamiast *custodia* w edykcji pretorskiej, była nieusprawiedliwiona. H. HEUMANN i E. SECKEL w rozważaniach na temat *custodia* nie wspominali o *inspector ventris* jako jednym z inspektorów odpowiedzialnych za *custodia* po prostu dlatego, że *inspector ventris* nie jest stroną („eigennütziges Inspector”), która określoną rzecz otrzymała (H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. v. *inspicere*). Zdaniem D. H. VAN ZYLA interpretujący tekst (D. 13, 6, 10, 1) H. HEUMANN i E. SECKEL nie widzieli różnicy pomiędzy *inspicere ventrem* i *rem inspiciendum dari alicui* czy *res inspectori dari*, gdyż nie uważali za konieczne rozróżnienie pomiędzy tymi *inspector*, którzy byli odpowiedzialni za *custodia* a tymi, którzy nie ponosili takiej odpowiedzialności. Przypuszczalnie *inspector ventris* nie ponosił odpowiedzialności za *custodia*. Rozumowanie H. HEUMANN i E. SECKEL w dyskusji na temat *inspicere* wydaje się właściwe. W rozważaniach na temat *custodia* nie wspominali o *inspector ventris* jako jednym z inspektorów odpowiedzialnych za *custodia* dlatego, że *inspector ventris* nie ponosił odpowiedzialności z tego tytułu. Tekst Ulpiana z D. 13, 6, 10, 1 odnosił się więc do *custodia* jako formy odpowiedzialności za rzecz.

jako *custodes*. Szczególny nacisk był położony na zaufanie, bowiem obowiązki *custodes* były porównywane z obowiązkami akuserek, które musiały udowodnić kwalifikacje i prawdomówność (D. 25, 4, 1 pr: *et ibi tres obstetrices probatae et artis et fidei*). Co więcej, kobieta ciężarna musiała przebywać w domu niewiasty o największym stopniu wiarygodności (prawości)<sup>266</sup>.

### § 13. Skutki stosowania edyktu dla dziecka poczętego

Pretorski edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, jak to już zostało powiedziane, odnosił się do trzech instytucji prawnych: *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*. W literaturze romanistycznej zaś te instytucje bardzo często łączono, czy wręcz utożsamiano z *cura ventris*<sup>267</sup>, a więc inną instytucją służącą ochronie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Uznawano więc, że *curator ventris* był strażnikiem, który miał zapobiec ewentualnemu upozorowaniu porodu, czy zamianie dziecka.

W edykcie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* została przedstawiona procedura, jaką należało zastosować po śmierci męża w sytuacji, gdy kobieta twierdziła, że jest w ciąży. Od jej przeprowadzenia, zgodnie z uregulowaniami edyktu, pretor uzależniał udzielenie *bonorum possessio* (D. 25, 4, 1, 10 i D. 25, 4, 1, 15). W myśl *edictum*, wobec ciężarnej można było zastosować: *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*, których celem było stwierdzenie ciąży oraz obserwacja ciężarnej i porodu. Edykt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* dotyczył więc przypadku śmierci męża ciężarnej kobiety, a celem rozwiązań w nim przyjętych było zapobieżenie upozorowania ciąży. W tym miejscu edykt pretorski nie wspominał o *cura ventris*, która była odrębną instytucją i nie należy jej łączyć z *inspectio ventris*, *custodia ventris* czy *custodia partus*.

Niektórzy romaniści utożsamiali *cura ventris* z *custodia ventris* czy *custodia partus*. Następowало wówczas przypisywanie *curator ventris* zadań należących do *custodes* w zakresie przeciwdziałania podsunięciu dziecka lub upozorowaniu poro-

---

266 Ulp. D. 25, 4, 1 pr.; Ulp. D. 25, 4, 1, 10.

267 Jedyńie A. METRO (*L'obligatione...*, *cit.*, s. 17) nie łączył instytucji związanych ze stwierdzeniem ciąży i jej strzeżeniem z *cura ventris*. Por. przyp. 34.



du. Prowadziło to do marginalizacji tej instytucji prawnej. *Cura ventris* może być jednak uznana za odrębną instytucję prawną, swego rodzaju środek do wykonywania praw zarezerwowanych dla tego, *qui in utero est*. *Cura ventris* została uregulowana w Digestach w innym miejscu. Przepisy odnoszące się do tej kurateli kompilatorzy umieścili w komentarzu Ulpiana (księga 41 *ad edictum*) w D. 37, 9, 1 (zatytułowanym *de ventre in possessionem mittendo et curatore eius*), gdzie czytamy: *curam pretor habuit....* O. Lenel<sup>268</sup> zwrócił uwagę, że w ustępie tym znajdował się autentyczny tekst edyktu pretorskiego. Postanowienia z D. 37, 9 dotyczyły kobiety ciężarnej (*praegnans*) i spadkobierców zmarłego męża. Ponadto normowały *missio in possessionem ventris nomine*, na mocy którego ciężarna matka zostawała dopuszczona do posiadania dóbr oraz zawierały procedury ustanawiania *curator ventris*. O. Lenel<sup>269</sup>, rekonstruując *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, umieścił go w paragrafie 118, zaś problematykę związaną z *cura ventris* w paragrafie 147<sup>270</sup>. Przypuszczalnie działanie O. Lenela było podyktowane tym, że *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus* nie można utożsamiać z kuratelą, gdyż inny był cel ich działania, jak i inne obowiązki osób sprawujących te funkcje.

W rozważaniach nad instytucjami *custodia ventris* i *custodia partus* należy wspomnieć także o sytuacji, kiedy brzemienna żona i jej były mąż byli rozwiedzeni<sup>271</sup>. Jeśli mężczyzna rozwiódł się ze swoją żoną, lecz podejrzewał, że jest ona w ciąży, to wówczas musiał ustanowić obserwację nad nią, bowiem takie działanie chroniło jego interesy. Na ogół musiał wszczynać procedurę przewidzianą w *SC Plancianum de liberis agnoscendis*, aby dochodzić swych praw do dziecka. Ponadto ustanowienie *custodes ventris* było swego rodzaju zabezpieczeniem przed niecnymi interesami żony względem byłego męża, w szczególności przed postępowaniem kobiety niebędącej w ciąży, która ją symulowała i zgłaszała, licząc na oszukań-

268 O. LENEL, *Das 'Edictum' ...., cit.*, s. 347 i n.

269 O. LENEL, *Das 'Edictum' ...., cit.*, s. 312 i n.

270 O. LENEL, *Das 'Edictum' ...., s. 347 i n..*

271 Te kwestie regulowało wcześniejsze od edyktu pretorskiego *SC Plancianum*. D. H. VAN ZYL (*op. cit.*, s. 43–49) uważał, że wszystko co zostało powiedziane na temat edyktu *de inspiciendo* można odnieść również do przypadków separacji małżonków. Świadczyć miałby o tym fragment pochodzącym z Ulp. D. 25, 4, 1 pr. a zaczynający się od słów: *divi fratres*. Moim zdaniem jest to nieuprawniony pogląd, gdyż w tym fragmencie nie ma mowy o separacji, której prawo rzymskie nie znało.

cze podsunięcie obcego dziecka. Działania podejmowane przy *inspectio* i *custodia* miały na celu, przede wszystkim, niedopuszczenie do symulacji ciąży, upozorowania podstawienia obcego dziecka bądź zamiany zmarłego dziecka lub żywo urodzonego na inne dziecko. Regulacje *SC Plancianum*, edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* oraz reskryptu *Divi Fratres* odnosiły się zarówno do kobiet rozwiedzionych, jak i wdów. Skutki stosowania edyktu *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* mogły mieć w przyszłości wpływ na konsekwencje prawne dla dziecka poczętego.

Ponadto należy podnieść, że skoro od przeprowadzenia procedury, zgodnie z uregulowaniami edyktu, pretor uzależniał udzielenie *bonorum possessio*, to regulacje *edictum de inspiciendo ventre custodiendoque partu* odnoszą się do dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. To właśnie narzucając kobiecie obowiązek stosowania się do określonych norm, jeżeli chciała skorzystać z *bonorum possessio ventris nomine*, pretor czynił tak w interesie zabezpieczenia, i to jeszcze przed urodzeniem, praw dziecka małżeńskiego (urodzonego *ex iustis nuptiis*), po to, aby po urodzeniu i staniu się osobą *sui iuris* mogło przejąć *sacra, nomina* oraz *pecunia* i zająć miejsce swego *pater familias* w rodzinie. Nawet kobiecie, która z powodu niezajomości edyktu, a nie ze złej woli, nie poddała się procedurze uregulowanej w edyktcie, pretor mógł przyznać *bonorum possessio*.

Zgodnie z edyktem pretorskim, wdowa zgłaszając fakt ciąży musiała dołożyć staranności, aby w ciągu miesiąca poinformować o tym zainteresowanych albo ich przedstawicieli prawnych. Przypuszczalnie chodziło w tym przypadku o ewentualnych spadkobierców zmarłego. Zgodnie z komentarzem Ulpiana do edyktu, zainteresowanymi byli wszyscy ci, którzy mogli dziedziczyć po zmarłym z mocy testamentu i *ab intestato* i to właśnie ich kobieta musiała powiadomić o fakcie ciąży.

W tytule 4 księgi 25 Digestów w rozdziale *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* znajdowały się instytucje prawne związane ze stwierdzeniem ciąży, jej strzeżeniem i nadzorowaniem porodu, natomiast w kolejnych księgach zawarte zostały rozważania o kobiecie, która uzyskała wprowadzenie w posiadanie w imieniu jej nie urodzonego dziecka i posiadanie to zostało podstępnie przeniesione na inną osobę (D. 25, 5), lub która uzyskała wprowadzenie w to posiadanie poprzez fałszywe twierdzenia (D. 25, 6). Wobec tego rozważania odnoszą się do sytuacji, gdy cię-

żarna wdowa doznaje ochrony ze względu na ewentualnego spadkobiercę. Ta ochrona była celowa i konieczna wówczas, gdy nie istniało żadne uzasadnione podejrzenie, że ciąża była symulowana.

## § 14. Wnioski

Podsumowując należy stwierdzić, że termin *custodia* pojmowany jako piecza, strzeżenie miał m. in. związek z dzieckiem poczętym i w tym ujęciu znalazł odzwierciedlenie w pretorskim edyktie *de inspiciendo ventre custodiendoque partu* jako *custodia ventris* i *custodia partus* obok *inspectio ventris*. W literaturze romanistycznej instytucje te bardzo często były łączone lub wręcz utożsamiane z *cura ventris*, chociaż miały inne cele i funkcje. *Inspectio ventris* to badanie, którego celem było potwierdzenie albo zaprzeczenie istnienia ciąży. Jeśli mężczyzna rozwiódł się ze swoją żoną, a równocześnie podejrzewał, że jest ona w ciąży, wówczas musiał ustanowić obserwację nad nią. Takie działanie chroniło jego interesy. Gdy zależało mu na dziecku, na potomku, musiał wszczynać procedurę przewidzianą w *SC Plancianum de liberis agnoscendis*, by dochodzić swych praw do dziecka. Kolejną instytucją było *custodire ventrem*, czyli obserwowanie osoby, będącej w ciąży, w celu uniknięcia podsunięcia innego dziecka. Procedurę prowadzącą do ustanowienia *custodes ventris* precyzowało *SC Plancianum* wydane przed panowaniem Hadriana. Na *custodia ventris* składały się czynności w zakresie strzeżenia (nadzorowania) kobiety w ciągu ostatniego miesiąca ciąży (*ante dies triginta quam parituram se putat*). *Custodes ventris* byli odpowiedzialni za strzeżenie pomieszczeń, w których przebywała ciężarna, natomiast *custodes partus* za obserwowanie momentu porodu. Ustanowienie *custodes ventris* było swego rodzaju zabezpieczeniem przed niecznymi interesami żony względem byłego męża, w szczególności przed postępowaniem kobiety, która nie była w ciąży, ale ją symulowała i zgłaszała, licząc na oszukańcze podsunięcie obcego dziecka. Na kobietę nałożono natomiast obowiązek poinformowania o fakcie ciąży swojego byłego męża, albo osobę pod władzą której pozostawał, w ciągu 30 dni od rozvodu. Celem tej informacji było swego rodzaju wskazanie jej byłego męża jako ojca nie urodzonego dziecka. Mężczyzna wówczas miał dwie możliwości prawne: albo wysłać *custodes ventris* w celu czuwania nad nią albo za-

przeczyć, że jest ojcem dziecka. Jeśli nie wybrał żadnej z tych możliwości, wówczas mógł być zmuszony przez pretora do uznania dziecka<sup>272</sup>.

W opinii romanistów *curator ventris* ustanawiany był celem ochrony zarówno interesów publicznych, jak i prywatnych kobiety i dziecka poczętego. Być może miało to związek z faktem, że małżeństwo w starożytnym Rzymie zawierano *liberorum procreandorum causa*, a problemy związane z rzymską prokreacją, oczekiwaniem na potomstwo, czy nawet poczęciem były w orbicie zainteresowań *ius publicum*. To zainteresowanie prawa publicznego mogło dotyczyć interesów kobiety (jej *dignitas*) oraz ochrony *omnia iura* mającego urodzić się dziecka. Skoro poczęty *rei publicae nascitur*, to również i jego ochrona winna być realizowana w interesie publicznym. Także w interesie władzy i *pater familias* leżało przedłużenie rodziny w przyszłości, a gwarancję jej kontynuacji dawała należyta ochrona poczętego.

---

272 Por. Ulp. D. 25, 3, 1, 1 i Ulp. D. 25, 3, 1, 3 i 4.

## UPRAWNIENIA DZIECKA POCZĘTEGO W RZYMSKIM PRAWIE SPADKOWYM

### § 15. Pogrobowiec (*postumus*) a testament

#### 1. Uprawnienia pogrobowców własnych (*postumi sui*) do spadku

W prawie archaicznym *pater familias* wyznaczał w testamencie, spośród uprawnionych członków rodziny, najgodniejszego do przejęcia majątku, a tym samym do sprawowania władzy w rodzinie, bowiem na niego przechodziły też prawa i obowiązki wynikające z kultuwowania *sacra familiaria*<sup>273</sup>. Spadkobierca testamentowy sprawował władzę wobec osób i rzeczy. W archaicznym prawie rzymskim niedopuszczalne było ustanowienie spadkobiercą testamentowym, a nawet legatariuszem osoby, która w chwili śmierci spadkodawcy była poczęta, a jeszcze nie urodzona<sup>274</sup>. Przypuszczalnie pogrobowiec (*postumus*) był traktowany jako osoba nieoznaczona (*persona incerta*). Za nieokreśloną uważano taką osobę, która *per incertam opinionem animo suo testator subicit*<sup>275</sup>. W związku z tym, że nie można było ustanowić

273 Por. P. MOREAU, *Patrimoines et successions a Larinum au Ier siecle av. J. – C.*, «RIDA» 64. 4 (1986), s. 180 i n.

274 L. PIĘTAK, *Prawo spadkowe rzymskie*, t. I, Lwów 1882, s. 43 i n. Por. E. LAMBERT, *La tradition romaine sur la succession des formes du testament*, Paris 1901.

275 O *incertae personae* por. P. VOGLI, DER 1, s. 413–415.

osoby nieoznaczonej dziedzicem, niedopuszczalne też było wyznaczenie spadkobiercą testamentowym dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego<sup>276</sup>.

Jednakże już w okresie prawa przedklasycznego dopuszczono do dziedziczenia testamentowego pogrobowców testatora (*postumi sui*)<sup>277</sup>. Właśnie w satyrze *Testamentum*<sup>278</sup>, datowanej na I wiek p.n.e.<sup>279</sup>, M. T. Warron rozważał problemy prawne wynikające z urodzenia dziecka w jedenastym miesiącu ciąży w aspekcie jego uprawnień testamentowych. Ten fragment dzieła Warrona nie dochował się w oryginale do naszych czasów. Znany jest jedynie dzięki cytatom z '*Noctes Atticae*' Aulusa Gelliusa<sup>280</sup>.

Gell. 3, 16, 13–14: *Hodie quoque in satura forte M. Varronis legimus, quae inscribitur Testamentum, verba haec: 'Si quis mihi filius unus pluresve in*

- 
- 276 Ulp. 22, 4: *Incerta persona heres institui non potest, velut hoc modo: 'Quisquis primus ad funus meum venerit, heres esto'; quoniam certum consilium debet esse testantis.*
- 277 F. ZOLL (starszy), *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)*, t. V A, (opr.) Z. LISOWSKI, Warszawa-Kraków 1920, s. 63.
- 278 Por. K. KUMANIECKI, *Literatura rzymska. Okres cyceroński*, Warszawa 1977, s. 473; *Słownik pisarzy antycznych*, (red.) A. ŚWIDERKÓWNA, Warszawa 2001<sup>3</sup>, s. 514 i n., s. v. *Warro*.
- 279 Zbiór Satyr, w skład którego wchodzi satyra *Testamentum*, jest dziełem Warrona z lat młodzieńczych, powstałym pomiędzy 80 (lub 75) i 55 r. p. n. e., a na pewno do końca pierwszej połowy i wieku p. n. e. – por. C. CICHORIUS, *Römische Studien, Historisches, Epigraphisches, Literargeschichtliches aus vier Jahrhunderten Roms*, Leipzig 1922, s. 207 i n.; H. DAHLMANN, '*M. Terentius Varro*', «RE», Suppl. VI (1935), szp. 1218–1277; U. KNOCHE, *Die Römische Satire*, Göttingen 1957, s. 35. J.-P. CÈBE, (*Varron, Satires Ménippées. Edition, traduction et commentaire*, t. I, Rome 1978, s. XVII) umieścił *saturae* w przedziale pomiędzy 80–67 r. p.n.e. Natomiast L. RICCOMAGNO (*Studio sulle 'Satire Menippeae' di Marco Terenzio Varrone Reatino*, Alba 1931, s. 102) datuje zbiór satyr na lata pomiędzy 80 a 55 r. p.n.e. Według innych teorii *saturae* mogły powstać w latach 75–55 p.n.e, czy nawet w roku 45 p.n.e. Por. w tej materii R. HIRZEL, *Der Dialog. Ein literarhistorischer Versuch*, t. I, Leipzig, 1895, s. 453; B. MOSCA, *Satira filosofica e politica nelle Menippeae di Varrone*, «ASNP» 4 (1937), s. 41–77; F. DELLA CORTE, *La filologia latina dalle origini a Varrone*, Torino 1937 (przedruk 1970), s. 48 i n.
- 280 Gellius wzmiankuje o tej satyrze, zwykle zaliczając ją do *Menippeae* Warrona. Por. F. BÜCHELER (red.), '*Petroni Saturae adiectae sunt Varronis et Senecae saturae similesque reliquiae*', Berolini 1922 (przedruk 1963), s. 540 i n.; E. BOLISANI, *Varrone Menippeae*, Padua 1936, s. XXIII. Z nowszej literatury por. J.-P. CÈBE, *op. cit.*, t. IX, Rome 1990, s. 1469; L. ALFONSI, *Le "Menippeae" di Varrone*, «ANRW» 1. 3 (1973), s. 26–59; M. SALANITRO, *Le Menippeae di Varrone. Contributi esegetici e linguistici*, Roma 1990, s. 113. O znaczeniu prawnym fragmentów Warrona zob. A. CENDERELLI, *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone*, Milano 1973. (rec. L. LABRUNA, *Recensioni: Cenderelli A. Varroniana*, «Iura» 24 (1973) s. 345 i n.). Zob. także R. GELSOMINO, *Varrone e i sette colli di Roma. Per il bimillenario varroniano*, Roma 1976; F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 130 i n.

*decem mensibus gignantur, ii si erunt ovoi λνραζ, exheredes sunt; quod si quis undecimo mense, κατ' Ἀριστοτελην, natus est, Attio idem, quod Tettio, ius esto apud me'. Per hoc vetus proverbium Varro significat, sicuti vulgo dici solitum erat de rebus nihil inter sese distantibus: 'idem Atti, quod Tetti' ita pari eodemque iure esse in decem mensibus natos et in undecim.*

W rozważaniach Warona odnośnie do formuły wydziedziczenia (*exhereditio*)<sup>281</sup> przedstawione zostało stanowisko prawne pogrobowców (*postumi*), urodzonych w 11 miesiącu po śmierci sporządzającego testament. Pisarz przytoczył treść testamentu, mocą którego należało wydziedziczyć ewentualnych pogrobowców, którzy urodzili się w 10 miesiącu po śmierci testatora. Zdaniem Warona, w podobny sposób należało postąpić wobec urodzonych w 11 miesiącu po śmierci sporządzającego testament. Przymuszczalnie w czasach rzymskiego pisarza i uczonego *exhereditio* miała zastosowanie do tych pogrobowców, którzy urodzili się w 10 miesiącu po śmierci testatora. Jednakże Waron uważał, iż w przypadku wydziedziczenia należy brać pod uwagę również ewentualnych pogrobowców urodzonych tak w 10, jak i w 11 miesiącu po śmierci sporządzającego testament. Zdaniem pisarza dzieci, nawet urodzone w 11 miesiącu po śmierci testatora, miały takie same prawa jak te urodzone wcześniej. Zatem skoro pogrobowców należało wydziedziczać, to oczywiście, że już w I wieku p.n.e., czyli w momencie powstania satyry, mogli być powołani do spadku mocą testamentu<sup>282</sup>.

281 Czymś w rodzaju prototypu *exhereditio* było *sacrorum detestatio* – zob. J. ZABŁOCKI, *Kompetencje 'pater familias' i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 101; TENZE, *Appunti sulla 'sacrorum detestatio'*, «BIDR» 92–93 (1989–1990), s. 525–543. Szerzej o *exhereditio* zob. G. LA PIRA, *La successione...*, *cit.*, s. 27 i n.; U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 1 i n.; P. VOCI, *DER* 1, s. 534 i n.; M. KASER, *RP* 1, s. 705 i n.; M. WURM, *'Apokeryxis', 'Abdicatio' und 'Exhereditio'*, München 1972; F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 130 i n. Por. rec. F. WYCISKA («PK» 17 (1974), nr 3–4, s. 335–345) i T. GIARO («JJP» 19 (1983), s. 199–204) oraz J. ZABŁOCKI, *'In decem'...*, *cit.*, s. 197–210.

282 Przekaz Gelliusa to cytat z oryginału. Głębsza analiza tekstu wskazuje, że satyra pochodziła od Warrona. Por. F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 130 i n. Co prawda cytat z Arystotelesa może sugerować, że *saturnae* zostały przesiąknięte kulturą czy filozofią grecką – zob. K. L. ROTH, *Über das Leben des 'M. Terentius Varro'*, Basel 1857, s. 7 i n.; C. CICHORIUS, *op. cit.*, s. 225. O wpływie filozofii na prawo rzymskie zob. W. WALDSTEIN, *Cicero, Servius und die neue Jurisprudenz*, «Iura» 44 (1993), s. 85–147; TENZE, *Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie*, «Index» 22 (1994), s. 31–45 czy R. BACKHAUS, *Ethik und Recht in Cicero, de officiis* 3. 12. 50 ff., [w:] *'Humaniora'. Medizin-Recht-Geschichte Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag*, (ed.) B.-R. KERN, E. WADLE, K.-P. SCHROEDER, CH. KATZENMEIER, Berlin 2006, s. 3–23. Ponadto podanie

Natomiast Cyceron w dziele retorycznym *de Oratore* omawiał przypadek pominięcia syna przez ojca w testamencie<sup>283</sup>.

Cic. *de Oratore* 1, 57, 241: *Ac tamen, quae causae sunt eius modi, ut de earum iure dubium esse non possit, omnino in iudicium vocari non solent. Num quis eo testamento, quod paterfamilias ante fecit quam ei filius natus esset, hereditatem petit? Nemo, quia constat, adgnascendo rumpi testamentum.*

Zgodnie ze słowami Oratora, urodzenie potomka męskiego po sporządzeniu testamentu i nieuwzględnienie go w nim powodowało, że takie rozrządzenie *mortis causa* stawało się *ruptum*. Nie analizowano, czy testator uczynił to świadomie, czy też pod wpływem błędu. Z chwilą urodzenia pogrobowca (*postumus*) dochodziło zatem do sukcesji beztestamentowej (*ab intestato*). W sytuacji pominięcia innych następnych, chociażby córki, wnuka czy wnuczki testament był ważny, ale następowało dziedziczenie tzw. przeciwtestamentowe<sup>284</sup>. Rozwiązanie takie nie sprzeciwiało się zasadzie wolności testowania<sup>285</sup>, bowiem gdyby testator wiedział, że po jego

---

klauzuli testamentowej w żartobliwej formie może wpływać na niedoceniając satyry u badaczy. Por. F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 130 i n. Zob. także P. ORSINI, *Il testamento parodio. Storia di una tipologia letteraria nell'età tardo-antica*, «Rivista di Cultura Classica e Medievale» 41 (1999), s. 307–318.

283 Por. rozważania F. LAMBERTI (*Postumi* 2, s. 157, przyp. 63) odnośnie do analizy fragmamentu Cyce-rona.

284 D. 28, 2, 29 pr., 1–2 (*Scaevola libro sexto quaestionum*): *Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit: 'Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis mihi ex eo nepos sive quae neptis post mortem meam in decem mensibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit, heredes sunt'. Quidam recte admittendum credunt, etiamsi non exprimat de morte filii, sed simpliciter instituat, ut eo casu valeat, qui ex verbis concipi possit. Idem credendum est Gallum existimasse et de pronepote, ut dicat testator: 'Si me vivo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos' et cetera. Analizą tego fragmentu zajmowali się: G. LA PIRA, *La successione...*, *cit.*, s. 73 i n.; U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 67 i n.; E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, s. 966; U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, «Annales Universitatis Saraviensis, Rechts - und Wirtschaftswissenschaftliche», Köln-Berlin-Bonn-München 1967, s. 105 i n.; L. DI LEILA, 'Querela inofficiosi testamenti', Napoli 1972, s. 152; G. FINAZZI, 'Heredem esse' ed 'in tutelam suam venire': *riflessioni sulla struttura della sostituzione pupillare*, «BIDR» 94–95 (1991–1992), s. 117.*

285 Zob. F. WOES, *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin 1911, s. 29 i n.; J. CROOK, *Intestacy in Roman Society*, «PCPS» 199 (N. S. 19), 1973, s. 38–44; TENZE, *Women in Roman Succession*, [w:] *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, (ed.) B. RAWSON, London-Sydney 1986, s. 63; M. K. HOPKINS, *op. cit.*, s. 235 i n.; PH. MOREAU, *op. cit.*, s. 180 i n.; M. DU-



śmierci urodzi się *postumus suus*<sup>286</sup>, to nie rozrządzałby swym spadkiem na rzecz dalszych krewnych czy też osób postronnych. Można zauważyć, że taka interpretacja *ius civile* była swego rodzaju wyrazem domniemanej woli testatora<sup>287</sup>. Ważnym z punktu dalszych rozważań okazuje się inny fragment Cycerona.

Cic., *de Oratore* 1, 38, 175: *Quae potuit igitur esse causa maior, quam illius militis de cuius morte cum domum falsus ab exercitu nuntius venisset et pater eius re credita testamentum mutasset et, quem ei visum esset, fecisset heredem essetque ipse mortuus? Res delata est ad centumviros, cum miles domum revenisset egissetque lege in hereditatem paternam testamento exheres filius.*

Wynika z niego, że obywatel, otrzymawszy fałszywą wiadomość, jakoby jego *filius suus* zginął na wojnie, odwołał swój testament sporządzony na rzecz tego syna, a następnie sporządził nowy na rzecz dalszych krewnych<sup>288</sup>. Okazało się jednak, że po śmierci ojca jego syn powrócił z wojny żywy i w związku z tym Orator stwierdził: *Nempe in ea causa quaesitum est de iure civili, possetne paternorum bonorum exheres esse filius, qaem pater testamento neque heredem neque exheredem scripsisset nominatim?* Żołnierz, po powrocie z wojny, podjął starania, których celem było odzyskanie ojcowskiego majątku i w tej sytuacji sprawa trafiła do sądu centumwiralnego.

---

COS, *Le juriste roman et la mort*, [w:] *La mort, les morts et l'au-delà dans le mode romain. Actes du Colloque de Caen 20–22 Novembre 1985*, (ed.) F. HINARD, Caen 1987, s. 153 i n.; E. CHAMPLIN, 'Creditor vulgo testamenta hominum speculum esse morum': *Why the Romans Made Wills*, «Classical Philology», 84, (1989), z. 3, s. 198–215; TENŹE, *Final Judgment. Duty and Emotion in Roman Wills, 200 B.C.–A.D. 250*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1991.

286 O znaczeniu wyrazów *postumus*, *postumus suus* – zob. rozważania rozdziału I.

287 S. SZACHOWSKI, *op. cit.*, s. 4–5 wraz z cytowaną literaturą. Z nowszych pozycji F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Il rispetto per la volontà del 'de cuius' sull'esempio dei fedecommissi romani*, «RIDA» 45. 3 (1998), s. 479 i n.; TENŹE, *Fideikomis uniwersalny a swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci: zmiany zakresu podmiotowego w rzymskim prawie spadkowym*, «Studia Iuridica» 36 (1998), s. 137–158; TENŹE, *Rzymski fideikomis uniwersalny a zasada prawa spadkowego 'nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest'*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane K. Sójce-Zielińskiej*, Warszawa 2000, s. 155 i n.; TENŹE, *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomisów*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 209 i n.; TENŹE, *O elastyczność prawa spadkowego*, *cit.*, s. 139 i n. wraz z dalszą cytowaną literaturą.

288 Por. rozważania F. LAMBERTI (*Postumi* 2, s. 103, przyp. 32).

Przypuszczalnie Cynceron stał na stanowisku, że pominięty *filius suus* może domagać się spadku ojcowskiego, co mogłoby wskazywać na to, że testament uważano za nieważny. Chcąc zapobiec takiej sytuacji, ojciec na ogół ustanawiał syna dziedzicem albo go wydziedziczał. Ponadto konstytucja cesarza Justyniana z roku 531 n.e., znajdująca się w tytule *de liberis praeteritis vel exheredatis* Kodeksu, wskazywała, że niegdyś (*antea*)<sup>289</sup> istniał sąd centumwiralny, właściwy w sprawach spadkowych<sup>290</sup>.

C. 6, 28, 4, 2: IMP. IUSTINIANUS A. IOHANI PP. *Scimus etenim, antea simili modo et filium et alios omnes inter ceteros exheredatos scribere esse concessum, cum etiam centumviri aliam differentiam introduxerant.*  
SEPTEMB. CONSTANTINOPOLI POST CONSULATUM LAMPADII ET ORESTIS VV. CC. CONSS. [a. 531].

W konstytucji czytamy, że niegdyś (*antea*) dla ważności testamentu wystarczyło, gdy testator co do swych *sui* objawił swą wolę, ustanawiając ich dziedzicami, bądź ich wydziedziczając, przynajmniej *inter ceteros*, co odnosiło się do wszelkich *sui*, zatem i do *filius suos*. Natomiast za czasów Cyncerona, w okresie prawa przedklasycznego, starano się zinterpretować *ius civile* w ten sposób, że *filius suus* dopiero wtedy mógł uchodzić za wydziedziczonego, gdy jego wydziedziczenie zostało dokonane *nominatim*. Zatem już, przed Cyncerem – chociaż dokładnie od kiedy nie można jednoznacznie stwierdzić, ale na pewno w okresie prawa przedklasycznego – testament, w którym został pominięty *filius suus*, stawał się *nullus*. Mógł być utrzymany tylko wówczas, gdyby testator syna wydziedziczył przynajmniej *inter ceteros*. W okresie późniejszym natomiast, w każdym razie już za Augusta – w myśl inter-

289 F. BOBROWSKI, *op. cit.*, t. I, s. 363, s. v. *antea*; Ł. KONCEWICZ, *Nowy słownik podręczny łacińskopolski*, Warszawa 1908, s. 52, s. v. *antea*; M. PLEZIA, *op. cit.*, t. I, s. 207 i n., s. v. *antea*; J. SONDEL, *op. cit.*, s. 62, s. v. *antea*. Natomiast T. DYDYŃSKI, *op. cit.*, wyraz „*antea*” (s. 41) tłumaczył jednoznacznie jako przedtem, odwołując się do tekstu zawartego w C. 6, 28, 4 [a. 531]. Zatem użyty w konstytucji cesarza Justyniana z roku 531 n.e. termin *antea* można odnosić do okresu klasycznego, a być może i przedklasycznego, czyli do czasów, w których żył Cynceron.

290 O sądach centumwiralnych wspominał Gaius (G. 4, 16; G. 4, 30–31) czy Swetoniusz (Suet., *Div. Aug.* 36). Por. A. BETHMANN-HOLLWEG, *Über die Kompetenz des Centumviralgerichts*, «ZRG» 5 (1823), s. 358; F. W. VON TIGERSTRÖM, *De Iudicibus apud Romanos, Tractatio historico-juridica*, Berlin 1826, s. 208 i n.; W. REIN, *Das Römische Privatrecht und der Civilprozess bis in erste Jahrhundert der Kaiserherrschaft. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der alten Classiker, vorzüglich für Philologen*, Leipzig 1836, s. 415 i n.

pretacji wynikających z dzieł Cycerona – *testamentum* było *nullum* zarówno wskutek pominięcia w nim *fili sui*, jak i wydziedziczenia *inter ceteros*, zaś w sytuacji, gdy ów *filius* był w nim wydziedziczony *nominatim*<sup>291</sup> testament zachowywał swoją ważność. Co zaś do innych *sui*, a mianowicie córek, wnuków, wnuczek i pozostałych zstępnych to – aż do Justyniana – zawsze wystarczało ich wydziedziczyć *inter ceteros*, a testament nie stawał się *nullus*, choćby ich całkowicie w nim pominięto. Dowodem takiego stanu rzeczy może być przekaz jurysty klasycznego. To właśnie Gaius w *Institutiones* dawał wskazówki w przedmiocie *exhereditatio* i odnosił się do problematyki pogrobowca jako spadkobiercy testamentowego<sup>292</sup>.

G. 2, 130: *Postumi quoque liberi [nominatim]<sup>293</sup> vel heredes institui debent vel exheredari.*

Zgodnie ze słowami jurysty, pogrobowcy (*postumi*) powinni być ustanowieni spadkobiercami testamentowymi albo wydziedziczeni. Opinię tę przytaczał Gaius w związku z omawianiem wymogów ważności testamentu w świetle *ius civile*, a przede wszystkim odnośnie do problematyki wydziedziczenia. Zatem sporządzający testament, jeśli chciał go uchronić przed nieważnością, musiał swych pogrobowców ustanowić dziedzicami albo wydziedziczyć. *Exhereditatio* osób płci męskiej musiało się dokonać *nominatim*, zaś w stosunku do *feminini quidem sexus personae* mogło odbyć się *nominatim vel inter ceteros*. Dziedziczenie pogrobowców umożliwione zostało na skutek rozszerzenia pojęcia *sui heredes* na mających się urodzić, o ile byli już poczęci za życia spadkodawcy, a po swoim urodzeniu podlegaliby jego władzy ojcowskiej. Stwierdzał to wyraźnie Gaius, gdy rozpatrywał problem, kogo należy zaliczyć do *sui heredes*.

G. 3, 4: *Postumi quoque, qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.*

291 G. 2, 128; Val. Max. 7, 7, 1.

292 Szerszej analizy tego fragmentu dokonała F. LAMBERTI, *Postumi 2*, s. 93 i n.

293 W. ROZWADOWSKI proponuje w tym miejscu dodać wstawkę sugerowaną przez V. ARANGIO-RUIZA i A. GUARINO – Zob. 'Fontes Iuris Cognoscendi' I, 'Gai Institutiones', (tłum.) W. ROZWADOWSKI, Poznań 2003, s. 64.

Zdaniem jurysty, pogrobowiec mógł zostać zaliczony do kręgu *sui heredes* jedynie wówczas, gdy rodząc się za życia wstępnego podlegałby jego władzy. *Postumi* musieli więc być poczęci za życia spadkodawcy, a urodzić się po śmierci swego ojca<sup>294</sup>.

Także w innych fragmentach pism jurystów rzymskich umieszczonych głównie w *Digestach* znajdujemy wzmianki o powołaniu *postumi* dziedzicami.

Ważnym z punktu widzenia dalszych rozważań jest przekaz Paulusa.

D. 28, 2, 27 (*Paulus libro tertio ad Neratium*): *Postumum ex qualibet vidua natum sibi filium heredem instituere potest.*

Wywód Paulusa może sugerować, że spadkodawca mógł ustanowić spadkobiercą pogrobowca-syna urodzonego mu z jakiegokolwiek (*qualibet*) wdowy. Można zatem domniemywać, że wcześniej pogrobowiec (*postumus*), poczęty nie z obecną żoną, nie mógł dziedziczyć z testamentu<sup>295</sup>. Także u wcześniej żyjącego jurysty, należącego do *consilium Sewerów*<sup>296</sup> Tryfoniana, znajdujemy rozważania o ustanowieniu pogrobowca dziedzicem testamentowym.

Należy podkreślić, że fragment Paulusa kompilatorzy justyniańscy umieścili w tytule *de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* bezpośrednio przed urywkiem z *libro vicesimo disputationum* Tryfoniana<sup>297</sup>.

294 Została w tym przypadku zastosowana *fictio iuris* – por. M. GARCIA GARRIDO, *Sobre los verdaderos limites de la ficción en Derecho romano*, «AHDE» 27–28 (1957–1958), s. 339; F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 23 i n.; TEJZE, *Postumi* 2, s. 6, przyp. 12; E. BIANCHI, ‘*Fictio iuris*’. *Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all’epoca augustea*, Padova 1997, s. 276; S. LADOGANA, ‘*Fictio iuris*’ nella tradizione giuridica e in quella romanistica, «Università degli Studi del Molise» 2006–2007, s. 13 i n.

295 F. ZOLL (starszy) twierdził, że *postumus* nie poczęty z własną żoną, nie mógł w ogóle dziedziczyć z testamentu (*Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)*, t. V A, *cit.*, s. 63).

296 F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, (tłum.) G. NOCERA, Firenze 1968, s. 194 i n.; W. LITEWSKI, *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000, s. 40. O. LENEL uważał, że Tryfonian żył za panowania Septymiusza Sewera lub jego następców Gety czy Caracalli. Zob. ‘*Palingenesia*’..., t. II, *cit.*, s. 352.

297 O. LENEL dokonując rekonstrukcji dzieła Paulusa *Ad Neratium* urywek z tytułu *de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* umieścił w księdze 3, która nie została przez Lenela podzielona na tytuły. Zob. ‘*Palingenesia*’..., t. I, *cit.*, s. 1142.

D. 28, 2, 28, 2 (*Tryphoninus libro vicesimo disputationum*): *Si quis ex certa uxore natum scribit heredem, in periculum rumpendi testamentum deducit ex alia susceptis liberis*<sup>298</sup>.

Tryfonian zaznaczał, iż kto ustanawiał dziecko jako swojego dziedzica a zrodzone z ściśle określonej osoby, którą była żona (*ex certa uxore*), testament jego był obarczony ryzykiem obalenia go przez dzieci, które posiadał z inną żoną. Przypuszczalnie jurysta miał na myśli potomstwo zrodzone przez jego obecną żonę bądź którąkolwiek z jego byłych żon, gdyż małżeństwo rzymskie miało charakter monogamiczny i niedopuszczalne było wielożeństwo<sup>299</sup>. Rozważania Tryfoniana konkretyzuje Ulpian.

D. 28, 2, 12 pr. (*Ulpianus libro nono ad Sabinum*): *Quod dicitur filium natum rumpere testamentum, natum accipe et si exsecto ventre editus sit: nam et hic rumpit testamentum, scilicet si nascatur in potestate*.

Testator mógł zatem ustanowić jako swego spadkobiercę pogrobowca, który urodził się w sposób naturalny, jak i nienaturalny (przez cesarskie cięcie), ale tylko takiego, który podlegałby władzy spadkodawcy, gdyby urodził się za jego życia<sup>300</sup>. Takim pogrobowcem mógłby być wnuk lub nawet prawnuk. Rozważania Tryfoniana, Paulusa czy Ulpiana mogą świadczyć o ewolucji prawa i rozszerzenia pojęcia *postumus* na innych dalszych zstępnych. Także we fragmencie autorstwa Ulpiana pochodzącym z trzeciej księgi *ad Sabinum*, który to urywek kompilatorzy justyniańscy również umieścili w tytule *de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis*, ale w 4 fragmencie<sup>301</sup>, znajdują się wywody w przedmiocie ustanowienia pogrobowca dziedzicem.

298 Urywek ten pochodzi z tytułu *de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis*. Natomiast O. LENEL, dokonując rekonstrukcji dzieła Tryfoniana *Disputationum* umieścił ten fragment w księdze 20 w tytule *De testamentis*. Zob. 'Palingenesia'..., t. II, cit., s. 376.

299 G. 1, 63: *Neque eadem duobus nupta esse potest, neque idem duas uxores habere*.

300 Co prawda sytuacja może się skomplikować, gdyż urodzenie poprzez cesarskie cięcie w starożytnym Rzymie niemal prawie w każdym przypadku skutkowało śmiercią matki. Por. D. GOUREVITCH, *La mort de la femme en couche et dans les suites de couches*, [w:] *La mort, les morts et l'au-delà dans le mode romain. Actes du Colloque de Caen 20–22 Novembre 1985*, (ed.) F. HINARD, Paris 1987, s. 187 i n.

301 O. LENEL, dokonując rekonstrukcji dzieła Ulpiana *Ad Sabinum* fragment z tytułu *de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* umieścił w księdze 3 *De testamentis*, w tytule *de postumis heredibus instituendis vel exheredandis*. Zob. 'Palingenesia'..., t. II, cit., s. 1024.

D. 28, 2, 4 pr. (*Ulpianus libro tertio ad Sabinum*): *Placet omnem masculum posse postumum heredem scribere, sive iam maritus sit sive nondum uxorem duxerit: nam et maritus repudiare uxorem potest et qui non duxit uxorem, postea maritus effici. Nam et cum maritus postumum heredem scribit, non utique is solus postumus scriptus videtur, qui ex ea quam habet uxorem ei natus est, vel is qui tunc in utero est, verum is quoque, qui ex quacumque uxore nascatur*<sup>302</sup>.

Zgodnie ze słowami jurysty z trzeciej księgi komentarza *ad Sabinum*, każdy mężczyzna może (*posse*) wyznaczyć pogrobowca jako swego spadkobiercę, niezależnie, czy jest żonaty, czy też nie. Żonaty mężczyzna może rozwieść się ze swą żoną, a ten, który nie zawarł jeszcze związku małżeńskiego, może w przyszłości go zawrzeć. Na spadkobiercę zatem mógł być wyznaczony swój pogrobowiec, będący w owym czasie jeszcze w łonie matki bądź wydany na świat zarówno przez obecną żonę bądź którąkolwiek (*quacumque*) z jego żon.

Spadkodawca musiał więc ustanowić pogrobowca dziedzicem lub wydziedziczyć go. W innym fragmencie autorstwa Paulusa pochodzącym z pierwszej księgi *ad Sabinum*, z tytułu *de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis Digestów*<sup>303</sup> przedstawiona została sytuacja, gdy jednak spadkodawca nie ustanowił pogrobowca dziedzicem ani też go nie wydziedziczył.

D. 28, 2, 7 (*Paulus libro primo ad Sabinum*): *Si filius qui in potestate est praeteritus sit et vivo patre decedat, testamentum non valet nec superius rumpetur; et eo iure utimur.*

Paulus w pierwszym komentarzu *ad Sabinum* stwierdzał, że jeśli syn, który podlegał władzy ojca został pominięty w testamencie (*praeteritus sit*) i za życia ojca

---

302 Por. uwagi F. SCHULZA (*Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Hale 1906, s. 16) oraz R. ASTOLFIEGO (*I 'libri tres iuris civilis' di Sabino*, Padova 1983, s. 196). Pierwsze zdanie miałyby napisać Sabinus, drugie zaś to powtórzenie pierwszego bez nowych informacji w treści, co może sugerować, że tekst pochodził od komentatora (F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 164, przyp. 166).

303 O. LENEL, dokonując rekonstrukcji dzieła Paulusa *Ad Sabinum* fragment z tytułu *de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis* umieścił w księdze 1, w tytule *De testamentis*. Zob. 'Palingenesia' ..., t. I, *cit.*, s. 1251.

zmarł, rozrządzenie *mortis causa* jest nieważne (*testamentum non valet*) i z tego powodu testament nie może być obalony (*nec superius rumpetur*).

Należy w tym miejscu podnieść, że problematykę wydziedziczenia pogrobowca omawiał również Ulpian w innych fragmentach<sup>304</sup>. Testator mógł więc ustanowić pogrobowca dziedzicem, bądź wydziedziczyć go, a takie rozrządzenie *mortis causa* było ważne i skuteczne w obliczu prawa. Testament stawał się nieważny wtedy, gdy testator nie dokonał żadnej dyspozycji w stosunku do pogrobowca, a urodzony *postumus suus* został pominięty (*praeteritus*)<sup>305</sup>. Wydziedziczenie pogrobowców zaczęto traktować jako coś sprzecznego z naturalnym porządkiem rzeczy (*contra officium pietatis*). Testatorzy, którzy wydziedziczali najbliższych krewnych, zwłaszcza *sui heredes* na rzecz osób postronnych, byli traktowani jak osoby działające w zamroczeniu umysłowym<sup>306</sup>. Pomimo, że większość analizowanych powyżej tekstów odnosi się do problematyki wydziedziczenia, to mogą one świadczyć, że dziecko poczęte ustanawiano dziedzicem testamentowym.

304 D. 28, 3, 3 pr. (*Ulpianus libro tertio ad Sabinum*): *Postumi per virilem sexum descendentes ad similitudinem filiorum nominatim exheredandi sunt, ne testamentum adgnascendo rumpant*. D. 28, 3, 3, 5 (*Ulpianus libro tertio ad Sabinum*): *Nominatim autem exheredatus postumus videtur, sive ita dixerit: 'quicumque mihi nasceretur', sive ita: 'ex Seia', sive ita: 'venter exheres esto'. Sed et si dixerit: 'postumus exheres esto', natus vel post mortem vel vivo testatore non rumpel*. Szerzej analizy tych fragmentów dokonała F. LAMBERTI, *Postumi* 2, s. 123 i n. oraz 211 i n. Por. także F. SCHULZ, *Sabinus-Fragmente...*, cit., s. 17.

305 Ulp. 22, 18–22: *Postumi quoque liberi cuiuscumque sexus omissi, quod valuit testamentum, agnatione rumpunt. Eos, qui in utero sunt, si nati sui heredes nobis futuri sunt, possumus instituere heredes: si quidem post mortem nostram nascantur, ex iure civili; si vero viventibus nobis, ex lege Iunia. Filius, qui in potestate est, si non instituitur heres, nominatim exheredari debet; reliqui sui heredes utriusque sexus aut nominatim aut inter ceteros. Postumus filius nominatim exheredandus est; filia postuma ceteraeque postumae feminae vel nominatim vel inter ceteros; dummodo inter ceteris exheredatis aliquid legetur. Nepotes et pronepotes ceterique masculi postumi praeter filium vel nominatim vel inter ceteros cum adiectione legati sunt exheredandi; sed tutius est tamen nominatim eos exheredari; et id observatur magis*. Regulacje zawarte we fragmencie Ulpiana są treściowo zbliżone do wcześniejszych, znanych z przekazów Gaiusa (G. 2, 130–132) dotyczących wydziedziczenia *nominatim* czy *inter ceteros*. Por. F. LAMBERTI, *Postumi* 2, s. 118 i n.

306 D. 5, 2, 2 (*Marcianus libro quarto institutionum*): *...quasi non sanae mentis fuerunt. Ut testamentum ordinarent*. O wydziedziczeniu w prawie justyniańskim zob. S. P. KURSA, *Diseredazione come una forma della protezione contro gli attentati alla vita nel diritto giustiniano* [w:] *Ionicae Disputationes – Uomo e dell'ambiente – II incontro ionico-polacco, Taranto, 17–20 settembre 2007, Dissertationes*, (a cura di) F. LEMPA, Taranto 2007, s. 217–222; TENZE, *Powody wydziedziczenia descendentów wg Noweli 115. cesarza Justyniana*, «*Studia Prawnicze*» 1 (2008), s. 85–137.

Początkowo do spadku z mocy testamentu mogli być powołani jedynie tzw. *postumi sui*<sup>307</sup>. Obok nich istniały jeszcze osoby, które zostały przyjęte do rodziny w sposób sztuczny, a tym samym zrównane z pozycją dzieci i dlatego uznane za *sui* testatora. Ich wejście do rodziny powodowało, że stawali się jak gdyby agnatami (*quasi adgnasci*)<sup>308</sup>. Poprzez przyjęcie do rodziny osoby te uzyskiwały podobną pozycję w stosunku do głowy rodziny jak pogrobowcy (*postumi*). Osoba, która uzupełniła w ten sposób rodzinę, nie była oczywiście we właściwym sensie pogrobowcem, bowiem nie poprzez urodzenie, ale w drodze zrównanego z urodzeniem sztucznego zdarzenia powiększyła rodzinę. W ten sposób osoby te przyjęły pozycję *sui* ze skutkiem w zakresie ich własnej sytuacji w prawie spadkowym.

## 2. Pogrobowiec obcy (*postumus alienus*)

Pogrobowiec mógł być *alienus* (pogrobowiec obcy), czyli taki który nie wchodziłby pod władzę testatora, gdyby ten żył w chwili jego urodzenia. Nazwą stosowaną dla kategorii *postumi alieni* była również *postumi extranei*. Określano tak zstępnych urodzonych po śmierci spadkodawcy, którzy w momencie urodzenia nie otrzymywali pozycji *suus heres* (własnych spadkobierców)<sup>309</sup>. *Postumi alieni* zaliczani byli do grupy osób, którą nauka prawa rzymskiego określała jako *incertae personae*<sup>310</sup>. Pogrobowcy były zaliczani do tej grupy z uwagi na to, że nie byli jeszcze dla ojca – głowy rodziny jako spadkodawcy – istotą istniejącą<sup>311</sup> i przez to nie bra-

307 Por. G. 3, 4; G. 1, 147; C. 6, 55, 4 [a. 293]. Zob. E. ALBERTARIO, 'Conceptus'..., *cit.*, s. 14 i n.; U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 21 i n.; TENZE, *Postumi*, *cit.*, s. 435; E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, szp. 962 i n.; G. G. ARCHI, *Concepimento (dir. rom.)*, *cit.*, s. 354 i n.; M. MEINHARD, *op. cit.*, s. 199 i n.; P. VOCI, *DER 1*, s. 379 i n.; TENZE, *DER 2*, s. 641; M. KASER, *RP 1*, s. 684–685; G. GANDOLFI, *Nascituro*, *cit.*, s. 535; J. KOSIORKIEWICZ, *op. cit.*, s. 143 i n.; F. LAMBERTI, *Postumi 1*, s. 20 i n. *Postumus* musiał być już poczęty w chwili sporządzenia testamentu, aby móc zostać ustanowionym spadkobiercą albo wydziedziczonym i to właśnie przez to została mu przyznana szczególna pozycja prawna. Przeciwnie U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 40 i n. Zob. także C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, *cit.*, s. 154 i n.; V. SCIALOJA, *op. cit.*, s. 216.

308 Ulp. 22, 3.

309 G. 2, 241: *postumo quoque alieno inutiliter legatur: est autem alienus postumus, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est*. I. 2, 20, 26.

310 Por. rozważania P. VOCIĘGO (*DER 1*, s. 413 i n.) w przedmiocie *incertae personae* wraz z dalszą cytowaną literaturą. Z nowszych opracowań zob. F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *O elastyczność prawa spadkowego*, *cit.*, s. 116 i n.

311 I. 2, 20, 26.



no ich pod uwagę przy przenoszeniu władzy domowej a nie dlatego, że spadkodawca nie miał możliwości wyrobienia sobie o nich konkretnego zdania<sup>312</sup>. Do *postumi alieni* zaliczali się jeszcze nie urodzeni zstępni emancypowanego syna (*filius familias*), dziecko poczęte kobiety, która zawarła małżeństwo niezgodnie z *ius civile* oraz wnuk żyjącego *filius familias*<sup>313</sup>.

Z mocy *ius civile* można było ustanowić spadkobiercami własnych pogrobowców – *postumi sui*<sup>314</sup>, zaś *postumi alieni* zostali pozbawieni możliwości stania się dziedzicami (*testamenti factio passiva*). Gaius w Instytucjach odnosił się do tego problemu, uzasadniając przyczynę niemożności dziedziczenia spadku.

G. 2, 242: *Ac ne heres quidem potest institui postumus alienus, est enim incerta persona.*

Obcy pogrobowiec (*postumus alienus*) nie mógł być ustanowiony spadkobiercą, gdyż był osobą nieokreśloną (*personae incertae*). Przypuszczalnie w prawie klasycznym *postumus alienus* został zaliczony do osób nieokreślonych, nie ze względu na sam fakt, że był pogrobowcem, lecz dlatego, że był cudzym pogrobowcem<sup>315</sup>. Zatem przy *postumi alieni* nie było określone jednoznacznie, o kogo chodziło<sup>316</sup>. Pogrobowcowi brakowało więc zdolności do przyjęcia spadku, ponieważ jeszcze nie przyszedł na świat. Jednak w pewnych sytuacjach ze względu na użyteczność takiego rozwiązania przyznawano mu zdolność do objęcia spadku<sup>317</sup>. Jak słusznie zauwa-

312 G. 2, 238; Ulp. 22, 4; czy Ulp. 24, 18; I. 2, 20, 5. Por. U. ROBBE, *I postumi...*, cit., s. 180.

313 G. 2, 241: *ideoque ex emancipato quoque filio conceptus nepos extraneus postumus est: item qui in utero est eius, quae iure civili non intellegitur uxor, extraneus postumus patris intellegitur.* I. 2, 20, 26: *... ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erit postumus avo.*

314 G. 1, 147. Por. E. SACHERS, 'Postumus', cit., szp. 962 i n.

315 U. ROBBE, *I postumi...*, cit., s. 24; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *O elastyczność prawa spadkowego*, cit., s. 117 i n.

316 Spadkodawca nie miał więc możliwości wyrobienia sobie o nich konkretnego pojęcia – por. E. SACHERS, 'Postumus', cit., szp. 966. U. ROBBE podkreślał, że brak *testamenti factio passiva* po stronie *postumi alieni* wynikał z tego, iż znajdowali się oni poza gronem, które uznawano za wystarczająco zdefiniowane przez testatora (U. ROBBE, *I postumi...*, cit., s. 24, 30, 180). Natomiast P. VOCI uznał za absurdalne zaliczanie pogrobowca do *personae certae* albo *incertae* nie ze względu na sytuację, w jakiej się znalazł, lecz z uwagi na jego cechę: *suus* albo *alienus* (P. VOCI, DER I, s. 403 i n).

317 P. VOCI, DER I, s. 403 i n.

żył F. Longchamps de Bériér<sup>318</sup>, pretor nie widział istotnej przeszkody w braku *testamenti factio* po stronie *postumus alienus*. Dopuścił bowiem w edykcje do *bonorum possessio* wszystkich pogrobowców – także cudzych<sup>319</sup>. Natomiast testator nie mógł ustanowić dziedzicem osoby nieokreślonej – cudzego pogrobowca, co potwierdził Gaius w innym fragmencie Instytucji.

G. 2, 287: *Item olim incertae personae vel postumo alieno per fideicommissum relinqui poterat, quamvis neque heres institui neque legari ei posset; sed senatus consulto, quod auctore divo Hadriano factum est, idem in fideicommissis, quod in legatis hereditatibusque constitutum est.*

Niegdyś (*olim*) nie ustanawiano spadkobiercami ani legatariuszami zarówno osoby nieokreślonej (*incertae personae*) jak i obcego pogrobowca (*postumo alieno*), a jedynie na ich rzecz można było dokonywać fideikomisów. Jednak uchwała senatu, która została podjęta z inicjatywy boskiego Hadriana zakazała również i takich rozrządzeń testamentowych.

Zatem z mocy *ius civile*, co potwierdził Gaius, można było dokonywać przy sporzeń *mortis causa* dzięki fideikomisom na rzecz *postumi alieni* do czasów panowania cesarza Hadriana. W Instytucjach justyniańskich znajduje się wzmianka o reskrypcie Hadriana dotyczącym podobnej sytuacji.

I. 2, 20, 25: *Incertis vero personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat: nam nec miles quidem incertae personae poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur quam incerta opinione animo suo testator subiciebat...*

F. Longchamps de Bériér<sup>320</sup> podnosi, że użycie słowa *olim* w Instytucjach justyniańskich obok wzmianki o reskrypcie Hadriana oraz struktura zdania nie pozwalają uznać, że owo „dawniej” odnoszono do okresu istotnie różnego od czasów panowa-

---

318 F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *O elastyczność prawa spadkowego, cit.*, s. 117.

319 Paul. D. 37, 11, 3; Ulp. D. 37, 9, 6; Paul. D. 37, 9, 10; I. 2, 20, 28; I. 3, 9 pr. Por. M. KASER, RP 1, s. 685.

320 F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *O elastyczność prawa spadkowego, cit.*, s. 117.

nia tego cesarza. Jego zdaniem treść cytowanego fragmentu wskazuje na stan prawny z okresu klasycznego.

We fragmencie Instytucji (I. 2, 20, 25) cesarz Hadrian mocą reskryptu zakazał dysponowania majątkiem za pomocą fideikomisów na rzecz *incertae personae* nawet w testamentach żołnierskich. Zanim jednak pojawił się reskrypt – wydaje się, że żołnierze mogli bez skrupowania dysponować całym swoim majątkiem dzięki uniwersalnym zapisom powierniczym, nawet na rzecz *incertae personae*. Chociaż reskrypt Hadriana zakazujący dokonywania przysporzeń testamentowych przy pomocy fideikomisów dotyczył testamentów żołnierskich to w praktyce został rozciągnięty na wszystkie kategorie *incertae personae* w tym i *postumi alieni*. Wprowadzenie zakazu oznaczało jednoznacznie negatywny stosunek do przysporzeń *mortis causa* osobom nieokreślonym. W I. 2, 20, 25 zostało więc potwierdzone, że na rzecz osób nieokreślonych nie wolno było ustanawiać ani legatów, ani fideikomisów. Norma ta obowiązywała po uchwaleniu SC z G. 2, 287.

Justynian (I. 2, 20, 25), poza odwołaniem się do prawotwórczej działalności cesarza Hadriana, wskazał również na *personae incertae* jako na osobę, o której spadkodawca nie miał możliwości wyrobienia sobie zdania.

Kolejny zaś fragment Instytucji justyniańskich odnosi się do *postumi alieni*.

I. 2, 20, 26: *Postumo quoque alieno inutiliter legabatur: est autem alienus postumus qui natus inter suos heredes testatoris futurus non est: ideoque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat postumus avo.*

Zapis obcemu pogrobowcowi traktowano jako nieważny, gdyż obcym pogrobowcem był ten, kto po swoim urodzeniu nie stanie się dla testatora jednym ze spadkobierców domowych<sup>321</sup>. Wobec tego wnuk poczęty przez syna uwolnionego spod władzy ojcowskiej był dla swego dziadka pogrobowcem postronnym (*extraneus postumus*).

321 Por. C. HEIMBACH, *Ueber Justinians Constitution 'de incertis personis', L. un. C. VI. 48. und deren Verhältnis zum ältern und neuern Justinianischen Rechte*, «Zeitschrift für Civilrecht und Prozess [Neue Folge]» 5 (1848), s. 1–103.

### 3. *Postumi Aquiliani*

*Postumi Aquiliani* biorą swoją nazwę od prawnika Aquiliusa Gallusa<sup>322</sup>. On to bowiem stworzył formułę (*clausola Aquilli*)<sup>323</sup>, która umożliwiała dziadkowi powołać do spadku wnuka urodzonego po śmierci jego ojca<sup>324</sup>. Również prawnik mógł zostać powołany testamentowo do spadku w sytuacji śmierci jego wstępnych. Przesłanki powołania spadkobiercą poczętego, a jeszcze nie urodzonego prawnika określone zostały u Scaevoli<sup>325</sup>:

D. 28, 2, 29, 3 (*Scaevola libro sexto quaestionum*): *Sed et si vivo filio iam mortuo pronepote cuius uxor praegnas esset, testamentum faceret, potest dicere: 'Si me vivo filius decedat, tunc qui pronepos'*.

W chwili sporządzania testamentu spadkobierca musiał być poczęty, a ciężarna powinna go urodzić najpóźniej w okresie 10 miesięcy od tej daty. Jednakże, gdy tak się nie stało, powołanie do spadku było nieważne jako poczynione na rzecz *incerta persona*.<sup>326</sup> Poza tym formuła Gallusa w skróconej i zmienionej postaci została przekazana przez Scaevolę jeszcze w innym miejscu<sup>327</sup>:

D. 29, 2, 29 pr. (*Scaevola libro sexto quaestionum*): *Gallus sic posse institui postumos nepotes induxit: 'Si filius meus vivo me morietur, tunc si quis*

322 Gajusz Aquilius Gallus (ok. 116 p.n.e.; – przed 44 p.n.e.) był jednym z najlepszych prawników w późnej republice rzymskiej. Należał do *ordo equester* i był uczniem Quintusa Muciusa Scaevoli i nauczyciem Serviusa Sulpicjusza Rufusa. W 66 r. p.n.e był pretorem dla peregrynów. O osobie Aquiliusa Gallusa pisali: B. KÜBLER, *Der Process des 'Quinctius' und 'C. Aquilius Gallus'*, «ZSS» 14 (1893), szp. 54–88; E. KLEBS, P. JÖRS, 'Aquilus', «RE» 2. 1 (1895), szp. 327–330; W. KUNKEL, *op. cit.*, s. 21 i n. Z nowszej literatury: T. GIARO, 'Aquilus', «Der Neue Pauly» 1 (1996), s. 936; J. PLATSCHEK, *Der 'auctor defensionis' in Ciceros Rede für A. Caecina*, «ZSS» 121 (2004) s. 323–335.

323 Formuła Aquiliusa Gallusa nazywana była *Lex Gallus* – por. F. LAMBERTI, *Postumi* 1, s. 144 i n. wraz z dalszą cytowaną literaturą.

324 E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, szp. 968; Kaser, RP 1, s. 685.

325 Formuła Aquiliusa Gallusa została przekazana w *quaestiones* Scaevoli. Odnośnie do *quaestiones* por. P. FREZZA, *Osservazioni sopra il sistema di Sabino*, «RISG» 8. 2 (1933), s. 412 i n.; TENZE, 'Responso' e 'quaestiones'. *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, «SDHI» 43 (1977), s. 203 i n.; M. TALAMANCA, *Pubblicazioni pervenute alla direzione*, «BIDR» 95–96 (1993–1994), s. 863 i n.; T. MASIELLO, *Le 'Quaestiones' di Cervidio Scevola*, Bari 1999, s. 61 i n.

326 Por. E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, szp. 966 i n.; F. LAMBERTI, *Postumi* 2, s. 163 i n.

327 O. LENEL, 'Palingenesia' ..., t. II, *cit.*, s. 276, przyp. 1; U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 67 i n.

*mihi ex eo nepos sive quae neptis post [mortem meam] in decem mensibus proximis, [quibus filius meus moreretur], natus nata erit, heredes sunto*'.

Innowacja dokonana na gruncie prawa spadkowego przez Gallusa polegała na tym, że testator mógł powołać jako spadkobiercę nie tylko swojego syna, który według dotychczasowego prawa mógł być *suus*, lecz także swojego jeszcze nie urodzonego wnuka (a w razie jego śmierci prawnuka). Wobec braku bezpośrednio innych koniecznych spadkobierców mógł być on uznany jako *suus*, jeżeli dziecko urodziło się za życia lub po śmierci dziadka w przeciągu dziesięciu miesięcy od chwili sporządzenia testamentu<sup>328</sup>.

#### 4. *Postumi Vellaeani*

Rozszerzenie prawa spadkowego w stosunku do pogrobowców (*postumi*) wprowadziła także *lex Junia Vellaea*<sup>329</sup>. Przypuszczalnie uchwalono ją przed 26 rokiem n.e.<sup>330</sup>. To właśnie od jej nazwy pochodzi określenie *postumi Vellaeani*. *Lex Junia Vellaea* składała się z dwóch części<sup>331</sup>. Każda z tych części wyróżniła inną kategorię pogrobowców (*postumi*). Pierwsza odnosiła się do tzw. *postumi Vellaeani primi (capitis)*, zaś druga do *postumi Vellaeani secundi (capitis)* lub *postumi quasi Vellaeani*. Ustawa welejańska przypuszczalnie stała na stanowisku pełnego szacunku dla ostatniej woli zmarłego. Zatem urodzenie descendantów każdego stopnia po sporządzeniu testamentu, jak i jeszcze za życia spadkodawcy nie powinno niweczyć jego ostatniej woli. Oczywiście urodzenie musiało nastąpić maksymalnie w ciągu 10

328 D. 28, 5, 37 (*Iulianus libro vicesimo nono digestorum*): *Cum in testamento ita scribitur: 'si filius meus me vivo morietur, nepos ex eo post mortem meam natus heres esto', duo gradus heredum sunt: nullo enim casu uterque ad hereditatem admittitur. Ex quo apparet, si nepoti Titius substitutus fuerit et filius patri heres exstiterit, non posse Titium una cum filio heredem esse, quia non in primum, sed in secundum gradum substituitur.* Zob. O. KARŁOWA, *Römischen Rechtsgeschichte*, t. II, *cit.*, s. 863; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, t. VI: *Le successioni, parte generale*, Roma 1933, s. 310; U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 66 i n.

329 Por. P. STEIN, '*Lex Iunia Vallaea*', «*Athenaeum*» 75 (1987), s. 459 i n.

330 E. SACHERS, '*Postumus*', *cit.*, szp. 967. C. G. BRUNS, O. GRADENWITZ (*op. cit.*, s. 116–117) dokonali rekonstrukcji tejże, ustawy. Ich zdaniem uchwalona została ona w roku 28 n. e.; M. KASER (RP 1, s. 685) datuje ją na lata 26–28 n. e. Najnowsze rozważania co do datowania *Lex Iunia Vallaea* por. F. LAMBERTI, *Postumi* 2, s. 137 i n. wraz z dalszą cytowaną literaturą.

331 U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 86 i n.; s. 113 i n.

miesiący od dnia sporządzenia testamentu, gdyż w przeciwnym razie powołanie do spadku było nieważne jako powołanie *persona incerta*.

D. 28, 2, 29, 11 (*Scaevola libro sexto quaestionum*): *Nunc de lege Vellaea videamus. Voluit vivis nobis natos similiter non rumpere testamentum.*

D. 28, 3, 3, 1 (*Ulpianus libro tertio ad Sabinum*): *Postumos autem dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur. Sed et hi, qui post testamentum factum in vita nascuntur, ita demum per legem Vellaeam rumpere testamentum prohibentur, si nominatim sint exheredati.*

Nowa regulacja prawna podkreślała zarówno moment urodzenia, jak i fakt zdolności do spadkobrania przez urodzonego jeszcze za życia testatora. Wnuk mógł jedynie otrzymać spadek w sytuacji śmierci ojca przed swoim urodzeniem, w przeciwnym razie nie był spadkobiercą. Wynikało to z faktu istnienia w momencie sporządzania testamentu osoby zstępnego, a przy sporządzaniu ostatniej woli brano pod uwagę ewentualnych przyszłych potomków zstępnego. Formuła Aquilusa Gallusa była stosowana tylko w przypadkach zgonu syna lub innych bliskich zstępnym z rodziny. Inne sytuacje takie jak emancypacja, popadnięcie w niewolę wojenną czy *captivis deminutio maxima* poprzez banicję<sup>332</sup> rozpatrywała druga część *lex Junia Vellaea*. Na mocy jej postanowień pojawili się *postumi Vellaeani secundi (capitis)* lub *postumi quasi Vellaeani*<sup>333</sup>. Spadkodawca powinien mieć możliwość uwzględnienia w rozrządzeniu ostatniej woli także okoliczności, które mogły nastąpić jeszcze za jego życia, ale po sporządzeniu testamentu i dotyczyć jego *sui heredes*. Dlatego też *lex Junia Vellaea* dawała mu możliwość poszerzenia kręgu osób zaliczanych do *sui heredes*. Spadkodawca mógł w razie śmierci swojego zstępnego (na przykład syna) ustanowić spadkobiercą w drodze *successio in locum* dalszych zstępnym (np. wnuka), którzy nie byli jego *sui heredes*.<sup>334</sup>

Formuła aquiliańska początkowo miała zastosowanie jedynie w przypadku śmierci *filius familias*<sup>335</sup>, następnie została rozszerzona przez praktykę także na

---

332 G. 2, 133; Ulp. 23, 3.

333 E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, szp. 968.

334 F. LAMBERTI, *Postumi* 2, s. 158 i n.

335 E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, szp. 966.

zawarte w drugiej części *lex Junia Vellaea* inne przypadki opuszczenia rodziny<sup>336</sup> o czym czytamy również u Scaevoli.

D. 28, 2, 29, 5 (*Scaevola libro sexto quaestionum*): *Et quid si tantum in mortis filii casum conciperet? quid enim si aquae et ignis interdictionem pateretur? quid si nepos, ex quo pronepos institueretur, ut ostendimus, emancipatus esset? hi enim casus et omnes, ex quibus suus heres post mortem scilicet avi nasceretur, non pertinent ad legem Vellaeam: sed ex sententia legis Vellaeae et haec omnia admittenda sunt, ut ad similitudinem mortis ceteri casus admittendi sint.*

Ustawa welejańska nie przewidywała jednak żadnej reguły w przypadku, gdy descendenci urodzeni po sporządzeniu ostatniej woli i po opuszczeniu rodziny przez emancypację ojca lub jego śmierć, zostali ustanowieni *sui* jeszcze za życia spadkodawcy. Także Gaius, omawiając problematykę ustanowienia spadkobiercą czy wydziedziczenia pogrobowca, nawiązywał do *lex Junia Vellaea*:

G. 2, 133–134: *Postumorum autem loco sunt et hi, qui in sui heredis locum succedendo quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes. Ut ecce si filium et ex eo nepotem neptemve in potestate habeam, quia filius gradu praecedit, is solus iura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius meus me vivo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate mea, incipit nepos neptisve in eius locum succedere, et eo modo iura suorum heredum quasi agnatione nanciscuntur. 134: Ne ergo eo modo rumpatur mihi testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere vel exheredare debeo, ne non iure faciam testamentum, ita et nepotem neptemve ex eo necesse est mihi vel heredem instituere vel exheredare, ne forte, si filius meus me vivo mortuo, succedendo in locum eius nepos neptisve quasi agnatione rumpat testamentum: idque lege Iunia Vellaea provisum est, in qua simul exheredationis modus notatur, ut virilis sexus nominatim, feminini vel nominatim vel inter ceteros exheredentur, dum tamen iis, qui inter ceteros exheredantur, aliquid legetur.*

336 Por. F. LAMBERTI, *Postumi* 2, s. 169 i n.

Fragmenty autorstwa Gaiusa dotyczą praw *pater familias*. Zgodnie z przekazem jurysty, jako pogrobowcy taktowani byli również ci, którzy wchodzili w miejsce *sui heredes* i stawali się dla zstępnych spadkobiercami poprzez późniejsze urodzenie. O ile pod *patria potestas* znajdowali się zarówno syn, jak i jego dzieci, to jednak syn jako bliższy stopniem był *suus heres*. Natomiast w sytuacji śmierci syna za życia spadkodawcy bądź wyjścia spod jego władzy, wnuk albo wnuczka wstępowali w jego miejsce i w ten sposób nabywali prawa *sui heredes*. Według tych regulacji należało uwzględnić w testamencie i powołać do spadku lub też wydziedziczyć zstępnych, którzy dopiero w przyszłości, po odpadnięciu zstępnego bliższego stopnia, zostaną jego *sui heredes*. Zatem Gaius, nawiązując do *lex Junia Vellaea*, pokazuje również rozszerzenie kręgu pogrobowców (*postumi*) o *postumi Vellaeani*. Ponadto ustawa welejańska określała także sposób wydziedziczenia. Osoby płci męskiej winny więc być wydziedziczone imiennie (*nominatim*), zaś płci żeńskiej w sposób ogólny (*inter ceteros*). Jednakże ustawa ta nie przewidywała żadnej szczególnej regulacji w przypadku descendentów, którzy urodzili się po sporządzeniu ostatniej woli i po opuszczeniu rodziny przez ojca (emancypacja lub jego śmierć). O ile natomiast zostali ustanowieni *sui* jeszcze za życia spadkodawcy, wówczas juryści zajmowali się ich uprawnieniami do dziedziczenia.

### **5. *Postumi Iuliani***

Julian rozszerzył zastosowanie *lex Junia Vellaea*, co zostało przedstawione przez Scaevolę w Digestach.

D. 28, 2, 29, 15 (*Scaevola libro sexto quaestionum*): *Ille casus in difficili est, si filium habeas et nepotem nondum natum instituas isque nascatur vivo patre suo ac mox pater decedat: non enim suus heres est tempore quo nascatur nec posteriori alii succedendo prohiberi videtur rumpere quam qui iam natus erit. Denique et superiore capite ut liceat institui nondum natos, qui cum nascentur sui erunt, permitti, posteriore capite non permittit institui, sed vetat rumpi neve ob eam rem minus ratum esset, quod succedit. Porro procedere debet, ut utiliter sit institutus: quod nullo iure potuit qui nondum natus erat. Iuliano tamen videretur duobus quasi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur testamenta.*



Julian dokonał zmiany podstawowych założeń tejże ustawy celem zapobieżenia późniejszemu unieważnieniu testamentu. Jurysta przewidział możliwość ustanowienia dziedzicem lub wydziedziczenia pogrobowca (*postumus*), który został poczęty w czasie sporządzania testamentu. Natomiast w dalszej części swych rozważań uznawał on, że nabycie statusu *suus heres* przez wnuka lub prawnuka w drodze *successio in locum suorum* może nastąpić tylko wówczas, gdy za życia testatora poprzedzający ich zstępni zostali wykluczeni z rodziny<sup>337</sup>. Ten tok rozumowania Juliana przedstawiony został przez Scaevolę w Digestach, a tym samym został ustanowiony nowy rodzaj *postumi* – *postumi Iuliani*<sup>338</sup>.

Reasumując należy wskazać, że początkowo *postumus suus* otrzymywał zdolność do dziedziczenia z mocy testamentu, zaś następnie grono spadkobierców rozszerzono o *postumi alieni*. Z czasem dopuszczono do kręgu *sui heredes* także *postumi Aquiliani, Iuliani* czy *Vellaeani*. Powstanie nowych kategorii pogrobowców związane było z umożliwieniem dalszym descendentom spadkodawcy dziedziczenia po nim majątku. W sytuacji, gdy spadkodawca nie sporządził testamentu albo istniejący testament okazał się nieważny lub nieskuteczny, powołanie do spadku następowało *ab intestato*.

## § 16. Dziedziczenie beztestamentowe pogrobowca

### 1. Dziedziczenie beztestamentowe według *ius civile*

Dziedziczenie beztestamentowe według *ius civile* miało ścisły związek z organizacją rodziny agnacyjnej<sup>339</sup>, która opierała się na *patria potestas* ojca rodziny,

337 E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, s. 968.

338 G. LA PIRA, *La successione...*, *cit.*, s. 77; M. KASER, RP 1, s. 685; P. BONFANTE, *Corso...*, t. VI, *cit.*, s. 311. Pierwotnie po śmierci *patris familias* rodzeństwo tworzyło wspólnotę zwaną *consortium ercto non cito* – zob. J. ZABŁOCKI, 'Consortium ercto non cito' w 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa, «PK» 31 (1988), nr 3–4, s. 271–182; G. FRANCIOSI, *Il 'consortium ercto non cito'*, [w:] 'Forum Romanum' ... *cit.*, s. 3–7.

339 C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, t. I, *cit.*, s. 143–145; M. KURYŁOWICZ, *Krąg spadkobierców ustawowych w ujęciu historycznoprawnym*, «Rejent» 13 (2003), nr 11, s. 15 i n. wraz z dalszą cytowaną literaturą.

sprawowanej nad podlegającymi jej bezpośrednio agnatami. Z chwilą śmierci *pater familias* najbliższy agnat stawał się jego dziedzicem<sup>340</sup>.

Istnienie więc osób podlegających władzy *pater familias* gwarantowało przedłużenie, a więc kontynuację jego rodziny w przyszłości<sup>341</sup>. Był to istotny motyw dla jurystów rzymskich, którzy rozszerzyli pojęcie *sui heredes*, obejmując nim również pogrobowców, a w rezultacie umożliwiając im dziedziczenie beztestamentowe po ich zmarłym *pater familias*. Wymogiem dziedziczenia beztestamentowego było ich poczęcie już w chwili śmierci dziedzica, co gwarantowało swego rodzaju kontynuację rodziny, kultu i majątku spadkodawcy<sup>342</sup>. Inne osoby natomiast nabywały jedynie majątek, a nie *sacra* i *nomina*<sup>343</sup>.

340 Por. U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 7; C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, t. I, *cit.*, s. 144; M. KASER, RP 1, s. 672 i n.; P. BONFANTE, *Corso...*, t. VI, *cit.*, s. 131 i n. Por. E. BETTI, *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, «SDHI» (1952), s. 241–248. Z polskiej literatury zob. J. ZABŁOCKI, ‘*Si mulier vinum bibit condemnatur*’, «PK» 32 (1989) nr 1–2, s. 223 i n. wraz z cytowaną tam literaturą; TENŹE, *Kompetencje...*, *cit.*, s. 108 i n. oraz TENŹE, *Rodzina rzymska w świetle ‘Noctes Atticae’ Auliusa Gelliusa*, [w:] *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, Bydgoszcz 1995, s. 50. Zob. TENŹE, *The Image a Roman Family in ‘Noctes Atticae’ by Aulus Gellius*, «Pomoerium» 2 (1996), s. 47–58.

341 C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, t. I, *cit.*, s. 137; M. KURYŁOWICZ, *Kontynuacja rodziny...*, *cit.*, s. 125–133 wraz z cytowaną tam literaturą.

342 V. SCIALOJA, *op. cit.*, s. 196; G. STOLFI, *In nascituri non concepti*, «*Studi di diritto privato*», t. I: *La successione dei non concepti*, «Annali della R. Università di Macerata» 6 (1930), s. 109 i 110.

343 J. CUIACIUS uważał, że testator na podstawie aktu zwanego *sacrorum detestatio*, sporządzając testament na *comitia calata* zobowiązywał dziedzica czy legatariusza do przyjęcia *sacra*. Odmowa jego przyjęcia była jednoznaczna z utratą dóbr – J. CUIACIUS, ‘*Opera omnia*’, t. II, Neapoli 1722, szp. 521 i n. W przekazach źródłowych nie ma wzmianki, aby nabywca majątku spadkowego zobowiązywał się jakimś odrębnym aktem prawnym do sprawowania kultu – O. KARLOWA, *Römischen Rechtsgeschichte*, t. I: *Staatsrecht und Rechtsquellen*, Leipzig 1885, s. 97 i n.; B. KÜBLER, ‘*Sacrorum detestatio*’, «RE» 1. A 2 (1920), szp. 1682. Natomiast J. ZABŁOCKI początkowo uważał, że *sacrorum detestatio* służyła do uchylecia uznania człowieka za *sacer* (J. ZABŁOCKI, ‘*Sacrorum detestatio*’ w prawie rzymskim, «PK» 29 (1986), nr 1–2, s. 265–282 wraz z cytowaną tam literaturą). Jednakże, zmieniając pogląd uznał, że był to akt odrębny, samoistny, dokonywany na zgromadzeniu ludowym, za pomocą którego następowało potwierdzenie wykluczenia syna z rodziny, co w rezultacie pozbawiało go prawa do dziedziczenia. *Sacrorum detestatio* było więc czymś w rodzaju prototypu *exhereditio* – zob. J. ZABŁOCKI, *Kompetencje...*, *cit.*, s. 101; TENŹE, *Appunti sulla ‘sacrorum detestatio’...*, *cit.*, s. 525–543. Zob. także P. BONFANTE, *L’origine dell’ ‘Hereditas’ e dei ‘Legata’ nel diritto successorio romano (1)*, [w:] *Scritti*, t. I: *Famiglia e successione*, s. 105 i n.; TENŹE, *Teorie vecchie e nuove sull’origine dell’eredita*, [w:] *Scritti*, t. I, *cit.*, s. 475 i n.; oraz TENŹE, *Corso...* t. I, *cit.*, s. 554; C. W. WESTRUP, *Introduction to Early Roman Law. Comparative Sociological Studies*, t. I: *The Patriarchal Joint Family*, Copenhagen-London 1944<sup>2</sup>, s. 19; S. SOLAZZI, *L’ ‘in iure cessio’ e la natura dell’ antica ‘hereditatis’*, «Iura» 3 (1952), s. 36 i n.; M. KASER, RP 1, s. 94.

Według ustawy XII tablic spadkobiercą (*heres*) stawała się osoba powołana do spadku na mocy przepisów prawa. Przepisy tablicy 5 regulowały problematykę dziedziczenia *ab intestato*<sup>344</sup>.

Tabl. 5, 4–5: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam [habento]*.

Zgodnie z ustaw XII tablic beztestamentowo po zmarłym dziedziczyli tylko krewni agnacyjni. Jeśli zmarły był osobą wolno urodzoną (*ingenuus*) w pierwszej kolejności po nim dziedziczyły te osoby, które w chwili śmierci spadkodawcy stawały się osobami *sui iuris*, czyli tzw. *sui heredes*. Do osób tych zaliczały się przede wszystkim dzieci zrodzone w *iustum matrimonium*, adoptowane czy adrogowane<sup>345</sup> oraz przypuszczalnie również te, które były już poczęte w chwili śmierci spadkodawcy. Co prawda cytowany przepis ustawy XII tablic nie wyrażał *expressis verbis* zasady o przyznaniu mającemu się urodzić prawa do dziedziczenia beztestamentowego<sup>346</sup>, jednakże analiza Tabl. 5, 4–5 pozwala na pewne przypuszczenia. O ile zmarły nie sporządził testamentu i nie miał *sui heredes*, czyli osób podległych bezpośrednio władzy zmarłego w chwili jego śmierci, a które dziedziczyłyby po nim

344 Jest możliwe, że ustawa XII tablic ujęła zasady istniejące już wcześniej w prawie zwyczajowym. J. ZABŁOCKI ('*Si mulier vinum bibit condemnatur*', *cit.*, s. 223 i n.) uważa wyrażenie *adgnatus proximus familiam habeto* za relikwyt prawa zwyczajowego.

345 O adopcji i *adrogatio* zob. E. VOLTERRA, *La nozione dell' 'adoptio' e dell' 'adrogatio' secondo i giuristi romani del II e del III secolo d. C.*, «BIDR» 69 (1966), s. 109 i n.; C. CASTELLO, *Il problema evolutivo della 'adrogatio'*, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» 6. 1 (1967), s. 1 i n.; TENZE, *L'intervento statutale negli atti costitutivi di adozionen diritto romano*, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» 16. 2 (1977), s. 685 i n.; M. KURYŁOWICZ, *Geneza i forma rzymskiej adopcji*, «Annales UMCS Sec. G. Ius» 22 (1975), s. 143–161; TENZE, '*Adoptio*' *prawa rzymskiego. Rozwój i zmiany w prawie poklasycznym i justyniańskim*, Lublin 1976, *passim*; TENZE, *Die 'Adoptio' im klassischen römischen Recht*, Warszawa 1981; TENZE, *Marcus Tullius Cicero o rzymskiej adopcji*, [w:] '*Historia et ius*', Księga pamiątkowa ku czci księdza profesora Henryka Karbownika, (red.) A. DĘBIŃSKI, G. GÓRSKI, Lublin 1998, s. 257 i n.; M. ZABŁOCKA, '*Adrogatio*' *Nerona przez Klaudiusza w świetle ówczesnego ustawodawstwa*, «PK» 28 (1985), z. 1–2, s. 209–215; J. ZABŁOCKI, '*Adrogatio*' *w prawie rzymskim*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 599 i n.; TENZE, *L' 'adrogatio' nel diritto romano* [w:] '*Leges Sapere*', *Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, (red.) W. URUSZCZAK, P. ŚWIĘCICKA, A. KREMER, Kraków 2008, s. 723–736.

346 J. KOSIORKIEWICZ (*op. cit.*, s. 145 i n.) uważała, że wśród regulacji *lex duodecim tabularum* nie ma takiej, która przyznawałaby jakiegokolwiek prawa przysługujące osobom urodzonym, dziecku poczętemu, chociażby w aspekcie dziedziczenia.

z mocy prawa, wówczas majątek (*familia*) otrzymywał najbliższy agnat, czyli osoba, która wraz ze zmarłym pozostawała poprzednio pod wspólną władzą rodzinną i nadal pozostawałaby pod nią, gdyby żył ich zwierzchnik rodzinny. Jeśli zmarły nie miał agnatów, majątek otrzymywali gentylowie (*gentiles*), czyli członkowie rodu. Niektórzy uważają, że zarówno agnaci, jak i gentylowie nie stawali się – w odróżnieniu od *sui heredes* – dziedzicami zmarłego, czyli nie przechodziły na nich prawa i obowiązki majątkowe, jakie on posiadał, a nabywali te prawa dopiero na skutek rocznego posiadania majątku<sup>347</sup>. Zatem w dziedziczeniu *ab intestato* w pierwszej kolejności powoływani byli do dziedziczenia po zmarłym *pater familias sui heredes*, zaś w przypadku ich braku – *proximus agnatus*<sup>348</sup>. Skoro dziecko, urodzone we wskazanym terminie po śmierci ojca (pogrobowiec), uważane było za dziecko małżeńskie, to mogło ono być uznane za podlegające władzy ojca, tak jak inne dzieci urodzone za życia *pater familias*. Chociaż w ustawie XII tablic nie było wyraźnej regulacji gwarantującej pogrobowcowi prawa do dziedziczenia beztestamentowego po zmarłym *pater familias*, to przepisy tejże ustawy mogły dać podstawę późniejszym jurystom, jak również pretorowi, do rozszerzenia kregu *sui heredes* również na mających się urodzić<sup>349</sup>. W ten sposób stało się możliwe powołanie ich do spadku na równi z osobami już urodzonymi. Prawa spadkowe dziecko poczęte a jeszcze nie urodzone nabywało pod warunkiem rozwiązującym.

## **2. Dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone dziedzicem beztestamentowym**

Juryści z okresu prawa klasycznego jako podstawę powołania beztestamentowego mających się urodzić podawali ustawę XII tablic. Nie jest do końca pewne, czy prawo pogrobowca (*postumus*) do dziedziczenia ustawowego jako *suus heres* wynikało wprost z ustawy XII tablic, czy też regulacja ta została stworzona w drodze późniejszej wykładni<sup>350</sup>. J. Kosioriewicz podnosiła, że źródła prawa klasyczne-

---

347 Zob. M. I J. ZABŁOCCY, *op. cit.*, s. 32.

348 Zob. M. KASER, RP 1, s. 695 i n.; P. VOGLI, DER 1, s. 378.

349 C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, t. I, *cit.*, s. 141 wraz z cytowaną tam literaturą; P. VOGLI, DER 1, s. 378.

350 P. VOGLI, DER 1, s. 378. Zob. C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, t. I, *cit.*, s. 141.

go wskazują na *lex duodecim tabularum* bardziej w znaczeniu ogólnym ustawy, stanowiącej źródło prawa cywilnego, niż ustawy zawierającej konkretny przepis prawny tej treści<sup>351</sup>. Być może treść regulacji pochodziła z epoki archaicznej, a dopiero w następnym okresie znalazła praktyczne zastosowanie do pogrobowców. W związku z tym w epoce klasycznej pojawiły się komentarze jurystów do przepisów mówiących o powołaniu do dziedziczenia beztestamentowego dzieci poczętych a jeszcze nie urodzonych. Nie jest również do końca pewne i oczywiste, czy prawnicy klasyczni przytaczali autentyczny tekst ustawy XII tablic.

D. 38, 16, 7 (*Celsus libro vicensimo octavo digestorum*): [*Lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit*] *vel si vivo eo conceptus est, quia conceptus quodammodo in rerum natura esse existimatur*<sup>352</sup>.

Zdaniem Celsusa, z mocy ustawy XII tablic, dziecko poczęte a jeszcze nie urodzone było dopuszczone do dziedziczenia beztestamentowego, bowiem uważano je za już istniejące (w pewnym stopniu) w porządku naturalnym (*in rerum natura*). Jednakże powołanie do dziedziczenia beztestamentowego dziecka nie urodzonego było skuteczne, o ile poczęty się urodził, bowiem dopiero wówczas miało miejsce zrównanie dziecka poczętego z już urodzonym. Dodatkowo należy podkreślić, że jurysta w stosunku do dziecka poczętego nie używał zwrotu *in rebus humanis*. W przytoczonym fragmencie Digestów (D. 38, 16, 7) stosowano zamiennie określenia: *conceptus* i *in rerum natura esse existimatur*. Przepuszczalnie uznanie przez Celsusa dziecka poczętego za istniejącego w „pewien sposób” w porządku naturalnym może oznaczać, iż jest ono zrównane z osobami już urodzonymi, określanymi w źródłach prawa jako będące *in rerum natura*. W tym też kierunku zmierzała rekonstrukcja przekazu Celsusa dokonana przez O. Lenela. To sformułowanie – *in rerum natura* – było zapewne dziełem prawników okresu klasycznego, chociaż jego rodowód mógł być wcześniejszy. Wymóg istnienia „w porządku naturalnym” przyszłego spadkobiercy w chwili śmierci spadkodawcy był decydujący w odniesieniu do jego upraw-

351 J. KOSIORKIEWICZ, *op. cit.*, s. 147.

352 Brzmienie fragmentu księgi 28 tytułu *Ad legem duodecim tabularum* ustalone w oparciu o rekonstrukcję dzieła Celsusa *Digestorum* dokonaną przez O. LENELA (*‘Palingenesia’...*, t. I, *cit.*, s. 163). Zob. także M. MEINHARD, *op. cit.*, s. 209. Odnośnie do interpolacji zob. E. ALBERTARIO, *‘Conceptus’...*, *cit.*, s. 26 i n.

nień spadkowych. W podobny sposób, z powołaniem się na ustawę XII tablic, sytuację dziecka poczętego przedstawiał późniejszy prawnik rzymski Julian. Przekaz jurysty, który był już wcześniej cytowany, umieścił O. Lenel w 59 księdze Digestów Juliana w tytule *Ad legem duodecim tabularum: de hereditate legitima*<sup>353</sup>. Kompilatorzy justyniańscy połączyli wypowiedź Juliana ze zdaniem wcześniej żyjącego prawnika Celsusa<sup>354</sup>.

D. 38, 16, 6 (*Iulianus libro quinquagensimo nono digestorum*): *Titius, exheredato filio, extraneum heredem sub condicione instituit: quaesitum est, si post mortem patris pendente condicione filius uxorem duxisset et filium procreasset et decessisset, deinde condicio instituti heredis defecisset, an ad hunc postumum nepotem legitima hereditas avi pertineret. Respondit: qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tamquam suus heres neque bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest; quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit.*

Jurysta rozważał sytuację, w której spadkodawca Titius wydziedziczył syna, zaś dziedzicem pod warunkiem ustanowił osobę niepodlegającą jego władzy (*heredem extraneum*). Po śmierci Titiusa – przy trwającym nadal warunku (*pendente condicione*) – jego wydziedziczony syn ożenił się i po poczęciu syna zmarł. W tym samym czasie odpadł warunek, pod którym ustanowiony został dziedzic (*heres extraneus*). Powstało pytanie, czy spadek po Titiusie będzie w tej sytuacji należał się jego wnukowi (*postumus*) według dziedziczenia *ab intestato*, pomimo, że wnuk został poczęty już po śmierci Titiusa. Rozwiązanie przyjęte przez Juliana i być może także wcześniej przez Celsusa brzmiało: wnuk nie mógł być dziedzicem na podstawie prawa cywilnego ani też pretorskiego, albowiem z ustawy XII tablic uprawnienia do dziedziczenia *ab intestato* mieli jedynie ci, którzy w chwili śmierci spadkodawcy istnie-li *in rerum natura*.

Prawnicy klasyczni podkreślali możliwość dziedziczenia beztestamentowego dziecka nie urodzonego, powołując się na ustawę XII tablic, a warunkiem nabycia

---

353 O. LENEL proponuje porównać ten fragment z D. 38, 2, 47, 3. Zob. 'Palingenesia'..., t. I, *cit.*, s. 465.

354 Cels. D. 38, 16, 7.

uprawnień spadkowych było istnienie spadkobiercy za życia spadkodawcy. Spadkobierca musiał być urodzony lub przynajmniej poczęty, gdyż prawa spadkowe musiały mieć w chwili śmierci spadkodawcy podmiot, do którego by się odnosiły. W przypadku istnienia dziecka poczętego, ale jeszcze nie urodzonego, przesłanka ta była więc spełniona<sup>355</sup>. Od chwili śmierci spadkodawcy do czasu urodzenia się dziedzica (poczętego przed śmiercią) prawa te pozostawały w zawieszeniu a potencjalny dziedzic nabywał je pod warunkiem zawieszającym. Pogrobowiec dopiero z chwilą swego urodzenia mógł z nich skorzystać. Zatem *ius civile* dopuszczało możliwość powołania beztestamentowej osoby nie urodzonej, ale tylko w przypadku, gdy osoba ta była przynajmniej poczęta w chwili śmierci spadkodawcy<sup>356</sup>. Analogiczne stwierdzenie o prawie *postumus* do dziedziczenia *ab intestato*, które opierało się na ustawie XII tablic, zawiera również opinia Ulpiana. Należy w tym miejscu podnieść, że kompilatorzy justyniańscy umieścili wypowiedź jurysty przed cytowanymi powyżej prawnikami w tytule *De suis et legitimis heredibus*<sup>357</sup>.

D. 38, 16, 3, 9 (*Ulpianus libro quarto decimo ad Sabinum*): *Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus. Inde solet remorari insequentes sibi adgnatos, quibus praefertur, si fuerit editus: inde et partem facit his qui pari gradu sunt, ut puta frater unus est et uterus, vel patruī filius unus natus et qui in utero est.*

Zgodnie ze słowami jurysty, na podstawie ustawy XII tablic, dziecko poczęte a jeszcze nie urodzone (*qui in utero est*), było dopuszczone do dziedziczenia beztestamentowego, które następowało oczywiście po jego urodzeniu. Mógło ono dziedziczyć na równi z krewnymi agnacyjnymi tego samego stopnia, odsuwając agnatów stopnia dalszego. Ulpian wyraźnie podkreślał, że powołanie do dziedziczenia beztestamentowego nie urodzonego było skuteczne jedynie wówczas, gdy nastąpiło

355 Por. V. SCIALOJA, *op. cit.*, s. 196.

356 Por. V. SCIALOJA, *op. cit.*, s. 192, C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, t. I, *cit.*, s. 137 wraz z cytowaną tam literaturą.

357 Natomiast zdaniem O. LENELA jego przekaz pochodził z dzieła *Ad Sabinum* z czternastej księgi, która stanowiła trzecią część rozważań *De legitimis heredibus* w tytule *De postumo herede*. O. LENEL proponuje porównać ten fragment z Pomponi *ad Sabinum* lib. IV. Zob. *'Palingenesia'*..., t. II, *cit.*, s. 1052.

jego urodzenie. Zrównanie dziecka poczętego z już urodzonym następowało w momencie urodzenia i wówczas uzyskiwało ono prawo do dziedziczenia *ab intestato* na równi z innymi *sui heredes* spadkodawcy. Świadczy to o rozszerzeniu pojęcia *sui heredes* na mających się urodzić, o ile byli już poczęci jeszcze za życia spadkodawcy, a gdyby on żył, to po urodzeniu podlegaliby jego władzy ojcowskiej.

Ulpian, nawiązując do dawnego prawa mającego swoje źródło w ustawie XII tablic, zaliczył dziecko poczęte do *heres legitima*. W tej sytuacji dalsi stopniem agnacji zobowiązani byli do wstrzymania się z realizacją swoich uprawnień do czasu urodzenia dziecka zwanego tutaj *qui in utero fuit*. Ponadto prawo nie urodzonego musiało być chronione także wówczas, gdy istnieli równi stopniem pretendenci, których obowiązkiem było podzielić się spadkiem z pogrobowcem (pod warunkiem urodzenia). Dla pełniejszego ukazania problemu przywołane zostały dwa przykłady spadkobierców, którzy byli zobowiązani do oczekiwania na urodzenie współspadkobiercy: brat spadkodawcy i *patruī filius*.

Można uznać, że niesprawiedliwe byłoby wyłączenie pogrobowca z dziedziczenia na rzecz jego starszego rodzeństwa, gdyż nie powinien on doznawać krzywdy z tego powodu, że ojciec zmarł przed jego urodzeniem. Stanowiłoby to wykroczeniem przeciw zawartej w prawie spadkowym zasadzie równego traktowania, przeciw swego rodzaju dystrybutywnej sprawiedliwości (*iustitia distributiva*), ponieważ testator kochał wszystkie swoje dzieci jednakowo<sup>358</sup>. Ustawa XII tablic uwzględniała pogrobowca (*postumus*) przy ustawowym porządku dziedziczenia tak jak innych *sui heredes*, oczekując jednak urodzenia dziecka żywego (*is qui in utero est, si fuerit editus*). Do czasu urodzenia dziecka wstrzymywano się z powoływaniem dalszych krewnych do spadku, a przypadająca poczętemu jego część pozostawała w zawieszeniu<sup>359</sup>. Jeżeli pogrobowiec należący do kręgu dziedziców koniecznych nie został powołany do spadku ani wydziedziczony, jego urodzenie obalało testament (*rumpiri testamentum*).

---

358 A. WACKE, 'Conceptus' ..., *cit.*, s. 615.

359 M. KASER, RP 1, s. 684.



Również reskrypt cesarzy Dioklecjana i Maksymiana z 293 r. n. e.<sup>360</sup> skierowany do niejkiej Marcelli odwoływał się do ustawy XII tablic w kwestii dziedziczenia *ab intestato* pogrobowca.

C. 6, 55, 4: IMP. DIOKLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. ET CC. MARCELLAE. *Intestato defuncto postumam heredem quam sororem licet consanguineam haberi potioem ordo successionum lege duodecim tabularum factus nimis evidenter demonstrat.* S. VI ID. DEC. AA. CONSS. [a. 293].

Imperatorzy potwierdzali, że w przypadku dziedziczenia beztestamentowego porządek dziedziczenia określony ustawą XII tablic przewidywał pierwszeństwo pogrobowca (*postumus*), gdyż jako *heres suus* wyprzedzał on – w sytuacji opisanej w reskrypcie – siostrę spadkodawcy. *Postumi sui* dziedziczyli *ab intestato* na równi z już urodzonymi *sui heredes*<sup>361</sup>.

Prawa pogrobowca do dziedziczenia *ab intestato* były zagwarantowane również w prawie przedklasycznym, o czym czytamy u Paulusa.

D. 5, 4, 3 (*Paulus libro septimo decimo ad Plautium*): *Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia ei iura integra reservarent: sicut apparet in iure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt adgnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est, an nasci possit.*

Zgodnie ze słowami jurysty, dawni prawnicy (*antiqui*) zapewnili ochronę prawną dziecku poczętemu polegającą na zagwarantowaniu wszystkich należnych mu praw do czasu jego urodzenia, na przykład (*sicut*) w zakresie prawa spadkowego – (...) *in iure hereditatum*. Krewni agnacyjni uprawnieni byli do dziedziczenia w dalszej kolejności. Nie mogli więc nabyć spadku przed urodzeniem się poczętego, ponieważ ich prawa spadkowe ulegały niejako zawieszeniu do momentu urodzenia się dziecka *quo est id quod in utero est*. Zatem Paulus przekazał zasady, które funkcjo-

360 Natomiast w ‘*Corpus Iuris Civilis*’, t. II, Lipsiae 1853, (ed.) D. ALBERTUS, D. MAURITIUS FRATRES KRIEGELII znajdujemy, że przypuszczalnie mógł być wydany w latach 294–304 n. e.

361 G. 3, 2; Ulp. 22, 14 czy C. 6, 55, 4 [a. 293]. Zob. M. KASER, RP 1, s. 695; E. ALBERTARIO, ‘*Conceptus?*...’, *cit.*, s. 14 i n.; P. BONFANTE, *Corso...*, t. VI, *cit.*, s. 105, 277; U. ROBBE, *I postumi...*, *cit.*, s. 1 i n.; W. OSUCHOWSKI, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1981, s. 425, 450.

nowały w starożytnym Rzymie w okresie archaicznym, co najmniej od ustawy XII tablic, i dawały gwarancję kontynuacji władzy *pater familias*. To w interesie ojca leżało, aby po jego śmierci istniały osoby, które zapewnią przedłużenie jego rodziny w przyszłości. Niedopuszczalne zaś było dziedziczenie beztestamentowe dziecka poczętego po śmierci spadkodawcy. Wynika to z cytowanego powyżej fragmentu Celsusa (D. 38, 16, 7), a przede wszystkim Juliana (D. 38, 16, 6). Salvius Julianus omawiał w innym fragmencie problematykę dziedziczenia *ab intestato* poczętego.

D. 1, 5, 26 (*Julianus libro sexagensimo octavo digestorum*)<sup>362</sup>: *Qui in utero sunt, in toto paene iure civili intelleguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnas mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit postliminium habet, item patris vel matris condicionem sequitur: praeterea si ancilla praegnas subrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit tamquam furtivum usu non capitur: his consequens est, ut libertus quoque, quamdiu patroni filius nasci possit, eo iure sit, quo sunt qui patronos habent.*

Julian twierdził, że ci, którzy są w łonie matki, byli uważani za już urodzonych w zakresie prawie całego *ius civile* a w szczególności prawa dziedziczenia. Słowa jurysty nie oznaczały całkowitego zrównania pod względem prawnym mającego się urodzić z już urodzonym. Julian zastrzegał możliwość powołania do dziedziczenia beztestamentowego mającego się urodzić tylko wówczas, o ile nastąpi jego urodzenie (*id quod natum erit*). Opinię tę przytaczał jurysta w związku z problemem, jaki pojawił się przy urodzeniu dziecka przez kobietę, która jako ciężarna została schwytana przez wrogów oraz przypadku kradzieży ciężarnej niewolnicy. Dziecko urodzone w niewoli wojennej, a poczęte przez kobietę wolną, korzystało z przywileju *ius postlimini*. Otrzymując status urodzonego przed popadnięciem matki w niewolę, uzyskiwało także prawo do dziedziczenia.

---

362 Przekaz z księgi *sexagensimo octavo* Digestów z tytułu *Ad legem Iuliam de maritandis ordinibus*. Zob. 'Palingenesia' ..., t. I, *cit.*, s. 474.

### 3. Dziecko poczęte w pretorskim dziedziczeniu beztestamentowym (*bonorum possessio*)

Dziecko poczęte, ale jeszcze nie urodzone mogło być powołane do dziedziczenia beztestamentowego również w prawie pretorskim (*bonorum possessio ab intestato*)<sup>363</sup>.

Jak wynika z przytoczonych wcześniej fragmentów Celsusa i Juliana, *bonorum possessio* mogła być udzielona mającemu się urodzić, który po urodzeniu byłby krewnym kognatycznym spadkodawcy, jedynie wówczas, gdy pogrobowiec był już poczęty za życia spadkodawcy. Cytowane fragmenty (D. 38, 16, 6 i 8, z tytułu 16: *De suis et legitimis heredibus*) dowodzą, że dziecko poczęte może być powołane także jako *legitimus* w trzeciej klasie dziedziczenia. Podkreślona jest tu również konieczność istnienia poczętego spadkobiercy za życia spadkodawcy [D. 38, 16, 6: (...) *qui post mortem avi sui concipitur, is (...) neque bonorum possessionem tamquam cognatus accipere potest (...)*]. Dziedziczenie mających się urodzić było skuteczne jedynie wówczas, gdy nastąpiło ich urodzenie (D. 38, 8, 1, 8: (...) *sed ubi natus non est, admittemus eum, qui post ventrem proximus videbatur*).

W przeciwieństwie do *hereditas legitima*, opartej na organizacji rodziny agnatywnej, w pretorskiej *bonorum possessio* istotną rolę odgrywało pokrewieństwo kognatyczne<sup>364</sup>, dzięki czemu stało się możliwe rozszerzenie kręgu spadkobierców.

Pogrobowcy (*postumi*), zaliczani do *sui heredes* prawa cywilnego, mogli zatem w prawie pretorskim być powoływani w pierwszej i drugiej klasie dziedziczenia (*unde liberi, unde legitimi*), a ponadto – jak wynika z D. 38, 16, 6 i 7 – w trzeciej klasie (*unde cognati*) – jako krewni kognatyczni<sup>365</sup>.

Temu, kto miał się urodzić, pretor udzielał *bonorum possessio ab intestato*.

D. 38, 8, 10 (*Scaevola libro secundo responsorum*): *Intestata reliquit sororem Septiciam diverso patre natam et praegnatem matrem ex alio*

363 Por. N. MINUTILLO, *La 'bonorum possessio' dopo il diritto successorio testato ed intestato*, Napoli 1886; H. STIEGLER, *'Bonorum possessio ordinaria'...*, *cit.*, s. 231–247.

364 M. KASER, RP 1, s. 675, 700; C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, *cit.*, s. 943; G. STOLFI, *op. cit.*, s. 111; M. KURYŁOWICZ, *Krąg spadkobierców...*, *cit.*, s. 16.

365 P. VOGLI, DER 1, s. 379.

*marito: quaero, si mater hereditatem repudiaverit, dum adhuc praegnas est, posteaque enixa fuerit Semproniam, an etiam Sempronia bonorum Titiae possessionem accipere possit. Respondit, si mater hereditate exclusa est, eam quae, ut proponeretur, postea nata est, accipere posse*<sup>366</sup>.

Z fragmentu Scaevoli wynika, że zmarła spadkodawczyni nie sporządziła testamentu a pozostawiła po sobie siostrę przyrodnią Septicię i ich wspólną matkę, która oczekiwała dziecka po trzecim mężu. Jeszcze przed urodzeniem dziecka matka spadkodawczyni odrzuciła *hereditas legitima* przysługujące jej na podstawie *SC Tertullianum* i przez to *bonorum possessio unde cognati* przypadło Septicii. Scaevola postawił pytanie, czy urodzona w międzyczasie przyrodnia siostra Sempronia także (*etiam*) mogłaby otrzymać część spadku?

Na podstawie analizy powyżej cytowanego fragmentu możemy zauważyć, że pod wyrażeniem *proximior cognatus* nie rozumiano tylko i wyłącznie zstępnych spadkodawcy ale również przyrodnie rodzeństwo (spadkodawczyni i uprawniona do *bonorum possessio* miały wspólną matkę). Temu, kto miał się urodzić, pretor udzielał *bonorum possessio ab intestato*, o czym czytamy u Ulpiana.

D. 37, 9, 1, 11 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. Unde apud Iulianum libro vicensimo septimo digestorum quaeritur, si emancipatus quis sit uxore iam praegnate, deinde decessisset et pater eius mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti possit. Et rectissime scripsit rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repellere debeat: est enim aequissimum partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed et si avus viveret, similiter ventrem admitteremus*<sup>367</sup>.

---

366 M. MEINHARDT (*op. cit.*, s. 203) uważała, że słowo *exculsa* zostało tu użyte nietechnicznie i świadczyć może jedynie o tym, że matka odpadła jako ewentualna spadkobierczyni. Czyni to więc bardziej klarownym użyty wcześniej termin *repudiaverit*. Zatem tak rozumiane słowo *exculsa* nie daje możliwości, aby powątpiewać w autentyczność tego tekstu. Również tryb oznajmujący *est* nie jest odpowiednim powodem, aby poddawać w wątpliwość takie rozumowanie.

367 Należy w tym miejscu zauważyć, że fragment ten budzi kontrowersje co do swej autentyczności. G. BESELER (*Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, t. V, Leipzig 1929, s. 62) proponował wykreślenie ostatniej części (*rationem – admitteremus*).

Ulpian omawiał, prawdopodobnie na podstawie wywodów Juliana, konkretny przypadek, w którym zastanawiał się nad pozycją dziecka ojca emancypowanego, które urodziło się po jego śmierci. Przywoływany jurysta Julian opowiadał się za tym, by dziecko, pochodzące z małżeństwa, urodzone po śmierci emancypowanego ojca, dopuszczać do *bonorum possessio*. Jurysta przyznał tym samym wnukowi-pogrobowcowi to, co mogło mu przyspaść w dziedziczeniu testamentowym. Należy w tym miejscu podnieść, że pretor dopuścił do dziedziczenia testamentowego w określonych przypadkach *postumi alieni*, a szczególnie *postumus Aquilianus*<sup>368</sup>. Wywody Ulpiana odnosiły się zatem do tak zwanego *postumus Iulianus*<sup>369</sup>. Jurysta, opracowując swój komentarz do edyktu, opierał się na przemyśleniach Juliana z *libro vicensimo septimo digestorium*, które niejako kontynuował.

W części swojego komentarza do edyktu poświęconego *missio in possessionem contra tabulas* Ulpian zawarł myśl:

D. 37, 9, 7 pr.: (*Ulpianus libro quadragesimo septimo ad edictum*): *Ubicumque ab intestato admittitur quis, illic et venter admittitur, scilicet si talis fuerit is qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset: ut in omnibus partibus edicti pro superstite habeatur is qui in utero est*<sup>370</sup>.

Jurysta twierdził, że w momencie śmierci spadkodawcy dziecko jeszcze nie urodzone powinno być traktowane tak samo jak już urodzone, kiedy zostały spełnione pozostałe wymagania dotyczące dopuszczenia do *bonorum possessio*. Należy także dokonać krótkiej interpretacji innego fragmentu zaczerpniętego z komentarza do *bonorum possessio unde cognati*.

D. 38, 8, 1, 8 (*Ulpianus libro quadragesimo sexto ad edictum*): *Si quis proximior cognatus nasci speretur, in ea condicione est, ut dici debeat obstare eum sequentibus: sed ubi natus non est; admittemus eum, qui post*

368 Zob. rozważania w poprzednim podrozdziale, a także E. SACHERS, 'Postumus', *cit.*, s. 966 i n.

369 Tamże. Zob. również M. KASER, RP 1, s. 576.

370 Ten fragment może zostać bez wątpienia przypisany Ulpianowi ze względu na użycie słowa *superstes* i zastosowaną terminologię na określenie poczętego a jeszcze nie urodzonego – zob. M. MEINHARDT, *op. cit.*, s. 202.

*ventrem proximus videbatur. Sed hoc ita demum erit accipiendum, si hic qui in utero esse dicitur, vivo eo de cuius bonorum possessione agitur fuit conceptus, nam si post mortem, neque obstabit alii neque ipse admittitur, quia non fuit proximus cognatus ei, quo vivo nondum animax fuerit.*

Jurysta przedstawił wymogi, które musiały być spełnione, by pretor udzielił dziecku poczętemu *bonorum possessio*. Podstawowym wymogiem, który musiał być spełniony to fakt, że ten *qui nasci speretur* był już poczęty za życia spadkodawcy<sup>371</sup>. Ulpian określał poczętego jako istotę ożywioną, używając terminu *animax*<sup>372</sup>. Koresponduje to w jakimś stopniu z przytoczonymi już wcześniej określeniami mającego się urodzić jako „istniejącymi już w pewien sposób w porządku naturalnym”, czy też „którzy będą uważani za istniejących w rzeczywistym świecie, do którego należy porządek prawny” – *in rerum natura esse; in rerum natura fuerit*<sup>373</sup>. Zgodnie z tymi wywodami nie urodzone dziecko może być uwzględniane, jeśli zostało poczęte przed śmiercią spadkodawcy i przyszło na świat żywe.

Jednak tylko kognaci spokrewnieni ze spadkodawcą, i to w określonym stopniu, mogli być powołani do spadku po nim, o czym czytamy u Modestyna.

D. 38, 10, 4 pr. (*Modestinus libro duodecimo pandectarum*): *Non facile autem, quod ad nostrum ius attinet; cum de naturali cognatione quaeritur, septimum gradum quis excedit, quatenus ultra eum fere gradum rerum natura cognatorum vitam consistere non patitur.*

Jurysta stwierdza, że tylko kognaci do siódmego stopnia pokrewieństwa mogli być powołani do spadku, gdyż rzadko zdarza się w rzeczywistości, by krewny dalszego stopnia mógł istnieć za życia bliższego krewnego<sup>374</sup>. Uzasadnieniem powołania do dziedziczenia pretorskiego kognatów do siódmego stopnia pokrewieństwa był fakt, iż dziedziczyć mogli jedynie ci, którzy żyli już w chwili śmierci spadkodawcy<sup>375</sup>.

---

371 C. FADDA, *Concetti fondamentali...*, t. I, *cit.*, s. 143; G. STOLFI, *op. cit.*, s. 110.

372 V. SCIALOJA, *op. cit.*, s. 196.

373 Iul. D. 1, 5, 26; Iul. D. 38, 16, 6; Cels. D. 38, 16, 7.

374 Zob. także I. 3, 1, 8 oraz V. SCIALOJA, *op. cit.*, s. 195.

375 D. 38, 16, 8 (*Julianus libro quinquagensimo nono digestorum*): *Item praetor edicto suo proximi-*

Na równi z kognatami już żyjącymi w dziedziczeniu pretorskim był traktowany także *qui nasci speretur*, który mógł dziedziczyć na równi z nimi w tej samej klasie dziedziczenia i wyprzedzał przy tym kognatów dalszego stopnia. Jego powołanie do spadku przez pretora było skuteczne jedynie wówczas, jeśli się on urodził (gdyby się nie urodził, powołani do spadku byłiby następujący po nim krewni według kolejności stopnia)<sup>376</sup>.

Zatem dziedziczenie dziecka poczętego a jeszcze nie urodzonego w prawie pretorskim, podobnie jak w *ius civile*, było skuteczne jedynie wówczas, gdy nastąpiło jego urodzenie<sup>377</sup>. W praktyce pretorskiej przyznawano *bonorum possessio* we wszystkich przypadkach, w których *qui nasci speratur* otrzymałby spadek, gdyby żył w momencie śmierci spadkodawcy. Niewątpliwie pretor w swoim edyktie ochraniał pogrobowca (*postumus*)<sup>378</sup>. Ochrona pretorska dziecka poczętego a jeszcze nie urodzonego była związana z *bonorum possessio* czy z *missio ventris in possessionem*.

## § 17. Wprowadzenie w posiadanie w imieniu dziecka poczętego (*missio in possessionem ventris nomine*)

Edykt pretorski regulował kwestie dziedziczenia dzieci jeszcze nie urodzonych, lecz poczętych za życia spadkodawcy, udzielając kobiecie tymczasowego wprowadzenia w posiadanie w imieniu dziecka poczętego (*ventris nomine*)<sup>379</sup>.

Ulpian, komentując edykt pretorski, wyliczał powody, które warunkowały wprowadzenie w posiadanie.

---

*tatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint... oraz D. 38, 16, 6 (Iulianus libro quinquagesimo nono digestorum)... qui post mortem avi sui concipitur, is (...) neque bonorum possessionem tamquam accipere potest (...).*

376 P. VOGLI, DER 1, s. 379 i n.

377 D. 38, 8, 1, 8 (*Ulpianus libro quadragensimo sexto ad edictum*)... *sed abi natus non est, admittemus eum, qui post ventrem proximus videbatur*.

378 D. 37, 9, 1 pr. (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit. Nam et hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis*.

379 Ulp. D. 37, 9, 1 pr. Por. H. INSADOWSKI, *op. cit.*, s. 253; M. MARRONE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2004, s. 70.

D. 42, 4, 1 (*Ulpianus libro duodecimo ad edictum*): *Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum gratia et ventris nomine. Damni enim infecti nomine si non caveatur; non in universorum nomine fit missio, sed rei tantum, de qua damnum timetur.*

Jurysta wskazywał na istnienie trzech (*tres*) przyczyn wprowadzenia wierzyciela w posiadanie rzeczy dłużnika przez tzw. *missio in possessionem*, którego celem było objęcie dozorem (*custodia*) majątku dłużnika, aby w ten sposób zabezpieczyć uprawnienia wierzyciela. Tego rodzaju *missio* stosował pretor w odniesieniu do gruntu przy *cautio damni infecti*<sup>380</sup> lub w odniesieniu do rzeczy spadkowej, gdy chodziło o zabezpieczenie spłaty zapisu (*missio legatorum servandorum causa*)<sup>381</sup> lub uprawnień dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego (*missio in possessionem ventris nomine*), jak również w razie niewypłacalności dłużnika, czyli tzw. *missio rei servandae causa*<sup>382</sup>. Jednakże tylko z tym ostatnim rodzajem *missio* łączyła się sprzedaż majątku dłużnika przysługująca jako uprawnienie wierzycielowi<sup>383</sup>. Umieszczenie przez Ulpiana w katalogu *missiones* zawartym w D. 42, 4, 1 wprowadzenia w posiadanie w imieniu dziecka poczętego (*missio in possessionem ventris nomine*) może świadczyć o uznaniu przez jurystę jego istotnego znaczenia prawnego.

380 G. BRANCA, 'Missiones in possessionem' e 'possessio', [w:] *Studi Solazzi*, Napoli 1948, s. 483 i n.; M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica delle 'missiones in possessionem' (Diritto classico e giustiniano)*, Firenze 1939, s. 89 i n.; F. BETANCOURT SERNA, *Recursos supletorios de la 'Cautio damni infecti' en el derecho romano clásico*, «AHDE» 45 (1975) s. 82 i n. z dalszą cytowaną literaturą. Por. także M. ŽIDLICKÁ, *Kauce při hrozící škodě v římské právu: 'Cautio damni infecti'*, Brno 2000.

381 A. H. BRINKMANN, *Die Begründung der Klagen des Reichsrechts und des gemeinen Rechts nach dem Reichscivilproceß*, Leipzig 1883, s. 415; M. F. LEPRI, *op. cit.*, s. 113 i n.

382 Por. G. LONG, 'Pignus' [w:] W. SMITH, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London 1875, s. 916 i n.; P. RAMADIER, *Le effets de la 'missio in bona rei servandae causa'*, Paris 1911, s. 113; M. F. LEPRI, *op. cit.*, s. 41 i n. a z nowszej literatury zob. A. ALEMÁN MONTERREAL, *Una hipótesis en la interpretación de d. 42, 5, 9: Sobre la responsabilidad de los acreedores en la administración de los bienes del deudor insolvente*, «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos» 28 (2006), s. 25–35.

383 W. OSUCHOWSKI, *Rzymskie prawo prywatne, cit.*, s. 367. Por. także F. M. DE ROBERTIS, *Di una pretensa innovazione di Antonino Caracalla la 'missio in possessionem in bona heredis' e la portata effettiva dell'intervento imperiale*, Bari 1938.



*Macer* rozważając kompetencje namiestnika prowincji, wspominał o *missio in possessionem ventris nomine*.

D. 1, 21, 4, 1 (*Macer libro primo de officio praesidiis*): *Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non caveatur ut is possidere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest*<sup>384</sup>.

Zdaniem jurysty, namiestnikowi prowincji można przekazać jurysdykcję w następujących sprawach: do wprowadzenia w majątek spadkowy (*bonorum possessio*), wprowadzenia w majątek odmawiającego dania zabezpieczenia na wypadek grożącej szkody (*cautio damni infecti*), wprowadzenia w majątek spadkowy kobiety w imieniu jej nie urodzonego dziecka, wprowadzenia w majątek tego, komu coś zostało zapisane w testamencie w drodze legatu celem zabezpieczenia spadku. Zatem zgodnie z D. 1, 21, 4, 1 wprowadzenia w majątek spadkowy kobiety w imieniu jej nie urodzonego dziecka mógł dokonać w prowincjach namiestnik. Natomiast fragment z komentarza Ulpiana do edyktu wskazuje również na kompetencje *magistratibus populi romani* w tej materii.

D. 37, 9, 1 pr. (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): [...] *Nam et hac parte edicti eos tuitus est, dum ventrem mittit in possessionem vice contra tabulas bonorum possessionis*.

Pretor, zgodnie ze słowami jurysty, mocą swego edyktu ochraniał dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone poprzez wprowadzenie w posiadanie dóbr (*ventrem in possessionem*). Zatem ta sama *ratio legis (iurisdictio)* powodowała, że w Rzymie pretor mógł dokonać wprowadzenia w majątek spadkowy kobiety w imieniu jej nie urodzonego dziecka, a w prowincjach – namiestnik. Również fragment z komentarza Pomponiusza do pism Quintusa Muciusa zawierał wskazówki w zakresie *missio in possessionem ventris nomine*.

D. 42, 4, 12 (*Pomponius libro vicensimo tertio ad Quintum Mucium*): *Cum legatorum vel fideicommissi servandi causa*<sup>385</sup>, *vel quia damni infecti nobis*

---

384 Odnośnie do interpolacji *aut... mulier* zob. S. SOLAZZI, *Dote e nascituro...*, cit., s. 315.

385 *Legatorum* w liczbie mnogiej i *fideicommissi* w liczbie pojedynczej wykluczają się nawzajem. Przypuszczalnie Pomponiusz musiał powiedzieć *legatorum servandorum causa... bona posside-*

*non caveatur, bona possidere praetor permittit, [vel ventris nomine in possessionem nos mittit]<sup>386</sup>, non possidemus, sed magis custodiam rerum et observationem nobis concedit.*

Z uwagi na zabezpieczenie legatów lub fideikomisów albo na nienależyte zabezpieczenie grożącej szkody, jak również z powodu ciąży (*ventris nomine*) pretor udzielał *missio in possessionem* celem strzeżenia rzeczy (*custodia*) i bacznego starania się o nią (*observatio*). Natomiast fragment z komentarza Paulusa do edyktu zawierał uwagi krytyczne do pism Quintusa Muciusa i to w przedmiocie *missio in possessionem ventris nomine*.

D. 41, 2, 3, 23 (*Paulus libro quinquagesimo quarto ad edictum*): *Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando iussu magistratus rei servandae causa possidemus, ineptissimum est: nam qui creditorem rei servandae causa vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit: et ideo, cum damni infecti non cavente vicino in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis et per longam possessionem capere praetor causa cognita permittit.*

Zdaniem jurysty, niedorzecznym było umieszczenie przez Quintusa Muciusa wśród rodzajów *possessio* posiadania z racji przechowania rzeczy (*rei servandae causa*). Powodem takiego stanowiska Paulusa była okoliczność, że magistratura, wprowadzając w posiadanie (*missio in possessionem*) czy to z racji zabezpieczenia roszczeń wierzycieli, czy nieodpowiedniego zabezpieczenia grożącej szkody (*damnum infectum*), czy z powodu dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego (*ventris nomine*) w rzeczy samej nie przyznaje posiadania, ale strzeżenie rzeczy (*custodia*) i staranie o nią (*observatio*). Ponadto należy wskazać, że z różnych *missiones* wynikały odmienne skutki prawne: *custodia et observatio*, posiadanie czy nawet

---

*re praetor permittit*, ponieważ edykt nakazywał *cautio* i przyznawał *missio* jedynie na korzyść sukcesorów. Por. O. LENEL, *Das 'Edictum'...*, *cit.*, s. 356 przyp. 1 i s. 357 przyp. 6.

386 *Nos* w zdaniu *vel ventris nomine in possessionem nos mittit* może być żartem, który wyszedł spod pióra Tribonianiana, a którego Pomponiusz na pewno by uniknął. Kto pisze *nos* odnosi to do siebie i do czytelników i jeżeli nawet Pomponiusz mógł liczyć dzięki swoim pismom na wierznych czytelników, na pewno nigdy nie pomyślałby, żeby wejść w posiadanie *ventris nomine*. Por. S. SOLAZZI, *Dote e nascituro...*, *cit.*, s. 316.

własność. *Missio ventris nomine* należy umieścić wśród *missiones*, które przyznają jedynie *custodia et observatio*<sup>387</sup>. Zatem dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone (*venter*) otrzymywało posiadanie *animo domini* według edyktu, w którym pretor obiecywał *ventrem cum liberis in possessionem esse iubebo*<sup>388</sup>. *Missio in possessionem* przyznawało wprowadzonemu w posiadanie jedynie *custodia rerum et observatio*, a nie rzeczywiste posiadanie. Pretor chronił ten stan rzeczy w oparciu o swój edykt, co potwierdzał Ulpian.

D. 10, 3, 7, 7 (*Ulpianus libro vicensimo ad edictum*): *Sed et si de usu fructu sit inter duos controversia, dari debet. 8. Item si duo a praetore missi sint in possessionem legatorum: est enim iusta causa possidendi custodiae gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum: quod habet rationem.*

Fragment pochodził z tytułu traktującego o *actio communi dividundo*. W sytuacji istnienia sporu pomiędzy dwiema osobami-użytkownikami, należało przyznać skargę *communi dividundo*. Tak samo należało postąpić, jeśli dwóm osobom przyznane zostało przez pretora posiadanie (*missio in possessionem*) na rzeczach posłańców-legatów, gdy istniał słuszny powód wejścia w posiadanie, czyli strzeżenie (*custodia*). Także gdy dwie kobiety ciężarne zostały wprowadzone w posiadanie, mogły skorzystać ze skargi *communi dividundo*.

D. 43, 4, 1, 2 (*Ulpianus libro septuagensimo secundo ad edictum*): *Est autem generale hoc edictum: pertinet enim ad omnes, qui in possessionem a praetore missi sunt: convenit enim praetori omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri. Sed sive rei servandae causa sive legatorum aut ventris nomine in possessionem missi fuerint, habent ex hoc edicto in factum actionem, sive doli sive aliter prohibuerint*<sup>389</sup>.

387 Por. S. SOLAZZI, *Dote e nascituro...*, *cit.*, s. 313 i n.

388 O. LENEL, *Das 'Edictum' ...*, *cit.*, s. 347 i n.

389 *Interpolationem subesse patet: hoc enim edictum ad solam missionem rei servandae causa factam pertinere ipse Iulianus in §o praecedente significaverat, cfr. etiam §5. Ne de utili quidem actione ex hoc edicto accommodanda Iurisconsultum egisse crediderim* (O. LENEL, *'Palingenesia'...*, t. II, *op. cit.*, s. 790, przyp. 3). Nie ma jednak wątpliwości, że do objęcia wszystkich wprowadzonych w posiadanie *actio in factum* udzielonej przeciwko temu, kto przeszkodził wierzytelowi w byciu w posiadaniu majątku, Tribonianus dołączył również słowa *aut ventris nomine*. Por. S. SOLAZZI, *Dote e nascituro...*, *op. cit.*, s. 317.

Ulpian, komentując edykt pretorski doszedł do wniosku, że odnosił się on do wszystkich, którym pretor przyznał posiadanie (*missio in possessionem*). Na podstawie edyktu pretorskiego skarga *in factum concepta* przysługiwała wszystkim wprowadzonym w posiadanie (czy to z racji *rei servandae causa*, czy to z racji legatów, czy przez wzgląd na dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone), a podstępem czy w inny sposób doznawali przeszkody w tym posiadaniu.

Na początku tytułu *de ventre in possessionem mittendo, et curatore eius* wskazane zostały warunki do uzyskania *missio in possessionem ventris nomine*.

D. 37, 9, 1, 1 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Praegnatem esse mulierem oportet omnimodo nec dicere se praegnatem sufficit: quare nec tenet datio bonorum possessionis, nisi vere praegnas fuit et mortis tempore et eo, quo mitti in possessionem petit. 2. Totiens autem mittitur in possessionem venter, si non est exheredatus et id quod in utero erit inter suos heredes futurum erit. Sed et si incertum sit, aliquo tamen casu possit existere, quo qui editur suus futurus sit, ventrem mittemus: aequius enim est vel frustra nonnumquam impendia fieri quam denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo casu futurus est.*

Warunkiem koniecznym do uzyskania *missio in possessionem ventris nomine* była ciąża kobiety i to nie tylko w chwili śmierci testatora, ale również w momencie wnoszenia prośby o wprowadzenie w posiadanie. Dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone wprowadzano w posiadanie dóbr wówczas, gdy nie zostało skutecznie wydziedziczone. Powodem takiego postępowania pretora była okoliczność, że w przyszłości, po urodzeniu, będzie należało do *sui heredes* zmarłego dziedzica. Jeśli syn przebywał w niewoli u wrogów, to jego ciężarna żona winna być wprowadzona w posiadanie majątku teścia nawet w sytuacji braku pewności, że dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone będzie w przyszłości należało do *sui heredes*. Zatem pretor przyznawał na zasadzie słuszności *missio in possessionem*.

D. 37, 9, 1, 3 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Quare et si ita exhereditio facta sit: 'si mihi filius unus nascetur, exheres esto', quia filia nasci potest vel plures filii vel filius et filia, venter in possessionem mittetur: satius est enim sub incerto eius qui edetur ali etiam eum qui*

*exheredatus sit, quam eum qui non sit exheredatus fame necari: ratumque esse debet, quod deminutum est, quamvis is nascatur, qui repellitur.*

Zgodnie z komentarzem do edyktu pretorskiego, także wtedy, gdy testator w sposób nieprecyzyjny dokonał wydziedziczenia, należało również wprowadzić w posiadanie. Zatem gdy dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone wydziedziczono słowami: „jeśli urodzi mi się syn, niech będzie wydziedziczony”, wówczas należało je wprowadzić w posiadanie, ponieważ mogła się urodzić córka, kilku synów albo syn i córka (bliźniaki). Wobec braku pewności, kto przyjdzie na świat, zasadne było dokonanie *missio in possessionem*.

D. 37, 9, 1, 6 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Si venter ab institutis exheredatus sit, a substitutis praeteritis, Marcellus negat in possessionem eum mitti posse viventibus institutis, quia exheredatus est: quod verum est. 7. Per contrarium autem si ab institutis praeteritis sit venter, a substitutis exheredatus, vivis institutis mittendus est in possessionem: quod si non vivant, negat mittendum, quia ad eum gradum devoluta hereditas est, a quo exheredatus est. 8. Si filius ab hostibus captus sit, uxor eius praegnas in possessionem soceri bonorum mittenda est: nam aliquo casu spes est id quod nascitur inter suos heredes futurum, ut puta si pater eius apud hostes decedat.*

Dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone, skutecznie wydziedziczone przez wzgląd na ustanowionych spadkobierców, pominięte zaś przez wzgląd na substytutów, zgodnie ze zdaniem Marcellusa, nie mogło być wprowadzone w posiadanie za życia ustanowionych spadkobierców. Natomiast gdy dziecko poczęte pominięto przez wzgląd na ustanowionych spadkobierców, wydziedziczono zaś przez wzgląd na substytutów, za życia ustanowionych spadkobierców, to należy wprowadzić je w posiadanie.

D. 37, 9, 1, 9 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Sed et si quis ventrem exheredasset: 'qui mihi intra menses tres mortis meae natus erit, exheres esto' vel 'qui post tres menses', venter in possessionem utique mittetur, quia aliquo casu suus heres futurus est: et sane benigniorem esse praetorem in hanc partem oportebit, ne qui speratur ante vitam necetur.*

Zgodnie z komentarzem do edyktu pretorskiego, o ile wydziedziczenie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego nastąpiło za pomocą słów: „niech będzie wydziedziczony, kto urodzi mi się w okresie trzech miesięcy od mojej śmierci” albo „ten, kto po okresie trzech miesięcy”, będzie ono wprowadzone w posiadanie, ponieważ w przyszłości może być *suus heres*. Zatem podstawowym powodem *missio in possessionem ventris nomine* była ochrona przyszłego ewentualnego spadkobiercy, który zapewniłby kontynuację rodziny w przyszłości. Ulpian w dalszej części komentarza do edyktu pretorskiego opisywał inne przypadki, w których przyznawano *missio in possessionem ventris nomine*.

D. 37, 9, 1, 11 (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur. Unde apud Iulianum libro vicensimo septimo digestorum quaeritur, si emancipatus quis sit uxore iam praegnate, deinde decessisset et pater eius mortuus sit, an venter in possessionem emancipati patris mitti possit. Et rectissime scripsit rationem non esse, cur venter, quem edictum admittit, repelli debeat: est enim aequissimum partui consuli, qui natus bonorum possessionem accepturus est. Sed et si avus viveret, similiter ventrem admittemus. 12. Si filius in adoptionem datus decesserit praegnate uxore, tunc deinde adoptator defunctus fuerit, mittetur venter in possessionem avi adoptivi. Sed an etiam in eius, qui in adoptionem dederat filium, mittetur, videamus: et si hic nepos postumus heres ab avo naturali institutus sit, mittetur in possessionem, quia et nato ei, si nemo ex liberis sit alius, bonorum possessio secundum tabulas dari potest, aut, si sint liberi praeteriti, etiam contra tabulas cum ipsis potest accipere. 13. Si pater nuru praegnate filium emancipaverit, non in totum repelli uterus debet: namque natus solet patri ex novo edicto iungi. Et generaliter quibus casibus patri iungitur natus, admittendus est venter in possessionem.*

Nie urodzone dziecko emancypowanego syna było wprowadzone w majątek spadkowy. Ulpian analizując ten problem, dla poparcia swej opinii, powoływał się na zdanie Juliana, który uważał, że w sytuacji, gdy żona osoby już emancypowanej była w ciąży, a jego emancypowany syn zmarł, nie urodzone dziecko może być wprowadzone w majątek spadkowy wyemancypowanego ojca. Powodem ochrony

interesów dziecka poczętego w edykcje był fakt, iż po urodzeniu byłoby ono uprawnione do uzyskania *bonorum possessio*<sup>390</sup>. Nawet wówczas, gdy dziadek dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego, żyłby należało dokonać *missio in possessionem*. O ile adoptujący syna zmarł, jak również nastąpiła śmierć adoptowanego syna podczas gdy jego żona była w ciąży, wówczas dziecko nie urodzone należało wprowadzić w posiadanie majątku dziadka adoptującego. Jeśli poczęty był ustanowiony dziedzicem przez dziadka naturalnego, to wówczas należało go wprowadzić w posiadanie majątku. Jeśli ojciec emancypował swego syna, podczas gdy jego żona była w ciąży, to w interesie rodziny i *pater familias* należało wprowadzić w posiadanie dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone.

D. 37, 9, 1, 14 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): [...] *et ita divus Hadrianus Claudio Proculo praetori rescripsit, ut summam de re cognosceret et, si manifesta calumnia videbitur eius, quae ventris nomine in possessione mitti desiderat, nihil novi decerneret: si dubitari de re poterit, operam daret, ne praeiudicium fiat ei, quod in utero est, sed ventrem in possessionem mitti oportet. Apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere: et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnas sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. Idemque est et si status mulieri controversia fiat.*

W tym fragmencie Ulpian powoływał się na reskrypt Hadriana adresowany do Klaudiusza Prokulusa. Zdaniem cesarza nie należało stosować ochrony w sytuacji, gdy kobieta podstępnie wносиła o wprowadzenie w posiadanie w imieniu nie uro-

390 Por. D. 37, 9, 6 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Extraneo postumo herede instituto non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.* D. 37, 9, 7 pr. (*Ulpianus libro quadragesimo septimo ad edictum*): *Ubicumque ab intestato admittitur quis, illic et venter admittitur, scilicet si talis fuerit is qui in utero est, ut, si in rebus humanis esset, bonorum possessionem petere posset: ut in omnibus partibus edicti pro superstite habeatur is qui in utero est.* 1. *Interdum non passim, sed cum causae cognitione mitti venter in possessionem debet, si qui sit, qui controversiam referat. Sed hoc tantum ad eum ventrem erit referendum, qui cum liberis admittitur. Ceterum si mittatur unde legitimi vel qua alia ex parte, dicendum est non esse causae cognitionem necessariam: nec enim aequum est in tempus pubertatis ventrem vesci de alieno in tempus pubertatis dilata controversia. Sed enim placet omnes controversias, quae quasi status controversiam continent, in tempus pubertatis differri, sed non ut in possessione sit status controversia dilata, sed sine possessione.*

dzonemu dziecku (*ventris nomine*)<sup>391</sup>. Jednakże gdyby istniały wątpliwości co do postępowania kobiety, wówczas trzeba wprowadzić w posiadanie. Zatem wszelkie niejasności, które pojawiały się podczas rozpatrywania przez magistraturę sprawy *missio in possessionem ventris nomine*, należało rozstrzygać na korzyść dziecka poczętego.

## § 18. Wnioski

W oparciu o analizowane teksty można zauważyć, że choć stanowisko prawne poczętych nie było zrównane z już urodzonymi, to jednak byli oni objęci ochroną prawną. W archaicznym prawie rzymskim niedopuszczalne było ustanowienie spadkobiercą testamentowym, a nawet legatariuszem osoby, która w chwili śmierci spadkodawcy była poczęta, a jeszcze nie urodzona z uwagi na to, że traktowano ją jako *persona incerta*. Przypuszczalnie w okresie prawa przedklasycznego, a z całą pewnością w epoce klasycznej dopuszczono do dziedziczenia testamentowego potomków samego testatora (*postumi sui*).

Pogrobowcy powinni być albo ustanowieni spadkobiercami testamentowymi, albo wydziedziczeni. *Exhereditatio* osób płci męskiej musiało się dokonać *nominatim*, natomiast w stosunku do *feminini quidem sexus personae* mogło odbyć się *nominatim vel inter ceteros*.

Początkowo *postumus suus* otrzymywał zdolność do dziedziczenia z mocy testamentu, zaś następnie grono spadkobierców rozszerzono o *postumi alieni*. Z czasem dopuszczono do kręgu *sui heredes* także *postumi Aquiliani, Iuliani* czy *Vellaeani*. Powstanie nowych kategorii pogrobowców związane było z umożliwieniem dzieciom i dalszym descendentom spadkodawcy dziedziczenia po nim majątku. W sytuacji, gdy spadkodawca nie sporządził testamentu albo istniejący testament okazał się nieważny lub nieskuteczny, powołanie do spadku następowało *ab intestato*.

*Postumi* mogli *ab intestato* być powołani do spadku zarówno wedle *ius civile*, jak i prawa pretorskiego. *Bonorum possessio* mogła być udzielona mającemu się urodzić jedynie wówczas, gdy pogrobowiec był już poczęty za życia spadkodaw-

---

391 Por. D. 37, 9, 8 (*Paulus libro primo de adulteris*): *Si ventris nomine mulier missa sit in possessionem, divus Hadrianus Calpurnio Flacco differendam accusationem adulterii rescripsit, ne quod praeiudicium feret nato.*



cy. W przeciwieństwie do *hereditas legitima*, opartej na organizacji rodziny agnacyjnej, w pretorskiej *bonorum possessio* istotną rolę odgrywało pokrewieństwo kognacyjne, co umożliwiło rozszerzenie kręgu spadkobierców. *Postumi*, zaliczani do *sui heredes* wedle *ius civile*, w prawie pretorskim mogli być powoływani w pierwszej i drugiej klasie dziedziczenia (*unde liberi, unde legitimi*), a ponadto – jak wynika z D. 38, 16, 6 i 7 – w trzeciej klasie (*unde cognati*) – jako krewni kognacyjni<sup>392</sup>.

Edykt pretorski regulował kwestie dziedziczenia dzieci jeszcze nie urodzonych, lecz poczętych za życia spadkodawcy, udzielając ciężarnej tymczasowego wprowadzenia w posiadanie w imieniu dziecka poczętego (*ventris nomine*). Powodem takiego postępowania pretora była okoliczność, że w przyszłości, po urodzeniu, będzie należało do *sui heredes* zmarłego dziedzica.

Wszelkie prawa odnoszące się do rzeczy, które miały przypaść poczętemu oraz te powstałe z mocy działania osób sprawujących nad nim pieczę, z uwagi na posiadanie ograniczonej podmiotowości prawnej, swego rodzaju podmiotowości prawnej majątkowej musiały być chronione. Celem tej ochrony było przede wszystkim zapewnienie dziedziczenia, a następnie strzeżenia ekspektatywy tych praw. Dopóki jednak dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone znajdowało się w łonie matki, by zachować *omnia iura*, które były dla niego korzystne, konieczne było wprowadzenie w posiadanie w imieniu dziecka poczętego (*missio in possessionem ventris nomine*), mocą którego przyznawano jedynie *custodia rerum et observatio*, a nie rzeczywiste posiadanie. Zazwyczaj, gdy wprowadzano w posiadanie dóbr w imieniu dziecka poczętego, kobieta wносиła o ustanowienie mu kuratora (*curator ventris*)<sup>393</sup>.

392 O dziedziczeniu beztestamentowym krewnych kognacyjnych w prawie justyniańskim por. A. STĘPKOWSKA, *Dziedziczenie beztestamentowe krewnych kognacyjnych w świetle nowel 118 i 127 Justyniana*, «CPH» 54. 1 (2002), s. 58–81.

393 D. 37, 9, 1, 17 (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere, solet et bonis*.



## ROZDZIAŁ IV

# SPRAWOWANIE PIECZY NAD DZIECKIEM POCZĘTYM, A JESZCZE NIE URODZONYM (*CURA VENTRIS*)

## § 19. Piecza nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym (*cura ventris*)

### 1. *Cura ventris* jako jeden z rodzajów kurateli

Do najstarszych form kurateli w prawie rzymskim, znanych z ustawy XII tablic, należały *cura furiosus* i *prodigi*<sup>394</sup>, a ich celem było zabezpieczenie tych, którzy nie mogli troszczyć się o własne rzeczy (*rebus suis superesse non possunt*), a więc cho-

394 Tabl. 5, 7 a. *Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestate esto. b... ast ei custos nec escit*, c. D. 27, 10, 1 pr. (Ulpianus libro primo ad Sabinum): *Lege duodecim tabularum prodigo interdicatur bonorum suorum administratio*, Ulp. 12, 2: *Lex duodecim tabularum... prodigum, cui bonis interdictum est, in curatione iubet esse agnatorum*. Co do rekonstrukcji Tabl. 5, 7 zob. 'Fontes iuris Romani anteiustiniani' /FIRA/, t. I, (ed.) S. RICCOBONO, Florentiae 1941, s. 39–41. Ostatnio tą problematyką zajmowali się M. i J. ZABŁOCCY, *Ustawa XII Tablic, cit.*, s. 32. Należy podnieść, iż zdaniem S. WRÓBLEWSKIEGO (*Zarys wykładu prawa rzymskiego*, t. I: *Historia stosunków wewnętrznych Rzymu i źródeł prawa. Losy prawa rzymskiego po śmierci Justyniana. Nauki ogólne rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1916, s. 295) ustawa XII tablic mówiła prawdopodobnie tylko o *bona paterna avitaque* i regulowała co do nich prawa agnatów, które zapewne przy marnotrawcy, jak i przy *furiosus*, nie od razu przybrały charakter *curae, magistratus* przy sposobności interwencji poszedł dalej i pozbawił marnotrawcę prawa dokonywania obrotu (*ius commercii*). Por. F. BOSSOWSKI, 'Cura prodigi et luxuriosi'. *Ze studiów nad rozwojem historycznym*, Lwów 1930 czy z nowszej literatury C. LANZA, *Ricerche su 'furiosus' in diritto romano*, t. I, Roma 1990, *passim*; F. PULITANÒ, *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, Milano 2002, *passim*.

rych umysłowo i marnotrawców<sup>395</sup>. Kuratelę tę sprawowali najbliżsi spadkobiercy, a mianowicie najbliższy agnat, a w jego braku – *gentiles*<sup>396</sup>. Oprócz wymienionych dwóch rodzajów kurateli występowały jeszcze inne dotyczące pieczy nad majątkiem osób na ich własną prośbę lub żądanie, a mianowicie dojrzałych, którzy nie ukończyli 25 roku życia (*minorum*) i ułomnych (*debilium personarum*)<sup>397</sup>.

W późniejszym okresie zaczęto również ustanawiać kuratora w odniesieniu do: zarządu masą konkursową (*curator bonorum*)<sup>398</sup>, strzeżenia praw osoby nieobecnej w procesie (*curator absentis*), zarządu spadkiem jeszcze nie objętym (*curator hereditatis iacentis*), czy też ochrony praw dziecka poczętego, ale jeszcze nie urodzonego (*curator ventris nomine*). Zdaniem wielu romanistów, zostały one zebrane i razem opisane w Digestach, a przede wszystkim w komentarzu Ulpiana do edyktu pretorskiego<sup>399</sup>.

D. 26, 10, 3, 3 (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad edictum*): *Sed et si quis curam ventris bonorumve administrat, non carebit huius criminis metu.*

395 E. ŻAK, *Postępowanie w sprawie o ustanowienie kuratora dla 'furiosus' i 'prodigus' w prawie rzymskim*, «Annales UMCS» 35, 2, Sectio G, 1988, s. 39.

396 Tabl. 5, 7. Zob. L. MITTEIS, *Zu Ulpian der stelle des D. 27, 10, 1 pr.*, [w:] *Berichte über die Verhandlungen der königlich-sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig* (Phil. – Hist. Klasse nr 62), Leipzig 1910, s. 264 i n.; I. PFAFF, *Zur Geschichte der Prodigalitätsklärung*, Wien 1911.

397 I. 1, 23, 2. E. ALBERTARIO, *Di alcune innovazioni giustinianee riguardanti la 'cura minorum'*, «ZSS» 23 (1912), s. 240 i n.; –258 S. WRÓBLEWSKI, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, t. I, *cit.*, s. 289; R. SOHM, *Institutionen Geschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin 1939<sup>17</sup>, s. 538 (*Inytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, (tłum.) R. TAUBENSCHLAG i W. KOZUBSKI, Warszawa 1925, s. 530); E. GINTOWT, *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego (od decemwiratu do 'lex Aebutia')*, [oprac.] W. WOŁODKIEWICZ, Warszawa 2005, s. 132–133.

398 D. 42, 7 – cały tytuł: *de curatore bonis dando*. Por. M. DE PILAR PÉREZ ALVAREZ, *A proposito de D. 17. 1. 22. 10 (Paul. L. XXXII ad ed.) en relacion con el 'curator bonorum'*, «Ius Antiquum» 2 [5] (1999), s. 44–56.

399 Ostatnio zob. M. P. BACCARI, *Concetti ulpiane...*, *cit.*, s. 112 powoływała się na: Tryph. D. 23, 2, 67, 4; Herm. D. 26, 7, 48; Ulp. D. 37, 9, 1, 17–18 oraz Ulp. D. 26, 10, 3, 3. Zob. także S. SOLAZZI, *Tutele e curatele*, *cit.*, s. 67–69; TENZE, *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, t. II, Napoli 1938, s. 19 i n.; E. COSTA, *Storia del diritto romano privato. Dalle origini alle compilazioni giustinianee*, Torino 1925, s. 161; L. DESANTI, *op. cit.*, s. 295 i n.

D. 26, 10, 3, 11 (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad edictum*): *Si curator ventri bonisque<sup>400</sup> datus fraudulenter versatus sit, deinde tutor datus, an postulari suspectus propter fraudes in cura admissas possit, dubitari potest<sup>401</sup>.*

Oba cytowane fragmenty komentarza do edyktu odnosiły się do odpowiedzialności *curator ventris*. W pierwszym z nich jurysta rozważał sytuację, gdy kurator administrował dobrami nie urodzonego dziecka. Jurysta posłużył się w nim zwrotem *ventris bonorumve administrat*. Drugi zaś z cytowanych fragmentów omawiał przypadek, gdy kurator ustanowiony w celu sprawowania pieczy nad dzieckiem nie urodzonym i jego majątkiem zachowywał się oszukańczo i w tej sytuacji (już po urodzeniu dziecka) zachodziła potrzeba ustanowienia opiekuna i wówczas Ulpian użył zwrotu *ventri bonisque datus*. Obie wypowiedzi jurysty, pochodzące z tytułu *de suspectis tutoribus et curatoris*, mogą sugerować, że jedną i tę samą osobę ustanawiano kuratorem, a jej pieczy poddawano zarówno dziecko poczęte, jak i majątek. Zatem w celu ochrony wszelkich praw (*omnia iura*) dziecka poczętego ustanawiano *curator ventris bonisque<sup>402</sup>*. W innym miejscu komentarza do edyktu Ulpian kontynuował rozważania odnośnie do kurateli nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym.

D. 37, 9, 1, 17 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere, solet et bonis. Sed si quidem tantum ventri curator datus sit, creditoribus permittendum in custodia bonorum esse: si vero non tantum ventri, sed etiam bonis curator datus est, possunt esse securi creditores, cum periculum ad curatorem pertineat. Idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.*

400 S. SOLAZZI (*Tutele e curatele, cit.*, s. 68, przyp. 1) proponuje *bonisve* zamiast *bonisque*.

401 O. LENEL (*'Palingenesia'...*, t. II, *cit.*, s. 665–666) umieścił obydwie fragmenty w 35 księdze *De tutelis* w tytule *De falso tutore*.

402 J. SONDEL, *op. cit.*, s. 240, s. v. *cura* wyrażenie *cura ventris nomine* tłumaczył jako piecza nad sprawami majątkowymi dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego.

Fragment ten jest bardzo istotny z dwóch powodów. Po pierwsze, zawarte jest w nim przypuszczalnie rozróżnienie dwóch postaci kurateli: *cura ventris* i *cura bonorum*, zaś po drugie, jurysta omawiał powody ustanowienia *curator ventris*<sup>403</sup>. Opinię tę Ulpian przytaczał w rozważaniach nad *missio in possessionem ventris nomine*, bowiem w sytuacji wprowadzenia w posiadanie w imieniu nie urodzonego dziecka kobieta ciężarna zazwyczaj wносиła o ustanowienie poczętemu kuratora<sup>404</sup>.

D. 37, 9, 1, 18 (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Hoc autem iure utimur, ut idem curator et bonis et ventri detur: sed si creditores instant vel qui sperat se successurum, diligentius atque circumspectius id fieri debet et plures, si desiderentur, dandi sunt.*

Jak można przypuszczać, edykt pretorski stanowił, że ten sam kurator był ustanawiany zarówno dla majątku, jak i poczętego, a jeszcze nie urodzonego dziecka, zaś wierzyciele mogli wpłynąć na to, aby ustanowiono kilku kuratorów. Na uwagę zasługują tutaj słowa: *curator et bonis et ventri detur*. *Curator bonis datus* był konieczny w sytuacji, gdy nie został ustanowiony kurator do pieczy nad sprawami majątkowymi dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego lub gdy z żądaniem *plures curatores* występował wierzyciele. Zatem te dwa rodzaje kuratorów: *curator ventri datus* i *curator bonis datus* rzadko ze sobą współdziałało. We fragmentach zawartych w Digestach pojawiał się zwrot *curator ventri bonisque datus*, który mógł sugerować, że *curator ventri datus* i *curator bonis datus* to jedna i ta sama osoba<sup>405</sup>.

403 Problematyka ta zostanie omówiona w dalszej części pracy.

404 S. SOLAZZI (*Tutele e curatele, cit.*, s. 67–69), dokonując analizy fragmentu (Ulp. D. 37, 9, 1, 17) sugerował, że w starożytnym Rzymie rozróżniano dwa rodzaje kuratorów: *curator ventri datus* i *curator bonis datus*. Jego zdaniem, kompilatorzy połączyli te dwa rodzaje kurateli w jedną instytucję prawną. Doszedł do tego wniosku po dogłębnej analizie komentarza Ulpiana do *edictum perpetuum*, z Ulp. D. 37, 9, 1, 17, a także fragmentu umieszczonego w Ulp. D. 37, 9, 1, 18. Także E. COSTA, [*Storia del diritto romano privato, cit.*, s. 161, przyp. 6] opierał się w tej materii na zdaniu S. SOLAZZIEGO.

405 S. SOLAZZI (*Il concorso...*, *cit.*, s. 19 i n.) zmienił jednak swój pogląd w kwestii interpretacji komentarza Ulpiana do edyktu. Uznał on, że słowa z paragrafu 18: *Hoc autem iure utimur, ut idem curator et bonis et ventri datur* były w istocie słowami Ulpiana, chociaż wcześniej wielokrotnie podnosił, że fragment Ulpiana był interpolowany, a szczególnie paragraf 18 (S. SOLAZZI, *Tutele e curatele, cit.*, s. 67–69). Jednakże S. SOLAZZI nie podzielił swego poprzedniego poglądu, że w komentarzu jurysty do edyktu pretora występowały dwa rodzaje kuratorów: *curator ventri datus* i *curator bonis datus*. Jego zdaniem, Ulpian nawiązywał jedynie do *curator ventris* i do dóbr żądanych przez matkę. Zatem jedna i ta sama osoba mogła być *curator ventris* i *bonorum*. Nie

W podobny sposób o kuratorze dziecka poczętego, jeszcze nie urodzonego wypowiedział się Tryfonian.

D. 23, 2, 67, 4 (*Tryphoninus libro nono disputationum*): *Et si quis curator ventri bonisque datus sit, prohibitionem eiusdem senatus consulti inducit: nam et hic debet rationem reddere.*

Zgodnie ze słowami jurysty, mamy tutaj do czynienia z *curator ventris*, którego ustanowiono dla sprawowania opieki nad dobrami poczętego, a jeszcze nie urodzonego dziecka, czyli *curator ventri bonisque*. Opinię tę przytaczał Tryfonian w rozważaniach nad kwestiami dotyczącymi możliwości zawarcia małżeństwa z osobami poddanymi opiece czy kurateli z opiekunem, kuratorem lub ich zstępny. Także Hermogenian, jurysta żyjący za panowania cesarzy Dioklecjana i Konstantyna, używał zwrotu *bonorum ventrisque curator*.

D. 26, 7, 48 (*Hermogenianus libro primo iuris epitomarum*): *Inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive magna est differentia, quippe cum illis quidem plane rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.*

We fragmencie *iuris epitomarum*, Hermogenian podkreślał wielką różnicę (*magna differentia*), istniejącą pomiędzy *bonorum ventrisque curator* z jednej strony a *curatorem furiosi itemque prodigi pupillive* z drugiej. Niektórzy romaniści wskazywali, że cytowany fragment dotyczył różnicy kompetencji pomiędzy *curatores legitimi* (*curator furiosi* i *curator prodigi*) a *curator ventris* i *curator bonorum*<sup>406</sup>. Wydaje się bardzo prawdopodobne, że ta sama osoba – kurator dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego – miała również sprawować pieczę nad majątkiem i to właśnie ta okoliczność została zaakcentowana przez Hermogeniana. Ma to również potwierdzenie w innym fragmencie jego *iuris epitomarum*.

---

czyniąc dalszych i głębszych wywodów na temat autentyczności fragmentu autorstwa Ulpiana. Należy zauważyć, iż według S. SOLAZZIEGO zwrot *curator ventri bonisque datus*, może odnosić się do *curator ventri datus* i *curator bonis datus* jako jednej i tej samej osoby.

406 S. SOLAZZI, *Tutele e curatele*, cit., s. 67–69; L. DESANTI, *op. cit.*, s. 295 i n.; M. P. BACCARI, *Concetti ulpianeii...*, cit., s. 112.

D. 50, 4, 1, 4 (*Hermogenianus libro primo iuris epitomarum*): *Item ex Carboniano edicto bonorum possessione petita, si satis non detur, custodiendis bonis curator datus personali fungitur munere.*

Zgodnie ze słowami Hermogeniana, w sytuacji złożenia prośby (*petita*) na podstawie *edictum Carbonianum* o *bonorum possessio* i jej niespełnienie powodowało, że wyznaczony kurator dla ochrony dziecka poczętego a jeszcze nie urodzonego przyjmował to zadanie jako obowiązek osobowy (*personali fungitur munere*).

Z powyższych rozważań wynika, że przypuszczalnie w cytowanych fragmentach autorstwa Ulpiana, Tryfoniana i Hermogeniana juryści używali zwrotów *bonorum ventrisque curator* czy *curator ventri bonisque datus*, za pomocą których nie opisywali dwóch rodzajów kuratorów: *curator ventri datus* i *curator bonis datus*, a jedynie nawiązywali do kuratora dziecka poczętego i do dóbr, których miał on strzec w imieniu dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego.

## 2. Sposoby ustanawiania kuratora

Zwroty *curator ventri bonisque datus*<sup>407</sup>, *ventri curator datus*<sup>408</sup>, czy *curator et bonis et ventri detur*<sup>409</sup> mogą świadczyć o tym, że *cura ventris* to *cura dativa*, a *curator ventris* ustanawiany był celem wypełniania obowiązków wynikających z tejże kurateli. Zatem za każdym razem, gdy juryści używali słowa *datus*, wówczas akcentowali, że wyznaczano *curator ventris*. Tę postać kurateli zaliczali do *cura dativa*, w przeciwieństwie do znanych ustawie XII tablic *curatores legitimi*<sup>410</sup>. W czasach rzymskich występowały przypadki wyznaczenia kuratora przez spadkobiercę w testamencie.

---

407 Ulp. D. 26, 10, 3, 11.

408 Ulp. D. 37, 9, 1, 17.

409 Ulp. D. 37, 9, 1, 18.

410 W źródłach odnajdujemy podział kuratorów na dwie kategorie, a mianowicie: *curatores legitimi* oraz *curatores honorarii*. Ulp. 12, 1: *Curatores aut legitimi sunt, id est qui ex lege duodecim tabularum dantur, aut honorarii, id est qui a praetore constituuntur. Legitimi* byli wyznaczani z mocy samego prawa, natomiast *honorarii* ustanawiał pretor. To rozróżnienie wskazuje na istnienie w epoce klasycznej, a należy przypuszczać, że może i jeszcze wcześniej dwu podstaw powołania kuratorów. Są nimi: ustawa w przypadku *curatores legitimi* oraz ustanowieni przez pretora na podstawie jego *imperium*, gdy chodzi o *curatores honorarii*. Należy podnieść, że wprowadzenie przez pretorów *cura dativa* służyło dostosowaniu tej instytucji do nowych potrzeb społecznych. Por. F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007<sup>2</sup>, s. 67.



Komentarz Paulusa do edyktu pretorskiego zawierał rozwiązanie w przedmiocie ustanowienia w testamencie *curator ventris*<sup>411</sup>.

D. 29, 3, 9 (*Paulus libro quadragesimo quinto ad edictum*): *Si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendae sunt secundae tabulae, ut sciatur, cui demandata sit curatio.*

Zgodnie ze słowami jurysty, jeśli kobieta weszła w posiadanie dóbr *ventris nomine*, należało wówczas otworzyć *secundae tabulae* celem dowiedzenia się komu zlecona (*demandata*)<sup>412</sup> została *curatio*. Cytowany fragment poruszał zagadnienie otwarcia *secundae tabulae*, które mogło nastąpić wyłącznie w drodze wyjątku<sup>413</sup>. Takie działanie było potrzebne, według opinii Paulusa, celem ustalenia osób wyznaczonych na kuratorów w sytuacji, gdy testator pozostawił żonę w ciąży i należało ustanowić *cura ventris*. Wydaje się, że we wspomnianym fragmencie jurysta sugerował, że *pater* w *secundae tabulae*<sup>414</sup> miał zwyczaj wyznaczać *curator ventris* dla dziecka mającego się urodzić, a wola spadkodawcy z zasady była przyjmowana i respektowana<sup>415</sup>. Takie wyznaczenie nie było jednak skuteczne *ipso iure*, lecz wymagało potwierdzenia<sup>416</sup>.

411 Na ten temat: F. GLÜCK, *Commentatio alle Pandette*, libri 37–38, (trad.) B. BRUGI, Milano 1905, s. 53 i n.; S. PEROZZI, *op. cit.*, s. 541; S. SOLAZZI, *Tutele e curatele*, *cit.*, s. 67–69; B. ALBANESE, *Le persone...*, *cit.*, s. 12.

412 *Demandata* – komuś nadano, kogoś obarczono tym obowiązkiem, komuś zlecono zob. H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. 132, s. v. *demandare*.

413 Było to dozwolone zob. – Ulp. D. 29, 3, 8; C. 6, 32, 3 [a. 294].

414 *Secundae tabulae* to odrębna część testamentu, zwana też *testamentum duplex* odnosząca się do substytucji – J. SONDEL, *op. cit.*, s. 931, s. v. *Tabulae*.

415 Tabl. 5, 3; G. 2, 224 = I. 2, 24 pr.; Pomp. D. 50, 16, 120; Ulp. 11, 14. Por. S. SUMAN, ‘*Favor testamenti*’ e ‘*voluntas testamenti*’. *Studio di diritto romano*, Roma 1916, s. 3; L. DESANTI, *op. cit.*, s. 296; F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *Szacunek dla woli zmarłego...*, *cit.*, s. 209 i n.

416 Zob. F. GLÜCK, *Commentatio alle Pandette*, *cit.*, libri 39, parte 1, Milano 1907, s. 677. L. DESANTI (*op. cit.*, s. 296) proponowała inną interpretację analizowanego fragmentu, która, jej zdaniem, przywróciłaby mu właściwe znaczenie. Wychodziła ona z założenia, że wyznaczenie kuratora w testamencie było czymś zupełnie obcym praktyce rzymskiej, co, jej zdaniem, pozwalałoby przyjąć, że zatwierdzenie magistratury stawało się konieczne dla każdego kuratora *testamento datus*, włączając w to również *curator ventris*. Sugerowała ona, że potwierdzenie tak ustanowionego kuratora nie było w żaden inny sposób udokumentowane. Ważną z punktu widzenia jej rozważań stawała się okoliczność, że *curator ventris* mógł być wybrany także spośród substytutów małoletniego (Ulp. D. 37, 9, 1, 23), a substytucje, z reguły, były ustanawiane w *secundae tabulae*. Był to jedynie kandydat na kuratora, a nie wyznaczony testamentowo kurator. W świe-

W przypadku gdy testator pozostawił żonę w ciąży i konieczna była *cura ventris*, a powstawałaby niepewność co do osoby potencjalnego kuratora, wówczas usprawiedliwione było, w drodze wyjątku, otwarcie *secundae tabulae*, zaś w sytuacji, gdy kurator został wyznaczony w testamencie, to swego rodzaju wnioskodawcą był testator – *pater familias*. To właśnie on, w *secundae tabulae*, miał zwyczaj wskazywać *curator ventris* dla mającego urodzić się dziecka. Chociaż takie wyznaczenie nie było skuteczne *ipso iure* i musiało być potwierdzone przez magistraturę<sup>417</sup> to przypuszczalnie urzędnik ustanawiał kuratorem kandydata wskazanego przez *pater familias* w *secundae tabulae*, szanując w ten sposób niejako wolę zmarłego. Zatem potwierdzenie to było koniecznością wobec kuratora *testamento datus*, nie wykluczając *curator ventris*.

Ustanowienie kuratora w testamencie, aby było skuteczne, wymagało zatwierdzenia przez *magistratus* i z tego względu była to w istocie *cura dativa*, a nie *cura testamentaria*<sup>418</sup>. Niektórzy uważali, że kuratela w każdym przypadku była *dativa*, a zatem nawet agnaci czy gentylowie nie byli kuratorami *ipso iure*, lecz mieli jedynie prawo domagania się od magistratury wyznaczenia ich na to stanowisko<sup>419</sup>.

---

tle poczynionych obserwacji słuszne wydaje się stwierdzenie L. DESANTI (*op. cit.*, s. 297), iż jurysta aprobował takie rozwiązanie nie dlatego, że w *secundae tabulae* miałyby być zawarte ustalenie co do *curator ventris*, podlegające potwierdzeniu, ale dlatego, że wymienione były tam nazwiska zastępców i to tych, z kręgu których można było wybrać kandydata na kuratora. Fragment interpretowany w ten sposób nie zawierałby żadnej wskazówki dotyczącej faktu istnienia *curatores ventris*, wyznaczonych w ojcowskim testamencie ani możliwości potwierdzenia wskazanych tam *curatores*. Jednakże nie można do końca zgodzić się z interpretacją L. DESANTI (*op. cit.*, s. 297). Fragment Paulusa (D. 29, 3, 9) zawierał opinię jurysty w przedmiocie otwarcia *secundae tabulae*, a taką usprawiedliwioną, wyjątkową sytuacją dającą podstawy do otwarcia *secundae tabulae* było pozostawienie przez testatora żony w ciąży oraz potrzeba ustanowienia *curator ventris* dziecku poczętemu, jeszcze nie urodzonemu. Zatem był tutaj widoczny swego rodzaju szacunek dla woli zmarłego. Trzeba było sprawdzić, czy testator nie zostawił wskazówki co do *curator ventris*, który miałby zostać ustanowiony spośród opiekunów wyznaczonych dla pogrobowca, albo spośród krewnych lub bliskich, albo spośród zastępców lub przyjaciół zmarłego lub też spośród wierzycieli. Takie rozumowanie wydaje mi się bardziej prawdopodobne.

417 Zob. L. DESANTI, *op. cit.*, s. 296.

418 E. ŽAK, *op. cit.* s. 47.

419 Z niektórych źródeł wynika wręcz konieczność potwierdzenia powołania kuratora wyznaczonego w testamencie (Mod. D. 26, 3, 1, 3). Kurator z reguły nie powinien być wyznaczany przez ojca w testamencie. Jednakże, gdy został on pomimo wszystko wyznaczony w testamencie, to i tak powinien być zatwierdzony przez magistraturę, a w przypadku – Mod. D. 26, 3, 1, 3 – namiestnika prowincji. Można wnioskować, iż z pewnością *curator furiosi* i *curator prodigi* i może

### 3. Osoby uprawnione do wystąpienia z żądaniem wyznaczenia kuratora

Bliższa analiza fragmentu autorstwa Ulpiana, który co prawda dotyczył ogólnie *missio in possessionem*, pozwala również na poznanie kręgu osób uprawnionych do występowania z żądaniem wyznaczenia *curator ventris*.

D. 37, 9, 1, 15 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Et generaliter ex quibus causis Carbonianam bonorum possessionem puero praetor dare solitus est, ex hisdem causis ventri quoque subvenire praetorem debere non dubitamus, eo facilius, quod favorabilior est causa partus quam pueri: partui enim in hoc favetur, ut in lucem producat, puero, ut in familiam inducatur: partus enim iste alendus est, qui et si non tantum parenti, cuius esse dicitur, verum etiam rei publicae nascitur.*

Fragment autorstwa Ulpiana odnosił się do legitymacji kobiety w postępowaniu o ustanowienie *curator ventris*<sup>420</sup>. Prawnik wyjaśniał w tym miejscu powody, odnoszące się do *familia i res publica*, dla których to dziecko poczęte winno być otoczone pieczą. Ta zwiększona troska podyktowana była obawą, czy poczęty w ogóle przyjdzie na świat, a jednocześnie dawała gwarancję jego urodzenia. Zatem ze względu na konieczność zaspokojenia potrzeb matki i mającego się urodzić dziecka kobieta mogła wnioskować o ustanowienie *curator ventris*.

Można dodać, że w innym cytowanym wcześniej fragmencie (D. 37, 9, 1, 17) Ulpian również omawiał powody ustanowienia *curator ventris* oraz wskazywał osoby legitymowane do wystąpienia z wnioskiem o jego ustanowienie. W sytuacji, gdy dziecko poczęte, jeszcze nie urodzone wprowadzone zostało w posiadanie, zazwyczaj kobieta wносиła o ustanowienie dla niego kuratora. Zatem bez wątpienia kobie-

---

też *curator ventris* byli zatwierdzani w ten sam sposób. Por. V. RAGUSA, *Le XII Tavole* (parte prima), Roma 1924, s. 233; L. DESANTI, *op. cit.*, s. 295.

420 M. P. BACCARI, *Concetti ulpiani...*, *cit.*, s. 119, przyp. 3 sugerowała nieco inne znaczenie tego fragmentu. Jej zdaniem, należało go porównać z urywkiem Pomponiusza, w którym jurysta twierdził, że kwestie dotyczące posagu mają istotne znaczenie, bowiem w interesie publicznym, jak i w celach prokreacyjnych należało kobiecie zagwarantować posag (Pomp. D. 24, 3, 1). M. P. BACCARI podnosiła, że oba fragmenty omawiały swego rodzaju ograniczone i instrumentalne pojęcie godności kobiecej. Zob. także M. BALLESTRI FUMAGALLI, *op. cit.*, s. 354 i n.

ta będąca w ciąży była legitymowana do wystąpienia z wnioskiem do magistratury o ustanowienie kuratora.

D. 37, 9, 1, 10 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Rectissime autem praetor nusquam uxoris fecit mentionem, quia fieri potest, ut mortis tempore uxor non fuerit, quae se ex eo praegnatem dicit.*

Zgodnie ze słowami jurysty, postępowanie pretora, który nie wzmiankował w edykcji o żonie (*uxor*), było trafne i słuszne (*rectissime autem praetor nusquam uxoris fecit mentionem*). Przypuszczalnie podyktowane było tym, że kobieta która twierdziła, że jest w ciąży, nie musiała być żoną ojca dziecka w momencie jego śmierci (*quia fieri potest, ut mortis tempore uxor non fuerit, quae se ex eo praegnatem dicit*). Okoliczność ta wskazuje, że pomimo iż między biologicznymi rodzicami dziecka nie było już *iustum matrimonium*, to fakt ten nie pozbawiał kobiety możliwości ubiegania się o ustanowienie *curator ventris*. Zatem używane przez Ulpiana<sup>421</sup> określenie *mulier* należało wiązać z kobietą ciężarną (*praegnatem esse mulierem oportet omnimodo*)<sup>422</sup>. Ważna była przede wszystkim ochrona dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego, która dawała gwarancję jego przyjścia na świat. Na dalszy plan zostały odłożone kwestie dotyczące ojcostwa, które mogło być przedmiotem odrębnego postępowania już po urodzeniu dziecka<sup>423</sup>. W związku z tym istnieje potrzeba wyjaśnienia, o którą żonę chodzi – o aktualną czy też o byłą. Odpowiedź znajduje się również u Ulpiana w innym miejscu cytowanego komentarza do edyktu.

D. 37, 9, 1, 16 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Si quis prima uxore praegnate facta mox aliam duxerit eamque praegnatem fecerit diemque suum obierit, edictum ambobus sufficet, videlicet cum nemo contendit nec calumniatricem dicit.*

Jeśli mężczyzna, którego pierwsza żona była w ciąży, ożenił się z inną i umierając postawił ją również w ciąży, wówczas edykt chronił obie kobiety, o ile nikt nie zgłaszał, że którakolwiek z nich lub obie stosowały pomówienia czy oszczerstwa dla szykany<sup>424</sup>. Ulpian uważał, że należało mieć pieczę nad kobietą ciężarną, aby nie zaszkodziła sobie w trakcie ciąży i porodu.

---

421 Zob. Ulp. D. 37, 9, 1.

422 Ulp. D. 37, 9, 1, 1.

423 K. HACKL, *op. cit.*, s. 105 i n.

424 Już F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, t. IV, *cit.*, lib. 37–38, s. 13 i n. utrzymywał, iż jeśli w momencie śmierci mężczyzny okazywało się, że kobieta jest z nim w ciąży, a dziecko poczęte

D. 37, 9, 1, 14 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): ...*apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere: et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnas sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. Idemque est et si status mulieri controversia fiat.*

Pretor mógł zaszkodzić poczętemu w wyniku wszczęcia postępowania w ramach *praeiudicium*<sup>425</sup>. Ważne jest więc to, aby magistratura przez wstępne rozpoznanie sprawy nie krzywdziła dziecka w łonie kobiety, nawet w sytuacji oskarżenia jej, że posługiwała się oszczerstwem lub pomówieniem. Oceniano więc dotychczasowe zachowanie kobiety co do jej prawdomówności oraz sprawdzano, czy nie była powszechnie znana jako oszczerca, jako *mulier calumniatrix*<sup>426</sup>. O ile nie potwierdziło się negatywne postępowanie kobiety, była objęta pieczę z uwagi na dobro dziecka<sup>427</sup>.

Zatem kobieta, która wniosowała o ustanowienie kuratora, musiała być aktualnie żoną bądź była żoną ojca dziecka<sup>428</sup>.

Inny, cytowany wcześniej fragment komentarza Ulpiana do edyktu (D. 37, 9, 1, 18) wskazywał również osoby zainteresowane ustanowieniem kuratora dziecku poczętemu, a jeszcze nie urodzonemu. Zgodnie ze słowami jurysty, nie stoi w sprzeczności z prawem fakt, że ten sam kurator był ustanawiany zarówno dla majątku, jak i dla nie urodzonego dziecka. Jeśli dla jakichkolwiek powodów ustanowiony został *curator ventri datus*, to wówczas ujawniał się interes pewnych osób i one również wносиły o ustanowienie kuratora, którym przypuszczalnie była inna osoba. Kurator zatem strzegł interesów osoby, na wniosek której został ustanowiony<sup>429</sup>. Cytowany fragment komentarza Ulpiana do edyktu sugerować może, że potencjalnymi

---

będzie miało prawo do dziedziczenia, wówczas w celu jego ochrony kobieta mogła zostać wprowadzona w posiadanie.

425 H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. 447, s. v. *Praeiudicium*.

426 E. COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, s. 61 i n.; C. FERRINI, *Diritto penale romano*, Roma 1976, s. 401 i n.; U. BRASIELLO, 'Calumnia', «ED» 5 (1959), s. 815 i n.

427 M. P. BACCARI, *Concetti ulpianei...*, *cit.*, s. 119.

428 Ulpian przekazał również, że prośba o *curator ventris* wypływała od *mulier: Quotiens autem venter in possessionem mittitur, solet mulier curatorem ventri petere, solet et bonis* (Ulp. D. 37, 9, 1, 17).

429 Szerzej na ten temat w rozdziale poświęconym prawom i obowiązkom *curator ventris*.

wnioskodawcami mogli być agnaci<sup>430</sup>, a w następnej kolejności kognaci i gentylo-  
wie, zatem ci, którzy dziedziczyli po zmarłym. Również dopuszczał on możliwość  
wnioskowania o powołanie przez pretora jako *curator ventris* osób spoza kręgu naj-  
bliższych krewnych. Potencjalnymi wnioskodawcami mogli być również wierzycie-  
le zmarłego.

#### 4. Podstawa prawna powołania kuratora

Od czasów archaicznych aż po schyłek epoki poklasyycznej prawo rzymskie od-  
noszące się do ustanowienia kurateli doznawało wielu zmian. Ta sama *ratio legis*  
(*iurisdictio*) powodowała, że kuratora mógł ustanowić w Rzymie najpierw konsul  
albo pretor, a w prowincjach namiestnik, następnie uprawnienia te przysługiwały  
w Rzymie prefektowi miasta albo pretorowi, a w prowincjach nadal namiestniko-  
wi<sup>431</sup>. Można jednak znaleźć pewne odrębności w źródłach odnośnie do ustanowie-  
nia kuratora dziecku poczętemu, a jeszcze nie urodzonemu.

D. 27, 10, 8 (*Ulpianus libro sexto de officio proconsulis*): *Bonorum ventris  
nomine curatorem dari oportet eumque rem salvam fore viri boni arbitratu  
satisdare proconsul iubet.*

---

430 Agnaci, którzy mogli wnioskować o kuratora to: stryj, brat, bratanek – zob. M. KASER, RP 1, s. 88 i n. Zanim poszczególne rodzaje kurateli zostały objęte działalnością prawotwórczą magistratury, były stopniowo tworzone przez rzymskie *mores*, czyli przez tradycje i uświęcone obyczaje. Dawne zwyczaje przodków stały się bowiem z czasem wyidealizowaną, wzorcową normą obyczajową. Taki właśnie wzorcowy obyczaj przodków znaczył niejednokrotnie więcej niż ustawy (Quint., *Inst.* 5, 10, 13: *pleraque in iure non legibus, se moribus constant*). Szczególnie w początkowym okresie państwa rzymskiego porządek prawny opierał się na zwyczajach zakorzenionych w tradycji a nie na prawie stanowionym. To właśnie z *mos maiorum* wywodziło się wiele instytucji o podstawowym znaczeniu dla Rzymian. Są to w szczególności: przysługujące ojcu nad dziećmi *ius vitae necisque*, zakaz darowizn między małżonkami czy zakaz małżeństw między krewnymi. Zwyczaj ten powoli nabierał charakteru normatywnego i stanowił model postępowania, do którego należało dostosować się i którego trzeba było przestrzegać. Początki kurateli (*cura, curatio*) prawdopodobnie wywodzą się z *potestas* agnatów i gentyli. Oni to, zajmując się własnymi sprawami, we własnym interesie sprawowali zarząd nad majątkiem i władzę nad poddanymi jej członkami wspólnego rodu. *Potestas* uprawniała ród (*gens*) do nadzoru nad swoimi członkami i ich interesami majątkowymi. Źródłem pochodzenia kurateli, którą później usankcjonowała ustawa XII tablic, a następnie została objęta działalnością prawotwórczą urzędników magistratury, stało się więc prawo gentyłów. Por. M. KURYŁOWICZ, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 18; E. ŻAK, *op. cit.*, s. 48.

431 G. 1, 198; G. 1, 200; Ulp. 12, 1; I. 1, 23, 1; I. 1, 20, 4; I. 1, 23, 3.

Cytowany powyżej fragment pochodził z *libro sexto de officio proconsulis*, gdzie Ulpian omawiał uprawnienia prokonsula. Co prawda jest tutaj mowa o postanowieniu prokonsula w sprawie kryteriów, jakimi należało się kierować przy wyborze *curator ventris*, to również można domniemywać, że to *proconsul* miał uprawnienia do ustanawiania kuratora, chociażby tylko *curator ventris*. Nie wiadomo, czy praktyka o której wspomina jurysta, ograniczała się do prowincji, czy dotyczyła miasta Rzymu. Trudno o jednoznaczną odpowiedź. Natomiast fragment autorstwa Modestyna z *libro septimo differentiarum* wskazuje wprost na kompetencje *magistratus populi Romani* do ustanawiania kuratora.

D. 26, 5, 20 pr. (*Modestinus libro septimo differentiarum*): *Ventri tutor a magistratibus populi Romani dari non potest, curator potest: nam de curatore constituendo edicto comprehensum est. 1. Curatorem habenti quo minus alius curator detur, regula iuris non est impedimento.*

Zgodnie ze słowami jurysty, magistratura nie mogła wyznaczyć dziecku poczętemu opiekuna (tutora), gdyż wyznaczano mu kuratora. Zatem *curator ventris* mógł być ustanowiony przez *magistratus populi Romani*. Według Modestyna, wszelkie kwestie odnośnie kompetencji magistratury w zakresie powołania kuratora dziecka poczętego, jeszcze nie urodzonego, zawarte zostały w edykcje dotyczącym wyznaczania kuratora (*nam de curatore constituendo edicto comprehensum est*). Należy również podkreślić, że dopuszczalne było ustanowienie kolejnego kuratora.

Kuratela dziecka poczętego, jeszcze nie urodzonego wymagała szczegółowych uregulowań prawnych w edykcje. Pewne wskazówki w przedmiocie *curator ventris* zawierał fragment autorstwa Tryfoniana.

D. 27, 1, 45, 2 (*Tryphoninus libro tertio decimo disputationum*): *Si a praetore detur curator mente capto aut muto sive ventri, excusatur iure liberorum.*

Jurysta wskazał, że pretor ustanawiał kuratora dla umysłowo chorego, głuchoniemego czy też dla dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego. Zatem Tryfonian potwierdzał uprawnienia *magistratus populi Romani*, przede wszystkim pretora do ustanowienia kuratora, a w szczególności *curator ventris*.

Konkludując, należy podnieść, że podstawą prawną powołania kuratora była jurysdykcja magistratury powiązana z *imperium*. *Cognitio* pretora, czyli postępowanie magistraturalne zakończone decyzją w formie dekretu posłużyło za bezpośredni model dla późniejszej *cognitio extra ordinem*<sup>432</sup>. Za jedną z wielu spraw rozpatrywanych w trybie postępowania magistraturalnego należy uznać także sprawę o ustanowienie kuratora, w tym także *curator ventris*.

## 5. Uprawnieni do sprawowania kurateli

Wyznaczenie kuratora nie było zupełnie swobodną decyzją magistratury<sup>433</sup>. Przypuszczalnie w pierwszej kolejności powoływano na kuratora kandydata wskazanego w testamencie<sup>434</sup>. Pretor czy inni *magistratus populi Romani*, działając zgodnie ze swą jurysdykcją, mogli ustanowić inną osobę kuratorem po zbadaniu sprawy (*causa cognitio, ex inquisitione*)<sup>435</sup>.

Fragment autorstwa Ulpiana z komentarza do edyktu zawierał pewne wskazówki odnośnie ustanowienia kuratora.

D. 37, 9, 1, 17 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*):...  
*idcirco curatorem bonis ex inquisitione dandum, idoneum scilicet, oportet creditores curare vel si quis alius est, qui non edito partu successionem speret.*

Kuratora dla dóbr ustanawiano po rozważnym namyśle co do jego osoby (*ex inquisitione dandum*), bowiem miał to być człowiek odpowiedni, przygotowany do pełnienia tej funkcji (*idoneus*). To właśnie wierzyciele zmarłego, a także osoby spodziewające się spadku w sytuacji gdy nie urodzi się dziecko (*qui non edito partu successionem speret*), powinni troszczyć się (*oportet curare*), aby na kuratora została wybrana odpowiednia osoba. *Creditores* i *successionem sperantes* byli zaintereso-

---

432 M. KASER, *Gli inizi 'cognitio extra ordinem'*, [w:] *Ausgewählte Schriften*, t. II, Camerino 1976, s. 503.

433 A. HEUKE, *Begriff und Rechtsstellung des Verschwenders nach römischen und deutschen Rechts*, Berlin 1898, s. 49.

434 Paul. D. 29, 3, 9. Zob. L. DESANTI, *op. cit.*, s. 296.

435 A. GUZMÁN, *Caution tutelar en derecho romano*, Pampalona 1974, s. 58 i n.; TENZE, *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pampalona 1976, s. 104 i n..



wani w wyborze właściwego kuratora ze względu na potrzebę zachowania nieumniejszonego majątku zmarłego. Wywody jurysty korespondują z innym fragmentem tego samego komentarza Ulpiana do edyktu, gdzie wymieniono osoby, które mogły być kuratorem dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego (*curator ventris*).

D. 37, 9, 1, 23 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Eligitur autem curator aut ex his, qui tutores dati sunt postumo, aut ex necessariis adfinibusque aut ex substitutis aut ex amicis defuncti aut ex creditoribus, sed utique is, qui idoneus videbitur: aut si de personis eorum quaestio moveatur, vir bonus eligitur.*

Według jurysty, kuratorem ustanawiano człowieka odpowiedniego (*idoneus*). Wybierano go spośród tych, którzy byliby ustanowieni opiekunami, o ile dziecko urodziłoby się jako pogrobowiec (*postumus*) lub z dziedziców koniecznych lub krewnych lub substytutów lub z przyjaciół zmarłego spadkodawcy lub z jego wierzycieli. Należało dołożyć należytej staranności, aby znaleźć właściwą osobę. Przypuszczalnie jeśli zachodził spór, czy chociażby jakakolwiek wątpliwość co do osoby kandydata (co do jego przydatności) odpowiednio stosowano dodatkowe kryterium doboru. Również gdy wśród osób pretendujących powstał spór, zawsze wybierano (*eligitur*) na kuratora męża zaufanego (*vir bonus*). Zatem osoba, która miała być kuratorem, powinna mieć wystarczające rozeznanie i być całkowicie uczciwą. Przy wyborze kuratora szczególną rolę odgrywały więc cechy charakteru.

Reasumując należy zauważyć, że dotychczasowe rozważania mogą sugerować, iż potencjalnymi kuratorami mogli być agnaci<sup>436</sup>, kognaci, a w następnej kolejności gentylowie. Ulpian dopuszczał również możliwość powołania przez pretora jako *curator ventris* osoby spoza kręgu najbliższych krewnych. Jeśli zatem agnaci nie budzili żadnych podejrzeń, pretor wyznaczał ich jako tych, którzy bardziej niż ktokolwiek inny byli zainteresowani ochroną dóbr osoby poddanej kurateli. Ta funkcja należała się im w sposób niejako naturalny, inaczej niż osobom obcym<sup>437</sup>.

436 Agnaci, którzy mogli pełnić funkcje kuratora to: stryj, brat, bratanek – zob. M. KASER, RP 1, s. 88 i n.

437 Zob. E. ŽAK, *op. cit.*, s. 49.

Można zatem stwierdzić, że przypuszczalnie najpierw pretor zatwierdzał (*solet confirmare*) kuratora wskazanego w testamencie. Jeśli takiego nie było, wówczas wyznaczał najbliższego krewnego (agnata, gentyła), odpowiednio według kolejności ustalonej przy dziedziczeniu. W sytuacji, gdy nie było krewnych uprawnionych do dziedziczenia po spadkodawcy, kuratorem mógł zostać każdy, nawet przyjaciel czy wierzyciel spadkodawcy pod warunkiem, że był osobą dającą gwarancję należytego wypełnienia powierzonych mu obowiązków.

## 6. Czas trwania *cura ventris* i jej ustanie

*Cura ventris* rozpoczynała się z chwilą ustanowienia osoby kuratora i po wyrażeniu przez niego zgody<sup>438</sup>. W początkowym okresie ciąży kobieta nie wiedząc, że jest ciężarną nie występowała o ustanowienie *curator ventris*. Jednak w momencie rozpoznania ciąży mogła to uczynić i wówczas magistratura ustanawiała na jej wniosek kuratora.

Kwestię tzw. okresu koncepcyjnego w starożytnym Rzymie regulowała, jak zgodnie przyjmuje się w literaturze, *lex duodecim tabularum*<sup>439</sup>. Czas rozwoju dziecka w łonie matki starożytni Rzymianie ustalali na 10 miesięcy. Był to więc maksymalny okres trwania ciąży<sup>440</sup>. Natomiast czas trwania *cura ventris* można określić na podstawie pism jurystów, a przede wszystkim Ulpiana.

---

438 D. 26, 5, 26 (*Scaevola libro secundo responsorum*): *Seiae egressae annos duodecim decreto praetoris ex inquisitione datus est tutor quasi minori: quaero an excusare se deberet. Respondi secundum ea quae proponerentur neque excusationem necessariam esse neque obligari quod non gereret*. Co prawda jest tutaj mowa o tutorze dla kobiet powyżej 12 roku życia (*tutor quasi minori*), który chce uwolnić się od obowiązku bycia opiekunem, ale analiza tego fragmentu może prowadzić do pewnych wniosków odnośnie kurateli. Opiekun nie potrzebował nawet *exusatio*, by uwolnić się od obowiązku sprawowania opieki. Ponadto nie ponosił odpowiedzialności z tytułu niepodjęcia obowiązków opiekuna. Czy to rozstrzygnięcie Scaevoli miało zastosowanie generalne, czy też odnosiło się do tego konkretnego przypadku? Trudno o jednoznaczną odpowiedź. Skoro jednak opiekun mógł, bez powodu, uwolnić się od obowiązku bycia opiekunem i nie podejmując obowiązków opiekuna nie ponosił odpowiedzialności, to kurator mógł chociażby wyrażać zgodę na objęcie swoich obowiązków. Przecież *curator ventris* wypełniał także takie obowiązki, które zwykle ciążyą na kuratorach i opiekunach dla osób niedojrzałych.

439 Tabl. 4, 4 = Gell. 3, 16, 12: *quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem non in undecimo scripsissent*.

440 Dziesięciomiesięczny czas to prawidłowy i najdłuższy okres trwania ciąży; był ściśle związany z kalendarzem rzymskim i trwał rok. Aulus Gellius (Gell. 3, 16, 15) cytował fragment Odysei Homera, w którym była mowa o urodzeniu dziecka po rocznym okresie ciąży. Być może

D. 37, 9, 1, 19 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Mulier autem in possessionem missa ea sola, sine quibus fetus sustineri et ad partum usque produci non possit, sumere ex bonis debet: et in hanc rem curator constituendus est, qui cibum potum vestitum tectum mulieri praestet pro facultatibus defuncti et pro dignitate eius atque mulieris.*

*Cura ventris* trwała do momentu porodu. Co prawda nie wynika to wprost z cytowanego fragmentu, jednakże można to stwierdzić na tej podstawie, że kuratora ustanowiono w celu zapewnienia ciężarnej wprowadzonej w posiadanie majątku środków niezbędnych do podtrzymania ciąży i doprowadzenia do porodu. O poro-dzie, a także o innych przyczynach ustania *cura ventris* czytamy w innym fragmen-cie komentarza Ulpiana do edyktu pretorskiego.

D. 37, 9, 1, 27 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Tamdiu autem venter in possessionem esse debet, quamdiu aut pariat aut abortum faciat aut certum sit eam non esse praegnatam.*

Dziecko poczęte traktowano jako wprowadzone w posiadanie majątku do czasu jego urodzenia lub usunięcia ciąży (*abortum facere*), bądź też do momentu ujawnie-nia, że kobieta nie była ciężarną. W celu ustalenia ciąży przypuszczalnie stosowano

---

w czasach Homera, jak również za panowania Romulusa, rok liczył 10, a nie 12 miesięcy (Gell. 3, 16, 16–19: *Id cum ego ad complures grammaticos attulissem, partim eorum disputabant Homeri quoque aetate, sicuti Romuli, annum fuisse non duodecim mensium, sed decem*). Zob. także T. MAYER-MALY, ‘*Vidua*’, «RE» 8A. 2 (1958), szp. 2098; P. NICZYPORUK, *Żaloba i powtórne małżeństwo...*, *cit.*, s. 57 i n. Jednak wielu badaczy wiązało dziesięciomiesięczny okres ciąży z zakazem zawarcia powtórnego małżeństwa przez wdowę w czasie żałoby po zmarłym mężu (G. RÉVÉSZ, *Das Trauerjahr der Witwe*, «ZVR» 15 (1902), s. 395–402; P. RASI, ‘*Tempus lugendi*’, [w:] *Scritti Ferrini*, t. I, Milano 1947, s. 393–409; J. ROUSSIER, *op. cit.*, s. 249 i 255; R. YARON, ‘*Ad secundas nuptias convolare*’, [w:] *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, t. I: *Ius Romanum*, (ed.) J. A. ANKUM, R. FEENSTRA, W. F. LEEMANS, Leiden 1968, s. 276; J. ZABŁOCKI, ‘*In decem*’..., *cit.*, s. 197–210), powołując się na fragment ustawy Numa Pompiliusza (Plut., Numa 12 = *Leges Regiae*, Numa 10 /FIRA I, 12/). M. T. Varron w urywku pierwszej ilustrowanej książki rzymskiej *Hebdomades vel De Imaginibus*, znanej z przekazu Aulusa Gelliusa w *Noctes Atticae* (Gell. 3, 10, 7–8) dowodził, że jeśli ciąża przebiegała prawidłowo, to poród następował po 273 dniach od poczęcia, czyli z początkiem 40 tygodnia. Okres ten dotyczył ciąży przebiegającej bez powikłań. Istniały jednak cięższe patologiczne, niedonoszone lub przenoszone. Zatem dzieci, które urodziły się z prawnie uznanego małżeństwa (*ex iustis nuptiis*) były uznawane za legalne (*iusti filii*). Należy również podkreślić, że potomstwo urodzone przed upływem 7 miesiąca od dnia, w którym zawarto związek małżeński lub po 10 miesiącach po jego ustaniu, uważano za pozamałżeńskie Por. D. 38, 16, 3, 11 (*Ulpianus libro quarto decimo ad Sabinum*): *Post decem menses mortis natus non admittetur ad legitimam hereditatem.*

procedury zbliżone do *inspectio ventris* z wykorzystaniem wiedzy i doświadczenia akuszerki.

Podkreślenia wymaga fakt, że w starożytnym Rzymie istniało zjawisko umieralności okołoporodowej kobiet związanej z częstym występowaniem różnego rodzaju powikłań w czasie ciąży, prowadzących często do poronień bądź przedwczesnego porodu<sup>441</sup>. Po urodzeniu dziecko podlegało innej formie pieczy, a mianowicie *tutela impuberum*.

Należy podnieść, że skoro *curator ventris* miał podobne obowiązki jak kuratorzy czy opiekunowie osób niedojrzałych, to i wobec niego stosowano podobne zasady w zakresie uwolnienia się od obowiązku sprawowania kurateli. Tutor dla kobiet powyżej 12 roku życia (*tutor quasi minori*), który chciał uwolnić się od obowiązku bycia opiekunem, nie potrzebował w tym celu nawet *excusatio*. Ponadto nie ponosił on odpowiedzialności z tytułu niepodjęcia opieki<sup>442</sup>. Być może podobne zasady stosowano wobec *curator ventris*.

D. 27, 1, 36, 1 (*Paulus libro nono responsorum*): *Lucius Titius ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum eius aetatis, ut curatores accipere debeat: quaero, si idem Titius pater petente eodem filio emancipato curator a praetore detur, an iure publico uti possit et nihilo minus trium filiorum nomine vacationem postulare. Respondi praemium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit, si tali excusatione utendum esse temptaverit.*

Jurysta rozważał przypadek Luciusa Titusa, ojca trzech synów, z których jeden został emancypowany, lecz ze względu na wiek wymagał jeszcze sprawowania nad nim kurateli (*cura*). Powstało pytanie, czy jeśli Titus zostanie ustanowiony przez pretora kuratorem swojego emancypowanego syna, to czy może on skorzystać ze stosownych przepisów prawa i żądać uwolnienia go od powierzonej mu kurateli ze względu na posiadanie trójki dzieci (*excusatio*). Zdaniem Ulpiana, nie można odmówić ojcu, który posiada odpowiednią liczbę dzieci, zgodnie z *ius trium libero-*

---

441 W. SUDER, 'Census populi'. *Demografia...*, cit., s. 226 i n. wraz z cytowaną literaturą.

442 Scaev. D. 26, 5, 26.

*rum*, zwolnienia z obowiązków bycia kuratorem. Jednakże zdaniem jurysty w omawianym stanie faktycznym należało rozważyć jeszcze inne okoliczności. Titus miał zostać kuratorem swego syna, zatem rozważanie możliwości skorzystania z tego rodzaju *excusatio* może być postrzegane jako działanie wbrew naturalnym instyktom rodzicielskim.

D. 27, 1, 45, 2 (*Tryphoninus libro tertio decimo disputationum*): *Si a praetore detur curator mente capto aut muto sive ventri, excusatur iure liberorum.*

Mianowany przez pretora kurator dla umysłowo chorego lub głuchoniemego albo nie urodzonego dziecka mógł być uwolniony od przyjęcia tego obowiązku ze względu na istniejący przywilej zwany *ius (trium) liberorum*.

Przywilej ten został ustanowiony przez ustawodawstwo małżeńskie Oktawiana Augusta<sup>443</sup>. Zatem osoby mające większą liczbę dzieci były uprzywilejowane w uży-

443 Obowiązek pozostawania w związkach małżeńskich został wprowadzony przez *lex Iulia de maritandis ordinibus* (G. 2, 286). *Lex Papia Poppaea* obligowała obywateli rzymskich do posiadania dzieci (G. 2, 286 a). Jednocześnie cesarz August zakazał związków małżeńskich między osobami stanu senatorskiego a wyzwolencami, a także między wolno urodzonymi a kobietami o nagannej reputacji. Ponieważ *lex Papia* nie znosiła, a tylko zaostrzała *lex Iulia de maritandis ordinibus*, obydwie *leges* były rozpatrywane razem i nazywane przez jurystów rzymskich *lex Iulia et Papia*. Ustawa nadawała przywileje osobom wstępującym w związku małżeńskie. Ponadto obdarzała również specjalnymi uprawnieniami małżeństwa posiadające liczne potomstwo (G. 1, 145; Ulp. 29, 3; *Vat.* 191). Osoby niestosujące się do postanowień *lex Iulia et Papia* miały gorszą sytuację w zakresie prawa spadkowego (G. 2, 111; Ulp. 16, 1–4; *Tac., Ann.* 3, 28). Bezżenni byli zupełnie niezdolni, *incapaces*, do nabycia czegokolwiek w drodze testamentu, a żonaci, ale bezdzietni mogli otrzymać tylko połowę wyznaczonej dla nich części (G. 2, 111; *Vat.* 158). Wolna część stanowiła *caducum* i przechodziła na inne osoby wyznaczone w testamencie i posiadające potomstwo, albo przekazywano do kasy państwowej (G. 2, 206–207; Ulp. 17, 2). Aby uzyskać pełną *capacitas*, czyli pełne prawa w zakresie prawa spadkowego, wystarczyło by małżeństwo miało jedno wspólne dziecko. Por. C. CASTELLO, *In tema di matrimonio e concubinato nel modo romano*, Milano 1940, s. 120 i n.; F. M. DE ROBERTIS, *La condizione sociale e gli impedimenti al Matrimonio nel Basso Impero*, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza Università di Bari» 17 (1939), n. s. 2, s. 59 i n.; S. SOLAZI, *Il concubinato con l' 'abscurum loco nata'*, «SDHI» 13–14 (1947–1948), s. 277; M. FALCAO, *Las prohibiciones matrimoniales de carater social en el Imperio Romano*, Pampalona 1973, s. 10 i n.; J. F. GARDNER, *op. cit.*, s. 133; M. ZABŁOCKA, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 35; TEJZE, *Osoba ludzka a 'ius trium liberorum'*, *cit.*, s. 249 i n.; TEJZE, *Il 'ius trium liberorum' nel diritto romano*, *cit.*, s. 361 i n.; A. SOKAŁA, *'Lenocinium'...*, *cit.*, s. 34–35, TENZE, *'Meretrix'...*, *cit.*, s. 93–96; W. SUDER, *'Kloto', 'Lachesis', 'Atropos'*. *Studia społeczno-demograficzne i medyczne z historii starożytnego Rzymu*, «Acta Universitas Wratislaviensis», Nr 1676, Historia 120, 1994, s. 27. O stosunkach wzajemnych tych ustaw zob. P. JÖRS, *Über das Verhalten der 'Lex Iulia de maritandis ordinibus' zur 'Lex Papia Poppaea'*, Bonn 1882 (przedruk Napoli 1985).

skiwaniu godności państwowych, a mogące poszczycić się trojgiem dzieci otrzymywały przywilej zwany *ius trium liberorum*. Przywilej ten miał większe znaczenie dla kobiet niż dla mężczyzn. Powodował przede wszystkim to, że kobieta wychodziła spod opieki, czyli uzyskiwała pełną zdolność do czynności prawnych wraz z możliwością sporządzenia testamentu bez *auctoritas tutoris*. *Ius trium liberorum* przynosiło też korzyści mężczyznom. Uzyskiwali oni pełną *capacitas* w prawie spadkowym (choćby aktualnie byli bezzenni) i mogli uchylać się od piastowania tuteli czy kurateli<sup>444</sup>. Osoba posiadająca przywilej zwany *ius trium liberorum* mogła uchylać się od objęcia *cura ventris*, zgodnie z fragmentem autorstwa Tryfoniana z D. 27, 1, 45, 2<sup>445</sup>. Ponadto od sprawowania opieki można było uwolnić się piastując urząd państwowy<sup>446</sup>. Przepuszczalnie w podobnych sytuacjach *curator ventris* mógł uwolnić się od obowiązku sprawowania kurateli. Śmierć tutora kończyła opiekę<sup>447</sup>, analogicznie śmierć kuratora kuratelę, w tym także *cura ventris*.

## § 20. Obowiązki *curatoris ventris*

### 1. Majątek spadkowy przed ustanowieniem kuratora

Kwestię losów majątku przed powołaniem kuratora można znaleźć w komentarzu Ulpiana do edyktu.

D. 37, 9, 1, 24 (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Quod si nondum sit curator constitutus (quia plerumque aut non petitur aut tardius petitur aut serius datur), Servius aiebat res hereditarias heredem institutum*

---

444 W. WOŁODKIEWICZ, M. ZABŁOCKA, *op. cit.*, s. 100. Por. M. ZABŁOCKA, *Il 'ius trium liberorum' nel diritto romano, cit.*, s. 361 i n.

445 Tryph. D. 27, 1, 45, 2. Por. O. SACCI, *Il privilegio dell'esenzione dalla tutela per le vestali*, «Ius Antiquum» 2 [10] (2002), 56–61.

446 Tryph. D. 27, 1, 45 pr.

447 D. 27, 8, 5 (*Iulianus libro vicesimo primo digestorum*): *Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae: alter sine herede decessit: quaesitum est, in magistratum, qui non curasset ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet. Respondi aequius esse in alterum tutorem dari quam in magistratum: debuisse enim eum, cum sciret pupillo cautum non esse, universa negotia curare, et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset: nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet.*

*vel substitutum obsignare non debere, sed tantum pernumerare et mulieri adsignare.*

Ulpian przywoływał zdanie Serviusa, prawnika z I. w. p.n.e., który twierdził, że ustanowieni dziedzice lub substytucji testamentowi nie powinni czerpać dochodów z majątku spadkowego przed urodzeniem dziecka poczętego. Rzeczy spadkowe nie powinny podlegać opieczętowaniu (*obsignare*)<sup>448</sup> przez ustanowionego spadkobiercę lub substytutę. Winny one zostać spisane (*pernumerare*) i przekazane kobiecie (*mulieri adsignare*). Zatem jurysta omawiał przypadek, gdy nie został jeszcze ustanowiony kurator. Działo się tak dlatego, że nie wystąpiono z prośbą o ustanowienie kuratora, bądź zwlekano z tym albo został ustanowiony po niewczasie (*serius datur*). Mogło to dotyczyć również sytuacji, gdy kandydat na *curator ventris* był wskazany przez spadkodawcę w testamencie, lecz nie został jeszcze zatwierdzony (co oznacza, że *de facto* nie było kuratora). Jest to bardzo prawdopodobne, z uwagi na to, że w analizowanym fragmencie jest mowa o spadkobiercy i substytutach testamentowych.

Zwrot *serius datur* może sugerować, że o ustanowienie kuratora wnosilo się po niewczasie, a więc za późno. Jest to jednak mało prawdopodobne, z uwagi na fragmenty sąsiadujące<sup>449</sup>, które uzasadniają, że zamiarem było wskazanie obowiązków spadkodawcy, jak również losów majątku, gdy nie ustanowiono jeszcze kuratora. Koresponduje to z umiejscowionym w Digestach po tym właśnie fragmencie innym urywku z komentarza Ulpiana do edyktu, mówiącym o obowiązkach spadkobiercy w sytuacji, gdy nie ustanowiono *curator ventris*<sup>450</sup>.

Jednakże na zainteresowanych stanem aktualnej wartości majątkowej spadku, a przede wszystkim wierzycieli spadkowych, nałożone były pewne obowiązki. To właśnie wierzyciele spadkowi powinni troszczyć się (*oportet creditores curare*), by kuratorem została wybrana odpowiednia osoba. Do czasu ustanowienia kuratora dla

448 H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. 383, s. v. *obsignare*.

449 Ulp. D. 37, 9, 1, 24. Ponadto O. LENEL, dokonując rekonstrukcji księgi XLI tytułu *De ventre in possessionem mitendo* dzieła Ulpiana *Ad edictum* pozostawił układ zaproponowany przez kompilatorów, co może stanowić poparcie dla zaproponowanej interpretacji. 'Palingenesia'..., t. I, *cit.*, s. 702 i n.

450 Ulp. D. 37, 9, 1, 25.

dóbr należało zezwolić wierzycielom na ich strzeżenie (*custodia*)<sup>451</sup>. Po jego ustanowieniu wierzyciele mogli być spokojni, gdyż odpowiedzialność z tytułu utraty lub uszkodzenia rzeczy ponosił kurator (*periculum ad curatorem pertineat*).

## 2. Zarządzanie dobrami (*administratio*)

Pretor, będący niejednokrotnie wyrazicielem i realizatorem poglądów jurysprudencki, w drodze odpowiednich środków prawnych podanych w edykcje starał się chronić majątek spadkowy i dbać o jego należyte wykorzystanie<sup>452</sup>. Dokonywał więc obciążenia osób, które były zobowiązane zająć się pogrzebem zmarłego spadkodawcy, zwracał koszty pogrzebu osobom faktycznie je wydatkującym, a także udzielał odpowiednich skarg o zwrot tychże wydatków<sup>453</sup>. Za najbardziej skuteczne zabezpieczenie majątku spadkowego można przyjąć ustanowienie kuratora do zarządzania tymże majątkiem z obowiązkiem zachowania jego substratu dla przyszłego dziecka. Ustanowienie kuratora dawało gwarancję, że majątek spadkowy nie zostanie uszczuplony. Zatem wprowadzanie środków zabezpieczających majątek spadkowy rozwiązywało sprawę praktycznie<sup>454</sup>.

D. 37, 9, 1, 22 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Ita igitur curam hoc quoque officio administrabit, quo solent curatores atque tutores pupillorum.*

*Curator ventris* sprawował pieczę (*cura*), wypełniając także te obowiązki, które zwykle ciążyą na kuratorach i opiekunach dla osób niedojrzałych<sup>455</sup>, bowiem Ulpian

---

451 Ulp. D. 37, 9, 1, 17.

452 D. 3, 5, 3 pr. (*Ulpianus libro decimo ad edictum*): *Ait praetor: 'Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit: iudicium eo nomine dabo'*. 6. *Haec verba: 'sive quis negotia, quae cuiusque cum is moritur fuerint, gesserit' significant illud tempus, quo quis post mortem alicuius negotia gessit: de quo fuit necessarium edicere, quoniam neque testatoris iam defuncti neque heredis qui nondum adiit negotium gessisse videtur. Sed si quid accessit post mortem, ut puta partus et fetus et fructus, vel si quid servi adquisierint: etsi his verbis non continentur, pro adiecto tamen debent accipi.* 7. *Haec autem actio cum ex negotio gesto oriatur, et heredi et in heredem competit.*

453 D. 11, 7, 12, 2 (*Ulpianus libro vicensimo quinto ad edictum*): *Praetor ait: 'Quod funeris causa sumptus factus erit, eius recipiendi nomine in eum, ad quem ea res pertinet, iudicium dabo'*.

454 W. OSUCHOWSKI, 'Hereditas iacens'. *Poglądy jurydyczne na istotę spadku leżącego w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej K. Przybyłowskiego*, Kraków-Warszawa 1964, s. 210 i n.

455 Definicję opieki podawał Paulus, cytując w tej materii zdanie Serviusza: D. 26, 1, 1 pr. (*Paulus libro trigesimo octavo ad edictum*): *Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad*



stwierdzał, że *ita igitur curam hoc quoque officio administrabit*. Zatem *curator ventris* został potraktowany analogicznie jak pozostali kuratorzy, co więcej – nawet jak i opiekunowie niedojrzałych<sup>456</sup>. Powinien sprawować kuratelę (*administrare curam*)<sup>457</sup> w taki sam sposób, jak inni opiekunowie i kuratorzy. Skoro *curator ventris* wypełniał te obowiązki, jakie zwykle (*solent*) ciążyą na kuratorach i opiekunach dla osób niedojrzałych, to w związku z tym można domniemywać, że zadania kuratora były

*tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, iure civili data ac permissa*. Zgodnie ze słowami jurysty, opieka, to udzielona i dozwolona przez *ius civile* władza nad osobą wolną w celu ochrony tego, kto z powodu wieku sam bronić się nie może. Zatem opiekun powinien wykonywać swe czynności tak, jak wymagało tego dobro pozostającego pod opieką. (Odnosnie do autentyczności D. 26, 1, 1 pr. 3; W. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1929 (przedruk 1978), s. 206, przyp. 3; W. KOZUBSKI, *Opieka nad kobietami w prawie rzymskim*, Kraków 1922, s. 7). W opiece zawierała się więc *vis* i *potestas*. (Jeśli chodzi o terminy *vis* i *potestas* należy stwierdzić, że miały one wiele znaczeń. F. WYCISK porównując te pojęcia dochodzi do wniosku, że były to terminy bliskoznaczne, synonimy, a ich rola sprowadzała się prawie zawsze do mocniejszego zaakcentowania treści danego terminu – zob. *Kilka uwag dotyczących nauczania prawa rzymskiego i „przewodnika do ćwiczeń”*, «Białostockie Studia Prawnicze» 1 (1992), s. 230; TENZE, *Uwagi na marginesie tłumaczenia ‘Gai Institutiones’*. [Instytucje Gaiusa. Tekst i przekład z języka łacińskiego przełożył, wstępem i uwagami opatrzył W. ROZWADOWSKI, Poznań 2003], «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 6. 2 (2006), s. 338). Przez to odzwierciedlała się w niej idea władztwa wykraczającego poza zakres własnych uprawnień (S. WRÓBLEWSKI, *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, t. I, *cit.*, s. 292). Przypuszczalnie z opieką łączyło się zazwyczaj prawo do spadku i w związku z tym traktowano ją jako środek zabezpieczenia przyszłych praw spadkowych (E. CUQ, *L'institutions juridiques des Romains*, t. I: *L'ancien droit*, Paris 1904<sup>2</sup>, s. 96). Być może każdy rodzaj opieki, podobnie jak *tutela mulierum*, był ustanawiany w interesie opiekuna w celu zachowania majątku rodzinnego osoby poddanej opiece, gdyż po jej śmierci był on dziedziczony przez najbliższego agnata, czyli tego właśnie opiekuna (D. 50, 17, 73 pr. (*Quintus Mucius Scaevola libro singulari de offi*): *Quo tutela redit, eo et hereditas pervenit, nisi cum feminae heredes intercedunt*. Zob. P. ZANINNI, *Studi sulla ‘tutela mulierum’*, t. II: *Profili strutturali e vicende storiche dell'istituto*, Milano 1979, s. 1 i n. Zob. także M. ZABŁOCKA, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego...*, *cit.*, s. 103). Opiekun dbał więc zarówno o osobę pupila, jak i o jego majątek, którym zarządzał, co było równoznaczne z dokonywaniem wszelkich czynności związanych z jego administracją. Czynności te dokonywał opiekun wprawdzie dla pupila, ale we własnym interesie. Władza opiekuna nie wykluczała jednak zdolności podopiecznego do działań prawnych, lecz ją tylko ograniczała. Działania przynoszące wyłącznie korzyść podopiecznemu mogły dojść do skutku bez udziału opiekuna. Wszelkie zaś inne czynności wymagały jego aprobaty, bowiem jego *auctoritas* musiała towarzyszyć dokonaniu aktu, gdyż udzielenie jej *ex post* było bezskuteczne. Instytucja opieki wykazywała stałą tendencję do coraz większego brania pod uwagę interesu podopiecznego. Początkowo interes opiekuna i osób przez niego reprezentowanych odgrywał poważną rolę przy opiece. Chodziło o zabezpieczenie praw poddanego opiece, co równocześnie było czynione w interesie ewentualnych dziedziców, a więc samego opiekuna lub jego rodziny (Zob. S. TAFARO, *Regula e ‘ius antiquum’ in D. 50. 17. 23. Ricerche sulla responsabilita contrattuale*, t. I, Bari 1984, s. 23 i n.; E. GINTOWT, *op. cit.*, s. 41) Por. także M. ZABŁOCKA, *Zanikanie instytucji ‘tutela mulierum’ w prawie rzymskim*, «PK» 30 (1987) nr 3–4, s. 239 i n.

456 S. SOLAZZI, *La minore età...*, *cit.*, s. 74 i n.; TENZE, *Tutele e curatele*, *cit.*, s. 1 i n.; M. P. BACCARI, *Concetti ulpiane...*, *cit.*, s. 112.

457 Zob. H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. 114, s. v. *Cura*, *op. cit.*, s. 115, s. v. *Curare*.

różnorodne w zależności od celu i rodzaju kurateli. W odniesieniu do kuratora dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego, użyte zostało określenie *administrare*<sup>458</sup>.

Należy zauważyć, że wśród *munera personalia*, obok tutela i innych *curae* umiejscowiona była *cura ventris*<sup>459</sup>. Zatem kuratela nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym była połączona ze swego rodzaju pieczę nad jego dobrami. Obok obowiązków związanych z pieczę nad dzieckiem poczętym kurator miał troszczyć się o majątek i to właśnie ta okoliczność została wyeksponowana przez Hermogeniana w księdze *iuris epitomarum*.

D. 26, 7, 48 (*Hermogenianus libro primo iuris epitomarum*): *Inter bonorum ventrisque curatorem et inter curatorem furiosi itemque prodigi pupillive*<sup>460</sup> *magna est differentia, quippe cum illis quidem plane*<sup>461</sup> *rerum administratio, duobus autem superioribus sola custodia et rerum, quae deteriores futurae sunt, venditio committitur.*

Zgodnie ze słowami jurysty, do *curator ventris* należała *custodia* oraz inne ogólne obowiązki wynikające z nadzoru i ochrony. Kurator dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego nie sprawował jednak *plena administratio rerum*. Zatem zakres jego władzy był w pewien sposób ograniczony. Zgodnie z poglądem przytoczonym przez Hermogeniana, *curator ventris* powinien strzec majątku i co najwyżej sprzedać rzeczy, które mogłyby ulec pogorszeniu. Natomiast jego obowiązki nie sprowadzały się do zarządu majątkiem (*plena rerum administratio*)<sup>462</sup>. Wobec powyższego na *bonorum ventrisque curatorem* ciążyły obowiązki wynikające z *sola custodia et rerum venditio*. Natomiast *curator furioso, prodigi, pupilli* sprawował *plena rerum administratio*. Przepuszczalnie kuratorowi *bonorum ventrisque* mogła być powierzona re-

---

458 W kwestii znaczenia tego terminu zob. H. HEUMANN, E. SECKEL, *op. cit.*, s. 15, s. v. *Administratio, administrare*.

459 Herm. D. 50, 4, 1, 4.

460 Zob. S. SOLAZZI, *La minore età...*, *cit.*, s. 62.

461 Natomiast w ‘*Corpus Iuris Civilis*’, t. I, *cit.*, (ed.) D. ALBERTUS, D. MAURITIUS FRATRES KRIEGLII zasugerowano użycie słowa *plena*.

462 J. PARTSCH, *Studien zur ‘negotiorum gestio’*, t. I, Heidelberg 1913, s. 85, przyp. 1; R. TAUBENSCHLAG, *Vonnundschaftsrechtliche Studien. Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundschaftsrechts*, Berlin 1913, s. 48; S. SOLAZZI, ‘*Curator impuberis*’, Roma 1917, s. 81, przyp. 2.

*rum administratio*, o której czytamy w D. 37, 9, 1, 22. Powstaje różnica w poglądach pomiędzy Ulpianem a Hermogenianem, którą należy wyjaśnić.

Hermogenian to prawnik z okresu poklasycznego, natomiast Ulpian to przedstawiciel prawa klasycznego. Być może, że w prawie klasycznym uprawnienia *curator ventris* były bardzo szerokie, analogiczne jak opiekuna niedojrzałego, a więc obowiązki wynikające z *curam administrare*, jak i *custodia*. Działo się tak dlatego, że po urodzeniu dziecko podlegało opiece i opiekun przejmował wszystkie uprawnienia przysługujące wcześniej kuratorowi.

Natomiast w prawie poklasycznym uprawnienia *curator ventris* ograniczały się jedynie do strzeżenia majątku i sprzedaży rzeczy, które mogły ulec pogorszeniu. Owe zmiany można uznać jako oznakę ewolucji prawa. Być może Hermogenian rozumiał *administrare curam* jako podejmowanie decyzji, w wyniku których następowało zbycie składników majątkowych. Ostateczne zaś rozstrzygnięcie o zbyciu składników majątkowych leżało w gestii tego, kto sprawował pieczę nad dzieckiem już po jego urodzeniu.

Należy podnieść, iż w państwie rzymskim występowały przypadki, kiedy nakażowano ochronę nie tyle interesów majątkowych określonej osoby, ile określonego majątku jako takiego. Ochrona dóbr w tym znaczeniu odnosiła się w szczególności do majątku pozostawionego bez opieki przez osobę nieobecną, do spadku, który nie został objęty, czy też majątku, o który współubiegało się kilka osób<sup>463</sup>.

Przy ochronie dóbr obowiązywały generalne zasady, ale szczególne znaczenie miał nakaz wydawany administratorowi, z którego wynikał obowiązek do opieki nad odpowiednimi składnikami majątku, czy też obowiązek ich zabezpieczenia; jak również uprawnienia do zarządzania nim w razie potrzeby. Tak można rozumieć pojęcie *custodia*, która stoi w opozycji do pojęcia *plena administratio*<sup>464</sup>.

Należy podnieść, że w Digestach spotkać można także następujące sformułowania: *curam habere*, *ad curam pertinere*, *curam suscipere*, *sub curam habere*, *curam mandare*, *curas agere*, *curas (curam) administrare*. Być może ostatnie zdanie nie

463 Gai. D. 37, 9, 5.

464 B. WINDSCHEID, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, Frankfurt a. Main 1891, s. 617 i n. (= *Diritto delle Pandette*, [tłum.] C. FADDA i P. E. BENZA, t. II, Torino 1925, s. 730 i n.).

oznaczało wcale zarządzania majątkiem (dobrami) osoby podopiecznej, lecz jedynie staranne sprawowanie pieczy nad dzieckiem poczętym, jeszcze nie urodzonym. Trudno o jednoznaczną odpowiedź.

Kurator miał na względzie zabezpieczenie przyszłych praw spadkowych dziecku poczętemu, a jeszcze nie urodzonemu<sup>465</sup>. Taki kurator, zdaniem Ulpiana, to *bonorum ventris nomine curator*<sup>466</sup>. Według zasady *tutor personae datur* nie można było w tym przypadku powołać opiekuna, ponieważ aż do momentu, w którym poczęte dziecko nie przyszło na świat, nie można było mówić o istnieniu osoby w rozumieniu podmiotu mającego podmiotowość prawną, jako *caput liberum*<sup>467</sup>. Z tego wynikała swego rodzaju „autoprojekcja”<sup>468</sup> abstrakcyjnej koncepcji osoby jako podmiotu mającego podmiotowość prawną oraz abstrakcyjna podstawa argumentacji, która łączy opiekuna z istnieniem takiej osoby<sup>469</sup>.

Zatem kuratela odnosiła się przede wszystkim do majątku, zaś przy opiece istotne znaczenie miała *auctoritas*, za pomocą której opiekun chronił majątek i osobę pupila i to znalazło swoje odzwierciedlenie w sentencji *tutor datur personae, curator rei*<sup>470</sup>.

---

465 Ch. F. GLÜCK (*Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, t. XXXIII. 1, Erlangen 1929, s. 117) uważał, że *cura ventris* była ustanawiana w celu zabezpieczenia interesów nieurodzonego spadkobiercy w sytuacji, gdy jego ojciec zmarł, a matka została w jego imieniu wprowadzona w posiadanie dóbr.

466 Ulp. D. 27, 10, 8.

467 Ch. F. GLÜCK, *Ausführliche...*, *cit.*, s. 117: („[...] Nach der Regel: *tutor personae datur*, konnte hier sein Tutor bestellt werden, weil von einer Person, als Subject bürgerlicher Rechtsfähigkeit, als *caput liberum* betrachtet, noch keine Frage fern kann so lange das Kind noch ungeboren ist“).

468 Autorem terminu „autoprojekcja” jest R. ORESTANO (*Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, s. 404 i n.). Wyjaśnił on ten termin jako: “nozioni astratte, del tutto create nel presente e per il presente, vengono spostate e spesso generalizzate ad esperimere esperienze del passato”. Jako przykład „autoprojekcji” podaje: państwo, prawo podmiotowe, osobę prawną.

469 M. P. BACCARI, *Concetti ulpiane...*, *cit.*, s. 95.

470 Krytyczny głos na temat sentencji *tutor datur personae, curator rei* znajduje się w pismach P. BONFANTEGO (*Corso...*, t. I, *cit.*, s. 406): “Il vero è che il curatore è nato ed è stato sempre schiettamente preordinato per la tutela di un patrimonio, di guisa che può anche aversi un curatore di un patrimonio privo di subietto, mentre il tutore presuppone sempre, conforme alle origini sue, la persona soggetta: nondimento quella formula è perlomeno eccessiva”.

### 3. Alimentacja

Motywy wprowadzenia alimentacji była *pietas*, wyrażająca miłość, przywiązanie oraz obopólne obowiązki rodziców i dzieci, a także dalszych krewnych<sup>471</sup>. Zatem należy stwierdzić, że obowiązek alimentacji i jego zakres wywodzi się z *pietas naturalis*. W zakresie ewentualnych uprawnień majątkowych dziecko poczęte zawsze uważano za urodzone (*sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt*). W taki sam sposób postrzegana była ochrona ze strony pretora (*curam praetor habuit... et hac parte edicti eos tuitus est*) dzieci urodzonych i tych, które mają się urodzić (*propter spem nascendi non neglexit*), przyznając *missio in possessionem*. Odniesienie do *spes nascendi* wskazywało, że ewentualne prawa urzeczywistniały

471 Można znaleźć także dyspozycje prawne traktujące o opiece syna nad chorą matką (Ulp. D. 25, 3, 5, 15) czy rodzicami w podeszłym wieku (Ulp. D. 27, 10, 4). W okresie archaicznym i przedklasycznym prawa rzymskiego alimentacja opierała się na *pietas naturalis*. W okresie klasycznym rodzina rzymska doznała ewolucji. W obrębie tej grupy nie funkcjonowały już stosunki, jakie łączyły pana i podwładnych, a pojawiły się wzajemne obowiązki. *Pietas* poprawia i łagodzi *potestatem* (J. GAUDEMET, *Socjologiczne aspekty rzymskiej rodziny*, «CPH» 27. 2 (1975), s. 54). Stosunek rodziców i dzieci był oparty na wzajemnej miłości i szacunku oraz odpowiednim zachowaniu się – *officium pietatis*. *Pietas* mogła prowadzić do tych samych skutków co i władza ojcowska. Różniła się ona od *patria potestas* tym, że była wolna od przymusu i nakazywała dobrowolne wykonanie rozkazów rodziców, płynących z miłości i szacunku wobec dzieci. *Pietas* nakazywała dzieciom pochówek rodziców na własny koszt – *pietatis gratia funerari* oraz przestrzegania załoby po nich – *officium lugendi*. Rzymska *pietas* – jak pisze B. KUPIS powołując się na H. RINGGRENÄ i A. V. STRÖMA – oznaczała po prostu gotowość oddania bogom tego, co się im należało, a *virtus* (cnota) przybierała charakter jurydyczny. Zapewniało to wewnętrzną harmonię w stosunkach międzyludzkich, a także w relacjach ludzie – bogowie *pax deorum*. Jeśli człowiek wypełnia swoje obowiązki wobec bogów – zdaniem autora – mógł liczyć na ich przychylność. Na jedności państwa i bogów opierało się państwo rzymskie (B. KUPIS, *Religie starożytnego Rzymu*, t. I, Warszawa 1991, s. 63–64). R. PANKIEWICZ (*Apotropaiczno-odnawiające funkcje kary śmierci w społeczeństwie wczesnorzymskim* [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, (red.) H. KOWALSKI i M. KURYLOWICZ, Lublin 1996, s. 32–33) wskazuje ponadto, że kult religijny w świecie wczesnorzymskim – w którym każdy fałszywy krok mógł mieć poważne następstwa – cementował od wewnątrz wspólnotę i wzmacniał nierozzerwalny związek istniejący pomiędzy jej członkami, ziemią i bogami oraz określał niezbędne do funkcjonowania tych kolektywów zasady i obowiązki, wiążące jej członków, a więc dług ludzi wobec bogów (*pietas, iustitia adversus deos*) i zmarłych przodków. Przejawem tego, przy daleko rozwiniętej świadomości społecznej, było skrupulatne wypełnianie *pro singulis hominibus, familiis, gentibus, sacellis, cura publica, sacra privata*, które w powiązaniu z obowiązującymi na zewnątrz tzw. stosunkami asymetrycznymi, i poprzez aktywne uczestnictwo w życiu grupy, warunkowało pokój z bogami i z pozostałymi członkami lokalnej społeczności. Jednostka najwyraźniej bardzo silnie uświadamiała sobie swoją nierozzerwalną więź z ogółem i kosmosem. Por. TENŻE, *Człowiek a wszechobecność zagrożenia. Rozgraniczanie społecznej i sakralnej przestrzeni we wczesnym Rzymie*, «PK» 40 (1997), nr 1–2, s. 266 i n; W. SUDER, ‘Kloto’..., *cit.*, s. 58; W. MOSSAKOWSKI, *Azyl w późnym cesarstwie rzymskim* (‘*confugium ad statuas, confugium ad ecclesias*’), Toruń 2000, s. 25.

się w momencie urodzenia<sup>472</sup>. Poczęcie określało swego rodzaju powstanie nowego *suus* w *familia*<sup>473</sup>. Zatem z tych samych powodów (*ex hisdem causis*), z których magistratura udzielała *Carboniana bonorum possessio*<sup>474</sup>, pretor wspierał *venter: ex hisdem causis ventri quoque subvenire praetorem debere non dubitamus*<sup>475</sup>. Dziecko poczęte i urodzone traktowano więc podobnie, zaś realna egzystencja mającego się urodzić była oczywiście warunkiem najistotniejszym dla jego ochrony ze strony pretora: *praegnatem esse mulierem oportet omnimodo*<sup>476</sup>.

W okresie archaicznym i przedklasycznym prawa rzymskiego rodzice i dzieci, a w okresie prawa klasycznego także wnukowie i dziadkowie, musieli sobie nawzajem świadczyć pomoc w zakresie środków niezbędnych do życia<sup>477</sup>. Obejmowały one wyżywienie (*cibaria*), ubranie (*vestiaria*) i mieszkanie (*habitatio*)<sup>478</sup>. Zakres obowiązku alimentacyjnego określały: sytuacja majątkowa zobowiązanego oraz potrzeby uprawnionego, dostosowane do jego sytuacji społeczno-ekonomicznej<sup>479</sup>.

Do okresu prawa klasycznego opieka rodziców nad dziećmi i odwrotnie miała tylko charakter moralno-etyczny i opierała się na *pietas naturalis*<sup>480</sup>. W początkach

472 M. BARTOŚEK, *La 'spes'...*, *cit.*, s. 24 i n.; M. BALLESTRI FUMAGALLI, *op. cit.*, s. 337 i n.

473 D. 38, 16, 1, 11 (*Ulpianus libro duodecimo ad Sabinum*): *Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque iura consanguinitatis habebunt cum his qui sunt in familia vel in utero vel post mortem patris nati*. Zob. G. LA PIRA, *La successione...*, *cit.*, s. 67 i n.; P. CATALANO, "La famiglia sorgente di vita" secondo Giorgio La Pira, «Index» 23 (1995), s. 25 i n.

474 R. QUADRATO, *op. cit.*, s. 61 i n.

475 Ulp. D. 37, 9, 1, 15.

476 Ulp. D. 37, 9, 1, 1.

477 E. SACHERS, *Das Recht auf Unterhalt in der römischen Familie*, *cit.*, s. 310 i TENŽE, 'Potestas patria', «RE» 21. 1 (1953), szp. 1113–1115; G. M. ZOZ, *Il tema di obbligazioni alimentari*, «BIDR» 73 (1970), s. 336 i n.; C. GLINKA, *Altersverorgung*, [w:] *Reallexikon für Antike und Christentum*, Suppl. 1/2 (1985), szp. 271–272; *Prawo rzymskie. Słownik...*, *cit.*, s. 24, s. v. *alimenta*. Zob. także F. WYCISK, *Rodzicielski obowiązek...*, *cit.*, s. 142 i n.

478 F. WYCISK, *z zagadnień alimentacji w rzymskim prawie klasycznym*, «RTK» 17 (1970), z. 5, s. 66 i n.; TENŽE, 'Alimenta' et 'victus' dans le droit romain classique, «RHD» 50. 2 (1972), s. 209 i n.

479 W. SUDER, 'Kloto'..., *cit.*, s. 57–58.

480 E. SACHERS, 'Potestas patria', *cit.*, szp. 1115; G. M. ZOZ, *op. cit.*, s. 323–324.

pryncypatu wprowadzono dopiero prawny obowiązek alimentacji<sup>481</sup> i obejmowała ona ascendentów *pater familias*<sup>482</sup>.

Fragment Ulpiana podkreślający konieczność roztrącania pieczy nie tylko nad dzieckiem urodzonym, ale również i poczętym ze względu na nadzieję przyszłego jego urodzenia (*sicuti liberorum eorum, qui iam in rebus humanis sunt, curam praetor habuit, ita etiam eos, qui nondum nati sint, propter spem nascendi non neglexit [...]*)<sup>483</sup>, powinien być interpretowany łącznie z fragmentem Gaiusa, pochodzącym z książki czwartej *ad edictum provinciale*, a dotyczącym prawa poczętego do alimentów.

D. 37, 9, 5 pr. (*Gaius libro quarto decimo ad edictum provinciale*): *Curator ventris alimenta mulieri statuere debet. Nec ad rem pertinet, an dotem habeat, unde sustentare se possit, quia videntur quae ita praestantur ipsi praestari qui in utero est.*

To właśnie w celu zaspokojenia potrzeb matki i mającego się urodzić dziecka kobieta mogła wnioskować o ustanowienie *curator ventris*, który miał zabezpieczyć jej alimenty. Według Gaiusa *curator ventris* ustalał wysokość alimentów, które były niezbędne na jej utrzymanie. Przy ustalaniu alimentów nie brano pod uwagę posagu kobiety<sup>484</sup>. Bez znaczenia było również, czy mogła ona sama się utrzymać, gdyż

481 E. SACHERS, *Das Recht auf Unterhalt in der römischen Familie, cit.*, s. 347; G. M. ZOZ, *op. cit.*, s. 325.

482 D. 25, 3, 5, 2 (*Ulpianus libro secundo de officio consulis*): *Utrum autem tantum patrem avumve paternum proavumve paterni avi patrem ceterosque virilis sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini: et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.*

483 Ulp. D. 37, 9, 1 pr.

484 Zob. S. SOLAZZI, *Dote e nascituro...*, *cit.*, s. 312–323. Żona mogła więc żądać zwrotu posagu od spadkobierców męża bądź za pomocą *actio ex stipulatu*, gdy małżonek złożył stypulacyjne przyrzeczenie jego zwrotu (F. SCHULZ, *Classical Roman Law, cit.*, s. 126; J. F. GARDNER, *op. cit.*, s. 105), bądź wykorzystując *actio rei uxoriae*, gdy nie składał takowego przyrzeczenia (G. 4, 62: *Sunt autem bonae fidei iudicia haec: ex empto vendito, locato conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, fiduciae, pro socio, tutelae, rei uxoriae*. Zob. J. ZIELONACKI, *Pandekta, czyli wykład prawa rzymskiego*, t. II, Kraków 1871, s. 566; S. SOLAZZI, *La restituzione della dote nel diritto romano*, Castello 1899, s. 388; M. KASER, *Die Rechtsgrundlage der 'actio rei uxoriae'*, «RIDA» 2 (1949), s. 544; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, t. I, Padova 1964, s. 131; TEN-

wsparcie uzyskane od *curator ventris* jawiło się jako dostarczane samemu dziecku<sup>485</sup>. Zatem celem alimentacji było zabezpieczenie ciężarnej odpowiednich warunków prawidłowego przebiegu ciąży i porodu. Mamy tu trzy strony: *mulier* i *qui in utero est* oraz *curator ventris*. Co do wyraźnego oddzielenia sytuacji prawnej matki od sytuacji prawnej mającego się urodzić dziecka, można przytoczyć fragment z Scevoli (D. 38, 8, 10), w materii prawa spadkowego: *si mater hereditatem repudiaverit, dum adhuc praegnas est*. Prawnik wyjaśniał, że rezygnacja ze spadku ze strony

ZE, *La 'praeceptio' della 'dote non legata'*, «Labeo» 10. 3 (1964), s. 329 i n.; N. PALAZZOLO, '*Dos praelegata*'. *Contributo alla storia del prelegato romano*, Milano 1968, s. 31 i n.; A. SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der 'actio rei uxoriae'*, Köln-Wien 1969, s. 79; J. F. GARDNER, *op. cit.*, s. 107). Z drugiej strony istniała praktyka dokonywania na rzecz małżonki zapisów – *legatum dotis* (A. BECHMANN, *Das römischen Dotalrecht*, t. II, Erlangen 1867, s. 417; K. CZYHLARZ, *Das römischen Dotalrecht*, Giessen 1870, s. 465; S. SOLAZZI, *La restituzione...*, *cit.*, s. 374 i n.; P. BONFANTE, *Corso...*, t. I, *cit.*, s. 347; M. LAURIA, *Matrimonio-dote in diritto romano*, Napoli 1952, s. 69 i n.; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazioni*, *cit.*, s. 453; TENZE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1965<sup>3</sup>, s. 581; M. GARCIA GARRIDO, '*Ius uxorium*', Roma 1958, s. 137; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, *cit.*, s. 692; P. VOCI, *DER* 2, s. 325 i n.; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati...*, t. I, *cit.*, s. 144 i n.; TENZE, *La 'praeceptio'...*, *cit.*, s. 329; G. HAYSE, *op. cit.*, s. 90 i n.; P. NICZYPORUK, *Legaty na rzecz wdowy w prawie rzymskim* [w:] '*Miscellanea Historio - Iuridica*', t. I, (red.) A. LITYŃSKI i P. FIEDORCZYK, Białystok 2003, s. 12 i n.) lub *pro dote* (S. SOLAZZI, *La restituzione...*, *cit.*, s. 388; P. VOCI, *DER* 2, s. 857 i n.; R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto dei legati...*, t. I, *cit.*, s. 176; N. PALAZZOLO, '*Dos praelegata*'..., *cit.*, s. 44 i n.; W. DAJCZAK, *Zapisy na rzecz żony w prawie rzymskim*, *cit.*, s. 117 i n.; P. NICZYPORUK, *Legaty na rzecz wdowy*, *cit.*, s. 17 i n.). Takie rozwiązanie było korzystne dla wdowy. Mogła żądać natychmiastowej wykonalności zapisu z całości majątku spadkowego. Posag nie był poddawany restrykcjom dotyczącym legatów w oparciu o *lex Falcidia* (H. ANKUM, *La femme mariée...*, *cit.*, s. 31 i n.). Jeżeli żona składała roszczenie z zapisu testamentowego, dziedzic mógł zatrzymać część posagu tylko na podstawie zarzutu wydatków *propter impensas*. Gdy kobieta domagała się posagu wykorzystując *actio rei uxoriae* dziedzic miał możliwość potrącenia w związku z podarunkiem na rzecz żony (Paul. D. 24, 3, 15, 1; Ulp. D. 25, 3, 5, 3–6 oraz rozważania w tym względzie R. RÖHLE, '*Relegare dotem*', «ZSS» 94 (1977), s. 308; H. ANKUM, *La femme mariée...*, *cit.*, s. 31 i n.). Jednoczesne obciążenie dziedziców męża długiem posagowym i zapisami na rzecz żony testatora miało wpływ na prawną skuteczność tych zapisów. Żona przyjmując legat, zrzekała się niejako roszczenia o zwrot posagu. Małżonka dokonywała wyboru pomiędzy wystąpieniem ze skargą o zwrot posagu a dokonaniem na jej rzecz zapisem. Taką możliwość dawał żonie pretorski edykt *de alterutro* (W. DAJCZAK, *Zapisy na rzecz żony w prawie rzymskim*, *cit.*, s. 121 i n.). Nie mogła natomiast domagać się egzekucji obu (P. E. CORBETT, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930 (przedruk Aalen 1979), s. 189–190; M. KASER, *RP* 1, s. 339). POF. M. CASOLA, *Interesse 'rei publicae' alla salvezza della dote*, [w:] *Ionicae Disputationes...*, *cit.*, s. 187–207.

485 Zob. M. C. RUSSOMANO, *El 'nasciturus' en el derecho romano y el criterio de Freitas*, «Revista Brasileira de Direito Comparado» 10 (1991), s. 79 i n.; S. CHINELATO, E. ALMEIDA, *Direito do nascituro a alimentos: uma contibuicao do direito romano*, «Revista Brasileira de Direito Comparado» 13 (1992), s. 197 i n.; R. LOTUFO, *Investigação de paternidade e alimentos em favor do nascituro*, «Index» 25 (1997), s. 205. Zob. także A. ESMEIN, *Le testament du mari et la 'donatio ante nuptias'*, «Mélanges d'Histoire du droit et de critique», Paris 1884; M. G. ZOZ, *op. cit.*, s. 336 i n.



*mater praegnans* nie przesądzała prawa do spadku poczętego dziecka<sup>486</sup>. Jeśli więc pojawiła się wątpliwość, czy kobieta była w ciąży, to wówczas nie należało przesądzać sprawy tego, który *in utero est*, lecz trzeba było wprowadzić go w posiadanie<sup>487</sup>.

Dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone otrzymywało ochronę prawną, której celem było zaspokojenie niezbędnych potrzeb, czyli prawa do alimentów. To przesądzało o celowości ustanowienia *curator ventris*, który zabezpieczał przestrzeganie i należyte wypełnianie obowiązków alimentacyjnych do momentu urodzin. Paulus w dwóch fragmentach komentarza do edyktu pretorskiego wskazywał na obowiązki *curator ventris* w zakresie alimentacji.

D. 37, 9, 4 pr.–1 (*Paulus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Habitatio quoque, si domum defunctus non habuit, conducenda erit mulieri. 1. Servis quoque mulieris, qui necessarii sunt ad ministerium eius secundum dignitatem, cibaria praestanda sunt.*

Zgodnie ze słowami jurysty, należało zapewnić kobiecie miejsce zamieszkania, o ile zmarły małżonek go nie posiadał. Z wywodów Paulusa nie wynika, czy *curator ventris* wypełniając swoje obowiązki w tym zakresie miał zapewnić ciężarnej, oczywiście stosownie do jej *dignitas*, prawo do zamieszkiwania w cudzym budynku w postaci *habitatio* – służebności osobistej, czy też oparte na stosunku obligacyjnym, podlegające zasadom konsensualnego kontraktu najmu – *locatio conductio*<sup>488</sup>. Przymuszczalnie pierwsza ewentualność wydaje się bardziej prawdopodobna. Również z fragmentu Ulpiana (D. 37, 9, 1, 19) może wynikać obowiązek kuratora do zapewnienia ciężarnej mieszkania, które przyjmowało postać służebności osobistej,

486 Por. M. C. RUSSOMANO, *op. cit.*, s. 79 i n.

487 D. 37, 9, 1, 14 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Si ea, quae in possessionem vult ire, uxor negetur vel nurus vel esse vel fuisse vel ex eo praegnans non esse contendatur: decretum interponit praetor ad exemplum Carboniani edicti. Et ita divus Hadrianus Claudio Proculo praetori rescripsit, ut summam de re cognosceret et, si manifesta calunnia videbitur eius, quae ventris nomine in possessione mitti desiderat, nihil novi decerneret: si dubitari de re poterit, operam daret, ne praeiudicium fiat ei, quod in utero est, sed ventrem in possessionem mitti oportet. Apparet itaque, nisi manifesta sit calumniatrix mulier, debere eam decretum eligere: et ubi omnino iuste dubitari poterit, an ex eo praegnans sit, decreto tuenda est, ne praeiudicium partui fiat. Idemque est et si status mulieri controversia fiat.*

488 Zob. N. SCAPINI, 'Usus domus' e 'habitatio' nel diritto romano, [w:] *Studi Grosso*, t. V, Torino 1972, s. 23–80.

gdyż kobieta zostaje wprowadzona w posiadanie majątku spadkowego w imieniu nie urodzonego dziecka. Poza tym, jeśli stosowano *inspectio ventris*, to wówczas ciężarna kobieta miała być przeniesiona do domu uczciwej i poważanej kobiety wskazanej przez pretora, gdzie miała urodzić dziecko.

Zgodnie ze słowami jurysty, kurator nie tylko troszczył się o ciężarną w interesie nie urodzonego, ale również godziwego jej utrzymania, zgodnego ze statusem społecznym i ekonomicznym (*pro dignitate eius atque mulieris*). *Curator ventris*, wypełniając swoje obowiązki musiał więc troszczyć się nie tylko o samą kobietę, ale również o wszystkie osoby, które były konieczne i niezbędne ciężarnej. Przypuszczalnie chodziło o osoby, które były pomocne kobiecie podczas ciąży i porodu. Również do nich zaliczano niewolników zmarłego męża, z których żona korzystała w trakcie trwania małżeństwa. Ich obecność u boku kobiety dawała swego rodzaju gwarancję zachowania jej *dignitas* oraz zapewniała jej godne życie<sup>489</sup>.

Zadaniem *curator ventris*, co wynika z cytowanego wcześniej fragmentu komentarza Ulpiana do edyktu pretorskiego (D. 37, 9, 1, 19), było zapewnienie, aby kobieta wprowadzona w posiadanie mogła otrzymać z majątku tyle, ile było niezbędne na jej utrzymanie. Obowiązki kuratora miały więc charakter alimentacyjny<sup>490</sup>. Ważną sprawą było źródło pochodzenia środków, dzięki którym kurator miał

---

489 Szerzej o *dignitas* zob. J. PH. LEVY, 'Dignitas', 'gravitas', 'auctoritas testium', [w:] *Studi Biondi*, t. II, Milano 1965, s. 27–94. W starożytnym Rzymie legaty dawały mężowi możliwość odpowiedniego wyposażenia, zapewnienia żonie odpowiedniej pozycji społecznej i standardu życia po jego śmierci. W formie legatu kobieta otrzymywała rzeczy z których korzystała w trakcie trwania małżeństwa. W większości przypadków wdowa pozostawała w domu zmarłego męża. W nielicznych wypadkach wracała do domu rodzicielskiego lub któregoś z krewnych. Gdy kobieta miała dorosłego syna, mogła zostać z nim i jego rodziną i prowadzić „wspólne gospodarstwo domowe”. O wiele rzadziej matki-wdowy przebywały u swoich zamężnych córek. Często dzieci, które mieszkaly z matką po śmierci ojca, z chwilą dojrzałości rozpoczynały prowadzenie oddzielnego gospodarstwa domowego, a wówczas matka-wdowa pozostawała sama. Por. R. ASTOLFI, *Studi sull'oggetto...*, t. II, *cit.*, s. 234; W. DĄCZAK, *Zapisy na rzecz żony w prawie rzymskim*, *cit.*, s. 141. Zob. także J. U. KRAUSE, *Witwen und Waisen im Römischen Reich*, t. II: *Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, Stuttgart 1994, («Heidelberger Althistorische Beiträge und Epigraphische Studien»17), s. 12; E. LOSKA, *Legat w prawie rzymskim*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 3. 1 (2003), s. 69–92.

490 Wyrazy „alimenty” i „obowiązek alimentacyjny” mają dziś nieco inne znaczenie niż w prawie rzymskim, gdzie oznaczały obowiązek świadczenia niezbędnych środków do utrzymania na rzecz poddanych sobie osób ze strony ojca rodziny – *pater familias* względnie pana domu – *dominus*. W rzymskim prawie przedjustyniańskim obowiązek alimentacyjny ojca ograniczał się tylko do dzieci pochodzących z małżeństwa i tylko takie miały prawo żądać od niego alimentów.

zapewnić utrzymanie ciężarnej (*cibum potum vestitum tectum mulieri*). Odpowiedź znajduje się u Ulpiana we fragmencie *libro quadragesimo primo ad edictum*.

D. 37, 9, 1, 20 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Deminutio autem ad hos sumptus fieri debet primum ex pecunia numerata: si ea non fuerit, ex his rebus, quae patrimonia onerare magis impendio quam augere fructibus consueverunt.*

Zgodnie ze słowami jurysty, wydatki na pokrycie kosztów związanych z dostarczaniem pożywienia, ubrania czy mieszkania ciężarnej winny być poniesione w pierwszym rzędzie z gotówki (*ex pecunia numerata*), zaś w przypadku jej braku – z innego majątku (*ex his rebus, quae patrimonia onerare magis impendio*). Należało więc postępować ekonomicznie i w ostatniej kolejności wykorzystać rzeczy, które przynoszą dochody (*quae augere fructibus consueverunt*). Natomiast Ulpian w innym miejscu komentarza do edyktu wyraził bardzo ciekawą opinię.

D. 37, 9, 6 (*Ulpianus libro quadragesimo primo ad edictum*): *Extraneo postumo herede instituto non aliter venter in possessionem mittitur, nisi mater aliunde se alere non possit, ne forte ei, qui natus bonorum possessor futurus est, denegasse alimenta videamur.*

Jeżeli spadkodawca ustanowił pogrobowca spoza rodziny (*extraneus*) jako dziedzica, wówczas poczęte, a jeszcze nie urodzone dziecko mogło być wprowadzane w majątek spadkowy jedynie w sytuacji braku możliwości jego utrzymania z innych źródeł. Natomiast Hermogenian uważał, że wszelkie wydatki, poczynione przez cięż-

---

Wszystkie inne dzieci, także zrodzone w konkubinacie, nie miały prawa do alimentów ze strony ojca. Dzieciom z konkubinatu przyznał je dopiero Justynian w 89 Noweli. Nieco wcześniej przyznano pozamałżeńskim dzieciom (*fili naturales*) prawo żądania alimentów ze strony naturalnej ich matki – zob. Cels. D. 1, 5, 19; Ulp. D. 1, 5, 24; Ulp. D. 25, 3, 5, 4. Zob. także P. ZIRN-DORFER, *Zur lehre von der Alimentationspflicht des Auserehelichen Erzeugers*, «ZSS» 20 (1899), s. 33 i n. Zatem obowiązek alimentacyjny był to po prostu, tak nam dziś bliski, naturalny i zrozumiały, obowiązek żywienia potomstwa przez rodziców – zob. F. WYCISK, *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy*, *cit.*, s. 218 i n. Natomiast z dotyczącego alimentacji reskryptu cesarza Dioklecjana i Maksymiana (294 r. n.e.) wynika, że alimentacyjny obowiązek rozpoczął się dla *pater familias* dopiero od trzeciego roku życia dziecka. Do tego okresu karmieniem zajmowała się, zgodnie ze zwyczajami i poglądami rzymskimi, matka lub *nutrix*. Kwestia ta dotyczyła więc ojca tylko pośrednio, o tyle że ponosił on *onera matrimoni* – zob. C. 8, 46 (47), 9 [a. 294]. Zob. także A. WILIŃSKI, ‘*Maior trimo*’ (*granica wieku trzech lat w prawie rzymskim*), «CPH» 7. 1 (1955), s. 43 i n.

żarną w dobrej wierze nie podlegają zwrotowi (*non repetuntur*)<sup>491</sup>, gdyż były one również poczynione w interesie mającego się urodzić.

Bezpośrednim adresatem środków podejmowanych przez kuratora było dziecko poczęte, a jeszcze nie urodzone. *Curator ventris* ustalał alimenty *alimenta mulieri statuere debet*<sup>492</sup> celem zapewnienia dziecku mającemu się urodzić dostatecznego utrzymania<sup>493</sup>. Bardzo ważna jest interpretacja Ulpiana dotycząca *missio in possessionem*: mając na uwadze niepewność co do osoby, która ma się urodzić, lepiej uwzględnić dziecko, które zostało wydziedziczone niż pozwolić głodować temu, który nie został wydziedziczony (*satius est enim sub incerto eius qui edetur ali etiam eum qui exheredatus sit, quam eum qui non sit exheredatus fame necari*)<sup>494</sup>. Potrzeba zagwarantowania utrzymania mającemu się urodzić była sprawą pierwszorzędną, chociaż można mieć wątpliwości co do jego sytuacji prawnej (*filia, plures filii, filus et filia*)<sup>495</sup>. Lepiej było (*satius est*) przyznać alimenty, także *qui exheredatus sit*, zamiast pozwolić umrzeć z głodu *eum qui non sit exheredatus*. Ulpian stawiał sprawę pożywienia ponad jakąkolwiek niepewność: *quia sub incerto utilius est ventrem alit*<sup>496</sup>.

#### 4. Inne obowiązki kuratora

Przypuszczalnie w celu zaspokojenia potrzeb matki i mającego urodzić się dziecka na *curator ventris* spoczywały jeszcze inne obowiązki poza zabezpieczeniem alimentów, o czym czytamy u Wenulejusza.

D. 44, 3, 15, 4 (*Venuleius libro quinto interdictorum*): *Item danda est accessio cum eo, quod apud pupillum fuit, a cuius tutore, cum is tutelam eius administraret, emisti. Idemque in eo, qui a curatore pupilli furiosive*

---

491 D. 37, 9, 3 (*Hermogenianus libro tertio iuris epitomarum*): *Sumptus autem ab ea facti bona fide non repetuntur.*

492 Gai. D. 37, 9, 5 pr.

493 E. COSTA, *Storia del diritto romano privato, cit.*, s. 161 i n.

494 Ulp. D. 37, 9, 1, 3.

495 M. P. BACCARI, *Concetti ulpiani...*, *cit.*, s. 124 i n.

496 Ulp. D. 37, 9, 1, 5.

*emerit, servandum est: et si ventris nomine aut eius, quae rei servandae causa in possessione esset dotis suae nomine, deminutio facta sit: nam id quoque temporis accedit.*

Zgodnie z przekazem jurysty, *curator ventris* miał nie tylko za zadanie dostarczać pożywienia, ubrania czy mieszkania ciężarnej, lecz musiał również podejmować pewne czynności w stosunku do majątku, który mógłby przyspaść poczętemu po jego urodzeniu. Działania te były podobne jak *curatores pupilli furiosive*. *Curator ventris*, jeżeli sprzedał rzecz należącą do dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego, to okres przedawnienia skargi z tym związany ulegał wydłużeniu.

Także Gaius omawiał inne obowiązki *curator ventris* wobec majątku.

D. 37, 9, 5, 1 (*Gaius libro quarto decimo ad edictum provinciale*): *Curator ventri datus solvendi debiti rationem habere debet, utique eius, quod sub poena aut pignoribus pretiosis debetur.*

Z przekazu jurysty wynika, że kurator ustanowiony dla nie urodzonego dziecka powinien mieć wzgląd na długi spadkowe, które powinny być spłacone. W szczególności dotyczyło to zobowiązań zawartych pod groźbą kary lub też zabezpieczonych zastawem.

Ulpian opisywał inne obowiązki *curator ventris*.

D. 37, 9, 1, 21 (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Item si periculum est, ne interim res usucapiantur, ne debitores tempore liberentur, idem curare debet.*

Fragment ten wskazywał na troskę kuratora o to, czy rzecz nie uległa zasiedzeniu i czy roszczenia wobec dłużników nie przedawniły się. Ponadto *curator ventris* powinien strzec majątku i sprzedąć rzeczy, które mogłyby ulec pogorszeniu (D. 26, 7, 48).

Zatem inne obowiązki *curator ventris* miały przede wszystkim na celu niedopuszczenie do pomniejszenia majątku, który dziecko otrzymałoby po swoim ojcu lub dziadku beztestamentowo, gdyby urodziło się żywe i który powinno później przekazać z kolei własnym descendentom (*sui heredes*). Ponadto do obowiązków kuratora należało spisanie majątku oraz złożenia odpowiedniego zabezpieczenia.

## § 21. Gwarancje należytego sprawowania kurateli

### 1. Spisanie majątku

W celu należytego sprawowania kurateli *curator ventris* musiał dokonać spisu rzeczy spadkowych, o czym czytamy we fragmencie komentarza Ulpiana do edyktu.

D. 37, 9, 1, 26 (*Ulpianus libro quadragensimo primo ad edictum*): *Curatore autem constituto haec omnia cessare puto: conscribere tamen curator debent et vendenti et inventarium rerum facienti.*

Również Tryfonian popierał zdanie Ulpiana w tej materii.

D. 23, 2, 67, 4 (*Tryphoninus libro nono disputationum*): *Et si quis curator ventri bonisque datus sit, prohibitionem eiusdem senatus consulti inducit: nam et hic debet rationem reddere*<sup>497</sup>.

Fragment ten został wyjęty z kontekstu, a wypowiedź jurysty została zacytowana przy omawianiu kwestii możliwości małżeństwa opiekuna czy kuratora, jak również ich zstępnych z osobami pozostającymi pod opieką lub kuratelą. Można jednak z wypowiedzi Tryfoniana wywnioskować, że *curator ventri bonisque datus* był zobligowany do dokonania spisu majątku. To właśnie działanie kuratora dawało gwarancję, że majątek spadkowy nie zostanie uszczuplony. Przepuszczalnie spisanie rzeczy spadkowych ułatwiało rozliczenia kurateli.

Kurator analogicznie jak tutor był zobowiązany do dwukrotnego sporządzenia *inventarium*, raz przed objęciem funkcji, o czym już była mowa, drugi raz na zakończenie jej sprawowania. O tym drugim przypadku czytamy w konstytucji pochodzącej z tytułu *Arbitrium tutelae*.

C. 5, 51, 13, 3 IMP. IUSTINIANUS A. IULIANO PP. *Scituris tutoribus et curatoribus, quod, si inventarium facere neglexerint, et quasi suspecti ab officio removeantur et poenis legitimis, quae contra eos interminatae sunt, subiacebunt et postea perpetua macula infamiae notabuntur; neque ab imperiali beneficio absolute huiusmodi notae fruituri.* DAT. KAL. AUG. CONSTANTINOPOLI LAMPADIO ET ORESTE VV. CC. CONSS. [a. 530]

---

497 Zob. S. SOLAZZI, *La minore età...*, cit., s. 47 i n.; TENZE, 'Curator impuberis', cit., s. 90, przyp. 3.

W powyższym fragmencie Justynian stwierdził, że jeżeli opiekun czy kurator nie sporządził ewidencji majątku osoby poddanej opiece czy kurateli, do czego był zobowiązany, powinien zostać usunięty z urzędu tak jak *suspectus tutor* i ukarany karą przewidzianą w ustawach, w tym karą infamii<sup>498</sup>. Tak ukarany opiekun, analogicznie kurator, nie był też godny ubiegać się o łaskę cesarza zwalniającą go z infamii. Tutor po zakończeniu opieki był zobowiązany do złożenia sprawozdania ze swego działania. W omawianym przypadku chodziło o złożenie *inventarium*, czyli spisanie majątku na koniec sprawowanej tuteli w celu ustalenia, czy majątek osoby poddanej opiece nie został uszczuplony<sup>499</sup>.

## 2. Złożenie zabezpieczenia (*satisdatio*)

Na *curator ventris* nie tylko nakładano obowiązek sporządzenia spisu inwentarza, ale również domagano się złożenia *satisdatio*. Kurator, podobnie jak opiekun, składał zabezpieczenie w formie stypulacji, że odda poddanemu kurateli nieumniejszony majątek – *cautio (satisdatio) rem pupilli salvam fore*. Takie właśnie zabezpieczenie składał *curator ventris*.

D. 27, 10, 8 (*Ulpianus libro sexto de officio proconsulis*): *Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet eumque rem salvam fore viri boni arbitrato satisdare proconsul iubet: sed hoc, si non ex inquisitione detur: nam si ex inquisitione, cessat satisdatio.*

Zgodnie ze słowami jurysty, obowiązkiem *curator ventris* było złożenie *satisdatio*, do czego był zobowiązany przez prokonsula. Był to kolejny wymóg nałożony na *curator ventris* w związku z wykonywaniem kurateli<sup>500</sup>. Gaius, wcześniej żyjący jurysta, mówił już o kompetencjach pretora uprawniających do żądania złożenia zabezpieczenia w formie stypulacji przez kuratora.

498 Zob. S. SOLAZZI, *La minore età...*, *cit.*, s. 268, przyp. 3; B. SITEK, 'Infamia' w ustawodawstwie cesarzy rzymskich, Olsztyn 2003, s. 96. Por. także R. LAPRAT, *Le 'crimen suspecti tutoris'*, Nancy 1926; A. H. J. GREENIDGE, 'Infamia'. *Its Place in Roman Public and Private Law*, Oxford 1894 (przedruk: Aalen 1977).

499 B. SITEK, 'Infamia'..., *cit.*, s. 96 i n.

500 S. SOLAZZI, *La minore età...*, *cit.*, s. 143; TENZE 'Curator impuberis', *cit.*, s. 41 i n.

G. 1, 199: *Ne tamen et pupillorum et eorum, qui in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusque consumantur aut deminuantur, curat praetor, ut et tutores et curatores eo nomine satisdent.* 200: *Sed hoc non est perpetuum: nam et tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est; et curatores, ad quos non e lege curatio pertinet, sed vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur, plerumque non coguntur satisdare, scilicet quia satis honesti electi sunt.*

Zgodnie ze słowami jurysty, w celu zabezpieczenia interesów majątkowych tych, którzy znajdują się pod opieką i kuratelą (*in tutela vel in curatione*) przed zużyciem bądź umniejszaniem, pretor żądał, aby opiekunowie i kuratorzy składali z tego tytułu zabezpieczenia w formie stypulacji przed objęciem opieki czy kurateli (*tutores et curatores eo nomine satisdent*).

Wcześniej cytowany jurysta Ulpian twierdził, że prokonsul obligował kuratora do złożenia *satisdatio* wówczas, gdy *curator ventris* nie został wyznaczony *per inquisitionem* (D. 27, 10, 8). Przekaz Ulpiana pochodził z dzieła *De officio proconsulis*<sup>501</sup>, a więc dotyczył prawa rzymskiego na prowincji. Nie wiadomo, czy praktyka o której wspominał Ulpian ograniczała się jedynie do prowincji, czy była stosowana również w Rzymie. Wcześniej cytowany Gaius w kolejnym fragmencie pierwszej księgi Instytucji wymieniał wyjątki od zasady złożenia *satisdatio*.

Rzetelność i gorliwość opiekunów testamentowych doceniona przez samego testatora predystynowała ich jako godnych do sprawowania opieki bez dawania *satisdatio*. Również ci, których *sed vel a consule vel a praetore vel a praeside provinciae dantur* nie byli zmuszani do dawania poręczenia z uwagi na to, że urzędnik magistratury, dokonując wyboru starał się wyznaczyć człowieka godnego zaufania, kompetentnego.

Powstaje sprzeczność pomiędzy wywodami Gaiusa (G. 1, 199–200) a Ulpiana (D. 27, 10, 8) odnośnie do obowiązku złożenia *satisdatio*. Obaj jurysci tworzyli w epoce klasycznej a zatem skąd wynikała rozbieżność tekstów. Prokonsul to tytuł nadawany od I w. n.e. konsulowi po zakończeniu jego kadencji, z równoczesnym

---

501 Zob. F. WIEACKER, *Textufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960, s. 391.



powierzeniem mu zarządu senackich prowincji konsularnych, z szerokimi uprawnieniami administracyjno-wojskowymi i jurysdykcyjnymi<sup>502</sup>.

*Satisdatio* była więc zabezpieczeniem, jakie opiekun lub kurator składali w celu zwrotu poddanemu opiece czy kurateli nieumniejszonego majątku. Ta stypulacyjna *cautio* zabezpieczona była poręką. Składano ją na początku opieki czy kurateli, a skarga z niej przysługiwała dopiero po jej zakończeniu. Zabezpieczenie to mogło być dokonane dobrowolnie lub przymusowo. Należy w tym miejscu podnieść, że tutor dany przez magistraturę municypalną musiał zawsze *praestare satisdationem*, podczas gdy ustanowiony przez magistraturę rzymską *ex inquisitione* był zwolniony od *satisdatio*<sup>503</sup>. Przypuszczalnie podobne zasady stosowano również odnośnie do kurateli. To prokonsul obligował kuratora do złożenia *satisdatio*. Z przekazu Gaiusa wynika uprawnienie pretora do żądania od kuratora złożenia poręczenia, z wyjątkiem *cura dativa*. Dlatego zatem *cura ventris* w kwestii *satisdatio* traktowana była tak jak ustanowienie opieki czy kurateli przez magistraturę municypalną. Przypuszczalnie działało się tak dlatego, że kuratela nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym była swoistą pieczę skierowaną przede wszystkim na zapewnienie środków do życia ciężarnej oraz ochrony dóbr, które dziecko miało otrzymać po swoim ojcu. Ponadto przy wyborze *curator ventris* stosowano surowe kryteria. Kuratorem miał być *idoneus* czy *vir bonus*. Pomimo tych wymagań wobec potencjalnych kuratorów oraz z uwagi na fakt, że *cura ventris* sprawowano także w interesie *res publica*<sup>504</sup> dodatkowo nakładano na *curator ventris* obowiązek złożenia *satisdatio*, by lepiej chronić potencjalne interesy tego *qui in utero est*.

W tym miejscu należy podnieść, że również w Instytucjach justyniańskich znajdziemy uregulowania w przedmiocie *satisdatio*.

502 T. KILARSKI, *Starożytności rzymskie. Zwyczaje, obyczaje i urzędnictwo starożytnych Rzymian*, Lwów 1903, s. 57; F. TERLIKOWSKI, *Życie publiczne, prywatne i umysłowe starożytnych Rzymian*, Lwów 1925, s. 42; *Prawo rzymskie. Słownik...*, *cit.*, s. 125 s. v. *proconsul*; A. JUREWICZ, B. SITEK, *op. cit.*, s. 57; J. ZABŁOCKI, A. TARWACKA, *op. cit.*, s. 69.

503 Ulp. D. 27, 8, 1, 11; Ner. D. 26, 3, 2; Pap. D. 26, 5, 13, 2; Ulp. D. 27, 10, 8; I. 1, 24 pr.; C. 5, 42, 4 [a. 294]. Zob. także W. KOZUBSKI, *op. cit.*, s. 20.

504 R. SOHM, *Institutionen Geschichte und System...*, *cit.*, s. 542 (*Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, *cit.*, s. 534).

I. 1, 24, 1 pr.: *Ne tamen pupillarum pupillarumve et eorum, qui quaeve in curatione sunt, negotia a tutoribus curatoribusve consumantur aut deminuantur; curat praetor; ut et tutores et curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum et diligentia ab ipso testatore probata est: item ex inquisitione tutores vel curatores dati satisdatione non onerantur, quia idonei electi sunt.*

Uregulowania w przedmiocie *satisdatio* są podobne jak w instytucjach Gaiusa, co może świadczyć, że od prawa klasycznego aż do epoki justyniańskiej podobnie traktowano instytucje kurateli, nie wyłączając *cura ventris*, którą objęto surowszymi regulacjami prawnymi. Co więcej, w Instytucjach znajdujemy rozszerzenie regulacji obowiązku złożenia przez kuratora zabezpieczenia w formie stypulacji<sup>505</sup>. Zatem w okresie panowania Justyniana widziano problem i próbowano go szczegółowo unormować. Także w sytuacji, gdy opiekunowie czy kuratorzy nie dali zabezpieczenia, mogli oni być do tego zmuszeni przez zajęcie rzeczy.

### 3. Hipoteka na majątku kuratora

Innym środkiem zabezpieczenia interesów poddanych kurateli był majątek kuratora, na którym ustanawiano hipotekę. To Justynian wprowadził generalną hipotekę ustawową na majątku kuratora.

I. 1, 24, 3: *Quibus constitutionibus et illud exprimitur; ut, nisi caveant tutores vel curatores, pignoriibus captis coerceantur.*

Fragment ten pochodzi z pierwszej księgi 14 tytułu traktującego o obowiązku złożenia *satisdatio* przez opiekunów i kuratorów. Na podstawie konstytucji cesar-

---

505 I. 1, 24, 1: *Sed et si ex testamento vel inquisitione duo pluresve dati fuerint, potest unus offerre satis de indemnitate pupilli vel adulescentis et contutori vel concuratori praeferri, ut solus administret, vel ut contutor satis offerens praeponatur ei, et ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satis a contutore vel concuratore suo, sed offerre debet, ut electionem det contutori vel concuratori suo, utrum velit satis accipere an satis dare. Quodsi nemo eorum satis offerat, si quidem adscriptum fuerit a testatore, quis gerat, ille gerere debet: quodsi non fuerit adscriptum, quem maior pars elegerit, ipse gerere debet, ut edicto praetoris cavetur. Sin autem ipsi tutores dissenserint circa eligendum eum vel eos qui gerere debent, praetor partes suas interponere debet. Idem et in pluribus ex inquisitione datis probandum est, id est, ut maior pars eligere possit, per quem administratio fieret.*

skich, jeśli opiekunowie lub kuratorzy nie złożyli zabezpieczenia, mogli być zmuszani do tego przez realizację hipoteki. Świadczyć o tym mogą regulacje przewidujące odpowiedzialność *magistratus*, gdy z jakiejś przyczyny nie zażądali *satisfactio*<sup>506</sup>. Takie zabezpieczenie było gwarancją, że w razie nadużyć osoby sprawującej kuratelę będzie z czego dochodzić odszkodowania.

Gwarancją należytego sprawowania opieki i kurateli był zakaz małżeństw opiekuna (kuratora) z osobami poddanymi opiece czy kurateli. Zakaz ten został wprowadzony przez SC uchwalone w czasach panowania Marka Aureliusza i Kommodusa (177–180 r. n.e.)<sup>507</sup>. Ponadto małżeństwo zawarte wbrew jego postanowieniom

506 D. 27, 8, 1, 17 (*Ulpianus libro trigesimo sexto ad edictum*): *Si filius familias fuit magistratus et caveri pupillo non curaverit aut non idonee cautum sit culpa eius, an et quatenus in patrem eius actio danda sit, quaeritur. Et ait Iulianus in patrem de peculio dandam, sive voluntate eius filius decurio factus sit sive non: nam et si voluntate patris magistratum administravit, attamen non oportere patrem ultra quam de peculio conveniri, quasi rem publicam salvam solam fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius decurio creetur. D. 27, 8, 5 (Iulianus libro vicesimo primo digestorum): Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae: alter sine herede decessit: quaesitum est, in magistratum, qui non curasset ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet. Respondi aequius esse in alterum tutorem dari quam in magistratum: debuisse enim eum, cum sciret pupillo cautum non esse, universa negotia curare, et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset: nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, quam non gessit, cum gerere deberet.*

507 D. 23, 2, 60, 6 (*Paulus libro singulari ad orationem divi Antonini et Commodi*): *Quid ergo si adoptivus filius tutoris duxerit pupillam illicite posteaque emancipatus fuerit? credendum est de adoptivis emancipatis senatum non sensisse, quia post emancipationem in totum adoptivae familiae obliviscuntur. 7. Naturales liberi licet in adoptionem dati fuerint, senatus consulto continentur. 8. Quid ergo si tutor datus provocavit et postea heres eius victus est? praeteriti temporis periculum praestare debet. An vero si filius heres fuerit et victus est, ad orationem pertineat? et consequens est hoc probare, quoniam rationem debet reddere. D. 23, 2, 67 pr. (Tryphoninus libro nono disputationum): Non solum vivo tutore, sed et post mortem eius filius tutoris ducere uxorem prohibetur eam, cuius tutelae rationi obstrictus pater fuit: nec puto interesse, exstiterit ei heres filius an abstinuerit paterna hereditate an nec heres fuit (forte exheredatus aut praeteritus emancipatus): nam et fieri potest, ut per fraudem in eum collocata bona patris propter tutelam revocari oporteat. 1. De uno dubitari potest, si avus tutelam gessit neptis ex filio emancipato natae, an nepoti ex altero filio eam collocare possit sive emancipato sive manenti in potestate, quia par affectionis causa suspicionem fraudis amovet. Sed etsi senatus consultum stricto iure contra omnes tutores nititur, attamen summae affectionis avitae intuitu huiusmodi nuptiae concedendae sunt. 2. Sed et si filius familias tutor puellae vel curator fuit, puto vel magis patri eius non oportere eam nubere: numquid nec fratri, qui est in eiusdem potestate? 3. Sed videamus, si Titii filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit, deinde Titium vel filium eius adoptaveris, an peremuntur nuptiae (ut in genero adoptato dictum est) an adoptio impeditur? quod magis dicendum est et si curator, dum gerit curam, adoptaverit maritum eius puellae, cuius curator est. Nam finita iam tutela et nupta puella alii vereor, ne longum sit*

nie było ważne<sup>508</sup>. Zgodę na małżeństwo opiekuna (kuratora) z osobami poddanymi opiece czy kurateli mógł udzielić cesarz<sup>509</sup>.

Należy w tym miejscu podnieść, iż wszystko to, co zostało dostarczone jako wsparcie dla ciężarnej i tego *qui in utero est* było uważane za dług spadkowy<sup>510</sup>. Natomiast wszelkie wydatki uczynione przez kobietę w dobrej wierze były niezaskarżalne<sup>511</sup>. Istotną kwestią pozostawały środki prawne, które należało podjąć w przypadku, gdyby kurator sprzeniewierzył majątek, objęty przez niego ochroną w imieniu dziecka poczętego, jeszcze nie urodzonego.

## § 22. Odpowiedzialność i roszczenia kuratora

### 1. Odpowiedzialność spoczywająca na *curator ventris*

*Curator ventris* miał troszczyć się o osobę i majątek poczętego, a jeszcze nie urodzonego dziecka<sup>512</sup>, a więc ciążyły na nim podobne obowiązki jak na kuratorach

---

*adoptionem mariti eius impedire, quasi propter hoc interponatur, ut ratio tutelae reddendae cohibeatur; quam causam prohibitionis nuptiarum contrahendarum oratio divi Marci continet. 4. Et si quis curator ventri bonisque datus sit, prohibitionem eiusdem senatus consulti inducit: nam et hic debet rationem reddere.*

- 508 D. 48, 5, 7 (*Marcianus libro decimo institutionum*): *Qui pupillam suam duxit uxorem contra senatus consultum, nec matrimonium est hoc et potest adulterii accusari, qui tutor vel curator fuit et intra vicesimum sextum annum duxit uxorem non a patre desponsam vel destinatam vel testamento denominatam. PS. 2, 19, 13: Non est matrimonium, si tutor vel curatur pupillam suam intra vicesimum et sextum annum non desponsam a patre nec testamento destinatam ducat uxorem vel eam filio suo iungat: quo facto uterque infamatur et pro dignitate pupillae extra ordinem coercetur: nec interest, filius sui iuris an in patris potestate sit.*
- 509 C. 5, 6, 7: *DIOCLETIANUS. ET MAXIMIANUS AA. ET CC. PAREGORIO. Si tutor vel curator pupillam vel adultam quondam suam sibi vel filio suo nullo divino impetrato beneficio in matrimonio collocaverit, manet infamia contra eum velut confessum de tutela, quia huiusmodi coniunctione fraudem administrationis tegere laboravit, et dos data per conditionem repeti potest. Zob. B. SITEK, 'Infamia'..., cit., s. 87 i n. H. INSADOWSKI podnosił, że zakaz małżeństw kuratora z osobami poddanymi kurateli został rozszerzony na *curator mulieris, curatores ventris et bonorum* w prawie justyniańskim. Zob. H. INSADOWSKI, *op. cit.* s. 208. Nie można podzielić tego poglądu, gdyż taki obowiązek wynikał z D. 23, 2, 67, 4, którego rodowód jest klasyczny.*
- 510 D. 37, 9, 9 (*Ulpianus libro quinto decimo ad Sabinum*): *Cum venter mittitur in possessionem, quod in ventris alimenta deminutum est detrahitur velut aes alienum.*
- 511 D. 37, 9, 3 (*Hermogenianus libro tertio iuris epitomarum*): *Sumptus autem ab ea facti bona fide non repetuntur.*
- 512 Ulp. D. 37, 9, 1, 17–18.

i opiekunach pupilów<sup>513</sup>. Źródła mogą więc sugerować, że podobna była również odpowiedzialność kuratora za uchybienia w wykonywaniu kurateli. Zatem przeciwko kuratorowi dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego stosowano podobne środki jak przy tuteli.

Pierwotnie przed ewentualnymi zaniedbaniami i nadużyciami ze strony kuratora podległy kurateli był chroniony sankcjami sakralnymi i cenzorskimi. Administrację majątkiem oddano kontroli magistratury<sup>514</sup>, która dążyła do rozszerzenia ochrony interesów osób poddanych opiece czy kurateli. W tym celu *magistratus* nakazywał kuratorowi sporządzać spis inwentarza i złożyć *satisfatio*. Jeśli więc *curator ventris* nienależycie wykonywał obowiązki wynikające z kurateli, mógł zostać z tego tytułu pociągnięty do odpowiedzialności. Punktem wyjścia do rozważań nad odpowiedzialnością kuratora może być wcześniej cytowany w całości fragment Kalistratusa.

D. 3, 5, 28 (*Callistratus libro tertio edicti monitorii*): *Cum pater testamento postumo tutorem dederit isque tutelam interim administraverit nec postumus natus fuerit, cum eo non tutelae, sed negotiorum gestorum erit agendum: quod si natus fuerit postumus, tutelae erit actio et in eam utrumque tempus veniet, et quo, antequam nasceretur infans, gessit et quo, posteaquam natus sit.*

Kalistratus w trzeciej księdze komentarza do edyktu omawiał przypadek wyznaczenia w testamencie opiekuna pogrobowca (*postumus*). Jeżeli ojciec w testamencie wyznaczył opiekuna dla mającego urodzić się syna i opiekun podjąłby się tych czynności przed jego urodzeniem, a dziecko nie przyszyłoby na świat wówczas przeciwko opiekunowi należałoby skierować skargę nie z tytułu opieki (*actio tutelae*), lecz z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Jeśli natomiast dziecko

513 Ulp. D. 37, 9, 1, 22. Por. F. M. DE ROBERTIS, *La responsabilità del tutore nel diritto romano*, Bari, 1960, s. 51 i n.; TENZE, 'Culpa tutoris'. *Studio sulla responsabilità del tutore nel sistema della compilazione giustiniana*, Bari, 1960, s. 48 i n., TENZE, *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Bari, 1996, s. 65 i n. Por. Także F. M. DE ROBERTIS, *La responsabilità del tutore nel sistema diritto romano giustiniano*, Bari 1954 *passim*; czy C. GARCIA VASQUEZ, *Paralelismo y unificación de las funciones de 'tutor' y 'curator' en derecho romano*, Madrid 1989.

514 E. GINTOWT, *op. cit.*, s. 132.

urodziło się, wtedy należało przeciwko opiekunowi skierować skargę z tytułu opieki.

Należy w tym miejscu podkreślić, że w katalogu *obligationes ex variis causarum figuris* przekazanym w *Res cottidianae*<sup>515</sup> zobowiązanie wynikające z tuteli występuje zaraz po *negotiorum gestio*. Zbieżność ta nie wydaje się przypadkowa, co było zresztą niejednokrotnie podkreślane w romanistyce<sup>516</sup>.

Przypuszczalnie *curator ventris* odpowiadał z tytułu sprawowanej kuratelii podobnie tak jak i inni kuratorzy<sup>517</sup>. Dziwić może brak szczegółowych regulacji dotyczących odpowiedzialności kuratora, jak też i fragmentaryczność źródeł w tej materii. Z drugiej jednak strony szczególnie surowe kryteria przy wyborze osoby *curator ventris* mogły być swego rodzaju gwarancją należytego wypełnienia obowiązków przez kuratora. Skoro miał być wybrany *idoneus*, to wszyscy zainteresowani, a przede wszystkim wierzyciele spadkowi, winni dołożyć staranności, aby wybrano człowieka godnego, należycie przygotowanego do pełnienia tej roli. Przypuszczalnie jeśli zachodził spór, czy chociażby jakakolwiek wątpliwość co do osoby kandydata, a mianowicie co do jego przydatności, odpowiednio stosowano dodatkowe kryterium doboru (jednakże musiał to być *vir bonus*). Zatem te surowe kryteria doboru osoby kuratora mogły przemawiać za brakiem szczegółowych regulacji w zakresie odpowiedzialności *curator ventris*.

Wobec *curator ventris* stosowano więc *actio tutelae*, czyli powództwo, które mógł wytoczyć pupil przeciwko byłemu opiekunowi<sup>518</sup>. Było ono skierowane *quo*

---

515 D. 44, 7, 1 pr.–1 (*Gaius libro tertio aureorum*).

516 E. GINTOWT, *op. cit.*, s. 38. Por. J. PARTSCH, *op. cit.*, s. 47 i n.; M. KASER, *Das altrömische 'Ius'*. *Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1948, s. 296, przyp. 40; TENZE, RP 1, s. 309 i n.; F. SCHULZ, *Classical Roman Law, cit.*, s. 179. Zob także W. WOŁODKIEWICZ, 'Obligations ex variis causarum figuris'. *Studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym*, Warszawa 1968, s. 95 i n. wraz z dalszą cytowaną literaturą.

517 Podległy kuratelii posiadał *privilegium exigendi*, z którego korzystał w stosunku do *curator ventris*. Wynika to z D. 27, 10, 15, 1 (*Paulus libro tertio sententiarum*): *In bonis curatoris privilegium furiosi furiosaeve servatur. Prodigus et omnes omnino, etiamsi in edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur*. Co prawda jurysta nie odnosił się wprost do *curator ventris*, jednakże użycie zwrotu *omnes omnino* może świadczyć o tym, że miał na myśli inne, szczególne rodzaje kuratelii, nie wykluczając *cura ventris*. Zob. S. SOLAZZI, *La minore età...*, *cit.*, s. 169 i n.

518 Skarga była znana Cynceronowi (*De off.* 3, 17, 70). Czas powstania *actionis tutelae* przypadał

*As As Ni Ni* (względnie odwrotnie)<sup>519</sup> *tutela gessit*<sup>520</sup>. Jako skarga odszkodowawcza przysługiwała też przeciwko dziedzicom. Formuła nowej skargi zawierająca słowa *ex fide bona* pozwoliła jurystom na szczegółowe rozważania odnośnie do postępowania opiekuna zgodnego z dobrą wiarą i przez to przyczyniła się do sprecyzowania obowiązków tutora<sup>521</sup>. Można domniemywać, że przed powstaniem *actio tutelae*, już od czasów ustawy XII tablic stosowano takie same skargi wobec *curator ventris* jak przy tuteli. Należy w tym miejscu podnieść, że ustawa XII tablic znała środki ochrony przeciw opiekunowi: *accusatio suspecti tutoris* i *actio rationibus distrahendis*<sup>522</sup>.

D. 26, 10, 3, 3 (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad edictum*): *Sed et si quis curam ventris bonorumve administrat, non carebit huius criminis metu.*

Zgodnie ze słowami jurysty, administrujący dobrami nie urodzonego dziecka nie może być wolny od odpowiedzialności (*criminis metu*). Zatem *curator ventris*, który dopuścił się nieuczciwości wobec podopiecznego (*crimen suspecti*) ponosił karę w wysokości podwójnej wartości sprzeniewierzenia, tak jak opiekunowie pupilów<sup>523</sup>. Za takim rozwiązaniem przemawiałaby okoliczność, że skoro *curator ven-*

---

więc na dwa ostatnie wieki republiki rzymskiej. Jej wprowadzenie nie mogło być wcześniejsze od *lex Aebutia* – zob. M. KASER, *Das altrömische 'Ius'*, *cit.*, s. 296; TENZE, RP 1, s. 309 i n.; F. SCHULZ, *Classical Roman Law*, *cit.*, s. 178 i n.; W. WOŁODKIEWICZ, *op. cit.*, s. 97 i n.; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 2002<sup>14</sup>, s. 497.

- 519 J. PARTSCH uważał, że *actio tutelae contraria* powstała w okresie justyniańskim. Prawo klasyczne dawało opiekunowi *actio negotiorum gestorum utilis* (*op. cit.*, s. 47 i n.).
- 520 O. LENEL, *Das 'Edictum'...*, *cit.*, s. 318 i n. z powołaniem się na Rudolfa. Zob także R. SOHM, *Institutionen Geschichte und System*, *cit.*, s. 547, przyp. 2 (*Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, *cit.*, s. 539, przyp. 1. Zob. D. MANTOVANI, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Como 1992, s. 50.
- 521 W. WOŁODKIEWICZ, *op. cit.*, s. 97 i n.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di Diritto romano*, Milano 1990, s. 167; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, *cit.*, s. 496. Na temat zwrotu *bona fides* zob. W. DĄCZAK, *Zwrot 'bona fides' w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998, *passim*.
- 522 W. KOZUBSKI, *op. cit.*, 317. R. SHOM uważał, że ustawa XII tablic dawała jedynie *actio rationibus distrahendis* (*Institutionen Geschichte und System*, *cit.*, s. 547, przyp. 2 (*Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, *cit.*, s. 539, przyp. 1)); S. SOLAZZI, *Sull' 'actio rationibus distrahendis'*, «RIL» 50 (1917), s. 178–190 [obecnie [w:] *Scritti di diritto romano*, t. II, Napoli 1957, s. 202 i n.].
- 523 A. BERGER, *Zur Lehre von 'Tutor suspectus'*, «ZSS» 35 (1914), s. 39 i n.; S. SOLAZZI, *'Tutor suspectus'*, «BIDR» 28. 1–4 (1916), s. 131–188; obecnie [w:] *Scritti di diritto romano*, t. II, *cit.*, s. 108.

*tris* miał wykonywać swoje obowiązki *quo solent curatores atque tutores pupillarum*<sup>524</sup>, to przypuszczalnie ponosił również odpowiedzialność w podobnym zakresie. Ponadto fragment pochodzący z komentarza Ulpiana do edyktu (D. 26, 10, 3, 3) został umiejscowiony w dwudziestej szóstej księdze dziesiątego tytułu Digestów justyniańskich tak samo jak fragment Ulpiana (D. 26, 10, 1, 2), który posłużył do rekonstrukcji Tablicy VII ustawy XII tablic traktującej o *crimen suspecti*. Także inny fragment tego samego jurysty odnosił się do odpowiedzialności spoczywającej na *curator ventris*.

D. 26, 10, 3, 11 (*Ulpianus libro trigesimo quinto ad edictum*): *Si curator ventri bonisque datus fraudulenter versatus sit, deinde tutor datus, an postulari suspectus propter fraudes in cura admissas possit, dubitari potest. Et si quidem habet contutores, non poterit postulari, quia conveniri potest, si non habet, amoveri potest.*

Ulpian omawiał przypadek, gdy kurator mianowany w celu sprawowania pieczy nad dzieckiem nie urodzonym i jego majątkiem zachowywał się oszukańczo, a następnie został wyznaczony tutor. Ta sama osoba była więc najpierw kuratorem a potem ustanowiona została opiekunem (*et si quidem habet contutores*). Rodziło się pytanie, na które próbował odpowiedzieć jurysta w cytowanym fragmencie, a mianowicie, czy *curator ventri bonisque* może być oskarżony o nieprawidłowości w administrowaniu majątkiem podopiecznego. Zdaniem Ulpiana, w sytuacji, gdy kurator dopuścił się niecznych działań, a następnie jako tutor został pozwany, to mógł być usunięty tylko wtedy, gdy nie było współopiekunów. Jeśli opiekun miał *contutores*, to nie można było postulować skargi. Było to ze wszech miar słuszne, gdyż wniesienie skargi przy kilku współopiekunach mogło spowodować, że sprawa nie zostanie wyjaśniona prawidłowo z uwagi na zmovę (*convenire*) *contutores*.

Należy zauważyć, że *curator ventri bonisque* miał przedsięwziąć czynności celem zachowania majątku poddanego kurateli w stanie nie pogorszonym. Zatem powinien działać tak, jak czyniłaby to osoba objęta pieczę, gdyby mogła zajmować się swoimi sprawami. Przypuszczalnie, jeśli *curator* zaniedbał majątek, winien zapłacić podopiecznemu odszkodowanie. Podobnie było w sytuacji, gdy kurator bez upo-

---

524 Ulp. D. 37, 9, 1, 22.



ważnienia magistratury, a więc przekraczając granice swego prawnego umocowania, pozbył się majątku, przywłaszczył dobra podopiecznego lub zużył je dla własnej korzyści<sup>525</sup>.

## 2. Roszczenia *curatoris ventris*

Kuratorowi przysługiwało roszczenie z tytułu sprawowanej kurateli, o czym czytamy w dwóch fragmentach Ulpiana w *libro trigesimo sexto ad edictum*.

D. 27, 4, 1, 2 (*Ulpianus libro trigesimo sexto ad edictum*): *Sed et si curator sit vel pupilli vel adulescentis vel furiosi vel prodigi, dicendum est etiam his contrarium dandum. Idem in curatore quoque ventris probandum est. Quae sententia Sabini fuit existimantis ceteris quoque curatoribus ex isdem causis dandum contrarium iudicium*<sup>526</sup>.

Zgodnie ze słowami jurysty, *iudicium contrarium* przysługiwało kuratorowi *pupilli vel adulescentis vel furiosi vel prodigi*. Skorzystać z niego mógł również *curator ventris*. Ulpian w tej materii powoływał się na zdanie Sabinusa. Zatem *actio tutelae contraria* mógł wnieść *curator ventris* przeciwko osobie poddanej kurateli o zwrot nakładów poczynionych w związku z kuratelą. Powody wniesienia tego powództwa omawiał Ulpian w innym fragmencie *libro trigesimo sexto ad edictum*.

D. 27, 4, 3, 8 (*Ulpianus libro trigesimo sexto ad edictum*): *Iudicio contrario tutelae praestatur et id, quod in rem pupilli versum ante tutelam vel post tutelam, si negotiis tutelae tempore gestis nexum probatur, et quod ante impensum est, sive pro tutore negotia gessit et postea tutor constitutus est, vel ventri erat curator: sed et si non pro tutore negotia gerebat, debet venire quod ante impensum est: deducuntur enim in tutelae iudicium sumptus, quoscumque fecerit in rem pupilli, sic tamen, si ex bona fide fecit.*

*Actio contraria* z tytułu opieki była zasadna w przypadku, gdy poddany opiece (*pupillus*) odniósł korzyści przed rozpoczęciem opieki lub po jej ustaniu. W tej sytuacji opiekun musiał udowodnić związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy czyn-

525 D. 34, 3, 20, 1 (*Modestinus libro decimo responsorum*): *Modestinus respondit, si quid dolo curatores fecerunt aut si quae res testatoris penes eos sunt, eo nomine conveniri eos posse.*

526 S. SOLAZZI, *La minore età...*, cit., s. 70; TENZE, 'Curator impuberis', cit., s. 105.

nościami podejmowanymi przez niego a rzeczywistymi korzyściami, które otrzymywał poddany opiece. Z mocy *actio tutelae contraria* uprawniony mógł więc dochodzić wszelkich wydatków poniesionych w interesie pupila przed objęciem opieki (*ante tutelam*) oraz po jej ustaniu. Pożyczka zaciągnięta przez opiekuna na potrzeby opieki czy też wszelkie nakłady konieczne do należytego sprawowania tego obowiązku, nawet poczynione przed jego objęciem, powinny zostać umieszczone w sprawozdaniu, o ile zostały poniesione w dobrej wierze. Te zasadne roszczenia opiekuna czy kuratora ulegały potrąceniu z roszczeniami osób poddanych opiece czy kurateli.

Inną sytuację mamy wówczas, gdy *curator ventris* dokonywał wydatków w interesie nie urodzonego dziecka, które nie przyszło na świat żywe. Wtedy kurator nie mógł skorzystać z *actio tutelae contraria*, lecz z *actio negotiorum gestorum*.

O uprzywilejowanej pozycji *curator ventris* czytamy u Ulpiana w *libro sexagesimo tertio ad edictum*.

D. 42, 5, 24 pr. (*Ulpianus libro sexagesimo tertio ad edictum*): *Si ventri curator datus sit nec partus editus, privilegium cessabit.*

Zgodnie z przekazem jurysty, przywilej nie miał zastosowania, gdy dziecko nie przyszło na świat. Przypuszczalnie Ulpian informował o *privilegium exigendi*, z którego korzystał *curator ventris*<sup>527</sup>. Być może jurysta miał na myśli swego rodzaju przywilej egzekucyjny, który stwarzał możliwość pewnym kategoriom wierzycieli zaspokojenie swoich roszczeń przed innymi wierzycielami. Do takich wierzycieli należeli m. in. skarb (*fiscus*) i osoba poniżej 25 roku życia (*minor viginti quinque annis*) w stosunku do majątku swego kuratora<sup>528</sup>, jak również *curator ventris*<sup>529</sup>.

---

527 *Privilegium* był to swego rodzaju przywilej, czyli korzystny wyjątek w stosowaniu ogólnie obowiązujących norm prawnych w odniesieniu do pewnych spraw (*privilegium causae*) albo określonych osób (*privilegium personae*). Por. B. ALBANESE, *Le persone...*, *cit.*, s. 12, szczególnie przypis 23; *Prawo rzymskie. Słownik...*, *cit.*, s. 24, s. v. *privilegium*. O *privilegium exigendi* zob. także I. SPRINGER, 'Privilegium exigendi' – instytucja prawa rzymskiego czy nowożytna? (Rozważania na gruncie prawa rzymskiego i regulacji Code civil), [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa, Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, (red.) W. WITKOWSKI, Lublin 2008, s. 259 i n.

528 W. LITEWSKI, *Słownik...*, *cit.*, s. 37, s. v. *privilegium exigendi*.

529 B. ALBANESE, *Le persone...*, *cit.*, s. 12, szczególnie przyp. 23.

Należy zauważyć, że powyższe rozważania mogą być też dowodem na to, że chroniony był również *curator ventris*. Warunkiem jednak tej ochrony było działanie zgodne z zasadami dobrej wiary w interesie poddanego kurateli.

## § 23. Wnioski

Zgodnie z wymogami prawa rzymskiego, o ile dziecko poczęte, jeszcze nie urodzone zostało wprowadzone w posiadanie majątku spadkowego, zazwyczaj kobieta wносиła o ustanowienie dla niego kuratora. Czyniła to również, niejako przy okazji, także w interesie dóbr (majątku). *Curatores ventri* ustanawiała magistratura na podstawie jej *imperium*. To ściśle powiązanie *cura honoraria* z urzędami wskazuje również na czas jej powstania. Oznacza to, że ten rodzaj kurateli mógł istnieć najwcześniej od chwili powstania magistratur. Spadkodawca mógł zostawić w testamencie dyspozycję co do kuratora. Wyznaczenie *curator ventris* w testamencie nie było jednak samo przez się skuteczne i wymagało zatwierdzenia *magistratus* (*decretum*). Z tego względu była to w istocie *cura dativa*, a nie *cura testamentaria*.

Kuratora mógł ustanowić w Rzymie *magistratus*, a przede wszystkim konsul albo pretor, a w prowincjach namiestnik. U schyłku epoki poklasykowej uprawnienia do ustanowienia kuratora przysługiwały w Rzymie prefektowi miasta albo pretorowi, a w prowincjach namiestnikowi. Można jednakże domniemywać, że *proconsul* miał również uprawnienia do ustanawiania kuratora.

Wybór kuratora nie był zupełnie swobodny. *Magistratus*, działając zgodnie ze swą jurysdykcją, mógł ustanowić kuratora po zbadaniu sprawy (*causa cognitio, ex inquisitione*). Przepuszczalnie w pierwszej kolejności magistratura zatwierdzała kandydata na kuratora wskazanego w testamencie. Jeśli natomiast brak było wyznaczonego kuratora w testamencie, wówczas mogła go ustanowić magistratura. Kuratorem mogła zostać osoba wybrana albo spośród opiekunów wyznaczonych dla osoby, która urodziła się jako pogrobowiec, albo spośród dziedziców koniecznych lub krewnych lub substytutów lub przyjaciół zmarłego, lub też spośród wierzycieli. Zawsze jednak musiała to być osoba posiadająca odpowiednie do tego kwalifikacje. Wybierano męża dobrego (*vir bonus*). Agnaci, kognaci lub gentylowie nie byli kura-

torami dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego *ipso iure*, lecz mieli jedynie prawo domagania się od magistratury wyznaczenia ich na to stanowisko.

*Cura ventris* rozpoczynała się z chwilą ustanowienia osoby kuratora, po wyrażeniu zgody przez zainteresowanego. Mogła trwać tak długo, jak długo trwała ciąża. Kuratela ustawała, gdy *curator ventris* został uwolniony od tego obowiązku na podstawie *ius trium liberorum*.

*Curator ventris* ustanowiony był celem ochrony praw dziecka poczętego. Adresem środków podejmowanych przez kuratora było więc dziecko nie urodzone. To właśnie ze względu na zaspokojenie jego potrzeb kobieta mogła wnioskować o ustanowienie *curator ventris*. Oprócz ogólnych obowiązków wynikających z nadzoru i ochrony kurator był również zobligowany do *custodia*. Kurator dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego nie posiadał *plena administratio rerum*. Zatem zakres jego władzy był w pewien sposób ograniczony. *Curator ventris* powinien strzec majątku, natomiast nie mógł podejmować decyzji dotyczących zbycia składników majątkowych z wyjątkiem rzeczy, które mogły ulec pogorszeniu lub zepsuciu. Mógł zaś sprzedać rzecz w przypadku braku gotówki (*pecunia numerata*) i to tylko na wydatki przeznaczone na pokrycie kosztów związanych z dostarczaniem alimentów.

*Curator ventris* musiał ustalić alimenty (*alimenta mulieri statuere debet*) w celu zapewnienia prawidłowego odżywiania mającego się urodzić dziecka. Zapewniał on kobiecie alimenty w wysokości niezbędnej do jej utrzymania, nie biorąc pod uwagę jej posagu. Zatem kurator troszczył się o ciężarną, o prawidłowy przebieg ciąży oraz aby kobieta mogła żyć *pro dignitate eius atque mulieris*. To do jego obowiązków należało dostarczanie jej pożywienia, ubrania czyli zapewnienie jej środków utrzymania, a także mieszkania. Zapewniał też środki utrzymania niewolnikom niezbędnym ciężarnej. Wydatki na pokrycie tych kosztów były ponoszone w pierwszym rzędzie z gotówki (*ex pecunia numerata*). Ponadto *curator ventris* miał inne obowiązki mające przede wszystkim na celu niedopuszczenie do pomniejszenia majątku, takie jak: troska, aby rzeczy nie uległy zasiedzeniu, a zobowiązania dłużników nie przedawniły się oraz by długi spadkowe zostały spłacone. W szczególności dotyczyło to zobowiązań zawartych pod groźbą kary albo zabezpieczonych zastawem.

*Curator ventris*, podobnie tak jak inni kuratorzy ponosił, więc odpowiedzialność z tytułu sprawowanej kurateli. W sytuacji dopuszczenia się nieuczciwości wobec podopiecznego (*crimen suspecti*), ponosił karę w wysokości podwójnej wartości sprzeniewierzenia, tak jak opiekunowie pupilów. Pozwany kurator mógł być także usunięty ze stanowiska. Jeśli *curator* zaniedbał majątek, przypuszczalnie winien zapłacić podopiecznemu odszkodowanie. Podobnie postępowano w przypadku, gdy kurator bez upoważnienia magistratury, a więc przekraczając granice swego prawnego umocowania, pozbył się majątku, przywłaszczył dobra podopiecznego lub zużył je dla własnej korzyści. Szczególnie surowe kryteria przy wyborze kuratora z osób uprawnionych stanowiły swoisty rodzaj gwarancji należytego wypełnienia przez niego obowiązków.

Kurator miał roszczenie (*actio tutelae contraria*), gdy podopieczny odniósł korzyści z tytułu sprawowanej kurateli. Wszelkie zasadne wydatki poniesione przez kuratora w dobrej wierze w interesie podopiecznego ulegały potrąceniu z majątku wraz z innymi roszczeniami podnoszonymi z tytułu kurateli.



## ZAKOŃCZENIE

Ochrona życia istoty ludzkiej należy do fundamentalnych i na ogół niekwestionowanych założeń każdego systemu prawnego. We współczesnym świecie prawo chroni człowieka bez względu na to kim jest, bez względu na kolor skóry, właściwości intelektualne i fizyczne, pozycję społeczną czy wiek<sup>530</sup>. Dzisiaj nie podlega dyskusji, że każdy człowiek jest istotą obdarzoną rozumem i wolą, która jest podmiotem praw i obowiązków. Natomiast od zarania dziejów ludzkość nurtuje problem ochrony prawnej dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego<sup>531</sup>. Współcześnie problematyka prawnej ochrony dziecka poczętego jest bardzo rozległa. Pojawia się ona nie tylko na gruncie szeroko rozumianego prawa cywilnego (osobowego, obligacyjnego, spadkowego, rodzinnego i opiekuńczego, prywatnego międzynarodowego oraz procesowego), sięga i do prawa pracy, ustawodawstwa socjalnego, międzynarodowego publicznego oraz karnego<sup>532</sup>.

- 
- 530 M. SAFJAN, *Refleksje wokół etycznych i medycznych uwarunkowań ochrony prawnej dziecka poczętego*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, cit., s. 243. Zob. TENZE: *W sprawie ochrony prawnej człowieka 'in statu nascendi'* [w:] *O ochronie prawnej dziecka poczętego. Dysputa nad projektem ustawy*, Warszawa 1989, s. 45–48. Por. także E. MOSCATI, *La tutela dell'embrione*, «AG» 224 (2004), s. 3–9; J. ZABŁOCKI, *Capacità giuridica del nascituro nel diritto civile polacco*, «Revista de Doctrina. 'Ius Commune omnium'» 2005, nr 1 [(La Plata), wyd. w formie elektronicznej: [www.iuscommuneomnium.com.ar](http://www.iuscommuneomnium.com.ar)]; M. ŁĄCZKOWSKA, *Status prawny dziecka poczętego, a niemyślnie spowodowanie jego śmierci*, [w:] *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie, Materiały V Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka*, (red.) B. SITEK, G. DAMMACCO, M. SITEK, J. J. SZCZERBOWSKI, t. I, Olsztyn 2007, s. 412–418.
- 531 S. GODEK, *O prawnokarnej ochronie nasciturusa w III Statucie Litewskim*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 5. 1 (2005), s. 175–194; B. SITEK, *Prawa dziecka a jakość życia dziecka. Rozważania historyczno-prawne*, [w:] *Prawo do życia...*, cit., t. II, Olsztyn 2007, s. 209–220.
- 532 J. MAZURKIEWICZ, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, [w:] *W imieniu...*, cit. s. 83; E. GIACOBBE, *Il concepito come persona in senso giuridico*, Torino 2003, s. 39.

Zagadnienie prawnej ochrony dziecka, w tym również dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego, znane było również starożytnym Rzymianom. W tamtych czasach ochrona praw dziecka poczętego zajmowała szczególne miejsce zarówno ze względu na *dignitas* rodziny, jak i interes publiczny.

Wraz z ewolucją *familia Romana* zmianie ulegała też sytuacja prawna dziecka poczętego i jego ochrona. Małżeństwo w starożytnym Rzymie zawierano *liberorum procreandorum causa*, a poczęcie było w obrębie zainteresowań *ius publicum*. To zainteresowanie mogło dotyczyć kobiety (jej *dignitas*) oraz ochrony *omnia iura* mającego urodzić się dziecka. W interesie władzy i *pater familias* leżało przedłużenie rodziny w przyszłości, a gwarancję jej kontynuacji dawała należyta ochrona dziecka poczętego. Stąd władza państwowa w starożytnym Rzymie podejmowała różnorodne środki prawne i realizowała ochronę szeroko pojętych interesów dziecka poczętego, aby zabezpieczyć w zakresie prawie całego *ius civile* (*in toto paene iure civili*) wszystkie należne mu prawa (*omnia iura*) do czasu jego urodzenia, na przykład (*sicut*) w zakresie prawa spadkowego (*iura hereditatium*).

Na przestrzeni dziejów romanistyka wypracowała dwa poglądy na kwestię podmiotowości prawnej dziecka poczętego. Według jednego z nich uznaje się, że dziecko już od momentu poczęcia posiadało pełną podmiotowość prawną, gdyż było osobą żyjącą w łonie matki. Takiemu dziecku przysługiwała ochrona, tak jak każdej osobie już urodzonej. Według drugiego poglądu dziecko poczęte nie jest istotą ludzką a jedynie częścią ciała matki. Zatem nie istnieje ono w rzeczywistym świecie wśród ludzi, w porządku praw ludzkich – *non in rerum natura, non in rebus humanis*. Żadnego z tych poglądów nie można do końca podzielić, ponieważ przeprowadzone analizy tekstów i rozważania wykazały, że w prawie rzymskim istniała zasada, że dziecko poczęte uważano za już urodzone, jeżeli chodziło o jego korzyści (*commodum*). Co prawda dziecko poczęte nie posiadało pełnej podmiotowości prawnej, miało jedynie pewien rodzaj ograniczonej podmiotowości prawnej, swego rodzaju podmiotowość prawną majątkową, czy nawet podmiotowość prawną ograniczoną przedmiotowo, skutkiem czego rezerwowano warunkowo poczętemu te uprawnienia. Dziecko jeszcze nie urodzone nie mogło wejść w posiadanie ani majątku, ani jakichkolwiek praw. Jednakże przez wzgląd na to, że po urodzeniu stanie się w pełni podmiotem prawnym, wszystkie korzyści (*commoda*), nabyte od momentu poczę-



cia powinny być zachowane aż do czasu jego urodzenia. W szczególności chodziło o zabezpieczenie poczętemu praw majątkowych wynikających z prawa spadkowego, jak również innych *omnia iura*, co stwarzało podstawę kontynuacji rzymskiej rodziny po śmierci jej *pater familias*.

Jeśli chodzi o jurystów rzymskich, to stosowane przez nich określenia wobec dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego cechowała ostrożność, bowiem nie posługiwali się oni pojęciem ograniczonej podmiotowości prawnej. Niemniej ze względów praktycznych zapewniali ochronę dziecku poczętemu i przyznawali mu stosowne uprawnienia. Juryści stosowali określenie *in rerum natura esse*, akcentując tym samym jego obecność na świecie. Jednak nie używali zwrotu *in rebus humanis esse*, co może świadczyć o tym, że postrzegali je jako nieobecne w świecie ludzi, bowiem dopiero w momencie urodzenia dziecko staje się *in rebus humanis*, uzyskując pełną podmiotowość prawną.

Z faktu uznania ograniczonej podmiotowości prawnej dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego, inne osoby nie mogły uzyskać żadnych korzyści, do czasu jego urodzenia, a więc stania się podmiotem prawa w pełnym tego słowa znaczeniu. W tej sytuacji dziecko nie urodzone nie było w stanie uwolnić swego ojca od przejścia opieki czy sprawowania jakiegoś urzędu. Przypuszczalnie dziecko poczęte, ale jeszcze nie urodzone było traktowane z punktu widzenia prawa jako podmiot, które może mieć zarezerwowane nie tylko prawa przypadające mu *ipso iure*, jak spadek, ale także takie, które zostają mu przekazane przez swego rodzaju „zastępcę”, który mógł działać w jego imieniu, chociażby przez *curator ventris*. To właśnie on zabezpieczał dziecku poczętemu, a jeszcze nie urodzonemu wszystkie należne prawa (*omnia iura*) w zakresie prawie całego *ius civile* (*in toto paene iure civili*) do czasu jego urodzenia, na przykład (*sicut*) w zakresie prawa spadkowego (*iura hereditatium*).

Celem *cura ventris* było przede wszystkim sprawowanie pieczy nad dzieckiem poczętym, a jeszcze nie urodzonym oraz ochrona dóbr, które dziecko otrzymałoby tytułem spadku po swoim ojcu lub dziadku. Niektórzy romaniści łączyli pieczę nad dzieckiem poczętym z innymi instytucjami prawnymi związanymi z ciążą i porodem: *inspectio ventris*, *custodia ventris* i *custodia partus*. Należy podkreślić, że były to instytucje wspomagające proces ochrony dziecka poczętego i zmierzające

do stwierdzenia albo wykluczenia ciąży oraz niedopuszczenia do podsunęcia innego (obcego) dziecka. *Cura ventris* zaś rozpoczynała się z chwilą ustanowienia osoby kuratora, po wyrażeniu zgody przez zainteresowanego i trwała przez cały okres ciąży.

*Curatores ventris* byli ustanawiani przez magistraturę na podstawie jej *imperium*. Przypuszczalnie w pierwszej kolejności magistratura zatwierdzała kuratora wskazanego w testamencie. Jeśli natomiast nie było kuratora wyznaczonego w testamencie, urzędnik magistratury mógł go ustanowić.

Wnioskodawcą mogła być kobieta ciężarna, a ponadto agnaci i gentylowie, zatem ci, którzy byli potencjalnymi dziedzicami po zmarłym, jak też wierzyciele zmarłego. *Curatores ventris* ustanawiano po rozważnym namyśle co do jego osoby, a mogła nim zostać osoba wybrana albo spośród opiekunów wyznaczonych dla pogrobowca, albo spośród dziedziców koniecznych lub krewnych lub substytutów lub przyjaciół zmarłego lub też spośród wierzycieli. Zawsze jednak musiała to być ewidentnie osoba posiadająca odpowiednie do tego kwalifikacje (*idoneus – vir bonus*). Działalność pretora przy ustanowieniu *curator ventris* miała na względzie interes *familia* i *res publica*.

Do obowiązków *curator ventris* należała *custodia* nad majątkiem. Kurator dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego nie posiadał *plena administratio rerum*. *Curator ventris* powinien strzec majątku i ewentualnie sprzedać tylko te rzeczy, które mogły ulec pogorszeniu. Wszystkie wydatki pokrywał z majątku zmarłego ojca dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego i to w pierwszej kolejności, korzystając z gotówki (*pecunia numerata*). Co prawda celem *cura ventris* było przede wszystkim sprawowanie pieczy nad dzieckiem poczętym, lecz kurator musiał pośrednio troszczyć się także o ciężarną matkę. Miał on obowiązek zagwarantować jej odpowiedni status majątkowy i społeczny (*dignitas*), który rzutował również na status prawny dziecka.

*Curator ventris* ponosił odpowiedzialność z tytułu sprawowanej kurateli podobnie jak inni kuratorzy, choć szczególnie surowe kryteria przy jego wyborze mogły być swego rodzaju gwarancją należytego wypełnienia przez niego obowiązków. *Curator ventris* dokonywał spisu rzeczy spadkowych, nad którymi pieczę przejmował

---

oraz składał *satisfatio*. Odpowiadał w sytuacji, gdy dopuścił się nieuczciwości wobec podopiecznego (*crimen suspecti*), a w szczególności, gdy zaniedbał majątek lub bez upoważnienia, przekraczając granice swego umocowania pozbył się majątku, przywłaszczył dobra podopiecznego lub zużył je dla własnej korzyści. Również kurator miał roszczenie z tytułu sprawowanej kurateli (*actio contraria*). Wszelkie wydatki poczynione przez niego ulegały rozliczeniu wraz z roszczeniami podnoszonymi z tytułu kurateli, jeśli zostały uczynione w dobrej wierze w interesie dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego.

Reasumując należy stwierdzić, że właśnie to *curator ventris* zarówno w prawie rzymskim, jak i współcześnie zapewnia ochronę szeroko pojętych interesów dziecka poczętego, a jeszcze nie urodzonego.



## INDEX ŹRÓDEŁ<sup>533</sup>

### 1. Źródła prawne

#### 1.1. Źródła przedjustyniańskie

*Codex Theodosianus* (ed. T. Mommsen, P. Krüger, t. I/1–2, Berlin 1906, s. 1–906)

1, 4, 2 – [89]

*Fragmenta Vaticana* (ed. J. Baviera, FIRA, t. II, s. 464–540)

158 – [173]

191 – [173]

*Gai Institutiones* (ed. J. Baviera, FIRA, t. II, s. 3–192)

1, 8 – [47]

1, 24 – [47]

1, 25 – [47]

1, 55 – [49, 50]

1, 63 – [50, 117]

1, 64 – [38]

1, 82 – [51]

1, 84 – [52]

1, 85 – [53]

1, 86 – [53]

1, 89 – 48, 51, 58, [51]

1, 90 – [51]

---

533 Źródła oznaczone nawiasami kwadratowymi znajdują się w przypisach

---

1, 91	– [51, 53]
1, 145	– [173]
1, 147	– [120, 121]
1, 198	– [166]
1, 199	– 192
1, 199–200	– 192
1, 200	– [166]
2, 104	– [45]
2, 110	– [47]
2, 111	– [173]
2, 128	– [115]
2, 130	– 115
2, 130–132	– [119]
2, 133	– [41, 126]
2, 133–134	– 127
2, 134	– [41]
2, 150	– [68]
2, 206–207	– [173]
2, 224	– [161]
2, 238	– [41, 121]
2, 241	– [41, 42, 120, 121]
2, 242	– 121
2, 286	– [173]
2, 286 a	– [173]
2, 287	– 122, 123
3, 2	– [137]
3, 4	– 115, [120]
4, 16	– [114]
4, 30–31	– [114]
4, 62	– [183]

*Epitome Gai* (ed. J. Baviera, FIRA, t. II, s. 120–178)

1, 3, 2	– [49]
1, 4, 9	– [51]
2, 3, 2	– [40]
2, 4, 2	– [40]

2, 8, 1 – [40]

*Leges regiae* (ed. S. Riccobono, FIRA, t. I, s. 4–18)

*Numa*

10 – [171]

*Lex duodecim tabularum* (ed. S. Riccobono, FIRA, t. I, s. 4–18)

4, 4 – [170]

5, 3 – [161]

5, 4–5 – 131

5, 7 – [43, 155, 156]

5, 7 a – [155]

5, 7 b – [155]

5, 7 c – [155]

*Pauli Sententiae* (ed. J. Baviera, FIRA, t. II, s. 321–417)

2, 19, 13 – [196]

2, 24, 1–3 – 54

2, 24, 5 – [102]

2, 24, 5–9 – 89, [99]

*Tituli ex corpore Ulpiani* (ed. J. Baviera, FIRA, t. II, s. 262–302)

5, 1 – [49]

11, 14 – [161]

12, 1 – [160, 166]

12, 2 – [155]

16, 1–4 – [173]

17, 2 – [173]

22, 3 – [120]

22, 4 – [41, 110, 121]

22, 14 – [137]

22, 18–22 – [119]

23, 3 – [126]

24, 18 – [41, 121]

28, 7 – [68]

29, 3 – [173]

## 1.2. *Corpus Iuris Civilis*

*Codex* (ed. P. Krüger, *Codex Iustinianus, Corpus Iuris Civilis*, t. II, Berolini 1877, przedruk 1954)

4, 65, 4, 2	– [46]
5, 6, 7	– [196]
5, 35, 2	– [81]
5, 42, 4	– [193]
5, 49, 1 pr.	– [81]
5, 51, 13, 3	– 190
6, 28, 4	– [114]
6, 28, 4, 2	– 114
6, 32, 3	– [161]
6, 55, 4	– 137, [42, 120, 137]
8, 46 (47), 9	– [74, 187]

*Digesta* (ed. T. Mommsen, *Digesta, Corpus Iuris Civilis*, t. I, Berolini 1872, [P. Krüger, 1911] przedruk 1954)

1, 5, 2	– [47]
1, 5, 5, 1	– [51]
1, 5, 5, 2	– 31, 32, 54, [37]
1, 5, 5, 2–3	– 54
1, 5, 7	– 34, 36, 37, 61, 67, 71, [29, 34, 35, 58, 64]
1, 5, 11	– [37]
1, 5, 12	– 36
1, 5, 18	– [37, 51]
1, 5, 19	– [50, 187]
1, 5, 24	– [187]
1, 5, 26	– 34, 57, 68, 138, [29, 34, 68, 142]
1, 6, 3	– [50]
1, 6, 4	– 31, 49
1, 6, 6	– [49]
1, 9, 7, 2	– [37]
1, 21, 4, 1	– 145
2, 4, 5	– [50]
3, 2, 11, 2	– [49]
3, 5, 3 pr.	– [176]



---

3, 5, 28	– 197
4, 2, 12 pr.	– [37]
5, 1, 28, 5	– [65]
5, 2, 2	– [119]
5, 3, 27 pr.	– [37]
5, 3, 29	– 60
5, 4, 3	– 32, 56, 65, 66, 67, 137, [29, 56, 65, 66]
5, 4, 4	– 67
5, 4, 5	– 67
6, 2, 11, 2	– [37]
6, 2, 11, 3	– [37]
10, 3, 7, 7	– 147
11, 7, 12, 2	– [176]
11, 8, 2	– [36]
12, 6, 15 pr.	– [37]
13, 6, 10, 1	– [103]
13, 7, 18, 2	– [37]
19, 2, 55 pr.	– [46]
19, 5, 17, 4	– [103]
20, 1, 15 pr.	– [37]
21, 1, 14, 1	– [37]
22, 1, 28, pr.–1	– 59, 60
22, 1, 28 pr.	– 39
22, 1, 28, 1	– [37]
23, 2, 60, 6	– [195]
23, 2, 67 pr.	– [195]
23, 2, 67, 4	– 159, 190, [156, 196]
24, 3, 1	– [163]
24, 3, 15, 1	– [184]
25, 3	– [47]
25, 3, 1 pr.	– 74
25, 3, 1–3	– 92
25, 3, 1, 1	– [92, 108]
25, 3, 1, 2	– [93]
25, 3, 1, 3	– [93]
25, 3, 1, 3 i 4	– [108]

---

25, 3, 1, 4	– 93, [50, 93, 99]
25, 3, 1, 5–6	– 94
25, 3, 1, 6	– 94, [94]
25, 3, 1, 8	– 96
25, 3, 1, 11	– 98
25, 3, 1, 12	– [102]
25, 3, 1, 13	– 97
25, 3, 1, 15	– [99]
25, 3, 5, 2	– [183]
25, 3, 5, 3–6	– [184]
25, 3, 5, 4	– [187]
25, 3, 5, 8	– [74]
25, 3, 5, 15	– [181]
25, 4	– 82, [47]
25, 4, 1 pr.	– 91, 104, [79, 83, 104, 105]
25, 4, 1 pr.–5	– 80, 90
25, 4, 1, 1	– 62, 63, [63]
25, 4, 1, 6	– 88
25, 4, 1, 10	– 82, 95, 100, 104, [88, 104]
25, 4, 1, 12–14	– 83
25, 4, 1, 13	– [36]
25, 4, 1, 15	– 104
25, 4, 2 pr.	– 76, 78
25, 4, 5	– 85
25, 5	– 106
25, 6	– 106
25, 6, 1, 7	– 32, 69, [33]
26, 1, 1 pr.	– [176, 177]
26, 2, 6	– 40
26, 3, 1, 3	– [162]
26, 3, 2	– [193]
26, 5, 13, 2	– [193]
26, 5, 20 pr.	– 167
26, 5, 26	– [170, 172]
26, 7, 48	– 159, 178, 189, [156]
26, 10, 1, 2	– 200

---

26, 10, 3, 3	– 156, 199, 200, [156]
26, 10, 3, 11	– 157, 200, [160]
27, 1, 2, 6	– [71]
27, 1, 36, 1	– 172
27, 1, 45 pr.	– [174]
27, 1, 45, 2	– 167, 173, 174, [174]
27, 4, 1, 2	– 201
27, 4, 3, 8	– 201
27, 8, 1, 11	– [193]
27, 8, 1, 17	– [195]
27, 8, 5	– [174, 195]
27, 10, 1 pr.	– [155]
27, 10, 4	– [181]
27, 10, 8	– 166, 191, 192, [180, 193]
27, 10, 15, 1	– [198]
28, 2, 4 pr.	– 118
28, 2, 7	– 118
28, 2, 8	– 41
28, 2, 12 pr.	– 117
28, 2, 27	– 116
28, 2, 28, 2	– 117
28, 2, 29 pr.	– 40
28, 2, 29 pr., 1–2	– [112]
28, 2, 29, 3	– 124, [41]
28, 2, 29, 5	– 127
28, 2, 29, 11	– 126, [41]
28, 2, 29, 15	– 128, [41]
28, 3, 3 pr.	– 40, [119]
28, 3, 3, 1	– 40, 41, 126, [39, 41]
28, 3, 3, 5	– [119]
28, 5, 37	– [125]
29, 2, 29 pr.	– 124, [41]
29, 2, 30, 1	– [34]
29, 2, 30, 6	– [37]
29, 3, 8	– [161]
29, 3, 9	– 161, [162, 168]

---

30, 127	– 41, [41]
34, 3, 20, 1	– [201]
34, 5, 7 pr.	– [39]
35, 2, 9, pr.–1	– 59
35, 2, 9, 1	– 32, 36, 59, 60
35, 2, 30 pr.	– [37]
37, 9	– 105
37, 9, 1	– 105
37, 9, 1 pr.	– 32, 145, [143, 183]
37, 9, 1, 1	– 148
37, 9, 1, 3	– 148, [32, 188]
37, 9, 1, 5	– [32, 188]
37, 9, 1, 6	– 149, [32]
37, 9, 1, 7	– [32]
37, 9, 1, 8	– [31]
37, 9, 1, 9	– 35, 149
37, 9, 1, 10	– 164
37, 9, 1, 11	– 140, 150, [32]
37, 9, 1, 13	– 33
37, 9, 1, 14	– 151, 165, [185]
37, 9, 1, 15	– 69, 163, [31, 182]
37, 9, 1, 16	– 164
37, 9, 1, 17	– 157, 163, 168, [153, 158, 160, 165, 176]
37, 9, 1, 17–18	– [156, 196]
37, 9, 1, 18	– 158, 165, [158, 160]
37, 9, 1, 19	– 171, 185, 186
37, 9, 1, 20	– 187
37, 9, 1, 21	– 189
37, 9, 1, 22	– 176, 179, [197, 200]
37, 9, 1, 23	– 169, [161]
37, 9, 1, 24	– 174, [175]
37, 9, 1, 25	– [175]
37, 9, 1, 26	– 190
37, 9, 1, 27	– 171
37, 9, 3	– [188, 196]
37, 9, 4 pr.–1	– 185

---

37, 9, 5	– [179]
37, 9, 5 pr.	– 183, [188]
37, 9, 5, 1	– 189
37, 9, 6	– 187, [122, 151]
37, 9, 7 pr.	– 141, [34, 151]
37, 9, 8	– [152]
37, 9, 9	– [196]
37, 9, 10	– [122]
37, 10, 1 pr.	– [77]
37, 10, 1, 9	– [37]
37, 11, 3	– [122]
37, 14, 17 pr.	– [78]
38, 2, 47, 3	– [134]
38, 8, 1, 8	– 35, 139, 141, [143]
38, 8, 10	– 139, 184
38, 10, 4 pr.	– 142
38, 16, 1, 11	– [182]
38, 16, 3, 9	– 34, 135, [29, 33]
38, 16, 3, 11	– [171]
38, 16, 3, 12	– [49]
38, 16, 6	– 134, 138, 139 [142, 143]
38, 16, 6 i 7	– 139, 153
38, 16, 6 i 8	– 139
38, 16, 7	– 38, 57, 67, 68, 133, 138, [58, 134, 142]
38, 16, 8	– [142]
38, 17, 2, 7	– 35
40, 4, 7	– 35
41, 2, 3, 23	– 146
41, 3, 10, 2	– [37]
41, 4, 10	– [37]
42, 4, 1	– 144
42, 4, 12	– 145
42, 5, 24 pr.	– 202
42, 7	– [156]
43, 4, 1, 2	– 147
44, 3, 15, 4	– 188

44, 7, 1 pr.–1	– [198]
47, 2, 48, 5 i 6	– [37]
47, 2, 61	– [37]
47, 10, 17, 5	– [95]
48, 5, 7	– [196]
48, 8, 8	– [36]
48, 19, 39	– [36]
50, 4, 1, 4	– 160, [178]
50, 16, 120	– [161]
50, 16, 129	– 61
50, 16, 161	– 62
50, 16, 231	– 35, 36, 61, 67, [29]
50, 17, 73 pr.	– [177]
50, 17, 187	– 68

*Institutiones* (ed. P. Krüger, *Corpus Iuris Civilis*, t. I, *Institutiones*, Berolini 1872, przedruk 1954)

1, 7, 44	– [49]
1, 20, 4	– [166]
1, 23, 1	– [166]
1, 23, 2	– [156]
1, 23, 3	– [166]
1, 24 pr.	– [193]
1, 24, 1	– [194]
1, 24, 1 pr.	– 194
1, 24, 3	– 194
2, 20, 5	– [41, 121]
2, 20, 25	– 122, 123
2, 20, 26	– 123, [41, 120, 121]
2, 20, 28	– [122]
2, 24 pr.	– [161]
3, 1, 8	– [142]
3, 9 pr.	– [122]
3, 23, 3a	– [46]

*Novellae* (ed. R. Schoell, W. Kroll, *Corpus Iuris Civilis*, t. III, *Novellae*, Berolini 1895, przedruk 1954, s. 1–756)

22, 38 – [81]

### 1.3. Źródła pojusty니아ńskie

*Basilica* (ed. H. J. Scheltema, D. Holwerda, N. Van der Wal, t. I–VIII, Groningen's, Gravenhage 1955–1988 [*Textus*]; H. J. Scheltema, D. Holwerda, N. Van der Wal, t. I–IX, Groningen's, Gravenhage 1953–1985 [*Scholia*]; K. W. E. & G. E. Heimbach, t. I–VI, Lipsiae 1833–1870; C. E. Zachariae a Ligenthal, E. C. Ferrini, J. Mercati, *Supplementum*, t. I–III, Lipsiae 1846–1897)

42, 2, 3 – [55, 65]

45, 1, 19 – [58]

## 2. Źródła literackie

### 2.1. Dzieło nieznanego autorów

*Rethorica ad Herennium* (ed. Friedrich Marx, *Prolegomena in editio maior*, Leipzig 1923)

4, 47, 60 – [45]

### 2.2. Lucius Apuleius

*Metamorphoses* (ed. R. Helm, t. I, BT 1931<sup>3</sup>, przedruk 1968)

7, 6 – [45]

7, 13 – [45]

9, 33 – [35]

### 2.3. Aulus Cornelius Celsus

*De medicina* (ed. C. Daremberg, BT 1891)

7, 16, 1 – [32]

## 2.4. Marcus Tullius Cicero

### *Epistulae*

*Ad Brutum* (ed. D. R. Shackleton Bailey, BT 1988, s. 95–141)

1, 16, 1 – [42]

*Ad familiares* (ed. D. R. Shackleton Bailey, t. I–II, Cambridge Classical Texts and Commentaries 16–17, Cambridge 1977)

16, 22, 1 – [42]

*Ad Quintum fratrem* (D. R. Shackleton Bailey, BT 1988, s. 3–92)

3, 5 (6), 4 – [42]

### *Orationes*

*De lege agraria* (ed. V. Marek, BT 1983)

2, 100 – [42]

*In Verrem* (ed. A. Klotz, t. I–III, BT 1923–1940<sup>2</sup>)

2, 3, 60 – [17]

2, 3, 161 – [15, 16]

*Pro Cn. Plancio* (ed. A. Klotz, t. II, BT 1889<sup>2</sup>, s. 98–134)

1 – [45]

*Pro Sexto Roscio Amerino* (ed. A. Klotz, t. I, BT 1889<sup>2</sup>, s. 1–42; polskie tłumaczenie A. Radzikowski, Bibliotheca Ciceroniana, Warszawa 1998)

46 – [30, 31]

### *Rhetorica*

*Brutus de claris oratoribus* (ed. E. Malcovati, BT 1970)

58 – [16]

*De inventione* (ed. E. Stroebel, BT 1915)

1, 19 – [43]

*De Oratore* (ed. K. Kumaniecki, BT 1969)

1, 38, 175 – 113

1, 57, 241 – 112

2, 131 – [39]



*Philosophica**De divinatione* (ed. O. Plasberg, W. Ax, BT 1938, przedruk 1969)

1, 93 – [38]

2, 50 – [37]

*De finibus bonorum et malorum* (ed. Th. Schiche, BT 1915, przedruk 1969)

3, 62 – [39]

*De Natura deorum* (ed. O. Plasberg, W. Ax, BT 1933<sup>3</sup>, przedruk 1968)

2, 37 – [45]

2, 158 – [45]

*De officiis* (ed. O. Plasberg, W. Ax, C. Atzert, BT 1933<sup>3</sup>, przedruk 1971)

1, 17, 54 – [15]

3, 17, 70 – [198]

*De republica* (ed. K. Ziegler, BT 1969<sup>7</sup>)

2, 34 – [16]

*Tusculanae disputationem* (ed. M. Pohlenz, BT 1918, przedruk 1967)

5, 79 – [35]

**2.5. Lucius Iunius Moderatus Columella***De agri cultura* (ed. H. B. Ash, t. I [1–4], Loeb 1941, przedruk 1960; E. S. Forster, E. H. Heffner, t. II–III [5–12], 1954–1955, przedruk 1968)

1, 9, 8 – [45]

2, 1, 2 – [39]

2, 1, 3 – [38]

3, 10, 16 – [38]

7, 8, 1 – [45]

9, 14, 6 – [31]

**2.6. Ennius (Quintus)***Annales* (E. Flores, t. I [1–8], t. III [9–19], Napoli 2000, 2003)

321 – [32]

528 – [39]

## 2.7. Sextus Pompeius Festus

*De verborum significatu cum Pauli Epitome* (ed. W. M. Lindsay, BT 1913, przedruk 1997; K. Müller, Leipzig 1839, 1880<sup>2</sup>)

- s. v. *Custodelam* L. 44 – [45]  
 s. v. *Derogare* L. 61 – [77]  
 s. v. *Occisum*, L. 190 – [47]  
 s. v. *Parrici<di>questores*, L. 247 – [47]  
 s. v. *Postumus* L. 274 – [39]  
 s. v. *Custodelam* M. 51 = L. 44 – [45]

## 2.8. Aullus Gellius

*Noctes Atticae* (ed. C. Hosius, t. I–II, BT 1903)

- 2, 16, 5 – [39]  
 3, 10, 7–8 – [171]  
 3, 16, 12 – [170]  
 3, 16, 13–14 – 110  
 3, 16, 15 – [170]  
 3, 16, 16–19 – [171]  
 5, 19, 9 – [49]

## 2.9. Quintus Horatius Flaccus

(ed. F. Vollmer, BT 1927<sup>3</sup>)

### *Carmina*

- 3, 22, 2 – [33]  
 3, 27, 4 – [39]

### *Epistulae*

- 1, 1, 22 – [45]  
 2, 2, 83 – [43]

### *Epoddon liber*

- 2, 37 – [43]

### *Sermones*

- 1, 6, 128 – [32]  
 2, 1, 40 – [45]

**2.10. Isidorus Hispalensis***Origines* (ed. W. M. Lindsay, t. I–II, Oxford 1911, przedruk 1966)

9, 5, 22 – [40]

**2.11. Decimus Iunius Iuvenalis***Saturae* (ed. C. F. Hermann, BT 1854, przedruk 1914)

14, 167 – [39]

6, 596 – [31]

**2.12. Titus Livius***Ab Urbe condita libri* (Tito Livio, *Storia di Roma dalla sua fondazione, Testo latino a fronte*, t. I [I–II], Milano 1996<sup>2</sup>, (opr.) R. Syme, C. Moreschini, M. Scàndola; t. III [V–VII], Milano 1993<sup>2</sup>; t. IV [VIII–X], Milano 1996<sup>2</sup>, (opr.) C. Moreschini, M. Scàndola; t. VII [XXVIII–XXX], Milano 1996<sup>2</sup>, (opr.) B. Ceva, M. Scàndola; t. XI [XXXIX–XL], Milano 2000<sup>2</sup>, (opr.) M. Bonfanti; t. XII [XLI–XLIII], Milano 2003<sup>2</sup>, (opr.) M. A. Gua, M. Bonfanti; t. XIII [XLIV–XLV], Milano 2003<sup>2</sup>, (opr.) M. Mariotti, BUR)

1, 34, 2 – [32]

2, 48, 8 – [43]

5, 14, 1 – [42]

5, 27, 1 – [43]

9, 2, 7 – [30]

28, 11, 6 – [45]

38, 24, 2 – [45]

40, 21, 6 – [45]

42, 39, 3 – [43]

**2.13. Titus Lucretius Carus***De rerum natura* (ed. J. Martin, BT 1969<sup>5</sup>)

1, 253 – [39]

## 2.14. Publius Ovidius Naso

(ed. R. Merkel, R. Ehwald, t. I–III, BT 1909–1916, przedruk 1970)

### *Ars amatoria*

1, 736 – [43]

### *Epistulae ex Ponto*

16, 198 – [42]

### *Fasti*

6, 877 – [42]

### *Matamorphoses*

2, 697 – [30]

11, 311 – [32]

11, 312 – [30, 31]

## 2.15. Titus Maccius Plautus

*Comoediae* (ed. G. Goetz, F. Schoell, t. I–VII, BT 1895–1922)

### *Aularia*

364 – [42]

691–2 – [33]

### *Amphitruo*

1092 – [33]

### *Captivi*

457 – [45]

## 2.16. Plinius Maior

*Naturalis historia* (ed. L. Ian, C. Mayhoff, t. I–V [t. VI, «Index», F. Semi 1980], BT 1892–1909, przedruk 1967; t. I–XXXVII, BL 1947–1985)

7, 35 – [35]

8, 44 – [43]

8, 177 – [37]

10, 141 – [43]

11, 70 – [31]

14, 116	– [35]
17, 13	– [35]
19, 145	– [43]
30, 124	– [45]

### 2.17. Plinius Minor

*Epistulae* (ed. R. A. B. Mynors, Oxford 1963, przedruk i korekta 1968)

10, 72	– [73]
--------	--------

### 2.18. Plutarch

*Vitae parallelae* (ed. C. Lindskog, K. Ziegler, t. I–III, BT 1962–1973 [t. IV, *Indices*, K. Ziegler, H. Gärtner 1980])

*Cato Maior*

17	– [17]
----	--------

### 2.19. Propertius

*Elegiae* (ed. P. Fedeli, BT 1984)

3, 5, 43	– [45]
3, 34b	– [30]

### 2.20. Marcus Fabius Quintilianus

*Instituto oratoria* (ed. Radermacher, t. I–II, BT 1907–1935, przedruk i korekta V. Buchheit 1971)

2, 2, 3	– [45]
5, 10, 13	– [166]
11, 1, 57	– [45]

### 2.21. Lucius Annaeus Seneca Philosophus

*De Beneficiis* (ed. C. Hosius, t. I/2, BT 1914<sup>2</sup>, przedruk 1969, s. 1–209)

5, 5, 2	– [45]
7, 1, 5	– [38]
7, 32, 1	– [43]

*Dalogi* (ed. J. W. Basore, t. I–III, Loeb 1928–1935)

5, 39, 2 – [43]

6, 22, 2 – [42]

6, 24, 1 – [43]

*Epistulae morale ad Lucilium* (ed. Hense, t. III, BT 1914<sup>2</sup>, przedruk 1970)

50, 6 – [42]

## 2.22. Lucius Annaeus Seneca Rhetor

*Controversiae* (ed. A. Kiessling, BT 1922<sup>2</sup>, przedruk 1967)

1, 1, 1 – [16]

## 2.23. Publius Papinius Statius

*Thebais* (ed. A. Klotz [Th. C. Klinnert], BT 1973)

10, 805 – [38]

## 2.24. Gaius Suetonius Tranquillus

*De vita Caesarum* (ed. M. Ihm, BT 1908, przedruk 1967)

*Divus Iulius*

15 – [43]

45 – [43]

*Augustus*

36 – [114]

37 – [43]

## 2.25. Cornelius Tacitus

*Annales [Ab excessu divi Augusti]* (ed. H. Heubner, t. I, BT 1994<sup>2</sup>)

1, 58, 4 – [38]

1, 59, 1 – [33]

3, 28 – [173]

13, 58 – [39]

*Dialogus de oratoribus* (ed. A. Gudeman, BT, Leipzig – Berlin 1914<sup>2</sup>)

16 – [43]

**2.26. Publius Terentius Afer***Comoediae**Andria* – (ed. A. Fleckeisen, BT 1898)

486 – [30, 31]

*Hautontimormentos* – (ed. A. Fleckeisen, BT 1898)

1030 – [31]

**2.27. Quintus Septimus Florens Tertullianus***Apologeticum* (ed. E. Buonaiuti, Bari 1972)

9, 8 – [38]

**2.28. Albius Tibullus***Carmina* (ed. G. Luck, BT 1998<sup>2</sup>)

2, 5, 91 – [39]

**2.29. Valerius Maximus***Facta et dicta memorabilia* (ed. J. Briscoe, t. I–II, BT 1998)

2, 6, 9 – [45]

7, 7, 1 – [115]

**2.30. Marcus Terentius Varro***De lingua Latina* (ed. G. Goetz, F. Schoell, Lipsiae 1910, przedruk Amsterdam 1964)

9, 60–61 – [39]

*De re rustica* (ed. G. Goetz, BT 1929<sup>2</sup>, przedruk 1969)

2, 1, 19 – [32]

2, 7, 4 – [32]

**2.31. Velleius Paterculus***Historia Romana* (ed. C. Halm, C. Stegmann de Pritzwald, BT 1933<sup>2</sup>, przedruk i redakcja H. D. Blume 1968)

2, 97, 2 – [43]

### 2.32. Publius Vergilius Maro

*Aenesis* (ed. J. Perret, t. I–III, Paris 1977–1980, przedruk i korekta t. I. R. Lesueur 2002)

3, 98 – [30, 31]  
8, 630 – [39]

*Eclogae* (ed. F. A. Hirtzel, Oxonii 1900)

3, 92 – [30]  
7, 40 – [43]

*Georgica* (ed. E. de Saint – Denis, Paris 1957<sup>3</sup>, przedruk 1995)

1, 3 – [43]  
1, 216 – [43]

### 2.33. Vitruvius Polio

*De architectura* (ed. F. Krohn, BT 1912)

8, 3, 14 – [37]

## 3. Źródła epigraficzne i papirologiczne

*Corpus Inscriptionum Latinarum* (CIL), Berlin 1862–1925

630 – [44]  
8795 – [44]  
8798 – [44]

*Genfer Papyri* (*Les papyrus de Genève*, t. I–III, Genève 1896–1996, (ed.) J. Nicole, 1896–1906)

2, 1–9 – 86

*Gnomon des Idios Logos* (*Aegyptische Urkunden aus den Königlichen (Staatlichen) Museen zu Berlin, Griechische Urkunden*, t. V/1, *Der Gnomon des Idios Logos*, (ed.) W. Schubart, Berlin 1919)

§16 – [41]



## BIBLIOGRAFIA

### 1. Wydawnictwa źródłowe, słownikowe i encyklopedyczne

Abbott Oldfather W., Canter H. V., Abbott K. M., *'Index verborum Ciceronis epistularum'*, Hildesheim 1965.

Abbott K. M., Abbott Oldfather W., Canter H. V., *'Index verborum in Ciceronis rethorica'*, Urbana 1964.

Abbott Oldfather W., Pease A. S., Canter H. V., *'Index verborum quae in Senecae fabulis necnon in Octavia praetexta reperiuntur'*, Hildesheim 1964.

Bartošek M., *Римское право. Понятия. Термины. Определения*, [tłum.] Ю. В. Пресняков, Москва 1989.

Bennett A. W., *'Index verborum Sallustianus'*, Hildesheim-New York 1970.

Berkowitz L., Brunner T. F., *'Index Lucilianus'*, Hildesheim 1968.

Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953 (przedruk 1991).

*Bibliotheca Iuris Antiqui (BIA), Sistema informativo integrato sui diritti dell'Antichità*, CD-ROM, N. Palazzolo, Catania 1994.

Bo D., *'Lexicon Horatianum'*, Hildesheim 1965.

Bobrowski F. (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. I–II, Wilno 1905.

Bruns C. G., Gradenwitz O., *'Fontes iuris Romani Antiqui'*, Tübingen 1909.

- Bücheler F. (ed.), *'Petroni Saturae adiectae sunt Varronis et Senecae saturae simile-sque reliquiae'*, Berolini 1922 (przedruk 1963).
- Cèbe J.- P., *Varron, Satires Ménippées. Edition, traduction et commentaire*, t. I, Rome 1978.
- Cinquini A., *'Index Phaedianus'*, Hildesheim 1964.
- Claesson G., *'Index Tertullianus'*, t. I–III, Paris 1974–1975.
- 'Codex Theodosianus'*, (ed.) T. Mommsen, P. M. Meyer, Dublin-Zurich 1971.
- 'Concordantia in Ausonium'*, (ed.) L. Bolchazy, Hildesheim-New York 1982.
- 'Corpus Inscriptionum Latinarum'*, Berlin 1974–1975.
- 'Corpus Iuris Civilis'*, t. I–II, Lipsiae 1853, (ed.) D. Albertus, D. Mauritius Fratres Kriegelii.
- 'Corpus Iuris Civilis'*, t. I, *'Institutiones, Digesta'*, (ed.) T. Mommsen, P. Krüger, Dublino-Turici 1966, t. II, *'Codex Iustinianus'*, (ed.) P. Krüger, Berolini 1963; t. III, *'Novellae'*, (ed.) P. Schoel, G. Kroll, Berolini 1963.
- Daremberg Ch.- Saglio E., *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, Paris 1877–1919.
- Deferrari R. J., Barry M. I., Mc Guire M. R. P., *A Concordance of Ovid*, Hildesheim 1968.
- Deferrari R. J., Fanning M. W., Sullivan A. S., *A Concordance of Lucan*, Hildesheim 1965.
- Der Neue Pauly Enzyklöpadie der Antike*, herausgegeben von H. Cancik und H. Schneider, Stuttgart-Weimar.
- Dydyński T., *Słownik łacińsko-polski do źródeł prawa rzymskiego*, Warszawa 1883.
- Enciclopedia del diritto*, Milano 1958–1993.
- Ernout A., Meillet A., *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire de mots*, Paris 1939.

- Fiuris. Archivio elettronico per l'interpretazione delle fonti giuridiche romane*, CD-ROM, P. Catalano, F. Sitzia, Roma 2003.
- '*Fontes Iuris Cognoscendi*' I, '*Gai Institutiones*', (tłum.) W. Rozwadowski, Poznań 2003.
- '*Fontes iuris Romani anteiustiniani*', (ed.) S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini, J. Furlani, V. Arangio-Ruiz, '*Pars prima-Leges*'. '*Pars altera-Auctores*'. '*Pars tertia-Negotia*', Florentiae 1940–43.
- Forcellini A., '*Totius Latinitatis Lexicon*', t. I–III, Patavii 1805, t. IV–VI, Prati 1871–1875.
- Garrone F., Mattea M., Russo F., '*Index verborum*' mit statistischen Aufstellungen zu '*De eloquentia*' und '*De orationibus*', von M. C. Fronto, Hildesheim-New York 1976.
- Hermann C., *Le rôle judiciaire et politique des femmes sous la République romaine*, Bruxelles 1964.
- Heumann H., Seckel E., *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1895<sup>8</sup> (Nachdruck 1971).
- '*Index verborum Ammiani Marcellini*', (ed.) M. Chiabo, Hildesheim-Zurich-New York 1983.
- Jacques X., van Ooteghem J., *Index de Pline le Jeune*, Bruxelles 1965.
- Kniep F., '*Gai institutiones commentarius primus*', Jena 1911.
- Koncewicz Ł., *Nowy słownik podręczny łacińsko-polski*, Warszawa 1908.
- Kumaniecki K., *Słownik łacińsko – polski. Według słownika Hermana Mengego i Henryka Kopii*, Warszawa 1984.
- Kuryłowicz M., *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawnych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2002.
- Lecrompe R., '*Cesar. De bello gallico. Index verborum*', Hildesheim 1968.
- Lenel O., *Das 'Edictum Perpetuum'*, Leipzig 1927 (wyd. Aalen 1956).

- Lenel O., *'Palingenesia iuris civilis'*, t. I–II, Leipzig 1889 (Nachdruck Graz 1960).
- Lessing C., *'Scriptorum historiae Augustae Lexicon'*, Hildesheim 1964.
- 'Lexicon Livianum et Naevianum'*, (ed.) A. Cavarra, A. Resta Barrile, Hildesheim-New York 1981.
- 'Lexicon Quintilianicum'*, (ed.) E. Bonnellus, Hildesheim 1962.
- Lodge G., *'Lexicon Plautinum'*, Hildesheim 1962.
- Merguet H., *Lexikon zu den philosophischen Schriften Cicero's*, Hildesheim 1961.
- Merguet H., *Lexikon zu den Reden des Cicero*, t. I–IV, Hildesheim 1962.
- Mommsen T., Krueger P., Watson A., *The Digest of Justinian*, Philadelphia 2000.
- Novissimo Digesto Italiano*, Torino 1957–1984.
- Packard D. W., *A Concordance to Livy*, t. I–IV, Cambridge 1968.
- Pauly-Wissowa, *Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, Stuttgart (od 1894 r.).
- Pieńkos J., *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1993.
- Plezia M., *Słownik łacińsko-polski*, t. I–V, Warszawa 1959–1979.
- Poste E., *'Gaii institutionum iuris civilis commentarii quattuor' or elements of Roman law by Gaius*, Oxford 1890.
- Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, (red.) W. Wołodkiewicz, Warszawa 1986.
- Ragusa V., *Le XII Tavole (parte prima)*, Roma 1924.
- Schneider O., *'In C. Plinii Secundi Naturalis Historiae libros indices'*, Hildesheim 1967.
- Segebade I., Lommatzsch E., *'Lexicon Petronianum'*, Hildesheim 1962.
- Słownik pisarzy antycznych*, (red.) A. Świderkówna, Warszawa 2001<sup>3</sup>.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.

- Souter A., *A Glossary of Later Latin to 600 A.D.*, Oxford 1996.
- Szymczak M., *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1993.
- ‘*Thesaurus Linguae Latinae*’, Lipsiae 1900.
- Walde A., Hofmann J. B., *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*, Neubearbeitete auflage, J. B. Hofmann, t. I–II, Heidelberg 1954<sup>3</sup>.
- Wetmore M. N., ‘*Index verborum Catullianus*’, Hildesheim 1961.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2003<sup>2</sup>.

## 2. Literatura

- Albanese B., *D. 13. 6. 19 e D. 19. 2. 41 nel quadro dei problemi della ‘custodia’*, [w:] *Studi Grosso*, t. I, Torino 1968, s. 77–96.
- Albanese B., *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979.
- Albertario E., ‘*Conceptus pro iam nato habetur*’, *Linee di una ricerca storicodomatica*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. I: *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 3–60.
- Albertario E., *Di alcune innovazioni giustinianee riguardanti la ‘cura minorum’*, «ZSS» 23 (1912), s. 240–258.
- Albertario E., *In tema di alterazioni pregiustinianee. D. 5, 4, 3 (Paulus libro septimo decimo ad Plautum)*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. V: *Storia metodologia esegesi*, Milano 1937, s. 367–375.
- Albertario E., *Schiavitù e ‘favor libertatis’*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. I: *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 61–77.
- von Albrecht M., Schmeling G. L., *A History of Roman Literature: From Livius Andronicus to Boethius: with Special Regard to Its Influence on World Literature*, Leiden-New York-Köln 1997.

- Alemán Monterreal A., *Una hipótesis en la interpretación de d. 42, 5, 9: Sobre la responsabilidad de los acreedores en la administración de los bienes del deudor insolvente*, «Revista de Estudios Histórico-Jurídicos» 28 (2006), s. 25–35.
- Alfonsi L., *Le "Menippeae" di Varrone*, «ANRW» 1. 3 (1973), s. 26–59.
- Alföldi G., *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, (tłum.) A. Gierlińska, Poznań 1998.
- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Ankum H., 'Julianus eleganter ait', [w:] 'Flores legum', Groningen 1971, s. 1–9.
- Ankum H., *La femme mariée et la loi Falcidia*, «Labeo» 30 (1984), s. 28–70.
- Arangio-Ruiz V., *Instituzioni di diritto romano*, Napoli 2002<sup>14</sup>.
- Arangio-Ruiz V., Recenzja: *Studi di diritto romano E. Albertario*, «AG» 113. 1 (1935), s. 78–89.
- Arangio-Ruiz V., *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1958<sup>2</sup>.
- Archi G. G., *Concepimento (dir. rom.)*, «ED» 8 (1961), s. 354–356.
- Archi G. G., *Curatela (dir. rom.)*, «ED» 11 (1962), s. 489–494.
- Arjava A., *Women and Law in Late Antiquity*, Oxford 1998.
- Arnò C., 'Partus nondum editus', [w:] *Atti del IV Congresso Nazionale di Studi Romani*, (ed.) C. Palussi Galassi, t. IV, Roma 1938, s. 84–91.
- Astolfi R., *I 'libri tres Iuris civilis' di Sabino*, Padova 1983.
- Astolfi R., *La 'praeceptio' della 'dote non legata'*, «Labeo» 10. 3 (1964), s. 329–351.
- Astolfi R., *Sabino e i postumi*, «Iura» 50 (1999), s. 151–160.
- Astolfi R., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, t. I–III, Padova 1964–1979.

- Avenarius M., *Der pseudo-ulpianische 'liber singularis regularum'. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen 2005.
- Baccari M. P., *Concetti ulpianei per il „diritto di famiglia”*, Torino 2000.
- Baccari M. P., *La difesa del concepito nel diritto romano dai Digesta dell'Imperatore Giustiniano*, Torino 2006.
- Baccari M. P., *Sette note per la vita*, «SDHI» 70 (2004), s. 507–512.
- Backhaus R., *Ethik und Recht in Cicero, de officiis 3. 12. 50 ff.*, [w:] 'Humaniora'. *Medizin – Recht – Geschichte Festschrift für Adolf Laufs zum 70. Geburtstag*, (ed.) B.-R. Kern, E. Wadle, K.-P. Schroeder, Ch. Katzenmeier, Berlin 2006, s. 3–23.
- Ballestri Fumagalli M., 'Spes vitae', «SDHI» 49 (1983), s. 337–358.
- Balsdon D., *Die Frau in der römischen Antike*, München 1979.
- Bartošek M., *La 'spes' en droit romain*, «RIDA» 2. 3 (1948), s. 19–64.
- Basanoff V., 'Partus ancillae', Paris 1929.
- Bauman R. A., *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire. A Study of Relations between the Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989.
- Beaucamp J., *La reference au veuvage les papyrus byzantins*, «Pallas» 32 (1985), s. 149–157.
- Beaucamp J., *Le statut de la femme à Byzance*, t. I: *Le droit impérial*, Paris 1990, t. II: *Les pratique sociales*, Paris 1992.
- Bechmann A., *Das römischen Dotalrecht*, t. II, Erlangen 1867.
- Berger A., *Zur Lehre von 'Tutor suspectus'*, «ZSS» 35 (1914), s. 39–94.
- Beseler G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, t. V, Leipzig 1929.
- Betancourt Serna F., *Recursos supletorios de la 'Cautio damni infecti' en el derecho romano clásico*, «AHDE» 45 (1975) s. 7–121.

- Bethmann-Hollweg A., *Über die Competenz des Centumviralgerichts*, «ZRG» 5 (1823), s. 358–400.
- Betti E., *Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*, «SDHI» (1952), s. 241–248.
- Bianchi E., *'Fictio Iuris'. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova 1997.
- Bianchi E., *Astrazioni e finzioni in tema di 'personae': il concepito: attualità e concretezza del pensiero lapiriano*, «Index» 34 (2006), s. 111–129.
- Bianchini M., *Usi e abusi della 'custodia reorum': una testimonianza di Agostino d'Ipbona*, [w:] *Atti del III Seminario Romanistico Gardesano*, Milano 1988, s. 441–458.
- Bibikov A. I., Bibikov S. A., *'Persona' u 'caput habere': K вопросу o juridической природе u osnovaniyah vzniknoveniya v rimskom u sovremenном гражданском праве*, «Ius Antiquum» 1 [17] (2006), s. 138–153.
- Biondi B., *Il diritto romano cristiano*, t. III: *La Famiglia – Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*, Milano 1954.
- Biondi B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1965<sup>3</sup>.
- Biondi B., *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955<sup>2</sup>.
- Blanch Nougés J. M., *Der Ungeborene (nasciturus) im römischen, spanischen und iberamerikanischen Recht. Ein Wertungsproblem im Lichte der Rechtstradition*, «OIR» 6 (2000), s. 102–123.
- Bleicken J., *Zum Begriff der römischen Amtsgewalt: 'auspicium' – 'potestas' – 'imperium'*, Göttingen 1981.
- Bojarski W., *Pożytki naturalne w prawie rzymskim*, Toruń 1979.
- Bojarski W., *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law*, [w:] *Le droit romain et le mode contemporain. Mélanges à la mémoire de Henryk Kupiszewski*, (red.) W. Wołodkiewicz i M. Zabłocka, Varsovie 1996, s. 83–89.



- Böels-Janssen N., *La vie religieuse des matrones dans la Rome archaïque*, Rome 1993.
- Bolisani E., *Varrone Menippeo*, Padua 1936.
- Bonfante P., *Corso di diritto romano*, t. I: *Diritto di familia*, Roma 1925, (przedruk Milano 1963), t. VI: *Le successioni, parte generale*, Roma 1933.
- Bonfante P., *L'origine dell' 'Hereditas' e dei 'Legata' nel diritto successorio romano (I)*, [w:] *Scritti*, t. I: *Famiglia e successione*, s. 101–151.
- Bonfante P., *Teorie vecchie e nuove sull'origine dell'eredita*, [w:] *Scritti*, t. I: *Famiglia e successione*, s. 469–508.
- Bossowski F., *'Cura prodigi et luxuriosi'*. *Ze studiów nad rozwojem historycznym*, Lwów 1930.
- Brsiello U., *'Calumnia'*, «ED» 5 (1959), s. 814–816.
- Branca G., *'Missiones in possessionem' e 'possessio'*, [w:] *Studi Solazzi*, Napoli 1948, s. 483–506.
- Brecht Ch. H., *'Partus abactio'*, «RE» 18. 4 (1949), s. v. szp. 2046–2051.
- Brinkmann A. H., *Die Begründung der Klagen des Reichsrechts und des gemeinen Rechts nach dem Reichscivilproceß*, Leipzig 1883.
- Bund E., *Untersuchungen zur Methode Julianus*, Köln – Graz 1965.
- Burck E., *Die altrömische Familie*, [w:] *Das neue Bild der Antike*, (ed.) H. Berve, t. II: *Rom*, Leipzig 1942, s. 5–22.
- Burdese A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino 1964.
- Cannata C. A., *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, t. I, Milano 1966.
- Cannata C. A., *Su alcuni problemi relativi alla 'locatio horrei' nel diritto romano classico*, «SDHI» 30 (1964), s. 235–262.
- Cantarella E., *Corso di istituzioni di diritto romano*, Milano 2001.
- Cantarella E., *'Passato prossimo'*. *Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1996.

- Carrasco de Paula I., *The respect Due to the Human Embryo: a Historical and Doctrinal Perspective*, [w:] *Identity and Statute of Human Embryo, Proceedings of Third Assembly of the Pontifical Academy for Life*, Vatican 1998, s. 48–73.
- Cardilli E., *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*, Milano 1995.
- Cary M. M. i Sculland H. H., *Dzieje Rzymu*, przekł. J. Schwakopfa, t. I, Warszawa 1992.
- Casavola F., *Studi sulle azioni popolari romane. Le 'actiones populares'*, Napoli 1958.
- Casola M., *Interesse 'rei publicae' alla salvezza della dote*, [w:] *Ionicae Disputationes – Uomo e dell'ambiente – Il incontro ionico – polacco*, Taranto, 17–20 settembre 2007, *Dissertationes*, (a cura di) F. Lempa, Taranto 2008, s. 187–207.
- Castello C., *Il problema evolutivo della 'adrogatio'*, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» 6. 1 (1967), s. 1–36.
- Castello C., *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo Romano*, Milano 1940.
- Castello C., *La condizione del concepito da libero e schiava e da libera e schiavo in diritto romano*, [w:] *Studi Solazzi*, Napoli 1948, s. 232–250.
- Castello C., *L'intervento statale negli atti costitutivi di adozionen diritto romano*, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Genova» 16. 2 (1977), s. 685–757.
- Castello C., *Sulla condizione del figlio concepito legittimamente e illegittimamente nel diritto romano*, «RIDA» 3. 4 (1950), s. 267–296.
- Catalano P., *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, t. I, Torino 1990.
- Catalano P., *Il nascituro tra diritto romano e diritti statali* [w:] *Culture giuridiche e diritti del nascituro*, (a cura di) A. Tarantino, Milano 1996, s. 87–91.
- Catalano P., *“La famiglia sorgente di vita” secondo Giorgio La Pira*, «Index» 23 (1995), s. 25–29.

- Catalano P., *Osservazioni sulla 'persona' dei nascituri alla luce del diritto romano (Da Giuliano a Tiexeira de Freitas)*, «Rassegna di diritto civile» 1 (1988) s. 45–65 = P. Catalano, *Diritto e persone. Studi su origine e attualità del sistema romano*, t. I, Torino 1990, s. 195–221.
- Catalano P., *Vigenza dei principi del diritto romano riguardo ai "diritti del nascituri"*, [w:] *Per una dichiarazione dei diritti del nascituro, diritti del nascituro*, (a cura di) A. Tarantino, Milano 1997, s. 131–136.
- Cenderelli A., *Varroniana. Istituti e terminologia giuridica nelle opere di M. Terenzio Varrone*, Milano 1973.
- Champlin E., 'Creditor vulgo testamenta hominum speculum esse morum': *Why the Romans Made Wills*, «Classical Philology» 84. 3 (1989), s. 198–215.
- Champlin E., *Final Judgment. Duty and Emotion in Roman Wills, 200 B.C. – A.D. 250*, Berkeley-Los Angeles-Oxford 1991.
- Chery D., *The Minician Law: Marriage and the Roman Citizenship*, «Phoenix» 44. 3 (1990), s. 244–266.
- Chinelato S., Almeida E., *Direito do nascituro a alimentos: uma contibuicao do direito romano*, «Revista Brasileira de Direito Comparado» 13 (1992), s. 107–121.
- Cichorius C., *Römische Studien, Historisches, Epigraphisches, Literargeschichtliches aus vier Jahrhunderten Roms*, Leipzig 1922.
- Ciuła D., *Najstarsze przyczyny rozwodu w prawie rzymskim*, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. 'Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam'*, (red.) A. Dębiński i M. Wójcik, Lublin 2007, s. 53–71.
- Corbett P. E., *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930, (przedruk Aalen 1979).
- Corvisier J.-N., Suder W., *Polyanthropia-Oliganthropia. Bibliographie de la démographie grec*, Wrocław 1996.
- Costa E., *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921.
- Costa E., *Storia del diritto romano privato. Dalle origini alle compilazioni giustiniane*, Torino 1925.

Costa E., *Storia del diritto romano pubblico*, Firenze 1920.

Crifò G., *Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, «ANRW» 2. 15 (1976), s. 708–789.

Crifò G., *Ulpiano, il giurista e la politica*, [w:] *Seminario romanistico gardesano, promosso dall'Istituto milanese di Diritto romano e Storia dei diretti antichi (19–21 maggio 1976)*, Milano 1976, s. 43–47.

Crook J., *Women in Roman Succession*, [w:] B. Rawson (red.), *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, London-Sydney 1986, s. 58–82.

Crook J., *Intestacy in Roman Society*, «PCPS» 199 [N. S. 19] (1973), s. 38–44.

Cuiacius J., *Opera omnia*, t. II, Neapoli 1722.

Cuq E., *L'institutions juridiques des Romains*, t. I: *L'ancien droit*, Paris 1904<sup>2</sup>.

Cuq E., *Manuel des institutions juridiques des Romains*, Paris 1928<sup>2</sup>.

Cuq E., *'Postumus'*, «DS» 4. 1 (1877), [Nachdruck 1963], s. 605.

Czyhlarz, K., *Das römischen Dotalrecht*, Giessen 1870.

Dahlmann H., *'M. Terentius Varro'*, «RE», Suppl. VI (1935), szp. 1172–1277.

Dajczak W., *Zapisy na rzecz żony w prawie rzymskim*, Toruń 1995.

Dajczak W., *Zwrot 'bona fides' w rozstrzygnięciach dotyczących kontraktów u prawników rzymskich okresu klasycznego*, Toruń 1998.

Daube D., *Duty of Procreation*, «Proceeding of the Classical Association» 74 (1977), s. 10–25.

Declareuil J., *Paternité et Filiation légitimes. Contribution a l'histoire de la famille légale à Rome*, [w:] *Mélanges Girard*, t. I, Paris 1912, s. 315–352.

De Francisci P., *Contributo alla biografia di Salvio Giuliano*, «RIL» 41 (1908) s. 442–464.

De Francisci P., *Premesse storiche alla critica del Digesto*, [w:] *Conferenze per il XIV centenario delle Pandette*, Milano 1931, s. 1–38.

- De Francisci P., *'Primordia civitatis'*, Romae 1959.
- Della Corte F., *La filologia latina dalle origini a Varrone*, Torino 1937 (przedruk 1970).
- Degrassi A., *I fasti consolari dell'Impero romano*, Roma 1952.
- Desanti L., *'De confirmando tutore vel curatore'*, Milano 1995.
- De Pilar Pérez Alvarez M., *A proposito de D. 17. 1. 22. 10 (Paul. L. XXXII ad ed.) en relacion con el 'curator bonorum'*, «Ius Antiquum» 2 [5] (1999), s. 44–56.
- De Robertis F. M., *'Culpa tutoris'. La responsabilità del tutore nel della compilazione giustiniana*, Bari 1960.
- De Robertis F. M., *Di una pretensa innovazione di Antonino Caracalla la 'missio in possessionem in bona heredis' e la portata effettiva dell'intervento imperiale*, Bari 1938.
- De Robertis F. M., *La condizione sociale e gli impedimenti al Matrimonio nel Basso Impero*, «Annali della Facoltà di Giurisprudenza Università di Bari» 17 (1939), nuova seria 2, s. 45–69.
- De Robertis F. M., *La responsabilità contrattuale nel diritto romano dalle origini a tutta l'età postclassica*, Bari, 1996.
- De Robertis F. M., *La responsabilità del tutore nel diritto romano*, Bari 1960.
- De Robertis F. M., *La responsabilità del tutore nel sistema diritto romano giustiniano*, Bari 1954.
- Di Leila L., *'Querela inofficiosi testamenti'*, Napoli 1972.
- Diliberto O., *Studi sulle origini della cura furioso*, Napoli 1984.
- Dirksen H. E., *'Manuale latinitatis fontium iuris civilis Romanorum'*, Berlin 1837.
- Dixon S., *The Roman Family*, Baltimore 1992.
- Domingo R., *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio. III. 'Palingenesia' y Reconstrucción* (Cuadernos Compostelanos de Derecho Romano, 7), Universidad de Santiago de Compostela 1995, s. 32–49.

- Dölger F. J., *Das Lebensrecht des ungeborenen Kindes und die Fruchtabtreibung in der Bewertung der heidnischen und christlichen Antike*, [w:] *Antike und Christentum. Kultur - und Religionsgeschichtliche Studien*, t. IV, Münster 1934, s. 1–61.
- Ducos M., *Le juriste roman et la mort*, [w:] *La mort, les morts et l'au-delà dans le mode romain. Actes du Colloque de Caen 20–22 Novembre 1985*, F. Hinard (ed.), Caen 1987, s. 153–157.
- Dulckeit G., Literatur: recenzja “*U. Robbe, I postumi nella successione testamentaria romana, Milano 1937*”, «ZSS», Weimar 1937, s. 460–468.
- Dyjakowska M. H., *Prawno-obyczajowe aspekty rodziny rzymskiej w poezji Horacego*, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. ‘Henrico Insadowski (1888–1946) in memoriam’*, (red.) A. Dębiński i M. Wójcik, Lublin 2007, s. 73–93.
- Eck W. E. [Elvers K. L.], ‘*Postumius*’, «Der Neue Pauly» 10 (2001), szp. 221–226.
- Eckmann A., *Starożytna rodzina grecka i rzymska*, «Vox Patrum» 5 (1985), z. 8/9, s. 29–50.
- Eichert O., *Vollständiges Wörterbuch zur philippischen Geschichte des Justinus*, Hildesheim 1967.
- Erman A., *Eine römische-ägyptische Vormundschaftssache aus dem Jahre 147/8*, «ZSS» 15 (1894) s. 241–255.
- Esmein A., *Le testament du mari et la ‘donatio ante nuptias’*, «Melanges d’Histoire du droit et de critique», Paris 1884.
- Eyben E., *Family Planning in Graco-Roman Antiquity*, «Ancient Society» 11–12 (1980), s. 5–82.
- Fadda C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, t. I, Milano 1949.
- Fadda C., *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli 1910.
- Feenstra R., *Deux textes de Gaius sur la responsabilité contractuelle: D. 19, 2, 40 et D. 4, 9, 5*, [w:] *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 105–118.

- Falcao M., *Las prohibiciones matrimoniales de carater social en el Imperio Romano*, Pampalona 1973.
- Ferretti P., *Diritto romano e diritto europeo: alcune considerazioni in tema di 'qui in utero sunt'*, «Annali dell'Università di Ferrara – Scienze Giuridiche», nuova serie 13 (1999), s. 99–127.
- Ferretti P., *'In rerum natura esse in rebus humanis nondum esse'. L'identità del concepimento nel pensiero giurisprudenziale classico*, Milano 2008.
- Ferrini C., *Diritto penale romano*, Roma 1976.
- Finazzi G., *'Heredem esse' ed 'in tutelam suam venire': riflessioni sulla struttura della sostituzione pupillare*, «BIDR» 94–95 (1991–1992), s. 105–156.
- Fontana G., *'Qui in utero est'. Concetti antichi e condizione giuridica del nascituro nella codificazione Giustiniano*, Torino 1994.
- Földi A., *A hajósi-fogadósi 'receptum'-felelősség és a custodia viszonyának kérdésehez*, «Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae» 33 (1992), s. 9–28.
- Franciosi G., *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*, Torino 1995.
- Franciosi G., *Il 'consorcium ercito non cito', [w:] 'Forum Romanum'. Доклады III международной конференции „Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права,, Ярославль-Москва 25–30 июня 2003 г. (отв. ред.) В. В. Дементьева, Москва 2003, s. 3–7.*
- Frau G., *L' emancipation feminine dans la Rome antique*, Paris 1978.
- Frezza P., *Osservazioni sopra il sistema di Sabino*, «RISG» 8. 2 (1933), s. 412–471.
- Frezza P., *'Responsa' e 'quaestiones'. Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, «SDHI» 43 (1977), s. 203–264.
- Frier B. W., *Demography [w:] The Cambridge ancient history*, t. XI, (ed.) A. K. Bowman, P. Garnsey, D. Rathbone, Cambridge 2000<sup>2</sup>, s. 787–816.
- Gandolfi G., *Nascita (Storia)*, «ED» 27 (1977), s. 507–519.

- Gandolfi G., *Nascituro* (Storia), «ED» 27 (1977), s. 530–537.
- Garcia Garido M., *Ius uxorium*, Roma 1958.
- Garcia Garrido M., *Sobre los verdaderos limites de la ficción en Derecho romano*, «AHDE» 27–28 (1957–1958), s. 305–342.
- Garcia Vasquez C., *Paralelismo y unificación de las funciones de 'tutor' y 'curator' en derecho romano*, Madrid 1989.
- Gardner J. F., *Women in Roman Law & Society*, London & Sydney 1986–1987 (reprint London 1995).
- Gaudemet J., *Iustum matrimonium*, «RIDA» 2. 2 (1949), s. 309–366.
- Gaudemet J., *Membrum*, *persona*, *status*, «SDHI» 61 (1995), s. 1–16.
- Gaudemet J., *Socjologiczne aspekty rzymskiej rodziny*, «CPH» 27 (1975), z. 2, s. 39–56.
- Gayosso y Navarrete M., *Persona*: *naturaleza original del concepito en los derechos romanos y nathuatl*, Xalapa-Veracruz 1992.
- Gelsomino R., *Varrone e i sette colli di Roma. Per il bimillenario varroniano*, Roma 1976.
- Generoso M., *Personae* e *status* in *Roma antica*, Napoli 2006.
- Giacobbe E., *Il concepito come persona in senso giuridico*, Torino 2003.
- Giario T., *Aquilius*, «Der Neue Pauly» 1 (1996), szp. 936–937.
- Giario T., Recenzja [z:] M. Wurm, *Apokeryxis*, *Abdicatio* und *Exhereditio*, München 1972 («JJP» 19 (1983), s. 199–204).
- Gintowt E., *Rzymskie prawo prywatne w epoce postępowania legisakcyjnego (od decemwiratu do 'lex Aebutia')*, [oprac.] W. Wołodkiewicz, Warszawa 2005.
- Girard P. F., *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris 1929 (przedruk 1978).
- Glinka C., *Altersverorgung*, [w:] *Reallexikon für Antike und Christentum*, Suppl. 1/2 (1985), szp. 271–272.



- Glück F. Ch., *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, t. XXXIII. 1, Erlangen 1929.
- Glück F. Ch., *Commentatio alle Pandette*, (trad.) F. Serafini, libri 27, (trad.) G. Baviera e C. Longo, Milano 1908; libri 28, parte 1, (trad.) A. Ascoli, Milano 1900; libri 28, parte 2, (trad.) A. Ascoli, Milano 1901; libri 28, parte 3, (trad.) A. Ascoli, Milano 1903, libri 37–38, parti 2–3, (trad.) B. Brugi, Milano 1906.
- Godek S., *O prawnokarnej ochronie nasciturusa w III Statucie Litewskim*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 5. 1 (2005), s. 175–194.
- Gomes – Iglesias Casal A., ‘Nasciturus’ el ‘status’ juridico del concebido, «Seminarios Complutenses de Derecho Romano» 9–10 (1997–1998), Madrid, s. 281–319.
- Goody J., *Inheritance, Property and Women, Some Comparative Considerations*, [w:] *Family and Inheritance: Rural Society in Western Europe 1200–1800*, J. Goody, J. Thirsk, E. P. Thompson (ed.), Cambridge 1976, s. 10–36.
- Gourevitch D., *La mort de la femme en couche et dans les suites de couches*, [w:] *La mort, les morts et l’au-delà dans le mode romain. Actes du Colloque de Caen 20–22 Novembre 1985*, F. Hinard (ed.), Paris 1987, s. 187–193.
- Greenidge A. H. J., ‘Infamia’. *Its Place in Roman Public and Private Law*, Oxford 1894 (przedruk: Aalen 1977).
- Grelle F., ‘Cura’ (dir. rom.), «NNDI» 5 (1964), s. 46–48.
- Grelle F., ‘Curatores’, «NNDI» 5 (1964), s. 55–56.
- Guarino A., *Alla ricerca di Salvio Giuliano*, «Labeo» 5 (1959), s. 67–78.
- Guarino A., *Il ‘furiosus’ e il ‘prodigus’ nelle XII tabulae*, [w:] *Le origini Quiritarie. Raccolta di Scritti Romanistici*, Napoli 1973, s. 244–253.
- Guarino A., *La leggenda sulla codificazione dell’Editto e la sua genesi*, «ACIV» 2 (1951), s. 167–181.
- Guarino A., *L’esaurimento del ‘ius honorarium’ e la pretesa codificazione dell’Editto*, [w:] *Studi Albertario*, t. I, Milano 1953, s. 623–657.

- Guarino A., *Notazioni romanistiche. VII. Minime*, «AUCT» 4 (1949–1950) s. 213–223(4).
- Guarino A., *Opinioni codificate?*, «Labeo» 1 (1955) s. 201–202.
- Gula J., *Lingwistyczny aspekt problemu nasciturusa*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, (red.) J. W. Galkowski i J. Gula, Lublin 1988 (wydanie uzupełnione Lublin 1991), s. 13–24.
- Guzmán A., *Caution tutelar en derecho romano*, Pampalona 1974.
- Guzmán A., *Dos estudios en torno a la historia de la tutela romana*, Pampalona 1976.
- Hackl K., *Die Feststellung der Vaterschaft und der väterlichen Gewalt*, «ZSS» 90 (1973), s. 105–149.
- Hamman A. G., *Życie codzienne pierwszych chrześcijan*, Warszawa 1990.
- Hasse E., *Die 'culpa' des römischen Rechts*, Bonn 1838.
- Hayse G., *'Mulier non debet abire nuda'*, *Das Erbrecht und die Versorgung der Witwe in Rom*, Frankfurt 1994.
- Heimbach C., *Ueber Justinians Constitution de 'incertis personis', L. un. C. VI. 48. und deren Verhältnis zum ältern und neuern Justinianischen Rechte*, «Zeitschrift für Civilrecht und Prozess [Neue Folge]» 5 (1848), s. 1–103.
- Herrera R., *La 'custodia' como obligación singular del depositario en el contrato de depósito*, [w:] *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936–1986)*, t. III, Madrid 1988, s. 1407–1432.
- Herrmann – Otto E., *'Ex ancilla natus'*, Stuttgart 1994.
- Hirzel R., *Der Dialog. Ein literarhistorischer Versuch*, t. I, Leipzig 1895.
- Hobson D., *Women and Property Owners in Roman Egypt*, «TAPA» 113 (1983), s. 311–321.
- Hoffmann-Riem W., *Die 'Custodia'-Haftung des Sachmieters untersucht an Alf./Paul. D. 19. 2. 30. 2*, «ZSS» 86 (1969), s. 394–403.

- Hopkins K., *Death and Renewal, Sociological Studies in Roman History*, t. II, London-New York-New Rochelle-Melbourne-Sydney 1983.
- Heuke A., *Begriff und Rechtsstellung des Verschwenders nach römischen und deutschen Rechts*, Berlin 1898.
- Humbert G., 'Cura annonae', «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1613–1615.
- Humbert G., 'Custodia', «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1672.
- Imbert J., 'Favor libertatis', «RIDA» 2. 1 (1949), s. 274–279.
- Impallomeni G., *In tema di vitalità e forma umana come requisiti essenziali alla personalità*, «Iura» 22 (1971), s. 99–120 {= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, s. 269–285}.
- Impallomeni G., *Persona fisica. Diritto romano*, «NNDI» 12 (1965), s. 1028–1032 {= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, s. 133–144}.
- Ingoglia A., *A proposito dell'influenza delle fonti cristiane primitive sulla condizione giuridica del 'nasciturus'*; [w:] *Diritto canonico e comparazione. Giornate canonistiche di studio*, (ed.) R. Bartolino, S. Gherro, I. Musselli, Venezia 1991, s. 260–269.
- Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935.
- Jousserandot L., *L'Edit perpétuel*, Paris 1883.
- Jörs P., *Über das Verhältnis der 'Lex Iulia de maritandis ordinibus' zur 'Lex Papia Poppaea'*, Bonn 1882 (przedruk Napoli 1985).
- Jundziłł J., *Wzorce i modele wychowania w rodzinie rzymskiej okresu III wiek p.n.e.–III wiek n.e.*, Bydgoszcz 2001.
- Jurewicz A., *Domniemanie ojcowstwa – 'ratio decidendi' ustawodawcy*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 6. 1 (2006), s. 95–119.
- Jurewicz A., Sitek B., *Pryncypat*, [w:] *Rzymskie prawo publiczne*, (red.) B. Sitek i P. Krajewski, Olsztyn 2004.

- Kalb W., *Das Juristenlatein. Versuch einer Charakteristik auf Grundlage der Digesten* [Neudruck Nürnberg 1888]; *Wegweiser in die römische Rechtssprache. Mit Übersetzungsbeispielen aus dem Gebiete des römischen Rechts* [Neudruck Leipzig 1912], Aalen 1984.
- Karlowa O., *Römische Rechtsgeschichte*, t. I: *Staatsrecht und Rechtsquellen*, Leipzig 1885, t. II: *Privatrecht, Civilprozess. Strafrecht und Strafprozess*, Leipzig 1901.
- Kaser M., *Das altrömische 'Ius'. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1948.
- Kaser M., *Das Inhalt der 'patria potestas'*, «ZSS» 58 (1938), s. 62–87.
- Kaser M., *Das Römische Privatrecht*, t. I: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971<sup>2</sup>, t. II: *Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1959.
- Kaser M., *Die Rechtsgrundlage der 'actio rei uxoriae'*, «RIDA» 2. 1 (1949), s. 511–550.
- Kaser M., *Ein Jahrhundert interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen*, [w:] *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien-Köln-Graz 1986, s. 112–154.
- Kaser M., *Gli inizi 'cognitio extra ordinem'*, [w:] *Ausgewählte Schriften*, t. II, Camerino 1976, s. 499–527.
- Kaser M., *La famiglia romana arcaica*, [w:] *Conferenze romanistiche*, t. I, Trieste 1950, s. 39–62.
- Kaser M., *'Partus ancillae'*, «ZSS» 75 (1958), s. 156–200.
- Kaser M., *Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung*, Tübingen 1939.
- Kaser M., *Zur Methodologie der römischen Rechtsquellenforschung*, Wien-Köln-Graz-Böhlau 1972.
- Keller A., *Abortiva in der römischen Kaiserzeit*, Stuttgart 1988.
- Kilarski T., *Starożytności rzymskie. Zwyczaje, obyczaje i urządzenia starożytnych Rzymian*, Lwów 1903.

- King H., *Abtreibung*, «Der Neue Pauly» 1 (1996), szp. 42–44.
- Klebs E., Jörs P., ‘*Aquilius*’, «RE» 2. 1 (1895), szp. 327–330.
- Klingmüller F., ‘*Incestus*’, «RE» 9. 2 (1916), szp. 1246–1249.
- Knoche U., *Die Römische Satire*, Göttingen 1957.
- Koch E., *Der ‘nasciturus’ als Rechtsgut. Historische Lehren und Begründungen*, [w:] ‘*Cupido legum*’, (ed.) L. Burgmann, M. T. Fögen, A. Schminck, Frankfurt a. Main, 1985, s. 87–98.
- Kordasiewicz S., ‘*Custodiam praestare*’ – *Ewolucja zobowiązania do strzeżenia rzeczy w prawie rzymskim*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 7. 1 (2007), s. 49–75.
- Kordasiewicz S., *Problemy metodologiczne w badaniach nad znaczeniem ‘custodiam praestare’*, «Studia Iuridica» 45 (2006), s. 119–133.
- Kornemann E., ‘*Curatores*’, «RE» 4. 2 (1901), szp. 1774–1813.
- Koschembahr-Łyskowski I., ‘*Ratio naturalis*’ w *prawie rzymskim klasycznym*, Warszawa 1930.
- Kosiorkiewicz J., *Dziedziczenie beztestamentowe pogrobowców w rzymskim prawie klasycznym*, «Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia-Rolnictwo» 6 (1988), s. 142–154.
- Kozubski W., *Opieka nad kobietami w prawie rzymskim*, Kraków 1922.
- Krause J. U., *Die Familie und weitere antropologische Grundlagen*, Stuttgart 1992.
- Krause J. U., *Witwen und Waisen im Römischen Reich*, t. II: *Wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung von Witwen*, Stuttgart 1994, («Heidelberger Althistorische Beiträge und Epigraphische Studien» 17).
- Krückmann P., ‘*Custodia*’, «ZSS» 64 (1944), s. 1–56.
- Krüger H., *Das ‘summatim cognoscere’ und das klassische Recht*, «ZSS» 45 (1925), s. 39–86.
- Kübler B., *Der Process des ‘Quinctius’ und ‘C. Aquilius Gallus’*, «ZSS» 14 (1893), s. 54–88.

- Kübler B., 'Sacrorum detestatio', «RE» 1A. 2 (1920), szp. 1682–1684.
- Kuleczka G., *Dzieci w systemie prawnym starożytnego Rzymu*, «Meander» 5–6 (1979), s. 237–250.
- Kuleczka G., *Prawo rzymskie epoki pryncypatu wobec dzieci pozamałżeńskich*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1969.
- Kumaniecki K., *Literatura rzymska. Okres cyceroński*, Warszawa 1977.
- Kunkel W., *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967<sup>2</sup>.
- Kupis B., *Religie starożytnego Rzymu*, t. I, Warszawa 1991.
- Kupiszewski H., *Porzucanie dziecka w prawach antycznych*, «Meander» 11 (1956), s. 57–67.
- Kupiszewski H., *Powtórne małżeństwo w konstytucjach cesarzy rzymskich w IV i V wieku*, «Analecta Cracoviensia» 7 (1975), s. 349–366.
- Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988.
- Kupiszewski H., 'Quasiadfinitas' w prawie rzymskim, «RTK» 10 (1963), z. 4, s. 45–54.
- Kuryłowicz M., 'Adoptio' prawa rzymskiego. *Rozwój i zmiany w prawie poklasyfikowanym i justyniańskim*, Lublin 1976.
- Kuryłowicz M., *Die 'Adoptio' im klassischen römischen Recht*, Warszawa 1981.
- Kuryłowicz M., *Geneza i forma rzymskiej adopcji*, «Annales UMCS» Sec. G. Ius 22 (1975), s. 143–161.
- Kuryłowicz M., *Marcus Tullius Cicero o rzymskiej adopcji*, [w:] 'Historia et ius', *Księga pamiątkowa ku czci księdza profesora Henryka Karbownika*, (red.) A. Dębiński, G. Górski, Lublin 1998, s. 253–263.
- Kuryłowicz M., *Kontynuacja rodziny w państwie i prawie rzymskim okresu republiki*, [w:] 'Divina et humana', *Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin księdza profesora Henryka Misztala*, (red.) A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisławski, Lublin 2001, s. 125–133.

- Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Kuryłowicz M., *Krag spadkobierców ustawowych w ujęciu historycznoprawnym*, «Rejent» 13 (2003), nr 11 (151), s. 15–33.
- Kursa S. P., *Diseredazione come una forma della protezione contro gli attentati alla vita nel diritto giustiniano* [w:] *Ionicae Disputationes – Uomo e dell’ambiente – II incontro ionico – polacco, Taranto, 17–20 settembre 2007, Dissertationes*, (a cura di) F. Lempa, Taranto 2008, s. 217–222.
- Kursa S. P., *Powody wydziedziczenia descendantów wg Noweli 115. cesarza Justyniana*, «Studia Prawnicze» 1 (2008), s. 85–137.
- Labruna L., *Recensioni: Cenderelli A. Varroniana*, «Iura» 24 (1973) s. 345–351.
- Ladogana S., *‘Fictio iuris’ nella tradizione giuridica e in quella romanistica*, «Università degli Studi del Molise» 2006–2007, s. 1–101.
- Lambert G. R., *Childless by Choice: Graeco-Roman Arguments and their Uses*, «Prudentia» 14 (1982), s. 289–311.
- Lambert E., *La tradition romaine sur la succession des formes du testament*, Paris 1901.
- Lamberti F., *Studi sui ‘postumi’ nell’esperienza giuridica romana*, t. I, Napoli 1996; t. II: *Profili del regime classico*, Napoli 2001.
- Lanfranchi F., *D. 2, 4, 5: ‘Pater is est...’: „regula o definitio?”*, «AG» 44 [175] (1968), s. 262–267.
- Lanfranchi F., *Nascituri (Diritto romano)*, «NNDI» 11 (1965 [1982]), s. 13–14.
- Lanfranchi F., *Premesse terminologiche a ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano classico*, Cagliari 1946.
- Lanfranchi F., *Prime considerazioni sull’impugnativa di paternità in diritto romano classico*, [w:] *Studi Volterra*, t. IV, Milano 1971, s. 105–136.
- Lanfranchi F., *Prospettive vecchie e nuove in tema di filiazione*, [w:] *Studi Albertario*, t. I, s. 739–757.

- Lanfranchi F., *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano*, t. I: *L'agere 'ex senatusconsultis de partu agnoscendo'*, Bologna 1953.
- Lanfranchi F., *Ricerche sul valore giuridico delle dichiarazioni di nascita in diritto romano*, Faenza 1942.
- Lanza C., *Ricerche su 'furiosus' in diritto romano*, t. I, Roma 1990.
- La Pira G., *La personalità scientifica di Sesto Pedio*, «BIDR» 45 (1938), s. 293–334.
- La Pira G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento nel diritto romano*, Firenze 1930.
- Laprat R., *Le 'crimen suspecti tutoris'*, Nancy 1926.
- La Rosa F., *Appunti sull'editto carboniano*, «AUCT» 6/7, (1951–1953), s. 152–167.
- La Rosa F., *Nota sulla 'custodia' nel diritto criminale romano*, [w:] *Syntelesia Arancio-Ruiz*, Napoli 1964, s. 310–314.
- Lauria M., *Matrimonio-dote in diritto romano*, Napoli 1952.
- Lefebvre-Teillard A., *'Infans conceptus'. Existence physique et existence juridique*, «RHD» 72. 4 (1994), s. 499–525.
- Leipoldt J., *Die Frau in der antiken Welt und im Urchristentum*, Berlin 1953.
- Leist B. W., *'Bonorum possessio'*, t. II, Göttingen 1848.
- Lemosse M., *Ricerches sur l'histoire du serment de 'calumnia'*. «TJ» 31 (1953), s. 30–54.
- Leonhard R., *'Cura'*, «RE» 4. 2 (1901), s. 1761–1773.
- Leonhard R., *'Custodia'*, «RE» 4. 2 (1901), szp. 1896–1897.
- Leone S., *The Ancient Roots of a Recent Debate*, [w:] *Identity and Statute of Human Embryo, Proceedings of Third Assembly of the Pontifical Academy for Life*, Vatican 1998, s. 28–47.
- Lepri M. F., *Note sulla natura giuridica delle 'missiones in possessionem' (Diritto classico e giustiniano)*, Firenze 1939.



- Lesky E., Waszink J. H., *Empfängnis*, [w:] *Reallexikon für Antike und Christentum*, (red.) T. Klauser, Stuttgart 1959, szp. 1245–1255.
- Levy M. A., *Paulus und der Sentenzenverfasser*, «ZSS» 50 (1930), s. 272–294.
- Levy J. Ph., ‘*Dignitas*’, ‘*gravitas*’, ‘*auctoritas testium*’, [w:] *Studi Biondi*, t. II, Milano 1965, s. 27–94.
- Litewski W., *Jurysprudencja rzymska*, Kraków 2000.
- Litewski W., *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Lobrano G., ‘*Pater et filius familias eadem persona*’. *Per lo studio della patria potestas*, t. I, Milano 1984.
- Lobrano M., ‘*Persona*’ e ‘*homo*’ nell’opera di Gaio. *Elementi concettuali del sistema giuridico romano*, Torino 2002.
- Long G., ‘*Pignus*’, [w:] W. Smith, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, London 1875, s. 915–918.
- Longchamps de Bérier F., *Fideikomis uniwersalny a swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci: zmiany zakresu podmiotowego w rzymskim prawie spadkowym*, «*Studia Iuridica*» 36 (1998), s. 137–158.
- Longchamps de Bérier F., *I rispetto per la volontà del ‘de cuius’ sull’ esempio dei fedecommissi romani*, «*RIDA*» 45. 3 (1998), s. 479–500.
- Longchamps de Bérier F., *Il fedecommissio universale nel diritto romano classico*, Warszawa 1997.
- Longchamps de Bérier F., *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007<sup>2</sup>.
- Longchamps de Bérier F., *O elastyczność prawa spadkowego*, Warszawa 2006.
- Longchamps de Bérier F., *Rzymski fideikomis uniwersalny a zasada prawa spadkowego ‘nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest’*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane K. Sójce-Zielińskiej*, Warszawa 2000, s. 155–172.

- Longchamps de Bérier F., *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomisów*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu 'in memoriam'*, (red.) A. Pikulskiej-Robaszczkiewicz, Łódź 2000, s. 209–218.
- Longo G., *Patria Potestà, Diritto romano*, «NNDI» 12 (1965), s. 575–577.
- Longosz S., *Aborcja i porzucanie dzieci w starożytności pogańskiej i chrześcijańskiej*. *Bibliografia*, «Roczniki Teologiczne» 51 (2004), z. 10, s. 279–291.
- Longosz S., *Ojcowie Kościoła a przerywanie ciąży*, «Vox Patrum» 8–9 (1985), s. 231–273.
- Loska E., *Legat w prawie rzymskim*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 3. 1 (2003), s. 69–92.
- Lotufo R., *Investigação de paternidade e alimentos em favor do nascituro*, «Index» 25 (1997), s. 201–206.
- Löhr E., *Die 'bonorum possessio ex Edicto Carboniano' ist eine 'missio in possessionem'*, [w:] *Magazin für die Philosophie und Geschichte des Rechts und der Gesetsgebund*, (ed.) D. Karl Grolman, t. II, Gietsen und Darmstadt 1807, s. 451–459.
- Ludwicki R., *'Custodia' w rzymskim prawie prywatnym*, «Zeszyty Naukowe UMK, Nauki Humanistyczno-Społeczne» 14, (1965), «Prawo» 5, s. 73–97.
- Luzzatto G. I., *'Custodia' [diritto romano]*, «NNDI» 5 (1960), s. 93–94.
- Luzzatto G. I., *Spunti critici in tema di responsabilità contrattuale*, «BIDR» 63 (1960), s. 47–127.
- Łapicki B., *Władza ojcowska w starożytnym Rzymie*, Warszawa 1933.
- Łączkowska M., *Status prawny dziecka poczętego, a nieumyślne spowodowanie jego śmierci*, [w:] *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie, Materiały V Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka*, t. I, (red.) B. Sitek, G. Dammacco, M. Sitek, J. J. Szczerbowski, Olsztyn 2007, s. 412–418.
- Łukaszewicz A., *Świat papirusów*, Warszawa 2001.

- Mac Bain B., *Prodigy and Expiation: A Study in Religion and Politics in Republican Rome*, Bruxelles 1982.
- Mac Cormack G., 'Custodia' and 'Culpa', «ZSS» 89 (1972), s. 149–219.
- Mac Cormack G., 'Dolus', 'Culpa', 'Custodia' and 'Diligentia'. *Criteria of Liability or Content of Obligation*, «Index» 22 (1994), s. 189–209.
- Madeira H. M. F., *O Nascituro no Direito Romano – Conceito, Terminologia e Princípios*, t. V, São Paulo 2005.
- Magdelain A., *Les actions civiles*, Paris 1954.
- Mainino G., *Dalla persona alla persona giuridica: la persona in Gaio e il caso delle 'istituzioni' alimentari nell'esperienza giuridica romana*, «SDHI» 70 (2004) s. 481–498.
- Mantovani D., *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Como 1992.
- Maranca F. S., *Intorno al fr. 7 Dig. 1, 5 'de statu hominum'*, «BIDR» 13 (1934), nuova seria 1, 42, s. 238–267.
- Marrone M., *L'Efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, «Annali Palermo» 24 (1955), s. 5–604.
- Marrone M., *Manuale di diritto privato romano*, Torino 2004.
- Marrou H. J., *Historia wychowania w starożytności*, (tłum.) S. Łoś, Warszawa 1969.
- Marton G., *Rinascita della dottrina classica della responsabilità per 'custodia'*, «Iura» 7 (1956), s. 124–131.
- Maschi A., *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, Milano 1937.
- Masiello T., *Le 'Quaestiones' di Cervidio Scevola*, Bari 1999.
- Masson P., *Essai sur la conception de l'usufruit en droit romain*, «RHD» 13 (1934), s. 3–47 i 162–218.

- Mayer-Maly T., *Das Notverkaufsrecht des Hausvaters*, «ZSS» 75 (1958), s. 116–155.
- Mayer-Maly T., ‘*Vidua*’, «RE» 8A. 2 (1958), s. v., szp. 2098–2107.
- Mazurkiewicz J., *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, (red.) J. W. Gałkowski i J. Gula, Lublin 1988 (wydanie uzupełnione Lublin 1991), s. 83–97.
- Mazurkiewicz J., *Zasada ‘nasciturus pro iam nato habetur’ w polskim prawie cywilnym*, «Acta Universitatis Wratislaviensis», *Przegląd Prawa i Administracji* 5 (1974), s. 97–107.
- Mc Laren A., *History of Contraception. From Antiquity to the Present Day*, London 1992.
- Meinhardt M., *D. 50. 16. 231. Ein Beitrag zur Lehre vom Intestaterbrecht des ungeborenen Kindes*, «ZSS» 82 (1965), s. 188–210.
- Melillo G., ‘*Personae*’ e ‘*status*’ in *Roma antica*, Napoli 2006.
- Meslin M., *L’uomo romano. Uno studio di antropologia*, Milano 1981.
- Metro A., ‘*Custodiam praestare*’, «Labeo» 13 (1967), s. 60–67.
- Metro A., *La datazione dell’editto ‘de inspiciendo ventre custodiendoque partu’*, [w:] *Syntelesia Arangio-Ruiz*, t. II, Napoli 1964, s. 944–957.
- Metro A., *L’obbligazione di custodire nel diritto romano*, Milano 1966.
- Minutillo N., *La ‘bonorum possessio’ dopo il diritto ‘successorio testato ed intestato’*, Napoli 1886.
- Misztal-Konecka J., ‘*Incestum*’ w *prawie rzymskim*, Lublin 2007.
- Mitteis L., *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreiches*, Leipzig 1891.
- Mitteis L., *Zu Ulpian der stelle des D. 27, 10, 1 pr.*, [w:] *Berichte über die Verhandlungen der königlich-sächsischen Akademie der Wissenschaften zu Leipzig* (Phil. – Hist. Klasse nr 62), Leipzig 1910, s. 264–278.

- Mommsen T., *Gesammelte Schriften*, t. II, Berlin 1905.
- Mommsen T., *Römische Geschichte*, Wien 1934.
- Mommsen T., *Römisches Staatsrecht*, t. I–III, Leipzig 1887–1888<sup>3</sup> (Nachdruck Basel 1952).
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899 (Nachdruck Graz 1955).
- Monier R., *Manuel élémentaire de droit romain*, t. I, Paris 1935.
- Montevocchi O., *Ricerche di sociologia nei documenti dell'Egitto greco-romano I: I testamenti*, «Aegyptus» 15 (1935), s. 67–121.
- Moreau P., *Patrimoines et successions a Larinum au Ier siecle av. J. – C.*, «RHD» 64. 2 (1986), s. 169–189.
- Mosca B., *Satira filosofica e politica nelle Menippeae di Varrone*, «ASNP» 4 (1937), s. 41–77.
- Moscato E., *La tutela dell'embrione*, «AG» 224. 1 (2004), s. 3–9.
- Mossakowski W., *Azyl w późnym cesarstwie rzymskim ('confugium ad statuas, confugium ad ecclesias')*, Toruń 2000.
- Nabers J. C., 'Ad literam Pisanam', [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento*, t. II, Milano 1930, s. 291–300.
- Nardi E., *Aborto e omicidio nella civiltà classica*, «ANRW» 2. 13 (1980), s. 366–385.
- Nardi E., *Procurato aborto nel mondo greco-romano*, Milano 1971.
- Néraudau J. P., *Etre enfant à Rome*, Paris 1984.
- Nicholas B., *An Introduction to Roman Law*, Oxford 1992.
- Nicole J., *Une affaire de tutelle sous le Règne d'Antonin le Pieux*, «Rèvue Archéologique» 3. 24 (1894) s. 65–75.
- Niczyporuk P., 'Nasciturus'–'postumus': римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого младенца, «Ius Antiquum» 2 [14] (2004), s. 116–131.

- Niczyporuk P., *Legaty na rzecz wdowy w prawie rzymskim* [w:] 'Miscellanea Historico-Iuridica', t. I, (red.) A. Lityński i P. Fiedorczyk, Białystok 2003, s. 9–35.
- Niczyporuk P., *Римская юридическая терминология, применяемая для определения зачатого младенца /nasciturus/,* [w:] 'Forum Romanum'. Доклады III международной конференции „Римское частное и публичное право: многовековой опыт развития европейского права,„ Ярославль-Москва 25–30 июня 2003 г., (отв. ред.) В. В. Дементьева, Москва 2003, s. 75–79.
- Niczyporuk P., *Żaloba i powtórne małżeństwo wdowy w prawie rzymskim*, Białystok 2002.
- Niedermeyer H., *Studien zum 'Edictum Carbonianum'*, «ZSS» 50 (1930), s. 78–139.
- Nowak [Jurewicz] A., *Pojęcie władzy ojcowskiej w rzymskim prawie klasycznym*, «Studia Prawnoustrojowe» 1 (2002), s. 35–54.
- Opelt I., *Die lateinischen Schimpfwörter und verwandte sprachliche Erscheinungen. Eine Typologie*, Heidelberg 1965.
- Orestano R., *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987.
- Orestano R., 'Salvius Iulianus', «NNDI» 7 (1961) s. 913–914.
- Orsini P., *Il testamento parodio. Storia di una tipologia letteraria nell'età tardoantica*, «Rivista di Cultura Classica e Medievale» 41 (1999), s. 307–318.
- Osuchowski W., 'Hereditas iacens'. *Poglądy jurydyczne na istotę spadku leżącego w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej K. Przybyłowskiego*, Kraków-Warszawa 1964, s. 209–227.
- Osuchowski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1981.
- Palazzolo N., 'Dos praelegata'. *Contributo alla storia del prelegato romano*, Milano 1968.
- Palazzolo N., *Il 'princeps', i giuristi, l'editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano* [w:] 'Res publica' e 'Princeps', *Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico*

- da Cesare ad Adriano, *Atti del convegno internazionale di diritto romano, ESI, Copanello, 25–27 maggio 1994*, F. Milazo (a cura di), Napoli 1996, s. 289–322.
- Palma A., *Le 'curae' pubbliche. Studi sulle strutture amministrative romane*, Napoli 1991.
- Pankiewicz R., *Apotropaiczno-odnawiające funkcje kary śmierci w społeczeństwie wczesnorzymskim*, [w:] *Kara śmierci w starożytnym Rzymie*, (red.) H. Kowalski i M. Kuryłowicz, Lublin 1996, s. 23–39.
- Pankiewicz R., *Człowiek a wszechobecność zagrożenia. Rozgraniczanie społecznej i sakralnej przestrzeni we wczesnym Rzymie*, «PK» 40 (1997), nr 1–2, s. 263–279.
- Parkin T. G., *Demography and Roman Society*, Baltimore-London 1992.
- Partsch J., *Studien zur 'negotiorum gestio'*, t. I, Heidelberg 1913.
- Perozzi S., *Instituzioni di diritto romano*, t. I, Roma 1928<sup>2</sup>.
- Petrucci A., *Lezioni di diritto pubblico romano*, Pisa 2008.
- Pfaff I., 'Stuprum', «RE» 4. A1, szp. 423–424.
- Pfaff I., *Zur Geschichte der Prodigalitätserklärung*, Wien 1911.
- Piętak L., *Prawo spadkowe rzymskie*, t. I, Lwów 1882.
- Platschek J., *Der 'auctor defensionis' in Ciceros Rede für A. Caecina*, «ZSS» 121 (2004) s. 323–335.
- Prinzing G., *Status prawny dzieci w Bizancjum*, Poznań 2008.
- Przychocki G., 'Plautus', Kraków 1925.
- Pulitanò F., *Studi sulla prodigalità nel diritto romano*, Milano 2002.
- Quadrato R., 'Missio in possessionem ex edicto Carboniano' e 'bonorum possessio Carboniana', «BIDR» 77. 3 (1974), s. 61–88.
- Rabel E., *Grundzüge des römischen Privatrechts*, Darmstadt 1955<sup>2</sup>.
- Ramadier P., *Le effets de la 'missio in bona rei servandae causa'*, Paris 1911.

- Rasi P., 'Tempus legendi', [w:] *Scritti Ferrini*, t. I, Milano 1947, s. 393–409.
- Rascon C., 'Pignus' y 'custodia' en el derecho romano clasico, Oviedo 1976.
- Rawson B., *Children and Childhood in Roman Italy*, Oxford 2005.
- Rawson B., *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, London & Sydney 1986.
- Reichard I., *Stipulation und Custodiahaftung*, «ZSS» 107 (1990), s. 46–79.
- Rein W., *Das Römische Privatrecht und der Civilprozess bis in erste Jahrhundert der Kaiserherrschaft. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der alten Classiker; vorzüglich für Philologen*, Leipzig 1836.
- Révész G., *Das Trauerjahr der Witwe*, «ZVR» 15 (1902), s. 395–402.
- Riccomagno L., *Studio sulle 'Satire Menippeae' di Marco Terenzio Varrone Reatino*, Alba 1931.
- Riddle M. J., *Contraception and Abortion from the Ancient World to the Renaissance*, Cambridge 1992.
- Robbe U., *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milano 1937.
- Robbe U., *Postumi*, «NNDI» 13 (1966), s. 434–436.
- Roberti M., *Il 'nascituro' e l'età nelle fonti patristiche*, «AG» 91. 1 (1924), s. 71–82.
- Roberti M., *'Nasciturus pro iam nato habetur' nelle fonti cristiane primitive* [w:] *Cristianesimo e diritto romano*, Milano 1935, s. 65–84.
- Robleda O., *El matrimonio en derecho romano, Esencia, requisitos de validez, efectos disolubilidad*, Roma 1970.
- Robleda O., *Matrimonio incarstente o nullo en Derecho Romano*, [w:] *Studi in memoria di Guido Donatuti*, t. III, Milano 1973, s. 1131–1155.
- Rola M., *Ochrona nienarodzonych w prawie rzymskim*, «PK» 30 (1987), nr 1–2, s. 287–288.
- Romano A., *'Matrimonium iustum'. Valori economici e valori culturali nella storia giuridica del matrimonio*, Napoli 1996.



- Rominkiewicz J., *Domicjusz Ulpian*, [w:] *Wybitni prawnicy na przestrzeni wieków*, Wrocław 2006, s. 11–19.
- Rosenthal J., ‘*Custodia*’ und *Aktivlegitimation zur ‘Actio furti’*, «ZSS» 68 (1951), s. 217–265.
- Roth K. L., *Über das Leben des ‘M. Terentius Varro’*, Basel 1857.
- Roussier J., *La durée normale de la grossesse*, [w:] *Mélanges Lévy-Bruhl*, Paris 1959, s. 245–256.
- Röhle R., ‘*Relegare dotem*’, «ZSS» 94 (1977), s. 306–318.
- Rubin S., *Der ‘nasciturus’ als Rechtssubjekt im talmudischen und römischen Rechte*, «ZVR» 20 (1907), s. 119–156.
- Ruciński S., ‘*Praefectus Urbi*’, *Strażnik porządku publicznego w Rzymie w okresie wczesnego cesarstwa*, Poznań 2008.
- Russomano M. C., *El ‘nasciturus’ en el derecho romano y el criterio de Freitas*, «Revista Brasileira de Direito Comparado» 10 (1991), s. 79–91.
- Sacci O., *Il privilegio dell’esonazione dalla tutela per le vestali*, «Ius Antiquum» 2 [10] (2002), s. 56–61.
- Sachers E., *Das Recht auf Unterhalt in der römischen Familie*, [w:] *Festschrift Fritz Schulz*, t. I, Weimar 1951, s. 310–363.
- Sachers E., ‘*Postumus*’, «RE» 22. 1 (1953), szp. 956–987.
- Sachers E., ‘*Potestas patria*’, «RE» 21. 1 (1953), szp. 1046–1175.
- Sadowski P., *Filozofia prawna w życiu i nauczaniu Ulpiana*, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 8. 1 (2008), s. 81–108.
- Safjan M., *Prawo wobec ingerencji w naturę ludzkiej prokreacji*, Warszawa 1990.
- Safjan M., *Refleksje wokół etycznych i medycznych uwarunkowań ochrony prawnej dziecka poczętego*, [w:] *W imieniu dziecka poczętego*, (red.) J. W. Gałkowski i J. Gula, Lublin 1988 (wydanie uzupełnione Lublin 1991), s. 243–261.

- Safjan M., *W sprawie ochrony prawnej człowieka 'in statu nascendi'* [w:] *O ochronie prawnej dziecka poczętego. Dysputa nad projektem ustawy*, Warszawa 1989, s. 45–48.
- Salanitro M., *Le Menippeae di Varrone. Contributi esegetici e linguistici*, Roma 1990.
- Salmon P., *La limitation des naissances dans l'Empire romain*, [w:] *La démographie historique antique*, (ed.) M. Bellanncourt-Valdher, J.-N. Corvisier, Arras 1999, s. 97–106.
- Sanfilippo C., *Instituzioni di diritto romano*, (a cura di) A. Corbino e A. Metro, Messina 1996.
- Sanna M. V., *'Conceptus pro iam nato habetur' e nozione di frutto*, [w:] *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione, Atti del Convegno. Cagliari, 13–14 ottobre 2000. Serie I (Giuridica)*, (a cura di) F. Botta, Torino, 2003, s. 217–269.
- Scapini N., *'Usus domus' e 'habitatio' nel diritto romano*, [w:] *Studi Grosso*, t. V, Torino 1972, s. 23–80.
- Scardulla F., *Nascita (Storia)*, «ED» 27 (1977), s. 507–515.
- Scialoja V., *Diritto ereditario romano, Concetti fondamentali*, Roma 1934.
- Scheidel W., *Progress and Problems in Roman Demography*, [w:] *Debating Roman Demography*, (ed.) W. Scheidel, Leiden 2001, s. 1–81.
- Schiemann G., *'Abortio'*, «Der Neue Pauly» 1 (1996), szp. 29.
- Schiemann G., *'Partus suppositus'*, «Der Neue Pauly» 9 (2000), s. 380–381.
- Scherillo G., *D 6,1,1 §2*, «SDHI» 4 (1938), s. 225–230.
- Schermaier M. J., *Ulpian als «wahrer Philosoph»: Notizen zum Selbstverständnis eines römischen Juristen*, [w:] *'Ars boni et aequi'. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, (ed.) M. J. Schermaier, Z. Végh, Stuttgart 1993, s. 303–322.
- Schorr M., *Ein Anwendungsfall der 'inspectio ventris' im altbabylonischen Rechte*, «Wiener Zeitschrift für die Kunde des Morgenlandes» 29 (1915), s. 74–96.

- Schulz F., *Classical Roman Law*, Oxford 1951.
- Schulz F., *Sabinus-Fragmente in Ulpian's Sabinus-Commentar*, Hale 1906.
- Schulz F., *Storia della giurisprudenza romana*, (tłum.) G. Nocera, Firenze 1968.
- Seidl E., *Wege zu Julian*, [w:] *Festgabe Ulrich von Lübtow*, Berlin 1970, s. 215–222.
- Serrano V. M., ‘*Custodiam praestare*’: *La prestación de ‘custodia’ en el derecho Romano*, Sevilla 2007.
- Serrano V. M., ‘*Custodia*’ y ‘*actio de damno*’, [w:] *Questions de responsabilité. XLVème session de la Société Internationale “Fernand de Visscher” pour l’Histoire des Droits de l’Antiquité. Miskolc – Eger, 14–22 septembre 1991*, (ed.) J. Zlinszky, Miskolc 1993, s. 323–324.
- Siber H., ‘*Praeiudicia*’ als Beweismittel, [w:] *Festschrift für Leopold Wenger*, t. I, München 1944, s. 46–82.
- Siber H., *Römischen Recht in Grundzügen für die Vorlesung*, t. II, Berlin 1928.
- Simhäuser W., *Abtreibung in der antiken römischen Rechts- und Gesellschaftsordnung*, «Forum Katholische Theologie» 8 (1992), s. 174–186.
- Sitek B., ‘*Infamia*’ w ustawodawstwie cesarzy rzymskich, Olsztyn 2003.
- Sitek B., *Prawa dziecka a jakość życia dziecka. Rozważania historyczno-prawne* [w:] *Prawo do życia a jakość życia w wielokulturowej Europie, Materiały V Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka*, t. II, (red.) B. Sitek, G. Dammacco, M. Sitek, J. J. Szczerbowski, Olsztyn 2007, s. 209–220.
- Sitek B., *Prokreacyjna funkcja małżeństwa. Przyczynek do studiów porównawczych nad związkiem prokreacji z małżeństwem*, «Studia Prawnoustrojowe» 6 (2006), s. 35–43.
- Sitza F., *Curatela (dir. rom.)*, [w:] *Tutela e curatela (dir. rom.)*, «NNDI» 19 (1973), s. 918–919.
- Sohm R., *Institutionen Geschichte und System des römischen Privatrechts*, Berlin 1939<sup>17</sup>.

- Sohm R., *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, (tłum.) R. Taubenschlag i W. Kozubski, Warszawa 1925.
- Sokala A., *'Lenocinium' w prawie rzymskim*, Toruń 1992.
- Sokala A., *'Meretrix' i jej pozycja w prawie rzymskim*, Toruń 1998.
- Solazzi S., *'Curator impuberis'*, Roma 1917.
- Solazzi S., *Dote e nascituro nella 'missio in possessionem'*, «RIL» 49. 9, (1916), s. 312–323.
- Solazzi S., *Glosse a Gaio*, «SDHI» 6 (1940), s. 320–356.
- Solazzi S., *Il concorso dei creditori nel diritto romano*, II, Napoli 1938.
- Solazzi S., *Il concubinato con l' 'absкуро loco nata'*, «SDHI» 13–14 (1947–1948), s. 269–277.
- Solazzi S., *La minore età nel diritto romano*, Roma 1912.
- Solazzi S., *La restituzione della dote nel diritto romano*, Castello 1899.
- Solazzi S., *L' 'in iure cessio' e la natura dell' antica 'hereditatis'*, «Iura» 3 (1952), s. 21–47.
- Solazzi S., *'Pater is est quem nuptiae demonstrant'*, «Iura» 7 (1956), s. 131–136.
- Solazzi S., *Sull' 'actio rationibus distrahendis'*, «RIL» 50 (1917), s. 178–190 [obecnie *Scritti di diritto romano*, t. II, Napoli 1957, s. 201–210].
- Solazzi S., *Tutele e curatele. V. 'Curator ventris'*, «RISG» 54 (1919), [obecnie *Scritti di diritto romano*, t. II, Napoli 1957, s. 67–69].
- Solazzi S., *'Tutor suspectus'*, «BIDR» 28. 1–4 (1916), s. 131–188 (190) [obecnie *Scritti di diritto romano*, t. II, Napoli 1957, s. 101–146].
- Söllner A., *Zur Vorgeschichte und Funktion der 'actio rei uxoriae'*, Köln – Wien 1969.
- Springer I., *'Privilegium exigendi' – instytucja prawa rzymskiego czy nowożytna? (Rozważania na gruncie prawa rzymskiego i regulacji Code civil)*. [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa, Księga jubileuszowa dedykowa-*

- na *Profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, (red.) W. Witkowski, Lublin 2008, s. 259–270.
- Stawinoga R., *Tertulian a świat antyczny*, Kraków 2002.
- Steinwenter A., ‘*Lex Falcidia*’, «RE» 12. 2 (1925), szp. 2346–2353.
- Steinwenter A., Recenzja: *Cristianesimo e Diritto Romano F. De Robertis*, «ZSS» 56 (1936), s. 378–383.
- Stein P., ‘*Lex Iunia Vallaea*’, «Athenaeum» 75 (1987), s. 459–464.
- Steinbauer D. [Manthe U.], ‘*Postumus*’, «Der Neue Pauly» 10 (2001), szp. 226–228.
- Stępkowska A., *Dziedziczenie beztestamentowe krewnych kognacyjnych w świetle nowel 118 i 127 Justyniana*, «CPH» 54. 1 (2002), s. 58–81.
- Stiegler H., ‘*Bonorum possessio ordinaria*’ und ‘*extraordinaria*’, [w:] *Studi Volterra*, t. IV, Milano 1971, s. 231–247.
- Stiegler H., *Marcell. D. 37. 10. 10 und die Drittwirkung des Eides*, «ZSS» 85 (1968), s. 394–400.
- Stiegler H., *Statusstreit und Kindeserbrecht. Probleme des ‘edictum Carbonianum’*, Graz 1972.
- Stolfi G., *I nascituri non concepiti*, «*Studi di diritto privato*». t. I: *La successione dei non concepiti*, «Annali della R. Università di Macerata» 6 (1930), s. 109–188.
- Suder W., ‘*Census populi*’. *Bibliographie de la démographie de l’Antiquité romaine*, Bonn 1988.
- Suder W., ‘*Census populi*’. *Demografia starożytnego Rzymu*, «Acta Universitatis Wratislaviensis» 2467, Historia 160, 2003.
- Suder W., ‘*Kloto*’, ‘*Lachesis*’, ‘*Atropos*’. *Studia społeczno-demograficzne i medyczne z historii starożytnego Rzymu*, «Acta Universitas Wratislaviensis», Nr 1676, Historia 120, 1994.
- Suder W., *Moralność, prawo, demografia: aborcja w starożytnym Rzymie*, [w:] ‘*Crimina et mores*’. *Prawo karne i obyczaje w starożytnym Rzymie*, (red.) M. Kuryłowicz, Lublin 2001, s. 201–211.

- Sugier E., *Małżeństwo w świetle pozapaństwowych przepisów prawnych. Przygotowanie, jego trwałość, potomstwo*, t. I: *Kościół katolicki*, Koszalin 1997.
- Suman S., *'Favor testamenti' e 'voluntas testamenti'*. *Studio di diritto romano*, Roma 1916.
- Szachowski S., *Dziedziczenie przeciw-testamentowe w prawie rzymskim*, Lwów 1902.
- Tafaro S., *Regula e 'ius antiquum' in D. 50. 17. 23. Ricerche sulla responsabilità contrattuale*, t. I, Bari 1984.
- Tafaro S., *Famiglia e matrimonio: le radici romanistiche*, [w:] *Rodzina i społeczeństwo. Wczoraj i dziś*, (red.) F. Lempa i S. Tafaro, Białystok 2006, s. 11–38.
- Talamanca M., *'Custodia' [diritto romano]*, «ED» 11 (1962), s. 562–564.
- Talamanca M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990.
- Talamanca M., *Pubblicazioni pervenute alla direzione*, «BIDR» 95–96 (1993–1994), s. 863–876.
- Tarwacka A., *Rozwód Carviliusa Rugi. Czy naprawdę pierwszy?*, «CPH» 54. 1 (2002), s. 301–308.
- Taubenschlag R., *Vonnundschaftsrechtliche Studien. Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundchaftsrechts*, Berlin 1913.
- Terlikowski F., *Życie publiczne, prywatne i umysłowe starożytnych Rzymian*, Lwów 1925.
- Thedenat H., *'Cura'*, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1613.
- Thedenat H., *'Cura aquarum'*, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1615–1617.
- Thedenat H., *'Curatio', 'Curatura'*, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1617.
- Thedenat H., *'Curatores'*, «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1621–1622.

- Thedenat H., '*Curatores aedium sacrarum*', '*locorum et operum publicorum*', «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1622–1623.
- Thedenat H., '*Curatores alvei Tiberis et riparum et cloacarum urbis*', «DS» 1. 2 (1887) [Nachdruck Graz 1969], szp. 1623–1625.
- Thomas J. A. C., '*Custodia*' and '*Horrea*', «RIDA» 6 (1959), s. 371–383.
- Tibiletti G., *Le vedove nei papiri greci d'Egitto*, [w:] *Atti del XVII Congresso Internazionale di Papirologia*, t. III, Napoli 1984, s. 985–994.
- Triantaphylopoulos J., '*Praeiudicium*', «Labeo» 8 (1962) s. 73–97 i 220–240.
- von Tigerström F. W., '*De Iudicibus apud Romanos, Tractatio historico-juridica*', Berlin 1826.
- Torrent A., *La 'ordinatio edicti' en la política jurídica de Adriano*, «AHDE» 53 (1983), s. 17–44.
- Torrent A., '*Suppositio partus*' – '*crimen falsi*', «AHDE» 52 (1982), s. 223–242.
- Treggiari S., *Roman Marriage. 'Iusti Coniuges' From the Time of Cicero to the Time of Ulpian*, Oxford 1991.
- Van Den Berg G. C. J. J., '*Custodia*' and '*furtum pignoris*', [w:] *Studi Sanfilippo*, t. I, Milano 1982, s. 601–614.
- Van Den Berg G. C. J. J., '*Custodiam praestare*': *Custodia-Liability or Liability for Failing 'Custodia'?*, «TR» 43. 1 (1975), s. 59–72.
- Van Zyl D. H., '*Custodia ventris*' and '*custodia partus*', «Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandese Reg» 32 (1969), s. 43–49.
- Vážny I., '*Custodia*' v právu rímskem. *Príspevek k vývoji a úpadku soukromoprávniho ručení za vysledek*, Bratislava 1925.
- Voci P., '*Diligentia*', '*custodia*', '*culpa*': *i dati fondamentali*, «SDHI» 56 (1990), s. 29–143.
- Voci P., *Diritto ereditario romano*, t. I: *Introduzione – parte generale*, Milano 1967; t. II: *Parte speciale. Successione ab intestato, Successione testamentaria*, Milano 1963.

- Voci P., *Diritto sacro romano in età arcaica*, «SDHI» 19 (1953), s. 38–103.
- Voci P., *Linee storiche del diritto ereditario romano*, t. I: *Dalle origini ai Severi*, «ANRW» 2. 14 (1982), s. 395–448.
- Volterra E., *Instituzioni di diritto romano*, Roma 1988.
- Volterra E., 'Inustum matrimonium', [w:] *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, t. II, Milano 1972, s. 441–470.
- Volterra E., *L'acquisto della 'patria potestas' alla morte del 'paterfamilias'*, «BIDR» 18 (1976), s. 193–250.
- Volterra E., *La nozione dell' 'adoptio' e dell' 'adrogatio' secondo i giuristi romani del II e del III secolo d. C.*, «BIDR» 69 (1966), s. 109–153.
- Volterra E., 'Senatus consulta', «NNDI» 16 (1969), s. 1047–1078.
- Wacke A., 'Conceptus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur', [w:] *Księga Pamiątkowa Ku Czci Profesora Leopolda Steckiego*, (red.) M. Bączyk, J. A. Piszczek, E. Radomska, M. Wilke, Toruń, 1997, s. 615–623.
- Wacke A., *Die rechtswirkungen der 'lex Falcidia'*, [w:] *Studien im römischen Recht, Max Kaser zum 65 Geburtstag gewidmet*, Hamburg 1973, s. 209–251.
- Walaszek B., 'Nasciturus' w prawie cywilnym, «PiP» 7 (1956), s. 121–132.
- Waldstein W., *Cicero, Servius und die "Neue Jurisprudenz"*, «Iura» 44 (1993), s. 85–147.
- Waldstein W., *Das ungeborene Kind bei Ovid., Amores 2. 14* [w:] 'Fides'–'Humanitas'–'Ius', *Studi in onore di Luigi Labruna*, t. VII, Napoli 2007, s. 5886–5898.
- Waldstein W., *Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen*, «ANRW» 2. 15 (1976), s. 3–100.
- Waldstein W., *Ist "der 'partus' bloßer Teil des Mutterleibs"?* [w:] 'Iurisprudentia universalis'. *Festschrift für Theo Mayer-Maly*, (ed.) M. J. Schermaier, Köln 2002, s. 837–851.
- Waldstein W., 'Ius naturale' im nachklassischen Recht und bei Justinian, «ZSS» 111 (1994), s. 1–65.



- Waldstein W., *O pozycji nienarodzonego dziecka w prawie rzymskim* [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, (red.) E. Sowińska, E. Szczurko, Ks. T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 153–168.
- Waldstein W., *Problem interpretacji źródeł a ‘status’ dziecka w łonie kobiety (‘nasciturus’)*, [tłum.] F. Wycisk, «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 6. 1 (2006), s. 7–31.
- Waldstein W., *Quellentinterpretation und ‘status’ des ‘nasciturus’*, [w:] ‘*Status Familiae*’, [w:] *Festschrift für Andreas Wacke*, München 2001, s. 513–529.
- Waldstein W., *Römische Rechtswissenschaft und wahre Philosophie*, «Index» 22 (1994), s. 31–45.
- Waldstein W., *War der Embryo nach Ulpian D. 25, 4, 1, 1 rechtlich ein bloßer Teil des Mutterleibs?*, «Forum Katholische» 22. 1 (2006), s. 12–26.
- Waldstein W., *Zum Problem der Vera Philosophia bei Ulpian*, [w:] ‘*Collatio iuris Romani*’: *Études dédiées à Hans Ankum à l’occasion de son 65e anniversaire*, (ed.) R. Feenstra, A. S. Hartkamp, J. E. Spruit, P. J. Sijpesteijn, L. C. Winkel, Amsterdam 1995, s. 607–617.
- Waldstein W., *Zur Stellung des ‘nasciturus’ im römischen Recht*, [w:] ‘*A bonis bona discere*’. *Festgabe Janos Zlinszky*, Miskolc 1998, s. 41–61.
- Waldstein W., *Zur Stellung ungeborener Kinder im römischen Recht*, [w:] *Dziecko. Studium interdyscyplinarne*, (red.) E. Sowińska, E. Szczurko, Ks. T. Guz, P. Marzec, Lublin 2008, s. 139–152.
- Waldstein W., *Zur Rechtsstellung ungeborener Kinder*, «*Kirche und Staat*». *Festschrift für F. Eckert zum 65. Geburtstag*, (ed.) von H. Schambeck, Berlin 1976, s. 477–513.
- Watson A., *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967.
- Watson A., *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, Oxford 1971.
- Wesel U., *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, «*Annales Universitatis Saraviensis, Rechts - und Wirtschaftswissenschaftliche*», Köln-Berlin-Bonn-München 1967.

- Westrup C. W., *Introduction to Early Roman Law. Comparative Sociological Studies*, t. I: *The Patriarchal Joint Family*, Copenhagen-London 1944<sup>2</sup>.
- Wieacker F., *Textufen klassischer Juristen*, Göttingen 1960.
- Wilcken U., *Zu den Genfer Papyri*, [w:] «Archiv. für Papyrusforschung (und verwandte gebiete)» 3 (1906) s. 368–404.
- Willems J., *Coup d'oeil sur l'étendue de la puissance paternelle à Rome*, «Le Musée Belge. Revue de philologie classique» 3 (1899), s. 228–265.
- Wiliński A., 'Maior trimo' (*granica wieku trzech lat w prawie rzymskim*), «CPH» 7. 1 (1955), s. 43–48.
- Windscheid B., *Diritto delle Pandette*, (tłum.) C. Fadda i P. E. Bensa, t. II, Torino 1925.
- Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, Frankfurt a. Main 1891.
- Woes F., *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter*, Berlin 1911.
- Wołodkiewicz W., 'Obligaciones ex variis causarum figuris'. *Studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym*, Warszawa 1968.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo Rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2005<sup>4</sup>.
- Wróblewski S., *Zarys wykładu prawa rzymskiego*, t. I: *Historia stosunków wewnętrznych Rzymu i źródeł prawa. Losy prawa rzymskiego po śmierci Justyniana. Nauki ogólne rzymskiego prawa prywatnego*, Kraków 1916, t. II: *Prawo rzeczowe*, Kraków 1919.
- Wurm M., 'Apokeryxis', 'Abdicatio' und 'Exhereditio', München 1972.
- Wycisk F., 'Alimenta' et 'victus' dans le droit romain classique, «RHD» 50. 2 (1972), s. 205–228.
- Wycisk F., *Kilka uwag dotyczących nauczania prawa rzymskiego i „przewodnika do ćwiczeń”*, «Białostockie Studia Prawnicze» 1 (1992), s. 203–241.
- Wycisk F., *Obowiązki alimentacyjny i wychowawczy w prawie rzymskim okresu królewskiego*, «RTK» 10 (1963), z. 4, s. 215–243.

- Wycisk F., Recenzja [z:] M. Wurm, 'Apokeryxis', 'Abdicatio' und 'Exhereditio', München 1972 («PK» 17 (1974), nr 3–4, s. 335–345).
- Wycisk F., *Rodzicielski obowiązek wychowania potomstwa w prawie rzymskim okresu republikańskiego*, «RTK» 12 (1965), z. 5, s. 131–150.
- Wycisk F., *Uwagi na marginesie tłumaczenia 'Gai Institutiones'* [Instytucje Gaiusa. Tekst i przekład z języka łacińskiego przełożył, wstępem i uwagami opatrzył W. Rozwadowski, Poznań 2003], «Zeszyty Prawnicze» [UKSW] 6. 2 (2006), s. 327–349.
- Wycisk F., *Z zagadnień alimentacji w rzymskim prawie klasycznym*, «RTK» 17 (1970), z. 5, s. 57–73.
- Yaron R., 'Ad secundas nuptias convolare', [w:] *Symbolae iuridicae et historicae Martino David dedicatae*, t. I: *Ius Romanum*, (ed.) J. A. Ankum, R. Feenstra, W. F. Leemans, Leiden 1968, s. 276–279.
- Zabłocka M., 'Adrogatio' Nerona przez Klaudiusza w świetle ówczesnego ustawodawstwa, «PK» 28 (1985), z. 1–2, s. 209–215.
- Zabłocka M., *Il 'ius trium liberorum' nel diritto romano*, «BIDR» 91 (1988), s. 361–390.
- Zabłocka M., *Osoba ludzka a 'ius trium liberorum'*, «PK» 40 (1997), nr 1–2, s. 249–254.
- Zabłocka M., *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987.
- Zabłocka M., *Zanikanie instytucji 'tutela mulierum' w prawie rzymskim*, «PK» 30 (1987) nr 3–4, s. 239–252.
- Zabłocki J., 'Adrogatio' w prawie rzymskim [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci profesor Wandy Stojanowskiej*, Warszawa 2008, s. 599–616.
- Zabłocki J., *Appunti sulla 'sacrorum detestatio'*, «BIDR» 92–93 (1989–1990), s. 525–543.

- Zabłocki J., *Capacità giuridica del nascituro nel diritto civile polacco*, «Revista de Doctrina. 'Ius Commune Omnium'» (2005), nr 1. [(La Plata), wyd. w formie elektronicznej: [www.iuscommuneomnium.com.ar](http://www.iuscommuneomnium.com.ar)].
- Zabłocki J., 'Consortium ercto non cito' w 'Noctes Atticae' Aulus Gelliusa, «PK» 31 (1988), nr 3–4, s. 271–282.
- Zabłocki J., *Illeciti delle donne romane*, «Ius Antiquum» 1[8] (2001), s. 75–80.
- Zabłocki J., 'In decem mensibus gigni hominem', «PK» 35 (1992), nr 3–4, s. 197–210.
- Zabłocki J., *Kompetencje 'pater familias' i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle 'Noctes Atticae' Aulus Gelliusa*, Warszawa 1990.
- Zabłocki J., *L' 'adrogatio' nel diritto romano* [w:] 'Leges Sapere', *Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, (red.) W. Uruszczak, P. Święcicka, A. Kremer, Kraków 2008, s. 723–736.
- Zabłocki J., 'Postumus' w 'Noctes Atticae' Aulus Gelliusa, «PK» 40 (1997), nr 1–2, s. 255–262.
- Zabłocki J., *Rodzina rzymska w świetle 'Noctes Atticae' Aulus Gelliusa*, [w:] *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, Bydgoszcz 1995, s. 45–57.
- Zabłocki J., 'Sacrorum detestatio' w prawie rzymskim, «PK» 29 (1986), nr 1–2, s. 265–282.
- Zabłocki J., 'Si mulier vinum bibit condemnatur', «PK» 32 (1989) nr 1–2, s. 223–232.
- Zabłocki J., *The Image a Roman Family in 'Noctes Atticae' by Aulus Gellius*, «Pomerium» 2 (1996), s. 47–58.
- Zabłocki J., Tarwacka A., *Publiczne prawo rzymskie*, Warszawa 2005.
- Zannini P., *Studi sulla 'tutelia mulierum'*, t. II: *Profili struttuali e vicende storiche dell'istituto*, Milano 1979.

- Zielonacki J., *Pandekta, czyli wykład prawa rzymskiego*, t. II, Kraków 1871.
- Zirndorfer P., *Zur Lehre von der Alimentationspflicht des ausserehelichen Erzeugers*, «ZSS» 20 (1899), s. 33–89.
- Zoll F. (starszy), *Pandekta, czyli nauka prawa rzymskiego prywatnego*, t. I: *Część ogólna w połączeniu z historią źródeł prawa rzymskiego*, Kraków 1906.
- Zoll F. (starszy), *Rzymskie prawo prywatne (Pandekta)*, t. V A, (opr.) Z. Lisowski, Warszawa-Kraków 1920.
- Zoz M. G., *Il tema di obbligazioni alimentari*, «BIDR» 73 (1970), s. 323–255.
- Žak E., *Postępowanie w sprawie o ustanowienie kuratora dla ‘furiosus’ i ‘prodigus’ w prawie rzymskim*, «Annales UMCS» 35, 2, Sectio G, 1988, s. 39–51.
- Židlická M., *Kauce při hrozící škodě v římské právu: ‘Cautio damni infecti’*, Brno 2000.



## ZUSAMMENFASSUNG

Von Anbeginn der Weltgeschichte bietet sich der ganzen Menschheit ein uraltes Problem dar: der Rechtsschutz des empfangenen und noch nicht geborenen Kindes. Diese Problematik war auch der antiken Römerwelt nicht fremd. Schon damals, auf Grund des sozialen Status der römischen Familie (*dignitas*), wie auch des öffentlichen Interesses, hat der Schutz aller Rechte eines empfangenen und noch nicht geborenen Kindes einen besonderen Platz eingenommen.

Die römische Familie war die älteste soziale Einrichtung, die zu Zeiten, wo es den römischen Staat noch nicht gegeben hat, schon bekannt war. Sie bildete den, so zu sagen, Grund für eine Stadt und war auch die Wurzel des römischen Staates. Sorge um die Familie und Erzeugung der Nachkommenschaft waren daher die moralische Pflicht und sogar Notwendigkeit eines jeden römischen Bürgers; denn Kinder wurden zur Welt gebracht nicht nur in Hinsicht auf das Wohl des Hausvaters, aber auch des römischen Staates. Konsequenter Weise sollte daher die Erziehung der Kinder auch das Wohl und Interesse des römischen Staates berücksichtigen.

Die Erziehungspflicht der Kinder war im antiken Rom eng mit der väterlichen Hausgewalt verbunden, daher konnte und durfte diese Aufgabe nicht die Mutter ihrer eigenen Kinder gegenüber erfüllen, nicht einmal im Falle des Todes ihres Vaters. Die dominierende Obhut und Gewalt des Familienvaters (*pater familias*), die er über alle Mitglieder seiner Familie ausübte, begründet insoweit die Wichtigkeit und das Bedürfnis einer juristischen Regelung der Rechtslage und des Rechtsschutzes eines ungeborenen Kindes. Es lag also im Interesse des Hausvaters, dass es Personen gibt, die die Verlängerung seiner Familie und die Kontinuierung seiner Hausgewalt versichern. In dieser Situation schützte das römische Recht nicht nur die Interessen

der geborenen Kinder, aber vielmehr auch die Interessen eines Embryos, Fetus und *nasciturus* (im allg. der Leibesfrucht), das heißt dieser Kinder, die noch nicht geboren sind. Besondere Sorge und besonderen Schutz erwies das römische Recht den Vermögensinteressen dieser Kinder.

Die vorliegende Habilitationsschrift umfasst eine komplexe Analyse des privatrechtlichen Schutzes eines empfangenen Kindes (*nasciturus*) im römischen Recht. Vorwiegend die juristischen Texte, mit Fragmenten des XII Tafelgesetzes beginnend, über das Edictum des Prätors und dessen Rekonstruktion von O. Lenel, über die vorhandenen Bruchstücke der zahlreichen Werke von klassischen römischen Juristen, hauptsächlich von Ulpian, die uns dank der Kompilatorenarbeit in Digesten zugänglich sind, über verschiedene nachklassische Bearbeitungen und Sammelwerke, bis an die justinianische Kodifizierung (VI. Jh.), bilden hier die Quellenbasis für die wissenschaftliche Forschung. Außerdem bei der Rekonstruktion und Erörterung der Quellentexte haben sich manche Papyrus wie auch nichtjuristische, literarische Werke als hilfreich erwiesen.

In den römisch-juristischen Quellen wie auch in der nichtjuristischen römischen Literatur wurde für die Bezeichnung des empfangenen und noch nicht geborenen Kindes (*nasciturus*) eine ganz verschiedene Terminologie gebraucht. Man hat es *uterus*, *venter*, *partus*, und sogar *conceptus* genannt, um die Identifizierung des ungeborenen Kindes mit dem Mutterschoß, dem Bauch und selbst der Geburt zu unterstreichen. Öfters jedoch haben die römischen Juristen das empfangene und noch nicht geborene Kind (*nasciturus*) mit den folgenden Worten und Wendungen, die sich eigentlich sehr ähnlich sind und von manchen Juristen wechselbar verwendet wurden, bezeichnet: *qui in ventre est* (der sich im Bauch befindet); *qui in utero est* (der sich im Mutterschoß, Mutterleib befindet); *qui nasci speratur* (dessen Geburt erwartet wird); auf diese Weise haben die römischen Juristen die Rechtslage des ungeborenen Kindes gekennzeichnet. Demgegenüber mit dem Terminus *postumus* (der Nachgeborene) hat man das nach dem Tode des Vaters, oder auch nach dem seinerseits errichteten Testament, geborene Kind bezeichnet. Darüber hinaus solche Fachausdrücke wie *cura* (Sorge) und *custodia* (Hütung, außerordentliche Sorge) waren auch mit dem Rechtsschutz des empfangenen und noch nicht geborenen Kindes verbunden.



Der Rechtsschutz eines ungeborenen Kindes hat schon zum Zeitpunkt seiner Empfängnis begonnen. In allen Regelungen, die diesem Ziele dienten, widerspiegeln sich daher die Prozeduren, die mit der Feststellung einer Schwangerschaft (*inspectio ventris*), mit der aufmerksamen Beobachtung ihrer Entwicklung (*custodia ventris*), oder auch selbst mit der Geburt des Kindes, verbunden sind. Chronologisch betrachtet fand die ganze Problematik, die mit der Feststellung der Schwangerschaft und auch mit dem Rechtsschutz des ungeborenen Kindes zusammenhängt, eine Widerspiegelung zuerst im *SC Plancianum de liberis agnoscendis*, ferner im Edikt *de inspiciendo ventre custodiendoque partu*, und auch im Reskript der *divi Fratres*. Die *inspectio ventris* bildete eine Leibesuntersuchung der Frau, derer Ziel die Bejahung oder Verneinung der Schwangerschaft gewesen ist. Demnach bildete *custodire ventrem* ein weiteres Rechtsgefüge, dessen Aufgabe die Beobachtung der schwangeren Frau war, um auf diese Weise eine eventuelle Unterschlebung eines anderen Kindes auszuschließen. Präzise Schilderung der Prozedur beim Bestellen der *custodes ventris* enthält das vom Kaiser Hadrian erlassene *SC Plancianum*. Die *custodia ventris* umfasst verschiedener Art Vorgehen im Bereich der Hütung einer schwangeren Frau, und zwar im Zeitraum des letzten Monats ihrer Schwangerschaft (*ante dies triginta quam parituram se putat*). Die *custodes ventris* waren nämlich verantwortlich für die Hütung des ganzen Wohnraumes, in dem die schwangere Frau ihren Alltag verbringt; dagegen die *custodes partus* für das aufmerksame Beobachten der Gebärenden - genau zur Zeit der Geburt des Kindes. Es soll betont werden, dass wir hier mit hilfebringenden Institutionen zu tun haben. Sie sind behilflich bei der Vollstreckung des Rechtsschutzes eines ungeborenen Kindes, und sie verhelfen auch und führen zur Feststellung oder zum Ausschließen der Schwangerschaft bei einer konkreten Frau; sie sind behilflich eine eventuelle Unterschlebung von fremden Kindern zu verhindern.

Gleichzeitig mit der Evolution der *familia romana* hat sich auch entsprechend die Rechtslage und der Rechtsschutz des empfangenen Kindes geändert. Im Laufe ihrer langen Geschichte hat die Romanistik hinsichtlich der Rechtsfähigkeit eines ungeborenen Kindes zwei Ansichten oder Meinungen erarbeitet: Gemäß der einen Ansicht nimmt man an, dass das ungeborene Kind von seiner Empfängnis an ein Rechtssubjekt ist, und eine volle Rechtsfähigkeit hat, weil es eine im Mutterschoßle-

bende Person darstellt. Ein solches Kind hatte daher einen ebenso festen Anspruch auf Rechtsschutz, wie eine jede andere Person, die schon geboren ist. Der anderen Meinung nach ist im Gegenteil das empfangene Kind (die Leibesfrucht) kein menschliches Wesen, sondern nur ein Teil des Körpers seiner Mutter. Es hat also im Rahmen der naturellen Ordnung keine Existenz (*non in rerum natura esse*); auch keine Existenz im Rahmen der Menschen-Welt (*non in rebus humanis esse*), die in eine Rechtsordnung ausgestattet ist. Durchgeführte Analysen der Quellentexte und Auseinandersetzungen haben aber bewiesen, dass keine der beiden Ansichten restlos annehmbar ist, da es die folgende Regel im römischen Recht gegeben hat: das empfangene Kind (*nasciturus*) wird als schon geboren betrachtet insofern es um seine Nutzen (*commoda*) geht. Zwar hatte das empfangene Kind (*nasciturus*) die volle Rechtsfähigkeit nicht, aber es hatte jedoch eine gewisse Art von beschränkter Rechtsfähigkeit, eine Art von vermögensrechtlicher Rechtsfähigkeit, oder sogar eine beschränkte Rechtsfähigkeit; infolge dessen wurden dem *nasciturus* konditional entsprechende Befugnisse, Berechtigungen und Rechte reserviert. Das ungeborene Kind (*nasciturus*) konnte jedoch nicht in Besitz weder eines Vermögens noch der Rechte eingeführt werden.

In Bezug auf die empfangenen und noch nicht geborenen Kinder (*nasciturus*) haben sich die römischen Juristen der folgenden Begriffsbestimmungen bedient: [a] *in rerum natura esse* (in naturrechtlicher Ordnung existierend); somit wollte man betonen, sie seien auf der Welt präsent. In diesem Falle haben jedoch die Juristen die Begriffsbestimmung [b] *in rebus humanis esse* (auf der Welt der Menschen existierend) nicht angewandt, denn ihrer Meinung nach, erst im Zeitpunkt der Geburt beginnt das Kind *in rebus humanis esse* und erreicht somit die volle Rechtsfähigkeit. Aber in Hinsicht auf das bevorstehende Ereignis (nach der Geburt wird das empfangene Kind die volle Rechtsfähigkeit haben), alle Nutzen oder Rechte (*commoda*), die es von der Empfängnis beginnend erworben hat, sollen bis zu seiner Geburt gewährt werden. Es ging hier besonders um die Wahrung zu Gunsten des empfangenen Kindes aller Vermögensrechte oder Vermögensansprüche, die sich im allgemeinen vom Erbrecht ergeben, wie auch aller anderen Rechte (*omnia iura*), was eine Basis für die Kontinuierung der römischen Familie nach dem Tode ihres hauspater (*pater familias*) darstellte. Konsequenterweise war hier die Bestellung

eines Kurators nötig; dem Ungeborenen sollte er im Bereich des fast ganzen *ius civile* (*in toto paene iure civili*) alle ihm gehörigen Rechte (*omnia iura*) sicherstellen, und zwar bis zur Zeit seiner Geburt, zum Beispiel (*sicut*) die Rechte im Bereich der Erbfolge (*iura hereditatum*).

Auf Grund von analysierten Texten darf man allerdings feststellen, dass obwohl der Rechtsstatus des empfangenen Kindes nicht dem des schon geborenen gleich war, so bleibt doch das ungeborene Kind unter gewissem Rechtsschutz. Im archaischen römischen Rechte war es nicht zugelassen, eine Person, die im Todesmoment des Erblassers im Mutterschoß empfangen, aber noch nicht geboren war, als Testamentserben oder wenn auch nur als Vermächtnisnehmer einzusetzen, weil sie als eine unbestimmte Person im Rechtssystem (*persona incerta*) betrachtet wurde. Wahrscheinlich aber schon in der Epoche des vorklassischen, mit aller jedoch Sicherheit in der des klassischen römischen Rechts, wurden in einem solchen Falle die Nachkommen des Testators (*postumi sui*) zur testamentarischen Erbfolge zugelassen. Der Erbschaftsanteil von Seite der Nachgeborenen (*postumi*) war möglich dank einer Erweiterung der Inhaltsangabe des Begriffes "Hauserben" (*sui heredes*); das noch nicht geborene Kind (*nasciturus*) zählt somit zu den "Hauserben" seines Vaters, wenn es zu seinen Lebzeiten empfangen war und seiner väterlichen Gewalt (*patria potestas*) unterworfen gewesen wäre, falls es vor dem Tode des Vaters geboren würde.

Die Nachgeborenen sollten aber gemäß dem geltendem Rechte entweder als Testamentserben eingesetzt oder enterbt werden. Die Enterbung (*exhereditatio*) von Personen des männlichen Geschlechts musste namentlich durchgeführt werden (*nominatim*), im Gegenteil die des weiblichen Geschlechts (*femini quidem sexus personae*) durften namentlich oder auch in allgemeiner Weise stattfinden (*nominatim vel inter ceteros*). Hat der Testamentserrichter die Nachgeborenen weder als Erbfolger eingesetzt noch enterbt, so wird das Testament zum Zeitpunkt der Geburt eines Nachgeborenen (*postumus*) als ungültig (*nullus*) erklärt. Demnach kommt es zu einer Intestaterbfolge (*ab intestato*).

Zu dieser Erbfolge konnten die Nachgeborenen (*postumi*) sowohl im Einklang mit dem *ius civile*, als auch dem prätorischen Rechte berufen werden. Im Gegenteil zu der gesetzlichen, von der agnatischen Struktur der römischen Familie abhängender

Erbfolge (*hereditas legitima*), berücksichtigte das prätorische Erbfolgerecht (*bonorum possessio*) die kognatische Verwandtschaft, die hier eine wesentliche Rolle spielte, und somit wurde die Erweiterung des Erbnehmerkreises ermöglicht. Die Nachgeborenen, die gemäß dem *ius civile*, dem Kreise der *sui heredes* zugerechnet waren, konnten im prätorischen Recht im Rahmen der ersten und zweiten Klasse zur Erbfolge berufen werden (*unde liberi, unde legitimi*), und außer dem - im Rahmen der dritten Klasse (*unde cognati*) – als kognatische Verwandten.

Das prätorische Edikt hat das Erbfolgeproblem der ungeborenen, zu Lebzeiten des Erblassers jedoch empfangenen Kinder (*nasciturus*), geregelt, indem die geschwängerte Frau, laut der prätorischen Verfügungen, in den vorläufigen Besitz des Vermögens im Namen des empfangenen Kindes (*ventris nomine*) eingeführt wird. Der Grund eines solchen Vorgehens des Prätors war die vorausgesetzte Überzeugung, dass in der Zukunft, das heißt nach der Geburt, wird das Kind zu den Hauserb- ben (*sui heredes*) des verstorbenen Erblassers gezählt.

Alle Rechte, die in Bezug auf die zukünftigen Güter des ungeborenen Kindes hier auftauchen, und auch diese Rechte, die auf Grund einer Tätigkeit dieser Personen entstehen, die eine Kuratel über das empfangene Kind übernahmen, weil es nur eine begrenzte, so zu sagen eine Art von vermögensrechtlicher Rechtsfähigkeit hatte, mußten unter Schutz gestellt werden. Vor allen die Sicherstellung der Erbfolge oder der Erbeinsetzung, ferner auch der Wahrnehmung der Ekspektative dieser Rechte, war das eigentliche Ziel dieses Schutzes. Aber, solange das empfangene und noch nicht geborene Kind im Mutterschoß war, um alle ihm zustehenden und für ihn günstigen Rechte (*omnia iura*) zu schützen, war eine Besitzeinweisung in die Erbschaft im Namen des empfangenen Kindes (*missio in possessionem ventris nomine*) unbedingt nötig. Auf Grund solcher Einweisung in Besitz wurde nicht eine reale *possessio* der Erbschaft, sondern nur eine Wahrnehmung des väterlichen Vermögens und seine Bewahrung zugestanden (*custodia rerum et observatio*). Normalerweise sobald es zu einer Besitzeinweisung (*missio in possessionem*) des Vermögens im Namen des empfangenen Kindes gekommen ist, die schwangere Frau stellte demnach einen Antrag, dass jemand als Kurator für den Ungeborenen eingesetzt werde (*curator ventris*).

Vor allem der Schutz der Güter, die das empfangene, aber noch nicht geborene Kind zukünftig von seinem Vater oder Großvater im Rahmen der Erbfolge erhalten sollte oder würde, war das Ziel der eingesetzten Kuratel (*cura ventris*). Grundlos haben manche Romanisten die Kuratel über das empfangene Kind mit anderen Rechtsinstitutionen verbunden, die eigentlich mit der Schwangerschaft und der Geburt zusammenhängen: und zwar mit der Feststellung der Schwangerschaft (dazu diente die *inspectio ventris*), mit der Beobachtung, der Aufsicht über ihren Verlauf (dazu die *custodia ventris*), mit der Geburt des Kindes (dazu die *custodia partus*). In Folge dessen ist es zu einer Verwirrung gekommen: dem Kurator des empfangenen und noch nicht geborenen Kindes (*curator ventris*) wurden Pflichten und Aufgaben zugeschrieben, die zweifellos nicht ihm, sondern den Wächtern, Aufsehern (*custodes*) im Bereich ihres eigentlichen Wirkens gegen den eventuellen Versuch einer Kinderunterschlebung oder einer Vortäuschung der Geburt eines Kindes, zu eigen waren. Das führte zu einer Unterschätzung dieser Rechtsinstitution. Die Kuratel über das empfangene und noch nicht geborene Kind (*cura ventris*) darf jedoch und kann als eine eigenständige, abgesonderte Institution betrachtet werden: als ein *sui generis* Mittel, mit dessen Hilfe die Rechte desjenigen, der im Mutterschoß ist (*qui in utero est*), verwirklicht werden. Die Kuratel beginnt mit der Einsetzung eines Kurators, nachdem er sein Einverständnis geäußert hat; sie dauert bis ans Ende der Schwangerschaft, und sie hörte auf im Falle, wenn der Kurator eines empfangenen und noch nicht geborenen Kindes (*curator ventris*) von seinen Pflichten auf Grund des Drei-Kinder-Privilegiums befreit wurde (*ius trium liberorum*).

Die römische Magistratur hat die *curatores ventris* auf Grund ihrer Macht (*imperium*) eingesetzt. Der im Testament zum Kurator eines empfangenen und noch nicht geborenen Kindes (*curator ventris*) bestellte Bürger benötigte noch immerhin einer Zustimmung von Seite der Magistratur (*decretum*). Seine laute Bestellung im Testament genügte nicht. Von dieser Seite gesehen war es im Grunde genommen eine von der Magistratur bestimmte (*cura dativa*), und keine testamentarisch bestellte Kuratel (*cura testamentaria*). In Rom war vor allem der Konsul oder der Prätor berechtigt einen Kurator einzusetzen; in den Provinzen berechtigt war der römische Statthalter. Am Ende der nachklassischen Epoche diese Berechtigungen sind verschoben worden: der Präfekt der Stadt oder der Prätor war berechtigt in Rom einen

Kurator einzusetzen; in den Provinzen war es weiterhin der römische Statthalter. Man darf wohl vermuten, dass auch der Prokonsul die Befugnis hatte einen Kurator einzusetzen. Die Wahl eines Kurators war gar nicht ganz frei; handelnd im Rahmen ihrer Jurisdiktion durfte die römische Magistratur erst nach einer Prüfung der ganzen Angelegenheit jemanden zum Kurator bestellen (*causa cognita, ex inquisitione*). Gewählt wurde die Person, die die entsprechenden dafür Eigenschaften besaß: ein guter, gerechter Bürger (*vir bonus*). Man suchte ihn unter den Kuratoren auf, die für eine Person, die als Nachgeborener auf die Welt gekommen ist, bestellt wurden; oder auch unter den so genannten Hauserben (*heredes necessarii*), unter den Verwandten, den Substituten, den Freunden des Verstorbenen, oder auch unter seinen Gläubigern.

Der Zuständigkeitsbereich eines für das empfangene Kind bestellten Kurators war im gewissen Sinne beschränkt, weil er die allgemeinen Pflichten, die sich aus der Beaufsichtigung und dem Schutz ergeben, zu übernehmen und zu erfüllen hatte; auf keinen Fall war es eine volle Verwaltung des Vermögens (*plena administratio rerum*). Der Kurator sollte das Vermögen überwachen, er durfte keine entscheidenden Entschlüsse treffen, die zum Beispiel zu einer Alienation, wenn auch nur gewisser Teile oder Elemente des Vermögens führen könnten. Eine Ausnahme bildeten Gegenstände, die leicht einer Beschädigung oder einem Verderben unterliegen. Einzelne Sachen durfte er verkaufen, aber nur im Falle wenn es kein Bargeld (*pecunia numerata*) gegeben hat, und es war nötig die Alimentationskosten der geschwängerten Frau zu decken (*alimenta mulieri statuere debet*). Der Kurator des empfangenen Kindes sicherte demnach der schwangeren Frau und ihrer Sklaven alles, was die Nahrungsmittel, Kleidungsstücke, Wohnung, also die ganzen Unterhaltskosten betrifft. Außerdem hatte der *curator ventris* auch noch andere Aufgaben und Pflichten zu erfüllen, deren Ziel vor allem war: Sorge tragen, dass dem Vermögen kein Schaden angetan und dass es nicht vermindert wird, durch: Ersatzung des Vermögens, Verjährung der Verpflichtungen auf Seite der Schuldner, Nicht-Lösung der Erbschaftsschulden. Es betrifft auch besonders die Schuldverhältnisse, die entstanden sind unter Strafandrohung und ähnliches.

Der Kurator des empfangenen Kindes war analog wie alle anderen Kuratoren verantwortlich für sein Wirken im Rahmen der Kuratel, und die strengen Regeln, die bei seiner Bestellung angewandt worden sind, durften im gewissen Sinne die ve-

verantwortungsvolle Erfüllung seiner Aufgaben und Pflichten garantieren. Der *curator ventris* war verpflichtet eine Liste über die ganze Erbschaftsmasse, die er in seine Obhut genommen hat, anzufertigen; man verlangte auch von ihm, dass er genügende Sicherheit leistet, insbesondere durch taugliches Bürgen (*satisdatio*). Er war verantwortlich für jedes unehrliche Handeln dem Ungeborenen gegenüber (*crimen suspecti*), und besonders, wenn er die Erbschaftsangelegenheiten oder das Vermögen vernachlässigte; wenn er rechtswidrig einen Teil oder das ganze Erbe alienierte, sich widerrechtlich zugeeignet hatte oder zum eigenen Nutzen verbrauchte. Aber auch der Kurator konnte Rechtsansprüche wegen der Kuratel erheben (*actio contraria*). Alle Auslagen und Unkosten, die er im guten Glauben und im Interesse des empfangenen Kindes unternommen oder getragen hat, insgesamt aller Ansprüche, die er im Zusammenhang mit der Kuratel erhebt, wurden gegenseitig verrechnet.

Der *curator ventris* sicherte sowohl im römischen Recht wie auch gegenwärtig den Schutz aller Interessen des empfangenen und noch nicht geborenen Kindes zu. Der Schutz des Lebens eines jeden Menschenwesens gehört zu den fundamentalen und im allgemeinen unbestrittenen Grundsätzen aller Rechtssysteme.

Es soll betont werden, dass die Staatsgewalt im antiken Rom verschiedene Rechtsmittel ergriffen hat, um den Schutz der breit begriffenen Interessen eines empfangenen Kindes zu gewähren; um alle, im Bereich des fast ganzen *ius civile* (*in toto paene iure civili*) ihm gehörige Rechte (*omnia iura*), bis zu seiner Geburt, zu sichern. Besonders wichtig waren hier die Rechte im Rahmen der Erbfolge (*iura hereditatum*).

Die Problematik eines dem ungeborenen Kinde gebührenden Rechtsschutzes hatte auch im Bereich des öffentlichen Rechts (*ius publicum*) Interesse erregt. Dieses Interesse umfasste sowohl die Frau (ihre *dignitas*), als auch den Schutz aller dem ungeborenem Kinde zustehenden Rechte. Demnach war es im Interesse der Staatsgewalt wie auch des Familienältesten (*pater familias*) die Familie für die Zukunft zu verlängern, und eine Garantie dafür hat der gebührende Rechtsschutz des ungeborenen Kindes gewährt. Im antiken Rom hat man eben eine Ehe geschlossen, um Nachkommenschaft zu erzeugen (*liberorum procreandorum causa*); Probleme wieder, die mit der römischen Prokreation, der Erwartung auf Nachwuchs, oder sogar mit der Empfängnis eines Kindes verbunden waren, bildeten den Gegenstand lebhafter

Interessen und Erörterungen der römischen Juristen. Da ein Kind im öffentlichen Interesse gezeugt wurde (*rei publicae nascitur*), so sollte auch der ihm zustehende Rechtsschutz im öffentlichen Interesse verwirklicht werden. Die römische Familie (*familia romana*) hat sich im Laufe der Zeit mannigfaltig und tief gewandelt beginnend mit der archaischen Periode, über das vorklassische Recht, bis ans Ende der klassischen Epoche. Auch die Institution der Fürsorge, der Obhut, der Kuratel, und viele Normen des Familienrechts und des Erbrechts unterlagen eben weitgehenden Umwandlungen im Interesse der Kinder, sowohl der geborenen als auch der empfangenen und noch nicht geborenen.





