

***Epitome Gai seu Liber Gai*¹**

JOANNA KULAWIAK-CYRANKOWSKA

Dr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: jkulawiak@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9498-4845>

KAMIL FLORCZAK

Mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: k.florczak2000@o2.pl, <https://orcid.org/0009-0006-5404-3438>

KRYSTIAN STACHERSKI

Mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: krystian.stacherski@edu.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-3977-8608>

BARBARA ZAMBRZYCKA

Mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: barbara.anna.zambrzycka@gmail.com, <https://orcid.org/0009-0002-7222-4700>

Liber Gai to źródło anonimowego autorstwa, będące częściowym i uproszczonym streszczeniem *Institutionum Gajusza*² – podręcznika do nauki prawa z II w. n.e. Stanowi ono część zbioru normatywnego z 506 r. znanego jako *Brewiarz Alaryka* lub *Lex Romana Visigothorum*. Teorie dotyczące pochodzenia i charakteru *Epitome Gai* są rozbieżne. Trudno definitywnie rozstrzygnąć, czy została ona napisana z myślą o włączeniu do *Lex Romana Visigothorum*, czy też dołączona do zbioru normatywnego jako reedycja wydanego wcześniej tekstu, przeznaczonego być może dla praktyki prawa, a być może dla celów dydaktycznych, oraz na ile pozostawałaby ona wolna od ingerencji wizygockich kompilatorów³.

¹ Chociaż w nauce tekst ten zwykle określa się jako *Epitome Gai*, brak antycznych źródeł potwierdzających użycie tej nazwy. Wiadomo, że Jacques Cujas posłużył się nią w przedmowie do wydania Kodeksu Teodozjańskiego z 1566 r. (*Codicis Theodosiani libri XVI quam emendatissimi, adiectis quas certis locis fecerat Aniani interpretationibus*, Lugdunum 1566), ale w samej edycji przyjęty został tytuł *Gaii Institutionum Liber*. W manuskryptach notuje się natomiast wyrażenia *Liber Gai* lub *Tit(ul)i Gai*. W niniejszym tekście określenia *Epitome Gai* i *Liber Gai* używane są zamiennie.

² By zilustrować tę relację, w przypisach do tekstu łacińskiego umieszczono odpowiednie ustępy *Institutionum Gajusza*.

³ W zakresie literatury zob. np. H.F. Hitzig, *Beiträge zur Kenntniss und Würdigung des sogen. westgothischen Gaius*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1893, t. 14, nr 1, s. 187–223; M. Conrat, *Die Entstehung des westgothischen Gaius*, Amsterdam 1905; E. Albertario,

Tekst *Epitome Gai* jest zwięzły. Jego autor koncentruje się na wybranych zagadnieniach i zazwyczaj zachowuje kolejność, w jakiej Gajusz opisywał poszczególne instytucje prawne. W niektórych przypadkach rozwija także fragmenty *Instytucji* o własne uwagi lub wprowadza pewne modyfikacje. W odróżnieniu od dzieła Gajusza składającego się z czterech komentarzy, praca ta pierwotnie była najpewniej strukturalnie jednoksięgowa, chociaż w późniejszych edycjach została zorganizowana w dwie księgi. W *Epitome Gai* brak jest Gajuszowego trójpodziału na prawo dotyczące osób, rzeczy i skarg (*personae, res, actiones*), a pominięcie ostatniego zagadnienia skutkuje wyeliminowaniem podziału między *ius civile* i *ius honorarium*. Autor nie wskazuje również, które instytucje należą do *ius civile*, a które do *ius gentium*. Ponadto w tekście w zasadzie brak jest odniesień do źródeł prawa w postaci ustaw (z wyjątkiem *lex Falcidia*), konstytucji cesarskich czy uchwał senatu. Nie wspomina się także sporów między Sabinianami a Prokulianami, ale konsekwentnie podaje tylko jedno ze stanowisk, zwykle zgodne z poglądami samego Gajusza.

Liber Gai długo stanowił ważne źródło wiedzy na temat przedjustyniańskiej jurysprudencji, nawet jeśli uczeni nie szczędzili gorzkich słów na jego temat⁴. Upadek jego znaczenia badawczego przyniósł wiek XIX i odnalezienie kodeksu

Sulla „*Epitome Gai*”, w: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano (Bologna e Roma XVII–XXVII aprile MCMXXXIII)*, t. 1, Pavia 1934, s. 495–503; G.G. Archi, *L'Epitome Gai: studio sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano 1937 (reprint Napoli 1991); J.E. Scholtens, *Gaius Studies of the Humanists*, Butterworths South African Law Review 1956, t. 3, s. 95–98; J.H.A. Lokin, *Quelques remarques sur l'Epitome Visigothique de Gaius*, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit / The Legal History Review 1984, t. 52, nr 3, s. 255–258; R. Lambertini, *Sull' "Epitome Gai" nel "Breviarium"*, *Labeo: rassegna di diritto romano* 1995, t. 41, nr 2, s. 229–238; J.-D. Rodriguez Martín, *A Handbook For Alaric's Codification*, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 1999, t. 46, s. 451–463; R. Martini, *Qualche osservazione a proposito della c.d. „Epitome Gai”*, w: *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana*, t. 14, Napoli 2003, s. 615–628; D. Mantovani, *Tituli e Capita nelle Institutiones di Gaio e nell'Epitome Gai: Contributo allo studio del paratesto negli scritti dei giuristi romani*, *Seminarios complutenses de derecho romano* 2015, t. 28, s. 587–622; S. Schiavo, *Aspetti processuali nell'Epitome Gai*, w: *Ravenna capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in Occidente nei secoli IV–VIII*, t. 2, Santarcangelo di Romagna 2015, s. 49–94; G. Albers, *Zum Versprechen als Verpflichtungsgrund in der Spätantike: Urkundenpraxis, Kirchenlehrer und der westgotische Gaius*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 2018, t. 135, nr 1, s. 334–363; S. Schiavo, *A proposito delle obligationes ex contractu nell'Epitome Gai*, w: *Ravenna capitale. Disciplina degli atti negoziali Inter Vivos nelle fonti di IV–VII secolo*, Santarcangelo di Romagna 2019, s. 1–26; A. Besson, *La succession ab intestat dans le Liber Gai*, w: *Le Istituzioni di Gaio. Avventure di un bestseller*, red. U. Babusiaux, D. Mantovani, Pavia 2020, s. 657–672; D. Mantovani, *Sul Liber Gai. Trasmissione, forma, contenuti e storia degli studi*, w: *Le Istituzioni di Gaio. Avventure di un bestseller*, red. U. Babusiaux, D. Mantovani, Pavia 2020, s. 577–638. Jak widać, w ostatnich latach zainteresowanie źródłem znacznie wzrosło.

⁴ A. Schulting we wprowadzeniu do swojej *Jurisprudentia vetus ante-Justiniana*, Lipsiae 1737, określa ten tekst mianem „padliny Gajusza” (*cadaver Gai*) i pisze o nim jako o „streszczeniu bez reszty niezadarnym i niezręcznym” (*compendium plane inelegans et inconcinnum*).

weroneńskiego. Od tego momentu w centrum zainteresowania uczonych znalazło się dzieło Gajusza, zachowane niemal w całości w swojej oryginalnej formie. W kierunku *Epitome Gai* zwracano się przede wszystkim wtedy, gdy jej treść mogła pomóc w zrozumieniu nieczytelnych lub brakujących fragmentów *Instytucji*. Dopiero niedawno badacze zaczęli ponownie doceniać *Liber Gai* jako dokument reprezentujący późnorzymską kulturę prawną, pozwalający na zrozumienie ewolucji Gajuszowych *Instytucji* oraz dróg, którymi państwa barbarzyńskie powstałe na gruzach cesarstwa zachodniorzymskiego przyswoiły prawo rzymskie oraz dostosowały je do zmieniających się warunków politycznych i społecznych.

Jednym z wyzwań związanych z badaniami nad *Liber Gai* jest skomplikowana historia transmisji tekstu. Istnieje wiele manuskryptów, w których źródło zostało zachowane, jednak niektóre z dzielących je różnic są trudne do zarejestrowania w tradycyjnych formach edycji tekstów źródłowych. Zdarza się bowiem, że zawierają one jedynie fragmenty tekstu, wzbogacone jednak o odmienne *interpretationes*. Komplikuje to znacznie ustalenie autentycznej treści źródła. Przy dokonywaniu niniejszego przekładu⁵ posłużono się najbardziej rzetelną spośród dostępnych obecnie edycji: wersją wydaną jako część *Lex Romana Visigothorum*, opublikowaną w 1849 r. pod redakcją G. Haenela⁶, przy czym zarówno podział na dwie księgi, jak i numeracja fragmentów podane zostały zgodnie ze zwykle powoływanym wydaniem *Fontes Iuris Romani Antejustiniani* (FIRA) pod redakcją J. Baviery⁷.

⁵ *Epitome Gai* została przetłumaczona także na inne języki europejskie. W pierwszej kolejności należy wymienić przekład francuski z 1811 r., *Caii Institutiones Aniano auctore primum fragmentum*, w: *Le trésor de l'ancienne jurisprudence romaine ou collection des fragmens qui nous restent du droit romain, antérieur à Justinien*, tłum. P.-A. Tissot, Lamort (Metz) 1811, s. 37–61; następnie włoski z 1844 r., *Caji Institutionum Libri Duo*, w: *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o Pandette, il Codice, le Autentiche, ossia le Novelle Costituzioni, e gli Editti, non che le Novelle Costituzioni di Leone e di altri Imperatori, i Canonici De' Santi e degli Apostoli e I Libri De' Feudi con brevi note indicanti le leggi simili, quelle che a vicenda s'illustrano, le Contrarie e le abrogate*, t. 4, red. F. Foramiti, Venezia 1844, s. 2277–2316 oraz hiszpański z końca XX w., *Epitome Gai*, tłum. J.M. Coma Fort, J.D. Rodríguez Martín, Madrid 1996.

⁶ *Lex Romana Visigothorum ad LXXVI librorum manuscriptorum fidem recognovit [...] prolegomenis instruxit Gustavus Haenel*, Lipsiae 1849, s. 314–337. Poczyniono tylko drobne korekty w pisowni. W tekście łacińskim widnieją więc np. warianty *epistula* zamiast *epistola*, *adquiro* zamiast *acquirō*, *exilium* zamiast *exsilium*, *tamquam* zamiast *tanquam*, *emptio* zamiast *emtio* itp.

⁷ *Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, II, red. J. Baviera, wyd. 2, Firenze 1968, s. 229–257. Różnice między wydaniem FIRA oraz *Lex Romana Visigothorum* pod redakcją G. Haenela wskazano w przypisach.

Epitome Gai seu Liber Gai

LIBER PRIMUS

TITULUS I. DE STATU HOMINUM

pr. Gaius Institutionum libro primo¹ dicit omnes homines aut liberos esse, aut servos². Sed ex his ipsis, qui liberi sunt, alios esse ingenuos, alios libertinos. Ingenuos, qui ingenui nati sunt: libertinos, qui pro iusta servitute manumissi liberi fiunt³. Ingenuorum omnium unus status est: libertorum vero ideo non unus est, quia tria sunt genera libertatum: quia liberti aut cives Romani sunt, aut Latini, aut dediticii⁴. Tamen, qui cives Romani sunt⁵, qui Latini, qui dediticii, breviter explanandum est. 1. Cives Romani sunt, qui his tribus modis, id est testamento, aut in ecclesia, aut ante consulem fuerint manumissi. 2. Latini sunt, qui aut per epistulam, aut inter amicos, aut convivii adhibitione manumittuntur. 3. Dediticii vero sunt, qui post admissa crimina supplicii subditi et publice pro criminibus caesi sunt: aut in quorum facie vel corpore quaecumque indicia aut igne aut ferro impressa sunt, et ita impressa sunt, ut deleri non possint; hi si manumissi fuerint, dediticii appellantur. 4. Sed inter haec tria genera libertorum⁶ ideo cives Romani meliorem statum habent, quia et testamenta facere et ex testamento quibuscumque personis succedere possunt; nam Latini et dediticii nec testamenta condere, nec sibi ex testamento aliorum aliquid dimissum possunt ullatenus vindicare. Tamen Latini certis rebus privilegium civium Romanorum libertorum⁷ consequi possunt: dediticii vero nulla ratione possunt ad civium Romanorum libertatem ordinis beneficio pervenire. Nam Latini patronorum beneficio, id est, si iterum ab ipsis aut testamento, aut in ecclesia, aut ante consulem manumittantur, civium Romanorum privilegium con-

¹ FIRA: Gaii Institutionum liber primus dicit

² G. 1.9. Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.

³ G. 1.11. Ingenui sunt, qui liberi nati sunt; libertini, qui ex iusta servitute manumissi sunt.

⁴ G. 1.12. Rursus libertinorum genera sunt tria: aut enim cives Romani aut Latini aut dediticiorum numero sunt, de quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis.

⁵ FIRA: sint

⁶ FIRA: libertatum

⁷ FIRA: libertatem

Streszczenie *Instytucji Gajusza* czy też *Księga Gajusza*

KSIĘGA PIERWSZA

TYTUŁ I. O POZYCJI PRAWNEJ LUDZI¹

pr. W księdze² pierwszej *Instytucji Gajusza* twierdzi³, że wszyscy ludzie są albo wolni, albo są niewolnikami. A ponadto, że spośród tych, którzy są wolni, jedni są wolnourodzonymi, a inni są wyzwolencami. Co więcej, że wolnourodzonymi są ci, którzy urodzili się wolni. I że wyzwolenicy jako wyzwoleni stają się wolnymi w miejsce prawem uznanej niewoli. Jedno jest położenie prawne wszystkich wolnourodzonych, lecz nie ma jednego dla wyzwolenców z tego powodu, że istnieją trzy rodzaje wolności. Wyzwolenicy są bowiem obywatelami rzymskimi, Latynami albo poddanymi (*dediticii*)⁴. Należy jednak pokrótce wyjaśnić, kim są obywatele rzymscy, kim Latyni, a kim *dediticii*. 1. Obywatelami rzymskimi są ci, którzy zostali wyzwoleni na jeden z trzech następujących sposobów: to jest w testamencie, wobec gminy chrześcijańskiej⁵ albo przed konsulem⁶. 2. Latynami zaś są ci, których wyzwala się w liście, między przyjaciółmi albo poprzez zaproszenie do stołu. 3. *Dediticii* zaś to ci, którzy, po dopuszczeniu się zbrodni, zostali poddani karze i publicznie wychłostani za te zbrodnie, albo na których twarzy bądź ciele odcisnięto jakieś piętna ogniem lub żelazem, i zrobiono to w taki sposób, żeby nie można

¹ G. Haenel nie podaje brzmienia tego tytułu, a jedynie numerację.

² *Instytucje Gajusza* nie dzielą się na księgi, a na komentarze. W *Ep. Gai.* 2.1 pr. autor używa już drugiego z terminów.

³ Podana tutaj wersja preferowana przez G. Haenela lepiej koresponduje z *Ep. Gai.* 2.1 pr.

⁴ Kategoria *peregrini dediticii* obejmowała członków ludów podbitych, którzy musieli bezwarunkowo poddać się pod władzę Rzymu w wyniku przegranej wojny (*deditio*). Została następnie rozszerzona przez *lex Aelia Sentia* z 4 r. n.e. o wyzwolonych niewolników, których w czasie niewoli skazano na hańbiącą karę. Nie mieli oni możliwości uzyskania obywatelstwa rzymskiego. Nie wolno im też było osiedlać się w Rzymie i w promieniu 100 mil od niego (G. 1.27). Ten rodzaj wolności Gajusz określa jako najgorszy (*pessima libertas*; G. 1.26).

⁵ W *Epitome Gai* widać już wyraźny wpływ religii chrześcijańskiej. Por. też *Ep. Gai.* 2.1.1. *Manumissio in ecclesia*, to jest wyzwolenie przed biskupem i zebraną gminą chrześcijańską, została wprowadzona przez Konstantyna Wielkiego. Zob. C.Th. 4.7.1; C. 1.13. Por. też I. 1.5.1.

⁶ Wyzwolenie przed konsulem mogło nastąpić w każdej stolicy prowincji. Wzmianka o konsulu musi być jednak przedwizygockiego pochodzenia, ponieważ u Wizygotów urząd ten nie istniał. Tak H. Dernburg, *Die Institutionen des Gaius. Ein Collegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt*, Haale 1869, s. 122–124. Warto też zauważyć, że autor nie wspomina o *manumissio censu* polegającej na wpisie dotychczasowego niewolnika na listę obywateli.

sequuntur⁸. 5. Non tamen omnes domini servos suos manumittere possunt⁹: nam si aliquis multa debita habeat, cuius substantia creditoribus teneatur obnoxia, si in fraudem creditoris sui servos suos manumittere voluerit, collata manumissio non valet¹⁰. 6. Aut si libertus civis Romanus liberos non habuerit, et in fraudem patroni sui servos suos manumittat, similiter data manumissio non valebit. 7. Praeterea minor quicumque viginti annorum dominus libertatem servo dare non potest; nisi forte tantum minor manumissor, cui pater suus et mater a patrono donati sunt, eosdem manumittat, aut certe paedagogum aut collactaneum manumittat. Nam quamlibet dominus, id est quatuordecim annos egressus, testamentum facere possit et heredem instituere et legata relinquere, libertatem tamen servis non potest in hac aetate conferre¹¹.

⁸ G. 1.22. Homines Latini Iuniani appellantur; Latini ideo, quia adsimulati sunt Latinis coloniariis; Iuniani ideo, quia per legem Iuniam libertatem acceperunt, cum olim servi viderentur esse. 23. Non tamen illis permittit lex Iunia vel ipsis testamentum facere vel ex testamento alieno capere vel tutores testamento dari; 25. Hi vero, qui dediticiorum numero sunt, nullo modo ex testamento capere possunt, non magis quam quilibet peregrinus; quin nec ipsi testamentum facere possunt secundum id quod magis placuit. 26. Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatus consulto aut constitutione principali aditus illis ad civitatem Romanam datur; 28. Latini vero multis modis ad civitatem Romanam perveniunt; 35. Praeterea possunt maiores triginta annorum manumissi et Latini facti iteratione ius Quiritium consequi. Quo triginta annorum manumittant manumissus vindicta aut censu aut testamento et civis Romanus et eius libertus fit, qui eum iteraverit. Ergo si servus in bonis tuis, ex iure Quiritium meus erit, Latinus quidem a te solo fieri potest, iterari autem a me, non etiam a te potest et eo modo meus libertus fit. Sed et ceteris modis ius Quiritium consecutus meus libertus fit. Bonorum autem, quae, cum is morietur, reliquerit, tibi possessio datur, quocumque modo ius Quiritium fuerit consecutus. Quod si cuius et in bonis et ex iure Quiritium sit, manumissus ab eodem scilicet et Latinus fieri potest et ius Quiritium consequi.

⁹ G. 1.36. Non tamen cuicumque volenti manumittere licet.

¹⁰ G. 1.37. Nam is, qui in fraudem creditorum vel in fraudem patroni manumittit, nihil agit, quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

¹¹ G. 1.38. Item eadem lege minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam vindicta si apud consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit. 39. Iustae autem causae manumissionis sunt, veluti si quis patrem aut matrem aut paedagogum aut collactaneum manumittat. Sed et illae causae, quas superius in servo minore XXX annorum exposuimus, ad hunc quoque casum, de quo loquimur, adferri possunt. Item ex diverso hae causae, quas in minore XX annorum domino rettulimus, porrigi possunt et ad servum minorem XXX annorum. 40. Cum ergo certus modus manumittendi minoribus XX annorum dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, evenit, ut qui XIII annos aetatis expleverit, licet testamentum facere possit et in eo heredem sibi instituere legataque relinquere possit, tamen si adhuc minor sit annorum XX, libertatem servo dare non possit.

było ich usunąć. Ci, jeśli zostaną wyzwoleni, nazywani są *dediticii*. 4. Gdy mowa o tych trzech rodzajach wyzwoleńców, to obywatele rzymscy znajdują się w lepszej pozycji prawnej z tego względu, że mogą zarówno sporządzać testamenty, jak i na ich podstawie dziedziczyć po dowolnej osobie. Natomiast Latyni i *dediticii* ani nie mogą sporządzać testamentów, ani w żadnym razie nie mogą domagać się dla siebie niczego, co zostało pozostawione przez kogoś w testamencie. W określonych przypadkach Latyni mogą jednak zdobyć uprzywilejowaną pozycję wyzwolonych obywateli rzymskich. *Dediticii* zaś nie mogą żadnym sposobem uzyskać wolności obywateli rzymskich z dobrodziejstwa prawa. Latyni bowiem uzyskują przywilej obywatelstwa rzymskiego z łaski patronów, to jest: jeśli zostaną ponownie wyzwoleni przez nich w testamencie, wobec gminy chrześcijańskiej bądź przed konsulem. 5. Jednakże nie wszyscy właściciele mogą wyzwalać swoich niewolników. Albowiem jeśli ktoś miałby wiele długów, a z jego majątku wierzyciele prowadziliby egzekucję, i w celu ich pokrzywdzenia chciałby wyzwolić swoich niewolników, tak dokonane wyzwolenie jest nieważne. 6. Tak samo nie byłoby ważne wyzwolenie, jeśli wyzwolenc, będący obywatelem rzymskim, nie miałby dzieci i wyzwoliłby niewolników ze szkodą dla swojego patrona. 7. Ponadto żaden właściciel, który nie ukończył dwudziestego roku życia, nie może wyzwolić niewolnika. Nie ma to jednak zastosowania, gdy patron podarował wyzwalającemu, który ma mniej lat, jego ojca i matkę i to oni zostaną przez niego wyzwoleni, oraz z pewnością, gdy wyzwoli on wychowawcę⁷ bądź brata mlecznego⁸. Choćby nawet właściciel, który ukończył czternasty rok życia, mógł sporządzić testament i ustanowić dziedzica oraz pozostawić zapisy testamentowe, to w tym wieku nie może jednak wyzwalać niewolników.

⁷ *Paedagogus* to niewolnik lub wyzwolenc, zazwyczaj pochodzenia greckiego, który zajmował się edukacją rzymskich chłopców.

⁸ Rodzeństwo mleczne powiązane jest ze sobą nie więzami krwi, a faktem, że wykarmiła je piersią ta sama kobieta.

TITULUS II. DE NUMERO SERVORUM TESTAMENTO MANUMITTENDORUM

pr. Constitutum est, quantum servorum numerum testamento de quanta familia liceat manumitti, hoc ordine: ut, si quis duos servos habet, ambos manumittere possit: qui vero tres, duos testamento manumittat: qui quatuor, similiter duos: qui sex, tres: qui octo, quatuor: qui decem, quinque: qui undecim, duodecim, tredecim, quatuordecim, quindecim, sedecim, decem et septem, similiter quinque: qui decem et octo, sex: et ab hoc numero usque ad triginta tertiam partem manumittere liceat: qui amplius quam triginta habuerit usque ad centum, quartam partem de numero servorum manumittere potest: qui vero plures quam centum habuerit, quintam partem manumittere potest. Sed hoc statutum est, ut de quamlibet grandi familia nulli amplius quam centum, testamento manumittere liceat¹². 1. Nam qui voluerit aut in ecclesia, aut ante consulem, aut inter amicos, aut per epistolam manumittere, potest his manumissionibus omnem familiam iugo servitutis absolvere¹³. 2. Nam si aliquis testamento plures manumittere voluerit, quam quot continet numerus supra scriptus, ordo servandus est, ut illis tantum libertas valeat, qui prius manumissi sunt, usque ad illum numerum, quem explanatio continet superius comprehensa: qui vero postea supra constitutum numerum manumissi leguntur, in servitute eos certum est permanere. Quod si non nominatim servi vel ancillae in testamento manumittantur, sed confuse omnes servos suos vel ancillas is, qui testamentum facit, liberos facere voluerit, nulli penitus firma esse iubetur hoc ordine data libertas; sed omnes in servili conditione, qui hoc ordine manumissi sunt, permanebunt. Nam et si ita in testamento servorum manumissio adscripta fuerit, id est, in circulo, ut qui prior, qui posterior nominatus sit, non possit agnosci, nulli ex his libertatem valere manifestum est, si agnosci non potest, qui prior, qui posterior fuerit manumissus¹⁴.

¹² G. 1.42. Praeterea lege Fufia Caninia certus modus constitutus est in servis testamento manumittendis. 43. Nam ei, qui plures quam duos neque plures quam decem servos habebit, usque ad partem dimidiam eius numeri manumittere permittitur; ei vero, qui plures quam X neque plures quam XXX servos habebit, usque ad tertiam partem eius numeri manumittere permittitur. At ei, qui plures quam XXX neque plures quam centum habebit, usque ad partem quartam potestas manumittendi datur. Novissime ei, qui plures quam C habebit nec plures quam D, non plures manumittere permittitur quam quintam partem; neque plures quam D habentis ratio habetur, ut ex eo numero pars definiatur, sed praescribit lex, ne cui plures manumittere liceat quam C. Quod si quis unum servum omnino aut duos habet, ad hanc legem non pertinet, et ideo liberam habet potestatem manumittendi.

¹³ G. 1.44. Ac ne ad eos quidem omnino haec lex pertinet, qui sine testamento manumittunt. Itaque licet iis, qui vindicta aut censu aut inter amicos manumittunt, totam familiam suam liberare, scilicet si alia causa non impediatur libertatem.

¹⁴ G. 1.45. Sed quod de numero servorum testamento manumittendorum diximus, ita intellegemus, ne umquam ex eo numero, ex quo dimidia aut tertia aut quarta aut quinta pars liberari potest, pauciores manumittere liceat quam ex antecedenti numero licuit. Et hoc ipsa ratione provisum est: Erat enim

TYTUŁ II. O LICZBIE NIEWOLNIKÓW, KTÓRYCH MOŻNA WYZWOLIĆ W TESTAMENCIE

pr. Zostało postanowione ilu niewolników i z jak licznej rodziny można wyzwolić w testamencie, tak że: jeśli ktoś ma dwóch niewolników, może wyzwolić obu; kto zaś ma trzech, może w testamencie wyzwolić dwóch; kto ma czterech, podobnie może wyzwolić dwóch; kto sześciu, trzech; kto ośmiu, czterech; kto dziesięciu, pięciu; kto jedenastu lub dwunastu, trzynastu, czternastu, piętnastu, szesnastu, siedemnastu, analogicznie może wyzwolić pięciu; kto ma osiemnastu niewolników, może wyzwolić sześciu. Od tej liczby aż do trzydziestu wolno wyzwolić trzecią część niewolników. Kto miałby więcej niż trzydziestu a mniej niż stu, może wyzwolić czwartą część niewolników. Kto zaś miałby więcej niż stu, może wyzwolić piątą część. Lecz zostało postanowione, że nikomu nie wolno wyzwolić w testamencie więcej niż stu, bez względu na to jak liczna byłaby jego rodzina.⁹

1. Jednakże jeśli ktoś chciałby dokonać wyzwolenia przed gminą chrześcijańską, przed konsulem, między przyjaciółmi bądź w liście, może na wskazane sposoby uwolnić wszystkich niewolników od jarzma niewoli. 2. Natomiast jeśli ktoś chciałby wyzwolić w testamencie ponad wyżej określony limit, należy zachować taki porządek, aby wolność przysługiwała wyłącznie tym, którzy zostali wyzwoleni w pierwszej kolejności, aż do tego limitu, który wskazano w podanym powyżej wyjaśnieniu. Odnośnie do tych, których uznajemy za wyzwolonych z przekroczeniem wyznaczonego limitu, oczywiste jest, że pozostają oni w niewoli. Jeśli zaś niewolnicy bądź niewolnice nie zostaną wyzwoleni imiennie w testamencie, ale testator chciałby wyzwolić łącznie wszystkich swoich niewolników bądź niewolnice, to nakazuje się, aby w świetle prawa tak nadana wolność nie przysługiwała absolutnie nikomu. Wszyscy zaś, którzy zostali w ten sposób wyzwoleni, pozostają w stanie niewoli. Albowiem gdy wyzwolenie niewolników w testamencie zostanie dokonane w ten sposób, to jest łącznie, i nie można rozpoznać, kto został wymieniony jako pierwszy, a kto jako następny, oczywiste jest, że wolność nie przysługuje żadnemu z niewolników, skoro nie można ustalić, kto został wyzwolony jako pierwszy, a kto w dalszej kolejności. 3. Jeśli bowiem ktoś dotknięty chorobą będzie chciał sporządzić testament w celu obejścia tego prawa i, czy to w liście, czy to w jakikolwiek inny sposób, będzie chciał darować wolność liczniejszej grupie niewolników niż jest to dozwolone w testamencie, a uczyni to w obliczu śmierci, to ci, którzy zostali wyzwoleni w pierwszej kolejności (aż do wyżej wskazanego limitu) będą wolni; ci natomiast, którzy zostali wyzwoleni z przekroczeniem tego

⁹ Autor źródła wyklada postanowienia *lex Fufia Caninia* z 2 r. p.n.e., która wprowadziła ograniczenia wywoleń testamentowych.

3. Nam si aliquis in aegritudine constitutus in fraudem huius legis facere voluerit testamentum, sed epistolis aut quibuscumque aliis rebus servis suis pluribus, quam per testamentum licet, conferre voluerit libertates, et sub tempore mortis hoc fecerit, hi, qui prius manumissi fuerint, usque ad numerum superius constitutum liberi erunt: qui vero post statutum numerum manumissi fuerint, servi sine dubio permanebunt. 4. Nam si incolumis quoscumque diverso¹⁵ tempore manumisit, inter eos, qui per testamentum manumissi sunt, nullatenus computentur.

sane absurdum, ut X servorum domino quinque liberare liceret, quia usque ad dimidiam partem eius numeri manumittere ei conceditur, XII servos habenti non plures liceret manumittere quam IIII; at eis, qui plures quam X neque... 46. Nam et si testamento scriptis in orbem servis libertas data sit, quia nullus ordo manumissionis invenitur, nulli liberi erunt, quia lex Fufia Caninia, quae in fraudem eius facta sint, rescindit. Sunt etiam specialia senatus consulta, quibus rescissa sunt ea, quae in fraudem eius legis excogitata sunt.

¹⁵ FIRA: quoescumque diurso

limitu, bez wątpienia pozostaną niewolnikami. 4. Nadto jeśli ktoś w pełni sił wyzwolił niewolników w jakimkolwiek innym czasie, to w żadnym razie nie będą oni zaliczani do tych, których wyzwolono w testamencie.

TITULUS III. DE IURE PERSONARUM

pr. Aliquae personae sui iuris sunt, aliquae alieno iuri subiectae sunt¹⁶. Itaque cum ostenditur, quae personae alieno iuri subiectae sint, tunc evidenter agnoscitur quae sui iuris sint¹⁷. 1. In potestate itaque dominorum sunt servi; quam potestatem omnes gentes habere certum est: sed distringendi in servos dominis pro sua potestate permittitur; occidendi tamen servos suos domini licentiam non habebunt: nisi forte servus, dum pro culpa modo caeditur, casu forsitan moriatur. Nam si servus dignum morte crimen admiserit, iis iudicibus, quibus publici officii potestas commissa est, tradendus est, ut pro suo crimine puniatur¹⁸. 2. In potestate etiam patrum sunt filii ex legitimo matrimonio procreati¹⁹.

¹⁶ G. 1.48. Sequitur de iure personarum alia divisio. nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt.

¹⁷ G. 1.50. Videamus nunc de his, quae alieno iuri subiectae sint: nam si cognoverimus, quae istae personae sunt, simul intellegemus, quae sui iuris sint.

¹⁸ G. 1.52. In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est: nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse, et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur. 53. Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus, qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire: Nam ex constitutione sacratissimi imperatoris Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur: Nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel ad statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit: Male enim nostro iure uti non debemus; qua ratione et prodigis interdicitur bonorum suorum administratio.

¹⁹ G. 1.55. Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. Quod ius proprium civium Romanorum est (fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus) idque divus Hadrianus edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem Romanam petebant, significatur. Nec me praeterit Galatarum gentem credere in potestate parentum liberos esse.

TYTUŁ III. O PRAWIE OSÓB

pr. Niektóre osoby są własnowolne, inne zaś podlegają cudzej władzy. I tak, gdy objaśni się, które osoby podlegają cudzej władzy, wówczas wyraźnie wiadomo, kto jest osobą własnowolną. 1. Zatem pod władzą właścicieli pozostają niewolnicy. Wszystkie ludy wiedzą, na czym ta władza polega. Na jej mocy pozwala się właścicielom poniewierać swoich niewolników, jednakże nie otrzymują oni pozwolenia, by ich zabić, chyba że niewolnik umrze przypadkiem w wyniku pobicia go za karę¹⁰. Jeżeli bowiem niewolnik popełni przestępstwo, za które winien ponieść śmierć, to należy go wydać sędziom, którym powierzono władzę publiczną, po to, aby został ukarany za swój czyn¹¹. 2. Pod władzą ojcowską pozostają także synowie urodzeni z uznanego przez prawo małżeństwa.

¹⁰ Por. C.Th. 9.12.2 *Interpr.* (=Brev. Alar. 9.9.1 *Interpr.*) *Si servus, dum culpam dominus vindicat, mortuus fuerit, dominus culpa homicidii non tenetur, quia tunc homicidii reus est, si occidere voluisse convincitur. Nam emendatio non vocatur ad crimen* („Jeśli niewolnik umrze, gdy właściciel go karze, nie ponosi on winy za zabicie, ponieważ za sprawcę tego czynu uważa się go wówczas, gdy udowodniono, że zamierzał zabić. Karcenie nie stanowi bowiem przedmiotu przestępstwa” – wszystkie przytoczone przekłady pochodzą od autorów niniejszej publikacji).

¹¹ Według źródła właścicielom nie przysługuje zatem władza życia i śmierci (*ius vitae necisque*) nad niewolnikami, o której pisze Gajusz (G. 1.52).

TITULUS IV. DE MATRIMONIIS

pr. Legitimae sunt nuptiae, si Romanus Romanam nuptiis intervenientibus vel consensu ducat uxorem. 1. Sed non omnes personas uxores ducere licet²⁰: quia nec patri filiam, nec filio matrem, nec avo neptem, nec nepoti aviam. Quod non solum de personis, quae nobis propinquitate coniunctae sunt, sed etiam de adoptivis, hoc est affiliatis, iustum est observari; nam etsi per emancipationem adoptio dissolvatur, nuptias tamen inter has personas semper constat illicitas²¹. 2. Inter fratrem quoque et sororem, sive eodem patre ac matre nati fuerint sive diversis matribus aut patribus, matrimonia esse non possunt. Inter adoptivos etiam fratres illicita sunt coniugia, nisi forte adoptio emancipatione fuerit dissoluta: nam si emancipatio intervenerit, nuptiae inter huiusmodi fratres licito contrahuntur²². 3. Fratris quoque et sororis filiam uxorem ducere non licet²³. 4. Sororem quoque patris ac matris uxorem accipere non licet. 5. Genero quoque socrum suam, nec socero nurum uxorem accipere licet, nec vitrico privignam, nec privigno novercam²⁴. 6. Fratres enim amitinos vel consobrinos in matrimonium iungi nulla ratione permittitur. 7. Sed nec uni viro duas sorores habere, nec uni mulieri duobus fratribus iungi permittitur. 8. Quod si quis incestas vel nefarias, id est, quae sunt superius comprehensae, nuptias inierit, nec uxorem habere videtur, nec filios: nam hi, qui ex huiusmodi conceptione nati fuerint, quamlibet matrem habere videantur, patrem vero nullatenus habere censentur, et tamquam si de adulterio concepti fuerint, computantur:

-
- ²⁰ G. 1.58. Non tamen omnes nobis uxores ducere licet: nam a quarundam nuptiis abstinere debemus.
- ²¹ G. 1.59. Inter eas enim personas, quae parentum liberorumve locum inter se optinent, nuptiae contrahi non possunt, nec inter eas conubium est, velut inter patrem et filiam vel inter matrem et filium vel inter avum et neptem; et si tales personae inter se coierint, nefarias et incestas nuptias contraxisse dicuntur. Et haec adeo ita sunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio coniungi, in tantum, ut etiam dissoluta adoptione idem iuris maneat; itaque eam, quae mihi per adoptionem filiae seu neptis loco esse coeperit, non potero uxorem ducere, quamvis eam emancipaverim.
- ²² G. 1.61. Sane inter fratrem et sororem prohibita sunt nuptiae, sive eodem patre eademque matre nati fuerint sive alterutro eorum. sed si qua per adoptionem soror mihi esse coeperit, quamdiu quidem constat adoptio, sane inter me et eam nuptiae non possunt consistere; cum vero per emancipationem adoptio dissoluta sit, potero eam uxorem ducere; sed et si ego emancipatus fuero, nihil impedimento erit nuptiis.
- ²³ G. 1.62. Fratris filiam uxorem ducere licet; idque primum in usum venit, cum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam uxorem duxisset; sororis vero filiam uxorem ducere non licet. et haec ita principalibus constitutionibus significantur.
- ²⁴ G. 1.63. Item amitam et materteram uxorem ducere non licet. Item eam, quae mihi quondam socrum aut nurus aut privigna aut noverca fuit. Ideo autem diximus 'quondam', quia, si adhuc constant eae nuptiae, per quas talis adfinitas quaesita est, alia ratione mihi nupta esse non potest, quia neque eadem duobus nupta esse potest neque idem duas uxores habere.

TYTUŁ IV. O MAŁŻEŃSTWACH

pr. Małżeństwo jest zgodne z prawem¹², jeżeli Rzymianin pojmie za żonę Rzymiankę¹³, dochowawszy ceremonii zaślubin, a przynajmniej wskutek wyrażenia obopólnej zgody¹⁴. 1. Lecz nie każdą kobietę można pojąć za żonę, ponieważ ani ojcu nie wolno ożenić się z córką, ani synowi z matką, ani dziadkowi z wnuczką. Słuszne jest, by przestrzegać tego nie tylko wobec osób, które są z nami spokrewnione, ale również wobec przysposobionych, to jest adoptowanych. Co więcej, nawet jeśli adopcja zostanie rozwiązana przez emancypację, małżeństwo między takimi osobami zawsze pozostanie zakazane. 2. Także między bratem i siostrą, czy to zrodzonym z tego samego ojca i matki, czy to z różnych matek lub ojców, nie może zostać zawarte małżeństwo. Małżeństwo jest również zakazane między rodzeństwem adoptowanym, chyba że przysposobienie zostanie rozwiązane przez emancypację. Jeśli bowiem dojdzie do emancypacji, małżeństwo między tego rodzaju rodzeństwem jest zawierane zgodnie z prawem. 3. Zabronione jest również małżeństwo z córką brata lub siostry¹⁵. 4. Nie wolno także żenić się z siostrą ojca lub matki. 5. Zięciowi nie wolno wziąć za żonę swojej teściowej ani teściowi synowej, ani ojczymowi pasierbicy, ani pasierbowi macochy. 6. Pod żadnym pozorem nie pozwala się, aby rodzeństwo wujeczne lub stryjeczne albo kuzyni zostali połączeni poprzez małżeństwo¹⁶. 7. Jednemu mężczyźnie zabrania się także żenić z dwiema siostrami, a jednej kobiecie połączyć się w małżeństwie z dwoma braćmi. 8. Jeżeli więc ktoś zawarł małżeństwo kazirodczne lub niegodziwe, to znaczy takie, które zostało wcześniej wspomniane, uważa się, że nie ma ani żony, ani dzieci. Albowiem przyjmuje się, że ci, którzy zostaną poczęci w takim małżeństwie – chociaż uznaje się, że mają

¹² W przeciwieństwie do Gajusza – autor pomija podział na tzw. *matrimonium cum manu i sine manu*.

¹³ Zwraca uwagę, że autor pisze nie tyle o obywatelstwie rzymskim (nie używa sformułowania *civis Romanus/Romana*), co raczej o pochodzeniu. Por. C.Th. 3.14.1 *Interpr.* (=Brev. Alar. 3.14.1 *Interpr.*) *Nullus Romanorum barbaram cuiuslibet gentis uxorem habere praesumat, neque barbarorum coniugiis mulieres Romanae in matrimonio coniungantur. Quod si fecerint, noverint se capitali sententiae subiacere* („Żaden Rzymianin niech nie waży się brać za żonę kobiety jakiegokolwiek obcej nacji, ani niech Rzymianki nie łączą się w małżeństwie z mężczyznami z obcej nacji. Jeśli tak uczynią, niech wiedzą, że podlegają karze śmierci”).

¹⁴ G.G. Archi twierdzi, że termin *consensus* wskazuje na zawarcie małżeństwa z pominięciem szczególnej ceremonii, *L'Epitome...*, s. 144–145.

¹⁵ Autor podaje rozwiązanie odwrotne do tego z Gajuszowych *Instytucji*, zgodne natomiast z prawem cesarskim. Zakaz zawierania małżeństw z córką brata lub siostry pod groźbą kary śmierci został wprowadzony mocą konstytucji Konstancjusza i Konstansa z 342 r. Por. C.Th. 3.12.1. Tak też w I. 1.10.3.

¹⁶ Zakaz ten został wprowadzony mocą konstytucji Arkadiusza i Honoriusza z 396 r. Zob. C.Th. 3.12.3 (=Brev. Alar. 3.12.3).

qui spurii appellantur, hoc est sine patre filii²⁵. 9. Regula iuris hoc continet, ut, qui legitime concipiuntur, tempore conceptionis statum sumant: qui vero non de legitimo matrimonio concipiuntur, statum sumant eo tempore, quo nascuntur. Ac proinde de legitima coniunctione conceptus, etiamsi mater eius statum mutet, id est, si ancilla fiat, ille, qui, legitime conceptus est, ingenuus nascitur: nam qui non de legitimo matrimonio concipitur, si mater eius ex ancilla, dum praegnans est, libera facta fuerit, liber nascetur; si vero ex ingenua ancilla praegnans facta fuerit, servus nascetur²⁶; quia non legitime, sed vulgo conceptus est²⁷.

²⁵ G. 1.64. Ergo si quis nefarias atque incestas nuptias contraxerit, neque uxorem habere videtur neque liberos; itaque hi qui ex eo coitu nascuntur, matrem quidem habere videntur, patrem vero non utique; nec ob id in potestate eius sunt, quales sunt hi, quos mater vulgo concepit: nam et hi patrem habere non intelleguntur, cum is et incertus sit; unde solent spurii filii appellari vel a Graeca voce quasi σποράδιον concepti vel quasi sine patre filii.

²⁶ FIRA: nascitur

²⁷ 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; 92. Peregrina quoque si vulgo conceperit, deinde civis Romana facta tunc pariat, civem Romanum parit; si vero ex peregrino secundum leges moresque peregrinorum conceperit, ita videtur ex senatus consulto, quod auctore divo Hadriano factum est, civem Romanum parere, si et patri eius civitas Romana donetur.

matkę – w żaden sposób nie mogą mieć ojca i traktuje się ich jakby zostali spłodzeni w związku cudzołożnym. Są oni nazywani bękartami, to znaczy dziećmi bez ojca. 9. Zasada prawa stanowi, że ci, którzy zostali zrodzeni z prawego łoża, nabywają status z momentu poczęcia. Ci zaś, którzy pochodzą z nieprawego łoża, nabywają status z czasu narodzin. Co więcej, odnośnie do poczętego w zgodnym z prawem małżeństwie, nawet jeżeli zmieni się status jego matki (to znaczy, że stanie się ona niewolnicą), ten, który został poczęty w zgodnym z prawem małżeństwie, rodzi się jako wolnourodzony. Natomiast ten, kto nie został spłodzony w zgodnym z prawem małżeństwie, urodzi się wolny, jeżeli jego matka zostanie wyzwolona w trakcie ciąży. Jeżeli zaś ciężarna z wolnourodzonej stanie się niewolnicą, dziecko narodzi się jako niewolnik, ponieważ zostało ono poczęte nie zgodnie z prawem, lecz z nieprawego łoża.

TITULUS V. DE ADOPTIONIBUS

pr. Adoptio naturae similitudo est, ut aliquis filium habere possit, quem non generaverit. 1. Et ipsa adoptio duobus modis fit: una, quae arrogatio dicitur, alia quae adoptio. Arrogatio est, quando aliquis patrem non habens adoptatur, et ipse se in potestatem adoptivi patris dat. Et ideo arrogatio dicitur, quia et ille, qui adoptat, interrogatur, utrum illum, quem adoptat, filium habere velit: et ille, qui adoptatur, interrogatur, utrum id fieri velit. Illa vero alia adoptio est, ubi quis patrem habens, ab alio patre adoptatur: et ita ille, qui adoptatur, de certi patris potestate discedit, et in adoptivi patris incipit esse potestate²⁸. 2. Nam et feminae adoptari possunt, ut loco filiarum adoptivis patribus habeantur: feminae vero adoptare non possunt, quia nec filios a se natos in potestate habent²⁹. 3. Spadones autem, qui generare non possunt, adoptare possunt: et licet filios generare non possint, quos adoptaverint filios habere possunt³⁰. 4. Si quis vero filios habens se dederit adoptandum, non solum ipse in patris adoptivi potestatem redigitur, sed et filii eius, si tamen avum paternum non habuerint, in adoptivi patris transeunt potestatem, tamquam nepotes³¹.

²⁸ G. 1.98. Adoptio autem duobus modis fit, aut populi auctoritate aut imperio magistratus vel praetoris. 99. Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur arrogatio, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse; et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat. Imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentium sunt, sive primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, sive inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.

²⁹ G. 1.101. Item per populum feminae non adoptantur, nam id magis placuit; apud praetorem vero vel in provinciis apud proconsulem legatumve etiam feminae solent adoptari; 104. Feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent. 105. Item si quis per populum sive apud praetorem vel apud praesidem provinciae adoptaverit, potest eundem alii in adoptionem dare.

³⁰ G. 1.103. Illud vero utriusque adoptionis commune est, quod et hi qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt.

³¹ G. 1.107. Illud proprium est eius adoptionis, quae per populum fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes.

TYTUŁ V. O PRZYSPOBIENIU

pr. Przynsposobienie jest podobne naturze¹⁷, ponieważ ktoś może mieć syna, którego nie spłodził. 1. Samo przynsposobienie zachodzi na dwa sposoby. Pierwszy, który nazywa się arrogacją, i drugi, który nazywa się adopcją. Arrogacja ma miejsce, kiedy ktoś niemający ojca¹⁸ zostanie adoptowany¹⁹ i sam oddaje się pod władzę przynsposabiającego ojca. Nazywa się to arrogacją, ponieważ ten, kto adoptuje, jest pytany, czy chce mieć za syna tego, którego adoptuje; tego zaś, który jest adoptowany, pyta się, czy też tego chce²⁰. Drugi sposób jest natomiast adopcją i zachodzi, gdy ktoś, kto ma ojca, jest adoptowany przez innego ojca. I tak ten, kto jest adoptowany przez innego ojca, wychodzi spod władzy rodzzonego ojca i wchodzi pod władzę ojca adoptującego. 2. Bez wątpienia także kobiety mogą zostać przynsposobione²¹, w taki sposób, że są one przez adoptujących ojców uważane za córki. Kobiety natomiast nie mogą adoptować, ponieważ nie mają one pod władzą nawet urodzonych przez siebie synów. 3. Impotenci²² zaś, którzy nie mogą spłodzić dzieci, mogą je adoptować; i chociaż nie mogliby spłodzić dzieci, które adoptowali, mogą je jednak mieć. 4. Jeżeli zaś ktoś mający dzieci odda się w przynsposobienie, nie tylko on sam przechodzi pod władzę ojca adoptującego, lecz także jego dzieci przechodzą pod władzę ojca adoptującego jako wnukowie, o ile nie miałyby dziadka ze strony ojca.

¹⁷ Podobna fraza pojawia się w *Institucjach* Justyniana w słynnym fragmencie I. 1.11.4 (*adoptio enim naturam imitatur*). Tam jednak uzasadnia się ją tak, że czymś niezwykłym byłoby, aby syn był starszy od ojca. Dlatego też różnica wieku między adoptującym a adoptowanym powinna wynosić co najmniej osiemnaście lat. Zob. też Iav. D. 1.7.16; Mod. D. 1.7.1 pr. Na ten temat M. Kuryłowicz, *Rozwój historyczny rzymskiej adopcji*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2011, t. 16, s. 35–53.

¹⁸ W ten dość nieprecyzyjny sposób autor źródła odnosi się do osoby własnowolnej (*sui iuris*). Por. *Ep. Gai.* 2.3.3.

¹⁹ W tym miejscu występuje drobna niespójność terminologiczna, ponieważ autor zamiast terminem „arrogowany”, posługuje się pojęciem „adoptowany”.

²⁰ Jak przekazuje Gelliusz, arrogacja wywodzi swoją nazwę nie od wzajemnego zapytania, jak sugeruje treść *Epitome Gai*, a od tego, że ten sposób przynsposobienia zachodzi na wniosek postawiony ludowi (*rogatio populi*; NA 5.19.8). Rzeczonej czynności prawnej dokonywano bowiem na zgromadzeniu ludowym (*comitia curiata*). O zapytaniu skierowanym do ludu wspomina także Gajusz (G. 1.99). Zob. też A. Tarwacka, *Czym jest adopcja, czym natomiast jest adrogacja oraz na ile różnią się one między sobą; a także – jakie i jakiego rodzaju są słowa tego, kto stawia przed ludem wniosek dotyczący adrogowania dzieci*. *Aulus Gellius, Noce Attyckie 5,19. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, *Zeszyty Prawnicze* 2014, z. 14.3, s. 253–259.

²¹ W prawie klasycznym kobiety nie można było przynsposobić przez adrogację. Por. G. 1.101.

²² W zakresie terminologii zob. J. Rominkiewicz, *Zakaz kastracji w prawie rzymskim*, Wrocław 2023, s. 19–24.

TITULUS VI. QUIBUS MODIS FILII EXEUNT DE POTESTATE PATRIS

pr. Filii, qui in potestate patris sunt, mortuo patre sui iuris fiunt. Sed si hic filius, qui morte patris sui iuris effectus est, filios habeat, in eius post patris sui obitum erunt filii potestate. Nam si pater moriatur, et avus maternus vivat, nepos ex filio sui iuris esse non potest: quia in avi remanet potestate, qui avo mortuo sui iuris efficitur. Item si moriatur pater, et relinquat filium emancipatum, et ex eodem filio emancipato nepotes, tunc nepotes liberi et sui iuris erunt, et in patris emancipati potestatem non veniunt³². 1. Item de potestate patris exeunt filii, si pater eorum in exilium missus fuerit: quia non potest filium civem Romanum in potestate habere homo peregrinae conditionis effectus. Item filius, si vivo patre in exilium missus fuerit, in potestate patris civis Romani esse non potest, quia similiter peregrinae conditionis factus agnoscitur³³. 2. Item si ab hostibus pater captus sit, in potestate, quamdiu apud hostes fuerit, filios non habebit. Sed si de captivitate evaserit, iure postliminii omnem, sicut in aliis rebus, ita et in filiis recipit potestatem. Si vero pater, qui ab hostibus captus est, in captivitate moriatur, ab eo tempore, quo ab hostibus captus est, filii sui iuris effecti intelleguntur³⁴. 3. Item per emancipationem filii sui iuris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus de potestate patris exit et sui iuris efficitur. Emancipatio autem, hoc est manus traditio, quaedam similitudo venditionis est: quia in emancipationibus praeter illum, hoc est certum patrem, alius pater adhibetur, qui fiduciarius nominatur. Ergo ipse naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est manu tradit: a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos, quasi in similitudinem pretii accipit, et

³² G. 1.127. Hi vero, qui in potestate parentis sunt, mortuo eo sui iuris fiunt. sed hoc distinctionem recipit: nam mortuo patre sane omni modo filii filiaeve sui iuris efficiuntur; mortuo vero avo non omni modo nepotes neptesve sui iuris fiunt, sed ita, si post mortem avi in patris sui potestatem recasuri non sint. itaque si moriente avo pater eorum et vivat et in potestate patris fuerit, tunc post obitum avi in patris sui potestate fiunt; si vero is, quo tempore avus moritur, aut iam mortuus est aut exiit de potestate patris, tunc hi, quia in potestatem eius cadere non possunt, sui iuris fiunt.

³³ G. 1.128. Cum autem is, cui ob aliquod maleficium ex lege Cornelia aqua et igni interdicatur, civitatem Romanam amittat, sequitur, ut quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, proinde ac mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse: Nec enim ratio patitur, ut peregrinae condicionis homo civem Romanum in potestate habeat. Pari ratione et si ei, qui in potestate parentis sit, aqua et igni interdictum fuerit, desinit in potestate parentis esse, quia aequae ratio non patitur, ut peregrinae condicionis homo in potestate sit civis Romani parentis.

³⁴ G. 1.129. Quod si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quod hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt; itaque reversus habebit liberos in potestate: si vero illic mortuus sit, erunt quidem liberi sui iuris, sed utrum ex hoc tempore, quo mortuus est apud hostes parens, an ex illo, quo ab hostibus captus est, dubitari potest. ipse quoque filius neposve si ab hostibus captus fuerit, similiter dicemus propter ius postliminii potestatem quoque parentis in suspenso esse.

TYTUŁ VI. O SPOSOBACH, NA KTÓRE DZIECI WYCHODZĄ SPOD WŁADZY OJCOWSKIEJ

pr. Dzieci, które znajdują się pod władzą ojcowską, wraz ze śmiercią ojca stają się osobami własnowolnymi. Lecz jeśli taki syn, który po śmierci ojca stał się osobą własnowolną, miałby dzieci, wejdą one pod jego władzę dopiero po śmierci jego ojca. Ponadto jeśli ojciec umrze, a dziadek ze strony matki żyje, wnuk pochodzący od syna nie może stać się osobą własnowolną, ponieważ pod władzą dziadka pozostaje ten, kto wraz ze śmiercią dziadka stanie się osobą własnowolną. Dopiero później, jeśli ojciec²³ umrze i pozostawi emancypowanego syna, a z tego właśnie syna wnuki, wówczas staną się one wolne i własnowolne oraz nie wejdą pod władzę ojca emancypowanego. 1. Podobnie dzieci wychodzą spod władzy ojcowskiej, jeśli ich ojciec został zesłany na wygnanie, ponieważ człowiek bez rzymskiego obywatelstwa nie może mieć pod władzą dziecka będącego obywatelem rzymskim. Tak też i syn, jeśli zostanie wygnany za życia ojca, nie może pozostawać pod władzą ojca będącego obywatelem rzymskim, gdyż on także został uznany za obcego²⁴. 2. Podobnie jeśli ojciec zostanie pojmany przez wrogów, nie będzie miał dzieci pod swoją władzą, dopóki będzie pozostawał w nieprzyjacielskiej niewoli. Lecz jeżeli z niej ucieknie, odzyskuje pełną władzę zarówno nad innymi rzeczami, jak i dziećmi na mocy prawa powrotu²⁵. Jeśli zaś ojciec, który został pojmany przez wrogów, umrze w niewoli, uznaje się, że jego dzieci stały się osobami własnowolnymi w tej chwili, w której został pojmany²⁶. 3. Podobnie dzieci stają się osobami własnowolnymi w drodze emancypacji. Lecz syn wychodzi spod władzy ojca i staje się osobą własnowolną dopiero poprzez trzykrotną emancypację. Emancypacja zaś, czyli przeniesienie władzy, jest w pewien sposób podobna do sprzedaży, ponieważ przy emancypacji obok tego, kto jest właściwym ojcem, wprowadza się innego ojca, zwanego ojcem powierniczym²⁷. Sam zatem ojciec biologiczny wydaje, to znaczy przekazuje swojego syna ojcu powierniczemu. Ojciec biologiczny przyjmuje od niego jedną bądź

²³ Autor ma na myśli dziadka.

²⁴ Gajusz pisze w tym kontekście o wygnaniu, ale nie w postaci *exilium*, a *interdictum aquae et igni*, czyli zakazie udzielania wody i ognia (G. 1.128).

²⁵ Mowa o *ius postliminii*. Podczas gdy obywatel rzymski pozostawał w niewoli, jego sytuacja prawna *de iure* była w zawieszaniu. Pozwalało to na zachowanie ciągłości władzy ojcowskiej czy praw majątkowych. Ustawały wówczas stosunki faktyczne, np. małżeństwo.

²⁶ Autor źródła nie podziela wątpliwości Gajusza co do tego, czy zstępni pozostający pod władzą ojca, który popadł w niewolę, stają się osobami *sui iuris* w momencie jego śmierci u wrogów, czy też pojmiania przez wrogów (G. 1.129; por. też I 1.12.5). Tę samą opinię, co autor *Liber Gai*, wyraził wcześniej także Ulpian (D. 49.15.18). Zob. też Iul. D. 49.15.22.2 i Tryph. D. 49.15.12.1.

²⁷ Termin emancypacja używany jest tutaj w dwóch znaczeniach: na oznaczenie wyjścia spod władzy ojcowskiej (właściwa emancypacja) oraz mancytacji, czyli czynności prawnej służącej do przeniesienia praw z jednej osoby na drugą.

iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradit. Hoc secundo et tertio fit, et tertio eum³⁵ fiduciario patri mancipat et tradit, et sic de patris potestate exit. 4. Quae tamen emancipatio solebat ante praesidem fieri; modo ante curiam facienda est, ubi quinque testes cives Romani in praesenti erunt, et pro illo, qui libripens appellatur, id est stateram tenens, et qui antestatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur. Tamen cum tertio mancipatus fuerit filius a patri naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur, ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat. 5. Feminae vel nepotes masculi ex filio una emancipatione de patris vel avi exeunt potestate³⁶ et sui iuris efficiuntur. Et hi ipsi, quamlibet una emancipatione de patris vel avi potestate exeant, nisi a patre fiduciario remancipati fuerint et a naturali patre manumissi, succedere eis naturalis pater non potest, nisi fiduciarius, a quo manumissi sunt. Nam si remancipatum sibi naturalis pater vel avus manumiserit, ipse eis in hereditate succedit. 6. Quod si habeat quis filium et ex eo nepotes, et voluerit filium emancipare et nepotes in sua potestate retinere, in arbitrio eius est: aut si voluerit nepotes emancipare et filium in sua potestate retinere, et hoc ei pro iuris ordine licere manifestum est. Quod non solum de nepotibus, sed et de pronepotibus similiter facere potest³⁷.

³⁵ Haenel: cum

³⁶ FIRA: potestatem

³⁷ G. 1.119. Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est. eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra*; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco; 132. Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestatem parentum esse. sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: *si pater ter filium venum duit, a patre filius liber esto*. eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit; eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem vel alii (sed in usu est eidem mancipari) isque eum postea similiter vindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris revertitur; tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur) eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii. (... 1 pag. ...). 133. Admonendi autem sumus liberum esse arbitrium ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habeat, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere; et ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere, vel omnes sui iuris efficere. eadem et de pronepote dicta esse intellegemus. 134. Praeterea parentes etiam liberos in adoptionem datos in potestate habere desinunt. Et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes et duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur; aut

dwie monety, jakby na podobieństwo ceny, i ponownie po przyjęciu monet wydaje go ojcu powierniczemu. To dzieje się po raz drugi i trzeci, a za trzecim razem wydaje i przekazuje go ojcu powierniczemu. I w ten sposób syn wychodzi spod władzy ojca²⁸. 4. Tej jednak emancypacji, której zwykło się dokonywać przed namiestnikiem prowincji, obecnie dokonuje się przed kurią w obecności pięciu świadków będących obywatelami rzymskimi i dwóch innych: przed tym, kogo zwie się *libripensem*, to znaczy trzymającym wagę, oraz przed tym, kogo zwie się *antestatus*²⁹, aby wypełniła się liczba siedmiu świadków. Jednak kiedy syn zostanie po raz trzeci oddany pod władzę ojcu powierniczemu przez ojca biologicznego, ojciec biologiczny powinien czynić tak, aby syn został mu przekazany z powrotem pod władzę przez ojca powierniczego, i kolejno wyzwolony spod władzy ojcowskiej przez ojca biologicznego. Po to, aby, jeśli ów syn umrze, dziedziczył po nim ojciec biologiczny, a nie – powierniczy. 5. Kobiety lub wnukowie płci męskiej pochodzący od syna wychodzą spod władzy ojca lub dziadka jednym aktem emancypacji i stają się osobami własnowolnymi. Jeśli te osoby na mocy jednego aktu emancypacji wyjdą spod władzy ojca lub dziadka, lecz nie zostaną z powrotem oddane pod władzę przez ojca powierniczego i emancypowane przez ojca biologicznego, ojciec nie będzie mógł po nich dziedziczyć, chyba że będzie to ojciec powierniczy, przez którego zostały emancypowane. Natomiast jeśli ojciec biologiczny lub dziadek wyzwolą z powrotem oddanego im pod władzę, wówczas będzie on mógł po nich dziedziczyć. 6. Jeśli ktoś miałby syna oraz pochodzące od niego wnuki i chciałby emancypować syna, a wnuki pozostawić pod swoją władzą, może to uczynić wedle swojego uznania. Jeśli zaś chciałby emancypować wnuki, a syna zatrzymać pod swoją władzą, wiadomo, że i to wolno mu uczynić zgodnie z prawem. Podobnie może postąpić nie tylko z wnukami, ale i z prawnukami.

²⁸ W wydaniu G. Haenela kolejne fragmenty tego tytułu nie otrzymały osobnej numeracji.

²⁹ Termin *antestatus* to *hapax legomenon*. Nie występuje w innych tekstach prawniczych.

TITULUS VII. DE TUTELIS

pr. Tutores aut legitimi sunt aut testamentarii. 1. Legitimi sunt, qui pupillo per virilem sexum propinquitate coniunguntur: et qui proximior fuerit de agnatis, ad ipsum legitima tutela pertinet: quia is, qui proximus fuerit ad tutelam, ipse proximus est et ad hereditatem³⁸. 2. Testamentarii sunt, quos patres aut avi paterni in testamento suo tutores filiis aut nepotibus delegaverint. Quod si nec testamentarius tutor fuerit, nec legitimus, tunc ex inquisitione iudicis pupillis tutores dantur³⁹.

non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est; sed sane commodius est patri remancipari. in ceteris vero liberorum personis seu masculini seu feminini sexus una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. eadem et in provinciis apud praesidem provinciae solent fieri.

³⁸ G. 1.155. Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi. 156. Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patrum filius et nepos ex eo. At hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Itaque inter avunculum et sororis filium non agnatio est, sed cognatio. Item amitae, matererae filius non est mihi agnatus, sed cognatus, et invicem scilicet ego illi eodem iure coniungor, quia qui nascuntur, patris, non matris familiam secuntur; 164. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non simul ad omnes pertinet, sed ad eos tantum, qui proximo gradu sunt. 165. Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet; quae et ipsa tutela legitima vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset: Eo enim ipso, quod hereditates libertorum libertarumque, si intestati decessissent, iusserat lex ad patronos liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres voluisse legem etiam tutelas ad eos pertinere, quia et agnatos, quos ad hereditatem vocavit, eosdem et tutores esse iusserat.

³⁹ G. 1.144. Permissum est itaque parentibus liberis, quos in potestate sua habent, testamento tutores dare: Masculini quidem sexus impuberibus, feminini vero impuberibus puberibusque, vel cum nuptae sint. Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse.

TYTUŁ VII. O OPIECE³⁰

pr. Opiekunowie są albo ustawowi, albo testamentowi. 1. Opiekunami ustawowymi są mężczyźni połączeni więzią agnacyjną z podopiecznym. Opieka ustawowa przypada temu z agnatów, który jest bliżej spokrewniony z podopiecznym, ponieważ ten, kto będzie miał pierwszeństwo w sprawowaniu opieki, będzie miał również pierwszeństwo w dziedziczeniu³¹. 2. Opiekunami testamentowymi są ci, których synom lub wnukom wyznaczają ojcowie bądź dziadkowie ojczyści w swoim testamencie. Jeśli zaś nie będzie ani opiekuna testamentowego, ani ustawowego, wówczas sędziowie wyznaczają podopiecznym opiekunów z urzędu³².

³⁰ Autor pomija całkowicie kwestię opieki nad kobietami. Fakt ten nie zaskakuje, ponieważ instytucja ta zaczęła tracić na znaczeniu już w okresie republiki. Po raz ostatni wspomina się o niej w 293 r.

³¹ Gajusz objaśnia to zagadnienie, tłumacząc, że ustawa nakazywała, by ci sami krewni agnacyjni, którzy powoływani są przez nią do dziedziczenia, byli również opiekunami (G. 1.165). Możliwe, że autor źródła miał na myśli, iż właściwe jest, by najbliższy krewny powołany do dziedziczenia został również obciążony obowiązkiem sprawowania opieki.

³² Mowa o tzw. *tutela dativa*, powołaniu do opieki na zarządzenie władzy. W prawie klasycznym decyzję tę podejmował pretor lub namiestnik prowincji (G. 1.185).

TITULUS VIII. DE CURATIONE

pr. Peractis pupillaribus annis, quibus tutores absolvuntur, ad curatores ratio minorum incipiti pertinere. 1. Sub curatore sunt minores aetate, maiores eversores, insani. 2. Hi, qui minores sunt, usque ad viginti et quinque annos impletos sub curatore sunt. Qui vero eversores aut insani sunt, omni tempore vitae suae sub curatore esse iubentur: quia substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt.

TYTUŁ VIII. O KURATELI

pr. Gdy upłyną lata niedojrzałe, opiekunów zwalnia się z ich obowiązków, a nadzór nad minorami należy odtąd do kuratorów. 1. Pod opieką kuratora pozostają mino-
rzy, marnotrawcy po osiągnięciu dojrzałości oraz chorzy na umyśle. 2. Ci, którzy
są minorami, pozostają pod kuratelą aż do ukończenia dwudziestego piątego roku
życia. Tym zaś, którzy są marnotrawcami bądź są chorzy na umyśle, nakazane jest
pozostawać pod kuratelą przez całe życie, ponieważ nie są oni w stanie rozsądnie
zarządzać swoim majątkiem.

LIBER SECUNDUS

TITULUS I [IX]⁴⁰. DE REBUS

pr. Gaius superiore commentario de iure personarum aliqua disputavit, nunc in hoc commentario de rebus iterum tractat⁴¹. 1. Omnes itaque res aut nostri iuris sunt, aut divini, aut publici⁴². Nostri iuris sunt, quae in proprietate nostra esse noscuntur. Divini iuris sunt ecclesiae, id est, templa Dei, vel ea patrimonia ac substantiae, quae ad ecclesiastica iura pertinent⁴³. Publici iuris sunt muri, fora, portae, theatra, circus, arena, quae antiqui sancta appellaverunt, pro eo, quod exinde tolli aliquid aut contingi non liceret. Sed haec omnia in nullius bonis sunt, ideo publici iuris esse dicuntur. Sed et res hereditariae, antequam aliquis heres existat, id est, quando dubitatur, utrum scriptus an legitimus heres succedere debeat, in nullius bonis esse videntur. 2. Praeterea quaedam res corporales sunt, quaedam incorporales⁴⁴. Corporales sunt, quae manu tangi possunt: velut ager, mancipium, vestis, aurum, argentum, et his similia⁴⁵. Incorporales sunt, quae tangi non possunt: qualia sunt ea, quae non in corpore, sed in iure consistunt, sicut est hereditas et obligationes de diversis contractibus scriptae. Et licet hereditas vel emptio aut diversi contractus res corporales in se habeant; ius tamen ipsius hereditatis vel emptionis aliorumque contractuum incorporale est. 3. Incorporalia etiam sunt iura praediorum urbanorum vel rusticorum. Praediorum urbanorum iura sunt stillicidia, fenestrae, cloacae, altius erigendae domus aut non erigendae, et luminum, ut ita quis fabricet, ut vicinae domui lumen non tollat. Praediorum vero rusticorum iura sunt via, vel iter, per quod pecus aut animalia debeant ambulare vel ad aquam duci, et aquaeductus; quae similiter incorporalia sunt. Haec iura tam rusticorum quam urbanorum praediorum

⁴⁰ Nawiasy kwadratowe wskazują numerację tytułów przy zachowaniu jednoksięgowej struktury źródła.

⁴¹ G. 2.1. Superiore commentario de iure personarum exposuimus; modo videamus de rebus, quae vel in nostro patrimonio sunt vel extra nostrum patrimonium habentur.

⁴² G. 2.2. Summa itaque rerum divisio in duos articulos diducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani.

⁴³ G. 2.3. Divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae; 8. Sanctae quoque res, velut muri et portae, quodam modo divini iuris sunt. 9. Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt (... 8 vv. ...) domino.

⁴⁴ G. 2.12. Quaedam praeterea res corporales sunt, quaedam incorporales.

⁴⁵ G. 2.13. Corporales hae, quae tangi possunt, velut fundus homo vestis aurum argentum et denique aliae res innumerabiles.

KSIĘGA DRUGA

TYTUŁ I [IX]. O RZECZACH

pr. W poprzednim komentarzu Gajusz rozprawiał pokrótce o prawie osób. Teraz, w niniejszym komentarzu, traktuje natomiast o rzeczach. 1. Wszystkie zatem rzeczy są przedmiotem naszego prawa, boskiego bądź publicznego. Przedmiotem naszego prawa są te rzeczy, co do których przyjmuje się, że są naszą własnością³³. Przedmiotem prawa boskiego³⁴ są kościoły, to jest świątynie Boga, lub te dobra i majątki, które wiążą się z prawem kościelnym. Przedmiotem prawa publicznego są mury, place, bramy, teatry, cyrki, amfiteatry, które przodkowie nazywali świętymi, ponieważ zakazane było cokolwiek stamtąd sobie przywłaszczać lub zabierać³⁵. Te wszystkie rzeczy nie należą bowiem do nikogo i z tego powodu mówi się o nich, że są przedmiotem prawa publicznego. Lecz i o spadkach nie uważa się, że stanowią czyjąś własność, dopóki nie pojawi się jakiś dziedzic, to jest kiedy są wątpliwości co do tego, czy dziedzic powinien dziedziczyć z ustawy, czy z testamentu³⁶. 2. Oprócz tego jedne rzeczy są materialne, a inne niematerialne. Rzeczami materialnymi są te, których można dotknąć, na przykład grunt, niewolnik, odzież, złoto, srebro i im podobne. Rzeczami niematerialnymi są te, których nie można dotknąć – takie, o których istocie stanowi nie materia, lecz prawo, na przykład spadek i zobowiązania powstałe z różnych umów. I nawet gdyby spadek lub umowa sprzedaży albo inne kontrakty dotyczyły rzeczy materialnych, to prawo do samego spadku lub umowy sprzedaży, lub innych kontraktów jest niematerialne. 3. Niematerialne są także prawa ustanawiane na gruntach miejskich lub wiejskich. Do praw ustanawianych na gruntach miejskich należą prawo okapu, prawo widoku, prawo odpływu, prawo budowy domu wyższego lub zakaz jego budowy oraz prawo dostępu

³³ Inaczej niż Gajusz, autor *Epitome Gai* nie uwzględnia podziału na *res Mancipi* oraz *res nec Mancipi*. W prawie poklasyycznym ten podział nie miał już większego znaczenia.

³⁴ Kategoria ta uległa znacznej reinterpretacji. Gajusz tłumaczył bowiem, że prawu boskiemu podlegają *res sacrae* i *res religiosae* (G. 2.3).

³⁵ Autor miesza w tym miejscu kategorie rzeczy świętych (*res sanctae*), które podlegają prawu boskiemu, oraz rzeczy należących do ogółu (*res universitatis*), które podlegają prawu ludzkiemu.

³⁶ W prawie klasycznym *hereditas iacens*, czyli spadek nieobjęty przez uprawnionego dziedzica, rzeczywiście uważano za rzecz niczyją. Tutaj jednak kategoria ta uległa znacznej reinterpretacji. Mowa jest bowiem nie o nieobjęciu spadku przez dziedzica, a o momencie jeszcze przed jego powołaniem i o wątpliwościach co do tego, czy w danym przypadku powinno zachodzić dziedziczenie testamentowe, czy beztestamentowe.

servitutes appellantur⁴⁶. 4. Item regulariter constitutum est, ut superposita inferioribus cedant: id est ut, si quis in solo nostro, sine nostro permissu, domum aedificaverit, ad eum, cuius terra est, domus aedificata pertineat: vel si aliquis in agro nostro arbores aut vineas vel plantas quascumque posuerit, similiter superficies solo cedat: vel si messem in campo seminaverit, omnia haec, quae in terram alienam iactantur domino terrae adquirantur. Quod et de chartis vel pergamenis, si in alienis scribat, licet aureis aut argenteis litteris, similiter eius est scriptura, cuius chartae aut pergamina fuerint. Quod et de tabula, hoc est, si aliquis in tabula mea picturam fecerit, observatur: quia statutum est, ut tabulae pictura cedat⁴⁷. 5. Quod si quis ex uvis meis vinum aut ex spicis frumentum aut ex olivis oleum fecerit, eius vinum, triticum vel oleum est, cuius spicae aut uvae aut olivae fuerint. Si quis etiam ex tabulis alienis navem aut armarium aut quodcumque ad usum pertinens fecerit, simili ratione eius erunt, quae facta fuerint, de cuius ligno facta probantur. Similiter etiam si ex lana vel lino alieno vestimenta fecerit, eius erunt vestimenta, cuius lana vel lineum fuisse probabitur⁴⁸. 6. Sed in his omnibus superius comprehensis quicum-

⁴⁶ G. 2.14. Incorporales sunt, quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas ususfructus obligationes quoquo modo contractae. nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur, et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, et quod ex aliqua obligatione nobis debetur, id plerumque corporale est, veluti fundus homo pecunia: nam ipsum ius successionis et ipsum ius utendi fruendi et ipsum ius obligationis incorporale est. eodem numero sunt iura praediorum urbanorum et rusticorum (... 2 ¼ vv. ...) ius altius tollendi aedes et officendi luminibus vicini aedium aut non extollendi, ne luminibus vicini officiantur. item fluminum et stilicidiorum idem ius (... 5 vv. ...) ius aquae ducendae. haec iura praediorum tam urbanorum quam rusticorum servitutes vocantur.

⁴⁷ G. 2.73. Praeterea id quod in solo nostro ab aliquo aedificatum est, quamvis ille suo nomine aedificaverit, iure naturali nostrum fit, quia superficies solo cedit. 74. Multoque magis id accidit et in planta, quam quis in solo nostro posuerit, si modo radicibus terram complexa fuerit. 75. Idem contingit et in frumento, quod in solo nostro ab aliquo satum fuerit; 77. Eadem ratione probatum est, quod in chartulis sive membranis meis aliquis scripserit, licet aureis litteris, meum esse, quia litterae chartulis sive membranis cedunt: itaque si ego eos libros easque membranas petam nec impensam scripturae solvam, per exceptionem doli mali summoveri potero. 78. sed si in tabula mea aliquis pinxerit veluti imaginem, contra probatur: magis enim dicitur tabulam picturae cedere. cuius diversitatis vix idonea ratio redditur. certe secundum hanc regulam si me possidente petas imaginem tuam esse nec solvas pretium tabulae, poteris per exceptionem doli mali summoveri; at si tu possideas, consequens est, ut utilis mihi actio adversum te dari debeat; quo casu nisi solvam impensam picturae, poteris me per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fueris. illud palam est, quod sive tu subriperis tabulam sive alius, competit mihi furti actio.

⁴⁸ G. 2.79. In aliis quoque speciebus naturalis ratio requiritur. proinde si ex uvis aut olivis aut spicis meis vinum aut oleum aut frumentum feceris, quaeritur utrum meum sit id vinum aut oleum aut frumentum an tuum. item si ex auro aut argento meo vas aliquod feceris vel ex tabulis meis navem aut armarium aut subsellium fabricaveris, item si ex lana mea vestimentum feceris vel si ex vino et melle meo mulsum feceris sive ex medicamentis meis emplastrum vel collyrium feceris, quaeritur, utrum tuum sit id quod feceris, an meum. quidam materiam et substantiam spectandam esse putant, id est ut

do światła, polegające na tym, by ktoś budował tak, aby nie zasłaniać go sąsiedniemu budynkowi³⁷. Do praw ustanawianych na gruntach wiejskich, które to również są niematerialne, należą prawo drogi lub przechodu³⁸, na mocy którego byłoby lub <inne> zwierzęta mogą być przeganiane lub doprowadzane do wody, oraz prawo prowadzenia dopływu wody przez cudzy grunt. Prawa te, zarówno ustanawiane na gruntach wiejskich, jak i miejskich, nazywane są służebnościami. 4. Równie zasadnie postanowiono, aby gruntowi przypadały te rzeczy, które zostały na nim wybudowane. To jest, w przypadku gdyby ktoś wybudował dom na naszym gruncie bez naszej zgody, postanowiono, aby wzniesiony budynek przypadał temu, do kogo należy ziemia. Albo gdyby ktoś posadził drzewa, winorośl lub jakiegokolwiek rośliny na naszym polu, to to, co jest trwale związane z gruntem, tak samo przypadnie gruntowi. Albo gdyby ktoś zasiał zboże na polu, to wszystko, co zostanie posiane na cudzej ziemi, przypadnie właścicielowi tej ziemi. Można to powiedzieć i o kartach lub pergaminach: jeśli ktoś pisałby na cudzych, choćby złotymi lub srebrnymi literami, pismo podobnie należy do tego, do kogo należą karty lub pergaminy. Tak uważa się i o tabliczce (to jest: jeśli ktoś wykona malunek na mojej tabliczce), ponieważ postanowiono, że malunek przypada właścicielowi tabliczki³⁹. 5. Gdyby ktoś zrobił wino z moich winogron, zebrał plon z moich ziaren albo wytłoczył oliwę z moich oliwek, do tego należy wino, plon lub oliwa, czyje są ziarna bądź winogrona, bądź oliwki. Także jeśli ktoś zbudowałby z cudzych desek statek albo szafę, albo cokolwiek innego przeznaczonego do użytku, wyprodukowane przedmioty będą na tej samej zasadzie przypadać temu, z czyjego drewna przyjęto, że je wykonano. Podobnie także, jeśli ktoś uszyje ubrania z cudzej wełny lub lnu, będą one należeć do tego, do kogo zostanie wykazane, że należała wełna lub len⁴⁰. 6. Lecz odnośnie do wszystkich powyżej ujętych zagadnień: gdyby ktokolwiek postawił, wybudował lub uczynił na cudzej ziemi cokolwiek spośród tych rzeczy, o których była wcześniej mowa, właściwe jest, aby ci, którzy wcześniej użyli cudzych dóbr, mogli

³⁷ W prawie klasycznym służebność tę określa się mianem *servitus altius non tollendi*.

³⁸ Autor pomija *actus*, służebność prawa przechodu i przepędzania zwierząt przez cudzy grunt, przy czym sposób, w jaki opisuje służebność określaną pojęciem *via*, bliższy jest treści *actus* niż klasycznej *via*, obejmującej również prawo przejazdu przez cudzy grunt. G.G. Archi twierdzi, że autor źródła wyróżniał tylko jedną służebność gruntów wiejskich, nazywając ją wymiennie *iter* lub *via*, *L'Epitome Gai...*, s. 234.

³⁹ Jest to rozwiązanie proponowane przez Sabinianów. Przychylał się do niego również Paulus (D. 6.1.23.3). Przez Gajusza (G. 2.78) i następnie przez Justyniana (I. 2.1.34) przyjęte zostało stanowisko Prokulianów.

⁴⁰ Autor przychyła się do opinii Sabinianów, uznając, że wykonana rzecz należy do właściciela materiału. Por. G. 2.79. Inaczej niż u Gajusza, nie wskazuje się takich sposobów nabycia własności, jak *usucapio* (zasiedzenie), *occupatio* (zawłaszczenie) czy *traditio*.

que in terra aliena aliquid posuerit aut aedificaverit aut horum, quae dicta sunt, aliquid fecerit, illis, qui aliena praesumserint, hoc competit, ut expensas vel impendia, quae in his fecerint, a dominis, qui rem factam vindicant, recipere possint⁴⁹. 7. Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed et per eos, qui in potestate nostra sunt, sicut filii vel servi; quia quidquid his a qualibet persona donatum vel venditum fuerit, aut heredes fuerint instituti, id patribus et dominis sine aliqua dubitatione conquiritur: praeter eos filios, quibus per leges ut castrense peculium habere permissum est⁵⁰. Hi vero servi, qui in usufructu nostro et in proprietate alterius sunt, hoc tantum usufructuario acquirere possunt, quod opere aut manibus suis fecerint aut de mercedibus operis sui acceperint. Nam si eis aut hereditas aut legatum dimittatur aut donationis aliquid conferatur, hoc proprietario domino, non usufructuario acquiritur⁵¹.

cuius materia sit, illius et res, quae facta sit, videatur esse; idque maxime placuit Sabino et Cassio; alii vero eius rem esse putant, qui fecerit; idque maxime diversae scholae auctoribus visum est; sed eum quoque cuius materia et substantia fuerit, furti adversus eum, qui subriperit, habere actionem; nec minus adversus eundem conditionem ei competere, quia extinctae res, licet vindicari non possint, condici tamen furibus et quibusdam aliis possessoribus possunt.

⁴⁹ G. 2.76. Sed si ab eo petamus fructum vel aedificium et impensas in aedificium vel in seminaria vel in sementem factas ei solvere nolumus, poterit nos per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fuerit.

⁵⁰ G. 2.86. Adquiritur autem nobis non solum per nosmet ipsos, sed etiam per eos, quos in potestate manu mancipiove habemus; item per eos servos, in quibus usumfructum habemus; item per homines liberos et servos alienos, quos bona fide possidemus. de quibus singulis diligenter dispiciamus. 87. igitur liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt vel ex traditione nanciscuntur, sive quid stipulentur vel ex alia qualibet causa adquirunt, id nobis acquiritur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest. et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iubentibus nobis adierit, hereditas nobis acquiritur, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et convenienter scilicet legatum per eos nobis acquiritur.

⁵¹ G. 2.91. De his autem servis, in quibus tantum usumfructum habemus, ita placuit, ut quidquid ex re nostra vel ex operis suis acquirant, id nobis adquiratur; quod vero extra eas causas, id ad dominum proprietatis pertineat. itaque si iste servus heres institutus sit legatumve quod ei datum fuerit, non mihi sed domino proprietatis acquiritur.

odzyskać poniesione koszty i nakłady od właścicieli <gruntu lub materiału>, którzy roszczą sobie prawo do wykonanej rzeczy⁴¹. 7. Nabywamy zaś nie tylko osobiście, lecz i przez tych, którzy są pod naszą władzą, jak dzieci lub niewolnicy. Ponieważ gdyby cokolwiek zostało im podarowane bądź sprzedane przez jakąkolwiek osobę albo gdyby ustanowiono ich dziedzicami⁴², niewątpliwie przypada to ich ojcom i właścicielom. Wyjątek dotyczy tych synów, którym na mocy ustaw dozwolono, by otrzymali *peculium obozowe*⁴³. Ci zaś niewolnicy, którzy są przez nas użytkownicy, ale są cudzą własnością, mogą nabyć na rzecz użytkownika jedynie to, co wykonali własnym wysiłkiem lub rękami, albo przyjęli jako wynagrodzenie za swoją pracę. Albowiem jeśli przypadnie im spadek lub przedmiot zapisu testamentowego albo otrzymają coś tytułem darowizny, rzecz nabywa właściciel, a nie użytkownik.

⁴¹ Autor pomija milczeniem kryterium dobrej wiary, od którego zaistnienia Gajusz uzależniał prawo do żądania zwrotu nakładów (G. 2.76).

⁴² Samo ustanowienie dziedzicem otwiera jedynie drogę do nabycia spadku.

⁴³ *Peculium castrense* stanowiło odrębny majątek zdobyty podczas służby wojskowej przez osobę podlegającą władzy ojcowskiej, będący jej wyłączną własnością. Od IV w. n.e. zaczęto wyróżniać także *peculium quasi castrense*, które obejmowało majątek zdobyty w służbie publicznej, a w następnym wieku także cywilnej lub duchownej.

TITULUS II [X]. DE TESTAMENTIS

pr. Per universitatem, hoc est, omnia simul bona, adquirimus hereditate, emptione, adoptione: quia is, quem adoptaverimus, si sine patre est, cum omnibus bonis suis ad nos transit⁵². 1. Id quoque statutum est, quod non omnibus liceat facere testamentum: sicut sunt hi, qui sui iuris non sunt, sed alieno iuri subiecti sunt, hoc est, filii, tam ex nobis nati, quam adoptivi. 2. Item testamenta facere non possunt impuberes, id est, minores quattuordecim annorum, aut puellae duodecim⁵³. 3. Item et hi, qui furiosi, id est mente insani fuerint, non possunt facere testamenta. Sed hi, qui insani sunt, per intervalla, quibus sani sunt, possunt facere testamenta.

⁵² G. 2.97. Hactenus tantisper admonuisse sufficit, quemadmodum singulae res nobis adquirantur: nam legatorum ius, quo et ipso singulas res adquirimus, opportunius alio loco referemus. videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquirantur. 98. Si cui heredes facti sumus sive cuius bonorum possessionem petierimus sive cuius bona emerimus sive quem adoptaverimus sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.

⁵³ G. 2.112. [...] ex auctoritate divi Hadriani senatus consultum factum est, quo permissum est sui iuris feminis etiam sine coemptione testamentum facere, si modo non minores essent annorum XII, scilicet ut quae tutela liberatae non essent, tutore auctore testari deberent. 113. Videntur ergo melioris condicionis esse feminae quam masculi: nam masculus minor annorum XIII testamentum facere non potest, etiamsi tutore auctore testamentum facere velit, femina vero potest: nam statim ut maior est? XII annorum testamenti faciundi ius nanciscitur.

TYTUŁ II [X]. O TESTAMENTACH

pr. Nabywamy w drodze sukcesji uniwersalnej, to jest wszystkie dobra jednocześnie⁴⁴, na mocy dziedziczenia, kupna⁴⁵ lub przysposobienia, ponieważ ten, którego adoptujemy, jeśli nie ma ojca, przechodzi pod naszą władzę wraz z całym swoim majątkiem. 1. Postanowiono również, że nie wszystkim wolno jest sporządzić testament. Na przykład tym, którzy nie są osobami własnowolnymi, ale znajdują się pod władzą innej osoby, to jest dzieciom, zarówno z nas zrodzonym, jak i przysposobionym. 2. Podobnie nie mogą sporządzać testamentów niedojrzali, czyli chłopcy, którzy mają mniej niż czternaście lat, lub dziewczynki, które mają mniej niż dwanaście lat. 3. Nadto nie mogą sporządzać testamentów także ci, którzy są obłąkani, czyli nie są zdrowi na umyśle. Jednak ci, którzy są obłąkani, będą mogli sporządzić testament w okresach przebiegów świadomości.

⁴⁴ Wymóg jednoczesnego nabycia dóbr wydaje się być własną koncepcją autora. Gajusz wspomina jedynie przykłady nabycia pod tytułem ogólnym (G. 2.97–98), Justynian natomiast pisze o nabyciu wszystkich rzeczy (*res omnes*; I. 2.9.6).

⁴⁵ Nabycie na podstawie kontraktu kupna-sprzedaży nie jest przykładem sukcesji uniwersalnej. W *Institucjach* Gajusza mowa jest w tym kontekście o *emptio bonorum*, licytacyjnym kupnie całego majątku upadłego dłużnika (G. 2.98).

TITULUS III [XI]. DE EXHEREDATIONE LIBERORUM

pr. Is, qui filium in potestate habet, curam gerere debet, ut testamentum faciens masculum filium aut nominatim heredem instituat aut nominatim exheredet, nam si masculum filium testamento praeterierit, non valebit testamentum. 1. Si vero filiam praeterierit, non rumpit testamentum filia praetermissa: sed inter fratres suos, legitimo stante testamento, suam, sicut alii fratres, consequitur portionem; si vero testamento extranei heredes scripti fuerint, stante testamento, filia medietatem hereditatis acquirit. Nam si facto testamento, in quo filius masculus praetermissus est, evenerit, ut, vivente adhuc patre, filius, qui praetermissus est, moriatur, sic quoque, quamlibet filius ille mortuus fuerit, testamentum, quod factum est, non valebit⁵⁴. 2. Posthumorum duo genera sunt: quia posthumi appellantur hi, qui post patris mortem de uxore nati fuerint, et illi, qui post testamentum factum nascuntur. Et ideo, nisi is, qui testamentum facit, in ipso testamento comprehenderit: *quicumque filius aut filia mihi natur natae fuerit, heres mihi sit*, aut certe dicat, *exheres sit*, valere non potest eius testamentum: quia, sicut superius iam dictum est, legitime concepti pro natis habentur, nisi quod melior est condicio posthumae quam natae: quia nata, si praetermissa fuerit, non rumpit testamentum: posthuma vero, sicut masculus, testamentum rumpit⁵⁵. 3. Si quis post factum testamentum adopta-

⁵⁴ G. 2.123. Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat vel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur, adeo quidem ut nostri praeceptores existiment, etiamsi vivo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio. sed diversae scholae auctores, si quidem filius mortis patris tempore vivat, sane impedimento eum esse scriptis heredibus et illum ab intestato heredem fieri confitentur; si vero ante mortem patris interceptus sit, posse ex testamento hereditatem adiri putant, nullo iam filio impedimento; quia scilicet existimant non statim ab initio inutiliter fieri testamentum filio praeterito. 124. Ceteras vero liberorum personas si praeterierit testator, valet testamentum. sed praeteritae istae personae scriptis heredibus in partem accrescunt, si sui heredes sint, in virilem, si extranei, in dimidiam; id est si quis tres verbi gratia filios, heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo pro quarta parte fit heres et ea ratione id consequitur, quod ab intestato patre mortuo habitura esset; at si extraneos ille heredes instituerit et filiam praeterierit, filia ad crescendo ex dimidia parte fit heres. quae de filia diximus, eadem et de nepote deque omnibus liberorum personis seu masculini seu feminini sexus dicta intellegemus.

⁵⁵ G. 2.132. Sed feminini quidem sexus personae vel nominatim exheredari solent vel inter ceteros, dum tamen si inter ceteros exheredentur, aliquid eis legetur, ne videantur per oblivionem praeteritae esse. masculini vero sexus personas placuit non aliter recte exheredari, quam si nominatim exheredentur, hoc scilicet modo: *quicumque mihi filius genitus fuerit exheres esto* (... 9 ½ vv. ...). 133. Posthumorum 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, 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, ne forte, me vivo filio mortuo, succedendo in locum

TYTUŁ III [XI]. O WYDZIEDZICZANIU DZIECI

pr. Ten, kto ma pod władzą syna, musi zadbać, aby sporządzając testament, ustanowił imiennie dziedzicem męskiego potomka albo imiennie go wydziedziczył. Jeśli bowiem pominię go w testamencie, czynność będzie nieważna. 1. Jeśli zaś pominięłyby córkę, pominięcie to nie sprawi, że testament będzie nieważny, lecz nabędzie ona swój udział na równi z jej braćmi na podstawie pozostającego w mocy testamentu. Jeśli zaś w testamencie zostaną ujęci dziedzice zewnątrzni, córka nabywa połowę spadku na mocy ważnego testamentu. Nadto jeżeli po sporządzeniu testamentu, w którym pominięto męskiego potomka, zdarzy się, że ów zmarły jeszcze za życia ojca, to, mimo że pominięty syn nie będzie żył, sporządzony testament i tak pozostanie nieważny⁴⁶. 2. Istnieją dwa typy pogrobowców, ponieważ pogrobowcami nazywamy tych, którzy po śmierci ojca zostaną zrodzeni z jego żony, oraz tych, którzy urodzą się po sporządzeniu testamentu. I dlatego jeśli ten, kto sporządza testament, nie oświadczy w nim: „jakikolwiek syn lub córka mi się narodzi, niech będzie moim dziedzicem” albo jasno nie powie: „niech będzie wydziedziczony”, jego testament nie może być ważny. Ponieważ, jak zostało wyżej powiedziane, ci poczęci z prawego łoża uważani są za już narodzonych⁴⁷. Niemniej sytuacja córek będących pogrobowcami jest lepsza niż tych narodzonych, ponieważ jeśli narodzona córka zostanie pominięta, nie unieważnia to testamentu. Zaś <narodziny> córki będącej pogrobowcem, podobnie jak przy męskich potomkach, unieważniają testament. 3. Jeżeli ktoś po sporządzeniu testamentu przysposobi przed ludem tego, który jest własnowolny, to jest tego, który nie ma ojca, albo przed pretorem tego, który jest pod władzą ojcowską, tak aby był mu niczym rodzony syn, wówczas jego testament będzie nieważny. 4. Także testament, który został wcześniej sporządzony zgodnie z prawem, jest unieważniany późniejszym testamentem sporządzonym zgodnie z prawem. Jeśli po sporządzeniu późniejszego testamentu dziedzic w nim ustanowiony umrze przed przyjęciem spadku albo jeszcze za życia testującego, albo możliwy do spełnienia warunek, pod którym dziedzic został ustanowiony, się nie ziści, wówczas ten, kto sporządził testament, uważany jest za osobę, która zmarła nie pozostawiwszy testamentu⁴⁸. Albowiem testament, który sporządził wcześniej, został unieważniony testamentem późniejszym, a to, co zostało uczynione później, zostaje unieważnione wskutek tych okoliczności, o których była mowa. 5. Tracą

⁴⁶ Autor źródła przyjmuje rozwiązanie zaproponowane przez Sabinianów. Por. G. 2.123.

⁴⁷ Wcześniej mowa jest o tym, że ci, którzy zostali zrodzeni z prawego łoża, nabywają status z momentu poczęcia (*Ep. Gai.* 1.4.9).

⁴⁸ W razie zaistnienia sytuacji opisanych w drugim zdaniu testament powinien być nie tyle nieważny, co nieskuteczny. Por. G. 2.144.

verit apud populum illum, qui sui iuris est, hoc est qui patrem non habet, aut apud praetorem illum adoptaverit, qui in potestate patris est, quasi ei filius natus sit, ita eius rumpitur testamentum⁵⁶. 4. Posteriore quoque testamento, quod iure factum est, id, quod ante iure factum fuerat, rumpitur. Quod si facto posteriore testamento heres scriptus aut ante aditionem hereditatis moriatur, aut vivo testatore defecerit, aut condicio possibilis, sub qua heres institutus est, impleta non fuerit, is, qui testamentum fecit, intestatus mori videtur: quia testamentum, quod prius fecerat, testamento posteriore rescissum est et, quod posterius factum est, his rebus, quas diximus infirmatur⁵⁷. 5. Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, si aliquis post factum testamentum capite minuatur, id est aut ab hostibus capiatur, aut pro crimine in exilium deputetur. Similiter et si is qui adoptatus fuerit, testamentum, quod, antequam adoptaretur, fecerat, non valebit⁵⁸. 6. Heredes aut sui sunt, aut necessarii, aut extranei⁵⁹. Sui heredes appellantur filii aut nepotes ex filiis masculis, quos in potestate avus vel pater habet⁶⁰. Necessarii sunt heredes servi, qui cum libertate heredes instituuntur. Necessarii ideo, quia, aut velint aut nolint, necesse est eis heredes esse⁶¹. Nam qui creditoribus tenentur obnoxii, et putant, se non tantum in substantia, quantum in debitis relinquere, ipsi servos manumittunt et heredes necessarios faciunt, ut quo magis heres quam dominus infamiam incurrat,

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.

⁵⁶ G. 2.138. Si quis post factum testamentum adoptaverit sibi filium aut per populum eum, qui sui iuris est, aut per praetorem eum, qui in potestate parentis fuerit, omni modo testamentum eius rumpitur quasi agnatione sui heredis.

⁵⁷ G. 2.144. Posteriore quoque testamento, quod iure factum est, superius rumpitur. nec interest, an extiterit aliquis ex eo heres an non extiterit: hoc enim solum spectatur, an existere potuerit. ideoque si quis ex posteriore testamento, quod iure factum est, aut noluerit heres esse aut vivo testatore aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit aut per cretionem exclusus fuerit aut condicione, sub qua heres institutus est, defectus sit aut propter caelibatum ex lege Iulia summotus fuerit ab hereditate, quibus casibus pater familias intestatus moritur. nam et prius testamentum non valet ruptum a posteriore, et posterius aequae nullas vires habet, cum ex eo nemo heres extiterit.

⁵⁸ G. 2.145. Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, velut cum is, qui fecerit testamentum, capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo commentario relatum est.

⁵⁹ G. 2.152. Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei.

⁶⁰ G. 2.156. Sui autem et necessarii heredes sunt velut filius filiae, nepos neptisve ex filio, et deinceps ceteri qui modo in potestate morientis fuerunt. sed uti nepos neptisve suus heres sit, non sufficit eum in potestate avi mortis tempore fuisse, sed opus est, ut pater quoque eius vivo patre suo desierit suus heres esse aut morte interceptus aut qualibet ratione liberatus potestate; tum enim nepos neptisve in locum sui patris succedunt.

⁶¹ G. 2.153. Necessarius heres est servus cum libertate heres institutus, ideo sic appellatus, quia sive velit sive nolit, omni modo post mortem testatoris protinus liber et heres est.

także moc testamenty sporządzone zgodnie z prawem w sytuacji, gdy ktoś dozna umniejszenia statusu po sporządzeniu testamentu, to jest albo zostanie pojmany przez wroga, albo skazany na wygnanie za przestępstwo. Podobnie testament nie będzie ważny, jeśli ten, kto go sporządził, zostanie później adoptowany. 6. Dziedzice są domowi, konieczni albo zewnętrzni. Dziedzicami domowymi nazywani są synowie lub wnukowie pochodzący od dzieci płci męskiej, znajdujący się pod władzą ojca lub dziadka⁴⁹. Dziedzicami koniecznymi są niewolnicy, którzy wraz z ustanowieniem dziedzicami w testamencie zostali jednocześnie wyzwoleni. Nazywa się ich koniecznymi, ponieważ muszą być dziedzicami, czy tego chcą, czy nie. Albowiem ci, którzy są zadłużeni wobec wierzycieli i przypuszczają, że pozostawią nie tyle majątek, co długi, wyzwalają niewolników i ustanawiają ich dziedzicami koniecznymi, aby to nie pan, a raczej <jego> dziedzic doznał niesławy⁵⁰, kiedy jego majątek, to jest spadek po właścicielu, zostanie sprzedany dla spłacenia długów, a uzyskana suma oddana wierzycielom. Dziedzicami zewnętrznymi są ci, którzy nie pozostają w żadnym stopniu agnatami testatora⁵¹, lecz których testator ustanowi dziedzicami w testamencie wedle swojego uznania.

⁴⁹ Gajusz określa tych dziedziców mianem domowych i koniecznych (*heredes sui et necessarii*; G. 2.156).

⁵⁰ Por. C.Th. 2.19.3 (= Brev. Alar. 2.19.3) *Servus necessarius heres instituendus est, quia non magis patrimonium quam infamiam consequi videtur [...]* („Niewolnika należy ustanowić dziedzicem koniecznym, ponieważ zdaje się on nabywać nie tyle majątek, co raczej niesławę”).

⁵¹ Autor określa tę kategorię inaczej niż Gajusz, według którego dziedzicami zewnętrznymi są ci, którzy w chwili śmierci testatora nie podlegali jego władzy (G. 2.161).

cum res eius, id est hereditas domini, pro debitis venditur et creditoribus datur⁶². Extranei sunt, qui nullo propinquitatis gradu testatori iunguntur, sed eos quicumque pro arbitrio suo scribit⁶³ heredes⁶⁴.

⁶² G. 2.154. Unde qui facultates suas suspectas habet, solet servum suum primo aut secundo vel etiam ulteriore gradu liberum et heredem instituere, ut si creditoribus satis non fiat, potius huius heredis quam ipsius testatoris bona veneant, id est ut ignominia, quae accidit ex venditione bonorum, hunc potius heredem quam ipsum testatorem contingat; quamquam apud Fufidium Sabino placeat eximendum eum esse ignominia, quia non suo vitio sed necessitate iuris bonorum venditionem pateretur; sed alio iure utimur.

⁶³ FIRA: scribet

⁶⁴ G. 2.161. Ceteri, qui testatoris iuri subiecti non sunt, extranei heredes appellantur. itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti sicut extranei videntur. qua de causa et qui a matre heredes instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae liberos in potestate non habent. servi quoque qui cum libertate heredes instituti sunt et postea a domino manumissi, eodem numero habentur.



Pupillorum patrocinium legum et praxeos studiosis, [...] Authore [...] D. Iodoco Damhouderio, Apud Ioannem Bellerum, Antverpiae 1564, sygn. BU KUL. PXVI613, s. 91.

TITULUS IV [XII]. DE SUBSTITUTIONIBUS ET FACIENDIS SECUNDIS TABULIS

pr. Substitutio est, quae post institutionem a testatore fieri solet, id est, secundi heredis appellatio. Et duae sunt, quarum una vulgaris dicitur, alia pupillaris. 1. Vulgaris dicitur: *ille heres mihi esto*, sive hoc filio sive extraneo. *Quod si hereditatem meam adire nolueris, illum substituo, ad quem hereditas mea debeat pervenire*⁶⁵. 2. Pupillaris substitutio filiis tantum modo impuberibus dari potest, quia ita fit: *Ille filius meus si intra pubertatem decesserit, illum ei substituo*⁶⁶. Sed pupillaris substitutio ita secreta esse debet, ut ad notitiam substituti pervenire non possit, ne vitae pupilli aliquas substitutus insidias molitur: nam in extrema pagina testamenti fieri debet, ut pars illa, in qua substitutio pupillaris scripta est, quamdiu pupillus annos pubertatis egrediatur, obsignata permaneat, et prior pars testamenti, in qua heres scriptus est, reseretur⁶⁷. Hoc etiam de posthumis fieri potest⁶⁸. 3. Nam si extraneus heres scriptus sit, etsi aliquam substituere non possumus, ut, si heres existerit, et intra aliquod tempus mortuus fuerit, alius ei heres sit, potest tamen per fideicommissum obligari, ut alii rogatus a testatore hereditatem aut integram aut pro parte restituat⁶⁹.

⁶⁵ G. 2.174. Interdum duos pluresue gradus heredum facimus, hoc modo: *L. Titius heres esto cernitoque in diebus centum proximis, quibus scies poterisque. quodni ita creveris, exheres esto. tum Mevius heres esto cernitoque in diebus centum et reliqua*; et deinceps in quantum velimus, substituere possumus.

⁶⁶ G. 2.179. Liberis nostris impuberibus, quos in potestate habemus, non solum ita, ut supra diximus, substituere possumus, id est ut si heredes non extiterint, alius nobis heres sit, sed eo amplius ut, etiamsi heredes nobis extiterint et adhuc impuberes mortui fuerint, sit iis aliquis heres; velut hoc modo: *Titius filius meus mihi heres esto. si filius meus mihi heres non erit, sive mihi heres erit et hic prius moriatur quam in suam tutelam venerit, tunc Seius heres esto*. 180. Quo casu si quidem non extiterit heres filius, substitutus patri fit heres; si vero heres extiterit et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus. quam ob rem duo quodam modo sunt testamenta, aliud patris, aliud filii, tamquam si ipse filius sibi heredem instituisset; aut certe unum est testamentum duarum hereditatum.

⁶⁷ G. 2.181. Ceterum ne post obitum parentis periculo insidiarum subiectus videretur pupillus, in usu est vulgarem quidem substitutionem palam facere, id est eo loco, quo pupillum heredem instituimus nam vulgaris substitutio autem ita vocat ad hereditatem substitutum, si omnino pupillus heres non extiterit; quod accidit, cum vivo parente moritur, quo casu nullum substituti maleficium suspicari possumus, cum scilicet vivo testatore omnia, quae in testamento scripta sint, ignorentur. Illam autem substitutionem, per quam, etiamsi heres extiterit pupillus et intra pubertatem decesserit, substitutum vocamus, separatim in inferioribus tabulis scribimus easque tabulas proprio lino propriaque cera consignamus et in prioribus tabulis cavemus, ne inferiores tabulae vivo filio et adhuc impubere aperiantur. sed longe tutius est utrumque genus substitutionis separatim in inferioribus tabulis consignari, quia si ita consignatae vel separatae fuerint substitutiones, ut diximus, ex priore potest intellegi in altera quoque idem esse substitutus.

⁶⁸ G. 2.183. Quaecumque diximus de substitutione impuberum liberorum vel heredum institutorum vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis intellegemus.

⁶⁹ G. 2.184. Extraneo vero heredi instituto ita substituere non possumus, ut si heres extiterit et intra aliquod tempus decesserit, alius ei heres sit; sed hoc solum nobis permissum est, ut eum per fideicommissum obligemus, ut hereditatem nostram totam vel pro parte restituat; quod ius quale sit, suo loco trademus.

TYTUŁ IV [XII]. O PODSTAWIENIU I OBOWIĄZKU SPORZĄDZENIA ODNOŚNEJ CZĘŚCI TESTAMENTU⁵²

pr. Podstawieniem jest to, co zwykle umieszcza się po ustanowieniu dziedzica przez testatora, czyli powołanie drugiego dziedzica. Wyróżnia się dwa rodzaje podstawienia, spośród których jeden zwie się substytucją pospolitą, a drugi substytucją pupilarną. 1. Substytucję pospolitą ujmuje się w słowa: „Niech on będzie moim dziedzicem”. A wobec tego syna bądź dziedzica, który nie pozostaje pod władzą ojcowską, oświadcza się: „Na wypadek gdybyś nie chciał przyjąć mojego spadku, ustanawiam dziedzicem tego, któremu w następnej kolejności powinien przyspaść mój spadek”⁵³. 2. Substytucja pupilarna może być ustanowiona tylko dla niedojrzałych, ponieważ formuluje się ją w ten sposób: „Jeżeli ten mój syn umrze przed osiągnięciem dojrzałości, tego substytuta podstawiam w jego miejsce”. Żeby podstawiony dziedzic nie nastawał na życie pupila, substytucja pupilarna musi być utrzymana w tajemnicy, tak aby nie mogła ona dotrzeć do wiadomości podstawionego dziedzica. Podstawienie powinno się bowiem znajdować na ostatniej tabliczce testamentu, po to, aby ta część, w której ustanowiono podstawienie pupilarne, pozostawała zapieczętowana, dopóki podopieczny nie osiągnie dojrzałości. Pierwsza część testamentu, w której jest ustanowiony dziedzic, zostaje zaś ujawniona. Powyższe może dotyczyć także pogrobowców. 3. Nadto jeśli dziedzicem zostanie ustanowiona osoba, która nie podlega władzy ojcowskiej testatora, a zdarzy się tak, że nie możemy nikogo podstawić <w jej miejsce>, po to, by – jeśli dziedzic będzie żył, lecz umrze po jakimś czasie – ktoś inny został jego dziedzicem, może być ona jednak zobowiązana mocą zapisu testamentowego, aby wedle życzenia testatora zwrócić komuś spadek w całości lub w części.

⁵² Postanowienia dotyczące substytucji umieszczano w osobnej części testamentu. Były to tzw. *tabulae secundae*, w odróżnieniu od *tabulae primae*, które zawierały ustanowienie dziedzica. O przyczynach w dalszej części źródła. Tytuł ten można znaleźć jedynie w pięciu rękopisach, datowanych najwcześniej na koniec VIII w. i najpóźniej na XI w. R. Lambertini wyciągnął stąd wniosek, że tytuł ten nie został uwzględniony przez kompilatorów Alaryka, ale został uzupełniony z istniejącego niezależnie oryginału *Epitome Gai, Sull' "Epitome Gai"*..., s. 229–238, zwłaszcza przyp. 84.

⁵³ Zwraca uwagę, że autor nie podaje formuły imperatywnej „niech będzie dziedzicem” (*heres esto*) w celu ustanowienia podstawionego dziedzica (inaczej w G. 2.179). Pozostaje to w zgodzie z postanowieniami konstytucji z 339 r., przydającej moc prawną dowolnym sformułowaniom, które jasno wyrażały intencję składającego oświadczenie woli. Por. Const. C. 6.23.15.1.

TITULUS V [XIII]. DE LEGATIS

pr. Legatorum genera sunt quattuor, vindicationis, damnationis, sinendi modo, et praeceptionis⁷⁰. 1. Vindicationis legatum est, si testator sic locutus fuerit: *Illum servum tibi do, aut lego*, vel: *illam rem tibi praesume, habe, vindica*. Quod post mortem testatoris statim legatarius, non expectato herede, sibi praesumit. Quam si praesumpserit, nec pro praesumpto legato ab herede potest calumniam sustinere: nec, si aliena res fuerit, quae legata est, legatarius hoc poterit ab herede petere. Si per vindicationem una res multis legata sit, et singuli hanc ipsam rem praesumere velint, aequales singuli de re legata capiunt portiones⁷¹. 2. Per damnationem isto ordine legatum dimittitur, ut testator in testamento scribat: *Tu heres meus illi hoc da*, aut: *illud illi ab herede meo dari iubeo*. In quo genere legati etiam alienae res per legatum dimitti possunt. Et necesse est heredi, aut redimere eam rem, quae iuris alieni est, et legatario tradere; aut si is, cuius est res, vendere noluerit, quantum res illa valebit, legatario in pretio compensare⁷². Sed si testator rem alienam quasi suam credens, per hoc genus legatum reliquerit, legatarius hoc ab herede petere non potest, et inutile est legatum. Nam si sciens alienam esse, per legatum dederit, necesse est ab herede aut ipsam rem aut aestimationem rei in pretio legatario dari⁷³. 3. Ceterum inter damnationis legatum et vindicationis hoc interest, quod per vindicationem res aliena relinqui non potest; per damnationem eo pacto, quo superius comprehensum est, potest. Illae⁷⁴ etiam res, quae in rerum natura non sunt, per damnationem

⁷⁰ G. 2.192. Legatorum itaque genera sunt quattuor: aut enim per vindicationem legamus aut per damnationem aut sinendi modo aut per praeceptionem.

⁷¹ G. 2.193. Per vindicationem hoc modo legamus: *Titio verbi gratia hominem Stichum do lego*; sed si alterutrum verbum positum sit, veluti *do* aut *lego*, aequae per vindicationem legatum est; item, ut magis visum est, et si ita legatum fuerit: *sumito* vel ita: *sibi habeto* vel ita: *capito*, aequae per vindicationem legatum est. 194. Ideo autem per vindicationem legatum appellatur, quia post aditam hereditatem statim ex iure Quiritium res legatarii fit; et si eam rem legatarius vel ab herede vel ab alio quocumque, qui eam possidet, petat, vindicare debet, id est intendere suam rem ex iure Quiritium esse; 197. Sed sane hoc ita est iure civili. postea vero auctore Nerone Caesare senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si eam rem quisque legaverit, quae eius numquam fuerit, proinde utile sit legatum, atque si optimo iure relictum esset. optimum autem ius est per damnationem legati, quo genere etiam aliena res legari potest, sicut inferius apparebit; 199. Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere. coniunctim autem ita legatur: *Titio et Seio hominem Stichum do lego*; disiunctim ita: *L. Titio hominem Stichum do lego. Seio eundem hominem do lego*.

⁷² FIRA: compensare

⁷³ G. 2.201. Per damnationem hoc modo legamus: *heres meus Stichum servum meum dare damnas esto*; sed et si dato scriptum fuerit, per damnationem legatum est. 202. Eoque genere legati etiam aliena res legari potest, ita ut heres redimere et praestare aut aestimationem eius dare debeat.

⁷⁴ FIRA: Illa

TYTUŁ V [XIII]. O LEGATACH

pr. Są cztery rodzaje legatów: windykacyjny, damnacyjny, *sinendi modo* i *per praeceptionem*. 1. Legat windykacyjny zostaje ustanowiony, jeśli testator wypowiedział się w sposób następujący: „Daję bądź zapisuję ci tego niewolnika” albo: „Nabądź tę rzecz, władać nią, domagaj się jej dla siebie”. Legatariusz nabywa własność natychmiast po śmierci testatora, nie czekając na <działanie> dziedzica⁵⁴. Jeśli ją nabędzie, dziedzic nie może wytoczyć mu oszczerczego procesu z tytułu nabycia przedmiotu legatu, a ponadto – jeśli rzecz, która została zapisana, będzie rzeczą cudzą – legatariusz nie będzie mógł domagać się jej od dziedzica. Jeżeli jedna rzecz zostanie zapisana wielu osobom w legacie windykacyjnym i każda z nich chce nabyć właśnie tę rzecz, to wszyscy otrzymują w niej równe udziały. 2. Legat damnacyjny ustanawia się w ten sposób, że testator pisze w testamencie: „Ty, mój dziedzicu, daj to jemu” bądź: „Nakazuję, aby tamto zostało mu dane przez mojego dziedzica”. W tego rodzaju legacie mogą być zapisane cudze rzeczy. Dziedzic zaś powinien albo odkupić tę rzecz, która jest cudzą własnością, i wydać ją legatariuszowi, albo – jeśli ten, do kogo rzecz należy, nie będzie chciał jej sprzedać – wręczyć mu wartość tej rzeczy w pieniądzu. Lecz jeśli testator, uważając rzecz cudzą za własną, zapisał ją komuś w legacie tego rodzaju, legatariusz nie może dochodzić tej rzeczy od dziedzica, a legat jest nieskuteczny. Jednak jeśli zapisał ją świadomy, że należy do kogoś innego, dziedzic powinien albo wydać rzecz legatariuszowi, albo wręczyć mu jej oszacowaną wartość w pieniądzu. 3. Ponadto między legatem damnacyjnym a windykacyjnym jest taka różnica, że w legacie windykacyjnym nie można pozostawić cudzej rzeczy, a w damnacyjnym – w taki sposób, jak to zostało wyżej wspomniane – można. W legacie damnacyjnym mogą zostać pozostawione także te rzeczy, które jeszcze nie istnieją, jeśli testator postanowi na przykład w testamencie w ten sposób: „owoce, które zrodzą się z tej ziemi” albo „to, co zrodzi się tej niewolnicy”. Nie mogą być one przedmiotem legatu windykacyjnego, ponieważ legatariusz nie ma prawa domagać się tych rzeczy natychmiast po śmierci testatora. 4. Między legatem windykacyjnym a damnacyjnym jest takie podobieństwo, że jeśli jedna rzecz zostanie pozostawiona w legacie windykacyjnym lub damnacyjnym wszystkim łącznie, to jest dwojgu lub wielu, w przypadku każdego z legatów nabędą ją oni jednocześnie. 5. Pomędzy legatem windykacyjnym a damnacyjnym jest taka różnica, że jeśli jakakolwiek rzecz zostanie pozostawiona w legacie damnacyjnym

⁵⁴ Jak się wydaje, legatariusz nabywał przedmiot legatu już w momencie śmierci testatora, a nie – jak pisze Gajusz – dopiero po objęciu spadku przez dziedzica (G. 2.194). Por. P.S. 3.8.6 *Interpr. Constitutum est, ut legatum vindicationis, id est quod non exspectato herede legatarius praesumit* [...] („Postanowiono, że legatariusz nabywa <od razu?> legat windykacyjny, to jest nie czekając na <działanie> dziedzica”).

legato dimitti possunt, velut si ita testator in testamento scribat: *Fructus, qui ex illo agro nati fuerint*, aut: *id, quod ex illa ancilla natum fuerit*; quod in legato vindicationis fieri non potest; quia non potest haec legatarius testatore mortuo continuo vindicare⁷⁵. 4. Est et inter legatum vindicationis et damnationis ista similitudo, quod per legatum vindicationis sive damnationis, si coniunctim, id est, duobus aut pluribus una res in legato dimissa fuerit omnibus, in utroque legato simul ab omnibus praesumatur⁷⁶. 5. Inter legatum vindicationis et damnationis illa distantia est, ut, si disiunctim, id est, singulis quaecumque res per legatum damnationis relicta fuerit, singulis integra debeatur; id est, ut unus rem ipsam accipiat, alii aestimationem rei ipsius in pretio ab herede percipiant⁷⁷. 6. Sinendi modo haec legati verba sunt: *Ille heres meus, rem illa illum permittit praesumere et sibi habere*. Nam et propriam rem testator, et heredis sui, et alienam per sinendi legatum relinquere potest. In quo legato quoquo modo non quidem heres legatario rem, quae relicta est, iubetur tradere, sed vindicanti legatario non permittitur prohibere⁷⁸. 7. Praeceptionis vero legatum non nisi uni ex heredibus dari potest, ut aliquid ei ex hereditate praecipuum relinquatur, et si aut coniunctim, id est, multis, aut disiunctim, singulis relinquatur, omnibus una res tantum, quae nominata est, debetur; non uni res et alii aestimatio, sicut in legato damnationis est constitutum⁷⁹.

⁷⁵ G. 2.203. Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo futura est, per damnationem legari potest, velut fructus qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

⁷⁶ G. 2.205. Est et illa differentia huius et per vindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur, sicut in per vindicationem legato diximus; si vero disiunctim, singulis solida debetur. ita fit, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat. et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet.

⁷⁷ FIRA: percipiat

⁷⁸ G. 2.209. Sinendi modo ita legamus: *heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibi habere*. 210. Quod genus legati plus quidem habet quam per vindicationem legatum, minus autem quam per damnationem: nam eo modo non solum suam rem testator utiliter legare potest, sed etiam heredis sui, cum alioquin per vindicationem nisi suam rem legare non potest, per damnationem autem cuiuslibet extranei rem legare potest; 214. Sunt tamen, qui putant ex hoc legato non videri obligatum heredem, ut mancipet aut in iure cedat aut tradat, sed sufficere, ut legatarium rem sumere patiat; quia nihil ultra ei testator imperavit, quam ut sinat, id est patiat, legatarium rem sibi habere.

⁷⁹ G. 2.216. Per praeeptionem hoc modo legamus: *Lucius Titius hominem Stichum praecipito*. 217. Sed nostri quidem praecipitores nulli alii eo modo legari posse putant nisi ei, qui aliqua ex parte heres scriptus esset. praecipere enim esse praecipuum sumere; quod tantum in eius persona procedit, qui aliqua ex parte heres institutus est, quod is extra portionem hereditatis praecipuum legatum habiturus sit.

rozłącznie, to jest poszczególnym jednostkom, cała rzecz będzie się należeć każdemu z osobna. A zatem gdy jeden nabędzie tę rzecz, to inni otrzymają za nią od dziedzica ekwiwalent pieniężny. 6. Oto są słowa legatu *sinendi modo*: „Niech on będzie moim dziedzicem. Pozwól mu wziąć tę rzecz i zachować ją dla siebie”. Testator może bowiem pozostawić rzecz własną, tę należącą do jego dziedzica albo cudzą⁵⁵ na mocy legatu *sinendi modo*. W przypadku tego zapisu nie jest wprowadzanie w żaden sposób nakazane, aby dziedzic wydał legatariuszowi rzecz, która została pozostawiona, niemniej jednak nie może on powstrzymać zapisobiorcy przed zabraniem rzeczy⁵⁶. 7. Legat *per praeceptionem* może zaś być pozostawiony wyłącznie dziedzicowi⁵⁷, po to, aby przypadła mu ze spadku konkretna rzecz. Jeśli zostanie ona pozostawiona łącznie, to jest wielu osobom, albo rozłącznie, czyli poszczególnym jednostkom, ta jedna rzecz, która stała się przedmiotem zapisu, należy się wszystkim. Nie jest więc tak, że rzecz należy się jednemu, a drugiemu ekwiwalent pieniężny, jak to postanowiono co do legatu damnacyjnego.

⁵⁵ Gajusz nie wspomina o ostatnim elemencie. Por. G. 2.209.

⁵⁶ Autor *Epitome Gai* przyjmuje stanowisko Prokulianów, przeciwne do poglądów Gajusza, według którego spadkobierca był zobowiązany do wydania rzeczy. Dlatego też, z tytułu tego zapisu przysługiwała skarga. Por. G. 2.213–214.

⁵⁷ Autor źródła przychyła się w tym miejscu do poglądów Sabinianów. Por. G. 2.218; 221–222.

TITULUS VI [XIV]. DE LEGE FALCIDIA

pr. Lege Falcidia constitutum est, ut, quicumque heres fuerit institutus, quartam partem totius hereditatis habeat. Quod si testator hereditatem suam legatis exinaniuerit, hoc statutum est, ut Falcidiam sibi de imminutione legatorum heres retineat, constante nihilominus testamento⁸⁰.

⁸⁰ G. 2.227. Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur.

TYTUŁ VI [XIV]. O USTAWIE FALCYDYJSKIEJ

pr. Na mocy ustawy falcydyjskiej postanowiono, aby każdy, kto zostanie ustanowiony dziedzicem, zachował czwartą część całego spadku. Jeżeli testator pomniejszy własny spadek legatami, postanowiono, aby wówczas dziedzic z tytułu <uszczerpcenia> majątku legatami zatrzymał dla siebie kwartę falcydyjską, z zachowaniem jednak testamentu w mocy.

TITULUS VII [XV]. DE FIDEICOMMISSIS

pr. Potest aliquis recto iure heredem instituere et rogare eum, ut hereditatem suam aut omnem aut ex parte alii per fideicommissum reddat. Nam si heredem directo iure non instituerit, fideicommissarius non potest ad alium acceptam hereditatem transmittere. Sed in hac quoque re hoc observandum est, quod de Falcidia supra iam dictum est, ut heres institutus, etiam si omnem hereditatem alii restituere iussus sit⁸¹, ita hereditatem alii restituat, ut quartam sibi ex ipsa hereditate retineat⁸². 1. Et singulae quaecumque res per fideicommissum dimitti possunt, hoc est, aut fundus aut domus aut mancipium aut argentum⁸³. 2. Ab ipso fideicommissario alteri fideicommissum dimitti potest. 3. Et a legatario, licet legatum dimitti non possit, fideicommissum potest. 4. Et non solum propriae res a testatore per fideicommissum dimitti possunt, sed etiam ipsius heredis aut legatarii aut cuiuslibet extranei⁸⁴. 5. <Sed hoc observandum est> ne legatarius, cui per testamentum parum dimissum est, plus alii per fideicommissum, quam id, quod consequitur, reddere iubeatur. 6. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est heredi vel legatario rem illam, quae per fideicommissum est relicta, aut redimere et fideicommissario dare, aut pretium eius rei, quantum aestimata fuerit, fideicommissario nu-

⁸¹ FIRA: est

⁸² G. 2.248. Imprimis igitur sciendum est opus esse, ut aliquis heres recto iure instituatur eiusque fidei committatur, ut eam hereditatem alii restituat. alioquin inutile est testamentum, in quo nemo recto iure heres instituitur; 254. Sed rursus quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea Pegaso et Pusione consulibus senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinendi ius conceditur: ex singulis quoque rebus, quae per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. per quod senatus consultum ipse heres onera hereditaria sustinet; ille autem, qui ex fideicommisso reliquam partem hereditatis recipit, legatarii partiarum loco est, id est eius legatarii, cui pars bonorum legatur; quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem. unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponantur inter eum, qui ex fideicommissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.

⁸³ G. 2.260. Potest autem quisque etiam res singulas per fideicommissum relinquere, velut fundum hominem vestem argentum pecuniam, et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis a legatario legari non possit.

⁸⁴ G. 2.261. Item potest non solum propria testatoris res per fideicommissum relinqui, sed etiam heredis aut legatarii aut cuiuslibet alterius. itaque et legatarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quae ei legata sit, sed etiam de alia, sive ipsius legatarii sive aliena sit. sed hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur aliis restituere, quam ipse ex testamento ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur.

TYTUŁ VII [XV]. O FIDEIKOMISACH

pr. Ktoś może ustanowić dziedzica wprost i prosić go, aby w fideikomisie oddał innej osobie całość albo część spadku po nim. Albowiem jeśli <testator> nie ustanowi dziedzica wprost, dziedzic obciążony fideikomisem nie może przekazać przyjętego spadku komuś innemu⁵⁸. Lecz także w tym przypadku należy przestrzegać tego, co zostało już wcześniej powiedziane o kwarcie falcydyskiej – aby ustanowiony dziedzic, także wówczas, gdy nakazano mu wydać cały spadek innej osobie, wydał go w taki sposób, żeby zachować z niego kwartę dla siebie. 1. Także wszelkie pojedyncze rzeczy mogą być pozostawione w fideikomisie, czyli grunt, dom, inne rzeczy mogące być przedmiotem własności lub pieniądze. 2. Fideikomis może zostać pozostawiony innej osobie przez samego dziedzica powierniczego. 3. Także legatariusz może pozostawić fideikomis, nawet jeśli nie mógłby pozostawić legatu. 4. Testator może pozostawić w fideikomisie nie tylko własne rzeczy, ale również <należące do> samego dziedzica, legatariusza czy jakiegokolwiek osoby postronnej. 5. Należy jednak przestrzegać tego, aby nie żądano od legatariusza, któremu pozostawiono niewystarczająco dużo na mocy testamentu, żeby zwrócił więcej aniżeli otrzymał. 6. Kiedy jednak w fideikomisie zostanie pozostawiona rzecz należąca do kogoś innego, konieczne jest, aby dziedzic lub legatariusz tę rzecz pozostawioną w fideikomisie albo wykupił i dał fideikomisariuszowi, albo wypłacił mu cenę tej rzeczy wedle oszacowania – tak jak powiedzieliśmy, że ma to miejsce przy legacie damnacyjnym. 7. Wolność także może być dana niewolnikom w fideikomisie, w taki sposób, że dziedzic lub legatariusz wyzwalają tych niewolników, co do których testator miał nadzieję, że zostaną przez nich wyzwoleni. Nie ma znaczenia, czy testator nakazuje to uczynić odnośnie do swoich niewolników, czy do niewolników samego dziedzica lub legatariusza, czy też cudzych. Jeśli testator nakazał wyzwolić cudzych niewolników, podobnie dziedzic powinien kupić i wyzwolić tego niewolnika. Jeśli jego właściciel nie chce go sprzedać, to wolność dana w fideikomisie przepada, ponieważ w tym przypadku dziedzic nie ma obowiązku wydać oszacowania wartości niewolnika w pieniądzu. Lecz kiedy wolność zostanie dana w fideikomisie, ten, który zostanie wyzwolony, nie będzie wyzwoleniem testatora, lecz dziedzica. 8. Oprócz tego między fideikomisami a legatami zachodzą pewne różnice. Jeśli w testamencie zostanie zawarte takie zastrzeżenie, fideikomis może

⁵⁸ Fragment ten przysparza trudności interpretacyjnych. Jeżeli testator nie ustanowi dziedzica w testamencie, czynność prawna jest nieważna. W takiej sytuacji dziedzic obciążony fideikomisem w istocie nim nie będzie i, w konsekwencji, nie będzie mógł przekazać spadku komuś innemu jako *heres fideicommissarius*. Trudno jednak zrozumieć, dlaczego autor źródła pisze, że spadek został przez niego przyjęty (*hereditas accepta*).

merare, sicut in damnationis legato fieri diximus⁸⁵. 7. Libertates etiam servis per fideicommissum dari possunt, ut heres vel legatarius ea mancipia manumittant, quae testator ab iis ut manumitterent speravit. Nec interest, utrum hoc testator de suis servis an de ipsius heredis vel de legatarii aut de alienis fieri iubeat. Quod si de alienis fecerit, similiter cogitur heres emere ipsum servum et manumittere. Quod si illum dominus suus nolit vendere, perit per fideicommissum data libertas: quia in hac re heres aestimationem in pretio dare non cogitur. Sed cum per fideicommissum libertas datur, is, qui manumissus fuerit, non testatoris, sed heredis libertus est⁸⁶. 8. Praeterea inter fideicommissa et legata sunt quaedam distantiae. Fideicommissum ad eum, cui aliquid dimissum est, herede mortuo poterit pervenire, si talis fuerit condicio testamenti; nam legatum ita relinqui non potest⁸⁷. Item legatum per codicillum relictum non valet, nisi codicilli testamento fuerint confirmati: fideicommissum vero, etiamsi codicilli testamento non fuerint confirmati, nihilominus debetur⁸⁸. Item per legatarium legatum alteri relinqui non potest, sed fideicommissum potest⁸⁹. Item per legatum servo alieno directa libertas dari non potest, per fideicommissum dari potest⁹⁰. Item per codicillos⁹¹ nemo heres institui potest, quamvis testamento confirmati sint: sed is, qui testamento heres fuerit institutus, potest per codicillum rogari, ut hereditatem, quae ei data est, alii eam totam vel pro parte restituat: quod validum est, etiamsi codicilli testamento non fuerint confirmati⁹². Item, quamvis non possimus post mortem eius, quem heredem instituimus,

⁸⁵ G. 2.262. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere et praestare aut aestimationem eius solvere, sicut iuris est, si per damnationem aliena res legata sit. sunt tamen, qui putant, si rem per fideicommissum relictam dominus non vendat, extinguatur fideicommissum; sed aliam esse causam per damnationem legati.

⁸⁶ G. 2.263. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut vel heres rogetur manumittere vel legatarius. 264. Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget an de eo, qui ipsius heredis aut legatarii vel etiam extranei sit. 265. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet. quod si dominus eum non vendat, sane extinguatur fideicommissa libertas, quia hoc casu pretii computatio nulla intervenit. Qui autem ex fideicommissis manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus fuerit, sed eius, qui manumittit.

⁸⁷ G. 2.269. Nam ecce per fideicommissum post mortem heredis relinqui potest, cum alioquin legatum ita relictum inutile sit. 270. Item intestatus moriturus potest ab eo, ad quem bona eius pertinent, fideicommissum alicui relinquere; cum alioquin ab eo legari non possit.

⁸⁸ G. 2.270a. Item legatum codicillis relictum non aliter valet, quam si a testatore confirmati fuerint, id est nisi in testamento caverit is testator, ut quidquid in codicillis scripserit, id ratum sit; fideicommissum vero etiam non confirmatis codicillis relinqui potest.

⁸⁹ G. 2.271. Item a legatario legari non potest, sed fideicommissum relinqui potest. quin etiam ab eo quoque cui per fideicommissum relinquimus, rursus alii per fideicommissum relinquere possumus.

⁹⁰ G. 2.272. Item servo alieno directo libertas dari non potest, sed per fideicommissum potest.

⁹¹ FIRA: codicillum

⁹² G. 2.273. Item codicillis nemo heres institui potest neque exheredari, quamvis testamento confirmati sint; at is qui testamento heres institutus est, potest codicillis rogari, ut eam hereditatem alii totam vel ex parte restituat, quamvis testamento codicilli confirmati non sint.

przypaść po śmierci dziedzica temu, komu coś pozostawiono. Legatu jednak nie można w ten sposób pozostawić. Ponadto jeżeli kodycył nie zostanie potwierdzony w testamencie, legat w nim pozostawiony nie jest ważny. Fideikomis zaś będzie się wszakże należał, nawet jeśli treść kodycyłu nie zostanie potwierdzona w testamencie. Co więcej, legat nie może zostać pozostawiony przez legatariusza drugiej osobie, a fideikomis może. Nadto w legacie nie można bezpośrednio wyzwoić cudzego niewolnika, a w fideikomisie można. W dodatku nikt nie może zostać ustanowiony dziedzicem w kodycyłu, choćby został on potwierdzony w testamencie. Lecz ten, kto zostanie ustanowiony dziedzicem w testamencie, może być poproszony w kodycyłu, aby spadek, który został mu dany, wydał innemu w całości lub w części, co pozostaje w mocy, nawet jeśli kodycył nie zostanie potwierdzony w testamencie. Ponadto chociaż nie moglibyśmy po śmierci tego, kogo ustanowiliśmy dziedzicem, wskazać kogoś innego w jego miejsce, możemy jednak poprosić dziedzica w fideikomisie, aby – gdy umrze – pozostawił ów spadek komuś innemu w całości lub w części, a to ponieważ, tak jak wyżej powiedziano, także po śmierci dziedzica fideikomis może być dany temu, komu został pozostawiony. To samo możemy osiągnąć w ten sposób, że testator napisze: „Tego ustanawiam dziedzicem i chcę, aby – jeśli on umrze – tamtemu przypadł mój spadek”. Oprócz tego różnica między fideikomisami a legatami tkwi także w tym, że jeśli przedmiot fideikomisu zostanie wydany później niż to nakazano, należą się i odsetki, i pożytki. Z legatów zaś odsetki się nie należą. Jeśli jednak pozostawiono legat damnacyjny, należą się one z tytułu zwłoki w spełnieniu świadczenia i wówczas nalicza się je w podwójnej wysokości.

alium ei substituere, tamen per fideicommissum rogare eum possumus, ut cum moriatur, alii eam hereditatem vel totam vel pro parte restituat. Et quia, sicut superior dictum est, etiam post mortem heredis fideicommissum ei, cum relictum est, dari potest: idem efficere possumus, quod hoc ordine fit, ut testator scribat: *Illum heredem instituo et volo, ut cum mortuus fuerit, ad illum hereditas mea pertineat*⁹³. Praeterea et in hoc alia fideicommissorum et legatorum condicio est, quia fideicommissa, si tardius, quam scriptum sit, soluta fuerint, usurae et fructus debentur: legatorum vero usurae non debentur, sed ex mora solutionis, si per damnationem relicta fuerint, duplicantur⁹⁴.

⁹³ G. 2.277. Item quamvis non possimus post mortem eius, qui nobis heres extiterit, alium in locum eius heredem instituere, tamen possumus eum rogare, ut, cum morietur, alii eam hereditatem totam uel ex parte restituat; et quia post mortem quoque heredis fideicommissum dari potest, idem efficere possumus et si ita scripserimus: *cum Titus heres meus mortuus erit, volo hereditatem meam ad Publium Maevium pertinere*. utroque autem modo, tam hoc quam illo, Titius heredem suum obligatum relinquit de fideicommisso restituendo.

⁹⁴ G. 2.280. Item fideicommissorum usurae et fructus debentur, si modo moram solutionis fecerit, qui fideicommissum debet; legatorum vero usurae non debentur, idque rescripto divi Hadriani significatur. scio tamen Iuliano placuisse in eo legato, quod sinendi modo relinquitur, idem iuris esse quod in fideicommissis; quam sententiam et his temporibus magis optinere video; 282. Item si legatum per damnationem relictum heres infitietur, in duplum cum eo agitur; fideicommissi vero nomine semper in simplum persecutio est.



Pupillorum patrocinium legum et praxeos studiosis, [...] Autore [...] D. Iodoco Damhouderio, Apud Ioannem Bellerum, Antverpiae 1564, sygn. BU KUL. PXVI1613, s. 64.

TITULUS VIII [XVI]. DE INTESTATORUM HEREDITATIBUS

pr. Intestatorum hereditates primum ad suos heredes pertinent. Sui autem heredes appellentur filius filia, nepos vel neptis, pronepos proneptis ex nepote: quia omnes per virilem sexum descendentes sui vocantur. Nec interest utrum naturales sint hae personae, ac adoptivae. Adoptivorum comparatione legitimi naturales appellantur. Sed ita nepos vel neptis ex filio avo sui heredes sunt, si pater eorum de potestate patris aut morte aut emancipatione discesserit: nam si eo tempore, quo aliquis moritur, filium in potestate habeat, et ex eo nepotes, illi vivo patre suo et in potestate avi constituto, sui heredes avo esse non possunt⁹⁵. 1. Similiter posthumi, qui, si vivo patre nati fuissent, in potestate eius futuri erant, sui heredes sunt⁹⁶. 2. Si quando aliquis moriatur, et reliquerit filium aut filiam et ex alio filio mortuo nepotes neptesve, filii vel nepotes ex filio defuncto patre vel avo hac ratione succedunt, ut filius ac filia suas partes accipiant et nepotes ex filio portionem, quam pater eorum erat habiturus, accipiant: quia regulariter constitutum est, ut inter suos proximior longiore gradu positum non excludat: et non in capita, sed in stirpem dividatur hereditas. Item si quis moriens filium non relinquat, sed ex duobus masculis filiis dimittat nepotes, hoc est, ex uno filio unum vel duos nepotes, ex altero tres aut quattuor, similiter, sicut superius dictum est, in stirpem, non in capita hereditas dividitur, hoc modo, ut illi duo nepotes ex uno filio medietatem percipiant, et illi quattuor ex alio filio aliam medietatem, hoc est, ut tales accipiant portiones, quales patres eorum, si vixissent, habituri erant⁹⁷. 3. Si defuerint sui heredes, tunc hereditas defuncti pertinet ad agnatos. Agnati enim sunt pervirilem sexum defuncto propinquitate coniuncti, id est consanguinei fratres, hoc est de uno patre nati. Nec disputari potest, si de diversis matribus nascantur, qui uno patre geniti sunt. Item patruus, id est, frater patris, fratris sui filio agnatus est. Ipso modo sunt fratres patruales, hoc est, qui de singulis germanis nati sunt. Hoc ordine agnoscitur, qui sint

⁹⁵ G. 3.1. Intestatorum hereditates ex lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent. 2. Sui autem heredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerunt, veluti filius filiave, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote filio nato prognatus prognatave. nec interest, utrum naturales sint liberi an adoptivi. ita demum tamen nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit sive alia ratione, veluti emancipatione: nam si per id tempus, quo quis moriatur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. idem et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intellegemus.

⁹⁶ G. 3.4. Posthumi quoque, qui si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

⁹⁷ G. 3.7. Igitur cum filius filiave et ex altero filio nepotes neptesve extant, pariter ad hereditatem vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit: aequum enim videbatur nepotes neptesve in patris sui locum portionemque succedere. pari ratione et si nepos neptisque sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisve, simul omnes vocantur ad hereditatem. 8. Et quia placebat nepotes neptesve, item pronepos proneptesve in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi, ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam; item si ex duobus filiis nepotes extent et ex altero filio unus forte vel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat et ad tres aut quattuor altera dimidia.

TYTUŁ VIII [XVI]. O DZIEDZICZENIU BEZTESTAMENTOWYM⁵⁹

pr. Spadki tych, którzy zmarli nie sporządzili uprzednio testamentu, w pierwszej kolejności należą się dziedzicom domowym. Dziedzicami domowymi nazywa się syna, córkę, wnuka lub wnuczkę i prawnuka lub prawnuczkę z wnuka, ponieważ określa się tak wszystkich zstępnych w linii męskiej. Nie ma różnicy, czy osoby te są krewnymi naturalnymi czy przysposobionymi. W przeciwieństwie do przysposobionych – krewni naturalni nazywani są prawowitymi. Lecz tak wnuk lub wnuczka z syna są dziedzicami domowymi dziadka, jeśli ich ojciec wyszedł spod władzy swojego ojca czy to drogą emancypacji, czy też umierając. Albowiem jeśli w tym czasie, w którym ktoś umiera, miałby pod władzą syna i z niego wnuków, to ci wnukowie nie mogą zostać dziedzicami domowymi dziadka za życia ich ojca, który pozostaje pod władzą dziadka. 1. Podobnie dziedzicami domowymi są pogrobowcy, którzy, gdyby narodzili się za życia ojca, pozostawaliby pod jego władzą. 2. Jeśli ktoś kiedyś umrze i pozostawi syna bądź córkę oraz z innego zmarłego syna wnuków lub wnuczki, to synowie bądź wnukowie z syna dziedziczą po śmierci ojca bądź dziadka w taki sposób, że syn i córka przyjmują swoje części, a wnukowie syna przyjmują udział, który otrzymałby ich ojciec. Trafnie bowiem postanowiono, że spadku nie dzieli się według głów, lecz według szczepów, tak aby między dziedzicami domowymi bliższy stopniem nie wykluczał dalszego stopniem. Również jeśli ktoś umierając, nie pozostawi syna, ale wnuków z dwóch potomków płci męskiej, to jest: z jednego syna jednego lub dwóch wnuków, z drugiego – trzech lub czterech wnuków, tak jak wyżej zostało powiedziane, spadek podobnie dzieli się nie według głów, a według szczepów, w taki sposób, by ci dwaj wnukowie z jednego syna otrzymali połowę, a ci czterej z drugiego syna drugą połowę, to jest, by dostali takie udziały, jakie otrzymaliby ich ojcowie, gdyby żyli. 3. Jeśli nie byłoby dziedziców domowych, to spadek zmarłego należy się agnatom. Agnatami zaś są spokrewnieni ze zmarłym po mieczu, to jest rodzeństwo płci męskiej, czyli zrodzeni z jednego ojca. Jest pełna zgoda co do tych, którzy zostali poczęci z jednego ojca, nawet jeśli narodzili się z różnych matek. Również stryj, czyli brat ojca, jest agnatem dla bratanka. W ten sam sposób spokrewnieni są bracia stryjeczni, czyli ci, którzy pochodzą od poszczególnych rodzonych braci. Tak jak powiedzieliśmy wyżej, w ten spo-

⁵⁹ W przeciwieństwie do Gajusza autor nie wspomina o synach emancypowanych (G. 3.26), żonie pozostającej pod władzą męża (G. 3.3) ani o patronach (G. 3.39–76) jako o dziedzicach beztestamentowych. Szerzej na temat postanowień odnośnie do dziedziczenia beztestamentowego pisze A. Besson, *La succession...*, s. 657–672.

agnati, sicut supra diximus, per virilem sexum propinquitate coniuncti⁹⁸. 4. Non tamen omnibus simul agnatis lex hereditatem propinqui intestati dat; sed is, qui defuncto mortis suae tempore proximiores inveniuntur⁹⁹. 5. In feminis vero alia conditio est: quia inter feminas sola tantum soror consanguinea habetur agnata, ut germano suo defuncto ab intestato ei agnationis iure succedat. Reliquae feminae, hoc est, amita, id est, patris soror, vel fratris filia, nec in capiendis hereditatibus, propinquorum legitimae sunt, nec masculis propinquis agnationis iure succedunt. Ipsarum vero hereditates ad masculos propinquos agnationis conditione perveniunt¹⁰⁰. 6. Regulariter constitutum est, ut inter agnatos proximior posteriorem excludat, et inter eos non in stirpem, sed in capita ab intestato dividatur hereditas. Nam inter suos, sicut superius diximus, alio ratio est, ut proximior posteriorem non excludat, et semper hereditas in stirpem, non in capita dividatur. Nam si quis moriens dimittat germanum, et ex altero germano filios, germanus frater, quia gradu proximior est, solus succedit, fratris filii non succedunt. Item si moriatur quis, et de duobus germanis fratribus dimittat filios dumtaxat masculos, et ex uno fratre dimiserit duos, ex alio quattuor similiter masculos; omnes quidem fratrum filii patruo suo ab intestato succedunt: sed non in stirpem, sed in capita, ita, ut illi duo ex uno patre duas accipiant portiones, et illi quattuor ex alio accipiant quattuor portiones¹⁰¹. Nam si sorores habuerint, in patruo hereditatem non veniunt, sicut nec sororis filii in avunculi hereditate succedunt¹⁰². 7. Nam et regulare est, ut cognati tunc intestatorum propinquorum hereditates capiant, quando aut sui aut agnati defuerint.

⁹⁸ G. 3.9. Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad agnatos. 10. Vocantur autem agnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. legitima autem cognatio est ea, quae per virilis sexus personas coniungitur. itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei vocantur, nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. item patruus fratris filio et invicem is illi agnatus est. eodem numero sunt fratres patruales inter se, id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique et consobrinos vocant; qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus.

⁹⁹ G. 3.11. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his qui tum, cum certum est aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt.

¹⁰⁰ G. 3.14. Quod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliud in ipsarum hereditatibus capiendis placuit, aliud in ceterorum bonis ab his capiendis. nam feminarum hereditates proinde ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum, nostrae vero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent. itaque soror fratri sororive legitima heres est, amita vero et fratris filia legitima heres esse non potest; sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum conventionem apud patrem nostrum iura filiae nanta est.

¹⁰¹ G. 3.15. Si ei qui defunctus erit, sit frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus intellegitur, frater potior est, quia gradu praecedit. sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes. 16. Quodsi defuncti nullus frater extet, sed sint liberi fratrum, ad omnes quidem hereditas pertinet; sed quaesitum est, si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus vel duo, ex altero tres vel quattuor, utrum in stirpes dividenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita. iam dudum tamen placuit in capita dividendam esse hereditatem. itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas dividetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.

¹⁰² Zob. raz jeszcze G. 3.14.

sób ustala się, kto jest agnatem spokrewnionym w linii męskiej. 4. Jednak prawo⁶⁰ nie przyznaje jednocześnie wszystkim agnatom spadku krewnego, który zmarł nie sporządzony uprzednio testamentu, ale tym, którzy byli bliżsi stopniem zmarłemu w chwili jego śmierci. 5. Kobiety znajdują się zaś w innym położeniu prawnym, ponieważ spośród nich za agnatkę uznaje się tylko siostrę rodzoną, po to by dziedziczyła beztestamentowo po swoim zmarłym bracie rodzonym na podstawie pokrewieństwa agnacyjnego. Pozostałe kobiety, czyli ciotka, to jest siostra ojca, albo córka brata nie są uprawnione do nabycia spadku po krewnych, a także nie dziedziczą na podstawie pokrewieństwa agnacyjnego po krewnych w linii męskiej. Ich spadki przypadają natomiast męskim krewnym z tytułu agnacji. 6. Postanowiono prawidłowo, aby między agnatami bliższy stopniem wykluczał dalszego, a spadek dziedziczony beztestamentowo był dzielony nie według szczepów, a według głów. Albowiem, jak powiedzieliśmy wyżej, w stosunku do dziedziców domowych postanowiono inaczej, po to, by bliższy nie wykluczał dalszego, a spadek zawsze dzielono według szczepów, a nie – głów. Jeśli bowiem ktoś umierając, pozostawił brata rodzzonego oraz synów drugiego rodzzonego brata, wówczas to brat rodzony dziedziczy jako jedyny, ponieważ jest bliższy stopniem. Natomiast synowie brata nie będą dziedziczyć. Także jeśli ktoś umrze i pozostawi jedynie dzieci płci męskiej z dwóch braci rodzonych, w taki sposób, że z jednego brata pozostawi dwóch, a z drugiego czterech chłopców, wówczas oni wszyscy dziedziczą beztestamentowo po swoim stryju. Aczkolwiek dziedziczą oni nie według szczepów, ale według głów, tak aby ci dwaj z jednego ojca otrzymali dwie części spadku, natomiast tamci czterej z drugiego otrzymali cztery części. Jeśli bowiem mieliby siostry, to nie nabyłyby one spadku stryja, tak jak dzieci siostry nie nabywają spadku po wuju. 7. Rzeczywiście właściwe jest, aby kognaci nabywali spadki po krewnych, którzy nie pozostawili testamentu, wtedy gdy nie będzie ani dziedziców domowych, ani agnatów⁶¹.

⁶⁰ Autor mógł mieć na myśli ustawę XII tablic, do której w tym kontekście odnosi się Gajusz (G. 3.11). Nie można jednak wykluczyć, że używa tego pojęcia w szerszym znaczeniu dla wyrażenia terminu „prawo”, jak to nierzadko można zaobserwować w późniejszych źródłach. Tak G.G. Archi, *L'Épitome Gai...*, s. 70–71.

⁶¹ W prawie klasycznym kognatów powoływano do dziedziczenia na podstawie prawa pretorskiego i określano ich jako *bonorum possessores*. Wprowadzano ich w posiadanie majątku spadkowego, które mogło prowadzić do nabycia jego własności przez zasiedzenie. Dla autora źródła, jak się wydaje, różnica pomiędzy dziedzicami prawa cywilnego (*heredes*) i prawa pretorskiego (*bonorum possessores*) straciła na znaczeniu.

TITULUS IX [XVII]. DE OBLIGATIONIBUS

pr. Obligatio in duas species dividitur: nam omnes obligationes aut ex contractu nascuntur aut ex culpa. Quae ex contractu nascuntur, quattuor genera sunt, quae singula hoc ordine distinguuntur: aut enim re contrahitur obligatio, aut verbis, aut litteris, aut consensu¹⁰³. 1. Re contrahitur, quoties aliqua cuicumque mutuo dantur, quae in his rebus contingunt, quae pondere, numero, mensura continentur: hoc est, si pecunia numeretur, vel frumentum detur, vinum aut oleum, aut aes, aut ferrum, argentum vel aurum. Quae omnia numerando aut pensando aut metiendo ad hoc damus, ut eorum fiant, qui ea accipiunt, et ad nos statuto tempore non ipsae res, sed aliae eius naturae, quales datae sunt, atquae ipsius ponderis, numeri vel mensurae reddantur. Propter quod mutuum appellatum est, quasi a me tibi ita datum sit, ut ex meo tuum fieret¹⁰⁴. 2. Verbis contrahitur obligatio ex interrogatione dantis et responsione accipientis, ita, ut si ille, qui dat interroget, *hoc mihi dabis?* qui accipit, respondeat, *dabo*: aut in obligatione debitoris, si aliquis fideiussor accedat, ille, qui cum persona fideiussoris contrahit, interroget ipsum: *fide tua esse iubes?* et ille respondeat: *fide mea esse iubeo*, hac condicione non solum ille, qui debitor est, sed et is, qui fideiussor exstitit, obligantur¹⁰⁵. Et non solum fideiussor ipse, dum vivit, sed et heredes ipsius, si ille defecerit, tenentur obnoxii¹⁰⁶. Creditor autem, qui pecuniam dedit, in potestate habet ad reddendam pecuniam, quem velit tenere, utrum ipsum debitorem an fideiussorem. Sed si debitorem tenere elegerit, fideiussorem absolvet: si vero fideiussorem tenuerit, debitorem absolvet: quia uno electo, quem idoneum creditor iudicavit, alterum liberat¹⁰⁷. 3. Sunt et aliae obligationes, quae nulla praece-

¹⁰³ G. 3.88. Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. 89. Et prius videamus de his, quae ex contractu nascuntur. harum autem quattuor genera sunt: aut enim re contrahitur obligatio aut verbis aut litteris aut consensu.

¹⁰⁴ G. 3.90. Re contrahitur obligatio velut mutui datione; mutui autem datio proprie in his fere rebus contingit, quae res pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.

¹⁰⁵ G. 3.92. Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, velut *dari spondes? spondeo, dabis? dabo, promittis? promitto, fidepromittis? fidepromitto, fideiubes? fideiubeo, facies? faciam*; 116. Sponsor ita interrogatur: *idem dari spondes?* fidepromissor ita: *idem fidepromittis?* fideiussor ita: *idem fide tua esse iubes?* videbimus de his autem, quo nomine possint proprie appellari, qui ita interrogantur: *idem dabis? idem promittis? idem facies?*

¹⁰⁶ G. 3.120. Praeterea sponsoris et fidepromissoris heres non tenetur, nisi si de peregrino fidepromissore quaeramus et alio iure civitas eius utatur; fideiussoris autem etiam heres tenetur.

¹⁰⁷ G. 3.121. Item sponsor et fidepromissor lege Furia biennio liberantur, et quotquot erunt numero eo tempore, quo pecunia peti potest, in tot partes diducitur inter eos obligatio, et singuli in viriles partes

TYTUŁ IX [XVII]. O ZOBOWIĄZANIACH

pr. Wyodrębnia się dwa rodzaje zobowiązań. Wszystkie zobowiązania powstają bowiem albo w drodze umowy, albo na podstawie winy⁶². Istnieją cztery rodzaje tych powstałych w drodze umowy, a wyróżnia się je w ten sposób: zobowiązanie powstaje mianowicie poprzez wydanie rzeczy, wypowiedzenie słów, poprzez sporządzenie dokumentu albo na mocy porozumienia⁶³. 1. <Zobowiązanie> powstaje poprzez wydanie rzeczy, ilekroć coś się komuś pożycza. Dotyczy to tych rzeczy, które dają się zważyć, policzyć lub zmierzyć; zatem: gdy odlicza się sumę pieniędzy bądź wydaje zboże, wino, olej, spiż, żelazo, srebro lub złoto. Wszystkie te rzeczy wydajemy, przeliczając je, ważąc albo mierząc, po to, aby stały się one <własnością> tych, którzy je przyjmują, oraz aby w ustalonym terminie zostały nam zwrócone nie te same rzeczy, ale inne tej samej natury, co te, które zostały wydane, i w tej samej wadze, ilości lub mierze. Nazywa się to pożyczką (*mutuum*) dlatego, że moje rzeczy są w istocie dawane ci tak, by moje (*meum*) stało się twoje (*tuum*)⁶⁴. 2. Zobowiązanie⁶⁵ powstałe przez wypowiedzenie określonych słów zawiera się w drodze pytania dającego i odpowiedzi otrzymującego, w taki sposób, że ten, który daje, pyta: „Czy dasz mi to?”, a ten, który otrzymuje, odpowiada: „Dam”. Bądź: gdy dłużnik jest zobowiązany, a poręczyciel⁶⁶ <za niego> poświadcza, to wierzyciel pyta poręczyciela: „Czy ręczysz za to?”, a ten odpowiada: „Ręczę za to”⁶⁷. W tej sytuacji zobowiąza-

⁶² Autor wyróżnia dwa źródła zobowiązań: kontrakt i winę. Jest to terminologiczne odstępstwo od narracji Gajusza, który podaje w tym zakresie kontrakt i delikt. Por. G. 3.88. Nie wydaje się jednak, żeby autor źródła, poza zastąpieniem jednego terminu innym, miał na celu modyfikację treści kategorii. Zresztą później posługuje się on terminem *delictum*. Por. np. *Ep. Gai.* 11.1.

⁶³ Na ten temat S. Schiavo, *A proposito delle obligationes...*, s. 1–26.

⁶⁴ Poza *Instytucjami* Gajusza (G. 3.90) podobne rozważania etymologicznej natury można znaleźć także u Paulusa (D. 12.1.2.2 *Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum fit [...]*). Powtarza je również Justynian (I. 1.3.14 [...] *unde etiam mutuum appellatum sit, quia ita a me tibi datur, ut ex meo tuum fiat [...]*). Nie jest to jednak poprawna etymologia. Termin *mutuum* wywodzi się prawdopodobnie od terminu *muto, mutare* („zmieniać, zamieniać, przechodzić z jednego na drugie”). Zob. *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, red. A. Ernout, A. Meillet, Paris 1951, s.v. *muto*; *Etymological Dictionary of Latin and the Other Italic Languages*, red. M. de Vaan, Leiden–Boston 2011, s.v. *mutuus*. Zob. też J.M. Kelly, *A Hypothesis on the Origin of „Mutuum”*, *Irish Jurist* 1970, t. 5, nr 1, s. 156–163.

⁶⁵ Autor źródła pozostaje w tym miejscu zgodny z Gajuszem w zakresie terminologii. Nie pisze o kontraktach, a o powstających zobowiązaniach (*obligationes*).

⁶⁶ W prawie klasycznym istniały trzy formy poręczenia stypulacyjnego: *sponsio, fidepromissio* i *fideiussio*. Wspomnienie jedynie o ostatniej z nich jest najpewniej odbiciem późnoantycznej praktyki. Justynian również utrzymał jedynie *fideiussio* (I. 3.20).

⁶⁷ Z treści źródła H.F. Hitzig wnioskuje, że nie było już potrzebne wypowiadanie określonych słów, aby kontrakt nabrał mocy prawnej. Ważne jest, aby każde pytanie miało swój odpowiednik, *Beiträge...*, s. 204–205. Por. raz jeszcze Const. C. 6.23.15.1.

dente¹⁰⁸ interrogatione contrahi possunt, id est, ut si mulier sive sponso uxor futura sive iam marito dotem dicat. Quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligatur, sed et pater eius, et debitor ipsius mulieris, si pecuniam, quam illi debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit. Hae tantum tres personae nulla interrogatione praecedente possunt dictione dotis legitime obligari. Aliae vero personae, si pro muliere dotem viro promiserint, communi iure obligari debent, id est, ut et interrogata respondeant, et stipulata promittant. 4. Item et alio casu, uno loquente et sine interrogatione alii promittente, contrahitur obligatio, id est, si libertus patrono aut donum aut munus aut operas se daturum esse iuravit. In qua re supradicti liberti non tam verborum solemnitate, quam iniurandi religione tenentur. Sed nulla altera¹⁰⁹ persona hoc ordine obligari potest¹¹⁰. 5. Praeterea inutilis est promissio, etiamsi stipulatione interveniente facta sit, si aliquis id se daturum promiserit, quod sui iuris non est: hoc est, si aut ingenuum hominem quasi servum se daturum promittat: aut si mortuum aliquis, quem vivum credebat, promiserit: aut locum sacrum aut sanctum aut religiosum daturum se cuicumque¹¹¹ promiserit¹¹². 6. Praeterea inutilis est promissio, si aliquis rem sub tali condicione promittat, quae impleri pro rei difficultate non possit¹¹³. 7. Praeterea inutilis est interrogatio et promissio, si ita aliquis interroget debitorem: *post mortem meam vel tuam illud dari spondes?* Quod propterea inutile visum est, quia a persona heredis obligatio incipere non potest. Et ideo nec heredi creditoris sub hac sponsione obligatur debitor, nec debitoris heres creditori tenetur

obligantur; fideiussores vero perpetuo tenentur, et quotquot erunt numero, singuli in solidum obligantur. itaque liberum est creditori, a quo velit, solidum petere. sed nunc ex epistula divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sint, partes petere. eo igitur distat haec epistula a lege Furia, quod si quis ex sponsoribus aut fidepromissoribus solvendo non sit, hoc onus ad ceterorum quoque pertinet.

¹⁰⁸ FIRA: praecedenti

¹⁰⁹ FIRA: altere

¹¹⁰ G. 3.96. Item uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, si libertus patrono aut donum, aut munus, aut operas se daturum esse iuravit, etsi haec sola causa est, ex qua iureiurando contrahitur obligatio. sane ex alia nulla causa iureiurando homines obligantur, utique cum quaeritur de iure Romanorum: nam apud peregrinos quid iuris sit, singularum civitatum iura requirentes aliud intellegere poterimus.

¹¹¹ FIRA: quicumque

¹¹² G. 3.97. Si id quod dari stipulamur, tale sit, ut dari non possit, inutilis est stipulatio, velut si quis hominem liberum, quem servum esse credebat, aut mortuum, quem vivum esse credebat, aut locum sacrum vel religiosum, quem putabat humani iuris esse, dari stipuletur.

¹¹³ G. 3.98. Item si quis sub ea condicione stipuletur, quae existere non potest, velut *si digito caelum tetigerit*, inutilis est stipulatio. sed legatum sub impossibili condicione relictum nostri praeceptores proinde debere putant, ac si sine condicione relictum esset; diversae scholae auctores non minus legatum inutile existimant quam stipulationem. et sane vix idonea diversitatis ratio reddi potest.

ny jest nie tylko ten, który jest dłużnikiem, lecz i ten, kto jest poręczycielem. Nie tylko on sam, póki żyje, jest zobowiązany, ale też i jego dziedzice będą dłużni z tego tytułu. Jednak wierzycielowi, który wydał pieniądze, przysługuje prawo wyboru tego, od kogo będzie dochodzić ich zwrotu: czy od samego dłużnika, czy od poręczyciela. Lecz jeśli wybierze dochodzić zwrotu od dłużnika, to zwolni poręczyciela z zobowiązania. Natomiast jeśli wybierze poręczyciela, to zwolni z zobowiązania dłużnika, ponieważ wybrałszy jednego, którego wierzyciel uznał za wypłacalnego, uwalnia drugiego. 3. Występują także inne zobowiązania, które mogą powstać bez poprzedzającego pytania, to jest, przykładowo, jeśli kobieta przyrzeknie posag⁶⁸ bądź to narzeczonemu jako przyszła żona, bądź to już małżonkowi. Może tyczyć się to zarówno ruchomości, jak i gruntów. Co więcej, w tym zobowiązaniu pozostaje zobowiązana nie tylko kobieta, ale także jej ojciec oraz dłużnik tej kobiety, jeśli przyrzekł narzeczonemu wierzycielki w posagu pieniądze, które był dłużny jej ojcu. Tylko te trzy osoby mogą być zobowiązane zgodnie z prawem przez przyrzeczenie posagu bez poprzedzającego pytania. Inne zaś osoby, jeśli przyrzekły mężczyźnie posag w imieniu kobiety, muszą zobowiązać się według zasad ogólnych, czyli w ten sposób, że odpowiadają na pytania i składają przyrzeczenia. 4. Zobowiązanie powstaje również i w innym przypadku, gdy jeden wypowiada słowa i składa przyrzeczenie bez <wcześniejszego> pytania innej osoby, to jest, jeśli wyzwoleniec przysiągł patronowi, że da mu jakiś dar, spełni jakiś obowiązek lub wykona jakąś pracę. W tej sytuacji wyżej wspomniani wyzwolenicy pozostają zobowiązani nie na mocy uroczystych słów, lecz świętej przysięgi⁶⁹. Jednak żadna inna osoba nie może zobowiązać się w ten sposób. 5. Ponadto przyrzeczenie jest nieważne, nawet jeśli zostało uczynione poprzez stypulację, jeżeli ktoś przyrzeknie, że da coś, do czego nie ma praw, to jest gdy obieca, że da wolnourodzonego jako niewolnika, albo jeśli ktoś obieca martwego niewolnika, będąc przeświadczonym, że on żyje, albo że da miejsce poświęcone kultowi religijnemu, oddane pod boską opiekę lub usświęcone. 6. Ponadto przyrzeczenie jest nieważne, jeśli ktoś obieca rzecz pod takim warunkiem, który jest niemożliwy do spełnienia⁷⁰. 7. Poza tym, jeśli ktoś w ten sposób za-

⁶⁸ Autor co do zasady prezentuje zagadnienia w tej samej kolejności, co Gajusz. Zmiana w tym zakresie pojawia dopiero się w niniejszym tytule, gdzie *Liber Gai* zawiera opis poręczenia (G. 3.116) po stypulacji (G. 3.92), a przed przyrzeczeniem posagu (G. 3.95–95a).

⁶⁹ Mowa o *iusiurandum liberti* – przysiędze przyszłego wyzwolenca, który po wyzwoleniu zobowiązywał się do pełnienia usług na rzecz swojego przyszłego patrona. Niewolnik składał przyrzeczenie w formie sakralnej, a po wyzwoleniu ponawiał ją. Był to jedyny kontrakt zawierany pod przysięgą (G. 3.96).

⁷⁰ Por. Cels. D. 50.17.185 *Impossibilium nulla obligatio est* („Nie ma zobowiązania do rzeczy niemożliwych”). Na ten temat D. Skrzywanek-Jaworska, *Impossibilium nulla obligatio est Celsusa (D. 50,17,185) a początkowa niemożliwość świadczenia w prawie niemieckim*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2010, t. 81, s. 131–155.

obnoxius¹¹⁴. 8. Item inutilis est obligatio, si dicat creditor, *pridie, quam moriar, dare spondes?* Vel interroget debitorem, *pridie quam moriaris?* similiter et haec stipulatio inutilis iudicatur, quia non potest sciri, quando sit pridie, quam aliquis moriatur, nisi post quam mortuus fuerit. 9. Item si pure interroget creditor, et debitor sub conditione promittat¹¹⁵. 10. Vel si creditor decem solidos debitorem interroget, et debitor quinque promittat, hoc ordine integrum debitum vacillare cognoscitur. 11. Si aliquis nobis pecuniam debeat, possumus debitorem nostrum compellere, ut pecuniam, quam nobis redditurus erat, alteri se caveat reddituram. Neque potest ei, cui pro nostro debito cavit, de cauto et non numerato, sicut fieri solet, aliquid disputationis adferre, cum id, quod a nobis accepit, alteri caverit redditurum¹¹⁶. 12. Litteris obligatio fit¹¹⁷, aut a re in personam, aut a persona in personam. A re in personam, velut si id, quod ex emptione aut ex conductione, aut societate debes, alii reddas. A persona in personam, velut si id, quod mihi alter debet, alteri personae delegem, ut reddere debeat¹¹⁸. 13. Consensu fiunt obligationes ex emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus et mandatis: quia in huiusmodi rebus consensus magis quam scriptura aliqua aut solemnitas quaeritur. In quibus rebus etiam inter absentes obligatio contrahi potest, quod in aliis rebus fieri non potest¹¹⁹. 14. Emptio igitur et venditio contrahitur, cum de pretio inter emptorem et venditorem fuerit definitum, etiamsi pretium non fuerit numeratum,

¹¹⁴ G. 3.100. Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: *post mortem meam dari spondes?* vel ita: *post mortem tuam dari spondes?* valet autem, si quis ita dari stipuletur: *cum moriar, dari spondes?* vel ita *cum morieris, dari spondes?* id est, ut in novissimum vitae tempus stipulatoris aut promissoris obligatio conferatur: nam inelegans esse visum est ab heredis persona incipere obligationem. rursus ita stipulari non possumus: *pridie quam moriar*, aut *pridie quam morieris, dari spondes?* quia non potest aliter intellegi *pridie quam aliquis morietur*, quam si mors secuta sit; rursus morte secuta in praeteritum reducitur stipulatio et quodam modo talis est: *heredi meo dari spondes?* quae sane inutilis est.

¹¹⁵ G. 3.102. Adhuc inutilis est stipulatio, si quis ad id, quod interrogatus erit, non responderit, velut si sestertia X a te dari stipuler, et tu sestertia V milia promittas, aut si ego pure stipuler, tu sub conditione promittas.

¹¹⁶ G. 3.110. Possumus tamen ad id quod stipulamur, alium adhibere, qui idem stipuletur; quem vulgo adstipulatorem vocamus. 111. Sed huic proinde actio competit proindeque ei recte solvitur ac nobis; sed quidquid consecutus erit, mandati iudicio nobis restituere cogetur.

¹¹⁷ FIRA: sit

¹¹⁸ G. 3.128. Litteris obligatio fit veluti in nominibus transscripticiis. fit autem nomen transscripticium duplici modo, vel a re in personam vel a persona in personam. 129. A re in personam transscriptio fit, veluti si id quod tu ex emptionis causa aut conductionis aut societatis mihi debeas, id expensum tibi tulero. 130. A persona in personam transscriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi id expensum tulero, id est si Titius te delegaverit mihi.

¹¹⁹ G. 3.135. Consensu fiunt obligationes in emptionibus et venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. 136. Ideo autem istis modis consensu dicimus obligationis contrahi, quia neque verborum neque scripturae ulla proprietas desideratur, sed sufficit eos, qui negotium gerunt,

dałby pytanie dłużnikowi: „Czy przyrzekasz, że po mojej lub twojej śmierci ta rzecz zostanie wydana?”, zapytanie i przyrzeczenie są nieważne. Zostały uznane za takie, ponieważ zobowiązanie nie może brać początku od osoby spadkobiercy. I stąd ani dłużnik nie jest zobowiązany na mocy tego przyrzeczenia wobec dziedzica wierzyciela, ani dziedzic dłużnika nie jest zobowiązany wobec wierzyciela. 8. Zobowiązanie będzie także nieważne, jeśli wierzyciel powie: „Czy przyrzekasz dać w przeddzień mojej śmierci?” lub zapyta dłużnika: „Czy przyrzekasz dać w przeddzień twojej śmierci?”. Również to przyrzeczenie jest uznawane za nieważne, ponieważ to, kiedy przypada przeddzień śmierci, wiadomo dopiero po śmierci. 9. Podobnie <zobowiązanie będzie nieważne>, jeśli wierzyciel zapyta bez oznaczenia warunku, a dłużnik przysięgnie pod warunkiem. 10. Lub jeśli wierzyciel zapyta dłużnika, czy przyrzeknie dać dziesięć solidów, a dłużnik przyrzeknie dać pięć. <Istnienie> całego długu jest wówczas wątpliwe. 11. Jeśli ktoś jest nam dłużny pieniądze, możemy polecić mu, aby sumę, którą miał nam zwrócić, przyrzekł oddać innemu. I nie może przedstawić zarzutu przeciwko żądaniu tego, komu przyrzeka za nasz dług, o to, co przyrzeczone i niewypłacone, tak jak zwykle się to czynić, ponieważ to, co od nas przyjął, przyrzekł zwrócić innemu⁷¹. 12. Zobowiązanie powstaje poprzez pismo albo z przedmiotu na osobę, albo z osoby na osobę. <Zobowiązanie> z przedmiotu na osobę powstaje na przykład, gdy to, co jesteś dłużny z tytułu kupna albo najmu, albo spółki, zwrócisz komuś innemu. <Zobowiązanie> z osoby na osobę powstaje na przykład, gdy to, co ktoś inny jest mi dłużny, przekaze innej osobie, aby musiała <mi> to zwrócić⁷². 13. Zobowiązania z tytułu umowy kupna-sprzedaży, najmu, spółki i zlecenia powstają na mocy porozumienia. Albowiem w sprawach tego rodzaju wymaga się go o wiele bardziej niż jakiegoś pisma czy dochowania formy. W tych sprawach zobowiązanie może powstać także między nieobecnymi, co w innej sytuacji nie jest dozwolone. 14. Umowa kupna-sprzedaży jest więc zawierana, kiedy między kupującym a sprzedawcą zostanie oznaczona cena, nawet jeśli nie określono jej liczbą, ani też nie uiszczono jej części, ani zadatku. 15. W podobny sposób dochodzi do skutku kontrakt najmu, gdyż za sprawą po-

⁷¹ Chodzi o *exceptio non numeratae pecuniae*, czyli zarzut, który dłużnik mógł podnieść, jeśli zobowiązał się w drodze stypulacji, że zwróci pożyczkę, a nieuczciwy wierzyciel domagał się jej zwrotu jeszcze przed wypłaceniem pieniędzy.

⁷² Autor dokonuje w tym miejscu zupełnej reinterpretacji przekazu Gajusza (G. 3.128–130). Według jurysty klasycznego przepisanie z przedmiotu na osobę (*a re in personam*) skutkowało tym, że dłużnik, winien już na mocy kontraktu konsensualnego, stawał się dłużnikiem również *litteris*. Natomiast w przypadku przepisania z osoby na osobę (*a persona in personam*) pierwotny dłużnik był zastępowany przez innego. Według autora źródła sens tych instytucji polegał na tym, że zapłata następowała do rąk osoby trzeciej, a nie wierzyciela, co rodziło zobowiązanie.

nec pars pretii aut arra data fuerit¹²⁰. 15. Locatio et conductio simili ratione consunt, ut consensu, etiam verbo, definitio inter consentientes firma permaneat¹²¹. 16. Societatem inire possumus aut omnium bonorum aut unius alicuius negotiationis. Et potest ita iniri societas, si tamen hoc inter socios convenit, ut unus pecunia det, alter operam suam pro pecunia ponat. Et huius rei definitio etiam verbo inita valet; ita ut quidquid societatis tempore quolibet modo fuerit acquisitum, sociis commune sit¹²². 17. Permanet autem inita societas, donec in ipso consensu socii perseverant: quia, sicut consensu contrahitur, etiam dissensu dissolvitur. Dissolvitur ergo societas aut morte unius socii, aut contraria voluntate, aut capitis diminutione, id est, si unus ex sociis, sicut frequenter supra diximus, capite fuerit diminutus¹²³. 18. Similiter et mandari verbo potest. Et cum verbis mandatum fuerit, obligatio contrahitur. Possumus enim aut nostra negotia aut aliena cuicumque agenda mandare: dummodo honestum aliquid agi mandemus. Nam si contra bonos mores aliquid mandare voluerimus, hoc est, si cuiquam¹²⁴ mandemus, ut alicui fur-

consensisse. unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per internuntium, cum alioquin verborum obligatio inter absentes fieri non possit.

¹²⁰ G. 3.139. Emptio et venditio contrahitur, cum de pretio convenerit quamvis nondum pretium numeratum sit ac ne arra quidem data fuerit: nam quod arrae nomine datur, argumentum est emptionis et venditionis contractae.

¹²¹ G. 3.142. Locatio autem et conductio similibus regulis constituitur; nisi enim merces certa statuta sit, non videtur locatio et conductio contrahi.

¹²² G. 3.148. Societatem coire solemus aut totorum bonorum aut unius alicuius negotii, veluti mancipiorum emendorum aut vendendorum. 149. Magna autem quaestio fuit, an ita coiri possit societas, ut quis maiorem partem lucretur, minorem damni praestet. quod Quintus Mucius contra naturam societatis esse existimavit et ob id non esse ratum habendum. sed Servius Sulpicius, cuius etiam praevaluit sententia, adeo ita coiri posse societatem existimavit, ut dixerit illo quoque modo coiri posse, ut quis nihil omnino damni praestet, sed lucri partem capiat, si modo opera eius tam pretiosa videatur, ut aequum sit eum cum hac pactione in societatem admitti: nam et ita posse coiri societatem constat, ut unus pecuniam conferat, alter non conferat et tamen lucrum inter eos commune sit; saepe enim opera alicuius pro pecunia valet. 150. Et illud certum est, si de partibus lucri et damni nihil inter eos convenerit, tamen aequis ex partibus commodum ut incommodum inter eos commune esse; sed si in altero partes expressae fuerint, velut in lucro, in altero vero omissae, in eo quoque quod omissum est, similes partes erunt.

¹²³ G. 3.151. Manet autem societas eo usque, donec in eodem sensu perseverant; at cum aliquis renuntiaverit societati, societas solvitur. sed plane si quis in hoc renuntiaverit societati, ut obvieniens aliquod lucrum solus habeat, veluti si mihi totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renuntiaverit societati, ut hereditatem solus lucri faciat, cogetur hoc lucrum communicare; si quid vero aliud lucri fecerit, quod non captaverit, ad ipsum solum pertinet. mihi vero, quidquid omnino post renuntiatam societatem acquiritur, soli conceditur. 152. Solvitur adhuc societas etiam morte socii, quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit. 153. Dicitur etiam capitis deminutione solvi societatem, quia civili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.

¹²⁴ FIRA: cuidam

rozumienia, zawartego także ustnie⁷³, oznaczenie jego przedmiotu staje się wiążące między stronami. 16. Możemy zawrzeć kontrakt spółki i <tytułem wkładu> wnieść cały swój majątek albo też ustanowić ją dla osiągnięcia jednego konkretnego celu. I tak do spółki można wejść, jeśli między wspólnikami zostanie przynajmniej uzgodnione, że jeden da pieniądze, a drugi zamiast tego wnieśli swoją pracę. I ustalenie tej kwestii, również ustne, wywołuje takie skutki, że wszystko, co zostanie nabyte jakkolwiek drogą w czasie trwania spółki, staje się współwłasnością jej członków. 17. Zawiązana spółka trwa, dopóki między wspólnikami istnieje porozumienie, ponieważ tak jak kontrakt zawierany jest w drodze porozumienia, tak rozwiązywany jest w przypadku jego braku. Zatem spółka ulega rozwiązaniu w wyniku śmierci jednego wspólnika, odmiennej woli albo umniejszenia statusu, to jest gdy, tak jak wyżej wielokrotnie⁷⁴ powiedzieliśmy, zostanie umniejszony status jednego ze wspólników. 18. Zlecenia można udzielić także ustnie, a gdy zostanie ono udzielone za pomocą słów, powstaje zobowiązanie. Możemy bowiem zlecić komuś prowadzenie naszych lub cudzych spraw, o ile zlecimy wykonanie czegoś zgodnego z prawem. Albowiem gdybyśmy chcieli zlecić coś przeciwko dobremu obyczajom, to jest jeśli zlecimy komuś, aby kogoś okradł, zabił albo dopuścił się cudzołóstwa, to w tych sprawach zobowiązanie z kontraktu zlecenia nie powstaje. 19. Kontrakt zlecenia ulega rozwiązaniu w wyniku śmierci tego, który zlecił, albo tego, kto przyjął zlecenie, albo w wyniku zmiany zdania zleceniodawcy. 20. Leczenie, któremu coś zlecono, nie może działać poza granicami zlecenia. Jeżeli zaś by je przekroczył, nie tylko pozostaje zobowiązany wobec zleceniodawcy, ale także to, co uczynił poza ramami zlecenia, nie wywoła niekorzystnych skutków dla dającego zlecenie.

⁷³ We fragmentach *Ep. Gai.* 2.9.15–18 autor podkreśla, że kontrakt pozostaje ważny również, jeśli zostanie zawarty ustnie. Zastanawia jednak, dlaczego kładzie on taki nacisk na ten aspekt. Okoliczność ta wynika bowiem z samej natury kontraktów konsensualnych, dla których ważności nie było wymagane dochowanie żadnej szczególnej formy, a zgoda była elementem zarówno koniecznym, jak i wystarczającym dla zawarcia kontraktu. G.G. Archi twierdzi, że chodziło o nieutożsamianie powstania stosunku prawnego ze sporządzeniem dokumentu, *L'Epitome Gai...*, s. 372.

⁷⁴ O umniejszeniu statusu jest wcześniej mowa tylko raz, w *Ep. Gai.* 2.3.5.

tum faciat, aut homicidium aut adulterium admittat, in his rebus mandati obligatio non contrahitur¹²⁵. 19. Solvitur mandatum aut morte <eius qui mandavit, aut eius> cui mandatum est, aut contraria illius voluntate, qui mandavit¹²⁶. 20. Sed is, cui mandatur, mandati formam egredi non potest: aut si egressus fuerit, et mandatori teneatur obnoxius, et quod extra mandatum egit, non praeiudicet mandatori¹²⁷.

¹²⁵ G. 3.155. Mandatum consistit, sive nostra gratia mandemus sive aliena; itaque sive ut mea negotia geras sive ut alterius mandaverim, contrahitur mandati obligatio, et invicem alter alteri tenebimur in id, quod vel me tibi vel te mihi bona fide praestare oportet; 157. Illud constat, si quis de ea re mandat, quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, veluti si tibi mandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias.

¹²⁶ G. 3.160. Item si adhuc integro mandato mors alterutrius alicuius interveniat, id est vel eius, qui mandarit, vel eius, qui mandatum susceperit, solvitur mandatum; sed utilitatis causa receptum est, ut si mortuo eo, qui mihi mandaverit, ignorans eum decessisse exsecutus fuero mandatum, posse me agere mandati actione; alioquin iusta et probabilis ignorantia damnum mihi adferet. et huic simile est, quod plerisque placuit, si debitor meus manumisso dispensatori meo per ignorantiam solverit, liberari eum, cum alioquin stricta iuris ratione non posset liberari eo, quod alii solvisset quam cui solvere deberet.

¹²⁷ G. 3.161. Cum autem is, cui recte mandaverim, egressus fuerit mandatum, ego quidem eatenus cum eo habeo mandati actionem, quatenus mea interest implere eum mandatum, si modo implere poterit; at ille mecum agere non potest. itaque si mandaverim tibi, ut verbi gratia fundum mihi sestertiis C emeris, tu sestertiis CL emeris, non habebis mecum mandati actionem, etiamsi tanti velis mihi dare fundum, quanti emendum tibi mandassem; idque maxime Sabino et Cassio placuit. quod si minoris emeris, habebis mecum scilicet actionem, quia qui mandat, ut C milibus emeretur, is utique mandare intellegitur, uti minoris, si posset, emeretur.



Pupillorum patrocinium legum et praxeos studiosis, [...] Authore [...] D. Iodoco Damhouderio, Apud Ioannem Bellerum, Antverpiae 1564, sygn. BU KUL. PXVI613, s. 79.

TITULUS X [XVIII]. QUIBUS MODIS OBLIGATIO TOLLITUR

pr. Tollitur obligatio solutione debiti. Praeterea aliquoties tollitur obligatio, etiam si aliud, quam cautum fuerit a debitore, creditori reddatur. Nam si quicumque pro pecunia, quam creditori cavit, acquiescente creditore, aurum aut argentum aut mancipia vel alias quaslibet species, habita aestimatione, consentiente creditore, dederit, obligatio evidenter tollitur¹²⁸.

¹²⁸ G. 3.168. Tollitur autem obligatio praecipue solutione eius, quod debeat. unde quaeritur, si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit, utrum ipso iure liberetur, quod nostris praeceptoribus placet, an ipso iure maneat obligatus, sed adversus petentem per exceptionem doli mali defendi debeat, quod diversae scholae auctoribus visum est.

TYTUŁ X [XVIII]. W JAKI SPOSÓB ZOBOWIĄZANIE WYGASA

pr. Zobowiązanie wygasa przez spłatę długu. Ponadto niekiedy zobowiązanie wygasa również, jeśli wierzycielowi zostanie zwrócone coś innego niż to, co zostało przez dłużnika obiecanie. Jeśli bowiem ktokolwiek za przyzwoleniem wierzyciela da złoto, srebro lub rzecz, której jest właścicielem, lub cokolwiek innego zamiast pieniędzy, które obiecał wierzycielowi, zobowiązanie ostatecznie wygasa, o ile oszacowanie przeprowadzono za zgodą wierzyciela⁷⁵.

⁷⁵ Chodzi o *datio in solutum*, czyli o zwolnienie się z zobowiązania przez spełnienie zastępczego świadczenia innego rodzaju. Podobnie jak Gajusz i Sabinianie, autor *Liber Gai* stoi na stanowisku, że jeśli dłużnik spełni zastępcze świadczenie za zgodą wierzyciela, uwalnia się on z zobowiązania z mocy samego prawa. W przeciwieństwie do Gajusza, nie wspomina on jednak o sporze między jurystami w tym zakresie. Por. G. 3.168.

TITULUS XI. DE OBLIGATIONIBUS QVAE EX DELICTO NASCUNTUR

1. Quia de obligationibus, quae ex contractu nascuntur diximus, superest, ut de iis obligationibus, quae ex delicto nascuntur, simpliciter disputemus. Ex delicto nascuntur obligationes, si aliquis furtum fecerit, vel bona aliena rapuerit, vel damnum alteri dederit, aut iniuriam fecerit. Quarum¹²⁹ omnium rerum uno genere ex delicto nascitur obligatio¹³⁰. 2. Furtorum autem genera sunt quattuor: manifesti, nec manifesti, concepti, et oblati. Manifestum furtum dicitur, si quando fur, cum cuiuscumque rem tollit, in ipso furto deprehenditur. Nec manifestum furtum appellatur, quod, quamlibet, dum fieret, inventum non est, tamen furtum factum fuisse probatur¹³¹. Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem alterum res furata invenitur¹³². Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva alicui ita a fure datur, ut apud ipsum furem inveniri non possit¹³³. 3. Praeterea qui¹³⁴ rem alienam, invito aut nesciente domino, contingit vel tollit aut de loco movere praesumit, furtum facit¹³⁵.

¹²⁹ FIRA: Quorum

¹³⁰ G. 3.182. Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto nascuntur, veluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit. quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum ex contractu obligationes in IIII genera diducantur, sicut supra exposuimus.

¹³¹ G. 3.183. Furtorum autem genera Servius Sulpicius et Masurius Sabinus IIII esse dixerunt, manifestum et nec manifestum, conceptum et oblatum; Labeo duo, manifestum et nec manifestum: nam conceptum et oblatum species potius actionis esse furto cohaerentes quam genera furtorum; quod sane verius videtur, sicut inferius apparebit. 184. Manifestum furtum quidam id esse dixerunt, quod dum fit, deprehenditur. alii vero ulterius, quod eo loco deprehenditur, ubi fit, velut si in oliveto olivarum, in vineto uvarum furtum factum est, quamdiu in eo oliveto aut vineto fur sit; aut si in domo furtum factum sit, quamdiu in ea domo fur sit. alii adhuc ulterius eo usque (...) manifestum furtum esse dixerunt, donec perferret eo, quo perferre fur destinasset. alii adhuc ulterius, quandoque eam rem fur tenens visus fuerit; quae sententia non optinuit. sed et illorum sententia, qui existimaverunt, donec perferret eo, quo fur destinasset, deprehensum furtum manifestum esse, ideo non videtur probari, quia magnam recipit dubitationem, utrum unius diei an etiam plurium dierum spatio id terminandum sit; quod eo pertinet, quia saepe in aliis civitatibus subreptas res in alias civitates vel in alias provincias destinant fures perferre. ex duabus itaque superioribus opinionibus alterutra adprobatur; magis tamen plerique posteriorem probant. 185 Nec manifestum furtum quid sit, ex iis quae diximus, intellegitur. nam quod manifestum non est, id nec manifestum est.

¹³² G. 3.186. conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem testibus praesentibus furtiva res quaesita et inventa est: nam in eum propria actio constituta est, quamvis fur non sit, quae appellatur concepti.

¹³³ G. 3.187. oblatum furtum dicitur, cum res furtiva tibi ab aliquo oblata sit eaque apud te concepta sit, utique si ea mente data tibi fuerit, ut apud te potius quam apud eum qui dederit, conciperetur. nam tibi, apud quem concepta est, propria adversus eum qui optulit, quamvis fur non sit, constituta est actio, quae appellatur oblati.

¹³⁴ FIRA: si

¹³⁵ G. 3.195. Furtum autem fit non solum, cum quis intercipiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis rem alienam invito domino contrectat. 196. Itaque si quis re, quae apud eum deposita sit, utatur, furtum committi; et si quis utendam rem acceperit eamque in alium usum transtulerit,

TYTUŁ XI. O ZOBOWIĄZANIACH, KTÓRE POWSTAJĄ Z DELIKTU⁷⁶

1. Ponieważ powiedzieliśmy już o zobowiązaniach, które powstają z umowy, pozostaje tylko, abyśmy omówili pokrótce te zobowiązania, które powstają z deliktu. Zobowiązania powstają z deliktu, jeśli ktoś dopuści się kradzieży, zrabuje cudze dobra, wyrządzi drugiemu szkodę lub go znieważy. Wskutek tych wszystkich okoliczności z deliktu powstaje zobowiązanie jednego rodzaju. 2. Są cztery rodzaje kradzieży: kradzież jawna, kradzież niejawna, kradzież z przechwycenia i kradzież z przekazania. O kradzieży jawnej mówi się, kiedy złodziej zostanie przyłapany na gorącym uczynku, gdy zabiera czyjąkolwiek rzecz. Kradzieżą niejawną nazywa się taką sytuację, w której, chociaż kradzieży nie wykryto w czasie jej dokonywania, wiadomo jednak, że miała miejsce. O kradzieży z przechwycenia mówi się, kiedy u kogoś innego zostanie znaleziona rzecz skradziona. O kradzieży z przekazania mówi się, gdy rzecz skradziona zostanie dana komuś przez złodzieja w ten sposób, aby nie można było jej znaleźć u samego sprawcy kradzieży. 3. Poza tym kradzieży dokonuje ktoś, kto przywłaszcza sobie bądź zabiera cudzą rzecz wbrew woli lub bez wiedzy właściciela, albo postanawia usunąć cudzą rzecz z miejsca, w którym się znajdowała. 4. A jeżeli ktoś przyjąłby rzecz do używania albo miałby u siebie rzecz oddaną do depozytu i korzystałby z niej w inny sposób, niż to zostało ustalone, odpowiada ze skargi z tytułu kradzieży. 5. Ponadto odpowiedzialność z tytułu kradzieży ponosi ten, kto bierze cudze zwierzę pociągowe po to, aby pracowało dla niego w polu na długości pięciu mil i będzie pędzić to zwierzę przez dziesięć mil albo więcej niż było ustalone przez tego, kto oddał zwierzę w użyczenie. 6. Poza powyższymi prawo określa także inne podobne przypadki. Za kradzież odpowiada bowiem także ten, kto nie dokonał kradzieży samodzielnie, lecz udzielił pomocy, rady lub wsparcia po to, by jej dokonano, albo ten, kto wyrwał komuś z ręki pieniądze, po to, by inni mogli je zabrać⁷⁷.

⁷⁶ Tego tytułu nie wyróżnia G. Haenel. Zamiast tego tytuły X i XI są połączone w jedną jednostkę redakcyjną. Należy też zwrócić uwagę, że w FIRA w tytule XI nie ma *principium*, a numeracja rozpoczyna się od pierwszego fragmentu.

⁷⁷ Liczne źródła dotyczące tej problematyki zostały wskazane w *Leksykonie rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021, s.v. *opus et consilium*.

4. Et si quis rem utendam acceperit, aut commendatam apud se habuerit, et ea aliter usus fuerit, quam accepit, furti actione tenetur. 5. Praeterea si quis iumentum alterius ad hoc accepit, ut eum quinque milibus duceret, si¹³⁶ id decem milibus, aut longius, quam ab illo, qui dedit, fuerit constitutum, abegerit, furti reus est. 6. Et multa praeterea horum quoque similia sunt secundum legem. Nam furti tenetur etiam, qui ipse furtum non fecerit, sed ut fieret, opem aut consilium aut studium commodarit: velut si quis pecuniam, quam in manu aliquis tenebat, excusserit, ut alii eam rapere possent¹³⁷.

furti obligatur, veluti si quis argentum utendum acceperit, quasi amicos ad cenam invitaturus, et id peregre secum tulerit, aut si quis equum gestandi gratia commodatum longius aliquo duxerit, quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem perduxisset.

¹³⁶ FIRA: et

¹³⁷ FIRA: possint; G. 3.202. Interdum furti tenetur, cum ipse furtum non fecerit, qualis est, cuius ope consilio furtum factum est. in quo numero est, qui nummos tibi excussit, ut eos alius subriperet, vel obstitit tibi, ut alius subriperet, aut oves aut boves tuas fugavit, ut alius eas exciperet. et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum; sed si quid per lasciviam et non data opera, ut furtum committeretur, factum sit, videbimus, an utilis actio dari debeat, cum per legem Aquiliam, quae de damno lata est, etiam culpa puniatur.

Bibliografia

- Albers G., *Zum Versprechen als Verpflichtungsgrund in der Spätantike: Urkundenpraxis, Kirchenlehrer und der westgotische Gaius*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 2018, t. 135, nr 1.
- Albertario E., *Sulla „Epitome Gai”*, w: *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano (Bologna e Roma XVII-XXVII aprile MCMXXXIII)*, t. 1, Pavia 1934.
- Archi G.G., *L'Epitome Gai: studio sul tardo diritto romano in Occidente*, Milano 1937.
- Besson A., *La succession ab intestat dans le Liber Gai*, w: *Le Istituzioni di Gaio. Avventure di un bestseller*, red. U. Babusiaux, D. Mantovani, Pavia 2020.
- Caii Institutiones auctore primum fragmentum*, w: *Le trésor de l'ancienne jurisprudence romaine ou collection des fragmens qui nous restent du droit romain, antérieur à Justinien*, tłum. P.A. Tissot, Lamort (Metz) 1811.
- Caji Institutionum Libri Duo*, w: *Corpo del diritto civile in cui si contengono le Istituzioni di Giustiniano, i Digesti o Pandette, il Codice, le Autentiche, ossia le Novelle Costituzioni, e gli Editti, non che le Novelle Costituzioni di Leone e di altri Imperatori, i Canoni De' Santi e degli Apostoli e I Libri De' Feudi con brevi note indicanti le leggi simili, quelle che a vicenda s'illustrano, le Contrarie e le abrogate*, t. 4, red. F. Foramiti, Venezia 1844.
- Codicis Theodosiani libri XVI quam emendatissimi, adiectis quas certis locis fecerat Aniani interpretationibus*, Lugdunum 1566.
- Conrat M., *Die Entstehung des westgothischen Gaius*, Amsterdam 1905.
- Dernburg H., *Die Institutionen des Gaius. Ein Collegienheft aus dem Jahre 161 nach Christi Geburt*, Haale 1869.
- Dictionnaire étymologique de la langue latine*, red. A. Ernout, A. Meillet, Paris 1951.
- Epitome Gai*, tłum. J.M. Coma Fort, J.D. Rodríguez Martín, Madrid 1996.
- Etymological Dictionary of Latin and the Other Italic Languages*, red. M. de Vaan, Leiden–Boston 2011.
- Fontes Iuris Romani Antejustiniani*, II, red. J. Baviera, wyd. 2, Firenze 1968.
- Hitzig H.F., *Beiträge zur Kenntniss und Würdigung des sogen, westgothischen Gaius*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1893, t. 14, nr 1.
- Jurisprudentia vetus ante-Justiniana*, red. A. Schulting, Lipsiae 1737.
- Kelly J.M., *A Hypothesis on the Origin of „Mutuum”*, *Irish Jurist* 1970, t. 5, nr 1.
- Kurylowicz M., *Rozwój historyczny rzymskiej adopcji*, *Studia Iuridica Lublinensia* 2011, t. 16.
- Lambertini R., *Sull' "Epitome Gai" nel "Breviarium"*, *Labeo: rassegna di diritto romano* 1995, t. 41, nr 2.
- Leksykon rzymskiego prawa karnego. Podstawowe pojęcia*, red. M. Jońca, Warszawa 2021.
- Lex Romana Visigothorum ad LXXVI librorum manuscriptorum fidem recognovit [...] prolegomenis instruxit Gustavus Haenel*, Lipsiae 1849.
- Lokin J.H.A., *Quelques remarques sur l'Epitome Visigothique de Gaius*, *Tijdschrift Voor Rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire Du Droit / The Legal History Review* 1984, t. 52, nr 3.
- Mantovani D., *Sul Liber Gai. Trasmissione, forma, contenuti e storia degli studi*, w: *Le Istituzioni di Gaio. Avventure di un bestseller*, red. U. Babusiaux, D. Mantovani, Pavia 2020.

- Mantovani D., *Tituli e Capita nelle Institutiones di Gaio e nell'Epitome Gai: Contributo allo studio del paratesto negli scritti dei giuristi romani*, Seminarios complutenses de derecho romano 2015, t. 28.
- Martini R., *Qualche osservazione a proposito della c.d. „Epitome Gai”*, w: *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana*, t. 14, Napoli 2003.
- Rodríguez Martín J.-D., *A Handbook for Alaric's Codification*, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 1999, t. 46.
- Rominkiewicz J., *Zakaz kastracji w prawie rzymskim*, Wrocław 2023.
- Schiavo S., *A proposito delle obligationes ex contractu nell'Epitome Gai*, w: *Ravenna capitale. Disciplina degli atti negoziali inter vivos nelle fonti di IV–VII secolo*, Santarcangelo di Romagna 2019.
- Schiavo S., *Aspetti processuali nell'Epitome Gai*, w: *Ravenna capitale. Giudizi, giudici e norme processuali in occidente nei secoli IV–VIII*, t. 2, Santarcangelo di Romagna 2015.
- Scholtens J.E., *Gaius Studies of the Humanists*, *Butterworths South African Law Review* 1956, t. 3.
- Skrzywanek-Jaworska D., *Impossibilium nulla obligatio est Celsusa (D. 50,17,185) a początkowa niemożliwość świadczenia w prawie niemieckim*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2010, t. 81.
- Tarwacka A., *Czym jest adopcja, czym natomiast jest adrogacja oraz na ile różnią się one między sobą; a także – jakie i jakiego rodzaju są słowa tego, kto stawia przed ludem wniosek dotyczący adrogowania dzieci. Aulus Gellius, Noce Attyckie 5,19. Tekst – tłumaczenie – komentarz*, *Zeszyty Prawnicze* 2014, z. 14.3.