

Magdalena Chmielecka

Problematyka wejścia kobiety pod władzę męża w formie *usus*.

Artykuł dotyczy problematyki wejścia kobiety pod władzę męża w formie *usus*, poprzez pewnego rodzaju „zaużywanie”, w Starożytnym Prawie Rzymskim. Artykuł wyjaśnia znaczenie *usus* jako jednego z trzech sposobów wejścia żony pod *manus* męża i genezę samej instytucji. Podstawowymi problemami omówionym w artykule są terminy rozpoczęcia i zakończenia biegu *usus*, a co za tym idzie moment wejścia żony pod *manus* męża. Choć małżeństwo jest stanem faktycznym, zaś *manus* stanem prawnym, oba terminy są zależne od daty zawarcia małżeństwa. W artykule poruszona została także kwestia przerwania biegu owego „zaużywania”, a zatem *usurpatio trinocitii*.

1. Wprowadzenie

Tematyka związana z małżeństwem, zarówno w nauce polskiej, jak i światowej, jest bez wątpienia jednym z najczęściej omawianych zagadnień z prawa rzymskiego. Pomimo to wciąż pozostaje wiele zagadnień, które nie zostały dokładnie zbadane¹. Nie dziwi trend romanistów do szczegółowego wyjaśnienia każdej kwestii związanej z małżeństwem, albowiem jest ono jedną z najstarszych instytucji, która przetrwała do dnia dzisiejszego, co więcej, jest w odmiennej formie obecna w każdej kulturze, a nadto dotyczy bezpośrednio wielu osób. Z uwagi na powyższe instytucja małżeństwa stanowi bardzo ciekawe zagadnienie, zaś dokładnie zbadanie każdego z jej aspektów wydaje się niezwykle istotnie.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie problematyka wejścia kobiety pod władzę męża w formie *usus*.

2. Znaczenie instytucji *usus*

Podstawowym źródłem informacji na ten temat są *Instytucje Gaiusa*.

¹ M. Kuryłowicz, *Wokół istoty małżeństwa rzymskiego* [w:] *Finis legis Christus. Księga pamiątkowa dedykowana księdzu Profesorowi Wojciechowi Góralskiemu z okazji siedemdziesiątej rocznicy urodzin*, red. J. Wroceński, J. Krajczyński, t. 2, Warszawa 2009, s. 1141. Zob. także W. Rozwadowski, *Istota małżeństwa w starożytnym Rzymie*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, T. XIV s. 773.

G. 1, 110: *Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coëmptione.* Niegdyś bowiem pod *manus* wchodzono trzema sposobami: przez *usus*, przez *confareatio*, przez *coemptio*².

Jurysta podał, że dawniej istniały trzy sposoby wejścia żony pod władzę męża³. Jakkolwiek *usus* wskazany został jako pierwszy w powyższym wyliczeniu, to nie należy przypisywać tej okoliczności szczególnego znaczenia. Domniemywać można, że kolejność zastosowana przez Gaiusa nie stanowi chronologicznego wskazania powstania powyższych form, albowiem *usus* prawdopodobnie był instytucją, która powstała najpóźniej. H. Insadowski wskazuje, iż wybór Gaiusa mógł odzwierciedlać ważność form wejścia żony pod *manus* męża⁴, jednak tak prezentowane stanowisko budzi wątpliwości. Na podstawie fragmentu tekstu Gaiusa należało by raczej uznać, że to *confareatio* stanowiła najdonioślejszą formę wejścia żony pod *manus* męża, bowiem to właśnie ta instytucja zarezerwowana była tylko dla patrycjusz⁵.

G. 1, 112: *Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est: Nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: Ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.*

Przez *confarreatio* wchodzi pod *manus* skutkiem pewnej ofiary składanej Jowiszowi Orkiszowemu, w której używa się chleba orkiszowego, stąd też nazwa *confarreatio*. Dla dochowania tego prawa dokonuje się wielu rzeczy i składa wiele oświadczeń, używając ściśle określonych i uroczystych słów w obecności dziesięciu świadków. To prawo stosuje się jeszcze w naszych czasach, bowiem wyższych kapłanów, to jest Jowisza, Marsa, Kwiryna

² W. Rozwadowski, *Istytucje Gaiusa. Tekst i przekład*, Wyd 1, Poznań 2003, s. 20.

³ E. Volterra, *La conception du mariage d'après les juristes romains*, Padova 1940, s. 8. Zob. także E. Cantarella, *L'usus e la conventio in manum*, "Labeo" 41(1995), s. 434; J. E. Grubbs, *Women and the law in the Rome Empire*, London and New York 2002, s. 21-22; L.C. Colognesi, *Matrimonium, manus e trinocitium* [w:] *Marriage: Ideal – Law – Practice: Proceedings of a Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Warszawa 2005, s. 63-81.

⁴ H. Insadowski, *Rzymskie prawo małżeńskie na chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 125.

⁵ W. Rozwadowski, *Istota...*, s. 782; J. Linderski, *Religious Aspects of the Conflict of the Orders: The Case of confarreatio*, Academia.edu [dostęp 11.07.2017], s. 542-559.

oraz królów ofiarników wybiera się spośród zrodzonych z osób uświęconych przez chleb orkiszowy, a nawet oni sami nie mogą pełnić funkcji kapłańskich bez *confarreatio*⁶.

Co więcej, dla objęcia wyższych urzędów kapłańskich wymagano pochodzenia z małżeństwa. *Confarreatio* był najbardziej sformalizowaną i skomplikowaną formą wejścia żony pod *manus* męża. W czasie ceremonii dochodziło także do zawarcia samego małżeństwa. Obrzędowi towarzyszyło wypowiedzenie specjalnych formuł, jednakże za centralny punkt ceremonii uznaje się złożenie w ofierze Jowiszowi specjalnego chleba pszennego – *panis farreus* (od którego nazwy pochodzi określenie samej formy) oraz użycie ognia i wody⁷. Z powyższego wynika, że *confarreatio* jako najbardziej oficjalna i niosąca za sobą doniosłe skutki forma uznać należy za formę najważniejszą.

Uzasadniona jest także hipoteza, że Gaius wskazał jako pierwszą formę najczęściej używaną. Zauważyć należy, że omawiany sposób wejścia żony pod władzę męża nie wymagał od małżonków żadnych szczególnych działań ani nakładów finansowych, a stosunek *manus* powstawał tylko poprzez nieprzerwane roczne pożycie⁸.

3. Wymogi do wejścia pod władzę męża poprzez *usus*

G. 1,111: *Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat.*

Przez *usus* wchodziła ta, która nieprzerwanie w ciągu roku pozostawała żoną, ponieważ jak gdyby skutkiem rocznego posiadania była nabywana w drodze zasiedzenia, przechodziła do rodziny męża i zajmowała stanowisko córki⁹.

⁶ W. Rozwadowski, *Instytucje...*, s. 21.

⁷ H. Insadowki, *op. cit.*, s. 115; M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii Julijsko – Klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 95; M. Zabłocka, *Confarreatio w ustawodawstwie pierwszych cesarzy rzymskich*, „Prawo Kanoniczne” 1988, nr 1-2, s. 239- 245; W. Rozwadowski, *Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Warszawa 1991, s. 204; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994, s. 57; E. Cantarella, *op. cit.*, s. 435.

⁸ Jak podaje W. Rozwadowski (*Istota...*, s. 782; G. 1, 112) *confarreatio* była formą dostępną tylko dla patrycjuszów, *coemptio* zaś wiązała się z reguły ze znacznymi nakładami finansowymi. *Usus* wobec powyższego było najszerzej dostępną formą wejścia żony pod władzę męża.

⁹ W. Rozwadowski, *Instytucje...*, s. 20.

Kobieta wchodziła pod *manus* męża po roku trwania małżeństwa pod warunkiem, że małżeństwo w tym okresie było nieprzerwane¹⁰. Na podstawie przytoczonego powyżej fragmentu tekstu Gaiusa wnioskować należy, że do skutecznego wejścia żony pod *manus* męża nie wystarczał sam *consensus*¹¹, czyli początkowe zgodne oświadczenie woli, lecz konieczna była również *affectio maritalis* w całym okresie nabywania *manus* przez męża. Innymi słowy, dla skutecznego *usus* konieczne było zgodne oświadczenie woli nupturientów oraz wola pozostawania w małżeństwie przez cały okres konieczny dla nabycia władzy męża nad żoną poprzez *usus*¹².

3.1. Początek biegu *usus*

W doktrynie i literaturze istnieje spór odnośnie do momentu skutecznego zawarcia małżeństwa. Kwestia ta jest o tyle istotna, że mogła warunkować rozpoczęcie biegu *usus*. Zgodnie z pierwszym z prezentowanych stanowisk, do skutecznego zawarcia małżeństwa konieczne było wprowadzenie żony do domu męża (*deductio in domum mariti*)¹³, stanowiące ono zewnętrzny akt porozumienia między małżonkami oraz początek związku małżeńskiego¹⁴. W myśl tego poglądu do zaistnienia małżeństwa konieczny był *animus* oraz *corpus*, wyrażające się właśnie w *deductio in domum mariti*.

Drugi pogląd, którego przedstawicielami są P. Bonfante i E. Volterra zakłada, że najważniejszym elementem jest sama zgoda stron na zawarcie małżeństwa. Zgoda ta nie ma charakteru prawnego. Jest to tylko subiektywne stanowisko osoby, które powoduje powstanie i trwałość małżeństwa. Jeśli u któregoś z małżonków zgoda ustawała, małżeństwo ulegało rozwiązaniu¹⁵. Założenie to koresponduje z wypowiedzią

¹⁰ E. Volterra, *La conception...*, s. 12-13; A. Watson, *Studies in Roman Private Law*, London 1991, s. 15-16.

¹¹ J. Zabłocki, *Zgoda małżeńska w prawie rzymskim*, w: *Honeste vivere. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. A. Sokala, E. Gajda, Toruń 2001, s. 306-307.

¹² J. Zabłocki, *Zgoda...*, s. 309. Zob. także M. Kaser, *Römisches Privatrecht*, München 1986, s. 258; J. Zabłocki, *Consensus facit nuptias* [w:] *Marriage: Ideal – Law – Practice: Proceedings of a Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Warszawa 2005, s. 236; M. Kuryłowicz, *Wokół istoty...*, s. 1143; K. K. Hersh, *The Roman wedding. Ritual and meaning in antiquity*, Cambridge 2010, s. 23-24.

¹³ E. Levy, *Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar 1925, s. 67 – 75; J. Zabłocki, *Zgoda...*, s. 307. Zob. W. Rozwadowski, *Istota...*, s. 780; M. Kaser, *op.cit.*, s 72 i n.J

¹⁴ W. Wołodkiewicz, *Prawo Rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 47.

¹⁵ P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, t. 1, *Diritto di famiglia*, Milano 1963, s 261 - 263. Zob. także E. Volterra, *La conception...*, s. 3-5; tenże, *Lezioni di diritto Romano. Il matrimonio Romano*, Rome 1960 – 61, s. 123-126; J. Zabłocki, *Zgoda...*, s. 307-308; W. Rozwadowski, *Istota...*, s. 777.

Ulpiana: „*Nuptias non concubitus, sed consensus facit*”¹⁶ (Małżeństwo powstaje nie w wyniku faktycznego pożycia, lecz porozumienia).

Obecnie przeważa pogląd prezentowany przez C. Ferriniego, C. Longo i E. Bettiego,, według których jedynym koniecznym elementem do zawarcia małżeństwa była *affectio maritalis*, jednak za moment zawarcia małżeństwa uważano właśnie ceremonię *deductio in domum mariti*¹⁷. Powołując się na pogląd wyrażony przez Z. Benincasa ceremonia wprowadzenia do domu męża była obrzędem publicznym, a więc dostępnym do zaobserwowania również dla osób postronnych, a głównym jej celem było zmanifestowanie czystości żony, jednak pośrednio dowodzone w ten sposób *affectio maritalis*¹⁸.

Jeżeli przyjąć, że *usus* było liczone faktycznie od dnia zawarcia małżeństwa, z pewnością wprowadzenie żony do domu męża stanowiło również dowód tego, że instytucję *usus* można było w ogóle zastosować, ponieważ dany związek stanowił małżeństwo. Nadto, mając na uwadze, że samo małżeństwo było stanem faktycznym, a nie prawnym, dowodzenie istnienia małżeństwa, a w dalszej kolejności stosunku *manus* między małżonkami, było niezwykle ważne albowiem wpływało to na sytuację potomstwa, a także kształtowało stosunki majątkowe między małżonkami.

3.2. Podstawowe skutki wejścia kobiety pod władzę męża

Jak pisze Gaius, po okresie roku nieprzerwanego pożycia żona wchodziła pod *manus* męża lub też jego *pater familias*, przyjmując tym samym pozycję analogiczną do pozycji córki. Pomimo faktu, że sama instytucja *usus* wzorowana była na *usucapio*, nie można przypisywać mężczyźnie władzy nad kobietą, podobnej do władztwa nad rzeczą¹⁹. Wskazać przy tym należy, że prawo dotyczące *manus* było realizowane wyłącznie w stosunku do praw majątkowych, co zaś dotyczy praw poza majątkowych, to władza męża nad żoną nie była tak rozległa, jak w stosunku do dzieci²⁰. Status żony w małżeństwie połączonym z *manus* różniła się od pozycji żony w małżeństwie, w którym kobieta nie wchodziła pod władzę męża. Kobieta, która weszła pod władzę męża nosiła zaszczytny tytuł *mater*

¹⁶D. 50, 17, 30; J. Zabłocki, *Consensus...*, s. 240.

¹⁷C. Ferrini, *Manuale di Pandette*, t. 2, Milano 1904, s. 871. Zob. także C. Longo, *Diritto di famiglia*, Milano 1934, s. 267; E. Betti, *Diritto romano*, t. 1, Padova 1935, s. 231.

¹⁸Z. Benincasa, *Deductio in domum mariti a zawarcie iustum matrimonium*, „Zeszyty Prawnicze” 2013, nr 2, s. 12. Zob. także E. Volterra, *Lezioni...*, s. 142; J. Zabłocki, *Consensus...*, s. 240-241.

¹⁹C. Fayer, *La familia Romana: aspetti giuridici ed antiquari*, Roma 2005, s. 272-273.

²⁰K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. V, Warszawa 2000, s. 235.

*familias*²¹. Wiązały się z tym liczne przywileje, takie jak zakaz sprzedaży pod groźbą kary czy prawo do sądenia przez *iudicum domesticum*²², w którego skład wchodził członek jej poprzedniej rodziny. Tytuł ten, a zarazem płynące z niego korzyści, przysługiwał także synowemu *pater familias*, jeśli kobiety weszły do rodziny zawierając małżeństwo połączone z *manus*²³.

4. Małżeństwa *sine manu*

Małżeństwa połączone z *manus* nie były obligatoryjne. Istniała możliwość zawarcia małżeństwa, w którym kobieta nie wchodziła pod *manu* męża, nie podlegając władzy męża ani jego *pater familias*, lecz pozostając w swojej rodzinie agnatycznej jako osoba *alieni iuris* albo pozostawała *sui iuris*²⁴.

4.1 Przerwanie biegu koniecznego dla wejścia żony pod władzę męża przez *usus*

Możliwość taka przewidziana była wprost ustawą XII Tablic, o czym również wspomina Gaius.

²¹ W. Kunkel, *Mater familias*, "Real – Encyclopadie" 1930, nr 14.2, s. 2183-2184; W. Wołodkiewicz, *Materfamilias*, "Czasopismo Prawno Historyczne" 1964, nr 16/1, s. 103-142; tenże, *Attorno al significato della nozione di 'mater familias'* [w:] *Studi in onore di C. Sanfilippo*, III, Milano 1983, s. 735-756; R. Fiori, *Materfamilias*, "Buletino dell'istituto di Diritto Romano" 1993-1994, nr 96-97, s. 455-498; J. Zabłocki, *Rodzina Rzymska w świetle Noctes Atticae Aulusa Gelliusa* [w:] *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, red. J. Jundziłło, Bydgoszcz 1995, s. 45-51; G. Schieman, *Mater Familias* [w:] *Encyclopaedia of the Ancient World New Pauly*, Boston 2006, s. 454; J. Zabłocki, *Il concetto di 'mater familias' in caso di arrogazione* [w:] *'Mater familias'. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, red. Z. Benincasa, J. Urbanik, Warszawa 2016, s. 1199.

²² Więcej o *iudicum domesticum* E. Volterra, *Il preteso tribunale domestico in diritto romano*, "Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche" 1948, nr 2, s. 108-153; G. Brini, *Matrimonio e divorzio. Nel diritto Romano*, t. II, Bologna 1888, s. 150-156; W. Kunkel, *Das Konsilium im Hausgericht*, "Zeitschrift der Savigny-Stiftung" 1966, nr 83, s. 219-251; W. Mossakowski, *Iudicum domesticum w okresie Republiki Rzymskiej* [w:] *Rodzina w społeczeństwach antycznych i wczesnym chrześcijaństwie*, red. J. Jundziłło, Bydgoszcz 1995, s. 85-93.

²³ Gell. 18, 6, 9: *unde ipsum quoque "matrimonium" dicitur, matrem autem familias appellatam esse eam solam, quae in mariti manu mancipioque aut in eius, in cuius maritus, manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum, sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset*. Zob. także E. Volterra, *Lezioni...*, s. 136; J. Zabłocki, *Rodzina...*, s. 48.

²⁴ J. F. Gardner, *Women in Roman Law and Society*, London and Sydney 1986, s. 45; zob. także: G. Brini, *op.cit.*, s. 68-70; L.C. Colognesi, *Matrimonium...*, s. 66-67; J. Łukasiewicz, *Sytuacja majątkowa małżonków w prawie rzymskim antycznym* [w:] *Roczniki nauk prawnych*, T. XVIII, 2008, nr 2, s.160.

G 1,111: *Cautum est, ut si qua nollet eo modo (sc. usu) in manu maritii convenire, ea quotannis trinocitio abesset atque eo modo cuiusque anni (usum) interrumperent*²⁵.

Postanowiono, że jeśliby, któraś nie chciała w ten sposób wejść pod *manus* męża, winno być co roku nieobecna i w ten sposób przerywać *usus* każdego roku²⁶.

Aby zapobiec wejściu żony pod *manus* męża, kobieta winna opuścić dom na trzy kolejne noce. Procedurę tą powinna powtarzać rokrocznie, albowiem termin „zasiedzenia” czy też „zaużywania” w każdym roku biegł od początku²⁷. Czas, który kobieta miała spędzać poza domem, przeznaczala na odbycie obrzędów m.in. sakralnych (w tym w święcie zmarłych) w swojej rodzinie agnaticznej²⁸, skoro nadal pozostawała jej członkiem.

Gell. 3,2,12-13: *Q. quoque Mucium iureconsultum dicere solitum legi non esse usurpatam mulierem, quae, cum Kalendis Ianuariis apud virum matrimonii causa esse coepisset, ante diem IV. Kalendas Ianuarias sequentes usurpatum isset: non enim posse impleri trinocitium, quod abesse a viro usurpandi causa ex duodecim tabulis deberet, quoniam tertiae noctis posteriores sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex Kalendis.*

Czytałem także, że jurysta Quintus Mucius zwykł mawiać, że nie skorzystała [z możliwości przerwania biegu *usus*] kobieta, która, po tym jak w kalendy styczniowe zaczęła przebywać u męża z powodu małżeństwa, czwartego dnia przed kolejnymi kalendami styczniowymi wyszła [z domu] w celu skorzystania [z tej możliwości]: nie mogła bowiem dopełnić okresu trzech nocy, podczas których zgodnie z Ustawą XII Tablic powinna być z dala od męża z powodu korzystania [z tej możliwości], ponieważ późniejszych sześć godzin trzeciej nocy były to godziny kolejnego roku, który rozpoczął się w kalendy²⁹.

²⁵ Tab, VI, M. J. Zabłoccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 38; B. Albanese, *Trinocitio abesse e XII Tavole*, „Annali” 2003, s. 2-6.

²⁷ W. Rozwadowski, *Instytucje Gaiusa*, s. 20-21.

²⁷ M. Kaser, *op.cit.*, s. 258; B. Albanese, *op.cit.*, s. 2-6.

²⁸ M. J. Zabłoccy, *op.cit.*, s. 38. Zob. także E. Cantarella, *op.cit.*, s. 446-447; A. Watson, *op. cit.*, s. 15-17; C. Fayer, *op.cit.*, s. 282.

³⁰ Tłum. A. Tarwacka.

Z przekazu Gelliusa wynika, że kobieta, chcąc zachować swój dotychczasowy status prawny, a tym samym nie wchodzić pod władzę męża, musiała opuścić dom męża na trzy kolejne noce³⁰. Gellius wskazuje przy tym, że przerwanie biegu *usus* nie było skuteczne, jeżeli ostatnią nocą, na którą kobieta opuściła dom męża, była ostatnia noc grudnia, a zarazem pierwsza noc stycznia. Zgodnie ze źródłem żona chcąc przerwać bieg „zasiedzenia” nie mogła opuścić domu na przełomie roku. Innymi słowy, jeśli kobieta opuszczała dom 29 grudnia, a powracała w kalendy styczniowe, *trinoctio abesse* nie było skuteczne³¹. Pomimo trzynocnej nieobecności żona wchodziła pod *manus* męża. W takiej sytuacji brakowało sześciu godzin dla skutecznego przerwania biegu *usus*.

W doktrynie i literaturze przeważa pogląd, że powyższe źródło wskazuje, że przerwanie biegu *usus* było zawsze nieskuteczne, gdy kobieta opuszczała dom męża na przełomie roku³². Pogląd ten wydaje się być jednak niepełny. Z przekazu Gelliusa jednoznacznie bowiem wynika, że choć gdy kobieta opuściła dom męża na ostatnią noc grudnia, a zarazem pierwszą noc stycznia, *usus* nie był skuteczny³³, jednak dotyczyło to tylko małżeństw zawartych w pierwszym dniu stycznia. Gellius spisując zasady dotyczące *trinoctium* posłużył się tylko przykładem, co zresztą było bardzo popularne. Z tekstu wnioskować jednak można, że rok dla skutecznego *usus* należało liczyć dla każdego małżeństwa indywidualnie, w zależności od daty jego zawarcia, zwykle od dokonania *deductio in domum mariti*. Posługując się przykładem, jeżeli małżeństwo zostało zawarte 8 marca, a kobieta opuściła dom męża w terminie od 6 marca do 8 marca, nie przerwała skutecznie biegu *usus*, a tym samym wchodziła pod władzę męża, albowiem ostatnia noc, w połowie, była zaliczana już do następnego roku trwania małżeństwa, a tym samym brakowało 6 godzin dla skutecznego przerwania biegu *usus*³⁴. Aby do takiego przerwania doszło kobieta musiała opuścić dom męża w takim terminie, aby spędzić poza domem trzy kolejne noce, przy czym ostatnia noc nie mogła być tą bezpośrednio poprzedzającą rocznicę zawarcia małżeństwa. Terminem koniecznym do skutecznego wejścia żony pod władzę męża poprzez *usus* nie jest, jak by się zdawało, rok kalendarzowy, lecz rok istnienia małżeństwa. Wejście pod władzę męża mogło nastąpić w kolejne rocznice zawarcia małżeństwa.

³⁰ E. Volterra, *La conception...*, s. 3; A. Watson, *op. cit.*, s. 17.

³¹ Gell. 3, 2, 13 “*quoniam tertiae noctis posterioris sex horae alterius anni essent, qui inciperet ex calendis*”.

³² C. Fayer, *op. cit.*, s. 277-278. Zob. także H. Insadowski, *op. cit.*, s. 126-127.

³³ C. Fayer, *op. cit.*, s. 277-278.

³⁴ *Ibidem*.

4.2. Sytuacja kobiety będąca pod *tutela*

Zgodnie z przekazem Cyncerona, możliwa była także sytuacja, gdy kobieta, pomimo przebywania w domu męża przez cały rok, nie wchodziła pod jego władzę.

Cic, pro Flacco 84: At enim Androni Sextilio gravis iniuria facta est et non ferenda, quod, cum esset eius uxor Valeria intestato mortua, sic egit eam rem Flaccus quasi ad ipsum hereditas pertineret. In quo quid reprehendas scire cupio. Quod falsum intenderit? Qui doces? 'Ingenua,' inquit, 'fuit.' O peritum iuris hominem! Quid? ab ingenuis mulieribus hereditates lege non veniunt? 'In manum,' inquit, 'convenerat.' Nunc audio; sed quaero, usu an coemptione? Vsu non potuit; nihil enim potest de tutela legitima nisi omnium tutorum auctoritate deminui. Coemptione? Omnibus ergo auctoribus; in quibus certe Flaccum fuisse non dices.

Ale Andronowi Sextyliuszowi stała się ciężka, nieznośna krzywda, bo gdy żona jego Waleria bez testamentu umarła, Flakkus tak sobie postąpił, jak gdyby spadek do niego należał. Chciałbym wiedzieć, co masz wtem do nagdany. Żeby sobie cudzy majątek przywłaszczył? Jak tego dowiedziesz? Była, powiada, ta kobieta wolno urodzona. O! biegły w prawie człowieku! Nie możnaż od wolno urodzonych kobiet prawnie spadków dostawać? Będąc, powiada, żoną, zostawała pod władzą męża. Teraz cię rozumiem, ale pytam, czy przez zamieszkanie, czy przez kupno? Przez zamieszkanie nie mogło to nastąpić; bo nie może być uronione z praw opieki bez zezwolenia wszystkich opiekunów. Albo przez kupno? i na to zezwolenia wszystkich opiekunów potrzeba, a pewnie nie powiesz, że Flakkus dał zezwolenie³⁵,

Kobieta, która miała tutora mogła wejść przez *usus* pod władzę męża tylko za jego zgodą³⁶. Mężczyzna nie mógł więc nabyć władzy nad żoną do momentu aż jej opiekun nie wyraził na to zgody (*auctoritas*)³⁷. Oznacza to, że nawet pomimo długoletniego, nieprzerwanego przebywania w domu męża, kobieta nie mogła wejść pod jego władzę, jeżeli jej opiekun nie wyraził na to zgody. Powyższy fragment stanowi wyraźne ograniczenie

³⁵ E. Rykaczewski, *Mowy Marka Tulliusz Cyncerona. Przekład.*, t. II, Paryż-Warszawa-Poznań 1970, s. 386-387.

³⁶ Więcej o *tutela mulierum* M. Zabłocka, *Zanikanie instytucji tutela mulierum w prawie rzymskim*, "Prawo Kanoniczne" 1987, nr 30 (3-4), s. 240-252; J. E. Grubbs, *op.cit.*, s. 23-34; M. Kaser, *op.cit.*, s. 292-293.

³⁷ P. Bonfante, *op.cit.*, s. 66-67.

możliwości korzystania z *usus* przez kobiety mające tutora, a także wyjątkową sytuację, w której pomimo rocznego nieprzerwanego pożycia małżeńskiego, małżeństwo nadal nie było połączone z *manus*³⁸.

5. Wygaśnięcie instytucji *usus*

Powróćmy jednak jeszcze do przekazu Gaiusa 1,111. Jurysta podał, że cała instytucja *usus* została uchylona częściowo przez ustawy, częściowo zaś przez odwykanie od zwyczaju. Pierwotnie małżeństwa połączone z *manus* były dużo popularniejsze niż małżeństwa, w których żona nie wchodziła pod władzę męża³⁹. W doktrynie pojawiają się również opinie, że w czasach najdawniejszych nie znano małżeństwa, w którym kobieta nie wchodziła pod władzę męża. Stopniowo małżeństwa połączone z *manus* traciły na popularności. Już w końcu republiki dużo częściej zawierane były *matrimonia sine manu*. W okresie pryncypatu kobiety wchodziły pod władzę męża już tylko wyjątkowo. Z reguły dotyczyło to małżeństw, z których potomstwo miało być przeznaczone do zajmowania wysokich urzędów kapłańskich⁴⁰. Finalnie, w czasach dominatu, pod wpływem chrześcijaństwa, zupełnie zaprzestano korzystania z tej instytucji⁴¹.

Co zaś dotyczy powstania instytucji *usus*, nie istnieją żadne źródła, na których podstawie można byłoby określić, kiedy miała swój początek. Ponad wszelką wątpliwość należy uznać, że powstała przed ustawą XII Tablic, albowiem w jej uregulowaniach pojawiła się już instytucja *trinoctio abesse*⁴².

6. *Usus* a *usucapio*

Instytucja *usus* wzorowana była na *usucapio*, czyli zasiedzeniu w prawie rzeczowym, polegającym na nabyciu własności przez samoistne posiadanie rzeczy⁴³. Za takim poglądem przemawia także to, że zarówno do *usucapio*, jak i skutecznego *usus* niezbędne było

³⁸ P. Bonfante, *op.cit.*, s. 66-67. Zob. także H. Insadowski, *op.cit.*, s. 126.

³⁹ A. Watson, *op.cit.*, s. 17-18.

⁴⁰ H. Insadowski, *op.cit.*, s. 141-142.

⁴¹ M. Zabłocka, *Confarreatio...*, s. 239- 245. Zob. także W. Rozwadowski, *Manus mariti in the Light of Gaius Institutiones w: Marriage: Ideal – Law – Practice: Proceedings of a Conference Held in Memory of Henryk Kupiszewski*, Warszawa 2005, s. 161, M. Kuryłowicz, *Wokół istoty...*, s. 1145; J. E. Grubbs, *op.cit.*, s. 21.

⁴² E.C. Clark, *History of Roman private law*, Cambridge 1919, s. 82-83.

⁴³ H. Insadowski, *op.cit.*, s. 123. Zob. także H. Levy, *op.cit.*, s. 68; B. Albanese, *op.cit.*, s. 5-7.

zachowanie tych samych wymagań: upływu oznaczonego czasu oraz nieprzerwanego stanu faktyczny⁴⁴.

Według C. Fayer *usus* w prawie małżeńskim był nawet szczególnym przypadkiem *usucapio*⁴⁵. Pogląd ten wydaje się jednak zbyt daleko idący, albowiem *usus* uznać by należało za część prawa rzeczowego, co jest nie do zaakceptowania.

6.1 Przerwanie biegu *usus* w świetle prawa rzeczowego

Wymaga rozważenia kiedy powstała instytucja *trinoctio abesse* i ustalenie, czy możliwość opuszczenia przez żonę domu na trzy noce, czyli przerwanie biegu „zaużywania”, powstała jednocześnie z samym *usus*. Jak uważa W. Rozwadowski, z przekazu Gaiusa wynika, że *usurpatio trinoctii* wprowadzona została dopiero ustawą XII Tablic, choć ustawa stanowiła odzwierciedlenie prawa zwyczajowego. Wątpliwości budzi, czy przed spisaniem ustawy XII Tablic istniała forma *usus*, a nie było możliwości *usurpatio trinoctii*⁴⁶. Zdaniem W. Rozwadowskiego takiej możliwości nie można wykluczyć, choć *usurpatio trinoctii* była uregulowana w odmienny sposób na trzy następujące po sobie noce. Autor wskazał, że Rzymianie odróżniali *manus* od małżeństwa na podobnej zasadzie, jak odróżniali własność od posiadania. *Usus* natomiast w obu tych przypadkach spełnia podobną rolę: analogicznie jak w przypadku biegu zasiedzenia istniała możliwość przerywania biegu „zasiedzenia” w stosunku małżeńskim⁴⁷.

W świetle powyższego wydaje się więc prawdopodobne, że możliwość przerywania biegu *usus* powstała przed spisaniem ustawy XII Tablic, jednak ostateczny kształt tej instytucji nadała właśnie ustawa.

7. Małżeństwa *sine manu* i *cum manu*

Obecnie bezsporny jest pogląd, że małżeństwo jest stanem faktycznym natomiast *manus* stanem prawnym i nie sposób się z tym nie zgodzić. Jednak M. Talamaca czy W. Litewski wyrażają pogląd, że Rzymianie małżeństwo od *manus* zaczęli rozróżniać mniej więcej na przełomie III i II w p.n.e. Dodatkowo część badaczy stwierdza, że w czasach

⁴⁴ R. Sohm, *Instytucje, historia i system. Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1925, s. 496-497.

⁴⁵ C. Fayer, *op.cit.*, s. 272-274.

⁴⁶ R. Sohm, *op.cit.*, s. 497-498; L.C. Colognesi, *op.cit.*, 70-73.

⁴⁷ W. Rozwadowski, *Istota...*, s. 781-782.

najdawniejszych małżeństwo i *manus* były pojęciami tożsamymi, oznaczającymi to samo⁴⁸. Podobny pogląd prezentuje C. Fayer wskazując, że przed Ustawą XII Tablic wszystkie małżeństwa były *cum manu*, przy czym w przypadku wejścia żony pod władzę męża poprzez *confarreatio* lub *coemptio*, działo się to jednocześnie z zawarciem małżeństwa, w przypadku zaś *usus*, rok później⁴⁹. W tak wyrażonym poglądzie jawi się pewna sprzeczność, albowiem w sytuacji, gdy żona wchodziła pod władzę męża poprzez *usus*, musiała istnieć przynajmniej roczna możliwość dla trwania małżeństwa niepołączonego z *manus*.

Można przyjąć, że w czasach najdawniejszych małżeństwo zawsze połączone było z wejściem żony pod władzę męża. Na tej podstawie można domniemywać, że forma wejścia pod władzę męża poprzez *usus* mogła powstać najpóźniej. Jednak istnieje także możliwość, że wszystkie trzy formy powstały w zbliżonym czasie. Co zaś dotyczy *usus*, to mógł mieć on doniosłe znaczenie jako dowód, na podstawie którego odróżniano małżeństwo od konkubinatu. Miało jeszcze większą wagę, jeżeli samo zawarcie małżeństwa odbywało się bez ceremonii *deductio in domum maritii*. Choć nie można uznać, że sam *usus* powodował zawarcie małżeństwa, mógł jednak świadczyć o chęci trwałego pożycia pomiędzy kobietą a mężczyzną i że dany stosunek jest małżeństwem, a nie konkubinatem. W moim przekonaniu, w braku formy prawnej regulującej zawarcie małżeństwa, dowodem na istnienie związku małżeńskiego w czasach najdawniejszych było właśnie wejście żony pod *manus* męża.

Taki pogląd zdaje się korespondować z wcześniej przytoczoną teorią, że przed spisaniem ustawy XII Tablic Rzymianie nie znali możliwości przerwania biegu *usus*. Twierdzenie to wydaje się jednak zbyt daleko idące. W moim przekonaniu zachodziła różnica między małżeństwem a *manus*. Wyrażała się głównie w tym, jak wcześniej zaznaczono, że małżeństwo było stanem faktycznym, *manus* zaś stanem prawnym⁵⁰. W czasach najdawniejszych samo powstanie małżeństwa i stosunku *manus* miało miejsce w tożsamym czasie, za wyjątkiem małżeństw gdy żona wchodziła pod władzę męża poprzez *usus*, a więc rok po zawarciu małżeństwa. Rzymianie początkowo nie znali małżeństwa, w którym żona nie wchodziłaby pod władzę męża, a tym samym nie istniała instytucja *usus*. *Trinoctium*, zgodnie z przekazem Gaiusa, jest tworem ustawy XII Tablic.

⁴⁸ W. Wołodkiewicz, *Prawo...*, s. 137. Zob. także M. Talamanca, *Instituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 132 i n; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 161; D. Ciuła, *Najstarsze przyczyny rozwodu w prawie rzymskim w: Wokół problematyki małżeństwa w prawie rzymskim. Henrico Insadowski (1888-1946) in memoriam*, Lublin 2007, s. 55.

⁴⁹ C. Fayer, *op.cit.*, s. 283-284.

⁵⁰ Obecnie taki pogląd wyrażany jest przez większość Romanistów: W. Rozwadowski, *Istota...*, s. 778; M. Kuryłowicz, *Wokół istoty...*, s. 1144.

Zapewne jego wprowadzenie do porządku prawnego było odpowiedzią na oczekiwania i potrzeby Rzymian, nie ma jednak żadnych źródeł potwierdzających istnienie tej instytucji przed spisaniem ustawy. Wydaje się zatem, że sama *usurpatio trinoctii* powstała dopiero w momencie, gdy wejście żony pod władzę męża zaczęło tracić na popularności i coraz rzadziej korzystano z *confarreatio* i *coemptio*. Odpowiedzią na taki „trend” było *usurpatio trinoctii* tak, by faktycznie umożliwić istnienie małżeństw *sine manu*. Jednak mając na uwadze, że sam *usus* wywodził się z *usucapio*, zaś Ustawa XII Tablic stanowiła odzwierciedlenie prawa zwyczajowego, zdaje się być prawdopodobnym, że Rzymianie spisując ustawę XII Tablic i instytucję przerwania biegu *usus* wzorowali się na przerwaniu biegu zasiedzenia właściwego dla *usucapio*. Do tego czasu, z uwagi na brak uregulowań umożliwiających przerwanie biegu *usus*, wysoce prawdopodobne, że Rzymianie korzystali z prawa rzeczowego właściwego dla *usucapio* chcąc uniknąć małżeństwa połączonego *z manus*.

8. Podsumowanie

Przed ustawą XII Tablic forma *usus* miała na celu niejako „uzdrowienie” stosunku prawnego łączącego małżonków poprzez „zasiedzenie” w sytuacji, gdy z różnych przyczyn żona nie weszła pod władzę męża wraz z zawieraniem małżeństwa⁵¹.

Początkowo kobiety musiały być pod władzą mężczyzny, z reguły dziadka albo ojca, a w życiu dorosłym, męża lub teścia, zawsze zajmując w rodzinie miejsce podobne do córki. Tłumaczono to koniecznością ich ochrony, jako słabszych od mężczyzn. W ten sposób uzasadniano potrzebę istnienia *usus* oraz innych form wejścia żony pod władzę męża.

Przyznanie kobietom możliwości uczestniczenia w obrocie gospodarczym przyczyniło się do rozwoju gospodarczego państwa. Jak zauważa C. Fayer zjawisko to można szczególnie zaobserwować w okresie wojen punickich, gdy wobec śmierci wielu mężczyzn kobiety zmuszone były przejąć niektóre ich obowiązki⁵².

Konkludując, choć trudno zbadać genezę powstania instytucji *usus*, można przypuszczać, że wzorowana była ona na prawnorzeczowej *usucapio*. W świetle powyższego uznać można, że *trinoctio abesse* zaczerpnięte było z modelu przerwania biegu zasiedzenia, jednak na potrzeby prawa małżeńskiego, zostało uregulowane odmiennie Ustawą XII Tablic.

⁵¹ W. Rozwadowski, *Istota...*, s. 781-782.

⁵² C. Fayer, *op.cit.*, s. 284-285.

The acquisition of power over the wife by her husband in the way of *usus*

Summary

The article concerns the issue of acquisition of power over the wife by her husband in the way of *usus*, so by the kind of "limitation", in Ancient Roman Law. The article explains the meaning of *usus* as one of three ways of entry the wife under the husband's power and the origin of the institution. The main problems discussed in the article are the beginning and the end of the course of *usus* and - at the same time - getting wife under the *manus* of husband. Despite the fact marriage is factual state and *manus* is legal state both those terms depend on date of marriage. The article discusses also the discontinuing the course of limitation, mainly *usurpatio trinoctii*.

Magdalena Chmielecka

Doktorantka I roku studiów doktoranckich na kierunku prawo na Wydziale Prawa i Administracji UKSW w Katedrze Prawa Rzymskiego. Absolwentka studiów magisterskich na kierunku prawo na WPiA UKSW.