

Rozdział I. Zaręczyny w ujęciu historyczno-prawnym

§ 1. Geneza instytucji zaręczyn

I. Starożytna Grecja

W starożytnej Grecji zaręczyny (*engyesis*¹) były obowiązkowym aktem prawnym, poprzedzającym zawarcie związku małżeńskiego². W imieniu narzeczonej przyrzeczenie składał jej ojciec, a w razie jego braku – jej brat, osoba bliska z rodziny (płci męskiej) bądź opiekun prawny³. Zaręczyny stanowiły kontrakt zawierany między mężczyznami, który sprowadzał się do wydania córki, celem spółżenia legalnego potomstwa⁴. Ojciec kobiety wybierał jej męża, a gdy była sierotą, czynił to jej brat, kuzyn lub opiekun prawny⁵. Kandydaci na męża byli wnikliwie „lustrowani” przez ojca kobiety, który nie rzadko zapraszał ich do swojego domu na pewien z góry określony czas. Zwracał uwagę na ich zachowanie, kondycję fizyczną i charakter. Z kolei kandydaci na męża obdarowywali ojca potencjalnej narzeczonej darami w postaci: wina, jedzenia, klejnotów⁶.

W tym miejscu warto odnotować, że w niektórych starożytnych państwach kawalerów karano grzywną⁷. W Sparcie zaś na mężczyzn, którzy nie ożenili się,

¹ Termin *engyesis* rzadko występuje w literaturze greckiej, częściej używany jest zwrot *engye*, który oznacza zaręczyny. Tak A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych Greków*, Wrocław 2007, s. 57.

² P. Kroczyński, Czy starożytność powinna być inspiracją dla współczesnego prawnodawcy kościelnego w dziedzinie małżeństwa i rodziny? Rozważania na kanwie kultury Grecji i Rzymu, *Analecta Cracoviensia* 45 (2013), s. 326; L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 208.

³ L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 208.

⁴ A. Wypustek, *Życie rodzinne*, s. 57.

⁵ S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 16; S. Stabryła, *Zarys kultury starożytnej Grecji i Rzymu*, Warszawa 2007, s. 76.

⁶ L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 204.

⁷ D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86; L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 202.

nakładano kary osobiste, obciążając ich obowiązками naruszającymi godność – raz w roku musieli nago udać się do centrum miasta i śpiewać niepochlebne piosenki⁸. Mimo że w starożytnych Atenach nie stosowano podobnych kar, to jednak z uwagi na ogromną presję społeczną niemal wszyscy mężczyźni zawierali związki małżeńskie⁹. Granice wieku dla osób chcących zmienić stan cywilny były różne w zależności od lokalnych zwyczajów. Zasadniczo jako minimum przyjmowano jednak 12 lat dla dziewczyn (choć z reguły zwlekano ze ślubem do ukończenia przez nie 15. roku życia) i 20 lat (wyjątkowo w Sparcie 30) dla mężczyzn¹⁰.

Kolokwialnie rzecz ujmując, małżeństwa greckie były zawierane z rozsądku, a nie z miłości. Mężczyzna z reguły nie widział swojej narzeczonej przed ślubem. Zawarcie małżeństwa utożsamiano z zawarciem pewnego rodzaju transakcji handlowej. Dla męża ożenek wiązał się z rozwojem jego kariery, czemu służyć miał m.in. wniesiony przez żonę lub jej bliskich posag¹¹.

Greckie małżeństwo musiało zostać poprzedzone zaręczynami¹². W literaturze wskazuje się, że najprawdopodobniej *Solon* nakazał, by pełnoprawne małżeństwa były zawierane przy wykorzystaniu *engye*¹³. Zasadniczo mężczyzna, który chciał się ożenić, musiał uzyskać zgodę ojca swojej wybranki lub jej *kyrios*¹⁴. Mianem tego ostatniego określano ojca panny młodej, a gdy go nie było – jej brata, stryja czy też dorosłego syna¹⁵. Pełnił on rolę reprezentanta kobiety w „transakcjach damsko-męskich”¹⁶. W przypadku gdy ojciec narzeczonej zmarł, nie pozostawiając po sobie męskich potomków, jego córka celem odziedziczenia majątku ojca winna była wyjść za mąż za najbliższego krew-

⁸ Tak S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 17; L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 202.

⁹ S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 17.

¹⁰ Tamże. Na temat wieku zob. szerzej A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 16–22.

¹¹ S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 17–18.

¹² D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86. W literaturze można jednakże spotkać odmienne stanowiska. Tytułem przykładu A.M. Verilhac twierdzi, że w Grecji w ogóle nie było instytucji zaręczyn, a termin *engye* oznaczał „przekazanie córki przez ojca” – cyt. za: A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 80, przypis 144.

¹³ Zob. C. Reinsberg, *Obyczaje seksualne starożytnych Greków*, Gdynia 1998, s. 34 oraz podana tam literatura.

¹⁴ D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86. W literaturze używa się również określenia *kurios*.

¹⁵ S.C. Todd, selections by M. de Brauw, *A Glossary of Athenian Legal Terms*, edition of March 16 2003, s. 37–50.

¹⁶ Tamże.

nego jej ojca (tzw. *epidikasia*)¹⁷. Co prawda *epikleros* dziedziczyła przedmiotowy majątek, jednak nie była uprawniona do rozporządzania nim, co wiązało się z koniecznością przekazania schedy spadkowej mężczyźnie z grona członków jej rodziny¹⁸. Nadzór nad procedurą *epidikasia* (czyli tzw. przydzielaniem męża) sprawował najwyższy urzędnik, przy czym w sytuacji, gdy pojawiło się wielu kandydatów na męża, spełniających wymogi przewidziane przez prawo, ostateczną decyzję w tym zakresie podejmował sąd¹⁹. *Epidikasia* stanowiła więc „substytut zaręczyn”²⁰. Powszechnie uznawano jednakową ważność małżeństwa zawartego na skutek uprzednich zaręczyn oraz małżeństwa poprzedzonego procedurą *epidikasia*²¹.

Zaręczyny stanowiły obietnicę ojca narzeczonej oddania swej córki narzeczonemu. Jak wcześniej wskazano, polegały na zawarciu umowy między mężczyznami, na mocy której mężczyzna należący do *kyrios* narzeczonej, oficjalnie wypowiadał następujące słowa: „przyznaję moją córkę (siostrę) tobie”, zaś narieczony zazwyczaj odpowiadał „biorę ją”. Zasadniczym celem zawartego kontraktu było zrodzenie potomstwa. Kobieta nie musiała osobiście uczestniczyć w tym zdarzeniu. Procedura nie wymagała jej zgody. Co więcej, wybranka pana młodego nie musiała nawet wiedzieć o tym, że zostanie mężatką²². Zakazane było zawarcie małżeństwa przez kobietę z jej bezpośrednimi wstępnymi lub zstępными, bratem i bratem przyrodnym od tej samej matki. Dozwolone było natomiast wyjście za mąż za przyrodniego brata od tego samego ojca, brata adoptowanego, kuzyna, wujka bądź dalszego krewnego²³.

W świecie greckim częstym wymogiem przedślubnym była konieczność uzyskania również przez przyszłego pana młodego (zwłaszcza tego, który był w młodym wieku) przyzwolenia swojego ojca na zawarcie małżeństwa z kon-

¹⁷ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 36–37; D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86. Słowo *epikleros* używane było do określenia osieroconej przez ojca córki, nieposiadającej braci i będącej w chwili śmierci jej ojca panną lub mężatką nieposiadającą syna. Tak A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 36–37.

¹⁸ C. Reinsberg, *Obyczaje seksualne starożytnych*, s. 30–31.

¹⁹ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 44.

²⁰ D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86.

²¹ R. Sealey, *The Justice of the Greeks*, Michigan 1994, s. 68.

²² D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86; J.H. Oakley, R.H. Sinos, *The Wedding in Ancient Athens*, England 1993, s. 10; A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 57–58.

²³ D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86; S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 18. A. Wypustek wskazuje natomiast, że w Sparcie niedozwolone były małżeństwa między dziećmi pochodzącymi od tego samego ojca – *tenże*, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 34.

kretną kobietą²⁴. Taki wymóg był jedynie przejawem panujących tam zwyczajów, gdyż nie wynikał z przepisów obowiązującego prawa²⁵.

Umowa poprzedzająca zawarcie małżeństwa zawierana między narzeczonym i opiekunem prawnym narzeczonej przybierała formę ustną²⁶ i wymagała obecności świadków²⁷. Zaręczyny odgrywały ważne znaczenie praktyczne, bowiem na ich podstawie określano przynależność potomstwa do danej rodziny, a także ustalano sukcesorów własności rodzinnej²⁸. Na znak zawartego kontraktu narzeczony wraz z ojcem narzeczonej (najczęściej) podawali sobie ręce²⁹. W starożytnej Grecji nie było wyznaczonej żadnej granicy wiekowej, dopuszczającej możliwość przystąpienia do zaręczyn³⁰. Nie obowiązywał również zwyczaj obdarowywania narzeczonej pierścieniem zaręczynowym³¹.

Bardzo często przedmiotem negocjacji przy zawieraniu umowy zaręczynowej była wysokość posagu ofiarowanego przez osobę z grona *kyrios* narzeczonej, jego rodzaj oraz sposób zapłaty³². Ustalano np. „daję ci córkę i jej trzy talenty jako posag”³³. Wniesienie posagu (*proix*) nie było obowiązkowe z punktu widzenia prawnego. Była to jednak instytucja zwyczajowo przyjęta³⁴.

Negocjacje odnośnie do wysokości posagu prowadził ojciec narzeczonej z narzeczonym, przy czym brano w nich pod uwagę zwłaszcza przyszłe dziedzictwo wybranka, jego osobowość i warunki lokalowe przyszłego małżeństwa³⁵. Posag utożsamiano z wkładem (najczęściej ojca) w koszty utrzymania córki, którym mogły być np. pieniądze, ziemia itp. Przekazanie jego mogło nastąpić z chwilą zawarcia zaręczyn bądź później. Co ciekawe, dopuszczalne było wnoszenie go w ratach³⁶. Na opiekunie prawnym kobiety ciążył moralny obo-

²⁴ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 24.

²⁵ D.M. MacDowell, *The Law*, s. 86; A. Wypustek podaje, że „teoretycznie młodzieniec w wieku mniej więcej 17–18 lat mógł zawrzeć małżeństwo bez zgody ojca” – *tenże*, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 16, 24.

²⁶ S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 18.

²⁷ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 57.

²⁸ S. Guettel Cole, *Landscapes, Gender and Ritual Space: The Ancient Greek Experience*, California 2004, s. 153.

²⁹ J.H. Oakley, R.H. Sinos, *The Wedding*, s. 9; S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 18.

³⁰ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 57.

³¹ Tamże, s. 58. A. Wypustek wskazuje, że zwyczaj pierścionka wprowadzili dopiero Rzymianie.

³² C. Reinsberg, *Obyczaje seksualne starożytnych*, s. 41; D.M. MacDowell, *The Law*, s. 87.

³³ D.M. MacDowell, *The Law*, s. 87.

³⁴ L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 208.

³⁵ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 26.

³⁶ D.M. MacDowell, *The Law*, s. 87.

wiązek zagwarantowania jej jak najwyższego posagu, bowiem jego wielkość miała istotne znaczenie przy wyborze najlepszego kandydata na męża³⁷. Posag zasadniczo nie stawał się własnością mężczyzny, miał on nim tylko zarządzać³⁸. Obowiązany był do jego zwrotu, gdy nie zdecydował się poślubić narzeczonej³⁹, oraz do przekazania właściwej osobie (synom lub rodzinie ojca) na wypadek ustania związku małżeńskiego wskutek rozwodu lub śmierci⁴⁰. W przypadku jednak, gdy po zaręczynach osoba z grona *kyrios* nie wydała narzeczonemu panny młodej, ojciec dziewczyny tracił posag⁴¹.

Zasadniczo nie określano czasu, w jakim umowa zaręczyn miała zostać zrealizowana, przy czym niektórzy, jak *Platon*, postulowali, by mężczyzna rozpoczął poszukiwania narzeczonej w wieku 25 lat, by móc w wieku lat 30 zawrzeć związek małżeński⁴².

Wymaga podkreślenia, że w starożytnej Grecji małżeństwo bez zaręczyn nie stawało się prawomocne. Przyjmowano, że zaręczyny są gwarantem legalności potomstwa⁴³. Ich brak przed zawarciem związku małżeńskiego oznaczał dla dzieci pochodzących z małżeństwa utratę prawa dziedziczenia⁴⁴. Z kolei zerwanie zaręczyn nie było prawnie sankcjonowane ustalonymi karami⁴⁵.

W literaturze wskazuje się, że w czasach najdawniejszych, greckie małżeństwo uznawano za zawarte już od momentu zaręczyn (a ściślej rzecz ujmując od chwili wydania posagu), choć obowiązywało dopiero od chwili wspólnego zamieszkania⁴⁶. Konkludując, do zawarcia prawomocnego małżeństwa niezbędne było spełnienie dwóch wymogów: *engysis* (zawarcie umowy zaręczynowej) i *ekdosis* (wydanie panny młodej)⁴⁷.

³⁷ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 94.

³⁸ W literaturze przedmiotu kwestia ta jest sporna. Niektórzy badacze stoją na stanowisku, że posag stanowił własność męża, gdyż ten mógł nim swobodnie dysponować. Zob. szerzej A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 98–99.

³⁹ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 82.

⁴⁰ C. Reinsberg, *Obyczaje seksualne starożytnych*, s. 42.

⁴¹ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 82, 98–101.

⁴² J.H. Oakley, R.H. Sinos, *The Wedding*, s. 10.

⁴³ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 83.

⁴⁴ L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 208.

⁴⁵ A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 82.

⁴⁶ S. Koper, *Życie prywatne i erotyczne*, s. 19; A. Wypustek, *Życie rodzinne starożytnych*, s. 82.

⁴⁷ C. Reinsberg, *Obyczaje seksualne starożytnych*, s. 34, 52, 185.

II. Prawo rzymskie

1. Pojęcie i znaczenie instytucji zaręczyn

W prawie rzymskim instytucja zaręczyn nie była jednolita, ulegała ważkim modyfikacjom. W literaturze wielokrotnie borykano się z właściwym umiejscowieniem zaręczyn w systemie prawnym. H. Insadowski uznał jednak, że właściwsze jest umieszczenie ich przed zawarciem małżeństwa, jako aktu do niego przygotowawczego⁴⁸.

W Rzymie zaręczyny najczęściej określano słowem *sponsalia*, choć można też spotkać inne sformułowania oznaczające przedmiotowy mechanizm, jak np. *desponsatio* czy *spes matrimonii*⁴⁹. Od słowa *sponsa* Servius Sulpicius wyprowadził nazewnictwo narzeczonych: *sponsa* (kobieta) i *sponsus* (mężczyzna)⁵⁰. Zaręczyny pojmowane były jako umowa zawierana między narzeczonym a ojcem narzeczonej, sprowadzająca się do złożenia przez tego drugiego przyrzeczenia oddania swojej córki mężczyźnie (*in matrimonium datum iri*)⁵¹. Zdaniem Florentinusa, *sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum* (D.23,1,1), czyli zaręczyny traktowano jako „wzajemne przyrzeczenie przyszłego małżeństwa”⁵².

Dzień zaręczyn był dniem szczególnym, który zwyczajowo odpowiednio planowano. Ranek poświęcony był formalnościom zaręczynowym, a wieczorową porą organizowano na tę cześć przyjęcie. Zapraszano przyjaciół obu rodzin, którzy ofiarowali narzeczonej różne upominki⁵³.

Z zaręczynami Rzymianie wiązali zwyczaj wręczania przez narzeczonego swojej wybrance monety lub żelaznego pierścienia⁵⁴. Ten drugi powinien od razu znaleźć się na palcu kobiety, przy czym zwyczajowo przyjęto, że ma to być drugi palec, licząc od palca małego u lewej ręki. Wybór palca nie był przypadkowy, gdyż wskazywano, że przez ten palec przechodzi nerw, który ciągnie

⁴⁸ Tak H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 31 i powołana tam literatura.

⁴⁹ H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 31–32.

⁵⁰ Tamże; por. U. Gellius, *Noctes Atticae* 4,4, <http://www.thelatinlibrary.com/gellius/gellius4.shtm> l#4 (dostęp: 28.1.2017 r.).

⁵¹ R. Taubenschlag, W. Kozubski, *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1947, s. 272.

⁵² K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1976, s. 228.

⁵³ L. Winniczuk, *Ludzie, zwyczaje i obyczaje*, s. 239.

⁵⁴ Tamże.

się aż do serca, a zatem istnieje szczególny rodzaj więzi z najważniejszym organem⁵⁵.

Jeśli chodzi o zaręczyny w najdawniejszych czasach rzymskich, to źródła na ich temat są dość skromne. Podstawę stanowią dwa dzieła: *De lingua latina* Varro i *De dotibus Serviusa Sulpiciusa*⁵⁶. Zaręczyny przybierały postać umowy słownej, zwanej *sponsio*⁵⁷. W literaturze sporne pozostaje określenie charakteru zaręczyn. Niektórzy wskazują, że początkowo przybierały one postać sakralno-formalną, a dopiero później formalną⁵⁸. Inni zaś stanowczo zaprzeczali sakralności *sponsio*⁵⁹. Uroczysty kontrakt zawierany był pomiedzy:

- 1) narzeczoną, o ile był on *sui iuris*, a ojcem lub opiekunem narzeczonej;
- 2) ojcami lub opiekunami narczonych, gdy narczony był *alieni iuris*⁶⁰.

W prawie rzymskim określenia *sui iuris* używano do podmiotów, które nie podlegały niczyjej władzy w rodzinie. Dla mężczyzny nazewnictwo to oznaczało pełnienie obowiązków głowy rodziny. Z kolei sformułowanie *alieni iuris* dotyczyło osób pozostających pod władzą *pater familias* (tzw. naczelnika rodziny)⁶¹.

W dawnym prawie republikańskim z zaręczynami wiązano przyrzeczenie dopełnienia obietnicy albo zapłacenia kary za jej niedopełnienie. Stanowiły one przygotowanie do zawarcia rygorystycznego małżeństwa *cum manu*⁶². Istotne znaczenie przypisywano możliwości zaskarżenia zaręczyn. Skorzystanie z tej instytucji polegało na wniesieniu roszczenia o zapłatę umówionej kwoty pieniężnej. W miarę upływu czasu, *actio ex stipulatu* stała się mechanizmem służącym zaskarzaniu *sponsalia*. Ochrona procesowa zaręczyn przestała funkcjonować na przełomie II i I w. p.n.e.⁶³

⁵⁵ J. Carcopino, *Życie codzienne w Rzymie w okresie rozkwitu cesarstwa*, tłum. M. Pąckińska, Warszawa 1960, s. 100 i cyt. przez niego Aulus Gellius.

⁵⁶ H. Kupiszewski, *Stosunki majątkowe między narczczonymi w prawie rzymskim klasycznym („dos” i „donatio”)*, Prawo Kanoniczne 1977, Nr 3–4, s. 263.

⁵⁷ H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 32.

⁵⁸ A. Danz, *Der sakrale Schutz im römischen Rechtsverkehr*, Jena 1857, s. 105 i n., cyt. za: H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 32, przypis 11.

⁵⁹ E. W. Girtanner, *Die Stipulation und ihr Verhältniss zum Wesen der Vertragsobligation, insbesondere zum Creditum*, Kiel 1859, s. 14 i n., cyt. za: H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 33, przypis 11.

⁶⁰ H. Kupiszewski, *Stosunki majątkowe*, s. 263; H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 32.

⁶¹ W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2000, s. 81–83.

⁶² K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 228. Szerzej na temat małżeństwa *cum manu* zob. R. Taubenschlag, W. Kozubski, *Historia i instytucje*, s. 269–270.

⁶³ H. Kupiszewski, *Stosunki majątkowe*, s. 263–264.

Swoboda zawierania związków małżeńskich w okresie klasycznym wpłynęła istotnie na zmniejszenie znaczenia prawnego zaręczyn⁶⁴. Stosowanie kar umownych na wypadek zerwania zaręczyn uznawano w tym czasie za sprzeczne z dobrymi obyczajami⁶⁵. Zaręczyny przybierały formę *nudo consensu*⁶⁶. Zaczęto je utożsamiać z aktem o charakterze zwyczajowym⁶⁷. Oznaczało to m.in., że nie musiały poprzedzać związku małżeńskiego ani nie rodziły obowiązku zawarcia małżeństwa w przyszłości. Pomimo to pociągały za sobą pewne konsekwencje prawne, sprowadzające się do powstania dość specyficznej więzi między jednym z narzeczonych a rodziną drugiego, określanej początkowo mianem *adfinitas*⁶⁸, w okresie późniejszym – *quasiadfinitas*⁶⁹. Specyfika tego stosunku prowadziła do tego, że rodziców narzeczonych określano mianem teściów (*socerorum appellatione continentur*) i odpowiednio nazywano narzeczonego zięciem, a narzeczoną – synową (*generorum appellatione continentur*)⁷⁰. Osoby z grona *quasiadfinitas* pozbawiono możliwości zawierania ze sobą związków małżeńskich. Przykładowo niedopuszczalne było zawarcie małżeństwa syna z byłą narzeczoną jego ojca⁷¹. Ponadto stosunek ten miał istotne znaczenie na gruncie prawa procesowego, a mianowicie teść (ojciec narzeczonej) i zięć (narzeczony) mogli odmówić składania przeciwko so-

⁶⁴ K. Kolańczyk, Prawo rzymskie, s. 228–229.

⁶⁵ H. Insadowski, Rzymskie prawo, s. 46.

⁶⁶ H. Kupiszewski, Stosunki majątkowe, s. 264.

⁶⁷ Tamże.

⁶⁸ H. Kupiszewski, Quasiadfinitas w prawie rzymskim, Roczniki Teologiczno-Kanoniczne 10, 4, 1963, s. 46 i n. Zdaniem autora, za istnieniem *adfinitas* między narzeczonymi może jedynie przemawiać następujące źródło – Neratius 1.2 membran. (D. 12.4.8). *Quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae iactae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divortium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit donec maneat inter eos adfinitas: quod enim ex causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est* – H. Kupiszewski, Quasiadfinitas, s. 48–49.

⁶⁹ Tenże, Stosunki majątkowe, s. 264; tenże, Quasiadfinitas, s. 45 i n. Autor, odwołując się do definicji *Modestinus*a, wskazuje na istniejącą między *adfinitas* a *quasiadfinitas* różnicę sprowadzającą się do tego, że to pierwsze określenie odnosi się jedynie do powstania relacji między jednym z małżonków a krewnymi drugiego, zaś drugie do relacji powstałej wyłącznie między rodzicami jednego z narzeczonych a drugim narzeczonym – tenże, Quasiadfinitas, s. 51.

⁷⁰ H. Kupiszewski, Quasiadfinitas, s. 50; tenże, Stosunki majątkowe, s. 264.

⁷¹ Tenże, Stosunki majątkowe, s. 264.

bie zeznań⁷². Niewiadome było, czy zerwanie zaręczyn skutkowało wygaśnięciem *quasiadfinitas*⁷³.

W kolejnym okresie w dziejach historii Rzymu (tzw. poklasycznym) ponownie zwiększono znaczenie prawne zaręczyn. Ograniczona została zasada swobodnego wycofywania się ze złożonej obietnicy. Celem zabezpieczenia złożonego w umowie zaręczynowej przyrzeczenia narzeczony wносił specjalny zadatek (*arra sponsalicia*)⁷⁴. Niedotrzymanie obietnicy zawarcia związku małżeńskiego było w odpowiedni sposób sankcjonowane. Wysokość kary polegającej na przepadku bądź zwrocie zadatku była zależna od tego, który podmiot doprowadził do zerwania zaręczyn. Zasadniczo, w przypadku gdy był to mężczyzna, zadatek w pełni stawał się własnością kobiety, jeśli natomiast narzeczona nie wywiązała się z przyrzeczenia, winna była oddać zwiększoną wartość zadatku⁷⁵.

Szczegółowe regulacje dotyczące przedmiotowego zadatku odnajdujemy w konstytucji *Gracjana*, *Walentyniana* i *Teodozjusza* z 380 r. W zgodzie z jej przepisami kobieta, która zerwała zaręczyny, zobowiązana była do zwrotu *arra sponsalicia* w poczwórnej wysokości. Reguła ta dotyczyła narzeczonej, która w momencie zawierania zaręczyn miała ukończone lat 12, jak też narzeczonej będącej wdową. Od tej zasady wprowadzono wyjątek sprowadzający się jedynie do zwrotu zadatku, a dotyczył on kobiet, które zaręczone przed ukończeniem lat 10, zrywały zaręczyny przed 12. rokiem życia⁷⁶.

Rygoryzm sankcji za niedochowanie obietnicy zaręczynowej został złagodzony w kolejnej kodyfikacji. Przepisy konstytucji *Leona* i *Antemjusza* z 472 r. stanowiły, że zerwanie przez narzeczoną zaręczyn z powodu zaistnienia uzasadnionej przyczyny skutkuje zwrotem jedynie wartości samego zadatku. Z kolei podwójną wartość *arra* należało uiścić w razie niedotrzymania obietnicy zaręczynowej, bez podania słusznego powodu. W rzeczonym akcie normatywnym wprowadzono również zapis, zgodnie z którym kobieta zaręczona po ukończeniu 25 lat, niepodlegająca *pater familias*, zrywając zaręczyny, winna była zwrócić zadatek *in duplum*. Łagodniej podchodzono do panien, wdów i narzeczonych niepełnoletnich, które zobowiązane były do zwrotu samego zadatku⁷⁷. Przepisy konstytucji z 472 r., dotyczące *arra*, przyjęte zostały również

⁷² Tenże, *Quasiadfinitas*, s. 54.

⁷³ Tamże, s. 51.

⁷⁴ Szerzej R. Taubenschlag, *Historja zadatku w prawie rzymskim*, Kraków 1910, s. 50 i n.

⁷⁵ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, s. 229.

⁷⁶ (C.Th. 3.5.11), H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 47.

⁷⁷ (C. 5.1.5), H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 47–48.

w Kodyfikacji Justyniańskiej. Dodano do nich jedynie zapis, że jeżeli któryś z narzeczonych wstąpił do zakonu, uniemożliwiając tym samym sprostaniu obietnicy zaręczynowej, winien był zwrócić wartość zadatku⁷⁸.

2. Przesłanki zawarcia zaręczyn

W związku z tym, że zaręczyny zawierane były w formie umowy, koniecznym warunkiem przystąpienia do nich było posiadanie przez obie strony zdolności kontraktowania⁷⁹. Uprawnienie to przysługiwało osobom wolnym będącym obywatelami rzymskimi oraz tym nieobywatelom, którzy cieszyli się uznaniem prawnym⁸⁰. Wskazywano przy tym, że jedynie osoby cieszące się tzw. rozeznanem ze strony rozumu, mogły zawierać ważne umowy⁸¹.

Opisywanej zdolności nie posiadały dzieci do ukończenia 7. roku życia. Przyjęcie takiej granicy wiekowej uzasadniano brakiem minimum rozeznania u wskazanej grupy podmiotów. Grupa ta określana była dwoma wyrażeniami: *infantes* lub *qui fari non possunt*, przy czym zakres znaczeniowy tego drugiego sformułowania był szerszy, gdyż określał nie tylko osoby niemówiące, ale również te, które nie potrafiły sensownie wyrażać myśli i właściwie pojmować wypowiedzanych słów. Siedmioletni okres dzieciństwa został przyjęty dopiero w okresie poklasycznym prawa rzymskiego⁸².

Po upływie wyżej wskazanego okresu obywatel rzymski uzyskiwał ograniczoną zdolność dokonywania czynności prawnych. Skutkowała ona możliwością zawierania tzw. kontraktów werbalnych, do których zaliczano m.in. stylulację, w formie której początkowo zawierano zaręczyny. O możliwości zawierania zaręczyn po ukończeniu 7. roku życia dowiadujemy się m.in. ze słów *Modestyna* (D. 23.1.14): *in sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis, quapropter et a primordio aetatis sponsalia effici possunt, si modo id quo fieri ab utraque persona intelligatur, id est, si non sint minores quam septem annis*⁸³.

Kolejną przesłanką zawarcia prawnie skutecznych zaręczyn było uzyskanie zgody tych samych osób, od których wymagano zezwolenia, na zawarcie

⁷⁸ (Iustin., C. 1.3.54 (56), 13), *H. Insadowski*, Rzymskie prawo, s. 48.

⁷⁹ B. Zubert, Przeszkoda wieku do zaręczyn i małżeństwa w prawie rzymskim, *Roczniki Teologiczno-Kanoniczne* 1966, z. 5, t. XIII, s. 88.

⁸⁰ W. Orawiecki, Zaręczyny w tradycji Kościoła powszechnego i współczesnym prawie kanonicznym, Wrocław 2008, s. 33.

⁸¹ *H. Insadowski*, Rzymskie prawo, s. 39.

⁸² B. Zubert, Przeszkoda wieku do zaręczyn, s. 88–89.

⁸³ Tamże, s. 89.

związku małżeńskiego⁸⁴. Najczęściej chodziło tu o zgodę ojca, którego uprawnienia szły nieco dalej. Ojciec miał bowiem prawo zawierać zaręczyny w imieniu swoich dzieci, nierzadko wbrew ich woli. Możliwość skutecznego sprzeciwu co do wyboru narzeczonego przez ojca uzależniona była od płci dziecka, dla którego wyboru dokonał *filio familias*. O ile syn mógł w każdym przypadku nie zaakceptować wybranki ojca, o tyle córka mogła oponować jedynie wtedy, gdy naręczony był *indignus moribus* lub *turpis*⁸⁵. W przypadku braku ojca rodziny zgodę na zawarcie zaręczyn wyrażał opiekun, przy czym nie przysługiwała mu, tak jak ojcu, możliwość zawarcia zaręczyn w imieniu osoby podopiecznej, poza wyjątkiem, gdy dokonywał ich z woli swojej podopiecznej⁸⁶.

Pomimo spełnienia rzeczonych wymogów osoby zainteresowane zasadniczo nie mogły się skutecznie zaręczyć w przypadku, gdy występowały pomiędzy nimi trwałe przeszkody małżeńskie, a zwłaszcza przeszkoda pokrewieństwa. Małżeństwo między krewnymi w linii prostej było całkowicie zakazane, a stosunki seksualne występujące między partnerami połączonymi więzami krwi traktowano jako przestępcze stosunki kazirodcze. Krewni w linii bocznej nie mogli brać ślubu do VI stopnia pokrewieństwa, a w prawie klasycznym – do III stopnia⁸⁷. Przeszkodę do zawarcia zaręczyn stanowiła również choroba umysłowa którejś z osób zaręczających się, choć jeśli pojawiła się ona dopiero po zawarciu zaręczyn, nie skutkowała ich unieważnieniem⁸⁸.

Mimo że zaręczyny nie obligowały do zawarcia związku małżeńskiego, to zdarzało się, że ich zawarcie skutkowało „ustaniem” niektórych przeszkód małżeńskich. Przykładowo *Paulus* wskazywał, że zasadniczo zakazane było zawieranie związków małżeńskich pomiędzy opiekunem bądź kuratorem a podopiecznym⁸⁹, jednak gdy osoba pozostająca pod opieką została zaręczona z opiekunem bądź kuratorem przez jej ojca, przeszkoda ta nie miała jakiegokolwiek znaczenia⁹⁰. Podobnie niedopuszczalne było małżeństwo urzędnika w prowincji z kobietą urodzoną lub zamieszkałą w tej prowincji, poza wyjątkiem, gdy doszło pomiędzy tymi osobami do zaręczyn jeszcze przed objęciem urzędu przez mężczyznę⁹¹.

⁸⁴ (D. 23.1.7.1), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 39.

⁸⁵ (D. 23.1.13; Ulp. D. 23.1.12), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 40.

⁸⁶ (Ulp. D. 23.1.6), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 40.

⁸⁷ *W. Orawiecki*, *Zaręczyny w tradycji Kościoła powszechnego*, s. 33–34.

⁸⁸ (Gajus, D. 23.1.8), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 39.

⁸⁹ (D. 23.2.36), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 208.

⁹⁰ *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 208.

⁹¹ (D. 23.2.38.1), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 210–211.

3. Darowizny „okołozaręczynowe”

Darowizny występowały często przy okazji zawierania zaręczyn. Zazwyczaj, co wydaje się wynikać z samej istoty zaręczyn, darującym był narzeczony, a obdarowaną narzeczona, choć nie było przeszkód dla zmiany ról. Istotne znaczenie przypisywano treści takich darowizn. Z uwagi na ich osnowę, dopuszczalne były:

- 1) darowizna bezwarunkowa – tzw. *donatio simplex*;
- 2) darowizna warunkowa – tzw. *donatio adfinitatis contrahendae causa*⁹².

Podział ten miał diametralne znaczenie w przypadku zerwania zaręczyn. Jeśli bowiem nastąpiła *donatio simplex*, to ustanie zaręczyn nie skutkowało obowiązkiem jej zwrotu. Z kolei w sytuacji dokonania darowizny warunkowej niezawarcie małżeństwa, bez winy darczyńcy, rodziło możliwość domagania się jej zwrotu⁹³.

W miarę upływu czasu zaczęto odchodzić od powyższego podziału. Za czasów *Konstantyna Wielkiego* początkowo wszystkie darowizny dokonane między narzeczonymi uznawane były za *donationes adfinitatis contrahendae causa*, co oznaczało, że ich zwrot wymagany był w przypadku niezawarcia związku małżeńskiego. Wyjątek od tej reguły dotyczył narzeczonego, który był winny zerwania zaręczyn, przez co traktowany był jako podmiot nieuprawniony do domagania się zwrotu darowizny⁹⁴. Istotne jest również, że w 319 r. cesarz *Konstantyn* wprowadził obowiązek zapisywania w rejestrze publicznym każdej darowizny, a więc również i tej, która obejmowała podarunki między zaręczonymi⁹⁵.

Władca nakazał również ustalanie przez zaręczonych w trakcie prowadzenia pertraktacji sposobu przekazywania podarków z racji narzeczeństwa, biorąc przy tym pod uwagę dwie kwestie:

- 1) fakt „niezależności” tych osób tudzież pozostawania ich pod opieką rodzicielską;
- 2) wskazanie, czy podarunki są przejawem własnej woli zaręczonych, czy też stanowią jedynie realizację woli ich opiekunów⁹⁶.

Na uwagę zasługują również regulacje prawne dotyczące losu darowizn między narzeczonymi na wypadek śmierci jednego z narzeczonych. Począt-

⁹² H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 48.

⁹³ (D. 39.5.1.1 (Iul.)), H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 48.

⁹⁴ H. Insadowski, *Rzymskie prawo*, s. 48–49.

⁹⁵ W. Orawiecki, *Zaręczyny w tradycji Kościoła powszechnego*, s. 90.

⁹⁶ Tamże.

kowo podstawowa reguła polegała na tym, że w przypadku śmierci osoby obdarowanej jeszcze przed zawarciem związku małżeńskiego, darowizny dokonane tytułem zaręczyn winne były zostać zwrócone darczyńcy. *Per analogiam* było w razie śmierci donatora przed sformalizowaniem związku, tyle że w tej sytuacji podarunki musiały zostać wydane bezpośrednim spadkobiercom zmarłego⁹⁷.

W późniejszym okresie (336 r.) skuteczność darowizny uzależniono od wystąpienia pocałunku między narzeczonymi. Wskazywano na związane z tym trzy rodzaje możliwych rozwiązań:

- 1) gdy darczyńcą był narzeczony i pomiędzy narzeczonymi doszło do pocałunku, to w przypadku śmierci jednego z narzeczonych darowizna ulegała podziałowi – połowa darowizny była należna osobie pozostającej przy życiu, a druga połowa przechodziła do rąk spadkobierców osoby zmarłej;
- 2) gdy darczyńcą był narzeczony, lecz pomiędzy narzeczonymi nie doszło do pocałunku, to śmierć któregośkolwiek z narzeczonych skutkowałą zwrotem darowizny do rąk narzeczonego lub (gdy to on umarł) do rąk jego spadkobierców;
- 3) gdy darczyńcą była narzeczona, śmierć któregośkolwiek z narzeczonych skutkowałą zwrotem darowizny do rąk narzeczonej lub (gdy ona umarła) do rąk jej spadkobierców, i to niezależnie od tego, czy pocałunek pomiędzy narzeczonymi miał miejsce, czy nie⁹⁸.

Takie zasady funkcjonowały do 368 r., kiedy to trzej cesarze: *Walentynian*, *Walens* i *Gracjan* nakazali przyjąć jako regułę konieczność zwrotu darowizn w każdym przypadku, gdy zaręczyny nie zakończyły się zawarciem związku małżeńskiego⁹⁹.

O kolejnym istotnym podziale darowizn na właściwe (*donatio proprio*) i niewłaściwe (*donatio impropria*) traktował *Julian*. *Donatio proprio* polegała na darowaniu określonej rzeczy danej osobie: *ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti*. *Donatio impropria* pozostawała z kolei darowizną warunkową. Skutki jej były zależne od warunku rozwiązującego lub zawieszającego¹⁰⁰. *Julian* zwracał jednak uwagę na to, że darowizny niewłaściwe między narzeczonymi mogły być zastrzeżone jedynie pod warunkiem rozwią-

⁹⁷ Tamże, s. 91–92.

⁹⁸ (C. 5.3.16), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 49.

⁹⁹ (C. Th. 3.5.9), *H. Insadowski*, *Rzymskie prawo*, s. 49.

¹⁰⁰ *H. Kupiszewski*, *Stosunki majątkowe*, s. 279–280.

zuającym. Uzależnienie ich skuteczności od warunku zawieszającego powodowałoby nieważność darowizny, z uwagi na obowiązujący zakaz zawierania darowizn między małżonkami¹⁰¹.

Darowizna między narzeczonymi powinna była zostać dokonana przed zawarciem związku małżeńskiego. Moment ten miał istotne znaczenie, gdyż zasadniczo zakazane były darowizny między małżonkami. Z uwagi na powyższe pojawiał się problem, gdy co prawda darowizna miała miejsce przed zawarciem związku małżeńskiego, ale jej rzeczywiste skutki następowały dopiero po jego zawarciu. Celem zobrazowania problemu przedstawiciele doktryny odwołują się do dwóch fragmentów digestów: Ulp. 1.32 ad Sab. (D. 24.1.5 pr.) oraz Paul. 1.36 ad ed. (D. 24.1.36.1)¹⁰², które przedstawiają dość skomplikowane sytuacje.

W pierwszym przypadku narzeczony przekazywał przedmiot darowizny osobie trzeciej, aby ta dopiero po zawarciu przez mężczyznę małżeństwa, wydała ten przedmiot jego żonie. Uczeni wskazywali, że o ważności dokonania takiej darowizny decydował czynnik podmiotowy, a zatem pozostawała ona zależna od osoby, która „podstawiła” osobę trzecią. Zwracali przy tym uwagę, że jeśli osobą tą był narzeczony, darowizna była nieważna. Uznać bowiem należało, że z uwagi na fakt pozostawania przedmiotu darowizny „w sferze wpływów” narzeczonego (aż do momentu wydania jej kobiecie) darowizna została dokonana w czasie trwania małżeństwa. Jeśli z kolei osobą tą była narzeczona, przedmiot darowizny pozostawał od samego początku pod jej wpływami, przez co przyjąć należało, że darowizna została dokonana między narzeczonymi, a przez to pozostawała ważną¹⁰³.

Drugi przypadek dotyczył sytuacji, gdy narzeczony darował swojej wybrance przedmiot stanowiący cudzą własność (pierścień), po czym po zawarciu związku małżeńskiego zamienił go na swój. O ile rzymscy juryści nie mieli wątpliwości, że dokonana darowizna była prawnie skuteczna, o tyle doktryna późniejszych czasów nie była przekonana co do trafności powyższego. Wskazywano bowiem, skądinąd trafnie, że w opisanym przypadku umowa darowizny pozbawiona została elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*), którymi w przypadku darowizny są zubożenie podmiotu darującego i wzbo-

¹⁰¹ Tamże.

¹⁰² Tamże, s. 280–281.

¹⁰³ Tamże.

gacenie podmiotu obdarowanego. Dopiero dokonanie podmiany pierścienia mogłoby te wymogi spełniać¹⁰⁴.

Warto też zwrócić uwagę na równie interesujący przypadek, o którym pisał *Paulus*¹⁰⁵, a który został szerzej przedstawiony przez *H. Kupiszewskiego*. Przedmiotem darowizny poczynionej na rzecz narzeczonej był niewolnik. Z uwagi na brak *mancipatio* oraz *in iure cessio* stał się on przedmiotem własności bonitarnej kobiety. Następnie naręczona, przed upływem terminów niezbędnych do zasiedzenia niewolnika, oddała go w ręce swojego narzeczonego tytułem posagu. Pojawił się problem sprowadzający się do pytania, czyją własnością był niewolnik po rozwiązaniu związku małżeńskiego. Zdaniem cesarza, rozwiązanie było proste, z uwagi na ważność darowizny dokonanej między narzeczonymi, niewolnik pozostawał własnością kobiety. *H. Kupiszewski* wskazywał przy tym dodatkowo, że po rozwodzie kobiecie przysługiwało prawo domagania się zwrotu wniesionego przez nią posagu. W zależności od tego, czy kobieta pozostawała w posiadaniu niewolnika, czy też nie, przysługiwała jej odpowiednio *excepcja* bądź *actio publiciana*¹⁰⁶.

Zasadnicze cele darowizny przedmałżeńskiej (*donatio ante nuptias*) sprowadzały się do zabezpieczenia materialnego kobiety na wypadek zerwania związku oraz do sprzyjania jego trwałości¹⁰⁷. Darowizna była niejako reakcją na posag, przez co zaczęto podnosić, że winna opiewać na tę samą wartość co ten pierwszy¹⁰⁸. W okresie poklasycznym *donatio ante nuptias* traktowano jako „ekonomiczną przeciwwagę” posagu, co powodowało, że niezamężna kobieta miała możliwość dokonania zwrotu rzeczowej darowizny mężowi tytułem posagu¹⁰⁹.

¹⁰⁴ *H. Kupiszewski*, Stosunki majątkowe, s. 282.

¹⁰⁵ D. 6.2.12. pr.: *Cum sponsus sponsae servum donasset eumque in dotem accepisset ante usucapionem, rescriptum est a divo Pio divortio facto restituendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio et amissa possessione publiciana, sive extraneus sive donator possideat*, cyt. za: *H. Kupiszewski*, Stosunki majątkowe, s. 279–280.

¹⁰⁶ *H. Kupiszewski*, Stosunki majątkowe, s. 279–280.

¹⁰⁷ *W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier*, Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warszawa 2014, s. 229.

¹⁰⁸ Tamże.

¹⁰⁹ *K. Kolańczyk*, Prawo rzymskie, s. 241.