

TŁUMACZENIA
MONUMENTA AERE PERENNIOIRA

TOMASZ PALMIRSKI

Uniwersytet Jagielloński

O RÓŻNYCH REGULACH DAWNEGO PRAWA
17 TYTUŁ 50 KSIĘGI DIGESTÓW
TEKST – TŁUMACZENIE – KOMENTARZ

Słowo *regula* pochodzi od *regere* – wskazywać kierunek, ustanowić, określić. Łączy się etymologicznie również z *rectus* – właściwy, prawidłowy, słuszny. W potocznym znaczeniu *regula* było to coś prostego. Na przykład Warron, opisując pług, używa tego terminu na określenie prostych jego części (Varro, *de ling. Lat.* 5,135), zaś w terminologii budowlanej oznacza ona prosty kawałek drewna lub metalu (Vitruvius, *de arch.* 1,2,2; 1,6,6; 5,10,3). W sposób naturalny więc stała się *regula* kryterium, wzorcem do mierzenia czegoś (drażek, deska, sznur do pomiaru). Do języka naukowego wprowadzili owo pojęcie gramatycy (analogiści) i filozofowie. Ci pierwsi starali się zjawiska językowe, zwłaszcza w dziedzinie fleksji wcisnąć w gorset regularności. Na gruncie etyki była zaś *regula* tym, co pozwalało odróżnić dobro od zła, w dialektyce zaś argumenty prawdziwe od fałszywych. W rzymskiej terminologii prawniczej termin *regula (iuris)* wystąpił stosunkowo późno. Wydaje się, że po raz pierwszy posłużył się nim Sabinus (poł. I w. n.e.), zaś terminem obiegowym zwrot ten stał się dopiero w II w. n.e. Wedle niektórych romanistów (P. Jörs, F. Pringsheim,

F. Schulz) *regula (iuris)* była inwencją i instrumentem typowym dla jurystów późnorepublikańskich (*veteres*), którzy pod wpływem greckiej dialektyki, formułowali różne abstrakcyjne zasady, w przeważającej większości przypadków stanowiące uogólnienie ich wcześniejszych kazuistycznych opinii. Natomiast jursprudenceja klasyczna, doprowadziwszy metodę kazuistyczną do szczytów możliwości, nie interesowała się zbytnio *regula (iuris)* i używała tego terminu wyłącznie w odniesieniu do zasad sformułowanych przez swoich poprzedników. Ponieważ jednak w żadnym ze znanych nam źródeł klasycy nie wspominają o *regulae veterum*, zaś tylko w jednym mowa jest o *veteres* w odniesieniu do *regula*, przyjmując należy za bardziej uzasadniony pogląd, zgodnie z którym to właśnie jursprudenceja klasyczna podjęła próbę jej zdefiniowania i określenia swojego stosunku do niej. Co więcej, obecnie podnosi się również (P. Stein, B. Schmidlin), że to właśnie juryści klasyczni stworzyli specjalny gatunek pism prawniczych o abstrakcyjnym charakterze, zwanych *regulae*, podających ogólne zasady z zakresu prawa prywatnego i karnego. Dzieła takie pisali między innymi Neratius Priscus, Pomponius, Gaius, Cervidius Scaevola, Paulus, Ulpianus, Marcianus, Modestinus oraz Licinius Rufinus. Poza sporem pozostaje natomiast zainteresowanie rzymsko-biznatyjskiej nauki prawa wyodrębnieniem *regulae (iuris)* z całości dorobku jursprudenceji, celem przedstawienia w zwartej formie podstawowych założeń porządku prawnego. Dlatego nie może dziwić zamieszczenie w końcowym tytule Digestów D. 50,17 (*de diversis regulis iuris antiqui*) dużej ich ilości. Stanowią one najczęściej wyjątki z uzasadnień jurystów do rozstrzygnięć poszczególnych kasusów i stąd mogą one sprawiać pewne problemy w należytych ich rozumieniu. Dlatego też komentarz do poszczególnych fragmentów zawartych w tytule siedemnastym pięćdziesiątej księgi Digestów odnosi się przede wszystkim do ich pierwotnego znaczenia. W trzydziestu trzech przypadkach teksty składające się na ten tytuł, powtórzone są również w innych fragmentach Digestów w ich oryginalnym kontekście. W większości pozostałych pomocną jest lektura innych tekstów pochodzących z tego samego źródła, a wymienionego w inskrypcji komentowanego fragmentu.

Łacina jest językiem trudnym w odbiorze. Z jednej bowiem strony charakteryzuje się ona długimi i skomplikowanymi okresami zdaniowymi. Z drugiej, jest językiem niezwykle eliptycznym, pełnym skrótów myślowych. Z tego też względu dokonany przekład powinien oddawać ducha oryginału, lecz nie być jego kalką. Stąd, gdy było to konieczne, nazbyt rozbudowane frazy zostały podzielone na mniejsze jednostki lub odwrotnie, dla zachowania logiczności wywodów, niezbyt przejrzyste fragmenty zostały uzupełnione o brakujące części zdania. Ponieważ tłumaczone teksty reprezentują tak zwaną literaturę fachową, powinny one zostać oddane językiem precyzyjnym, w którym nie braknie terminów technicznych. Stąd wprowadzając polską nazwę jakiejś instytucji, skargi, zarzutu procesowego czy interdyktu, obok niej zazwyczaj podane jest jej łacińskie określenie, na przykład skarga z tytułu zlecenia (*actio mandati*), zarzut podstępny (*exceptio doli*). Niektóre wyrażenia nie mają wszakże ścisłych odpowiedników w języku polskim, by wymienić takie jak *actio utilis*, *actio de peculio*. W takich przypadkach dany termin pozostaje nie tłumaczony. W oryginalnym brzmieniu zachowane również zostały imiona jurystów i cesarzy. Dla odróżnienia oryginalnie rzymskich terminów prawnych od tych późniejszych, pochodzących z różnych okresów, głównie ze średniowiecza, te ostatnie zostały oznaczone gwiazdką (*).

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI
DE DIVERSIS REGULIS IURIS ANTIQUI

D. 50,17,1 (*PAULUS libro sexto decimo ad Plautium*):

Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitata est, perdit officium suum.

D. 50,17,2 (*ULPIANUS libro primo ad Sabinum*):

pr. Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum gerere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.

1. Item impubes omnibus officiis civilibus debet abstinere.

D. 50,17,3 (*ULPIANUS libro tertio ad Sabinum*):

Eius est nolle, qui potest velle.

D. 50,17,4 (*ULPIANUS libro sexto ad Sabinum*):

Velle non creditur, qui obsequitur imperio patris vel domini.

D. 50,17,5 (*PAULUS libro secundo ad Sabinum*):

In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum qui dari possunt, quamvis actum rei non intellexerent: nam furiosus nullum negotium contrahere potest, pupillus omnia tutore auctore agere potest.

DIGESTA JUSTYNIAŃSKIE O RÓŻNYCH REGULACH DAWNEGO PRAWA

D. 50,17,1 (PAULUS w księdze szesnastej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

Regułą prawa jest to, co opisuje dany problem w sposób zwięzły. Nie prawo wynika z reguły, lecz reguła musi znajdować oparcie w istniejącym prawie. Za pomocą reguły krótko przedstawiamy stan rzeczy i jak powiada Sabinus, sprawa jest jakby wyjaśniona. Jeżeli tylko [reguła] w jakiegokolwiek części jest wadliwa, traci swoją użyteczność.

D. 50,17,2 (ULPIANUS w księdze pierwszej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

pr. Kobiety są odsunięte od wszystkich obowiązków, mających swe źródło w prawie cywilnym i publicznym. Stąd nie mogą być one sędziami, sprawować urzędów, a także nie mogą stawiać wniosków w sądzie czy występować w cudzym imieniu jako zastępca procesowy.

1. Podobnie niedojrzali muszą powstrzymać się od pełnienia jakiegokolwiek obowiązków, mających swe źródło w prawie cywilnym.

D. 50,17,3 (ULPIANUS w księdze trzeciej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Ten tylko może nie chcieć, kto może chcieć.

D. 50,17,4 (ULPIANUS w księdze szóstej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Nie może być traktowany jako oświadczający swoją wolę ten, kto jest posłuszny rozkazom swojego ojca albo pana.

D. 50,17,5 (PAULUS w księdze drugiej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

W obrocie prawnym, pozycja osoby psychicznie chorej różni się od tej, jaką ma ten, kto może mówić lecz nie rozumie sensu czynności, których dokonuje, albowiem osoba psychicznie chora nie może w ogóle zawierać ważnych czynności prawnych. Ten zaś, który [ze względu na wiek] pozostaje pod opieką, może zawierać czynności prawne z upoważnienia swojego opiekuna.

D. 50,17,6 (*ULPIANUS libro septimo ad Sabinum*):

Non vult heres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

D. 50,17,7 (*POMPONIUS libro tertio ad Sabinum*):

Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est ‘testatus’ et ‘intestatus’.

D. 50,17,8 (*POMPONIUS libro quarto ad Sabinum*):

Iura sanguinis nullo iure civili dirimi possunt.

D. 50,17,9 (*ULPIANUS libro quinto decimo ad Sabinum*):

Semper in obscuris quod minimum est sequimur.

D. 50,17,10 (*PAULUS libro tertio ad Sabinum*):

Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequentur incommoda.

D. 50,17,11 (*POMPONIUS libro quinto ad Sabinum*):

Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest.

D. 50,17,12 (*PAULUS libro tertio ad Sabinum*):

In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur.

D. 50,17,6 (ULPIANUS w księdze siódmej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Nie chce być spadkobiercą ten, kto zamierza zbyć spadek [przenieść spadek na kogoś innego].

D. 50,17,7 (POMPONIUŚ w księdze trzeciej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Nasze prawo nie zezwala, by osoba cywilna zmarła częściowo z testamentem (*testatus*) i częściowo bez testamentu (*intestatus*). Istnieje bowiem naturalna sprzeczność pomiędzy tymi stanami [rzeczy].

D. 50,17,8 (POMPONIUŚ w księdze czwartej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Prawa wynikające z pokrewieństwa krwi [pokrewieństwa kognacyjnego] nie mogą zostać ograniczone [zniweczone] przez prawo cywilne.

D. 50,17,9 (ULPIANUS w księdze piętnastej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

W sytuacjach niejasnych [dwuznacznych] należy przyjąć mniej uciążliwe rozwiązanie.

D. 50,17,10 (PAULUS w księdze trzeciej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Jest zgodne z naturalnym porządkiem, by wszelkie korzyści przypadały temu, kto w danej sytuacji [prawnej czy też faktycznej] ponosi ciężary.

D. 50,17,11 (POMPONIUŚ w księdze piątej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

To, co jest nasze, nie może bez naszego udziału zostać przeniesione na osobę trzecią.

D. 50,17,12 (PAULUS w księdze trzeciej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

W przypadku testamentów, interpretujemy je tak, by oddać jak najlepiej wolę testatora.

D. 50,17,13 (*ULPIANUS libro nono decimo ad Sabinum*):

Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur.

D. 50,17,14 (*POMPONIUS libro quinto ad Sabinum*):

In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

D. 50,17,15 (*PAULUS libro quarto ad Sabinum*):

Is, qui actionem habet ad rem recipendam, ipsam rem habere videtur.

D. 50,17,16 (*ULPIANUS libro vicensimo primo ad Sabinum*):

Imaginaria venditio non est pretio accedente.

D. 50,17,17 (*ULPIANUS libro vicensimo tertio ad Sabinum*):

Cum tempus in testamento adicitur, credendum est pro herede adiectum, nisi alia mens fuerit testatoris: sicuti in stipulationibus promissoris gratia tempus adicitur.

D. 50,17,18 (*POMPONIUS libro sexto ad Sabinum*):

Quae legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos his, quorum in potestate sumus, eodem casu adquirimus: aliter atque quod stipulati sumus. nam et sub condicione stipulantes omnimodo eis adquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini condicio existat.

D. 50,17,13 (ULPIANUS w księdze dziewiętnastej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Nie wydaje się słuszne przyjmować, by otrzymał cokolwiek ten, czyjego skarga została oddalona wskutek podniesionego zarzutu.

D. 50,17,14 (POMPONIUS w księdze piątej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

We wszystkich zobowiązaniach, do których nie dołączono terminu [świadczenia, przyjmuje się, że] należą się one natychmiast.

D. 50,17,15 (PAULUS w księdze czwartej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Ten, któremu przysługuje skarga (*actio*), za pomocą której może on odzyskać rzecz [będącą przedmiotem sporu], uważany jest za jej posiadacza.

D. 50,17,16 (ULPIANUS w księdze dwudziestej pierwszej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Nie może być mowy o fikcyjnej sprzedaży, jeżeli cena została ustalona.

D. 50,17,17 (ULPIANUS w księdze dwudziestej trzeciej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Jeżeli testament zawiera w sobie zastrzeżenie terminu, należy przyjąć, że został on dołączony na korzyść spadkobiercy, chyba że co innego wynika z intencji testatora. Podobnie w stypulacji, gdzie domniemywa się, że termin został zastrzeżony na korzyść tego, który się zobowiązuje [dłużnika stypulacyjnego].

D. 50,17,18 (POMPONIUS w księdze szóstej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

W przypadku zapisów przechodzących na naszych spadkobierców w momencie naszej śmierci, korzyści z nich płynące nabywają ci, pod których władzą się oni znajdują. Inaczej rzecz się ma w przypadku wierzycieli stypulacyjnych, albowiem ci, którzy uprawnieni są ze stypulacji (*stipulatio*) zawartej pod warunkiem (*condicio*), nabywają zawsze uprawnienia dla swoich zwierzchników [familij-

D. 50,17,19 (*ULPIANUS libro vicensimo quarto ad Sabinum*):

pr. Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus condicionis eius: heredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legatariis contrahit.

1. Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

D. 50,17,20 (*POMPONIUS libro septimo ad Sabinum*):

Quotiens dubia interpretatio libertatis est, secundum libertatem respondendum erit.

D. 50,17,21 (*ULPIANUS libro vicensimo septimo ad Sabinum*):

Non debet, cui plus licet, quod minus est non licere.

D. 50,17,22 (*ULPIANUS libro vicensimo octavo ad Sabinum*):

pr. In personam servilem nulla cadit obligatio.

1. Generaliter probandum est, ubicumque in bonae fidei iudicii confertur in arbitrium domini vel procuratoris eius condicio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

D. 50,17,23 (*ULPIANUS libro vicensimo nono ad Sabinum*):

Contractus quidam dolum malum dumtaxat recipiunt, quidam et dolum et culpam. dolum tantum depositum et precarium. dolum et culpam mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelae, negotia gesta: in his quidem et diligentiam. societas et rerum communio et dolum et culpam recipit. sed haec ita, nisi si quid nominatim convenit (vel plus vel minus) in singulis contractibus: nam hoc servabitur, quod initio convenit (legem enim contractus dedit), excepto eo, quod Celsus putat non valere, si convenerit, ne dolus praestetur: hoc enim bonae fidei iudicio contrarium est: et ita utimur. animalium vero casus mortisque, quae sine culpa accidunt, fugae servorum qui custodiri non solent, rapinae, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus praedonum a nullo praestantur.

nych], nawet jeżeli w momencie ziszczenia się warunku nie podlegali już ich władzy.

D. 50,17,19 (ULPIANUS w księdze dwudziestej czwartej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

pr. Ten, kto zawiera umowę z drugą osobą, albo jest, albo winien być świadomy jej sytuacji prawnej. Ten wymóg nie dotyczy spadkobiercy, który [przecież] nie z własnej woli związany jest węzłem obligacyjnym z zapisobiorcą.

1. Zarzut podstępny (*exceptio doli*) zazwyczaj nie szkodzi temu, którego interesom nie sprzeciwia się wola testatora.

D. 50,17,20 (POMPONIUS w księdze siódmej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

W przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do stanu wolności [danej osoby], należy rozstrzygać z korzyścią dla niej.

D. 50,17,21 (ULPIANUS w księdze dwudziestej siódmej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Nie jest zobowiązany [do określonego zachowania] ten, kto [z jakiegokolwiek tytułu] jest uprawniony [by nie czynić tego, co winien byłby świadczyć], gdyby uprawniony nie był.

D. 50,17,22 (ULPIANUS w księdze dwudziestej ósmej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

pr. Niewolnik nie może być stroną stosunku obligacyjnego.

1. Należy zgodzić się z poglądem, że ilekroć w przypadku powództw dobrej wiary (*iudicia bonae fidei*), stanowisko prawne [danej osoby] zależy od woli dzierżącego władzę lub pełnomocnika, orzeczenie tychże osób należy traktować jako złożone przez uczciwego człowieka.

D. 50,17,23 (ULPIANUS w księdze dwudziestej dziewiątej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Odpowiedzialność [stron] z niektórych kontraktów ogranicza się wyłącznie do odpowiedzialności za winę umyślną (*dolus*), w innych są [one] również odpowiedzialne za szkodę wyrządzoną nieumyślnie

D. 50,17,24 (*PAULUS libro quinto ad Sabinum*):

Quatenus cuius intersit, in facto, non in iure consistit.

D. 50,17,25 (*POMPONIUS libro undecimo ad Sabinum*):

Plus cautionis in re est quam in persona.

D. 50,17,26 (*ULPIANUS libro trigensimo ad Sabinum*):

Qui potest invitis alienare, multo magis et ignorantibus et absentibus potest.

(*culpa*). Z tytułu depozytu (*depositum*) i prekarium (*precarium*), [strony] odpowiadają tylko do granic winy umyślnej. Z tytułu zlecenia (*mandatum*), użyczenia (*commodatum*), sprzedaży (*emptio venditio*), umowy zastawu (*pignus*), najmu (*locatio conductio*), także ustanowienia posagu (*dotis datio*), opieki (*tutela*) oraz prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (**negotiorum gestio*), tak za podstęp (*dolus*) jak i niedbalstwo (*culpa*), co obejmuje również wymóg zachowania należytej staranności (*diligentia*) przez strony stosunku zobowiązaniowego. Z kontraktu spółki (*societas*) i wspólnoty majątkowej (*communio*) [strony] odpowiadają za winę umyślną i niedbalstwo. To [co wyżej zostało powiedziane] ma miejsce, o ile [strony] nie zawarły porozumienia ograniczającego albo rozszerzającego ich odpowiedzialność. Albowiem tego należy się trzymać, co zostało uzgodnione (w przypadku umów [uzgodnienie takie] równa się prawu) za wyjątkiem porozumienia, iż nie będzie się odpowiadać za zły zamiar [podstęp], które Celsus uważa za nieważne. Jest ono bowiem sprzeczne z istotą powództw dobrej wiary (*iudicia bonae fidei*). I taka jest nasza praktyka. [Natomiast] nikt nie ponosi odpowiedzialności za niezawinione szkody wyrządzone zwierzętom, także spowodowanie ich śmierci, ucieczkę niewolników, których nie zwykło się było pilnować, szkody będące wynikiem napadu rabusiów, zamieszek, pożaru, powodzi czy ataku piratów.

D. 50,17,24 (PAULUS w księdze piątej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Zależy od konkretnego stanu faktycznego nie zaś prawa, na ile dana rzecz może przynieść komuś korzyść.

D. 50,17,25 (POMPONIUS w księdze jedenastej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Więcej korzyści przynoszą rzeczowe zabezpieczenia wierzycelności aniżeli osobiste.

D. 50,17,26 (ULPIANUS w księdze trzydziestej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Ten, kto może dokonać zbycia wbrew woli osób trzecich, może jeszcze łatwiej zbyć, gdy osoby te są tego nieświadome albo nieobecne.

D. 50,17,27 (*POMPONIUS libro sexto decimo ad Sabinum*):

Nec ex praetorio nec ex sollemni iure privatorum conventionem quicquam immutandum est, quamvis obligationum causae pactio-
ne possint immutari et ipso iure et per pacti conventi exceptionem:
quia actionum modus vel lege vel per praetorem introductus priva-
torum pactioibus non infirmatur, nisi tunc, cum inchoatur actio,
inter eos convenit.

D. 50,17,28 (*ULPIANUS libro trigensimo sexto ad Sabinum*):

Divus Pius rescripsit eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id
quod facere possunt condemnandos.

D. 50,17,29 (*PAULUS libro octavo ad Sabinum*):

Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.

D. 50,17,30 (*ULPIANUS libro trigensimo sexto ad Sabinum*):

Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

D. 50,17,31 (*ULPIANUS libro quadragensimo secundo ad Sabinum*):

Verum est neque pacta neque stipulationes factum posse tollere:
quod enim impossibile est, neque pacto neque stipulatione potest
comprehendi, ut utilem actionem aut factum efficere possit.

D. 50,17,27 (POMPONIUS w księdze szesnastej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

[Pomimo tego, że] ani na gruncie prawa pretorskiego (*ius praetorium*), ani na gruncie [dawnego] formalistycznego prawa cywilnego (*ius civile*), porozumienie stron nie może wprowadzać zmian [w treści czynności prawnych przewidzianych przez te prawa], to jednak stosunek obligacyjny może ulec zmianie tak z mocy samego prawa, jak również wskutek podniesienia przez pozwanego [dłużnika] zarzutu, [w którym odpierał on w procesie żądanie wierzyciela, jeżeli ten nie chciał uwzględnić] dodatkowej umowy modyfikującej kontrakt główny (*exceptio pacti conventi*). Waga skargi przewidzianej przez prawo cywilne albo pretora [w edykcie] nie może ulec zmniejszeniu wskutek zawartych między stronami porozumień, chyba że istniały one w momencie wprowadzenia owej skargi [do obowiązującego prawa].

D. 50,17,28 (ULPIANUS w księdze trzydziestej szóstej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Boski Pius reskryptem postanowił że ten, kto został pozwany z powodu jego łaskawości [pobłażliwości], zostanie zasądzony do wysokości świadczenia, które jest w stanie spełnić.

D. 50,17,29 (PAULUS w księdze ósmej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Co jest od początku nieważne, nie może stać się ważne wskutek upływu czasu [zajścia późniejszych okoliczności].

D. 50,17,30 (ULPIANUS w księdze trzydziestej szóstej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Małżeństwo (*matrimonium*) powstaje nie przez faktyczne pożycie, lecz przez porozumienie.

D. 50,17,31 (ULPIANUS w księdze czterdziestej drugiej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Jest prawdą, że ani nieformalne porozumienie (*pactum*) ani stylacyjna umowa (*stipulatio*) nie mogą zniweczyć skutków tego, co zostało uczynione. Albowiem to co niemożliwe, nie może stanowić

D. 50,17,32 (*ULPIANUS libro quadragensimo tertio ad Sabinum*):

Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

D. 50,17,33 (*POMPONIUS libro vicensimo secundo ad Sabinum*):

In eo, quod vel is qui petit vel is a quo petitur lucri facturus est, durior causa est petitoris.

D. 50,17,34 (*ULPIANUS libro quadragensimo quinto ad Sabinum*):

Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est: aut, si non pareat quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur. quid ergo, si neque regionis mos appareat, quia varius fuit? ad id, quod minimum est, redigenda summa est.

D. 50,17,35 (*ULPIANUS libro quadragensimo octavo ad Sabinum*):

Nihil tam naturale est quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est. ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur.

treści owego porozumienia czy stypulacji i rodzić w takich przypadkach *actio utilis* albo *actio in factum*.

D. 50,17,32 (ULPIANUS w księdze czterdziestej trzeciej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

O ile według prawa cywilnego (*ius civile*) niewolnicy (*servi*) nie są traktowani jako podmioty prawa, o tyle według prawa natury (*ius naturale* [*ius naturae*]) tak, albowiem według tego prawa wszyscy ludzie są równi.

D. 50,17,33 (POMPONIUS w księdze dwudziestej drugiej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

W przypadku, gdy w konkretnej sytuacji korzyść może przypaść zarówno powodowi (*actor*) jak i pozwanemu (*reus*), to od powoda wymaga się większego uporu [w dochodzeniu swoich praw].

D. 50,17,34 (ULPIANUS w księdze czterdziestej piątej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

W umowach stypulacyjnych (*stipulatio*) i innych kontraktach (*contractus*) trzymamy się zawsze tego, co w nich zostało postanowione. Jeżeli treść porozumienia nie jest jasna, posilkujemy się zwyczajem panującym w miejscu, w którym czynność została dokonana. Co jednak, gdy w danym regionie brak utrwalonego zwyczaju? [Wówczas] wysokość świadczenia winna być zredukowana do poziomu, któremu w stanie jest poddać zobowiązany.

D. 50,17,35 (ULPIANUS w księdze czterdziestej ósmej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Nic nie jest bardziej naturalne niż to, by umarzać zobowiązanie (*obligatio*) w taki sam sposób, w jaki zostało zawarte. Tak więc kontrakty werbalne umarza się przy użyciu [określonych] formuł słownych. [Natomiast] kontrakty konsensualne są umarżane wskutek objawienia – przez zawierające je strony – woli przeciwnej [do tej jaka była źródłem zobowiązania].

D. 50,17,36 (*POMPONIUS libro vicensimo septimo ad Sabinum*):
Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.

D. 50,17,37 (*ULPIANUS libro quinquagensimo primo ad Sabinum*):
Nemo, qui condemnare potest, absolvere non potest.

D. 50,17,38 (*POMPONIUS libro vicensimo nono ad Sabinum*):
Sicuti poena ex delicto defuncti heres teneri non debeat, ita nec
lucrum facere, si quid ex ea re ad eum pervenisset.

D. 50,17,39 (*POMPONIUS libro trigensimo secundo ad Sabinum*):
In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium morae
sit, quo minus fiat.

D. 50,17,40 (*POMPONIUS libro trigensimo quarto ad Sabinum*):
Furiosi vel eius, cui bonis interdictum sit, nulla voluntas est.

D. 50,17,41 (*ULPIANUS libro vicesimo sexto ad edictum*):
pr. Non debet actori licere, quod reo non permittitur.

1. In re obscura melius est favere repetitioni quam adventicio lu-
cro.

D. 50,17,42 (*GAIUS libro nono ad edictum provinciale*):

Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignoran-
tiae, an id quod peteretur deberetur. fideiussores quoque non mi-
nus quam heredes iustam ignorantiam possunt allegare. haec ita de
herede dicta sunt, si cum eo agetur, non etiam si agat: nam plane
qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit
experiri, et ante debet rem diligenter explorare et tunc ad agendum
procedere.

D. 50,17,36 (POMPONIUS w księdze dwudziestej siódmej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Uwikłanie kogoś w sytuację, w której [w normalnym biegu rzeczy] by się nie znalazł, należy poczytać za jedną z postaci winy (*culpa*).

D. 50,17,37 (ULPIANUS w księdze pięćdziesiątej pierwszej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Ten, kto może zasądzić [pozwanego], może go również uwolnić [oddalając powództwo].

D. 50,17,38 (POMPONIUS w księdze dwudziestej dziewiątej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Z tych samych powodów, dla których spadkobiercy (*heredes*) nie są zobowiązani do wyrównania szkody powstałej z deliktu (*delictum*) [popelnionego przez zmarłego], nie mogą oni również odnosić korzyści, które z tego deliktu przypadły zmarłemu w udziale.

D. 50,17,39 (POMPONIUS w księdze trzydziestej drugiej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

We wszystkich przypadkach to, co nie mogło zostać uczynione z powodu czyjejś zwłoki, uznaje się za dokonane.

D. 50,17,40 (POMPONIUS w księdze trzydziestej czwartej *Komentarza do dzieła Sabinusa*):

Psychicznie chory (*furiosus*) i ten, komu odebrano zarząd majątkiem (*prodigus*), nie mogą składać [ważnych] oświadczeń woli.

D. 50,17,41 (ULPIANUS w księdze dwudziestej szóstej *Komentarza do edyktu*):

pr. Nie można zabronić powodowi (*actor*) tego, co nie jest zabronione pozwanemu (*reus*).

1. W sytuacjach niejasnych lepiej jest jednak zgodzić się na żądanie przez powoda zwrotu [rzeczy], niż na żądanie przez niego przysługującej korzyści.

D. 50,17,42 (GAIUS w księdze dziewiątej *Komentarza do edyktu prowincjonalnego*):

Ci, którzy wchodzi w całokształt praw i obowiązków [zmarłego], mają uzasadnione prawo nie wiedzieć, czy są oni winni świadczyć

D. 50,17,43 (*ULPIANUS libro vicensimo octavo ad edictum*):

pr. Nemo ex his, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex impedit.

1. Quotiens concurrunt plures actiones eiusdem rei nomine, una quis experiri debet.

D. 50,17,44 (*ULPIANUS libro vicensimo nono ad edictum*):

Totiens in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

D. 50,17,45 (*ULPIANUS libro trigensimo ad edictum*):

pr. Neque pignus neque depositum neque precarium neque emptio neque locatio rei suae consistere potest.

1. Privatorum conventio iuri publico non derogat.

D. 50,17,46 (*GAIUS libro decimo ad edictum provinciale*):

Quod a quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere nemo cogitur.

to, czego się od nich żąda. Podobnie poręczyciele mogą powoływać się na swoją niewiedzę [odnośnie zakresu swojej aktualnej odpowiedzialności]. To, co wyżej zostało powiedziane odnośnie do spadkobierców (*heredes*), znajduje zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy są oni pozywani, nie zaś gdy sami pozywają. Jest bowiem jasne że ten, który pozywa, musi być pewien [swych praw], skoro tylko od niego zależy kiedy będzie ich dochodził. I stąd, zanim skieruje swe roszczenia do sądu, musi on sprawę wpierv dobrze zbadać.

D. 50,17,43 (ULPIANUS w księdze dwudziestej ósmej *Komentarza do edyktu*):

pr. Nikomu kto zaprzecza, że jest coś winien, nie odmawia się prawa do obrony, o ile przepisy tego nie zabraniają.

1. W przypadku, gdy powodowi (*actor*) z tego samego tytułu przysługuje względem pozwanego (*reus*) wiele skarg, winien on wybrać jedną z nich.

D. 50,17,44 (ULPIANUS w księdze dwudziestej dziewiątej *Komentarza do edyktu*):

Ilekoć spadkobierca (*heres*) pozywany jest z tytułu podstępu, lecz nie własnego a tego, którego dopuścił się zmarły, odpowiada on do wysokości uzyskanego wzbogacenia.

D. 50,17,45 (ULPIANUS w księdze trzydziestej *Komentarza do edyktu*):

pr. Nie można zawrzeć umowy zastawu (*pignus*), depozytu (*depositum*), prekarium (*precarium*), kupna (*emptio venditio*) czy najmu (*locatio conductio rei*), której przedmiotem byłaby rzecz własna (*rei suae*) [należąca do zastawnika, depozytariusza, prekarzysty, kupującego, najemcy].

1. Porozumienie stron nie może ograniczyć stosowania norm prawa publicznego (*ius publicum*).

D. 50,17,46 (GAIUS w księdze dziesiątej *Komentarza do edyktu prowincjonalnego*):

Nikt nie może zostać zmuszony do usunięcia skutków szkody poprzez przywrócenie rzeczy do stanu poprzedniego, o ile z tytułu tejże szkody zapłacił odszkodowanie.

D. 50,17,47 (*ULPIANUS libro trigensimo ad edictum*):

pr. Consilii non fraudulentum nulla obligatio est: ceterum si dolus et calliditas intercessit, de dolo actio competit.

1. Socii mei socius meus socius non est.

D. 50,17,48 (*PAULUS libro trigensimo quinto ad edictum*):

Quidquid in calore iracundiae vel fit vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit iudicium animi fuisse. ideoque brevi reversa uxor nec divortisse videtur.

D. 50,17,49 (*ULPIANUS libro trigensimo quinto ad edictum*):

Alterius circumventio alii non praebet actionem.

D. 50,17,50 (*PAULUS libro trigensimo nono ad edictum*):

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest.

D. 50,17,51 (*GAIUS libro quinto decimo ad edictum provinciale*):

Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alii restituere.

D. 50,17,52 (*ULPIANUS libro quadragesimo quarto ad edictum*):

Non defendere videtur non tantum qui latitat, sed et is qui praesens negat se defendere aut non vult suscipere actionem.

D. 50,17,47 (ULPIANUS w księdze trzydziestej *Komentarza do edyktu*):

pr. Nie rodzi się żadne zobowiązanie [w przypadku, gdy] udzielający rady nie działał podstępnie. O ile jednak wystąpił zły zamiar i podstęp, przysługuje skarga z tytułu podstępu (*actio de dolo*).

1. Wspólnik mojego współnika nie jest moim współnikiem.

D. 50,17,48 (PAULUS w księdze trzydziestej piątej *Komentarza do edyktu*):

Wszystko to, co dana osoba powiedziała lub zdołała pod wpływem wzburzenia, nie wywołuje skutków prawnych do czasu, gdy okaże się skutek trwania przez nią na swoim stanowisku, że taka była jej rzeczywista [zamierzona] wola. Dlatego żona, która wróci do męża po upływie krótkiego okresu czasu [jej nieobecności], nie jest traktowana jako osoba, która chciała się z nim rozwieść.

D. 50,17,49 (ULPIANUS w księdze trzydziestej piątej *Komentarza do edyktu*):

Szkoda wyrządzona jednej osobie nie upoważnia drugiej do wniesienia skargi z tego tytułu.

D. 50,17,50 (PAULUS w księdze trzydziestej dziewiątej *Komentarza do edyktu*):

Nie można przypisać winy (*culpa*) temu, kto wprowadzie wie, ale nie może zapobiec.

D. 50,17,51 (GAIUS w księdze piętnastej *Komentarza do edyktu prowincjonalnego*):

Nie wydaje się, by otrzymał coś ten, kto winien jest świadczyć [tę samą] rzecz innej osobie.

D. 50,17,52 (ULPIANUS w księdze czterdziestej czwartej *Komentarza do edyktu*):

Nie tylko ten, kto ukrywa się przed wezwaniem do sądu, lecz również ten, który będąc obecnym odmawia podjęcia swojej obrony albo przyjęcia w charakterze pozwanego formułki zaproponowanej przez powoda, traktowany jest jako ten, który nie broni się przed sądem.

D. 50,17,53 (*PAULUS libro quadragesimo secundo ad edictum*):
Cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est.

D. 50,17,54 (*ULPIANUS libro quadragesimo sexto ad edictum*):
Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet.

D. 50,17,55 (*GAIUS libro secundo de testamentis ad edictum urbicum*):

Nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur.

D. 50,17,56 (*GAIUS libro tertio de legatis ad edictum urbicum*):
Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt.

D. 50,17,57 (*GAIUS libro octavo decimo ad edictum provinciale*):
Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.

D. 50,17,58 (*ULPIANUS libro secundo disputationum*):
Ex poenalibus causis non solet in patrem de peculio actio dari.

D. 50,17,59 (*ULPIANUS libro tertio disputationum*):
Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.

D. 50,17,60 (*ULPIANUS libro decimo disputationum*):

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. sed et si quis ratum habuerit quod gestum est, obstringitur mandati actione.

D. 50,17,53 (PAULUS w księdze czterdziestej drugiej *Komentarza do edyktu*):

To, czego zwrotu można się domagać, jeżeli było dane pod wpływem błędu (*error*), traktowane jest jak darowizna, jeśli świadczenie było rozmyślne.

D. 50,17,54 (ULPIANUS w księdze czterdziestej szóstej *Komentarza do edyktu*):

Nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw niż sam posiada.

D. 50,17,55 (GAIUS w księdze drugiej o testamentach *Komentarza do edyktu miejskiego*):

Nie wydaje się, że postępuje nieuczciwie ten, kto korzysta z przysługującego mu prawa.

D. 50,17,56 (GAIUS w księdze trzeciej o legatach *Komentarza do edyktu miejskiego*):

W sytuacjach dwuznacznych, zawsze należy przyjąć pogląd bardziej korzystny.

D. 50,17,57 (GAIUS w księdze osiemnastej *Komentarza do edyktu prowincjonalnego*):

Dobra wiara nie pozwala pozywać o tę samą rzecz dwa razy.

D. 50,17,58 (ULPIANUS w księdze drugiej *Dysput*):

Przeciwko ojcu nie jest udzielana skarga *actio de peculio* z tytułu szkody wyrządzonej przestępstwem.

D. 50,17,59 (ULPIANUS w księdze trzeciej *Dysput*):

Panuje zgoda co do tego, że spadkobierca (*heres*) znajduje się w takiej samej sytuacji prawnej jaką miał zmarły.

D. 50,17,60 (ULPIANUS w księdze dziesiątej *Dysput*):

Ten, kto nie przeszkadzał osobie trzeciej w prowadzeniu jego spraw, jest zawsze traktowany tak jak zleceniodawca (*mandator*). Także i ten, który zatwierdził to co zostało uczynione [w jego imieniu], jest zobowiązany z tytułu skargi z kontraktu zlecenia (*actio mandati [contraria]*).

D. 50,17,61 (*Ulpianus libro tertio opinionum*):

Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat invito alteri, in quo ius non habet.

D. 50,17,62 (*Iulianus libro sexto digestorum*):

Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit.

D. 50,17,63 (*Iulianus libro septimo decimo digestorum*):

Qui sine dolo malo ad iudicium provocat, non videtur moram facere.

D. 50,17,64 (*Iulianus libro vicensimo nono digestorum*):

Ea, quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.

D. 50,17,65 (*Iulianus libro quinquagensimo quarto digestorum*):

Ea est natura cavillationis, quam Graeci *σωρίτην* appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea, quae evidenter falsa sunt, perducatur.

D. 50,17,66 (*Iulianus libro sexagensimo digestorum*):

MARCELLUS. Desinit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam nec ab aequitate naturali abhorrentem.

D. 50,17,67 (*Iulianus libro octagensimo septimo digestorum*):

Quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est.

D. 50,17,68 (*Paulus libro singulari de dotis repetitione*):

In omnibus causis id observatur, ut, ubi personae condicio locum facit beneficio, ibi deficiente ea beneficium quoque deficiat, ubi vero genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio eius devenit, non deficiat ratio auxilii.

D. 50,17,61 (ULPIANUS w księdze trzeciej *Poglądów prawnych*):

Każdy ma prawo wprowadzać udogodnienia w swoim domostwie, za wyjątkiem sytuacji, w których takie działanie naruszałoby prawa osoby trzeciej, a dokonujący ulepszeń nie miałby do tego prawa.

D. 50,17,62 (IULIANUS w księdze szóstej *Digestów*):

Dziedziczenie (*hereditas*) jest niczym innym jak wejściem w całą sytuację prawną, jaką miał zmarły.

D. 50,17,63 (IULIANUS w księdze siedemnastej *Digestów*):

Ten, kto odwołuje się do sądu wyższej instancji, nie wydaje się działać w celu odwlekania [definitywnego rozstrzygnięcia sprawy].

D. 50,17,64 (IULIANUS w księdze dwudziestej dziewiątej *Digestów*):

Okoliczności występujące incydentalnie, nie mogą być brane pod uwagę przy czynnościach prawnych.

D. 50,17,65 (IULIANUS w księdze pięćdziesiątej czwartej *Digestów*):

Natura wybiegu prawnego [przebiegłości], który Grecy nazywają *soreites* polega na tym że to, co jest ewidentną prawdą, wskutek umiejętności prowadzenia sporu [dysputy] metodą drobnych mało znaczących zmian, staje się jawnym fałszem.

D. 50,17,66 (IULIANUS w księdze sześćdziesiątej *Digestów*):

MARCELLUS. Przestaje być dłużnikiem (*debitor*) ten, kto podnieś zgodny z prawem zarzut (*exceptio*), który nie jest zarazem sprzeczny z naturalną słusnością.

D. 50,17,67 (IULIANUS w księdze osiemdziesiątej siódmej *Digestów*):

Jeżeli to samo wyrażenie posiada dwa znaczenia, przede wszystkim nadajemy mu takie, które lepiej pasuje do [charakteru] dokonywanej czynności [prawnej].

D. 50,17,68 (PAULUS w księdze jedynej *O zwrocie posagu*):

We wszystkich sprawach należy zważać na to, że ilekroć pewne dobrodziejstwo (*beneficium*) wynika ze stanowiska prawnego danej osoby, zmiana tegoż powoduje również wygaśnięcie przywileju. Na-

D. 50,17,69 (*PAULUS libro singulari de adsignatione libertorum*):
Invito beneficium non datur.

D. 50,17,70 (*ULPIANUS libro primo de officio proconsulis*):
Nemo potest gladii potestatem sibi datam vel cuius alterius coercionis ad alium transferre.

D. 50,17,71 (*ULPIANUS libro secundo de officio proconsulis*):
Omnia, quaecumque causae cognitionem desiderant, per libellum expediri non possunt.

D. 50,17,72 (*IAVOLENUS libro tertio ex posterioribus Labeonis*):
Fructus rei est vel pignori dare licere.

D. 50,17,73 (*QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA libro singulari ὄρωv*):
pr. Quo tutela redit, eo et hereditas pervenit, nisi cum feminae heredes intercedunt.

1. Nemo potest tutorem dare cuiquam nisi ei, quem in suis heredibus cum moritur habuit habiturusve esset, si vixisset.

2. Vi factum id videtur esse, qua de re quis cum prohibetur, fecit: clam, quod quisque, cum controversiam haberet habiturumve se putaret, fecit.

tomiast tam, gdzie charakter skargi (*actio*) tego wymaga, to niezależnie od stanowiska pozwanego (*reus*), nie powinien on tracić możliwości do obrony swych praw.

D. 50,17,69 (PAULUS w księdze jedynej *O przyznaniach prawa patronatu*):

Przywileje [korzyści] nie mogą przypadać temu, kto jest im niechętny.

D. 50,17,70 (ULPIANUS w księdze pierwszej *O obowiązkach prokonsula*):

Nikt nie może przenieść na drugiego przysługującego mu prawa do karania przestępców mieczem (*ius gladii*) lub w jakikolwiek inny sposób (*coercitio*).

D. 50,17,71 (ULPIANUS w księdze drugiej *O obowiązkach prokonsula*):

Wszystkie sprawy wymagające rozpoznania (*causae cognitio*), nie mogą być załatwione przez odręcną odpowiedź, udzieloną przez urzędnika od razu na złożoną prośbę.

D. 50,17,72 (IAVOLENUS w księdze trzeciej pośmiertnego opracowania dzieł Labeona):

Prawo do korzystania z rzeczy zawiera w sobie na przykład prawo do obciążania jej zastawem (*pignus*).

D. 50,17,73 (QUINTUS MUCIUS SCAEVOLE w księdze jedynej *Regul*):
pr. Spadek (*hereditas*) [pozostawiony przez pupila] przypada temu, kto był jego opiekunem (*tutor*), chyba że jako spadkobierca w grę wchodzi kobieta.

1. Nikt nie może ustanowić [w testamencie] opiekuna dla kogokolwiek, jedynie dla osoby, która w chwili śmierci spadkodawcy znajdowała pod jego władzą (*suus heres*) albo znajdowałaby się, gdyby żył.

2. Wydaje się słuszne [traktować], jako zdziałane przy użyciu siły (*vi*) to, co zostało zdziałane przez osobę, której było to zabronione. Potajemnie (*clam*) – to, co zostało zdziałane przez osobę, która wiedziała, że rzecz jest lub może być sporna.

3. Quae in testamento ita sunt scripta, ut intellegi non possint, perinde sunt, ac si scripta non essent.

4. Nec paciscendo nec legem dicendo nec stipulando quisquam alteri cavere potest.

D. 50,17,74 (*PAPINIANUS libro primo quaestionum*):

Non debet alteri per alterum iniqua condicio inferri.

D. 50,17,75 (*PAPINIANUS libro tertio quaestionum*):

Nemo potest mutare consilium suum in alterius iniuriam.

D. 50,17,76 (*PAPINIANUS libro vicensimo quarto quaestionum*):

In totum omnia, quae animi destinatione agenda sunt, non nisi vera et certa scientia perfici possunt.

D. 50,17,77 (*PAPINIANUS libro vicesimo octavo quaestionum*):

Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem, veluti emancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem. nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium adferunt. nam si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit, ita demum egisse aliquid acceptilatio intellegitur, si obligationis condicio exstiterit: quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.

3. Wszystkie postanowienia zapisane w testamencie (*testamentum*), których nie można zrozumieć traktuje się tak, jakby nie zostały zapisane.

4. Nikt nie może zabezpieczyć drugiemu korzyści poprzez zawarcie nieformalnej umowy (*pactum*), dodanie do głównego aktu prawnego jednostronnej klauzuli, zwykle o charakterze ograniczającym (*lex dicta*) czy stupulacyjną umowę (*stipulatio*) [zawartą z osobą trzecią].

D. 50,17,74 (PAPINIANUS w księdze pierwszej *Problemów prawnych*):
Nikomnie wolno nakładać na drugiego warunku niegodziwego.

D. 50,17,75 (PAPINIANUS w księdze trzeciej *Problemów prawnych*):

Nikt nie może zmienić swoich zamiarów, jeżeli z tego tytułu miałyby wyniknąć szkoda dla kogoś innego.

D. 50,17,76 (PAPINIANUS w księdze dwudziestej czwartej *Problemów prawnych*):

Ogólnie rzecz biorąc wszystko to, co ma stać się z woli tego, który coś czyni, nie może zostać uczynione bez jego prawdziwej i niewątpliwej wiedzy.

D. 50,17,77 (PAPINIANUS w księdze dwudziestej ósmej *Problemów prawnych*):

Pewne formalne akty należące do dawnego *ius civile* (*actus legitimi*), które nie dopuszczały warunku (*condicio*) lub terminu (*dies*), takie jak emancypacja (*emancipatio*), zwolnienie z długu (*acceptilatio*), przyjęcie spadku (*aditio hereditatis*), prawo zapisobiorcy do wyboru jednego z kilku zapisanych niewolników (*servi optio*), ustanowienie opiekuna (*datio tutoris*), stają się całkowicie nieważne przez dołożenie do nich owych dodatkowych składników czynności prawnych. Jednakże czasami wspomniane wyżej akty prawne zawierają dorozumiane klauzule, które jeśli byłyby zastrzeżone w sposób jawny, powodowałyby nieważność tychże czynności. Otóż bowiem jeśli umorzono coś, co przyrzeczone było pod warunkiem, wywiera owo umorzenie skutek jedynie wtedy, gdy warunek zobowiązania jeszcze istniał.

D. 50,17,78 (*PAPINIANUS libro trigensimo primo quaestionum*):

Generaliter cum de fraude disputatur, non quid non habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuerit, considerandum est.

D. 50,17,79 (*PAPINIANUS libro trigensimo secundo quaestionum*):

Fraudis interpretatio semper in iure civili non ex eventu dumtaxat, sed ex consilio quoque desideratur.

D. 50,17,80 (*PAPINIANUS libro trigensimo tertio quaestionum*):

In toto iure generi per speciem derogatur et illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est.

D. 50,17,81 (*PAPINIANUS libro tertio responsorum*):

Quae dubitationis tollendae causa contractibus inseruntur, ius commune non laedunt.

D. 50,17,82 (*PAPINIANUS libro nono responsorum*):

Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur.

D. 50,17,83 (*PAPINIANUS libro secundo definitionum*):

Non videntur rem amittere, quibus propria non fuit.

Jeżeli powyższe zastrzeżenie zawarte byłoby w treści akceptylacji, to skutkowałoby to nieważnością całego aktu [zwolnienia z długu].

D. 50,17,78 (PAPINIANUS w księdze trzydziestej pierwszej *Proble-mów prawnych*):

Ogólnie rzecz biorąc, jeśli mówi się o podstępnie (*fraus*), nie należy zważać na to, czego nie ma w swym władaniu powód (*actor*) lecz na to, czego mógłby nie mieć z powodu [podstępnego zachowania się] pozwanego (*reus*).

D. 50,17,79 (PAPINIANUS w księdze trzydziestej drugiej *Proble-mów prawnych*):

Na gruncie prawa cywilnego (*ius civile*) analiza zachowania strony noszącego znamiona *dolus (fraus)* zawsze opiera się nie tylko na jej zewnętrznym działaniu, lecz również na intencjach, jakie mu towarzyszyły.

D. 50,17,80 (PAPINIANUS w księdze trzydziestej trzeciej *Proble-mów prawnych*):

Na gruncie całego prawa [ustawa] szczególna uchyla [ustawę] ogólną i wszystko to, co reguluje pierwsza z wymienionych rodzajów ustaw, jest traktowane jako najistotniejsze.

D. 50,17,81 (PAPINIANUS w księdze trzeciej *Odpowiedzi prawnych*):

[Wszelkie dodatkowe zastrzeżenia] dodawane do kontraktów w celu usunięcia wszelkich niejasności [interpretacyjnych], nie naruszają reguł ogólnych.

D. 50,17,82 (PAPINIANUS w księdze dziewiątej *Odpowiedzi prawnych*):

Uważa się za darowane to, co zostało dane bez przymusu wynikającego z norm prawa bezwzględnie obowiązującego [wiążącego] (**ius cogens*).

D. 50,17,83 (PAPINIANUS w księdze drugiej *Definicji*):

Nie uważa się by tracił coś ten, kto nie był właścicielem utraconej rzeczy.

D. 50,17,84 (*PAULUS libro tertio quaestionum*):

pr. Cum amplius solutum est quam debebatur, cuius pars non invenitur quae repeti possit, totum esse indebitum intellegitur manente pristina obligatione.

1. Is natura debet, quem iure gentium dare oportet, cuius fidem secuti sumus.

D. 50,17,85 (*PAULUS libro sexto quaestionum*):

pr. In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

1. Non est novum, ut quae semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit, a quo initium capere non potuerunt.

2. Quotiens aequitatem desiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.

D. 50,17,86 (*PAULUS libro septimo quaestionum*):

Non solet deterior condicio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non essent, sed plerumque melior:

D. 50,17,87 (*PAULUS libro tertio decimo quaestionum*):

Nemo enim in persequendo deteriorem causam, sed meliorem facit. denique post litem contestatam heredi quoque prospiceretur et heres tenetur ex omnibus causis.

D. 50,17,88 (*SCAEVOLA libro quinto quaestionum*):

Nulla intellegitur mora ibi fieri, ubi nulla petitio est.

D. 50,17,84 (PAULUS w księdze trzeciej *Problemów prawnych*):

pr. Jeśli świadczono więcej aniżeli się należało, a owej nadwyżki, której zwrotu można by się domagać nie można odzyskać, przyjmuje się, że cały dług był świadczony nienależnie (*indebitum [solutum]*), a pierwotne zobowiązanie trwa nadal.

1. Ten jest winien świadczyć według naturalnego porządku rzeczy, kto zobowiązany jest z mocy *ius gentium*, któremu dajemy wiarę.

D. 50,17,85 (PAULUS w księdze szóstej *Problemów prawnych*):

pr. W sytuacjach dwuznacznych [związanych z ustanowieniem] posagu lepiej jest je interpretować z korzyścią dla niego (*favor dotis*).

1. Nie jest niczym nowym, że te [uprawnienia], które raz z korzyścią dla kogoś zostały udzielone istnieją nadal, chociażby okoliczności uzasadniające istnienie owych uprawnień uległy zmianie na takie, od których nie mogły brać one początku.

2. Jeżeli wspólny wszystkim stworzeniom rozsądek naturalny albo wątpliwość prawna odwołają [w czasie] zadośćuczynienie słusznemu żądaniu, konsekwencje ścisłego zastosowania prawa winny być złagodzone za pomocą słusznego dekretu [pretora].

D. 50,17,86 (PAULUS w księdze siódmej *Problemów prawnych*):

Sytuacja tego, kto wdał się w spór (*litis contestatio*) nie jest gorsza od tej, w jakiej by się znalazł, gdyby w spór się nie wdał, lecz zazwyczaj jest lepsza.

D. 50,17,87 (PAULUS w księdze trzynastej *Problemów prawnych*):

Dochodząc sądownie swych praw, nikt swej sprawy nie czyni gorszą lecz lepszą. Nadto po ustanowieniu sporu (*litis contestatio*), dba on o interesy [swojego] spadkobiercy, na którego w każdym przypadku przechodzi wytoczone powództwo.

D. 50,17,88 (SCAEVOLA w księdze piątej *Problemów prawnych*):

Nie uważa się, żeby zachodziła zwłoka (*mora*) w sytuacji, która nie rodzi żadnej skargi.

D. 50,17,89 (*PAULUS libro decimo quaestionum*):

Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.

D. 50,17,90 (*PAULUS libro quinto decimo quaestionum*):

In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est.

D. 50,17,91 (*PAULUS libro septimo decimo quaestionum*):

Quotiens duplici iure defertur alicui successio, repudiato novo iure quod ante defertur supererit vetus.

D. 50,17,92 (*SCAEVOLA libro quinto responsorum*):

Si librarius in transscribendis stipulationis verbis errasset, nihil nocere, quo minus et reus et fideiussor teneretur.

D. 50,17,93 (*MAECIANUS libro primo fideicommissorum*):

Filius familias neque retinere neque recipere neque apisci possessionem rei peculiaris videtur.

D. 50,17,94 (*ULPIANUS libro secundo fideicommissorum*):

Non solent quae abundant vitare scripturas.

D. 50,17,95 (*ULPIANUS libro sexto fideicommissorum*):

Nemo dubitat solvendo videri eum qui defenditur.

D. 50,17,96 (*MAECIANUS libro duodecimo fideicommissorum*):

In ambiguis orationibus maxime sententia spectanda est eius, qui eas protulisset.

D. 50,17,97 (*HERMOGENIANUS libro tertio iuris epitomarum*):

Ea sola deportationis sententia aufert, quae ad fiscum perveniunt.

D. 50,17,89 (PAULUS w księdze dziesiątej *Problemów prawnych*):
Jak długo istnieje ważny testament (*testamentum*), nie dopuszcza się do dziedziczenia spadkobierców ustawowych (*heredes legitimi*).

D. 50,17,90 (PAULUS w księdze piętnastej *Problemów prawnych*):
W każdym przypadku, szczególnie zaś na gruncie prawa, zasady słuszności i sprawiedliwości muszą być brane pod uwagę.

D. 50,17,91 (PAULUS w księdze siedemnastej *Problemów prawnych*):
Jeżeli ktoś dziedziczy na podstawie dwóch tytułów, odrzucenie późniejszego powoduje utrzymanie w mocy wcześniejszego powołania do spadku.

D. 50,17,92 (SCAEVOLA w księdze piątej *Odpowiedzi prawnych*):
Jeżeli skryba kopiując tekst dokumentu stypulacyjnego pomylił słowa [zawarte w treści stypulacji], to nie powoduje to zmniejszenia odpowiedzialności, tak dłużnika głównego jak i poręczyciela.

D. 50,17,93 (MAECIANUS w księdze pierwszej *O fideikomisach*):
Wydaje się [słuszny pogląd, zgodnie z którym], syn rodziny (*filius familias*) nie może utrzymać, odzyskać ani nabyć posiadania rzeczy wchodzących w skład majątku oddanego mu w zarząd (*peculium*).

D. 50,17,94 (ULPIANUS w księdze drugiej *O fideikomisach*):
Nie zawsze to, co bogate w słowa, powoduje nieważność dokumentu pisemnego.

D. 50,17,95 (ULPIANUS w księdze szóstej *O fideikomisach*):
Niewątpliwie wydaje się być wyłaczalny ten, kto podejmuje się obrony [swych praw].

D. 50,17,96 (MAECIANUS w księdze dwunastej *O fideikomisach*):
W przypadku dwuznacznego ustnego oświadczenia [woli], należy przede wszystkim wziąć pod uwagę intencje tego, kto ogłosił [obowiązek dokonania stypulacji pretorskiej].

D. 50,17,97 (HERMOGENIANUS w księdze trzeciej *Wyciągu*):
Wyrok skazujący na wygnanie pozbawia osobę, której dotyczy, władztwa tylko nad rzeczami, które należą się fiskusowi.

D. 50,17,98 (*HERMOGENIANUS libro quarto iuris epitomarum*):

Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praefendus est, cuius in lucrum causa tempore praecedit.

D. 50,17,99 (*VENULEIUS libro duodecimo stipulationum*):

Non potest improbus videri, qui ignorat, quantum solvere debeat.

D. 50,17,100 (*GAIUS libro primo regularum*):

Omnia, quae iure contrahuntur, contrario iure pereunt.

D. 50,17,101 (*PAULUS libro singulari de cognitionibus*):

Ubi lex duorum mensum fecit mentionem, et qui sexagesimo et primo die venerit, audiendus est: ita enim et imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit.

D. 50,17,102 (*ULPIANUS libro primo ad edictum*):

pr. Qui vetante praetore fecit, hic adversus edictum fecisse proprie dicitur.

1. Eius est actionem denegare, qui possit et dare.

D. 50,17,103 (*PAULUS libro primo ad edictum*):

Nemo de domo sua extrahi debet.

D. 50,17,104 (*ULPIANUS libro secundo ad edictum*):

Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, praeponenda est causa existimationis. ubi autem aequiperant, famosa iudicia, etsi summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.

D. 50,17,105 (*PAULUS libro primo ad edictum*):

Ubicumque causae cognitio est, ibi praetor desideratur.

D. 50,17,98 (HERMOGENIANUS w księdze czwartej *Wyciągu*):

Ilekróć przedmiotem sporu jest korzyść, która może przyspaść w udziale dwóm osobom, pozycja tej z nich jest lepsza, której sprawa mająca za przedmiot owe korzyści jest wcześniejsza.

D. 50,17,99 (VENULEIUS w księdze dwunastej *O stypulacjach*):

Ten kto nie wie, ile winien jest świadczyć, nie może być postrzegany jako niegodziwiec.

D. 50,17,100 (GAIUS w księdze pierwszej *Zasad prawnych*):

Wszystkie zobowiązania zawarte zgodnie z prawem wygasają, gdy dokonano aktu im przeciwnego.

D. 50,17,101 (PAULUS w księdze jedynej *O postępowaniach sądowych*):

Nawet wtedy, gdy ustawa wspomina o terminie dwumiesięcznym, ten kto staje przed sądem w sześćdziesiątym pierwszym dniu będzie wysłuchany. Taki jest sens reskryptu (*rescriptum*) cesarza Antoninusa i jego świętego ojca.

D. 50,17,102 (ULPIANUS w księdze pierwszej *Komentarza do edyktu*):

pr. Ten, kto działał wbrew zakazowi pretora, słusznie jest określany jako ten, który działał wbrew edyktowi.

1. Ten może odmówić skargi (*actio*), kto może jej udzielić.

D. 50,17,103 (PAULUS w księdze pierwszej *Komentarza do edyktu*):

Nikt nie może być wyciągnięty siłą z jego własnego domu.

D. 50,17,104 (ULPIANUS w księdze drugiej *komentarza do edyktu*):

Jeśli skutkiem jednej z dwóch skarg (*actio*) jest obowiązek zapłaty dużej sumy pieniężnej, drugiej zaś infamii (*infamia*), sprawa dotycząca czci winna zostać rozstrzygnięta w pierwszej kolejności. Jednakże, jeżeli skutkiem obydwu jest infamia, sprawy dotyczące czci, chociażby pociągały za sobą również obowiązek zapłaty różnych sum, winny być traktowane na równi.

D. 50,17,105 (PAULUS w księdze pierwszej *Komentarza do edyktu*):

Gdziekolwiek rozpoznanie sprawy (*causae cognitio*) ma miejsce, tam wymagana jest obecność pretora.

KOMENTARZ

Ad D. 50,17,1

Analizowany fragment autorstwa Paulusa pochodzi z księgi szesnastej jego *Komentarza do dzieł Plautiusa*, gdzie omawiana była problematyka związana z wyzwoleniem (*manumissio*). Trudno dobiec, zważywszy na treść wspomnianej wyżej księgi, jaki był pierwotny kontekst D. 50,17,1 (por. O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Lipsiae 1889 [cyt. dalej *Palingenesia*], I.1173 i przyp. 1). Być może, Paulus mówiąc o regule miał na myśli pewne podstawowe zasady (*regulae*), jakimi należało się kierować przy dokonywaniu wyzwoleń, a które znajdowały oparcie w istniejącym prawie. Taką była między innymi *regula Catoniana*. Według jej autora (prawdopodobnie Marcusa Porcius Catona Licinianusa, syna słynnego Marcusa Porcius Catona Starszego zwanego Cenzorem) legat (*legatum*), któremu brakowało jakiegokolwiek wymogu ważności w chwili sporządzania testamentu, nie stawał się ważny wskutek późniejszego odpadnięcia przyczyny nieważności. Stąd nieważny zapis na rzecz wyzwalanego w tym samym testamencie niewolnika (któremu brak **testamenti factio passiva* – zdolności do bycia spadkobiercą [zapisobiercą]) nie stanie się ważny po śmierci testatora. Co do możliwych wyjątków od tej zasady por. D. 36,2,7,6 i D. 36,2,17.

Ad D. 50,17,2 pr.

Analizowany fragment pochodzi z tej części księgi pierwszej komentarza Ulpianusa do *Libri tres iuris civilis* autorstwa Masuriusa Sabinusa (cyt. dalej *ad Sabinum*), która traktowała o zdolności do bycia świadkiem przy testamencie (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1021). Tamże była między innymi mowa o tym, że takimi świadkami nie mogli być niedojrzali (co do granicy dojrzałości por. ad D. 50,17,5) oraz kobiety (por. D. 28,1,20 pr., D. 28,1,20,6). Generalnie stanowisko kobiet było gorsze niż mężczyzn i to zarówno na polu prawa cywilnego jak i publicznego, z tym że w zakresie prawa prywatnego ulegało ono stałej poprawie i za Justyniana bliskie było równouprawnieniu z mężczyznami. Ograniczenia widoczne zwłaszcza w prawie rodzinnym wynikały przede wszystkim z faktu,

że kobiety nie miały żadnej władzy w rodzinie. Stąd nie mogły one między innymi dokonać przysposobienia i zostać opiekunem (z pewnymi wyjątkami w okresie późnego cesarstwa, a to babka i matka do czasu zawarcia powtórnego małżeństwa). Nadto w razie *conventio in manum* same podlegały władzy męża jako osoby *alieni iuris*. W przypadku, gdy kobieta nie podlegała niczyjej władzy rodzinnej (była *sui iuris*), to wówczas pozostawała pod opieką (*tutela mulierum*). W takim przypadku, chcąc zawrzeć niektóre akty prawne, takie jak na przykład zbycie *res mancipi*, testament, zaciąganie zobowiązań czy przyjęcie spadku, potrzebowała zgody opiekuna. Zarówno *manus* jak i opieka zniknęły z początkiem dominatu. Kobiet dotyczyły również pewne ograniczenia spadkowe (wedle *lex Voconia* z 169 r. p.n.e. nie mogły być one ustanawiane spadkobiercami przez członków najbogatszej klasy obywateli – ustawa ta wyszła z użycia za pryncypatu) oraz zakaz intercesji na podstawie *SC Vellaeantum* z połowy I w. n.e. Kobieta nie mogła być również zastępcą procesowym ani sędzią. Natomiast na polu prawa publicznego ograniczenie stanowiska prawnego kobiet polegało głównie na tym, że nie miały one prawa głosu na zgromadzeniach ludowych (*ius suffragii*) i piastowania urzędów państwowych (*ius honorum*).

Ad D. 50,17,2,1

Co do pochodzenia komentowanego fragmentu i wyłączenia niedojrzałych z kręgu osób, mogących być świadkami przy testamencie por. ad D. 50,17,2 pr. Niedojrzali nie mieli również zdolności do pełnienia funkcji sędziowskich. Dla przykładu, w procesie formularnym sędzią mógł być tylko ten, kto ukończył 30, a od Augusta 25 lat i posiadał odpowiedni cenzus majątkowy. W procesie kognicyjnym sędziami byli zaś odpowiedni urzędnicy państwowi.

Ad D. 50,17,3

Analizowana zasada pochodzi z tej części księgi trzeciej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która odnosiła się do testamentów. Pierwotnie znajdowała się obok D. 29,2,4 gdzie była mowa o tym, że osoba ustanowiona spadkobiercą, a która spadku przyjąć nie

mogła, nie była postrzegana jako ten, kto nie chce go przyjąć (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1025). Jest więc bardzo prawdopodobne, że zasada ta poprzedzona *quia* lub *enim* stanowiła swojego rodzaju uzasadnienie zachowania się spadkobiercy, który oferowanemu mu spadku nie przyjął, chociaż mógł to uczynić.

Ad D. 50,17,4

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi szóstej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która traktowała o nabyciu i odrzuceniu spadku (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1033). Tamże opisany był, między innymi przypadek przyjęcia spadku na polecenie ojca przez nie pozostającego już pod jego władzą (*patria potestas*) syna, który składając odnośne oświadczenie woli o tym fakcie nie wiedział. Wówczas nie następowało skuteczne nabycie spadku ani na rzecz ojca, ani na rzecz syna (D. 29,2,6,4). Przyjmując spadek z polecenia ojca, nie oświadczał on bowiem woli w swoim imieniu. Stąd takie oświadczenie nie mogło wywrzeć żadnych skutków prawnych.

Ad D. 50,17,5

Również i ten fragment księgi drugiej komentarza Paulusa *ad Sabinum* traktował o nabyciu i odrzuceniu spadku (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1253). Tym razem podmiotem oświadczającym wolę przyjęcia spadku był pupil (por. D. 29,2,9). Na kanwie opisanego przypadku poruszona została również kwestia zdolności do czynności prawnych, z czym bezpośrednio łączył się komentowany fragment. Zdolność do czynności prawnych to zdolność do osobistego składania oświadczeń woli, mających wywołać skutki prawne. Stąd oczywistym jest, że składający oświadczenie woli musi być świadomy skutków, jakie ono za sobą pociąga. Dlatego też do podejmowania tego rodzaju decyzji człowiek musi osiągnąć konieczną dojrzałość i posiadać odpowiednią sprawność umysłową. Biorąc pod uwagę te okoliczności, rzymskie prawo prywatne wyróżniało trzy stany: brak zdolności do czynności prawnych, ograniczona zdolność do czynności prawnych, pełna zdolność do czynności prawnych. Do tej pierwszej kategorii zaliczali się (co do wyjątków – por. ad D. 50,17,40) chorzy psychicznie i dzieci (*infantes*) czyli początkowo

ci, którzy z powodu młodego wieku nie potrafili faktycznie wypowiadać słów aktów prawnych (granica 7 lat ustaliła się ostatecznie za dominatu). Natomiast ci, którzy przestali być *infantes* a nie uzyskali jeszcze dojrzałości będąc zarazem osobami własnowolnymi (*sui iuris*), byli w zdolności do czynności prawnych ograniczeni, między innymi w ten sposób, że chcąc zawrzeć czynność prawną pogarszającą ich stanowisko prawne, musieli posiadać zgodę opiekuna (*auctoritas tutoris*). Pełną zdolność do czynności prawnych posiadali dojrzały (*puberes*). Dla chłopców osiągnięcie dojrzałości następowało po ukończeniu przez nich 14 lat (tak wedle zwyczajowej opinii Prokulianów). Dla kobiet granica niedojrzałości wynosiła 12 lat. Później pełna zdolność do czynności prawnych następowała dopiero po ukończeniu 25 lat. Przed tą granicą wprowadzono pewne ograniczenia dla małoletnich, których zwykle określano mianem *puberes minores viginti quinque annis*.

Ad D. 50,17,6

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi siódmej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która traktowała o nabyciu i odrzuceniu spadku (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1035). Tamże opisany był, między innymi przypadek odrzucenia spadku przez osobę, która otrzymała za to pieniądze. Odrzucenie spadku następowało tutaj w sposób dorozumiany. Przyjmowano bowiem, że biorący pieniądze dawał w ten sposób do zrozumienia, że nie chce być spadkobiercą (por. D. 29,2,24 pr.). Podobnie w przypadku zbycia spadku oferowanego, ale jeszcze nie nabytego. Wówczas bowiem jego nabywca wchodził w prawa i obowiązki spadkobiercy. Nie nabył więc jeszcze spadku, ale jedynie prawo do jego przyjęcia. Zbyć mogli jedynie *extranei heredes*. W przeciwieństwie bowiem do *sui heredes*, którzy nabywali spadek *ipso iure* z chwilą śmierci spadkodawcy, mogli oni spadek przyjąć bądź go odrzucić (także w sposób dorozumiany, na przykład właśnie poprzez zbycie spadku). Nadto legitymowani do zbycia spadku byli jedynie powołani do dziedziczenia z ustawy. Wykluczenie spadkobierców testamentowych podyktowane było przekonaniem, że testator tylko ich chciał mieć za spadko-

bierców. Zbycia spadku dokonywano w drodze formalnej *in iure cessio hereditatis*. Instytucja ta wyszła z użycia w III w. n.e. wraz z zanikiem *in iure cessio*. Możliwe, że Justynian dopuszczał zbycie spadku w sposób nieformalny.

Ad D. 50,17,7

Komentowany fragment, w którym wspomina się jedną z podstawowych zasad dotyczących porządku dziedziczenia (*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*), pochodzi z tej części księgi trzeciej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, gdzie mowa była o nabyciu i odrzuceniu spadku (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.90). Pierwotnie znajdowała się przed D. 28,5,19, gdzie opisana została sytuacja, w której do jednego z udziałów spadkowych nikt nie został powołany. Wówczas stosowano tak zwane prawo przyrostu (*ius adcrecendi*), na mocy którego wspomniany wyżej udział spadkowy przypadł innym współspadkobiercom w proporcji do części, w jakich dziedziczyli (por. też D. 28,5,13 [15,17]). Działo się tak dlatego, że stosownie do wspomnianej zasady, spadkodawca nie mógł rozporządzić w testamencie tylko częścią swojego majątku, reszty zaś pozostawić spadkobiercom ustawowym. Istniały jednak od niej pewne wyjątki. Takim był na przykład testament żołnierza (*testamentum militis*). Także w pewnych przypadkach dziedziczenia przeciwtestamentowego dochodziło do przełamania zasady *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. Taki skutek powodowało wniesienie *querella inofficiosi testamenti* przez naruszonego w swych prawach spadkobiercę ustawowego. Jeżeli powód wygrał spór tylko z niektórymi spadkobiercami testamentowymi, to wówczas nie cały testament był nieważny.

Ad D. 50,17,8

Komentowana zasada znajdowała się w księdze czwartej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum* pierwotnie obok D. 38,8,5 stanowiąc uzasadnienie do przypadku, który został tam opisany (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.93). Mianowicie spadkobierca zaliczany do drugiej klasy pretorskiego porządku dziedziczenia beztestamentowego (*unde legitimi*), wskutek częściowej utraty zdolności praw-

nej (*capitis deminutio*) był pozbawiany praw spadkowych w tej klasie, gdyż zmiana jego dotychczasowego *status* powodowała zerwanie więzi agnacyjnej ze spadkodawcą. W klasie *unde legitimi* dziedziczyli bowiem wyłącznie spadkobiercy ustawowi wedle *ius civile*. Prawo to zaś oparte było przede wszystkim na pokrewieństwie agnacyjnym (por. Tab. 5,4-5). Pewne wyjątki wprowadziły tutaj dwie uchwały senatu, a to *SC Tertullianum* (z czasów Hadriana) i *SC Orfitianum* (z 78 r. n.e.), które polepszyły dziedziczenie (kognacyjne) między matką a dziećmi. Wykluczenie z klasy *unde legitimi* nie pozbawiało jednak wspomnianej osoby zupełnie praw do spadku, gdyż nadal pozostawał on krewnym kognacyjnym zmarłego. Ci zaś dziedziczyli w klasie trzeciej (*unde cognati*).

Ad D. 50,17,9

Komentowana zasada, której w kompilacji justyniańskiej nadano rangę jednej z ogólnych reguł dotyczących interpretacji oświadczeń woli, pochodzi z księgi piętnastej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która odnosiła się do legatów (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1054). Tamże opisano przypadek zapisobiorcy, któremu spadkodawca pozostawił dwa zapisy, zastrzegając przy tym, że spadkobierca zobowiązany będzie wypełnić tylko jeden z nich, nie wskazując zarazem który. Według Papinianusa, którego opinię podzielał także Ulpianus, ten zapis miał być wykonany, który stanowił mniejsze obciążenie dla spadkobiercy (dłużnika) – por. D. 30,14, por. też ad D. 50,17,17.

Ad D. 50,17,10

Komentowana zasada została sformułowana w odniesieniu do fideikomisu, który został wydany przez spadkobiercę fideikomisariuszowi. Stosownie do *SC Trebellianum* (z 56 lub 57 r. p.n.e.) ten ostatni uzyskiwał stanowisko spadkobiercy (*heredis loco*), wskutek czego na jego rzecz i przeciwko niemu udzielano skarg, między innymi z tytułu długów spadkowych. Za takie Paulus – autor trzeciej księgi komentarza *ad Sabinum*, z której pochodzi komentowany fragment (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1256) – uważał, między innymi koszty poniesione przez spadkobiercę na utrzymanie zapisa-

nych przedmiotów w należyтым stanie (por. D. 36,1,20,2). W oparciu o tę zasadę rozstrzygnięto również, między innymi kwestię odpowiedzialności stron za zaginięcie rzeczy będącej przedmiotem kontraktu kupna-sprzedaży (*emptio venditio*), wskutek okoliczności, za które żadna z nich nie odpowiadała wobec drugiej. Tak więc kupujący, który ponosił ryzyko (*periculum*) związane z zaginięciem rzeczy (w prawie klasycznym odpowiadał on nawet za przypadki szkód spowodowanych działaniem siły wyższej – *vis maior*) od momentu *perfectio* kupna (co miało miejsce wówczas, gdy cena i towar były dokładnie ustalone a skuteczność zawartej umowy nie była już zależna od jakiegokolwiek warunku) do chwili wydania mu rzeczy będącej przedmiotem kontraktu, otrzymywał wszelkie korzyści, które w tym czasie z niego wyniknęły (na przykład pożytki które przyniosła sprzedana mu rzecz).

Ad D. 50,17,11

Dokonać zbycia mógł co do zasady jedynie ten, któremu przysługiwało dane prawo (co do wyjątków por. ad D. 50,17,54). Tę, potem ogólną, zasadę zawarł Pomponius w księdze piątej komentarza *ad Sabinum*, gdzie mowa jest o legatach (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.94). Tak więc nie mógł ważne zapisać *per vindicationem* ten, kto nie był właścicielem zapisanej rzeczy. Legat windykacyjny miał bowiem skutek rzeczowy, to znaczy zapisobiorca nabywał własność (a także pewne ograniczone prawa rzeczowe) bezpośrednio w chwili nabycia spadku przez spadkobiercę (tak wedle Sabinianów, których opinia prawdopodobnie zwyciężyła; początkowo przeważał pogląd Prokulianów, którzy do nabycia legatu rzeczowego wymagali odrębnej woli ze strony zapisobiorcy).

Ad D. 50,17,12

Mowa tutaj o faworyzowaniu testamentu tak, aby zachować w mocy wolę testatora mimo pewnych wątpliwości (*favor testamenti*). Przykład stanowi, między innymi ustanowienie spadkobiercy do konkretnego przedmiotu (*heredis institutio ex re certa*), które starano się w drodze interpretacji zachować jako ważne mimo, że było ono sprzeczne z ideą następstwa ogólnego przy dziedziczeniu. Tak

więc, jeżeli w testamencie został ustanowiony tylko jeden spadkobierca do konkretnego przedmiotu, to otrzymywał on cały spadek. Jeżeli kilku, przyjmowano dziedziczenie w częściach równych. Komentowana zasada jednakże związana była pierwotnie z interpretacją legatów (stanowiących jedno z rozporządzeń testamentowych). Pochodzi ona bowiem z księgi trzeciej komentarza Paulusa *ad Sabinum*, odnoszącej się właśnie do tego rodzaju zapisów (por. O, LENEL, *Palingenesia*, I.1258). Była tam mowa na przykład o tym, że jeżeli zapisano mężowi prawo do korzystania z cudzego mieszkania (*habitatio*), to należało przez to rozumieć, że również i jego żona oraz teść byli do tego uprawnieni (jako wchodzący w skład tej samej rodziny) – por. D. 7,8,5.

Ad D. 50,17,13

Komentowana zasada pochodzi z księgi dziewiętnastej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie mowa była o legatach (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1076). Tamże Ulpianus wspomina, między innymi o tym, że legat opiewający na rzecz, którą dłużny był spadkodawca zapisobiorcy na podstawie *ius honorarium*, był ważny. W konsekwencji skarga wierzyciela (zapisobiorcy) o należne mu pierwotnie świadczenie zostanie oddalona (wskutek zarzutu pożąwanego), o ile otrzymał on już owo świadczenie z tytułu zapisu (por. D. 30,28 pr.). Zarzut procesowy (*exceptio*) to instytucja pochodzenia pretorskiego, która pojawiła się po raz pierwszy w postępowaniu formularnym. Tam też cytowana zasada stosowana była bez wyjątków. Sędzia bowiem uznając zasadność zarzutu mógł jedynie uwolnić (*absolutio*) pozwanego. Wówczas bowiem nie dopuszczano możliwości zmniejszenia przez sąd sumy zasądzenia. Inaczej w procesie kognicyjnym, gdzie zarzuty mogły powodować w wyroku nie tylko *absolutio*, ale także zmniejszenie *condemnatio*, to znaczy zasądzenie na część żądania.

Ad D. 50,17,14

Komentowaną zasadę, której kompilatorzy justyniańscy nadali potem znaczenie ogóle, sformułował Pomponius w księdze piątej swego komentarza *ad Sabinum*, w odniesieniu do legatów (sc. dam-

nacyjnych) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.96. Inaczej, gdy chwila zobowiązania wynikała z towarzyszących mu okoliczności lub z indywidualnych cech zawartej umowy. Na przykład, gdy zawarto stypulację, której przedmiotem było zobowiązanie się jednej ze stron do wybudowania domu drugiej stronie kontraktu, to wówczas wierzyciel nie mógł domagać się spełnienia należnego mu świadczenia zanim nie upłynął czas, jaki w danych okolicznościach (zależnych od rodzaju budowli, terenu w którym miała powstać etc.) był potrzebny do postawienia budynku (por. D. 45,1,14). Z kolei zwrot zdeponowanej rzeczy należał się na każde żądanie deponenta. Należy również pamiętać o znanych prawu poklasyicznemu moratoriach (odroczeniach), których mógł udzielić na prośbę dłużnika cesarz, a w prawie justyniańskim również większość wierzycieli.

Ad D. 50,17,15

Jednym z wymogów posiadania wedle *ius civile* było fizyczne władztwo nad rzeczą (*corpus*). Punktem wyjścia było oczywiście opanowanie rzeczy za pomocą fizycznego zetknięcia się z nią (*adprehensio*). Praktyczne potrzeby doprowadziły jednak do pewnego rozluźnienia w rozumieniu tego pojęcia. Tak więc dysponowanie środkami (między innymi stosownymi skargami), które dawały faktyczne władztwo nad rzeczą było jednoznaczne z przyjęciem, że dana osoba jest jej posiadaczem. Takim posiadaczem był na przykład zastawca (zastawnik dzierżył jedynie oddaną mu w zastaw rzecz). Mógł on więc (przy założeniu, że był również jej właścicielem), między innymi skutecznie ową rzecz zapisać (*per vindicationem*) – por. D. 32,73,2. I w tym kontekście właśnie została sformułowana komentowana zasada. Pochodzi ona bowiem z księgi czwartej komentarza *ad Sabinum* autorstwa Paulusa, która dotyczyła kwestii związanych z legatami (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1260).

Ad D. 50,17,16

Komentowana zasada pochodzi z tej części dwudziestej pierwszej księgi komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie opisane były przypadki, w których zachodzi nieważność ustanowionego legatu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1089 i n., który jednak nie jest

w stanie wytłumaczyć, dlaczego znalazła się ona w tej części komentarza – II.1091 przyp. 1). Porozumienie się stron umowy co do ceny (obok określenia towaru) było jednym z istotnych składników (**essentialia negotii*) kontraktu kupna-sprzedaży (*emptio venditio*). Stąd, gdyby spadkodawca zbył (wskutek ważnie zawartej umowy kupna-sprzedaży) rzecz, którą wcześniej zapisał (*per vindicationem*), to legat taki należałoby uznać za nieskuteczny. Jednym z wymogów ważności tego typu zapisu było bowiem to, by spadkodawcy przysługiwało prawo własności do zapisanej rzeczy (por. też ad D. 50,17,11). Niemniej, gdyby strony nie chciały, aby zawarty przez nie akt doszedł do skutku, byłby on nieważny na skutek tak zwanej symulacji (*simulatio*). Polegała ona na pozornym zawarciu przez strony aktu prawnego (tutaj pozornym określeniu ceny i towaru), choć na zewnątrz występował on jako zamierzony.

Ad D. 50,17,17

W przypadku terminów zawartych w testamencie chodzi oczywiście o te, które zostały dołożone do rozporządzeń testamentowych obciążających spadkobiercę (między innymi zapisów), nie zaś do samego ustanowienia spadkobiercy. I właśnie w tym kontekście została wypowiedziana komentowana zasada. Pochodzi ona bowiem z księgi dwudziestej trzeciej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta poruszał problemy związane z legatami (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1097 i przyp. 2). Natomiast niedopuszczalne było ustanowienie spadkobiercy z dołączeniem terminu (termin końcowy był w ogóle zakazany i uważano go za niedołączony, zaś termin początkowy ulegał w takich przypadkach skreśleniu). Domniemanie, że termin zastrzeżony był na korzyść spadkobiercy (a także między innymi dłużnika ze stypulacji) wynika z faktu, że był to podmiot zobowiązany do określonego zachowania (świadczania), a więc strona bardziej obciążona w stosunku do osoby uprawnionej (wierzyciela).

Ad D. 50,17,18

Wszelkie nabytki osób znajdujących się pod władzą szły co do zasady na konto dzierżyciela władzy. W przypadku zapisów miarodaj-

na była zazwyczaj chwila nabycia spadku (*dies veniens*) [co do kontrowersji odnośnie chwili nabycia legatu por. ad D. 50,17,11]. I w tym kontekście właśnie została przedstawiona wspomniana wyżej zasada. Komentowany fragment pochodzi bowiem z księgi szóstej komentarza *ad Sabinum* autorstwa Pomponiusa, która dotyczyła kwestii związanych z legatami (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.101). Natomiast w przypadku zobowiązań (tamże wspomniany jest również kontrakt słowny – stypulacja) miarodajny był moment jego powstania. Różnica polegała na tym, że w pewnych przypadkach warunkiem nabycia legatu w *dies veniens* (moment, w którym prawo zapisobiorcy stawało się wymagalne) było przyjęcie spadku przez spadkobiercę (tak w przypadku *voluntarii heredes*), w której to chwili zapisobiorca mógł być już *sui iuris*. W takim przypadku zapis przypadał tej właśnie osobie, a nie jej dotychczasowemu piastunowi władzy.

Ad D. 50,17,19 pr.

Komentowany fragment pochodzi z księgi dwudziestej czwartej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która odnosiła się do legatów (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1104). Zawarcie czynności prawnej (między innymi umowy) sprowadza się przede wszystkim do złożenia świadomego oświadczenia woli, mającego wywrzeć skutki prawne. Owa świadomość powinna obejmować wszelkie aspekty dokonywanego aktu, w tym sytuację, w jakiej znajduje się jego druga strona. Inaczej rzecz się ma w przypadku zapisu (obligacyjnego). Wskutek zapisu powstaje bowiem zobowiązanie po stronie spadkobiercy do wydania go zapisobiorcy, bez względu na wolę tychże osób. Tęgo typu zdarzenie zostało zaliczone w kodyfikacji justyniańskiej do grupy tak zwanych *quasi*-kontraktów, które tym właśnie różnią się od umów, że brak im zgodnego oświadczenia woli stron biorących w nim udział (tutaj także między innymi prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia czy opieka).

Ad D. 50,17,19,1

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi dwudziestej czwartej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która traktowała

o odwołaniu lub zmianie zapisu ze względu na osobę obdarowanego, przedmiot lub warunki legatu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1105). Jeżeli jednak wola zmarłego pozostała niezmieniona, zapisobiorca mógł skutecznie dochodzić swych praw, wynikających z należnego mu zapisu, nie narażając się na zarzut podstępny (*exceptio doli*) ze strony spadkobiercy.

Ad D. 50,17,20

Przejawem faworyzowania stanu wolności (*favor libertatis*) było między innymi przyjęcie, że dziecko zrodzone z niewolnicy, która w jakiegokolwiek chwili ciąży była wolna, rodziło się również wolne. Taka interpretacja stanowiła przełamanie zasady, zgodnie z którą status dziecka zrodzonego ze związku pozamałżeńskiego określany był przez przyzmat statusu matki w chwili urodzenia. Należało również interpretować czynności prawne w sposób korzystny dla stanu wolności konkretnej osoby. Dlatego też z biegiem czasu przyjęto jako regułę, iż niewolnik ustanowiony spadkobiercą lub opiekunem w testamentie, został również przez testatora tamże wyzwolony. Podobnie w sytuacji, gdy ten sam niewolnik został jednocześnie zapisany w testamentie i tamże wyzwolony (**manumissio testamento fideicommissaria*). Wówczas spadkobierca albo zapisobiorca byli zobowiązani go wyzwolić (por. D. 40,4,11 pr., por. też D. 40,4,11,1 [2]). Między innymi ten właśnie przypadek został przedstawiony przez Pomponiusa w tej części księgi siódmej jego komentarza *ad Sabinum*, która traktowała o wyzwoleniach testamentowych dokonywanych w formie fideikomisu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.106). **Manumissio testamento fideicommissaria* mogła być dokonywana również w (każdym) kodycyłu.

Ad D. 50,17,21

Komentowana zasada pochodzi z księgi dwudziestej siódmej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie wspomniany jurysta poruszał problematykę związaną z wyzwoleniem dokonany w testamencie pod terminem początkowym lub warunkiem zawieszającym (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1113). Pierwotnie znajdowała się obok D. 40,7,3,15, gdzie opisany został przypadek wyzwolenia pod

warunkiem służenia jak niewolnik przez wyzwalanego na rzecz spadkobierców testatora przez okres pięciu lat. Jeżeli wspomniany niewolnik został następnie przez nich wyzwolony (zanim upłynął ów pięcioletni termin), to obowiązek nałożony na niego wygasiał. Gdyby jednak spadkobiercy nie chcieli korzystać z jego usług, może on uzyskać wolność dopiero po upływie zakreślonego przez spadkodawcę terminu. Oczywiście spadkobiercy mogli w każdej chwili domagać się należnego im świadczenia. Według Ulpianusa, motywy takiego rozstrzygnięcia były oczywiste. Ten bowiem, kto został wyzwolony, nie musiał już świadczyć usług tak jak niewolnik, co winien byłby jednak czynić na każde żądanie spadkobierców, zgłoszone przez nich w przeciągu pięciu lat, gdyby w międzyczasie wyzwolony nie został.

Ad D. 50,17,22 pr.

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi dwudziestej ósmej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która traktowała o usługach, jakie winien po uzyskaniu wolności świadczyć wyzwoleniec na rzecz patrona (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1115). Owe usługi wymawiane były przez przyszłego patrona jeszcze przed wyzwoleniem, zwykle w formie przysięgi. Żeby jednak patronowi przysługiwała jakakolwiek ochrona prawna po wyzwoleniu, wyzwoleniec składał ponownie przysięgę (*operarum iurata promissio*) lub stypulację (*stipulatio operarum*) – por. D. 38,1,7 pr.-3. Działo się tak dlatego, że zobowiązania niewolników należały do kategorii tak zwanych zobowiązań naturalnych (w przypadku niewolników chodzi o ich niezaskarżalność ze względu na brak zdolności sądowej tychże). Prawo rzymskie bowiem, chociaż uważało niewolnika za przedmiot prawa, dopuszczało jednak, by zobowiązanie niewolnika miało pewien charakter prawny. I tak, zobowiązania naturalne, jakkolwiek nie rodziły skargi bezpośrednio przeciwko zobowiązanemu niewolnikowi, wywoływały jednak inne skutki prawne, a to nadawały się do potrącenia i nowacji oraz zabezpieczenia przez porękę lub zastaw. Najważniejszym ich skutkiem było jednak to, że w razie wypełnienia zobowiązania nie można było żądać zwrotu tego, co

świadczono (por. D. 12,6,13). Nadto pretor wprowadził w pewnych przypadkach zobowiązań naturalnych skargi skierowane przeciw osobom sprawującym władzę, które glosatorzy określili jako **actiones adiecticiae (qualitatis)*. Por. też ad D. 50,17,58.

Ad D. 50,17,22,1

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi dwudziestej ósmej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie mowa była o tym, w jaki sposób zawiera się kontrakt kupna-sprzedaży (por. O. LENEL, *Palíngenesia*, II.1119). Tamże Ulpianus opisuje, między innymi umowę, która ma dojść do skutku, o ile cena będzie satysfakcjonować zbywcę (właściciela sprzedawanego niewolnika). Powstało pytanie, czy pozostawienie oznaczenia świadczenia jednej ze stron było w ogóle ważne, a jeżeli tak, to czy wysokość kwoty, która w danym przypadku miała być satysfakcjonująca, należało oceniać w odniesieniu do osoby zbywcy (pozostawiawszy mu zupełną dowolność w tej materii), czy też przez pryzmat osądu uczciwego człowieka (*boni viri arbitratu*). Cytowany jurysta skłania się ku ostatniej ze wspomnianych możliwości. Stąd, jeżeli cena wydawała się być satysfakcjonującą lecz sprzedawca odmawiał jej przyjęcia i wydania towaru, to wówczas mógł on zastać pozwany przez kupującego za pomocą *actio empti* (por. D. 18,1,7 pr.). Powyższa zasada sformułowana w odniesieniu do konsensualnego kontraktu kupna-sprzedaży stała się następnie obowiązująca również w odniesieniu do innych skarg dobrej wiary (*iudicia bonae fidei*). Skargi te chroniły między innymi kontrakty konsensualne i (z wyjątkiem pożyczki) realne oraz stosunki, z których powstały później kontrakty nienazwane.

Ad D. 50,17,23

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi dwudziestej dziewiątej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie wspomniany jurysta traktował o odpowiedzialności sprzedawcy za strzeżenie rzeczy (*custodia*) będącej przedmiotem kontraktu kupna-sprzedaży (por. O. LENEL, *Palíngenesia*, II.1124]. Odpowiedzialność za *custodia* była miarą odpowiedzialności natury przedmiotowej, obiektywnej. Osoby więc, które wzięły na siebie ów obowiązek (albo były zo-

bowiązane do strzeżenia rzeczy z mocy prawa) nawet wówczas, gdy po ich stronie nie zachodziła żadna wina, były zobowiązane do wynagrodzenia szkody w razie utraty rzeczy, czy to wskutek działania osób trzecich (na przykład kradzieży) czy przypadku. Za *custodia* odpowiadali również, między innymi biorący w użyczenie (por. też ad D. 50,17,43 pr.), pewni najemcy dzieła (na przykład praczka [*fullo*] czy łaciarz [*sarcinator*]), właściciele oberży, okrętów i stajen oraz prawdopodobnie zastawnicy (por. ad D. 50,17,25). Nie odpowiadali oni jedynie za te przypadki, które od okresu późnoklasycznego określane były jako siła wyższa (*vis maior*). Były to szkodliwe zdarzenia będące wynikiem siły, jakiej nie można się było oprzeć (*damnum fatale cui resisti non potest*). Zostały one wymienione na końcu analizowanego fragmentu. Odpowiedzialność sprzedawcy za *custodia* za okres między zawarciem kontraktu i przekazaniem rzeczy usunął Justynian. Ulpianus wspomina również o tym, że przedstawione przez niego zasady odpowiedzialności stanowiły tak zwane **ius dispositivum*, które strony mogły zmienić. Niedopuszczalne było jedynie zastrzeżenie umowne, wykluczające odpowiedzialność z tytułu podstępny (*dolus*) – por. też D. 13,6,17 pr.

Ad D. 50,17,24

Również i w tym fragmencie pochodzącym z księgi piątej komentarza *ad Sabinum*, jej autor Paulus zajmował się odpowiedzialnością sprzedawcy za *custodia* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1267). Komentowana zasada została sformułowana w odniesieniu do problemu legitymacji czynnej przy *actio furti*. Początkowo legitymowanym do wniesienia tej skargi był wyłącznie właściciel skradzionej rzeczy. Potem każdy zainteresowany tym, by rzecz została zachowana (por. D. 47,2,10). Między innymi ci, którzy ponosili odpowiedzialność za *custodia* (por. też ad D. 50,17,23, D. 47,2,12,[13,15]).

Ad D. 50,17,25

Komentowany fragment pochodzi z księgi jedenastej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, gdzie mowa była o kontrakcie kupna-sprzedaży (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.114). Jednakże według

samego O. Lenela pasuje on bardziej do księgi dziesiątej, która również traktowała o kontrakcie kupna-sprzedaży (być może mamy tu do czynienia z błędem w transkrypcji dokonany przez kompilatorów, którzy zacytowali jako XI księgę X). Tamże znajduje się bowiem fragment (D. 47,2,12,2) opisujący sytuację, której uzasadnieniem mogła być analizowana reguła. W cytowanym fragmencie Ulpianus wspomina o zastawniku, który zawsze ma interes w tym, by rzecz oddana mu w zastaw została zachowana w nienaruszonym stanie. Dlatego też jest on legitymowany czynnie do wniesienia *actio furti*. Opinię tę aprobuje również Pomponius. Stąd wniosek, że chcąc odnieść korzyść z przysługującego mu prawa zastawu, zastawnik musi dołożyć wielu starań, czego by nie musiał robić, gdyby jego wierzytelność zabezpieczona była na przykład poręką. Tak więc, pomimo relatywnie dobrej ochrony osób korzystających z rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności, wyżej przez Rzymian cenione były zabezpieczenia osobiste, głównie poręką, której silną stroną była surowa egzekucja osobista i majątkowa (generalna). Na taki stan rzeczy wpływ miały również słabe strony zastawu, a to brak publicznej formy i jawności, czy też istnienie zastawów ustawowych i uprzywilejowanych.

Ad D. 50,17,26

Komentowana reguła pochodzi z tej części księgi trzydziestej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która traktowała o spółce i wspólnotach majątkowych (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1131). Pierwotnie znajdowała się obok D. 10,2,43, gdzie mowa była o tym, że każdy ze współspadkobierców mógł pozwać drugiego za pomocą skargi o podział spadku i to nawet wtedy, gdy obecni przed pretorem (*in iure*) spadkobiercy nie zgadzali się na ustanowienie arbitra mającego dokonać podziału. Skoro więc można było domagać się działu spadku nawet wbrew woli pozostałych spadkobierców, to było to tym bardziej ułatwione, jeżeli byli oni nieobecni w pierwszej fazie postępowania sądowego. Po dokonaniu podziału, każdy ze spadkobierców mógł zbyć przyznaną mu rzecz. W tym kontekście tak należy rozumieć analizowaną regułę. Natomiast zbycie rzeczy

wspólnej podczas trwania wspólnoty, wbrew woli osób trzecich, początkowo mogło mieć miejsce jedynie w przypadku *consortium*, w jakiej z chwilą śmierci spadkodawcy pozostawali jego *sui heredes*. Owa wspólnota majątkowa była pełna. Zwała się ona *consortium ercto non cito*. W nauce przyjmuje się, że każdemu za współspadkobierców przysługiwało jednak prawo zakazu (*ius prohibendi*). Podobne uprawnienia do zbycia rzeczy wspólnej mieli też członkowie, chronologicznie późniejszej, wspólnoty utworzonej (prawdopodobnie przez *in iure cessio*) na wzór *consortium ercto non cito*. Oba rodzaje *consortium* wyszły z użycia najpóźniej z początkiem cesarstwa. Inaczej rzecz się ma w tak zwanych wspólnotach w częściach ułamkowych czyli idealnych. Każda z wchodzących w nie osób posiadała bowiem część idealną, którą mogła swobodnie rozporządzać. Poza tym (to znaczy co do całości lub poszczególnych przedmiotów majątkowych) uprawnieni do dyspozycji byli wszyscy tworzący daną wspólnotę łącznie.

Ad D. 50,17,27

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi szesnastej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, która traktowała o prawie męża do zatrzymania pewnej części posagu w przypadku jego zwrotu oraz o skardze, jaka przysługiwała małżonkom względem siebie z tytułu kradzieży rzeczy należących do współmałżonka (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.123). Pierwotnie znajdował się obok D. 44,2,20. Jednakże według samego O. Lenela należałoby go odnieść raczej do fragmentu autorstwa Paulusa zawartego w D. 23,4,5 który pochodził z księgi siódmej jego komentarza *ad Sabinum*, gdzie również mowa była o retencjach (*retentiones*) i *actio rerum amotarum* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1275). W cytowanym fragmencie Paulus mówił, że nieważne, między innymi były porozumienia zawarte między małżonkami (*pacta dotalia*), na podstawie których nie będzie przysługiwało mężowi prawo do zatrzymania (*retentio*) rzeczy danych żonie z tytułu nieważnej darowizny, czy też rzeczy skradzionych przez nią ze względu na rozwód. To pierwsze porozumienie niezgodne było bowiem z *ius civile* (por.

ad D. 50,17,29 o zakazie darowizn między małżonkami), drugie stanowiłoby swojego rodzaju przyzwolenie dla żony do tego, by zagarniać rzeczy należące do jej męża. Inne *pacta dototalia*, które dotyczyły na przykład zakresu odpowiedzialności męża lub terminu zwrotu posagu, a także innych *retentiones* czy oszacowania posagu, były dozwolone i chronione w procesie za pomocą *exceptio pacti (conventi)*. Końcowa część D. 50,17,27 wydaje się natomiast nawiązywać do sformułowanej w czasach porzymskich sentencji *lex retro non agit* (ustawa [prawo] nie działa wstecz).

Ad D. 50,17,28

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej szóstej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, która traktowała o prawie dotyczącym posagu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1154). Stanowi on część większego dyskursu jurysty zawartego w D. 23,3,33. Tamże mowa była, między innymi o odpowiedzialności męża za zaniechanie, jakiego dopuścił się on nie pozywając osoby, która ustanowiła posag (*dos adventicia*) a następnie stała się niewypłacalna. Według cytowanego jurysty odpowiedzialność męża była uzasadniona zwłaszcza wówczas, gdy osoba ustanawiająca posag była zmuszona to uczynić. Natomiast jeżeli wspomniany wyżej posag wynikał z jej hojności, mąż który nie pozywał będzie usprawiedliwiony. Ulpianus powołując się na cytowany w komentowanym fragmencie reskrypt Antonina Piusa stwierdził również, że w przypadku gdyby mąż pozwał tego, który ustanowił posag nie będąc do tego zmuszonym, uzyskałby zasądzenie do wysokości, jakiej byłby w stanie podołać pozwany (*id quod facere potest*).

Ad D. 50,17,29

Komentowana zasada pochodzi z księgi ósmej komentarza Paulusa *ad Sabinum*, która traktowała o opiece (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1276). Pierwotnie analizowany fragment znajdował się obok D. 26,8,3, gdzie wspomniany wyżej jurysta stwierdził, że zgoda opiekuna (*auctoritas tutoris*) była ważna bez względu na to, czy została udzielona na prośbę podopiecznego, czy też bez niej. Według O. LENELA (*Palingenesia*, I.1276 przyp. 5) regułę tę być może

należałoby raczej odnieść do fragmentu autorstwa Gaiusa zawartego w D. 26,8,9,5 który pochodzi z księgi dwunastej jego komentarza do edyktu prowincjonalnego, gdzie również mowa była o opiece. Gaius stwierdza, że nieważna była zgoda opiekuna, wyrażona po dokonaniu przez pupila czynności prawnej (por. też ad D. 50,17,5), jak również pisemnie. Zgoda opiekuna musiała być bowiem wyrażona w chwili zawierania czynności. Inaczej była ona nieważna. Tak więc co do zasady, czynność prawna nieważna w chwili jej zawarcia, nie mogła ulec późniejszej konwalidacji (nie mogła stać się ważna wskutek zaistnienia późniejszych okoliczności). Niemniej istniały nieliczne wyjątki od tej reguły. I tak na podstawie *oratio divi Severi* (z 206 r. n.e.) nieważna darowizna rzeczowa (punktem wyjściowym przy tego rodzaju darowiznie było przeniesienie własności rzeczy, potem także inne akty prawa rzeczowego, na przykład ustanowienie lub zniesienie ograniczonego prawa rzeczowego) między małżonkami stawała się ważna, jeżeli darczyńca zmarł nie odwoławszy jej uprzednio. W okresie poklasycznym przepis ten rozciągnięto również na darowizny obligacyjne (przedmiotem takiej darowizny mogło być na przykład przyrzeczenie stypulacyjne, cesja czy zwolnienie z dżugu).

Ad D. 50,17,30

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzydziestej szóstej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie mowa była o prawie dotyczącym posagu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1154). Stanowi ona również część innego fragmentu autorstwa tego samego jurysty, która pochodzi z księgi trzydziestej piątej jego komentarza *ad Sabinum* (por. D. 35,1,15). Jedyna różnica polega na tym, że w D. 35,1,15 zawiera ona w sobie spójnik *enim*, będąc niejako uzasadnieniem rozstrzygnięcia zawartego w początkowej jego części. Tamże opisano przypadek zapisu pod warunkiem małżeństwa zapisobiorcy z mężczyzną pochodzącym z rodziny spadkodawcy. Warunek ten uważano za spełniony już w chwili objawienia zgodnej woli przez nupturientów, niezależnie od tego, czy ich związek został następnie skonsurowany (wskutek odbycia stosunku seksualnego).

Ad D. 50,17,31

Komentowany fragment pochodzi z księgi czterdziestej drugiej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie poruszana była problematyka związana z kradzieżą (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1170). Kradzież nie była jednak głównym punktem rozważań jurysty, stanowiła bowiem jedynie tło do dyskursu na temat odpowiedzialności za wady fizyczne niewolnika będącego przedmiotem umowy kupna-sprzedaży. Na tym tle zrodziło się pytanie o ważność stypulacji, w której sprzedawca zapewniał kupującego, że niewolnik był zdrowy, nie miał skłonności złodziejskich oraz nie był grabarzem (por. D. 21,2,31). Zdaniem Ulpianusa byli bowiem tacy (juryści), którzy tego rodzaju przyrzeczenie uważali bądź za niemożliwe do wykonania albo pozbawione sensu. Pierwszy z wymienionych przypadków zachodził wówczas, gdy rzeczywiście niewolnik był chory, miał skłonności by kraść czy też był grabarzem. W takim przypadku zawarta stypulacja byłaby nieważna i stąd nie mogłaby stanowić podstawy do jakiegokolwiek skargi. Natomiast, gdy niewolnik nie posiadał cech, o których mowa wyżej, stypulacja stawiała się w ogóle zbędna. Sam Ulpianus był jednakże zdania, że tego rodzaju stypulacyjne przyrzeczenie miało sens, zwłaszcza jeżeli się zawrze w nim klauzulę o obowiązku naprawienia szkody na wypadek, gdyby niewolnik nie posiadał rzeczonych przymiotów. Na uzasadnienie swej opinii przytacza również skargi wprowadzone przez edylów kurulnych (*actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*), które znajdowały zastosowanie między innymi wtedy, gdy będąca przedmiotem umowy kupna-sprzedaży rzecz posiadała pewne wady, wbrew temu, co przyrzekał sprzedawca.

Ad D. 50,17,32

Komentowany fragment pochodzi z księgi czterdziestej trzeciej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta poruszał problematykę związaną ze skargami o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (*condictio*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1173. Pierwotnie pozostawał on w związku z D. 15,1,41, który jednakże nie dotyczył bezpośrednio *condictiones*, gdyż mowa była tamże wyłącznie o tym,

że niewolnik, stosownie do tego co zostało powiedziane w D. 50,17,32, nie mógł mieć żadnych wierzytelności i długów. Jego zobowiązania były bowiem zobowiązaniami naturalnymi. Ewentualne roszczenia wierzycieli niewolnika chronione były za pomocą *actio de peculio* i *actio de in rem verso* (por. ad D. 50,17,22 pr.). Wydaje się, iż w cytowanym fragmencie autorstwa Ulpianusa termin *ius civile*, został użyty na określenie instytucji *ius gentium*. Jakkolwiek od połowy III w. p.n.e. ten kompleks norm był przeciwstawieniem *ius civile*, to jednak odróżnienie to traciło z biegiem czasu na znaczeniu wskutek nasilającego się zjawiska nadawania obywatelstwa rzymskiego. Szczególnie ważny na tym polu był edykt cesarza Karakalli z 212 r. n.e., na podstawie którego prawie wszyscy wolni poddani państwa (prawdopodobnie za wyjątkiem niektórych *dediti-cii* będących wyzwolencami) otrzymali rzymskie obywatelstwo. Ulpianus zaś prawie wszystkie prace napisał w latach 212-217 n.e. Nadto prawo natury (*ius naturale*) występowało w prawie głównie w instytucjach *ius gentium* (na przykład na *naturalis ratio* powoływano się przy zawłaszczeniu i przerobieniu rzeczy) a komentowany fragment jest uważany za jedyny przykład źródła prawa, w którym występuje przeciwstawienie *ius naturale* – *ius gentium*.

Ad D. 50,17,33

Komentowany fragment pochodzi z księgi dwudziestej drugiej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, dotyczącej problematyki związanej ze skargami o zwrot nienależnego świadczenia (*condictiones*) – por. O. LENEL, *Paligenesia*, II.133. Nie łączy się on bezpośrednio z żadnym fragmentem wchodzącym w skład wspomnianej wyżej księgi, lecz zdaje się nawiązywać do jednej z podstawowych zasad procesu cywilnego, zgodnie z którą ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*).

Ad D. 50,17,34

Komentowany fragment pochodzi z księgi czterdziestej piątej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta omawiał podstawowe problemy związane z kontraktami słownymi (werbalnymi) –

por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1180. Odwołanie się do zwyczaju miało na przykład miejsce w braku umownego ustalenia stopy procentowej w stypulacji odsetkowej (*stipulatio usurarum*), a także przy odsetkach należnych wprost z przepisu prawa. Jeżeli brak było w danym regionie utrwalonego zwyczaju w tej materii, przyjmowano najwyższą dozwoloną stopę procentową (a więc taką, której wedle ustawodawcy był w stanie podołać dłużnik).

Ad D. 50,17,35

Komentowany fragment pochodzi z księgi czterdziestej ósmej komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta omawiał problemy związane z kontraktami słownymi (werbalnymi) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1188. Pierwotnie znajdował się obok D. 46,4,8,3 gdzie była mowa o tym, że formalne, dokonywane w formie ustnej umorzenie zobowiązania mogło mieć miejsce tylko w przypadku zobowiązań werbalnych. Przy stypulacji stosowano *acceptilatio* (*verbis*). Podobnie jak stypulacja, zawierała ona pytanie i odpowiedź, opierające się o ten sam czasownik, tyle że w formie twierdzącej (na przykład *quod ego tibi promisi, habesne acceptum? – habeo* [to, co ja ci przyrzekłem, czy otrzymałeś? – otrzymałem]). Zasada symetrii (to znaczy formalnej zgodności aktu tworzącego i umarzającego odpowiedzialność) nie była jednak nigdy ogólnie obowiązująca. Niemniej, zgodnie z nią umorzenie zobowiązań, mających swe źródło w kontraktach konsensualnych (początkowo tylko przy *emptio venditio*), mogło nastąpić wskutek nieformalnego porozumienia, dopóki jeszcze nie zostało dokonane żadne świadczenie (*contrarius consensus*). Korelacja formy widoczna była również przy *nexum* i *nexi liberatio* oraz *confarreatio* i *diffarreatio*.

Ad D. 50,17,36

Komentowany fragment pochodzi z księgi dwudziestej siódmej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, gdzie poruszana była problematyka związana z kontraktami słownymi (werbalnymi) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.137. Pierwotnie znajdował się obok D. 46,4,15 gdzie była mowa o tym, że ważną była ustna *acceptilatio*, mimo wadliwie postawionego pytania przez dłużnika. Tak więc

zwolniony ze zobowiązania był ten, kto będąc dłużnym dziesięć za-
pytał swojego wierzyciela, czy ten otrzymał dwadzieścia, które
(dłużnik) był mu winien. Wydaje się, że również i w tym przypadku
(por. na przykład ad D. 50,17,33) komentowana reguła nie łączy się
bezpośrednio ani ze wspomnianym wyżej fragmentem ani z żad-
nym innym, składającym się na księgę dwudziestą siódmą. Stanowi
jedynie jedną z postaci szerokiego pojęcia winy (*culpa*).

Ad D. 50,17,37

Komentowana zasada pochodzi z księgi pięćdziesiątej pierwszej
komentarza Ulpianusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta omawiał proble-
my związane z procedurą sądową (por. O. LENEL, *Palingenesia*,
II.1197, por. też I.1286 przyp. 3). Zadaniem sędziego było przyzna-
nie racji jednej lub drugiej stronie, co znajdowało swoje odzwier-
ciedlenie w wyroku, którego treść zawierała z reguły uwolnienie
pozwanego lub zasądzenie (tak zawsze przy skargach o świadcze-
nie). W procesie formularnym sędzia otrzymywał władzę zasądze-
nia lub uwolnienia pozwanego w tej części formuły, która zwała się
condemnatio. Przykładem może być formuła procesowa zbudowa-
na w oparciu o *actio certae creditae pecuniae: Iudex Numerium Negi-
dium Aulo Agerio sestertium X milia condemna, si non paret absolve*
(Sędzio zasądz od Numeriusa Negidiusa 10000 sesterców na rzecz
Aulusa Ageriusa, jeżeli [twierdzenie zawarte w pozwie] nie okaże
się [uzasadnione] uwolnij).

Ad D. 50,17,38

Komentowany fragment pochodzi z księgi dwudziestej dziewię-
tej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta omawiał
problemy związane z procesem (por. O. LENEL, *Palingenesia*,
II.137, por. też I.1286 przyp. 3). Pierwotnie znajdował się obok
D. 44,7,12 gdzie była mowa o tym, że skargi z pewnych kontraktów
i zdarzeń do nich podobnych (**quasi contractus*) były dziedziczne.
Natomiast jedną z cech skarg penalnych (*actiones poenales*) było to,
że nie przechodziły one na spadkobierców sprawcy szkody wyrzą-
dzonej deliktem. Niemniej pretor dopuścił przeciw nim skargi
w granicach uzyskanego wzbogacenia (*in id quod pervenit*). Tak

więc przeciwko spadkobiercom tego, który dopuścił się kradzieży, nie przysługiwała penalna *actio furti*, winni oni byli jednak wydać (na podstawie *condictio ex causa furtiva*) przedmioty pochodzące z kradzieży, które po śmierci złodzieja znalazły się w ich posiadaniu. Przeciwko nim przysługiwała okradzionemu również skarga wydobywcza (*rei vindicatio*).

Ad D. 50,17,39

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzydziestej drugiej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta omawiał problemy związane z posiadaniem i zasiedzeniem (por. O. LENEL, *Palin-genesia*, II.142). Zasiedzenie (*usucapio*) to pierwotny sposób nabycia prawa własności wskutek posiadania rzeczy przez czas prawem przewidziany. Wydaje się jednak, że zasada zgodnie z którą obiektywne przeszkody nie mogły mieć wpływu na bieg terminu, znajdzie również zastosowanie w innym przypadku, gdzie upływ czasu powodował z kolei wygaśnięcie prawa. Został on opisany w D. 8,6,18,2 autorstwa Paulusa. Ów fragment pochodzi z tej księgi komentarza tegoż jurysty *ad Sabinum*, która również dotyczyła posiadania i zasiedzenia (por. O. LENEL, *Palin-genesia*, I.1291). Tamże była mowa o tym, że nie tracił prawa do wpuszczenia belki w mur sąsiada (*servitus tigni immittendi*) ten, kto owego prawa nie wykonywał (*non usus*) przez określony czas. Jednakże negatywny skutek upływu czasu wykluczony był jedynie wtedy, gdy niewykonywanie prawa wynikało z przyczyn, za które uprawniony ze służebności nie ponosił odpowiedzialności. Taką przyczyną, według Paulusa, było nie wybudowanie budynku przez właściciela gruntu służebnego, co z kolei uniemożliwiało wykonywanie wspomnianej wyżej służebności.

Ad D. 50,17,40

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej czwartej komentarza Pomponiusa *ad Sabinum*, gdzie jurysta omawiał problemy związane z gospodarką wodną i ochroną przysługującą przeciwko temu, kto zakłócił naturalny spływ wody deszczowej i tym samym spowodował szkodę na gruncie sąsiednim (*actio aquae pluviae*

arcendae) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.146. Pierwotnie znajdował się obok D. 39,3,20 (por. też D. 39,3,19), gdzie była mowa o tym, że wspomniana wyżej skarga nie przysługiwała wówczas, gdy szkoda była wynikiem zmian, na które poszkodowany wyraził zgodę. Jeżeli jednak zgoda była wyrażona pod wpływem błędu lub z powodu niedoświadczenia (wynikającego na przykład z wieku lub stanu umysłu, co z kolei miało wpływ na zdolność do samodzielnego składania oświadczeń woli, tutaj wyrażenia zgody), to wówczas sprawca szkody ponosił odpowiedzialność. Oprócz stanu psychicznego i wieku (por. też ad D. 50,17,5), na zdolność do czynności prawnych miało również wpływ uznanie kogoś za marnotrawcę (*prodigus*), co miało miejsce wskutek *interdictio bonorum* (odebrania zarządu majątkiem po stwierdzeniu jego trwonienia, które groziło rodzinie marnotrawcy ubóstwem). Początkowo *interdictio bonorum* skutkowało odebraniem *commercium*, potem zezwolono marnotrawcom zawierać czynności prawne polepszające ich stanowisko prawne (czynności pogarszające były nieważne). Natomiast chorzy psychicznie nie posiadali w ogóle zdolności do czynności prawnych. Jedynie w okresach przejściowego ustąpienia choroby (*dilucida intervalla*) mogli oni składać wywierające skutki prawne oświadczenia woli (w prawie klasycznym badano ich zdolność do czynności prawnych w każdym przypadku z osobna, w prawie poklasycznym przyznano ją im ogólnie).

Ad D. 50,17,41 pr.

Komentowana zasada pochodzi z księgi dwudziestej szóstej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 95 tyt. XVII, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA, *Das Edictum Perpetuum*³ [cyt. dalej *EP*³], Leipzig 1927, s. 232 i n. Wspomniana część edyktu traktowała o skargach, których przedmiotem była *certa res* (*certa pecunia* albo inna rzecz oznaczona), zaś reguła o której mowa została sformułowana w odniesieniu do tak zwanej *sponsio et restipulatio dimidiae partis* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.569). Było to wzajemne przyrzeczenie pozwanego i powoda, że w razie przegranej zapłacą stronie przeciwnej $\frac{1}{2}$ sumy spornej. Po-

wstało prawdopodobnie w postępowaniu formularnym i stanowiło jedną z sankcji za pieniactwo, czyli prowadzenie procesu ze świadomością, że działało się bezpodstawnie. Zniósł je Justynian.

Ad D. 50,17,41,1

Również i ten fragment odnosi się do tej części edyktu, która traktowała o skargach mających za przedmiot *certa res* (por. ad 50,17,41 pr.). Analizowana zasada została zaś sformułowana w odniesieniu do jednego z takich powództw, a mianowicie do skargi z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (*condictio*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.574. Przedmiotem *condictio* w przypadku *certa res* było żądanie zwrotu rzeczy. W świetle komentowanej reguły należy przyjąć, że wyrok wydany w oparciu o to powództwo z reguły opiewał na otrzymane przez drugą stronę nienależne jej świadczenie a nie to, które istniało w czasie dochodzenia jego zwrotu (w postępowaniu legisakcyjnym i formularnym chodziło o zasądzenie na kwotę odpowiadającą wartości rzeczy w chwili dokonywania nienależnego świadczenia).

Ad D. 50,17,42

Komentowany fragment pochodzi z księgi dziewiątej komentarza Gaiusa do edyktu prowincjonalnego i odnosi się do § 95 tyt. XVII edyktu pretorskiego zrekonstruowanego przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 232 i n., a także *Palingenesia*, I.209) traktującego o skargach, których przedmiotem była *certa res* (*certa pecunia* albo inna rzecz oznaczona). W procesie formularnym w takim przypadku nadmierne żądanie powoda (*pluris petitio*) powodowało przegranie procesu wraz z konsumpcją skargi. W procesie kognicyjnym pierwotnie nie istniała sankcja przegrania sporu w postaci *pluris petitio* (tak dopiero za Dioklecjana, co traktowano jako karę za pieniactwo), ale sędzia zasądzał rzeczywistą należność, z tym że w prawie justyniańskim jako karę przewidziano zwrot potrójnej wysokości opłat sądowych, wniesionych przez pozwanego w chwili jego urzędowego wezwania przez sąd (*conventio*). Dlatego też tak ważne było, aby skarżący należycie sformułował swe roszczenia. Z drugiej strony, jeżeli powód żądał za mało, to według reguł rządzących postępowaniem formularnym mógł on wystąpić w ponownym procesie o resztę (z tym, że jeżeli uczynił to

w okresie kadencji tego samego pretora, pozwany mógł się temu sprzeciwić za pomocą zarzutu podzielonego sporu [*exceptio litis dividuae*]). W procesie kognicyjnym, w takim przypadku, sędzia powinien był z urzędu zasądzić całą należność.

Ad D. 50,17,43 pr.

Autor palingenezji O. LENEL (por. *Palingenesia*, II.591 i przyp. 2, a także *EP*³, s. 252 przyp. 2) odniósł komentowaną zasadę do § 102 tyt. XVIII edyktu pretorskiego, traktującego o skardze przysługującej przeciwko piastunowi władzy (przedsiębiorcy, poza przypadkiem armatora) z tytułu zobowiązań podległego mu kierownika przedsiębiorstwa, w granicach dokonanego ustanowienia go na tym stanowisku (*actio institoria*). Sam zauważył jednakże, iż niejasne jest dla niego, czego mogła ona dotyczyć w odniesieniu do wspomnianego wyżej powództwa. Gdyby jednak zaliczyć ów fragment do grupy tekstów, z których O. LENEL (por. *Palingenesia*, II.579 i n.) zrekonstruował § 98 tyt. XVII edyktu (tej części edyktu dotyczył bowiem również komentarz Ulpianusa zawarty w księdze dwudziestej ósmej), gdzie mowa była o ochronie, jakiej udzielił pretor stronom kontraktu użyczenia, to wówczas możnaby się pokusić o wyjaśnienie kontekstu, w jakim analizowana reguła została sformułowana. Jak wiadomo, biorący w użyczenie był odpowiedzialny za strzeżenie rzeczy (*custodia*). Jednak, gdy chodzi o niewolników, kwestia jego odpowiedzialności była o wiele bardziej problematyczna. Dlatego też jursprudenceja wypracowała dwie kategorie dotyczące niewolników, dzieląc ich na tych *qui custodiri non solent* i niewolników *qui custodiri solent*. Zaliczenie użyczonego przedmiotu do jednej z tych dwóch kategorii było uwarunkowane obiektywnymi okolicznościami konkretnego niewolnika i miało wpływ na ewentualną odpowiedzialność komodatariusza, a co za tym idzie, również na przyznanie mu bądź odmowę prawa do obrony. Tak więc, w przypadku oddania w użyczenie niewolnika kaleki, dziecka lub starca, ludzi w pewnym sensie ubezwłasnowolnionych, a zatem niemogących uciec, komodatariusz odpowiadał za *custodia*, tak jak w przypadku użyczenia rzeczy ruchomych czy zwierząt. Przeciwnie natomiast,

gdy chodzi o niewolnika własnowolnego. Było bowiem oczywiste, iż w pewnych okolicznościach biorący w użyczenie nie był w stanie zapobiec jego ucieczce. Dlatego też jurysprudencja uważała tych ostatnich za *servi qui custodiri non solent* i nie czyniła komodatariusza odpowiedzialnym za ich uciezkę, albowiem była ona traktowana jako przypadek *vis maior*, uzasadniający podniesienie przez pozwanego *exceptio doli*.

Ad D. 50,17,43,1

Również i ten fragment wydaje się odnosić się do wspomnianej wyżej części edyktu pretorskiego, a dotyczącej kontraktu użyczenia (por. O. LENEL, *EP*³, s. 252 przyp. 2). Mowa w nim o kumulacji skarg, co miało miejsce między innymi wtedy, gdy komodatariusz oddawał rzecz zniszczoną. W takim przypadku komodant, zależnie od okoliczności, mógł zaakceptować zwrot albo, nie przyjąwszy rzeczy, pozwać komodatariusza za pomocą *actio commodati* (jako, że zwrot rzeczy w gorszym stanie od tego w jakim była dana nie był uważany za *reddere*) albo *actio legis Aquiliae* (por. też D. 13,6,7,1).

Ad D. 50,17,44

Analizowany fragment pochodzi z księgi dwudziestej dziewiątej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 103 tyt. XVIII, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 270 i n.), który dotyczył *actio tributoria*. Stanowi on również część rozważań wspomnianego jurysty zawartych w D. 14,4,9,2 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.594). Tamże była mowa o tym, że spadkobierca nie będzie ponosił odpowiedzialności z tytułu *actio tributoria* w przypadku, gdy niewolnik zarządzający dotychczas *merx peculiaris* (przedsiębiorstwo powstałe z wydzielonego mu *peculium*) został wyzwolony w testamencie, z jednoczesnym ustanowieniem zapisu owego majątku na jego rzecz. Według cytowanego przez Ulpianusa Labeo, brak odpowiedzialności spadkobiercy w tym przypadku uzasadniało to, że nie był on w opisaney wyżej sytuacji ani wzbogacony, ani też nie był winien z tytułu podstępu (celowe wyrządzenie szkody wierzycielom przy podziale *merx peculiaris*, będącego wynikiem przekroczenia przez dłuży przedsiębiorstwa jego wartości, było bo-

wiem wymogiem możliwości wytoczenia *actio tributoria*). Ulpianus ze swej strony, powołując się na Pomponiusa, był natomiast zdania, że spadkobierca ponosił odpowiedzialność do wysokości wyrządzonej szkody, jeżeli nie zmusił niewolnika (zapisobiorcy) do złożenia stosownego stypulacyjnego zabezpieczenia (*cautio*), albo sam nie potrafił z zapisanego *peculium* kwot należnych wierzycielom. Nie zabezpieczenie praw wierzycieli traktował on bowiem jako celowe (podstępne) działanie spadkobiercy. Natomiast odpowiedzialność spadkobiercy za podstępne działanie spadkodawcy zostanie ograniczona do uzyskanego z tego tytułu wzbogacenia.

Ad D. 50,17,45 pr.

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 107 tyt. XIX, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 291 i n.). Wspomniana część edyktu traktowała o skargach przysługujących stronom z umowy powierniczej (*fiducia*) toteż w swojej palingenezji O. LENEL (por. *Palingenesia*, II.618 przyp. 2) dodaje ów kontrakt do listy wymienionej w D. 50,17,45 pr. O ile w przypadku umowy powierniczej, która towarzyszyła zawsze aktowi przeniesienia własności (*mancipatio* albo *in iure cessio*) jest zrozumiałe, że nie mogła ona dotyczyć przedmiotu, którego właścicielem był wierzyciel z tej umowy a zarazem jej nabywca w drodze *mancipatio* czy *in iure cessio*, o tyle w odniesieniu do innych kontraktów tamże wymienionych nie jest to już takie oczywiste. Co prawda, pomimo podejrzeń o interpolację tego tekstu, brak formalnych podstaw do jego całkowitego zanegowania. Nadto wyrażoną w nim zasadę potwierdza również na konkretnym przykładzie Iavolenus (D. 41,3,21), który stwierdza, iż nieważne były umowa najmu i sprzedaży gruntu, jeżeli stanowił on własność najemcy bądź kupującego, a wynajmującym bądź sprzedawcą był jej posiadacz (*pro herede*). Niemniej problem w ustaleniu czy ogólna reguła, o której mowa obowiązywała bez wyjątków bierze się stąd, iż istnieją przekazy źródłowe, które dopuszczają możliwość zawarcia umowy najmu czy prekarium, jeżeli ich przedmiotem jest rzecz własna biorącego. Za ważnością *locatio con-*

ductio rei suae opowiadają się Ulpianus i Paulus (D. 7,4,29 pr., D. 13,7,37, D. 9,4,19,1). Pierwszy z jurystów cytując Pomponiusa podaje przykład oddania w najem gruntu przez usufruktariusza właścicielowi, który ów grunt następnie sprzedaje osobie trzeciej. Pomponius stwierdził, iż mimo tego że usufruktariusz tracił roszczenie do nabywcy gruntu, to miał jednak skargę przeciwko sprzedawcy z tytułu ważnej umowy najmu. Paulus natomiast dopuszczał korzystanie z rzeczy przez właściciela rzeczy zastawionej (zastawcę) wskutek zawarcia przez niego umowy najmu z zastawnikiem jak również korzystanie, przez właściciela – najemcę, z usług będącego jego własnością niewolnika a stanowiącego przedmiot *ususfructus* wynajmującego. Natomiast Florentinus i Ulpianus dopuszczali możliwość korzystania z rzeczy przez zastawcę również jako prekarzystą (D. 13,7,35,1, D. 43,26,6,4). Co więcej, Ulpianus stwierdził, że pogląd taki jest nader użyteczny, wierzyciele bowiem codziennie spotykają się z prośbami o udzielenie *precarium* ze strony osób, które dały im rzecz w zastaw. Z przytoczonych wyżej tekstów wynika jasno, iż mimo istnienia ogólnej reguły nieważności *precarium* czy *locatio conductio rei suae* możliwe były takie przypadki, w których mogło dojść do zawarcia ważnego kontraktu, którego przedmiotem była rzecz stanowiąca własność prekarzysty czy najemcy.

Ad D. 50,17,45,1

Co do pochodzenia analizowanej zasady por. ad D. 50,17,45 pr. Pierwotnie znajdowała się ona obok D. 18,3,3 gdzie wspomina się nieformalne *pactum*, na podstawie którego sprzedawca mógł odstąpić od umowy, jeżeli cena nie została uiszczona w należytym czasie (*lex commissoria*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.619. Gdyby przyjąć, że takie porozumienie mogło również modyfikować umowę powierniczą (kwestia ta jest bowiem sporna w nauce romanistycznej), to także skutkowałoby ono, w razie nie wygaśnięcia zobowiązania, ostatecznym przypadkiem na rzecz wierzyciela prze-właszczzonego przedmiotu. Takie *pactum* stanowiłoby więc modyfikację zawartej umowy powierniczej, stanowiąc jeden z przykładów tak zwanego *ius privatum*. Tworzyły je same strony danego stosun-

ku prawnego, w przeciwieństwie do *ius publicum*, którego źródłem było prawo pochodzące od państwa i wiążące każdego. Z tym podziałem pozostaje w związku inne znaczenie przeciwstawienia *ius publicum* – *ius privatum*, na określenie którego w literaturze romanistycznej używa się nierzymskich terminów **ius cogens* i **ius dispositivum*. Ten pierwszy oznacza prawo bezwzględnie obowiązujące, które nie mogło być zmienione przez strony (przede wszystkim przez umowę). Natomiast **ius dispositivum* stanowiły normy, od których strony mogły odstąpić inaczej kształtując stosunek prawny, którego były podmiotami (co miało miejsce głównie w prawie zobowiązań). Niemniej, zgodnie z komentowaną zasadą, autonomia stron nie była nieograniczona.

Ad D. 50,17,46

Komentowany fragment odnosi się do § 107 tyt. XIX edyktu pretorskiego zrekonstruowanego przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 291 i n., a także, *Palingenesia*, I.214) traktującego o skargach przysługujących z umowy powierniczej (*fiducia*). Umowa ta była pierwotnie chroniona sankcją sakralną i notą cenzorską. Potem również za pomocą *actio fidei*, którą juryści zaliczyli do skarg dobrej wiary (tych powództw dotyczy właśnie tyt. XIX edyktu – *De bonae fidei iudicis*), mimo że nie posiadała ona klauzuli *ex fide bona*. Dobra wiara (*bona fides*) wymagała zaś, między innymi przestrzegania zasad uczciwego obrotu. Stąd w przypadku zapłaty kary prywatnej (*poena*) poszkodowanemu z tytułu deliktu, nie mógł on domagać się również naprawienia tejże szkody (*ex contractu*). Konkretny przypadek opisuje Ulpianus w odniesieniu do umowy zastawniczej, również chronionej za pomocą skargi dobrej wiary. Otóż bowiem, jeżeli zastawnik (dłużnik z tej umowy) był zmuszony wskutek przymusu wydać przedmiot zastawu zastawcy (wierzyciel z umowy zastawniczej) i z tego tytułu pozwał go skutecznie za pomocą *actio quod metus causa* (opiewającą na poczwórną wartość szkody), to wówczas nie mógł on ponownie dochodzić naprawienia owej szkody od zastawnika na podstawie przysługującej mu skargi z kontraktu zastawu (*actio pignoratitia contraria*) – D. 13,7,22,1.

Ad D. 50,17,47 pr.

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej pierwszej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego (kompilatorzy błędnie zaliczyli ów fragment do księgi trzydziestej – por. ad D. 50,17,47,1) i odnosi się do jego § 108 tyt. XIX, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 295 i n.). Wspomniana część edyktu traktowała o skargach przysługujących stronom z kontraktu zlecenia (*mandatum*). Pierwotnie analizowana zasada znajdowała się obok D. 17,1,10,7 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.622). Tamże opisany był przypadek wkroczenia przez pewną osobę w czyją sferę prawną, jednakże bez zamiaru prowadzenia jej spraw (jako zastępca czy zleceniobiorca), lecz jedynie z przyjaźni, w celu udzielenia rady tym, którzy występowali w imieniu tej osoby. Według Ulpianusa, udzielający rady nie ponosił odpowiedzialności na podstawie skargi z tytułu zlecenia (*actio mandati*). Jeśli zaś uczynił coś podstępnie, będzie ponosił odpowiedzialność, jednakże nie na podstawie skargi z tytułu zlecenia, lecz raczej na podstawie skargi z tytułu podstępu, będącego jednym z tak zwanych deliktów pretorskich. Do ochrony służyła *actio de dolo*, wprowadzona do edyktu przez pretora Aquiliusa Gallusa w I w. p.n.e. Miała ona charakter subsydiarny, to znaczy przysługiwała ona jedynie, wówczas gdy brak było innych środków ochrony (co miało miejsce, między innymi w analizowanym przypadku, albowiem jak już zostało powiedziane, korzystającemu z udzielonej podstępnie rady nie przysługiwała skarga z kontraktu zlecenia [*actio mandati*]).

Ad D. 50,17,47,1

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzydziestej pierwszej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego (kompilatorzy błędnie zaliczyli ów fragment do księgi trzydziestej – por. inskrypcje D. 17,2,20=D. 50,17,47,1) i odnosi się do jego § 109 tyt. XIX, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 297 i n.). Wspomniana część edyktu traktowała o skargach przysługujących stronom z kontraktu spółki (*societas*). Spółka była zaliczana do kontraktów konsensualnych, a więc powstających wskutek porozumienia

stron. Stąd nie mógł być (nowym) współnikiem ten, kto owego porozumienia nie zawarł z wszystkimi dotychczasowymi współnikami.

Ad D. 50,17,48

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej piątej komentarza Paulusa do edyktu i odnosi się do jego tyt. XX w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 302 i n.), traktującego o skargach przysługujących małżonkom po rozwiązaniu małżeństwa, tak między sobą jak i przeciwko osobom trzecim. Komentarz Paulusa zawarty w analizowanym fragmencie księgi trzydziestej piątej odnosił się do kwestii niejako pierwotnych w stosunku do tych, o których mowa we wspomnianej części edyktu. Jurysta bowiem zajmował się także problematyką związaną z zawarciem i rozwiązaniem małżeństwa (por. *Palingenesia*, I.1041). To ostanie miało miejsce, między innymi wskutek rozwodu. Polegał on na faktycznym usunięciu wspólnoty małżeńskiej przez jedną lub obie strony w drodze woli skierowanej na rozwiązanie małżeństwa, z czym wiązał się zanik *affectio maritalis*. Niemniej rzeczywista wola stron(y) nie wynikała jedynie z wypowiedzianych przez nią słów czy jej zachowania, lecz należało ją interpretować w całości okoliczności, w jakich została ona uzewnętrzniona (por. D. 24,2,3 którego wycinek stanowi D. 50,17,48).

Ad D. 50,17,49

Komentowana zasada pochodząca z księgi trzydziestej piątej komentarza do edyktu autorstwa Ulpianusa odnosi się prawdopodobnie do jego § 122 tyt. XXII w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 317 i n.). We wydanej wcześniej palingenezji O. LENEL (por. *Palingenesia*, II.667) umieścił ów fragment w § 123 tyt. XXII, który poruszał problematykę związaną z opieką sprawowaną przez opiekuna podejrzanego o nieuczciwość (*tutor suspectus*). W takich przypadkach początkowo w grę wchodził publicznoprawny proces karny z bliżej nam nieznanymi karami. Prawdopodobnie z tego postępowania wyłoniła się *accusatio suspecti tutoris* skutkująca infamią, usunięciem opiekuna (*remotio*) i ustanowieniem nowego. Ponieważ do wniesienia owej skargi legitymowany był każdy, na-

leży uznać w świetle analizowanej zasady, iż D. 50,17,49 raczej na pewno nie odnosił się do § 123 edyktu. Z kolei w § 122 edyktu jest mowa o skardze (*actio in factum*), przysługującej przeciwko osobie nie będącej opiekunem (*falsus tutor*) z tytułu szkód, jakie wyrządziła ona swym podstępnym działaniem osobie niedojrzałej (*impuberes infantia maiores*), udzielając swojej zgody (*auctoritas tutoris*) na zawarciu czynności pogarszającej jej stanowisko prawne. Być może w komentowanym fragmencie mamy do czynienia z błędem w transkrypcji dokonany przez kompilatorów (czy też nawet zawartym już w kopii, na której pracowali), którzy zacytowali jako XXXV księgę XXXVI, gdyż właśnie ta księga komentarza *ad edictum* Ulpianusa dotyczyła, między innymi *actio tutelae*, przysługującej po zakończeniu opieki wyłącznie pupilowi przeciwko prowadzącemu sprawy opiekuńcze, umocowanemu formalnie opiekunowi (por. O. LENEL, *EP*³, s. 318 i n., a także, *Palingenesia*, II.667 i n.). Założywszy autentyczność źródła z którego pochodzi analizowany tekst należałoby przyjąć, że również wspomniana wyżej *actio in factum* przysługiwała wyłącznie osobie pozostającej pod opieką.

Ad D. 50,17,50

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzydziestej dziewiątej komentarza Paulusa do edyktu i odnosi się do jego § 137 tyt. XXIII w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELĄ (*EP*³, s. 335; por. też *Palingenesia*, I.1047) traktującego o odpowiedzialności właściciela z tytułu kradzieży (*furtum*) popełnionej przez stanowiących jego własność niewolników. Była on surowa, albowiem w przypadku, gdy *dominus* wiedział o zamiarze popełnienia deliktu ale temu nie zapobiegł, udzielano przeciwko niemu *actio furti* (przyjmowano bowiem, że skoro wiedział lecz nie zapobiegł to tak, jakby sam dopuścił się kradzieży), jak również odpowiadał on za wyrządzoną szkodę na podstawie *actio furti noxalis*. Noksalność polegała na tym, że sprawujący władzę pozwany za pomocą *actio furti noxalis* mógł albo wydać sprawcę w celu odpracowania długu (*noxae datio, noxae deditio*) albo zapłacić karę prywatną (*noxam sarcire*). Natomiast, gdy właściciel był nieświadomy zamiarów należącego do niego niewol-

nika, to odpowiadał jedynie na postawie ostatniego z wymienionych wyżej powództw. Podobnie, gdy wiedział, ale nie mógł zapobiec (por. D. 47,6,1,1).

Ad D. 50,17,51

Komentowana zasada pochodzi z księgi piętnastej komentarza Gaiusa do edyktu prowincjonalnego i odnosi się do § 150 tyt. XXV edyktu pretorskiego zrekonstruowanego przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 350, a także, *Palingenesia*, I.223), gdzie mowa była o prawie patrona do połowy spadku po wyzwoleniu. W tym sensie więc spadkobiercy wyzwolenca, tak testamentowi (o ile wyzwoleniec nie zostawił swojemu patronowi połowy spadku, choć nie koniecznie jako spadkobiercy [lecz na przykład jako zapisobiorcy]) jak też ustawowi (zawsze), nie otrzymywali wszystkiego tego co im się należało, gdyż pewną część spadku winni oni byli świadczyć jego dotychczasowemu patronowi. Zasadę przytoczoną w analizowanym fragmencie można również odnieść do wszystkich tych przypadków, w których zostało naruszone prawo do zachowku, przysługujące niektórym spadkobiercom ustawowym, rekrutującym się przede wszystkim z najbliższych krewnych testatora.

Ad D. 50,17,52

Komentowany fragment pochodzi z księgi czterdziestej czwartej komentarza Ulpianusa do edyktu i odnosi się do jego § 151 tyt. XXV zrekonstruowanego przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 352, a także *Palingenesia*, II.712,713), gdzie mowa była, między innymi o przysługującej patronowi *actio Fabiana* z tytułu naruszenia przysługującego mu prawa do zachowku (por. ad D. 50,17,51) wskutek jakichkolwiek aktów *mortis causa* lub w złym zamiarze dokonanych przez jego wyzwolenca. Wspomniana skarga przysługiwała patronowi w razie dziedziczenia testamentowego, przeciwko każdemu nabywcy, także w dobrej wierze. Moim zdaniem, termin *latito* w kontekście analizowanej zasady, której w kompilacji justyniańskiej nadano znaczenie ogóle, należy rozumieć nie jako ukrywanie się pozwanego przed wezwaniem do sądu, lecz jako nieobecność przed sądem osoby, która została tamże prawidłowo wezwana, a to

dlatego że w przypadku pierwszego z podanych znaczeń nie istniały w zasadzie żadne sankcje przeciwko pozwanemu. W procesie formularnym, by móc wszcząć postępowanie należało bowiem dokończyć *in ius vocatio*, która mogła zostać uczyniona jedynie w obecności pozwanego. Dopiero w pełni urzędowa *conventio*, inicjowana wniesieniem przez powoda pozwu (*libellus conventionis*), która była doręczana przez personel pomocniczy (*executores*) dawała większą gwarancję skutecznego pozwania. Tak więc, skoro brak należyście zainicjowanego postępowania, trudno mówić o obronie swych praw przez pozwanego. Stąd tylko ten, który był prawidłowo pozwany lecz nie stawił się przed sądem, może być moim zdaniem traktowany na równi z tym, który stawiwszy się przed sądem nie podjął się swojej obrony. Skutkiem nieobecności pozwanego było bowiem, podobnie jak w przypadku braku obrony z jego strony, zazwyczaj przegranie przez niego sprawy.

Ad D. 50,17,53

Także i ta reguła odnosi się do tej części edyktu, w której mowa była o przysługującej patronowi *actio Fabiana* (por. ad D. 50,17,52; por. też O. LENEL, *Palingsia*, I.1052). Porusza ona kwestię pobudki przy czynnościach prawnych. Co do zasady momentów skłaniających osobę do zawarcia czynności prawnej, zwanych motywami, prawo nie uwzględniało, wyjąwszy między innymi przypadek tak zwanego **error in motivis* lecz tylko w przypadku, gdy ktoś działał pod wpływem własnej błędnej pobudki, a błąd ten dał się uniewinnić (**error probabilis*). Wówczas skutki takiego aktu mogły być uchylone, a darczyńca mógł domagać się zwrotu przedmiotu darowizny. W przeciwnym razie dokonany akt prawny pozostawał w mocy, co z kolei w pewnych przypadkach dawało patronowi prawo skargi.

Ad D. 50,17,54

Zasada ta została sformułowana w odniesieniu do tak zwanego nabycia pochodnego, przy którym prawo nabywcy wywodziło od jego poprzednika prawnego. Nie miała ona jednak początkowo ogólnego charakteru. Taki nadali jej dopiero kompilatorowie.

Z inskrypcji komentowanego fragmentu wynika bowiem, że pochodzi ona z księgi czterdziestej szóstej komentarza do edyktu, która poświęcona była problematyce spadkowej według O. LENELA, (por. *EP*³, s. 356, a także *Palingenesia*, II.722) Ulpianus w księdze tej dyskutował dziedziczenie ustawowe oraz związaną z nim kwestię zbycia spadku (*in iure cessio hereditatis*). W nieco innej postaci występuje owa *regula* także w księdze dwudziestej dziewiątej komentarza *ad Sabinum* (D. 41,1,20 pr.), gdzie mowa była o *mancipatio* (według kompilatorów *traditio*) gruntu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1122 i przyp. 5). Autorem tego fragmentu jest również Ulpianus. Stąd niewykluczone, że sformułował ją Sabinus a Ulpianus wypowiedział ją na marginesie *in iure cessio hereditatis* i *mancipatio*. Od zasady *nemo plus iuris* istniały jednak pewne wyjątki. Na przykład zastawnik czy opiekun nie będący właścicielami zbywanej rzeczy, przenosili jej własność na nabywcę wskutek sprzedaży przedmiotu.

Ad D. 50,17,55

Komentowana zasada pochodzi z księgi drugiej o testamentach komentarza Gaiusa do edyktu i odnosi się do jego § 168 tyt. XXVI zrekonstruowanego przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 363 i n., a także *Palingenesia*, I.183), gdzie uregulowany został przypadek, w którym spadkobierca testamentowy, będący jednocześnie spadkobiercą ustawowym, aby nie być obciążonym zapisami pomija tę podstawę powołania jako uzasadnienie przez niego posiadania tegoż spadku. Wówczas pretor przyznawał zapisobiorcy skargę przeciwko spadkobiercy o wykonanie zapisu (*actio in factum, actio utilis*). Działo się tak jedynie wtedy, gdy pretor dokonawszy *causae cognitio* uznał, że spadkobierca działał wbrew woli testatora lub nie zachodził żaden inny uzasadniony prawem przypadek, dający spadkobiercy możliwość pominięcia podstawy powołania z testamentu (por. D. 29,4,6,1 [3]). W przeciwnym bowiem razie nie miało miejsce nadużycie prawa. Problem nadużycia prawa pojawił się już w prawie klasycznym. Wówczas rozstrzygany był on kazuistycznie. Środkami ochrony były skarga (por. wyżej) albo zarzut udzielane przeciwko temu, kto do-

puszczał się nadużycia. Ogólna zasada zakazująca nadużycia prawa pojawiła się dopiero w okresie poklasycznym.

Ad D. 50,17,56

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzeciej komentarza do edyktu, która traktowała o zapisach (por. O. LENEL, *EP*³, s. 365 i n., a także *Palingenesia*, I.184). Sformułował ją Gaius w odniesieniu do problemu, jaki pojawił się w przypadku ustanowienia legatem prawa użytkowania (*usufructus*) na rzecz *municipium*. Ponieważ *usufructus* zaliczane było do tak zwanych służebności osobistych, które w przypadku osób fizycznych wygasają najpóźniej w chwili ich śmierci, powstał problem, jak długi okres czasu należało przyjąć w przypadku *municipium*, aby z jednej strony uszanować wolę testatora, z drugiej zaś należyście zabezpieczyć prawa zapisobiorcy. Według wspomnianego jurysty okres 100 lat był wystarczający, jako górna granica wieku, którego jest w stanie dożyć człowiek (por. D. 33,2,8). Resumując, beneficjentem korzyści o których mowa w analizowanym fragmencie był zapisobiorca. W ogólnym znaczeniu zaś adresat oświadczenia woli.

Ad D. 50,17,57

Reguła ta łączy się z problemem niedopuszczalności nowego procesu wskutek konsumpcji skargi. Nie miała ona jednak początkowo ogólnego charakteru. Taki nadali jej dopiero kompilatorowie. Z inskrypcji komentowanego fragmentu wynika bowiem, że pochodzi on z księgi osiemnastej komentarza do edyktu prowincjonalnego, która poświęcona była problematyce spadkowej. Według O. LENELA (por. *EP*³, s. 367 i n., a także *Palingenesia*, I. 227), Gaius w księdze tej dyskutował problematykę związaną z zapisami. Tamże mowa jest, między innymi o skardze przysługującej legatariuszowi, przeciwko spadkobiercy o wykonanie *legatum per damnationem* i *legatum sinendi modo*. Skarga nosiła nazwę *actio ex testamento* i była zaliczana do skarg prawa ścisłego (*iudicia stricti iuris*), przy których uznanie sędziego było bardzo ograniczone. Pomimo tego, pewne zasady dobra i słuszności (*bonum et aequum*) miały jednak w przypadkach takich powództw ogólne pierwszeństwo. Stąd nie może

dziwić wspomnienie dobrej wiary (*bona fides*) jako uzasadnienia zakazu powtórnego pozywania o tę samą rzecz. W przypadku *actio ex testamento* zakaz ów realizowano by przy pomocy zarzutów (*exceptio rei in iudicium deductae*, gdy pierwsze z postępowań nie doszło jeszcze do wyroku lub proces skończył się bez niego – na przykład przez upływ czasu – albo *exceptio rei iudicatae*, gdy pierwszy z procesów skończył się wyrokiem). Być może w edykcje pretorskim ujęte one były w jeden zarzut *exceptio rei iudicatae vel iudicium deductae*. W postępowaniu kognicyjnym *exceptio rei in iudicium deductae* nie była znana. Natomiast, jeżeli sporna sprawa zakończona została wyrokiem (*res iudicata*), stosowano generalnie *praescriptio (exceptio) rei iudicatae*. Nie była ona jednak konieczna, gdyż istnienie *res iudicata* sąd musiał uwzględnić z urzędu. Podobny przypadek opisał Iulianus w księdze trzydziestej czwartej swoich Digestów, gdzie również poruszana była problematyka związana z zapisami (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.406). Tamże była mowa o tym, że nie można domagać się powtórnego tego samego niewolnika, który został zapisany *per vindicationem* zarówno w testamencie jak i kodycyli, jeżeli pierwsza sprawa zakończyła się wyrokiem zasądającym na rzecz zapisobiorcy kwotę odpowiadającą wartości niewolnika (por. D. 30,86,1).

Ad D. 50,17,58

Komentowany fragment pochodzi z księgi drugiej dysput autorstwa Ulpianusa, gdzie przedstawione zostały przypadki, w których jako podmiot prawa udział brała osoba pozostająca pod czyjąś władzą, (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.393). Problematyce tej poświęcony był również § 104 tyt. XVIII edyktu pretorskiego w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 273 i n.). Tamże pretor przewidział między innymi *actio de peculio* (jedna z tak zwanych skarg dodatkowych – por. też ad D. 50,17,22 pr.). Skarga ta przysługiwała ojcu rodziny (i właścicielowi niewolnika) jedynie z tytułu umów (*contractus*) lub zdarzeń do nich podobnych (**quasi contractus*), których stroną było pozostające pod jego władzą dziecko rodziny (albo niewolnik), sprawujące zarząd nad wy-

dzielonym mu z majątku ojca (właściciela) *peculium*. Wymogiem udzielenia tego powództwa było *negotium gestum*, oznaczające prowadzenie przez dziecko rodziny (niewolnika) interesów państwa władzy wobec osób trzecich. Cechą charakterystyczną tej skargi było również to, że sprawujący władzę odpowiadał do wysokości *peculium* w chwili zasądzenia oraz to, że mógł on, zanim doszło do zasądzenia, potrącić wierzytelności jakie posiadał w stosunku do wydzielonego majątku, tym samym zmniejszając wysokość *condemnatio*.

Ad D. 50,17,59

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzeciej dysput autorstwa Ulpianusa, gdzie omawiana była problematyka związana z kradzieżą (*furtum*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.396. Pierwotnie znajdował się obok D. 44,3,5. Tamże mowa była o tym, iż stanowisko prawne zbywcy nie miało wpływu na możliwość zasiedzenia przez nabywcę rzeczy pochodzącej z kradzieży. Nie jest to prawdą, albowiem zakaz zasiedzenia rzeczy skradzionej (*res furtivae*) wprowadzony przez ustawę XII tablic i *lex Atinia* z przełomu III i II w. p.n.e. i odnoszący się pierwotnie prawdopodobnie wyłącznie do złodzieja (i pasera) dotyczył później w ogóle rzeczy skradzionej (por. D. 41,3,10,2). Co się zaś tyczy analizowanej zasady, to następstwo ogólne (**successio universalis*), o którym była tam mowa, dotyczyło jednakże przede wszystkim stosunków prawnych o wartości majątkowej (a zatem wierzytelności i długów oraz praw rzeczowych, za wyjątkiem niektórych takich jak *usus* czy *ususfructus*). Natomiast stosunki rodzinne spadkodawcy (*manus, patria potestas, tutela, cura*) oraz jego czysto osobiste zobowiązania (por. ad D. 50,17,38, także te wynikające z niektórych kontraktów takich jak *mandatum* czy *societas*), nie były dziedziczone i wygasały. Według niektórych romanistów posiadanie było dziedziczone prawdopodobnie tylko przez *sui heredes*. Pewne prawa i władze przechodziły na osoby inne niż spadkobiercy według specjalnych zasad. Na przykład, prawo patronatu (*patronatus*) po śmierci patrona przechodziło wyłącznie na jego potomków (którzy niekoniecznie musieli być powołani do dziedziczenia).

Ad D. 50,17,60

Negotiorum gestio* czyli prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia miała miejsce wtedy, gdy ktoś (negotiorum gestor*) zajmował się dobrowolnie cudzymi sprawami w interesie osoby zwanej *dominus negotii* lecz bez jej wiedzy i nie mając do tego specjalnego zlecenia. Brak owego porozumienia się stron tym właśnie różni owo zdarzenie prawne, zaliczone przez Justyniana do kategorii tak zwanych *quasi*-kontraktów, od umowy zlecenia. Natomiast ten, kto wiedział o prowadzeniu jego spraw i temu się nie sprzeciwiał albo *ex post* owo działanie zatwierdził, traktowany był jako zleceniodawca, który wolę zawarcia takiej umowy oświadczał w sposób dorozumiany (*per facta concludentia*). Komentowany fragment pochodzi z księgi dziesiątej dysput (*disputationes*) autorstwa Ulpianusa. O. LENEL (por. *Palingenesia*, II.421) nie podaje w swojej *palingenezji* tytułu tej księgi, nie wskazując też, czego ona dotyczyła. Natomiast M. KASER, (*Das römische Privatrecht*², I, München 1971, s. 666 przyp. 58) w obszernej syntezie rzymskiego prawa prywatnego, cytuje owo źródło w kontekście regresu między dłużnikiem głównym a poręczycielem. Niemniej, moim zdaniem wyrażona przez Ulpianusa opinia mogła mieć szersze zastosowanie i odnosić się do wszystkich tych przypadków, w których wola zawarcia umowy zlecenia nie była wyrażona przez strony wprost, lecz jedynie przez nie zasygnalizowana w sposób dorozumiany.

Ad D. 50,17,61

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzeciej poglądów prawnych (*opiniones*) autorstwa Ulpianusa, gdzie omawiane były między innymi obowiązki, jakie ciążyą na namiestniku prowincji (*praeses provinciae*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1008. Pierwotnie znajdował się obok D. 1,18,7. Tamże mowa była o tym, że wspomniany wyżej urzędnik mógł zmusić właściciela nieruchomości do przeprowadzenia naprawy budynku, a w przypadku odmowy mógł użyć przysługujących mu środków, w celu zmiany niekorzystnego wyglądu owej budowli. Z drugiej strony, zgodnie z analizowaną zasadą, właściciel nieruchomości w korzystaniu z rzeczy nie był ni-

czym ograniczony. Niemniej, musiał się on liczyć z prawami przysługującymi osobom trzecim (nad czym pieczę sprawował namiestnik prowincji). Widoczne to było zwłaszcza w odniesieniu do nieruchomości, a co znalazło swój wyraz w szeregu regulacji określanych wspólnym mianem prawa sąsiedzkiego. Wśród środków ochrony, przysługujących właścicielom gruntów sąsiednich, można wymienić *actio aquae pluviae arcendae* o restytucję, w przypadku gdy właściciel na swoim gruncie dokonał zmian, które zakłócały naturalny spływ wody deszczowej. Z prawem sąsiedzkim związana była także *operis novi nuntiatio*, będąca oświadczeniem naruszonego w swych prawach właściciela gruntu sąsiedniego (lub innej osoby na przykład uprawnionego ze służebności), że zakazuje budowania jako bezprawnego, co powodowało w pewnych przypadkach konieczność wstrzymania budowy lub usunięcia budowli. W końcu właściciel nieruchomości winien był powstrzymać się od wytwarzania tamże wody, dymu, zapachu, ciepła etc. (tak zwanych *immissiones*) w granicach przekraczających zwykle korzystanie z niej. Nie wolno mu również było wykraczać w swych działaniach poza granice ustalone pewnymi ograniczonymi prawami rzeczowymi obciążającymi nieruchomość (na przykład winien się być on powstrzymać od wznoszenia na swym gruncie konstrukcji, które czyniłyby niemożliwą przysługującą sąsiadowi służebność widoku [*servitus ne prospectu officiatur*]).

Ad D. 50,17,62

Komentowana zasada pochodzi z księgi szóstej digestów (*digesta*) autorstwa Iulianusa, gdzie omawiana była problematyka spadkowa (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.328). Według cytowanego jurysty, spadkobranie było jednym z przypadków tak zwanej sukcesji uniwersalnej (**successio universalis*). Co do znaczenia tego pojęcia por. ad D. 50,17,59.

Ad D. 50,17,63

Komentowany fragment pochodzi z księgi siedemnastej digestów (*digesta*) autorstwa Iulianusa, gdzie wspomniany jurysta kontynuował problematykę związaną z posagiem (por. O. LENEL, *Palingene-*

sia, I.365). Nie wiąże się on jednak bezpośrednio z żadnym z pozostałych tekstów składających się na ową księgę. Zdaje się jedynie wskazywać na pewne zjawisko, jakim było celowe przewlekanie sporu. Dotyczyło ono zapewne również postępowań, których przedmiotem były kwestie związane ze stosunkami majątkowymi małżeńskim. Dlatego możliwe, że w komentowanym fragmencie mamy do czynienia z błędem w transkrypcji dokonany przez kompilatorów (czy też nawet zawartym już w kopii, na której pracowali), którzy zacytowali jako XVII księgę XVIII, gdyż właśnie ta księga digestów Iulianusa dotyczyła, między innymi *actio rei uxoriae*, będącej skargą o zwrot posagu (por. O. LENEL, *EP*³, s. 303 i n., a także *Palingenesia*, I.368 i n.). Co do zasady, postępowanie w sprawie, w której wniesiono środek zaskarżenia (*appellatio, supplicatio*) kończyło się wydaniem nowego rozstrzygnięcia po ponownym przeprowadzeniu procesu według zwykłych reguł *cognitio extra ordinem* (we wczesnym pryncypacie dopuszczono apelację również w *ordo iudiciorum*, najpierw prawdopodobnie przeciw decyzjom wydanym przez magistratury w ramach przysługującej im *cognitio*, potem od II. w. n.e. również od wyroków *iudices privati*). Oczywiście mogło się zdarzyć, że ktoś celowo odwoływał się od orzeczenia sądu (by odsunąć w czasie definitywne rozstrzygnięcie sporu i ewentualne postępowanie egzekucyjne) w sprawie, w której jego odpowiedzialność była oczywista. Takim praktykom miały przeciwdziałać tak zwane sankcje za pieniactwo (między innymi *iusiurandum calumniae* czyli przysięga strony, że nie prowadzi ona procesu wiedząc o bezpodstawności swego działania) oraz wysokie koszty sądowe (między innymi opłaty sądowe i koszty adwokackie), które pierwotnie przegrywający postępowanie apelacyjne winien był uiścić w poczwórnej wysokości wygrywającemu (Justynian wprowadził jedynie obowiązek zwrotu zwykłych kosztów postępowania). Według Konstantyna Wielkiego, przegrywający apelację tracił połowę swojego majątku.

Ad D. 50,17,64

Komentowana zasada pochodzi z dwudziestej dziewiątej księgi digestów (*digesta*) autorstwa Iulianusa, traktującej o sposobach

ustanawiania spadkobiercy i wydziedziczeniu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.392). Pierwotnie analizowany fragment znajdował się obok D. 28,2,13 pr. Tamże opisany był przypadek testamentu zawierającego alternatywne postanowienia co do wielkości udziału spadkowego żony i nienarodzonego jeszcze dziecka zmarłego, który zależny był od płci tegoż dziecka. Po śmierci testatora urodziła się zarówno córka jak i syn. I chociaż zdaniem Iulianusa należało by taki testament obalić, to jednak mając na uwadze wolę testatora trzeba go utrzymać w mocy, albowiem zmarły chciał żeby w każdym przypadku (niezależnie od tego czy urodzi się mu córka czy też syn) żona otrzymała coś ze spadku. Uzasadnieniem miało być właśnie to, że testator sporządzając testament nie mógł przewidzieć i wziąć pod uwagę, że urodzi się mu dwójka dzieci, albowiem przypadek taki zdarza się o wiele rzadziej aniżeli narodziny jednego potomka.

Ad D. 50,17,65

Komentowana zasada pochodzi z tej części pięćdziesiątej czwartej księgi digestów (*digesta*) autorstwa Iulianusa, gdzie mowa była o formalnym umorzeniu zobowiązania w formie (ustnej) *acceptilatio* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.460). Nie łączy się ona jednakże bezpośrednio z żadnym fragmentem wchodzącym w skład wspomnianej wyżej księgi, lecz zdaje się jedynie charakteryzować pewne zjawisko, jakie mogło mieć miejsce podczas dokonywania aktów prawnych w formie ustnej, na przykład *acceptilatio* czy stypulacyjnej poręki. W tym ostatnim kontekście definiuje wybieg prawny (przebiegłość) Ulpianus w D. 50,16,177. Fragment ten treściowo pokrywa się z D. 50,17,65, pochodzi zaś z księgi czterdziestej siódmej komentarza *ad Sabinum* autorstwa Ulpianusa, traktującej właśnie o poręce (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1186).

Ad D. 50,17,66

Komentowana zasada pochodzi z tej części sześćdziesiątej księgi digestów (*digesta*) autorstwa Iulianusa, która traktowała o postanowieniach *lex Cincia de donis et muneribus* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.467). Ustawa ta, jako *lex imperfecta*, nie przewidywała żadnych sankcji na wypadek nieprzestrzegania zakazów w niej przewi-

dzianych. Zaczął je dopiero realizować pretor przyznając darczyńcy zarzut (*exceptio legis Cinciae* albo *exceptio in factum*) przeciwko obdarowanemu, domagającemu się wykonania darowizny. Tak więc obdarowany mimo, że wedle *ius civile* był nadal dłużnikiem, wskutek podniesienia zarzutu niejako przestawał nim być, albowiem udowadniając okoliczności, na które się w nim powoływał (a to naruszenie zakazów wynikających z *lex Cincia*), skutecznie paraliżował skargę darczyńcy o wykonanie przyrzczonego świadczenia. Co do skutków podniesienia zarzutu w ogólności por. ad D. 50,17,13.

Ad D. 50,17,67

Komentowana zasada pochodzi z osiemdziesiątej siódmej księgi digestów (*digesta*) autorstwa Iulianusa. O. LENEL (por. *Palingenesia*, I.484) w swojej palingenezji nie podaje tytułu tej księgi i nie wskazuje czego ona dotyczyła. Niemniej można ową regułę potraktować jaką jedną z tych, którą rzymscy juryści posługiwali się przy interpretacji czynności prawnych. Wiadomo bowiem, że z biegiem czasu, zwłaszcza pod wpływem retoryki hellenistycznej, zaczęto rozumieć słowa wypowiedziane przez strony aktu prawnego nie w sposób typowy (obiektywny), to znaczy w sensie, jaki miały one w powszechnym użyciu lecz interesowano się wolą indywidualną stron, niezależnie od wypowiedzianych słów. Zresztą w przypadku, gdy to samo wyrażenie posiadałoby dwa różne znaczenia, nie wzięcie pod uwagi subiektywnej woli stron uniemożliwiłoby stwierdzenie, jaką w istocie czynność prawną chciały one zawrzeć.

Ad D. 50,17,68

Komentowany fragment pochodzi z księgi jedynej o zwrocie posagu autorstwa Paulusa. Przywilej o którym tamże mowa to tak zwane **beneficium competentiae* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.965, 966 i przyp. 3). Na jego podstawie pewni dłużnicy (tutaj mąż pozwany o zwrot posagu za pomocą *actio rei uxoriae*) odpowiadali tylko do wysokości swojego majątku w chwili wyroku. Nadto unikali oni egzekucji osobistej i infamii związanej z generalną egzekucją majątkową. Owo dobrodziejstwo przysługiwało również wstępnym, patronowi, współnikowi czy darczyńcy.

Ad D. 50,17,69

Komentowana zasada autorstwa Paulusa pochodzi z księgi jedynej dotyczącej przyznania przez patrona, na wypadek śmierci lub utraty obywatelstwa, prawa patronatu jednemu (bądź niektórym) z będących pod jego władzą dzieci (*adsigantio liberti*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.951. Instytucja ta powstała na podstawie uchwały senatu (*SC Ostorianum?*), wydane za panowania Klaudivszusa między 41 a 47 r. n.e. Zasada, o której mowa pierwotnie znajdowała się obok D. 34,4,15. Ów fragment jednakże miał niewiele wspólnego ze wspomnianą wyżej instytucją. Opisano w nim bowiem przypadek niewolnika, który stanowiąc przedmiot zapisu został następnie sprzedany przez testatora. W jakiś czas potem testator nabył owego niewolnika z powrotem. Tak więc, jeżeli domagający się wypełnienia zapisu legatariusz nie udowodni, że nabywając powtórnie niewolnika zmarły chciał umożliwić wykonanie zapisu, zostanie on oddalony za pomocą *exceptio doli*. W zarzucie tym spadkobierca podniesie okoliczność przeciwną a mianowicie, że zmarły sprzedając niewolnika objawił tym samym wolę odwołania zapisu. Dochodząc swych roszczeń legatariusz daje tym samym do zrozumienia, że chce otrzymać korzyści płynące dlań z legatu. Nie można bowiem było wykonać zapisu bez woli tego, którego on dotyczył. Podobnie z prawem patronatu.

Ad D. 50,17,70

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi pierwszej o obowiązkach prokonsula (taki tytuł nosił namiestnik prowincji senackich powoływany przez senat na jeden rok, rekrutujący się z byłych konsulów lub pretorów), która traktowała o możliwości przekazywania przez nich pewnych uprawnień na pomagających im legatów prokonsularnych w randze pretorskiej (*legati proconsulis pro praetore*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.967. Na przykład delegacji mogło podlegać prawo do przesłuchiwania więźniów. Natomiast nie podlegało jej prawo do orzekania kary śmierci (*ius gladii*) i stosowania represji w celu wymuszenia posłuszeństwa (*coercitio*). Za czasów Justyniana ogólne znaczenie tej reguły należy, moim

zdaniem, odnieść do zakazu delegacji prawa do karania w ogóle. Trudno jest bowiem wtedy mówić o *coercitio*, który to termin wyszedł z użycia wraz z zanikiem dawnych republikańskich magistratur (za *dominatu*). Natomiast *ius gladii* przysługiwało od Sewerów wyłącznie namiestnikom, sprawującym w prowincjach zarząd z upoważnienia cesarza (urząd prokonsula zniknął wraz z podziałem prowincji na senackie i cesarskie).

Ad D. 50,17,71

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi drugiej o obowiązkach prokonsula autorstwa Ulpianusa, która dotyczyła jego władzy jurysdykcyjnej (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.968). Tamże mowa była o rozstrzygnięciach wydawanych przez prokonsula, działającego jako organ sądowy, w formie dekretu (*decreta*). Dekrety sądowe zapadały w pierwszej fazie postępowania formularnego, po zbadaniu sprawy (*causae cognitio*), od którego uzależnione było udzielenie jakiegoś środka prawnego lub wydanie decyzji w postępowaniu niespornym (w szczególności w sprawach opiekuńczych – por. D. 27,1,25). W procesie kognicyjnym zasadę tę należy rozumieć w ten sposób, iż niedozwolone było rozstrzygnięcie ostateczne sprawy, która wymagała zbadania, bez przeprowadzenia całego postępowania przed sędzią (sędziami pierwszej instancji byli z reguły namiestnicy prowincji, urząd prokonsula zniknął bowiem wraz z podziałem prowincji na senackie i cesarskie).

Ad D. 50,17,72

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzeciej pośmiertnego opracowania dzieł Labeona autorstwa Iavolenusa traktującej o zapisach (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.307). Pierwotnie znajdowała się obok D. 7,4,24 pr.-2. Tamże opisany był przypadek ustanowienia za pomocą legatu prawa użytkowania (*ususfructus*) cudzego ogrodu. *Ususfructus* było to prawo do korzystania z cudzej rzeczy i pobierania z niej pożytków bez zmiany jej istoty. Zakres uprawnień użytkownika zbliżony był więc do tego, jaki przysługiwał właścicielowi. Stąd mógł on także obciążyć zastawem oddaną mu do używania rzecz.

Ad D. 50,17,73 pr.-1

Komentowane fragmenty pochodzą z księgi jedynej reguł autorstwa Q.M. Scaevoli, w której oprócz definicji (por. na przykład D. 50,16,241, gdzie wspomniany jurysta zdefiniował pojęcie *ruta caesa*; por. też ad D. 50,17,73,2) znaleźć można również pewne zasady prawne (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.763). Te zawarte w D. 50,17,73 pr.-1 dotyczą problematyki związanej z opieką i stanowią podsumowanie praktyki, jaka się wykształciła w tej materii przy stosowaniu odnośnych zapisów ustawy XII tablic. Pierwsza dotyczy opieki ustawowej (*tutela legitima*) nad niedojrzałymi (*tutela impuberum*). Wiadomo bowiem, że w okresie późnej republiki (Q.M. Scaevola *pontifex* żył w I w. p.n.e., został zamordowany przez stronników Mariusza w 82 r. p.n.e.) opiekunami ustawowymi nad niedojrzałymi byli wyłącznie bliscy mężczyźni spadkobiercy beztestamentowi, czyli w kolejności najbliższy agnat podopiecznego i (do początku pryncypatu) członkowie jego rodu (*gentiles*). Druga z komentowanych zasad odnosiła się natomiast do opieki testamentowej (*tutela testamentaria*), chronologicznie późniejszej od wspomnianej wyżej opieki ustawowej lecz mającej przed nią pierwszeństwo. W czasach, w których żył Scaevola, opiekuna testamentowego nad niedojrzałymi mógł ustanowić jedynie ojciec rodziny (*pater familias*) i tylko dla tych osób, które stawały się własnowolne (*sui iuris*) z jego śmiercią. Te osoby zaliczane były do grupy spadkobierców własnych zmarłego (*sui heredes*).

Ad D. 50,17,73,2

W komentowanym fragmencie (co do jego pochodzenia por. ad D. 50,17,73 pr.-1) Q.M. Scaevola definiuje dwa pojęcia *vi factum* oraz *clam*. Definicja pierwszego z nich może dziwić, skoro według jej autora termin *vi factum* obejmuje również te przypadki, w których brak znamienia użycia siły (por. D. 43,24,20 pr.-1). Według O. LENELA (*Palingenesia*, I.763) uzupełnienie definicji zawartych w D. 50,17,73,2 stanowi fragment księgi siedemdziesiątej pierwszej komentarza Ulpianusa *ad edictum* (zawarty w D. 43,24,5,8), która

odnosiła się do § 256 tyt. XLIII edyktu pretorskiego w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA – por. *EP*³, s. 482 i n., a także *Palingenesia*, II.835). Wspomniana część edyktu traktowała o *interdictum quod vi aut clam*. Był to interdykt przysługujący żądającemu restytucji właścicielowi przeciw temu, kto przemocą (*vi*) lub potajemnie (*clam*) zrobił urządzenie lub dokonał innej zmiany na jego nieruchomości, jak również przeciwko temu, kto dokonał zmian na własnej nieruchomości, jednakże z naruszeniem cudzej służebności. Według cytowanego przez Ulpianusa Q.M. Scaevoli, z przemocą lub działaniem potajemnym (uzasadniającym udzielenie *interdictum quod vi aut clam* przeciwko sąsiadowi) mamy do czynienia również wtedy, gdy zmiany, o których mowa wyżej, zostały uczynione przez kompanów właściciela nieruchomości obciążonej służebnością albo na jego polecenie.

Ad D. 50,17,73,3

Co do pochodzenia komentowanej zasady por. ad D. 50,17,73 pr.-1. Wydaje się, że nieuwzględnienie pewnych postanowień, zawartych w testamencie ze względu na niemożliwość interpretacji oświadczenia testatora, miało miejsce wyłącznie w krańcowych przypadkach. W okresie późnej republiki bowiem zaczęli juryści (pod wpływem hellenistycznym), w przypadkach wieloznacznych oświadczeń woli interesować się wolą indywidualną (subiektywną). W przypadku testamentu posiłkowano się nawet wolą hipotetyczną testatora a także różnymi innymi argumentami na przykład *favor testamenti* czy *favor libertatis* (por. też ad D. 50,17,12 oraz ad D. 50,17,56).

Ad D. 50,17,73,4

Co do pochodzenia komentowanej zasady por. ad D. 50,17,73 pr.-1. Rzymskie pojęcie zobowiązania miało bardzo silny charakter osobisty. Stąd, co do zasady, zakazane były umowy na rzecz osób trzecich. Co do stypulacji, wyrażała to zasada *alteri stipulari nemo potest* (por. D. 45,1,38,17, C. 8,38,3 pr.), która następnie zyskała znaczenie ogólne, także w przypadku umów mających swe źródło w *ius honorarium*. W prawie poklasycznym ze względów słuszno-

ściowych dopuszczono coraz więcej wyjątków. Między innymi, tak zwane niewłaściwe umowy na rzecz osób trzecich, w których skarga (*actio utilis*) nie przysługiwała osobie trzeciej, ale stronie umowy mającej własny majątkowy zaskarżalny interes (por. na przykład D. 13,7,13 pr.). Pamiętać także należy o innej zasadzie, również wyrażającej zakaz zastępstwa bezpośredniego: *per extraneam personam adquiri non posse* (por. G. 2,95).

Ad D. 50,17,74

Komentowana zasada pochodzi z księgi pierwszej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Papinianusa, gdzie jurysta poruszał problemy związane z władzą jurysdykcyjną (por. O. LENEL, *Paligenesia*, I.814). Pierwotnie analizowany fragment znajdował się obok D. 4,8,33. Tamże opisany był przypadek sędziego polubownego, który na mocy *receptum arbitri* zawartego ze stronami sporu, zobowiązał się w określonym terminie do przeprowadzenia sprawy i wydania wyroku z tym, że w analizowanym przypadku miał on prawo odroczyć termin wydania rozstrzygnięcia, nie miał zaś prawa wydać wyroku wbrew woli stron, albowiem warunek taki (że strony nie mogą odstąpić od zawartego porozumienia, rezygnując z poddania się decyzji sędziego polubownego) byłby niegodziwy. Przez warunek (*condicio*) rozumiano przyszłe, niepewne zdarzenie, od którego zaistnienia zależna była skuteczność czynności prawnej (por. I.3,15,6, D. 46,2,9,1). Nie były warunkami w sensie właściwym, między innymi warunki niemoralne (niegodziwe). Dołączenie takiego warunku do czynności dobrej wiary (*bonae fidei iudicia*) i stypulacji powodowało nieważność tychże. Przy rozporządzeniu ostatniej woli, po okresie kontrowersji przyjęto, że tylko warunek uważany był za skreślony. W prawie poklasycznym skutek taki zachodził przy wszystkich aktach prawnych.

Ad D. 50,17,75

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzeciej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Papinianusa, gdzie jurysta poruszał, między innymi problemy związane z uczestnictwem w obrocie prawnym osób, które nie ukończyły dwudziestego piątego roku ży-

cia (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.818). Pierwotnie znajdowała się obok D. 4,4,30, gdzie opisano przypadek emancypowanego syna, który nie otrzymawszy *bonorum possessio contra tabulas* wniósł o *in integrum restitutio*, a ukończywszy lat dwadzieścia pięć wytoczył powództwo przeciwko spadkobiercy o wykonanie zapisu stosownie do treści testamentu jego ojca. W takim przypadku należało, zgodnie z analizowaną zasadą, odmówić udzielenia skargi, mimo iż termin do złożenia wniosku o udzielenie *bonorum possessio* jeszcze nie minął, przyjmując, że wnosząc o *in integrum restitutio* emancypowany syn decydował się na ochronę swoich praw za pomocą tego właśnie środka prawnego.

Ad D. 50,17,76

Komentowana zasada pochodzi z księgi dwudziestej czwartej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Papiniusa, w której poruszał on problematykę spadkową (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.864). Autor palingenezji wiąże wspomnianą w D. 50,17,76 prawdziwą i niewątpliwą wiedzę z przyjęciem bądź odrzuceniem spadku. Tak więc nie będzie mógł skutecznie objawić woli przyjęcia spadku ten, kto nie jest pewien czy testator miał zdolność do sporządzenia testamentu (**testamenti factio activa*), czy też był on (co do zasady) nie posiadającym takiej zdolności synem rodziny. I to nawet wtedy, gdyby w rzeczywistości (o czym wszakże nie wiedział przyjmujący spadek) testator ową zdolność do testowania posiadał (por. D. 29,2,32,2; por. też D. 29,2,13,1, D. 29,2,17 pr., D. 29,2,19). Nadto oświadczenie woli, by mogło wywołać skutki zamierzone przez osobę je składającą, nie może być dotknięte wadami woli (błąd, przymus psychiczny). Osoba oświadczająca swą wolę musi również posiadać pełną zdolność do czynności prawnych (w pewnych przypadkach wystarczyła ograniczona zdolność – tak na przykład przy *impuberes infantia maiores* i marnotrawcach zawierających czynności prawne polepszające ich stanowisko prawne). Brak świadomości po stronie składającego oświadczenie woli (wynikający z jego choroby psychicznej lub zbyt niskiego wieku), powodował nieważność zawartej czynności prawnej. Zbyt niski wiek i zaburzony przez cho-

robę stan psychiczny powodował bowiem niezdolność do podjęcia prawidłowej decyzji woli.

Ad D. 50,17,77

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi dwudziestej ósmej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Papinianusa, która dotyczyła umorzenia zobowiązań (sc. stypulacyjnych) wskutek ich wykonania (*solutio*) bądź zwolnienia z długu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.872). To ostatnie było umową, w której wierzyciel zwalniał dłużnika ze zobowiązania bez świadczenia. W przypadku zobowiązań ze stypulacji stosowano *acceptilatio verbis* (por. ad D. 50,17,35). Istniała też mało nam znana *acceptilatio litteris*, dokonywana przez wpis do księgi handlowej wierzyciela (*codex accepti et expensi*) w celu umorzenia zobowiązania z *expensilatio*. *Acceptilatio* była zaliczana do tak zwanych *actus legitimi*, które nie dopuszczały warunku i terminu. Była ona natomiast skuteczna w przypadku, gdy jej przedmiotem było zobowiązanie ze stypulacji dokonanej pod warunkiem bądź z dołożeniem terminu.

Ad D. 50,17,78

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej pierwszej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Papinianusa, gdzie jurysta poruszał problemy związane z reskrytem Antoninusa Piusa (*epistula divi Pii*), odnoszącym się do kwestii majątkowych związanych z przysposobieniem (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.878). Tamże przyznano adoptującemu w przypadku alienacji *dolo malo* tej części majątku, która przypadła w udziale adoptowanemu **actio quasi Fabiana* i **actio quasi Calvisiana* (por. D. 38,5,13). W kompilacji justyniańskiej reguła wyrażona w analizowanym fragmencie nabrała charakteru ogólnego i znajdowała zastosowania we wszystkich tych przypadkach, w których w grę wchodziło podstępne działanie pozwanego.

Ad D. 50,17,79

Komentowana zasada została wypowiedziana przez Papinianusa w księdze trzydziestej drugiej problemów prawnych (*quaestiones*),

gdzie jurysta poruszał problemy związane ze stosowaniem *lex Iulia* i *lex Papia* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.878). Pierwotnie przy *fraus legi facta* chodziło o każde świadome naruszenie ustawy, przy czym zły zamiar tego, który zapisy ustawy naruszał, był założony. W późnej republice także o działanie wbrew sensowi ustawy, mimo zastosowania się do jej brzmienia. Dlatego też, by móc zarzucić komuś *fraus* w takim przypadku należało udowodnić fraudatorowi zły zamiar, albowiem samo zewnętrzne jego działanie nie wskazywało na naruszenie ustawy.

Ad D. 50,17,80

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzydziestej trzeciej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Papinianusa, odnoszącej się do *lex Iulia* i *lex Papia*. Została ona sformułowana przy okazji rozważań na temat praw spadkowych kobiety, żyjącej w wolnym związku z żołnierzem, który pozostawił po sobie ważny testament (*testamentum militis*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.879. Tak więc ogólne regulacje dotyczące tego rodzaju testamentu, na mocy których mogłaby ona dziedziczyć, zostały uchylone przez szczegółowe zapisy wspomnianych wyżej ustaw. Na tę zasadę Papinianus powołał się jeszcze w drugiej księdze definicji (*definitiones*), gdzie poruszał kwestię sankcji za naruszenie przepisów ustawy (por. D. 48,19,41).

Ad D. 50,17,81

Komentowana zasada została sformułowana przez Papininausa na kanwie rozważań zawartych w księdze trzeciej jego odpowiedzi prawnych (*responsa*), a dotyczących kontraktu zlecenia (*mandatum*), zaliczanego do umów dobrej wiary (*bonae fidei iudicia*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.893. Tamże wspomniane zostały dodatkowe zastrzeżenia dołączone do kontraktu (**pacta adiecta*), mające jasno określić prawa i obowiązki stron, które jednakże zgodnie z cytowaną zasadą nie naruszały reguł ogólnych i stąd były dopuszczalne (por. D. 17,1,56). Owe *pactiones* mogły zawierać również inne zastrzeżenia dodatkowe. Zawarte równocześnie z umową główną, były uważane przy *bonae fidei iudicia* za jej część

i chronione w procesie za pomocą skargi z kontraktu głównego. Przy kontraktach *stricti iuris* (pożyczka, stypulacja) uwzględniano je początkowo przez zarzut (*exceptio*), a w prawie justyniańskim (po asymilacji pewnych zasad wykształconych na gruncie skarg dobrej wiary) nawet bez niego. Natomiast dołączone po zawarciu kontraktu rodziły zarzut (*exceptio pacti*), jeżeli zmniejszały zakres obowiązków, jakie ciążyły na stronach. Jeśli go zwiększały, były niezaskarżalne jako, że nie stanowiły części głównej umowy (por. też ad D. 50,17,45,1).

Ad D. 50,17,82

Komentowana zasada pochodzi z księgi dziewiątej odpowiedzi prawnych (*responsa*) autorstwa Papininusa, gdzie mowa była o wyzwoleniach i sporach o wolność (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.927). Została ona również powtórzona w księdze dwunastej *responsa* (por. D. 39,5,29 pr.), gdzie mowa była między innymi o *lex Cincia de donis et muneribus*, która dotyczyła właśnie darowizny. Być może mamy więc w przypadku D. 50,17,82 do czynienia z błędem w transkrypcji dokonany przez kompilatorów, którzy zacytowali jako IX księgę XII. Gdyby jednak założyć jej autentyczność, to zdaniem O. LENELA (*Palingenesia*, I.927 przyp. 1) należało by ową zasadę połączyć z przypadkami przedstawionymi w D. 38,1,42 oraz D. 38,1,47. Tamże była mowa o tym, że nieważne było przyrzeczenie niewolnika do spełnienia pewnego świadczenia, między innymi dokonania darowizny, złożone zanim został on wyzwolony (w drodze **manumissio testamento fideicommissaria*). Darowizna miała być bowiem wynikiem wolnej woli darczyńcy (*animus donandi*) w przeciwieństwie do *munus*, który był podarunkiem posiadającym jakąś przyczynę (*donum cum causa*) i stąd nie wynikającym z samej tylko szczodrości.

Ad D. 50,17,83

Komentowana zasada pochodzi z księgi drugiej *definitiones* autorstwa Papininusa. Ten gatunek dzieł prawniczych zawierał definicje oraz reguły prawne. Lektura wspomnianej księgi prowadzi do wniosku, że teksty z których się ona składa nie pozostają ze sobą

w żadnym związku. Natomiast według O. LENELA (por. *Palingenesia*, I.813 przyp. 1) można analizowany fragment księgi drugiej połączyć ze stanowiącą również jej część regułą zawartą w D. 41,2,49,1. Tamże była mowa o tym, że nie mógł posiadać jak właściciel rzeczy ten, kto administrował wydzielonym mu *peculium* (co do prawnego charakteru owego majątku por. ad D. 50,17,93). Skoro więc ten, komu *peculium* zostało udzielone nie był jego właścicielem, to nie mógł również go utracić.

Ad D. 50,17,84 pr.

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzeciej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Paulusa, gdzie jurysta poruszał, między innymi problematykę związaną z dochodzeniem roszczeń (*cera re, certa pecunia*) za pomocą przewidzianej przez *ius civile* *condictio*. Pierwotnie znajdował się obok D. 12,5,8 gdzie opisana była stypulacja zawarta w niemoralnym celu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1188). W takim przypadku dłużnik nie mógł domagać się za pomocą *condictio ob turpem causam* zwrotu świadczenia, które spełnił, albowiem skarga ta przysługiwała jedynie w przypadku, gdy niemoralność zachodziła po stronie wzbogaconego. Zwrotu świadczenia nie można się było również domagać za pomocą wyżej wspomnianej *condictio*, w przypadku gdy obydwie strony umowy zawarły ją w niemoralnym celu. Jeżeli jednak świadczone więcej, to wówczas można było się domagać zwrotu nie tylko owej nadwyżki, ale całego świadczenia za pomocą *condictio indebiti*, o ile dokonanie nienależnego świadczenia oparte było na błędzie obydwu stron umowy, a cel który chciał osiągnąć świadczący nie został urzeczywistniony.

Ad D. 50,17,84,1

Co do pochodzenia komentowanego fragmentu por. ad D. 50,17,84 pr. Jak już wyżej wspomniano, księga trzecia *quaestiones* Paulusa dotyczyła *condictiones*. Były to oparte na *ius civile* obligacyjne skargi *stricti iuris*. Chociaż ten kompleks norm prawa rzymskiego stanowił, ze względu na podmiotowy zakres zastosowania, przeciwstawienie *ius gentium*, o którym mówi Paulus, wspomnie-

nie tego ostatniego w kontekście *conditiones* nie może dziwić. Na przykład, za pomocą *condictio* chroniona była, między innymi umowa spółki (*mutuum*), będąca instytucją właśnie *ius gentium*. Nadto w D. 50,17,84,1 mowa była o *naturalis ratio*, co z kolei wskazywałoby na drugie ze znaczeń *ius gentium* jako prawa wspólnego wszystkim ludziom (mimo, że *condictio* była skargą *ius civile* stosowano ją również w przypadku zobowiązań zawartych pomiędzy peregrynami).

Ad D. 50,17,85 pr.

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi szóstej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Paulusa, która dotyczyła problematyki związanej z posagiem (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1199). Pierwotnie znajdowała się obok D. 24,1,55. Tamże opisany został przypadek darowizny pieniędzy na rzecz męża, który nabył za nie pewne rzeczy ruchome lub nieruchomości. Cytowany jurysta rozważa następnie, jakie środki ochrony przysługują darczyńcy (żonie), chcącej odzyskać nienależne mężowi świadczenie (darowizna między małżonkami nie odnosiła bowiem żadnego skutku prawnego) w sytuacji, gdyby okazało się, że obdarowany stał się niewypłacalny. Resumując, zważywszy na brak związku pomiędzy D. 24,1,55 a D. 50,17,85 pr., przyjąć należy, że zasada wyrażona w ostatnim ze wspomnianych wyżej fragmentów digestów miała charakter ogólnej wskazówki, jaką należało się kierować przy rozstrzygnięciu problemów prawnych związanych z posagiem (por. D. 24,3,45). Na powyższe wskazuje również umiejscowienie przez O. Lenela fragmentu zawartego w D. 50,17,85 pr. na początku dokonanej przez niego rekonstrukcji księgi szóstej *quaestiones* Paulusa.

Ad D. 50,17,85,1-2

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi szóstej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Paulusa, w której jurysta poruszał problematykę związaną z opieką (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1200). Pierwotnie znajdował się on obok D. 27,1,31 pr.-4, gdzie opisany był jeden z przypadków uzasadniających zwolnienie opiekuna z opieki (*excusatio*) – na podstawie dekretu pretora; por.

ad D. 50,17,71 – a to pełnienie przez niego już trzech opiek lub kuratel i związane z nim problemy interpretacyjne. I właśnie na kanwie zawartych tamże rozważań sformułowana została zasada, zgodnie z którą raz udzielone uprawnienia (tutaj możliwość wymówienia się od obowiązku sprawowania opieki) trwają nadal, mimo zmiany okoliczności. Nadto pretor winien wziąć pod uwagę, rozważając przesłanki *excusatio*, nie tylko liczbę dotychczas sprawowanych opiek lecz również trudności, jakie były z nimi związane. Tak więc, w pewnych przypadkach wymówienie się opiekuna byłoby również możliwe w przypadku sprawowania przez niego tylko dwóch albo nawet jednej opieki (por. D. 27,1,31,4).

Ad D. 50,17,86

Komentowana zasada pochodzi z księgi siódmej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Paulusa, w której poruszał on problematykę związaną z opieką (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1201). Cytowany jurysta sformułował ją również na kanwie rozważań zawartych w D. 46,2,29 a pochodzących z księgi dwudziestej czwartej wspomnianych *quaestiones*. Autor palingenezji O. LENEL (*Palingenesia*, I.1220), nie podaje, czego ona dotyczyła, zaś przez kompilatorów justyniańskich ten jej fragment został umieszczony w księdze czterdziestej szóstej, tytule drugim Digestów, gdzie omawiana była problematyka związana z nowacją (*novatio*) i przekazem (*delegatio*). Jest to o tyle uzasadnione, że wdanie się w spór (*litis contestatio*) powodowało skutek podobny do nowacji (tak zwana **novatio necessaria*). Niemniej, co potwierdza również Paulus, czym innym jest wdanie się w spór przez powoda, czym innym nowacja dokonywana z woli stron (*novatio voluntaria*). W tym pierwszym przypadku powód nie traci bowiem przysługujących mu dotychczas praw (w miejsce przysługującego mu przed *litis contestatio dari oportere* wchodziło *condemnari oportere*, co oznaczało że pozwany podlegać będzie sąsądzeniu, oczywiście w razie przegrania procesu). Co więcej, wytaczając powództwo unikał on negatywnych skutków związanych z upływem czasu przy skargach ograniczonych terminem. Nadto skargi, które były nie-

dziedziczne przez *litis contestatio* stawały się dziedziczne. Komentowaną zasadę możnaby również odnieść do pozwanego. Jego pasywne zachowanie się (nie wdanie się w spór) mogło bowiem spowodować dla niego negatywne skutki. W procesie formułkowym i kognicyjnym pasywne zachowanie pozwanego przy skargach osobowych skutkowało egzekucją osobistą lub majątkową uniwersalną (*missio in bona*). Podobnie przy skargach rzeczowych dotyczących ruchomości (z tym, że najpierw przyznawano przeciwko pozwanemu interdykt na przykład *interdictum quem fundum pro rei vindicatio* a następnie, gdyby nadal pozostał bierny prowadzono egzekucję). Przy ruchomościach zazwyczaj dochodziło w takich przypadkach do upoważnienia powoda do zabrania rzeczy przez rozpoznającego sprawę w fazie *in iure* właściwego urzędnika. Za dominatu nastąpiły pewne zmiany, a to wprowadzono przymus bezpośredni w celu zajęcia rzeczy i wydania jej powodowi. Z drugiej strony, wdanie się w spór (poprzez zaprzeczenie twierdzeniom powoda i ewentualne podniesienie zarzutów) mogło w efekcie przeprowadzonego postępowania doprowadzić do uwolnienia pozwanego w orzeczeniu sądu kończącym postępowanie (także wcześniej wskutek **denegatio actionis*).

Ad D. 50,17,87

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi trzynastej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Paulusa, która prawdopodobnie dotyczyła *actio Serviana* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1210 i przyp. 3). Skarga ta przysługiwała temu (*bonorum emptor*), kto w ramach majątkowej egzekucji generalnej w procesie formułkowym nabył majątek niewypłacalnego dłużnika. Kierowała się ona przeciwko dłużnikom tego ostatniego oraz przeciwko każdemu, kto posiadał jakąkolwiek rzecz wchodzącą w skład majątku będącego przedmiotem egzekucji. *Bonorum emptor* zostawał bowiem, wedle prawa pretorskiego, następcą ogólnym dłużnika. Jeśli z jakichkolwiek powodów nie mógł on urzeczywistnić przysługujących mu praw, to uzyskawszy korzystne dla siebie orzeczenie mógł dochodzić następnie swych roszczeń w drodze egzekucji, korzystając

z pomocy państwa przy wykonywaniu wyroku (lub jego surogatu), skierowanego na świadczenie pozwanego. W tym sensie więc jego sytuacja była korzystniejsza od tej, w jakiej by się znalazł, gdyby swych roszczeń (których spełnienia dotychczas daremnie domagał się od pozwanego) nie dochodził sądownie. Nadto samo ustanowienie sporu (*litis contestatio*) powodowało już dla powoda pewne pozytywne skutki. Między innymi od tej chwili skargi, które były niedziedziczne i ograniczone terminem, stawały się dziedziczne i nieograniczone czasowo.

Ad D. 50,17,88

Komentowana zasada pochodzi z księgi piątej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Q.M. Scaevoli, gdzie cytowany jurysta omawiał między innymi przypadek zobowiązania, zaciągniętego przez podopiecznego bez zgody opiekuna (*auctoritas tutoris*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.275,276. Przedmiotem zobowiązania (zabezpieczonego dodatkowo przez porękę) było świadczenie niewolnika, który zmarł po tym, jak dłużnik główny (pupil) nie spełnił ciążącego na nim obowiązku w terminie (por. D. 45,1,127). Ponieważ zobowiązanie zaciągnięte bez zgody opiekuna było nieważne (nie rodziło żadnej skargi), to również nie może być mowy o jakiegokolwiek odpowiedzialności poręczyciela. Zwłoka dłużnika (*mora debitoris*) było to bowiem kwalifikowane (a więc będące wynikiem przyczyn leżących po stronie dłużnika) opóźnienie wykonania zobowiązania zaskarżalnego, wymagalnego i jeszcze możliwego.

Ad D. 50,17,89

Komentowana zasada pochodzi z księgi dziesiątej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Paulusa, gdzie mowa była o legatach (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1207). Legat (*legatum*) to rodzaj zapisu, czyli jednostronnego, odwołałego rozporządzenia ostatniej woli, na podstawie którego spadkodawca udzielał przysporzenia majątkowego pewnej osobie kosztem spadku. Ponieważ wola zmarłego musiała być wyrażona w testamencie lub w kodycyli potwierdzonym w testamencie, mógł on obciążać tylko spadkobiercę testamentowego (w przeciwieństwie do fideikomisu, dru-

giego rodzaju zapisu, który był nieformalną prośbą spadkodawcy skierowaną do osoby, która otrzymała od niego jakiegokolwiek przysporzenie na wypadek śmierci [*mortis causa*]). Gdyby testament okazał się nieważny, również i legat co do zasady tracił ważność. Z jednym wszakże wyjątkiem. Spadkodawca mógł bowiem w testamencie zamieścić klauzulę kodycylną. Wedle niej, jeżeli testament okazałby się nieważny, to winien być traktowany jak kodycył a zawarte w nim legaty były uważane za fideikomisy, które winni wykonać spadkobiercy ustawowi.

Ad D. 50,17,90

Komentowana zasada została sformułowana przez Paulusa na kanwie rozważań dotyczących stypulacji (*stipulatio*) a zawartych w księdze piętnastej jego *quaestiones* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1215). Kontrakt ten zaliczany był do umów, przy których interpretacji obowiązywały ściśle zasady i stąd uznanie sędziego przy skargach, które one rodziły (*iudicia stricti iuris*) było bardzo ograniczone. Z biegiem czasu nastąpiło pewne rozluźnienie tych sztywnych reguł. Nadto za czasów Justyniana przy *actiones stricti iuris* (nazwa ta jest synonimem *iudicia stricti iuris* a jej geneza jest prawdopodobnie właśnie justyniańska) obowiązywały pewne zasady mające swe źródło w *bona fides* (por. ad D. 50,17,81). Poza tym właśnie *ius aequum* miało ogólne pierwszeństwo przed zasadami prawa ściślego (*ius strictum*).

Ad D. 50,17,91

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi siedemnastej problemów prawnych (*quaestiones*) autorstwa Paulusa, która odnosiła się do dziedziczenia na podstawie ustawy XII tablic (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1216). W kompilacji justyniańskiej nabrała ona charakteru ogólnego. Co się tyczy samego sposobu, w jakim dokonywano odrzucenia spadku (*repudiare hereditatem*), to mogło to się stać przez wyraźne oświadczenie woli powołanego spadkobiercy (odrzucenie spadku przed powołaniem do niego nie posiadało żadnych skutków prawnych) lub w sposób dorozumiany.

Ad D. 50,17,92

Komentowany fragment pochodzi z księgi piątej odpowiedzi prawnych (*responsa*), zawierających poglądy Q. Cervidiusa Scaevoli, między innymi na temat stypulacji (por. O. LENEL, *Palīngenesia*, II.315). Wspomniany jurysta żył w II w. p.n.e., kiedy to dokumenty stypulacyjne sporządzano jedynie w celach dowodowych, a więc nie miały one charakteru konstytutywnego (tak do czasów Dioklecjana, chociaż laicy uważali, że do zawarcia stypulacji wystarczył sam skrypt dłużny). Nawet za czasów Justyniana nie rodziły one skargi (tak zwane *pacta nuda*). Resumując, za wyjątkiem prawa wulgarnego, gdzie owe *cautiones* miały charakter konstytutywny, zawsze możliwy był przeciwdowód co do treści zawartej ustnie umowy, która nie pokrywała się z treścią dokumentu.

Ad D. 50,17,93

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi pierwszej monografii autorstwa Maecianusa o fideikomisach, która traktowała o jego przedmiocie (por. O. LENEL, *Palīngenesia*, I.575). *Peculium* była to masa majątkowa wydzielona z majątku piastuna władzy i oddana w zarząd synowi rodziny (lub niewolnikowi). Właścicielem i posiadaczem rzeczy wchodzących w skład *peculium* był nadal ojciec rodziny (lub właściciel niewolnika). Nadto wszelkie nabytki, dokonane przez zarządzającego tym majątkiem wskutek aktów naturalnych i prawnych (między innymi nabycie posiadania) przypadały piastunowi władzy. Stąd nie mógł on nabyć dla siebie posiadania, utrzymać go i odzyskać (chronić), a co za tym idzie, również uczynić przedmiotem zapisu (fideikomisu).

Ad D. 50,17,94

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi drugiej monografii autorstwa Ulpianusa o fideikomisach, która traktowała o sposobach ich ustanawiania (por. O. LENEL, *Palīngenesia*, II.905). Fideikomis był to nieformalny zapis obligacyjny wedle prawa cesarskiego, dokonywany zazwyczaj w formie pisemnej. Najczęściej posługiwano się formułą *fidei tuae committo* (powierzam [wykonanie zapisu] twojej dobrej woli), także *rogo* (proszę cię) lub *volo* (chcę). Niemniej,

bardziej rozbudowane zwroty również były dopuszczalne, o ile wynikała z nich wola zmarłego ustanowienia na czyjaś rzecz tego rodzaju zapisu. Stąd nie były fideikomisem lecz radą następujące słowa skierowane przez ojca do syna: *te, fili, rogo, ut praedia, quae ad te pervenerint, pro tua diligentia diligas et curam eorum agas, ut possint ad filios tuos pervenire* (proszę cię, mój synu, abys gruntami, które ci przekażę, zajmował się starannie i troszczył się o nie tak, byś mógł je następnie przekazać swoim dzieciom – D. 32,11,9).

Ad D. 50,17,95

Komentowana zasada pochodzi z księgi szóstej monografii autorstwa Ulpianusa o fideikomisach, w której zajął się on problematyką procesową związaną z fideikomisami (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.926). Moim zdaniem, nie pozostaje ona w bezpośrednim związku z żadnym z pozostałych tekstów składających się na ową księgę. Stanowi jedynie ogólną regułę, zgodnie z którą spadkobierca zobowiązany do wydania fideikomisu nie miał żadnego interesu, aby bronić się przed tym w przypadku, gdy odziedziczony spadek był pasywny. W podobnym tonie wypowiadał się również Iulianus w księdze sześćdziesiątej czwartej digestów. Mianowicie stwierdził on, że nie można było domagać się wolności dla niewolników wyzwolonych w testamencie, jeżeli wartość długów spadkowych przewyższała spadek (por. D. 40,9,5 pr.). Powyższe odnosiło się również do przypadków wyzwoleń dokonanych w formie **manumissio testamento fideicommissaria* obciążających spadkobiercę czy zapisobiorcę.

Ad D. 50,17,96

Komentowana zasada została sformułowana przez Maecianusa na kanwie rozważań zawartych w księdze dwunastej jego monografii dotyczącej fideikomisów, gdzie poruszana była tematyka związana ze stypulacjami pretorskimi (*stipulationes praetoriae*), które wymuszone były w tym przypadku na spadkobiercy, na rozkaz magistratury (zwykle pretora lub namiestnika prowincji), w celu ochrony praw fideikomisariusza (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.585). Środkiem przymusu było na przykład wprowadzenie w posiadanie (*missio in*

possessionem). Decyzja nakładająca obowiązek dokonania stypulacji zapadała w formie *decretum*, na wniosek strony, z reguły po wysłuchaniu jej adwersarza. W takich przypadkach nie brano jednak pod uwagę intencji tego, który składał przyrzeczenie stypulacyjne (tak jak przy zwykłej stypulacji, gdzie stosowano ogólne reguły interpretacyjne – por. ad D. 50,17,67), lecz interpretacji dokonywał urzędnik, o którym mowa wyżej, poprzez pryzmat celu w jakim owe *stipulationes praetoriae* zostały zawarte (por. też D. 46,5,9).

Ad D. 50,17,97

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzeciej *iuris epitomarum* (*epitome* to skracająca przeróbka, wyciąg z dzieła prawniczego) autorstwa Hermogenianusa, gdzie jurysta omawiał problematykę związaną z pretorskim dziedziczeniem beztestamentowym w drugiej klasie spadkobierców (*unde legitimi*) – por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.272. Pierwotnie znajdowała się obok D. 38,7,6, gdzie mowa była między innymi o tym, że osoby urodzone po deportacji (*deportatio*) ich ojca jak również te, które były wówczas pod jego władzą (*patria potestas*), dziedziczą po nim, tak jak inni jego krewni kognacyjni. Wyrok skazujący na deportację pociągał bowiem za sobą jedynie konfiskatę majątku na rzecz fiskusa i utratę obywatelstwa (*capitis deminutio media*), z czym wiązało się również wygaśnięcie władzy ojcowskiej. Stąd osoby, które dotąd jej podlegały, nie były zaliczane przez *ius civile* do spadkobierców ustawowych (*sui heredes*) deportowanego. Ci zaś według prawa pretorskiego byli zaliczani do wspomnianej wyżej klasy *unde legitimi*.

Ad D. 50,17,98

Komentowana zasada pochodzi z księgi czwartej *iuris epitomarum* autorstwa Hermogenianusa traktującej o legatach. Pierwotnie znajdowała się obok D. 36,4,11 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.273, 274). Tamże opisany był, między innymi przypadek posiadania będącego skutkiem *missio in possessionem*, dokonanej przez pretora w celu zabezpieczenia roszczeń jednego z zapisobiorców (por. ad D. 50,17,96). Posiadacz rzeczy (nie będącej jednak przedmiotem zapisu, o którym mowa wyżej) winien ustąpić w sprawie

na rzecz tego, komu owa rzecz została zapisana w formie innego fideikomisu. Powyższe oddaje właśnie komentowana zasada. Zważyć jednakże należy, że sytuacja byłaby inna, gdyby tytuł uzasadniający posiadanie spornej rzeczy w przypadku obydwu zapisobiorców był taki sam (to znaczy każdy z nich zostałby wprowadzony w posiadanie rzeczy, z tym że jeden z nakazów właściwego urzędnika wydany na żądanie każdego z nich byłby chronologicznie wcześniejszy). Wówczas żaden z nich nie może być preferowany, gdyż owe *missiones in possessionem* mają ich chronić w taki sam sposób (por. D. 36,4,5,3). Byłby to więc jeden z przypadków współposiadania.

Ad D. 50,17,99

Komentowana zasada pochodzi z księgi dwunastej monografii Venuleiusa traktującej o stypulacjach. Tamże opisano przypadek zobowiązania werbalnego, zabezpieczonego dodatkowo przez porękę, przy czym sporną kwestią była wysokość zobowiązania, za które odpowiedzialność ponosili poręczyciele (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.1222). Niemniej reguła, o której wspomina cytowany jurysta odnosi się również do innych przypadków, także tych, w których to nie pozwany lecz powód nie wie, jakiego świadczenia może domagać się od tego pierwszego (por. D. 6,1,76,1).

Ad D. 50,17,100

Komentowana zasada jest jedynym fragmentem przekazanym w źródłach a pochodzącym z księgi pierwszej reguł prawnych (*regulae*) autorstwa Gaiusa (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.251). Co do jej znaczenia por. ad D. 50,17,35.

Ad D. 50,17,101

Komentowany fragment pochodzący z księgi jedynej o postępowaniach sądowych autorstwa Paulusa pierwotnie znajdował się obok D. 50,16,228, gdzie został zdefiniowany termin *municipes* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.958). Według cytowanego jurysty był to ogół mieszkańców miasta municypalnego. Owo *municipium* to miasto, które utraciło niezawisłość wskutek podboju, a które od czasów

Cezara (w pewnych przypadkach również wcześniej) miało własnych urzędników, własną ustawę (*lex*) i rządziło się według prawa rzymskiego lub lacińskiego. I chociaż brak bezpośredniego związku pomiędzy D. 50,16,228 a D. 50,17,101 to pewną wskazówką przy interpretacji ostatniego z wymienionych źródeł może być owa ustawa (*lex*), o której również wspomina komentowany fragment. Na to, że owa ustawa to tak zwana *lex municipalis*, regulująca organizację (także sądownictwa) danego miasta wskazywać może również ów dwumiesięczny termin określony stronie postępowania sądowego (sc. apelującemu) do złożenia sądowi wyższej instancji, krótkiego sprawozdania (*litterae dimissoriae*) sądu, który wydał zaskarżone orzeczenie. Długość terminu do wprowadzenia sprawy przed sądem apelacyjnym ulegała częstym zmianom (zwłaszcza w okresie poklasyycznym) z tym, że w przypadku orzeczeń wydanych w municypiach i przez sędziów delegowanych (*iudices pedanei*) wynosiła zawsze dwa miesiące (por. C. 7,63,1). Wniesienie apelacji po upływie ostatniego dnia terminu (zwanego w źródłach poklasykowych *dies fatalis*) powodowało dla apelującego utratę tego środka zaskarżenia. Według Justyniana (Flavius Petrus Sabbatius IUSTINIANUS rządził na Wschodzie oraz przejściowo nad częściami dawnego cesarstwa zachodniego w latach 527-565 n.e.), ów *dies fatalis* należało obliczać w nieco inny sposób. Mianowicie, wspomniany cesarz uznał za ostatni dzień terminu okres dziesięciu dni, to znaczy czterech poprzedzających i pięciu następujących po nim (por. C. 7,63,5,1c[d]). W świetle analizowanego fragmentu można więc pokusić się o stwierdzenie, że owo dobrodziejstwo, polegające na przyjęciu apelacji złożonej po upływie ustawowego terminu stosowane było już wcześniej (reskrypt, o którym mowa w D. 50,17,101 mógł być wydany po 198 r. n.e., kiedy to Marcus Aurelius ANTONINUS [CARACALLA] otrzymał tytuł *augustus* i odąd współrządził ze swym ojcem cesarzem Lucjusem SEPTIMIUSEM SEVERUSEM).

Ad D. 50,17,102 pr.

Komentowana zasada pochodzi z księgi pierwszej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 2 tyt. I,

w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 52 i n.). Tamże mowa była, między innymi o osobach, których w pewnych przypadkach nie powinno się wzywać do stawienia przed sądem w drodze *in ius vocatio* (por. D. 2,5,1, który według O. LENELA – *Palingenesia*, II.422 – pierwotnie znajdował się obok D. 50,17,102 pr.). Tak więc ten, kto dokonuje *in ius vocatio* wbrew zakazowi przewidzianemu przez pretora, działa wbrew edyktowi.

Ad D. 50,17,102,1

Co do pochodzenia komentowanej zasady por. ad D. 50,17,102 pr. W § 2 tyt. I edyktu mowa była również o odpowiedzialności tego, kto będąc wezwanym do sądu tamże się nie stawił. W pewnych usprawiedliwionych przypadkach właściwy *magistratus*, który udzielał skargi z tego tytułu, mógł jej odmówić (**denegatio actionis*), co miało miejsce na przykład wtedy, gdy termin stawienia przed sądem wypadł w dniu, w którym nie odbywała się działalność sądowa (*dies feriatas*) – por. D. 2,5,2,1.

Ad D. 50,17,103

Komentowana zasada pochodzi z księgi pierwszej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 3 tyt. I, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 53 i n.), który traktował o ochronie, jaka przysługiwała (poza Rzymem) w przypadku szkody zagrażającej w przyszłości, wskutek zawalenia się budowli na gruncie sąsiada (*damnum infectum*). Analizowany fragment pierwotnie znajdował się obok D. 2,4,19, gdzie mowa była o sposobach pozywania (*in ius vocatio*) i sankcjach, jakie mogły spotkać tego, kto ukrywał się przed wezwaniem do sądu (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.967). *In ius vocatio* była prywatnym aktem powoda, polegającym na wywołaniu pozwanego, w dowolnym miejscu, pierwotnie może przy użyciu określonych słów. Zakazane było jednak wejście siłą do jego domu.

Ad D. 50,17,104

Komentowany fragment pochodzi z księgi drugiej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 6 tyt. I,

w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 55 i n.), gdzie mowa była o stypulacyjnym przyrzeczeniu pozwanego, składanym przed magistraturą municypalną (do której była wniesiona skarga), że stawi się on przed właściwym w danej sprawie pretorem w Rzymie, pod rygorem zapłacenia kary pieniężnej (*vadimonium Romam faciendum*). Pierwotnie znajdował się on między D. 45,1,67 oraz D. 13,6,9 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.425). Ponieważ jednak nie pozostaje z nimi w żadnym bezpośrednim związku, należy przyjąć, że tamże zawarte zostały jedynie ogólne wytyczne dla urzędnika municypalnego.

Ad D. 50,17,105

Komentowana zasada pochodzi z księgi pierwszej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 3 tyt. I, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 53 i n.). Tamże mowa była o ochronie, jaka przysługiwała (poza Rzymem) w przypadku szkody zagrażającej w przyszłości wskutek zawalenia się budowli na gruncie sąsiada (*damnum infectum*). Analizowany fragment pierwotnie znajdował się obok D. 50,1,26 pr. gdzie mowa była o tym, że niektóre środki ochrony mające swe źródło w *imperium*, nie mogły być stosowane przez magistratury municypalne, które owego *imperium* nie posiadały (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.967). Takimi środkami były, między innymi stypulacje pretorskie (tutaj *cautio damni infecti*) czy wprowadzenie w posiadanie (*missio in possessionem*) – por. D. 2,1,4. Ponieważ wymagały one rozpoznania sprawy (*causae cognitio*), nie można ich było stosować w przypadku *damnum infectum*, które miało miejsce na terenie nieobjętym jurysdykcją pretora (czy namiestnika prowincji). W takich przypadkach edykt pretorski przewidywał skargę, za pomocą której naruszony w swych prawach mógł domagać się kwoty, na jaką opieowało by wspomniane wyżej *cautio damni infecti* (por. O. LENEL, *EP*³, s. 53).