

ROZDZIAŁ 2.

Kształtowanie i ochrona praw prywatnych

2.1. Kształtowanie praw prywatnych – czynności prawne

2.1.1. Czynności abstrakcyjne

Problem prawny

Czynności prawne „za pomocą spiżu i wagi” (*per aes et libram*) jako czynności abstrakcyjne – mancypancja i zwolnienie z długu „za pomocą spiżu i wagi” (*solutio per aes et libram*)

Teksty pokrewne

G. 1,122: Spiżu i wagi używa się dlatego, że niegdyś (*olim*) używano tylko pieniędzy spiżowych... A wartość ich polegała nie na liczbie, lecz na wadze... Więc ten, kto dawał komuś pieniądze, nie odliczał ich, lecz odważał. Stąd też niewolników, którym dozwolono na zarząd sprawami pieniężnymi, nazywano „odważającymi” (*dispensatores*).

UE. 19,3-6: Mancypacja jest sposobem przewłaszczenia (*alienatio*) właściwym dla *res mancipi*. Odbywa się ona przez użycie określonych słów (*certa verba*), wagowego i 5 obecnych świadków. § 4. Mancypacja może być stosowana między Rzymianami, Latynami kolonijnymi i Latynami juniańskimi oraz tymi cudzoziemcami (*peregrini*), którym przyznano prawo uczestniczenia w obrocie handlowym (*commercium*). § 5. *Commercium* jest to prawo wzajemnego kupowania i sprzedawania. § 6. Rzeczy ruchome mogą być mancypanowane tylko w ich obecności i nie może ich być więcej niż da się uchwycić ręką. Natomiast rzeczy nieruchomości mogą być mancypanowane w większej liczbie naraz (*plures simul*) i również wtedy, gdy znajdują się w różnych miejscach (*diversis locis*).

Parafraza tekstu

G. 1,119: Mancypacja jest pozorną sprzedażą (*imaginaria venditio*), co stanowi prawo właściwe obywatelom rzymskim. Odbywa się ona tak: przybrawszy co najmniej 5 świadków dojrzałych obywateli, a ponadto jeszcze jednego tegoż stanu, trzymającego spiżową wagę, zwanego wagowym, trzymając przedmiot nabywca mówi: „Twierdzą, że ten niewolnik jest mój według prawa Kwiryków i niech mi on będzie kupiony za pomocą tego spiżu i wagi”. Następnie uderzywszy spiżem o wagę, daje go zbywcy jakby zamiast ceny (*quasi pretii loco*).

G. 3,173-174: Jest też i inna odmiana pozornego spełnienia długu (*imaginaria solutio*): za pomocą spiżu i wagi. Rodzaj ten przyjęto (*receptum est*) z określonych przyczyn, np. gdy coś należy się z tytułu czynności, działanej za pomocą spiżu i wagi, albo z tytułu wyroku. § 174. Przybiera się co najmniej 5 świadków i wagowego. Następnie uwalniany od zobowiązania winien powiedzieć: „Ponieważ zostałem zasądzony (lub: skazany) na twą korzyść na tyle i tyle tysięcy sesterców, z tego tytułu wywiązuję się i uwalniam od ciebie tym spiżem i wagą spiżową. Ten funt odważam ci pierwszy i ostatni zgodnie z ustawą ludową”. Następnie uderza wagę spiżowym asem i daje go temu, od kogo się uwalnia, jakby dla zapłaty (*velut solvendi causa*).

Komentarz

Pierwotna mancypancja (G. 1,119) była rzeczywistą sprzedażą gotówkową, czyli wymianą towaru za odważane w ramach opisanej ceremonii kawałki miedzi. Mimo rozpowszechnienia się na początku III w. przed Chr. pieniądza „liczonego” (*numerata pecunia*) mancypancja pozostała w użyciu jako sprzedaż pozorna (*imaginaria venditio*). W rzeczywistości była ona publiczną czynnością stwierdzającą przejście na nabywcę praw władczych nad rzeczami i osobami. Owo przejście było oderwane od swej przyczyny prawnej (*causa*), jak sprzedaż, darowizna, ustanowienie posagu itp. Według dzisiejszej terminologii mancypancja, podobnie jak „odstąpienie praw przed pretorem” w drodze pozornego procesu windykacyjnego (*in iure cessio*), była więc czynnością prawną abstrakcyjną.

Charakter abstrakcyjny miało też (G. 3,173), należące również do czynności pozornych, liberalne spełnienie długu (*solutio per aes et libram*). Również ono następowało za pomocą jednej monety (*nummo uno*), zwłaszcza wtedy, gdy niezaspokojony wierzyciel decydował się tym niemniej na zwolnienie dłużnika z długu.

Dalszy rozwój

Podobnie jak inne czynności liberalne, również *mancipatio* i *solutio per aes et libram* wyszły z użycia z końcem okresu klasycznego. Justynian wykreślił z tekstów klasycznych wszelkie wzmianki o nich.

Problem prawny

Czynności słowne jako czynności abstrakcyjne – stypulacja (*stipulatio*) i zwolnienie z długu (*acceptilatio*)

Teksty pokrewne

O zarzucie podstępu (*exceptio doli*) G. 4,119: Wszystkie zarzuty zmierzają w kierunku przeciwnym do żądań powoda. Jeśli bowiem pozwany twierdzi, że powód czyni coś podstępnie, np. domagając się zwrotu pieniędzy, których nie wypłacił, zarzut (*exceptio doli*) jest formułowany tak: „Jeśli w tej sprawie nic nie zrobiono lub nie dzieje się przez podstęp Aulusa Ageriusza”...

D. 44,4,2,3 (Ulpian w ks. 76 „Komentarza do edyktu”): Kto odebrał przyrzeczenie stypulacyjne bez podstawy (*sine causa*), a potem skarży z tej stypulacji, spotka się z zarzutem podstępu (*exceptio doli*). O ile bowiem w chwili stypulacji jeszcze nie zachował się podstępnie, należy powiedzieć, że czyni to przy stwierdzeniu sporu (*litis contestatio*), nalegając na skargę z tej stypulacji. Podobnie gdy przy stypulacji miał słuszną przyczynę (*iusta causa*), a teraz już jej nie ma. Stąd gdy odebrał przyrzeczenie z zamiarem udzielenia pożyczki, a jednak nie udzielił, albo gdy była inna przyczyna stypulacji, która jednak albo się nie zrealizowała, albo ustała, spotka się on z zarzutem.

Teksty o zarzucie niewypłaconych pieniędzy (*exceptio non numeratae pecuniae*):

D. 17,1,29pr. (Ulpian w ks. 7 „Dysputacji”);
D. 44,4,4,16 (Ulpian w ks. 76 „Komentarza do edyktu”).

Parafraza tekstu

G. 4,116: Często się zdarza, że ktoś według prawa obywatelskiego (*ius civile*) jest odpowiedzialny, lecz zasądzenie go byłoby niesłuszne (*iniquum*). Jeśli np., mając wypłacić ci pieniądze tytułem pożyczki (*credendi causa*), odbiorę od ciebie zawczasu formalne przyrzeczenie świadczenia pieniężnego, a następnie pieniędzy nie wypłacę, jest mimo to pewne (*certum est*), że mogę się ich od ciebie domagać. Powinieneś bowiem mi je dać jako zobowiązany z formalnego przyrzeczenia (*ex stipulatu*). Lecz ponieważ jest niesłuszne zasądzić cię z tego tytułu, przyjmuje się (*placet*), że będziesz chroniony zarzutem podstępu (*exceptio doli*).

G. 3,169: Zobowiązanie umarza się też przez oświadczenie o odbiorze przyjętego świadczenia (*acceptilatio*), które jest jak gdyby pozorowanym uiszczeniem (*imaginaria solutio*). Bo jeśli chcesz mi odpuścić (*remittere*) to, co jestem ci winien na podstawie zobowiązania słownego (*verborum obligatio*), pozwalasz mi wypowiedzieć te słowa: „Czy to, co ci przyrzekłem, masz u siebie jako przyjęte (*acceptum*)?”, na co odpowiadasz: „Mam”.

D. 46,4,23 (Labeon w ks. 5 „Pithana” streszczonych przez Paulusa): Gdy umorzyłem twe zobowiązanie przez *acceptilatio*, nie oznacza to, że sam zostałem zwolniony wobec ciebie. PAULUS: A jednak wtedy, gdy porozumiano się co do najmu czy sprzedaży, lecz kontraktu jeszcze nie wykonano, obie strony uwalniają się od zobowiązania przez *acceptilatio*, nawet gdyby podjęła ją tylko jedna strona.

Komentarz

Abstrakcyjność stypulacji oznacza niezależność jej skuteczności od przyczyny (*causa*) złożenia przyrzeczenia. W tekście pierwszym (G. 4,116) przyczyną złożenia przyrzeczenia przez dłużnika jest konieczność zwrotu pożyczki (podobnie Ulpian D. 46,2,6,1 – Pomponiusz D. 46,2,7). Jednak po odebraniu abstrakcyjnego przyrzeczenia zwrotu wierzyciel nie wypłacił pieniędzy, a mimo to – ze względu na abstrakcyjność zobowiązania dłużnika – zachował swą skargę z tytułu stypulacji. Zarzut podstępu, a później pojawiający się w konstytucjach cesarskich z przełomu II i III w. po Chr. (Karakalla C. 4,30,3) konkretniejszy „zarzut niewypłaconych pieniędzy” (*exceptio non numeratae pecuniae*) przełamują w pewnym zakresie zasadę abstrakcyjności stypulacji.

Jak wynika z tekstu drugiego (G. 3,169) *acceptilatio* jest czynnością umarzającą zobowiązanie odwrotną (*actus contrarius*) do stypulacji. Ponieważ także *acceptilatio* jest czynnością abstrakcyjną, może ona służyć równie dobrze do skwitowania spełnionego świadczenia, jak i do zwolnienia z długu pod tytułem darmym.

Dalszy rozwój

Stypulacja znana była nadal w średniowieczu, dopóki na zasadzie *pacta sunt servanda* nie zwyciężyła ostatecznie zasada swobody umów. Stypulacja została wtedy wyparta przez umowę nieformalną (*pactum*).

2.1.2. Motyw a warunek i polecenie

Problem prawny

Motyw (*causa*) a warunek (*condicio*) i polecenie (*modus*)

Teksty pokrewne

D. 40,4,44 (Modestyn w 10 ks. „Responsów”): Umierając, Mewia wyzwoliła swych niewolników Saccusa, Eutychię i Irenę warunkowo (*sub condicione*) tymi słowami: „Mój niewolnik Saccus i moje niewolnice Eutychia i Irena niech będą wolni pod tym warunkiem (*sub hac condicione*), by (*ut*) co drugi miesiąc zapalali lampę i wykonywali obrzędy (*sollemnia mortis*) na mym grobie”. Pytam (*quaero*), czy niewolnicy ci mogą być wolni, skoro nie są stale przy nagrobku. Modestyn udzielił opinii prawnej (*respondit*), że ani kontekst słowny całego pisma (*scriptura*), ani zamiar (*mens*) testatorki nie czynił wyzwolenia zależnym od warunku (*sub condicione suspensa*), gdyż chciała ona, by odwiedzali oni jej nagrobek już jako osoby wolne; natomiast sędzia winien zmusić ich do posłuchu jej rozkazu (*iussio*).

C. 4,6,6 (cesarz Dioklecjan): Ponieważ ojciec wasz dał niewolnicę temu, na kogo się skarżycie, jest istotną różnicą, czy dał ją z zamiarem obdarowania go (*donandi animo*), czy w celu wyzwolenia (*ob manumittendam*) córki, którą uważał za niewolnicę. Albowiem dokonana darowizna (*perfecta donatio*) nie może być odwołana, natomiast w razie niezrealizowania celu przeniesienia własności (*causa dandi*) przysługuje skarga o zwrot (*repetitio*).

Parafraza tekstu

D. 39,5,2,7 (Julian w ks. 60 „Digestów”): Podarowałem Tycjuszowi 10 pod tym warunkiem (*ea condicione*), że kupi sobie za nie Stychusa. Czy mam skargę dla ich odzyskania, jeśli Stychus zmarł, zanim został kupiony? Odpowiedziałem (*respondi*), że jest to kwestia raczej faktu niż prawa (*facti magis quam iuris*). Jeśli bowiem dałem Tycjuszowi 10 na kupno Stychusa, a inaczej nie dałbym, po śmierci Stychusa żądam tej sumy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Lecz jeśli dałbym Tycjuszowi 10 również z innej przyczyny, a ponieważ właśnie chciał kupić Stychusa, powiedziałem, że daję mu na to, należy przyjąć, że zamiar kupna Stychusa był raczej motywem dokonania (*causa*) darowizny niż jej warunkiem (*condicio*). W tym przypadku pieniądze winny zatem pozostać u Tycjusza nawet w razie śmierci Stychusa.

D. 35,1,80 (Cewidiusz Scewola w 8 ks. „Zagadnień”): ... nie uznamy bowiem za równych tego, komu dano przysporzenie, „jeśli zbuduje (*si fecerit*) nagrobek” i tego, komu dano, „żeby zbudował (*ut faciat*) nagrobek”.

Komentarz

Motyw lub pobudka podjęcia czynności prawnej, np. kupno towaru ze względu na jego tanią, jest dla prawnej skuteczności czynności bez znaczenia. Dopiero wyraźne sformułowanie warunku (*condicio*) lub polecenia (*modus*), czyni motyw prawnie doniosłą częścią czynności. Jednak z uwagi na dopuszczalność warunków milczących, dorozumianych itp. rozróżnienie motywu od warunku czy polecenia jest w konkretnych przypadkach niełatwe. Przypadek roztrząsany przez Juliana (D. 39,5,2,7) da się zapewne ująć właśnie jako polecenie.

Cewidiusz Scewola (D. 35,1,80), który prawdopodobnie był uczniem Juliana, rozróżnia wyrażenia „dane, jeśli” (*datum, si*) i „dane, żeby” (*datum, ut*). Warunek oddzielają pojęciowo od polecenia również późniejszy prawnik Modestyn (D. 40,4,44) oraz reskrypty cesarza Karakalli (C. 6,45,1), Gordiana (C. 6,45,2,1) i Dioklecjana (C. 4,6,6).

Dalszy rozwój

Rozróżnienie terminologiczne między *causa* i motywem wprowadził konsyliator Baldus de Ubaldis (1327-1400) w Komentarzu do Kodeksu (C. 1,3,51 pod nr 5): *proprie non est causa, sed est quoddam motivum*. Przez motyw rozumie się głębszą przyczynę (*causa remota*) działania, nie wchodzącą do treści czynności prawnej.

2.1.3. Wykładnia czynności prawnych

Problem prawny

Warunek prawny (*condicio iuris*) i warunek milczący (*condicio tacita*)

Źródła pokrewne

D. 23,3,68 (Papinian w ks. 10 „Zagadnień”): Stypulacyjna obietnica posagu (*dotis promissio*) nie jest bezskuteczna (*minus valebit*) tylko dlatego, że samo małżeństwo było nieważne z powodu początkowej niewiedzy piastuna władzy. Jeśli następnie wyraził on swą zgodę, obietnica posagu będzie skuteczna, bowiem zawiera ona zawsze milczący warunek (*tacita condicio*) przyszłego małżeństwa.

D. 50,17,77 (Papinian w ks. 28 „Zagadnień”): Czynności ustawowe (*actus legitimi*), które nie dopuszczają terminu i warunku... podlegają przez ich dodanie całkowitemu zniweczeniu (*in totum vitiantur*). Czasami jednak czynności te przyjmują milcząco (*tacite recipiunt*) to, co dodane wyraźnie (*aperte*) spowodowałoby ich wadliwość. Gdy dokonuje się bowiem *acceptilatio* na korzyść dłużnika, który przyrzekł pod warunkiem, uznaje się (*intellegitur*), że przynosi ona jakiś skutek tylko wtedy, gdy warunek zobowiązania już się spełnił. Gdyby sformułowano to jednak wyraźnie, *acceptilatio* stałaby się nieważna.

I. 2,7,3: Jest też inny rodzaj darowizn między żyjącymi, który dawnym prawnikom był zupełnie nieznan, później zaś wprowadzony został przez boskich cesarzy. Nazywał się darowizną przedmałżeńską (*donatio ante nuptias*), a zawierał w sobie milczący warunek (*tacita condicio*), że będzie ona ważna tylko wtedy, gdy nastąpi po niej małżeństwo...

Parafraza tekstu

D. 21,1,43,10 (Paulus w ks. 1 „Komentarza do edyktu edylów”): Niekiedy sprzedaż bezwarunkowa (*pura*) pozostaje w zawieszeniu (*in suspensio*) z powodu warunku prawnego (*condicio iuris*). Ma to miejsce wtedy, gdy np. kupna dokonał niewolnik, będący własnością jednej osoby, a podlegający prawu użytkownika przez drugą. Dopóki jest niepewne (*incertum*), z czyjego majątku zapłaci on cenę, kwestia nabywcy pozostaje w zawieszeniu, i dlatego żadnemu z nich nie przysługuje na razie skarga o zwrot wadliwego towaru (*redhibitoria*).

D. 35,1,21 (Julian w ks. 31 „Digestów”): Różnica między warunkiem faktycznym (*condicio facti*), i prawnym (*condicio iuris*) jest doniosła. Albowiem warunki typu „jeśli z Azji przybędzie statek” lub „jeśli Tycjusz zostanie konsulem”, nawet wtedy, gdy są spełnione, przeszkadzają dziedzicowi w nabyciu spadku, dopóki on o ich spełnieniu się nie wie. Natomiast od warunków natury prawnej nie wymagamy nic więcej niż to, żeby były spełnione. Kto np. uważa się za podległego władzy (*filius familias*), podczas gdy w rzeczywistości jest samodzielny (*pater familias*), będzie mógł nabyć spadek. Stąd też może nabyć spadek dziedzic ustanowiony częściowo, który nie wie, czy testament został otwarty.

Komentarz

Warunki prawne (*condiciones iuris*) polegają na wprowadzeniu stanu zawieszenia przez sam porządek prawny. Rozstrzygnięcie, czy obciążony prawem użytkownika niewolnik nabywał prawa dla swego właściciela, czy dla użytkownika (Paulus D. 21,1,43,10), zależało od tego, z czyich pieniędzy zapłacił on cenę kupna. Warunek prawny jest zatem warunkiem równie „niewłaściwym”, jak warunki przeszłe i terażniejsze. Natomiast warunki milczące (*condiciones tacitae*) wchodzą w zastosowanie w sposób podobnie automatyczny, jednak stanowią część czynności prawnej. Obietnica posagu np. zawiera zawsze milczący warunek przyszłego małżeństwa (Papinian D. 23,3,68). Część ta jest produktem jurysprudencyjnej wykładni uzupełniającej umowę stron na podstawie ich typowego zachowania konkludentnego.

Dalszy rozwój

Współczesne prawo cywilne, np. kodeksy austriacki (§ 863 ust. 1 ABGB) i polski (art. 60 KC), zna dorozumiane lub konkludentne oświadczenia woli jako równorzędny postać czynności prawnych. Uzyskują one status milczącego warunku, gdy zadomowią się w obrocie do tego stopnia, że wchodzą w zastosowanie automatycznie. Przyjęte w systemie *common law* od XVII w. pojęcie *implied condition* (czy szerzej: *terms*) jest uznawane właśnie za produkt recepcji kontynentalnej *condicio tacita*. Głównie na wzorcach angielskich opiera się z kolei ustawodawstwo harmonizujące i modelowe w zakresie przepisów o dorozumianych postanowieniach umownych, takich jak art. 6:102 PECL, art. 5.2 Zasad Unidroit i art. 9 CISG.

Problem prawny

Wykładnia według woli darczyńcy – darowizna na wypadek śmierci

Źródła pokrewne

D. 39,6,19 (Julian w ks. 80 „Digestów”): Gdy synowi rodziny (*filius familias*) podarowano rzecz na wypadek śmierci i darczyńca wyzdrowiał, ma on skargę *de peculio* przeciw ojcu. Natomiast gdy ojciec rodziny (*pater familias*) po otrzymaniu darowizny poddał się adopcji, darczyńca ma skargę o wydobycie samej rzeczy. Jest to sytuacja odmienna od tej, w której obdarowany *mortis causa* puścić rzecz w obieg, wtedy bowiem darczyńca nie dochodzi rzeczy, lecz wytacza na jej wartość (*pretium*) skargę z bezpodstawnego wzbogacenia.

D. 24,1,11,3-5 (Ulpian w ks. 32 „Komentarza do Sabinusa”): Marcellus powiada, że zdaniem Sabinianów, gdy mąż daruje coś *mortis causa* żonie, podległej władzy ojcowskiej, z chwilą jego śmierci podarunek staje się jej własnością, jeśli wyszła spod władzy ojcowskiej za życia męża. Aprobuje to w ks. 17 swych „Digestów” również Julian.

§ 4. Stąd też jeżeli żona mężowi podległemu władzy ojcowskiej wyda cokolwiek *mortis causa*, a on przed jej śmiercią stanie się samodzielny (*sui iuris*), niewątpliwie (*sine dubio*) podarek stanie się jego własnością.

§ 5. I odwrotnie, gdy żona daruje coś *mortis causa* mężowi niepodległemu władzy (*pater familias*), który w chwili jej śmierci podlega władzy, korzyść majątkową nabywa jego zwierzchnik.

Parafraza tekstu

D. 39,6,23 (Afrykanus w ks. 2 „Zagadnień”): Darowiznę na wypadek śmierci (*mortis causa*) uczyniono na rzecz syna rodziny (*filius familias*), który zmarł za życia darczyńcy. Skoro jednak nadal żyje jego ojciec (*pater familias*), powstało pytanie (*quaesitum est*) o rozstrzygnięcie prawne (*quid iuris*). Julian odpowiedział (*respondit*), że darczyńcy przysługuje po śmierci syna przeciw ojcu skarga z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (*condictio*), jeśli zamiarem darczyńcy było dać samemu synowi. W przeciwnym razie, mianowicie jeśli ojciec posłużył się synem jako narzędziem nabycia (*quasi ministerio eius usus*), decyduje chwila śmierci ojca. To samo dotyczy darowizny na wypadek śmierci uczynionej na rzecz niewolnika.

D. 39,6,44 (Paulus w ks. 1 „Manualia”): Odnośnie do darowizny na wypadek śmierci, dokonanej na rzecz niewolnika, zobaczymy (*videamus*), czyja śmierć ma decydować o dopuszczalności skargi darczyńcy z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (*condictio*): właściciela czy samego niewolnika? Raczej (*magis*) śmierć bezpośrednio obdarowanego...

Komentarz

Darowizna na wypadek śmierci jest ważna pod warunkiem, że obdarowany przeżyje darczyńcę. Podobnie jak w rozporządzeniach testamentarnych beneficjentem takiej darowizny jest w zasadzie sama osoba podległa władzy: syn rodziny lub niewolnik. Pozycja obdarowanego jest zatem osobista. Nabywa on dla piastuna władzy, gdy w chwili śmierci darczyńcy jeszcze jej podlega, natomiast gdy jest już osobą samodzielną prawnie (*sui iuris*), nabywa dla siebie samego. Jednak jego śmierć za życia darczyńcy oznacza odpadnięcie wymogu ważności darowizny *mortis causa*. Z drugiej strony, ponieważ w owej chwili nadal podlega on władzy ojca, który pozostaje przy życiu, w teście Afrykanusa (D. 39,6,23) Julian rozważa, czy według woli darczyńcy warunek przeżycia dotyczył syna, czy ojca. Podobnie jak uczyni to później Paulus (D. 39,6,44), Julian uznaje zasadniczo za miarodajny moment śmierci syna.

Dalszy rozwój

Darowizna na wypadek śmierci znane są kodeksom pruskiemu (I. 11 § 1134-1139 ALR), austriackiemu (§ 956 ABGB), hiszpańskiemu (art. 620 CCE), niemieckiemu (§ 2301 BGB) i szwajcarskiemu (art. 245 ust. 2 OR). Ich reżim prawny poddany jest często regulacji właściwej dla zapisów testamentarnych. Niemniej obecnie obowiązujące polskie prawo cywilne, podobnie jak francuski *Code civil* i włoski kodeks cywilny z 1942 r., nie przewiduje darowizny na wypadek śmierci. Instytucja ta będzie jednak zapewne wprowadzona przy okazji spodziewanej rekodyfikacji polskiego prawa cywilnego.

Problem prawny

Zarzut podstępny (*exceptio doli*) na straży woli zmarłego

Źródła pokrewne

D. 34,3,3,1-2 (Ulpian) w ks. 23 „Komentarza do Sabinusa”): Gdy umierający zwrócił dłużnikowi jego rewers, sędzę (*puto*), że przysługuje mu zarzut, bo taki zwrot ma znaczenie fideikomisu (*quasi pro fideicommisso ... valitura*).

§ 2. Julian opisał też w ks. 40 swych „Digestów”, że umierający dał rewers Sejusza Ty-cjuszowi, by ten albo zwrócił go Sejuszowi po śmierci chorego, albo – w razie jego wyzdrowienia – jemu samemu. Gdy następnie po śmierci darczyńcy Tycjusz wydał rewers Sejuszowi, któremu dziedzic z kolei wytoczył skargę o zwrot długu, Sejusz będzie dysponował zarzutem podstępu (*exceptio doli*).

D. 44,4,17,1 (Cerwidiusz Scewola) w ks. 27 „Digestów”): Dziadek zapisał 100 każdemu z wnuków, zrodzonych ze swej córki, a następnie dodał: „Wybaczenie, zostawiłbym wam więcej, gdyby wasz ojciec Fronton, któremu pożyczyłem 15 i nie zdołałem ich odeń odzyskać, nie potraktował mnie tak źle. W dodatku potem wrogowie zabrali mi prawie cały majątek”. Spytano, czy żądając 15 od wnuków jako dziedziców ojca, dziedzic dziadka działa wbrew woli zmarłego (*contra voluntatem defuncti*). Odpowiedział (*respondit*), że przysługuje im zarzut podstępu (*exceptio doli*). Por. niżej s. 89.

Parafraza tekstu

D. 39,6,28 (Marcellus) w jedynej ks. „Responsów”): Swemu wujowi, który był jego dłużnikiem, darował na wypadek śmierci (*mortis causa*) w tych słowach wszystko, co ów był winien: „Niech wszelkie rachunki (*tabulae*) i rewersy dłużne (*chirographa*), gdziekolwiek by były i ile by ich było, będą nieważne (*inanes*), a wuj nie powinien już niczego oddawać (*solvere*). Pytam (*quaero*), czy przeciw spadkobiercom, jeśli by zażądali pieniędzy od wuja, może on wytoczyć zarzut podstępu (*exceptio doli*)? Marcellus odpowiedział (*respondit*), że może. Bez wątplenia bowiem spadkobierca pozywa go wbrew woli zmarłego (*contra voluntatem defuncti*).

D. 39,6,18,2 (Julian) w ks. 66 „Digestów”): Chcąc darować swym dłużnikom ich rewersy, Tycja dała je Agerii z prośbą, by w razie śmierci Tycji wydała je dłużnikom, a w razie wyzdrowienia – oddała. Dziedziczką Tycji została Mewia, zaś Ageria zgodnie z prośbą oddała rewersy dłużnikom. Jeśli Mewia żąda spłaty długów z mocy rewersów lub wydania samych rewersów, czy skarga jej może być zahamowana zarzutem? Odpowiedziałem (*respondi*), że przysługuje albo zarzut dodatkowego porozumienia (*exceptio pacti conventi*), albo podstępu (*exceptio doli*).

Komentarz

Z tekstu Marcellusa (D. 39,6,28) nie wynika, w jaki sposób bratanek zrealizował swój zamiar. Jeśli przesłał on wujowi swe oświadczenie przed śmiercią, jest to – podobnie jak w tekście Juliana (D. 39,6,18,2) – darowizna *mortis causa*. Jeśli natomiast wierzyciel zwraca dłużnikowi rewersy dopiero na łożu śmierci, uznaje się to za fideikomis zwolnienia z długu, jak w tekście Ulpiana (D. 34,3,3,1). W innych wreszcie tekstach, jak u Cerwidiusza Scewoli (D. 44,4,17,1), fideikomis zwolnienia z długu musi być dopiero wyinterpretowany z całości testamentu. Również i tu stosuje się zarzut podstępu (*exceptio doli*), oparty na woli zmarłego.

Dalszy rozwój

W prawie rzymskim rozróżniano zarzut podstępu przeszłego (*exceptio doli praeteriti*) lub specjalnego (*specialis*), piętnujący zachowanie powoda, prowadzące do czynności prawnej, z której wywodzi on swe roszczenie, i zarzut podstępu teraźniejszego (*exceptio doli praesentis*) lub ogólnego (*generalis*), podważający jako nadużycie prawa samo wytoczenie formalnie przysługującej mu skargi. Pojęcie podstępu ogólnego pojawia się po raz pierwszy u bolońskich glosatorów (gl. do D. 44,4,4,33), by – po zmiennych kolejach losu – wejść do § 242 niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB). Przepis ten wymaga od dłużnika spełnienia świadczenia zgodnie z dobrą wiarą (*Treu und Glauben*).

2.1.4. Wady czynności prawnych

Problem prawny

Błąd (*error*) przy sprzedaży

Źródła pokrewne

D. 18,1,11 (Ulpian w ks. 28 „Komentarza do Sabinusa”): W przeciwnym razie cóż powiemy, gdy kupujący był ślepy lub pomylił materię z braku wprawy w ich rozróżnianiu? Powiemy, że strony zgodziły się co do przedmiotu? A jakże mógł się zgodzić ten, kto go nie widział?

§ 1. Więc gdy sądziłem, że kupuję dziewczę, która w rzeczywistości była już kobietą, sprzedaż będzie mimo to ważna, bo nie zaszła pomyłka co do płci. Gdy natomiast sprzedałem kobietę, a ty sądziłeś, że kupujesz chłopca, sprzedaż jest nieważna z uwagi na błąd co do płci.

D. 18,1,14 (tamże): Cóż mamy jednak powiedzieć, gdy obie strony błędziły co do surowca i jego jakości (*in materia et qualitate*). Na przykład gdy sądziłem, że sprzedaję złoto, a ty sądziłeś, że je kupujesz, podczas gdy była to miedz? Jak wtedy, gdy współdziedzice za odpowiednio wysoką cenę sprzedali jednemu z nich bransoletę, która uchodziła za złotą, lecz była po większej części z brązu. Jest pewne (*constat*), że zawarto sprzedaż, bo przedmiot był jednak po trosze ze złota. Gdy jest on tylko złożony, mimo że uważam go za złoty, sprzedaż jest ważna (*valet*). Natomiast gdy miedz sprzedano jako złoto, jest nieważna.

Parafraza tekstu

D. 18,1,9 (Ulpian w ks. 28 „Komentarza do Sabinusa”): Jest oczywiste (*palam est*), że do sprzedaży trzeba zgody stron (*consensus*). W przeciwnym razie, niezależnie od tego, czy jest niezgoda co do sprzedaży jako typu kontraktu, czy do ceny, czy czegokolwiek innego, sprzedaż nie dochodzi do skutku (*imperfecta est*). Więc gdy sądzę, że kupuję grunt korneliański, a ty – że sprzedajesz mi semproniański, sprzedaż jest nieważna (*nulla*), bo nie zgodziliśmy się co do przedmiotu (*corpus*). Podobnie gdy sądzę, że kupuję Stychusa, a ty – że sprzedajesz mi nieobecnego Pamfilusa.

§ 1. Oczywiście gdy błąd ogranicza się do nazwy (*error nominis*), podczas gdy jest zgoda co do przedmiotu, sprzedaż jest ważna.

§ 2. Stąd pytanie, jeśli błąd dotyczy nie przedmiotu, lecz jego substancji (*substantia*), np. gdy sprzedajesz ocet jako wino, miedz jako złoto lub ołów jako srebro, czy jest to skutecznie zawarta sprzedaż? W ks. 6 swych „Digestów” Marcellus potwierdza, bo porozumiano się co do przedmiotu, jeśli nawet pomyłono surowiec (*materia*). Co do wina zgadzam się, bo jest to prawie ten sam materiał, nawet po jego skwaśnieniu. Inaczej gdy był to od początku ocet, jak w przypadku polewki zwanej „*embamma*”, bo wtedy sprzedano coś innego niż uzgodniony towar (*aliud pro alio*). W pozostałych przypadkach sądzę (*puto*) więc, że nie może być sprzedaży, gdy błąd dotyczył surowca.

Komentarz

Tekst D. 18,1,9 jest to zaczerpnięty z justyniańskiego tytułu o sprzedaży (D. 18,1) znany „Traktat o błędzie” Ulpiana. Wyróżnia on błąd co do przedmiotu (*corpus*), surowca (*materia*) i – przy niewolnikach – co do płci (*sexus*). Wszystkie trzy przypadki sprowadzają się do sprzedaży czegoś „jako czegoś innego” (*aliud pro alio*). Jako brak porozumienia między stronami (*consensus*) błąd powodował w prawie rzymskim automatycznie nieważność umowy.

Dalszy rozwój

Prawo powszechne (*ius commune*) recypowało z Rzymu przede wszystkim zasadę nieuwzględniania błędu co do motywów. Rzymską zasadę automatycznej nieważności umowy przejęły przy tym niemieckojęzyczne kodeksy prawa natury: pruski ALR (I.4 § 75) i austriacki ABGB w pierwotnym brzmieniu (§ 871). Większość kodeksów europejskich, zwłaszcza francuski (art. 1117 CC), niemiecki (§ 119, 142 BGB), włoski (art. 1439 CCI) i polski (art. 84, 88 KC), wymaga jednak w celu uchylenia się od skutków błędu dokonania odrębnego aktu zaczepienia czynności prawnej. W ślad za tradycyjnym pod tym względem restryktywnym prawem angielskim najnowsze europejskie projekty modelowe PECL (art. 4:103) i DCFR (art. II-7:201) minimalizują rolę błędu.

Problem prawny

Symulacja sprzedaży dla ukrycia zakazanej darowizny między małżonkami

Źródła pokrewne

D. 24,1,32,26 (Ulpian w ks. 33 „Komentarza do Sabinusa”): Oczywiście gdy dokonano sprzedaży w celu obdarowania lub następnie darowano cenę, dopuszczymy ważność darowizny według uchwały senatu (*oratio Severi*).

D. 24,1,31,3 (Pomponiusz w ks. 14 „Komentarza do Sabinusa”): Jeśli dwóch niewolników wartych każdy po 5 zostało przez męża sprzedanych żonie lub odwrotnie w sumie za 5, wówczas lepszym poglądem jest ten (*melius dicitur*), że małżonkowie stają się współwłaścicielami niewolników proporcjonalnie do zapłaconej ceny. Istotne jest bowiem nie to, ile ci niewolnicy byli warte, lecz to, o ile obniżono ich cenę w celu darowizny (*donationis causa*). Nie ma bowiem wątpliwości (*sine dubio*), że małżonkowie mogą kupować od siebie nawzajem za cenę niższą od rzeczywistej wartości towaru, jeśli tylko nie czynią tego w zamiarze dokonania darowizny (*animus donandi*).

D. 23,3,12pr. (Ulpian w ks. 34 „Komentarza do Sabinusa”): Gdy po zawarciu małżeństwa dokonuje się aprobaty oszacowania rzeczy w celu darowizny (*donationis causa*), oszacowanie jest nieważne (*nulla*), bowiem w celu darowizny (*donationis causa*) nie wolno również dokonywać sprzedaży. Operacja taka między mężem, a żoną nie da zatem żadnego wyniku: rzecz pozostanie w posagu.

Parafraza tekstu

D. 18,1,38 (Ulpian w ks. 7 „Dysputacji”): Sprzedaż w celu obdarowania (*donationis causa*) jest ważna (*valet*). Wtedy bowiem określamy ją jako nieważną, gdy całej (*universa*) sprzedaży dokonano w celu obdarowania. Gdy natomiast dokonano jej za niższą cenę celem darowizny, niewątpliwie jest ona ważna. Obowiązuje to powszechnie, jednak między mężem, a żoną sprzedaż za niższą cenę w celu obdarowania jest nieważna.

D. 24,1,5,5 (Ulpian w ks. 32 „Komentarza do Sabinusa”): Julian powiada, że kontrakt sprzedaży między małżonkami jest nieskuteczny, jeśli sprzedano poniżej wartości. Natomiast Neraciusz, którego zdania nie odrzuca (*non improbat*) Pomponiusz, uznaje sprzedaż zawartą między mężem i żoną w celu dokonania darowizny (*donationis causa*) za nieważną tylko wtedy, gdy mąż zupełnie nie miał zamiaru sprzedaży (*animus vendendi*), lecz pod tym pozorem ukrył darowiznę (*ut donaret*). Albowiem gdy zamierzał sprzedać, a jedynie obniżył cenę, sprzedaż będzie ważna, natomiast obniżka będzie o tyle nieważna, o ile wzbogaca żonę (*quatenus facta est locupletior*). Tak więc gdy towar wart 15 sprzedany został za 5, a obecnie wart jest 10, żona winna zwrócić 5, o które się wzbogaciła.

Komentarz

Wspomniana przez Ulpiana (D. 18,1,38) sprzedaż w celu obdarowania określona została przez Tycjusza Arystona, ucznia Kasjusza działającego jeszcze za czasów Trajana, jako „czynność (odpłatna) mieszana z darowizną”, czyli *negotium mixtum cum donatione* (D. 39,5,18pr.). Aby zdecydować o ważności sprzedaży, będącej częściowo darowizną, Pomponiusz (D. 24,1,5,5) przeprowadza rozróżnienie według zamiaru (*animus*) sprzedawcy. Darowizną jest też zaniżone oszacowanie posagu (Ulpian D. 23,3,12pr.). Sprzedaż za niższą cenę może być również symulowana dla ukrycia rozporządzeń na szkodę wierzycieli (Paulus D. 42,8,7).

Dalszy rozwój

Zakaz darowizny między małżonkami obowiązywał nadal w *ius commune*, jednak nie został przejęty przez kodyfikacje. Francuski *Code civil* uznał te darowizny tylko za odwołalne (art. 1096 CC), natomiast kodeks austriacki wyraźnie je dozwolił (§ 1246 ABGB). Ostatnim akcentem zakazu darowizny między małżonkami zdawał się być wyrok niemieckiego Sądu Rzeszy (*Reichsgericht*) z 19.11.1895. Zakaz ten jest bowiem pominięty przez kodeksy niemiecki, szwajcarski i grecki, jednak został on nieoczekiwanie podjęty przez art. 782 włoskiego kodeksu cywilnego z 1942 r. W 1973 r. przepis ten został przez włoski Sąd Konstytucyjny (wyr. nr 91 z 27.06.1973) uchylony jako sprzeczny z konstytucją. Czynności „mieszane” znane były w *ius commune* jako czynności formalnie odpłatne, przynoszące niemniej jednej stronie korzyści nieproporcjonalne do korzyści drugiej.

Problem prawny

Symulacja rozwodu dla ukrycia darowizny między małżonkami

Źródła pokrewne

Spośród źródeł zwanych pozaprawnymi por. wzmianki filozofa Seneki o tym, że Mecenase cierpiął od Terencji „codzienne rozwody” (dial. 1,3,10: *cottidiana repudia*), i że „ożenił się tysiąc razy, choć miał tylko jedną żonę” (epist. 114,6: *uxorem milliens duxit, cum unam habuerit*).

D. 23,2,33 (Marcellus w ks. 3 „Komentarza do *lex lulia et Papia*”): Większość prawników uważa (*plerique opinantur*), że gdy kobieta wraca do swego męża, małżeństwo pozostaje to samo (*matrimonium idem esse*). Zgadzam się z nimi (*adsentior*), jeśli małżonkowie pogodzili się przed upływem dłuższego okresu (*non multo tempore*) i w międzyczasie ani on, ani ona nie zawarli innego związku, a zwłaszcza (*maxime*) on nie zwrócił jeszcze posagu.

D. 24,2,3 (Paulus w ks. 35 „Komentarza do edyktu”): Rozwód musi być poważny (*verum*), a więc przeprowadzony w zamiarze spowodowania trwałego rozstania (*discessio*). Cokolwiek natomiast czyni się lub mówi w gorączce gniewu (*calor iracundiae*), zyska zatem prawne znaczenie (*ratum est*) dopiero poprzez stałość (*perseverantia*), która dowodzi powagi zamiaru (*iudicium animi*). Żony, która w gniewie odrzuciła męża, lecz krótko potem wróciła (*brevi reversa*), nie uważa się więc (*videtur*) wcale za rozwiedzioną.

Parafraza tekstu

D. 24,1,64 (Jawolenus w ks. 6 „Dzieł pośmiertnych” Labeona): Po rozwodzie (*divortium*) mąż darował kobiecie pewne rzeczy, żeby skłonić ją do powrotu. Ona wróciła, po czym rozwiodła się ponownie (*divortium fecerat*).

LABEON: W sprawie między Terencją a Mecenase Trebacjusz udzielił opinii prawnej (*respondit*), że jeśli rozwód był prawdziwy (*verum divortium*), darowizna jest ważna (*rata*), lecz jeśli dokonano go dla pozorów (*simulatum*), darowizna ważna nie jest.

JAWOLENUS: Lecz trafną jest raczej opinia Prokulusa i Cecyliusza (*verum est, quod putant*), że rozwód jest wtedy prawdziwy (*verum*) i dokonana z jego powodu darowizna ważna (*valere donationem*), gdy miało miejsce kolejne małżeństwo (*aliae nuptiae*) lub gdy kobieta pozostała niezamężna przez tak długi okres (*tam longo tempore*), że nie będzie już wątpliwości, iż następnie zawarty związek jest innym małżeństwem (*alterum matrimonium*). W przeciwnym razie darowizna będzie nieskuteczna.

Komentarz

Zakaz darowizny między małżonkami obowiązuje tylko w małżeństwie bez władzy męża nad żoną (*sine manu*), które w wyższych sferach społecznych stanowi na przełomie republiki i pryncypatu regułę. Punkt problematyczny z perspektywy prawnej wynika z nieostrości pojęcia rozwodu.

W parafrazie tekstu Jawolenusa (D. 24,1,64) zaznaczono miejsce, w którym zabiera głos Labeon, referujący responsum rzeczywiście udzielone przez swego nauczyciela Trebacjusza Testę w pochodzącej z czasów Augusta słynnej sprawie obyczajowej, powstałej w otoczeniu cesarza. Sam Jawolenus, co zaznaczono w parafrazie, zabiera głos dopiero poczynając od słów „Lecz trafną jest”. Imię Cecyliusz stanowi prawdopodobnie pomyłkę kopisty w miejscu imienia Caeliusz. *Caelius Sabinus* był bowiem następcą Kasjusza i bezpośrednim poprzednikiem Jawolenusa na stanowisku scholarchy szkoły Sabinianów. Jako symptom ułatwiający prawnikom ustalenie identyczności małżeństwa

Marcellus (D. 23,2,33) podaje okoliczność, że mąż nie zwrócił w międzyczasie posagu. O jego milczącym odnowieniu w razie ponownego małżeństwa tych samych osób rozstrzygają cesarz Septymiusz Sewer (Ulpian D. 23,3,40) i prawnik Modestyn (D. 23,3,13) oraz – nawet wtedy, gdy żona przed powrotem do męża poślubiła innego – już dużo wcześniej – Jawolenus (D. 23,3,64 i D. 24,3,66,5).

Problem prawny

Podstęp (*dolus*) motywujący (*causam dans*) i podstęp co do okoliczności ubocznych (*incidens*)

Źródła pokrewne

D. 19,1,11,5 (Ulpian w ks. 32 „Komentarza do edyktu”): Nabywca sądził, że kupuje dziewczynę (*virgo*), która w rzeczywistości była kobietą (*mulier*), a wiedzący o tym sprzedawca pozostawił go w błędzie. W takim przypadku nabywcy nie przysługuje co prawda możliwość zwrotu towaru (*restitutio*), przysługuje mu jednak z tytułu kupna (*ex empto*) skarga o jego rozwiązanie (*ad resolvendam emptiorem*), z mocy której za zwrotem ceny kobieta zostanie oddana sprzedawcy.

D. 4,4,9,6 (Ulpian w ks. 11 „Komentarza do edyktu”): Przeciw wyzwoleniom (*adversus libertatem*) udzielana zazwyczaj niepełnoletniemu (*minor*) pomoc pretorska jest niedopuszczalna (*impossibile est*).

D. 4,4,48,1 (Paulus w ks. 1 „Sentencji”): Niepełnoletni (*minor*) sprzedał niewolnicę, która została wyzwolona przez nabywcę. Sprzedawca nie może być przywrócony do stanu poprzedniego z powodu niepełnoletności, lecz ma przeciw kupującemu skargę odszkodowawczą w zakresie swego interesu umownego (*quanti sua interest*).

Parafraza tekstu

D. 4,3,7pr. (Ulpian w ks. 11 „Komentarza do edyktu”): Klauzulę edyktalną, dotyczącą przyznawania skargi z tytułu podstępu (*actio doli*), „jeśli brak innej skargi” (*si alia actio non sit*), Pomponiusz ujmując elegancko (*elegantanter*) w tym duchu, że osobie zainteresowanej rzecz nie może być w żaden inny sposób zagwarantowana (*salva esse*). Z tym poglądem nie wydaje się być sprzecznym osąd Juliana z 4 ks. jego „Digestów”, że gdy niepełnoletni (*minor*), zwiędziony radą niewolnika (*consilio servi circumscriptus*), sprzedał go wraz z *peculium*, a nabywca go wyzwolił, są dwie możliwości. Albo przeciw wyzwolonemu trzeba przyznać skargę z tytułu podstępu (*de dolo*), bowiem zakładamy, że nabywca (*emptor*) nie działał podstępnie, więc nie odpowiada wobec sprzedawcy z tytułu sprzedaży (*ex vendito*), albo sprzedaż będzie nieważna (*nulla*), jeśli niewolnik podszedł niepełnoletniego właśnie w tym punkcie, by ten go sprzedał. Sama okoliczność, że chodzi o niepełnoletniego (*minor*) nie uzasadnia jednak przywrócenia sprzedawcy do stanu poprzedniego (*in integrum restitutio*), bowiem przeciw wyzwolonemu (*adversus manumissum*) przywrócenie do stanu poprzedniego nie może mieć miejsca.

Komentarz

Sprzedaż będzie nieważna jedynie wtedy, jeśli jej przyczyną sprawczą była namowa ze strony niewolnika. Natomiast jeśli niepełnoletni sam miał zamiar sprzedać, a niewolnik namówił go tylko do dokonania sprzedaży wraz z *peculium*, skarga z tytułu podstępu ograniczy się do wartości *peculium*. Podobne rozróżnienie stosuje Ulpian (D. 24,1,5,5); por. wyżej s. 44.

Dalszy rozwój

Na podstawie tekstu Ulpiana (D. 4,3,7pr.) prawo powszechne (*ius commune*) rozróżniało od czasów glosy podstęp prowadzący do zawarcia kontraktu (*dolus causam dans*) i podstęp dotyczący tylko jego warunków, zwłaszcza wartości świadczenia wzajemnego (*dolus incidens*). W odniesieniu do kontraktów dobrej wiary na podstawie tego pierwszego można było żądać unieważnienia umowy, podczas gdy drugi uprawniał jedynie do odszkodowania. Natomiast przy kontraktach ścisłego prawa przysługiwały jedynie środki pretorskie: zarzut (*exceptio*) i skarga z tytułu podstępu (*actio doli*).

W XIX w. pandektystyka niemiecka zniwelowała w dużym stopniu konsekwencje tego rozróżnienia. Rozróżnienie między *dolus causam dans* i *dolus incidens*, znane starszym kodeksom germańskim (I.4 § 87-88 pruskiego ALR; § 872, 874 austriackiego ABGB), przejęte zostało jednak przez kodyfikacje cywilne kręgu romańskiego (art. 1116 *Code civil*; art. 1269-70 hiszpańskiego CCE; art. 1139-40 włoskiego CCI). Natomiast w Niemczech, Szwajcarii i w Polsce rozróżnienie to jest tylko stosowane w judykaturze; w europejskich regulacjach modelowych nie odgrywa już ono żadnej roli.

2.1.5. Konwালidacja i konwersja

Problem prawny

Konwালidacja zbycia dokonanej przez niewłaściciela. Ochrona własności (odesłanie)

Źródła pokrewne

D. 21,3,2 (Pomponiusz w ks. 2 „Komentarza do Plaucjusza”): Kupiłeś od Tycjusza grunt, który był własnością Semproniusza, i po zapłaceniu ceny grunt ten został ci wydany. Następnie Tycjusz stał się dziedzicem Semproniusza, po czym tenże grunt sprzedał i wydał Mewiuszowi. W tej sytuacji Julian uważa za słuszniesze (*aequius*), by pretor chronił ciebie. Albowiem gdyby nawet sam Tycjusz żądał od ciebie wydania gruntu, oddałibyś go za pomocą zarzutu, a gdyby to Tycjusz posiadał, wytoczyłbyś przeciw niemu *actio Publiciana*.

D. 6,1,72 (Ulpian w ks. 16 „Komentarza do edyktu”): Kupiłeś od Tycjusza grunt, który był własnością Semproniusza, i po zapłaceniu ceny został ci on wydany. Następnie Tycjusz stał się dziedzicem Semproniusza, po czym tenże grunt sprzedał i wydał Mewiuszowi. Julian uważa za słuszniesze (*aequius*), by lepszą pozycję przyznać tobie. Albowiem gdyby nawet sam sprzedawca żądał tej rzeczy od ciebie, oddałibyś go za pomocą zarzutu. Lecz jeśli on posiada, a ty skarżysz, przeciw zarzutowi własności (*exceptio domini*) zastosujesz replikację.

D. 13,7,41 (Paulus w ks. 3 „Zagadnień”): Zastawiłeś cudzą rzecz (*res aliena*), a następnie zostałeś jej właścicielem. Wierzyciel otrzyma więc zastawniczą skargę analogiczną (*utilis actio pignoratitia*). Nie można natomiast powiedzieć tego samego, gdy zostaniesz dziedzicem Tycjusza, który rzecz zastawił bez mej woli...

Parafraza tekstu

D. 44,4,4,32 (Ulpian w ks. 66 „Komentarza do edyktu”): Kupiłeś od Tycjusza grunt, który był własnością Semproniusza, i po zapłaceniu ceny grunt ten został ci wydany. Następnie Tycjusz stał się dziedzicem Semproniusza, po czym tenże grunt sprzedał i wydał Mewiuszowi. W tej sytuacji Julian uważa za słuszniesze (*aequius*), by pretor chronił ciebie. Albowiem nawet wtedy, gdyby gruntu domagał się od ciebie sam Tycjusz, odparkłbyś go za pomocą albo zarzutu procesowego opartego na fakcie (*exceptio in factum*) albo zarzutu podstępny (*exceptio doli*). Natomiast gdyby to on był posiadaczem, a ty pozwałbyś go za pomocą *actio Publiciana*, przeciw jego zarzutowi, że grunt nie jest twą własnością (*si non suus esset*), możesz replikować, z czego wynika, że zbył on ponownie grunt, którego już nie miał w swym majątku (*in bonis*).

D. 21,3,1pr.-1 (Ulpian w ks. 76 „Komentarza do edyktu”): Zdaniem Marcellusa gdy sprzedasz cudzy grunt, a po tym jak stał się on twą własnością, domagasz się wydania go, twa windykacja zostanie słusnie (*recte*) odparta za pomocą zarzutu rzeczy sprzedanej i wydanej (*exceptio rei venditae et traditae*).
§ 1. To samo należy powiedzieć, gdy właściciel gruntu zostanie dziedzicem sprzedawcy.

Komentarz

W razie nabycia rzeczy spornej przez obie strony od tego samego niewłaściciela prawnicy chronili zawsze tego, komu rzecz wydano wcześniej. Poza Ulpianem (D. 44,4,4,32) taką decyzję Juliana przekazują Pomponiusz (D. 21,3,2) i jeszcze dwukrotnie tenże Ulpian (D. 6,1,72; D. 6,2,9,4). Podobnie rozstrzyga Neracjusz (D. 19,1,31,2). Mimo, że z uwagi na zasadę *nemo plus iuris* zbycie rzeczy przez niewłaściciela nie przenosi w Rzymie własności, decyzja Juliana zdradza pewne podobieństwo do konstrukcji nabycia pochodnego, gdyż zakłada, że niewłaściciel, który rzecz już raz – nieskutecznie – zbył, nie może dokonać następnej alienacji. Sytuacja komplikuje się w przypadku omawianym przez Ulpiana (D. 44,4,4,32), jak i w tekstach pokrewnych Pomponiusza (D. 21,3,2) i tegoż Ulpiana (D. 6,1,72): w czasie między obiema czynnościami zbycia zbywca staje się dziedzicem właściciela, a więc i właścicielem gruntu. Julian traktuje go, jak właściciela kwirytarnego, który zbył *res Mancipi* nieformalnie, w związku z czym nie ma jej już w swym majątku (*in bonis*). W wyniku dziedziczenia zbycie dokonane przez niewłaściciela podlega zatem w sferze prawa pretorskiego uzdrowieniu (konwালidacji). Nawet gdyby Tycjusz następnie mancyponował grunt na rzecz Mewiusza, własność pretorska osoby „ty” wyparłaby własność kwirytarną, nabytą formalnie przez Mewiusza. Podobnie zdaje się rozstrzygać Marcellus (D. 21,3,1pr.). Według Paulusa (D. 13,7,41) identyczny skutek uzdrawiający wywiera późniejsze nabycie własności w przypadku zastawienia rzeczy cudzej.

Dalszy rozwój

Konwালidację zbliżoną do zaproponowanej przez Marcellusa (D. 21,3,1pr.) zna prawo austriackie (§ 366 ABGB), niemieckie (§ 185 zd. 2 BGB) i greckie (art. 239 GKC).

Problem prawny

Konwersja czynności nieważnej – przemiana *acceptilatio in pactum de non petendo*

Źródła pokrewne

D. 18,5,5pr. (Julian w ks. 15 „Digestów”): Gdy kupujący na korzyść sprzedawcy lub sprzedawca na korzyść kupującego dokonał formalnego zwolnienia z długu (*acceptilatio*), przejawia się w tym wola obojgu, by odstąpić od kontraktu i traktować powstałą sytuację tak, jakby umówili się oni nieformalnie (*perinde habebatur, ac si convenisset*), by żaden z nich nie żądał nic od drugiego. Zwolnienie formalne (*acceptilatio*) ma się raczej dołączyć do nieformalnej umowy, by zamiar stron został wyrażony tym wyraźniej. *Acceptilatio* działa zatem w tym przypadku nie mocą swej własnej natury, lecz mocą zawartego w niej porozumienia nieformalnego (*potestas conventionis*).

D. 2,14,1,3 (Ulpian w ks. 4 „Komentarza do edyktu”): ... Pojęcie porozumienia (*conventio*) jest tak ogólne, że pozwala Pediuszowi na eleganckie sformułowanie, iż nie ma kontraktu (*contractus*), ani zobowiązania (*obligatio*), które nie zawierałyby w sobie porozumienia (*conventio*), czy dochodzi ono do skutku przez wydanie rzeczy (*re*), czy też przez formuły słowne (*verbis*). Albowiem i stypulacja, która dochodzi do skutku za pośrednictwem słów, jest nieważna, jeśli brakuje porozumienia.

Parafraza tekstu

D. 46,4,8pr. (Ulpian w ks. 48 „Komentarza do Sabinusa”): Zapytano (*quaeritur*), czy nieskuteczne formalne zwolnienie z długu (*inutilis acceptilatio*) zawiera w sobie skuteczną umowę nieformalną (*utile pactum*). I jeśli nie było zamiaru przeciwnego, zawiera ona *pactum*. Oczywiście ktoś może powiedzieć, że nie było na ten temat zgody stron. Lecz dłaczego miałyby nie być? Wyobraźmy sobie (*fingamus*), że ktoś dokonuje akceptacji, będąc doskonale przekonany o jej zupełnej bezskuteczności. Któż będzie sądził (*quis dubitat*), że *pactum* nie wchodzi w zakres tej akceptacji, ponieważ zabrakło zgody na jego zawarcie?

D. 2,14,27,9 (Paulus w ks. 3 „Komentarza do edyktu”): Jeśli akceptacja była bezskuteczna (*inutilis*), przyjmuje się mocą milczącej umowy (*tacita pactio*), że uzgodniono między stronami (*id actum videtur*), iż nie należy wytaczać skargi.

D. 46,4,19 pr. (Ulpian w 2 ks. „Reguł”): **Dokonano formalnej *acceptilatio* na korzyść dłużnika zobowiązanego nie z mocy kontraktu werbalnego, zawieranego za pomocą słów (*verbis*), lecz realnego – przez wydanie rzeczy (*re*). Co prawda nie będzie on zwolniony, lecz może się bronić zarzutem podstępny (*exceptio doli*) lub zarzutem nieformalnej umowy dodatkowej (*exceptio pacti conventi*).**

Komentarz

Obok konwersji nieważnego testamentu cywilnego w testament wojskowy (Ulpian D. 29,1,3) do tradycyjnie przytaczanych rzymskich przypadków konwersji należy przemiana formalnego zwolnienia z długu przez akt odwrotny do stypulacji, zwany *acceptilatio*, w nieformalne porozumienie o niewytaczaniu skargi (*pactum de non petendo*). *Acceptilatio*, która należała do *actus legitimi* nie dopuszczających warunku, była nieważna w razie dokonania jej warunkowo, a jako akt odwrotny do stypulacji była nieważna, jeśli umarzała zobowiązania, powstałe w drodze kontraktów realnych, jak w przykładzie Ulpiana (D. 46,4,19pr. *non verbis, sed re*). Od kiedy Pediusz uznał jednak, że również stypulacja opiera się na *consensu* stron (D. 2,14,1,3), ideę tę rozciągnięto też na *acceptilatio*, co widać w tekście Juliana (D. 18,5,5pr.). Nawet *acceptilatio* dokonana przez jedną tylko ze stron powoduje dwustronny skutek rozwiązujący umowę.

Dalszy rozwój

Przepisy o konwersji zawierają kodeksy cywilne niemiecki (§ 140 BGB) oraz, za jego wzorem, włoski (art. 1424 CCI) i grecki (art. 182 GKC), podczas gdy jedynie śladową regulację – kodeksy francuski (art. 1135, 1318 CC) i szwajcarski (art. 20 zd. 2 OR). Natomiast kodeksy austriacki i polski milczą o konwersji, uznając ją tym samym w sposób dorozumiany za czysto doktrynalny zabieg interpretacyjny.

Problem prawny

Konwersja nieważnego małżeństwa (*nuptiae*) w zaręczyny (*sponsalia*)

Źródła pokrewne

D. 24,1,65 (Labeon w ks. 6 „Dzieł pośmiertnych” streszczonych przez Jawolenusa): Uważam (*existimo*) za ważną darowiznę dokonaną przez mężczyznę na rzecz dziewczyny, którą poślubił on w wieku jej niezdolności do małżeństwa.

D. 12,4,8 (Neracjusz w ks. 2 „Kartek”): W księdze „O posagach” Serwiusz Sulpicjusz pisze, że gdy zawarto małżeństwo między osobami, z których jedna nie osiągnęła prawnie wymaganego wieku (*iusta aetas*), można żądać zwrotu tego, co dano tytułem posagu (*dotis nomine*). Wypowiedź tę należy rozumieć tak (*sic intellegendum*), że zwrot jest należny, jeśli przed osiągnięciem wymaganego wieku nastąpił rozwód. Jeśli natomiast osoby te pozostają w tym samym stosunku podobnym do małżeństwa (*in eodem habitu matrimonii*), zwrotu żądać nie można, podobnie jak nie można żądać zwrotu tego, co naręczona dała narzeczonemu tytułem posagu, jak długo istnieje między nimi narzeczeństwo (*adfinitas*)...

D. 23,1,9 (Ulpian w ks. 35 „Komentarza do edyktu”): U Juliana roztrząsa się zagadnienie (*quaesitum est*), czy dochodzi przynajmniej do zaręczyn, jeśli zawarto małżeństwo przed ukończeniem przez dziewczynę 12 lat. Co do mnie, zawsze popierałem (*semper probavi*) pogląd Labeona, który sądził, że jeśli uprzednio zawarto zaręczyny, trwają one nadal, mimo że dziewczyna rozpoczęła życie w domu męża jako poślubiona (*loco nuptae*). Jeśli natomiast zaręczyn nie było, przez sam fakt (*hoc ipso*) wprowadzenia jej do domu męża (*in domum deducta*) nie uznaje się (*non videri*) ich zawarcia. Ten pogląd popiera też Papinian.

Parafraza tekstu

D. 24,1,32,27 (Ulpian w ks. 33 „Komentarza do Sabinusa”): Gdy ktoś miał narzeczoną (*sponsa*), którą mimo niedopuszczalności małżeństwa wziął potem za żonę, zobaczymy (*videamus*), czy dokonane następnie darowizny są ważne jako darowizny między narzeczonymi (*donationes in sponsalibus factae*). Julian roztrząsa to zagadnienie na przykładzie dziewczyny w wieku poniżej 12 lat, którą jako niedojrzałą wprowadzono do domu jakby męża (*quasi maritus*). Zdaniem Juliana jest ona narzeczoną, mimo że nie jest żoną (*uxor*). Lecz trafniejszy (*verius*) jest pogląd, wyrażony przez Labeona, a zaaprobowany (*probatum est*) przez nas i przez Papiniana w ks. 10 „Zagadnień”. Zgodnie z nim jeśli uprzednio zawarto zaręczyny, trwają one nadal, mimo że mężczyzna już uznaje kobietę za żonę; jeśli natomiast zaręczyn nie zawarto, nie ma ich właśnie dlatego, że nigdy ich nie było. Natomiast małżeństwa nie ma, bo być go nie mogło. A zatem jeśli uprzednio zaistniały zaręczyny, darowizna jest ważna (*valet*), jeśli natomiast nie zaistniały, jest nieważna (*nulla*), bowiem mężczyzna dokonał jej nie jako na rzecz osoby obcej (*extranea*), lecz jako na rzecz żony (*uxor*). Z tego względu nie stosuje się również *oratio* (Severi).

Komentarz

W razie poślubienia dziewczyny w wieku niedojrzałym z pewnym prawdopodobieństwem już Neracjusz (D. 12,4,8), a następnie z pewnością Julian (D. 24,1,32,27), przyjmowali konwersję nieudanego małżeństwa w zaręczyny. Neracjusz przypisywał nieważnemu małżeństwu w każdym razie skutki prawne podobne do narzeczeństwa. Z drugiej strony Papinian i Ulpian podążali w ślad za Labeonem (D. 23,1,9), który konwersję taką odrzucał. Jego zdaniem w celu przyjęcia skuteczności zaręczyn musiały być one uprzednio ważne zawarte. Wspomniana przez Ulpiana (D. 24,1,32,27) ogólnikowo w ostatnim zdaniu *oratio* to *oratio Severi*, która w r. 206 nieodwołanym darowiznom nadała skuteczność z chwilą śmierci darczyńcy.

Dalszy rozwój

O rozwoju legislacyjnym instytucji konwersji zob. s. 48. Na płaszczyźnie doktrynalnej nadal trwa spór, rozpoczęty już przez XIX-wieczną pandektystykę: czy konwersja stanowi jeden z przypadków wykładni, czy osobną instytucję prawokształtującą. Ten pierwszy pogląd przeważa w doktrynie polskiej (Radwański), podczas gdy pogląd ostatni, przeważający w doktrynie niemieckiej (Larenz), kwalifikuje konwersję nie jako operację wykładni (przeinterpretowanie), lecz jako realne przekształcenie czynności prawnej. Następny, mniejszościowy pogląd doktryny niemieckiej uznaje konwersję za przypadek nieważności częściowej (Flume).

2.1.6. Zastępstwo przy czynnościach prawnych

Problem prawny

Skargi o charakterze dodatkowym (*adiecticiae qualitatis*)

Źródła pokrewne

D. 50,17,133 (Gajus w ks. 8 „Komentarza do edyktu prowincjonalnego”): Za pośrednictwem niewolników nasza sytuacja prawna może się polepszyć (*melior condicio*), lecz nie pogorszyć (*deterior condicio*).

G. 4,70-71: Jeśli czynności dokonano z polecenia (*iussum*) ojca albo właściciela, pretor przewidział przeciw nim powództwo na całość (*in solidum*), i słusznie (*recte*), bo w tym wypadku kontrahent osoby podwładnej polega bardziej na rzetelności (*fides*) ojca lub właściciela niż syna lub niewolnika.

§ 71. Z tego samego powodu pretor przygotował dwa inne powództwa przeciw armatorowi (*exercitoria*) i przeciw przedsiębiorcy (*institoria*). To pierwsze stosuje się, gdy ojciec albo właściciel ustanowił syna lub niewolnika kapitanem statku (*magister*), z którym zawarto jakąś czynność w zakresie ustanowienia. Albowiem ponieważ wydaje się, że również ta czynność zawierana jest z woli (*voluntate*) ojca lub właściciela, uznano za jak najbardziej słuszne (*aequissimum esse visum est*) udzielić skargi na całość (*in solidum*). I choćby nawet ustanowiono kapitanem osobę obcą (*extraneus*), również wtedy udziela się przeciw armatorowi *actio exercitoria*...

Parafraza tekstu

D. 14,1,5,1 (Paulus w ks. 29 „Komentarza do edyktu”): Jeśli mój niewolnik gospodaruje statkiem jako armator (*navem exercebit*) i zawrę umowę z jego kapitanem (*magister*), nic nie stoi na przeszkodzie, bym wytoczył przeciw kapitanowi skargę, która przysługuje mi na podstawie prawa obywatelskiego (*ius civile*) lub pretorskiego (*ius honorarium*). Również nikomu innemu edykt ten nie przeszkadza przecież w wytoczeniu skargi przeciw kapitanowi. Z mocy tego edyktu nie przenosi się bowiem (*non transfertur*) skargi z kapitana na armatora, lecz przy zachowaniu skargi przeciw kapitanowi dodaje się (*adicitur*) nową skargę przeciw armatorowi.

D. 14,1,1,23-24 (Ulpian w ks. 28 „Komentarza do edyktu”): Mimo że pretor obiecuje skargę tylko w razie zawarcia umowy z kapitanem, jednakże – jak napisał też Julian – nawet gdyby zawarto umowę z podległym władzy armatorem, ojciec lub właściciel odpowiada bez ograniczeń (*in solidum*).

§ 24. Skarga jest udzielana przeciw armatorowi na podstawie osobistej odpowiedzialności kapitana (*ex persona magistri in exercitorem dabitur*). Stąd jeśli wytoczono ją przeciw jednemu z nich, nie można już skarżyć drugiego...

D. 15,1,44 (Ulpian w ks. 63 „Komentarza do edyktu”): Kto zawarł umowę z synem rodziny, ma dwóch dłużników: syna na całość długu (*in solidum*), a ojca – z ograniczeniem do wysokości *peculium*.

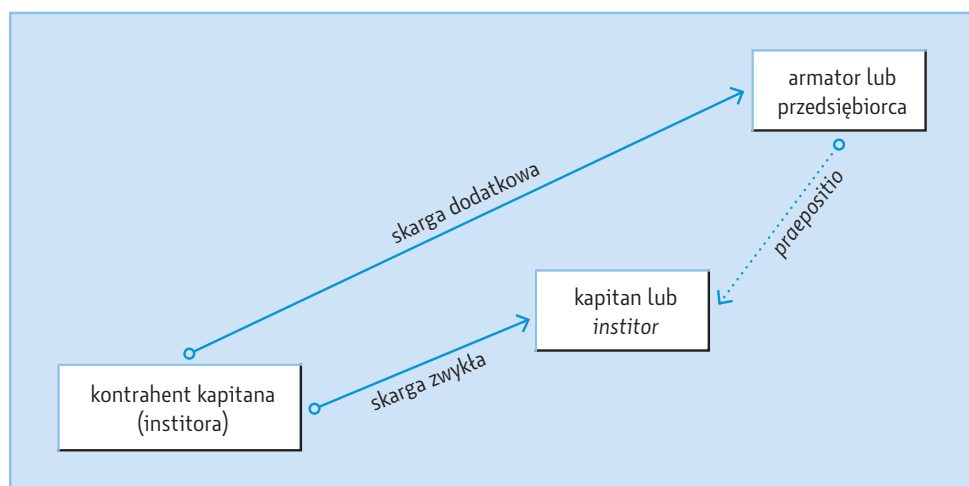
Komentarz

Ponieważ osoby podległe władzy, które były „naturalnymi przedstawicielami” piastuna władzy, mogły jego sytuację tylko polepszać, lecz nigdy pogarszać (D. 50,17,133), pretor postawił do dyspozycji kontrahenta osoby podwładnej specjalne skargi. Ich określenie jako skarg „o charakterze dodatkowym” (*adiecticiae qualitatis*) ukuła glosa bolońska w oparciu o wypowiedź Paulusa, że skargi nie przenosi się na armatora, lecz dodaje się do zwykłej skargi przeciw kapitanowi (D. 14,1,5,1: *non transfertur actio, sed adicitur*). Identyczna jest treść wypowiedzi Ulpiana (D. 15,1,44) o skardze *de peculio*.

Dalszy rozwój

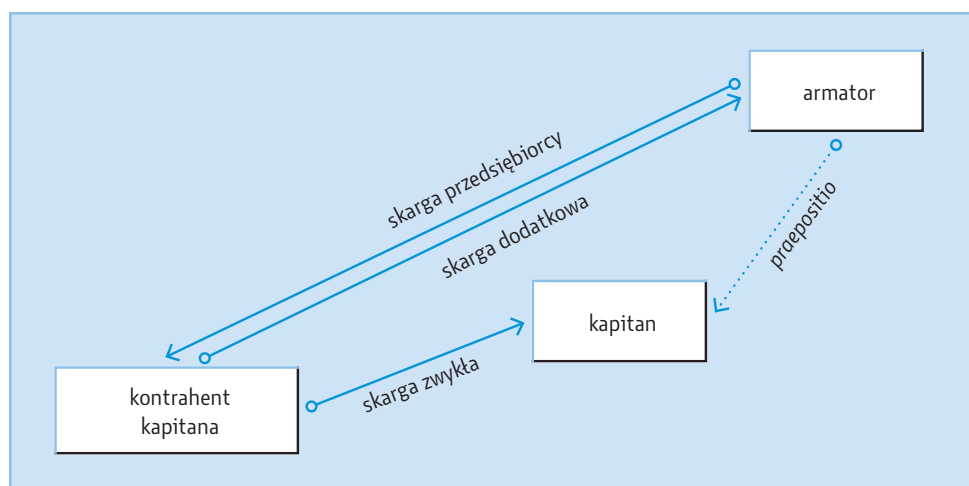
Uznanie instytucji zastępstwa bezpośredniego nastąpiło na płaszczyźnie doktrynalnej dopiero w prawie Rozumu XVII-XVIII w., a na płaszczyźnie ustawodawczej – w kodeksach prawa natury z przełomu XVIII i XIX w. Rzymskie skargi dodatkowe przysługujące wierzycielom osoby podległej władzy bezpośrednio przeciw jej piastunowi były w pewnym zakresie funkcjonalnym surogatem zastępstwa bezpośredniego. Były one jednak strukturalnie odmienne od skarg z tytułu zastępstwa bezpośredniego. W formułach procesowych skarg dodatkowych dokonywano przestawienia podmiotów, wymieniając w żądaniu (*intentio*) osobę podwładną, która faktycznie dokonała czynności prawnej, a w zasądzeniu (*condemnatio*) – piastuna władzy. Natomiast skarg z tytułu zastępstwa bezpośredniego udziela się tylko i wyłącznie przeciw samemu zastąpionemu.

⇒ Skargi o charakterze dodatkowym (zastępstwo bierne)



W celu zrównoważenia skarg „dodatkowych” przeciw przedsiębiorcom, które w międzyczasie stały się skargami standardowymi, doradca cesarza Antoninusa Piusa (138–161) i Marka Aureliusza (161–180), Ulpiusz Marcellus, przyznał bezpośrednio samemu przedsiębiorcy skargę przeciw kontrahentom jego pracownika (D. 14,3,1). Obok dotychczasowego zastępstwa „biernego” powstało w ten sposób zastępstwo, określane w *ius commune* jako czynne. Dawało ono bowiem armatorowi skargę z czynności prawnych, dokonanych przez osoby niepodlegające jego władzy. O tym unormowaniu informuje również Gaius (D. 14,3,2).

⇒ Zastępstwo „czynne” (skarga armatora)



Problem prawny

Skarga dodatkowa przeciw armatorowi (*actio exercitoria*)

Źródła pokrewne

D. 14,1,1,7-9 (Ulpian w ks. 28 „Komentarza do edyktu”): Nie z każdej przyczyny pretor daje skargę przeciw armatorowi, lecz tylko z tego tytułu, z którego kapitan został ustanowiony (*praepositus*). Na przykład jeśli wynajęto go do przewiezienia towaru (*onus vehendum*), albo kupić rzeczy pożyteczne w podróży morskiej lub w celu naprawy statku zawarł umowę albo poczynił wydatki lub jeśli jego załoga skarży o zapłatę.

§ 8. A jak rozstrzygnąć, jeśli zaciągnął pożyczkę? Czy należy to uważać (*videatur*) za działalność w sprawie, do której został ustanowiony? Pegasus uważa, że należy udzielić skargi, jeśli zaciągnął pożyczkę dla załatwienia sprawy, dla której go ustanowiono. Uważam tę opinię za słuszną (*quam sententiam puto veram*). Cóż bowiem, jeśli zaciągnął pożyczkę w celu wyposażenia statku lub utrzymania marynarzy?

§ 9. Stąd Ofiliusz pyta, czy udziela się skargi przeciw armatorowi, jeśli kapitan zużył na własne potrzeby pożyczkę, którą zaciągnął na naprawę statku? I powiada Ofiliusz, że jeśli przyjął pieniądze z zastrzeżeniem (*lex*) przeznaczenia ich na statek, wnet jednak zmienił zamiar, odpowiada za to armator, który jest sam sobie winien, że umocował taką osobę. Jeśli natomiast kapitan miał od początku zamiar oszukania wierzycieli i nie zaznaczył, że przyjmuje pieniądze na naprawę, należy rozstrzygnąć odwrotnie. Tę dystynkcję popiera również Pediusz.

Parafraza tekstu

D. 14,1,7pr. (Afrykanus w ks. 8 „Zagadnień”): Lucjusz Tycjusz ustanowił Stychusa kapitanem statku (*magister navis*). Ten zaciągnął pożyczkę, zapewniając, że zaciąga ją na naprawę statku. Zapytano (*quaesitum est*), czy Tycjusz odpowiada na podstawie skargi armatorskiej (*actio exercitoria*) tylko wtedy, gdy wierzyciel udowodni, że pożyczkę rzeczywiście zużyto na naprawę. Julian odpowiedział (*respondit*), że wierzyciel może skutecznie skarżyć, jeśli w chwili udzielania pożyczki statek wymagał naprawy. Albowiem z jednej strony nie można wymagać od wierzyciela, by przejmował nadzór nad naprawą i prowadził w ten sposób bez zlecenia sprawy Tycjusza (*ut negotium domini gerat*), co miałyby miejsce, gdyby musiał udowodnić, że pieniądze na naprawę zużyto na naprawę. Jednak z drugiej strony można odeń wymagać, by wiedział, że pożyczka na cel wchodzący w zakres ustanowienia (*praepositio*) kapitana. To z kolei może dojść do skutku tylko wtedy, gdy wie on, że pieniądze są konieczne do naprawy. Z tego powodu, nawet gdyby statek wymagał naprawy, a pożyczono by znacznie więcej niż było w tym celu konieczne, pretor nie udzieli pożyczkodawcy skargi na całość (*in solidum*).

Komentarz

Autorzy tekstów rozstrząsają możliwość rozszerzającej interpretacji edyktu na temat *actio exercitoria* w przypadku zaciągnięcia przez kapitana statku pożyczki na jego naprawę. Ulpian (D. 14,1,1,9) przytacza pogląd prawnika późnorepublikańskiego Aulusa Ofiliusza, któremu wystarczy oświadczenie kapitana, iż zużyje pieniądze na ten cel. Zdaniem Ofiliusza, które popiera Sekstus Pediusz (przełom I i II w. po Chr.), pożyczkodawcy nie należy mianowicie obciążać ryzykiem zdefraudowania pieniędzy przez kapitana. Zdaje się, że działającemu w 2 poł. I w. po Chr. Pegasusowi (D. 14,1,1,8) przypisać można pogląd przeciwny, że pożyczka musi być rzeczywiście zużyta na naprawę. Natomiast cytowany przez Afrykanusa (D. 14,1,7pr.) Julian zajmuje stanowisko pośrednie. Z jednej strony nie zadowala się on samym oświadczeniem kapitana, lecz wymaga obiektywnego związku między pożyczką, a potrzebą naprawy. Jednak z drugiej strony pożyczkodawca nie musi jej nadzorować i zmieniać się w ten sposób w osobę załatwiającą bez zlecenia spraw armatora. Niemniej w razie udzielenia pożyczki znacznie przewyższającej sumę konieczną do naprawy zdaniem Juliana pretor nie powinien przyznać mu skargi o zwrot całości.

Dalszy rozwój

Skarga przeciw armatorowi znana była w prawie powszechnym (*ius commune*), które przyznawało kapitanowi nie tylko kompetencje nawigacyjne, lecz również uprawnienia do prowadzenia spraw i przedstawicielstwa w odniesieniu do armatorów.

Problem prawny

Zastępstwo bezpośrednie przy czynnościach prawnych (*actio utilis ad exemplum institoriae*)

Źródła pokrewne

D. 3,5,30pr. (Papinian w księdze 3 „Responsów”): Ktoś zlecił (*mandavit*) zaciągnięcie pożyczki wyzwoleńcowi lub przyjacielowi. W oparciu o list zlecniodawcy wierzyciel zawarł kontrakt pożyczki, a poręczyciel poręczył. Mimo, że pieniądze nie wpłynęły do majątku zlecniodawcy, przysza się jednak przeciw niemu wierzycielowi lub poręczycielowi skargę z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (*actio negotiorum gestorum*) wzorowaną na przykładzie skargi przeciw przedsiębiorcy (*ad exemplum institoriae actionis*).

D. 17,1,10,5 (Ulpian w ks. 31 „Komentarza do edyktu”): Papinian referuje w tejże ks. 3 „Responsów” przypadek zasądzony poręczyciela, który poręczył dlatego, że dysponent majątku zlecił (*mandaverat*) jego zarządcy (*procurator*) przyjęcie zaciągniętej pożyczki. Poręczycielowi należy udzielić skargi analogicznej wzorowanej na skardze przeciw przedsiębiorcy (*actio utilis quasi institoria*), bo i w tym przypadku dysponent majątku **jakby ustanowił zarządcę** (*quasi praeposuisse*) dla przyjęcia pożyczki.

Parafraza tekstu

D. 14,3,19pr. (Papinian w księdze 3 „Responsów”): **Przeciw temu, kto w celu odbioru pożyczonych mu pieniędzy ustanowił (praeposuit) zarządcę (procurator), udziela się „skargę analogiczną wzorowaną na skardze przeciw przedsiębiorcy” (actio utilis ad exemplum institoriae actionis).** Skarga ta przysługuje również wtedy (*aeque faciendum*), **gdy zarządca, który sam przyrzekł wierzycielowi stypulacyjnie zwrot pieniędzy, jest wypłacalny.**

D. 19,1,13,25 (Ulpian w ks. 32 „Komentarza do edyktu”): **Jeśli zarządca majątku (procurator) sprzedał rzecz i udzielił kupującemu zabezpieczenia stypulacyjnego, powstaje pytanie (quaeritur), czy skarga z tytułu sprzedaży lub kupna przysługuje właścicielowi majątku lub przeciw niemu.** Papinian w ks. 3 „Responsów” **sądzi, że jeśli właściciel zlecił (mandavit) sprzedaż rzeczy, można przeciw niemu wytoczyć „skargę analogiczną wzorowaną na skardze przeciw przedsiębiorcy” (actio utilis ad exemplum institoriae actionis).** A zatem również i w odwrotnym przypadku należy powiedzieć, że właścicielowi przysługuje skarga analogiczna z tytułu kupna.

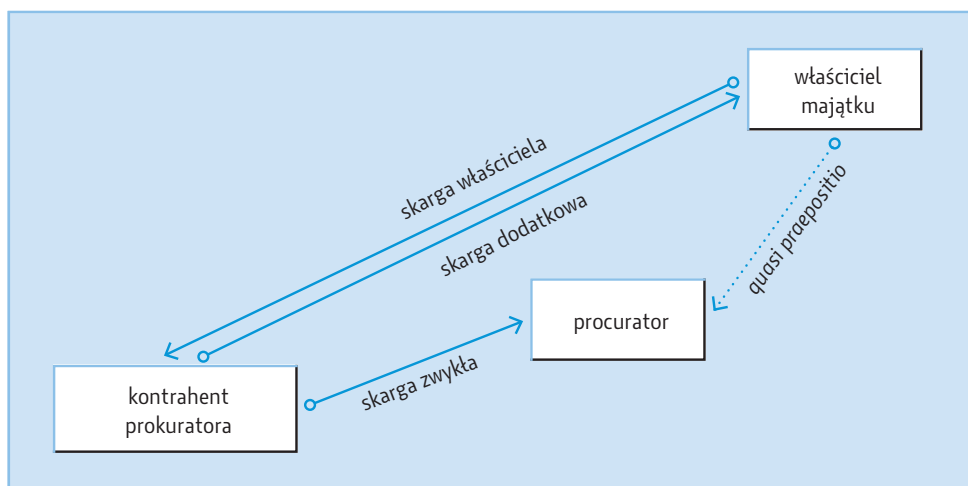
Komentarz

Skarga dodatkowa, zwana *actio institoria*, przysługiwała bezpośrednio przeciw pryncypałowi, który ustanowił kierownika (*institor*) zakładu handlowego lub rzemieślniczego. Właśnie w zakresie tego ustanowienia (*praepositio*) dopuszczano skargę dodatkową przeciw samemu pryncypałowi. Jest zasługą Papiniana rozszerzenie regulacji przewidzianej dla kierownika zakładu zarobkowej na zarządcę (*procurator*), ustanowionego (*praepositus*) choćby tylko dla załatwienia jednej sprawy. Ma to miejsce w przypadku ustanowienia go dla odbioru udzielonej pryncypałowi pożyczki (Papinian D. 14,3,19pr.). W celu ochrony zaufania osoby, która zawiera umowę z prokuratorem, Papinian udziela jednak skargi również wtedy, gdy mimo braku ustanowienia kontrahent wie, że prokurator otrzymał od pryncypała odpowiednie zlecenie, co w tekstach D. 3,5,30pr., D. 17,1,10,5 i D. 19,1,13,25 wyraża słowo *mandavit(-erat)*. W przypadku poręczyciela, który poręczył w zaufaniu do znanego mu zlecenia (D. 17,1,10,5), Papinian wprowadza nawet pojęcie „**jakby ustanowienia**” (*quasi praeposuisse*), nawiązujące do edyktalnej przestanki *actio institoria*.

Dalszy rozwój

W prawie powszechnym (*ius commune*) *actio institoria* stanowiła podstawę tzw. zastępstwa biernego (pasywnego), polegającego na odpowiedzialności pryncypała za działania zastępcy. Zastępstwo czynne i biernie potraktowane zostały jako jednolita instytucja dopiero przez Christiana Wolffa (1679-1754). Cywilistyka współczesna rozróżnia przedstawicielstwo czynne i biernie w innym sensie, a mianowicie zależnie od tego, czy chodzi o składanie, czy tylko o odbiór oświadczeń woli w imieniu reprezentowanego.

➔ Przedstawicielstwo prokuratora (*actio utilis ad exemplum institoriae*)



➔ Ostatnim krokiem na drodze do zastępstwa bezpośredniego było zniesienie osobistej odpowiedzialności prokuratora, sygnalizowanej w poprzednich schematach jako „skarga zwykła”. W ślad za statutem miejskim Florencji z 1393 r. prawnicy późnośredniowieczni, jak zwłaszcza Paulus de Castro (1360–1441), twierdzili, że „nowożytni zarządcy nie odpowiadają z zawieranych przez siebie umów” (*factores moderni non tenentur ex contractibus quos gerunt*). Prawnicy ci chętnie powoływali rozstrzygnięcie Cerwidiusza Scewoli, który w konkretnej sprawie zwolnił rzymskiego kierownika zakładu zarobkowego (institora) od własnej odpowiedzialności kontraktowej. Rozszerzali oni tę szczególną regulację na każdy przypadek zawarcia przez pracownika umowy w imieniu przedsiębiorcy.

D. 14,3,20 (Scewola w ks. 5 „Digestów”): Do Lucjusza Tycjusza należał kantor wymiany, którego kierownikiem ustanowił on swego wyzwolenca. Ten oświadczył Gaiuszowi Sejuszowi pisemnie, co następuje: „Oktawiusz Terminalis pozdrawia... Masz w kantorze mego patrona tysiąc denarów...”. Po tym jak Lucjusz Tycjusz zmarł bezdziedzicznie, a jego dobra sprzedano na licytacji, pytano (*quaesitum est*), czy Terminalis może być pozwany na podstawie swego listu. Odpowiedział (*respondit*), że zobowiązanie takie nie zachodzi ani z mocy prawa (*ius*), ani słuszności (*aequitas*), ponieważ złożył on to oświadczenie jedynie jako kierownik zakładu (*institor*), aby wyrazić zobowiązanie, istniejące po stronie kantoru wymiany.

➔ Brak własnej odpowiedzialności zleceniobiorcy

