

HENRYK KUPISZEWSKI

STOSUNKI MAJĄTKOWE MIĘDZY NARZECZONYMI
W PRAWIE RZYMSKIM KLASYCZNYM
(Dos i donatio)

Wydaje się, że będzie celowe, by rozważania nad stosunkami majątkowymi między narzeczonymi poprzedzić krótkim przedstawieniem zaręczyn w prawie rzymskim najdawniejszym i klasycznym.

Ubogie są źródła dotyczące zaręczyn w czasach najdawniejszych. Współczesne rekonstrukcje¹ tej instytucji oparte są głównie na fragmentach Varro, *de lingua Latina*, 6,69—72; na fragmencie dzieła Serviusa Stupiciusa Rufusa, *de doctibus* cytowanego przez Gelliusa w *Noctes Atticae* 4, 4, 1—2 oraz na wypowiedziach komediopisarzy rzymskich Plautia i Terencjusza². Wedle tych źródeł dochodziły zaręczyny do skutku przez dwie wzajemne sponsiones (stąd bieżąca nazwa: sponsalia)³, w których zobowiązywano się do zawarcia w przyszłości małżeństwa. Promittentami w tych stypulacjach byli z jednej strony ojciec narzeczonej, z drugiej ojciec narzeczonego lub sam narzeczony, jeśli był sui iuris. Cechą charakterystyczną najdawniejszych sponsalia było, że były one zaskarżalne⁴, istnieją atoli duże trudności w rekonstrukcji, w ustaleniu jak owa procesowa ochrona zaręczyn funkcjonowała. Sponsalia zawarte przez dwie wzajemne sponsiones zobowiązywały do zawarcia małżeństwa w przyszłości. Przedmiot świadczenia zawarcia w przyszłości małżeństwa stanowiło incertum. A według opinio communis incertum nie było jeszcze w dobie decemviratu zaskarżalne. W jaki zatem sposób dochodziła do skutku ochrona procesowa zaręczyn? Według mego przypuszczenia, opartego na przekazie Varrona, w najdawniejszych czasach przy zawieraniu zaręczyn postępowano się formularzem alternatywnym: spondebatur pecunia aut filia nuptiarum causa; appellationatur et pecunia et quae desponsa erat, sponsa. Jeśli dziewczyna nie została oddana w małżeństwo, przedmiotem roszczenia procesowego drugiej strony było nie zawarcie małżeństwa, lecz umówiona z góry stawka

¹ M. Kaser, *Das römische Priuatrecht* 1² (1971) s. 75 n., tam też zestawienie najnowszego piśmiennictwa.

² Zestawienie źródeł u H. Kupiszewski, *ZSS* 77 (1960) s. 128 nn.; 136 nn.; A. Watson, *The Law of Persons in the Later Roman Republic* (1967) s. 11, nn.

³ Por. D.23.1.2: Sponsalia autem dicta sunt a spondendo: nam moris fuit veteribus stipulari et spondere sibi uxores futuras.

⁴ Por. H. Kupiszewski, *op. cit.*, s. 146 nn.; A. Watson, *op. cit.*, s. 12 nn. i do tego M. Kaser, *TR* 36 (1968) s. 430.

pieniężna. Dochodzona ona była przez legis actio per iudicis arbitrive postulationem⁵.

Z upływem czasu, kiedy bona fides stała się podstawą oceny stosunków prawnych, sponsalia stały się zaskarżalne przy użyciu actio ex stipulatu, a więc przy zastosowaniu skargi, którą rodzica stipulatio incerti. W znany fragmente Serviusa Sulpiciusa Rufusa cytowanym przez Gellusa, N. A. 4.4.2 czytamy: sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebat, qui stipulabatur ex sponsu agebat... Iudex, quamobrem data acceptave non esset uxor, querebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat quantique interfueraat eam uxorem accipi aut dari, eum qui sponderat, (qui stipulatus erat) condemnabat. A więc jeśli po zawarciu zaręczyn dziewczyna nie została jako żona wzięta lub nie została w małżeństwo oddana, przeciwno temu kto nie wykonał zobowiązania była kierowana skarga o id quod interest⁶. Na przedomie drugiego i pierwszego wieku p. n. e. zaręczyny zatraciły zaskarżalność.

W prawie klasycznym⁷ były zaręczyny zawierane już nie w formie stipulacji lecz nudo consensu. Od czasu kiedy zatraciły zaskarżalność stały się raczej aktem obyczajowo-socjalnym niż prawnym. Prawnie przestały być aktem wstępnym do zawarcia małżeństwa; nie nosiły z sobą ani bezpośredniego ani pośredniego obowiązku zawarcia małżeństwa w przyszłości. Z drugiej strony, małżeństwo mogło być zawarte także wtedy, kiedy nie było poprzedzone zaręczynami.

Zaręczyny, będąc raczej aktem obyczajowo-socjalnym niż prawnym, różniły jednakże w sferze prawa pewne skutki. I tak Servius, Gaius, Pomponius, Ulpian, Marcjan, a więc przedstawiciele różnych generacji prawników klasycznych, zgodnie podają, że rodzice jednego z narzeczonych w stosunku do drugiego narzeczonego byli nazywani tesciami (socerorum appellatione continentur). Jedno z narzeczonych w stosunku do rodziców drugiego narzeczonego była nazywane zięciem lub synową (generorum appellatione continentur). Ów stosunek jaki zaręczyny różniły pomiędzy jednym z narzeczonych z rodzicami drugiego jest współcześnie określany jako quasiadfinitas⁸. Quasiadfines nie mogli ze sobą zawierać związku małżeńskich. W szczególności ojciec nie mógł zawrzeć związku małżeńskiego z było narzeczoną swego syna, syn z byłą narzeczoną swego ojca. Mężczyzna nie mógł pojąć za żonę matkę swej byłej narzeczony. Zięć i teść nie mogli być zmuszeni do składania przeciwko sobie zeznań w procesie sądowym. Dalszymi przeszkodami do zawarcia tak zaręczyn jak i małżeństwa były obok wspomnianej wyżej quasiadfinitas, nierówności socjalne. Ustawodawstwo Augustowskie za-

⁵ Por. H. Kupiszewski, op. cit., s. 148 n.

⁶ Por. D. Medicus, *Id quod interest* (1962) p. 213 n.

⁷ M. Kaser, op. cit., s. 312 nn. i tam najnowsza lit.

⁸ Por. H. Kupiszewski, *Quasiadfinitas w prawie rzymskim* (Rozzniki teologiczno-kanoniczne 10,4 (1963) s. 45 nn.); idem. *ZSS* 84 (1967) s. 82 nn.

braniało zaręczyn między członkami rodów senatorskich i libertynami lub tymi, qui arte m iudicram faciunt. Namiestnik nie mógł zawrzeć zaręczyn z mieszkanką prowincji, zarządzanej przez siebie tak długo, jak długo urząd sprawował. Bina sponsalia powodowały infamię.

II

W czasie trwania zaręczyn mogły między narzeczonymi powstawać różne stosunki prawne, a więc pożyczka, kupno, wygodzenie, zlecenie itp. Na ocenę prawną tych stosunków zaręczyny nie wywierały żadnego wpływu. Inaczej rzecz wyglądała jeśli przy zawieraniu zaręczyn lub w czasie ich trwania został ustanowiony posąg lub miała miejsce darowizna. Te akty prawne zostały podjęte tylko dlatego, że w przyszłości dojdzie do zawarcia małżeństwa. W normalnym biegu wypadków zaręczyny ustają przez zawarcie małżeństwa. Wtedy stosunki majątkowe łączące narzeczonych przekształcają się w stosunki majątkowe między małżonkami. Ową sferę stosunków pozostawiamy na boku. W niniejszej pracy zajmujemy się stosunkami majątkowymi jakie powstają wtedy, kiedy zaręczyny nie doprowadzają do zawarcia małżeństwa, lecz przez jedną ze stron są zerwane. Zajmiemy się niektórymi zagadnieniami dotyczącymi posagu i darowizny.

Rozpocznijmy nasze rozważania od posagu. Stosunki majątkowe powstające w związku z ustanowieniem posagu przed zawarciem związku małżeńskiego były w literaturze ostatnich czasów niejednokrotnie przedmiotem naukowych dociekań. Dyskusję rozpoczął E. Albertario⁹ pracą *Sulla dotis datio ante nuptias*; prowadził ją dalej P. Bonfante¹⁰, M. Saraceni¹¹, G. G. Archi¹² a ostatnio uczeń Maxa Kaser'a Hans König poświęcił tej problematyce swą pracę doktorską¹³. Wiele miejsca poświęcono stipulacji posagowej a zwłaszcza *condictio*¹⁴, która służyła do odzyskania tego co dotis nomine zostało dane jeśli małżeństwo nie zostało zawarte. W materii dotis datio doktryna dzisiejsza jest następująca. Jeśli wręczenie masy majątkowej nastąpiło przed zawarciem małżeństwa, narzeczony z reguły stawał się jej właścicielem. Przy wręczeniu posagu można się było jednak umówić, że narzeczony stanie się jego właścicielem dopiero w momencie zawarcia związku małżeńskiego¹⁵. Takie zastrzeżenie było możliwe jeśli dotis datio dochodziło do skutku per traditionem. Mancypacja bowiem i in iure cessio (która zresztą

⁹ Por. *FuLL* 58 (1925) s. 247 nn. (=Studi di dir. rom. 1 s. 319 nn.).

¹⁰ Por. *Corso di diritto romano* 1 (1963) s. 422 nn.

¹¹ *SDHI* 19 (1953) 235 nn.

¹² *Variationi in tema di indebiti solutio* (Studi in onore di V. Arangio-Ruiz 3 (1953) s. 335 nn.).

¹³ *SDHI* 29 (1963) s. 151 nn.

¹⁴ P. Schwanz, *Die Grundlage der condictio* (1952) s. 149 nn.; G. G. Archi, op. cit., s. 335 nn. i tam dalsza lit.; H. H. König, s. 155 nn.; J. G. Wolf, *Causa stipulationis* (1970) 100 uw. 44.

¹⁵ M. Kaser, op. cit., s. 336 i tam źródła i lit. w uw. 41 — 43.

w prawie klasycznym nie odgrywała większej roli) nie dopuszczają *conditio suspensiva*¹⁶. Jeśli ustanawiający posag chciał by własność rzeczy przed zawarciem małżeństwa przeszła na narzeczonego, a tej własności nie przeniósł, bo np. sam nie był właścicielem lub forma przeniesienia własności była bezskuteczna (np. *traditio rei mancipii*, nieważna z jakiegoś powodu manypacja) narzeczony mógł rem usucapere. Tytułem do zasądzenia nie był tytuł pro dote lecz pro suo possidere¹⁷. Wreszcie sponsus był zobowiązany do zwrotu tego co *dotis causa* otrzymał jeśli małżeństwo do skutku nie doszło. Do tego celu służyła wspomniana już *conditio*.

Spośród bogactwa problemów, które *dotis* datio narzuca, wybieramy dziś jeden — ustalenie kiedy prawo klasyczne wykształciło możliwość wręczenia rzeczy *dotis causa* bez przenoszenia przed zawarciem małżeństwa ich własności na narzeczonego. Servius Sulpicius Rufus cytowany przez Neratiusa w *liber. 2 membrorum* tak się w naszej kwestii wypowiada:

D 12.4.8: Quod Servius in libro de dotibus scribit, si inter eas personas, quarum altera nondum iustam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse, sic intellegendum est, ut, si divorcium intercesserit, priusquam utraque persona iustam aetatem habeat, sit eius pecuniae repetitio, donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos adfinitas: quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tamquam in dotem perventurum, quamdiu pervenire potest, repetitio eius non est¹⁸.

Fragment ten składa się z dwu części. Fraza początkowa Quod ... repeti posse zawiera pogląd Serviusa. Słowami ... sic intellegendum est ... rozpoczyna Neratius swój komentarz do sentencji serwińskiej. Punktem wyjścia rozważań jest następujący stan faktyczny. Zostało zawarte małżeństwo, które jednak było nieważne, ponieważ jedna ze stron nie miała odpowiedniego wieku. W międzyczasie zostali mężowi wręczone rzeczy stanowiące posag. Zwrotu tych rzeczy można się domagać w każdej chwili. Repeti posse wskazuje, że środkiem procesowym służącym do tego celu będzie *conditio*¹⁹. Wynika z tego, że mimo nieważnego mał-

¹⁶ Nade wszystko H. H. Köning, op. cit. s. 154 nn.

¹⁷ Por. Th. Mayer-Maly, *Das Putativtitelproblem* (1962) s. 132 nn.

¹⁸ Por. do tego fragm. lit. zestawioną u H. Kupiszewskiego, ZSS 84 (1967) s. 86 n. oraz F. Schwarz, op. cit. s. 266 uw. 61a; H. H. Köning, op. cit., s. 161 n.; A. Watson, op. cit., s. 63 n.; R. Feenstra, *Daube Noster* (1974) s. 84 uw. 79.

¹⁹ H. H. Köning, op. cit. s. 162 przyznaje, że nie ma tutaj mowy o rei vindicatio a jedynie o *conditio*. Przyпуска, że stan faktyczny był tego rodzaju, iż iurisconsultus nie miał potrzeby wdawania się w rozstrzyganie wszelkich aspektów jakie dotis dało ante nuptias za sobą pociągając musiela. Osobiście jestem zdania, że w tym czasie warunkowa tradycja nie była jeszcze przy ustanawianiu posagu znana

żeństwa o czym strony musiały wiedzieć, mąż stał się właścicielem posagu. Komentarz Neratiusa stanie się dla nas jasny, jeżeli uzmystowimy sobie sytuację prawną, jaka powstaje kiedy małżeństwo zawarte zostaje z osobą niedojrzałą. Pogląd jursprudencki rzymskiej na takie małżeństwo wyraża dobitnie Pomponius w D. 25.2.4 (1.2 ad Sab.): Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore cum apud virum explesset duodecim annos²⁰. Z punktu widzenia teorii czynności prawnej powiemy, że małżeństwo zawarte z niedojrzałą konwaliduje się przez upływ czasu. Skoro tylko dziewczyna ukończy dwanaście lat, stanie się *viripotens*²¹, małżeństwo staje się ważne. Jak długo to nie nastąpi, trwają między nupturientami zaręczyny o ile je strony wcześniej podjęły, względnie nie ma ani zaręczyn ani małżeństwa (...si quidem precesserint sponsalia, durent, quamvis iam uxorem esse putet qui duxit, si vero non praecesserint, neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt, D. 24.1.32.27 (Ulp. 1.33 ad Sab.). Neratius w komentarzu do Serviusa rozważa się dwie możliwości. Strony po zawarciu nieważnego małżeństwa rozszły się wcześniej nim ono zdążyło się konwalidować. W takiej sytuacji można się domagać natychmiast zwrotu tego co tytułem posagu zostało dane²². Jak długo jednak „istnieje” nieważny związek małżeński a zatem i szansa na konwalidację, tak długo nie ma podstaw do *conditio*.

Analogiczne stanowisko w sprawie bezwarunkowego przejścia własności masy posagowej na narzeczonego jak Servius i Neratius, prezentuje prawnik z przełomu I i II w. n. e. Iavolenus:

D. 12.4.10 (1. I ex Plautio): Si mulier ei cui nuptura erat cum dotem dare vellet, pecuniarum quae sibi debebatur acceptam fecit neque nuptiae i et ze została ona wprowadzona dopiero przez Juliana, por. niżej s. 285n. — J. Koschewar-Lyskowski, *Conditio als Bereicherungsklage* I (1903) s. 176 uważa, że w danym wypadku posag nie mógł być ustanowiony, gdyż nie zostało zawarte ważne małżeństwo. W związku z tym po rozwiązaniu „nieważnego” małżeństwa nie można było przyznać skargi o zwrot posagu lecz *conditio*.

²⁰ Dalsze źródła i literaturę tej kwestii tyczącą u M. Kaser'a, op. cit., s. 314 i uw. 28. Por. także D.5.3.13.1; D.42.5.17.1.

²¹ O *viripotencia* por. M. Durry, *RMDA* 3 (1955) s. 268 nn.

²² Por. H. Kupiszewski, ZSS 84 (1967) s. 102.

²³ Tym samym danymi słowy powtarza Neratius to co powiedział Servius. W dalszym ciągu komentarza wychodzi on poza parę Serwiusa. Jego rozważania nie są pozbawione subtelności. Istniejący, nieważny związek porównuje do zaręczyn, które wszak do zawarcia małżeństwa prowadzą, i stwierdza, że jak długo ten stan się utrzymuje tak długo nie można domagać się zwrotu posagu. — Pewne analogie do stanu faktycznego prezentowanego przez Serwiusa zawarte są także u Ulp. 1.63 ad ed. D. 42.5.17.1 (por. A. Ehrhardt, *Iusta causa triditionis* (1930), s. 84; — H. H. Köning, op. cit. s. 160 — zastramawia się dla czego w tym źródle nie ma mowy o rei vindicatio. Powodem tego nie jest okoliczność, że w pierwszym rzędzie idzie tuaj o privilegium exigendi, lecz, że rzeczy posagowe zostały ante nuptias przekazane narzeczonemu na własność bezwarunkowo.

insecutae sunt, recte ab eo pecunia condiceretur quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa an per acceptilatio-nem pervenerit²⁴.

Nasz prawnik powiada, że dotis datio może nastąpić przez wręczenie pieniędzy (numeratio pecuniae), a także przez umówienie długu narze-czonego w stosunku do narzeczonej, przez acceptilatio²⁵. W obu wypad-kach, jeśli małżeństwo nie dojdzie do skutku, będzie przysługiwała ko-biecie conditio. Także więc z wypowiedzi layolena wynika, że dos-dokonaana acceptilatio przed zawarciem związku małżeńskiego staje się przedmiotem bezwarunkowej własności narzeczonego²⁶.

Inne stanowisko w tej samej materii prezentuje w sto lat później Ulpian:

D. 23.3.7.3 (l. 31 ad Sab.): Si res in dote dentur, puto in bonis mariti fieri accessionemque temporaria marito ex persone muliers concedendam. fuit autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. quid ergo si ante matrimonium? si quidem sic dedit mulier, ut statim eius fianit, efficiantur: enimvero sic hac condicione dedit, ut tunc efficiantur, cum nupsert, sine dubio dicemus tunc eius fieri, cum nuptiae fuerint secutae. proinde si forte nuptiae non sequantur nuptio remisso, si quidem sic dedit mulier, ut statim viri res fianit, condicere eas debet misso nuntio: enimvero si sic dedit, ut secutis nuptiis incipiant esse, nuntio remisso statim eas vindicabit, sed ante nuntium resissum si vindicabit, exceptio poterit nocere vindicanti aut doli aut in factum: doli enim de-stimata non debebunt vindicari²⁷. Takie samo rozwiązanie przewiduje Ulpian, kiedy posag dany jest nie przez samą kobietę lecz przez osobę trzecią:

Ulp. 23.3.9 pr. (l. 31 ad Sab.): ... quod si pro ea (scil. sponsa) res ego dem, si quidem ante nuptias, interest qua condicione dedi, utrum ut statim fianit accipiens an secutis nuptiis: si statim nuntio misso con-dicam: sin vero non statim, potero vindicare, quia meae res sunt²⁸.

²⁴ Co do autentyczności tego źródła i jego interpretacji por. F. De Francisci, *Synallagma*, I (1913) s. 240 n.; A. Ehrhardt, op. cit., s. 79 uw. 5; E. Betti, *Istituzioni di dir. rom.* I (1947) s. 124 uw. 5; F. Schwarz, op. cit., s. 196 n.; H. H. König, op. cit. 185 nn.; J. G. Wolf, op. cit. 106 nn.

²⁵ F. Schwarz, op. cit. 196 konkluduje: Die acceptilatio kann wie eine Bahrzahlung angesehen werden, nämlich als habe der Schuldner gezahlt und die Glaubigerin anschliessend sofort dotis nomine zurück-gegeben.

²⁶ Por. do tego fragmentu lit. zestawioną u A. Ehrhardta, op. cit. 79 uw. 7.

²⁷ Takie stanowisko prezentował już H. Sieber, *Die Passivlegitima-tion bei der rei vindicatio* (1907) s. 48.

²⁸ Por. do tego fragmentu J. Koschembahr-Lyskowski, op. cit., s. 171 n. i lit. zestawioną u A. Ehrhardta, op. cit., s. 79 uw. 7; H. H. König, op. cit. 154 nn.; M. Kaser, op. cit. 336 uw. 42.

²⁹ Por. A. Ehrhardt, op. cit., s. 83 uw. 27; F. Schwarz, op. cit., s. 150; G. Longo, *Diritto di famiglia* (1953) s. 204;

Obydwa fragmenty są podejrzanе o interpolacje²⁹. Z najostrożniejszą krytyką wystąpił Albertario, który oba cytowane fragmenty w całości przypisał kompilatorem³⁰. Dziś — w moim przekonaniu zupełnie słusznie — utrzymuje się, że jedynie pod względem formalnym uległy one różnym przeróbkom w okresie poklasycznym ale że merytorycznie oby-dwa pochodzą spod pióra Ulpiana. Rozwiązanie naszego zagadnienia jest następujące: osoba ustanawiająca posag mogła wręczyć rzeczy ut statim fianit accipientis, a więc bezwarunkowo, lub też pod warunkiem zawieszającym, treścią którego było zawarcie w przyszłości małżeństwa. Takie ukształtowanie dotis datio nie pochodzi jednakże od Ulpiana lecz od Iuliana. Przy dyskusji nad kwestio volgata, czy sponsus może rem pro dote usucapere powołuje Ulpian zdanie Iuliana:

D. 41.9.1.2 (l. 31 ad Sab): et Iulianus inquit, si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante ius fieri vellet, quam nuptiae secutae sint, usu quoque capio cesabit: si tamen non evidenter id actum fuerit, cre-dendum esse id agi Iulianus ait, ut statim res eius fianit et, si alienae sint, usucapi possint: quae sententia mihi probabilis videtur. ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo³¹.

Iulian, któremu prawo klasyczne zawdzięcza tyle nowych i oryginal-nych rozwiązań³², przy interpretacji dotis datio przywiązuje wagę nie

H. H. König, s. 156 nn. — Te samą kwestię dyskutuje Ulpian w l. 31 ad Sab. (D. 23.3.9.1): Si res alicui tradidero, ut, nuptiis secutis, dotis efficiatur, et ante nuptias res desidero: an secutis nuptiis, dotis esse inci-piant? Et veror, ne non possint in dominio eius effici, cui datae sunt, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit: quia pendet donatio in diem nuptiarum et cum sequitur conditio nuptiarum, iam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo fatendum est. Sed benignius est favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei quod de iunctus fecit aut si distulerit vol-absit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferi, ne mulier maneat indotata. Por. do tego frag. E. Betti, *Scritti di dir. rom. in onore di C. Ferrini* (1946) s. 480 n.; H. H. König, op. cit. 166 nn. Z innych źródeł o dopuszczalności warunkowej tra-dycji patrz D. 12.7.5. pr. l.

²⁹ Do D. 23.3.7.3 ob. G. Beseler, *Beiträge* 4 (1920) s. 309; do D. 23.3.9 pr. G. Beseler, *Beiträge* 1 (1910) s. 55 i 4, s. 309; A. Ehrhardt, op. cit. 79 uw. 7 i tam dalsza lit.

³⁰ Por. op. cit. 320 nn.

³¹ Por. nade wszystko P. Bonfante, *Dir. di famiglia* s. 425; H. König, s. 155 nn. gdzie dowodzi z doxyymi argumentami bezzasadności interpolacji.

³² Także ten fragment został uznany przez T. Albertario, op. cit. s. 325 nn. za interpolowany. Za różnymi interpolacjami opowie-dział się także A. Ehrhardt, op. cit., s. 85; G. Longo, op. cit., s. 215 n. Za klasyczny, w każdym razie co do treści, uważają obecnie imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit aut si distulerit vol- man (Varia 3 (1958) s. 161; F. Pringsheim, *ZSS* 78 (1961) s. 36 n., 77; P. Voch, *SDHI* 15 (1949) s. 146, 168; Th. Mayer-Maly, op. cit., s. 87 ... der Text wohl unverfälscht; H. H. König, op. cit., s. 157 n.

do reguły prawa lecz do woli stron, do tego czego one chciały dokonać³⁴. Stan prawa jaki zastał w naszej kwestii Iulian³⁵ był taki, że własność masy posagowej w momencie ustanowienia posagu przechodziła bezwarunkowo na narzeczonego. Takiemu ukształtowaniu stosunków między narzeczonymi dał Iulian pierwszeństwo³⁶. Dopuszcił on jednak możliwość odstąpienia od takiej regulacji prawnej, pod warunkiem, że kontrahenci dadzą swej odmiennej woli wyraz ewidentny³⁷. Tak więc nie w tym jednym wypadku przy interpretacji aktu prawnego oddala się Iulian od tego co typowe a zwraca uwagę na to co indywidualne. W tego rodzaju interpretacji jest on wśród klasyków nowatorem³⁸. Podkreślić także wypada, że Iulian wyraża się bardziej precyzyjnie niż Ulpian. Podczas gdy bowiem Ulpian mówi o bezbarwnej dotis datio — Iulian mówi o traditio rei. Bo tylko traditio rei jest do pomyślenia jako czynność pod warunkiem zawieszającym. Niedopuszczają natomiast warunkiu mancipatio i in iure cessio. Wynika z tego, że jeśli nastąpi tradycja res mancipi dotis nomine pod warunkiem zawieszającym, to w razie spełnienia się warunku (dojście do skutku związku małżeńskiego) musi być podjęta mancipacja, by sponsus stał się bezwarunkowym właścicie-

³⁴ Wr S. Wróblewskiego, *Zarys wykładu prawa rzymskiego* I (1916) s. 124, przykładami innowacji są „teoria zawieszenia skutków prawnych aktu w zastosowaniu do tych, quorum patres in hostium potestate sunt (D.49.15.22.2), i do nabytków, dokonanych przez niewolnika obciążonego użytkowaniem (D.7.1.12.5 i 25.1); teoria warunku rozwiązującego, określająca warunkowy kontrakt jako emptio pura, quae sub conditione resolvitur (D. 41.4.2.4. i 18.2.2.1); konstrukcja skargi o zwrot aliquid negotii, quod contrahitur (D.12.6.33)”; por. także E. Bund, *Untersuchungen zu Methode Iulians* (1965) s. 3 nn.

³⁵ Por. F. Pringshheim, op. cit., s. 36 n.; G. Gandolfi, *Sull'interpretazione degli atti negoziali in dir. rom.* (1966) s. 132.

³⁶ Innowację Iuliana można wyczytać także w relacji Paulusa FV 111: Quamvis enim Iulianus et ante nuptias res dotis nomine traditas usucapit pro suo posse existimaverit et nos quoque idem probemus, tamen hoc tunc verum est, cum res dotales sunt. Por. A. Ehrhardt, op. cit., s. 85 n.; Th. Mayer-Maly, op. cit., s. 132.

³⁷ Por. F. Pringshheim, op. cit., s. 37; G. Gandolfi, op. cit. 132. Do ewidencji u prawników rzymskich Th. Mayer-Maly, *Daube Noster* (1974) 225 nn. — Wydaje się, że krok w krok za nauką Iuliana o warunkowej tradycji posagu ante nuptias idzie Callistratus 1.2. quaeest (D.23.3.8): Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum est hoc agi. ut statim res sponsi fianit, et, nisi nuptiae secutae fuerint, reddantur. Tak samo jak Iulian przyjmuje on, że dos wręczona przed zawarciem związku małżeńskiego staje się bezwarunkową własnością narzeczonego, chyba że strony wyraźnie (evidenter) zastrzegą, że tradycja jest warunkowa.

³⁸ F. Pringshheim w pracy *Id quid actum est* (ZSS 78 s. 84) zamieszcza następującą obserwację: ... Man könnte also hierin eine Tendenz erblicken, sich vom typischen zu entfernen, und das Individuelle allein zu betonen. Dazu passt, es, dass diese Methode niemals von den frühen Juristen angewandt wird und erst mit Julian beginnt.

ciem posagu. W każdym razie dopiero w tym momencie otwiera się dla niego droga do zasiedzenia posagu. Konsekwencje rozstrzygnięcia Iuliana idą daleko. Jak długo nie nastąpi zawarcie związku małżeńskiego właścicielem rzeczy jest ustanawiający posag. Narzeczony mający go jednak w swych rękach będzie mógł w pełni z nich korzystać. W wypadku niespełnienia się warunku a więc niedojścia do skutku małżeństwa, ustanawiającemu posag będzie przysługiwała nie conditio, lecz rei vindicatio. Właściciel będzie ją mógł wdrożyć nie wcześniej niż po zerwaniu zaręczyn. Jak długo bowiem zaręczyny trwają, narzeczony przeciw rei vindicatio może bronić się exceptio doti lub exceptio in factum³⁹.

Warunkowa tradycja dotis causa wprowadzona przez Iuliana rzuca być może trochę światła na warunkową acceptilatio. Wyżej wspomnieliśmy, że Iavolenus (D. 12.4.10) stawia znak równości między numeratio pecuniae a acceptilatio dotis causa i jedna i druga dokonane przed zawarciem związku małżeńskiego są bezwarunkowe. Ponieważ numeratio lub acceptilatio dokonane zostały dotis causa podpada cała operacja pod reguły rządzące posagiem. Jeśli zatem w przyszłości małżeństwo nie dojdzie do skutku miarodajna była conditio. Inaczej rzecz ma się u Sce-woli cytowanego przez Ulpiana:

D. 23.3.43 pr. (l. 3. disp.): Licet solent dos per acceptilationem constitui, tamen si ante matrimonium acceptilatio fuerit interposita nec nuptiae secutae, a Scaevola ait matrimonii causa acceptilationem interpositam non secutis nuptiis nullam esse atque ideo suo loco manere obligatiōnem: que sententia vera est⁴⁰.

Fragment składa się z trzech części. Na wstępie stwierdza Ulpian, że zwykło się było ustanawiać posag przez acceptilatio Druga część fragmentu zawiera opinię Scewoli, według którego jeśli po acceptilatio nie nastąpiło zawarcie małżeństwa to jest ona nieważna. Fraza ostatnia autorstwa Ulpiana zawiera aprobatę stanowiska Scewoli.

Zwrócono już wielokrotnie uwagę na to, że D. 12.4.10 i D. 23.3.43. przysię są ze sobą sprzeczne⁴¹. Włożono także sporo wysiłku, by tę sprzeczność racjonalnie wyjaśnić. Dotychczasowe poszukiwania obracały się na płaszczyźnie dogmatycznej i często prowadziły do stwierdzenia, że drugi z cytowanych fragmentów jest interpolowany⁴². Tak np. J. G. Wolf⁴³

³⁹ Te wszystkie konsekwencje zostały wyciągnięte przez Ulpiana w cytowanych wyżej fragmentach D.23.3.7.3.; 23.3.9.pr.; 23.3.9.1 cyt. w uw. 28 i w D.12.4.6. Są one także eksponowane we współczesnych opracowaniach prawa rzymskiego, por. np. F. Schulz, *Classical Roman Law* (1951) s. 122; E. Volterra, *Ist. di dir. rom. priv.* (1964) s. 688 uw. 2; M. Kaser, op. cit., s. 336, P. Bonfante, op. cit. 422 nn.

⁴⁰ Por. do tego fragm. H. H. Kōnig, op. cit., s. 186 nn. i lit. w uw. 149; J. G. Wolf, op. cit. 102 nn. i tam cyt. lit.

⁴¹ A. Ehrhardt, op. cit. 79 uw. 5; H. H. Kōnig, op. cit. 185 n.; J. G. Wolf, op. cit., 106 n.

⁴² Starsza lit. zestawia H. H. Kōnig, op. cit. 186 uw. 149.

za F. Vassali⁴³ rekonstruuje fragment zawarty w D. 23. 3.43 pr. w ten sposób, że skreśla w nim dwie frazy: nec nuptiae secutae i non secutis nuptiis. Po tym zabiegu sentencja Scewoli otrzymuje brzmienie: Si ante matrimonium acceptilatio fuit interposita, Scaevolta ait matrimonii causa acceptilationem interpositam nullam esse i et jest zgodna z opinią Paulusa wyrażoną w D. 23.3.41.2 (l. 35 ad ed.). Accepti quoque latrone dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituentidae causa. Przez acceptilatio może żona ustanowić posag, jeśli małżeństwo jest już zawarte. Acceptilatio dotis causa dokonana przed zawarciem małżeństwa jest nieważna, ponieważ byłaby warunkowa a actus legitimi warunku nie dopuszczają. Taka interpretacja nie usuwa jednak jeszcze sprzeczności z fragmentem lawolena w D. 12.4.10 gdzie jest mowa o acceptilatio dotis causa przed zawarciem małżeństwa. J. G. Wolf⁴⁴ twierdzi jednakże, że acceptilationes w D. 12.4.10 i D. 23.3.43. pr. były dokonywane w różny sposób. Pierwsza była abstrakcyjna według schematu: Quod ego tibi promisi, habesne acceptilatum? — habeo. Doszła ona do skutku dotis causa ale owa causa w formule nie była ujęta. Causa znalazła się poza essentialia negotii. Dlatego taka acceptilatio jest bezwarunkowa i jeśli cel dla którego została podjęta nie zostanie spełniony — rodzi condictio. Druga acceptilatio była uytułowana. Matrimonia causa interposita — pisze Wolf⁴⁵ — kann nichts anders sagen, als dass in der Wechsellredé die Zweckbestimmung be-wolft, dass die acceptilatio „tituliert“ gefasst ist. Tak więc zdaniem Wolfa, jak stypulacja mogła być abstrakcyjna lub uytułowana według schematów: spondes mihi centrum dari? — spondeo i odpowiednie spondes mihi dotis causa centrum dari? — spondeo, podobnie abstrakcyjna lub uytułowana mogła być acceptilatio. Hipoteza Wolfa jest możliwa ale nie konieczna. Nie wiadomo jak miałyby brzmieć taka uytułowana acceptilatio. Formuła: Quod ego tibi debeo, habesne dotis causa acceptilatum? — habeo — byłaby nonsensem⁴⁶. Ponadto acceptilatio jest czynnością pozorną (ein Scheingeschäft) i jako taka formalna i niedopuszczająca zewnętrznego przeniesienia causa.

Przesłanki do innej interpretacji fragmentu Ulpiana w D. 23.3.43 pr. stworzył moim zdaniem M. Kaser⁴⁷ przez rozwiniecie tezy o ważności

⁴² Op. cit., s. 104 n.

⁴³ *Studi giuridici* 1 s. 250 uw. 2.

⁴⁴ Op. cit., s. 107.

⁴⁵ Op. cit., s. 105.

⁴⁶ Przyznaje to sam Wolf, op. cit., s. 105 uw. 17, por. także H. H. Köniß, op. cit., s. 188.

⁴⁷ *Symbolae Taubenschlag* 1 (1956) s. 433 nn. Podstawą twierdzenia jest druga część znanego fr. Papiniana, l. 28 quest. (D.50.17.77)... nonnumquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vicium adferunt, nam si acceptum feratur et, qui sub conditione promissit, ita demum egresse aliquid acceptilatio intellegitur, si obligationis conditio extiterit: quae si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullus momenti faciet actum. Konstrukcja jest tu taka, że sama acceptilatio jest bezwarunkowa, warunkowym jest natomiast dług, który

acceptilatio sub conditione tacita. Scewola uznał za dopuszczalną acceptilatio dotis causa zawartą pod milczącym warunkiem si nuptiae fuerint secutae. Ze stylizacji jaką opinię Scewoli nadał Ulpian, odnosi się wręczanie, że chodzi tutaj o pewne novum.

Acceptilatio jako sposób ustanowienia posagu była używana między małżonkami⁴⁸. Zawarta ante nuptias skutkowałą bezwarunkowo i naturalnie a w wypadku niedojścia małżeństwa do skutku rodzila condictio⁴⁹. Scewola, być może pod wpływem nauki Juliana o warunkowej tradycji dotis causa z jednej strony, oraz pod wpływem dyskusji retykwności skutku spełnienia się warunku w zobowiązaniu warunkowym umorzonym przez acceptilatio z drugiej⁵⁰, dopuszcza acceptilatio warunkową dotis causa. Ulpian ją aprobuje. Naturalnie ani causa, dla której acceptilatio doszła do skutku, ani też warunek, że małżeństwo zostanie w formule acceptilationis causa pozawzięto ją w samej formule. Ujęcie w formule acceptilationis causa pozawzięto ją w samej formule. Jest cechą istotną, umieszczenie zaś warunku godziłoby w jej skuteczność. Warunek przestałby być conditio tacita si.

Warunkowa traditio i warunkowe acceptilatio dotis causa są wyrazem pewnej tendencji u jursprudencji klasycznej, by prawo własności posagu zapewnić narzeczonemu dopiero w tym momencie, w którym może on spełniać te funkcje, dla których został ustanowiony. Jest wyrazem przekonania, że własność masy posagowej przechodzi na narzeczonego wtedy, kiedy zawarte zostaje małżeństwo.

Jeśli małżeństwo nie dojdzie do skutku sponsus, podobnie jak mąż po rozwiązaniu małżeństwa, jest zobowiązany do restytucji rzeczy, które dotis nomine otrzymał. Rzeczy oddane w posag mogą przynieść owoce a mogą też swą wartość zwiększyć w inny sposób. Julian podaje taki przykład: D. 23.3.47 (l. 18. dig): Si servo in dotem ante nuptias dato

ona ma umorzyć. Warunkowy dług rzutuje jednak na bezwarunkową acceptilatio w ten sposób, że dojdzie ona do skuteczności w momencie, kiedy powstanie dług. Natychmiast go umorzy. Jeśli dług nie powstanie, acceptilatio będzie bezprzedmiotowa, nie powstało bowiem zobowiązanie, które miałyby umorzyć. Acceptilatio jest w konsekwencji uwarunkowana tacite. Konstrukcja ta nie jest oryginalnym tworem Papiniana. Zna ją już Pamponius (por. D.46.3.16 cytowany w uw. 50; do zestawionej tam lit. por. także G. Wesener, *Fest. Herdliczka* (1972) s. 285).

⁴⁸ Por. 23.3.41.2.

⁴⁹ Por. D.12.4.10.

⁵⁰ Por. P.omp. 15 ad. Sab. (D.46.3.16): Sub conditione debitori si

acceptum feratur, postea condicione existente intellegitur tam olim liberatus, et hoc etiam si solutio re fiat, accidere Aristio dicebat. scripsit enim, si quis, qui sub conditione pecuniam promissit, dedit eam ea condicione, ut, si condicio extitisset, in solutum cederet, existente condicione liberari eum nec obstat, quod ante eius pecunia facta est. Por. del tego S. Wróblewski, op. cit., s. 390; S. Tondo, *Convalida del pegno e concorso di pegni successivi* (1959) s. 188 nn.; A. Masi, *Studi sulla condizione nel diritto romano* (1966) s. 116 i tam dalsza lit. si Por. M. Kaser, op. cit. s. 434.

donatum aliquid vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus fundi, qui ante nuptias traditus est.

Owoce i wszelkie zwiększenie wartości rzeczy jeśli nastąpią w czasie trwania małżeństwa przypadają mężowi, przed zawarciem zaś małżeństwa powiększają masę posagową: D. 23.3.7 pr. (Upl. l. 31 ad Sab.): Dotis fructum ad maritum pertinere debere acquitas suggerit... § 1 Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt: si vero ante nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur...⁵²

Sponsus, na którym ciąży obowiązek zwrotu rzeczy otrzymanej dotis nomine, będzie musiał wydać także wszystko to o co masa posagowa została w międzyczasie powiększona. Iulian formuluje ten obowiązek następująco: D. 12.4.7.1 (Iul. l. 16. dig.): Fundus dotis nomine traditus si nuptiae insecutae non fuerint, conditione repeti potest: fructus quoque condici poterunt. Idem iuris est de ancilla et partu eius⁵³.

III

Dalszymi sposobami ustanowienia posagu były, jak wiadomo, dotis dicitio i dotis promissio. Dotis dicitio była zawsze zawierana pod warunkiem: si nuptiae sequentur. Natura wspomnianego warunku jest ciągle sporna. Czychlarz⁵⁴, Voelz⁵⁵, Kömig⁵⁶ uważają, że była to conditio le-galis. Jak długo małżeństwo nie było zawarte, tak długo dotis dicitio nie rodziła obowiązku świadczenia. Jeśli mimo to świadczenie zostało spełnione, stanowiło ono solutio indebiti. Także stypulacja posagowa dochodziła do skutku pod milczącym warunkiem: si nuptiae fuerint insecutae⁵⁷. Stypulacja warunkowa mogła być wykonana przed spełnieniem się warunku. Kobieta np. mogła po zawarciu stypulacji warun-

⁵² Por. także D. 24.3.6 i do tego A. Ehrhard, op. cit., s. 90; M. Kaser, *Restituere als Prozessgegenstand* (1932) s. 41, 53 n.

⁵³ Por. do tego źródła H. H. Kömig, op. cit., s. 234 n. oraz D. 22.1.38.1 (Paul. ad Plaut.). Et quidem si fundus ob rem datus sit, veluti

dotis causa, et renuntiata adfinitas, fructus quoque restituendi sunt, utique hi qui percepti sunt eo tempore quo sperabatur adfinitas, sed et posteriores, si in rem mora fuit, ut ab illo, qui reddere debebat, omnimodo restituendi sunt, sed et si per mulierem stetit, quo minus nuptiae contrahantur, magis est, ut debeat fructus recipere: natio enim haec est, quod, si sponsus non conveniebat restituere fructus, licuerat ei neglegare fundum. Por. do tego fragm. H. H. Kömig, op. cit., s. 235 i tam dalsza lit. H. Kupiszewski, ZSS 84 (1967) s. 84 n.

⁵⁴ *Das Römische Darlehensrecht* (1870) s. 150 (praca nie dostępna mi).

⁵⁵ *Institutioni di dir. rom.* s. 493.

⁵⁶ Op. cit., s. 214.

⁵⁷ D. 23.3.21 (Lip. 35 ad Sab.): Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem hanc „si nuptiae fuerint insecutae”, et ita demum ex ea agi posse (quarvis non sit expressa conditio), si nuptiae constat: quare si nuntius remittatur, defecisse conditionem stipulationis videtur.; D. 2.14.4.2 (Paul. 1.3 ad ed.): Huius rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est: nam ante nuptias male petitur, quasi si hoc expressum fuisset, et nuptias non secutis ipso iure evanescit stipulatio. Idem Iuliano placet. Por. do tych źródeł S. Tondio, op. cit. 212 n.;

kowej dotis nomine świadczenie spełnić natychmiast. Jeśli w przyszłości do małżeństwa nie doszło, będzie mogła swoje świadczenie odzyskać przez conditio⁵⁸. Taka sytuacja prawnie jest prosta i jurysprudencja nie poświęcała jej wiele uwagi. Bardziej skomplikowane sytuacje powstają, kiedy promittentem nie jest sama kobieta, lecz osoba trzecia występująca iussu mulieris. Zanalizujemy takie sytuacje głównie z punktu widzenia legitymacji czynnej do conditio w sytuacji kiedy małżeństwo nie dochodzi do skutku. Przedmiotem analizy będzie znany fragment Juliana, kontemplującego następujące stany faktyczne:

D. 12.4.7 pr. (Iul. l. 16 dig.): Qui se debere mulieri pecuniam putabat, iussu eius dotis nomine promisit sponso et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt; quesitum est, utrum ipse potest repeterere eam pecuniam qui dedisset, an mulier. Nerva, Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum.

sed si, cum sciret se nihil mulieri debere, promississet, mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertinere.

si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset et nuptias secutas non fuisset, ipse possit condicere; causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ad nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei conditicia actio⁵⁹.

Pierwszy stan faktyczny jest następujący: ktoś uważa się za dłużnika narzeczonej, dłużnikiem w rzeczywistości nie będąc. Iussu mulieris przez stypulację dotis nomine zobowiązuje się świadczyć pieniądze narzeczonej. Świadczenie wykonuje a tymczasem małżeństwo nie dochodzi do skutku. Powstaje pytanie kto jest legitymowany do conditio (utrum ipse potest repeterere eam pecuniam qui dedisset, an mulier?). Julian za Nervą i Atilicinem powiada, iż uprawnionym do conditio jest dłużnik kobiety. Z punktu widzenia teorii delegacji w prawie klasycznym można by oczekiwać innego rozstrzygnięcia. Według tzw. w doktrynie niemieckiej Durchgangstheorie Celsusa⁶⁰ można by sądzić, że pieniądze przeszły od dłużnika-delegata na kobietę-delegansą i następnie od delegansą do narzeczonego-delegatariusza. Jaki był tok rozumowania Juliana przyznającego conditio dłużnikowi-delegatowi?

Zwrócić wypada uwagę, że stan faktyczny ma dwa charakterystyczne momenty: „qui se debere pecuniam mulieri putabat” i „nuptiae deinde non intercesserunt”. Przy interpretacji fragmentu zwracano baczniejszą uwagę bądź na jeden, bądź na drugi moment.

A. Masi, op. cit. s. 85 n.; J. G. Wolf, op. cit., s. 103 nn.; H. H. Kömig, op. cit. 190 nn.

⁵⁸ Por. do tego fragm. H. H. Kömig, op. cit. 196 nn. i tam cyt. lit. a także G. Donatutti, *Studi Senesi* I (1951) s. 108 n.; G. Saccconi, *Ricerche sulla delegazione in diritto romano* (1971) s. 72 n. i passim; J. G. Wolf, op. cit., s. 167 nn. 16.

⁵⁹ D. 24.1.3.12 (Ulp, l. 32 ad Sab.); Hans Julius Wolff, *Melanges Ph. Meylan* I (1963) s. 409 nn.

⁶⁰ Ibidem.

Tak więc S. Riccobono^{60a} stwierdza, że decyzyja przyznająca *condictio* dłużnikowi jest jak najbardziej słuszną. Kobieta bowiem nie była wierzycielką delegata i w konsekwencji ... le basi della nuova obbligazione sono, in definitiva, *viszate inesistenti*⁶¹. Świadczenie dokonane w wyniku nowego zobowiązania, wynikającego ze stosunku waluty nie realizuje żadnego celu i dlatego może być natychmiast dochodzone przez delegata-delegata. Podobnie J. Koschembahr-Lyskowski⁶², stoi na stanowisku, że do ustanowienia posagu nie doszło, gdyż delegat nie był dłużnikiem. Jeśli jednak spełnił mniemany dłużnik świadczenie do którego nie był zobowiązany, to jemu i tylko jemu może przysługiwać *condictio*. Taka interpretacja nie uwzględnia jednakże wszystkich elementów stanu faktycznego. Dla ważności zobowiązania pomiędzy dłużnikiem-delegatem a narzeczonym-delegatariuszem, stosunek łączący kobietę delegansą z dłużnikiem delegatem jest tutaj bez znaczenia. Inaczej formułując powiemy, że wadliwy stosunek pokrycia nie powoduje sam przez się wadliwości stosunku waluty⁶³.

Zdaniem Schwarza w naszym wypadku wadliwy jest nie tylko stosunek pokrycia ale także i stosunek waluty, ponieważ małżeństwo nie doszło do skutku. Der Mangel des Rechtsgrundes im Deckungsverhältnis, — pisze on — wirkt hier auf das Verhältnis zwieschen Angewiesenen und Anweisungsempfänger⁶⁴.

Najtrafniejszą interpretację naszego fragmentu zaproponował jak mi się wydaje, H.-H. König⁶⁵. Przyjął on, że datio delegata nie może uchodzić za datio delegansą, gdyż była ona warunkowa a warunek nie został spełniony, małżeństwo nie doszło do skutku. König podobnie jednak jak poprzednicy uznał, że fraza: ... sed exceptione — potuisset jest glossema i tym samym nie wyjaśnił kwestii do końca.

Zobowiązanie dłużnika-delegata było zobowiązaniem warunkowym, zawisłym od tego, czy małżeństwo zostanie zawarte. Jak długo małżeństwo nie zostało zawarte, tak długo nie miał on obowiązku świadczenia. Jeśli jednak dłużnik delegat spełnił świadczenie przed zawarciem związku małżeńskiego, to dokonał solutio indebiti. Co tutaj jest bardzo istotne, to okoliczność, iż przez świadczenie ante nuptias znalazł się on poza delegacją. Spełniając świadczenie przed zawarciem związku małżeńskiego działał wyjącznie na własny rachunek i dlatego on a nie delegans-kobieta był legitymowany do *condictio*.

Fraza sed exceptione — potuisset jest uznana za glossema, gdyż odnoszona do stosunku pokrycia nie ma sensu, jest niezrozumiała. Jakże bowiem dłużnik-delegat może przeciwko delegatariuszowi bronić się

^{60a} Scritti di diritto romano I (1957) s. 104 nn.

⁶¹ S. 105.

⁶² *Condictio als Bereicherungsklage* I s. 170 n.

⁶³ Por. F. Schwarz, op. cit., s. 88, W. Endemann, *Der Begriff*

der Delegation im klassischen römischen Recht (1959) s. 40 nn.

⁶⁴ Op. cit., s. 88.

⁶⁵ Op. cit., s. 198.

excepcją wadliwości stosunku pokrycia, skoro on ciągle tkwi w przeswadczeniu, że jest dłużnikiem. Excepção odniesiona do stosunku waluty jest jednak na miejscu. Dłużnik-delegat zaatakowany przez narzeczony delegatariusza mógłby się bronić eksepccją, że wszak małżeństwo nie zostało jeszcze zawarte⁶⁶.

Drugi stan faktyczny sed si — pertinere jest analogiczny jak pierwszy z tym, że delegat wie, iż nie jest dłużnikiem kobiety. Rozstrzygnięcie Juliana daje legitymację czynną do *condictio* kobiecie. U podstaw tego rozstrzygnięcia leży przeswadczenie, że delegat chciał kobietę obdarować. Analogiczną sytuację notujemy u Paulusa l. 17 ad Plaut. (D. 12.4.9 pr): Si donaturus mulieri iussu eius sponso numeravi nec nuptiae secute sunt, mulier codicet. Podobnie jak w pierwszym z analogicznych stanów faktycznych zaprezentowanych przez Juliana, tak i tutaj delegat spełniając świadczenie ante nuptias, dokonuje solutio indebiti i w ten sposób wykracza poza granice określone przez delegację i stypulację warunkową. Scientia se debitorem non esse została przez Juliana wykorzystana jako wskazówka, że delegat nie chce być traktowany jak ten, który świadczy indebitum, lecz jako donator⁶⁷.

Wreszcie w trzecim stanie faktycznym si autem vere debitor — actione występuje vere debitor. Schwarz uważa ten fragment za interpolowany z następującym uzasadnieniem: ... dass der wahre Schuldner, der doch durch seine Leistung liberiert wird, vom Delegatar kondizieren

⁶⁶ W dotychczasowej literaturze, na ile zdołałem się upewnić, jedynie S. Riccobono dał próbę wyjaśnienia dyskutowanej frazy bez uciekania się do podejrzeń, że jest ona glossema lub interpolacją. Op. cit., s. 105 pisze on: Infatti a giustificare che il diritto a ripetere la prestazione e riservato nella specie al presunto debitore, si dice: quoniam potuisset quidem debere pecuniarum, sed exceptione doli mali tueri se potuisset: ma con ciò è epresso chiaramente, come a me pare, il seguente concetto: la nuova obbligazione del debitore, non essendo avvenuta il matrimonio, aveva in sostanza unico fondamento nella vecchia obbligazione eccezionale dello stesso verso la donna; quella indettata rente alla nuova obbligazione, e, se questa fu soddisfatta, la prestazione può essere dallo stesso debitore revocata con una *condictio*. — Trzymając się jednak stanu faktycznego zauważyć wypada, że dłużnik-delegat do momentu spełnienia świadczenia był przekonany, iż jest dłużnikiem. Jedyna zatem eksepccja, która w jego sytuacji wchodziła w rachubę, i którą mógł podnieść, to okoliczność, że małżeństwo nie zostało jeszcze zawarte.

⁶⁷ Por. J. Koschembahr-Lyskowski, op. cit. I, s. 68 n.; F. Schwarz, op. cit. 88, który w oparciu o D.46.2.12 dowodzi, że pogląd Nerwy, Atlicinusa i Juliana leży u podstaw pauljańskiego rozstrzygnięcia (Paul. 31 ad ed.): Si quis delegaverit debitorem qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. Interesujące jest również spostrzeżenie H. H. König'a, op. cit., s. 200, iż u podstaw rozstrzygnięcia Juliana legła maksyma: donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur (D.50.17.82). Por. także G. Saccioni, op. cit. s. 75, która snuje pewne paralele między responsum Iuliana a rozstrzygnięciem Celsusa w D.39.5.21.1.

könne, ist ein absurder Gedanke⁶⁸. W inny sposób nieklasyczności fra-
gmentu dowodzi G. G. Archi⁶⁹ pisząc: Costretto a pagare il vere debitor,
secondo i principi classici, non sarà già lui a condicere, ma la donna:
vedi D. 16.1.8.3; D. 44.5.1.11; D. 12.4.7, affermando che a ripetere è legitti-
mato il vere debitor, contrasta alla dottrina autentica, e del resto sulla
non autenticità del periodo finale „si autem vere debitor” tutaj la
dottrina e concorde. Mimo tych wnikliwych uwag krytycznych, wydaje
mi się, że fragment ten jest w zasadzie klasyczny. Przy jego interpre-
tacji wyjść należy od stwierdzenia, że vere debitor zwolniłby się od cią-
żącego nań zobowiązania, gdyby świadczył nuptiis secutis. Jeśli świad-
czył ante nuptias a więc pendente condicione, to takie świadczenie nie
pociągało za sobą skutku liberatoryjnego. Nie zachodzi więc antynomia
o której pisze Schwarcz, że dłużnik jest od /zobowiązania uwolniony
a mimo to przysługuje mu conditio. Przed zawarciem małżeństwa de-
legat-vere debitor świadczył indebitum, skoro do świadczenia nie był
jeszcze zobowiązany. Nie można się również zgodzić ze zdaniem Archi,
jakoby delegato mógł być costretto a pagare. Jak długo bowiem mał-
żeństwo nie zostało zawarte, tak długo delegowanemu vere debitor
przeciwko delegatariuszowi-narzeczonemu przysługuje exceptio pluris
petitionis tempore⁷⁰. Zapłata przyrzeczonej sumy po zawarciu małżeń-
stwa między delegantką a delegatem⁷¹ umorzylaby zobowiązanie
między delegantką a delegatem i delegatem a delegatariuszem. Właści-
wielem pieniądze stałyby się dotis nomine delegatariusz-mąż a na przy-
padek rozwodu kobieta miałaby actio rei uxoriae o wydanie kwoty sta-
nowiącej posag. W przedstawianiu skutków delegatariusz-mąż a na przy-
kładko poza stan faktyczny prezentowany przez nasze źródło. Z naszego
fragmentu wiemy, że delegat spełnił świadczenie przed zawarciem
związku małżeńskiego. Ponieważ jego zobowiązanie w stosunku do na-
rzeczonego-delegatariusza jest w tym czasie jeszcze in pendente, jego
przedwczesne świadczenie uznać należy za solutio indebiti. To świad-
czenie nie może pociągać za sobą zwolnienia z długu w stosunku do
kobiety delegantki, gdyż vere debitor wykroczył poza delegację. Podob-
nie jak w pierwszym stanie faktycznym działał poza ramami delegacji
na swój wyłączny rachunek.

Opinia Juliana, że w tej sytuacji delegat-vere debitor będzie miał
conditio indebiti przeciwko narzeczonemu zgadza się w zupełności
z doktryną klasyczną⁷². Fraza końcowa causa debiti integra — actione
mówi o tym, że kobieta delegantka może zmusić delegata-vere debitor,
by jej odstąpił skargę przeciwko delegatariuszowi. Wtedy to co jej jest
winien delegat wyegzekwuje od delegatariusza. Występowałaby ona

⁶⁸ Op. cit., s. 89.

⁶⁹ Studi in onore di V. Arangio-Ruiz 3, s. 360.

⁷⁰ Por. G. Provera, *La pluris petitio nel processo romano* (1958), s. 97 nn.

⁷¹ Por. G. Donatuti, op. cit. 108 n.

wtedy jako cognitor lub procurator an rem suam. Być może, że ta fraza
finalna jest dopiskiem kompilatorów⁷¹.

Za naszą wykładnią o warunkowym zobowiązaniu się dłużnika-dele-
gata w stosunku do narzeczonego-delegatariusza przemawiają wnioski,
jakie da się wysnuć z fragmentu Iawolena l. 6 post. Lab. (D. 23.3.80):
Si debitor mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nup-
tias a debitore eam pecuniam petere, neque eo nomine postea debitorem
viro obligatum futurum ait Labeo⁷². Fragment ten ukazuje dobitnie
jak w doktrynie klasycznej stipulatio condicionalis debiti nie wywiera
w czasie warunkowej zawisłości żadnego wpływu na prior obligatio.

IV

Obecnie poświęcimy jeszcze kilka uwag darowiznom między narze-
czonymi⁷³. Przede wszystkim stwierdzić wypada, że jursprudenceja kla-
syczna nie wykształciła żadnego specjalnego reżimu darowizny między
narzeczonymi. Julian w D. 39.5.1.⁷⁴ omawia różne rodzaje darowizn.
Konstatuje on, że darowizna jest właściwa (donatio proprio), kiedy
jedna osoba daje drugiej jakąś rzecz ea mente, ut statim velit accipien-
tis fieri nec ullo casu ad se reverti. Darowizna niewłaściwa (donatio
impropria) jest taka, która dochodzi do skutku pod warunkiem zawie-
szającym lub rozwiązującym. Po wprowadzeniu tej dystynkcji na daro-
wiznę właściwą i niewłaściwą ilustruje ją ona przykładowie darowizny
między narzeczonymi.

Iul. l. 17 dig. (D.39.5.1.1): igitur cum dicimus inter sponsum et sponsam
donationem valere, propria appellatione utimur et factum demonstra-
mus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat ut
confestim faciat accipientis nec unquam ullo facto ad se reverti velit.
cum vero dicimus, si haec mente donat sponsum sponsae, ut nuptiis non
secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus,
sed concendimus inter eas personas fieri donationem eam, quae sub
condicione solvatur.

Donacja właściwa między narzeczonymi, o której pisze Julian, jest
także przedmiotem rozważań Paulusa w D.6.2.12. pr.⁷⁵. Donacja niewła-

⁷¹ Za interpolacją wypowiedziała się ostatnio G. Saccioni, op. cit. 74.

⁷² Por. S. Riccobono, *Scritti di dir. rom.* I, s. 26; F. Bonifacio, *La novatio ne in diritto romano* s. 96 nn.; A. Masi, op. cit. 176 nn. i cyt. tam lit.; J. G. Wolf, op. cit., s. 118 i dyskusja w uw. 54. Do lex gen. D.23.3.83 por. przede wszystkim J. M. Sontis, *Die Digestensumme des Anonymos* (1937) s. 124.

⁷³ Zagadnienie to było ostatnio dyskutowane przez P. Pinna-Pa-
paglia, *Le donazioni fra fidanzati nel mondo romano classico* (1763).

⁷⁴ Por. G. G. Archi, *La donazione* (1960) s. 280 n.

⁷⁵ Donatio ante nuptias, donatio propter nuptias są tworami pokla-
sycznym i justyniańskim, por. M. Kaser, *REPR* 2^o (1975) s. 193 i kom-
pletna literatura w uw. 1.

⁷⁶ Cum sponsum sponsae servum dasset eumque in dotem accepis-
set ante usucapionem, rescriptum est a dño Pio divorzio facto resti-
tuendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et spon-
sam. dabitur ergo et possidenti exceptio et amissa possessione Publicia-

ściwa przedstawiona jest przez Iuliana jako darowizna pod warunkiem rozwiązującym (ut nuptiis non secutis res auferatur). Warunek rozwiązujący nie jest tutaj przypadkowy. Warunek zawieszający „si nuptiae fuerint secutae” czyniłby darowiznę nieważną, gdyż podpadłaby ona pod zakaz darowizn między małżonkami. Nieważność takiej darowizny jest deklarowana jeszcze przez cesarza Gordiana (C.5.3.4): Quod sponsae ea lege donatur, ut tunc dominium eius adipiscatur, cum nuptiae fuerint secutae, sine effectu est.

Ow zakaz darowizn między małżonkami jest jedynym aspektem, pod którym jursprudencja klasyczna dyskutuje darowiznę między narzeczonymi. Darowizna między narzeczonymi aby była ważna musi być dokonana przed zawarciem związku małżeńskiego⁷⁶. Quid iuris jeśli darowizna jest rozciągnięta w czasie, jeśli jej inicjacja została dokonana między narzeczonymi a perfekcja nastąpiła między małżonkami? Na ten temat czytamy dwa bardzo interesujące fragmenty w Digestach:

Ulp. l. 32 ad Sab. (D. 24.1.5 pr.): Si sponsus sponsae donaturus tradiderit Tibio, ut is sponsae daret, delinde Titius tradiderit post nuptias secutas-

na, sive extraneus sive donator possideat. Narzeczony podarował narzeczonej niewolnika. Jego wręczeniu nie towarzyszyła ani mancyppacja ani in iure cessio. Był więc niewolnik przedmiotem własności bonitarnej narzeczony. Nim nastąpiło zasiedzenie dała go ona narzeczonemu tytułem posagu. Małżeństwo się rozwiódło i wtedy powstała kwestia czy były małżonkami. Małżonkami niewolnika jako swego (wszak prawo własności na dzwierzynę nigdy nie przeszło). Sprawa musiała być kontrolowana skoro w jej rozstrzygnięcie wdał się cesarz. W reskrypcie przyznał on prawo własności na niewolniku kobiecie, motywując to tym, że darowizna między narzeczonymi, była ważna. To rozstrzygnięcie zgodne jest z pryncypiami prawa klasycznego o darowiznach, także zgodne z lex Cincia, gdzie narzeczony należał do personae exceptae od zakazu darowizn. Dalszy tok uzasadnienia musimy wykrypcypować sami. Dzwierzyną na otrzymanego niewolnika bezwarunkowo była na drodze do jego zasiedzenia. Przed ukonczaniem zasiedzenia dała go narzeczonemu dotis nomine. Po dokonaniu rozvodu należy się jej zwrot posagu. Musi ona pod względem majątkowym znaleźć się w takiej samej sytuacji w odniesieniu do niewolnika, w jakiej była ustanawiając posag. O tym właśnie jest mowa w drugiej części reskrypcji. Jeśli jest posiadaczem przysługuje jej excepcja do ochrony posiadania, jeśli natomiast posiadanie jest w rękach narzeczonego lub osoby trzeciej ma do dyspozycji actio Publiciana (Por. A. Ehrhard t, op. cit., s. 34 n.; F. Wubbe, *Res auctora pignori data* (1960) s. 66 nn.

⁷⁷ Por. Scævola l. 9 dig. (D. 24.1.66. pr. in fine: ... Itaque nisi ante matrimonium contractum, quod consensu intellegitur, donatio facta esset, non valere; eod. 66.1: quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto an summa donata repeti possit, respondit id, quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse de dote deduci. Por. E. Volterra, *La coemption de mariage d'après les juristes Romains* s. 45 n.; P. Pinna Parpaglia, op. cit., s. 6 n., 20 n.; Por. nast. *Modest. l. 7. reg. (D. 24.1.27):* Inter eos qui matrimonium coituri sunt, ante nuptias donatio facta iure consistit, etiamsi eodem die nuptiae fuerint consecutae; Paul. l. 7. resp. (FV 96) i do tych źródeł (F. Dumont, *Les donations entre époux en droit romain* (1927) s. 38 nn.; L. Aru, *Le donazioni fra coniugi in diritto romano* (1938) s. 56 nn.

si quidem eum interposuerit maritus, donationem non valere, quae post contractas nuptias perficiatur: si vero mulier eum interposuerit, iam dudum perfectam donationem, hoc est ante nuptias, adque ideo quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere⁷⁸.

Paul. l. 36 ad ed. (D. 24.1.36.1): Sponsus alienum anulum sponsae munerit misit et post nuptias pro eo suum dedit: quidam et Nerva putant fieri eum mulieris, quia tunc factam donationem confirmare videtur, non novam inchoare: quam sententiam veram esse accipit⁷⁹.

W pierwszym fragmencie darowizna została dokonana przez osobę przedstawioną. Z interpositio personae przy darowiznach spotykamy się przy darowiznach między małżonkami⁸⁰. Służyła ona do obejścia zakazu i dlatego została zabroniona⁸¹. Dolonywanie darowizn między narzeczonymi per interpositam personam tłumaczyć by się mogło brakiem wzajemnego zaufania między narzeczonymi, lub co bardziej prawdopodobne, należy do sfery obyczajowej⁸². W omawianym fragmencie narzeczony wręcza przedmiot darowizny Tycjuszowi po to, by on, po zawarciu związku małżeńskiego, wręczył go żonie. Darowizna jest rozciągnięta w czasie zaręczyn a jej perfekcja nastąpi już w czasie trwania związku małżeńskiego. Losy takiej darowizny uzależnione są od tego, kto przedstawia Tycjusza. Jeżeli narzeczony, darowizna uchodzi za dokonaną w czasie trwania związku małżeńskiego i dlatego nieważna. Do momentu wręczenia bowiem, przedmiot darowizny pozostaje w sferze wpływów narzeczonego. Jeśli przedstawienia Tycjusza dokona narzeczona, wręczony Tycjuszowi przedmiot znajdzie się natychmiast w jej sferze wpływów. Darowizna będzie uchodzić za dokonaną między narzeczonymi, będzie ważna i nie podpadnie pod zakaz donationum inter virum et uxorem. Z tej wypowiedzi Ulpiana widać jak on dowcipnie i pomyślnie stosuje pryncypia dogmatyczne. Nie można tego powiedzieć o rozstrzygnięciu zawartym w drugim fragmencie.

⁷⁸ Por. L. Aru, *Op. cit.*, s. 59 n.; K. Misera, *Der Bereicherungsgedanke bei der Schenkung unter Ehegatten* (1974) s. 49 i tam dalsza lit. w uw. 119.

⁷⁹ Por. L. Aru, *op. cit.*, s. 83 n.

⁸⁰ Por. F. Dumont, *op. cit.*, s. 38 nn.; L. Aru, *op. cit.*, s. 154 n.; K. Misera, *op. cit.*, s. 49.

⁸¹ Por. np. Paul. Sent. 2.23.3: Inter virum et uxorem nec per interpositam personam donatio fieri potest. Dalsze źródła i komentarz ob. F. Dumont, *op. cit.*, s. 38 n.; L. Aru, *op. cit.* 154 n.

⁸² Papinian w swych responsach przedstawia sytuację gdzie darowizna narzeczonego dla narzeczony złożona została w jednym wypadku na ręce matki, w innym na ręce ojca. D. 35.31 (32).1. (1.3 resp.): Ignorante virgine mater a sponso filiae res donatas suscepit: quia mandati vel depositi. W obu wypadkach darowizna jest dokonana przed małżeństwem, Die sponsalium aut postea res oblatas puellae, quae sui iuris fuit, pater suscepit: heres eius ut exhibeat recte convenietur etiam actione depositi. W obu wypadkach darowizna jest zawarta przed małżeństwem, więc ważna. Papinian dyskutuje środki procesowe jakie będą obdarowanej przysługiwać, jeśli interposita persona przedmiotu darowizny nie

Narzęcony daruje narzęconej cudzy pierścień a po zawarciu związku małżeńskiego zamienia go na własny. Z fragmentu nie wynika bliźszego przedmiotu darowizny jest rzecz cudza. Czy dlatego, że narzęcony swego pierścienia nie ma, czy też dlatego, że na wypadek nie-dojścia do skutku małżeństwa, właściciel pierścienia będzie go mógł od narzęconej windykować. Paulus za Nerwą i innymi prawnikami powiada, że przez podmiannę cudzego pierścienia na własny darowizna została potwierdzona. Nie jesteśmy przekonani o słuszności tego rozstrzygnięcia. Do essentialia negotii darowizny wymaga się by darczyńca zbiegł a obdarowany został wzbogacony (pauperior — locupletior)⁸⁴. Jeśli narzęcony podarował cudzy pierścień, są wątpliwości, czy w tym momencie doznał jakiegokolwiek uszczerbku majątkowego. Trudno tak-że uznać, że wzbogaciła się narzęcona przyjmując tytułem podarku pierścień, który nie był własnością darczyńcy. Essentialia darowizny: pauperior-locupletior zostały wypełnione w momencie podmianny cudze-go pierścienia na własny.

Cytowane fragmenty ukazują jak jursprudencja rzymska wychodziła na przeciw potrzebom życia i uznawała darowiznę za dokonaną przed zawarciem⁸⁵ związku małżeńskiego po to, by stępić ostrze zakazu darowizn między małżonkami. Z drugiej strony świadczą one o tym jak głęboko zakorzeniło się przeświadczenie, że darowizny nie mogą docho-dzić do skutku między małżonkami⁸⁶.

wyda. Por. P. Pinna Pargalia, op. cit. 8 nn.; K. Misera, op. cit. s. 48.

⁸⁴ Por. K. Misera, op. cit., s. 6 nn.

⁸⁵ Nawet w wypadkach, kiedy darowizna doszła do skutku w dniu zawierania związku małżeńskiego oświadcza się, że jest ona ważna byle by wyprzedzała moment zawarcia małżeństwa, por. Mod. 1.7. reg. cyt. wyżej w uw. 77 D.24.1.27.; D.24.1.66.1 (Scaevl 9 dig.); jeśli strony nie mogą ustalić stosunku czasowego darowizny do małżeństwa Paulus radzi zwrócić się do sądu a Aurelianus usiłuje wypracować obiektywne znamiona, które stronom byłoby pomocne. Por. FV96 (Paul.1.7 resp.): Die nuptiarum esse die nuptiarum et in ambiguo possit venire, utrum an spon-Paulus respondit, si ante nuptias uxori futurae situlus argenteus traditus est, donationem perfectam videri; quod si post nuptias donatio inter-cessit, ius civile donationem impedit. Quoniam agitur die nuptiarum munus datum proponitur, factus an iudicio examinari posse tempus donationis et matrimonii; C.5.3.6.: Cum in te simplicem donationem dicas factam esse die nuptiarum et in ambiguo possit venire, utrum an spon-so an marito donatum sit. sic distinguendum est, ut, si in tua domo donum acceptum est, ante nuptias videatur facta esse donatio, quod si penes se dedit sponsus, retrahi possit: uxori enim fuisti. Por. L. Aru, op. cit., s. 57 nn.

⁸⁶ Zakaz ten przetrwał w niektórych ustawodawstwach przez całe stulecie, por. E. Volterra, Zakaz darowizn między małżonkami (praca w druku).