

Agata Szymańska
WPiA UW

ACTIO CIVILIS IN FACTUM – ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS W RESPONSAH LABEONA

Zadaniem niniejszego artykułu jest przedstawienie poglądów Labeona na udzielenie ochrony prawnej umowom nazywanym *nova negotia*, wśród których znaczące miejsce zajmowały „<τ<@μ” : @<” 88V8μ””, współcześnie określane porozumieniami synallagmatycznymi bądź kontraktami nienazwanymi¹. Były to wzajemne, nieformalne przyrzeczenia, zobowiązujące dopiero wtedy, gdy przyrzeczone świadczenie zostało wykonane przynajmniej przez jedną ze stron.

Pierwszym jurystą, który przyznawał ochronę stanom faktycznym podobnym do kontraktów nazwanych był najwybitniejszy prawnik końca republiki i początków pryncypatu, twórca szkoły Prokulianów – Marcus Antistius Labeo². W kilku tekstach źródłowych, przedstawiających poglądy Labeo, rozważa się konsekwencje porozumień, w których nie jest jasne, jaki zawarto *contractus* i jaką ochronę można przyznać stronie. W większości przypadków opowiada się za udzieleniem skargi określanej w źródłach jako *actio civilis in factum* bądź inaczej – *agere/actio praescriptis verbis*. Mimo odmiennych nazw używanych na określenie tego środka ochrony procesowej, przyjmuje się, że chodzi o skargę o tej samej konstrukcji³.

We fragmencie D.19.5.1.1⁴, należącym do wywodu Papiniana dotyczącego

¹ Ten ostatni termin jest pochodzenia średniowiecznego; por. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 554; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 1996, s. 244-245.

² F. Schulz, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar 1961; M. Bretone, *Technice e ideologie die giuristi romani*, Napoli 1971; R.A. Bauman, *Lawyers and Politics in the Early Roman Empire: a Study of Relations Between Roman Jurists and the Emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989; A. Kacprzak, *Pithana Labeona. Pierwszy zbiór reguł prawa rzymskiego i jego metodologiczne inspiracje*, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek, Warszawa 2001.

³ M. Kaser, *Römisches Privatrecht*, wyd. 16, München 1992, s. 580; M. Talamanca, *Istituzioni...*

⁴ Wielu badaczy kwestionuje autentyczność tekstu, twierdząc, że wyrażenie „*civilis in factum*” zostało interpolowane. Istnieją jednak rozbieżności poglądów co do tego, czy interpolowane miało być całe wyrażenie, czy tylko jego część. P. Bonfante (*Istituzioni di diritto romano*, Milano 1932, s. 469), F. Kniep (*Präscriptio und pactum*, Jena 1891, s. 77, cyt. za P. de Francisci, *Synallagma. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, Pavia 1913, s. 179-182), A. Audibert (*L'expression „civilis in factum” son caractere byzantin*, [w:] *Mélanges Fitting*, I, 1907, s. 53, cyt. za P. de

udzielania skarg *in factum*, jurysta przedstawia jedną z sytuacji, której rozstrzygnięcie było kontrowersyjne, szczególnie w początkach okresu klasycznego.

Pap. 8 Quaest. D.19.5.1.1. *Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam Labeo scribit*⁵.

W tekście jest mowa o kupcu – właścicielu towaru (*dominus mercium*), który zawarł umowę z kapitanem statku (*magister navis*) o przewóz statkiem towaru. Wiadomo, że doszło do zawarcia umowy najmu, jednak trudno rozstrzygnąć według którego wariantu *locatioconductio* określić obowiązki stron⁶. Gdyby zaliczyć zawarte porozumienie do któregoś z określonych typów najmu, to powstałyby dwa rozwiązania. W pierwszym *dominus mercium* występuje z *actio conducti* przeciwko kapitanowi jako *conductor rei* z tytułu zawartej umowy o najem statku (zakładając, że zawarto umowę *locatioconductio rei*). W drugim przyjmuje się, że przedmiotem porozumienia stron było przetransportowanie towaru, a zatem doszło do zawarcia *locatio conductio operis*, a wtedy właściciel działa jako *locator operis* i przysługuje mu *actio locati*⁷. Podany stan faktyczny nie daje podstaw do orzeczenia na korzyść jednej z tych hipotez, a w konsekwencji nie wiadomo, jaki środek ochrony powinno się zastosować. Kwestia ta była istotna między innymi ze względu na skutki procesowe *litis contestatio*. W przypadku *actio in personam* opartej na *ius civile*, dochodzonej w *iudicium legitimum*, dokonanie *litis contestatio* powodowało wygaśnięcie pierwotnego zobowiązania i niemożność ponownego dochodzenia wierzytelności. Inaczej mówiąc, dotychczasowe zobowiązanie polegające na *dare, facere, oportere* zamieniało się w zobowiązanie powstałe z *litis contestatio*, którego przedmiotem było *condemnari oportere*⁸. Strona decydując się na wniesienie np. *actio conducti*, traciła prawo do wniesienia *actio locati* w wyniku konsumującego skutku *litis contestatio*. Jeżeli w procesie uznano, że błędnie powołała się na *actio conducti*, ponieważ zawarto *locatio mercium vehendarum* i powinna wystąpić z *actio locati*, strona przegrywała spór i traciła roszczenie. Żeby zabezpieczyć stronę przed

Francisci, *Synallagma...*, s. 179-182) twierdzą, że kompilatorzy wprowadzili słowa: „*in factum*”, natomiast S. Perozzi (*Istituzioni di diritto romano*, II, Roma, 1928, s. 283) jest zdania, że „*civilem*”. Według P. de Francisco (*Synallagma...*, cz. I, s. 179-182) znaczące jest, że w D.19.5.1 pr. mowa jest wyłącznie o *actio in factum*. Według badacza to właśnie ta skarga pierwotnie była wskazana w tekście.

⁵ Labeo pisze, że właścicielowi towaru powinno się udzielić przeciwko kapitanowi statku *actio civilis in factum*, jeśli nie można rozstrzygnąć, czy wziął w najem łódź, czy zamówił dzieło przewiezienia towarów statkiem.

⁶ Według J. Falenciaka już w czasach Labeona umowa o przewóz ładunku statkiem była zawierana i oceniana nie tylko jako najem dzieła, ale także jako najem statku w całości i w części, w obrębie konstrukcji *locatio-conductio rei*; por. J. Falenciak, *Rodzaje umów o przewóz statkiem i ich prawne konstrukcje według świadectwa rzymskich prawników klasycznych*, <Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego> 1956, 6 Prawo 2, s. 55-98.

⁷ Na temat różnych form najmu morskiego por. R. Fiori, *La definizione della „locatio conductio” giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999, s. 128-179.

⁸ G. Pugliese, *La „litis contestatio” nel processo formulare*, Bologna 1953.

tak niepożądanym rezultatem procesu Labeo zaproponował przyznanie *civilis actio in factum*. R. Santoro⁹ zwraca słusznie uwagę, że Labeo przyznał nietypową skargę cywilną, a nie pretorską *actio in factum*, ponieważ w opisanym stanie faktycznym miał do czynienia z alternatywą dotyczącą dwóch kontraktów nazwanych. Zdaniem tego autora niemożliwe byłoby przyznanie ochrony pretorskiej dla porozumienia, które spełnia przesłanki dwóch umów cywilnych, gdyż dawałoby to ochronę dużo słabszą, a zatem stanowiłoby ograniczenie praw podmiotowych *dominus mercium*.

Użycie przez Labeona określenia *in factum* ma na celu ustalenie, że przyznana skarga nie jest typową skargą cywilną. Gdyby rozstrzygnięcie brzmiało – *actio civilis*, istniałyby wątpliwości, czy nie można zastosować jednego ze środków ochrony przysługujących w przypadku zawarcia typowego kontraktu nazwanego.

W kolejnym paragrafie Papinian stawia problem wiążącego charakteru oddania rzeczy w celu oszacowania jej wartości.

Pap. 8 Quaest. D.19.5.1.2. *Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum neque commodatum erit, sed non exhibita fide in factum civilis subicitur actio*¹⁰.

Tekst opisuje sytuację, w której ktoś oddał rzecz w celu oszacowania jej wartości. Jurysta rozstrzyga, że zawarte między stronami porozumienie nie można zakwalifikować ani jako depozytu, ani jako użyczenia. Jest oczywiste, że nie można mówić o depozycie, ponieważ nie doszło do oddania rzeczy w faktyczne władztwo innej osoby w celu jej przechowania. W opisanej sytuacji celem czynności nie jest przechowanie rzeczy, a oszacowanie jej wartości. Zakres obowiązków, jakie przyjęła na siebie strona, która wzięła rzecz, jest szerszy niż ten, określony w przypadku depozytu. Nie można także przyjąć, że zostało zawarte użyczenie, gdyż *commodatum* musi być dokonane w interesie osoby, która rzecz przyjmuje, natomiast w omawianym fragmencie rzecz została oddana, aby mogła zostać oszacowana, z czego wynika, że interes leży wyłącznie po stronie dającego rzecz.

Nawet przy pobieżnej analizie tekstu dziwi fakt, że jurysta bierze pod uwagę wyłącznie wskazane powyżej kontrakty realne, podczas gdy w opisanym stanie faktycznym mogą być spełnione przesłanki także dwóch innych umów nazwanych: *locatioconductio* oraz *mandatum*. Łatwo wytłumaczyć pominięcie pierwszego z nich. Zarówno *commodatum*, jak i *depositum* były umowami nieodpłatnymi, co może prowadzić do wniosku, że skoro jurysta brał pod uwagę wyłącznie ten rodzaj porozumień, to oszacowanie będące przedmiotem porozumienia stron, w omawianym przypadku, nie było czynnością odpłatną, co wyklucza *locatioconductio*. Trudniej uzasadnić pominięcie w rozważaniach kontraktu zlecenia. *Mandatum* było umową nieodpłatną, której przedmiotem mogły być wszystkie czynności prawne,

⁹ R. Santoro, *Actio civilis in factum, actio praescriptis verbis e praescriptio*, [w:] *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, t. IV, Milano 1983, s. 681-719.

¹⁰ Podobnie, gdy ktoś przekazuje swoją rzecz do oszacowania, nie będzie to ani depozyt, ani użyczenie. Lecz jeśli druga strona zawiedzie zaufanie, podlega *actio civilis in factum*.

jak i faktyczne z wyjątkiem niemoralnych¹¹. Według A. Watsona jedynym warunkiem było w miarę precyzyjne określenie przedmiotu świadczenia¹². Jak się wydaje, oszacowanie rzeczy spełniało powyższe warunki, a mimo to Papinian pomija zlecenie w swoich rozważaniach. Zasadnicze znaczenie ma zwrot „*sed non exhibita fide*”, który wskazuje, że w omawianym przypadku podstawą odpowiedzialności było naruszenie zaufania przez przyjmującego zobowiązanie. Naruszenie mogło polegać na nierzetelnym dokonaniu wyceny, jednak przywołanie w tekście kontraktów realnych sugeruje, że problemem strony, która zwróciła się o rozstrzygnięcie, było raczej to, że nie otrzymała rzeczy z powrotem.

G. MacCormack twierdzi¹³, że użycie w omawianym tekście słowa *civilis* w nazwie *actio civilis in factum*, pozwala wyciągnąć wniosek, że według Papiniana porozumienie zawarte między stronami zrodziło zobowiązanie przynajmniej po stronie osoby, która rzecz przyjęła do oszacowania. Cytowany autor zwraca uwagę na fakt, że powodem przyznania skargi cywilnej nie jest istnienie *causa*, a naruszenie *fides*. Jego zdaniem między *fides* a *causa* istnieje związek wynikający z powierzenia rzeczy. Jej przyjęcie implikowało zawarcie umowy ze względu na zaufanie do przyjmującego. Kładzie on nacisk na zgodę stron, której celem było przekazanie rzeczy do oszacowania, co powoduje, nawet jeśli nie wskazano tego wprost, że przyjmujący powinien przejąć odpowiedzialność za stan powierzonej rzeczy. Jeśli przyjmujący nie zwrócił rzeczy, było to nadużycie zaufania osoby, która rzecz oddała¹⁴.

Autor słusznie zauważa, że powodem przyznania ochrony jest naruszenie *fides*, a nie istnienie *causa* w znaczeniu, jakie wylania się z fragmentu Ulpiana D.2.14.7.2¹⁵. Charakterystyczne jest przy tym, że Papinian nie posługuje się pojęciem *bona fides*. Wydaje się niezasadne poszukiwanie w *fides causa* zawartej umowy. Papinian w negatywnej części stwierdza, że porozumienie nie jest *depositum* ani *commodatum*, natomiast treść fragmentu nie pozwala rozstrzygnąć, czy Papinian udziela skargi *civilis in factum*, ponieważ istnieje nieidentyfikowalne zobowiązanie z kontraktu nazwanego, czy dlatego, że powstało zobowiązanie cywilne na podstawie *fides*. W tym drugim przypadku byłoby to nawiązanie do rozumienia *fides* występującego w czynnościach fiducjarnych, co może wskazywać, że istniał obowiązek zwrotu rzeczy powierzonej, jeżeli powierzenie miało na celu zaspokojenie interesu powierzającego, a nie spełniało wymogów kontraktów realnych nazwanych. Takie wskazanie na czynności fiducyjne może jednocześnie uzasadniać pominięcie przez Papiniana zlecenia w rozważaniach podjętych w D.19.5.1.2.

¹¹ Por. M. Talamanca, *Istituzioni...*, s. 604.

¹² A. Watson, *The Law of Obligations in the Later Roman Republic*, Oxford 1965, s. 153.

¹³ G. MacCormack, *Contractual Theory and the Innominate Contracts*, SDHI, t. 51, 1985, s. 143-144.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Por. W. Wołodkiewicz, *Obligaciones ex variis causarum figuris: Studia nad źródłami zobowiązań w rzymskim prawie klasycznym*, Warszawa 1968, s. 91.

Doktryna romanistyczna¹⁶ łączy paragraf D.19.5.1.1 z paragrafem D.19.5.1.2, uznając, że obydwa wyrażają opinię Labeona. Przeciwny takiemu pogładowi jest M. Talamanca¹⁷, który słusznie zwraca uwagę na zastosowanie w paragrafie pierwszym konstrukcji ACI, w której zdaniem nadrzędnym jest „*Labeo scripsit*” i na brak tej konstrukcji w kolejnym paragrafie, co oznacza, że zawiera on myśl Papiniana, a nie Labeona. Poza tym, biorąc pod uwagę cały fragment 8 księgi *Questionum* Papiniana, podzielony w Digestach na trzy paragrafy (D.19.5.1 pr.¹⁸, D.19.5.1.1 oraz D.19.5.1.2), wydaje się, że pogląd Labeona został przywołany w celu zilustrowania ogólniejszej myśli Papiniana wyrażonej w D.19.5.1 pr., według której czasami się zdarza, iż nie można zastosować normalnych skarg wynikających z kontraktów nazwanych i wtedy stosuje się skargi *in factum*. Następny paragraf zawiera przykład sytuacji, w której zachodzi konieczność wyboru jednej z dwóch skarg cywilnych, jakie mogą przysługiwać stronie¹⁹. Sytuacja prawna opisana w ostatnim paragrafie różni się od poprzedniej tym, że jurysta widzi problem w zakwalifikowaniu przedstawionego stanu faktycznego. Przesłanki żadnego z realnych kontraktów nazwanych nie są spełnione, a mimo to stronie poszkodowanej należałoby przyznać ochronę prawną. Wydaje się, że podane rozstrzygnięcie nie jest autorstwa Labeona, lecz samego Papiniana, który zaczynając tekst od słów „*Item si*”, łączy ten fragment z poprzednimi, pokazując kolejną sytuację ilustrującą ogólną myśl wyrażoną w D.19.5.1 pr.

Kolejna grupa tekstów źródłowych przedstawia sytuacje, w których zawarto kontrakt nazwany pod warunkiem zawieszającym, ale do spełnienia tego warunku nie doszło, co oczywiście rodzi problem odpowiedzialności stron²⁰. Pierwszym takim tekstem źródłowym jest D.19.5.19 pr.

Ulp. 31 ad ed. D.19.5.19 pr. *Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem: ego cum non haberem, dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris. Si non vendidisti aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam, tutius est ita agere, ut Labeo ait, praescriptis verbis, quasi negotio gesto quodam inter nos proprii contractus*²¹.

¹⁶ P. de Francisci, *Synallagma...*, cz. I, s. 179-182.

¹⁷ M. Talamanca, *La tipicità dei contratti romani fra „conventio” e „stipulatio” fino a Labeone. Considerazioni conclusive (al Convegno „La proprietà e le proprietà”)*, Milano 1988, s. 86.

¹⁸ D.19.5.1 pr. *Nonnullquam evenit, ut cessantibus iudiciis proditis et vulgaribus actionibus, cum proprium nomen invenire non possumus, facile descendemus ad eas, quae in factum appellantur. sed ne res exemplis egeat, paucis agam.*

¹⁹ Zob. supra.

²⁰ Z zawarciem kontraktu pod warunkiem zawieszającym potestatywnym związany jest problem, czy w ogóle można mówić o powstaniu zobowiązania, skoro spełnienie się warunku zależy wyłącznie od woli warunkowo uprawnionego.

²¹ Poprosiłeś mnie o pożyczkę pieniędzy: ja ich nie miałem, dałem ci rzecz do sprzedania, żebyś wziął otrzymane ze sprzedaży pieniądze jako pożyczkę. Jeśli nie sprzedałeś bądź sprzedałeś, ale pieniędzy nie wzięłeś tytułem pożyczki, Labeo stwierdził, że bezpieczniej jest prowadzić sprawę *praescriptis verbis*, tak jak gdyby dokonana między nami czynność była kontraktem.

Stan faktyczny przedstawia się następująco: B zwrócił się do A z prośbą o pożyczkę, jednak A nie miał pieniędzy, dlatego dał B rzecz do sprzedania, a uzyskane ze sprzedaży pieniądze B powinien zatrzymać jako pożyczkę. Do zawarcia umowy pożyczki nie doszło, ponieważ albo rzecz nie została sprzedana, albo sprzedający nie otrzymał za tę rzecz pieniędzy, albo uzyskane pieniądze nie zostały wzięte w charakterze pożyczki. Z tekstu jasno wynika, że przeszkodą w zawarciu umowy pożyczki nie było działanie osoby trzeciej. Ulpian uznaje, że bezpieczniej w takiej sytuacji będzie przyznać poszkodowanej stronie, tak jak zrobił to Labeo, ochronę w postaci *agere praescriptis verbis*, traktując zawarte porozumienie tak, jakby było ono kontraktem.

Strony miały na celu zawarcie pożyczki – kontraktu realnego, zobowiązującego w momencie przeniesienia na własność pożyczkobiorcy rzeczy zamiennych. Przedmiotem zawartego porozumienia nie była oddana rzecz, a pieniądze, jakie w zamian za nią strona otrzymała²². Przyjmujący pieniądze był zobowiązany z tytułu pożyczki tylko, jeśli obydwie strony miały w chwili zapłaty ceny przez kupującego *animus domini transferendii* wobec otrzymanych pieniędzy, przy założeniu, że *causa* nabycia stanowi właśnie kontrakt pożyczki. Zachowanie niedosłego *mutuum accipiens* wskazuje, że nie miał on woli nabycia pieniędzy, więc do zawarcia kontraktu zgodnie z pierwotnym zamiarem stron nie doszło, a mimo to juryści nie wykluczyli zastosowania skargi kontraktowej. Użycie w tekście słowa *tutius* wskazuje, że zarówno Labeo, jak i powołujący się na niego Ulpian uznawali możliwość wniesienia typowej skargi cywilnej na gruncie wskazanego stanu faktycznego, nie byli jednak całkowicie pewni jej skuteczności i zdecydowali się na przyznanie *actio praescriptis verbis*. Można się zastanawiać, czy juryści nie brali pod uwagę kontraktu zlecenia, którego przedmiotem była sprzedaż rzeczy indywidualnie oznaczonej. Istotną przeszkodą w zakwalifikowaniu zawartego porozumienia jako zlecenia był wymóg, że czynność – przedmiot *mandatum* – nie mogła leżeć wyłącznie w interesie zleceniobiorcy (*mandatum tua tantum gratia*), bo wtedy była to wyłącznie niewiążąca porada²³. Skoro nie mogło dojść do zawarcia umowy zlecenia, a juryści wyraźnie wskazali, że jakieś zobowiązanie cywilne zostało zawarte, to należy się zastanowić nad konstrukcją kontraktu pożyczki zawartego pod warunkiem, że rzecz zostanie sprzedana.

Możliwość zastosowania *actio praescriptis verbis* w przypadkach zawarcia kontraktu nazwanego pod warunkiem zawieszającym pojawia się także w dwóch

²² Sama możliwość zawarcia umowy pożyczki w taki sposób była dyskusyjna. Por. m.in. Africanus w 8 Quest. D.17.1.34 pr.

²³ Dopiero w drugiej połowie II wieku n.e. Gaius wyróżnił w *Res cottidianae* (D.17.1.2) oprócz dotychczas uznawanych konstrukcji *mandatum* także inne: *mandatum mea et tua gratia, mea et aliena, tua et aliena*, które tworzyły ważny kontrakt. Por. M. Talamanca, *Istituzioni...*, s. 605; por. D.12.1.11 pr. W tekście Ulpian zastanawia się też nad kwestią odpowiedzialności za utratę rzeczy bez winy osoby, która je przyjęła do sprzedania. Twierdzi, zgadzając się z Nerwą, że odpowiedzialność ta jest uzależniona od tego, czy oddane rzeczy w ogóle były przeznaczone do sprzedaży czy może plan ich sprzedania powstał wraz z prośbą o pożyczkę. Jak z tego wynika, uzależnienia to od tego, w czym interesie zostałyby ta sprzedaż dokonana.

innych tekstach źródłowych, przedstawiających opinie Labeona w przekazie Ulpiana: D.19.5.20 pr. oraz D.18.1.50. Mimo że dotyczą one kontraktu kupna-sprzedaży, to wydaje się, że poruszają ten sam problem, co pozwala analizować je razem.

Ulp. 32 ad ed. D.19.5.20 pr. *Apud Labeonem quaeritur, si tibi equos venales experiendos dedero, ut, si in triduo displicissent, redderes, tuque desultor in his cucurreris et viceris, deinde emere nolueris, an sit adversus te ex vendito actio. Et puto verius esse praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares*²⁴.

We fragmencie opisano przypadek oddania koni *ad experiendum* potencjalnemu nabywcy, który miał prawo w ciągu trzech dni je zwrócić, jeśli nie spełniłyby jego oczekiwań. W tym czasie użył on zwierząt w zawodach, które wygrał, a następnie zrezygnował z zawarcia umowy kupna-sprzedaży. Z tekstu nie wynika jednoznacznie, jaka była opinia Labeona, co może być spowodowane skróceniem tekstu przez kompilatorów. Zdanie wprowadzające „*apud Labeonem quaeritur*” sugeruje, że rozstrzygnięcie przedstawionego mu problemu nie było typowe, a zakończenie pierwszego zdania jest raczej postawieniem pytania niż odpowiedzią. Ustosunkowując się do problemu, który postawił Labeo, Ulpian użył wieloznacznego w tym przypadku zwrotu „*verius esse*”. Z jednej strony może to oznaczać, że Labeo przyznał *actio ex vendito*, z czym jurysta seweriański się nie zgodził i uznał, że słuszniejsze będzie przyznanie *actio praescriptis verbis*. Z drugiej, że Ulpian przywołał opinię jurysty z początku okresu klasycznego na poparcie własnego zdania, że należy przyznać skargę nietypową²⁵. W tekście opisana jest umowa dodatkowa przy kupnie-sprzedaży (*pactum displicentiae*), dzięki której kupujący mógł zwrócić rzecz, jeżeli mu nie odpowiadała. M. Talamanca twierdzi²⁶, że Labeo prawdopodobnie znał tę konstrukcję i traktował to *pactum* jako warunek zawieszający.

²⁴ Jeśli moje konie są na sprzedaż i daję ci je pod warunkiem, że mi je zwrócisz w przeciągu trzech dni, jeśli nie będziesz zadowolony, a ty używasz ich w zawodach i wygrywasz, ale potem decydujesz, że ich nie kupisz, czy przysługuje przeciwko tobie skarga z tytułu sprzedaży? Myślę, że bardziej poprawne jest wniesienie *actio praescriptis verbis*, gdyż między nami było porozumienie, że dostaniesz darmową próbę (eksperyment) a nie, że dostaniesz (konie) na zawody.

²⁵ Taki zabieg byłby zgodny z ogólną tendencją, jaka panowała wśród późniejszych prawników, którzy powoływali się na autorytety z przeszłości, aby w ten sposób podkreślić słuszność własnego rozstrzygnięcia. Znaczące jest, że traktowali oni opinie swoich poprzedników jako całkowicie niezależne od rzeczywistości prawno-społecznej, w jakiej powstawały. Ustosunkowywali się do nich tak, jakby zostały wyrażone współcześnie, jakby wygłaszający je ludzie żyli w ich czasach, nie uznając przy tym konkretnych i indywidualnych prawd historycznych. Z tego powodu często w tekstach dla wyrażenia poparcia dla dawnych poglądów (przywoływanych jednak w sposób wskazujący na ich aktualność) pojawiał się zwrot „*verum est*”, podobnie w aktualnie omawianym tekście, co oznaczało uznanie opinii *veteres*. Por. T. Giaro, *Prawda dogmatyczna i „ponadczasowość” jursprudencji rzymskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. XL, 1988, z. 1, s. 1-31.

²⁶ Por. M. Talamanca, *La tipicità...*, s. 88.

Dlatego nie mógł uznać, że najlepszym rozwiązaniem byłoby przyznanie skargi kontraktowej²⁷.

Kolejny fragment D.18.1.50, także autorstwa Ulpiana, dotyczy sprzedaży zawartej pod warunkiem.

Ulp. 11 ad ed. D.18.1.50 *Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, si decuriones Campani locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem, et per me stet, quo minus id a Campanis impetrem non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit. Ego etiam ex vendito agi posse puto quasi impleta condicione, cum per emptorem stet, quo minus impleatur*²⁸.

W powyższym tekście mowa jest o sprzedaży biblioteki; umowa jest zawarta pod warunkiem, że *decuriones* Kampanii sprzedadzą nabywcy biblioteki miejsce, w którym księgozbiór będzie mógł być umieszczony. Nabywca, w sposób zwiniony lub nawet *dolo malo*, nie zainteresował się dokonaniem odpowiednich transakcji. Z tego powodu według Labeona, sprzedawcy przysługuje *agere praescriptis verbis*, podczas gdy Ulpian twierdzi, że *actio ex vendito*, ponieważ przyjęto fikcję spełnienia się warunku i dokonania sprzedaży.

We wszystkich trzech cytowanych powyżej tekstach zasadnicze znaczenie dla uzasadnienia rozstrzygnięć każdego z jurystów mają dwie kwestie: czy zawarto umowę kupna-sprzedaży pod warunkiem zawieszającym oraz czy można przyjąć fikcję spełnienia się warunku zawieszającego²⁹. Wydaje się, że w każdym z nich można przyjąć, że kontrakt został zawarty warunkowo i we wszystkich trzech przypadkach do spełnienia warunku nie doszło wyłącznie z winy strony, która rzecz przyjęła, co powoduje, że nie można przyznać skargi kontraktowej bez zastosowania fikcji spełnionego warunku (co czyni Ulpian w D.18.1.50). W dwóch z powyższych fragmentów wprost jest powiedziane, że Labeo proponował zastosowanie *actio praescriptis verbis*, natomiast w trzecim (D.19.5.20 pr.) budzi wątpliwości, czy jurysta nie zdecydował się na przyznanie skargi kontraktowej. Wydaje się

²⁷ Odmiennego zdania jest B. Biondi, który twierdzi, że nie doszło tu do zawarcia umowy kupna-sprzedaży pod warunkiem. Zwierzęta nie zostały sprzedane, lecz dane na próbę, co mogłoby się ewentualnie zakończyć zawarciem *emptio venditio*, gdyby się spodobały nabywcy. Mowa jest tutaj o *datio ob causam*, z którego, jak w innych fragmentach wskazywał Aryston, rodziło się zobowiązanie cywilne. Jednak nie doszło w omawianym stanie faktycznym do przekazania rzeczy w celu otrzymania świadczenia wzajemnego. Rzecz została wydana, aby później mógł zostać zawarty kontrakt kupna-sprzedaży.

²⁸ Labeo napisał, że nie ma wątpliwości, że jeśli sprzedasz mi bibliotekę pod warunkiem, że *decuriones* Kampanii sprzedadzą mi miejsce przeznaczone, gdzie będę mógł ją umieścić, i z mojej winy nie otrzymałem miejsca w Kampanii, to możesz skarżyć *praescriptis verbis*. Ja [Ulpian] sądzę, że może działać ze skargą z tytułu sprzedaży, gdyż warunek może być uważany za spełniony, o ile jest winą nabywcy, że naprawdę nie został spełniony. Por. B. Biondi, *Contratto e stipulatio*, Milano 1953, s. 108-109.

²⁹ W D.19.5.20. pr. i D.18.1.50 możliwe byłoby też przyjęcie, że zawarto kontrakt kupna-sprzedaży pod warunkiem rozwiązującym. Takie rozwiązanie wymuszałoby jednak zastosowanie skargi typowej z tytułu *emptio venditio*.

jednak słuszne przyjęcie, że wykazałby się rażąco niekonsekwencją, gdyby także w trzecim przypadku nie zastosował tego samego rozwiązania³⁰.

Zastosowanie przy zawieraniu kontraktu kupna-sprzedaży *pactum disciplinentiae* rodziło także problem zasad odpowiedzialności za utratę rzeczy oddanej na próbę. Mówi o tym tekst Ulpiana D.19.5.20.2³¹.

Ulp. 32 ad ed. D.19.5.20.2 *Si cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit et, cum displicuisset tibi, servo tuo referendum dedisti et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum, quia eius causa quoque causa sit missum. Certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere Labeo ait, et puto praescriptis verbis actionem in hoc competere*³².

Stan faktyczny przedstawia się następująco: pewna osoba chciała kupić srebrny przedmiot, złotnik przyniósł go do potencjalnego nabywcy i pozostawił na próbę. Klient wykorzystał *ius disciplinentiae* i odesłał rzecz do rzemieślnika przez swojego niewolnika, który rzecz utracił. Powstał problem: kto powinien ponosić ryzyko utraty rzeczy, jeśli była ona niezawiniona i nie została spowodowana celowo. Zdaniem Ulpiana ryzyko ponosi złotnik, zgodnie z zasadą, że ryzyko przypadkowej utraty rzeczy spoczywa na właścicielu, chyba że czynność była dokonana wyłącznie w interesie drugiej strony³³. W omawianej sytuacji nie ma podstaw do odstąpienia od tej ogólnej zasady. Dla poparcia swojej tezy Ulpian przywołuje opinię Labeona, który zwraca uwagę na odpowiedzialność nabywcy za wybór podwładnego, któremu powierzył oddanie srebra (*Certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis praestare te oportere Labeo ait*). Podejmując dyskusję w pierwszej

³⁰ Interesujące jest jednak, że w pierwszym z przytoczonych tekstów rozstrzygnięcie Ulpiana nie opiera się na uznaniu, że zawarto kontrakt *emptio venditio* pod warunkiem zawieszającym. Swoje stanowisko uzasadnia on tym, że między stronami istniało porozumienie, którego przedmiotem była darmowa próba, a więc nie zawarto warunkowego kontraktu kupna-sprzedaży, a niezależną od niego umowę nietypową, która dopiero mogła w konsekwencji doprowadzić do zawarcia kontraktu nazwanego. Jego rozumowanie wskazuje, że skoro nie zawarto kontraktu sprzedaży, niedoszły nabywca koni powinien wydać wraz z nimi także nagrodę, jaką otrzymał z wyścigów, ponieważ jest to pożytek z rzeczy, który jest własnością właściciela koni.

³¹ Wielu badaczy kwestionowało autentyczność tekstu w części, w jakiej przywoływana jest opinia Labeona, jednak jak mówi M. Talamanca, podejrzenie o interpolację dokonaną w powyższym tekście byłoby zbyt łatwym rozwiązaniem w epoce krytyki interpolacji. Na pierwszy rzut oka, w jego przekonaniu, wydaje się bardziej prawdopodobne, że w części mówiącej o *actio* skrócono tekst przedstawiony w mowie zależnej. Por. M. Talamanca, *La tipicità...*, s. 86.

³² Jeśli chciałeś kupić wyrób ze srebra, złotnik przyniósł go do ciebie i zostawił. Wtedy, ponieważ nie spodobało ci się ono, dałeś je swojemu niewolnikowi, aby je odniósł. Ono bez podstępów i bez twojej winy przepadło. Była to strata złotnika, ponieważ także z jego powodu (dla jego korzyści) zostały wysłane. Labeo mówi, że oczywiście musisz ponieść odpowiedzialność za błąd tego, któremu powierzyłeś troskę i transport. Sądzę, że przysługuje tu *actio praescriptis verbis*.

³³ Podobnie rozstrzygnięta była kwestia korzyści, jakie rzecz oddana na próbę przynosiła – otrzymywał je właściciel rzeczy. Por. D.13.6.13.1. We fragmencie mowa jest o podobnym przypadku, który został potraktowany jako przykład użyczenia, gdzie komodatariusz nadużywa swojego uprawnienia wynikającego z *commodatum*.

osobie Ulpian dodaje „*et puto praescriptis verbis actionem in hoc competere*”. Nie wiadomo, jakiej skargi udzielił Labeo. Może to wynikać ze skrócenia tekstu, ale też można przyjąć, że jurysta wskazał tylko wątpliwości wiążące się z odpowiedzialnością za utratę rzeczy w omawianej sytuacji³⁴. Wiadomo, że nie doszło do zawarcia kontraktu kupna-sprzedaży, jednak juryści widzą podstawy do przyznania skargi cywilnej, chociaż nie kontraktowej, tylko *actio praescriptis verbis*. Z poprzednich tekstów wynika, że skarga ta była stosowana w sytuacji, gdy stan faktyczny spełniał przesłanki kilku kontraktów nazwanych bądź do zawarcia kontraktu nie doszło z powodu niespełnienia się warunku zawieszającego z winy jednej ze stron. W D.19.5.20.2 także nie doszło do spełnienia warunku, ale było to elementem zawartego *pactum*, nie może więc być podstawą odpowiedzialności strony, która rzecz przyjęła. Z powyższego wynika, że przyznanie skargi *praescriptis verbis* należy połączyć ze zbliżeniem danego porozumienia do któregoś z kontraktów nazwanych. Jediną umową, którą można w podanym stanie faktycznym brać pod uwagę, jest użyczenie. Oczywiście nie można powiedzieć, że jest to *commodatum* w czystej postaci, dlatego że obydwie strony mają interes w zawarciu porozumienia, a ostatecznym celem przekazania rzeczy jest zawarcie innego kontraktu.

Problem przyznania *actio praescriptis verbis* pojawia się także w przypadku zawarcia porozumienia uznawanego dziś za jeden z bardziej istotnych kontraktów nienazwanych, określanych w doktrynie mianem *aestimatum*³⁵, w którym współcześni badacze dopatrują się zaczątku współczesnej umowy komisji. Poniższy fragment opisuje typowy przypadek zawarcia takiego właśnie porozumienia.

Ulp. 28 ad ed. D.19.5.17.1 *Si margerita tibi aestimata dedero, ut aut eadem mihi adferres aut pretium eorum, deinde haec perierint ante venditionem, cuius periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed dumtaxat consensus, teneri te hactenus ut dolum et culpam mihi praestes. Actio autem ex hac causa utique praescriptis verbis*³⁶.

Aestimatum polegało na oddaniu przez jedną stronę oszacowanej rzeczy osobie, która miała ją sprzedać i zwrócić sumę, na jaką rzecz została wyceniona. Jeśli do sprzedaży nie doszło, zwracała rzecz. Przyjmujący rzecz nie miał obowiązku zbycia

³⁴ Por. wcześniejszy fragment Digestów, także autorstwa Ulpiana – D.19.5.20.1, w którym wprost jest powiedziane, że Mela nie rozstrzygnął, jaka skarga powinna zostać przyznana. Świadczy to o tym, że nie zawsze musiała zostać wskazana wprost skarga, czasami juryści sygnalizowali po prostu wątpliwości, związane z danym stanem faktycznym.

³⁵ Jak podaje Kremer – używane określenie *aestimatum* nie występuje w źródłach w technicznym znaczeniu jako nazwa kontraktu, gdyż juryści rzymscy skupiali się raczej na przyznaniu stosownej ochrony takiemu stosunkowi prawnemu. Por. A. Kremer, *Kontrakty nienazwane w prawie rzymskim w świetle kazuistyki*, niepublikowane, s. 198.

³⁶ Jeśli dałbym ci oszacowaną perłę, abys mi ją oddał lub ich cenę, następnie one przepadły przed sprzedażą, czyje jest ryzyko? Labeo powiedział, i tak też pisał Pomponius, jeśli ja jako sprzedawca poprosiłem cię [abys je sprzedał], ryzyko jest moje, ale jeśli ty mnie – twoje, jeśli żaden z nas [nie poprosił drugiego], ale tylko się zgodziliśmy, ty jesteś odpowiedzialny o tyle, o ile odpowiadasz wobec mnie za podstęp i winę. W tych obu sytuacjach skargą będzie *praescriptis verbis*.

jej osobie trzeciej, mógł zatrzymać ją dla siebie, przekazując odpowiednią sumę temu, kto rzecz dał. Jeśli jednak rzecz sprzedał i uzyskał cenę wyższą, niż ustalono wcześniej, mógł dla siebie zatrzymać różnicę. W każdym z powyższych przypadków osoba, która rzecz oddała, nie ponosiła straty, gdyż otrzymywała określoną z góry kwotę bądź z powrotem rzecz. Warto podkreślić, że jeśli uzyskana cena była niższa od oszacowanej wartości rzeczy, ten, kto zbył rzecz, musiał wypłacić sumę równą wartości oszacowanej, ponieważ przekroczył granice wyznaczone w pierwotnym porozumieniu. Istotnym problemem poruszonym w powyższym fragmencie jest rozkład ryzyka przypadkowej utraty rzeczy. Labeo oraz Pomponius wiążą odpowiedzialność za stratę z inicjatywą zawarcia kontraktu. Jeśli żadna ze stron nie wystąpiła pierwsza z propozycją zawarcia umowy, osoba, która rzecz otrzymała, odpowiadała tylko za podstęp i winę.

W powyżej opisanym porozumieniu zawarte są elementy kilku umów nazwanych: *emptio venditio*, *locatio conductio*, *mandatum* oraz *societas*. Z tego powodu zastosowanie skargi nazwanej w przypadku zawarcia *aestimatum* budziło w początkach okresu klasycznego poważne wątpliwości wśród jurystów rzymskich³⁷. To, który z powyższych kontraktów zostanie ostatecznie zawarty, zależało od tego, za jaką sumę rzecz została sprzedana i czy w ogóle została zbyta osobie trzeciej. Gdy osoba, która rzecz otrzymała, zatrzymała ją dla siebie, oddając sumę, na jaką została ona wyceniona, można uznać, że zawarto kontrakt kupna-sprzedaży. Jednak celem zawarcia porozumienia była sprzedaż rzeczy osobie trzeciej. Gdyby nabywcą miał być ten, który rzecz otrzymał, strony od razu mogłyby się w tej kwestii porozumieć i zawrzeć typowy kontrakt, bez zbędnego komplikowania stanu faktycznego. Natomiast, aby można było wziąć pod uwagę umowę zlecenia rzecz musiała być sprzedana dokładnie za tę samą sumę, na jaką została oszacowana, gdyż tylko wtedy byłaby spełniona jedna z głównych przesłanek *mandatum*, jaką była nieodpłatność świadczenia. Wydaje się jednak, że z istoty *aestimatum* wynika, iż celem nie jest wykonanie określonych czynności wyłącznie na korzyść oddającego rzecz. W przypadku kontraktu estymatoryjnego nadwyżkę (sumę uzyskaną ponad oszacowaną wartość rzeczy) uzyskaną ze sprzedaży może zatrzymać dla siebie osoba, która

³⁷ Świadczy o tym fragment autorstwa Ulpiana D.19.3.1 pr. *Actio de aestimato proponitur tollendae dubitationis gratia. Fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex vendito sit actio propter aestimationem, an ex locato, quasi rem vendendam locasse videor, an ex conducto, quasi operas conduxissem, an mandati. Melius itaque visum est hanc actionem proponi: Quotiens enim de nomine contractus alicuius ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem. Est enim negotium civile gestum et quidem bona fide. Quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei iudiciis diximus. (Actio de aestimato wprowadzono, aby usunąć wątpliwości. Powstała bowiem istotna wątpliwość, gdy oddano oszacowaną rzecz w celu sprzedaży, czy ze względu na oszacowanie należy przyznać skargę ze sprzedaży, czy z najmu, jeśliby uznać, że rzecz przeznaczoną do sprzedania wynajęto, czy skarga z najmu dzieła, jakby zamówiono dzieło, czy skarga ze zlecenia. Wydaje się, że lepiej jest więc stosować tę skargę: ilekroć bowiem zachodzi wątpliwość co do nazwy kontraktu, a stosowne jest udzielenie jakiejś skargi, należy udzielić skargi na podstawie oszacowania *praescriptis verbis*. Ponieważ i tu ma miejsce to wszystko, co mówimy, że znajduje się w powództwach opartych na dobrej wierze).*

wykonywała czynność, a wtedy można już mówić o dokonaniu czynności odpłatnej. Jeśli okaże się, że zawarte porozumienie było odpłatne, to należy wziąć pod uwagę kontrakt *locatioconductio*, ale wyłącznie *locatioconductio operis* (przy założeniu, że wynajmuje się osobę, która ma za zadanie sprzedać rzecz). Rozstrzygnięcie, który z powyżej wymienionych kontraktów zostanie ostatecznie zawarty, będzie możliwe dopiero, gdy rzecz zostanie zbyta: osobie trzeciej lub temu, kto podjął się pierwotnie sprzedaży. Jedynym kontraktem konsensualnym, który można całkowicie wykluczyć jest spółka. Jednym z warunków zawarcia umowy spółki było posiadanie przez strony i wyrażenie woli zawarcia kontraktu – *animus societatis*. W podanym stanie faktycznym nie ma żadnych przesłanek pozwalających domniemywać, że strony chciały razem prowadzić jakąś działalność. Przeciwnie. Fakt, że przedmiot został oszacowany jeszcze przed zawarciem porozumienia wskazuje, że strona oddająca go do sprzedaży wcale nie miała zamiaru współdziałać, gdyż z góry nastawiona była na osiągnięcie określonego zysku w postaci otrzymania sumy odpowiadającej wartości rzeczy i nie zamierzała w wyniku współpracy z inną osobą osiągać więcej. Nie miała zatem *animus societatis*, a to wyklucza spółkę. Taka hipoteza znajduje odzwierciedlenie w innych tekstach źródłowych³⁸.

Jak wynika z powyższych rozważań w przypadku *aestimatum* w momencie zawarcia porozumienia między stronami nie dochodziło do spełnienia przesłanek żadnego z kontraktów nazwanych, co stwarzało problem ochrony właściciela rzeczy, szczególnie w sytuacji, gdy rzecz została utracona bez czyjejkolwiek winy bądź celowego działania. Część współczesnej doktryny³⁹ przyjmuje, że z dużym prawdopodobieństwem można stwierdzić, iż dla kontraktu estymatoryjnego była przewidziana w edyktie juliańskim, czyli już w pierwszej połowie II wieku, pewna formuła edyktalna, która rozwiązywała wątpliwości przedstawione w D.19.3.1 pr. Wydaje się jednak, że także wcześniej, już za czasów Labeona, kontrakt ten uzyskał ochronę cywilną w postaci skargi *praescriptis verbis*, jak w D.19.5.17.1⁴⁰. Można się zastanawiać, czy w przytoczonym tekście ostatnie zdanie jest faktycznie opinią Labeona, czy raczej samego Ulpiana – autora tekstu. Analizując inne, powyżej cytowane fragmenty o podobnej strukturze, w których Ulpian przywołuje poglądy swojego poprzednika, można zauważyć pewną cechę pojawiającą się w konstrukcji

³⁸ W innym fragmencie – D.17.2.44 opisany jest bardzo podobny przypadek do wyżej omawianego *aestimatum*. Jednak tym razem nie ma mowy o tym, że oddane do sprzedaży perły zostały uprzednio oszacowane, wiadomo jednak, że mają być sprzedane za określoną sumę. Ulp. 31 ad ed. D.17.2.44 *Si margerita tibi vendenda dedero ut si ea decem vendidisses, redderes mihi decem. Si pluris quod excedit tu haberes, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem, si minus, praescriptis verbis*. W omawianym fragmencie Ulpian wskazuje, że do wytoczenia przeciwko sprzedającemu rzecz, który zachował dla siebie część z uzyskanych korzyści, *actio pro socio* konieczne jest, aby obydwie strony miały przy zawieraniu porozumienia wolę pozostawania w spółce, gdyż jeśli tej woli nie ma, nie powstała spółka. W takiej sytuacji jurysta przyznaje skargę *praescriptis verbis*.

³⁹ M.in. G. Diósi, *Contract in Roman Law. From the Twelve Tables to the Glossators*, Budapest 1981, s. 48-49; A. Burdese, *Sul riconoscimento civile dei c.d. contratti innominati*, „Iura” 1985, nr 36, s. 18, 55.

⁴⁰ M. Talamanca, *La tipicità...*, s. 91.

tekstu: Ulpian wyrażając swoją opinię, wyraźnie dystansuje się od poglądów innych jurystów przez użycie zwrotów takich, jak: „*et puto...*” (D.19.5.20 pr.; D.19.5.20.2), „*ego etiam... puto*” (D.18.1.50). Może to wskazywać, że w D.19.5.17.1 zdanie: „*Actio autem ex hac causa utique praescriptis verbis*” przypisuje się Labeonowi i Pomponiusowi.

Na podstawie analizy tekstów źródłowych można wyciągnąć wniosek, że jednym z kierunków rozwoju systemu kontraktowego w ostatnich dwóch wiekach republiki było powstanie nowych konstrukcji kontraktowych, które wyzwalały się z formalizmu, jaki ogranicza kontrakty werbalne. Te nowe typy kontraktów zostają włączone przez jurysprudence rzymską w system kontraktowy prawa cywilnego. Jednak poglądy prawników rzymskich na temat sposobu traktowania *nova negotia* nie były zgodne. Labeo był pierwszym, który zmierzył się z problemem kontraktów nienazwanych, rozstrzygając konkretne stany faktyczne. Wynika z tego, że początki przyznawania ochrony cywilnej kontraktom nienazwanym sięgają początków pryncypatu, ale rozwiązania, jakie wprowadził Labeo, były już z samej swojej istoty nowatorskie, dlatego jurysta był niezwykle ostrożny przy ocenie, czy dany stan faktyczny zasługuje na cywilną ochronę. Precyzyjnie rozgraniczał on stany faktyczne, w których spełnione były przesłanki kontraktu nazwanego, od tych, które nie mogły uzyskać prawnej ochrony w postaci przyznania skargi typowej. Początkowo starał się zakwalifikować dane porozumienie jako jeden z kontraktów nazwanych, jednak, gdy przynajmniej jedna z wymaganych przesłanek zawarcia takiej umowy nie została spełniona, w większości przypadków przyznawał skargę nietypową: *actio/agere praescriptis verbis* lub *actio civilis in factum*⁴¹. Można wyróżnić dwie grupy sytuacji, w których Labeo przyznał nietypową skargę cywilną. Pierwsza zawiera porozumienia spełniające przesłanki więcej niż jednego kontraktu nazwanego, co rodzi problem skutków procesowych wniesienia nieodpowiedniej skargi (taka sytuacja została opisana w D.19.5.5.1). W D.19.5.20 pr. i D.19.5.2 oraz w D.18.1.50 *actio praescriptis verbis* była przyznawana, ponieważ nie powstał kontrakt nazwany, jaki początkowo strony planowały zawrzeć, natomiast jedna ze stron poniosła stratę związaną z zawartym pierwotnym porozumieniem. W D.19.5.19 pr. Labeo przyznaje *actio praescriptis verbis*, mimo że porozumienie nie spełnia przesłanek żadnego z kontraktów nazwanych. We wszystkich omówionych sytuacjach porównywane są ze sobą dwie równorzędne racje: okoliczność, że porozumienie zawarte między stronami nie zostało spełnione oraz brak spełnienia przesłanek typowego kontraktu nazwanego. Istotny jest fakt, że przyznawana w takich nietypowych sytuacjach skarga jest środkiem prawa cywilnego. W żadnej sytuacji juryści nie decydują się na przyznanie skargi *in factum*, co wyraźnie podkreśla, że uznawali oni nie tylko samo istnienie zobowiązania między stronami, ale

⁴¹ Poza tymi, w których jest mowa o pojedynczych klauzulach kontraktowych (D.18.1.79), wyłącznie w D.4.3.9.3 jest powiedziane, że wobec niemożności wniesienia *actio mandati* albo *actio sequestaria*, jurysta wyciąga konsekwencję, iż nie wnosząc żadnej skargi kontraktowej, trzeba odwołać się do *actio de dolo* przeciwko osobie trzeciej. We wszystkich innych przypadkach, wobec braku w dalszym ciągu odwołania się do typowego stanu faktycznego, wnosi się skargę, która ma doprowadzić do spełnienia świadczenia.

w dodatku zaliczali je do zobowiązań cywilnych. W opisanych powyżej porozumieniach, w których zastosowano *actio praescriptis verbis*, nie jest najważniejszy element spełnienia świadczenia przez jedną ze stron i niespełnienia go przez stronę przeciwną; np. w D.18.1.50 w ogóle nie doszło do przekazania rzeczy, a podstawą przyznania skargi było niespełnienie się, z winy jednej ze stron, warunku, pod jakim zawarto kontrakt.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię: skarga przyznana przez Labeona była zawsze oparta na *iudicium bonae fidei*, a jurysta przyznawał ją w konkretnych przypadkach (co kwalifikuje ją jako *in factum*), a nie na bazie precyzyjnego spełnienia typowego stanu faktycznego, który jest chroniony skargą wymienioną w edykcie. Przyznanie takiej skargi cywilnej M. Talamanca⁴² tłumaczy faktem, że zasadniczym elementem jest sprecyzowanie skargi przez słowo *civilis*, które służy do różniczenia jej od tej, jaka jest typową *actio in factum* (skarga normatywna, pretorska)⁴³.

Dzieło zapoczątkowane przez twórcę szkoły kontynuowali Prokulianie, uznając cywilny charakter umów nietypowych i przyznawali im ochronę zmierzającą do pełnego zaspokojenia interesu poszkodowanej strony. Pewnym wyłomem w stanowisku przedstawicieli szkoły jest myśl Celsusa wyrażona w D.12.4.6. Jurysta, analizując stan faktyczny, który można zakwalifikować (stosując późniejszą systematykę wprowadzoną dopiero przez Paulusa) jako porozumienie nietypowe typu *do ut des*, przyznał mu cywilny charakter, wskazując jako źródło powstałego zobowiązania *solutio indebiti*, a nie kontrakt nietypowy. Tym samym udzielił ochrony dużo węższej od tej, jaka przysługiwałaby przy zastosowaniu powództwa *agere praescriptis verbis*. Kolejnym przełomem w zakresie ochrony kontraktów nienazwanych były poglądy Aristona, według którego przesłankami uznania cywilnego zobowiązania była niemożność zaliczenia porozumienia jako typowego kontraktu cywilnego oraz istnienie *causa*, jaką było dokonanie przez jedną ze stron świadczenia polegającego na *dare*. Jurysta przyznał ochronę umowom typu *do ut des* i *do ut facias*, kiedy pierwszym świadczeniem wykonanym przez stronę było właśnie danie rzeczy. Uznał powstanie zobowiązania cywilnego opartego nie na jakimkolwiek porozumieniu zawartym między stronami, ale na podstawie takiego *consensus*, skutkiem którego jedna ze stron dokonała świadczenia polegającego na *dare*. Jak z powyższego wynika, porozumienia wykraczające poza granice wyznaczone przez nominalizm kontraktowy uzyskały zaskarżalność już w okresie klasycznym, a pierwszym jurystą, który przyznał niektórym z nich ochronę, był Marcus Antistius Labeo.

⁴² M. Talamanca, *La tipicità...*, s. 100.

⁴³ Można zauważyć, że wyrażenie *civilis in factum* — poza fragmentami cytowanymi przez Papiniana — występuje w Paul. 5 quest. D.19.5.5.2 (*Si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Iulianus putat, si ignorans in factum civilem*).