

Tomasz Palmirski

"O różnych regułach dawnego prawa" - 17 tytuł 50 księgi Digestów : tekst - tłumaczenie - komentarz

Zeszyty Prawnicze 7/2, 297-345

2007

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

TŁUMACZENIA

MONUMENTA AERE PERENNIORA

TOMASZ PALMIRSKI

Uniwersytet Jagielloński

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

Niniejsze opracowanie stanowi kontynuację tłumaczeń tytułu siedemnastego księgi pięćdziesiątej Digestów wraz z odnośnym komentarzem, które zostały opublikowane w «Zeszytach Prawniczych [UKSW]» 6.2 (2006), s. 221-326; oraz 7.1 (2007), s. 311-373. Stąd założenia przyjęte tamże przy dokonywaniu przekładu tekstu łacińskiego jak i w komentarzu do poszczególnych reguł pozostają nadal aktualne.

DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI
DE DIVERSIIS REGULIS IURIS

D. 50,17,161 (*ULPIANUS libro septuagensimo septimo ad edictum*):

In iure civili receptum est, quotiens per eum, cuius interest condicionem non impleri, fiat quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta condicio fuisset. quod ad libertatem et legata et ad heredum institutiones perducitur. quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator condicioni pareret.

D. 50,17,162 (*PAULUS libro septuagensimo ad edictum*):

Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

D. 50,17,163 (*ULPIANUS libro quinquagensimo quinto ad edictum*):

Cui ius est donandi, eidem et vendendi et concedendi ius est.

D. 50,17,164 (*PAULUS libro quinquagensimo primo ad edictum*):

Poenalia iudicia semel accepta in heredes transmitti possunt.

D. 50,17,165 (*ULPIANUS libro quinquagensimo tertio ad edictum*):

Cum quis possit alienare, poterit et consentire alienationi. cui autem donare non conceditur, probandum erit nec, si donationis causa consenserit, ratam eius voluntatem habendam.

DIGESTA JUSTYNIANŚKIE
O RÓŻNYCH REGULACH DAWNEGO PRAWA

D. 50,17,161 (ULPIANUS w księdze siedemdziesiątej siódmej *Komentarza do edyktu*):

W prawie cywilnym (*ius civile*) powszechnie obowiązującą jest zasada, zgodnie z którą, przyjmuje się, że warunek się ziścił w przypadku gdy ten, któremu zależało na jego nie ziszczeniu spowodował [niezgodnie z prawem], że zdarzenie będące treścią warunku nie nastąpiło. Tę zasadę stosuje się w przypadku wyzwoleń, zapisów i ustanowienia spadkobiercy. Także w przypadku zobowiązań stylulacyjnych, w przypadku gdy dłużnik uniemożliwił wierzycielowi postępowanie zgodne z [dołączonym] warunkiem.

D. 50,17,162 (PAULUS w księdze siedemdziesiątej *Komentarza do edyktu*):

Wszystko to, co zostało zaakceptowane z konieczności [w konkretnym przypadku] nie może stanowić uzasadnienia [dla rozwiązania przyjętego w innej sprawie].

D. 50,17,163 (ULPIANUS w księdze pięćdziesiątej piątej *Komentarza do edyktu*):

Ten, kto może darować, może również przysługującą mu rzecz sprzedać i porzucić.

D. 50,17,164 (PAULUS w księdze pięćdziesiątej pierwszej *Komentarza do edyktu*):

Skargi penalne (*actiones poenales*) raz podjęte przez pozwanego [który wdał się w spór], mogą być przenoszone na [jego] spadkobierców.

D. 50,17,165 (ULPIANUS w księdze pięćdziesiątej trzeciej *Komentarza do edyktu*):

Ten, kto może rzecz zbyć, może się również zgodzić na jej zbycie. Ten, kto nie może darować, musi udowodnić, że przyczyną przesunięcia majątkowego, którego dokonał, nie była chęć obdarowania. W przeciwnym bowiem razie, złożone oświadczenie woli nie może być uznane za ważne.

D. 50,17,166 (*PAULUS libro quadragesimo octavo ad edictum*):
Qui rem alienam defendit, numquam locuples habetur.

D. 50,17,167 pr.-1 (*PAULUS libro quadragesimo nono ad edictum*):

pr. Non videntur data, quae eo tempore quo dentur accipientis non fiunt.

1. Qui iussu iudicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, qui parere necesse habet.

D. 50,17,168 pr.-1 (*PAULUS libro primo ad Plautium*):

pr. Rapienda occasio est, quae praebet benignius responsum.

1. Quod factum est cum in obscuro sit, ex affectione cuiusque capit interpretationem.

D. 50,17,169 pr.-1 (*PAULUS libro secundo ad Plautium*):

pr. Is damnum dat, qui iubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse sit.

1. Quod pendet, non est pro eo, quasi sit.

D. 50,17,170 (*PAULUS libro tertio ad Plautium*):

Factum a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est.

D. 50,17,171 (*PAULUS libro quarto ad Plautium*):

Nemo ideo obligatur, quia recepturus est ab alio quod praestiterit.

D. 50,17,166 (PAULUS w księdze czterdziestej ósmej *Komentarza do edyktu*):

Ten, kto broni rzeczy należącej do kogoś innego, nie jest nigdy traktowany jako odnoszący korzyść z tego tytułu.

D. 50,17,167 pr.-1 (PAULUS w księdze czterdziestej dziewiątej *Komentarza do edyktu*):

pr. Rzeczy, które nie stały się własnością nabywcy w chwili, kiedy dokonywano aktu zbycia, nie są traktowane jako rzeczy zbyte.

1. Ten, kto uczynił coś stosownie do sędziowskiego rozkazu (*iussum*), nie jest traktowany jako działający w złym zamiarze. Podobnie ten, kto działał w stanie konieczności [pod przymusem].

D. 50,17,168 pr.-1 (PAULUS w księdze pierwszej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. Należy korzystać z okazji, których dostarczają łagodne odpowiedzi.

1. Jeśli złożone oświadczenie woli jest niejasne, należy je interpretować tak, aby korzyść odnieśli wszyscy.

D. 50,17,169 pr.-1 (PAULUS w księdze drugiej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. Powoduje szkodę ten, kto nakazał coś uczynić. Lecz nie można przypisać winy temu, kto działał będąc do tego zmuszonym.

1. To, co znajduje się w stanie zawieszenia, nie jest traktowane jak to, co właśnie się dzieje.

D. 50,17,170 (PAULUS w księdze trzeciej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

To, co zostało uczynione przez sędziego z przekroczeniem nałożonych nań obowiązków, jest nieważne.

D. 50,17,171 (PAULUS w księdze czwartej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

Dlatego nie jest zobowiązany [na całość] ten, kto odbierze od drugiego [dłużnika część] tego, co sam świadczył.

D. 50,17,172 pr.-1 (*PAULUS libro quinto ad Plautium*):

pr. In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem interpretandum est.

1. Ambigua autem intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit.

D. 50,17,173 pr.-3 (*PAULUS libro sexto ad Plautium*):

pr. In condemnatione personarum, quae in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent extorquendum est, sed et ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

1. Cum verbum 'restituas' lege invenitur, etsi non specialiter de fructibus additum est, tamen etiam fructus sunt restituendi.

2. Unicuique sua mora nocet. quod et in duobus reis promittendi observatur.

3. Dolo facit, qui petit quod redditurus est.

D. 50,17,174 pr.-1 (*PAULUS libro octavo ad Plautium*):

pr. Qui potest facere, ut possit conditioni parere, iam posse videtur.

1. Quod quis si velit habere non potest, id repudiare non potest.

D. 50,17,175 pr.-1 (*PAULUS libro undecimo ad Plautium*):

pr. In his, quae officium per liberatas fieri personas leges desiderant, servus intervenire non potest.

1. Non debeo melioris conditionis esse, quam auctor meus, a quo ius in me transit.

D. 50,17,172 pr.-1 (PAULUS w księdze piątej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. Przy zawieraniu umów sprzedaży, niejasne klauzule dodatkowe interpretowane są na niekorzyść sprzedającego.

1. Natomiast niejasno sformułowane roszczenie należy tak rozumieć, aby zachować interes powoda.

D. 50,17,173 pr.-3 (PAULUS w księdze szóstej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. W zasądzeniu osoby na to, co jest w stanie świadczyć (*id quod facere potest*) nie chodzi o to, by odebrać jej wszystko to, co ma ona w swym majątku. Zasądzenie musi bowiem uwzględniać jej potrzeby tak, aby nie pozbawić jej środków do życia.

1. Słowo *restituas* występujące w [szeregu] przepisów prawa oznacza, że również owoce podlegają restytucji nawet, jeżeli by tego wyraźnie tam nie zastrzeżono.

2. Zwłoka (*mora*) szkodzi [tylko] temu, kto w niej pozostaje. Odnosi się to także do dwóch dłużników stypulacyjnych.

3. Działa podstępnie ten, kto domaga się przed sądem wydania rzeczy, które sam winien jest wydać.

D. 15,17,174 pr.-1 (PAULUS w księdze ósmej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. Ten, kto może [w przyszłości] postąpić tak, by wypełnić nałożony nań warunek, uważany jest za tego, który może natychmiast zadośćuczynić warunkowi.

1. Nikt nie może pozbyć się tego, do czego nie ma prawa, nawet jeżeli chciałby to mieć.

D. 50,17,175 pr.-1 (PAULUS w księdze jedenastej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. Niewolnik nie może spełnić tych obowiązków, które z mocy prawa przynależą osobom wolnym.

1. Moje stanowisko prawne nie może być lepsze od stanowiska osoby, która te [zbywane] prawa na moją rzecz przeniósła.

D. 50,17,176 pr.-1 (*PAULUS libro tertio decimo ad Plautium*):
pr. Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

1. Infinita aestimatio est libertatis et necessitudinis.

D. 50,17,177 pr.-1 (*PAULUS libro quarto decimo ad Plautium*):
pr. Qui in ius dominiumve alterius succedit, iure eius uti debet.
1. Nemo videtur dolo exsequi, qui ignorat causam, cur non debeat petere.

D. 50,17,178 (*PAULUS libro quinto decimo ad Plautium*):
Cum principalis causa non consistat, plerumque ne ea quidem, quae sequuntur, locum habent.

D. 50,17,179 (*PAULUS libro sexto decimo ad Plautium*):
In obscura voluntate manumittentis favendum est libertati.

D. 50,17,180 (*PAULUS libro septimo decimo ad Plautium*):
Quod iussu alterius solvitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset.

D. 50,17,181 (*PAULUS libro primo ad Vitellium*):
Si nemo subiit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur.

D. 50,17,176 pr.-1 (PAULUS w księdze trzynastej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. Nie zezwala się osobom prywatnym czynić tego, co publicznie czynić mogą urzędnicy po to, by nie dawać okazji do powstania dużego zamieszania.

1. Powszechny jest szacunek dla wolności i [związku mającego swe źródło w] pokrewieństwie.

D. 50,17,177 pr.-1 (PAULUS w księdze czternastej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

pr. Temu, kto wchodzi w prawo własności drugiej osoby, należy się [możliwość] do korzystania z praw przysługujących zbywcy.

1. Nie dochodzi podstępnie swych praw ten, kto nie jest świadomy powodów, dla których nie powinien domagać się świadczenia na jego rzecz.

D. 50,17,178 (PAULUS w księdze piętnastej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

Skoro nie istnieje ważna przyczyna [czynności prawnej], w większości przypadków i sama czynność prawna nie może zostać uznana za ważną.

D. 50,17,179 (PAULUS w księdze szesnastej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

W przypadku, gdy wola wyzwalającego jest niezrozumiała, należy interpretować ją z korzyścią dla wolności (*favor libertatis*).

D. 50,17,180 (PAULUS w księdze siedemnastej *Komentarza do dzieła Plautiusa*):

Świadczenie spełnione na czyjeś polecenie, należy traktować tak, jak świadczenie spełnione osobiście przez ową osobę.

D. 50,17,181 (PAULUS w księdze pierwszej *Komentarza do dzieła Vitelliusa*):

Jżeli żaden z powołanych spadkobierców nie obejmie spadku, testament traci swą ważność.

D. 50,17,182 (*PAULUS libro tertio ad Vitellium*):

Quod nullius esse potest, id ut alicuius fieret, nulla obligatio valet efficere.

D. 50,17,183 (*MARCELLUS libro tertio digestorum*):

Etsi nihil facile mutandum est ex sollemnibus, tamen ubi aequitas evidens poscit, subveniendum est.

D. 50,17,184 (*CELSUS libro septimo digestorum*):

Vani timoris iusta excusatio non est.

D. 50,17,185 (*CELSUS libro octavo digestorum*):

Inpossibilium nulla obligatio est.

D. 50,17,186 (*CELSUS libro duodecimo digestorum*):

Nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit: et cum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito peti non potest.

D. 50,17,187 (*CELSUS libro sexto decimo digestorum*):

Si quis praegnatem uxorem reliquit, non videtur sine liberis decessisse.

D. 50,17,188 pr.-1 (*CELSUS libro septimo decimo digestorum*):

pr. Ubi pugnancia inter se in testamento iuberentur, neutrum ratum est.

1. Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt.

D. 50,17,189 (*CELSUS libro tertio decimo digestorum*):

Pupillus nec velle nec nolle in ea aetate nisi adposita tutoris auctoritate creditur: nam quod animi iudicio fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est.

D. 50,17,182 (PAULUS w księdze trzeciej *Komentarza do dzieła Vitelliusa*):

Nie wywołuje żadnych skutków zobowiązanie do czynienia czegoś, czego nikt uczynić nie może.

D. 50,17,183 (MARCELLUS w księdze trzeciej *Digestów*):

Jakkolwiek nie jest łatwo zmienić utrwalone zasady, to jednak, jeżeli wymaga tego poczucie sprawiedliwości i słuszności, udziela się pomocy.

D. 50,17,184 (CELSUS w księdze siódmej *Digestów*):

Niczym nie uzasadniona obawa nie stanowi usprawiedliwienia.

D. 50,17,185 (CELSUS w księdze ósmej *Digestów*):

Zobowiązanie do [wykonania świadczenia] niemożliwego jest nieważne.

D. 50,17,186 (CELSUS w księdze dwunastej *Digestów*):

Nie można domagać się świadczenia zanim nie minie czas, po upływie którego, stosownie do charakteru świadczenia, może być ono spełnione. Jeśli termin został określony w zobowiązaniu, nie można domagać się spełnienia świadczenia przed upływem terminu.

D. 50,17,187 (CELSUS w księdze szesnastej *Digestów*):

Ten, kto [umierając] pozostawił ciężarną żonę, nie jest traktowany jak ten, kto umarł bezdzietnie.

D. 50,17,188 pr.-1 (CELSUS w księdze siedemnastej *Digestów*):

pr. Jeżeli testament zawiera wzajemnie wykluczające się postanowienia, żadne z nich nie jest ważne.

1. Co jest przeciwne naturalnemu porządkowi rzeczy, nie może być usankcjonowane przez żadne prawo.

D. 50,17,189 (CELSUS w księdze trzynastej *Digestów*):

Pupil, ze względu na swój wiek, nie może chcieć, jak też nie chcieć, chyba że dołączono zgodę jego opiekuna, albowiem wszystko to, co jest wynikiem woli podopiecznego, wymaga zatwierdzenia przez opiekuna.

D. 50,17,190 (*CELSUS libro vicesimo quarto digestorum*):

Quod evincitur, in bonis non est.

D. 50,17,191 (*CELSUS libro trigensimo tertio digestorum*):

Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Caesar rescripserat, iam defuncto dedisse existimaretur, respondit non videri sibi principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius aestimationem esse.

D. 50,17,192 pr.-1 (*MARCELLUS libro vicensimo nono digestorum*):

pr. Ea, quae in partes dividi non possunt, solida a singulis heredibus debentur.

1. In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius.

D. 50,17,193 (*CELSUS libro trigensimo octavo digestorum*):

Omnia fere iura heredum perinde habentur, ac si continuo sub tempus mortis heredes exstitissent.

D. 50,17,194 (*MODESTINUS libro sexto differentiarum*):

Qui per successionem quamvis longissimam defuncto heredes constiterunt, non minus heredes intelleguntur, quam qui principaliter heredes existunt.

D. 50,17,195 (*MODESTINUS libro septimo differentiarum*):

Expressa nocent, non expressa non nocent.

D. 50,17,196 (*MODESTINUS libro octavo regularum*):

Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae. et ideo quaedam ad heredem transmittuntur, quae causae sunt: quae personae sunt, ad heredem non transeunt.

D. 50,17,190 (CELSUS w księdze dwudziestej czwartej *Digestów*):
Przedmioty dotknięte wadami prawnymi nie wchodzi w skład majątku [nabywcy].

D. 50,17,191 (CELSUS w księdze trzydziestej trzeciej *Digestów*):
Neratius został zapytany czy przywilej, którego Cezar (Caesar [tutaj w znaczeniu tytułu cesarskiego]) udzielił reskrytem komuś za życia, skutkowałby również, gdyby okazało się, że uprawniony nie żyje. Odpowiedział, że nie uważa, by princeps udzielił zmarłej osobie przywileju, którego [zapewne] udzieliłby osobie, o której wiedział, że żyje. Niemniej [wyłącznie] od niego zależało, jaki będzie zakres [podmiotowy] udzielonych korzyści.

D. 50,17,192 pr.-1 (MARCELLUS w księdze dwudziestej dziewiątej *Digestów*):

pr. Rzeczy, których nie da się podzielić, można dochodzić w całości od poszczególnych spadkobierców.

1. W sytuacjach wątpliwych, oparcie się na korzystniejszej [dla stron] interpretacji [stanu faktycznego czy prawnego], nie tyle jest sprawiedliwe, co bezpieczne.

D. 50,17,193 (CELSUS w księdze trzydziestej ósmej *Digestów*):
Wszelkie prawa spadkobierców są postrzegane tak, jakby spadkobiercy istnieli bezpośrednio od chwili śmierci [spadkodawcy].

D. 50,17,194 (MODESTINUS w księdze szóstej *Rozróżnień*):
[Pozycja tych], którzy uznani zostali są za spadkobierców zmarłego, chociażby po długim okresie czasu [od chwili jego śmierci], nie jest gorsza od tej, jaką posiadają ci, którzy za spadkobierców zostali uznani od razu.

D. 50,17,195 (MODESTINUS w księdze siódmej *Rozróżnień*):
[To, co zostało oświadczone w sposób] wyraźny szkodzi, w przeciwieństwie do niewyraźnych [oświadczeń, których rzeczywisty sens da się ustalić dopiero w drodze ich interpretacji].

D. 50,17,196 (MODESTINUS w księdze ósmej *Zasad prawnych*):
Niektóre przywileje związane są z ich treścią (*privilegia causae*), inne z charakterem osób, których dotyczą (*privilegia personae*). I dlatego te pierwsze są dziedziczne, zaś te drugie dziedzicznymi nie są.

D. 50,17,197 (*MODESTINUS libro singulari de ritu nuptiarum*):
Semper in coniunctionibus non solum quid liceat considerandum est, sed et quid honestum sit.

D. 50,17,198 (*IAVOLENUS libro tertio decimo ex Cassio*):
Neque in interdicto neque in ceteris causis pupillo nocere oportet dolum tutoris, sive solvendo est sive non est.

D. 50,17,199 (*IAVOLENUS libro sexto epistularum*):
Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paruit.

D. 50,17,200 (*IAVOLENUS libro septimo epistularum*):
Quotiens nihil sine captione investigari potest, eligendum est quod minimum habeat iniquitatis.

D. 50,17,201 (*IAVOLENUS libro decimo epistularum*):
Omnia, quae ex testamento proficiscuntur, ita statum eventus capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.

D. 50,17,202 (*IAVOLENUS libro undecimo epistularum*):
Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit.

D. 50,17,203 (*POMPONIUS libro octavo ad Quintum Mucium*):
Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.

D. 50,17,204 (*POMPONIUS libro vicesimo octavo ad Quintum Mucium*):
Minus est actionem habere quam rem.

D. 50,17,197 (MODESTINUS w księdze jedynej *O zwyczajach małżeńskich*):

We wszelkiego rodzaju wspólnotach [związkach osób] zawsze należy zważać nie tylko na to, co jest dozwolone, lecz również na to, co jest przyzwoite [uczciwe].

D. 50,17,198 (IAVOLENUS w księdze trzynastej *Opracowania pism Cassiusa*):

Ani z tytułu udzielonego interdyktu, ani w innym przypadku, podstęp ze strony opiekuna nie może szkodzić podopiecznemu, niezależnie od tego, czy [opiekun] jest wypłacalny czy też nie.

D. 50,17,199 (IAVOLENUS w księdze szóstej *Listów*):

Ten, kto nie jest posłuszny rozkazom magistratur, nie może być wolny od odpowiedzialności z tytułu podstępu.

D. 50,17,200 (IAVOLENUS w księdze siódmej *Listów*):

Ileokroć interpretacja [badanie stanu faktycznego] nie może być prowadzona bez uszczerbku, należy wybrać taki sposób, który byłby najmniej szkodliwy.

D. 50,17,201 (IAVOLENUS w księdze dziesiątej *Listów*):

Wszystko to co wywodzi się z testamentu, ma swój określony po-myślny koniec, jeśli miało niewadliwy początek.

D. 50,17,202 (IAVOLENUS w księdze jedenastej *Listów*):

Tworzenie, na gruncie prawa cywilnego, jakichkolwiek [ogólnie obowiązujących zasad na podstawie kazuistycznych] rozstrzygnięć pociąga za sobą ryzyko. Jest bowiem mało prawdopodobne, aby nie istniał od nich jakiś wyjątek, który je obali.

D. 50,17,203 (POMPONIUS w księdze ósmej *Komentarza do dzieła Quintusa Muciusa*):

Nie uważa się za poszkodowaną osoby, która dozna szkody z własnej winy.

D. 50,17,204 (POMPONIUS w księdze dwudziestej ósmej *Komenta-rza do dzieła Quintusa Muciusa*):

Mniej znaczy posiadać skargę (*actio*) niż rzecz.

D. 50,17,205 (*POMPONIUS libro trigensimo nono ad Quintum Mucium*):

Plerumque fit, ut etiam ea, quae nobis abire possint, proinde in eo statu sint, atque si non essent eius condicionis, ut abire possent. et ideo quod fisco obligamus, et vindicare interdum et alienare et servitutem in praedio imponere possumus.

D. 50,17,206 (*POMPONIUS libro nono ex variis lectionibus*):

Iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem.

D. 50,17,207 (*ULPIANUS libro primo ad legem Iuliam et Papiam*):

Res iudicata pro veritate accipitur.

D. 50,17,208 (*PAULUS libro tertio ad legem Iuliam et Papiam*): Non potest videri desisse habere, qui numquam habuit.

D. 50,17,209 (*ULPIANUS libro quarto ad legem Iuliam et Papiam*):

Servitutem mortalitati fere comparamus.

D. 50,17,210 (*LICINNIUS RUFINUS libro secundo regularum*):

Quae ab initio inutilis fuit institutio, ex postfacto convallescere non potest.

D. 50,17,211 (*PAULUS libro sexagensimo nono ad edictum*):

Servus rei publicae causa abesse non potest.

D. 50,17,205 (POMPONIUS w księdze trzydziestej dziewiątej *Komentarza do dzieła Quintusa Muciusa*):

Często się zdarza że rzeczy, które mamy [w przyszłości] utracić, znajdują się w takim położeniu, w jakim by się nie znalazły, gdyby [natychmiast] przepaść miały. I dlatego to, co jesteśmy winni [w przyszłości] fiskusowi [z tytułu zobowiązań jakie na nas ciąży], może być w międzyczasie przez nas windykowane, zbywane i obciążane służebnościami gruntowymi.

D. 50,17,206 (POMPONIUS w księdze dziewiątej [wyciągu] *Z różnych pism*):

Według prawa natury (*ius naturale [naturae]*) jest słuszne i sprawiedliwe, aby nikt nie stawał się bogatszy przez to, że ktoś inny doznał szkody.

D. 50,17,207 (ULPIANUS w księdze pierwszej *Komentarza do ustaw Iulia i Papia*):

Rzecz osądzoną (*res iudicata*) przyjmuje się za prawdę.

D. 50,17,208 (PAULUS w księdze trzeciej *Komentarza do ustaw Iulia i Papia*): Ten, który nigdy czegoś nie posiadał, nie może być uważany za tego, który stracił.

D. 50,17,209 (ULPIANUS w księdze czwartej *Komentarza do ustaw Iulia i Papia*):

Popadnięcie w niewolę stawiamy niemal na równi ze śmiercią.

D. 50,17,210 (LICINNIUS RUFINUS w księdze drugiej *Zasad prawnych*):

Ustanowienie spadkobiercy, które jest nie ważne od początku, nie może stać się ważne wskutek wystąpienia późniejszych okoliczności [sanujących].

D. 50,17,211 (PAULUS w księdze sześćdziesiątej dziewiątej *Komentarza do edyktu*):

Zwolnienie z powodu obowiązków publicznych nie dotyczy niewolnika.

KOMENTARZ

Ad D. 50,17,161

Komentowany fragment pochodzi z księgi siedemdziesiątej siódmej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 280 tyt. XLV, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 515, 516), gdzie była mowa o *vadimonium sisti* (co do pojęcia tego terminu por. ad D. 50,17,110 pr.-1). Pierwotnie znajdował się obok D. 22,2,8 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II. 869). Według Serviusa, cytowanego także przez Ulpianusa, wierzyciel z kontraktu pożyczki morskiej (*pecunia traiecticia*), której zwrot dodatkowo był zabezpieczony karą umowną, nie mógł domagać się jej zapłaty, jeżeli niezwrócenie pieniędzy przez dłużnika w określonym przez strony terminie nastąpiło z winy wierzyciela. W tym przypadku bowiem Servius przyjął (zgodnie z zasadą wyrażoną następnie przez Ulpianusa) że warunek, jakim było zwrócenie pożyczki w terminie ziścił się, skutkiem czego brak podstaw do udzielenia skargi z tytułu zawartej kary umownej. Por. też D. 35,1,24.

Ad D. 50,17,162

Stosownie do inskrypcji znajdującej się przy komentowanym fragmencie pochodzi on z księgi siedemdziesiątej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego, która odnosiła się do jego § 275 tyt. XLIV, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 506 i n.), gdzie mowa była o *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. Według O. LENELA, nie jest ona prawdziwa, gdyż zasada wyrażona w owym fragmencie nie ma nic wspólnego ze wspomnianym wyżej zarzutem procesowym, lecz stanowi jedną z reguł stosowanych przy interpretacji oświadczeń woli (por. *EP*³, s. 506, przyp. 7, a także *Palingenesia*, I.1086, przyp. 1). Zastosował ją również, lecz w nieco innym kontekście Papinianus (por. D. 41,3,44 pr.). Stwierdził on mianowicie, że w przypadku nieważnej adrogacji (*adrogatio*), nabytki uzyskane przez przysposobionego ze środków mniemanego adrogującego, nie idą na rzecz tego ostatniego, co natomiast było przyjęte w przypadku *homo liber bona fide serviens*, ze względu na interes publiczny. Często zdarzało się bowiem tak, że

ktoś skutkiem niewiedzy kupował nie niewolnika lecz osobę wolną. Przysposobienie, zdaniem Papinianusa, nie było natomiast tak częstym aktem jak kontrakt kupna-sprzedaży niewolnika. Było też o wiele bardziej skomplikowane.

Ad D. 50,17,163

Również i w tym przypadku inksrypca analizowanego fragmentu wydaje się nie być prawidłowa. Dlatego też O. LENEL nie odniósł tego fragmentu do żadnego z paragrafów zrekonstruowanego przez siebie edyktu. Natomiast w swojej palingenezji umieścił go na końcu zrekonstruowanej przez siebie księgi pięćdziesiątej piątej komentarza Ulpianusa do edyktu (por. *Palingenesia*, II.761 i przyp. 1). Tak więc można jedynie stwierdzić, że w kompilacji justyniańskiej, kiedy nadano jej ogólne znaczenie, komentowana zasada stanowiła przykładowe wyliczenie uprawnień, jakie w stosunku do rzeczy posiadał jej właściciel.

Ad D. 50,17,164

Komentowana zasada pochodzi z księgi pięćdziesiątej pierwszej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 180 tyt. XXXI, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 384 i n.), gdzie była mowa o problemach, jakie mogły się pojawić podczas dokonywania *vindicatio in servitute* czy *vindicatio in libertate*. Pierwotnie znajdowała się obok D. 40,12,24,4, przy czym O. LENEL, autor palingenezji, odniósł ją do problemu jaki został przedstawiony przez Paulusa w *principium* wspomnianego wyżej fragmentu Digestów (por. *Palingenesia*, I.1062, przyp. 4). Tamże była mowa o tym że ten, o którego status toczyło się postępowanie (*vindicatio in servitute*) traktowany był jako osoba wolna i stąd przysługiwały mu skargi nawet względem osoby, która twierdziła że była jego właścicielem. Problemy pojawiały się wówczas, gdy skargi te ograniczone były terminem albo były niedziedziczne (takimi były na przykład skargi z deliktów [*actiones poenales*]). Rozwiązanie pierwszego z nich przedstawił Paulus w D. 40,12,24,1. Tamże przywołał on opinię Serviusa Sulpiciusa Rufusa (w okresie klasycznym najczęściej cytowanego jurysty re-

publikańskiego), według którego roczny termin przedawnienia skargi winien być liczony od momentu wdania się w spór przez pozwanego (*litis contestatio*). Natomiast w przypadku skarg nieprzechodzących na spadkobierców powoda, remedium stanowić miała właśnie zasada wyrażona w D. 50,17,164.

Ad D. 50,17,165

Komentowany fragment pochodzi z księgi pięćdziesiątej trzeciej komentarza Ulpianusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 176 tyt. XXX, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 373 i n.). Wspomniana część edyktu dotyczyła *interdictum de aqua*, które chroniło faktyczne korzystanie ze służebności pobierania wody z gruntu sąsiada (*servitus aquae haustus*). Pierwotnie znajdował się obok D. 39,3,8 i D. 39,3,10 pr. (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.752). We wspomnianych fragmentach mowa była o tym, że zgoda na ustanowienie służebności, polegającej na prawie do korzystania z wodociągu dostarczającego wodę z cudzego gruntu (*servitus aquaeductus*) musi istnieć zarówno po stronie właściciela (wszystkich współwłaścicieli) gruntu służebnego, jak również tego, komu przysługiwała służebność pobierania wody z tego samego źródła, do którego podpięty miał być wspomniany wodociąg. Wymóg zgody uprawnionego z *servitus aquae haustus* wynikał stąd, że wskutek ustanowienia kolejnej służebności, korzyści które dotychczas czerpał z przysługującej mu służebności, mogły ulec umniejszeniu. Na ochronę jego praw przysługiwało właśnie *interdictum de aqua* (por. też C. 3,34,4). Resumując, ustanowienie *servitus aquaeductus* w opisanym wyżej przypadku wymagało – tak jak w przypadku zbycia, którego dokonać mógł tylko podmiot uprawniony – wyrażenia zgody przez wszystkie mające do tego prawo podmioty.

Ad D. 50,17,166

Komentowana zasada pochodzi z księgi czterdziestej ósmej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 175 tyt. XXIX, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 371 i n.), gdzie była mowa o środkach, jakie pretor stosował w przypadku szkody grożącej przez zawalenie się budynku sąsiada

(*damnum infectum*). Jednym z nich było *cautio damni infecti*, czyli stypulacyjne zabezpieczenie pokrycia przyszłej szkody. Była to jedna z tak zwanych stypulacji pretorskich, zabezpieczanych dodatkowo poręką (*satisdatio*) [por. D. 39,2,7 pr.]. Tak więc ten, kto dodatkowo ręczył w takim przypadku, nie odnosił nigdy korzyści z tego tytułu. Podobnie nie odnosił korzyści ten, kto ową stypulację zawierał w imieniu strony (na przykład *procurator*), albowiem skarga ze stypulacji przysługiwała zawsze tej osobie, w imieniu której została ona zawarta (por. D. 39,2,18,16 oraz D. 46,5,5 obok których pierwotnie znajdowała się komentowana zasada [por. O. LENEL, *Palinogenesia* I.1057]).

Ad D. 50,17,167 pr.

Komentowana zasada pochodzi z księgi czterdziestej dziewiątej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 176 tyt. XXX, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 373 i n.), gdzie była mowa o *interdictum de aqua*. Pierwotnie znajdowała się obok D. 39,3,11 pr., z którym to fragmentem jednakże nie łączył ją żaden związek (por. O. LENEL, *Palinogenesia*, I.1058, przyp. 1). Według O. LENELA, należy ją raczej odnieść do przypadków przyrzeczenia ustanowienia służebności za pomocą stypulacji opisanych w D. 45,1,136,1, D. 8,1,11 czy też D. 8,4,18. Pierwszy ze wspomnianych wyżej fragmentów dotyczył sytuacji, w której ten, kto przyrzekł stypulacyjnie ustanowić służebność drogi (*via*) na swoim gruncie zbył następnie – zanim doszło do ustanowienia służebności – ów grunt lub jego część. Tym samym spowodował, że zawarta wcześniej umowa stała się bezskuteczna. Podobna sytuacja została opisana w D. 8,1,11. Natomiast w D. 8,4,18 mowa była o tym, że ustanowić służebność na wspólnym gruncie mogli wszyscy współwłaściciele łącznie, choć nie konieczne wszyscy w jednym czasie (por. ad D. 50,17,165). Niemniej, jeżeli jeden z nich po wyrażeniu zgody zbył swój udział, wyrażenie zgody przez pozostałych nie powodowało ustanowienia służebności chyba, że nabywca udziału również się na to zgodził. Resumując, zgodnie z komentowaną zasadą, nieskuteczne zbycie rzeczy przez właściciela (albo

jednego ze współwłaścicieli) gruntu, który miał być służebnym nie będzie miało wpływu na skuteczność ustanowienia służebności.

Ad D. 50,167,1

Komentowany fragment pochodzi z księgi czterdziestej dziewiętej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 177 tyt. XXX, w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 375 i n.), gdzie była mowa o *actio aquae pluviae arcendae* (co do jej znaczenia por. ad D. 50,17,40 oraz ad D. 50,17,61). Pierwotnie znajdował się obok D. 39,3,14 pr.-4 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1060). Tamże opisane były różne przypadki uzasadniające udzielenie wspomnianej wyżej skargi (jak również inych środków ochrony, na przykład *interdictum quod vi aut clam* [co do znaczenia tego interdyktu por. ad D. 50,17,157 pr.]). Natomiast *actio aquae pluviae arcendae* nie znajdowała zastosowania, gdy szkoda wyrządzona przez wodę spływającą na niżej położony grunt, była wynikiem osunięcia się ziemi na gruncie położonym wyżej (D. 39,3,14,1). Podobnie, gdy szkodę spowodowała konstrukcja, którą właściciel wybudował na rozkaz sędziego lub pod przymusem. Działanie na rozkaz sędziego pojawia się również u Ulpianusa w D. 39,3,4 pr. Wspomniany jurysta powołując się na Labeo stwierdził, że przeciwko temu, kto zakłócił naturalny bieg wody budując grobowiec zostanie udzielona *actio pluviae arcendae* mimo, że przestał on być właścicielem gruntu, który w momencie wybudowania grobowca stał się *res religiosae*. Wykonując sędziowski rozkaz nie dopuszczał się on zbeszczeszczenia grobu, albowiem jego działanie nie było umyślne (*dolo malo*). Z tytułu *violatio sepulchri* odpowiadał bowiem wyłącznie ten, komu można było zarzucić winę umyślną.

Ad D. 50,17,168 pr.-1

Komentowane zasady, którym kompilatorzy justyniańscy nadali potem znaczenie ogóle, sformułował Paulus w księdze pierwszej swojego komentarza do dzieła Plautiusa, w której poruszana była problematyka związana z procedurą sądową (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1147, 1148). Niemniej według samego autora *palingene-*

zji nie jest jasne czego pierwotnie mogły dotyczyć zawarte w nich wskazówki. Być może dotyczyły one interpretacji *vadimonia* będących stypulacyjnym przyrzeczeniem do stawiennictwa przed magistraturą w pierwszej fazie postępowania (*in iure*). Możliwe jest również odniesienie owych zasad do porozumienia stron, powierzonego rozstrzygnięcie ich sporu osobie prywatnej (*compromissum*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1148, przyp. 13]. Por. też ad D. 50,17,56.

Ad D. 50,17,169 pr.

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi drugiej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która traktowała o *lex Aquilia* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I. 1150). Ustawa ta (a właściwie *plebiscitum*) regulowała problematykę związaną z wyrządzeniem szkody na (cudzych) rzeczach (*damnum iniuria datum*). W odnośnym przypadku przeciwko sprawcy szkody przysługiwała *actio legis Aquiliae*. Według O. LENELA, zważywszy na to, że w analizowanym fragmencie mowa była o działaniu na czyjś rozkaz będąc do tego zmuszonym (przez piastuna władzy), należy raczej go odnieść do tej części księgi drugiej komentarza, gdzie mowa była o skargach noksalnych (por. *Palingenesia*, I.1150 przyp. 1). Nie do końca mogę się z tym zgodzić. Ten bowiem, kto nakazywał wyrządzenie szkody, odpowiadał z tytułu *actio legis Aquiliae* wprost. Natomiast skarga noksalna udzielana była przeciwko piastunowi władzy (panu niewolnika, ojcu rodziny) tylko wówczas, jeżeli nie był on świadomy zamiarów sprawcy szkody (niewolnika czy dziecka rodziny) [por. D. 9,4,2 pr.].

Ad D. 50,17,169,1

Co do pochodzenia owej zasady por. ad D. 50,17,169 pr. Według O. LENELA (*Palingenesia*, I.1150 przyp. 1), również i ją należałoby odnieść do tej części księgi drugiej komentarza, gdzie mowa była o *actiones noxales*. Trzeba się z tym zgodzić, skoro analizowany fragment dotyczy przypadku niewolnika, wyzwolonego pod warunkiem zawieszającym lub (odpowiadającym mu w skutkach) terminem początkowym. Zwał się on *statuliber* i do momentu ziszczenia

się warunku albo nadejścia terminu stanowił własność spadkobiercy. Stąd, jeżeli w tym czasie wyrządziłby on szkodę (*damnum iniuria datum*), podmiotem odpowiedzialnym z tego tytułu byłby właśnie spadkobierca (na podstawie *actio legis Aquiliae noxalis*) [por. D. 40,7,9 pr. oraz D. 40,7,29 pr.].

Ad D. 50,17,170

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi trzeciej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która traktowała o skargach działowych (**actiones divisoriae*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1151]. Miały one podwójny cel. Rzeczowy polegający na zniesieniu wspólnoty i obligacyjny dotyczący likwidacji wzajemnych roszczeń, przysługujących dotychczasowym współwłaścicielom. Pierwotnie znajdowała się obok D. 50,16,78, z którym nie miała jednakże nic wspólnego, albowiem tamże zdefiniowano jedno ze znaczeń słowa *possessio*. Moim zdaniem, naruszenie obowiązków przez sędziego w postępowaniu działowym miało natomiast miejsce wówczas, gdy nie brał on pod uwagę pewnych uzgodnień, jakie istniały pomiędzy współwłaścicielami. Były one opisane w D. 10,3,14,2-3. Cytowane fragmenty pochodziły również z księgi trzeciej komentarza do dzieła Plautiusa, a odnosiły się do *actio communi dividundo* (tutaj mającej na celu rozdział wspólnoty majątkowej powstałej z tytułu spółki). Por. też D. 10,3,18.

Ad D. 50,17,171

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi czwartej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która traktowała o skargach przysługujących przeciwko panu niewolnika i ojcu rodziny z tytułu zobowiązań osób podległych ich władzy (*actio de peculio, actio quod iussu*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1152]. Pierwotnie znajdowała się obok D. 15,1,47 pr.-6, gdzie omawiana była problematyka związana z pierwszym ze wspomnianych wyżej powództw. Fragment zawarty w D. 50,17,171 zdaje się być kontynuacją zawartych tamże rozważań, przy czym dotyka on zupełnie innych problemów niż te, o których mowa w D. 15,1,47 pr.-6. Według O. LENELA (*Palingenesia*, I.1152 przyp. 1), możnaby analizo-

waną zasadę natomiast odnieść do przypadku opisanego przez Gaiusa w D. 15,1,27,8, gdzie mowa była o tym, że jednemu ze współników (współwłaścicieli niewolnika), pozwanemu za pomocą *actio de peculio*, przysługiwał regres w stosunku do pozostałych współników (współwłaścicieli) w przypadku, jeżeli świadczył on cały należny dług. Roszczenie regresowe realizowane było za pomocą skargi z kontraktu spółki (*actio pro socio*) albo działowej *actio communi dividundo*. Uzasadnieniem dla roszczenia regresowego w takim przypadku było to, że spełniający świadczenie w całości jeden ze współników (współwłaścicieli), świadczył więcej niż na niego przypadało. W tym sensie więc nie można traktować go jako zobowiązanego na całość. Uzasadnieniem dla przyjęcia poglądu O. LENELA jest również to, że fragment zawarty w D. 15,1,27,8 pochodził z księgi dziewiątej komentarza Gaiusa do edyktu prowincjonalnego, ta zaś odnosiła się do § 104 tyt. XVIII edyktu trwałego (*edictum perpetuum*), w wersji zrekonstruowanej przez O. LENELA (por. *EP*³, s. 273 i n.), gdzie również omawiana była odnośna problematyka. Por. też D. 15,1,51.

Ad D. 50,17,172 pr.-1

Komentowane zasady sformułował Paulus w księdze piątej swojego komentarza do dzieła Plautiusa, gdzie poruszana była problematyka związana z kontraktem kupna-sprzedaży (*emptio venditio*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1155]. Wydaje się jednak, iż wskazówka zawarta w D. 50,17,172 pr. dotyczyła tylko tych przypadków, w których to wyłącznie sprzedawca czerpać miał korzyści z owych dwuznacznych klauzul dodatkowych. Na przykład, taką była *in diem addictio* (zastrzeżenie lepszej oferty), dająca sprzedawcy prawo do wycofania się, jeżeli w określonym terminie znalazł on lepszego kontrahenta czy *lex commissoria*, na podstawie której mógł on odstąpić od umowy, jeżeli cena nie została uiszczona w należytym czasie. Skoro bowiem kontrakt *emptio venditio* był zobowiązaniem dwustronnym, w którym każda ze stron była uprawniona do żądania jakiegoś świadczenia od drugiej strony, nie wydaje się możliwą do przyjęcia interpretacja niejasnych klauzul, korzystnych wy-

łącznie dla kupującego ze szkodą dla sprzedawcy (a tym samym zwiększanie jego odpowiedzialności). Dodatkowym zastrzeżeniem umownym, przynoszącym korzyść wyłącznie kupującemu było na przykład **pactum displicentiae*. Dawało mu ono prawo do rezygnacji z umowy, jeżeli do oznaczonego terminu towar mu się nie spodobał. Moim zdaniem, powyższe znajduje również uzasadnienie w zasadzie wyrażonej w § 1 analizowanego fragmentu Digestów. Powodem, o którym jest tam mowa mógł bowiem być zarówno kupujący jak i sprzedawca.

Ad D. 50,17,173 pr.

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi szóstej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła problematyki związanej z posagiem [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1157]. Zasada w nim wyrażona, choć w nieco innej postaci występuje także w D. 42,1,19,1. Nawiązuje również do niej fragment zawarty w D. 42,1,23. Obydwa wyżej wspomniane źródła wchodzi, tak jak D. 50,17,173 pr., w skład księgi szóstej komentarza do dzieła Plautiusa. W pierwszym mowa była o tym, że temu, kto pozywany był z tytułu darowizny (mając na uwadze pochodzenie analizowanego źródła można przyjąć, iż prawdopodobnie chodzi o męża, który darował przedmioty wchodzące w skład posagu) należy pozostawić środki niezbędne do życia. Natomiast w D. 42,1,23 Paulus stwierdził, że jeżeli pozywamy męża o zwrot posagu czy ojca, który ów posag (*dos profecticia*) przyrzekł, słusznym jest, by zasądzenie opiewało na to, co pozwany jest w stanie świadczyć (*id quod facere potest*).

Ad D. 50,17,173,1

Co do pochodzenia komentowanego fragmentu por. ad D. 50,17,173 pr. Zasada w nim wyrażona, choć w nieco innej postaci, została nam przekazana również w D. 22,1,38,4, który także pochodził z księgi szóstej komentarza do dzieła Plautiusa. W cytowanym fragmencie mowa była o tym, że zasądzenie z tytułu *actio Fabiana* i *actio Pauliana*, obejmowało również pożytki, które przyniosła zbyta, ze szkodą dla uprawnionych (odpowiednio patrona i wierzycieli), rzecz. Słowo *restituas*, którego pretor użył w części swojego

edyktu dotyczącej *interdictum fraudatorium* (por. O. LENEL, *EP*³, s. 495, 496, a także *Palingenesia*, I.1157 przyp. 2) miało bowiem szerokie znaczenie i obejmowało również obowiązek zwrotu pożytków. Podobnie w przypadku *interdictum unde vi* (por. D. 22,1,38,5) i innych przypadkach opisanych w kolejnych paragrafach D. 22,1,38. Problematyki związanej z posagiem dotyczył przede wszystkim D. 22,1,38,12 i D. 22,1,38,16, gdzie mowa była o tym, że pożytki z rzeczy wchodzącej w skład posagu, oddzielone od niej i pobrane (**fructus percepti*) jeszcze przed zawarciem małżeństwa, wchodziły w skład posagu i muszą być wydane wraz z nim.

Ad D. 50,17,173,2

Co do pochodzenia komentowanego fragmentu por. ad D. 50,17,173 pr. Pierwotnie znajdował się on obok D. 45,1,88 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1158), gdzie była mowa o tym, że zwłoka dłużnika szkodziła także poręczycielowi. Jednakże, jeżeli poręczyciel zaoferował wierzycielowi świadczenie (niewolnika Stichusa), to w przypadku zwłoki dłużnika głównego wolny był on od odpowiedzialności, jeżeli ów niewolnik zmarł (por. też D. 22,1,32,4). Zważywszy na problematykę, jaka poruszana była w księdze szóstej komentarza do dzieła Plautiusa przyjąć należy, iż osobą (osobami) pozostającą w zwłoce, o której mowa w D. 50,17,173,2 i D. 45,1,88 był ten, kto przyrzekł dać posag.

Ad D. 50,17,173,3

Co do pochodzenia komentowanej zasady por. ad D. 50,17,173 pr. Stanowiła ona też część D. 44,4,8 pr., który również pochodził z księgi szóstej komentarza do dzieła Plautiusa. Natomiast w § 1 ostatniego z cytowanych fragmentów Digestów mowa była o tym, że stosownie do zasady zawartej w *principium*, jeśli spadkobierca, któremu w testamencie testator zakazał pozywania dłużnika (była to jedna z form zapisu zwalniającego z długu [*liberatio legata*]), pozwalał go pomimo tego, ten ostatni mógł albo bronić się zarzutem podstępny (*exceptio doli*) albo sam pozywać o wykonanie zapisu (za pomocą *actio ex testamento*). Por. też D. 24,3,44,1. Pozywając o to co się nie należy, spadkobierca dopuszczał się bowiem *calumnia*

(w sensie właściwym było to umyślne, wniesienie bezpodstawnej skargi [tutaj cywilnej]).

Ad D. 50,17,174 pr.

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi ósmej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła spadkobrania według prawa pretorskiego (*bonorum possessio*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1160]. Wydaje się więc, że zasada wyrażona w D. 50,17,174 pr. odnosiła się do przypadków powołania spadkobiercy pod warunkiem (*nota bene* problematyki tej dotyczy kolejny z fragmentów wspomnianej wyżej księgi ósmej, zawarty w D. 37,11,10 a znajdujący się w palingenezji O. LENELA obok D. 50,17,174 pr.). Pamiętać jednakże należy, iż syn rodziny (*filius familias*) mógł zostać powołany do dziedziczenia jedynie pod takim warunkiem, którego spełnienie zależne było wyłącznie od jego woli. Mówił o tym Ulpianus, który stwierdził zarazem, że z takim poglądem zgadzają się wszyscy juryści (D. 28,5,4 pr.), a więc na pewno Plautius (który żył wcześniej) i być może niewiele starszy od Ulpianusa Paulus (choć tego nie można dowieść wprost, albowiem nie był on w ogóle przez Ulpianusa cytowany, co nie oznacza, że nie znał on jego poglądów). Przy czym to, czy warunek posiadał cechy, o których mowa wyżej należało badać w każdym konkretnym przypadku. I tak. wypełnienie warunku „jeżeli da Titiusowi dziesięć” nie będzie zależne wyłącznie od warunkowo uprawnionego w przypadku, jeżeli Titius przebywał przez długi okres czasu za granicą (por. D. 27,5,4,1). Z drugiej strony, stosownie do zasady zawartej w D. 50,17,174 pr., w przypadku powołanego do spadku syna, który nie wypełniał nałożonego nań warunku chociaż mógł to uczynić (warunek zaś był tego rodzaju, iż gdyby go nie wypełnił byłby wykluczony od spadkobrania), nie można było do momentu śmierci syna przyjąć, że jego ojciec zmarł bez testamentu (por. D. 27,5,4 pr. *in fine* oraz D. 27,5,4,2).

Ad D. 50,17,174,1

Co do pochodzenia komentowanej zasady por. ad D. 50,17,174 pr. Pierwotnie znajdowała się ona obok D. 37,11,10 (por. O. LE-

NEL, *Palingenesia*, I.1160), gdzie mowa była o tym, że w przypadku powołania niewolnika do spadku pod warunkiem, skuteczność nabycia przez niego *bonorum possessio* była kwestionowana przez jurystów (co do zasady bowiem, jeśli ktoś chciał ustanowić spadkobiercą własnego niewolnika, musiał go równocześnie wyzwolić). Spośród tych, którzy dopuszczali możliwość ubiegania się o *bonorum possessio* w takim przypadku, Paulus wymienił jedynie Cervidiusa Scaevolę. Resumując, niewolnik, który został powołany do spadku nie mógł go nabyć, a co za tym idzie zbyć, nawet jeżeli spełniłby warunek, jaki na niego został nałożony (czym dałby do zrozumienia że chce spadek mieć).

Ad D. 50,17,175 pr.-1

Komentowane zasady pochodzą z księgi jedenastej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła testamentów i legatów (być może wyłącznie związanej z odnośną problematyką *lex Iulia de maritandis ordinibus* i stanowiącą jej uzupełnienie *lex Papia Poppaea*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1165 i przyp. 5]. Ustawy te wprowadziły między innymi obowiązek stanu małżeńskiego dla mężczyzn w wieku 25-60 lat i dla kobiet między 20 a 50 rokiem życia. Ci, którzy nie stosowali się do tego nakazu (*caelibes*) byli niezdolni do nabycia spadków i legatów (potem także innych czynności na wypadek śmierci). Nadto bezdzietni małżonkowie (*orbi*) mogli nabyć tylko połowę wspomnianych wyżej przysporzeń. Zwolnione od obowiązku zawarcia małżeństwa i posiadania (nowych) dzieci były osoby mające już troje dzieci (wyzwoleńcy – czworo). Od wspomnianych zakazów istniały również pewne wyjątki. Moim zdaniem, bardzo osobisty charakter obowiązków, które nakładały *lex Iulia* i *lex Papia*, uniemożliwiał ich spełnienie przez niewolników. Stąd wydaje się, że przynajmniej zasada wyrażona w *principium* nie będzie odnosiła się do owych ustaw lecz jedynie do kwestii ogólnych, związanych z dziedziczeniem testamentowym (**testamenti factio [activa i passiva]*), nabycie spadku, odpowiedzialność za długi spadkowe itp.), które ściśle związane były z osobą spadkodawcy czy spadkobiercy. Powyższe należy odnieść również do problemów

związanych z legatami (potem także nieformalnymi fideikomisami). Natomiast druga z zasad, wyrażona w § 1 stanowi jedną z odmian, podstawowej dla pochodnego nabycia prawa reguły, zgodnie z którą nikt nie mógł przenieść na drugą osobę więcej praw niż sam posiadał. Oczywiście, stosowano ją również w przypadku nabycia prawa wskutek spadkobrania czy nabycia zapisu.

Ad D. 50,17,176 pr.

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzynastej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła prawdopodobnie interdiktów (*interdicta*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1167]. *Interdictum* w swym podstawowym znaczeniu oznaczał wydany przez magistraturę, posiadającą *imperium* (na przykład konsula, pretora) rozkaz działania lub zaniechania czegoś. W celu wymuszenia posłuszeństwa przysługiwało jej prawo do stosowania pewnych represji (*coercitio*). Początkowo były one bardzo surowe i obok podstawowego środka, jakim była grzywna (*multa*), więzienie czy zajęcie rzeczy (*pignoris capio*), obejmowały nawet uśmiercenie poprzedzane chłostą. Potem wprowadzono w pewnych przypadkach możliwość odwołania się od orzeczonej kary do zgromadzenia ludowego (*provocatio ad populum*). Nie mniej środki, o których mowa wyżej nie przysługiwały osobom prywatnym, które chciały zmusić do posłuszeństwa na przykład swoich dłużników.

Ad D. 50,17,176,1

Co do pochodzenia komentowanego fragmentu por. ad D. 50,17,176 pr. Według O. LENELA, zasadę w nim zawartą można odnieść do *interdictum de homine libero exhibendo* (por. *Palingenesia*, I.1167 przyp. 6). Interdykt ten bowiem służył ochronie wolności. Wydający go *magistratus* (pretor lub namiestnik prowincji) nakazywał w nim osobie bezprawnie zatrzymującej wolnego człowieka, by okazała go przed sądem. Moim zdaniem, myśl wyrażona w D. 50,17,176,1 mogła by również stanowić uzasadnienie dla wprowadzenia do edyktu pretorskiego *interdictum de liberis ducendis* oraz *interdictum de liberis exhibendis*. Pierwszy interdykt służył ojcu rodziny do spokojnego sprowadzenia dzieci

podległych jego władzy do domu, drugi (mający charakter przygotowawczy dla *interdictum de liberis ducendis*) – by okazano je przed sądem.

Ad D. 50,17,177 pr.

Komentowana zasada pochodzi z księgi czternastej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła zarzutów procesowych (*exceptiones*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1167 i przyp. 8]. Według O. LENELA, odnosiła się ona do zarzutu (*exceptio rei venditae et traditae*), jaki przysługiwał nabywcy *res Mancipi* w drodze nieformalnej *traditio* (właściciel bonitarny) przeciwko *rei vindicatio* zbywcy, który w świetle *ius civile* nadal pozostawał właścicielem kwirytarnym rzeczy. Z pomocą właścicielowi bonitarnemu przychodził natomiast pretor, który chronił jego władztwo za pomocą wspomnianego wyżej zarzutu.

Ad D. 50,17,177,1

Co do pochodzenia komentowanej zasady por. ad D. 50,17,177 pr. Wspomnienie w analizowanym fragmencie braku podstępstwa (*dolus*) wskazuje, że zarzut, który nie zostanie przyznany w sytuacji tamże opisaney to *exceptio doli*.

Ad D. 50,17,178

Komentowana zasada pochodzi z księgi piętnastej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła służebności (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1170 i przyp. 1). Według O. LENELA, odnosiła się ona do przypadku opisanego w D. 8,3,6,1. Tamże była mowa między innymi o tym, że służebności gruntowe wiejskie (*servitutes praediorum rusticorum*) takie jak prawo do wypalania wapna na cudzym gruncie (*servitus calcis coquendae*), pobierania piasku z cudzego gruntu (*servitus arenae fodiendae*) czy prawo do pobierania kamienia z cudzego kamieniołomu (*servitus lapidis eximendi*) nie będą ważne ustanowione na rzecz tego, kto ma zamiar wybudować dom. Miały one bowiem polepszać stanowisko gruntu a nie danej osoby. Charakter alimentacyjny miały natomiast służebności osobiste (*servitutes personarum*), takie jak na przykład *ususfructus*, pole-

gający na prawie do korzystania z cudzej rzeczy z możliwością pobierania pożytków, które ona przynosiła. Por. też ad D 50,17,129,1.

Ad D. 50,17,179

Komentowana zasada pochodzi z księgi szesnastej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła problematyki związanej z wyzwoleniami (*manumissio*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1173]. Ponieważ nie łączy się ona bezpośrednio z żadnym fragmentem wchodzącym w jej skład, przyjęć należy, iż stanowiła ogólną wskazówkę przy interpretowaniu oświadczenia woli składanego przez wyzwalającego, co dotyczyło przede wszystkim wyzwoleń dokonywanych w testamencie (*manumissio testamento*). Por. też ad D. 50,17,20.

Ad D. 50,17,180

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi siedemnastej komentarza Paulusa do dzieła Plautiusa, która dotyczyła skarg o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (*condictio*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1176]. Pierwotnie stanowiła kontynuację dyskursu jurysty zawartego w D. 12,4,9 pr.-1. We wspomnianym fragmencie opisany był między innymi przypadek stypulacyjnego ustanowienia posagu przez (domniemanego) dłużnika kobiety, na jej polecenie. Jeżeli małżeństwo owej kobiety i tego na czyją rzecz ustanowiony był ów posag doszło do skutku, jedynym środkiem za pomocą którego ustanawiający posag mógł dochodzić nienależnie spełnionego świadczenia była *condictio (indebiti)* udzielana przeciwko kobiecie. Nie przysługiwał mu natomiast zarzut podstępny (*exceptio doli*) przeciwko pozywającemu o wykonanie świadczenia mężowi. Wierzyciel ze stypulacji pozywający o należne mu świadczenie nie mógł być bowiem traktowany jako działający *dolo malo*.

Ad D. 50,17,181

Komentowana zasada pochodzi z księgi pierwszej komentarza Paulusa do dzieła Vitelliusa, która dotyczyła testamentów [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1302]. Zważywszy na to, że nie pozostaje ona w związku z żadnym innym tekstem wchodzącym w skład wspo-

mnianej wyżej księgi, trudno dociec, jaki był pierwotny kontekst D. 50,17,181. Można jedynie stwierdzić, że tamże został wspomniany przypadek *testamentum desertum (destitutum)*, które zachodziło w razie odpadnięcia wszystkich spadkobierców (na przykład przez odrzucenie przez nich spadku lub ich śmierć przed jego przyjęciem). Wówczas w grę wchodziło dziedziczenie ustawowe (*successio ab intestato*).

Ad D. 50,17,182

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi trzeciej komentarza Paulusa do dzieła Vitelliusa, która dotyczyła ustanowienia zapisem prawa używania (*usus*) i użytkowania (*ususfructus*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1306 i przyp. 2]. Ponieważ wspomina ona *obligatio*, odnieść ją należy do zapisu damnacyjnego (*legatum per damnationem*) [Justynian zaliczył go do kategorii **quasi contractus*]. Tenże nie był ważny, jeżeli przedmiotem świadczenia obciążonego legatem była rzecz wyłączona z prywatnoprawnego obrotu (**res extra commercium*), na przykład ze względu na prawo boskie (*res divini iuris*).

Ad D. 50,17,183

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi trzeciej digestów (*digesta*) autorstwa Marcellusa, która dotyczy skarg w ogólności [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.592, a także *EP*³, s. 145 i n.]. Stanowi on również część szerszej wypowiedzi wspomnianego jurysty, a zawartej w D. 4,1,7, gdzie zreferowana została treść reskryptu cesarza Antonina Piusa (Titus Aelius Caesar ANTONINUS PIUS), który skierowany był do pretora Marcjusa Avitusa. Była w nim mowa o tym, że należało udzielić pomocy (w drodze *in integrum restitutio*) temu, kto utracił należącą do niego rzecz wskutek wyroku wydanego pod jego nieobecność. Przy czym ochrona, o której mowa wyżej, mogła zostać udzielona jedynie podczas tej samej sesji sądowej a nadto, gdy nieobecność owej osoby nie była przez nią zawiniona (lecz wynikała z tego, że nie usłyszała on wezwania dokonanego przez sądowy personel pomocniczy). Opisany wyżej reskrypt stanowił więc wyjątek od zasa-

dy, zgodnie z którą wyrok, będący ostatecznym rozstrzygnięciem sprawy nie mógł być następnie odwołany przez sędziego lub inne organy wymiaru sprawiedliwości.

Ad D. 50,17,184

Komentowana zasada pochodzi z księgi siódmej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, gdzie wspomniany jurysta poruszał kolejno problematykę związaną z umową depozytu (*depositum*), umową powierniczą (*fiducia*), zleceniem (*mandatum*) i spółką (*societas*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.138, 139]. O. LENEL, nie będąc pewnym czego dotyczy zasada wyrażona w analizowanym fragmencie, umieścił ją na końcu zrekonstruowanej przez siebie księgi siódmej digestów. Zasugerował również, że mogła ona dotyczyć przypadku obawy wywołanej przez groźbę (*vis ac metus*) [por. *Palingenesia*, I. 139, przyp. 3]. Jednym z wymogów przyjęcia wystąpienia tego typu wady woli było bowiem istnienie uzasadnionej groźby, to znaczy takiej, której mógł obawiać się przeciętnie odważny człowiek. *A contrario* nie można było stwierdzić zawarcia aktu prawnego pod przymusem, jeżeli dokonano go pod wpływem niczym nie uzasadnionej obawy. Por. też D. 42,1,13 pr.

Ad D. 50,17,185

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi ósmej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, która dotyczy kontraktu kupna-sprzedaży (*emptio venditio*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.141]. O. LENEL umieścił go w swojej palingenezji na końcu zrekonstruowanej przez siebie wspomnianej wyżej części księgi ósmej. Jednak moim zdaniem D. 50,17,185 winien się znaleźć obok D. 18,1,6 pr. We fragmencie tym, pochodzącym z księgi dziewiątej komentarza do dzieła Sabinusa, jej autor Pomponius powołując się na opinię Celsusa stwierdził, że nie można ważne kupić rzeczy wyłączzonej z prywatnoprawnego obrotu (**res extra commercium*), na przykład ze względu na prawo boskie (*res divini iuris*) czy tych, które ze względu na swój publiczny charakter (*res publicae*) nie mogą być posiadane przez jednostki, na przykład Pola Marsowe (por. też ad D. 50,17,31).

Ad D. 50,17,186

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi dwunastej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, która dotyczy problematyki związanej z obowiązkiem świadczenia przez wyzwolenca usług na rzecz swojego patrona (*operae liberti*) [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.145]. Ponieważ nie łączył się on bezpośrednio z żadnym z pozostałych tekstów składających się na tę część wspomnianej wyżej księgi przyjąć należy, iż reguły w nim zawarte miały jedynie charakter ogólnych wskazówek, jakimi należało się kierować przy interpretowaniu złożonego przez wyzwolenca przyrzeczenia (w drodze *operarum iurata promissio* albo *stipulatio operarum*) do świadczenia usług na rzecz patrona. W podobnym tonie wypowiadał się również Ulpianus, który stwierdził że skarga służąca dla ochrony wspomnianego wyżej przyrzeczenia (*actio operarum*) przysługuje jedynie wtedy, gdy wyzwoleniec spóźnia się z wykonaniem należnych patronowi usług. Jednakże można to dopiero stwierdzić po tym, jak w sposób jednoznaczny określi się ich treść, a co za tym idzie, czas, w którym miały być one wykonane (por. D. 38,1,13,2).

Ad D. 50,17,187

Komentowana zasada pochodzi z tej części księgi szesnastej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, która dotyczy testamentów [por. O. LENEL, *Palingenesia*, I. 149]. Lektura treści księgi szesnastej wskazuje, że opisane tamże zostały różne przypadki powołania spadkobiercy (zapisobiorcy), także pod warunkiem. Według O. LENELA, przyjąć należy więc, że reguła zawarta w D. 50,17,187 stosowana była w przypadku, gdy ktoś został ustanowiony spadkobiercą (zapisobiorcą) pod warunkiem, że testator umrze nie zostawiwszy dzieci (por. *Palingenesia*, I.149 przyp. 1). Moim zdaniem możliwe jest i inne zastosowanie dla analizowanej zasady. Mogła ona bowiem stanowić uzasadnienie dla przyznania **testamenti factio passiva* również osobom urodzonym po śmierci spadkodawcy (*postumi*). Początkowo nie mogły być one spadkobiercami jako osoby nieoznaczone. Potem, wedle *ius civile*, spadkobiercami mogli być tylko ci, którzy weszliby pod władzę testatora, gdyby żył

(*postumi sui*). *Ius honorarium* uwzględniało także *postumi alieni* (*postumi extranei*) [pogrobowców, którzy nie weszliby pod władzę testatora, gdyby ten ostatni żył w chwili ich urodzenia]. W prawie justyniańskim również *hereditas* (spadek według *ius civile*) mogła przyspaść obydwu tym kategoriom.

Ad D. 50,17,188 pr.

Komentowana zasada pochodzi z księgi siedemnastej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, zawierającej jego opinie dotyczące różnych problemów związanych z legatami, przede wszystkim zaś z ich interpretacją (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I. 150). Ponieważ nie łączy się ona bezpośrednio z żadnym z tekstów wchodzących w skład wspomnianej wyżej księgi, nie jest możliwym wskazanie jej pierwotnego kontekstu. Przyjąć zatem należy, że miała ona charakter ogólnej reguły, którą według Celsusa należało stosować przy interpretacji treści testamentu.

Ad D. 50,17,188,1

Co do pochodzenia komentowanej zasady por. ad D. 50,17,188 pr. O. LENEL w swej palingenezji umieścił ją wraz z fragmentem zawartym w *principium* na końcu zrekonstruowanej przez siebie księgi siedemnastej digestów autorstwa Celsusa. Moim zadaniem, powinna ona znajdować się obok umieszczonej na początku księgi reguły, zgodnie z którą prawo powinno odnosić się (umacniać) do tych rzeczy, które zdarzają się często i są niewątpliwe aniżeli do tych, które zdarzają się bardzo rzadko (D. 1,3,5). Stanowi bowiem niejako jej uzupełnienie.

Ad D. 50,17,189

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzynastej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, która dotyczy *bonorum possessio contra tabulas* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.145). Według samego O. LENELA, mamy tutaj jednak do czynienia z błędem w transkrypcji dokonany przez kompilatorów (czy też nawet zawartym już w kopii, na której pracowali), którzy zacytowali jako XIII księgę XXIII (por. *Palingenesia*, I.159 przyp. 1). W księdze dwudziestej trzeciej

poruszana była bowiem problematyka związana z posiadaniem i nabyciem własności przez zasiedzenie, której zdaniem autora *palingenezi* dotyczy również D. 50,17,189. Na potwierdzenie swojej opinii przytacza on fragment księgi pięćdziesiątej czwartej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego (D. 41,2,1,13) i księgi trzydziestej komentarza Ulpianusa do dzieła Sabinusa (D. 41,2,29) gdzie mowa była o tym, że podopieczny bez zgody swojego opiekuna nie mógł nabyć, jak również utracić posiadania. Jest to prawdą, przy czym pamiętać należy o tym, że pominięty w testamencie podopieczny nie mógł złożyć wniosku o *possessio bonorum contra tabulas* bez zgody swojego opiekuna. Ponieważ jednak nie istniała instytucja odrzucenia *bonorum possessio* (wystarczyło bowiem nie złożenie w przepisany terminie stosownego wniosku), zaś w D. 50,17,189 mowa jest również o tym, że podopieczny mógł czegoś nie chcieć, należy raczej skłonić się ku pogładowi, zgodnie z którym ów fragment pochodził z księgi dwudziestej trzeciej *digestów* autorstwa Celsusa. Ponieważ nie łączy się on z żadnym innym tekstem składającym się na ową księgę, niemożliwym jest wskazanie jego pierwotnego kontekstu.

Ad D. 50,17,190

Komentowana zasada pochodzi z księgi dwudziestej czwartej *digestów* (*digesta*) autorstwa Celsusa, przy czym O. LENEL umieszczając D. 50,17,190 na końcu zrekonstruowanej przez siebie księgi, dał tym samym do zrozumienia, iż nie było dla niego wiadomym, jakiej problematyki poruszanej tamże dotyczyć miała analizowana reguła. Według niego, stanowiła ona prawdopodobnie odniesienie do pojęcia majątku, jaki posiadał kupujący (por. *Palingenesia*, I.159 i przyp. 2). Wydaje się, że słusznym byłoby umieścić ją na początku księgi dwudziestej czwartej, która odnosiła się do tyt. XXXVIII edyktu (*Quibus ex causis in possessionem eatur*). W analogicznym przypadku, przy rekonstrukcji tej części księgi pięćdziesiątej dziewiątej komentarza Ulpianusa do edyktu, która również odnosiła się do wspomnianej części edyktu, O. LENEL na jej początku umieścił fragment pochodzący z D. 50,16,59,

gdzie Ulpianus podaje definicję majątku (*bona*) [por. *Palingenesia*, II.779, a także *EP*³, s. 413].

Ad D. 50,17,191

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej trzeciej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, gdzie wspomniany jurysta poruszał problematykę związaną z *lex Iulia de maritandis ordinibus* i *lex Papia Poppaea* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.164). Ustawy te wprowadziły między innymi obowiązek stanu małżeńskiego dla mężczyzn w wieku 25-60 lat i dla kobiet między 20 a 50 rokiem życia. Należało mieć także przynajmniej jedno dziecko. Co do sankcji za niestosowanie się do wspomnianych wyżej nakazów por. ad D. 50,17,175 pr.-1. Pamiętać jednakże należy, iż August w *lex Iulia* i *lex Papia* przewidywał nie tylko kary majątkowe dla bezzennych (*caelibes*) i bezdzietnych (*orbi*), lecz nadto ustanowił liczne przywileje dla mających potomstwo (*ius liberorum*). Według O. LENELA, takiego właśnie przypadku dotyczył być może udzielony rekrytem przywilej, o którym wspomina Celsus w analizowanym fragmencie (por. *Palingenesia*, I.164 przyp. 8).

Ad D. 50,17,192 pr.

Komentowana zasada pochodziła z księgi dwudziestej dziewiątej digestów (*digesta*) autorstwa Marcellusa, gdzie poruszana była problematyka związana z *lex Iulia de maritandis ordinibus* i *lex Papia Poppaea* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I. 631). Według tych ustaw, pewne osoby były niezdolne do nabycia z testamentu [por. ad D. 50,17,175 pr.-1]. Takie nienabyte przysporzenia uważano za przepadłe (*caducum*). Odbierano je i dawano innym. Najpóźniej od Karakalli (Marcus Aurelius ANTONINUS [CARACALLA]) w grę wchodził tylko skarb państwa). Podmioty uprawnione chronione były za pomocą *vindicatio caducorum*. Reguła zawarta w D. 50,17,192 pr. znajdowała natomiast zastosowanie wtedy, gdy w skład *caducum* wchodziły rzeczy niepodzielne.

Ad D. 50,17,192,1

Co do pochodzenia komentowanego fragmentu zobacz ad D. 50,17,192 pr. Stanowił on również część D. 28,4,3, gdzie opisany

został przypadek zmiany testamentu przez testatora w ten sposób, że wykreślił on z niego jedynie zapisy mówiące o ustanowieniu spadkobiercy. Problem dotyczył ważności pozostałych rozporządzeń zawartych w testamencie. Według Marcellusa, zgodnie z analizowaną regułą, należy przyjąć, iż wola testatora uległa zmianie jedynie co do ustanowionych przez niego spadkobierców. Natomiast pozostałe rozporządzenia (między innymi zapisy) pozostają w mocy. Na poparcie swojej opinii cytowany jurysta przywołał rozstrzygnięcie, jakie w analogicznej sprawie wydał cesarz Antonin Pius. Stwierdził on bowiem, iż w takim przypadku bardziej słusznym było przyjąć, że tylko te rozporządzenia straciły moc, które przez testatora zostały usunięte z testamentu.

Ad D. 50,17,193

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzydziestej ósmej digestów (*digesta*) autorstwa Celsusa, gdzie wspomniany jurysta poruszał problematykę związaną z ustawami odnoszącymi się do instytucji poręki (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.167, 168). Według O. LENELA, odnosiła się ona prawdopodobnie do jednej z *leges Corneliae*, która ograniczała odpowiedzialność ze *sponsio* i *fidepromissio* do kwoty dwudziestu tysięcy sestercji w ciągu danego roku (por. G. 3,124). Tak więc, zgodnie z analizowaną zasadą, spadkobiercy posiadający wierzytelności należące do spadku a zabezpieczone dodatkowo poręką, nie mogliby domagać się od poręczycieli kwot przenoszących wspomniany wyżej limit, przy czym okres jednego roku liczony byłby nieprzerwanie od chwili ustanowienia poręki (niezależnie od chwili przyjęcia spadku jeżeli chodzi o *heredes extranei* – powyższy termin biegł by nawet wtedy, gdy spadek byłby nieobjęty – *hereditas iacens*).

Ad D. 50,17,194

Komentowany fragment pochodzi z tej części księgi szóstej różniczeń (*differentiae*) autorstwa Modestynusa, która dotyczyła pojęć „spadkobierca” i „spadkobierca spadkobiercy” (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.704). Tak więc, według wspomnianego jurysty, sytuacja prawna wszystkich spadkobierców była taka sama, niezależnie od

tego, w jakim czasie od chwili otwarcia spadku zostali oni uznani za następców prawnych zmarłego. Por. też D. 20,1,22 i D. 13,7,41.

Ad D. 50,17,195

Komentowana zasada pochodzi z księgi siódmej *differentiae* autorstwa Modestynusa. *Differentiae* był to gatunek pism prawniczych zawierających różne podziały (tutaj na wyraźne i ukryte [dające się wyinterpretować] oświadczenia woli). Została ona również przekazana w D. 35,1,52, gdzie mowa była o tym, że testator chcący uzależnić nabycie legatu przez zapisobiorcę od woli drugiej osoby nie mógł tego uczynić wprost (*si Maevius voluerit, Titio decem do* – jeśli taka będzie wola Maeviusa, daję Titiusowi dziesięć), albowiem uczynienie zapisu miało być wynikiem niczym nieskrępowanej woli testatora. Mógł on natomiast uczynić to pośrednio, poprzez dołożenie do zapisu warunku (*Titio decem do lego, si Maevius Capitolium ascenderit* – Titiusowi zapisuję, daję dziesięć, o ile Maevius wejdzie na Kapitol). Był to więc rodzaj warunku kazualnego, zawieszającego, a więc takiego, który uzależniał nabycie legatu nie od woli warunkowo uprawnionego, lecz od przypadku (tutaj od woli Maeviusa). Resumując, stosownie do analizowanej zasady, testator chcący uzależnić nabycie legatu przez zapisobiorcę od woli osoby trzeciej nie mógł uczynić tego wprost (wyraźnie), gdyż skutkowało by to nieważnością zapisu, lecz musiał ukryć swą rzeczywistą wolę pod postacią dołożonego doń warunku.

Ad D. 50,17,196

Komentowany fragment pochodzi z księgi ósmej zasad prawnych (*regulae*) autorstwa Modestynusa, gdzie wspomniany jurysta poruszał problematykę związaną z municypiami i koloniami (por. O. LENEEL, *Palingenesia*, I.738). Tamże była między innymi mowa o tym, że jedna i ta sama osoba mogła udać się jako poseł w kilka różnych miejsc, zwłaszcza jeżeli spowodowało to skrócenie kosztów i czasu misji (D. 50,7,17) a także, że uznanie błędu rachunkowego (*error calculi*) mogło zostać dokonane nawet po upływie dziesięciu czy dwudziestu lat, o ile nie był on wynikiem działania skorumpowanego urzędnika (D. 50,8,10). Opisanie wyżej przywileje należały odpo-

wiednio do kategorii określanych jako *privilegia personae* i *privilegia causae*, zaś w myśl zasady wyrażonej w D. 50,17,196, te pierwsze nie przechodziły na spadkobierców, zaś te drugie były dziedziczne.

Ad D. 50,17,197

Komentowany fragment pochodzi z księgi jedynej o zwyczajach małżeńskich autorstwa Modestinususa. D. 50,17,197 stanowił również część D. 23,2,42 pr. stanowiąc uzasadnienie dla poglądu wspomnianego jurysty, zawartego następnie w § 1 tegoż fragmentu. Tamże stwierdził on bowiem, że nieważne było małżeństwo zawarte przez córkę, wnuczkę albo prawnuczkę senatora z wyzwolencem, aktorem, bądź osobą, której rodzice byli aktorami.

Ad D. 50,17,198

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzynastej *ex Cassio* autorstwa Iavolenusa, gdzie wspomniany jurysta poruszał problematykę związaną z ochroną udzielaną przez pretora za pomocą interdyktów (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.284). Ponieważ *libri ex Cassio* stanowią naukowe opracowanie pism C. Cassiusa Longinusa, należy D. 50,17,198 odnieść do D. 43,24,11,6, gdzie Ulpianus powołując się na opinię Cassiusa stwierdził, że w przypadku gdy pupil uczynił coś z polecenia kuratora albo opiekuna nie zostanie udzielony przeciwko niemu *interdictum quod vi aut clam* (ta część księgi siedemdziesiątej pierwszej komentarza Ulpianusa do edyktu, z której pochodzi cytowany fragment odnosiła się bowiem do tego właśnie interdyktu [por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.838]). Podobnie bowiem jak osoba psychicznie chora, nie był on odpowiedzialny za podstęp, jakiego dopuścił się sprawujący opiekę albo kuratelę (wydając polecenie uczynienia czegoś co spowodować mogło szkodę). Przeciwno nim samym mogła być natomiast udzielona *actio utilis* albo nawet *interdictum utilis* (por. też O. LENEL, *Palingenesia*, I.122 oraz ad D. 50,17,157 pr.).

Ad D. 50,17,199

Komentowana zasada pochodzi z księgi szóstej listów (*epistulae*) autorstwa Iavolenusa. *Epistulae* były to dzieła zawierające prywatne opinie jurystów wyrażone przez nich w listach skierowanych do in-

nych jurystów, osób prywatnych lub magistratur. Odnośnie do analizowanej zasady trudno dociec jaki był jej pierwotny kontekst, albowiem nie pozostaje ona w związku z żadnym z fragmentów składających się na księgę szóstą listów (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I. 290). Jedną z teorii łączy ją z odpowiedzialnością pozwanego za zbycie rzeczy, co do której groził proces (*alienatio iudicii mutandi causa*). Środkami realizującymi ochronę przewidzianą przez pretora w jego edyktach były *in integrum restitutio* i *actio in factum*. Podstawą odpowiedzialności zbywcy (pozwanego) w tym przypadku było jego działanie *dolo malo* (por. też ad D. 50,17,119). Inną z postępowaniem zaocznym, które toczyło się pod nieobecność pozwanego, który nie stawiał się bez usprawiedliwienia (*contumax*). Przy czym zanim doszło do stwierdzenia *contumacia* należało dokonać (z reguły trzykrotnego) wezwania edyktałnego. Następnie sąd wydawał *edictum peremptorium*, w którym stwierdzone było niestawiennictwo pozwanego i zagrożenie postępowaniem w jego nieobecności. Owo postępowanie zaoczne stosowane było najpóźniej od Antonina Piusa i kończyło się wyrokiem zależnym od dokonanych przez sąd ustaleń faktycznych. W praktyce jednak opiewał on najczęściej na korzyść powoda. Resumując pozwany, który nie posłuchał wezwania do stawiennictwa przed sądem, nie unikał tym samym odpowiedzialności. Ważnym jest podkreślenie, że nie chodziło tutaj wyłącznie o odpowiedzialność z tytułu działania *dolo malo* (na przykład odpowiedzialność deliktową). Moim zdaniem powyższa zasada miała bowiem znaczenie ogólne. Natomiast *dolus*, o którym mowa w D. 50,17,199 należy odnieść do wspomnianej wyżej *contumacia*, która była właśnie umyślnym nieposłuszeństwem wobec władzy, między innymi sądowej, tutaj skutkującym przeprowadzeniem postępowania zaocznego. Inaczej w postępowaniu formularnym, w którym nieobecna strona (niezależnie od tego czy jej nieobecność była usprawiedliwiona czy też nie) zawsze przegrywała sprawę.

Ad D. 50,17,200

Komentowana zasada pochodzi z księgi siódmej listów (*epistulae*) autorstwa Iavolenusa. Pierwotnie znajdowała się obok

D. 50,16,116 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.291). Tamże była mowa o tym, że słuszną jest opinia, zgodnie z którą wolę testatora należało interpretować tak, aby uszanować jego intencje, nie zaś trzymając się literalnego brzmienia użytych przez niego do jej wyrażenia słów. Analiza pozostałych fragmentów składających się na księgę siódmą listów, dotyczących za wyjątkiem D. 39,1,23, problematyki spadkowej, wskazuje że zasada wyrażona w D. 50,17,200 stanowiła podstawę rozstrzygnięć analizowanych tamże stanów faktycznych (por. też D. 34,2,39 pr.-2).

Ad D. 50,17,201

Komentowana zasada pochodzi z księgi dziesiątej listów (*epistulae*) autorstwa Iavolenusa. Pierwotnie znajdowała się obok D. 46,3,79 (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.293). Tamże była mowa o tym, że wierzyciel nabywał w posiadanie świadczone mu przez dłużnika przedmioty także wtedy, gdy na jego polecenie ten ostatni złożył je w zasięgu wzroku wierzyciela. Skutkiem owego **traditio longa manu* było również zwolnienie dłużnika ze zobowiązania (*solutio*), o ile nikt inny nie zawładnął w tym czasie przedmiotem świadczenia. Tak więc brak bezpośredniego związku pomiędzy zasadą wyrażoną w D. 50,17,201 a sytuacją opisaną powyżej. Moim zdaniem jednak związek ten da się tutaj zauważyć. Gdyby bowiem w chwili dokonywania **traditio longa manu* przedmiot świadczenia znalazł się we władaniu osoby trzeciej nalażałoby wówczas przyjąć nieskuteczność dokonanej w ten sposób *solutio* nawet wtedy, gdyby skutek późniejszych zdarzeń przedmiot świadczenia znalazł się we władaniu wierzyciela. Resumując nie można by takiego przypadku traktować jako wyjątku od ogólnej zasady wyrażonej w D. 50,17,29 (por. ad D. 50,17,29 i ad D. 50,17,210), do której również zdaje się nawiązywać D. 50,17,201. Analiza pozostałych fragmentów składających się na księgę dziesiątą listów zdaje się moim zdaniem potwierdzać ów pośredni związek pomiędzy zasadą, o której mowa w D. 50,17,29 a opisanymi w tej księdze listów stanami faktycznymi. Iavolenus dotyka bowiem tamże problematyki związanej z wymogami ważności czynności prawnych.

Ad D. 50,17,202

Komentowana zasada pochodzi z księgi jedenastej listów (*epistulae*) autorstwa Iavolenusa. Pierwotnie znajdowała się obok D. 36,1,48 z którym wszakże nie pozostawała w żadnym bezpośrednim związku (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.295). Ponieważ fragment ten dotyczył problematyki związanej z legatami skłoniło to niektórych romanistów do odniesienia analizowanego fragmentu do *regula Catoniana*, od której z biegiem czasu zaczęto dopuszczać wyjątki (por. ad D. 50,17,1). Moim zdaniem, zważywszy na wieloznaczność terminu *definitio* oraz na to, że *epistuale* należały literatury kazuistycznej, możliwa jest i inna interpretacja zasady zawartej w D. 50,17,202. Pamiętać należy, iż termin *definitio* oprócz swoich podstawowych znaczeń takich jak *przepis*, *prawidło*, *pojęcie* czy *definicja* oznaczał również *rozstrzygnięcie* (także czasownik *definio* występujący w Digestach zazwyczaj używany był tamże w znaczeniu *rozstrzygać* czy *stwierdzać* a nie *zdefiniować*, *określić*). I w tym właśnie znaczeniu użyty on został przez Iavolenusa w analizowanym fragmencie Digestów. Na powyższe wskazuje również treść fragmentów składających się na księgę jedenastą listów. Chociażby wspomniany na jej początku D. 18,1,65. Tamże była mowa o tym, że umowa w której jedna ze stron zobowiązała się wykonać i dać drugiej stronie określoną liczbę dachówek w zamian za określoną cenę nie zawsze będzie mogła być potraktowana jako umowa kupna-sprzedaży (*emptio venditio*). Jeżeli bowiem dachówki zostaną wykonane z gliny, której dostarczy zamawiający to wówczas zawarty między stronami kontrakt zostanie zakwalifikowany jako najem dzieła (*locatio conductio operis faciendi*). Z kupnem-sprzedażą mielibyśmy zaś do czynienia wtedy, gdyby dachówki zostały wykonane z gliny stanowiącej własność tego, który je wytworzył. Resumując zasada zawarta w D. 50,17,202 nie będzie moim zdaniem stanowić uzasadnienia dla generalnej niechęci jurystów do tworzenia definicji lecz będzie jedynie wskazywać ich zasadniczą orientację na kazuistykę. Przy czym ze względu na przywiązanie do tradycji nie negowali oni dawnych reguł (tworzonych poprzez nagromadzenie rozstrzygnięć konkretnych stanów faktycznych) ale wielokrotnie

wprowadzali od nich wyjątki, ograniczając przez to, nieraz nawet bardzo znacznie, ich zastosowanie.

Ad D. 50,17,203

Komentowana zasada pochodzi z księgi ósmej komentarza do dzieła Quintusa Muciusa autorstwa Pomponiusa, gdzie wspomniany jurysta poruszał problematykę związaną z legatami (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II. 68). Ponieważ nie łączy się ona bezpośrednio z żadnym z tekstów wchodzących w skład wspomnianej wyżej księgi, nie jest możliwym wskazanie jej pierwotnego kontekstu. Moim zdaniem, mówiąc o szkodzie Pomponius miał na myśli szkodę *ex contractu* jakiej doznał ten, kto będąc uprawnionym z zapisu (sc. damnacyjnego) z własnej winy nie zatroszczył się o wynikające stąd dla niego korzyści. Co do innych przypadków, w których znajdowała zastosowanie analizowana zasada por. D. 9,1,1,11 oraz D. 13,6,23.

Ad D. 50,17,204

Komentowany fragment jest jedyną znaną nam częścią księgi dwudziestej ósmej komentarza do dzieła Quintusa Muciusa autorstwa Pomponiusa. Stąd w swej palingenezji O. LENEL nie wskazuje, czego ona mogła dotyczyć (por. *Palingenesia*, II.74). Moim zdaniem w D. 50,17,204 Pomponius po raz kolejny zdaje się podkreślać wyższość rzeczowych zabezpieczeń wierzytelności nad zabezpieczeniami osobistymi (realizowanymi głównie przez porękę) [por. ad D. 50,17,25], chociaż te ostatnie były przez Rzymian cenione wyżej. Na taki stan rzeczy składały się z jednej strony zalety poręki (surowa egzekucja osobista i generalna majątkowa), z drugiej wady zastawu (przede wszystkim brak publicznej formy i jawności zastawu).

Ad D. 50,17,205

Komentowany fragment pochodzi z księgi trzydziestej dziewiątej komentarza do dzieła Quintusa Muciusa autorstwa Pomponiusa. Jakkolwiek O. LENEL w swojej palingenezji nie wskazał jaki był pierwotny kontekst zawartej w nim reguły, to jednak zważywszy na treść komentowanego fragmentu słusznym wydaje się jego sugere-

stia, iż odnosiła się ona do prawa, dotyczącego zastawu dóbr oddanych fiskusowi w zastaw przez dzierżawców dochodów publicznych dla zabezpieczenia ich zobowiązań (*ius praedictorium*) [por. *Palingenesia*, II. 78 i przyp. 3].

Ad D. 50,17,206

Komentowana zasada pochodzi z księgi dziewiątej wyciągu z różnych pism Pomponiusa. W tym konkretnym przypadku jest nią dwudziesta pierwsza księga komentarza tegoż jurysty do dzieła Sabinusa (por. D. 12,6,14). Tamże między innymi poruszana była problematyka związana z *condictiones* (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II. 129). Były to oparte na *ius civile* obligacyjne skargi prawa ścisłego (*iudicia stricti iuris* – synonimem były *actiones stricti iuris*, lecz jest to chyba nazwa dopiero justyniańska), nie powołujące się na podstawę zobowiązania. Szczególne zastosowanie miała *condictio* przy bezpodstawnym wzbogaceniu. Zochodziło ono wtedy, gdy ktoś *sine causa* zatrzymał uzyskane wzbogacenie. I właśnie w idei, że nikt nie powinien bogacić się ze szkodą dla drugiej osoby, poszukiwano uzasadnienia dla stosowania owych skarg. Pamiętać wszakże należy, że mimo tego ogólnego postulatu stosowano skargi z bezpodstawnego wzbogacenia tylko w pewnych przypadkach.

Ad D. 50,17,207

Komentowana zasada pochodzi z księgi pierwszej komentarza do *lex Iulia* i *lex Papia* autorstwa Ulpianusa, gdzie wspomniany jurysta poruszał kwestie związane z prawem małżeńskim (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II.940). D. 50,17,207 stanowił również część D. 1,5,25, gdzie mowa była o tym, że zgodnie z analizowaną regułą, wyzwolénica należy uznać za wolnourodzonego, jeżeli takie będzie orzeczenie sądu. Przy czym, jeżeli było ono wynikiem spisku, który został następnie wykryty, osoba o której status chodziło, od tego momentu traktowana była jako wyzwoleniec (por. D. 40,16,4 znajdujące się obok D. 1,5,25, w zrekonstruowanej przez O. LENEL księdze pierwszej komentarza do *lex Iulia* i *lex Papia*). Uznanie kogoś za wolnourodzonego było na gruncie *lex Iulia de maritandis ordinibus* istotną okolicznością. Ustawa ta bowiem wpro-

wadziła przede wszystkim pewne zakazy małżeńskie, a to wolno-urodzonych obywateli z kobietami o złej sławie (na przykład prostytutkami) oraz senatorów i ich zstępnych w linii męskiej z wyzwoleńcami. Sankcją za złamanie powyższych zakazów było traktowanie takich małżeństw jako nieistniejących w rozumieniu tej ustawy, a osób które je zawarły jako niepozostających w związku małżeńskim (*caelibes*) i stąd nie będących zdolnymi do nabycia spadków i legatów (później także fideikomisów i przysporzeń z darowizn na wypadek śmierci).

Ad D. 50,17,208

Komentowana zasada pochodzi z księgi trzeciej komentarza do *lex Iulia* i *lex Papia* autorstwa Paulusa. Jak wiadomo August we wspomnianych ustawach przewidywał nie tylko kary majątkowe dla bezżennych (*caelibes*) i nie posiadających dzieci małżonków (*orbi*) [por. ad D. 50,17,175 pr.-1] lecz ustanowił on również liczne przywileje dla tych, którzy posiadali potomstwo. W literaturze romanistycznej zwane jest ono albo *ius liberorum* albo *ius trium liberorum*, stosownie do przekazów źródłowych, które wielokrotnie wspominają o wymogu posiadania trojga dzieci. Niemniej wydaje się, iż bardziej poprawnym będzie termin *ius liberorum* zwłaszcza jeżeli weźmie się pod uwagę, że w ustawodawstwie Augusta pełną zdolność na gruncie prawa spadkowego (*capacitas*) odzyskiwały osoby posiadające przynajmniej jedno dziecko, zaś posiadanie większej ich liczby dawało inne, specjalne przywileje (*nota bene* owej *capacitas* dotyczy księga trzecia komentarza Paulusa, z której pochodzi analizowany fragment). Urodzone dziecko musiało żyć w chwili narodzin. Ten bowiem, który urodził się martwy nie był uważany ani za urodzonego ani nawet za poczętego i stąd nie mógł być nazwany dzieckiem. (por. D. 50,16,129, D. 35,1,96 pr., PS. 4,9,9). Skoro więc kobieta urodziła martwe dziecko, nie można było o niej powiedzieć, że je utraciła (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.1128 pryp. 6).

Ad D. 50,17,209

Komentowana zasada pochodzi z księgi czwartej komentarza do *lex Iulia* i *lex Papia* autorstwa Ulpianusa, gdzie wspomniany jurysta

poruszał kwestie związane z zawieraniem małżeństw (por. O. LENEL, *Palingenesia*, II. 943). Pierwotnie D. 50,17,209 znajdował się obok D. 1,7,46, gdzie była mowa o tym, że syn urodzony w czasie, gdy jego ojciec znajdował się w niewoli mógł wejść pod jego władzę, na mocy stosownego reskryptu wydanego przez cesarza, po wyzwoleniu ojca. Ponieważ tytuł siódmy księgi pierwszej Digestów justyniańskich dotyczył między innymi przysposobienia (*De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur*) należy przyjąć, iż wejście pod władzę ojca, o której mowa w cytowanym fragmencie to przypadek *adrogatio per rescriptum principis*. Jako, że arogować można było wyłącznie osoby *sui iuris* przyjąć należy, iż przysposabiany syn, o którym wspomina cytowany fragment nigdy pod władzą ojcowską przysposabiającego nie był, a więc musiał być dzieckiem pozamałżeńskim. W przeciwnym bowiem razie władza, którą nabył ojciec wskutek splotzenia dziecka w *iustum matrimonium*, a która pozostawała w zawieszeniu w okresie jego niewoli, odżyłaby na mocy *ius postliminii* wraz z jego powrotem na terytorium państwa rzymskiego, bez potrzeby dokonywania *adrogatio*. Inaczej sytuacja wyglądałaby, gdyby ojciec zmarł. Ponieważ władza ojcowska nie była dziedziczna, śmierć piastuna władzy powodowała jej zakończenie. I w tym właśnie sensie popadnięcie w niewolę (sc. wojenną) nie zawsze równało się śmierci. W świetle tego co wyżej powiedziano o możliwości nabycia władzy ojcowskiej wskutek przysposobienia jeszcze jedna kwestia wymaga doprecyzowania. Mianowicie *adrogatio per rescriptum principis* była w okresie klasycznym dopuszczana tylko wyjątkowo (stąd Ulpianus mówi w D. 1,7,46 o *beneficium*), głównie w prowincjach, gdzie nie mogła mieć miejsce *adrogatio per populum*. Ta była bowiem dokonywana jedynie w Rzymie na zgromadzeniu ludowym (*per populum*).

Ad D. 50,17,210

Komentowana zasada pochodzi z księgi drugiej zasad prawnych (*regulae*) autorstwa Licinniusa Rufinusa, która dotyczyła testamentów (por. O. LENEL, *Palingenesia*, I.559). Pierwotnie znajdowała się obok D. 28,5,75. Tamże wspomniany jurysta powołując się na opi-

nię Aquiliusa Gallusa stwierdził, że w przypadku ustanowienia spadkobiercy nie do całości spadku, lecz z wyłączeniem pewnych przedmiotów i praw jakie posiadał testator, należało go traktować jako spadkobiercę całości. Tak więc mimo, że ustanowienie spadkobiercy do poszczególnych przedmiotów spadkowych (*ex re certa*) było sprzeczne z istotą dziedziczenia jako następstwa ogólnego, to starano się temu jakoś zaradzić, między innymi stosując wspomnianą wyżej regulację. Można więc stwierdzić, że przypadek ustanowienia spadkobiercy *ex re certa* stanowił wyjątek od zasady zawartej w D. 50,17,210. Por. też ad D. 50,17,29.

Ad D. 50,17,211

Komentowana zasada pochodzi z księgi sześćdziesiątej dziewiątej komentarza Paulusa do edyktu pretorskiego i odnosi się do jego § 269 tyt. XLIV (por. O. LENEL, *EP*³, s. 501 i n.), gdzie mowa była o tym, kiedy można było niezastosować się do stypulacyjnego przyrzeczenia stawiennictwa przed magistraturą w pierwszej fazie postępowania (*vadimonium*). D. 50,17,211 stanowił również część D. 2,11,7, gdzie opisany był jeden z przypadków usprawiedliwionego niestawiennictwa, a mianowicie wykonywanie obowiązków publicznych przez tego, którego stawiennictwo w sądzie zostało zagwarantowane przez składającego *vadimonium*. Nie dotyczył on jednakże niewolnika albowiem na niego nie mogły być nałożone żadne obowiązki publiczne.