

Agnieszka Stępkowska

Charakter zakazu alienacji nieruchomości posagowych w rzymskim prawie klasycznym

Zeszyty Prawnicze 11/1, 295-316

2011

Artykuł został 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.

AGNIESZKA STĘPKOWSKA

Uniwersytet Warszawski

CHARAKTER ZAKAZU ALIENACJI NIERUCHOMOŚCI POSAGOWYCH W RZYMSKIM PRAWIE KLASYCZNYM

I. WSTĘP

1. Jednym z bardziej intrygujących zagadnień w rzymskim prawie posagowym był sformułowany w *lex Iulia de fundo dotali* zakaz dokonywania alienacji nieruchomości posagowych bez zgody żony. Pierwotnie zakaz ten został sformułowany w odniesieniu do nieruchomości italskich, bowiem w czasie, gdy uchwalano *lex Iulia* tylko one mogły być *stricte* przedmiotem własności prywatnej, dodatkowo zaś prowincje cieszyły się wówczas dość dużą swobodą jurysdykcyjną i posługiwano się w nich prawem miejscowym. Wraz ze zmianą tego stanu pojawiła się interpretacja jurystów rozszerzająca ten zakaz na nieruchomości prowincjonalne¹. Zakaz obejmował wszelkie zachowania (zarówno działania jak i zaniechania) zależne od woli męża (właściciela posagu), w wyniku których nieruchomości posagowe przechodziłyby do innego majątku i dotyczył na równi płaszczyzny *ius civile*, jak i *ius honorarium*. Zakaz ten nie dotyczył jednak niezależnych od woli męża zdarzeń prawnych, które skutkowały sukcesją uniwersalną lub stanowiły sankcje publicznoprawne i które określane były przez ju-

¹ G. 2,63; por. również A. STĘPKOWSKA, *Zakaz alienacji gruntów posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, «CPH» 59.2/2007, s. 28-30.

rystów mianem *alienatio non voluntaria*². Podkreślić jednak należy, że nowy właściciel również wówczas podlegał zakazowi z *lex Iulia de fundo dotali*. Pomimo całej złożoności tego zagadnienia, najwięcej kontrowersji w dwudziestowiecznej romanistyce wzbudził jednak nie tyle sam zakres obowiązywania zakazu, co jego charakter prawny, który będzie decydował o sposobie kwalifikowania czynności dokonanych z jego naruszeniem. Do tej też dyskusji romanistycznej, trzeba będzie w szerokim zakresie nawiązać w ramach niniejszego artykułu.

2. Nie ma wątpliwości, że czynności łamiące zakaz sformułowany w *lex Iulia* były nieważne, wynikało to bowiem z celu omawianego zakazu³. W literaturze nie ma jednak zgody co do charakteru prawnego tej nieważności i co za tym idzie, co do skutków, które pociąga za sobą jego złamanie. Są autorzy, którzy opowiadają się za – posługując się współczesną siatką pojęciową – całkowitą (bezwzględną) nieważnością takiego rozporządzenia⁴. Inni natomiast skłaniają się ku konstrukcji, w myśl której czynność męża dokonana wbrew zakazowi sformułowanemu w *lex Iulia* pozostawała ważna, natomiast mogła zostać wzruszona przez żonę, co nowoczesna cywilistyka określiła by mianem nieważności względnej. Główny asumpt do rozpatrywa-

² Por. D. 23,5,1 pr. (Paul. 36 ad ed.): *Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat: si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde iussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit, quia haec alienatio non est voluntaria.*

³ Zakaz ten zgodnie z dominującą opinią miał stanowić zabezpieczenie roszczenia posagowego kobiety przed niewypłacalnością męża. Por. np. H.J. WOLFF, *Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Dotalrecht*, «ZSS» 53/1933, s. 298 i n; M. KASER, *Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht*, Wien 1977, s. 60.

⁴ Tak m.in. A. BECHMANN, *Das römische Dotalrecht*, I, Erlangen 1863, s. 445; S. TONDO, *Convalida del pegno e concorso die pegni successivi*, Milano 1959, s. 49; M. KASER, *Über Verbotsgesetze*, cit., s. 55-57 i 60-61; J.M.J. CHORUS, *Illegal Alienations in Classical Roman Law*, [w:] *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, Oxford 1989, s. 91-92; M. MARRONE, *Transferimento della proprietà della cosa venduta e pagamento del prezzo*, «An. Pal.» 42/1992, s. 181-205; J.F. STAGL, *Favor dotis. Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien-Köln-Weimar 2009, s. 256 przyp. 64.

nia poruszonej problematyki w tej perspektywie dał Pierre Noailles w swej monografii poświęconej zakazowi alienacji nieruchomości posagowych⁵, która do dziś stanowi podstawowe opracowanie tego problemu. Wysunął on tam tezę o względnym charakterze nieważności czynności prawnych dokonanych z naruszeniem zakazu sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali*. Teza ta spotykana jest wprawdzie u autorów należących do wczesnego *usus modernus*, jednak już na początku XIX w. została przekonująco zakwestionowana⁶. Mimo to, po I wojnie światowej została ona na nowo podjęta właśnie przez Noaillesa i zyskała dość powszechną akceptację⁷. Do popularności poglądu o względnej nieważności czynności dokonanej z pogwałceniem *lex Iulia* przyczyniła się w dużym stopniu aprobująca recenzja tej rozprawy autorstwa Fritza Pringsheima⁸. Na uwagę zasługuje w tym kontekście stanowisko Maxa Kasera, który początkowo wraz z innymi podchwycił tezę Noaillesa⁹, z czasem jednak zaczął się od

⁵ P. NOAILLES, *L'inaliénabilité dotale et la nouvelle 61*, Extrait des «Annales de l'Université de Grenoble» 31/1919, s. 66.

⁶ H. BRANDIS, *Ueber absolute und relative Nichtigkeit*, «Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß» 7/1834, s. 191 i n. Tam też omówienie poglądów osiemnastowiecznych zwolenników tezy o nieważności względnej.

⁷ Stanowisko Noaillesa o względnej nieważności rozporządzenia sprzecznego z *lex Iulia* podzielają m.in. F. PRINGSHEIM, [rec.] P. NOAILLES, *L'inaliénabilité dotale et la Nouvelle 61*, Extrait des «Annales de l'Université de Grenoble» 31/1919, «ZSS» 44/1924 s. 555-556; W.W. BUCKLAND, *Textbook of Roman Law*, Cambridge 1932, s. 108 przyp. 3; M. LAURIA, *Matrimonio – dote in diritto romano*, Napoli 1952, s. 122 i 125; podobnie P. KOSCHAKER, *Fr. 4 32 D.44.4 Contributo alla storia ed alla dotrina della convalida nel diritto romano*, «Iura» 4/1953, s. 36-37 przyp. 6; A. BURDESE, *Convalida del pegno e convalida della vendita*, «Labeo» 6/1960, s. 130-141; S. DI PAOLA, 'Leges perfectae', [w:] *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1964, s. 1094; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I: *Diritto di famiglia.*, poprawiony przedruk wyd. 1, Milano 1963, s. 452; A. SÖLLNER, *Zur Vorgeschichte und Funktion der 'actio rei uxoriae'*, Köln-Wien 1969, s. 37; A. D'ORS, *Derecho privado romano*⁸, Pamplona 1991, s. 394.

⁸ F. PRINGSHEIM, *op. cit.*, s. 553 i n.

⁹ M. KASER, *Vom Begriff des 'commercium'*, [w:] *Studi Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1953, s. 166-167; TENZE, *Das römische Privatrecht*, I: *Das altrömische, vorklassische und klassische Recht*, München 1955, s. 215, 285.

niej dystansować¹⁰, by w końcu opowiedzieć się wyraźnie za uznaniem bezwzględnej nieważności czynności dokonanej wbrew zakazowi sformułowanemu w *lex Iulia de fundo dotati*¹¹.

Już to, co do tej pory napisano, pokazuje, że rozpatrując podjęty temat należy uwzględnić jego wieloaspektowość. Po pierwsze należy podkreślić, że książka Noaillesa narzuciła dwudziestowiecznej romanistyce nowoczesną perspektywę rozważań na temat zakazu alienacji dóbr posagowych, która była obca samym Rzymianom. Prawo rzymskie nie operowało bowiem rozróżnieniem między względną i bezwzględną nieważnością, zadowalając się dość kazuistycznym stwierdzeniem iż określona czynność prawna nie może wyrzucić właściwych jej skutków¹². Dodatkowo, czyniono to przy użyciu rozmaitych sformułowań, których w źródłach naliczono około trzydziestu i które bynajmniej nie wydają się stanowić wyczerpującego ich katalogu¹³. Nowoczesne dążenie do pewności prawnych kwalifikacji było powodem, dla którego pandektystyka¹⁴ postanowiła zastąpić ową źródłową różnorodność klarowną *prima facie* dychotomią. Ta jednak – jak się okazało – bynajmniej nie doprowadziła do rzeczywistego uporządkowania terminologicznego, dając asumpt do licznych kontrowersji, zwłaszcza jeśli chodzi o sposób rozumienia nieważności względnej¹⁵.

¹⁰ M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*², München 1971, s. 248 przyp. 12, s. 334.

¹¹ M. KASER, *Über Verbotsgesetze...*, s. 55-57 oraz 60-61.

¹² M. KASER, *Das römische Privatrecht*²..., I, s. 247 i 248 przyp. 12.

¹³ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundation of the Civilian Tradition*, Cape Town-Wetton-Johannesburg, 1992, s. 679.

¹⁴ Bodaj pierwszym autorem, który wprowadził rozróżnienie na nieważność bezwzględną i względną, był jeden z ważniejszych przedstawicieli *usus modernus pandectarum*, żyjący w XVII w. Wolfgang Adam Lauterbach. Dokładne dane zob. H. BRANDIS, *op. cit.*, s. 121. Sam Brandis uznawał pojęcie nieważności względnej za sprzeczne z pojęciem nieważności (Tamże, s. 124-125) i całkowicie odrzucał możliwość funkcjonowania nieważności względnej na gruncie prawa rzymskiego, jako sprzecznej z jego duchem (Tamże, s. 126).

¹⁵ Por. na ten temat K. GANDOR, *Konwersja nieważnych czynności prawnych*, «Studia Cywilistyczne» 4/1963, s. 43-44.

Warto podkreślić, że Noaillesa nie interesował sam charakter zakazu sformułowanego w *lex Iulia*, lecz koncentrował się on właściwie wyłącznie na tym, kto może skutecznie kwestionować czynność rozporządzającą dokonaną z jego naruszeniem. Nawiązywał w ten sposób wyraźnie do pojmowania nieważności względnej jako umożliwiającej jedynie ściśle określonemu pomiotowi kwestionowanie względnie nieważnej czynności, które to stanowisko Reinhard Zimmermann uznaje za charakterystyczne dla prawa francuskiego¹⁶. Co więcej, Noailles nie próbował spojrzeć na podjętą problematykę z punktu widzenia charakteru normy ustawowej, która statuowała zakaz. Warto dlatego rozpocząć niniejsze rozważania od przyjrzenia się charakterowi, jaki miała *lex Iulia de fundo dotali*. W następnej kolejności dopiero zaproponowana zostanie weryfikacja argumentacji Noaillesa i innych zwolenników jego tezy. Podjęty tu zostanie problem tego, kto mógł i powinien przywrócić stan zgodny z prawem w sytuacji dokonania czynności łamiącej zakaz wprowadzony przez *lex Iulia de fundo dotali*. Następnie rozpatrzone zostanie zagadnienie możliwej konwalidacji takich czynności, by wreszcie podjąć kwestię wpływu, jaki *lex Iulia* miała na ważność samej tylko sprzedaży nieruchomości posagowych.

II. CHARAKTER *LEX IULIA* I WYNIKAJĄCY ZEŃ STATUS NIERUCHOMOŚCI POSAGOWYCH

3. Obecna w doktrynie kontrowersja co do skutków prawnych złamania zakazu wprowadzonego przez *lex Iulia de fundo dotali* kontrastuje z uznaniem tej ustawy przez większość doktryny za *lex perfecta*. Jak wiadomo, biorąc pod uwagę sposób sankcjonowania, jurysprudenca rzymska wyróżniała trzy rodzaje ustaw: *leges perfectae*, *leges minus quam perfectae* i wreszcie *leges imperfectae*¹⁷. Źródła nie przekazały nam dosłownej treści *lex Iulia de fundo dotali*, mówią one jednak

¹⁶ Por. R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, s. 679, zwłaszcza przyp. 7.

¹⁷ Ulp. 1,1-2: *Lex aut perfecta est, aut imperfecta, aut minus quam perfecta. (...) Minus quam perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit ei, qui contra legem fecit...*; Macrob., *In somn. Scip.* 2,17,3: *sed quia inter leges quoque illa imperfecta dicitur, in qua nulla deviantibus poena sancitur.*

o zakazie alienacji (*lex Iulia ... alienationem prohibebat* – C. 5,13,1,15, D. 23,5,13,2), jak również o tym, że grunt nie może być przedmiotem alienacji (*non potest alienari* – D. 23,5,3,1) lub, że mężowi nie wolno było jej dokonać (*non licet alienare* – D. 23,5,4). Sformułowania te wyraźnie wskazują, że ustawie julijskiej nadano charakter *lex perfecta*. Kwalifikacja ta prowadzi do wniosku, że złamanie sformułowanego w niej zakazu powodowało skutki, które, posługując się współczesną siatką pojęciową, należałoby uznać za nieważność bezwzględną. *Lex Iulia de fundo dotali* wymieniana jest w tym kontekście razem z pozostałymi dyspozycjami *lex Iulia de adulteriis*¹⁸ oraz pochodzącymi z tego samego okresu: *lex Fufia Caninia* (2 r. przed Chr.) ograniczającą wyzwolenia testamentowe oraz *lex Aelia Sentia* (4 r. po Chr.), która wyraźnie uznała za nieważne wyzwolenia dokonane *in fraudem creditorum*. Wszystkim tym regulacjom przypisuje się właściwie jednoznacznie charakter *leges perfectae*¹⁹. Jedynym autorem, który łączy *lex Iulia de fundo dotali* z kręgu *leges perfectae* jest Santi di Paola²⁰. Jego stanowisko trudno jednak uznać w tym punkcie za miarodajne, bowiem wyłączenia tego nie dokonał on na podstawie samodzielnej weryfikacji tekstów źródłowych dotyczących *lex Iulia*, lecz przyjmując za dobrą monetę pogląd Noaillesa o względnej nieważności rozporządzenia sprzecznego z omawianym zakazem uznał, że wprowadzająca go ustawa nie mogła mieć charakteru *lex perfecta*²¹. Tymczasem nie sposób zakwalifikować tej ustawy do którejś z pozo-

¹⁸ Według przeważającego poglądu *lex Iulia de fundo dotali* jest częścią tej ustawy. Por. chociażby R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*⁴, Padova 1996, s. 156-157, a szczególnie przyp. 20.

¹⁹ M. KASER, *Über Verbotsgesetze...*, s. 60-61. Por. również aprobującą recenzję tej książki: F. STURM, «ZSS» 99/1982, s. 429-437, a zwłaszcza s. 433-434. Na ustaleniach Kasera opiera się J.M.J. CHORUS, *Illegal Alienations in Classical Roman Law*, [w:] *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, Oxford 1989, s. 87, 91. Szerzej o kategorii *leges perfectae* także H. ANKUM, *Verbotsgesetze und 'Ius Publicum'*, «ZSS» 97/1980, s. 289-319.

²⁰ Por. S. DI PAOLA, *op. cit.*, s. 1093.

²¹ O pobieżnym bardzo potraktowaniu tej ustawy świadczy już sam fakt, że autor ten ujmuje swój pogląd jedynie w formie przypisu: S. DI PAOLA, *op. cit.*, s. 1094 przyp. 61.

stałych dwóch kategorii ustaw wyróżnionych ze względu na charakter przewidzianej nimi sankcji. Teksty źródłowe opisujące bezowocność prób rozporządzania własnością nieruchomości posagowych nie pozwalają przypisywać omawianej regulacji charakteru *lex imperfecta*. Jeśli zaś dodatkowo uwzględnić fakt, że *lex Iulia* nie przewidywała żadnych specyficznych kar dla męża w przypadku złamania przezzeń zakazu, niesposób jej przypisać również charakteru *lex minus quam perfecta*. Jedynym rozsądnym jej kwalifikowaniem jest zatem uznanie omawianego zakazu za *lex perfecta*, której złamanie prowadziło do uznania próby rozporządzenia nieruchomością za niebyłą.

4. Pogląd uznający ustawę julijską o nieruchomościach posagowych za *lex perfecta* znajduje swoje potwierdzenie w świetle tekstów źródłowych. Alienacja łamiąca zakaz o charakterze *lex perfecta* była nieważna, bez względu na sposób, w jaki miało by do niej dojść. Z tego też powodu nie można było nabyć tytułu do rzeczy również w wyniku *usucapio*²², jako jednej z form *alienatio*²³. W konsekwencji, nabywca takiej rzeczy pozbawiony był również ochrony w świetle prawa pretorskiego. W odniesieniu do nieruchomości posagowej, wskazuje na to wyraźnie wypowiedź Paulusa pochodząca z dziewiętnastej księgi jego komentarza do edyktu.

D. 6,2,12,4 (Paul. 19 *ad ed.*): *Si res talis sit, ut eam lex aut constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit, quia his casibus neminem praetor tuetur, ne contra leges faciat.*

Paulus wypowiada się ogólnie na temat zakazów dokonywania alienacji sformułowanych w ustawach lub konstytucjach, a zatem odnosi się również do omawianego zakazu z *lex Iulia*. Jurysta stwierdza, że *actio Publiciana* nie może zostać udzielona osobie, która nabyła rzecz z naruszeniem zakazu sformułowanego w ustawie lub konstytu-

²² D. 6,2,12,4; D. 23,5,16. W literaturze por. np. M. KASER, *Das römische Privatrecht*²..., II, s. 287, zwłaszcza przyp. 31; W. OSUCHOWSKI, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*³, Warszawa 1967, s. 348.

²³ D. 50,16,28 pr.

cji. Jak stwierdza Paulus: nikt nie otrzyma ochrony, bo działał sprzecznie z prawem. Brak ochrony pretorskiej wskazuje na to, że objęcie w faktyczne władanie rzeczy alienowanej sprzecznie z prawem (w tym również nieruchomości posagowej zbytej bez zgody żony) nie stanowi posiadania prowadzącego do zasiedzenia²⁴. Wyraźnie jest o tym mowa również w innym rozstrzygnięciu Paulusa.

D. 41,1,62 (Paul. 2 *manual.*): *Quaedam, quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt, ut fundus dotalis, ad heredem, et res, cuius aliquis commercium non habet: nam etsi legari ei non possit, tamen heres institutus dominus eius efficitur.*

Jurysta wskazuje, że pewne rzeczy, które nie mogą być alienowane, pomimo tego przechodzą w drodze sukcesji uniwersalnej na dzieci, tak jak nieruchomość posagowa, a także rzecz, względem której ktoś nie ma *commercium*. Jurysta wyjaśnia, że choć rzecz ta nie może być zapisana w legacie, to jednak osoba ustanowiona dziedzicem, stanie się jej właścicielem. Tekst ten był przedmiotem zainteresowania Maxa Kasera²⁵ w czasie, gdy podzielał on poglądy Noaillesa, dlatego też, powołując je, potraktował fragment Paulusa jako przeciwstawiający sobie *fundus dotalis* oraz rzecz *cuius aliquis commercium non habet*²⁶. Wydaje się jednak, że chociaż jurysta dokonał redakcyjnego rozróżnienia między nieruchomościami posagowymi i rzeczami

²⁴ P. VOGLI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano 1952, s. 161-162; M. KASER, *Über Verbotsgesetze...*, s. 60-61.

²⁵ M. KASER, *Vom Begriff des 'commercium'...*, s. 161 i 165-166.) wskazywał, że tekst dotyczy sytuacji, kiedy to zakaz alienacji na równi dotyczy zbywcy jak i nabywcy, w związku z czym rzecz, która jest jego przedmiotem, staje się w znaczeniu względnym *res extra commercium* (*das relative Fehlen des «commercium»*). Jak w innym swym dziele wyjaśnia ten sam autor (TENZE, *Das römische Privatrecht*²..., I, s. 377), względny charakter takiego wyjęcia z obrotu oznacza, że wprawdzie rzeczy te pozostają *in patrimonio* (są czyjąś własnością), jednak nie mogą być przedmiotem czynności prawnych, dopóki zakaz ten je obowiązuje. Nie chodzi tu zatem o *res extra commercium* w ścisłym znaczeniu tego terminu, które są niczyje, czyli – w ujęciu Gaiusa (G. 2,1-11) – pozostają *extra patrimonium*.

²⁶ M. KASER, *Vom Begriff des 'commercium'...*, s. 166-167 oraz przyp. 123.

mi, względem których właścicielowi nie przysługuje *commercium*, nie sposób tu mówić jednak o ich merytorycznym przeciwstawieniu. Brak tego rozróżnienia widoczny jest wszak u Gaiusa, który wspomina o nieruchomości posagowej jako o rzeczy, której *dominus alienandi potestatem non habet*²⁷. Należy zatem uznać, że brak zgody żony, o której mówi *lex Iulia de fundo dotali*, pozbawiał męża *commercium* w odniesieniu do nieruchomości posagowych, których mąż pozostawał jednak wciąż właścicielem. Ponieważ więc nieważność alienacji wynikała z braku *commercium (potestas alienandi)* po stronie właściciela nieruchomości posagowych, w przypadku, gdy mąż, niezależnie od swojej woli, traci z mocy prawa własność nieruchomości posagowej, *commercium* następców prawnych męża w dalszym ciągu jest uzależnione od zgody kobiety. Z tego też powodu również po zmianie właściciela, nieruchomości posagowe wciąż nie mogą być przedmiotem ważnej alienacji²⁸. Chociaż bowiem następcy prawni męża nabywają własność posagu, nadal jednak obciążeni są obowiązkiem jego zwrotu wdowie.

Analizowane powyżej teksty wydają się dostarczać argumentów wystarczających na poparcie twierdzenia o bezwzględnym charakterze nieważności czynności dokonanej z naruszeniem *lex Iulia de fundo dotali*. Na ich podstawie należy przyjąć, że brak zgody żony pozbawiał męża *commercium* nieruchomości posagowych, mimo że pozostawał on ich właścicielem kwirytarnym. Innymi słowy, mąż nie miał w świetle prawa zdolności do alienowania tego składnika posagu i tym samym, wszelkie relatywizowanie skutków złamania zakazu sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* wydaje się być bezpodstawne. Tym niemniej warto przypatrzeć się bliżej argumentacji tych autorów, którzy obstają przy względnym charakterze nieważności czynności dokonanej z naruszeniem tej ustawy.

III. *QUI POTEST VINDICARE?*

5. Zwolennicy tezy, w myśl której złamanie zakazu sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* skutkowało względną nieważnością

²⁷ G. 2,62-63.

²⁸ D. 23,5,1 pr.-2. Teksty te analizowane są szczegółowo w A. STĘPKOWSKA, *Zakaz alienacji gruntów posagowych...*, s. 33-35.

alienacji, rozumieli przez to sytuację, w której czynność dokonana z naruszeniem prawa pozostaje ważna tak długo, aż nie zostanie zakwestionowana przez osobę do tego uprawnioną²⁹. W przypadku nieruchomości posagowych, jedyną osobą do tego uprawnioną miała być w myśl tego poglądu kobieta po ustaniu małżeństwa³⁰, a w każdym razie nie jej mąż, który dokonał alienacji³¹. Do tego czasu alienacja miałaby pozostawać ważna oraz w pełni skuteczna nie mogąc być przez inne podmioty kwestionowana. Na poparcie tego poglądu przytacza się postanowienie Noweli 61 cesarza Justyniana, w której stwierdzono, że przywileje dotyczące posagu przyznane we wcześniejszych ustawach i w samej noweli dotyczą jedynie kobiety i nikogo innego³². Argument ten oczywiście musi się zmierzyć z zarzutem umiarkowanej zasadności przywoływania treści prawa justyniańskiego w dyskusji nad prawem okresu klasycznego, nie ma jednak powodów, aby tę kwestię szczegółowo tutaj rozważać. Warto natomiast poświęcić nieco uwagi temu, kto w świetle prawa może przywrócić stan zgodny z *lex Iulia* poprzez odebranie nieruchomości posagowej jej niedoszłemu nabywcy.

6. Jedynym poglądem, który na podstawie materiału źródłowego wydaje się być uprawniony, jest ten, który uznaje, że odebranie nieruchomości nieważnie alienowanej, stanowiło – tak podczas trwania małżeństwa jak i po ewentualnym rozwodzie – prawo i obowiązek małżonka, jako właściciela kwirytnego. Pierre Noailles przyznawał

²⁹ Przywołując przykład *querella inofficiosi testamenti* pisze o tym R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, s. 680.

³⁰ W przypadku, gdy kobieta po rozwodzie była osobą *alieni iuris*, skargę w jej imieniu wytaczałby jej *pater familias*. Ulp. 6,6: *Divortio facto, si quidem sui iuris sit mulier, ipsa habet actionem, id est dotis repetitionem; quodsi in potestate patris sit, pater adiuncta filiae persona habet actionem rei uxoriae; nec interest, adventicia sit dos, an profecticia.*

³¹ Por. P. NOAILLES, *op. cit.*, s. 58, 69. Tym samym argumentem posługuje się Paul Koschaker analizując tekst D. 41,3,42. Zob. P. KOSCHAKER, *op. cit.*, s. 36-37.

³² Nov. 61,1,4 *in fine* :...*omnibus privilegiis doti datis iam a nobis in sua firmitate manentibus, quando mulier moverit. Aliis enim omnibus praeter mulierem huiusmodi privilegia nec ex antiquo dedimus neque nunc damus.*

wprawdzie, że za tym poglądem opowiada się większość doktryny porównawszy od glosatorów³³, świadomość ta jednak nie powstrzymała go przed odrzuceniem tego stanowiska. Twierdził on natomiast, że mąż pozostawał związany swym rozporządzeniem, natomiast żona mogła po ustaniu małżeństwa dokonać *evictio* nieruchomości posagowej³⁴. Teza taka jest niemożliwa do zaakceptowania z kilku względów, przy czym jest ona również niespójna z poglądami samego Noaillesa. Nade wszystko zakłada ona, że alienacja dokonana z pogwałceniem *lex Iulia de fundo dotali* jest ważna przez okres trwania małżeństwa, zaś sankcja za złamanie tego zakazu aktualizuje się dopiero z chwilą ustania związku. To z kolei prowadziłoby do jeszcze bardziej niecodziennego wniosku, że w wyniku rozwodu lub śmierci męża żona uzyskuje prawo własności, którego w chwili rozwodu nie miała ani ona, ani jej mąż, ten bowiem wcześniej miał według Noaillesa skutecznie wyzbyć się własności nieruchomości. Jeśli zaś nie zaakceptujemy egzotycznego twierdzenia, że żona nabywała własność nieruchomości posagowych *solutio matrimonio*, wówczas przyznanie kobiecie po rozwodzie prawa dokonania ewikcji mimowolnie sugeruje, że podczas trwania małżeństwa to żona – nie zaś mąż – była właścicielką nieruchomości posagowej. Tymczasem sam Noailles jest jak najdalszy od poddawania w wątpliwość właścicielskich uprawnień męża względem posagu³⁵.

7. Za przyjęciem tezy o tym, iż mąż mógł, co więcej: był zobowiązany wytoczyć *rei vindicatio*, przemawia również okoliczność, że kobiecie po rozwodzie nie przysługiwał żaden inny środek służący odzyskaniu dóbr posagowych poza *actio rei uxoriae*, ewentualnie *actio ex stipulatu*, które to skargi, mając charakter *in personam*, właściwe były jedynie względem byłego małżonka. Jak już była o tym mowa, nie sposób uznać, że kobieta mogła dokonać ewikcji. Oznaczałoby to, że w czasie, gdy dokonano nieważnej alienacji, przysługiwało jej jakieś prawo rzeczowe względem posagu, a tak przecież nie było. Prawo domagania się zwrotu posagu od byłego męża uzyskuje żona dopiero

³³ Por. zestawienie w P. NOAILLES, *op. cit.*, s. 47-48 szczególnie przyp. 1.

³⁴ Por. Tamże, s. 50.

³⁵ Por. Tamże, s. 6.

z chwilą rozvodu³⁶ lub śmierci męża. Dodatkowo, nie jest to prawo rzeczowe, lecz prawo obligacyjne, zatem również z tego powodu sprzedanej nieruchomości nie można dochodzić w drodze *evictio*. Innymi słowy, co podnoszono już w pierwszej połowie XIX w.³⁷, jedynym sposobem zabezpieczenia pozycji prawnej kobiety był obowiązek męża do windykowania nieruchomości, którą nieważnie alienował. Od niego jedynie żona mogła bowiem uzyskać zwrot przedmiotu posagu. Owszem, można dopuścić ewentualnie możliwość występowania o zwrot posagu przez kobietę, jednak możliwe byłoby to jedynie po ustaniu małżeństwa, w sytuacji, gdy mężczyzna dokonał cesji przysługującej mu skargi wydobywczej na byłą żonę. Również i w tym wypadku jednak chodzi o skargę, która do tej pory przysługiwała mężowi.

8. Niewiele też zmienia w tym kontekście okoliczność, że *rei vindictio* męża spotkałaby się z *exceptio rei venditae et traditae* niefortunnego *emptora*³⁸. Argumentu tego nie sposób uznać za rozstrzygający, bowiem mężowi w sytuacji takiej przysługiwałaby *replicatio*. Do wniosku takiego musi prowadzić analiza fragmentu Ulpiana pochodzącego z 76 księgi komentarza do edyktu.

D. 21,3,1,5 (Ulp. 76 *ad ed.*): *Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem, nisi forte venditor iustam causam habeat, cur rem vindicet: nam et si tradiderit possessionem, fuerit autem iusta causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur.*

Ulpian wskazuje w tym tekście, że *exceptio rei venditae et traditae* przysługuje m.in. osobie, której rzeczy wprawdzie nie wydano, lecz która w inny legalny sposób weszła w jej posiadanie. W kontekście niniejszych rozważań ważna jest jednak druga część tego fragmen-

³⁶ D. 24,3,24 pr.; D. 24,3,30; D. 25,2,24; C. 5,12,11.

³⁷ H. BRANDIS, *op.cit.*, s. 133, 183.

³⁸ Por. P. NOAILLES, *op. cit.*, s. 46, który traktuje ten środek procesowy jako wniosek wypływający z zasady *factum cuique suum, non adversario nocere debet*. (D. 50,17,155 pr. Paul. 65 *ad ed.*).

tu, w której jurysta stwierdza, że windykującemu na podstawie *iusta causa* przysługuje w takiej sytuacji *replicatio* przeciwko podniesionemu zarzutowi³⁹. Zakaz alienacji zawarty w *lex Iulia* stanowił oczywiście ową *iusta causa*. Innymi słowy, przy pomocy *exceptio* nie można było zniweczyć powództwa windykacyjnego męża względem nieważnie alienowanej przezeń nieruchomości posagowej. Istnienie w okresie klasycznym prawa męża do dokonania windykacji nieważnie alienowanego gruntu posagowego zdaje się wynikać również z rozstrzygnięcia, którego dokonał Marcellus w siódmej księdze swych *digestów*:

D. 23,5,17 (Marc. 7 *dig.*): *Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit: si in matrimonio mulier decesserit et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avelli non potest.*

Jurysta wskazuje tu, że w sytuacji, gdy żona zmarła w trakcie trwania małżeństwa (*si in matrimonio mulier decesserit*) tak, że posag przypadł mężowi (*lucro mariti cessit*), nieważnie alienowanej nieruchomości posagowej nie można odebrać osobie, która go kupiła (*fundus emptori avelli non potest*). Nie wskazano tu wprawdzie wyraźnie na męża, jednak odniesienie do niego bezosobowej formy *aveli non potest*, wydaje się być jedynym poprawnym sposobem odczytania tego tekstu. Nie ma sensu bowiem rozważanie tego, czy nieruchomość odebrać mogłaby kobieta, która wszak zmarła. W pełni uprawniony sposób można też chyba zastosować do tego fragmentu rozumowanie *a contrario*, które prowadzi do jednoznacznego wniosku, że przed śmiercią żony, mąż jest uprawniony do odebrania nieruchomości, którą uprzednio usiłował alienować wbrew zakazowi sformułowanemu w *lex Iulia*.

³⁹ Podkreślić należy, że P. NOAILLES, *op. cit.*, s. 48 znał tę argumentację, jednak zupełnie nie skłaniała go ona do weryfikacji swego stanowiska. Względnie złożoną sytuację procesową (*actio-exceptio-replicatio*) potraktował on jako okoliczność przemawiającą na niekorzyść tezy, że mężowi przysługiwało *rei vindicatio* nieruchomości posagowej, a tym samym na niekorzyść tezy, że nieważność dokonanej przez niego czynności rozporządzającej miała charakter bezwzględny. Z niewyjaśnionych przezeń powodów uznał, że możliwość dokonania *replicatio* sama z siebie powinna świadczyć przeciwko bezwzględnemu charakterowi omawianego zakazu. *Ce jeu d'exception et de répliques ne nous intéresse que médiocrement. Nous avons vu ce qu'on peut tirer du caractère de 'lex perfecta' de la loi Julia*. Por. Tamże, s. 49.

Oznacza to, że były małżonek mógł, czy wręcz powinien wytoczyć *rei vindicatio* względem niefortunnego *emptora*, by móc ją zwrócić kobiecie⁴⁰. Niedoszły nabywca nieruchomości posagowej nie mógł liczyć wówczas na ochronę bonitarną. Ustalenie to nie tylko dowodzi bezwzględnego charakteru nieważności czynności naruszających zakaz wprowadzony przez *lex Iulia de fundo dotali*, ale pozwala również lepiej odnieść się do kolejnych argumentów relatywizujących tę nieważność. Wśród nich istotną funkcję pełnią teksty źródłowe mówiące o możliwości konwalidacji rozporządzeń sprzecznych z omawianym tu zakazem. W przekonaniu Pierre'a Noaillesa bowiem możliwość konwalidacji nieważnego rozporządzenia podważać miała bezwzględny charakter nieważności⁴¹.

III. NIEWAŻNOŚĆ ALIENACJI A JEJ KONWALIDACJA

9. Wśród tekstów źródłowych znajdujemy dwa wyraźnie wskazujące na możliwość konwalidacji czynności prawnej sprzecznej z zakazem alienowania nieruchomości posagowych bez zgody żony. Chodzi konkretnie o powoływane już tu uwagi Marcelusa (D. 23,5,17) oraz wypowiedź Papiniana (D. 41,3,42), której przyjdzie teraz poświęcić więcej uwagi. Jeśli chodzi fragment Marcelusa (D. 23,5,17), to dokonując nieznacznej ekstrapolacji można stwierdzić, że osoba, która nieważnie nabyła nieruchomość posagową, zyska ochronę przed powództwem wydobywczym właściciela posagu (*fundus emptori avelli*

⁴⁰ W związku z obligacyjnym charakterem *actio rei uxoriae* należy uznać za niewykluczone, iż żonie przysługiwał jakiś środek służący zmuszeniu męża do tej windykacji lub, że miała ona jakąś możliwość wystąpienia do pretora o wydanie interdyktu na mocy którego mogłaby sama zająć nieruchomość posagową, *per analogiam* ze środkami, które w odniesieniu do wypadków *fraus creditorum* przewidywał edykt pretorski. Por. D. 42,8,1 pr.; D. 48,2,10 pr. Są to jednak jedynie hipotezy. W najnowszej literaturze podkreśla się, że wytoczenie przez męża *rei vindicatio* o zwrot nieważnie sprzedanego przezeń gruntu posagowego jest zgodne z właściwym pojmowaniem przez męża interesów kobiety. Tak J.F. STAGL, *op. cit.*, s. 256 przyp. 64.

⁴¹ P. NOAILLES, *op. cit.*, s. 64 : *Il est de la nature de la nullité absolue de n'être pas susceptible de confirmation. C'est une de ses caractéristiques les plus essentielles ...*

non potest) w sytuacji, gdy kobieta zmarła w trakcie trwania małżeństwa (*si in matrimonio mulier decesserit*), zaś posag przypadł w udziale mężowi (*et dos lucro mariti cessit*). Z taką samą sytuacją mamy do czynienia we fragmencie trzeciej księgi *Questiones* Papiniana.

D. 41,3,42 (Pap. 3 *quaest.*): *Cum vir praedium dotale vendidit scienti vel ignoranti rem dotis esse, venditio non valet. quam defuncta postea muliere in matrimonio confirmari convenit, si tota dos lucro mariti cessit. idem iuris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino heres exstitit.*

Fragment ten mówi, że jeśli mąż zawarł względem nieruchomości posagowej umowę sprzedaży, to niezależnie od tego, czy nabywca wiedział, że należy ona do posagu, czy nie, sprzedaż jest nieważna. Panuje jednak zgoda co do tego, pisze dalej jurysta, że sprzedaż może ulec potwierdzeniu, jeśli kobieta zmarła w czasie trwania małżeństwa, a posag w całości przypadł mężowi. Papinian zwraca jednocześnie uwagę, że w ten sam sposób prawo reguluje sytuację, gdy ten, kto sprzedał rzecz skradzioną, stał się następnie spadkobiercą właściciela⁴².

Podkreślić należy, że śmierć kobiety w trakcie trwania małżeństwa nie jest jedyną przesłanką opisywanej w tych teksach konwalidacji. Relacje majątkowe małżonków dotyczące posagu musiały być bowiem dodatkowo ukształtowane w sposób przesądzający o tym, że posag w wyniku śmierci żony przypadnie w udziale mężowi (*lucro mariti cessit*). W pierwszej chwili dziwić powinno to, że mowa jest o przypadnięciu posagu mężowi, skoro ten jest jego właścicielem kwirytarnym. Pamiętać jednak należy, że ustanie małżeństwa oznacza zmianę sytuacji prawnej majątku stanowiącego w czasie jego trwania posag. Może on bowiem przypaść w udziale różnym osobom. Zatem użycie zarówno przez Papiniana jak przez Marcellusa sformułowania *lucro mariti cessit* wyłącza możliwość odnoszenia tego mechanizmu do sytuacji, w których majątek stanowiący uprzednio posag, przypadłby komuś innemu niżli dotychczasowemu mężowi kobiety. Oznacza to, że

⁴² Zob. D. 41,3,4,6; D. 41,3,4,12-14; D. 41,3,32 pr.; D. 41,3,49 (Lab. 5 *pith. a Paulo epit.*): *Si quid est subreptum, id usucapi non potest, antequam in domini potestate pervenerit.*

obydwa omówione tu teksty (D. 41,3,42, D. 23,5,17) stosowały się zasadniczo do *dos adventicia* i jedynie w wyjątkowych sytuacjach dotyczyć mogły posagu o charakterze *dos recepticia* lub *dos profecticia*. W tym pierwszym przypadku majątek posagowy po śmierci kobiety zwrócony winien być osobie, która ustanowiła posag⁴³. Mąż mógł uzyskać ten majątek jedynie w sytuacji, gdyby żona zmarła po śmierci ustanawiającego posag, który dodatkowo nie pozostawił po sobie żadnego dziedzica. Dopiero wówczas *dos recepticia* zlewała się z całością dóbr męża⁴⁴. Jeśli chodzi o *dos profecticia*, to przypadała ona mężowi tylko wówczas, gdy przed ustaniem małżeństwa zmarł ojciec kobiety, który zasadniczo był do tego majątku uprawniony.

10. Omówiwszy przekazy źródłowe mówiące o możliwości konwalidacji czynności dokonanej z pogwałceniem *lex Iulia de fundo dotali*, rozważyć można obecnie zasadność twierdzeń, w myśl których już sama możliwość konwalidacji nieważnej alienacji przesądza o względnym jej charakterze. Pierre Noailles motywował swe stanowisko regułą Paulusa: *quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* (D. 50,17,29). Jednak wyciąganie daleko idących wniosków normatywnych z reguł zebranych w przedostatnim tytule Digestów jest ryzykowne. Najczęściej formułowane były one w konkretnym kontekście faktycznym i bynajmniej nie miały nieograniczonego zakresu właściwości⁴⁵, zatem odwoływanie się do nich w każdym wypadku nie musi być uzasadnione i jest tak również obecnie. Przywołana przez Noaillesa reguła mówi, iż sam upływ czasu nie może prowadzić do konwalidacji nieważnej czynności prawnej. Nie należy jej natomiast rozumieć jako w ogóle wykluczającej przyszłą sanację bezwzględnie nieważnej czynności, na co wskazuje również współczesna doktryna⁴⁶.

⁴³ D. 39,6,31,2; Ulp. 6,4-5.

⁴⁴ Szerzej por. A. STĘPKOWSKA, 'Dos recepticia' i 'dos aestimata' w świetle 'lex Iulia de fundo dotali', «Studia Prawnoustrojowe» 7/2007, s. 204-209.

⁴⁵ P. STEIN, 'Regulae Iuris'. *From Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh 1966, s. 105 i n.

⁴⁶ R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, s. 682 tłumaczy regułę *quod initio vitiosum est non potest tractu temporis convalescere* na angielski w następujący sposób: „what is

Prawo rzymskie bowiem знаło mechanizm konwalidacji w sytuacji, gdy okoliczności przesądzające o nieważności czynności prawnej przestały istnieć⁴⁷ i tej to właśnie sytuacji dotyczą wypowiedzi Marcellusa i Papiniana. W obydwu tekstach nie chodziło zatem o konwalidację będącą następstwem upływu czasu, lecz o sytuację wynikającą z ustania przyczyny wykluczającej możliwość ważnej alienacji. Tym samym, całkowicie bezprzedmiotowe jest powoływanie w ich kontekście reguły Paulusa *quod initio vitiosum est...* Konwalidacja czynności dokonanej wbrew postanowieniom *lex Iulia* nastąpiła nie ze względu na upływ czasu, lecz dlatego, że zakaz sformułowany w tej ustawie przestał dotyczyć przedmiotowej nieruchomości. Ta bowiem, po śmierci żony, traciła swój charakter posagowy, natomiast zakaz sformułowany w *lex Iulia* dotyczył jedynie nieruchomości posagowych. Jedynie tych merytorycznych przesłanek konwalidacji (śmierci pokrzywdzonego i wejścia w jego prawa przez osobę dokonującą nieważnej sprzedaży) – i tylko nich – dotyczy również przeprowadzona przez Papiniana analogia między sprzedażą rzeczy kradzionej i nieruchomości posagowej *invita uxore*⁴⁸. Podobną analogię zresztą przeprowadzić można również w odniesieniu do zakazu darowizn między małżonkami⁴⁹. Tym samym

deficient in the beginning cannot become valid merely (podkreślenie - A. S.) by the lapse of time”.

⁴⁷ Szerzej na ten temat. A. WACKE, ‘*Ex post facto convalescere*’ im römischen und im modernen Recht, [w:] *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offert à Witold Wołodkiewicz*, II, Varsovie 2000, s. 1029. Por również R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, s. 682-683.

⁴⁸ P. NOAILLES, *op. cit.*, s. 51-52, twierdził, że wskazywane przez Papiniana podobieństwo dotyczy sytuacji prawnej osoby, która dokonała sprzedaży, a konkretnie rzekomej niezdolności osób dokonujących nieważnej alienacji, do wytoczenia powództwa windykacyjnego celem przerwienia stanu zgodności z prawem (Tamże, s. 50).

⁴⁹ Analogia ta jest dostrzegana w literaturze, choć podkreśla się różne źródła zakazów (*lex i mores*) (H. ANKUM, *op. cit.*, s. 292-293 omawiający pracę M.J. CHORUS, *Handelen in strijd met de wet. De verboden rechtshandeling bij de Romeinse juristen an de glossatoren met enige verbindingslijnen naar het Nederlandse recht*, Leiden 1976. Obie problematyki łączy G.G. ARCHI, *La donazione. Corso di diritto romano*, Milano 1960 s. 200). Również w przypadku darowizny nieważna była czynność

uznać należy, że twierdzenie, jakoby możliwość konwalidacji nieważnej czynności przesądzała o względnym charakterze nieważności, jest całkowicie bezpodstawne.

IV. OBLIGACYJNY WYMIAR ZAKAZU

11. Dla zwolenników tezy o względnej nieważności alienacji dokonanej wbrew zakazowi *lex Iulia*, najbardziej problematycznym stwierdzeniem w omawianym tu rozstrzygnięciu Papiniana jest stanowcze stwierdzenie jurysty, odmawiające ważności nie tyle czynności rozporządzającej, co już samemu kontraktowi sprzedaży (*Cum vir praedium dotale vendidit scienti vel ignoranti rem dotis esse, venditio non valet*). Jeśliby zatem, zgodnie z przekazaniem w Digestach stwierdzeniem Papiniana, sprzedający nie mógł się ważne zobowiązać wobec nabywcy nawet do zapewnienia spokojnego posiadania nieruchomości, wówczas teza o względnej nieważności alienacji nie ma żadnej racji bytu. Jej zwolennicy musieli zatem poddać w wątpliwość to, czy ten fragment 41 księgi Digestów wiernie przekazuje treść rozstrzygnięcia Papiniana. Stanowisko takie najpełniej wyeksplikował Paul Koschaker przeprowadzając daleko idącą krytykę tego tekstu pod kątem mniemanych interwencji interpolacjonistów. W jej wyniku zastąpił słowo *ven-*

prawna (akt rozporządzający lub kontrakt werbalny), przez którą usiłowano dokonać darowizny (D. 24,1,1 (Ulp. 32 *ad Sab.*): *Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent.* ...; D. 24,1,3,1 (Ulp. 32 *ad Sab.*): *Videamus, inter quos sunt prohibitae donationes. et quidem si matrimonium moribus legibusque nostris constat, donatio non valebit.*; D. 24,1,3,10 (Ulp. 32 *ad Sab.*): *Sciendum autem est ita interdictam inter virum et uxorem donationem, ut ipso iure nihil valeat quod actum est: proinde si corpus sit quod donatur, nec traditio quicquam valet, et si stipulanti promissum sit vel accepto latum, nihil valet: ipso enim iure quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt.* ...). W sytuacji, gdy nieważna darowizna między małżonkami została zrealizowana – podobnie jak i w tekście Marcellusa, gdzie *fundus dotalis* został sprzedany i wydany – śmierć któregokolwiek z małżonków konwalidowała nieważną pierwotnie umowę uniemożliwiając odebranie przedmiotu darowizny obdarowanemu (D. 24,1,32 pr.-2). Inne przykłady podobnej konwalidacji, również dotyczące w dużej mierze prawa małżeńskiego, omawia A. WACKE, *‘Ex post facto convallescere’*..., s. 1045-1046.

ditio słowem *mancipatio* oraz uznał za glosy stwierdzenie «*scienti vel ignorantem rem dotis esse*» oraz końcowe zdanie «*idem iuris est, cum is, qui rem furtivam vendidit, postea domino heres exstitit*»⁵⁰.

Rekonstrukcja ta zupełnie nie przekonuje. O ile bowiem nie ulega wątpliwości, że kompilatorzy justyniańscy dokonywali pewnych ingerencji w teksty klasyczne, o tyle ich rozmiar jest już kwestią bardzo trudną do jednoznacznego ustalenia, zaś niechlubne doświadczenia okresu „polowań na interpolacje” wyraźnie wskazują, że z pewnością należy je traktować w kategoriach wyjątku. To nakazuje rygorystyczne kierowanie się domniemaniem autentyczności tekstów źródłowych, o ile nie da się wykazać w sposób nie budzący wątpliwości, że poklasyczna interwencja miała w danym przypadku rzeczywiście miejsce. Omawianemu fragmentowi rozstrzygnięcia Papiniana trudno jest zarzucić jakąkolwiek wewnętrzną sprzeczność lub niespójność, które mogłyby dawać asumpt do kwestionowania autentyczności tego przekazu. W szczególności, wykreślenie przez Koschakera mniemanych glos wydaje się być wyłącznie zabiegiem mającym na celu dostosowanie treści źródła do teorii względnej nieważności Noaillesa. Dotyczy to szczególnie pierwszego fragmentu wskazującego na nieistotność stanu świadomości nabywcy. Jedynie proponowane przez Koschakera zastąpienie wyrazów *venditio* słowem *mancipatio*, w świetle niewątpliwych ustaleń co do praktyki interpolacyjnej, mogłoby budzić mniej zastrzeżeń. Również współcześnie, teza ta spotyka się z uznaniem w monografii Jakoba Stagla, który jednak nie zastępuje sprzedaży mancyacją, lecz twierdzi, że w tekście tym termin *mancipatio* powinien występować obok *venditio*⁵¹.

12. W rzeczywistości brak jest jednak obiektywnych (wynikających z kształtu tekstów źródłowych, nie zaś z subiektywnych dążeń interpretacyjnych) powodów, dla których należałoby odmawiać przekazowi justyniańskiemu wierności w przekazywaniu klasycznego stanu prawnego. Co więcej, za autentycznością tego przekazu przemawia nie tylko domniemanie, ale również niewątpliwa merytoryczna zasadność

⁵⁰ P. KOSCHAKER, *op. cit.*, s. 36-38.

⁵¹ J.F. STAGL, *op. cit.*, s. 257.

takiego rozstrzygnięcia. Kontrakt sprzedaży zawierany z naruszeniem *lex Iulia* nie mógł być ważny, bowiem mąż nie mógł zapewnić nabywcy spokojnego posiadania. Pojęcie *vacua possessio* oznacza wszak stan posiadania, którego nie może zakłócić nie tylko osoba trzecia, ale również i sam sprzedający⁵². Tymczasem, jak wynika z poczynionych tu już uprzednio ustaleń, mąż kobiety mógł i powinien wytoczyć *rei vindicatio* przeciwko nabywcy nieruchomości posagowej. Dysponował on również skutecznym środkiem na odparcie wysuniętej przeciw niemu *exceptio rei venditae et traditae*. Tym samym, mąż kobiety, która nie wyraziła zgody na alienację nieruchomości posagowej nie mógł w świetle obowiązującego prawa zapewnić nabywcy *vacua possessio* nieruchomości posagowej, czyli nie mógł się również do tego ważnie zobowiązać⁵³.

Nie sposób zatem czynić jakiegokolwiek zarzutu przekazanemu w Digestach stwierdzeniu Papiniana „*venditio non valet*”, co nie pozwala na odpowiedzialne wysuwanie względem niego zarzutu o interpolacje. Nieważność *venditio* jednoznacznie wskazuje natomiast na bezwzględny charakter nieważności dokonywanej w ten sposób alienacji, co podkreśla się również w literaturze⁵⁴. Afirmacja autentyczności omawianej wypowiedzi Papiniana wskazuje również, że argumenty

⁵² A. BERGER, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, s.v. *vacua possessio*, reprint 1991, s. 757; R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, s. 278.

⁵³ Również S. TONDO, *op. cit.*, s. 56-57, wykazuje nieważność sprzedaży nieruchomości posagowej, wskazując, że w świetle wypowiedzi Papiniana z D. 31,77,5 osoba, która była stroną *emptio-venditio* jako kupujący, nie była zobowiązana do zapłaty ceny.

⁵⁴ P. VOCI, *op. cit.*, s. 161; F. STURM, ‘*Alienationis verbum etiam usucapionem continet*’, [w:] *Mélanges Philippe Maylan. Recueil de travaux publiés par la Faculté de droit, I: Droit Romain*, Lausanne 1963, s. 309; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*³, II: *La proprietà*, cz. 2, Milano 1968, s. 322; W.M. GORDON, *Studies on the Transfer of Property by Traditio*, Aberdeen 1970, s. 92 i n. O nieważności bezwzględnej piszą w tym wypadku również A. WACKE, ‘*Fideicommissum a debitore relictum*’. *Die ‘Exceptio doli’ im Dienste der Rechtsfortbildung*, «TR» 39/1971, s. 269-271; M. KASER, *Über Verbotsgesetze...*, s. 55-56. Podobnie należy się ustosunkować do twierdzeń wysuwanych na podstawie innych tekstów, mianowicie pochodzącego z Papiniana 7 res. (D. 31,77,5) oraz powoływanego tam Marc. 7 dig. (D. 23,5,17).

autorów forsujących tezę o względnym charakterze zakazu alienacji, trudno uznać za ukierunkowane na rekonstrukcję rzeczywistego stanu prawa rzymskiego. Wydają się one natomiast stanowić projekcję poglądów społecznych ich autorów, dla których poszukiwali legitymizacji w prawie rzymskim.

V. PODSUMOWANIE

13. Przedstawione powyżej rozważania na temat skutków złamania przez męża zakazu sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* prowadzą do jednoznacznych ustaleń co do charakteru prawnego tego zakazu. Analiza materiału źródłowego pozwala stwierdzić, że zakaz sformułowany w tej ustawie miał charakter *lex perfecta*. W efekcie, mąż nie tylko nie mógł ważnie rozporządzić nieruchomością posagową bez zgody żony, lecz nie mógł nawet ważnie zobowiązać się do przeniesienia spokojnego jej posiadania. Tym samym nieruchomość posagowa nie mogła stanowić przedmiotu ważnej *emptio-venditio*. W przypadku braku zgody kobiety, na mocy *lex Iulia de fundo dotali* mąż, będąc niewątpliwym właścicielem kwirytarnym nieruchomości posagowych, tracił w odniesieniu do nich *commercium*. Miał on jednak obowiązek wytoczyć powództwo windykacyjne, które na wypadek przeciwstawienia mu *exceptio rei venditae et traditae*, poparte było stosowną *replicatio* wskazującą *iusta causa vindicandi*, którą stanowiła omawiana tu dyspozycja *lex Iulia de fundo dotali*. W efekcie ani osoba usiłująca nabyć daną nieruchomość bezpośrednio od męża, ani też kolejne osoby, które usiłowałyby ją nabyć, nie były w stanie tego skutecznie uczynić. Sytuacja ta mogła ulec zmianie jedynie wówczas, gdy, wraz z ustaniem małżeństwa z powodu śmierci kobiety, jej owdowiałemu mężowi przypadł majątek, który do tej pory stanowił przedmiot posagu.

W ten sposób negatywnie zweryfikowano dominujący w dwudziestowiecznej romanistyce pogląd, jakoby złamanie zakazu alienacji nieruchomości posagowych *invita uxore* skutkowało jedynie nieważnością względną.

LEGAL CHARACTER OF THE PROHIBITION AGAINST ALIENATION
OF DOWRY IMMOVABLES IN THE CLASSICAL ROMAN LAW

Summary

The well known *lex Iulia de fundo dotali* prohibited alienation of a Italian land being part of a dowry without women's consent. The very meaning of this prohibition attracted very much attention of the Roman law scholars in the 20th century. The problem was as follows: was the disposition in breach of the *lex Iulia* null and void (absolute nullity), or was it only voidable by the woman (respective nullity) after the dissolution of her marriage. The later opinion seems to be dominating in 20th century writings on Roman law, since Pierre Noailles had advocated it in his book *L'inaliénabilité dotale et la Nouvelle 61* (Grenoble, 1919). It was subsequently affirmed by such eminent authors like Fritz Pringsheim or Paul Koschaker and became 'canonic' opinion among Roman law scholars. The problem in itself was alien to Romans knowing no difference between absolute and respective nullity of a disposition, but it looks like, virtual position of Roman law in this respect, was not the most attractive to modern scholars.

The present paper re-considers the issue taking slightly different departure point to that of Noailles and his followers. In the first instance, the category of *leges* – as regards *sanctio* of their prohibitory provisions – to which the *lex Iulia de fundo dotali* belongs is settled. Than the issue, who is entitled to vindicate the land alienated in breach of the *lex Iulia*, is analysed as well as possibility of convalidation of the invalid disposition. Finally it is considered, whether the statutory provision affected only real transfer of property or it frustrated already husband's very ability to make a valid contract of sale.

In effect, the argument of the present paper is as follows: alienation *fundi dotalis* without wife's consent, was beyond any reasonable doubt null and void. Being still the owner of illegally alienated immovables, the husband was bound to vindicate them. For that very reason, he was not able to transfer free and unimpeded possession of the land to the unfortunate purchaser. Consequently, it was not only alienation of the land in dowry, which was null and void by virtue of the *lex Iulia de fundo dotali*, but also the very contract of it's sale. Above findings require, the theory of "relative nullity" (i.e. voidability or rescindibility), as advocated by Noailles, Prinzheim and Koschaker, is to be rejected.