

# Agnieszka Stępkowska

---

## «Dos recepticia» i «dos aestimata» w świetle «lex Iulia de fundo dotali»

---

Studia Prawnoustrojowe nr 7, 203-217

---

2007

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Agnieszka Stępkowska  
Warszawa

## *Dos recepticia i dos aestimata w świetle lex Iulia de fundo dotali*

Poszukując przekazów źródłowych, w których byłaby zawarta definicja posagu, można odnaleźć określenia, które nie pochodzą od jurystów i którym z prawnego punktu widzenia można zarzucić wiele nieścisłości. Cyceyron na przykład stwierdza, że posag jest majątkiem kobiety, którego własność nabywa mąż wskutek *conventio in manum*<sup>1</sup>. Varron natomiast definiuje *dos* jako pieniądze dane *nuptiarum causa*<sup>2</sup>. Tymczasem przysporzenie, którym był posag, mogło mieć w prawie klasycznym różną postać<sup>3</sup> i choć zasadniczo było to przeniesienie własności rzeczy<sup>4</sup>, mogło jednak polegać również na ustanowieniu prawa rzeczowego<sup>5</sup>, cesji wierzytelności, lub zwolnieniu z długu<sup>6</sup>.

Jurystów jednak bardziej chyba interesowała forma czynności ustanawiającej posag niż jej faktyczna treść, bowiem próby systematycznego wyróżniania rodzajów *dos* czynione były głównie w kontekście *dotis institutio* poprzez rozróżnienie *dotis datio*, *dotis dictio* i *dotis promissio*<sup>7</sup>. Niekiedy za kryterium podziału przyjmowano osobę, która dokonywała tej czynności<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> M.T. Cicero, *Topica*, 23: *Cum mulier viro in manum convenit, omnia quae mulieris fuerunt viri fiunt dotis nomine.*

<sup>2</sup> Varron, *De lingua latina*, 5, 175: ... *pecunia [...] potest item dici dos, si nuptiarum causa data.*

<sup>3</sup> Szerzej por. P.E. Corbett, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930, przedruk Aalen 1979, s. 154.

<sup>4</sup> Por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. 2, Warszawa 1966, s. 287.

<sup>5</sup> Por. np. D. 23.3.7.2; D. 23.3.66; D. 23.3.78.

<sup>6</sup> D. 23.3.41.2 (Paulus libro XXXV ad edictum): *Accepti quoque latrone dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituendae causa.*

<sup>7</sup> *Tituli ex corpore Ulpiani*, 6.1. Szerzej na temat tego formalnego zróżnicowania przy ustanowieniu posagu por. A. Stępkowska, *Ustanowienie a ukonstytuowanie się posagu w rzymskim prawie klasycznym*, Zeszyty Prawnicze [UKSW] 6.1 (2006), s. 195–218.

<sup>8</sup> *Tituli ex corpore Ulpiani*, 6.3: *Dos aut „profecticia” dicitur, id est quam pater mulieris dedit; aut „adventicia”, id est ea, quae a quovis alio data est.*

Przeważnie był nią *pater familias* kobiety wychodzącej za mąż, w związku z czym Justynian wprost określił dokonanie tego przysporzenia jako *officium paternum*<sup>9</sup>. Jeśli więc ustanawiającym posag był zwierzchnik familijny kobiety, mówiono wówczas o *dos profecticia*<sup>10</sup>. W sytuacji, gdy posag ustanawiał kto inny, zarówno kobieta sama dla siebie, jak i osoba trzecia, wówczas posługiwało się pojęciem *dos adventicia*<sup>11</sup>. Dodatkowo pojawia się jeszcze określenie *dos recepticia*, o którym będzie tu szerzej mowa. Innego jeszcze zróżnicowania w obrębie posagów można było dokonać szacując przedmioty stanowiące posag, w wyniku czego rozróżniano *dos aestimata* i *dos inaestimata*.

Owa różnorodna terminologia odzwierciedlała istotne zróżnicowania w obrębie omawianej instytucji, które wpływały na kształt obowiązków męża względem posagu i miały przez to istotne konsekwencje dla stosowania szeregu unormowań prawa posagowego. Widać to dość wyraźnie na przykładzie zakazu alienacji nieruchomości posagowych, sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* z 18 r. przed Chr.<sup>12</sup> Znane sformułowania tego zakazu mówią ogólnie o posagu, nie uwzględniając wewnętrznego zróżnicowania tej instytucji<sup>13</sup>. Jeśli jednak przyjąć, że tekst ustawy Augusta nie dokonywał rozróżnień między poszczególnymi rodzajami posagów, to czy wspomniana wyżej różnorodność nie miała faktycznego wpływu na zakres obowiązywania wspomnianego zakazu? Pobieżny przegląd samej tylko literatury wskazuje na coś innego. Twierdzi się mianowicie, że *lex Iulia* nie dotyczyła na równi wszystkich rodzajów posagów, wymieniając w tym kontekście *dos recepticia* oraz *dos aestimata*. Niniejszym podjęta zostanie próba weryfikacji tych twierdzeń. Warto jednak uzmysłowić sobie, że poniższe rozważania dotyczą znacznie obszerniejszej i bardziej skomplikowanej kwestii charakteru, jaki miała jurysprudence rzymska i roli, jaką w niej odgrywała interpretacja prawnicza.

## Dos recepticia

W doktrynie od dawna funkcjonuje pogląd, że dyspozycje *lex Iulia* nie znajdują zastosowania w odniesieniu do nieruchomości posagowych będą-

<sup>9</sup> C. 5.11.7.

<sup>10</sup> D. 23.3.5 pr. (Ulpianus libro XXXI ad Sabinum): *Profecticia dos est, quae a patre vel parente profecta est de bonis vel facto eius*. Por. również D. 23.3.5 pr. – 6.1.

<sup>11</sup> Tituli ex corpore Ulpiani 6.3.

<sup>12</sup> Por. D. 23.5. Ustawa ta, będąca częścią *lex Iulia de adulteriis*, wprowadzała zakaz alienowania gruntów posagowych położonych w Italii bez zgody żony. Mąż nie mógł przenosić własności tych gruntów, ustanawiać na nich ograniczonych praw rzeczowych ani dopuścić do utraty służebności gruntowej w przypadku, gdy grunt posagowy był gruntem władającym. *Lex Iulia de fundo dotali* stanowiła pierwsze ograniczenie uprawnień męża względem majątku posagowego.

<sup>13</sup> PS. 2.21b: *Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet*; D. 23.5.4 (Gaius libro XI ad edictum provinciale): *Lex Iulia, quae de dotali praedio prospexit ne id marito liceat obligare aut alienare...*; C. 5.13.1.15 (Iustinianus): *Et cum lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito non consentiente muliere, hypothecam autem nec si mulier consentiebat ...* (a. 530).

cych przedmiotem *dos recepticia*, czyli posagu ustanowionego przez osobę trzecią, która uzyskała od męża przyrzeczenie zwrotu majątku po ustaniu małżeństwa<sup>14</sup>. Teza ta jest wynikiem funkcjonalnej wykładni postanowień *lex Iulia*, jako mających na celu zabezpieczenie bytu kobiety *divortii causa*<sup>15</sup>. Ta skądinąd słuszna konstatacja skłania wielu autorów do wyłączenia z zakresu obowiązywania omawianej ustawy *dos recepticia*, jako że wraz z ustaniem małżeństwa posag ten przypaść miałby osobie trzeciej nie zaś kobiecie. Na poparcie tej tezy przytacza się tekst Paulusa z 36 księgi komentarza do edyktu.

D. 23.5.3.1 (Paulus *libro XXXVI ad edictum*): *Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit aut omnimodo competitura est.*

W swym rozstrzygnięciu Paulus stwierdził, że tak długo grunt nie może być alienowany, jak długo kobiecie przysługuje lub w jakikolwiek sposób będzie przysługiwać *actio de dote*<sup>16</sup>. W rozważanym kontekście istotne jest znajdujące się tym fragmencie stwierdzenie uzależniające trwanie zakazu alienacji nieruchomości posagowych od przysługiwania kobiecie *actio* o zwrot posagu.

W oparciu o ten właśnie tekst twierdzi się niekiedy, że *actio rei uxoriae* nie przysługiwała żonie w przypadku *dos recepticia*, ponieważ posag ten podlegał zwrotowi osobie, która go ustanowiła<sup>17</sup>. Brak jest jednak tekstów źródłowych, w których juryści interpretowaliby *lex Iulia* w taki sposób. Rozważają oni bardzo różne, niekiedy nadzwyczaj skomplikowane stany faktyczne, w których dochodziłoby do zastosowania *lex Iulia*. Nie ma jednak wśród nich sytuacji mogącej stanowić podstawę do wysnucia wniosku, że mąż mógł swobodnie rozporządzać nieruchomościami, o ile stanowiły one *dos recepticia*<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Por. A. Bechmann, *Das römische Dotalrecht*, t. 2, Erlangen 1863, s. 447; K. Czychlarz, *Das römische Dotalrecht*, Gießen 1870, s. 199; C. Arnò, *Il nuovo regime dotale serviano*, [w:] *Studi in onore di Pietro Bonfante*, t. 2, Milano 1930, s. 93; P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, t. 1: *Diritto di famiglia*, poprawiony przedruk wyd. 1, Milano 1963, s. 451.

<sup>15</sup> Por. A. Bechmann, *Das römische Dotalrecht...*, s. 447; P. Noailles, *L'inaliénabilité dotale et la nouvelle 61*, Paris 1919, s. 57–58; P. Bonfante, *Corso...*, t. 1, s. 451.

<sup>16</sup> Termin *actio de dote* oznacza w istocie *actio rei uxoriae*, które zostało w ten sposób właśnie zastąpione przez kompilatorów justyniańskich. Por. również S. Riccobono, *Formulae ficticiae a normal means of creating new law*, RHD 9 (1929), z. 1–2, s. 29.

<sup>17</sup> Por. np. C. Arnò, *Il nuovo regime...*, s. 93.

<sup>18</sup> Co więcej, istnieją teksty wskazujące, że żadne porozumienia między mężem a osobą ustanawiającą posag nie pozbawić kobiety możliwości wytoczenia *actio rei uxoriae*. Przykładowo: D. 23.4.2 (Ulpianus *libro XIX ad Sabinum*): *Si convenerit, ut, quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis intervenientibus dos apud virum remaneret, Papinianus Iuniano praetori respondit morte mariti finito matrimonio neque convenisse videri dotem remanere, et, si convenisset, non esse servandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas intervenit*; C. 5.14.3 (Gordianus): *Quamvis pater tuus, cum te nuptui collocaret, pactus*

Czy jeśli *dos recepticia* nie podlegałyby postanowieniom *lex Iulia*, to nie zachowałyby się żaden ślad tego w Digestach? Jest to teoretycznie możliwe, jednak mało prawdopodobne. Milczenie źródeł wskazuje raczej, iż nieruchomości stanowiące *dos recepticia* podlegały na równi z innymi nieruchomościami posagowymi tym samym zasadom sformułowanym w *lex Iulia*.

Wyłączenie *dos recepticia* z zakresu zastosowania *lex Iulia* opiera się na przekonaniu, że kobieta po rozwodzie nie posiadała żadnego prawa do takiego posagu. Na tą opinię należy spojrzeć krytycznie. Teza ta, jak już wspomniano, opiera się na stwierdzeniach mówiących o obowiązku zwrotu tego rodzaju posagu osobie, która go ustanowiła. W jakiej jednak sytuacji obowiązek ten się pojawiał?

Na temat *dos recepticia* więcej informacji można uzyskać z dwóch tekstów źródłowych. Pierwszy z nich to fragment ósmej księgi komentarza Gaiusa do edyktu prowincjonalnego. Tekst ten stanowi część dłuższego fragmentu, w którym Gaius rozważa problematykę nabywania własności *mortis causa*. Kompilatorzy justyniańscy umieścili ten fragment w szóstym tytule trzydziestej dziewiątej księgi Digestów w postaci kolejnych pięciu fragmentów (D. 39.6.31 pr. – 4).

D. 39.6.31.2 (Gaius libro VIII ad edictum provinciale): *Sine donatione autem capitur veluti pecunia, quam statuliber aut legatarius alicui condicionis implendae gratia numerat, sive extraneus sit qui accepit sive heres. eodem numero est pecunia, quam quis in hoc accipit, ut vel adeat hereditatem vel non adeat, quique in hoc accipit pecuniam, ut legatum omittat. sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa: cuius generis dotes recepticiae vocantur...*

Gaius omówiwszy uprzednio kwestie *donatio mortis causa* stwierdza, że na wypadek śmierci można nabywać nie tylko na podstawie darowizny, lecz również w sytuacji, gdy *statuliber* lub *legatarius* wypłaca komuś pieniądze w celu wypełnienia warunku, niezależnie od tego, czy przyjmującym jest osoba trzecia, czy też spadkobierca. Nabycie *mortis causa* ma miejsce również wówczas, gdy ktoś przyjmuje pieniądze w zamian za przyjęcie lub odrzucenie spadku bądź legatu. Dalej jurysta wskazuje, że również posag, który mąż przyrzekł komuś na wypadek śmierci żony (*in mortem mulieris*), nabywany jest na wypadek śmierci. Gaius dodaje, że tego rodzaju posagi nazywają się *recepticiae*.

---

*sit, ut, si maritus tuus superstitibus filiis communibus in matrimonio decessisset, pars dotis liberorum nomine retineatur; eiusmodi tamen conventio, quominus actionem integrae dotis habeas, proficere non potest.* Szerzej na ten temat por. E. Osaba, *Un rescripto de Gordiano III en materia de dote*, C. 5.14.3, *Imp. Gordianus a. Torquatae*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, red. A. Pikulska-Robaszkiewicz, Łódź 2000, s. 265–288.

Właśnie ten ostatni fragment, poczynawszy od stwierdzenia *sed et dos*, wydaje się być istotny z punktu widzenia analizowanego problemu. Mowa jest w nim wyraźnie o tym, że *dos recepticia* to taki posag, który mąż przyrzekł zwrócić po śmierci żony. Jest oczywiste, że zmarłej żonie nie mogłaby wówczas przysługiwać *actio rei uxoriae*.

Jednak zwolennicy tezy wyłączającej *dos recepticia* z zakresu stosowania *lex Iulia* sugerują, że obowiązek zwrotu istniał nie tylko w sytuacji, gdy żona zmarła podczas trwania małżeństwa<sup>19</sup>. Oznacza to konieczność przyjęcia rozszerzającej interpretacji tego fragmentu, według której obowiązek zwrotu istniał również w wypadku rozwodu. Jednak fakt, że Gaius mówi o świadczeniu męża na rzecz osoby ustanawiającej posag jako o czynności *mortis causa*, nie pozwala dokonywać owej rozszerzającej wykładni.

Przemawiają za tym również inne względy. Jeśli bowiem przyjąć, że *dos recepticia* nie podlegała postanowieniom *lex Iulia*, to należałoby uznać, że *dos recepticia* miała służyć wyłącznie ponoszeniu *onera matrimonii* i wrócić do ustanawiającego po ustaniu małżeństwa. Tymczasem należy pamiętać, że ważną funkcją posagu było umożliwienie kobiecie ponownego zamążpójścia<sup>20</sup>. Co więcej uznanie, że *dos recepticia* nie podlegała zakazowi sformułowanemu w *lex Iulia*, w świetle przytoczonego wcześniej fragmentu Paulusa (D. 23.5.3.1) pozbawiałoby żonę *actio rei uxoriae* i co za tym idzie prawa domagania się zwrotu posagu, którą to możliwość wyraźnie wykluczano<sup>21</sup>.

Są to istotne argumenty przemawiające przeciwko tezie wyłączającej *dos recepticia* spod unormowań *lex Iulia*. Ostatecznie jednak ewentualne wątpliwości pozwala rozwiać kolejny tekst mówiący o *dos recepticia*, a pochodzący ze zbioru *Tituli ex corpore Ulpiani*.

*Tituli ex corpore Ulpiani* 6.4 – 6:

4. *Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet.*

5. *Adventicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fuit; quae dos specialiter „recepticia” dicitur.*

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.*

<sup>19</sup> Por. W.W. Buckland, *A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian*, wyd. 2, Cambridge 1932, s. 109.

<sup>20</sup> D. 23.3.2 (Paulus libro LX ad edictum): *Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.*

<sup>21</sup> Por. D. 23.4.2; D. 33.4.1.1; C. 5.14.3. Wykluczenie możliwości pozbawienia żony w drodze *pactum* prawa domagania się zwrotu posagu wynikało prawdopodobnie stąd, że *actio rei uxoriae* była traktowana jako mająca *naturalis praestatio*. Por. D. 4.5.8.

W kontekście prowadzonych tu rozważań istotny jest oczywiście fragment *Tituli...* 6.5, który jednak należy czytać łącznie z tekstami z nim sąsiadującymi. Następuje tu podział okoliczności wpływających na sytuację prawną posagu po ustaniu małżeństwa, w zależności od tego, czy nastąpiło ono wskutek śmierci kobiety (*Mortua in matrimonio muliere...*) czy też wskutek rozwodu (*Divortio facto...*).

W wypadku śmierci żony podczas trwania małżeństwa, posag ustanowiony przez jej ojca wraca do niego. Mąż ma przy tym prawo zachować piątą część posagu na każde dziecko (bez ograniczenia maksymalnej wartości zatrzymania). Jeśli ojca nie ma – posag pozostaje u męża. *Dos*, która została ustanowiona przez osobę inną niż ojciec kobiety, po jej śmierci zostaje zawsze u męża. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy ten, kto dał posag, przyjął stypulację, że majątek zostanie mu zwrócony. Posag nosi wówczas nazwę „*recepticia*”. W przypadku rozwodu nie ma różnicy, przez kogo był ustanowiony posag. Istotne jest to, czy kobieta jest osobą *sui iuris* czy *alieni iuris*. W pierwszym przypadku ona sama (i tylko ona) ma prawo żądania zwrotu posagu. W drugim, zwrotu posagu może żądać ojciec, za zgodą córki.

Z tekstu *Tituli ex corpore Ulpiani* 6.5 wyraźnie wynika, że *dos recepticia* nie jest trzecim – obok *dos profecticia* i *dos adventicia* – rodzajem posagu, lecz jedynie odmianą *dos adventicia*, której zwrot mąż przyrzekał stypulacyjnie osobie ustanawiającej posag jedynie na wypadek śmierci żony. Zatem *dos recepticia* to szczególny rodzaj *dos adventicia*, który w wypadku śmierci żony nie „rozpływał się” w osobistym majątku męża. Zestawiwszy ten tekst z wcześniejszym fragmentem Gaiusa (D. 39.6.31.2) nie ulega już wątpliwości, że stwierdzenia o śmierci żony nie można interpretować rozszerzająco jako synonim ustania małżeństwa.

Zastrzeżenie zwrotu posagu na wypadek śmierci żony oznacza tylko tyle, że osoba ustanawiająca go traktuje posag jako zabezpieczenie materialne kobiety. Jeśli małżeństwo ustałoby wskutek rozwodu, wówczas, jak wynika to z brzmienia *Tituli ex corpore Ulpiani* 6.6, *dos recepticia* – jak każda inna *dos adventicia* – przypadłaby żonie, gdyż po dokonaniu rozwodu prawo żądania zwrotu posagu – niezależnie od tego, czy jest to *dos profecticia* czy *adventicia* – przysługuje kobiecie, jeśli tylko jest ona *sui iuris*<sup>22</sup>. Ustanawiający nie zamierzał dokonywać przysporzenia samemu mężowi i dlatego z chwilą śmierci kobiety domagał się zwrotu posagu, który w przeciwnym wypadku rozpląnąłby się w majątku męża.

Tym samym nie ma przeszkód, by do *dos recepticia* stosować postanowienia *lex Iulia* ograniczające możliwość alienacji nieruchomości posagowych podczas trwania małżeństwa. Wynika stąd również, że po rozwodzie

---

<sup>22</sup> Jak zdaje się wskazywać na to lektura Kodeksu (C. 5.12.31), w prawie poklasycznym lub justyniańskim nastąpiła tu zmiana.

żonie przysługiwała *actio rei uxoriae* o zwrot posagu, tak jak w przypadku każdej *dos adventicia*. Co za tym idzie, również w świetle D. 23.5.3.1 nieruchomości stanowiące przedmiot *dos recepticia* były objęte dyspozycjami *lex Iulia*, ponieważ kobieta po ustaniu małżeństwa mogła się ich domagać. Widać zatem, że z punktu widzenia zakresu stosowania *lex Iulia* istotne znaczenie mogą mieć tylko te zróżnicowania w obrębie instytucji posagu, które wpływają na sytuację majątku posagowego po ustaniu małżeństwa. W tym też kontekście należy rozpatrywać zakaz alienacji nieruchomości posagowych stanowiących *dos aestimata*.

## Dos aestimata

W literaturze podnosi się, że nieruchomości italskie, których własność przenoszono na męża *dotis causa*, nie podlegały dyspozycjom *lex Iulia*, jeśli zostały oszacowane<sup>23</sup>. Wprawdzie nie ma w tekstach źródłowych fragmentu, który wprost wyrażałby taką zasadę, jednak w szeregu tekstów odnaleźć można treści, które nie pozostawiają wątpliwości co do trafności tego stwierdzenia. W pierwszej kolejności należy jednak przybliżyć różnicę między *dos aestimata* i *non aestimata*, co pozwoli na wyjaśnienie powodów, dla których posag oszacowany nie podlegał postanowieniom *lex Iulia*.

Oszacowanie posagu polegało na zawarciu *pactum*, które zasadniczo zawierało określenie wartości przedmiotów posagowych. Treść tego *pactum* mogła być kształtowana dość dowolnie i w analogiczny sposób mogła być również zmieniana<sup>24</sup>. Różnica, jaka zachodzi między posagiem oszacowanym i nieoszacowanym, została opisana przez Ulpiana we fragmencie 34 księgi komentarza do Sabinusa<sup>25</sup>.

D. 23.3.10 pr. (Ulpian *libro XXXIV ad Sabinum*): *Plerumque interest viri res non esse aestimatas idcirco, ne periculum rerum ad eum pertineat, maxime si animalia in dotem acceperit vel vestem, qua mulier utitur: eveniet enim, si aestimata sit et eam mulier adtrivit, ut nihilo minus maritus aestimationem eorum praestet. quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt.*

<sup>23</sup> Por. P.E. Corbett, *The Roman Law of Marriage*, s. 180; H.J. Wolff, *Zur Stellung der Frau im klassischen römischen Recht*, ZSS 53 (1933), s. 333; Ch. Demangeat, *De la condition du fonds dotal en droit romain. Commentaire du titre du Digeste de fundo dotali (dix leçons faites au cours de 1860)*, Paris 1960, s. 39 i nn. Autor ten podaje również fragment z pochodzącego z XI wieku zbioru *Petri exceptiones* (1.34): *si vero immobilis sit, et si aestimata data fuit viro, similiter eam alienare potest, sive consentinte uxore sive non....*

<sup>24</sup> Porównaj w tej kwestii szczegółowe rozważania A. Burdese, *Aestimatio dotis*, [w:] *Studi in onore di Emilio Betti*, t. 2, *Storia del diritto e diritto romano*, Milano 1962, s. 170–177.

<sup>25</sup> Wątpliwości co do klasyczności tego tekstu rozwiewa K.L. Streicher, *Periculum dotis*, Berlin 1973, s. 4.



Tekst powyższy dotyka przede wszystkim problemu ryzyka utraty lub pogorszenia przedmiotów będących przedmiotem posagu. Ulpian stwierdził, że zazwyczaj pozostaje w interesie męża, by ryzyko utraty lub uszkodzenia rzeczy nie przechodziło na niego; zwłaszcza jeśli przyjął w posagu zwierzęta lub szatę, której kobieta używa. Ryzyko to przejdzie natomiast, jeśli rzeczy *in dotem datae* zostaną oszacowane. Wówczas, choć kobieta je zużyje, mąż będzie musiał mimo wszystko świadczyć sumę, na jaką zostały oszacowane. Ulpian nie wskazał wyraźnie, czy chodzi o ryzyko utraty rzeczy, czy jej pogorszenia, jednak ze słów *...vestem, qua mulier utitur* oraz *si [...] mulier eam adtrivit* wnioskować można, że miał on na myśli oba rodzaje ryzyka. Tekst ten jednocześnie bardzo dobrze ilustruje problem, który wydaje się być istotny z punktu widzenia niniejszych rozważań. *Aestimatio* ma bowiem ten skutek, iż w sytuacji zużycia przez samą kobietę lub utraty w inny sposób oszacowanej rzeczy posagowej, mąż – na wypadek rozwodu – jest zobowiązany zapłacić sumę oszacowania. Tymczasem, gdy dane rzeczy nie zostały oszacowane, niebezpieczeństwo utraty lub pogorszenia, ale również – jak zauważa Ulpian – i ewentualne przyrosty wartości rzeczy stają się udziałem kobiety<sup>26</sup>.

Powyższy tekst skłania jednak do postawienia pytania o powód, dla którego jurysci rozważają rozkład ryzyka utraty lub pogorszenia rzeczy posagowych. Skoro są one własnością męża, to w oczywisty sposób jego powinno obciążać ryzyko. Rozważania dotyczące *periculum* mogą mieć w odniesieniu do posagu znaczenie tylko z perspektywy obowiązku zwrotu posagu *divortii causa*. W tym też kontekście obydwie teksty stają się zrozumiałe. Jeżeli bowiem posag nie został oszacowany, wówczas przedmiotem obowiązku zwrotu są konkretne rzeczy dane mężowi *dotis causa*. Jeśli natomiast rzeczy te zostały oszacowane, wówczas musi on świadczyć ich wartość określoną w chwili ustanawiania posagu.

Teksty źródłowe wydają się wskazywać jednoznacznie, że w przypadku posagu nieoszacowanego kobieta powinna otrzymać w ramach *restitutio dotis* zwrot konkretnych rzeczy<sup>27</sup>. W tym kontekście zrozumiałe jest,

<sup>26</sup> To samo stanowisko znacznie później prezentował również Hermogenianus: D. 24.3.51: (Hermogenianus *libro II iuris epitomarum*): *Aestimatae res usu etiam mulieris periculo mariti deteriores efficiuntur*. Jurysta stwierdził, że ryzyko pogorszenia oszacowanych rzeczy posagowych spoczywa na mężu także wtedy, gdy są one używane przez kobietę. Jurysta podkreśla tutaj, że żona, pomniejszając wartość rzeczy posagowej poprzez jej używanie nie ponosi w związku z tym uszczerbku, lecz że strata obciąża męża. Chodzi w tym wypadku oczywiście o ponoszenie przezeń *onera matrimonii*. Ciągłość poglądów jurysprudencji rzymskiej w odniesieniu do problematyki oszacowania podkreślał również W. Osuchowski, *Notes critiques sur l'interprétation du D. 19.3.1§1*, [w:] *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano e di storia del diritto romano, Verona 27–28–29 września 1948 a cura di Guiscarfo Moschetti*, T. 3, Milano 1951, s. 376, przypis 8.

<sup>27</sup> Por. D. 23.3.17.1 (Paulus *libro VII ad Sabinum*): *Si re aestimata data nuptiae secutae non sint, videndum est, quid repeti debeat, utrum res an aestimatio. sed id agi videtur, ut ita demum aestimatio rata sit, si nuptiae sequantur, quia nec alia causa contrahendi fuerit, res igitur repeti debeat, non pretium*.

dlaczego zakaz sformułowany w *lex Iulia* zasadniczo nie dotyczył nieruchomości oszacowanych. Skoro mąż nie był zobowiązany do zwrotu kobiecie gruntu posagowego, to dyspozycja *lex Iulia* była w tym wypadku bezprzedmiotowa<sup>28</sup>. Właściwie można by przyjąć, że przedmioty oszacowane nie miały charakteru posagowego, zostały one bowiem w pewnym sensie „sprzedane” za sumę oszacowania, i to ona stanowi w tym wypadku majątek posagowy, którego dotyczy *actio rei uxoriae*<sup>29</sup>.

Wniosek ten znajduje oparcie również w konstytucji Justyniana z 530 r. rozszerzającej obowiązywanie *lex Iulia de fundo dotali* na grunty prowincjonalne i całkowicie zakazującej obciążania tych nieruchomości. W konstytucji tej *fundus inaestimatus* wprost określany jest jako posagowy we właściwym słowa tego znaczeniu. *A contrario* wnosić można, że grunt oszacowany takim nie jest<sup>30</sup>.

C. 5.13.1.15 (Iustinianus): ...*Licet enim Anastasiana lex de consentientibus mulieribus vel suo iuri renuntiantibus loquitur, tamen eam intellegi oportet in res mariti vel dotis quidem, aestimatas autem, in quibus dominium et periculum mariti est: in fundo autem inaestimato, qui est dotalis proprie nuncupatur, maneat ius intactum, ex lege quidem Iulia imperfectum...* (a. 530)

Justynian stwierdza, że postanowienia *lex Anastasiana*<sup>31</sup> „o wyrażających zgodę żonach” winny być odnoszone wyłącznie do rzeczy męża lub do posagów, ale tylko oszacowanych, tzn. tych, których własność i ryzyko przypada mężowi. Natomiast w odniesieniu do nieoszacowanych gruntów posagowych ma nadal obowiązywać *lex Iulia*. Nie ma tu potrzeby przeprowadzania analizy całości tekstu konstytucji, wystarczy wskazać, że w zamyśle cesarza wprowadzane przezeń zmiany dotyczyć mają jedynie gruntów nieoszacowanych, natomiast do oszacowanych mają mieć zastosowanie zasady zawarte w *lex Anastasiana*. Słowa *in fundo autem inaestimato [...] maneat ius intactum* potwierdzają, że *lex Iulia* dotyczyła jedynie gruntów nieoszacowanych.

W tym też kontekście w pełni zrozumiałe są wszystkie rozważania jurystów prowadzone w materii *aestimatio*, a dotyczące ryzyka pogorszenia

<sup>28</sup> Podobnie A. Burdese, *Aestimatio dotis*, s. 180, gdzie przedstawione są również opinie innych autorów. Por. także H.J. Wolff, *Zur Stellung der Frau...*, s. 333.

<sup>29</sup> Wnioski takie spotkać można również w starszej doktrynie. F.W. von Tigerström (*Das römische Dotalrecht, Eine zivilistische Abhandlung*, t. 1, Berlin 1831, przedruk Aalen 1983, s. 281) twierdził nawet, że *fundus aestimatus* będąc własnością męża w pełnym tego słowa znaczeniu, w ogóle nie jest przedmiotem posagu. Podobnie twierdzi A. Bechmann (*Das römische Dotalrecht*, s. 448), który wskazuje, że grunt oszacowany nie znajduje się w posagu, choć został dany mężowi *dotis causa*. Por. także W. Osuchowski, *Kontrakt estymatoryjny w rzymskim prawie klasycznym i justyniańskim*, Lwów 1936, s. 19, przypis 2.

<sup>30</sup> Podobną kwalifikację *dos aestimata* jako „posagu niewłaściwego” można spotkać w starszej doktrynie. Por. F.W. von Tigerström, *Das römische Dotalrecht*, s. 305.

<sup>31</sup> Por. C. 4.29.21

i utraty przedmiotów, których własność mąż nabył *dotis causa*. W przypadku oszacowania bowiem, jeśli *res in dotem datae* uległy pogorszeniu, mąż będzie musiał świadczyć więcej, niżli ich wartość z chwili rozwodu. Jeśli natomiast wartość rzeczy danych w posagu wzrośnie w czasie trwania małżeństwa, wówczas *periculum*, które na nim ciążyło, nabiera charakteru jego *beneficium*, zaś kobieta otrzyma mniej niż aktualna wartość rzeczy posagowych.

Wydaje się, że właśnie tej drugiej ewentualności dotyczyć mógł reskrypt cesarza Aleksandra Sewera z 226 r. po Chr. Analiza jego treści stanowi dobry punkt wyjścia dla dalszych rozważań nad problematyką oszacowania posagu w kontekście dyspozycji *lex Iulia*. Wiąza się one z koniecznością dokonania pewnego zróżnicowania w obrębie omawianego zagadnienia *aestimatio*.

C. 5.12.5 (Alexander Sever): *Quotiens res aestimatae in dotem dantur, maritus dominium consecutus summae velut pretii debitor efficitur. Si itaque non convenit, ut soluto matrimonio res restituerentur et iure aestimatae sunt, retinebit eas, si pecuniam tibi offerat* (a. 226).

Reskrypt ten wydany został na prośbę niejakiej Statii, która zapewne zwróciła się do cesarza w sytuacji, gdy po rozwodzie jej były mąż oferował jej sumę pieniędzy zamiast rzeczy stanowiących posag. Kobieta nie zgadzając się na to, być może ze względu na zaistniałą z czasem różnicę wartości, odwoływała się do cesarza. Ten natomiast stwierdza, że ilekroć przedmiotem posagu są rzeczy oszacowane, mąż, który nabył ich własność, staje się dłużnikiem sumy oszacowania, tak jak ceny<sup>32</sup>. Oszacowanie, o którym tu mowa, powoduje zatem zmianę przedmiotu posagu z rzeczy na pieniądze. Mąż ma zatem obowiązek zwrócić nie daną mu w posagu rzecz, lecz sumę, na jaką została oszacowana.

W drugim zdaniu cesarz wyjaśnia, dlaczego mąż może zachować rzeczy posagowe, jeśli zapłaci żonie sumę oszacowania. Uzasadnienie rozstrzygnięcia cesarz rozpoczyna od stwierdzenia *si itaque non convenit*. Wydaje się, że zwrot ten należy przetłumaczyć bezosobowo („jeśli nie zawarto porozumienia”)<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Owo odniesienie *aestimatio* do *venditio* stanowi problem, który budził wielkie zainteresowanie w doktrynie. Por. m.in. E. Albertario, *D.40.9.3 (Appunti sulla aestimatio dotis)*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. 1: *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 399–406; A. Burdese, *Aestimatio dotis*, s. 167–207; A. Calonge, *Aestimatio dotis*, AHDE 35 (1965), s. 5–57; K.L. Streicher, *Periculum dotis*, Berlin 1973.

<sup>33</sup> Teoretycznie możliwe jest również tłumaczenie tego stwierdzenia w formie osobowej: „jeśli [mąż] się nie zgadza”. Wskazywałoby to jednak, że skutkiem oszacowania jest powstanie po stronie męża zobowiązania przemiennego, kiedy to ma on prawo wyboru sposobu jego wykonania. Jednak interpretacja taka nie daje się pogodzić z wnioskami płynącymi z przytoczonych wcześniej tekstów D. 23.3.10 oraz D. 24.3.51. Oszacowanie w swej zasadniczej postaci powodowało zmianę przedmiotu posagu z rzeczy na sumę pieniężną. Po dokonaniu takiego oszacowania mąż ma obowiązek zwrócić pieniądze i nie ma możliwości zwrotu rzeczy.

Cesarz stwierdza zatem, że małżonkowie nie zawarli ze sobą porozumienia, na mocy którego kobieta mogłaby domagać się zwrotu rzeczy posagowych w naturze. Zatem *lectio* tej konstytucji brzmi następująco: „Ilekcio są dawane w posagu rzeczy oszacowane, mąż, który nabył [ich] własność, jest postrzegany jako dłużnik sumy, na wzór ceny. Toteż, jeśli małżonkowie nie porozumieli się, aby w wypadku rozwiązania małżeństwa zostały zwrócone rzeczy, a zostały [one] oszacowane według prawa, mąż zachowa je, jeśli da ci pieniądze”.

Z tekstu konstytucji można zatem wysnuć wniosek, że w drodze porozumienia stron dopuszczalne było szczególne ukształtowanie oszacowania, na podstawie którego żona mogłaby domagać się zwrotu przedmiotów posagowych, pomimo ich oszacowania. Właśnie ta kwestia jest rozważana przez Ulpiana w komentarzu do pism Sabinusa.

D. 23.3.10.6 (Ulpianus *libro XXXIV libro ad Sabinum*): *Si res in dotem datae fuerint quamvis aestimatae, verum convenerit, ut aut aestimatio aut res praestentur, si quidem fuerit adiectum „utrum mulier velit”, ipsa eliget, utrum malit petere rem aestimationem: verum si ita fuerit adiectum „utrum maritus velit”, ipsius erit electio. aut si nihil de electione adiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre an pretium earum: nam et cum illa aut illa res promittitur, rei electio est, utram praestet. sed si res non exstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.*

W przytoczonym fragmencie jurysta stwierdza, że jeśli w posagu zostaną dane rzeczy, choćby oszacowane, jednak porozumiano się, że będzie świadczone albo oszacowanie albo rzecz, to jeśli zostałyby dodane „które z nich chce kobieta”, ona wybiera, czy woli żądać rzeczy, czy oszacowania: jednak jeśli tak zostałyby dodane „które z nich chce mąż”, wybór będzie należał do niego. Albo jeśli nic nie zostanie dodane, mąż będzie miał wybór, czy woli zaoferować rzeczy, czy ich wartość: bowiem także kiedy jest przyrzeczona ta albo ta rzecz, do dłużnika należy wybór, którą z nich będzie świadczył. Lecz jeśli rzecz nie istnieje, w każdym przypadku mąż będzie świadczył oszacowanie.

Tekst ten mówi o sytuacji, w której dokonując oszacowania posagu zawarto porozumienie, na mocy którego przedmiotem zobowiązania do zwrotu posagu mogła być bądź suma oszacowania, bądź same rzeczy, które zostały dane w posagu. Chodzi zatem o porozumienie, na mocy którego obowiązek zwrotu posagu staje się zobowiązaniem przemiennym. Decyzja co do należytego sposobu jego wykonania może zostać pozostawiona na mocy tego porozumienia kobiecie bądź mężczyźnie. W sytuacji, gdy brak wyraźnego wskazania osoby, której przysługuje prawo wyboru, Ulpian zastrzega, że prawo określenia sposobu wykonania tego świadczenia przysługuje mężowi, o ile nadal istnieją przedmioty posagowe. W przeciwnym

wypadku, na zasadach ogólnych, mąż jako dłużnik ponosi ryzyko i musi zwrócić sumę oszacowania<sup>34</sup>. Jeśli jednak rzeczy uległy jedynie pogorszeniu, może je zwrócić w takim stanie, w jakim się znajdują<sup>35</sup>.

Za każdym razem więc strona, która posiada prawo wyboru, cieszy się pozytywnymi skutkami *aestimatio* w jej zasadniczym kształcie. Oznacza to, że jeśli uprawnioną jest kobieta, to w ramach zwrotu posagu nie może być ona zmuszona do akceptacji świadczenia wartego mniej niż *aestimatio*, jeśli zaś uprawnienie to przysługuje mężczyźnie, to nie będzie musiał on oddać więcej niż wynosi *aestimatio*.

Obydwa przedstawione do tej pory sposoby oszacowania zyskały sobie w literaturze specyficzne określenia. Oszacowanie w jego pierwszej, zasadniczej postaci – ze względu na spotykane w źródłach zrównanie ze sprzedażą – określane jest jako *aestimatio venditionis causa*<sup>36</sup>, natomiast oszacowanie, któremu towarzyszy porozumienie, czyniące z męzowskiego obowiązku *restitutio dotis* zobowiązanie przemienne, określane jest w literaturze jako *aestimatio taxationis causa*. Ten ostatni termin nie był używany przez jurystów<sup>37</sup>. Jednak byli oni świadomi konsekwencji czynionych przez siebie rozróżnień w stosunku do *aestimatio*.

Dokonanie oszacowania *venditionis* lub *taxationis causa* było bardzo istotne z punktu widzenia zakresu obowiązywania *lex Iulia*. Oto bowiem, jeśli kobieta mimo dokonanego oszacowania mogła w pewnych wypadkach domagać się po rozwodzie zwrotu rzeczy w naturze (przy *aestimatio taxationis causa*), wówczas należy na te przypadki rozciągnąć skuteczność postanowień *lex Iulia*. Wynika to z fragmentu ósmej księgi *quaestiones Africanusa*.

D. 23.5.11 (*Africanus libro VIII quaestionum*): *Quod si fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio esset mulieris, negavit alienari fundum posse: quod si arbitrio mariti sit, contra esse.*

<sup>34</sup> Por. A. Burdese, *Aestimatio dotis*, s. 175.

<sup>35</sup> Wynika to wprost z kolejnego fragmentu Digestów nawiązującego bezpośrednio do wcześniejszego tekstu Ulpiana, a pochodzącego siódmej księgi Paulusowego komentarza do traktatu Sabinusa (D. 23.3.11), w którym jurysta lakonicznie stwierdza: *Sane et deteriorem factam reddere poterit.*

<sup>36</sup> Por. np. D. 23.3.10.4–5; D. 23.3.16. O przypadku określanym jako *aestimatio taxationis causa* mówi D. 23.3.69.7.

<sup>37</sup> Termin ten wprowadził najprawdopodobniej holenderski prawnik Arnold Vinnen (*Vinnius*) w swym komentarzu do Instytucji Justyniana. Por. Ch. Demangeat, *De la condition du fonds dotal...*, s. 44. Sam Vinnius żył w latach 1588–1657. był profesorem w Leidzie. Wspomniany komentarz do Instytucji (1642) był jego najbardziej znanym dziełem przez stulecia używanym w Holandii. Vinnius był jednym z głównych przedstawicieli tradycji prawa rzymsko-holenderskiego, stanowiącego kontynuację tradycji bartolistycznej, która jednak szeroko uwzględniała dorobek *mos Gallicus*. Szerzej porównaj R. Feenstra – C.J.D. Waal, *Seventeenth Century Leiden Law Professors*, Amsterdam 1975, s. 24 i nn; P. Stein, *The Character and Influence of the Roman Civil Law. Historical Essays*, London–Ronceverte 1988, s. 81; O.F. Robinson, T.D. Fergus, W.M. Gordon, *European Legal History*, wyd. 3, London – Edinburgh – Dublin 2000, s. 222.

Tekst ten stanowi kontynuację i jednocześnie podsumowanie dłuższego dyskursu Africanusa, zamieszczonego we wcześniejszym fragmencie Digestów<sup>38</sup>. Przytoczony powyżej *passus* odnosi się do gruntu oszacowanego. Zważywszy jednak, że rozważana jest tu kwestia wyboru sposobu, w jaki posag będzie zwrócony, chodzi tu niechybnie o *aestimatio taxationis causa*. Africanus wskazuje, że jeśli w posagu został dany grunt oszacowany w taki sposób, aby wybór (grunt czy pieniądze) należał do kobiety, grunt nie może być zbyty, lecz jeśli prawo wyboru ma mąż, jest odwrotnie. Tekstem, który w pełni koresponduje z treścią przytoczonej wyżej wypowiedzi jest konstytucja cesarza Septymianusa Sewera i Karakalli z roku 213. W konstytucji tej wyraźnie stwierdzono, że mimo oszacowania gruntu, w sytuacji zagwarantowania kobiecie prawa wyboru, *lex Iulia* wciąż znajduje zastosowanie.

C. 5.23.1 (Severus et Antoninus): *Si aestimata praedia data essent in dotem et convenisset, ut electio mulieri servetur, nihilo minus lex Iulia locum habet...* (a. 213)

Chociaż nie zostało to *explicite* powiedziane w przytaczanej konstytucji, wspomnienie o prawie wyboru przedmiotu roszczenia przez żonę jednoznacznie wskazuje, że chodziło o *aestimatio taxationis causa*. Z tekstu tego *a contrario* wynika też, że w przypadku innego ukształtowania *aestimatio*, omawiana ustawa nie znajduje zastosowania, zatem mąż może zbywać grunty posagowe. Stąd też, z punktu widzenia *lex Iulia*, *aestimatio taxationis causa*, przy której mężowi przysługuje prawo wyboru sposobu, w jaki uczyni zadość obowiązkowi zwrotu posagu, nie różni się od *aestimatio venditionis causa*. Innymi słowy italska nieruchomości posagowa oszacowana w ten sposób nie podlegała zakazowi sformułowanemu w tej ustawie.

\* \* \*

Niniejsze uwagi stanowią próbę odpowiedzi na pytanie: czy zróżnicowanie mające miejsce w obrębie instytucji posagu miało swoje konsekwencje dla zakresu obowiązywania, sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* zakazu alienowania italskich nieruchomości posagowych. Spotykane dość często w literaturze opinie wyłączające z zakresu *lex Iulia* nieruchomości posagowe stanowiące *dos recepticia* nie znajdują potwierdzenia w tekstach

<sup>38</sup> O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, Africanus 102; Wspomniany wcześniejszy fragment Digestów to D. 23.5.9: *Si marito debitori fundi id quod debet doti mulier promiserit, dotalem fundum effici. quod si ei promittat, qui fundum aut decem debuit, in arbitrio esse mariti, quid in dote sit. Quod si Stichum aut fundum debuit maritus et quod debet, doti ei promissum sit, Stichum mortuo fundum in dotem esse. his consequens esse ait, ut, si Cornelianum aut Sempronianum fundum debenti id quod debet doti promissum sit, utrum eorum dotalem esse malit. plane utrum velit, alienaturum: alterum alienari non posse. si tamen alienum rursus redimat, adhuc in eius potestate est, an eum, quem retinuisse, alienari velit.*

źródłowych. *Dos recepticia* stanowiła jedynie szczególny rodzaj *dos adventicia*, w pełni podlegając zakazowi rozporządzania nieruchomościami. Natomiast oszacowanie nieruchomości posagowych, w jego zasadniczej postaci (*venditionis causa*), wyłączało je z zakresu obowiązywania tej ustawy. Działo się tak, bowiem traciły one w drodze oszacowania swój posagowy charakter. Wyjątek stanowiło w tej mierze oszacowanie *taxationis causa*, jeśli prawo wyboru świadczenia przyznano kobiecie. W takiej sytuacji, spod reżimu *lex Iulia* grunty posagowe wyłączał dopiero wybór sumy oszacowania przez kobietę, tożsamy z wystąpieniem *aestimatio venditionis causa*.

Ustalenia te pozwalają na istotne doprecyzowanie zakresu stosowania *lex Iulia de fundo dotali*. Przy okazji bardzo wyraźnie ujawnia się jedna z najbardziej charakterystycznych cech prawa rzymskiego, mianowicie pierwszorzędna rola, jaką odgrywała w nim interpretacja jurystów<sup>39</sup>. To ona dopiero ukazywała faktyczną doniosłość normatywną, nader ogólnie sformułowanych postanowień ustawy. Przekazy źródłowe zdają się jednoznacznie wskazywać, że sformułowany za panowania Augusta zakaz zbywania nieruchomości posagowych nie uwzględniał zróżnicowania istniejącego w obrębie instytucji posagu. Tymczasem miało ono realne konsekwencje dla zakresu obowiązywania tej regulacji, co wydobyli juryści w odniesieniu do *dos aestimata*. Prawnicy rzymscy byli przekonani o doniosłości i konieczności interpretacji tekstu ustawy i traktowali ją wręcz jako integralną część pojęcia *lex*<sup>40</sup>.

## Summary

### *Dos recepticia and dos aestimata in the light of lex Iulia de fundo dotali*

*Lex Iulia de fundo dotali* enacted in 18 BC, was most probably, formulated in very general terms. It prohibited alienation of immovable property being part of a dowry, taking no account of diversity of types of Roman (*dos profecticia* and *adventicia*; *dos aestimata* and *inaestimata*; *dos recepticia*). The said diversity was consequence of substantial differences existing between those types of *dos*, which could modify operation of the *lex Iulia* dispositions.

Indeed, looking only into literature concerning *lex Iulia*, it is quite easy to find opinions excluding from its operation *dos recepticia* and *dos aestimata*. This paper examines, whether there is a sufficient authority for those exclusions.

Authors excluding *dos recepticia* from the operation of *lex Iulia* believed this kind of dowry to be provided for a woman by a third person reserving, it will be

<sup>39</sup> Por. szerzej na temat tej problematyki W. Wołodkiewicz, *Ius et lex w rzymskiej tradycji prawnej*, *Ius et Lex* 1(2002), s. 57–61; T. Giaro, *Wykładnia bez kodeksu. Uwagi historyczne o normatywności interpretacji prawniczej*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, red. P. Winczorek, Warszawa 2005, s. 13–25, oraz tekst tego autora, zamieszczony w niniejszym tomie.

<sup>40</sup> D. 1.3.11 (*Iulianus libro XC digestorum*): *Et ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.*

returned at the end of a marriage. As the *lex Iulia* prohibited alienation of *fundus dotalis* in order to protect woman (not a person constituting dowry), exclusion of *dos recepticia* from the scope of its application seems to be reasonable. The problem is, that legal sources (D. 39.6.31.2; *Tituli ex corpore Ulpiani* 6.4-6.6), limit the said reservation only for the situation, when marriage finished because of the woman's death. *Dos recepticia* was not a *sui generis* kind of dowry, but only specific type of a *dos adventicia* and as such, it was perfectly covered by the disposition of the *lex Iulia de fundo dotali*.

On the contrary, *dos aestimata* basically seems to be rightly excluded from the scope of application of the *lex Iulia*. *Aestimatio* was an informal agreement (*pactum*) determining value of the dowry. It was especially important in case the value of a thing given as a dowry changed during the marriage (it was lost, diminished or appreciated in value). In case of *dos aestimata*, husband had to pay only the sum of money as declared in *pactum aestimationis*, and not to give the dotal thing back. This was basic form of *aestimatio* called *aestimatio venditionios causa* for its similarity with the sale (*aestimatio* was often considered to be sale-like operation). Nevertheless, there was also a second kind of *aestimatio*, called *taxationis causa*, when either wife or husband were granted with a right to choose what they prefer to receive (wife) or return (husband) in case the marriage ends: either value of the *aestimatio* or the given things.

*Aestimatio dotis* in its basic form (*venditionis causa*), made the *Lex Iulia* inapplicable to the estimated land. In case of *aestimatio taxationis causa*, the same effect took place only after the woman chose the value of the *aestimatio*. By this time, alienation of a *fundus dotalis* was prohibited. If it was husband who had the right to choose between *aestimatio* and the land itself, the *lex Iulia* was irrelevant, as the alienation of a land given in dowry was considered to be *electio taxationis*.