

I. ROZPRAWY

AGNIESZKA STĘPKOWSKA (Warszawa)

Zakaz alienacji gruntów posagowych w rzymskim prawie klasycznym

Treść uprawnień męża jako właściciela majątku posagowego była w różnoraki sposób uwarunkowana naturą posagu. Uwarunkowania te oznaczały głównie ograniczenia, z których jednym z najwcześniej wprowadzonych¹ był zakaz zbywania nieruchomości wchodzących w skład posagu. Wprowadziła go *lex Iulia de fundo dotali*, przy czym w doktrynie dominuje pogląd uznający tę regulację za część *lex Iulia de adulteriis*² uchwalonej za czasów cesarza Augusta w 18 roku przed Chr. W niniejszym tekście podjęto próbę przybliżenia postanowień tej ustawy. Nie będzie on podejmował zagadnienia skutków prawnych złamania tego zakazu, jak również problemu jej rozciągnięcia na możliwość obciążenia nieruchomości posagowych³.

¹ Mniej więcej w tym samym czasie, w *lex Iulia et Papia* pojawiają się regulacje dotyczące wyzwalania niewolników posagowych. Por. R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, wyd. 4, Milano 1996, s. 157-161.

² Tak np. M.J. GARCIA GARIDO, *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I – la tradición romanística*, Barcelona 1982, s. 50-51; A. WELLE, *In universalibus pretium succedit in locum rei, res succedit in locum pretii. Eine Untersuchung zur Entwicklungsgeschichte der dinglichen Surrogation bei Sondervermögen*, Berlin 1987, s. 40. Pogląd ten znajduje swe oparcie w *Pauli Sententiae*, gdzie wyraźnie powołano tę ustawę Augusta, jako zawierającą przepisy ograniczające możliwość alienacji gruntów posagowych (P.S. 2.21b.2: *Lege Iulia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet*). Zdają się to potwierdzać również inskrypcje do fragmentów umieszczonych w 5 tytule 23 księgi Digestów, opatrzonej tytułem *De fundo dotali*. Inskrypcje te wskazują, że poszczególne fragmenty zaczerpnięto z komentarzy do *lex Iulia de adulteriis*. W literaturze spotyka się również odmienne opinie. Por. F.W. VON TIGERSTRÖM, *Das römische Dotalrecht. Eine zivilistische Abhandlung*, t. 1, Berlin 1831, przedruk Aalen 1983, s. 278; 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. 56-57; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, t. 1: *Diritto di famiglia*, poprawiony przedruk wyd. 1, Milano 1963, s. 449; B. BIONDI, *Leges populi romani*, [w:] *Scritti giuridici*, t. 2, *Diritto romano. Fonti – diritto pubblico – penale – processuale civile*, Milano 1965, s. 189-213. R. ASTOLFI (*La lex Iulia et Papia, cit.*, s. 148 przyp. 203) wskazywał na możliwość, że *lex Iulia de fundo dotali* stanowiła *appendix* do *lex Iulia de adulteriis*, gdyż tak Ulpian, jak i Paulus umieścili rozważania o gruntach posagowych na końcu swych komentarzy do tej ustawy. E. VOLTERRA (*Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961, s. 690) twierdził natomiast, że *lex Iulia de fundo dotali* mogła być osobną ustawą.

³ Na ten temat por. A. STĘPKOWSKA, *Zakaz obciążania nieruchomości posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 7.1 (2007), s. 7-21.

I.1. Żaden ze znanych tekstów źródłowych nie przytacza *explicite* sformułowania, w którym wyrażono zakaz zbywania nieruchomości posagowych. Jego treść można jednak poznać z kilku źródeł⁴ opisujących postanowienia *lex Iulia de fundo dotali*. Warto przytoczyć tu dwa teksty zawarte w kodyfikacji justyniańskiej, mianowicie fragment komentarza Gajusa do edyktu prowincjonalnego oraz urywek konstytucji Justyniana z 530 roku.

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).

Teksty te są bardzo lakoniczne, co może być wynikiem niewielkich rozmiarów, jakie miał prawdopodobnie tekst ustawy. Oba fragmenty zgodnie wskazują, że *lex Iulia* zabraniała mężowi alienowania i obciążania gruntów posagowych, jednak zachodzą między nimi również pewne różnice. Ponieważ zagadnienie obciążania nieruchomości posagowych pozostaje poza tematyką niniejszego opracowania, nie będzie tu rozważana rozbieżność polegająca na użyciu przez Gajusa i Justyniana różnych terminów odnośnie do zakazu obciążania nieruchomości (odpowiednio *obligare* i *hypotheca*). Zważywszy, że to dopiero Justynian ustalił znaczenie terminu *hypotheca*, rezerwując go dla zastawu bez posiadania, a zatem dotyczącego głównie nieruchomości⁵, oba terminy mają najprawdopodobniej to samo znaczenie.

Kolejna rozbieżność polega na tym, że Gajus mówi o *praedia*, natomiast w konstytucji Justyniana posłużono się terminem *fundus*. Słowniki wydają się sugerować, że słowo *fundus* oznacza w pierwszej kolejności „grunt”, zaś *praedium* może mieć nieco szersze znaczenie „nieruchomości”⁶. W kontekście postanowień *lex Iulia* dotyczących posagu źródła posługują się obydwooma terminami. Przykładowo, Ulpian w piątej księdze komentarza do *lex Iulia de adulteriis* mówi zarówno o *praedium*, jak i o *fundus*⁷. W Digestach odnaleźć

⁴ G. 2.63; P.S. 2.21b.2; D. 23.5.4; D. 23.5.16; C. 5.13.1.15; I. 2.8 pr.

⁵ Por. I. SZPRINGER, *Kształtowanie się zastawu bezwarunkowego kolejnego wierzyciela w prawie rzymskim*, [w:] *Współczesna romanistyka prawnicza w Polsce*, red. A. Dębiński, M. Wójcik, Lublin 2004, s. 269 oraz literatura w przyp. 1, a także TEJŹE, *Pierwszeństwo zastawów w prawie rzymskim*, Lublin 2006, s. 12-13.

⁶ Słownik encyklopedyczny Bergera (A. BERGER, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s.v. *fundus* i *praedium*) wskazuje, co prawda, że termin *fundus* i *praedium* są synonimami, jednak termin *fundus* definiowany jest jako *a plot of land*, zaś *praedium* jako *a plot of land together with the building*, co sugeruje szersze rozumienie tego ostatniego określenia jako „nieruchomości”, nie zaś jedynie „gruntu”. Por. również H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, wyd. 10, Graz 1958, s.v. *fundus* i *praedium*; a także J. SONDEL, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, wyd. 2, Kraków 2000, s.v. *fundus*, *praedium*, oraz *praedia*; W. LITEWSKI, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1999, s.v. *fundus*, *praedium*.

⁷ D. 23.5.13 pr. (Ulpian, *libro V de adulteriis*): *Dotale praedium accipere debemus tam urbanum quam rusticum...*; D. 23.5.13.4: *Si uxor herede instituta fundus dotalis fuerit legatus...* Por. również przekazy innych jurystów, np. G. 2.63; P.S. 2.21b.2; D. 23.5.1 pr.; D. 23.5.3 pr.; D. 23.5.4; D. 23.5.16; I. 2.8 pr.

można wypowiedź Iavolenusa⁸, dotyczącą znaczenia obydwu tych terminów, która doczekała się już obszernego opracowania⁹. Nie ma zatem potrzeby zagłębiania się tutaj w analizę tego źródła. W niniejszym kontekście istotne jest to, że słowo *fundus* oznacza wszystko, cokolwiek jest związane z ziemią („*fundus*” *est omne, quidquid solo tenetur*), a zatem ma znaczenie nieruchomości. Słowo *praedium* podkreśla natomiast użytkowy charakter nieruchomości („*praedium*” *utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt*). Oznacza to, że rozbieżności werbalne w przytoczonych powyżej tekstach Gajusa oraz w konstytucji Justyniana są bez znaczenia w bieżącym kontekście¹⁰. Terminy *fundus* i *praedium* można traktować jako synonimy oznaczające każdą nieruchomość. Niezależnie więc od tego, jakiego słowa faktycznie użyto w ustawie Augusta¹¹, interpretacja jurystów jednoznacznie rozciągała jej skuteczność na wszystkie nieruchomości, których mężczyzna był właścicielem *dotis causa*¹².

2. Warto podkreślić, że rzeczy stanowiące przedmiot *institutio dotis* używały faktycznie statusu posagu w chwili, gdy mężczyzna nabył *dotis causa* własność nieruchomości i zawarty został związek małżeński¹³. W kontekście omawianego zakazu, moment nabycia własności nieruchomości przez męża nie może budzić wątpliwości. Warto jednak bliżej zanalizować znaczenie, jakie dla jego obowiązywania miało trwanie małżeństwa. Źródła wskazują, że czas trwania zakazu sformułowanego w *lex Iulia* nie jest w pełni zdeterminowany przez czas trwania małżeństwa. Obowiązywać mógł on bowiem jeszcze przed jego zawarciem i nie ustawał on automatycznie z chwilą rozwiązania małżeństwa. Wskazuje na to wyraźnie treść przynajmniej dwóch tekstów źródłowych. Pierwszy z nich dotyczy początku obowiązywania zakazu alienacji, drugi zaś wskazuje na jego moment końcowy. Dla określenia początkowego

⁸ D. 50.16.115 (Iavolenus, *libro IV epistularum*): *Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. „fundus” est omne, quidquid solo tenetur. „ager” est, si species fundi ad usum hominis comparatur. „possessio” ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus, ager proprietatis loci est. „praedium” utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.*

⁹ R. ŚWIRGOŃ-SKOK, *Prawne określenie gruntu jako nieruchomości w prawie rzymskim*, „CPH” t. 53 (2006) z. 1, s. 151-163.

¹⁰ W jednym tylko przypadku pojęcie *fundus* zyskuje szczególne znaczenie. Termin ten bowiem, począwszy od czasów republiki, zarówno w sformułowaniach używanych przez właścicieli ziemskich, jak i w oficjalnym obiegu administracyjnym, oznaczał również jednostkę administracyjną. W tekstach źródłowych uwidacznia się to przez nadanie nieruchomości nazwy (*fundus Cornelianus, Sempronianus* etc). Por. P.W. DE NEEVE, *Fundus as economic unit*, „RHD” 52 (1984), s. 3-19.

¹¹ U. WESEL, *Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, Köln 1967, s. 114, przypis 142 uznaje za pewne, że ustawa używała słowa *praedium*, jednak nie podaje uzasadnienia swych twierdzeń.

¹² Por. np. J.P. LÉVY, A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris 2002, s. 1387.

¹³ Szerzej na ten temat por. A. STĘPKOWSKA, *Ustanowienie a ukonstytuowanie się posagu w rzymskim prawie klasycznym*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 6.1 (2006), s. 195-218.

momentu, od którego grunt podlegał postanowieniom *lex Iulia*, kluczowy wydaje się tekst Gajusa pochodzący z jedenastej księgi jego komentarza do edyktu prowincjonalnego, z którego pochodzi powołana na początku informacja o treści omawianej tu ustawy. Oto ów fragment w całości.

D. 23.5.4 (Gaius, *libro XI ad edictum provinciale*): *Lex Iulia, quae de dotali praedio prospexit ne id marito liceat obligare aut alienare, plenius interpretanda est, ut etiam de sponso idem iuris sit quod de marito.*

Jurysta twierdzi w tym fragmencie, że ustawę julijską, stanowiącą, że mężowi nie wolno obciążać ani zbywać gruntów posagowych, należy interpretować w sposób pełniejszy tak, aby to samo prawo, które dotyczyło męża, obowiązywało również w stosunku do narzeczonego. Z tekstu Gajusa wynika zatem, że postanowienia *lex Iulia* znajdują zastosowanie nie tylko w trakcie trwania małżeństwa, lecz również przed jego zawarciem, o ile już wtedy dokonano czynności rozporządzającej *dotis causa* i przyszły małżonek nabył własność nieruchomości¹⁴. Przedmiotem zakazu alienacji staje się zatem wówczas nieruchomość, która *sensu stricto* nie jest jeszcze posagiem. Warto zauważyć, że tę samą rozszerzającą wykładnię *lex Iulia* można odnaleźć w pochodzącej z 473 roku po Chr. konstytucji cesarza Leona i Antemiana¹⁵. Wydaje się, że konstytucja ta, choć bardzo późna, powtarza jedynie klasyczny pogład.

Jednak Emilio Albertario, a w ślad za nim, przy nieco innej argumentacji, również Hans König uznali, że tekst Gajusa jest niewiarygodny, gdyż stoi w sprzeczności z fragmentem pochodzącym z komentarza do *lex Iulia de adulteriis* autorstwa Ulpiana.

D. 23.5.13.2 (Ulpianus, *libro V de adulteriis*): *Dotale praedium sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur.*

Obaj wspomniani autorzy podkreślali, że Ulpian uzależnił nadanie gruntowi charakteru posagowego i objęcie go zakazem sformułowanym w *lex Iulia* od nabycia gruntu przez męża kobiety (nie zaś jej narzeczonego) i skłania to

¹⁴ Przykłady takiej praktyki odnajdujemy w następujących tekstach: D. 12.4.7.1; D. 23.3.47; D. 23.5.14 pr.; D. 24.3.6. Jest w nich wprawdzie mowa o *traditio* gruntu, zatem chodzi jedynie o tzw. własność pretorską, jednak – o czym będzie jeszcze mowa – okoliczność ta nie ma większego znaczenia w kontekście obowiązywania omawianego zakazu.

¹⁵ C. 6.61.5.1 (Leo et Anthemius): *Quamvis ergo significatione nominis maritus vel uxor post coeptum matrimonium intellegatur, ex quo videlicet inducta est dubietas, attamen, quia consequens est ambiguas atque legum diversis interpretationibus titubantes causas benigne atque naturalis iuris moderamine temperare, non piget nos in praesenti quoque negotio, de quo sublimitas tua suggessit, aequitati convenientem Iuliani tantae existimationis viri atque disertissimi iuris periti opinionem sequi. Qui cum de dotali praedio tractatu proposito idem ius tam de uxore quam de sponsa observare arbitratus sit, licet lex Iulia de uxore tantum loquatur: qua ratione tam sponsa aliciam donationem quam hereditatem, quam memoratus sponsus suam sponsam lucrari voluit, non adquiri patri, sed ad eam pervenire benignum esse perspeximus (a. 473).*

ich do uzależnienia obowiązywania *lex Iulia* od zawarcia małżeństwa¹⁶. Dodatkowo Albertario zarzucał tekstowi Gajusa interpolacje. twierdząc, że nie można rozciągać terminu „mąż” na narzeczonego, ponieważ postanowienie *lex Iulia* ma status wyjątku i z tego względu należy interpretować je ściśle¹⁷. Według Albertario tekst Ulpiana czyni zadość tej dyrektywie interpretacyjnej, jest zatem autentyczny, gdy tymczasem tekst Gajusa musiał zostać w okresie poklasycznym zmieniony.

Hans König również uznał przekaz Gajusa za sprzeczny z fragmentem Ulpiana, jednak próbował oba teksty godzić, wysuwając tezę, że rozważany problem mógł w czasach jurystów budzić spory i że Gajus nie stosuje tu analogii, lecz daje jedynie funkcjonalną wykładnię ustawy¹⁸.

Wydaje się jednak, że dyskusja nad autentycznością tekstu Gajusa jest w ogóle niepotrzebnie wywołana. Fragment Paulusa, mówiący o zakazie rozszerzającej interpretacji wyjątków¹⁹, nie odnosi się do *lex Iulia*, gdyż ustawa ta nie była wydana *contra rationem iuris*. Natomiast teksty źródłowe podające zasady interpretowania ustaw wskazują na konieczność kierowania się przy wykładni ustaw celem, który miał być osiągnięty dzięki danej regulacji²⁰. Gajus w swoich Instytucjach wyraźnie wspomina o tendencjach do rozszerzającego interpretowania tej ustawy poprzez rozciągnięcie przewidzianego w niej zakazu na nieruchomości prowincjonalne²¹. Zatem zapewnienia Albertario, że objęcie narzeczonego zakazem alienacji było niedopuszczalne, wydają się przesadzone. Ponadto, wbrew opiniom przywołanych tu autorów, zakładana przez nich sprzeczność między obydwoma fragmentami jest prawdopodobnie pozorna. Tekst Ulpiana stanowi jeden z ciągu pięciu fragmentów komentarza Ulpiana do *lex Iulia de adulteriis* stanowiących 13 paragraf tytułu *De fundo dotali*. W trzech pierwszych fragmentach jurysta wyraźnie zajmuje się omawianiem zakresu rzeczowego tej regulacji, nie zaś zakresem czasowym. Ulpian rozważa bowiem problem, ‘co’ podlega zakazowi, nie zaś ‘od kiedy’ mu podlega. Wydaje się również, że dyskutowany tu tekst Ulpiana opisuje

¹⁶ E. ALBERTARIO, *Sulla dotis datio ante nuptias*, [w:] *Studi di diritto romano*, t. 1, *Persone e famiglia*, Milano 1933, s. 331; H.H. KÖNIG, *Die vor der Ehe bestellte dos nach klassischem römischem Recht*, „SDHI” 29 (1963), s. 227-228.

¹⁷ Inaczej M. LAURIA, *Matrimonio – dote in diritto romano*, Napoli 1952, s. 133, który wskazuje, że zachowanie posagu dla narzeczonej było typowym wymogiem ustawodawstwa Augusta i z tego powodu wyklucza on hipotezy o późniejszych zmianach w teście Gajusa.

¹⁸ H.H. KÖNIG, *Die vor der Ehe bestellte dos...*, *cit.*, s. 228-229.

¹⁹ D. 1,3,14 (Paulus, *libro LIII ad edictum*): *Quod vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias*.

²⁰ D. 1.3.17-19 (Celsus, *libro XXVI digestorum*): *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem. Benignius leges interpretaendae sunt, quo voluntas earum conservetur. In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit*.

²¹ G. 2.63: *Nam dotale praedium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad prouincialia pertineat, dubitatur*.

typowy sposób postępowania przy ustanawianiu posagu. Najprawdopodobniej bowiem w okresie narzeczeńskim ustanawiano posag w drodze *dotis dictio* lub *dotis promissio*, natomiast jego własność przenoszono na mężczyznę już po ślubie. Teza ta koresponduje z ustaleniami Henryka Kupiszewskiego, który wskazywał, iż w sposobie modelowania treści czynności ustanawiających posag przez jurysprudence klasyczną daje się zaobserwować wyraźną tendencję, by prawo własności posagu zapewnić narzeczonemu dopiero po zawarciu małżeństwa²². Zatem rozłożenie w czasie ustanowienia posagu i przeniesienia jego własności tak, aby to ostatnie nastąpiło już po ślubie, wydaje się naturalnym sposobem postępowania. Unika się wówczas perturbacji, które mogą wyniknąć, gdy po dokonaniu czynności rozporządzającej *ante nuptias* nie dojdzie do zawarcia małżeństwa.

W przeciwieństwie do Ulpiana, Gajus wyraźnie rozważa sytuację nietypową, kiedy to narzeczony został właścicielem nieruchomości mającej stanowić przedmiot posagu jeszcze przed ślubem. Nie można temu tekstowi przypisać jakiegokolwiek innego znaczenia, tym bardziej, że został on przez kompilatorów justyniańskich umieszczony w zespole pojedynczych fragmentów doprecyzowujących zakres obowiązywania *lex Iulia*, a wychodzących poza literalne brzmienie tej ustawy²³. Co więcej, tekst Gajusa bezpośrednio poprzedza fragment Paulusa precyzujący również zakres czasowy obowiązywania *lex Iulia*, a zatem – przynajmniej w opinii prawników Justyniana – tekst Gajusa powinien być miarodajny dla określania czasowej rozciągłości obowiązywania zakazu sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali*. Fragment ten warto tu przytoczyć, bowiem będzie on punktem wyjścia dla ustalenia momentu, kiedy wspomniany zakaz przestaje obowiązywać.

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.*

Paulus stwierdza w tym fragmencie, że tak długo grunt nie może być alienowany, jak długo kobiecie przysługuje lub w jakikolwiek sposób będzie przysługiwać *actio rei uxoriae*. Tekst ten uzależnia zatem okres obowiązywania zakazu alienacji od tego, czy kobiecie przysługuje skarga posagowa. Ter-

²² Por. H. KUPISZEWSKI, *Stosunki majątkowe między narzeczonymi w prawie rzymskim klasycznym (dos i donatio)*, „PK” 20 (1977) nr 3-4, s. 273. Cel ten osiągnano często przez wydanie gruntu narzeczonemu w drodze nieformalnej *traditio*, przez co mężczyzna uzyskiwał własność kwirytną względem posagu dopiero po zasiedzeniu tegoż. D. 24.3.6 (Paulus, *libro VII ad Sabinum*): *Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est: idem in ceteris annis servatur, donec divortium fiat. nam si ante nuptias traditus sit et fructus inde percepti, hi restituendi sunt quandoque divortio facto quasi dotis facti.*

²³ Bezpośrednio po tekście Gajusa znaleźć można fragment Ulpiana, który wskazuje, że dyspozycjom *lex Iulia* podlegają m.in. służebności ustanowione na rzecz nieruchomości posagowej, które to ograniczone prawo rzeczowe należy traktować tak jak samą nieruchomością. D. 23.5.5 (Ulpianus, *libro II de omnibus tribunalibus*): *Iulianus libro sexto decimo digestorum scripsit neque servitutes fundo debitas posse maritum remittere neque ei alias imponere.*

min *actio de dote* został użyty przez kompilatorów dla zastąpienia nim nazwy *actio rei uxoriae*²⁴. Przy interpretacji tego tekstu warto zwrócić uwagę na kończące stwierdzenie: *aut omnimodo competitura est*. W związku z tym, że skuteczność *actio rei uxoriae* była warunkowana ustaniem małżeństwa, wydaje się, że najwłaściwszym sposobem rozumienia tych słów jest potraktowanie ich jako odnoszących się do okresu trwania małżeństwa, kiedy to żonie aktualnie nie przysługuje jeszcze *actio rei uxoriae*, jednak niechybnie będzie przysługiwało, jeśli małżeństwo ustanie.

Cały fragment należałoby wówczas rozumieć w ten sposób, iż zakaz alienacji obowiązuje męża przez cały czas trwania małżeństwa, kiedy to *actio rei uxoriae* żonie będzie przysługiwała (*competitura est*) oraz przez okres po ustaniu małżeństwa, a przed uregulowaniem kwestii majątkowych między byłymi małżonkami, kiedy to *actio rei uxoriae* aktualnie jej przysługuje (*competit*)²⁵. Wynika stąd jasno, że obowiązywanie tego zakazu nie sprowadza się jedynie do czasu trwania małżeństwa, albowiem ustanie małżeństwa nie powoduje automatycznych skutków rzeczowych. Powyżej zaprezentowana interpretacja znajduje wsparcie również w innym fragmencie tytułu *de fundo dotali*, który pochodzi z początkowej księgi komentarza Papiniana do *lex Iulia de adulteriis*.

D. 23.5.12 pr. (Papinianus, *libro I de adulteriis*): *Etiam si dirempto matrimonio dotale praedium esse intellegitur.*

Jurysta wskazuje wyraźnie, że posagowy charakter nieruchomości utrzymuje się również po rozwiązaniu małżeństwa. Zatem skutki rzeczowe, które prawo wiąże z posagowym charakterem gruntu, nie ustają wraz z rozwiązaniem małżeństwa, bowiem dopiero wówczas *mulieri actio de dote competit*. Oczywiście nie dotyczy to ustania małżeństwa w wyniku śmierci żony, wów-

²⁴ Por. S. RICCOBONO, *Formulae ficticiae a normal means of creating new law*, „RHD” 9 (1929), z. 1-2, s. 29; A. BERGER, *Encyclopaedic...*, *cit.*, s.v. *actio de dote*, s. 342. Terminu tego nie można odnosić do *actio ex stipulatu*. Por. A. WACKE, *Actio rerum amotarum*, Köln-Graz 1963, s. 28, przypis 18; M. KASER, *Das römische Privatrecht...*, t. 1, wyd. 2, *cit.*, s. 337 przyp. 2.

²⁵ Pewne trudności może prowokować jeszcze słowo *omnimodo*. A. BERGER, *Encyclopaedic...*, *cit.*, s.v. *omnimodo*, tłumaczy to słowo jako „w każdym wypadku”. Słownik H. HEUMANN, E. SECKEL (*Handlexikon...*, *cit.*, s.v. *omnimodo*) obok tego znaczenia podaje jeszcze „überhaupt” („w ogóle”). Wydaje się, że słowo to zostało użyte po to, by podkreślić złożoność problemu domagania się zwrotu posagu przez żonę, szczególnie wówczas, gdy kobieta, wychodząc za mąż, pozostawała *sub potestate*. Wówczas bowiem *actio rei uxoriae* przysługiwała nie bezpośrednio kobiecie, lecz działającemu w porozumieniu z nią, jej zwierzchnikowi familijnemu (D. 34.3.66.2). *Filia familias* zasadniczo nie mogła być bowiem sama powódką (por. np. A. WATSON, *Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford 1967, s. 73). Wydaje się, że okolicznik *omnimodo* mógł dotyczyć tej lub podobnych okoliczności. W kontekście tym niezmiernie ciekawy jest fragment D. 24.3.34, w którym Africanus omawia sytuację prawną *mater familias* w kontekście wytoczenia przez nią *actio rei uxoriae*. Na temat tego źródła oraz ogólnie *mater familias* jako osoby *sui iuris* por. W. WOŁODKIEWICZ, *Materfamilias*, „CPH” 16 (1964) z. 1, s. 111-123; R. FIORI, ‘*Materfamilias*’, „BIDR” 96-97, (1993-1994), s. 455-498.

czas bowiem majątek posagowy nie może już jej służyć jako część jej mienia i stąd też nie powiększa również jej masy spadkowej, lecz, o ile nie jest to *dos recepticia*, pozostaje majątkiem męża, tracąc swój posagowy charakter, który do tej pory był dlań źródłem ograniczeń²⁶.

Powyższe rozważania można podsumować stwierdzeniem, że zakaz sformułowany w *lex Iulia de fundo dotali* obowiązywał tak długo, jak długo nieruchomości *dotis causa* pozostawała poza majątkiem kobiety. Zatem, poza okresem trwania małżeństwa, obowiązywał on po jego ustaniu (wyjątkiem było ustanie małżeństwa w wyniku śmierci kobiety) do chwili uregulowania stosunków majątkowych małżonków. Podobnie też zakaz obowiązywał przed zawarciem małżeństwa, jeżeli mężczyzna nabył własność nieruchomości *dotis causa* jeszcze przed ślubem.

3. Przewidziane przez *lex Iulia* ograniczenia dotyczyły zasadniczo tylko tych nieruchomości, które były położone w Italii (C. 5.13.1.15: *...lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri...*). Gajus jednak w swych Instytucjach stwierdza: *quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad prouincialia pertineat, dubitatur...*²⁷. Słowa te informują o kontrowersjach, które panowały wśród jurystów w związku z istnieniem tendencji do rozciągnięcia zakresu zastosowania *lex Iulia* również na grunty prowincjonalne²⁸. Oznaczałoby to, że dla klasycznych jurystów istotniejszy z punktu widzenia zasadności zakazu alienowania tych nieruchomości był ich charakter posagowy, nie zaś ich szczególny charakter wynikający z położenia w Italii.

Wydaje się skądinąd, że proces ten w pełni korespondował ze sposobem postrzegania prawa w starożytności w kategoriach personalności i chyba to właśnie było przyczyną pierwotnego sformułowania zakazu jedynie w odniesieniu do gruntów italskich. *Lex Iulia* była wszak obliczona na utrwalanie

²⁶ *Tituli ex corpore Ulpiani* 6.4-6. Jest wprawdzie tekst, który mógłby prowokować wątpliwości w tej mierze, mianowicie fragment piątej księgi komentarza Ulpiana do *lex Iulia de adulteriis*: D. 23.5.13.3: *Heredi quoque mulieris idem auxilium praestabitur, quod mulieri praestabatur*. Ulpian stwierdza tu, że spadkobiercom kobiety, tak jak i jej samej zostanie udzielony ten sam środek prawny (*auxilium*), który przysługiwałby samej kobiecie. Jak się wydaje, jedynym prawidłowym sposobem odczytania tego tekstu jest właściwe określenie kontekstu, jakiego dotyczy. I tu wydaje się, że chodzi o tę samą sytuację, którą znamy z fragmentu gajusowego komentarza do edyktu prowincjonalnego (D. 24.3.27 [Gaius, *libro XI ad edictum provinciale*]: *Si post divortium mortua muliere heres eius cum viro parenteve eius agat, eadem videntur de restituenda dote intervenire, quae ipsa muliere agente observari solent*), w którym jurysta wypowiada się na temat stanu prawnego, który istnieje w sytuacji, gdy kobieta zmarła wprawdzie po rozwodzie, lecz zanim zostały uregulowane stosunki majątkowe między nią i jej byłym mężem. Gajus stwierdza, że jeśli chodzi o restytucję posagu, spadkobiercom kobiety przysługują środki prawne, które jej przysługiwały. Wydaje się, że zarówno w tekście Ulpiana, jak i u Gajusa mąż w chwili śmierci żony był w zwłóce, jeśli chodzi o zwrot posagu, zatem zgodnie z zasadą *mora debitoris perpetuat obligationem* spadkobiercom kobiety przysługiwała skarga, którą mogła wytoczyć zmarła.

²⁷ G. 2.63.

²⁸ Por. także P. BONFANTE, *Corso...*, t. 1. *Diritto di famiglia*, cit., s. 449; U. WESEL, *Rhetorische...*, cit., s. 112 i nn.

związków małżeńskich między obywatelami rzymskimi, ci zaś w chwili uchwalania *lex Iulia* wciąż zamieszkiwali głównie Italię. W I wieku przed Chr. ich zainteresowanie nieruchomościami prowincjonalnymi jako przedmiotem posagu mogło być zatem niewielkie. Z argumentacją tą w pełni korespondują uwagi poczynione przez L. Mitteis, który wskazywał, że treść *lex Iulia de fundo dotali* była wypadkową polityki Rzymu wobec podległych im prowincji. W okresie republiki Rzym respektował bowiem autonomię poszczególnych prowincji, których obywatele zachowywali swoje prawa, zaś ustawy rzymskie wydawane były dla *cives Romani*, zamieszkujących głównie Italię. Zatem Rzymianie w 18 roku przed Chr. nie widzieli zapewne potrzeby rozciągania zakazu na nieruchomości inne niż położone w Italii. Wraz z upływem czasu i przemianami zachodzącymi w organizacji państwa rzymskiego, dawne ustawy zaczęły być dzięki wykładni rozszerzającej stosowane również w prowincjach²⁹. W tym kontekście „italskość” nieruchomości posagowych wydaje się mieć znaczenie drugoplanowe, zaś użyte najprawdopodobniej w ustawie określenie *fundus dotalis Italicus* miało raczej wskazywać na naturalnych jej adresatów. Wraz z upowszechnianiem się obywatelstwa rzymskiego wśród ludów zamieszkujących cesarstwo, czego kulminacją stanowił edykt cesarza Karakalli³⁰, utrzymywanie obowiązywania zakazu zaledwie w odniesieniu do nieruchomości italskich byłoby anachronizmem.

Wydaje się natomiast, że aktualne za czasów Gajusa kontrowersje jurystów co do zastosowania *lex Iulia* stopniowo rozwiewały się i w III wieku po Chr. prawnicy najprawdopodobniej nie mieli już wątpliwości, że ustawę tę należy interpretować rozszerzająco. Stąd też, w *Pauli Sententiae* (PS. 2.21b.2) nie znajdujemy już wzmianki ani na temat gruntów italskich, ani też na temat kontrowersji wspomnianych przez Gajusa. Stosowanie postanowień *lex Iulia* do gruntów posagowych położonych w prowincjach usankcjonował ostatecz-

²⁹ L. MITTEIS, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, Leipzig 1891, niezmienniony dodruk Leipzig 1935, s. 118. Z argumentacją Mitteis nie zgadza się U. WESEL (*Rhetorische... cit.*, s. 112-113), który wskazuje, że zakaz alienacji wyrażony w *lex Iulia de fundo dotali* dotyczył nieruchomości posagowych położonych w prowincjach, które to nieruchomości były własnością obywateli rzymskich – oczywistych adresatów ustawy. Wydaje się jednak, że w swych mało konstruktywnych rozważaniach (zakończonych stwierdzeniem o niemożności rozstrzygnięcia problemu) Wesel nie bierze pod uwagę faktu, że na przełomie republiki i pryncypatu w przeważającej mierze obywatele rzymscy posługujący się *ius civile* skupieni byli jednak w Italii. Wesel próbuje negować rozszerzającą interpretację jurystów również w oparciu o tekst *Scholia Sinaitica* V.8, jednak nie sposób na podstawie tego tekstu wyciągać jakichkolwiek jednoznacznych wniosków w odniesieniu do zasięgu terytorialnego obowiązywania *lex Iulia*.

³⁰ Na masową skalę cesarze zaczęli przyznawać obywatelstwo rzymskie począwszy od czasów Klaudiusza poszczególnym miastom i plemionom, tak że edykt Karakalli nie spowodował szczególnie gwałtownego wzrostu liczby obywateli rzymskich. M. CARY, H.H. SCULLARD, *Dzieje Rzymu od czasów najdawniejszych do Konstantyna*, t. 2, Warszawa 1992, s. 119, 170, 221, 312-313. Por. także W. OSUCHOWSKI, *Constitutio Antoniana*, „RTK” 10 (1963) z. 4, s. 65-82; M. ZABŁOCKA, *Nadawanie obywatelstwa rzymskiego*, „PK” 36 (1993), nr 1-2, s. 215-222.

³¹ C. 5.13.1.15a (Iustinianus): *Placet itaque nobis eandem observationem non tantum in Italicis fundis, sed etiam in provincialibus extendi...* (a. 530).

nie dopiero Justynian w swej konstytucji z roku 530 po Chr.³¹. Cesarz stwierdza tam, że chce swym prawodawstwem rozwiązać istniejące wciąż wątpliwości, których dowodem są kierowane do niego zapytania³². Można jednak przypuszczać, że cesarz mógł tu dokonać retorycznego zabiegu, nadając swojej działalności pozór wyjścia naprzeciw rozterkom społeczeństwa. Wydaje się natomiast, że Justynian nie tyle nawiązywał swym posunięciem do dorobku jurystów klasycznych, co raczej dostosował postanowienia tej ustawy do realiów funkcjonowania cesarstwa, które w 530 roku nie obejmowało Italii³³.

4. Należy podkreślić, że zakazując mężowi rozporządzania nieruchomościami posagowymi, ustawa julijska precyzowała, że zakaz ten ma zastosowanie wówczas, gdy żona nie zgadza się na takie rozporządzenie. Warto więc zatrzymać się chwilę nad okolicznością wyłączającą ograniczenia męzowskiego *ius disponendi*, czyli zgodą żony na dokonanie alienacji. Wydaje się, że w świetle *lex Iulia* zgodę tę należy traktować jako warunek ważności i skuteczności przeniesienia własności gruntu posagowego. W starszej doktrynie spotkać można rozważania na temat tego, czy kobieta musiała wyrazić czynną zgodę na sprzedaż gruntu, czy też mąż mógł ją domniemywać przy braku sprzeciwu małżonki³⁴. Źródła używają przeważnie zwrotu *invita uxore*³⁵ lub *nec consentiente muliere*³⁶. W dawnej literaturze podkreślano, że kobieta niewątpliwie musiała wiedzieć o planowanej transakcji i przynajmniej w sposób milcząco zgodzić się na nią³⁷. Wydaje się jednak, iż uzasadnione jest bardziej stanowcze stanowisko przyjmujące, że na gruncie dyspozycji *lex Iulia de fundo dotali* żona musiała wyraźnie zgodzić się na alienację. Znajduje ono swe uzasadnienie

³² C. 5.13.1.15 pr. (Iustinianus): *Et cum lex Iulia fundi dotalis Italici alienationem prohibebat fieri a marito non consentiente muliere, hypothecam autem nec si mulier consentiebat, interrogati sumus, si oportet huiusmodi sanctionem non super Italicis tantummodo fundis, sed pro omnibus locum habere* (a. 530).

³³ Justynian zdobył Italię w 552 r. Jedyńą twierdzą, która pozostała w rękach Gotów, była Werona, która została zdobyta w 561 r. Por. J.J. NORWICH, *Byzantium. The Early Centuries*, London 1990, s. 252-253.

³⁴ Por. F.W. VON TIGERSTRÖM, *Das römische Dotalrecht, cit.*, s. 278. Autor ten uważa, że żona musiała wiedzieć o zamiarze alienacji i w jakiś sposób, choćby milcząco, wyrazić swą zgodę.

³⁵ Por. G. 2.62 pr.; P.S. 2.21b.2; I. 2.8 pr.

³⁶ C. 5.13.1.15 pr.

³⁷ Por. F.W. VON TIGERSTRÖM, *Das römische Dotalrecht, cit.*, s. 278.

³⁸ Por. np. D. 3.3.8.1 (Ulpianus, *libro VIII ad edictum*): *...invitum accipere debemus non eum tantum qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur*; D. 8.2.5 (Ulpianus, *libro XVII ad edictum*): *Invitum autem in servitutibus accipere debemus non eum qui contra dicit, sed eum qui non consentit. ideo Pomponius libro quadragensimo et infantem et furiosum invitos recte dicit ait: non enim ad factum, sed ad ius servitutis haec verba referuntur*; jak również D. 23.2.45; D. 47.2.48.3 *in fine* (ten ostatni tekst podaje znaczenie słowa *vetare*). Jedyne rozważania dotyczące sposobu wyrażenia zgody przez kobietę dotyczą zgody *filia familias* na wytoczenie przez jej *pater familias* skargi posagowej przedstawione w D. 24.3.2.2. We fragmencie tym przywołany został reskrypt Antonina Piusa, z którego wynika, że jeśli kobieta nie wyrazi *expressis verbis* swojego sprzeciwu względem działań ojca, wówczas uznaje się, że kobieta wyraziła zgodę na dochodzenie przez

w tekstach źródłowych, definiujących słowo *invitus*³⁸. Przykładowo Ulpian (D. 3.3.8.1) wskazuje, że za *invitus* należy uznać nie tylko tego, kto się sprzeciwia, lecz również tę osobę, której nie udowodniono, że wyraziła zgodę.

Akceptacja stanowiska, w myśl którego brak zgody żony na alienację zachodziłby wyłącznie w sytuacji wyraźnie zmanifestowanego sprzeciwu, prowadzi do przyjęcia konstrukcji domniemanej zgody. Stanowisko to jest trudne do akceptacji. Oznaczałoby ono, że ustawa zakazująca alienacji gruntów posagowych bez zgody żony jednocześnie wprowadzała domniemanie tej zgody. Wydaje się, że gdyby ustawa julijska miała właśnie taki cel, wówczas raczej posłużono by się konstrukcją, w myśl której żona w ciągu określonego okresu czasu miałaby prawo zakwestionować dokonaną alienację. Przekazy źródłowe nie dają natomiast żadnych podstaw dla takiego wniosku i dlatego właściwe wydaje się przyjęcie, że *lex Iulia* konstytuowała domniemanie braku tej zgody.

II. Alienatio

1. Należy obecnie zastanowić się nad znaczeniem, jakie Rzymianie przypisywali terminowi *alienatio*. Kluczowe ustalenia co do znaczenia tego terminu pozwala poczynić nade wszystko fragment tekstu konstytucji cesarza Sewera i Antonina z 213 roku po Chr., gdzie stwierdza się, że pod pojęciem *alienatio* należy rozumieć każdą czynność, w wyniku której własność (*dominium*) jest przenoszona na inną osobę³⁹. Termin ten odnoszono również do utraty służebności (ograniczonego prawa rzeczowego) w wyniku jej niewykonania⁴⁰. Teksty źródłowe wskazują wyraźnie, że zakaz dotyczył również ustanawiania służebności na nieruchomości posagowej⁴¹, lub wyzbywania się służebności względem niej istniejących⁴². Chodziło zatem w tych przypadkach o swoistą alienację „części prawa własności”, choć nie części rzeczy. Stosowanie określenia *alienatio* względem podobnych czynności jest w pełni uzasadnione chociażby przez formę, w jakiej ona następowała. *Servitutes* były bowiem ustanawiane w drodze czynności rozporządzających, takich jak *mancipatio* oraz *in iure cessio*⁴³.

jej ojca zwrotu posagu. Reskrypt cesarski wprowadza zatem domniemanie zgody kobiety. Wydaje się jednak, że konstrukcja ta ma zastosowanie jedynie w konkretnym przypadku wytoczenia powództwa o zwrot posagu, a zatem w sytuacji, gdy chodzi o korzyść kobiety. Opinię taką przedstawia J. URBANIK, *Il divorzio nel diritto romano e nella pratica giuridica d'Egitto romano*, nieopublikowana rozprawa doktorska, Warszawa 2002.

³⁹ C. 5.23.1 (Severus et Antoninus): *...Est autem alienatio omnis actus, per quem dominium transfertur.*

⁴⁰ D. 50.16.28 pr (Paulus, *libro XXI ad edictum*): *...eum quoque alienare dicitur, qui non utendo amisit servitutes.*

⁴¹ D. 27.9.3.5.

⁴² D. 23.5.5-D. 23.5.7.1.

⁴³ Por. np. G. 2.29-33.

2. Zważywszy jednak, że *lex Iulia* ustanawiała zakaz alienowania gruntów italskich (*res Mancipi*), warto zadać pytanie o to, czy chodziło o czynności rozporządzające na płaszczyźnie *ius civile*, czy również dotyczyło to *ius honorarium*⁴⁴. Nie istnieje tekst źródłowy, który dawałby prostą odpowiedź na to pytanie. Dla rozstrzygnięcia tej kwestii przydatny może się jednak okazać fragment Paulusa, który otwiera tytuł *de fundo dotali* w Digestach i opisuje sytuację, w której postanowienia *lex Iulia* nie obowiązują.

D. 23.5.1 pr. (Paulus, *libro XXXVI ad edictum*): *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.*

Sąsiad stanie się właścicielem gruntu posagowego, jeśli zostanie wprowadzony przez pretora w posiadanie gruntu posagowego, a następnie uzyska upoważnienie do posiadania ze względu na fakt, że mąż nie złożył *cautio damni infecti*. Fragment ten jeszcze będzie powoływany, obecnie jednak wystarczy skupić się na podnoszonych niekiedy w literaturze wątpliwościach dotyczących użytego w tym tekście zwrotu *hic enim dominus vicinus fit*, który niekiedy traktowany jest jako skrót myślowy lub interpolacja⁴⁵. Dokładniej chodzi tu o rzeczownik *dominus*, który niektórzy autorzy skłonni byli uznawać za oznaczenie właściciela kwirytarnego. Tymczasem *missio in possessionem ex secundo decreto* prowadziła jedynie do uzyskania własności bonitarnej⁴⁶. Zwraca się tym samym uwagę na mniemany dysonans między terminem *dominium* i skutkami pretorskiej *missio in possessionem*. Wydaje się jednak, że zastrzeże-

⁴⁴ We współczesnej literaturze problem ten jest zasadniczo nieobecny, a podnoszony był bodaj wyłącznie w XIX wieku. Według Mitteis'a (L. MITTEIS, *Reichsrecht...*, *cit.*, s. 118-119) cała kontrowersja dotycząca rozciągnięcia zakazu z *lex Iulia* na grunty prowincjonalne zasadzała się na problemie, czy ustawowe *alienare* dotyczyło tylko rozporządzeń skutecznych na gruncie *ius civile*, czy również innych. Por. również CH. DEMANGEAT, *De la condition du fonds dotal...*, *cit.*, s. 322-325, gdzie jednak przytaczane argumenty, poza ich „zdroworozsądkową oczywistością”, bazowały głównie na próbach przeprowadzania analogii, nie zawsze przekonujących.

⁴⁵ Dokładniej kwestia ta jest roztrząsana w F. STURM, *Alienationis verbum etiam usucapionem continet*, [w:] *Mélanges Philippe Maylan. Racueil de travaux publiés par la Faculté de droit*, t. 1, *Droit Romain*, Lausanne 1963, s. 310-311.

⁴⁶ E. VOLTERRA, *Istituzioni...*, *cit.*, s. 366; M. KASER, *In bonis esse*, „ZSS” 79 (1962), s. 181; TENZE, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966, s. 367.

⁴⁷ Widać to wyraźnie choćby w tekście zamieszczonym w tytule Digestów *de damno infecto* (D. 39.2.15.16 [Ulpianus, *libro LIII ad edictum*]: *Iulianus scribit eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a praetore dominus constituatur*), gdzie Ulpian, relacjonując wypowiedź Juliana dotyczącą *cautio damni infecti*, stwierdza na koniec: *quam secundo decreto a praetore dominus constituatur*. Ulpian używa zatem w odniesieniu do osoby posiadającej nieruchomości *in bonis* określenia *dominus*. Podobnie postępuje Gajus w drugim komentarzu swych *Instytucji* (G. 2.40: *Sequitur, ut admoenam apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est aut dominus non intellegitur. quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus. sed postea diuisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere*), a zatem w tekście, któremu trud-

nia te należy uznać za niepotrzebne, bowiem termin *dominium* nie ma wyłącznego znaczenia własności kwirytarnej⁴⁷. Rozróżnienie między własnością kwirytarną i bonitarną oznacza wszak zróżnicowanie w obrębie rzeczywistości określonej zbiorczo terminem *dominium*, na co najlepiej wskazuje choćby samo sformułowanie Gajusa *dominium duplex*⁴⁸. Nie można zatem mieć wątpliwości, że termin *dominus* we fragmencie otwierającym tytuł *de fundo dotali* mógł być z powodzeniem użyty przez Paulusa i nie powinien budzić podejrzeń o interpolacje lub uproszczenia.

Wydaje się zatem, że *lex Iulia* na równi zabraniała alienacji nieruchomości posagowych na płaszczyźnie *ius civile*, jak i na poziomie *ius honorarium*. W innym wypadku mielibyśmy do czynienia z ogromną luką w prawie. Jeśli bowiem *dotis datio* zostałaby dokonana w drodze *traditio*⁴⁹, to w odniesieniu do gruntów italskich mężczyzna stawałby się ich właścicielem dopiero po upływie terminu zasiedzenia i do tej pory mógłby nimi swobodnie rozporządzać na płaszczyźnie prawa pretorskiego. Milczenie źródeł na temat własności bonitarnej łatwo jest wytłumaczyć faktem zaniku podziału na własność kwirytarną i bonitarną w czasach poklasycznych. Zaowocowało to z jednej strony koniecznością aktualizującej ingerencji w teksty klasyczne, zaś z drugiej strony mogło być przyczyną pominięcia stosownych tekstów klasycznych przez kompilatorów, jako pozbawionych doniosłości prawnej w VI wieku.

3. Omawiany powyżej tekst Paulusa otwierający tytuł Digestów *De fundo dotali* zdaje się wskazywać całą kategorię przypadków *alienatio*, których omawiana ustawa Augusta nie dotyczyła. Chodzi oczywiście o uzasadnienie, które podaje Paulus jako przyczynę niestosowania w tym przypadku zakazu sformułowanego w *lex Iulia* (*Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat*). Jest nią okoliczność, że przejście nieruchomości posagowej do innego majątku nastąpiło niezależnie od woli męża (*quia haec alienatio non est voluntaria*). Charles Demangeat na podstawie tego rozstrzygnięcia wyjaśniał mechanizm *lex Iulia* jako polegający na paraliżowaniu mężowskiego *animus alienandi*⁵⁰. Według tego autora był to powód, dla którego ustawa ta nie dotyczyła przypadków alienacji mogących następować niezależnie od woli właściciela.

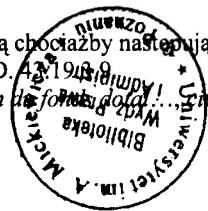
Powstaje jednak kwestia wskazania przesunięć majątkowych, których nie można uznać za *alienatio voluntaria*. W przytoczonym tekście Paulus wskazuje, że do kategorii tej należy zaliczyć przypadki utraty własności nieruchomości w wyniku zastosowania przez władzę publiczną przewidzianej prawem

no przypisać późniejsze zniekształcenia. Jurysta ten używa terminu *dominium* pisząc o własności u cudzoziemców, zatem w żadnym wypadku nie miał na myśli własności kwirytarnej. Por. także Ch. DEMANGEAT, *De la condition du fonds dotal...*, cit., s. 316.

⁴⁸ Por. G. 1.54

⁴⁹ O tym, że tak czyniono świadczą chociażby następujące fragmenty: D. 12.4.7.1; D. 23.3.47; D. 23.4.4; D. 23.5.14 pr.; D. 24.3.5-6; D. 43.1.9.8.

⁵⁰ Ch. DEMANGEAT, *De la condition du fonds dotal...*, cit., s. 105.



sankcji. W ciągu dalszym tego paragrafu jurysta dodaje jeszcze do tej kategorii przesunięcia majątkowe stanowiące sukcesję uniwersalną.

D. 23.5.1.1 (Paulus, *libro XXXVI ad edictum*): *Sed et per universitatem transit praedium, secundum quod possibile est, ad alterum, veluti ad heredem mariti...*

Słowo *veluti*, użyte przez Paulusa, wskazuje, że nie chodzi tu tylko o sukcesję *mortis causa*. Na te same kategorie zdarzeń prawnych wskazuje również Ulpian w kolejnym fragmencie. Nie mówi on wprawdzie wprost o możliwości przejścia własności nieruchomości posagowych, jednak rozważa przypadek *fundus dotalis*, który już nie jest własnością męża. Płyne stąd nieuchronny wniosek, że przesunięcia majątkowe nastąpiły, a zatem były możliwe.

D. 23.5.2 (Ulpianus, *libro V de adulteriis*): *Si maritus fuerit in servitute redactus, an dominus alienare hunc fundum non possit? quod puto esse verius. quare et si ad fiscum pervenerit, nihilo minus venditio fundi impeditur, quamvis fiscus semper idoneus successor sit et solvendo.*

Pierwsze zdanie tekstu Ulpiana wskazuje, że dotyczy on sukcesji uniwersalnej, jaką jest nabycie własności majątku męża przez osobę, której mąż został niewolnikiem. Chodzi tu najprawdopodobniej o problem możliwości zbycia gruntu posagowego przez prawnego następcę męża, gdy ten ostatni, będąc wyzwolencem, otrzymał od żony w posagu grunt, a następnie został przywrócony do stanu niewoli⁵¹, na co wskazuje stwierdzenie *fuerit in servitute redactus*. Powstało zatem pytanie, czy grunt ten nadal podlega zakazowi alienacji, czy też nie. Dla zrozumienia rozwiązania, które podaje jurysta, należy wziąć pod uwagę majątkowe skutki zdarzenia, jakim było popadnięcie w niewolę.

W omawianym przypadku mamy do czynienia z *capitis deminutio maxima* i następującą w jego wyniku sukcesją uniwersalną⁵². Małżeństwo byłego wyzwolenca ustaje, a cały majątek (w tym grunt posagowy) przechodzi na właściciela niewolnika. Długi, których podmiotem był wyzwolenc, wygasają, jednak jego byłym wierzycielom przyznana będzie *actio utilis* przeciwko właścicielowi⁵³, który odpowiadać będzie do pełnej wysokości zobowiązania. Jeśli nie spełni świadczenia, wówczas wierzycielom będzie udzielona *missio* w te dobra byłego wyzwolenca, które znajdują się w majątku jego właściciela.

W sytuacji takiego wierzyciela znajduje się żona przywróconego do stanu niewoli wyzwolenca. Jak już powiedziano, z chwilą popadnięcia męża w nie-

⁵¹ W literaturze sporne jest, czy *revocatio ad servitute* (*redactio in servitute*) znana była prawu klasycznemu. M. KASER (*Das römische Privatrecht*, t. 2: *Die nachklassischen Entwicklungen*, wyd. 2 zmienione, München 1975, s. 139) wskazuje, że *accusatio ingrati liberti* wprowadzona została już przez *lex Aelia Sentia*. Ten sam autor podkreśla jednak, że w prawie klasycznym *revocatio ad servitute* pojawiała się jedynie sporadycznie. Por. M. KASER, *Das römische Privatrecht*, t. 1: *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, wyd. 2 zmienione, München 1971, s. 293.

⁵² Por. D. 50.17.209, gdzie popadnięcie w niewolę zrównywane jest ze śmiercią.

wolę małżeństwo ustaje, a po stronie kobiety aktualizuje się roszczenie o zwrot posagu, które przysługuje przeciw właścicielowi męża-niewolnika. Zgodnie zaś z wyrażoną przez Paulusa zasadą: *totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit aut omnimodo competitura est* (D. 23.5.3.1), grunt posagowy nadal podlega zakazowi alienacji.

Drugie zdanie omawianego tekstu dotyczy natomiast utraty nieruchomości w wyniku jej konfiskaty przez *fiscus*. Chodzi zatem (podobnie jak w D. 23.5.1 pr.) o przewidzianą prawem sankcję, kiedy to utrata prawa własności następuje niezależnie od woli męża. Źródła jednoznacznie wskazują⁵⁴, że podmioty, które uzyskały w wyniku tych zdarzeń własność nieruchomości posagowej (sąsiad, *fiscus*), są w sytuacji prawnej analogicznej do tej, w której poprzednio pozostawał mąż kobiety, tzn. dotyczy ich zakaz rozporządzania nieruchomością posagową. Prawo rzymskie przewidywało zatem możliwość utraty nieruchomości przez męża ze względu na jego osobistą sytuację, ale nie chciało przez to pogorszyć sytuacji kobiety⁵⁵.

Wyłączenie z zakresu zastosowania *lex Iulia* przesunięć majątkowych następujących w drodze sukcesji uniwersalnej znajduje swe potwierdzenie również we fragmencie podręcznika Paulusa.

D. 41.1.62 (Paulus, *libro II manualium*): *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.*

Mowa jest tu o rzeczach, „które choć same nie mogą być alienowane, przechodzą *per universitatem*, jak grunt posagowy, na dziedzica, lub rzecz, względem której ktoś nie ma *commercium*: bowiem chociaż nie może być mu ona [ta rzecz] zapisana w legacie, jednak po tym jak [ten ktoś] zostanie ustanowiony dziedzicem, stanie się jej właścicielem”. Kontekst tego tekstu stanowiły rozważania dotyczące sukcesji *mortis causa*, na co mogą wskazywać słowa *per universitatem transeunt (...)* *ad heredem* oraz druga część zdania, po dwu-

⁵³ Por. D. 4.5.2 pr; D. 4.5.7.1-2.

⁵⁴ D. 23.5.1.1 (Paulus, *libro XXXVI ad edictum*): *...per universitatem transit praedium (...) ad alterum, veluti ad heredem mariti, cum suo tamen iure, ut alienari non possit...*; D. 23.5.2 (Ulpianus, *libro V de adulteriis*): *...et si ad fiscum pervenerit, nihilo minus venditio fundi impeditur, quamvis fiscus semper idoneus successor sit et solvendo.*

⁵⁵ Przekonaniu temu daje w pełni wyraz wydany w 396 r. poklasyczny tekst Kodeksu Teodozjańskiego CTh. 9.42.15 = Brev. 9.32.3., szczególnie zaś *Interpretatio* do tego fragmentu: *quicumque damnari proscribique meruerit, ab eius facultatibus bona uxoria sequestrentur, ita ut et dotem, quam marito uxor aut eius parentes obtulerunt, et donationem, quam ante nuptias pro coniunctione susceperat, uxor retineat, sibique vindicet a bonis proscriptae facultatis aliena, quia mariti crimine uxor non potest obligari.* Fragment ten wskazuje, że kobieta, której mąż wskutek popełnienia przestępstwa stracił cały majątek w wyniku proskrypcji, ma prawo odzyskać m.in. swój posag i uzyskaną darowiznę przedmażeńską. Powołany fragment kodeksu Teodozjańskiego został zawarty również w Kodeksie Justyniańskim (C. 9.49.9).

kropku. Wśród rzeczy, których nie można alienować, wymieniony jest również grunt posagowy. Zatem, pomimo zakazu alienacji gruntu posagowego, jego własność przejdzie na następcę prawnego dotychczasowego właściciela w drodze sukcesji uniwersalnej. Można tym samym zaliczyć ją do kategorii *alienatio non voluntaria*, o której mowa w D. 23.5.1 pr.⁵⁶.

4. Różnicę, jaka w kontekście *lex Iulia de fundo dotali* zachodzi między alienacjami, które kwalifikowano jako *voluntaria* oraz *involuntaria*, widać, gdy przyjrzeć się przykładowi sukcesji syngularnej *mortis causa*. Inaczej niż sukcesja uniwersalna, która następuje w określonych sytuacjach z mocy prawa, sukcesja syngularna jest przejawem woli osoby rozporządzającej swym majątkiem. Stąd też, o ile własność nieruchomości posagowej skutecznie nabyte spadkobierca, o tyle do legatów w pełnej rozciągłości stosować się będzie zakaz sformułowany w *lex Iulia*. Świadczy o tym fragment komentarza Paulusa do edyktu, mówiący o czynności, dla której prawo spadkowe przewidywało szczególne udogodnienia⁵⁷, a mianowicie o testamentie sporządzanym przez żołnierza.

D. 29.1.16 (Paulus, *libro XLIII ad edictum*): *Dotalem fundum si legaverit miles, non erit ratum legatum propter legem Iuliam.*

Zdecydowane stwierdzenie jurysty o nieważności (*non erit ratum*)⁵⁸ legatu dotyczącego nieruchomości posagowej wskazuje, że dyspozycji *lex Iulia* przyznawano pierwszeństwo przed zasadami prawa spadkowego. Należy stąd wnioskować, że interpretacja testamentów sporządzonych przez osoby nie

⁵⁶ Zagadnienie *alienatio voluntaria* i *non voluntaria* wzbudziło w doktrynie ożywioną dyskusję. F. GALLO (*Studi sul trasferimento della proprietà in diritto romano*, Torino 1955, s. 74-79, przypis 40) twierdził, że w epoce klasycznej (a prawdopodobnie już wcześniej) termin *alienatio* rozumiany był dwojako. W pierwszym znaczeniu *alienare* oznaczało przeniesienie własności na drugą osobę wskutek dokonanej przez zbywcę czynności prawnej (w tekstach źródłowych ten rodzaj alienacji określany jest w stornie czynnej czasownika *alienare*). W drugim natomiast ujęciu, *alienare* ma szersze znaczenie i miało oznaczać obiektywny fakt przejścia własności, który w źródłach określany jest przy użyciu biernej strony czasownika: *alienari*. Według Gallo *alienatio voluntaria* ma miejsce w przypadku przeniesienia własności przez *mancipatio*, *in iure cessio*, *traditio* i *usucapio*. *Alienatio involuntaria* natomiast występuje przy przejściu własności wskutek wyroku sądowego (D. 40.7.29.1) przez zaproponowanie kwoty *litis aestimatio* (D. 27.9.3.2), wskutek zwrotu rzeczy na mocy wyroku (D. 27.9.3.3) oraz wskutek przymusowego przejścia własności w wyniku działania magistratur (D. 27.9.3.1; D. 23.5.1 pr.), bez podkreślania tu elementu subiektywnego. Gallo wskazuje tu, że w przypadku zakazu sformułowanego w *lex Iulia de fundo dotali* przedmiotem postanowień tej ustawy jest wyłącznie *alienatio voluntaria*, „zależna” od woli męża.

⁵⁷ Tytułem przykładu, można wspomnieć chociażby możliwość ważnego rozporządzenia w testamencie częścią majątku (D. 29.1.6; D. 29.1.37). Por. też P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, t. 6, *Le successioni*, *Parte generale*, Milano 1974, s. 223 i n.

⁵⁸ Na temat tego i innych sformułowań, których juryści używali w tekstach źródłowych na oznaczenie nieważności czynności prawnej por. HELLMANN, *Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen*, „ZSS” 23 (1902), s. 380-428; M. KASER, *Das römische Privatrecht...*, t. 1, *cit.*, s. 247.

będące żołnierzami byłaby nie mniej restryktywna i w związku z tym można przyjąć, że *lex Iulia* wykluczała ważność jakiegokolwiek legatu nieruchomości posagowych⁵⁹. W tym kontekście jednak pojawiają się pewne trudności, którym warto poświęcić nieco uwagi.

III. Sytuacje kontrowersyjne

1. Digesta justyniańskie przekazują nam fragment Ulpiana, pochodzący z komentarza do *lex Iulia de adulteriis*, który skłaniał niektórych autorów – mimo wniosków płynących z analizowanego wyżej tekstu Paulusa (D. 29.1.16) – do twierdzeń o prawnej możliwości dokonania ważnego zapisu nieruchomości posagowej⁶⁰.

D. 23.5.13.4 (Ulpianus, *libro V de adulteriis*): *Si uxore herede instituta fundus dotalis fuerit legatus, si quidem deductis legatis mulier quantitatem dotis in hereditatem habitura est, valet legatum, si minus, an non valeat, quaeritur. Scaevola, et si non totus, sed vel aliqua pars ex eo vindicari possit, si modo aliqua pars ad dotem suppleendam desit, id dumtaxat ex eo remanere apud mulierem ait, quod quantitati dotis deest.*

Ulpian relacjonuje wypowiedź Scaevoli, w której rozstrzygnął on wątpliwość powstałą w następującej sytuacji: mąż ustanowił spadkobiercą swą żonę i zapisał komuś w legacie grunt posagowy. Słowa *pars ex eo vindicari possit*, odnoszące się do zapisanego gruntu, wskazują na windykacyjny charakter legatu. Tylko przy takim legacie bowiem zapisobierca może żądać wydania przedmiotu zapisu za pomocą *rei vindicatio*. Analizowany przez jurystę problem dotyczy ważności tego legatu, rozpatrywanej w zależności od tego, czy wartość pozostałego majątku spadkowego będzie wystarczająca dla zaspokojenia roszczeń kobiety z tytułu zwrotu posagu, czy też nie. Kontrowersje pojawiają się w sytuacji, gdy pozostała po odliczeniu legatu masa spadkowa nie wystarcza dla zaspokojenia roszczeń kobiety z tytułu zwrotu posagu. Scaevola, według przekazu Ulpiana, twierdził, że kobieta może wówczas zatrzymać grunt w takiej części, jakiej brakuje dla zaspokojenia jej roszczeń. Windykacyjny charakter legatu nastręcza jednak pewne problemy⁶¹, bowiem z chwilą przyjęcia spadku własność nieruchomości posagowej przechodzi bezpośrednio na legatariusza. Jak wobec tego wytłumaczyć możliwość zatrzymania

⁵⁹ Por. CH. DEMANGEAT, *De la condition du fonds dotal...*, cit., s. 335-336.

⁶⁰ Por. S. DI PAOLA, „*Leges perfectae*”, [w:] *Synthese Vincenzo Arangio-Ruiz*, Napoli 1964, s. 1094, przyp. 61. Omawiany tekst źródłowy autorstwa Ulpiana analizuje R. ASTOLFI, *Studi sull' oggetto dei legati in diritto romano*, t. 1, Padova 1964, s. 190-192, który jednak nie dostrzega związku wypowiedzi Ulpiana z *lex Iulia*.

⁶¹ W przypadku legatu damnacyjnego żona, przyjmując spadek, nabywa własność gruntu posagowego. W sytuacji tej kobieta wraz ze spadkiem otrzymuje zwrot posagu. Innymi słowy, wraz z przyjęciem spadku przez kobietę grunt przestaje być posagowy, staje się częścią *patrimonium* kobiety, którego nie dotyczy *lex Iulia*. Legat będzie realizowany przez wdowę jako właścicielkę.

przez kobietę części ważnego legatu celem uzyskania równowartości nieruchomości będącej ongiś przedmiotem jej posagu?

W literaturze próbowano odpowiedzieć na to pytanie wskazując, że przyjęcie spadku przez kobietę oznacza w istocie wyrażenie przez nią zgody na przewidziane w testamencie przesunięcia majątkowe, a zatem również na alienację nieruchomości posagowej będącej przedmiotem legatu⁶². W sytuacji, gdy pozostały majątek spadkowy wystarcza na pokrycie roszczeń posagowych wdowy, zgoda kobiety dotyczy całości zapisu. Jeśli zaś w pozostawionym majątku nie znajdzie się równowartość posagu, zgoda kobiety jest częściowa i obejmuje tylko tą część zapisu, która pozwala kobiecie na zatrzymanie równowartości posagu. Tezy tej jednak nie da się obronić w świetle zasad dotyczących przyjęcia spadku i jego skutków. Co więcej, wydaje się, że przekaz jurysty nie dotyczy w ogóle zgody kobiety na rozporządzenie gruntem posagowym.

Mamy tutaj do czynienia z sytuacją, w której rozporządzenie *mortis causa* służące zwrotowi posagu (ustanowienie żony dziedzicem) współistnieje z innym rozporządzeniem (zapisem nieruchomości posagowej), którego wartość uniemożliwia kobiecie uzyskanie zwrotu pełnej wartości posagu. W tym wypadku wydaje się uzasadnione założenie, że nieruchomość, o której mowa w roztrząsanym wypadku, była jedynym przedmiotem posagu. Aby zrozumieć rozstrzygnięcie Scaevoli, warto porównać je z innymi tekstami źródłowymi, które dotyczą problematyki zwrotu posagu w drodze dokonanego przez męża rozporządzenia *mortis causa*. Problematyka ta w źródłach dotyczy głównie *dos praelegata*, wydaje się jednak, że sposób rozumowania prawników rzymskich, który można zaobserwować przy okazji tych przekazów źródłowych, powinien być zastosowany również w sytuacji, gdy roszczenie kobiety o zwrot posagu konsumowane jest przez fakt ustanowienia jej dziedzicem.

Warto zwrócić uwagę na fakt, że jurysta nie rozważa zupełnie, wydawałoby się, najprostszej z punktu widzenia kobiety możliwości, mianowicie odrzucenia spadku. Należy sądzić, że odrzucenie spadku spowodowałoby upadek testamentu (tekst nie wspomina o substytutach) i wówczas kobieta mogła dochodzić zwrotu gruntu od spadkobierców ustawowych męża w drodze *actio rei uxoriae*.

Nieuwzględnienie tej możliwości wynikało głównie stąd, że uwzględnienie roszczenia żony o posag w testamencie w istotny sposób polepszało pozycję kobiety w porównaniu z sytuacją, gdy dochodziłaby ona zwrotu posagu od dziedziców na podstawie *actio rei uxoriae*⁶³. Źródła mówiące o zwrocie posagu w postaci rozporządzenia testamentowego, jakim był legat, wskazują, że

⁶² Tak m.in. K. CZYHLARZ, *Das römische Dotalrecht*, Gießen 1870, s. 201, przypis 3.

⁶³ Szczegółowo porównuje sytuację kobiety otrzymującej zwrot posagu na podstawie *actio rei uxoriae* i w wyniku rozporządzenia testamentowego H. ANKUM, *La femme mariée et la loi Falcidia*, „Labeo” 30(1) (1984), s. 32-33.

zapis taki miał szczególny charakter. Nie podlegał on m.in. ograniczeniom, które prawo przewidywało dla wartości legatów. W związku z tym, kobieta mająca otrzymać zwrot posagu w formie legatu otrzymywała pełną wartość posagu, gdy tymczasem inne zapisy mogły być ograniczane ze względu na *lex Falcidia*. Gajus wyraził to stwierdzeniem *Dos relegata extra rationem legis Falcidiae est, scilicet quia suam rem mulier recipere videtur*⁶⁴. Jurysta podkreślił w ten sposób szczególną sytuację żony względem posagu (*suam rem mulier recipere videtur*). Co więcej, w *Pauli Sententiae* odnajdujemy stwierdzenie, że żona, otrzymując zwrot posagu w formie legatu, otrzymuje własną rzecz nie zaś korzystne przysporzenie, jak każdy inny zapisobierca (*quia non ex lucrativa causa testamento aliquid capit, sed proprium recipere videtur*)⁶⁵. Teksty te wskazują, że dokonywany w drodze czynności *mortis causa* zwrot posagu nie podlega ogólnym zasadom prawa spadkowego, lecz rządzi się odrębnym reżimem, którego dominantą jest zwrot całości posagu kobiecie. O ile więc zwykłe legaty mogą być, na określonych przez prawo zasadach, pomniejszane, o tyle posag nie jest ‘dawany’, lecz jest ‘oddawany’ kobiecie i stąd cieszy się uprzywilejowaną pozycją względem normalnego spadkobrania *quoniam* – jak zauważył Papinian – *reddi potius videtur quam dari*⁶⁶.

Chociaż więc w powołanych wyżej tekstach mowa jest o zwrocie posagu w formie legatu, nie zaś poprzez ustanowienie kobiety dziedzicem, wydaje się, że w relacjonowanym przez Ulpiana rozstrzygnięciu Scaevoli mamy do czynienia z sytuacją, do której juryści stosowali ten sam sposób rozumowania. Zwrot posagu następujący w drodze dziedziczenia ma bezwzględny priorytet przed jakimikolwiek innymi rozporządzeniami testamentowymi. Stąd też z punktu widzenia prawa możliwość wydania zapisobiorcy legatu, którego przedmiotem jest nieruchomości posagowa, warunkowana jest wartością, którą posiada masa spadkowa po dokonaniu zwrotu wartości posagu.

Rozstrzygnięcie Scaevoli pokazuje zatem, że wyraźne uprzywilejowanie przez rzymską jurysprudencję legatu stanowiącego zwrot posagu względem innych rozporządzeń tego typu stanowiło przejaw ogólniejszej zasady całego prawa spadkowego dotyczącej zwrotu posagu w drodze czynności *mortis causa*. Tekst ten równocześnie sugeruje, że zakaz sformułowany w *lex Iulia* miał raczej służyć ochronie wartości posagu niżli zapewnieniu jego zwrotu w naturze. W omawianej sytuacji, gdy – z przyczyn oczywistych – mąż nie mógł już uszczuplić wartości posagu kolejnymi rozporządzeniami, juryści, zapewniając zwrot pełnej wartości posagu, nie wahali się uznać ważności czynności rozporządzającej jego przedmiotem. W ten sposób juryści mogli w odniesieniu do *lex*

⁶⁴ Por. D. 23.2.81.1.

⁶⁵ P.S. 4.1.1.

⁶⁶ D. 31.77.12. Por. także uzasadnienie Ulpiana w D. 33.4.2.1.

⁶⁷ D. 1.3.17-19.

Iulia zrealizować podstawową dyrektywę interpretacyjną nakazującą nadanie postanowieniom ustawy znaczenia, które pozwoli zrealizować jej cel⁶⁷.

2. W źródłach znajdujemy jeszcze jedno rozstrzygnięcie, mówiące o skutecznym nabyciu nieruchomości posagowej w wyniku zdarzenia, które źródła dość jednoznacznie traktują jako przykład *alienatio voluntaria*. Chodzi o fragment księgi *disputationes* Claudiusa Tryphonina.

D. 23.5.16 (Tryphoninus, *libro XI disputationum*): *Si fundum, quem Titius possidebat bona fide longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum marito dedit in dotem eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit: nam licet lex Iulia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si ante, quam constitueretur dotalis fundus, iam coeperat. plane si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit, quod imputabitur marito.*

Z tekstu wynika, że w przedstawionym stanie faktycznym doszło do ważnego nabycia własności nieruchomości posagowej poprzez jej zasiedzenie (zwrot *longi temporis possessione* należy uznać za interpolowany w miejsce *usucapio*⁶⁸), do którego doszło, ponieważ mąż nie wykonał ciężącej na nim powinności odebrania gruntu posagowego osobie trzeciej. W świetle przekazów źródłowych⁶⁹ nie ma wątpliwości, że mamy tu do czynienia z *alienatio*. Musi więc chodzić o sytuację na tyle wyjątkową, iż uchylała ona skuteczność zakazu sformułowanego w *lex Iulia*. Na czym polega ta wyjątkowość?

Bez wątpienia zasiedzenie nie mogłoby nastąpić wówczas, gdyby to mąż wprowadził nabywcę w posiadanie⁷⁰. Jednak Tryfonin opisuje sytuację, w której mąż stał się właścicielem nieruchomości *dotis causa* dopiero wówczas, gdy biegł okres zasiedzenia. Zatem to nie mąż, lecz jego przyszła żona wprowadziła w posiadanie gruntu osobę, która w konsekwencji nabyła jego własność. Owszem, na mężu będzie ciążył obowiązek odszkodowawczy, jeżeli można mu przypisać winę za to, że jako właściciel nie przerwał biegu zasiedzenia. W sytuacji takiej roszczenie o zwrot posagu wciąż będzie uwzględniało wartość utraconej nieruchomości. Jeśli jednak trudno będzie doszukać się winy po stronie męża – przykładowo, gdy do upływu terminu zasiedzenia pozostawał zbyt krótki czas, aby mąż, zachowując należyłą staranność, zdążył przerwać bieg tego zasiedzenia – zaistniały uszczerbek pomniejszy wysokość posagu i tym samym roszczenia o jego zwrot. Zakaz formułowany w *lex Iulia* miał bez wątpienia za zadanie chronić kobiety przed niekorzystnymi skutkami

⁶⁸ Por. m.in. J. PARTSCH, *Die longi temporis praescriptio im klassischen römischen Rechte*, Leipzig 1906, s. 110; P. VOCI, *Modi di acquisto della proprietà (corso di diritto romano)*, Milano 1952, s. 130.

⁶⁹ D. 50.16.28 pr. (Paulus, *libro XXI ad edictum*): *'Alienationis' verbum etiam usucapionem continet: vix est enim, ut non videatur alienare, qui patitur usucapi...*

⁷⁰ A. BECHMANN, *Das römische Dotalrecht*, t. 2, Erlangen 1863, s. 451; K. VON CZYHLARZ, *Das römische Dotalrecht...*, cit., s. 197.

rozporządzeń męża. W tej sytuacji jednak to sama kobieta poważnie przyczyniła się do utraty nieruchomości. Zatem nie zasługiwała na ochronę prawną w takim samym stopniu, w jakim zasługiwałyby na nią, gdyby do zasiedzenia doszło wyłącznie z winy męża. Stąd też jurysta uznaje, że pewność obrotu, którą funkcjonowanie *lex Iulia de fundo dotali* bez wątplenia osłabiało, musi przeważać nad ochroną interesów kobiety. Dlatego roszczenie kobiety z tytułu *actio rei uxoriae* będzie słabiej zabezpieczone niż w sytuacji, gdyby nieruchomość posagowa pozostawała w majątku męża, lub nawet zostanie odpowiednio zmniejszone, jeśli mężowi nie można przypisać winy.

IV. Podsumowanie

Sformułowany w *lex Iulia de fundo dotali* zakaz uzależniał możliwość dokonania alienacji nieruchomości posagowych od wyraźnej zgody żony. Oryginalnie zakaz ten sformułowany został w odniesieniu do nieruchomości italskich, bowiem w czasie, gdy uchwalano *lex Iulia* prowincje cieszyły się dość dużą swobodą jurysdykcyjną, posługując się prawem miejscowym. Wraz ze zmianą tego stanu pojawia się interpretacja jurystów rozszerzająca zakres obowiązywania zakazu na nieruchomości prowincjonalne. Zakaz ten obowiązywał tak długo, jak długo nieruchomość *dotis causa* pozostawała poza majątkiem kobiety. Zatem, poza okresem trwania małżeństwa, obowiązywał on po jego ustaniu, aż do chwili uregulowania stosunków majątkowych między byłymi małżonkami (wyjątkiem było ustanie małżeństwa w wyniku śmierci kobiety). Podobnie też zakaz obowiązywał przed zawarciem małżeństwa, jeżeli mężczyzna nabył własność nieruchomości *dotis causa* jeszcze przed ślubem.

Zakaz dotyczył zarówno płaszczyzny *ius civile*, jak i *ius honorarium*. Obejmował on wszelkie zachowania (zarówno działania, jak i zaniechania) zależne od woli męża (właściciela posagu), w wyniku których nieruchomości posagowe przechodziłyby do innego majątku. Omówiony zakaz nie dotyczył zatem niezależnych od woli męża zdarzeń prawnych, które bądź to skutkowały sukcesją uniwersalną, bądź też stanowiły sankcje publicznoprawne. Za każdym razem do przesunięcia majątkowych dochodzi ze względu na szczególną sytuację, w której znalazł się mąż kobiety. W pierwszej kolejności jest to zdarzenie powodujące *capitis deminutio maxima* (śmierć lub popadnięcie w niewolę), co powoduje ustanie małżeństwa i aktualizację roszczenia kobiety o zwrot posagu. Po drugie chodzi o sytuacje, w których mąż kobiety ponosi nałożone przez władzę publiczną sankcje (*missio in possessionem*, konfiskata) za określone postępowanie. W sytuacji tej utrata nieruchomości przez męża nie powinna negatywnie wpłynąć na sytuację kobiety. Stąd też nowy właściciel również podlega zakazowi sformułowanemu w *lex Iulia de fundo dotali*. Omawiany zakaz, stanowiąc stosunkowo najskuteczniejszą ochronę wartości posagu, był zatem jednym ze sposobów ochrony sytuacji kobiety podczas trwania małżeństwa, ale miał ewentualnie ułatwić jej również uzyskanie zwrotu posagu *solutio matrimonio*.

PROHIBITION OF THE ALIENATION OF DOWRY LAND IN CLASSIC ROMAN LAW

Summary

The husband's rights as the owner of the dowry, due to its very nature, have always been subject to different limitations. One of the earliest restrictions put on husbands' ownership rights was the prohibition to sell or otherwise dispose of a land constituting part of the dowry. The paper is an attempt to establish the contents of the prohibition of the alienation of dowry introduced by *lex Iulia de fundo dotali* 18 years BC.

The analysis of source materials shows that *lex Iulia de fundo dotali* conditioned the alienation of dowry land on the express consent given by the wife. Originally, the prohibition was formulated with regard to Italian estates because when *lex Iulia* was enacted those provinces enjoyed considerable jurisdictional freedom enabling them to use and apply local laws. Subsequent judicial interpretations extended the binding force of that prohibition onto provincial property as well, and ensured its applicability as long as the *dotis causa* remained outside the wife's property. The prohibition remained valid during the course of marriage as well as upon its termination, until all property issues between the spouses had been settled (except in situations when the marriage terminated upon the wife's death). Similarly, it was also binding before marriage, where the husband had acquired ownership of the property *dotis causa* before the marriage was concluded.

The prohibition applied both to *ius civile* and *ius honorarium*. It comprised all the acts that were dependent upon the will of the husband as the owner of the dowry, i.e. the actions or inactions in consequence of which the dowry would pass hands. As such, the prohibition was inapplicable in cases that were independent of the husband's will, or which resulted in universal succession, or constituted public legal sanctions. This would happen in specific cases when the husband (i) became a subject of *capitis deminutio maxima* which naturally terminated the marriage and gave the wife a right to claim the dowry back, or (ii) had a sanction imposed upon him by the public authority (*missio in possessionem*), in which case the loss of property by the husband ought not to have a negative impact on the wife's situation. Hence, the principle of *lex Iulia de fundo dotali* which applies to the new owner of the dowry land as well.

The prohibition of alienation of dowry land seemed to be the most efficient way of protecting the dowry ownership and was, at the same time, one of the ways of protecting a woman in the course of marriage, possibly securing her right to recover the dowry as *solutio matrimonio*.

L'INTERDICTION DE L'ALIENATION DES TERRES DOTALES DANS LE DROIT ROMAIN CLASSIQUE

Résumé

Les droits du mari en tant que le propriétaire des biens dotaux étaient limités dans la façon différente en considération de la nature de la dot. C'est l'interdiction de l'aliénation des immeubles dotaux qui constitua l'un de ces limites les plus anciennes. Cette interdiction fut introduite par la *lex Julia de fundo dotali* de l'an 18 a. J.Ch. L'article s'occupe de l'analyse du contenu juridique de cette interdiction.

Selon la *lex Julia de fundo dotali* la possibilité de l'aliénation des immeubles dotaux dépendaient de l'accord expressif de l'épouse. A l'origine, l'interdiction de l'aliénation des biens dotaux par le mari ne concernait que l'Italie. A cette époque les provinces jouissaient la liberté de juridiction bien large en ayant employé les droits de pays. Plus tard, cet état des choses s'est changé. Par la voie de l'interprétation les juristes romains ont élargi cette interdiction sur les immeubles provinciaux. Cette interdiction resta en vigueur quand l'immeuble donné se trouvait en dehors des biens de femme. Il concernait la période du mariage, ainsi qu'il restait obligatoire aussi après la résiliation du lien nuptial jusqu'au moment lorsque les rapports pécuniaires entre anciens époux étaient réglés définitivement. La résiliation du mariage résultant de la mort de la femme créait une exception. Pareillement, l'interdiction d'aliénation obligerait aussi avant le mariage, si le futur mari acquérait la propriété de l'immeuble *dotis causa*. L'interdiction concernait le *ius civile* et le *ius honorarium*. Il porta sur tous les actes du mari en tant que le propriétaire de la dot dépendants de sa volonté en résultat desquels les immeubles dotaux pouvaient passer à la fortune d'un tiers. Cela signifiait que l'interdiction ne concernait pas les faits indépendants de la volonté du mari, en résultat desquels il arriverait à la succession universelle ou ils constituaient les sanctions du droit public. En première place, il s'agissait de la *capitis deminutio maxima* (la mort ou l'entrée en esclavage), ce qui faisait la résiliation du mariage et actualisait la créance de la femme pour récupérer la dot. Dans le cas deuxième, il s'agissait des situations quand le mari subissait les sanctions imposées par l'autorité publique (*missio in possessionem*, la confiscation). La perte des biens par le mari ne diminuait pas les intérêts de la femme. D'après la *lex Julia de fundo dotali*, aussi le propriétaire nouveau devait observer l'interdiction de l'aliénation. Comme le moyen efficace de la protection de la valeur de la dot, l'interdiction en question n'était pas seulement un moyen de la protection de la position de la femme pendant le mariage, mais aussi elle facilitait la récupération de la dot *soluto matrimonio*.