

MARIA ZABŁOCKA-SŁONINA (Warszawa)

## Granice stosowania *Senatus Consultum Macedonianum*

Legitymacja do zaciągnięcia pożyczki w zasadzie odpowiada regułom zdolności do zaciągania zobowiązań. Zgodnie więc z ogólnymi zasadami, każdy dojrzały mężczyzna *sui iuris* mógł zaciągnąć pożyczkę, kobieta zaś i pupil<sup>1</sup> musieli uzyskać *interpositio tutoris*. Jeśli osobą biorącą pożyczkę był niewolnik, to wtedy powstawało jedynie zobowiązanie naturalne. Jednak w licznych przypadkach, na mocy prawa pretorskiego, właściciel mógł być pozwany z tytułu pożyczki zaciągniętej przez niewolnika za pomocą tzw. *actiones adiecticiae qualitatis*. Podobne skutki rodziła początkowo pożyczka zaciągnięta przez syna pozostającego pod władzą ojca. Jednak w tym przypadku uważano, iż pożyczka została udzielona *contra bonos mores*, ponieważ syn mógł ją spłacić dopiero po śmierci ojca, a więc był zainteresowany szybką jego śmiercią. Dlatego też za czasów Wespazjana<sup>2</sup> uchwalono *Senatus Consultum Macedonianum*. Bezpośrednim powodem uchwały senatu było zamordowanie, na skutek nacisku wierzycieli, ojca przez syna zwanego Macedo. Zgodnie z treścią *SC Macedonianum* przekazanego przez Ulpiana w komentarzu do edyktu<sup>3</sup> (D. 14, 6, 1 pr) wierzycielowi, który udzielił pożyczki pieniężnej synowi pozostającemu pod władzą ojca, odmawiano skargi nawet po śmierci *pater familias*. Uchwała powyższa miała na celu niedopuszczenie do sytuacji, by synowie w celu wywiązania się ze swych długów czyhali na śmierć ojców. Cytowane przez Ulpiana słowa *SC Macedonianum* mówią tylko o pozbawieniu wierzyciela skargi, nie rozstrzygając licznych, budzących wątpliwości sytuacji. Dlatego też wyjaśnieniem tych spornych kwestii zajęła się jurysprudencja rzymska.

<sup>1</sup> Na temat, czy zaciągnięcie przez pupila pożyczki *sine tutoris auctoritate* rodzi zobowiązanie naturalne, czy nie por. ostatnio A. Burdese, *Dubbi in tema di „naturalis obligatio”*, Studi Scherillo II, Milano 1972, s. 503 i n.; J. A. C. Thomas, *Naturalis obligatio pupilli*, Festgabe Lübtow, Berlin 1970, s. 457 i n.

<sup>2</sup> Na temat datowania i przyczyn uchwalenia *SC Macedonianum* patrz obszerny artykuł D. Daube, *Did Macedo murder his father?* ZSS 65, 1947, s. 261 i n.

<sup>3</sup> Na temat wykonawczego charakteru edyktu por. H. Krüger, *Verweisungs- edikte im prätorischen Album*, ZSS 37, 1916, s. 250.

## I. ROZSZERZENIE GRANIC STOSOWANIA SC MACEDONIANUM

1. Jedną z wątpliwości co do stosowania SC przedstawia Ulpian w swym komentarzu do edyktu.

D. 14, 6, 1, 1 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Si pendeat, an sit in potestate filius, ut puta quoniam patrem apud hostes habet, in pendentis est, an in senatus consultum sit commissum: nam si recciderit in potestatem, senatus consulto locus est, si minus, cessat: interim igitur deneganda est actio.*

Jurysta informuje, że jeśli byłoby wątpliwe, czy syn znajduje się pod *patria potestas*, np. gdy jego ojciec dostał się do niewoli, wówczas mogą zająć wątpliwości, czy SC ma zastosowanie. Na zakończenie swych rozważań stwierdza, iż w takich wypadkach następuje *denegatio actionis*.

Rozważany fragment spotkał się z zarzutem zmian przez interpolację. G. Beseler<sup>4</sup> zauważa, iż ze zmian formalnych tekstu — *in SC commissum* zamiast *contra SC factum*; *locus est* i *cessat* w miejsce *erit* i *cessabit*; *cessat* bez podmiotu, przeciwstawienie następnych wywodów § 2 — wprowadzonych przez kompilatorów można wywnioskować, iż końcowe rozstrzygnięcie Ulpiana zostało też zmienione i w pierwotnej wersji brzmiało *sc locum non habebit*. U. Ratti<sup>5</sup> zaznacza, że pierwsze zdanie *si pendeat, an sit in potestate filius, ut puta quoniam patrem apud hostes habet*, korespondujące z odpowiednimi fragmentami (D. 38, 17, 1, 1; D. 38, 7, 2, 3), jest prawdziwe i zgodne z końcową decyzją Ulpiana *interim igitur deneganda est actio*. Kwestionuje on tylko klasyczne pochodzenia frazy środkowej *nam si — cessat*, tak ze względów stylistycznych, jak i z tego powodu, że nie koresponduje ona z początkiem fragmentu, wobec czego — jego zdaniem — prawdopodobnie została wtrącona przez kompilatorów. Stanowisko Rattiego przyjmuje następnie S. Solazzi<sup>6</sup>. Obaj autorzy<sup>7</sup> utrzymują, iż końcowe zdanie fragmentu *interim — actio* pochodzi od Ulpiana<sup>8</sup>.

Środkowa fraza fragmentu z pewnością została zniekształcona. Nie wydaje się jednak, by była ona dopisana przez kompilatorów. Możliwe jest, iż skrócili oni tylko dłuższy wywód Ulpiana, który mógł rozwijać

<sup>4</sup> G. Beseler, *Miscellanea*, ZSS 45, 1925, s. 197 i n.

<sup>5</sup> U. Ratti, *Studi sulla captivitas*, II. *Patria potestà — Tutela — Matrimonio*, BIDR 35, 1927, s. 113 i n.

<sup>6</sup> S. Solazzi, *Il concetto del ius postlimini*, Scritti Ferrini II, Milano 1947, s. 295.

<sup>7</sup> Por. też wcześniejsze takie samo stwierdzenie Levy'ego, uczynione na marginesie innych rozważań: E. Levy, *Paulus und der Sentenzenverfasser*, ZSS 50, 1930, s. 285, n. 6.

<sup>8</sup> Na temat omawianego fragmentu patrz też L. Amirante, *Captivitas e postliminium*, Napoli 1950, s. 55; tenże, *Pendenza e prigionia di guerra*, LABEO 9, 1963, s. 26 i n.; A. Metro, *La „denegatio actionis”*, Milano 1972, s. 164 i n.

myśl, że *ius liberorum propter postliminii pendet*, ponieważ po powrocie z niewoli ojciec *habebit liberos in potestate*, w związku z czym SC będzie obowiązywało, jeśli zaś umrze w niewoli, przestanie obowiązywać. Ten przydługi wywód Ulpiana mógł ulec skróceniu, przez co utracił ścisły związek z poprzedzającym go zdaniem. Niewątpliwie końcowe rozstrzygnięcie jest autorstwa Ulpiana.

Inną wątpliwość dotyczącą statusu ojca rozstrzyga Ulpian w dalszej części swego komentarza do edyktu.

D. 14, 6, 7, 5 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Sed et si patri eius non mors, sed alia causa inciderit quo minus sit in civitate, dicendum senatus consulto locum esse.*

Nie tylko śmierć, ale i inna przyczyna, która dotknęła ojca pozostającego w państwie, nie powodowała ustania mocy SC. Ulpian nie porusza natomiast kwestii, czy SC miało zastosowanie, jeśli ojciec był wygnany z państwa. Na podstawie omawianych już fragmentów trudno jest dać odpowiedź na to pytanie, ponieważ można by przyjąć, iż wygnany był zrównany z człowiekiem będącym w niewoli u wrogów i wówczas, musiałaby nastąpić *denegatio actionis*. Ale jednocześnie D. 14, 6, 7, 5 podkreśla: *quo minus sit in civitate*, co może suponować, iż w wypadku wygnania ojca z państwa SC traciło moc.

2. SC Mac. miało zastosowanie nie tylko w wypadku, gdy syn wyszedł spod władzy ojcowskiej na skutek śmierci *pater familias*.

D. 14, 6, 1, 2 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Certe si adrogatus mutuum pecuniam acceperit, deinde sit restitutus, ut emanciparetur, senatus consultum locum habebit: fuit enim filius familias.*

Ulpian staje tu na stanowisku, że także wyjście adrogowanego syna spod władzy ojcowskiej, np. przez emancypację, nie upoważnia wierziciela do wytoczenia skargi, ponieważ i wtedy ma zastosowanie SC — pożyczka udzielona była, gdy syn był jeszcze pod władzą ojcowską.

Wyżej przedstawione fragmenty pozwalają na dokonanie ogólnego stwierdzenia, że jeśli *filius familias* otrzymał pożyczkę i w jakikolwiek sposób wyszedłby spod władzy ojcowskiej, obowiązywały postanowienia SC Mac.

3. Nie brano też pod uwagę, czy syn piastował jakieś godności<sup>9</sup>, czy nie — o czym donosi Ulpian w wielokrotnie już powoływanym komentarzu do edyktu:

D. 14, 6, 1, 3 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *In filio familias nihil dignitas*

<sup>9</sup> O wpływie godności na stanowisko *filius familias*, por. J. Ph. Lévy, *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, Studi Biondi II, Milano 1965, s. 31 i n.

*facit, quo minus senatus consultum Macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est — —.*

4. SC Mac. odnosiło się tylko do wypadków, gdy pożyczka była wręczona synowi pozostającemu pod *patria potestas*. Ciekawie w tym kontekście przedstawia się wypowiedź Ulpiana z dalszej części jego komentarza:

D. 14, 6, 3, 4 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Si a filio familias stipulatus sim et patri familias facto crediderim, sive capite deminutus sit sive morte patris vel alias sui iuris sine capitis deminutione fuerit effectus<sup>10</sup>, debet dici cessare senatus consultum, quia mutua iam patri familias data est.*

W przypadku gdyby syn przyrzekł przy pomocy stypulacji zwrócić nie wręczoną mu jeszcze pożyczkę, ta zaś została mu wręczona później, gdy stał się już *pater familias*, to wówczas SC nie będzie miało zastosowania, ponieważ pożyczkę otrzymał nie będąc już pod *patria potestas*.

Odwrotną sytuację przedstawia inny jurysta:

D. 14, 6, 6 (Scaevola, l. 2 quaest.): *Contra etiam recte dicitur, si a patre familias stipulatus sis, credas postea filio familias facto, senatus potestatem exercendam, quia expleta est numeratione substantia obligationis.*

Jeśli ktoś będąc *pater familias* zobowiązał się za pomocą stypulacji do zwrotu nie wręczonej mu jeszcze pożyczki, wręczenie zaś nastąpiło, gdy stał się *filius familias*, będzie miało zastosowanie SC, ponieważ *numeratio* wypełnia treść zobowiązania.

Oba fragmenty podkreślają zgodnie, iż o zastosowaniu lub niezastosowaniu SC decyduje moment *numeratio* — czy pieniądze zostały wręczone *filio* czy *patri familias*, decydujący bowiem jest sam cel aktu<sup>11</sup>, a nie jego forma.

5. SC Mac. przychodziło z pomocą nie tylko synowi, ale i innym osobom.

D. 14, 6, 9, 3 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Non solum filio familias et patri eius succurritur — —*

<sup>10</sup> F. C. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* II, Berlin 1840, s. 507, uważa frazę: *vel alias sui iuris sine capitis deminutione fuerit effectus* za interpolację. Prawo klasyczne znało tylko jeden wypadek, mogący mieć tu zastosowanie — gdy syn stał się *Flamen Dialis* — kompilatorzy, jego zdaniem, stworzyli z tego abstrakcyjne pojęcie.

<sup>11</sup> Por. F. Pringsheim, *Id quod actum est*, ZSS 78, 1961, s. 79 i n.; a także D. Daube, *Roman Law. Linguistic, Social and Philosophical Aspects*, Edinburgh 1969, s. 90.

Powołać się na SC mógł też ojciec. Chodziło tu o wypadki, gdy syn mający *peculium* zaciągnął pożyczkę i z tego powodu wierzyciel wytoczył przeciw ojcu *actio de peculio*<sup>12</sup>.

6. Powyższe rozstrzygnięcie zostało nawet rozciągnięte (zgodnie z ogólną zasadą) na wypadek, gdyby syn znalazł się pod inną władzą.

D. 14, 6, 7, 4 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Si filius in alterius erat potestate, cum mutua daretur, nunc in alterius, mens senatus consulti non cessat: dabitur itaque exceptio.*

Tak więc SC chroniło nie tylko ojca sprawującego *patria potestas* w chwili wręczenia pożyczki, ale i nowego, pod którego władzę dostał się *filius familias*<sup>13</sup>.

7. D. 14, 6, 7, 10 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Quamquam autem non declarat senatus, cui exceptionem det, tamen sciendum est et heredem filii, si pater familias decesserit, et patrem eius, si filius familias decesserit, exceptione uti posse.*

Chociaż samo przytoczone stwierdzenie Ulpiana co do tego, iż SC nie wskazywało dokładnie osób, które podlegały przyznanej przez nie ochronie, jest niezgodne z powoływanym już powyżej tekstem SC (D. 14, 6, 1 pr)<sup>14</sup>, interpretacja jurystów klasycznych — jak wynika z komentarza Ulpiana — rozciągnęła moc obowiązywania SC również na spadkobierców syna, udzielając im *exceptio* SC w wypadku, gdyby wierzyciel wytoczył przeciw nim skargę.

8. Interpretacja dokonana przez jurysprudence rozciągnęła moc obowiązywania SC również na inne, poniżej wymienione osoby.

D. 14, 6, 14 (Iulianus, l. 12 dig.): *Filium habeo et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est iussu patris eius: quaesitum est, an contra senatus consultum fieret. dixi, etiamsi verbis senatus consulti filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: iussum autem huius patris non efficere, quo minus contra senatus consultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.*

<sup>12</sup> Por. C. 4, 28, 6 pr (245 r.): *Si filius tuus in potestate tua agens contra senatus consultum Macedonianum mutuam sumpsit pecuniam, actio de peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest.* D. Daube, o.c., ZSS 65, 1947, s. 272 i n.; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*<sup>2</sup> I, München 1971, s. 532 (cyt. RPR).

<sup>13</sup> Na temat stosowania *exceptio* zamiast *denegatio actionis* patrz poniżej. Interpretacją słowa *mens* w cytowanym fragmencie zajmuje się B. Vonglis, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris—Sirey 1968, s. 125 n. 3.

<sup>14</sup> Por. M. Wlassak, *Praescriptio und bedingter Prozess*, ZSS 33, 1912, s. 151.

Jurysta stwierdza tu, że choć SC mówi tylko o synu będącym pod *patria potestas*, to samo jednak odnosi się i do wnuka, nawet w tym wypadku, gdyby wziął on pożyczkę z mocy *iussum* swego ojca, ponieważ *iussum* osoby podległej władzy nie wywołuje skutków. Pożyczka w takim wypadku byłaby oceniona tak, jakby została wręczona *filio familias* <sup>15</sup>.

9. D. 14. 6, 9, 2 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Hoc senatus consultum et ad filias quoque familiarum pertinet nec ad rem pertinet, si adfirmetur ornamenta ex ea pecunia comparasse: nam et ei quoque qui filio familias credidit decreto amplissimi ordinis actio denegatur nec interest, consumpti sint nummi an exstent in peculio. multo igitur magis severitate senatus consulti eius contractus improbabitur, qui filiae familias mutuum dedit.*

Klasyczne pochodzenie cytowanego powyżej fragmentu zostało zakwestionowane przez F. C. Savigny'ego <sup>16</sup> i E. Levy'ego <sup>17</sup>. Savigny uważa, że cały fragment został dodany przez kompilatorów. Stwierdzenie swe opiera na przesłance, iż córka w okresie prawa klasycznego w ogóle nie mogła zaciągać zobowiązań, a więc i pożyczki, wobec czego bezpodstawne byłoby zastanawianie się, czy SC dotyczyło też córki. Kobieta mogła zobowiązywać się tylko za zgodą tutora. Wyjątek stanowiły tu matki posiadające troje dzieci, w następstwie przyznania im przywileju *ius trium liberorum*. Przywilej ten jednak nie odnosił się do córek będących pod *patria potestas*, ponieważ nie mogły one nabywać niczego dla siebie, ani rozporządzać majątkiem, którego nie posiadały. Pierwotny tekst Ulpiana — według Savigny'ego — mówił prawdopodobnie tylko o *exceptio* ojca przeciw *actio de peculio*. Ponieważ w czasach justyniańskich zdolność majątkowa kobiet poważnie się zwiększyła, ustępy fragmentu mówiące o pożyczce córki zostały dopisane przez kompilatorów. Levy, podkreślając zmiany w zdolności do zaciągania zobowiązań przez *filias familias* od czasów prawa klasycznego do czasów justyniańskich, wskazuje też na liczne usterki i błędy stylistyczne rozważanego fragmentu.

Nie można zaprzeczyć temu, iż fragment zawiera błędy stylistyczne. Natomiast wątpliwe jest, by rozważania na temat pożyczki zaciągniętej przez córkę zostały dopisane w całości przez kompilatorów i nie znajdowały się w ogóle w wypowiedzi Ulpiana. Jurysta klasyczny mógł rozpatrywać praktyczny przykład, jak należy postąpić w wypadku, gdy

<sup>15</sup> Podobne rozstrzygnięcie co do zastosowania SC w stosunku do wnuków i prawnuków zawiera C. 4, 28, 6, 1 (245 r.): *Quod senatus consulti auxilium, licet filii familias meminit, ad nepotes et ad pronepotes porrigitur.*

<sup>16</sup> F. C. Savigny, o.c., II, s. 434 i n.

<sup>17</sup> E. Levy, ZSS 50, 1930, s. 282 i n.

córka otrzymała pożyczkę, bez wnikania w zdolność bądź brak zdolności majątkowej tejże. Również należy zaznaczyć, iż w wypowiedziach jurystów często rozstrzygnięcia odnoszące się do mężczyzn były analogicznie stosowane do kobiet<sup>18</sup>. Właściwsze byłoby więc stwierdzenie, że choć D. 14, 6, 9, 2 uległo przeróbkom kompilatorskim co do stylu, oddaje mimo to myśl klasyczną SC *Macedonianum* odnoszącego się również do córek będących pod *patria potestas*.

10. Ponadto z postanowień SC korzystała jeszcze jedna kategoria osób, o czym informuje Ulpian w dalszym ciągu swego komentarza do edyktu<sup>19</sup>.

D. 14, 6, 9, 3 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Non solum filio familias et patri eius succurritur, verum fideiussori quoque et mandatori eius, qui et ipsi mandatū habent regressum, nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatus consultum locum non habebit. sed et si non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus.*

Powyższy fragment spotkał się z zarzutami licznych interpolacji<sup>20</sup>. Nie wdając się w analizę zmian dokonanych przez kompilatorów<sup>21</sup> należy zauważyć, iż niewątpliwie SC chroniło również fideiussorów syna<sup>22</sup>.

11. Przy rozstrzyganiu, w stosunku do kogo należy zastosować tę ochronę, jursprudence brała pod uwagę nie tylko formalną stronę intercesji, lecz również to, w czyje ręce faktycznie dostały się pożyczone pieniądze.

D. 14, 6, 7, 1 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Idem ait, si duos reos accepero filium familias et Titium, cum ad filium familias esset perventura*

<sup>18</sup> Por. D. 11, 3, 1 pr; D. 23, 2, 44 pr; Fr. Vat. 298.

<sup>19</sup> Por. też D. 14, 6, 7 pr; D. 20, 3, 2; D. 44, 1, 7, 1; D. 14, 6, 18.

<sup>20</sup> Por. Index Interp. ad h. l.

<sup>21</sup> Autorzy kwestionujący ustępy dotyczące problemu regresu stwierdzają, iż stał się on aktualny dopiero w czasach justyniańskich. Prawdopodobnie również samo wyrażenie *animus donandi* lub może nawet cała konstrukcja *fideiussio animo donandi* pochodzi od kompilatorów. Por. ostatnio G. G. Archi, *Problemi testuali „fideiussio animo donandi”*, Synteleia Arangio-Ruiz II, Napoli 1964, s. 909 i n. oraz cytowaną tam literaturę. Przeciw interpolacjom tekstu co do omawianego zagadnienia wystąpili już C. Ferrini (rec. O. Gradenwitz, *Interpolationen in den Pandekten*, Berlin 1887), Opere II, Milano 1929, s. 523; G. Segrè, *Sull'efficacia del „pactum de non petendo”*, *Scritti varii*, Torino 1952, s. 122, w nocie, a ostatnio G. Nicosia, *Exceptio utilis*, ZSS 75, 1953, s. 257, n. 19 oraz K. H. Schindler, *Justinians Haltung zur Klassik*, Köln—Graz 1966, s. 188, n. 17.

<sup>22</sup> Jak wynika z ostatnich słów fragmentu, wyjątek stanowi intercesja dokonana za wiedzą *pater familias*. Powodowało to taki skutek, iż odpadała możliwość obrony przy pomocy *exceptio SC*.

*pecunia, ideo autem reum Titium acceperim, ne quasi fideiussor auxilio senatus consulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam.*

W przykładzie tym Iulian — na którego powołuje się Ulpian w D. 14, 6, 7 pr i do którego słów nawiązuje tu (*idem ait*) — stwierdza, iż w wypadku gdy było 2 współdłużników z pożyczki: *filius familia* i *Titius*, synowi zaś dostały się faktycznie pieniądze, to choć *Titius* nie może się posłużyć *exceptio SC* (ponieważ nie jest fideiussorem), można mu udzielić *exceptio utilis* przeciw skardze wierzyciela działającego *fraudem SC*<sup>23</sup>.

Tak więc, choć sam tekst *SC Mac.* (D. 14, 6, 1 pr) postanawiał, że z pożyczki udzielonej synowi pozostającemu pod *patria potestas* wierzyciel nie może mu wytoczyć skargi (również po śmierci ojca), jurysprudencja klasyczna rozciągała zastosowanie przepisów *SC* także na inne osoby — ojca, spadkobierców, córki, fideiussorów (a nawet współdłużników, o ile pieniądze faktycznie dostały się w ręce syna).

12. D. 14, 6, 7, 6 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Non solum ei, qui mutuum dedisset, sed et successoribus eius deneganda est actio.*

*Denegatio actionis* spotykała więc zarówno samego wierzyciela, jak i jego spadkobierców. Gdyby wierzyciel chciał dochodzić swych roszczeń, pretor zgodnie z tekstem zawartym w D. 14, 6, 1 pr — powinien odmówić mu skargi. W wypadkach nasuwających wątpliwości mógł on jednak udzielić skargi, lecz wówczas osoby objęte ochroną wypływającą z postanowień *SC* broniły się za pomocą *exceptio SC Macedoniani*.

13. Odrębnym zagadnieniem jest dobrowolne i świadome spełnienie świadczenia przez syna lub intercedenta.

D. 14, 6, 9, 4-5 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Et hi tamen, qui pro filio familias sine voluntate patris eius intercesserunt, solvendo non repetent: hoc enim et divus Hadrianus constituit et potest dici non repetituros. atquin perpetua exceptione tuti sunt: sed et ipse filius, et tamen non repetit, quia hi demum solutum non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonera eos lex voluit. 5. Quamquam autem solvendo non repetant.*

Z powyższego tekstu wynika, że wierzycielowi przysługiwała *soluti retentio* w wypadku wypełnienia zobowiązania przez syna lub intercedenta<sup>24</sup> (choć, jak poprzednio była mowa, sam nie mógł on wytoczyć

<sup>23</sup> Por. G. Nicosia, o.c., ZSS 75, 1958, s. 257 i n.

<sup>24</sup> V. De Villa, *Appunti sul senatoconsulto macedoniano*, Studi Sassaresi 18, 1940 - 41, s. 269 i n., proponując liczne interpolacje D. 14, 6, 9, 4 i 5, kwestio-

skargi, a w wypadku udzielenia jej przez pretora, pozwany bronił się przy pomocy ekscpepcji).

Wierzycielowi przysługiwała *soluti retentio*, nawet jeśli syn po wyjściu spod *patria potestas*, *per errorem* wypełnił świadczenie (por. D. 12, 6, 40 pr.). Jednak w wypadku dokonania przez tegoż stypulacji nowacyjnej *per ignorantiam facti* — a więc gdy jeszcze nie nastąpiło świadczenie — przeciw skardze ze stypulacji mógł się on bronić przy pomocy ekscpepcji (por. D. 14, 6, 20).

14. Zakaz sformowany w SC Mac. odnosił się do udzielenia f.f. tylko pożyczki.

D. 14, 6, 3, 3 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Is autem solus senatus consultum offendit, qui mutuum pecuniam filio familias dedit, non qui alias contraxit, puta vendidit locavit vel alio modo contraxit: nam pecuniae datio perniciose parentibus eorum visa est. et ideo etsi in creditum abii filio familias vel ex causa emptionis vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, etsi stipulatus sim: licet coeperit esse mutua pecunia, tamen quia pecuniae numeratio non concurrat, cessat senatus consultum. quod ita demum erit dicendum, si non fraus senatus consulto sit cogitata, ut qui credere non potuit magis ei venderet, ut ille rei pretium haberet in mutui vicem.*

Fragment ten niewątpliwie został zniekształcony przez kompilatorów<sup>25</sup>. Wyczytać z niego jednak można myśl jurysty klasycznego, który wyjaśnia, iż zakaz SC nie rozciągał się na inne, poza pożyczką, kontrakty

nuje prawo wierzyciela do *soluti retentio*. Argumenty jego są jednak mało przekonujące. Jest rzeczą sporną, czy w wypadku pożyczki udzielonej *filius familias* powstawało w prawie klasycznym zobowiązanie naturalne. Paulus (D. 14, 6, 10) mówi: *quia naturalis obligatio manet*, lecz słowa te są wyrwane z kontekstu i nie ma pewności, czy odnoszą się do SC Mac. A. Burdese, *La nozione classica di naturalis obligatio*, Torino 1955, s. 115 i n., tenże, *Dubbi in tema di „naturalis obligatio”*, Studi Scherillo II, Milano 1972, s. 503 i n., oraz G. Longo, *Ricerche sull' „obligatio naturalis”*, Milano 1962, s. 242 i n., uzasadniają pogląd, iż w czasach prawa klasycznego pożyczka syna pozostającego pod *patria potestas* nie była uważana za źródło zobowiązania naturalnego. Dopiero w czasach justyniańskich (a może już w prawie poklasycznym) została uznana za *obligatio naturalis*, ponieważ podciągnięto wówczas pod to pojęcie wszystkie wypadki, gdzie obowiązywała zasada *soluti retentio*. M. Kaser, RPR I, s. 481 ostrożnie stwierdza, iż prawdopodobnie już w czasach klasycznych pożyczka ta rodziła *obligatio naturalis*, ale już na s. 532, n. 31 dodaje, że *obligatio naturalis* w D. 14, 6, 10 nie budzi zastrzeżeń. E. Volterra w swym krótkim artykule na temat SC *Macedonianum* — NNDI XVI, s. 1071, s.v. *senatus consulta* — pisze bez żadnych zastrzeżeń o powstaniu zobowiązania naturalnego. Najbardziej przekonujące, na skutek przytoczenia licznych trafnych argumentów, są wywody Burdese i Longo.

<sup>25</sup> Por. Index Interp. ad h. 1.

zawierane z synem podległym władzy ojca<sup>26</sup>. Jednak w wypadku gdyby zawarty kontrakt miał na celu obejście przepisów SC przez sprzedaż rzeczy, której cena miała być zatrzymana jako pożyczka — Ulpian zdaje się stać na stanowisku, iż czynność taka podpada pod zakaz omawianego SC<sup>27</sup>.

15. Podobne zastrzeżenie budzi ściśle przestrzeganie słów *mutuum pecuniam dedisset*.

D. 14, 6, 7, 3 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium, quae mutua dari possunt, an accipere debeamus, videndum. sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri: ait enim senatus „mutuum pecuniam dedisset”. sed si fraus sit senatus consulto adhibita, puta frumento vel vino vel oleo mutuo dato, ut his distractis fructibus uteretur pecunia, subveniendum est filio familias.*

Czy i na ten przypadek — gdy zostały pożyczone inne rzeczy niż pieniądze — jurysprudencja nie starała się rozciągnąć przepisów SC? Ulpian daje odpowiedź negatywną, ale jego sformułowanie *videntur mihi* może nasuwać przypuszczenie, że inny (czy inni) jurysta dopuszczał i w tym wypadku zastosowanie przepisów SC.

Jak widać z powyższych wywodów, chociaż sam tekst SC Mac. odnosił się do pożyczki pieniężnej i mówił o odmowie w takim wypadku wierzycielowi skargi przeciw f.f., jurysprudencja klasyczna rozszerzyła możliwość stosowania przepisów SC zarówno pod względem podmiotowym (osoby nie wymienione w SC, a mogące się bronić *exceptio*), jak i prawdopodobnie przedmiotowym (kontrakt mający na celu obejście przepisów SC).

<sup>26</sup> Por. D. Daube, o.c., ZSS 65, 1947, s. 279; U. Lübtow, *Die Entwicklung des Darlehensbegriffs im römischen und im geltenden Recht mit Beiträgen zur Delegation und Novation*, Berlin 1965, s. 74 oraz treść konstytucji z 198 r.: C. 4, 28, 3: *Si filius familias aliquid mercatus pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat, non esse locum senatus consulto, quo fenerare filiis familias prohibitum est, nemini dubium est: origo enim potius obligationis quam titulus actionis considerandus est.*

<sup>27</sup> Podobne stanowisko zajmuje G. Rotondi, *Gli atti in fraude alla legge nella dottrina romana e nella sua evoluzione posteriore*, Torino 1911, s. 102, który pisze, że kontrakt taki z punktu widzenia formalizmu prawnego nie będący pożyczką, od strony praktycznej należałoby uznać za pożyczkę i stosować do niego przepisy SC Mac. Przeciwny pogląd wyraził G. Pacchioni, *Sull' „in fraudem legis agere”*, RDCo 9, parte II, 1911, s. 334 stwierdzając, iż prawu klasycznemu obce jeszcze było branie pod uwagę intencji stron zawierających kontrakt. Dlatego też ostatnią frazę D. 14, 6, 3, 3 uważa on za interpolację. U. Lübtow, o.c., s. 74, nie wdając się w dyskusje nad ewentualnymi interpolacjami interesujące tu zdania, stwierdza tylko, że zatrzymanie ceny z tytułem pożyczki nie zalicza Ulpian do *mutuum pecuniam dare* w sensie *senatus consultum* (por. też recenzję jego pracy, P. Voci, IURA 17, 1966, s. 348).

## II. OGRANICZENIE ZAKRESU STOSOWANIA SC MACEDONIANUM

W pewnych jednak okolicznościach, mimo że pożyczka została udzielona f.f., SC *Macedonianum* nie miało zastosowania. Wypadki takie szeroko omawiają juryści w swych pracach.

1. Pierwszą przyczynę wykluczającą moc postanowień SC opisują poniższe źródła.

D. 14, 6, 3 pr-2 (Ulpianus, 1.29 ad ed.): *Si quis patrem familias esse credidit non vana simplicitate deceptus nec iuris ignorantia, sed quia publice pater familias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur, cessabit senatus consultum. 1. Unde Iulianus libro duodecimo in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit (et est saepe constitutum) cessare senatus consultum. 2. Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filius familias sit, Iulianus libro duodecimo cessare senatus consultum ait — —*

D. 14, 6, 19 (Pomponius, 1.7 ex var. lect.): *Iulianus scribit exceptionem senatus consulti Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filium familias esse eum cui credebat.*

C. 4, 28, 1 (z 193 r.): *Si filius, cum in potestate patris esset, mutuam a te pecuniam accepit, cum se patrem familias diceret, eiusque adfirmationi credidisse te iusta ratione edocere potes, exceptio ei denegabitur.*

C. 4, 28, 2 (z 198 r.): *Zenodorus cum sui iuris esse publico videretur [..] non esse locum decreto amplissimi ordinis rationis est.*

Zgodnie z zacytowanymi fragmentami, jeśli ktoś pożyczał osobie, która swym zachowaniem się stwarzała dla wszystkich pozory, iż jest *sui iuris*, lub gdy wierzyciel nie mógł wiedzieć, iż jego kontrahentem jest *filius familias*, SC *Mac.* nie miało zastosowania, a więc wierzyciel mógł spokojnie wytoczyć skargę z pożyczki, bez obawy że dłużnik będzie się bronił *exceptio SC Mac.*

2. O następnych okolicznościach powodujących niestosowanie przepisów SC *Mac.* informują fragmenty pochodzące z prac Paulusa i Ulpiana.

D. 14, 6, 12 (Paulus, 1.30 ad ed.): *Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.*

Jak wynika z wypowiedzi Paulusa, wierzyciel mógł spokojnie pożyczać synowi za wiedzą ojca<sup>28</sup>, ponieważ nie miały wtedy miejsca po-

<sup>28</sup> Por. P. Bonfante, *Il silenzio nella conclusione dei contratti (I Studio)*, *Scritti giuridici varii III*, Torino 1921, s. 155.

stanowienia SC. Podobny skutek pociągało za sobą udzielenie pożyczki na mocy *iussu pater familias*. W tym bowiem wypadku, jeśli nawet ojciec zmienił swą wolę nie informując o tym wierzyciela, nie wpływało to na możliwość dochodzenia zwrotu pożyczki od *pater familias* za pomocą *actio quod iussu* <sup>29</sup>.

Ulpian przytacza ciekawy przykład zaciągnięcia pożyczki przez dwóch f.f.

D. 14, 6, 7, 8 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Item si duos filios familias accepero reos, sed alterum putavi patrem familias, intererit, ad quem pecunia pervenit, ut, si eum scivi filium familias ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear, si ad eum quem ignorem, non summovear.*

Zgodnie z ogólnymi zasadami stosowania przepisów SC, jeśli pieniądze są w ręku syna, co do którego ojciec wiedział, że zaciąga pożyczkę, wierzyciel będzie mógł śmiało dochodzić swych roszczeń i nie spotka się z *exceptio*. Jeśli zaś pieniądze weźmie syn, którego poczynania nie były ojcu znane, przeciw skardze dającego pożyczkę można stosować *exceptio* <sup>30</sup>.

3. Analogicznie do *iussu* czy mandatu *pater familias* traktowano przyjęcie pożyczki przez syna w czasie nieobecności ojca.

D. 14. 6. 16 (Paulus, l. 4 resp.): *Si filius familias absente patre, quasi ex mandato eius pecuniam acceperit, cavisset et ad patrem, litteras emisit, ut eam pecuniam in provincia solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariae voluntatis.*

Prawdopodobnie chodzi tu o nieobecność ojca wynikającą z pełnienia jakiegoś urzędu na prowincji. Z zaciągniętej przez f.f. pożyczki zobowiązany jest *pater familias*, który powinien, po otrzymaniu informacji o zawartym kontrakcie, zwrócić ją. Jedynie w wypadku, gdyby nie aprobował działania syna i natychmiast udowodnił swą przeciwną wolę <sup>31</sup>, będzie wolny od zobowiązania.

4. Inną przyczyną ustania mocy postanowień SC była *ratihabitio* <sup>32</sup>

<sup>29</sup> Na temat *actio quod iussu* por. G. M. Sautel, *Note sur l'action „quod iussu” et ses destinées post-classiques*, Mélanges Lévy-Bruhl, Paris 1959, s. 256 i n.; M. Kaser, RPR I, s. 608 oraz cytowana tam literatura.

<sup>30</sup> Por. też ważność intercesji dokonanej za zgodę ojca — D. 14, 6, 9, 3.

<sup>31</sup> Por. B. Bonfante, o. c., *Scritti giuridici varii* III, Torino 1921, s. 155.

<sup>32</sup> Na temat *ratihabitio* por. C. Longo, *Corso di diritto romano, Parte generale, Fatti giuridici — Negozi giuridici — Atti illeciti*, Milano 1946, s. 137 i n.; C. Cosentini, *Ratihabitio mandato comparatur*, Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania I, 1946-47, s. 241 i n.; M. Kaser, RPR I, s. 579 oraz poniższe noty.

pożyczki, dokonana przez ojca lub syna po wyjściu spod *patria potestas*<sup>33</sup>. Sytuacje takie omawia Ulpian w powoływanym już wielokrotnie komentarzu do edyktu.

D. 14, 6, 7, 15 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Hoc amplius cessabit senatus consultum, si pater solvere coepit quod filius familias mutuum sumperit, quasi ratum habuerit.*

Treść fragmentu sprowadza się do informacji o możliwości dokonania przez ojca świadczenia długu z pożyczki zaciągniętej przez syna, co powoduje takie skutki, jakby dokonał on *ratihabitio* i wyklucza zastosowanie SC.

G. Beseler<sup>34</sup> widzi tu myśl prawa justyniańskiego, zarzucając nie tylko liczne usterki, czy zmianę poszczególnych słów — pod tym względem jego uwagi są trafne — ale, idąc jeszcze dalej stwierdza, iż cały fragment został dopisany przez kompilatorów pod wpływem justyniańskiej doktryny o *ratihabitio*. Z poglądem tym polemizuje K. H. Schindler<sup>35</sup>, przekonująco dowodząc, iż klasykom nie była obca sama *ratihabitio*. Spory między nimi sprowadzały się jedynie do skutków, jakie ona powoduje — czy zatwierdzona czynność ważna jest *ex tunc*, czy *ex nunc*. Wątpliwe jest więc twierdzenie, że cały fragment został dopisany później, jeśli klasycy znali i opisywali instytucję *ratihabitio*, do której w omawianym wypadku porównuje Ulpian świadczenie ojca. Należy zatem przyjąć, iż D. 14, 6, 7, 15 został napisany przez jurystę klasycznego, a jedynie zniekształcony przez kompilatorów. Wobec powyższego, w okresie klasycznym dokonanie *ratihabitio* wykluczało przepisy SC.

D. 14, 6, 7, 16 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Si pater familias factus solverit partem debiti, cessabit senatus consultum nec solutum repetere potest.*

D. 14, 6, 9 pr (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Sed si pater familias factus rem pignori dederit, dicendum erit senatus consulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.*

Pierwszy z powyższych tekstów<sup>36</sup> donosi o tym, iż jeśli syn po stanie się *sui iuris* spłaci część długu (z pożyczki, o której cały czas poprzednio była mowa), to wówczas ustaje moc obowiązywania SC. Gdyby tylko część długu została świadczona, wierzyciel prawdopodobnie może wystąpić ze skargą o zwrot reszty i nie spotka się z *exceptio SC Mac*. I w tym przykładzie mowa jest o milczącej *ratihabitio* na skutek faktycznego wykonania zobowiązania. Milcząca *ratihabitio* może przejawiać się nie tylko poprzez świadczenie, ale również przez inne akty, jak np. usta-

<sup>33</sup> Por. M. Kaser, RPR I, s. 248, 532.

<sup>34</sup> Por. G. Beseler, *Miszellen*, ZSS 45, 1925, s. 464.

<sup>35</sup> Por. K. H. Schindler, o. c., s. 188 i n.

<sup>36</sup> F. E. Vassalli, *Iuris et facti ignorantia*, Studi Senesi 30, 1914, s. 49, uważa

nowienie zastawu, co ilustruje D. 14, 6, 9 pr. Możliwe, że w tym ostatnim wypadku prawo klasyczne przyjmowało uznanie długu w całości, a nie tylko do wysokości wręzonego zastawu i ostatnia część fragmentu *usque ad pignoris quantitatem* jest dodatkiem kompilatorów<sup>37</sup>.

5. Podobne skutki jak wiedza czy *iussum* pociągało obrócenie pożyczonych pieniędzy na korzyść ojca.

D. 14, 6, 7, 12 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Proinde si acceperit pecuniam et in rem patris vertit, cessat senatus consultum: patri enim, non sibi accipit. set et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare senatus consultum libro duodecimo digestorum Iulianus ait intellegendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. non tamen vertisse videbitur, si mutuum pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit et ideo, si pater ignoravit, adhuc senatus consulto locus erit.*

Jeśli syn pożyczone pieniądze obrócił na korzyść ojca, nie stosowano postanowień SC, przyjmując, iż przyjął on pożyczkę dla *pater familias*, nie dla siebie. Obojętna była tu początkowa intencja syna, gdyż nawet wtedy, gdy pierwotnie pożyczył dla siebie, a dopiero potem obrócił pieniądze na korzyść ojca, według rozstrzygnięcia Iuliana, na którego powołuje się Ulpian, przyjmowano, iż pożyczka była zaciągnięta na rzecz ojca. Wobec powyższego zarówno syn może być pozwany z pożyczki, jak i jego ojciec za pomocą skargi *de in rem verso*<sup>38</sup>. Jedynie w przypadku gdy pieniądze były dane ojcu jako zwrot długu, a on nie wiedział, iż pochodzą z pożyczki, pozostawało nadal w mocy SC<sup>39</sup>.

Pożyczone pieniądze nie musiały być od razu przelane do majątku ojca.

D. 14, 6, 17 (Paulus, 1.2 sent.): *Filius familias si in id acceperit mutuum pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater eius de in rem verso actione tenebitur: ipsi enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur.*

W przytoczonym fragmencie syn zaciąga pożyczkę, by dać ją w po-

oba fragmenty za interpolowane, a może nawet w całości dopisane przez kompilatorów. Nie podaje jednak przyczyn uzasadniających takie podejrzenie. G. Beseler, *Miszellen*, ZSS 45, 1925, s. 464 sądzi, iż § 16 został omyłkowo umieszczony po, a nie przed § 15 (co nie wpływa zupełnie na zmianę treści obydwu fragmentów) i że oba są dodatkiem kompilatorów.

<sup>37</sup> Por. Index Interp. ad h. 1.

<sup>38</sup> Na temat *actio de in rem verso*, por. S. Solazzi, *Sul peculium nell'a. de in rem verso*, AG 152, 1957, s. 3 i n.

<sup>39</sup> Frazę *et ideo* — *fin* uważa G. Beseler, *Miszellen*, ZSS 45, 1925, s. 464 za interpolowaną, wskazując usterki stylistyczne tego tekstu. Nie zmienia to jednak sensu rozstrzygnięcia Ulpiana.

sagu swej siostrze. Ojciec może być pozwany z pożyczki syna za pomocą skargi *de in rem verso*, ponieważ gdy w przyszłości np. córka umrze, może on dochodzić zwrotu posagu i tym samym zwiększyć swój majątek. Wystarczała tu sama perspektywa późniejszego powiększenia własności.

6. Powyższe rozważania dotyczyły sytuacji wyłączających moc SC. W takich wypadkach wierzyciel miał skargę przeciw synowi i w zależności od stanu faktycznego, czasami także przeciw *pater familias*. Istniały jednak sytuacje, w których chociaż SC miało zastosowanie, jednak wierzyciel dysponował skargą przeciw ojcu.

D. 14, 6, 7, 11 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Interdum tamen etsi senatus consulto locus sit, tamen in alium datur actio, ut puta filius familias institor mutuum pecuniam accepit: scribit enim Iulianus libro duodecimo ipsum quidem institorem exceptione senatus consulti usurum, si conveniatur, sed institoriam actionem adversus eum qui praeposuit competere. quamquam, inquit, si ipse pater eum praeposuisse meriti suae vel peculiarem exercere passus esset, cessaret senatus consultum, quoniam patris voluntate contractum videretur: nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.*

Ulpian wymienia na początku fragmentu *institora*, który zaciągnął pożyczkę. On sam, zgodnie z rozstrzygnięciem powołanego Iuliana, będzie się bronił *exceptio SC*, lecz jego ojciec może być pozwany za pomocą *actio institoria*<sup>40</sup>. Dalsza część fragmentu uległa zniekształceniu<sup>41</sup>, lecz niewątpliwie opisany jest tam wypadek dania synowi *peculium* handlowego. W tej jednak sytuacji jurysta uważa, iż SC w ogóle nie ma zastosowania. Prowadzenie bowiem spraw handlowych pociąga za sobą zaciąganie pożyczek, na które ojciec — ustanawiając takie *peculium* — z góry wyraża zgodę, a zgoda *pater familias* powoduje ustanie mocy SC. Wierzyciel dysponuje więc skargą z pożyczki przeciw synowi, a w stosunku do ojca będzie mógł wytoczyć nie tylko *actio tributoria*<sup>42</sup>, lecz także *actio quod iussu*, bowiem zgoda ojca na dokonanie jakiejś czynności równa się jego *iussu*.

<sup>40</sup> Na temat *actio institoria* por. G. Pugliese, *In tema di „actio exercitoria”*, LABEO 3, 1957, s. 308 i n.; P. Angelini, *Osservazioni in tema di creazione dell’ „actio ad exemplum institoriae”*, BIDR 71, 1968, s. 230 i n.; A. Burdese, *„Actio ad exemplum institoriae” e categorie sociali*, BIDR 74, 1971, s. 61 i n.; G. Longo, *„Actio exercitoria, actio quasi institoria”*, Studi Scherillo II, Milano 1972, s. 581 i n. Na temat odpowiedzialności z pożyczki niewolnika będącego *institorem*, por. D. 12, 1, 29.

<sup>41</sup> Por. Index Interp. ad. h.l.

<sup>42</sup> Na temat *actio tributoria* por. E. Valino, *La „actio tributoria”*, SDHI 33, 1967, s. 103 i n.

Prawdopodobnie te same skutki — w zakresie stosowania przepisów SC — co ustanowienie syna *institorem*, powodowały ustanowienie go *exercitorem*.

7. Poza wypadkami, gdy f.f. był *institorem* lub posiadał *peculium* handlowe, uwzględniano też szczególną sytuację studiującego poza miejscem zamieszkania ojca.

D. 14, 6, 7, 13 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Quod dicitur in eo, qui studiorum causa absens mutuum acceperat, cessare senatus consultum, ita locum habet, si probabilem modum in mutua non excessit, certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare.*

Studiujący syn, z tego zapewne powodu, iż pieniądze na pokrycie związanych z nauką wydatków nie nadeszły od ojca w terminie, bierze pożyczkę. W takich okolicznościach SC nie miało zastosowania. Wierzyciel może dochodzić zwrotu pożyczki, ale tylko do określonej wysokości. Wysokość ta każdorazowo jest limitowana przez prawdopodobną wielkość kwoty, jaką zazwyczaj otrzymuje syn od ojca. Widać tu uprzywilejowaną pozycję osób studiujących, których nie chciano pozbawiać możliwości zaciągnięcia kredytu w wyjątkowych okolicznościach<sup>43</sup>.

Z D. 14, 6, 7, 13 związany jest też następny fragment komentarza Ulpiana<sup>44</sup>.

D. 14, 6, 7, 14 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *Si filius accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summo- veretur, senatus consulti cessabit exceptio.*

Syn musi zwrócić pożyczkę osobom, które mu udzieliły kredytu, gdy przeznaczone na studia pieniądze jeszcze nie nadeszły od ojca, a więc w stosunku do których nie może bronić się *exceptio*. Aby zwrócić jeden dług, zaciąga nowy, biorąc następną pożyczkę od innych osób. Również i wtedy nie będzie miała zastosowania *exceptio* SC Mac. W powyższym wypadku z pożyczki będzie można pozwać także ojca, prawdopodobnie za pomocą *actio de in rem verso*, bo choć pożyczone pieniądze nie zostały przelane do jego majątku, to jednak kwota ta nie wyszła z majątku na skutek opieczętowania *pater familias*.

8. Ostatnią przesłanką wykluczającą zastosowanie SC Mac. było posiadanie przez f.f. *peculium castrense*.

D. 14, 6, 1, 3 (Ulpianus, l. 29 ad ed.): *In filio familias nihil dignitas facit, quo minus senatus consultum Macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit vel cuiusvis dignitatis, senatus consulto locus est:*

<sup>43</sup> Por. też D. 46, 3, 47, 1.

<sup>44</sup> Zauważył to już A. Pernice, *Parerga* I, ZSS 3, 1882, s. 83, n.l.

*nisi forte castrense peculium habeat: tunc enim senatus consultum cessabit.*

Początek fragmentu został już omówiony w innym miejscu. Teraz należy się zająć drugą jego częścią, zaczynającą się od słów *nisi forte*.

E. Albertario<sup>45</sup> uważa frazę *nisi — fin* za dopisaną przez kompilatorów. Wniosek swój motywuje głównie justyniańskim — jego zdaniem — pochodzeniem konstrukcji *nisi — tunc*. Ponadto zauważa, iż początek fragmentu przedstawia zupełnie inny problem niż jego zakończenie. Nie ma bowiem żadnego związku *dignitas* syna z pełnieniem przez niego służby wojskowej. Z poglądem Albertario polemizuje La Rosa<sup>46</sup>. I ona stwierdza, że koniec paragrafu uległ pewnym przeróbkom kompilatorów, spowodowanym zapewne skróceniem oryginalnego tekstu Ulpiana. Nie wypaczyło to jednak myśli jurysty klasycznego. Stwierdzenie, iż f.f. mający *peculium castrense* jest zdolny do zaciągania pożyczki — wobec czego nie może mieć zastosowania SC — jest zgodne z innymi przekazami, informującymi o jego sytuacji prawnej. Wnioski La Rosa, poparte dokładnymi studiami na temat sytuacji f.f. posiadającego *peculium castrense*, są jak najbardziej przekonujące.

Dyskusyjny pozostaje jednak problem, do jakiej wysokości można w takim wypadku zaciągać pożyczkę.

D. 14, 6, 2 (Ulpianus, l. 64 ad ed.): *usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.*

Problematyczne jest, czy fragment ten został umieszczony przez kompilatorów na właściwym miejscu<sup>47</sup> i czy rzeczywiście ograniczenie do wysokości *peculium* odnosi się do zaciągania pożyczek. F. La Rosa twierdzi, że o ile pożyczka wypływa *ex causa peculii castrensis*, to może być ona zaciągana w dowolnej wysokości, przekraczając wartość *peculium*<sup>48</sup>. K. H. Schindler<sup>49</sup> porównując stan prawny okresu prawa klasycznego i justyniańskiego zauważa, iż Justynian zniósł wymóg *ex causa peculii castrensis* za pomocą *praesumptio*<sup>50</sup> i może dlatego ograniczył wysokość pożyczki do wartości *peculium*, czego odzwierciedleniem jest D. 14, 6, 2.

<sup>45</sup> E. Albertario, *La costruzione „nisi... tunc enim” ed altre somiglianti*, Studi di diritto romano VI, Milano 1953, s. 73.

<sup>46</sup> F. La Rosa, *I peculii speciali in diritto romano*, Milano 1953, s. 110 i n.

<sup>47</sup> Por. F. La Rosa, o.c., s. 111.

<sup>48</sup> Por. F. La Rosa, o.c., s. 113.

<sup>49</sup> Por. K. H. Schindler, o.c., s. 191, n. 32.

<sup>50</sup> Por. C. 4, 28, 7, 1 (530 r.): *Sin autem miles filius familias pecuniam creditam acceperit, sive sine mandato vel consensu vel voluntate vel ratihabitione patris, stare oportet contractum, nulla differentia introducenda, ob quam causam pecuniae creditae vel ubi consumptae sunt, in pluribus enim iuris articulis filii familias milites non absimiles videntur hominibus qui sui iuris sunt, et ex praesumptione omnis miles non credatur in aliud quicquam pecunias accipere et expendere nisi in causas castrenses.*

Przyjmując te rozważania za słuszne należy stwierdzić, iż D. 14, 6, 2 zostało umieszczone przez kompilatorów w złym miejscu (trudno bowiem przypuszczać, by cały fragment został przez nich dopisany) oraz, że prawo klasycznemu nie było znane ograniczenie pożyczki, jaką zaciągał f.f., posiadający *peculium castrense*, do wysokości tego *peculium*.

Jak wynika z cytowanych powyżej źródeł, choć sam tekst *SC Macedonianum* mówił o odmowie skargi wierzycielowi, który udziela pożyczki f.f., jurysprudencja klasyczna nie tylko rozszerzyła możliwość stosowania przepisów SC tak pod względem podmiotowym (osoby nie wymienione w SC, a mogące się bronić *exceptio*), jak i prawdopodobnie przedmiotowym (kontrakty mające na celu obejście przepisów SC), lecz także wyjaśniła okoliczności, w jakich przepisy SC traciły swą moc.

Należy podkreślić twórczy wkład prawników rzymskich, którzy nie trzymając się ściśle litery SC, starali się zastosować jego przepisy zgodnie z celem, dla którego zostało ono wydane.

MARIA ZABŁOCKA-SŁONINA (Warszawa)

#### LES LIMITES DE L'APPLICATION DE SENATUS CONSULTUM MACEDONIANUM

##### Résumé

La légitimation de contracter un prêt correspondait au commencement aux règles générales de la capacité de prendre des engagements. Ce n'était que *SC Macedonianum* décrété dans les temps de Vespasien, qui interdit d'accorder un prêt aux fils qui restaient sous *patria potestas* étant donné que le créancier pouvait s'attendre au remboursement seulement après la mort du père, il était alors intéressé à son prompt décès.

Cité par Ulpien dans D. 14, 6, 1 pr. les mots *SC Macedonianum* parlent uniquement de priver le créancier de la plainte sans donner de solution de nombreuses situations suscitant des doutes. C'est pourquoi la jurisprudence romaine s'occupa de l'éclaircissement de ces questions discutables. C'est ainsi qu'on élargit les limites de l'application de *SC Macedonianum* sur des cas de doute, concernant les situations où: le père fut captif (D. 14, 6, 1, 1); le fils fut exempt de *patria potestas* par *emancipatio* (D. 14, 6, 1, 2). Cependant l'act-même de la remise devait être accompli au moment où le fils restait encore sous le pouvoir du père (D. 14, 6, 3, 4; D. 14, 6, 6). *SC Macedonianum* venait en aide non seulement au fils, mais aussi aux autres personnes: au père (D. 14, 6, 9, 3; 14, 6, 7, 4); aux héritiers du fils (D. 14, 6, 7, 10); s'étendait sur les petits fils (D. 14, 6, 14) et les filles (D. 14, 6, 9, 2); les *fideiussores* en profitaient (D. 14, 6, 9, 3; D. 14, 6, 7, 1). L'interdiction de *SC Macedonianum* se rapportait seulement au fait d'accorder le prêt au *filius familias*, Ulpien toutefois semble être d'avis qu'il a aussi l'application aux autres contrats qui ont en vue d'éluider les prescriptions de SC (D. 14, 6, 3, 3; D. 14, 6, 7, 3).

Cependant dans certaines circonstances, malgré que le prêt fut accordé au fils, *SC Macedonianum* n'avait pas d'application. C'était au cas où on a créé des apparences: qu'on est une personne *sui iuris* (D. 14, 6, 3 pr. — 2; D. 14, 6, 19; C. 4, 28, 1; C. 4, 28, 2); qu'on a accordé un prêt avec le consentement du père (D. 14, 12; D. 14, 6, 7, 8); qu'on a accepté le prêt pendant l'absence du père (D. 14, 6, 16); qu'on a effectué la *ratihabitio* par le père ou le fils après l'exemption de la *patria potestas* (D. 14, 6, 7, 15; D. 14, 6, 7, 16; D. 14, 6, 9 pr.); qu'on a viré le prêt au profit du père (D. 14, 6, 7, 12; D. 14, 6, 17); que c'est le cas de la possession par *filius familias peculium castrense* (D. 14, 6, 1, 3; D. 14, 6, 2). A part cela des situations existaient où *SC* avait l'application, mais le créancier disposait d'une plainte contre le père et c'était dans le cas où le fils était *institorem* (D. 14, 6, 7, 11); lorsqu'on accordait le prêt à celui qui étudiait hors l'endroit du domicile du père (D. 14, 6, 7, 13; D. 14, 6, 7, 14).

