

IRENA MALINOWSKA (Kraków)

„*Ius commune civile*“ we współczesnej nauce włoskiej

I. Miejsce *ius commune* w historii prawa. II. Geneza *ius commune*. III. Pojęcie *ius commune*. IV. Rozwój tego prawa, jego czynniki. V. Periodyzacja historii *ius commune*. VI. Źródła i literatura.

I. Przez długie lata uważano *ius commune* tylko za kontynuację rzymskiego prawa z epoki starożytnej, za „znieskształcone, „skażone” prawo rzymskie. Pogląd ten zaszczerpił ogromnej większości swoich następców F. K. von Savigny, określając to, co dziś nazywamy *ius commune* jako „prawo rzymskie w średniowieczu”¹. Pogląd ten, spychający *ius commune* do roli jednej z odmian prawa rzymskiego, a nawet do roli „zwyrodniałego” prawa rzymskiego, spowodował, że *ius commune* uchodziło przez wiele dziesiątków lat za domenę raczej romanistów niż historyków prawa włoskiego, ale romaniści zajmowali się nim rzadko, ponieważ badanie systemu norm tak bardzo odbiegających od „właściwego” prawa rzymskiego nie było dla nich zagadnieniem pierwszoplanowym. Powstała w praktyce sytuacja taka, że historię *ius commune* zaniedbywali zarówno romaniści, jak i historycy nie-romaniści, ci ostatni bowiem uważali ją za specjalność romanistów. Historia *ius commune* leżała więc odłogiem, choć stanowi ona tak barwny wycinek powszechnej historii prawa.

Już przed 30 laty włoscy historycy prawa zaczęli patrzeć na ten problem inaczej; zrozumiano konieczność wyodrębnienia *ius commune* od prawa rzymskiego w ścisłym tego słowa znaczeniu, zwrócono uwagę na jego autonomiczność w stosunku do prawa zawartego w zbiorach justyniańskich, na jego oryginalność i nowość, nade wszystko zaś na jego silny związek z epoką feudalną, ona to bowiem — a nie starożytność — stworzyła *ius commune*. Prawo to, choć czerpie tyle ze starożytności, zawdzięcza swe powstanie i rozwój europejskiemu średniowieczu. Uświadomienie sobie tego faktu przez historyków prawa spowodowało

¹ Por. F. K. von Savigny, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, Heidelberg 1834 i nast.

ostateczne wyodrębnienie historii *ius commune* jako specjalnej dyscypliny naukowej w grupie nauk historyczno-prawnych, a przynajmniej wyraźne oddzielenie jej na uniwersytetach włoskich od nauki prawa rzymskiego. Historia *ius commune* jest dziś uważana za część historii prawa włoskiego.

Problematyka *ius commune* nie była oczywiście obca polskim historykom prawa, zwłaszcza tym z nich, którzy zajmowali się powszechną historią prawa. Szereg wybitnych uczonych poświęciło jej uwagę w swych pracach², lecz mimo to panuje u nas ciągle jeszcze skłonność do traktowania *ius commune* tylko jako prawo rzymskie. Problematykę *ius commune* utożsamiano u nas często z recepcją prawa rzymskiego, zwłaszcza z recepcją w Niemczech, wiadomo jednak, że historia *ius commune* obejmuje znacznie więcej niż tę recepcję; *ius commune* to system prawny istniejący znacznie wcześniej i dłużej niż tzw. *gemeines Recht* w Niemczech. To ostatnie należy uważać za specyficzną odmianę *ius commune*, jaka wytworzyła się w Niemczech w okresie recepcji. *Gemeines Recht* osiągnęło wtedy w Rzeszy taki stopień rozwoju i takie znaczenie, że dla wielu historyków prawa stało się ono synonimem *ius commune*. Musimy jednak pamiętać, że w swym rozwoju *gemeines Recht* odbiegało znacznie od pierwotnego *ius commune* i że równocześnie z rozwojem *gemeines Recht* w Niemczech postępował rozwój *ius commune* poza Niemcami, nie zostało ono bowiem pochłonięte przez *gemeines Recht*, lecz wiodło niezależny żywot w innych krajach, przede wszystkim w Italii, która była jego kolebką. Właściwa, prawidłowa ocena tego zjawiska historycznego, jakim było *ius commune* w skali europejskiej, a zwłaszcza we Włoszech, nie zdołała się jeszcze u nas rozpowszechnić.

W niniejszym artykule pragnę poświęcić uwagę historii *ius commune* we Włoszech, zwłaszcza że wyniki badań prowadzonych w tym zakresie przez uczonych włoskich są bardzo interesujące.

Badania te są stosunkowo trudne, bowiem prócz znajomości powszechnej historii prawa wymagają nadto specjalnego przygotowania romanistycznego. Nic więc dziwnego, że nawet nauka włoska, której ta proble-

² Np. R. Hube, *O znaczeniu prawa rzymskiego i rzymsko-byzantyńskiego u narodów słowiańskich*, Warszawa 1868; S. Kutrzeba, *Il diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo decimottavo*, w: *Le relazioni fra l'Italia e la Polonia dall'età romana ai tempi nostri*, Roma 1936; R. Taubenschlag, *La storia della recezione del diritto romano in Polonia fino alla fine del secolo XVI*, Bologne 1939; przedruk w: *Studi in memoria di P. Koschaker*, t. I, Milano 1954. Ostatnio problematyką *ius commune* zajął się K. Grzybowski w pracy pt. *Teoria reprezentacji w Polsce epoki Odrodzenia*, Warszawa 1959. Praca ta zawiera wnikliwe uwagi na temat *ius commune* nie tylko w Polsce (czemu Autor poświęca oczywiście więcej miejsca), ale i na zachodzie Europy — s. 245, 246.

matyka jest przecież najbliższa, opracowała na razie tylko pewne zagadnienia. Daleko jeszcze do opracowania systemu, a nawet daleko do pełnego krytycznego wydania tekstów źródłowych, które przecież ułatwiłoby znacznie badania nad rozwojem instytucji *ius commune*. Prace nad krytycznym wydaniem Glosy Accursiusa rozpoczął P. Torelli³, lecz przerwała mu je śmierć.

Historia *ius commune* to nauka młoda, ale też nauka z wielką przyszłością, zwłaszcza że jest to taka dyscyplina historyczno-prawna, w której historia prawa włoskiego powinna spotkać się z historią prawa innych narodów.

II. Wiele było w nauce sprzecznych poglądów na temat początków tego systemu prawnego, który określamy jako *ius commune*. B. Pitzorno twierdził, że wiązać je należy z datą 1059 r.⁴, G. Ermini natomiast przyjmował dopiero wiek XIV i XV za początek tej epoki⁵. M. Roberti uważał stulecia XVI i XVII za okres szczytowego rozwoju *ius commune*⁶. Ustalenie początku dziejów *ius commune* natrafiało więc na duże trudności; odpowiedzi na to pytanie były różne, zależnie od kryteriów, jakimi kierowano się przy ustalaniu daty. Jeden z najwybitniejszych historyków prawa włoskiego, Enrico Besta, upatrywał początków *ius commune* w wieku XII, a to dlatego, że nazwa *ius commune* pojawia się już w ówczesnych źródłach⁷.

Nowsza nauka włoska, przede wszystkim F. Calasso, uważa jednak, że początków epoki *ius commune* nie można wiązać tylko z faktem pojawiania się w źródłach tej nazwy (pojawia się ona zresztą sporadycznie i przeplata się w XII w. stale z dawnym określeniem *ius civile*), lecz przede wszystkim z tzw. uniwersalistyczną koncepcją prawa⁸.

Ogromną rolę odegrała tu średniowieczna ideologia cesarstwa rzymskiego. Gdy wysuwano tezę o konieczności zjednoczenia całego *orbis terrarum* pod berłem jednego władcy, niezbędny stawał się system norm,

³ P. Torelli, *La codificazione e la glossa — questioni e propositi*, Atti Congr. Intern. del Diritto Romano, t. I, Bologna 1934; tenże, *Glosse preaccursiane alle Istituzioni. Nota prima: glosse d'Irnerio*, Studi Besta, t. IV, Milano 1939, s. 231 i n.

⁴ B. Pitzorno, *Elaborazione scientifica della storia del diritto italiano*, Temi Emiliana, t. V, 1928, s. 62 i n.

⁵ G. Ermini, *Ius commune e utrumque ius*, Acta Congressus Juridici Internationalis, t. II, Roma 1935, s. 505 i in.

⁶ M. Roberti, *Svolgimento storico del diritto privato in Italia*, t. I, Padova 1935, s. 13.

⁷ Chodzi o określenie prawa rzymskiego stosowane przez glosatorów Lombardy w XII w.: *lex romana quae communis est omnibus* — por. E. Besta, *Fonti del diritto italiano*, Milano 1950, s. 400. Por. również F. Calasso, *Introduzione al diritto comune*, Milano 1951, s. 53.

⁸ F. Calasso, *Introduzione...*, s. 108, 114 i in.

które można by stosować wobec wszystkich i wszędzie, system jakiegoś prawa przewyższającego średniowieczny partykularyzm — prawa powszechnego, *ius commune omnibus*. Rozwinięto teorię *unum ius, cum unum sit imperium*⁹.

Rozpowszechnianie się koncepcji *ius commune omnibus* było też reakcją na germańską zasadę osobowości prawa. Prawo rzymskie przetrwało w Italii po najazdach barbarzyńców właśnie dzięki zasadzie osobowości prawa: Longobardowie uznawali prawo rzymskie jako *lex Romanorum*. Powolna ewolucja sprawiła, że z początkiem XII w. owa *lex Romanorum* awansowała do rangi prawa uniwersalnego, prawa odradzającego się cesarstwa¹⁰.

Panujący obecnie w nauce włoskiej pogląd na temat początków *ius commune* da się streścić w zdaniu, że prawo to powstało w związku z europejskim uniwersalizmem. Trudno więc mówić o jakiejś ścisłej dacie. Historia *ius commune* rozpoczyna się od momentu, w którym średniowieczna idea jedności przeniknęła do świata pojęć prawnych, gdy stworzone zostały podstawy antytezy pojęciowej: *ius commune* — *ius proprium*¹¹. *Ius commune* rozpoczęło bowiem swój żywot jako przeciwieństwo praw partykularnych; to przeciwstawianie go prawom partykularnym (inaczej — prawom „własnym” poszczególnych organizmów społeczno-politycznych, *iura propria* będzie mu towarzyszyć przez cały czas jego istnienia.

Przy takim spojrzeniu na genezę *ius commune* jest jasne, że przyczyną jego powstania nie była działalność szkoły bolońskiej, jak dawniej uważano, lecz nawet odwrotnie: szkoła bolońska rozwinęła tak szeroką działalność i zyskała ogromną sławę dzięki temu, że ówczesnemu światu potrzebne było *ius commune*. Istniało wówczas swego rodzaju „zamówienie społeczne” na takie prawo, na prawo powszechne, a prawnicy bolońscy mieli tę potrzebę zaspokoić.

Zastanawiając się nad genezą *ius commune* musimy pamiętać, że istotne dla jego powstania było przeciwstawienie go prawom partykularnym. Warto więc przypomnieć, choć w kilku słowach, jak różnorodne były systemy prawne istniejące w średniowiecznej Italii.

Na strukturze prawnej Italii w stuleciu XII i następnych zaważyły wydarzenia epoki wcześniejszej, przede wszystkim zderzenie się już w okresie wędrówek ludów różnych systemów prawnych. Przez bardzo

⁹ Traktat nieustalonego bliżej glosatora pt. *Quaestiones de iuris subtilitatibus*, wyd. Calasso, Roma 1958, cz. I, s. 15—16.

¹⁰ F. Calasso, *Medio evo del diritto, I. Le fonti*, Milano 1954, s. 110, 117, 364. Por. także E. Besta, *Fonti...*, s. 63—64, s. 90 oraz M. Patkaniowski, *Wina i kara*. Kraków 1939, s. 6—7.

¹¹ F. Calasso, *Introduzione...*, s. 106.

długi okres, począwszy od VI w., ścierało się tutaj prawo germańskie (przede wszystkim longobardzkie) z prawem rzymskim. To ostatnie przekształciło się z biegiem czasu w tzw. wulgarne prawo rzymskie (zwane także przez historyków „prawem romańskim” — *il diritto romano*)¹² i ono — wraz z prawem longobardzkim — panowało w praktyce przez kilka stuleci, do wieku XI, następnie zaś (także wraz z prawem longobardzkim) było podstawą rozwoju prawa statutowego miast włoskich, a w konsekwencji — oryginalnego prawa włoskiego. Historia prawa włoskiego w średniowieczu to historia konkurujących ze sobą systemów prawnych i ich wzajemnego na siebie oddziaływania.

Oprócz prawa longobardzkiego, tak wspańiale rozwiniętego przez uczonych w Pawii i opatrzonego komentarzem (*Expositio*), a nawet przekształconego w systematyczne kompendium (*Lombarda*)¹³ stosowano jeszcze ciągle owo „prawo romańskie”, nazywając je po staremu *ius civile*. Stosowano też w praktyce prawo lenne, prawo cesarskie w ścisłym tego słowa znaczeniu (np. przywileje dla miast) i kościelne. Zróżnicowanie Italii pod względem prawnym było w XII w. tak silne i zaczęło tak utrudniać rozwój stosunków ekonomicznych i społeczno-politycznych, że idea jednego, powszechnego dla całego kraju (a nawet dla całego świata) prawa miała duże szanse powodzenia.

Nic więc dziwnego, że gdy *magister Irnerius* zaczął czytać i wyklądać prawo ze zbiorów justyniańskich (współcześni nazwali to „odnawianiem” prawa justyniańskiego¹⁴) — zainteresowanie było ogromne, a *ius commune* zdobyło sobie szybko odpowiednią pozycję w Italii i poza jej granicami.

¹² Por. F. Calasso, *Diritto volgare, diritti romani, diritto comune*, Relazione al Congresso di diritto romano e di storia del diritto, Verona 1948. Por. tenże, *Introduzione...*, s. 209 i n.

¹³ G. Astuti, *Lezioni di storia del diritto italiano. Le fonti*, Padova 1953, s. 157.

¹⁴ Interesującą wzmiankę na ten temat znajdujemy w dwunastowiecznej Kronice opata Burcharda: *Eisdem quoque temporibus dominus Wernerius libros legum, qui dudum neglecti fuerant nec quisquam in eis studuerat, ad petitionem Mathildae comitissae renovavit et secundum quod olim a divinae recordationis imperatoris Iustiniano compilati fuerant, paucis forte verbis alicubi interpositis, eos distinxit. In quibus continentur instituta prefati imperatoris, quasi principium et introductio iuris civilis, edicta quoque pretorum et aedilium curulium, quae rationem et firmitatem prestant iuri civili, haec in libro Pandectarum, videlicet in Digestis continentur; additur quoque his liber Codicis, in quo imperatorum statuta describuntur; quartus quoque liber est Autenticorum, quem prefatus Iustinianus ad suppletionem et correctionem legum imperialium superaddidit — — (Burchardi et Cuonradi Urspergensium Chronicon, Mon. Germ. Hist., Scriptores, t. XXIII, s. 342). Późniejsze świadectwo pochodzi od Odofreda: „— dum doceret in artibus — — coepit per se studere in libris — —”. Odofredus, Glossa ad D. 1, 1, 6.*

Bolończycy zabrali się do egzegezy tekstów justyniańskich — dostępnych im jako *lectio vulgata* (*lettera bononiensis*) — z entuzjazmem i wytrwałością, do jakich sam interes naukowy może by nie wystarczył. W świadomości tych ludzi musiało prócz zwykłego zainteresowania uczonych tkwić nadto przekonanie o potrzebie stosowania tego prawa we współczesnym im świecie. Historiografia XIX i początków XX w. stworzyła obraz glosatorów jako uczonych oderwanych od życia. Natomiast najnowsze badania nad genezą *ius commune* każą potrzebę na nich jako na prawników bynajmniej nie pozbawionych zmysłu praktycznego, posiadających doskonałe wyczucie spraw i interesów swej epoki¹⁵. Nie tylko zachwyt nad dziełem prawników starożytnego Rzymu, ale przekonanie, że oto ludzie średniowiecza znaleźli wspólny lek na wszystkie trudności swego życia społecznego i politycznego, podyktował im pełne entuzjazmu określenie: *omnia in corpore iuris inveniuntur*¹⁶. Z tych też pobudek wpływała cześć niemal religijna, jaką otaczano np. słynny rękopis *Digestów* przechowywany najpierw w Pizie, a potem we Florencji¹⁷.

Chociaż działalność glosatorów — jak już poprzednio zaznaczyłam — nie była przyczyną powstania *ius commune*, to rozwój tego prawa byłby nie do pomyślenia bez glosatorów, oni bowiem zaczęli zmieniać teksty prawa justyniańskiego w to, co nazywamy *ius commune*, oni to prawo właściwie zaczęli tworzyć, a następnie przyczynili się do jego rozpowszechnienia w średniowiecznej Europie.

III. Po krótkich uwagach na temat genezy *ius commune* należy wyjaśnić, czym właściwie było *ius commune*. Według najnowszej nauki historycznoprawnej¹⁸ — *ius commune* to nie tylko normy prawne zawarte w *Corpus Iuris Iustiniani*, lecz także prawo kanoniczne, prawo lenne, *interpretatio doctorum*¹⁹, a nawet prawo poszczególnych księstw

¹⁵ Np. Irnerius był sędzią i politykiem, czego dowodzi np. jego podpis: *ego Werne-rius iudex affui* na dokumencie ze zjazdu cesarskiego w Padwie 18 III 1116 r. Dokument ten znajduje się w Archivio di Stato w Wenecji. Fotokopię opublikował F. Calasso, *Introduzione...*, tabela I. O kontaktach Irneriusa z hrabiną Matyldą, która otrzymała od cesarza Henryka V wikariat cesarski na Italię, a więc o jego niewątpliwiej aktywności politycznej wspomina wyżej cytowany Burchard.

¹⁶ Glosa *notitia*, ff. de *iustitia et iure*, l. *iustitia* (Glosa ad D. 1, 1, 10, którą jednak cytuję sposobem przyjętym przez włoskich historyków prawa).

¹⁷ *Lettera fiorentina* zamknięta od 1406 r. w sanktuarium w Palazzo Vecchio i przechowywana do dziś w Biblioteca Medicea Laurenziana we Florencji. Por. także G. Astuti, *Fonti...*, s. 69 i in.

¹⁸ F. Calasso, *Medio evo...*, s. 470 oraz tenże, *Introduzione...*, s. 231 i in.

¹⁹ — — *limitationes, ampliaciones et declarationes* — G. M. Casaregis, cytuję za F. Calasso, *Introduzione...*, s. 74.

włoskich w okresie absolutyzmu aż do zjednoczenia Włoch²⁰, tj. ustawodawstwo poszczególnych władców, jeżeli tylko miało ono charakter prawa powszechnego, przeciwstawianego jakimś normom partykularnym. Jasne jest więc, że *ius commune* to znacznie więcej niż prawo rzymskie, a nawet — że z czystego prawa rzymskiego justyniańskiego niewiele w nim pozostało. Znakomity prawnik włoski Giambattista de Luca, znawca i współtwórca *ius commune*, stwierdza w XVII w., że starożytni prawnicy rzymscy, gdyby zmartwychwstali i z całą swoją wiedzą przyszli do sądu, uchodziliby za ignorantów²¹. Jasna jest również różnica między *ius commune* a tzw. *gemeines Recht*; pospolite prawo rozpowszechnione w Niemczech w okresie recepcji to tylko krótki fragment dziejów *ius commune*, zjawiska pojawiającego się znacznie wcześniej i trwającego o wiele dłużej niż niemieckie *gemeines Recht*²².

Ius commune jest więc systemem norm różnego nieraz pochodzenia, lecz posiadających zasadniczą cechę wspólną: charakter „powszechności”, nadrzędności wobec norm partykularnych. Prawo to powstaje i rozwija się jako przeciwieństwo praw partykularnych; był jego końcem, gdy zanika partykularyzm prawny w Italii, tj. gdy dochodzi do ujednolicenia i skodyfikowania prawa włoskiego w XIX stuleciu.

Wobec tego na historię *ius commune* można patrzeć jako na skomplikowany i długotrwały proces zwalczania partykularyzmu prawnego w Italii, proces, który w rezultacie doprowadził do stworzenia jednolitego, nowoczesnego prawa włoskiego. *Ius commune* jest więc w historii prawa włoskiego zagadnieniem centralnym.

Podana wyżej próba definicji *ius commune* jest dziełem współczesnej nauki. Ale jak pojmowali *ius commune* ludzie, którzy je tworzyli i stosowali w praktyce? Jakie znaczenie miało to prawo dla ludzi sobie współczesnych? Czy definicja przez nas przyjmowana jest w dostatecznym stopniu historyczna, tj. czy w dostatecznej mierze odzwierciedla to, czym *ius commune* było rzeczywiście dla prawnika tamtych odległych epok?

By na to odpowiedzieć, postarajmy się — choć z konieczności bardzo zwięźle — wniknąć w problematykę prawną epoki, w której narodziło się i rozwijało *ius commune*.

Wzięło ono początek z koncepcji uniwersalistycznej i jej miało służyć. Miało stać się powszechnym prawem średniowiecznego świata, zjedno-

²⁰ F. Calasso, *Introduzione...*, s. 108.

²¹ — — *maior pars illarum materialium, quas hodie habemus, antiquis Romanis ignota erat* — —, G. de Luca (I. Baptista de Luca), *Theatrum veritatis et iustitiae sive decisivi discursus...*, Romae 1669 i nast., liber XV, I. De iudiciis, *disc.* XXXV, § 3.

²² Por. wyżej, uwagi wstępne.

czonego pod berłem uniwersalnego monarchy — cesarza rzymskiego. Mogło to nastąpić tym łatwiej, że *Corpus Iuris* Justyniana było wydane przez cesarza rzymskiego, którego kontynuatorem był w oczach glosatorów cesarz średniowieczny. W ten sposób *Corpus Iuris Civilis* jako *lex imperialis* — prawo cesarskie — było według ówczesnych prawników prawem żywym i obowiązującym. Ze względu na uniwersalistyczne tendencje miało ono obowiązywać wszędzie tam, gdzie brak było prawa pisanego (gdzie obowiązywało tylko *ius non scriptum*). Pojawiają się obok siebie określenia *lex romana* i *lex generalis omnium*²³. Później słowo *generalis* zastąpiono słowem *commune* i tak z wprowadzeniem nazwy rozpoczęło się równocześnie wykuwanie przez prawników pojęcia *ius commune*.

Glosatorowie nie znaleźli w źródłach justyniańskich definicji *ius commune*, lecz tylko definicję jego przeciwieństwa, tj. definicję *ius singulare*. Za taką uważali bowiem określenie Paulusa zawarte w D. 1, 3, 16. Ponadto glosatorowie posługiwali się jeszcze innymi tekstami: fragmentami z Paulusa zawartymi w 50 księdze Digestów²⁴. Rozpoczął się następnie trud prawników nad objaśnieniem istoty *ius commune*.

W związku z tym wyłonił się problem praw konkurujących z *ius commune*, określanych wtedy ogólnie jako *ius singulare* lub *ius proprium*. Były to wszystkie inne prawa — oprócz *Corpus Iuris* — tworzone i stosowane wtedy przez państwa, państewka, organizacje czy grupy społeczne w Italii, ich prawa „własne” (*propria*), szczególne (*singularia*), w przeciwstawieniu do prawa powszechnego (*ius commune*). Był to problem palący w praktyce, bo mimo całej potęgi i sugestywności doktryny *ius commune*, w całej Italii do wieku XV ogromne znaczenie miały jeszcze *iura propria*. Należało tu przede wszystkim prawo longobardzkie, prawo lenne, prawo statutowe. Obraz, jaki przedstawiał się oczom glosatorów, był bardzo skomplikowany. Różnorodne normy prawne starali się oni zaklasyfikować bądź jako *ius commune*, bądź też jako *ius singulare (proprium)*, równocześnie też zastanawiali się nad antynomią *ius vetus* — *ius novum*. Sporo mieli kłopotu z rozstrzygnięciem, czy to, co uważali za *ius singulare* (tj. wszystkie *iura propria*) stanowi reliktd dawnego prawa, czy też jest załącznikiem nowego? A więc, czy *ius singulare* zaliczyć do *ius vetus* czy do *ius novum*? Następne dziesiątki lat pokazały, że właśnie *ius singulare* było nowym, bardzo dynamicznym elementem życia prawnego.

²³ Tak już szkoła w Pawii, a wkrótce po niej Irnerius. Por. F. Calasso, *Introduzione...*, s. 42 oraz tenże, *Il concetto di „diritto comune”*, *Archivio Giuridico*, t. CXI, 1934, s. 59 i n. Por. również K. Grzybowski, *Teoria reprezentacji w Polsce epoki Odrodzenia*, Warszawa 1959, s. 245—246.

²⁴ D. 50, 17, 141 oraz D. 50, 17, 162.

Wątpliwości istniały jednak ciągle co do kwestii bardziej zasadniczej, o której już wspomniałam: co zaliczyć do *ius commune*, a co do *ius singulare*, innymi słowy: czy prawem powszechnym (*commune*) ma stać się prawo zawarte w *Corpus Iuris Iustiniani*, czy może jakiś inny system norm? Brano pod uwagę zwłaszcza prawo longobardzkie, ściśle — prawo longobardzko-frankońskie, ujęte w Lombardzie i głosowane przez prawników w Pawii. Z początkiem XII w., gdy glosatorowie bolońscy słynęli już z egzegezy tekstów justyniańskich, tą samą glosatorską metodą zostaje opracowana Lombarda przez Karola di Tocco. Jego glosa do prawa longobardzkiego²⁵ stanowi nawet wzór dla późniejszej *Glossa Ordinaria* Accursiusa.

Mimo znikomości Lombardy wobec zbiorów *Corpus Iuris Civilis*, mimo pogardy pierwszych glosatorów dla tego prawa „barbarzyńskiego” i nawet mimo odmówienia prawu longobardzkiemu charakteru prawa w ogóle²⁶, w praktyce było ono potężne i wielu prawników, jak de Tocco, traktowało je co najmniej na równi z prawem rzymskim.

Jeszcze większe zamieszanie w tych pojęciach wywołała jedna z konstytucji Fryderyka II (zawarta w jego *Liber constitutionum*, wydanym wprawdzie dla Sycylii, lecz miarodajnym tu dla nas, bo wydanym przez tego monarchę jako cesarza), tzw. konstytucja *Puritatem*. Cesarz daje tu wskazówkę, że w braku prawa pisanego, na Sycylii należy stosować zwyczaj według *iura communia longobarda videlicet et romana*. Mogłoby się здаwać, że Fryderyk II dokonał tu zrównania prawa rzymskiego z longobardzkim. Według najnowszych ustaleń historyków²⁷ nie należy przypisywać cesarzowi takiego zamiaru. Niewątpliwie jednak jest, że Fryderyk II określił prawo longobardzkie jako *ius commune*. Które więc prawo było powszechne — rzymskie czy longobardzkie?

Wyrażną odpowiedź dał prawnik sycylijski XIII w., Roffredo Beneventano²⁸, w swym traktacie procesowym, gdy stwierdził, że w razie

²⁵ Carolus de Tocco, *Ad leges Langobardorum*. Glosa ta pochodzi z 1215 r. i była drukowana w szesnastowiecznych wydaniach *Corpus Iuris*. Zdaniem historyków włoskich, najlepsza drukowana edycja tej glosy nastąpiła w Wenecji w 1537 r. Por. F. Calasso, *Medio evo...*, s. 552, oraz P. S. Leicht, *Le glosse di Carlo di Tocco nel trattato di Biagio da Morcone*, Scritti Vari, t. II, s. 123 i in.

²⁶ Bulgarus twierdził, że *lex longobarda non est lex*, ponieważ nie ma sankcji cesarskiej, jaką miały konstytucje cesarzy rzymskich.

²⁷ F. Calasso, *La const. „Puritatem” del „Liber Augustalis” e il diritto comune nel Regnum Siciliae*, Studi di storia e diritto in onore di Carlo Calisse, t. I, Milano 1940, s. 499 i n.

²⁸ Roffredo Beneventano, lub: Roffredo Epifanio da Benevento, glosator działający do 1243 r., autor glos i sum do Kodeksu, Digestów i Instytucji, oraz autor dzieł na tematy z praktyki i z prawa sądowego (np. *Libelli de iure canonico et civili*, *De pugna*, *De bonorum possessionibus*, *Quaestiones sabbatinae* etc.) — por. *Dizionario Enciclopedico Italiano*, t. X, Roma 1959, s. 498.

luk w prawie longobardzkim *communi iure, idest romano, vivamus*²⁹. Podobny pogląd wypowiada w drugiej połowie XIII w. inny wybitny prawnik z południa, profesor uniwersytetu w Neapolu, Andrea Bonello z Barletto, wychowanek szkoły bolońskiej³⁰. W swym małym, lecz bardzo interesującym dziełku pt. *Differentiae inter ius Langobardorum et ius Romanum*³¹ dokonuje przeglądu żywych jeszcze instytucji prawa longobardzkiego w Italii i cytuje casus sądowy, w którym adwokat domaga się wbrew swemu przeciwnikowi zastosowania prawa longobardzkiego, a nie rzymskiego. Bonello przyznaje rację temu adwokatowi, choć uznaje prawo rzymskie za *ius commune*. Problem stosunku prawa rzymskiego do longobardzkiego analizował też współczesny glosator z południa, Marino Caramanico³² i wielu innych. Ich argumentacja stanowi przykład, jak mozolnie praktyka i doktryna wyznaczała linię demarkacyjną między *ius commune* a *ius proprium*. Opór przeciw *ius commune romanum* — mimo apoteozy prawa rzymskiego przez glosatorów z Bolonii — był bardzo silny.

Trudniejszy problem stanowił stosunek innego prawa specjalnego, mianowicie prawa lennego, do *Corpus Iuris Civilis*. Prawo lenne było prawem pewnej zamkniętej społeczności — rycerstwa. Reprezentowało ono kompletny, zwarty system norm, wyraźnie odgraniczony od innych, choć jako źródło prawa było bardzo płynne, gdyż tylko znikomą jego część stanowiły normy pisane. Prawo lenne nie było instytucją włoską, zostało do Włoch recypowane z państwa frankońskiego³³. W Bolonii w XII w. jeszcze go nie wykładano.

²⁹ Roffredus Beneventanus, *Aurea methodus practicarum observationum sive tractata iudicarii ordinis, Coloniae Agrippinae* 1659, p. IV: De civili actione iniuriarum. Ponadto Roffredo zestawia często w tym traktacie *ius commune civile* i *ius Lombardum*, dając tym samym świadectwo popularności tego ostatniego prawa jeszcze w XIII w. (o. c., s. 345—346 i in.) — z tego bowiem czasu pochodzi jego dzieło. Cytuję tu jego bardzo późny przedruk.

³⁰ Andrea Bonello (lub: Andrea da Barletta, zlatynizowana forma Andreas de Barulo) — słynny prawnik neapolitański, ur. około 1190 r., zm. około 1275 r., radca królewski i profesor Studium w Neapolu. Pozostawił glosy do konstytucji Fryderyka II i traktat o różnicach między prawem longobardzkim i rzymskim (*Dizionario Encicl. Ital.*, t. II, Roma 1955, s. 383).

³¹ Prócz cytowanego wyżej dzieła (opublikowanego w dodatku do Glosy Karola di Tocco do Lombardy, Venezia 1537) napisał jeszcze *Summam de successionibus ab intestato*. Por. F. Calasso, *Medio evo...*, s. 466.

³² Marino Caramanico — prawnik XIII w. działał w Neapolu, był sędzią i prawdopodobnie profesorem prawa w Neapolu. W latach 1278—1285 opracował glosę do *Liber Constitutionum* Fryderyka II, pełną oryginalnych myśli. Por. F. Calasso, *La const. „Puritatem”...* (cit.).

³³ M. Sczaniecki, *Essai sur les fiefs-rentes*. Paris 1946, oraz K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa w zarysie*, t. II, Warszawa 1955, s. 44—46.

Gdy słynny prawnik, specjalista w dziedzinie prawa lennego, Oberto dall'Orto³⁴ posłał w połowie XII w. swego syna na studia do Bolonii, syn zawiadomił go, że w Bolonii niestety tego prawa nie uczą i pełen wątpliwości prosił ojca o wyjaśnienie, czym w ogóle jest prawo lenne. Oberto odpowiedział dwoma listami, które dały początek teorii prawa lennego i zostały później uwzględnione w prywatnej kompilacji prawa lennego jako tzw. *lectio Oberti*³⁵. Oberto określił prawo lenne jako *consuetudo et usus*, a więc jako prawo zwyczajowe (*non scriptum*), jako *ius singulare*, którego luki należało uzupełniać prawem pisany, powszechnym, tj. rzymskim³⁶.

Zdając sobie sprawę z ogromnej doniosłości prawa lennego w feudalnej Europie, bolońscy glosatorzy zaczęli starać się o „zalegalizowanie” tego prawa w ich rozumieniu, tj. o uznanie go za prawo cesarskie. Legalne według nich były bowiem tylko normy posiadające sankcję cesarską — *leges imperiales*. Rozpoczęto więc karkołomne poszukiwania za podobieństwami między prawem rzymskim a lennym³⁷, a gdy to jeszcze nie wystarczało — glosatorowie postarali się o podniesienie prawa lennego do rangi prawa powszechnego, na równi z *Corpus Iuris* Justyniana. Mogli to uczynić, ponieważ ustawy Karola Wielkiego oraz Barbarossy i innych cesarzy, zawierające normy prawa lennego, uznali za *leges imperiales*. Posiadały one sankcję cesarską, ich zdaniem „taką samą” jak *Corpus Iuris Civilis*. Dlatego też Accursius włączył *libri feudorum* do *Corpus Iuris Civilis* jako dalszy ciąg Nowel justyniańskich (*collatio X, XI*)

³⁴ Oberto dall'Orto, prawnik mediolański XII w., sędzia cesarski, autor pism na tematy z prawa lennego (*Dizionario Encicl. Ital.*, t. VIII, Roma 1958, s. 455).

³⁵ Oberto pisał: *Obertus de Orto Anselmo filio suo dilecto salutem. Causarum quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae dirimuntur iure Romano, aliae vero legibus Langobardorum: aliae autem secundum regni consuetudinem, quae quanquam sint variae, et quanquam secundum diversorum locorum, aut curiarum mores sint diversae, nec breviter possint dici, nec hoc libello facile comprehendere: usum tamen feudi qui in nostris partibus obtinet, prout possibile est, exponere tibi neccessarium duxi* — *Corporis Justinianeus pars IV seu ultima quam vulgo Parvum Volumen vocant*, Lugduni 1593, fol. 838 i n. (*Feudorum liber secundus, qui est Oberti de Orto, Titulus I: De feudi cognitione*). Listy Oberta powstały prawdopodobnie około roku 1155 — por. E. Besta, o. c., s. 111.

³⁶ *Parvum Volumen*, Lugduni 1593, fol. 838—861.

³⁷ Starano się rozbudować drogą interpretacji rzymskie pojęcie *milites foederati*. Tu zwłaszcza wymienić należy komentarz Andrzeja z Isernii do prawa lennego. Andrea de Isernia (ok. 1220—1316) rodem z Sannio, profesor uniwersytetu w Neapolu zajmował wysokie stanowiska w królestwie Sycylii. Głównie jego dzieło to słynne *Commentaria in ius feudorum* (wyd. 1477). Ponadto pisał komentarze do konstytucji Fryderyka II, glosy do Kodeksu i do Digestów. (*Dizionario Encicl. Ital.*, t. I, Roma 1955, s. 426).

i opatrzył je — jak wszystkie *libri legales* — swoją głosą³⁸. Groźnego przeciwnika *ius commune romanum*, jakim było prawo lenne, wtłoczono więc w ramy tegoż *ius commune*. Nie można było tego zrobić z prawem longobardzkim, jak to widzieliśmy poprzednio, ani — tym bardziej — z całkowicie odległym prawem statutowym miast włoskich.

Prawo statutowe miast³⁹ to trzeci i najważniejszy system prawa pozostającego w opozycji do *ius commune* i z nim konkurujący. Ze wszystkich praw specjalnych (*iura propria*) to prawo było najnowsze, najmłodsze i najpotężniejsze.

Statuty były wiernym odzwierciedleniem burzliwego życia miejskiego, zwłaszcza w XIII w., gdy problemy polityczne krzyżują się, częściej niż kiedykolwiek w historii włoskich miast, z problemami ekonomicznymi i społecznymi. Proletariat miejski rozczarowany tym, że władze komuny nie bronią w dostatecznym stopniu jego interesów, zorganizował się na nowo, tworząc własną komunę obok komuny podesty, z własnym zwierzchnikiem — kapitanem ludowym na czele, i z własnymi zgromadzeniami. Walki wewnątrz miast zaostrzają się, a zwycięstwo jednej partii w mieście oznacza wygnanie i prześladowanie członków partii drugiej.

To mozolne i krwawe wykuwanie przez miasta nowych form współżycia społecznego znalazło swe odbicie w ustawodawstwie statutowym. Stosownie do przebiegu walk statuty były często zmieniane i przerabiane, tak że współcześni ubolewali nad ich zmiennością i krótkotrwałością, domagali się stabilizacji prawa. To, co współczesnym wydawało się nieszczęsną i zgubną manią ustawodawcy, gorączkowo zmieniającego przepisy statutów⁴⁰, w perspektywie historii przedstawia się jednak inaczej.

³⁸ Por. K. Koranyi, *Powszechna historia państwa i prawa w zarysie*, t. II, Warszawa 1955, s. 183, oraz E. Besta, o. c., s. 112, 151.

³⁹ *Statutum* oznaczało w średniowieczu normę, opatrzoną sankcją organów specjalnie do tego powołanych, które uznawały nad sobą jeszcze władzę jakiegoś zwierzchnika. Przeciwnieństwem statutu była *lex* — norma pochodząca od najwyższej, uniwersalnej władzy świeckiej, od cesarza. Statuty były wyrazem nowych sił, które działały przy tworzeniu komun miejskich i były także wyrazem wolności komuny: nie przez przypadek największy rozkwit prawa statutowego następuje właśnie po pokoju w Konstancji (1183 r.), w którym cesarz zagwarantował wolności miejskie. Przeciętny statut powstawał zwykle z trzech elementów: 1. zwyczaju, 2. tzw. *brevia*, tj. przysięg urzędników, które składali przy obejmowaniu urzędu i które określały zakres ich władzy, wreszcie 3. z uchwał zgromadzeń miejskich (*statuta* w ścisłym tego słowa znaczeniu). Por. F. Calasso, *Medio evo...*, capitolo IV. Por. także M. Patkaniowski, *Charakterystyka ustawodawstwa statutowego na tle rozwoju komuny włoskiej*, Kraków 1938.

⁴⁰ Na tę płynność i zmienność ustawodawstwa statutowego narzekał nawet Dante Alighieri — por. Dante, *La Divina Commedia*, Purgatorio, canto VI, 142—144.

Miasta borykały się wówczas z różnorodną problematyką i w rozwiązywaniu jej były zdane tylko na własne siły, każde z miast było nie tylko skłócone wewnątrz, ale i na zewnątrz, ze swymi sąsiadami, a często prowadziło nadto walkę z jedną lub drugą potęgą uniwersalną: cesarzem lub papieżem. Tylko zmienne, szybko korygowane ustawy mogły sprostać potrzebom komuny w tych warunkach.

Przed wszystkim zaś obfitość ustawodawstwa statutowego i jego bogactwo było odpowiednikiem ogromnego i szybkiego rozkwitu gospodarczego miast włoskich. Wystarczy przypomnieć, że wiek XIII i XIV to okres pierwotnej akumulacji kapitału, który przyniósł ogromne zmiany w Europie, zarówno w ekonomice, jak i w życiu społeczno-politycznym.

Jeżeli *ius commune* miało utrzymać swój charakter, musiało zwyciężyć nad prawem statutowym. Zwycięstwo to nie zapowiadało się jako łatwe, gdyż władze miejskie w początkowym okresie zakazywały surowo stosowania jakiegokolwiek prawa oprócz statutów miejskich, a jeśli te były niejasne, nikt inny tylko parlament miejski był upoważniony do ich interpretacji.

Glosatorowie natomiast uczyli, że prawo sprzeczne z *ius commune* jest nieważne i z uporem odmawiali w ogóle statutom charakteru prawa (*lex*) i choć statuty były prawem faktycznie spisany, określali je najwyżej jako zwyczaj (*ius non scriptum*), nie uznawali bowiem władzy ustawodawczej parlamentów miejskich; legalną władzą ustawodawczą był według nich tylko cesarz.

Zdaniem średniowiecznych prawników *iuris communis*, miasta uzyskały pewne prawa w zakresie ustawodawstwa dopiero na skutek przywileju cesarskiego. Prawnicy zaczęli dopatrywać się pewnej sankcji cesarskiej dla praw miejskich w przywileju Fryderyka Barbarossy ogłoszonym w traktacie pokojowym w Konstancji (1183 r.); cesarz zezwolił wtedy miastom na stosowanie swoich *usus et mores*. W praktyce jednak statuty w miastach cieszyły się ogromną powagą i nic nie zapowiadało zmierzchu prawa statutowego.

Istniał więc w XII i XIII w. dualizm prawa powszechnego i praw partykularnych, który można by porównać do innego w historii dualizmu: *ius civile* i *ius honorarium* w starożytnym Rzymie. Dualizm ten był we Włoszech w średniowieczu tym bardziej jaskrawy, że *iura propria* były prawami w praktyce potężniejszymi, i że było ich tak wiele⁴¹. Bez względu na to, czy *ius proprium* było prawem nowej, wielkiej monarchii, czy prawem małej komuny miejskiej — problem teoretyczny

⁴¹ Wymieniłam tu tylko prawo longobardzkie, prawo lenne, prawo statutowe, a przecież były jeszcze inne *iura propria*, jak: ustawodawstwo monarchiczne dla pewnych terytoriów, stanowiących odrębne całości polityczne, np. ustawodawstwo sycylijskie, ustawy dla Sabaudii, dla Sardynii etc.

był zawsze ten sam i doktryna nie mogła go ignorować. Uregulowanie stosunku między *ius commune* a *ius proprium* stało się konieczne także ze względów praktycznych: sędzia musiał wiedzieć, jakie prawo ma stosować przy rozstrzyganiu konkretnego sporu.

Bolonia, główna siedziba glosatorów, znajdowała się w samym centrum Italii komunalnej, tym bardziej więc rażący stawał się konflikt między lansowanym przez Bolończyków *ius commune* a uporczywie szerzącym się w tej części Włoch prawem statutowym. Twierdzenie o „nielegalności” statutów przestało już wystarczać dla obrony *ius commune* przed prawem miejskim. Prawnicy szukali rozpaczliwie rozwiązania, wertując jak zwykle teksty *Corpus Iuris Civilis*. Glosując je dostrzegali bliskość pojęciową *ius non scriptum* i *pactum* (*pactum* powstaje na skutek *consensus*; *ius non scriptum* wchodzi w zastosowanie na mocy *consensus tacitus* społeczeństwa). Prawo statutowe porównywano dotąd do *ius non scriptum*. Przyrównanie go do *pactum* okazało się wygodniejsze, ponieważ stosunek *ius commune* do prawa statutowego można było wówczas porównać do stosunku, jaki zachodził między prawem publicznym a umownym. Dawało to gwarancję wyższości *ius commune* nad prawem statutowym, a o to właśnie glosatorom chodziło. Opinię ich w tej kwestii podsumował Accursius, stwierdzając: *ius publicum* tworzy tylko cesarz, tworzyła ongiś *civitas Romana* — — *aliae vero civitates loco privatorum sunt* — —⁴². Jest to inny sposób wyrażenia teorii „paktów”, bowiem jednostka (*privatus*) może tworzyć tylko prawo prywatne, zawierając umowę, — *pactum*⁴³. Był to już duży krok naprzód w kierunku ujednolicenia doktryny z praktyką życia codziennego.

Ostatecznie jednak problem prawa statutowego i jego stosunku do *ius commune* rozwiązaali dopiero komentatorzy, przede wszystkim Bartolus. Chciał on uniezależnić „legalność” statutów miejskich od traktatu politycznego (pokój w Konstancji), od jakiegokolwiek aktu łaski cesarskiej, od czynników tak zmiennych; chciał nadać jej trwalsze podstawy. Szukał więc oparcia w samym prawie rzymskim i stworzył w ten sposób teorię podwójnej jurysdykcji: stwierdził, że oprócz *iurisdictio maxima* cesarza istnieje *iurisdictio minima* (*iurisdictio limitata*) właściciela gruntu⁴⁴; jurysdykcję pojmowano wówczas bardzo szeroko, a więc

⁴² Glosa *non absit*, ff, IV, l. 6, *ex quibus causis maiores*, 26.

⁴³ Glosa *aut legem*, C, VIII, l. 52, *quae sit longa const.*, 2.

⁴⁴ Oto tok rozumowania Bartolusa: — — *ergo quaero, quis possit facere statuta. Et primo, an omnis populus possit facere statuta per se, et sine superioris auctoritate. Et videtur quod superioris auctoritas requiratur — — sed minus perfecte — — ideo dic. Aut quaeris de populo qui nullam habet iurisdictionem: ut sunt villae, et castra, quae simpliciter subiacent alicui civitati, vel domino, aut de populo qui habet omnem iurisdictionem concessam a principe, vel praescriptam — —. Aut*

rozumiano przez nią nie tylko sądownictwo, administrację, ale i ustawodawstwo. Przecistawiając dwa podmioty prawa — cesarza (*dominus mundi*) i właściciela gruntu (*dominus fundi*), Bartolus przyznał także temu drugiemu prawo tworzenia ustaw w ramach *iurisdictio minima*⁴⁵; pod pojęcie *dominus fundi* łatwo już było podciągnąć miasta. W ten sposób uczyniono znowu dalszy, znaczny krok w kierunku uznania prawa statutowego za „legalne”, „legalne” już nie tylko z łaski cesarza.

Jeszcze dalej poszedł Baldus, tworząc koncepcję *l u d u* jako niezależnego organizmu prawnego (*populi sunt de iure gentium*⁴⁶, miasto to właśnie *populus*, a więc miasto nie jest *loco privatorum* — jak twierdził ongiś Accursius — nie jest *de iure civili*, lecz *de iure gentium*). Rozumowanie to miało służyć wyemancypowaniu miast, przyznaniu im władzy ustawodawczej niezależnej od nikogo. Wyraźnie podkreśla to Baldus, mówiąc: *regimen non potest essere sine leges*⁴⁷, przez co daje wyraz przekonaniu, że każda społeczność może tworzyć sobie prawa. Baldus doprowadził samodzielność miast do szczytu. Droga do tej koncepcji trwała jednak dwa stulecia. Twierdzenia Balda były zresztą tak rewolucyjne, że spotkały się z niechęcią wielu współczesnych, nawet samych komentatorów — jego uczniów. Dla miast było to tylko potwierdzenie dawnego ich przekonania o potrzebie posiadania własnego prawa.

quaeris de populo, qui habet iurisdictionem limitatam, ut in civilibus tantum, vel in criminalibus levibus causis, ut sunt castra in marchia — — Tertio casu, quando habet iurisdictionem limitatam, in his, in quibus habent administrationem seu iurisdictionem, possunt facere statuta — — Bartolus, super Digesto Veteri, De iustitia et iure, l. Omnes populi, n. 3—5 (Bartoli Commentaria in primam Digesti Veteris..., Lugduni 1552, fol. 10 verso, 11 recto).

⁴⁵ *Ratio est, ut sicut princeps, qui est dominus totius, facit legem universalem: ita isti, qui sunt domini in parte, faciunt statuta in parte — — Bartolus, ibidem, n. 8, fol. 11 recto in fine.*

⁴⁶ — — *restat videre numquid in tali statuto requiratur auctoritas superioris et videtur quod non, quia populi sunt de iure gentium ergo regimen populi est de iure gentium — — Baldus, super prima Digesti Veteris, De iustitia et iure, l. Omnes populi (wydanie bez daty, sygn. Bibl. Jag. Incun. 681, fol. 11).*

⁴⁷ — — *regimen populi est de iure gentium — — sed regimen non potest essere sine legibus et statutis, ergo eo ipso quod populus habet esse habet per consequens regimen in suo esse sicut omne animal regitur a suo spiritu proprio — — et si bene se regit non potest superior se impedire, quia propter bene viventes non sunt facta leges prohibitorie, sed propter errantes, nam si naturaliter ea quae legis sunt faciunt, ipsi sibi sunt lex, et sanis non opus est extranea medicina, si ergo statuta sunt bona — — non indigent alio direttore quia confirmata sunt ex propria naturali iusticia — — (Baldus, l. c.).* Sam Baldus jednak poprzednio był innego zdania, mianowicie w swych *Consilia* dawał wyraz opinii takiej samej, jak Bartolus — por. Baldus, *Consilia sive responsa*, Francofurti ad Moenum 1589, t. V, cons. 372 n. 1 oraz cons. 83, n. 1 (fol. 86 r. i v., 21 v.). Porównując wypowiedzi Balda zawarte w *Consilia* z zawartymi w *Commentaria* śledzić więc można rozwój jego doktryny.

W każdym razie Bartolus i Baldus rozwiązali ostatecznie problem prawa statutowego jako *ius proprium* i stworzyli rozbudowaną teorię tego prawa, określając dokładnie jego zasięg i stosunek do *ius commune*⁴⁸.

Fakt, że mimo tak żywotnej siły, jaką miało prawo statutowe, prawem powszechnym (*commune*) pozostało nadal *Corpus Iuris Civilis*, był ogromnym zwycięstwem tego ostatniego. Przyczyn było wiele, ich zanalizowaniu trzeba by poświęcić osobną pracę. U podstaw tego zjawiska leży bowiem nie tylko specyficzna sytuacja polityczna (cesarstwo, uniwersalizm, zadawniona niechęć do germańskich zdobywców), kulturalna (tu mam na myśli przede wszystkim działalność glosatorów i komentatorów, rozwój nauki prawa), ale w ogromnej mierze sytuacja gospodarcza średniowiecznej Italii. Rozkwit życia gospodarczego w miastach, nie tylko w tych największych, najkorzystniej położonych, jak Wenecja, Genua, Piza, Florencja, ale także w małych komunach, stworzył potrzebę prawa, które uregulowałoby dokładnie obrót handlowy, własność — i pod tym względem prawo statutowe nie wytrzymywało porównania z prawem rzymskim. Rozpoczyna się penetracja prawa rzymskiego (mówiąc „prawo rzymskie” mam oczywiście na myśli jego postać średniowieczną) do sądów miejskich. Władze miejskie nie tylko już to prawo uznają i pozwalają stosować, ale nawet często wzorują się na nim wydając własne ustawy. Znikła więc obawa miast przed *ius commune*. Była ona silna w okresie, gdy miasta-komuny walczyły dopiero o wolność i stabilizację swego ustroju i gdy statuty były traktowane przez prawników *iuris communis* najwyżej jako „zwyczaj”. W miarę krzepnięcia ustroju komuny i wraz z przyznaniem statutom charakteru prawa pisanego — sytuacja zaczyna się zmieniać. Miasto nie musi już obawiać się obcego prawa, a nawet przyjmuje je chętnie ze względu na gwałtowny rozwój handlu i bogacenie się mieszczan. Dochodzi więc do tego, że nawet same miasta uznają swe prawo statutowe za *ius singulare* w stosunku do *Corpus Iuris Civilis*. Następuje w ten sposób zbliżenie doktryny i praktyki, zjawisko typowe dla epoki komentatorów.

Antynomia między *ius commune* a *ius proprium* którą starałam się ukazać, chociaż tylko w pewnych fragmentach, wystąpiła najostrzej przy zderzeniu się *ius commune* z prawem statutowym miast. Antynomia ta, a ściślej — sposób jej rozwiązywania — stanowi najlepszy przykład, czym było dla ówczesnych ludzi *ius commune*. Było ono zawsze nadrzędnym, zwierzchnim systemem norm. Definicja podana poprzednio, w której akcentowałam cechę powszechności, nadrzędności, jest więc zgodna z rzeczywistym pojmowaniem *ius commune* przez ludzi jemu współczesnych.

Analizując pojęcie *ius commune* nie sposób pominąć zagadnienia jego stosunku do prawa kanonicznego. Prawo to, choć z natury swej

⁴⁸ Bartolus, o. c., Baldus, o. c.

przeznaczone dla regulowania spraw *fori conscientiae*, miało od początku swego istnienia tendencje do rozszerzania strefy działania także na kwestie uregulowane przez *ius civile* i wywierało duży wpływ na treść tego ostatniego. Dowody splatania się tych praw w praktyce znajdujemy w wielu średniowiecznych dokumentach, w których np. stwierdza się dokonanie aktu prawnego *omnis iuris, canonici et civilis auxilio*⁴⁹. Praktyka łączyła te dwa systemy prawne wcześniej niż uczyniła to nauka. W nauce jeszcze do końca epoki glosatorów można zauważyć stosunkowo silny podział na cywilistów i kanonistów (być może podsycany przez teorię „dwóch mieczy”). Nauka nie spieszyła się wówczas z określeniem wzajemnego stosunku między tymi dwoma prawami⁵⁰, a glosatorowie cywiliści często nie doceniali prawa kanonicznego⁵¹.

Prawnicy średniowieczni nie mogli jednak nie dostrzec faktu stapiania się prawa rzymskiego z prawem kanonicznym w praktyce. Określenie wzajemnego ich stosunku stało się konieczne, choć było bardzo trudne. Jedno było pewne od samego początku istnienia tych dwóch praw: że prawo kanoniczne nie może być uważane za *ius singulare*, za *ius proprium*. Nie można było zepchnąć do roli tak podrzędnej systemu norm, posiadających charakter uniwersalny. Życie przesądziło sprawę zresztą już wcześniej, zanim przystąpiła do jej zanalizowania nauka. Ale — jak widzieliśmy — praktyka życia codziennego nie potrafiła uczynić z prawa statutowego prawa równorzędnego rzymskiemu, i kilku stuleci trzeba było, aby prawo statutowe uznano w ogóle za prawo pisane, za coś więcej niż zwyczaj.

Z prawem kanonicznym rzecz miała się inaczej, ponieważ od początku jego istnienia pojmowano je jako prawo uniwersalne świata chrześcijańskiego, a więc jako swego rodzaju *ius commune*. Były więc dwa *iura communia*: rzymskie i kanoniczne, i to nie przeciwstawne, lecz nawzajem się uzupełniające. Takie zaklasyfikowanie prawa kanonicznego w stosunku do prawa rzymskiego było możliwe dzięki poglądom panującym w średniowieczu, dzięki ówczesnej koncepcji życia i jego celu⁵². Nie tyle więc dualizm polityczny (papież — cesarz), co średniowieczna koncepcja życia tłumaczy fakt, że obok *ius commune romanum* istnieć mogło równorzędne *ius commune canonicum*. Według ludzi średniowiecza prawa te — choć odróżniane — zaczęły stanowić jeden system: *utrumque ius*, tak jak życie człowieka stanowiło jednolitą całość, choć

⁴⁹ Tak np. w akcie darowizny z 1241 r. w Gaecie, cytowanym u F. Calasso, *Introduzione*..., s. 116.

⁵⁰ F. Calasso, *Introduzione*..., s. 59 i in.

⁵¹ F. Calasso, *Medio evo*..., I, cap. III, cap. VI, p. 12; tenże, *Introduzione*..., s. 64.

⁵² Calasso.

było to życie ciała i życie duszy (*utraque vita* — doktryna św. Tomasza z Akwinu). *Utrumque ius* było systemem normującym całość życia — *utraque vita*⁵³, i jak nieodłączna jest na tym świecie dusza od ciała — powiadali współcześni — tak nierozzerwalny jest związek między *ius civile* a *ius canonicum*. Pogląd ten zaczął się zmieniać w wieku XVI, gdy związek między *ius commune civile* a *ius commune canonicum* uległ osłabieniu⁵⁴. W każdym razie jednak prawo kanoniczne stanowi odrębny rodzaj *ius commune*. Poprzestaję tylko na tych uwagach ogólnych dotyczących stosunku prawa kanonicznego do *ius commune civile*, ponieważ tematem niniejszych rozważań jest tylko *ius commune civile*.

IV. Analizując pojęcie *ius commune* i zmiany, jakim ono ulegało od XI do XIV stulecia, obserwowaliśmy zarazem fazy rozwoju tego systemu prawa. Wiemy, że rozpoczął się on z końcem XI w., że uwarunkowany był rozkwitem ekonomicznym Italii, jej specyficzną sytuacją polityczną oraz działalnością szkół prawniczych. Rozwój ten dokonywał się poprzez stałe przeciwstawianie prawa powszechnego prawom partykularnym, poprzez stałą walkę i rywalizację różnych systemów prawnych, z których jeden był w stosunku do pozostałych „powszechnym”.

Musimy jednak pamiętać, że rozwój *ius commune*, choć najwspanialszy w epoce glosatorów i komentatorów (okres tzw. klasycznego *ius commune*⁵⁵) nie zakończył się jednak ze zmierzchem tych szkół prawniczych, lecz trwał dalej, podtrzymywany przez naukę prawa i praktykę późniejszych stuleci — XVI i XVII. Należy to podkreślić szczególnie silnie wobec utrzymującego się jeszcze u wielu historyków prawa przekonania — więcej czy mniej skryształizowanego — że *ius commune* to prawo rzymskie okresu recepcji. W rzeczywistości istniało ono przed recepcją i długo po niej.

Ius commune w okresie pokomentatorskim rozwijało się dalej poprzez praktykę, interpretację uczonych, a także przez ustawodawstwo.

Rozwój jego przez praktykę nie wymaga chyba komentarzy, jest oczywisty. Interpretacja uczonych — począwszy od glosatorów aż do prawników XVIII wieku — miała również znaczenie żywego prawa, opinie doktorów były respektowane i stosowane na równi z normami zawartymi w tekstach *iuris civilis*. Prawnik XVII stulecia, Giuseppe

⁵³ — — *Ad primum ergo dicendum, quod Dominus in sua conversatione exemplum perfectionis dedit in omnibus, quae per se pertinent ad salutem* — — *Et ideo Dominus voluit utriusque vitae exemplum dare hominibus* — — S. Thomae Aquinatis, *Summa totius theologiae*, Antverpiae 1585, pars III, quaest. XL, art. II, conclusio ad primum, pag. 92—93.

⁵⁴ F. Calasso, *Ius publicum e ius privatum*, Studi di storia del diritto, 1943.

⁵⁵ Tak go nazywa F. Calasso, *Studi...*, o. c.

Maria Casaregis (1670—1737) powiada wyraźnie: *sub appellatione iuris communis non solum venit ius Romanorum sive leges existentes in corpore iuris civilis, sed omnes limitationes, ampliaciones, declarationes, quas recipit ius commune in eadem materia* ⁵⁶.

Jak glosatorowie i komentatorzy we wcześniejszym okresie, tak w stuleciach późniejszych interpretatorami i twórcami *ius commune* byli prawnicy-praktycy i systematycy, a sławę równą niemal sławie Accursiusa czy Bartolusa zyskiwali tacy uczeni, jak: Francesco Mantica, cywilista ⁵⁷, czy Giambattista de Luca, także praktyk, znany w Europie zachodniej autor piętnastu tomów zatytułowanych *Teatrum veritatis ac iustitiae* i innych dzieł, umysł bardzo żywy i krytyczny, od którego rozpoczyna się epoka nowożytnego *ius commune* (XVII w.) ⁵⁸.

Studiując ich dzieła, wyrosłe z praktyki i z kolei na nią oddziałujące, odnajdujemy żywe *ius commune*, jakże różne od prawa epoki komentatorów, a tym bardziej różne od tego prawa, które z końcem XI w. wzięli na swój warsztat prawnicy bolońscy. *Ius commune* tego późnego okresu nosi na sobie wyraźne ślady rywalizacji z prawami, które określaliśmy jako *iura propria*, a szczególnie — rywalizacji z prawem statutowym.

Ius commune rozwijało się jednak także przez działalność ustawodawczą książąt włoskich ⁵⁹. Ustawy te stanowiły *ius commune* wprawdzie tylko na obszarze poszczególnych państw (księstw), a nie w całej Italii, lecz możemy uważać je za *ius commune* (i tak były oceniane przez współczesnych), ponieważ przeciwstawiały się prawom partykularnym na terytorium danego królestwa czy księstwa i — co jeszcze ważniejsze — z woli absolutnego monarchy zajęły w królestwie czy księstwie miejsce *Corpus Iuris Civilis*. Była to duża zmiana w treści samego *ius commune*, ale mimo tej zmiany prawo to nie zatraciło swego istotnego cha-

⁵⁶ Casaregis, *Ad statutum de successionibus ab intestato*, § 8, *matri decedenti*, cytując za F. Calasso, *Introduzione...*, s. 74.

⁵⁷ Francesco Mantica (1534—1614) był uczniem uniwersytetu w Padwie i znakomitych prawników: Mariano Socino i Tiberio Deciano, później — wykładowcą prawa cywilnego na tymże uniwersytecie, wreszcie — audytorem Roty Rzymskiej. Uchodził za jednego z najznakomitszych włoskich prawników dogmatyków XVI stulecia, obok współcześnie działającego Jakuba Menochio. Por. G. Ermioni, *Enciclopedia Italiana di Scienze, Lettere ed Arti*, t. XXII, Róma 1951, s. 164.

⁵⁸ Gian Battista de Luca (1614—1685) studiował prawo w Neapolu, a od 1645 r. wykonywał zawód adwokata w Rzymie, zyskując ogromne uznanie i popularność. Specjalizował się m. in. w zagadnieniach finansowych i w merkantylizmie. Był również audytorem Roty Rzymskiej. Opracował szereg dzieł, które zostały opublikowane w Rzymie jeszcze za życia autora w 19 tomach, w latach 1669—1677, pod ogólnym tytułem *Theatrum veritatis et iustitiae*. Por. G. Castellani, *Enciclopedia Italiana*, t. XII, Róma 1950, s. 572.

⁵⁹ Por. P. del Giudice, *Storia del diritto italiano*, t. II, Milano 1923, s. 1, 31 i nast.

rakteru. Ustawodawstwo monarsze nie zawsze zresztą odbiegało od prawa rzymskiego; książęta wzorowali się na prawie rzymskim, a często poprzestawali wręcz na opatrzeniu współczesnego tekstu *Corpus Iuris Civilis* swoją sankcją. Nowość polegała na tym, że dla swej ważności *ius commune* musiało posiadać teraz sankcję monarchy aktualnie panującego; nie wystarczała już dawna sankcja Justyniana. Łączy się to z powszechnym wtedy we Włoszech dążeniem władców do suwerenności⁶⁰.

W ostatnim okresie swego rozwoju *ius commune* zajmuje całkowicie odwrotną pozycję w stosunku do *ius proprium*: gdy dawniej *ius proprium* musiało walczyć o swe istnienie i z trudem było tolerowane obok potężnego *ius commune*, to obecnie w XVII w. ma ono przewagę nad prawem z *Corpus Iuris*. De Luca podsumował to bardzo zwięźle: „prawo rzymskie przyjmuje się raczej z woli ludu i za zezwoleniem książąt, niż ze względu na autorytet cesarski”⁶¹.

V. Dla dokonania podziału historii *ius commune* na okresy przyjmuje się dziś kryteria związane ściśle z samym systemem *ius commune*. Dzieli się więc tę historię w zależności nie od pojawienia się nowych szkół prawniczych — glosatorów, komentatorów etc. (jak to czynił Savigny w odniesieniu do „prawa rzymskiego w średniowieczu”), lecz w zależności od stosunku, jaki zachodził między *ius commune* a *ius proprium*, stosunek ten stanowi bowiem kluczowy problem w całej historii *ius commune*⁶².

Włoscy historycy prawa odróżniają więc trzy fazy rozwoju *ius commune*:

pierwsza — obejmująca wiek XII i XIII czyli okres prawa powszechnego absolutnego; charakteryzuje ją wyższość *ius commune* nad wszystkimi prawami, które z nim konkurują; *iura propria* nie są w ogóle uznawane za prawo;

druga faza, obejmująca w zasadzie wiek XIV i XV — czyli okres prawa powszechnego subsydiarnego; w tym okresie następuje uznanie *ius proprium* za prawo i dopuszczenie do stosowania go obok *ius commune*, z tym zastrzeżeniem jednak, że w razie luk w *ius proprium* należy stosować *ius commune*;

trzecia faza, obejmująca okres od XVI w. do kodyfikacji

⁶⁰ Por. F. Ercole, *Dal comune al principato*. Firenze 1929, s. 331 i n.

⁶¹ — — *le leggi romane sono ricevute più per uso dei popoli e permissioni dei Principi, che per autorità imperiale* — — G. de Luca, *Il dottor volgare ovvero il compendio di tutta la legge civile, canonica, feudale e municipale nelle cose più ricevute in pratica...*, t. II, Firenze 1640, proemio.

⁶² Taki pogląd reprezentuje F. Calasso, *Introduzione...*, s. 125.

XIX w. — okres tzw. prawa powszechnego partykularnego (sic!), tj. prawa powszechnego (*ius commune*) poszczególnych królestw i księstw w Italii.

Ten ostatni okres wiąże się z głębokimi zmianami w życiu politycznym Włoch, które nie mogły pozostać bez wpływu na źródła prawa. Poszczególne państewka na terytorium Półwyspu Apenińskiego nie uważają się już za przynależne do jakiegoś systemu uniwersalnego; źródłem prawa nie jest już cesarz całego chrześcijańskiego świata, jak to było niegdyś w średniowieczu, lecz władca danego państwa, *princeps*, i tylko jego wola może nadać jakiemuś prawu moc obowiązującą. *Corpus Iuris Civilis* ze wszystkimi jego „przypodobami”, które przyrastały do niego od XII w., a więc znane nam *ius commune*, może być stosowane teraz już tylko z woli lokalnego władcy. Ponieważ władca ten nie jest władcą uniwersalnym, lecz rządzi tylko w swym własnym państwie, tym samym sankcja monarsza — niezbędna dla stosowania *ius commune* — zmienia swój charakter z uniwersalnego na partykularny. Dlatego ten okres nazywa się okresem partykularnego *ius commune*.

Ten trzeci, ostatni okres przygotował unifikację i kodyfikację prawa całej Italii, która nastąpiła po zjednoczeniu państwa włoskiego w XIX w. Zamyka on historię *ius commune*, która — jak widzimy — jest właściwie historią walki o jednolite prawa włoskie.

VI. Źródłami dla badania historii *ius commune* są przede wszystkim teksty *Corpus Iuris Civilis*, ale oczywiście w rozumieniu dawnej, średniowiecznej nauki⁶³. W badaniach nad historią *ius commune* nie należy więc posługiwać się nowoczesnym krytycznym wydaniem zbiorów Justyniana w opracowaniu Mommsena — Krügera, którym posługują się romanści, lecz tzw. *lectio vulgata*, której używali prawnicy średniowieczni od początków szkoły bolońskiej⁶⁴.

Na równi ze źródłami normatywnymi należy badać tzw. *interpretatio doctorum*, a więc dzieła glosatorów, komentatorów i in., które w historii

⁶³ To znaczy: *Digestum Vetus* (lib. I—XXIV, tit. 2), *Digestum Infortiatum* (lib. XXIV, tit. 3 — lib. XXXVIII), *Digestum Novum* (libri XXXIX—L), *Codex* (lib. I—IX), *Volumen Parvum* lub *Authenticum* (obejmujący: Instytucje, tzw. Trzy Księgi czyli libri X—XII Codicis, *Authenticum* czyli 97 nowel Justyniana wybrane ze 134 nowel i podzielone na IX collationes, wreszcie — *libri feudorum*, tj. dalsze collationes (X^a i XI^a), łącznie z tekstem traktatu pokojowego w Konstancji) — wszystko opatrzone Glosą Accursiusa.

⁶⁴ Do tej pory brak, niestety, krytycznego wydania „Wulgaty”. Rozpoczęto jedynie prace nad wydaniem Glosa Ordinaria Accursiusa (Torelli przygotował w 1934 r. I księgę Instytucji opatrzonej glosą). Historycy muszą więc na razie posługiwać się starymi przedrukami średniowiecznych tekstów *ius commune*, tj. przedrukami z XVI w. Z tych za najlepsze uchodzą: wydanie *Ugo della Porta* (Lion 1553 i nast.) oraz wydania *apud Iuntas* (Wenecja 1574 i 1592).

ius commune stanowią źródło prawa, a nie tylko literaturę prawniczą. Epoka glosatorów została już w pewnej mierze opracowana, mamy bowiem nieco wydań krytycznych, np. Fittinga (*Summa Codicis* przypisana przezeń Irneriusowi i in.), Besty (*L'opera d'Irnerio*), Kantorowicza, Haenela, Pescatore etc. Natomiast zupełnie brak wydań krytycznych tekstów z epoki komentatorów, trzeba więc posługiwać się edycjami starymi, np. Bartolusa i Balda *Opera omnia*.

Lepsza jest już sytuacja historyka badającego późniejsze *ius commune*, ponieważ zarówno dzieła prawników tego okresu, jak i teksty ustawowe poszczególnych księstw włoskich są dostępne w postaci drukowanej, nie raz nawet w wielu wydaniach.

W pracy nad historią *ius commune* pomocna będzie też literatura dotycząca historii prawa włoskiego, jak i specjalna literatura dotycząca historii *ius commune*, a więc prace Patetty, Besty, Leichta, Calasso i wielu innych⁶⁵.

Jak poprzednio zaznaczyłam, historia *ius commune* ma przed sobą przyszłość — tym bardziej, że dotyczy dziejów prawa nie tylko we Włoszech, ale i w innych krajach Europy. Nie tylko więc włoscy, ale także historycy prawa innych krajów mogą i powinni posuwać ją naprzód. Szereg opracowań z historii *ius commune* opublikowano ostatnio w czasopiśmie „*Annali di Storia del Diritto*”, t. I—IV, Milano 1957—1960.

Irena Malinowska (Kraków)

LE IUS COMMUNE CIVILE DANS LA SCIENCE CONTEMPORAINE ITALIENNE

Résumé

Il n'y a pas longtemps encore le *ius commune* était considéré comme continuation du droit romain de l'antiquité, comme droit romain „déformé”, „corrompu”. Ce n'est que depuis 30 ans que les historiens du droit italiens commencèrent à distinguer nettement le *ius commune* du droit romain au sens exact du mot et attirèrent l'attention sur son rapport étroit avec l'époque féodale, car c'est elle, et non pas l'antiquité, qui donna naissance au *ius commune*. On distingua donc finalement l'histoire du *ius commune* comme discipline spéciale dans le groupe des sciences historiques du droit.

Les problèmes du *ius commune* ne furent pas étrangers aux historiens du droit polonais; R. Hube, St. Kutrzeba, R. Taubenschlag et dernièrement K. Grzybowski s'occupaient de ces questions, et pourtant il y a chez nous une tendance à traiter le *ius commune* uniquement comme droit romain, et encore le plus souvent dans cette forme, dans laquelle il fut introduit par les allemands. En réalité le *ius*

⁶⁵ Szczegółowa bibliografia przedmiotu znajduje się w dziełach tych historyków prawa.

commune c'est bien plus que le „gemeines Recht" allemand, qui ne fut qu'une des variantes du *ius commune*.

Les opinions des savants italiens, relatives aux origines du *ius commune*, étaient différentes. La science contemporaine italienne, et particulièrement Fr. Calasso, rattachent le début de l'époque du *ius commune* à l'universalisme européen du moyen âge. La notion du *ius commune omnibus* c'est propagée grâce à l'idéologie médiévale de l'empire romain. Elle commença son existence comme l'opposé des droits particuliers (*iura propria*); cette opposition au droits particuliers l'accompagnait ensuite pendant tout le temps de son développement. En Italie à cette époque les droits particuliers étaient très nombreux. Outre le droit romain, transformé dans le haut moyen âge en droit roman, (*il diritto romano*), et outre le droit lombard, on appliquait en pratique le droit féodal, le droit canonique, les privilèges impériaux etc. L'histoire du droit italien au moyen âge est l'histoire des systèmes concurrents de droit. L'Italie au XII^e s. fut très différenciée au point de vue juridique, ce qui rendait tellement difficile le développement des rapports économiques et sociaux, que l'idée d'un seul droit universel pouvait se propager facilement. L'Ecole Bolonaise, y joua un rôle extrêmement important, bien que son activité seule n'aurait pas suffi à reconnaître le *ius commune* comme système obligatoire. D'autres facteurs y jouaient aussi, sans lesquels le développement du *ius commune* aurait été impossible. C'est un mérite des savants contemporains italiens de l'avoir présenté de façon claire et convaincante, et d'avoir réduit le rôle de l'école Bolonaise à des proportions justes.

Ce sont eux aussi qui nous donnent la définition du *ius commune*. D'après le professeur Fr. Calasso, le *ius commune* ce ne sont pas seulement les normes comprises dans le *Corpus Iuris Iustiniani*, mais aussi le droit canonique, le droit féodal, *interpretatio doctorum*, et même le droit des particulières principautés italiennes à l'époque de l'absolutisme et jusqu'à l'unification de l'Italie, tant qu'il avait le caractère de droit universel, opposé à des normes particularistes. Le *ius commune* existait donc aussi longtemps qu'existait en Italie le particularisme juridique, c'est à dire jusqu'à la codification du droit italien au XIX^e s.

Cette définition du *ius commune* est l'oeuvre de la science contemporaine. Mais les gens qui l'exerçaient et l'appliquaient en pratique le conservaient ainsi? Est-ce que cette définition reflète suffisamment ce que fut le *ius commune* pour le juriste de ces époques lointaines? Pour y répondre l'auteur, à l'exemple des savants italiens, fait recours aux sources médiévales et postérieures du *ius commune* (aux oeuvres des glossateurs, aux Gloses d'Accursius, aux oeuvres des commentateurs et des juristes postérieurs tels que Casaregis et de Luca, elle présente la rivalité du droit romain avec le droit lombard et le droit féodal, et surtout sa violente rivalité avec le droit statutaire municipal; elle note finalement la victoire du droit romain, qui se transforme en un puissant *ius commune*. La façon dont les juristes de l'époque, théoriciens et praticiens, résolvaient le conflit existant en Italie entre le *ius commune* et le *ius proprium* constitue, la meilleure preuve de l'exactitude de la définition du *ius commune*, acceptée par la science contemporaine.

Dans la suite l'auteur attire l'attention sur le rapport spécifique entre le droit romain et le droit canonique au moyen âge, et explique la relation du *ius commune civile* au *ius commune canonicum*.

Elle donne ensuite la division de l'histoire du *ius commune* en périodes — division créée par la science italienne contemporaine — et présente les traits généraux de ces périodes. Pour terminer elle fournit des renseignements relatifs aux sources et à la littérature contemporaine ayant trait à l'histoire du *ius commune*.

