

dział z dziedziny, którą się zajmował. Niewątpliwie tak być musiało. Nie można jednak powstrzymać się od uwagi, że żadna pilna potrzeba naukowa nie wymagała wydawania pracy niezupełnie wykończonych i niedostatecznie przemyślanej. Ogłaszając ją przedwcześnie, autor przede wszystkim sam sobie wyrządził krzywdę.

Z. Lisowski

De Zulueta F.: *The Roman Law of Sale, Introduction and select texts.* Oxford, Clarendon Press 1945, str. 264.

Praca oxfordzkiego romanisty pod wyżej podanym tytułem, która dzięki uprzejmości autora dostała się do moich rąk, zasługuje na omówienie w polskim czasopiśmie prawno-historycznym, choćby ze względu na piękną dedykację, w której prof. Zulueta poświęcił ją polskiemu wydziałowi prawa w Oxfordzie¹. Zasługuje na nią zresztą i przez swoją wewnętrzną wartość. Cel jej jest dydaktyczny. Autor pragnie na podstawie prawa rzymskiego zapoznać angielskiego studenta z zasadniczymi pojęciami kontynentalnych systemów prawnych, uzmysłwić mu wpływ, jaki to prawo w postaci justyniańskiej na współczesne systemy prawne wywarło, wreszcie wskazać, jakie i w jakich sprawach zachodzą między prawem rzymskim a dzisiejszymi systemami różnice. Daje mu w tym celu w rękę teksty źródłowe w zakresie umowy kupna, jako najlepiej jego zdaniem nadającej się do przeprowadzenia porównania między prawem rzymskim a dzisiejszym. Zebrane teksty pochodzą, zgodnie z założeniem pracy, z dwóch epok. Punkt wyjścia stanowi oczywiście prawo justyniańskie, toteż większość ustępów pochodzi z Instytucyj, Digestów i Codexu. Aby je jednak zrozumieć, nie można pomijać rozwoju historycznego, który do niego doprowadził. Stąd znalazły się w wydawnictwie także wyjątki z najważniejszych źródeł przedjustyniańskich, prawniczych (Gaius, *Sententiae Pauli*, *Fragmenta Vaticana*) i nieprawniczych (Cato, Varro, Cicero, A. Gellius). Źródła współczesne obejmują dotyczące kupna przepisy kodeksu Napoleona i cztery akty ustawodawcze anglosaskie: angielskie *Sale of Goods Act* i *Factors Act* oraz północno-amerykańskie *Uniform Sales Act* i *Uniform Conditional Sales Law*; te dwa ostatnie w celu zapewnienia książce użyteczności także w Stanach Zjednoczonych. W przedmowie usprawiedliwia się autor z pominięcia prawa greckiego w części historycznej z powodu jego niedostatecznej jeszcze jasności nawet dla naukowców, a kod. cyw. niem. w części współczesnej, ponieważ jego „extreme systemization” utrudnia wyodrębnienie

¹ Dedykacja ta brzmi: *Polonorum — in Universitate Oxoniensi — Facultati iuris — admirabili constantia enitenti — ut non solum armis decorata sed etiam legibus armata — totius Europae columnen futura — Deo favente — redintegretur Res Publica.* (Pauzy oddzielają wiersze według układu oryginału).

przepisów związanych z umową kupna. Podaje jedynie w przedmowie wybór odnośnych paragrafów kod. cyw. niem. według zestawienia Rabla, nadesłanego w liście prywatnym w marcu 1938 r.

Teksty te zajmują przeszło $\frac{3}{4}$ książki (str. 61—256). Na str. 1—59 daje autor — w charakterze wstępu — systematyczne przedstawienie kontraktu kupna według prawa rzymskiego, utrzymane, jak zaznacza, na poziomie wykładu uniwersyteckiego. Przedstawienie to ze względu na cel, jaki sobie autor wytknął, można bez przesady nazwać doskonałym. Opiera się ono zawsze — co zresztą u romanisty tej miary rozumie się samo przez się — na ostatnim stanie nauki i ścisłej podstawie źródłowej, wykraczając czasami poza ustępy zebrane w wydawnictwie, co uważam za pewną wadę. Choć autor jest tylko naturalizowanym angikiem pochodzenia hiszpańskiego, wywody jego cechuje zawsze umiar i iście angielski common sense. Zagadnienia podstawowe lub wątpliwe omówione są obszernie (np. istota erroris in substantia, str. 25—28; odpowiedzialność z tytułu ewikcji, str. 42—46, i z powodu wad fizycznych rzeczy, str. 46—51). Tam, gdzie źródła są niepewne, stanowisko autora jest nader ostrożne (np. co do sprzedaży rei religiosae str. 11, emptio generis str. 16, obowiązku sprzedającego do custodia str. 33). We wszystkich ważniejszych kwestiach przeprowadzone jest porównanie z prawem współczesnym, zwłaszcza angielskim, i zaznaczone różnice, o ile zachodzą (np. co do sprzedaży rzeczy cudzej, str. 12; stosunku kupna do umowy o dzieło z materiału przedsiębiorcy, str. 15—16, i do zamiany, str. 17—18; sposobu oznaczenia ceny, str. 18—19; przejścia niebezpieczeństwa rzeczy, str. 34). Własne poglądy, odmienne od panujących, wypowiada autor rzadko. O ile sądzić mogę z pamięci — w braku biblioteki romanistycznej — indywidualną własnością autora jest próba wyjaśnienia nieistnienia w prawie rzymskim obowiązku przeniesienia własności na kupującego (str. 37). Wyjątkowo bardzo stanowczo przeciwstawia się autor panującej doktrynie („we dissent”) w sprawie zadatku justyniańskiego, tzn. stosunku konstytucji Cod. 4, 21, 17 do Inst. 3, 23 pr. i właściwej treści tego ostatniego ustępu.

Problem ten sprawiał romanistyce od dawna wiele trudności. Pochodziły one stąd, że konstytucja w razie wręczenia zadatku ze względu na zamierzone kupno („super facienda emptione”) dawała stronom możliwość odstąpienia od umowy za utratą zadatku względnie jego zwrotem w podwójnej wysokości, aż do chwili zupełnego sformalizowania umówionego przez strony stwierdzenia kupna dokumentem pisemnym — natomiast Instytucje zdawały się w ostatnim zdaniu cytowanego wyżej ustępu rozciągać to uprawnienie na kontrakty zawarte ustnie („sive in scriptis sive sine scriptis venditio celebrata est”) a więc przyznawać je już po perfekcji kontraktu, wbrew potwierdzonej na początku ustępu, znanej z prawa klasycznego wyłącznie dowodowej funkcji zadatku.

Powstawała w ten sposób niełatwo dająca się wyjaśnić sprzeczność między wynikającym z perfekcji kupna związaniem stron a możliwością rzucenia się z niego za utratą zadatku.

Przed wielu laty (Studia nad sposobami nabycia własności w rzymskim Egipcie, 1913, str. 129—146) miałem sposobność zająć się tym zagadnieniem. Na podstawie dokładnego porównania i analizy obu ustępów źródłowych, przez zestawienie z tekstem Instytucyj ich greckiego tłumaczenia przepisywanego ich współtwórcy Teofilowi, nie bez pomocy dokumentów papyrusowych takich, jak BGU 240 i 446 oraz Lond. 2. str. 211 nr 334, doszedłem do wniosku, że słowa „sive in scriptis sive sine scriptis” w Instytucjach należy odciąć od następnego zdania „venditio celebrata est” i odnieść nie do dwóch sposobów zawarcia kontraktu kupna, ustnie lub pisemnie, ale do dwóch możliwości wręczenia zadatku ze stwierdzeniem tego dokumentem pisemnym (in scriptis, jak w powyżej cytowanych papyrusach) lub bez tego (sine scriptis). Zadatek przy konsensualnym kupnie rzymskim, zawartym ustnie, pozostawał w ten sposób przy swej funkcji dowodowej; zadatek, dający możliwość odstąpienia od kontraktu do chwili umówionego stwierdzenia go dokumentem, był instytucją grecką, wcieloną przez Justyniana do prawa rzymskiego.

Ten pogląd zanotował wprawdzie Taubenschlag, charakteryzując współczesnych romanistów polskich w wydawnictwie Studi Romani III. (r. 1936), poza tym jednak jako wypowiedziany w języku niedostępnym dla większości romanistów przebrzmiał on bez echa. Nie więcej szczęścia ode mnie miał belgijski romanista Cornil, choć pogląd w wyniku identyczny z moim ogłosił mniej więcej w tym samym czasie w *Mélanges Girard* I str. 259. Communis opinio uparcie pozostaje przy dawnych wątpliwościach (p. Kunkel, *Röm. Privatrecht*, 1935, str. 191 uw. 18; odmienne od panującego poglądu, bardzo sztuczne wyjaśnienie tekstu Instytucyj u Perozziego, *Istituzioni* II, str. 288). Obecnie Zulueta, wyłącznie na podstawie gramatycznej analizy obu wymienionych wyżej tekstów i kierowany wspomnianym zdrowym rozsądkiem, doszedł znowu do podobnego rozumienia ostatniego zdania Instytucyj. Wolno żywić nadzieję, że może wreszcie jemu uda się przełamać tradycję i usunąć z problematyki prawa rzymskiego zagadnienie justyniańskiego zadatku.

Z. Lisowski.