

***Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* – Rozdział II**

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Chapter II

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Глава II

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Розділ II

JOANNA KULAWIAK-CYRANKOWSKA

mgr, Uniwersytet Łódzki

e-mail: jkulawiak@wpia.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0001-9498-4845>

BARTŁOMIEJ DZIEDZIC

Uniwersytet Łódzki

e-mail: bartlomiej.dziedzic@edu.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-7133-9429>

MARIA LINDNER

Uniwersytet Łódzki

e-mail: maria.lindner@edu.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0003-1757-8469>

GRZEGORZ MELKA

Uniwersytet Łódzki

e-mail: grzegorz.melka@edu.uni.lodz.pl, <https://orcid.org/0000-0002-0177-2163>

Wprowadzenie

Niniejsza publikacja stanowi kontynuację tłumaczenia znanego jako *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*¹, powstałego między 438 a 529 r. i będącego zbiorem porad prawnych udzielanych przez anonimowego znawcę prawa². W rozdziale

¹ Przekład rozdziału pierwszego został niedawno opublikowany. Zob. J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział I*, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 1, s. 345–356.

² Podstawy badań nie stanowi tekst antyczny, ale jego szesnastowieczna publikacja, którą w 1577 r. opracował J. Cujas. Na temat historii źródła zob. A.A.F. Rudorff, *Über die Entstehung der Consultatio*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1846, nr 13, s. 50–66; E. Volterra, *Il manoscritto della Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, w: *Scritti giuridici*, t. 4. *Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993, s. 273–308; C.A. Cannata, *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Napoli, 18–20 ottobre 2001*, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003, s. 201–274; G. Zan-non, *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009,

drugim³ rozważa on problem podziału majątku żony, który został dokonany przez jej męża, ale bez wiedzy kobiety i w sposób nieuczciwy. *Vetus iurisconsultus* rozpatruje, jakie skutki niesie takie działanie dla ważności dokonanej czynności.

1. Tekst łaciński

Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti

II

1. Secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti, ut diceres divisionem in castello sic factam a marito mulieris ipsius, ut illa nesciente domus cum membris suis vel hospitiis circumiectis divisa sit.

2. Sine conscientia uxoris si ea praedictus maritus fecerit nulla aequalitate servata, nulla compensatione in omnibus custodita, ad haec verba ex legum constitutione respondi, maritum in negotiis uxoris sine mandato non recte aliquid definire: nec posse aliquid firmum et stabile esse, quod sine conscientia uxoris de rebus uxoriis visus fuerit transegiſſe; praesertim si doceatur inutilis esse et sine aequalitate vel compensatione ipsa divisio.

3. Notum est, quod etiam si mandato uxoris niteretur et fraudulenta divisio vel minus aequalis posset ostendi, vacua et inanis specialiter remaneret.

4. Adde, quod sine uxoris conscientia maritus dicitur definisse; qualem poterit id habere virtutem? aut quid valebit, cum primum uxor hoc⁴ refragari voluerit?

s. 1–104; P. Chmiel, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, Zeszyty Prawnicze 2009, t. 9, nr 1, s. 147–170.

³ Przyjęta systematyka, wprowadzona przez A. Schultinga, została następnie częściowo zmodyfikowana przez P.E. Huschkego, który zaproponował również oznaczenie kolejnych fragmentów cyframi arabskimi. Niniejszy przekład przygotowano na podstawie wydania krytycznego opracowanego przez drugiego z uczonych. Odniesienia do alternatywnych lekcji tekstu zaznaczono w przypisach. Por. *Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717 oraz *Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867.

⁴ P.E. Huschke proponuje w tym miejscu lekcję *haec*. Por. *Iurisprudentiae...*, s. 728. Podążono jednak za wersją preferowaną w nowszych wydaniach. Zob. *Consulta de un iurisconsulto antiguo*, traducción, introducción y notas de Aurelia Vargas Valencia, México 1991, s. 5; *El dictamen de un antiguo iurisconsulto (Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti)*. *En defensa de la mujer casada*, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nogués, Madrid 1999, s. 62; *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006, s. 38.

5. Sed ne forte dicat⁵: „amplexa es divisionem et acquievisti rebus divisis”, respondendum est legaliter et pro omni veritate hoc specialiter habendum, quia etiam inter maiores personas et legales, si fraudulenta divisio facta probetur, legibus rescinditur, et a iudice divisio ipsa, aestimantibus magnis viris, ad meliora reducitur, et facta compensatione firmiter divisio constituitur, sicut lex infra scripta evidenti lectione declarat.

6. Ex corpore Gregoriani lib. III:

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Severae. An divisio, quam iam factam esse proponis, convelli debeat, rector provinciae praesente parte diversa diligenter examinabit: et si fraudibus eam non caruisse perspexerit, quando etiam maioribus in perperam factis divisionibus soleat subveniri, quod improbum atque inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabit. P. XVII kal. Iul. ipsis <IV> [VI] et [Constantio] III coss.⁶

7. Item alia eodem libro et corpore:

Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Aproniae Mammae. Si divisio inter te et sororem tuam non bona fide facta est, etiam citra principalis restitutionis auxilium, quod etiam maioribus tribui solet, ad aequitatis temperamentum reformari potest et cet. PP. VI kal. Iul. <Maximo> [Maximiano] II et Aquilino coss.⁷

2. Przekład polski

Opinia pewnego dawnego znawcy prawa

Rozdział II

1. Po wtóre, skłoniłeś mnie do wypowiedzenia się w niniejszej sprawie. Jak powiedziałeś, podział posiadłości został dokonany przez męża tej kobiety w taki

⁵ Uzupełnienie zaproponował P.E. Huschke (*Iurisprudentiae...*, s. 728). W nowszych wydaniach pozostaje się przy wersji *dicat*, a w tłumaczeniu unika dookreślenia podmiotu. Zob. *Consulta...*, s. 5; *El dictamen...*, s. 63; *Consultatio...*, s. 38. Wersja P.E. Huschkego wydaje się być bardziej zgodna z duchem tekstu.

⁶ Tekst należy skorygować zgodnie z sugestią P.E. Huschkego (*Iurisprudentiae...*, s. 728). W roku 290 Dioklecjan oraz Maksymian pełnili urzędy konsulów, z czego ten pierwszy po raz czwarty, a drugi po raz trzeci. Konstancjusz I Chlorus, ojciec Konstantyna I Wielkiego, objął ten urząd po raz pierwszy dopiero w 294 r., a po raz trzeci w roku 300. Por. także cytowany poniżej fragment C. 3.38.3. W przekładzie uwzględniono korektę.

⁷ W roku 286 konsulami byli Marek Juniusz Maksymus oraz Wecjusz Akwilinus. Pierwszy z nich sprawował wówczas urząd po raz drugi. W przekładzie uwzględniono korektę tekstu. Tak też w *El dictamen...*, s. 64.

sposób, że dom wraz ze wszystkimi swoimi częściami, a także przybudówkami został podzielony bez jej wiedzy.

2. Jeżeli ów mąż dokonał tego podziału bez wiedzy żony i bez zachowania proporcji oraz z zaniedbaniem jakiejkolwiek formy rekompensaty, zgodnie z treścią konstytucji cesarskich dałem na to pytanie taką mianowicie odpowiedź, że mąż, któremu żona nie udzieliła zlecenia, nie może prawidłowo działać w jej sprawach. Nie może też być ważna i niewzruszalna czynność obejmująca swoim zakresem majątek żony, której mąż wydawał się dokonać bez jej wiedzy, zwłaszcza wówczas, jeśli sam podział uznano za nieważny, a także uczyniony bez zachowania proporcji czy bez dokonania wyrównania różnicy wartości.

3. Wiadomo, że nawet jeśli mąż znajdowałby podstawę dla swoich działań w zleceniu udzielonym przez żonę, ale jednak można by wykazać, że podział został dokonany w sposób nieuczciwy bądź niezupełnie wyrównany, czynność ta pozostała by bez wątpienia bezskuteczna i nieważna.

4. Dodaj, że stwierdzono, iż małżonek prowadził sprawy bez wiedzy żony. Jakaż mogłaby być skuteczność tej czynności? Czy rzeczywiście mogłaby ona pozostać w mocy, gdyby żona zechciała się jej sprzeciwić?

5. Lecz, aby przypadkiem nie powiedziano: „zaakceptowałeś podział i zezwoliłeś na rozdział majątku”, należy odpowiedzieć zgodnie z prawem oraz z całą prawdą, że szczególnie trzeba mieć na uwadze to, iż, nawet jeśli osoby dojrzałe i mające zdolność do czynności prawnych przystaną na nieuczciwy podział, to i tak unieważniają się go z mocy prawa. Jest on korygowany przez sędziego na podstawie oszacowania uczynionego przez znawców materii i dopiero po dokonaniu odpowiednich rekompensat staje się w pełni ważny, tak jak przytoczona poniżej konstytucja wyraźnie potwierdza w swojej treści.

6. Z trzeciej księgi kompilacji Gregoriańskiej:

Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aurelii Sewery. Zarządca prowincji dokładnie zbada, przy obecności drugiej strony, czy podział, o którym twierdzisz, że został już przeprowadzony, powinno się unieważnić. I, jako że zwykł przychodzić z pomocą osobom dojrzałym w sytuacjach niewłaściwego dokonania podziału majątku, jeśli uznałby, że podział ten nie został uczciwie przeprowadzony, skoryguje to, czego dokonano niezgodnie z prawem i bez zachowania proporcji. Wydano dnia 15 czerwca 290 roku za czwartego konsulatu Dioklecjana i za trzeciego konsulatu Maksymiana.

7. Tak samo inna konstytucja w tej samej księdze tego samego dzieła:

Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Apronii Mammy. Jeśli podział majątku między tobą a twoją siostrą został dokonany w złej wierze, to niezależnie od cesarskiej protekcji w postaci przywrócenia do stanu poprzedniego, którą

zwykło się także przyznawać dojrzałym, można nadać mu nowy kształt, zgodny z miarą słuszności i tak dalej. Wydano dnia 26 czerwca 286 roku za drugiego konsulatu Maksyma i Akwilina.

3. Komentarz

Problem poruszany w drugim rozdziale *Consultationis veteris cuiusdam iurisconsulti* dotyczy ważności podziału majątku dokonanego przez męża bez wiedzy żony (Cons. II.1 *illa nesciente*; II.2 *sine conscientia uxoris*; II.4 *sine uxoris conscientia*). Słowa *secundo loco* („po wtóre”) wskazują, że tekst stanowi kontynuację rozważań prowadzonych w rozdziale I tego samego źródła⁸, w którym prawnik pisał o waż-

⁸ W Cons. I.9 *vetus iurisconsultus* cytuje konstytucję z drugiej księgi kompilacji Gregoriańskiej, gdzie pojawia się problem dokonania czynności bez wiedzy żony (*citra conscientiam uxoris*). Cons. I.9 *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aurelio Heraclidi. Si non ex mandato uxoris tuae adversario eius cautionem remisisti, idque evidentibus documentis monstrari potest, quod citra conscientiam uxoris tuae et ea invita factum est, carebit effectu. P. VIII id. Sept. Diocletiano V et Maximiano III coss.* („Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aureliusza Heraklida. Jeżeli zwolniłeś z obowiązku składania zabezpieczenia przeciwnika swojej żony, ale nie uczyniłeś tego z jej polecenia i można wykazać na podstawie niebudzących wątpliwości dowodów, że zostało to uczynione bez świadomości twojej żony i wbrew jej woli, czynność ta nie wywoła skutków prawnych. Wydano dnia 6 września 290 roku za piątego konsulatu Dioklecjana i trzeciego konsulatu Maksymiana”; tłum. J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział I*, s. 349). C.A. Cannata postawił ponadto tezę, że podział, o którym mowa w drugim rozdziale *Consultationis*, odnosi się do sytuacji podziału dóbr między bratem a siostrą, opisaną w rozdziale pierwszym. Zob. C.A. Cannata, *La cosiddetta Consultatio...*, s. 218. Teza ta wydaje się jednak trudna do pogodzenia z literalnym brzmieniem Cons. I.1: *Consuluisti me, utrum inter fratrem et sororem habita de rebus dividendis pactio virtutem aliquam possit retinere: quam tamen pactionem dicis mulierem illam metu mariti et imperio subscripsisse et ignorasse, quae vel quales condiciones ipsi pactioni fuissent inditae vel insertae.* („Zapytałeś mnie, czy umowa dotycząca podziału rzeczy zawarta między bratem i siostrą może być ważna. Twierdzisz jednak, że kobieta ta zgodziła się zawrzeć tę umowę pod wpływem obawy przed mężem i z jego rozkazu, a także, że nie była świadoma, jakie warunki i o jakim charakterze zostały w jej treści zawarte bądź do niej włączone”; tłum. J. Kulawiak-Cyrankowska, B. Dziedzic, M. Lindner, G. Melka, *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział I*, s. 348). Zwraca się bowiem uwagę, że umowę dotyczącą podziału dóbr zawarła sama żona „pod wpływem obawy przed mężem i z jego polecenia”, a nie mąż działający bez zlecenia (Cons. II.2 *sine mandato*), jak w rozdziale drugim. Ponadto w rozdziale pierwszym wielokrotnie mowa jest o tym, że to kobieta zawarła umowę: *pactionem dicis mulierem illam subscripsisse* (Cons. I.1), *pactionem quam mulier subscripsit* (Cons. I.4). Przyjęcie tezy o tożsamości podziału opisywanego w Cons. I.1 z tym opisanym w Cons. II.1 jest możliwe jedynie przy założeniu, któremu tekst zdaje się przeczyć, mianowicie, że to mąż działający jako przedstawiciel żony zawarł umowę podziału dóbr z jej bratem, a nie ona sama. W takiej sytuacji celem groźby męża (*metus*), polecenia czy też przymusu (*imperium*) nie byłoby

ności czynności prawnych dokonywanych w stanie wyłączającym swobodne lub świadome wyrażenie woli. Warto w tym miejscu zaznaczyć, że autorzy, którzy prowadzili analizy na temat budowy całego dzieła, zaliczają rozdziały I–III do jednego zbioru⁹. Na ich koherencję wskazuje sposób, w jaki *vetus iurisconsultus* rozpoczyna prowadzenie swoich rozważań, wyciszając po kolei kwestie, do których będzie się odnosił:

Cons. I.1: *Consuluisti me [...]*

Cons. I.2: *Secundo loco me consulendum sub hac voce duxisti [...]*

Cons. I.3: *Tertio loco vel capite interrogandum me specialius censuisti [...]* („Po trzecim, czy raczej w trzecim zapytaniu, uznałeś, że należy mnie zapytać w szczególności o to, czy [...]”)

Anonimowy znawca prawa zwraca się do swojego obiorcy bezpośrednio¹⁰, odpowiadając na przedłożone mu pytania. Pierwsze trzy rozdziały przywodzą więc na myśl rzeczywiste konsultacje, które mogły być udzielone bądź klientowi¹¹, bądź młodemu prawnikowi praktykowi¹².

Niektóre elementy stanu faktyczno-prawnego omawianego w niniejszym rozdziale pozostają dla współczesnego odbiorcy tajemnicą. Już choćby cel dokonania podziału nie jest znany. Wydaje się prawdopodobne, że mogło chodzić o zniesienie współwłasności lub o podział spadku między współdziedzicami¹³. Nie wiadomo ponadto, czy posiadłość ta wchodziła w skład parafernaliów niestanowiących posagu, czy też zaliczano ją do dóbr posagowych¹⁴. Nie budzi jednak wątpliwości, że

zmuszenie do działania polegającego na zawarciu umowy, a do zaniechania sprzeciwiania się jej zawarciu przez męża działającego bez zlecenia.

⁹ M. Conrat i H.U. Kantorowicz wyróżnili w nim dwa zbiory (*zwei Reihen*) fragmentów. Do pierwszego z nich zaliczyli rozdziały I–III oraz VII–VIII, a do drugiego rozdziały IV–VI. Zob. M.C. Conrat, H.U. Kantorowicz, *III. Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1913, t. 34, nr 1, s. 46–56. C.A. Cannata (*La cosiddetta...*, s. 240–245) uznał ten podział, czyniąc w nim jedną modyfikację, dzieląc pierwszy zbiór na podzbiory A1 i A2. Zob. też P. Chmiel, *Consultatio...*, s. 154–158.

¹⁰ Tak samo w Cons. II.4 *Adde quod [...]*. Podobne zwroty do adresata znajdują się też w Cons. VII.7 i Cons. VIII.1.

¹¹ Tak M.C. Conrat, H.U. Kantorowicz, *III. Über die Consultatio...*, s. 49.

¹² Tak C.A. Cannata, *La cosiddetta...*, s. 245. Hipoteza ta wydaje się dobrze korespondować z dydaktycznymi celami źródła, które akcentuje G. Zanon (*Indicazioni...*, s. 118) i o których będzie jeszcze mowa. G. Zanon przypuszcza, że rozważania dotyczą przypadku akademickiego. Por. też *Indicazioni...*, s. 125, przyp. 42.

¹³ Za pierwszą z możliwości opowiada się A. Vargas Valencia. Por. *Consulta...*, s. 5, przyp. 24.

¹⁴ Chociaż przytoczony w Cons. II.2 termin *res uxoriae* był w prawie klasycznym synonimem pojęcia *dos*, to w oparciu o materiał źródłowy nie sposób jednoznacznie rozstrzygnąć tej kwestii. Tak też G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 119.

w sprawie chodziło o majątek, którym mąż nie mógł swobodnie rozporządzać bez zgody żony¹⁵.

Przedmiot podziału stanowiła nieruchomość, na określenie której autor użył terminu *castellum*, dodając, że składał się na nią dom wraz z wszystkimi swoimi częściami, a także przybudówkami: *domus cum membris suis vel hospitiiis circumiectis* (Cons. II.1). Według J. Sondla pojęcie *castellum* oznaczało „niewielkie ufortyfikowane miejsce” lub „twierdzę, zamek, kasztel”¹⁶. Całkiem możliwe więc, że nieruchomość, o której mowa, przypominała raczej okazałą posiadłość niż zwykły dom¹⁷.

Vetus iurisconsultus rozstrzygnął, że podział takiej nieruchomości dokonany przez męża bez wiedzy żony (Cons. II.1–2; 4) oraz bez udzielonego przez nią zlecenia (Cons. II.2) był nieważny *ipso iure*. Jak podkreślił jurysta, decyzja ta została zaczerpnięta bezpośrednio z ustawy (Cons. II.2 *ad haec verba ex legum constitutione respondi*). Objął ponadto, że żadna czynność, która dotyczy majątku żony, nie może być uznana za ważną i skuteczną, jeśli dokonano jej bez wiedzy kobiety.

Nie mniej istotny dla rozstrzygnięcia wydaje się sposób przeprowadzenia podziału majątku, który został określony jako dokonany bez zachowania proporcji i wyrównania różnicy wartości (Cons. II.2 *sine aequalitate vel compensatione*). Można zatem wnioskować, że w jego wyniku majątek żony uległ znacznemu

¹⁵ A. Vargas Valencia utrzymuje, że w niniejszym przypadku chodziło o majątek żony, którym mąż w ogóle nie miał prawa rozporządzać. Por. *Consulta...*, s. 5, przyp. 28. Jest to bardzo prawdopodobne. Należy bowiem zauważyć, że wystąpienie żony w roli współwłaścicielki czy współspadkobierczyni oznaczałoby, że była ona osobą *sui iuris*. Z drugiej strony, prawu rzymskiemu znane były koncepcje zarządzania przez męża własnym majątkiem, ale za zgodą żony. Już choćby na mocy *lex Iulia de fundo dotali* z 18 r. p.n.e. obowiązywał zakaz dokonywania alienacji nieruchomości posagowych bez zgody żony, mimo tego, że posag stanowił własność męża ze wszystkimi tego konsekwencjami prawnogospodarczymi w zakresie zarządu, rozporządzania i pobierania pożytków. Na temat regulacji zob. A. Stępkowska, *Dos recepticia i dos aestimata w świetle lex Iulia de fundo dotali*, *Studia Prawnoustrojowe* 2007, nr 7, s. 203–217; też, *Zakaz alienacji gruntów posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2007, t. 59, nr 2, s. 21–43; też, *Zakaz obciążania nieruchomości posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, *Zeszyty Prawnicze* 2007, t. 7, nr 1, s. 7–21; też, *Charakter zakazu alienacji nieruchomości posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, *Zeszyty Prawnicze* 2011, t. 11, nr 1, s. 295–316; też, *Il ruolo del consenso muliebre nell'amministrazione dei fondi dotali in diritto romano*, w: *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, red. Z. Benincasa, J. Urbanik, Warszawa 2016, s. 889–908.

¹⁶ Zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006, s.v. *castellum*. Por. także A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1968 (repr. 1991), s.v. *castellum*, gdzie autor dodaje: „People living in a *castellum* sometimes had an organization similar to that of small communities”.

¹⁷ Na temat takich posiadłości zob. M. Corbier, *Grande proprietà fondiaria e piccole aziende: la Gallia settentrionale in epoca romana*, w: *Società romana e impero tardoantico, III. Le merci e gli insediamenti*, red. A. Giardina, Roma-Bari 1986, s. 687–702.

pomniejszeniu. Jak ponadto objaśnił *vetus iurisconsultus*, odwołując się także do znanej reguły prawnej (Cons. II.3 *notum est*)¹⁸, tego rodzaju podział, przeprowadzony w sposób nieuczciwy bądź nierówny (Cons. II.3 *fraudulenta divisio vel minus aequalis*), byłby nieważny nawet wówczas, gdyby dokonano go na polecenie żony. Taki sam skutek miałby miejsce również w sytuacji, jeśli kobieta zdecydowałaby się sprzeciwić działaniom męża (Cons. II.4 *aut quid valebit, cum primum uxor hoc refragari voluerit?*)¹⁹.

Na ważność podziału miały zatem wpływ nie tylko aspekty formalne, ale nade wszystko treść czynności i dokonanie jej w sposób niezgodny z prawem i nieuczciwy. Pojęcie *fraudulenta divisio* powraca bowiem w Cons. II.5²⁰, gdzie jurysta, argumentując *a fortiori*, potwierdził nieważność podobnego podziału także w razie uzgodnienia czynności między osobami dojrzałymi i posiadającymi pełną zdolność do czynności prawnych (*maiores personas et legales*)²¹.

Co ciekawe, takiej czynności udzielano szczególnej ochrony. Jej treścią było nadanie podziałowi nowego kształtu w wyniku skorygowania go przez sędziego. Poprawy dokonywano w konsultacji z podmiotami określonymi jako *magni viri aestimantes*. Fraza odnosi się do znawców danej materii, którzy, jak wskazuje znaczenie czasownika *aestimare*, mieli za zadanie dokonać wyceny rzeczy. Wykonywana przez nich funkcja przypomina więc rolę współczesnych biegłych²².

Dwa ostatnie ustępy – konstytucje zaczerpnięte z kompilacji Gregoriańskiej, prywatnego zbioru prawa datowanego na lata 291–292²³, również przedstawiają sędziego w roli strażnika obrotu prawnego, zdolnego przywrócić podziałowi utraconą ważność i skuteczność. Są to reskrypty cesarza Dioklecjana²⁴, skierowane do dwóch kobiet:

¹⁸ Tak samo frazę *notum est* interpretuje G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 119.

¹⁹ Ostatni element przypomina konstrukcję instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (*negotiorum gestio*), gdy osoba, której sprawy były prowadzone, mogła bądź potwierdzić działania prowadzące go sprawy (*ratihabitio*), bądź też sprzeciwić się im. Zob. A. Kacprzak, *Charakter prawny zatwierdzenia cudzych działań (ratihabitio) w rzymskim prawie prywatnym*, *Studia Iuridica* 2003, nr 41, s. 103–130.

²⁰ Motyw powraca także w Cons. II.6 *si fraudibus eam non caruisse perspexerit*.

²¹ Możliwe, że w takich przypadkach czynność nie była nieważna z mocy samego prawa, ale unieważniano ją (*rescinditur*) w razie zakwestionowania jej na drodze sądowej. Por. G. Zanon, *Indicazioni...*, s. 122, przyp. 36.

²² Należy jednak zauważyć, że termin jest niejednoznaczny i może również wskazywać na osoby cieszące się poważaniem w społeczeństwie ze względu na pochodzenie, prawość ich postępowania, autorytet, kompetencje i wiedzę czy zdolność słusznego osądu lub po prostu osoby starsze wiekiem. Por. *El dictamen...*, s. 119, przyp. 14. G. Zanon określa te osoby jako *persone particolarmente oneste*. Zob. też, *Indicazioni...*, s. 122.

²³ Szerzej na ten temat M.U. Sperandio, *Codex Gregorianus: origini e vicende*, Napoli 2005 oraz S. Corcoran, *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, *Mélanges de l'École française de Rome - Antiquité* 2013, t. 125, nr 2, s. 285–304.

²⁴ Na temat ich autentyczności pisali S. Solazzi, *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano „Vittorio Scialoja”* 1921, t. 31, s. 51–87 oraz E. Albertario, *Oriente*

Aurelii Sewery oraz Apronii Mammy. Treść obu fragmentów potwierdza kompetencje sędziego do dokonywania wspomnianych korekt (Cons. II.6 *in melius reformabit*; Cons. II.7 *ad aequitatis temperamentum reformari potest*) podziałów dokonanych w sposób nieuczciwy (Cons. II.6 *si fraudibus non caruisse*; Cons. II.7 *non bona fide*).

Konstytucja przytoczona w Cons. II.6 dotyczy ochrony udzielanej przez zarządcę prowincji osobom dojrzałym, czyli takim, które ukończyły 25 rok życia. Zgodnie z treścią reskryptu rolą namiestnika prowincji było zbadanie, czy podział należało unieważnić. Czynności przeprowadzano w obecności drugiej strony sporu (*praesente parte diversa*), umożliwiając zarówno powodowi, jak i pozwanemu przedstawienie swojej argumentacji za i przeciw ważności podziału.

W Cons. II.7, obok korekty podziału, zawarto informację także o innym, pozaprocesowym środku ochrony – przywróceniu do stanu poprzedniego (*restitutio in integrum*)²⁵ udzielanym przez cesarza. Przyznanie *restitutionis in integrum* skutkowało uznaniem dokonanej czynności za niebyłą. Tradycyjnie ochrona ta przysługiwała minorom, czyli osobom do 25 roku życia. W reskrypcie mowa jest jednak o tym, że zwykło się jej udzielać także osobom dojrzałym (*quod etiam maioribus tribui solet*), co sugeruje rozszerzenie ochrony również na osoby zwykle nią nieobjęte²⁶. Jako podstawę

e Occidente nel diritto romano del Basso Impero, w: *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, red. G.G. Archi, Milano 1946, s. 119–138. Pod tym względem szczególnie interesująca wydaje się treść reskryptu zachowanego w Cons. II.6. Wykazuje on bowiem dużą zbieżność treści z fragmentem Kodeksu Justyniana. Zob. C. 3.38.3 *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Aureliae Severae. Maioribus etiam, per fraudem vel dolum vel perperam sine iudicio factis divisionibus, solet subveniri, quia in bonae fidei iudiciis et quod inaequaliter factum esse constiterit, in melius reformabitur* <a. 290 pp. XVII k. Iul. ipsis III et III AA. conss.>. („Cesarze Dioklecjan i Maksymian, Augustowie, do Aurelii Sewery. Zwykło się także przychodzić z pomocą osobom dojrzałym, a które naklonione przez oszustwo, podstęp, a także omyłkowo podzieliły majątek bez działania w sądzie, ponieważ w skargach dobrej wiary koryguje się to, co do czego uznano, że nie zostało dokonane prawidłowo. Wydano dnia 15 czerwca 290 r. za czwartego konsulatu Dioklecjana i trzeciego konsulatu Maksymiana, Augustów”; tłum. własne). Zarówno S. Solazzi, jak i E. Albertario stawiają hipotezę o interwencji w treść reskryptu kompilatorów justyniańskich, dokumentującej etapy ewolucji instytucji. Pierwszy z badaczy przyjął treść reskryptu zachowanego w Cons. II.6 za oryginalną. Drugi z nich przypuszcza natomiast, że *vetus iurisconsultus* zastąpił odniesienie do kategorii złej wiary (*mala fides*) lub podstępu (*dolus*), które zachowane zostały w Cons. II.7, zwrótem *perperam factis divisionibus*, jak również uzupełnił treść reskryptu o termin *inaequaliter*. Przeciwnie V. Carro, *Alcune osservazioni in tema di communitio: la natura giuridica dell'actio ommunis dividundo*, Jus - Online 2019, t. 1, <https://jusvitaepensiero.mediabiblos.it/news/allegati/Carro.pdf>; [dostęp: 24.01.2022 r.], która utrzymuje, że odniesienie do dobrej wiary nie znajdowało się w oryginalnej treści reskryptu.

²⁵ Zob. G. Cervenca, *Studi vari sulla „restitutio in integrum”*, Milano 1965; L. Raggi, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem: contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano 1965; B. Kupisch, *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin 1974.

²⁶ Tak K.-H. Schindler, *Consulatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Labeo 1962, nr 8, s. 34. G. Zanon, która interpretuje tę okoliczność jako wyraz *humanitatis* cesarza, przychyła się do tej opinii, z tym jednak

ubiegania się o przyznanie środka ochrony konstytucja wymienia złą wiarę (*mala fides*) osoby dokonującej podziału. Wedle przekazu znawcy prawa, o oba środki, tj. tak o przywrócenie do stanu poprzedniego, jak i o dokonanie korekty podziału majątku, można było wnosić niezależnie (Cons. II.7 *citra principalis restitutionis auxilium*).

Dodać należy, że prawne analizy nie są jedynym atutem wypowiedzi *veteris iurisconsulti*. W drugim rozdziale autor dał barwny wyraz swoim sympatiom względem retoryki klasycznej. W Cons. II.4 wykorzystał pytania retoryczne (*qualem poterit id habere virtutem? aut quid valebit [...]?*). Z kolei fragment Cons. II.5 skonstruowany został na kształt sporu, w którym zawarto zarówno potencjalną treść sprzeciwu względem wyrażonej opinii (*Sed ne forte dicatur: „amplexa es divisionem et acquievisti rebus divisis”*), jak i wskazanie sposobu jego odparcia (*respondendum est legaliter et pro omni veritate*). Wpływów retoryki można dopatrywać się ponadto we wspomnianym wcześniej argumencie *a fortiori*. Elementy te przyjemnie ożywiają treść rozdziału. Dają także wyraz ambicjom dydaktycznym autora, niby mimochodem wprowadzającego swojego odbiorcę w tajniki praktyki prawa i argumentacji prawniczej²⁷.

Bibliografia

- Albertario E., *Oriente e Occidente nel diritto romano del Basso Impero*, w: *Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini*, red. G.G. Archi, Milano 1946.
- Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1968 (repr. 1991).
- Cannata C.A., *La cosiddetta Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, w: *Il diritto fra scoperta e creazione. Giudici e giuristi nella storia della giustizia civile. Atti del Convegno internazionale della Società Italiana di storia del diritto, Napoli, 18-20 ottobre 2001*, red. M.G. di Renzo Villata, Napoli 2003.
- Carro V., *Alcune osservazioni in tema di communio: la natura giuridica dell'actio communi dividundo*, Jus – Online 2019, t. 1, <https://jusvitaepensiero.mediabiblos.it/news/allegati/Carro.pdf> [dostęp: 24.01.2022 r.].
- Cervenca G., *Studi vari sulla „restitutio in integrum”*, Milano 1965.
- Chmiel P., *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti. Rozdział IX zagadkowego tekstu i jego przeznaczenie*, Zeszyty Prawnicze 2009, t. 9, nr 1.
- Conrat M.C., Kantorowicz H.U., III. *Über die Consultatio. Kritisches Referat über eine unvollendet hinterlassene Arbeit*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1913, t. 34, nr 1.

zastrzeżeniem, że chodzić miałyby nie o jakiegokolwiek osoby, ale o te znajdujące się w szczególnie trudnej sytuacji. Zob. teźże, *Indicazioni...*, s. 124, w tym także przyp. 41.

²⁷ Zob. teź tamże, s. 120–121.

- Consulta de un jurisconsulto antiguo*, traducción, introducción y notas de Aurelia Vargas Valencia, México 1991.
- Consulatio veteris cuiusdam iurisconsulti = Consultazione di un vecchio giureconsulto*, red. G. Zanon, Napoli 2006.
- Corbier M., *Grande proprietà fondiaria e piccole aziende: la Gallia settentrionale in epoca romana*, w: *Società romana e impero tardoantico, III. Le merci e gli insediamenti*, red. A. Giardina, Roma-Bari 1986.
- Corcoran S., *The Gregorianus and Hermogenianus Assembled and Shattered*, Mélanges de l'École française de Rome – Antiquité 2013, t. 125, nr 2.
- El dictamen de un antiguo jurisconsulto (Consulatio veteris cuiusdam iurisconsulti)*. En defensa de la mujer casada, prólogo, introducción, traducción y notas de Juan Manuel Blanch Nougués, Madrid 1999.
- Iurisprudentia Vetus Antejustiniana*, red. A. Schulting, Lugduni Batavorum 1717.
- Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt. In usum maxime academicum*, red. P.E. Huschke, Lipsiae 1867.
- Kacprzak A., *Charakter prawny zatwierdzenia cudzych działań (ratihabitio) w rzymskim prawie prywatnym*, *Studia Iuridica* 2003, nr 41.
- Kulawiak-Cyrankowska J., Dziedzic B., Lindner M., Melka G., *Consulatio veteris cuiusdam iurisconsulti – Rozdział I*, *Studia Prawnicze KUL* 2021, nr 1.
- Kupisch B., *In integrum restitutio und vindicatio utilis bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin 1974.
- Raggi L., *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica*, Milano 1965.
- Rudorff A.A.F., *Über die Entstehung der Consulatio*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1846, nr 13.
- Schindler K.-H., *Consulatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, *Labeo* 1962, nr 8.
- Solazzi S., *L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano „Vittorio Scialoja”* 1921, t. 31.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006.
- Sperandio M.U., *Codex Gregorianus: origini e vicende*, Napoli 2005.
- Stępkowska A., *Charakter zakazu alienacji nieruchomości posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, *Zeszyty Prawnicze* 2011, t. 11, nr 1.
- Stępkowska A., *Dos recepticia i dos aestimata w świetle lex Iulia de fundo dotali*, *Studia Prawnoustrojowe* 2007, nr 7.
- Stępkowska A., *Il ruolo del consenso muliebre nell'amministrazione dei fondi dotali in diritto romano*, w: *Mater familias. Scritti romanistici per Maria Zabłocka*, red. Z. Benincasa, J. Urbanik, Varsavia 2016.
- Stępkowska A., *Zakaz alienacji gruntów posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, *Czasopismo Prawno-Historyczne* 2007, t. 59, nr 2.
- Stępkowska A., *Zakaz obciążania nieruchomości posagowych w rzymskim prawie klasycznym*, *Zeszyty Prawnicze* 2007, t. 7, nr 1.
- Volterra E., *Il manoscritto della Consulatio veteris cuiusdam iurisconsulti e il suo scopritore Antonio Loisel*, w: *Scritti giuridici, t. 4. Le fonti*, red. C. Masi Doria, Napoli 1993.
- Zanon G., *Indicazioni di metodo giuridico dalla Consulatio veteris cuiusdam iurisconsulti*, Napoli 2009.

