

Aldo Petrucci

**Rozważania o *exceptio mercis non traditae*
oraz *praedictio ne aliter emptori res traderetur quam
si pretium solverit* przy *auctio argentaria*
(na marginesie G. 4, 126a)***

Summary

The banking activity played important role in ancient Rome between 3rd century B.C and 3rd century A.C. The bankers mediated in selling goods (both public and private) on organized auctions (auctiones). The banker (argentarius or coactor argentarius) had to organize auction and usually got the statement (stipulatio) from buyer that he will pay the price. He could demand paying price from buyer, but buyer could oppose that by claiming at first the delivery of a thing (*exceptio mercis non traditae*). The institution of this *exceptio* was regulated by Roman law in details. It shows that the protection of buyer's rights played important role in it. The buyer was protected as a weaker part of this legal relationship. The interests of banker were also protected – especially by the institution of *praedictio*.

1. Wprowadzenie

Działalność bankierska odgrywała w starożytnym Rzymie doniosłą rolę od III w. p.n.e. do III w. n.e., czyli w okresie największego rozkwitu handlu i wymiany towarowej w basenie Morza Śródziemnego¹. Pośrednictwo

**In margine a Gai. 4,126a. Osservazioni sulla „exceptio mercis non traditae” e la „praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit” in un „auctio argentaria.”* Przekład: Leszek Kazana.

¹J. Marquardt, *L'organisation financière chez les Romains*, Paris 1888, s. 78 i n.; T. Frank, *Storia economica di Roma* (trad. it.), Firenze 1924, s. 211 i n.; idem, *An Economic Survey of Ancient Rome*, Pater-son – New York 1959; M. Rostovzeff, *Storia economica e sociale dell'impero romano* (trad. it.), Firenze 1946, s. 214 i n., 216 i n.; R. H. Chico, *Funcion y origen de los argentarii*, „Anuario de estudios sociales y juridicos” 6 (1977), s. 105 i n.; G. Maselli, *Argentaria. Banche e banchieri nella Roma repubblicana. Organizzazione prosopografia terminologia*, Bari 1986; J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain. Les métiers des maniers d'argent (IV e siècle au J.C. – III e siècle ap. J.C.)*, Roma 1987, s. 5 i n.; idem,

bankierów było potrzebne do załatwiania codziennych interesów bogatych Rzymian. Bankierzy prowadzili swoje przedsiębiorstwa (*mensae argentariae*) na *forum* lub w innych miejscach publicznych, oferując swoim klientom szereg usług, a mianowicie: sprawdzanie jakości oraz wymianę monet, przyjmowanie depozytów, udzielanie kredytów czy pośrednictwo w sprzedaży aukcyjnej majątków².

Bankierzy pośredniczyli w sprzedaży majątków zarówno publicznych, jak i prywatnych na aukcjach publicznych (*auktiones*)³. Aukcjom przewodniczył *praeco*, który przyznawał przedmioty aukcyjne oferującym najwyższą cenę. W czasach Plauta i Katona w aukcjach takich uczestniczyli *coactores*, którzy na podstawie specjalnego pozwolenia przyjmowali pieniądze od nabywców i przekazywali je sprzedawcom. *Coactor* był również oficjalnie odpowiedzialny za przechowywanie szczegółowych rejestrów dotyczących aukcji (*tabulae auctionariae* lub *auktionales*). W rejestrach tych odnotowywano: daty, szczegółowy opis sprzedanych przedmiotów, ceny oraz nazwiska sprzedawców i kupujących⁴.

Aukcje odegrały także znaczną rolę i przy pożyczkach. Począwszy od drugiej połowy II w. p.n.e. w aukcjach uczestniczyli *argentarii*, którzy płacili sprzedawcom cenę zakupu, a także udzielali krótkoterminowych pożyczek kupującym (zwykle kilkumiesięcznych lub maksymalnie rocznych). Obecność bankiera nie wykluczała obecności *coactor*, którego praca polegała na przyjęciu pieniędzy i przekazywaniu ich tym, którym były należne (tj. *argentariusowi* i sprzedawcy). Jeśli *argentarius* był obecny na aukcji, to właśnie on przechowywał rejestry sprzedaży. W I w. p.n.e. pojawili się *coactores argentarii*, którzy byli jednocześnie poborcami i bankierami wymieniającymi pieniądze⁵.

Les comtes bancaires en nature, „Index” 15 (1987), s. 413 i n.; A. Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, ZSS 104, 1987, s. 463 i n.; M. A. Peñalver Rodriguez, *La banca en Roma*, [w:] *Estudios en Homenaje al Profesor Juan Iglesias*, t. 3, Madrid 1988, s. 1531 i n.; A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a. C. – metà del III sec. d.C.)*, Napoli 1991, s. 6 i n.

² M. Talamanca, *Argentarii*, *Novissimo Digesto Italiano* (NNDI) 1. 2, 1957, s. 940 i n.; J. Oehler, *Argentarii*, (1), *Realencyclopädie der Klassischen Altertumswissenschaft* (RE), t. 2, Stuttgart 1895, szp. 706–710; P. Habel, *Argentarii* (2), RE, t. 2, Stuttgart 1895, szp. 710–711. Zob. także: G. Maselli, op. cit., 138 i n.; A. Bürge, *Vertrag und personale Abhängigkeiten in Rom der späten Republik und den früher Keiserzeit*, ZSS 97, 1980, s. 114 i n.; idem, *Fiktion und Wirklichkeit*, op. cit., s. 495 i n.

³ J. A. S. Thomas, *The auction sale in Roman law*, „Juridical Review” NS 2, 1957, s. 42–66; Zob. o aukcjach: G. Thielmann, *Die romische Privatauktion*, Berlin 1961.

⁴ J. A. S. Thomas, op. cit., s. 45–59; J. Andreau, *Banking and business in the Roman World*, tłum. J. Lloyd, Cambridge 1999, s. 38 i n.

⁵ J. Andreau, op. cit., s. 33.

2. Problematyka

W artykule recenzyjnym nt. mojej pracy o bankach w starożytnym Rzymie⁶ Mario Talamanca, rozważając G. 4, 126a, skupia się na podmiocie zobowiązanym do dostarczenia rzeczy sprzedanej na *auctio argentaria* oraz na stosunku zachodzącym między takim świadczeniem a *exceptio mercis non traditae*, który to zarzut przysługuje nabywcy przeciwko roszczeniu bankiera dochodzącego ceny rzeczy⁷. Píše Gaius: *Item si argentarius pretium rei, quae in auctionem venerit, persequatur, obicitur ei exceptio, ut ita demum emptor damnetur, si ei res, quam emerit, tradita est, et est iusta exceptio; sed si in auctione praedictum est, ne ante emptori »res« traderetur, quam si pretium solverit, replicatione tali argentarius adiuvatur: AUT SI PRAEDICTVM EST, NE ALITER EMPTORI RES TRADERETUR, QUAM SI PRETIUM EMPTOR SOLVERIT.*

Bankierowi dochodzącemu ceny rzeczy sprzedanej na licytacji nabywca może przeciwstawić zarzut, że zostanie skazany tylko wtedy, gdy rzecz, którą kupił, została mu już wydana. Taki zarzut – zauważa Gaius – jest słuszny. Lecz jeśli w czasie licytacji zapowiedziano z góry, że rzecz nie zostanie wydana nabywcy przed zapłaceniem ceny, bankier może przeciwstawić ewentualnemu zarzutowi nabywcy *replicatio*, w której przypomina istnienie i treść takiej stosownej *praedictio*.

Przywołany fragment dotyczy *exceptio mercis non traditae*, a zwłaszcza stosunku między bankierem (*argentarius* lub *coactor argentarius*) a nabywcą rzeczy sprzedanej na licytacji. Bankier organizował licytację i zazwyczaj w stosownej *stipulatio* uzyskiwał od nabywcy obietnicę zapłacenia ceny rzeczy nabytych⁸. Tak odczytuje ten fragment większość badaczy, wg których *exceptio* dowodzi charakteru *stricti iuris* przysługującego bankierowi powództwa⁹. Inni

⁶ A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull' impresa finanziaria romana (II secolo a.C. – metà del secolo d.C.)*, Neapol 1991.

⁷ M. Talamanca, „BIDR”, XCVI–XCVII, 1993–1994, s. 836 i n.

⁸ Por. M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all' asta nel mondo classico (Mem. Acc. Linc. VIII, s. VI)*, Rzym 1954, s. 115 i n.; H. Ankum, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères en droit romain classique*, [w:] Studi G. Scherillo, I, Mediolan 1972, s. 385 i n. (ze wskazaniem literatury przedmiotu: A. Petrucci, „*Mensam exercere*”, op. cit., s. 99 i n., s. 227 i n.; F. Costabile, *L'auctio della „fiducia” e del „pignus” nelle tabelle dell'agro Murecine*, Soveria Mannelli 1992, s. 108 i n.). Piszę „zazwyczaj”, gdyż czasem ogłoszenie licytacji zawierało klauzulę zobowiązującą nabywcę do zapłaty gotówką. Por. *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* 90–92, o których szerzej w par. 3 niniejszych rozważań.

⁹ Por. m.in.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 120; G. Thielmann, *Die Römische Privatauktion, zugleich ein Betrag zum römischen Bankierrecht*, Berlin 1961, s. 141 i n.; H. Ankum, *Quelques problèmes concernant les ventes aux enchères*, op. cit., s. 386 i n.; A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 227.

zastanawiali się nad związkiem między rozważaną tu *exceptio* a *exceptio doli*, a zwłaszcza nad skutkami złego zamiaru *domini auctionis* w granicach stosunku między bankierem a nabywcą¹⁰.

Talamanca zauważa, że w tym miejscu prawnik musi się zastanowić nad zagadnieniem „wykonania przez nabywcę świadczenia, rozważanego tak w swojej istocie, jak i w związku ze wspomnianą *exceptio*”. Badacze są bowiem zgodni¹¹, że stronami zawartej wskutek *auctio argentaria* umowy kupna-sprzedaży byli sprzedawca i nabywca z licytacji, bankier zaś był finansującym transakcję pośrednikiem, domagającym się zapłaty ceny jedynie z tytułu zawartej z nabywcą *stipulatio*. G. 4, 126a zwraca zatem uwagę na związki między spełnieniem zobowiązania dostarczenia rzeczy a możliwością wytoczenia przeciwko bankierowi *exceptio mercis non traditae*, a także na relację między tym zarzutem a *praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si Premium... solverit*.

Talamanca przypuszcza, że dostarczenie rzeczy ruchomych ciążyło na bankierze, jeśli dysponował nimi przed licytacją, co się zresztą wiązało z korzystaniem ze spichlerzy, stajni i innych budynków; bankier nie miał tego obowiązku, gdy przedmiotem licytacji były nieruchomości. W obu przypadkach bankier, nie będąc stroną umowy kupna-sprzedaży, nie mógł być pozwany z powodu niezrealizowania dostawy.

W drugiej sprawie Talamanca twierdzi, że „w złożonej grze między *exceptio* nabywcy a *praedictio* bankiera rzecz szła głównie o to, kto pierwszy wykona świadczenie; rozstrzygnięciem sporów z *actiones empti et venditi* było zobowiązanie powoda do wykonania świadczenia”¹². Jest jednak wątpliwe, by stosowano takie rozwiązanie w sprawie opisanej w G. 4, 126a. Hipotetycznie można rozważyć zastosowanie *duplicatio doli*. W ten sposób nabywca mógł uzależnić zapłacenie ceny od dostarczenia towaru przez zgłaszającego *praedictio* bankiera.

Ponieważ rozstrzygnięcie tych ciekawych zagadnień jest z braku źródeł¹³ niemożliwe, wielu uczonych – ze mną włącznie – pomijało je w badaniach nad

¹⁰ H. Ankum, op. cit., s. 390.

¹¹ Zob. np.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., a zwłaszcza s. 134 i n.; J. A. C. Thomas, *The auction sale in roman law*, „Jur. Rev.” n. s. II, 1957, s. 45; idem, *Le „auctiones” private*, „Labeo”, XII, 1966, s. 397; M. Kaser, „ZSS”, LXXIX, 1962, s. 441; idem, *Das römische Privatrecht*, I, Monachium 1971, s. 547, przyp. 16; Th. Mayer-Maly, „TR”, XXXI, 1963, s. 127; H. Ankum, op. cit., s. 380 (który streszcza poglądy starszych badaczy) i 385; A. Bürge, *Fiktion ud Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, „ZSS”, CIV, 1987, s. 481, przyp. 71.

¹² Por. M. Talamanca, „BIDR”, XCVI–XCVII, 1993–1994, s. 836. O ciężącym na powodzie obowiązku wykonania świadczenia w ramach *actiones empti et venditi* zob. M. Talamanca, *Vendita* (dir. Rom.), „ED”, XLVI, Mediolan 1993, s. 374 i n.

¹³ Jak zauważył M. Talamanca w „BIDR”, XCVI–XCVII, 1993–1994, s. 837.

auctiones argentariae. W niniejszym artykule zostanie przedstawione w kilku punktach to, co w tej dziedzinie – mimo braku źródeł – jest jednak pewne. Rozpocznę od omówienia *exceptio mercis non traditae* w stosunkach między nabywcą a bankierem w związku ze sprzedażą na licytacji. Przyjrzymy się najpierw źródłom prawniczym.

3. *Exceptio mercis non traditae* przeciwko bankierowi w innych źródłach prawnych

Jak wiadomo, nazwa zarzutu pochodzi z przypadkowej wzmianki Paulusa, 71 ad ed. D. 44, 4, 5, 4, odnoszącej się do *exceptio redhibitionis*: *Si servus veniit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino: agenti venditori de pretio exceptio opponitur redhibitionis, licet iam is qui vendidit domino pretium solverit* (»nam«¹⁴) *etiam mercis non traditae exceptione summovetur et qui pecuniam domino iam solvit et ideo is qui vendidit agit adversus dominum*.

W nauce panuje przekonanie¹⁵, że w pierwotnej wersji ustęp dotyczył bankiera dokonującego sprzedaży niewolnika na *auctio argentaria*. Przyjmuje się zatem, że fragment *ab eo cui hoc dominus permisit, is qui vendidit*, a może również słowo *venditori* zostały wprowadzone przez kompilatorów w miejsce *ab argentario, argentarius* i *argentario*¹⁶. Miałoby zatem miejsce następujące zdarzenie: nabywca kupił niewolnika na licytacji, a po odkryciu wady zwrócił go sprzedawcy (*redhibitus sit domino*). Jeśli bankier wnosił powództwo o zapłacenie ceny, nabywca domagał się w zarzucie zwrotu (*exceptio opponitur redhibitionis*), nawet jeśli bankier już zapłacił cenę sprzedawcy. Zauważa się bowiem, że także (*etiam*) wskutek *exceptio mercis non traditae* można również (*et*) oddalić żądanie bankiera, który już zapłacił sprzedawcy. W takim razie bankier może się domagać od sprzedawcy zwrotu ceny.

Na podstawie tego fragmentu uczeni próbowali ustalić, kto był stroną umowy i jaki był cel *exceptio*. Dokonana przez nabywcę *redhibitio*, skierowana bezpośrednio do *dominus auctionis*, dowodzi ponad wszelką wątpliwość, że doszło między nimi do zawarcia umowy kupna-sprzedaży, choć przyznania

¹⁴ Uzupełnienie zaproponowane przez Th. Mommsena w jego wydaniu Digestów *ad h.l.*

¹⁵ Wypowiadających się w tej sprawie autorów wymienia A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 229, przyp. 456; A. Brüge, op. cit., s. 481, przyp. 71.

¹⁶ Trzecia zamiana nie uchodzi za konieczną; por. np.: H. Ankum, op. cit., przyp. 29, gdyż *venditor* miałby u rzymskiego prawnika oznaczać bankiera, który sprzedał rzecz w imieniu (i na rachunek) *domini auctionis*.

rzeczy dokonał *praeco* na zorganizowanej przez bankiera licytacji, na której nabywca złożył obietnicę zapłacenia ceny¹⁷. Nie jest jednak jasne, czy tzw. *exceptiones argentariae*¹⁸ powstały najpierw na użytek *stipulationes pretii* zawieranych przez bankierów i nabywców z licytacji, a potem objęły inne przypadki, czy też stworzono je dla umów między sprzedawcą a nabywcą, a następnie zostały dostosowane przez prawoznawstwo do umów zawieranych z bankierem podczas licytacji¹⁹.

Zwróćmy uwagę na przywoływaną tu *exceptio mercis non traditae* i na możliwość wysunięcia tego zarzutu przeciwko bankierowi, który już zapłacił cenę *domini auctionis*. Jakkolwiek część badaczy uważa, że zestawienia tego zarzutu z *exceptio redhibitionis*, Paul. 71 *ad ed.* D. 44, 4, 5, 4 dokonano w późniejszej glosie²⁰, panuje zgoda, że wiadomości o nim pochodzą z okresu klasycznego, a skutki obu zarzutów względem *argentarius de pretio agens*²¹ były jednakowe.

Fragment nasuwa wniosek, że nabywca, który nabył rzecz na *auctio argentaria*, ale jej nie otrzymał, mógł się posłużyć omawianym zarzutem przeciwko bankierowi, przy czym nie miało znaczenia, że ten już zaspokoił *domini auctionis* (...*mercis non traditae exceptione summovetur et qui pecuniam domino iam solvit*). W takim razie bankierowi nie pozostawało nic innego, jak pozwać tego ostatniego i domagać się w sądzie zwrotu zapłaconej ceny.

W edykcie pretorskim *exceptio mercis non traditae* sformułowano, jak następuje: *SI EA PECUNIA, QUA DE AGITUR, NON PRO EA RE PETITUR, QUAE VENIT NEQUE TRADIATA EST*. Wg Lenela²² słowa te pochodzą z Iul. 54 *dig.* D. 19, 1, 25. Interesujący nas fragment brzmi: *Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium*

¹⁷ Por. lit. przywołana w przyp. 6.

¹⁸ Tak je nazywam, ponieważ w zrekonstruowanym przez O. Lenela, *Das edictum perpetuum. Versuch seiner Wiederherstellung*, Lipsk 1927, s. 503 i n. edykcje znalazły się w rubryce *Si ex contractibus argentariorum agatur*; jednak późniejsi badacze proponowali zmianę tego sformułowania. Pisze o tym H. Ankum, *op. cit.*, s. 390, który ze swej strony proponuje sformułowanie *si ex stipulationibus argentariorum agatur*.

¹⁹ O stanie badań informuje A. Petrucci, *Mensam exercere*, *op. cit.*, s. 136 i n.; idem, bibliografia zagadnienia. M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, *op. cit.*, s. 129 słusznie zauważa, że „wszystkie propozycje [rozwiązania tego problemu] są tylko hipotezą”.

²⁰ Por. badaczy cytowanych w: E. Levy, E. Rabel, *Index interpolationum*, III, Weimar 1935, s. 341, a także m.in.: V. Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Neapol 1949, s. 67, przyp. 6; G. Thielmann, *op. cit.*, s. 97, przyp. 12; H. Ankum, *op. cit.*, s. 388.

²¹ Por. m.in.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, *op. cit.*, s. 126 i n.; A. Brüge, *op. cit.*, s. 481; A. Petrucci, *Mensam exercere*, *op. cit.*, s. 228; J. de Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des „praefectus urbi“ über die „argentarii“ im klassischen römischen Recht*, „ZSS“ CVIII, 1991, s. 313. G. Thielmann, *op. cit.*, s. 141 i n.; H. Ankum, *op. cit.*, s. 388.

²² Por. O. Lenel, *Das edictum perpetuum*, *op. cit.*, s. 504.

exceptione uti poterit »si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit neque tradita est«...

Kto kupił jeszcze wiszące kiście winogron, może – jeśli sprzedawca nie pozwala mu ich zebrać – przeciwstawić powództwu sprzedawcy, domagającego się zapłaty ceny, następujący zarzut: „Jeśli pieniędzy, o których mowa, nie żąda się za rzecz, która została sprzedana, ale nie została dostarczona”. Również interpretacja tego fragmentu nasuwała niemało wątpliwości. Analizowano go w świetle rozważań nad początkowym zakresem stosowania tzw. *actiones argentariae*. Część badaczy wychodziła z założenia, że przypisywane Iulianusowi słowa są interpolacją kompilatorów, którzy wpisali sprzedawcę w miejsce bankiera²³.

W każdym razie nie ulega wątpliwości²⁴, że już od dawna (prawdopodobnie od I w. p.n.e.) stosowano zarzut wobec bankiera *petens pretium*, a rozważane przez Juliana powództwa należały do kategorii *stricti iuris* i powstawały wskutek *stipulatio*, ponieważ właśnie tej umowie była poświęcona 54 księga jego Digestów²⁵. W tym samym duchu wypowiada się Gaius w 4, 126a.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden punkt styyczny między Iul. 54. *dig.* D. 19, 1, 25 a Gaiusem. Chodzi o użycie w tekście edyktu pojęcia *res (non pro ea re... quae venit neque tradita est)* zamiast *merx*, do której odnosi się zarzut. O *res* pisze również Gaius: *pretium rei, quae in auctione venerit... si ei res quam emerit tradita est... ne ante emptori res traderetur*.

Uwagi terminologiczne skłaniają do poruszenia już dyskutowanych w nauce zagadnień związanych z problemem zakresu stosowania *exceptio mercis non traditae*. Z części źródeł prawniczych wynika, że w ścisłym ujęciu *merx* oznaczała rzeczy ruchome z wyjątkiem niewolników²⁶. Skłoniło to niektórych badaczy²⁷ do uznania, że nabywca mógł skorzystać z zarzutu wobec bankiera

²³ Za autentycznością fragmentu opowiedzieli się ostatnio: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 122 i n.; G. Thielmann, op. cit., s. 143; przeciwko – H. Ankum, op. cit., s. 388.

²⁴ Tego zdania, mimo drobnych różnic, są badacze cytowani w poprzednim przypisie.

²⁵ W sprawie zagadnień poruszanych w tej księdze por. O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, przedruk Rzym 2000, s. 458 i n. O *actio ex stipulatu i condictio*, wynikających ze *stipulatio* zawartej między bankierem a nabywcą na licytacji, zob. G. Thielmann, op. cit., s. 142.

²⁶ Por. D. 50, 16, 66 (ULP. 74 ad ed.): „*mercis*” *appellatio ad res mobiles tantum pertinet* odnoszący się początkowo (O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, op. cit., II, s. 857) właśnie do tzw. *exceptiones argentariae* i D. 50, 16, 207 (AFR. 3 *quaest.*), w których pierwszej części przytacza się stanowisko prawnika Meli: „*mercis*” *apellatione homines non contineri Mela ait...* W nauce przedmiotem konsensualnej umowy kupna-sprzedaży zajmuje się m.in. M. Kaser, op. cit., I, s. 548, przyp. 26, dla którego *merx* to jedynie „*Handelsware*” z wyłączeniem niewolników; A. Budrese, *Manuale di diritto privato romano*, Turyn 1993, s. 451; M. Marrone, *Instituzioni di diritto romano*, Palermo 1994, s. 481; A. Guarino, *Diritto privato romano*, Turyn 1997, s. 907, którzy ujmują *merx* szerzej niż dwaj cytowani prawnicy.

²⁷ Por. zwłaszcza: G. Thielmann, op. cit., s. 144 i n.

tylko wówczas, gdy jego roszczenie o zapłacenie ceny powstało podczas licytacji, na której doszło do sprzedaży rzeczy ruchomej, nie będącej niewolnikiem; w innych przypadkach należało się posłużyć *exceptio doli*. Większość uczonych jest jednak zdania²⁸, że – niezależnie od trudności z odtworzeniem szerokiego kontekstu rozważanych źródeł – należy przyjąć, że termin *merx*, nawet jeśli początkowo jego znaczenie było wąskie, wkrótce objął wszystkie rzeczy sprzedawane na licytacji. Świadczą o tym nie tylko przywołane świadectwa Gaiusa 4, 126a i Iulianusa 54 *dig. D. 19, 1, 25*, które najogólniej rzecz biorąc wiążą stosowanie *exceptio mercis non traditae z res*, lecz również inne źródła prawne, potwierdzające szerokie rozumienie pojęcia *merx*²⁹: przypomnijmy *Cic. Caec. 6, 16*, gdzie mowa o gruncie sprzedanym na *auctio argentaria*³⁰, a przede wszystkim tabliczki z archiwum L. Ceciliusa Iucundusa i Sulpicjuszów, dotyczące przedmiotów sprzedanych przez nich na licytacji.

Z dwóch tekstów prawnych, które wraz z G. 4, 126a wspominają o *exceptio mercis non traditae* i z dotychczasowych rozważań o znaczeniu terminu *merx* można wysnuć następujące wnioski:

- a) zarzut dotyczył sytuacji, w której rzecz sprzedana na licytacji nie została przekazana nabywcy;
- b) pojawiające się w nazwie odniesienie do pojęcia *merx* należy rozumieć szeroko, tak aby zarzut można było zastosować niezależnie od tego, co było przedmiotem licytacji;
- c) zarzut mógł być wysunięty przez nabywcę wobec bankiera, nawet jeśli ten już zapłacił cenę *domini auctionis*.

²⁸ Por. m.in.: M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 122; H. Ankum, op. cit., s. 388.

²⁹ Por. np.: *D. 18, 1, 1 pr. – 1 (PAUL. 33 ad ed.): origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus neque aliud merx, aliud pretium vocabatur... nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic aliud est pretium, aliud merx... i D. 19, 4, 1. pr. (PAUL. 33 ad. ed.): sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx... sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit... Zwłaszcza w drugim fragmencie terminów *merx* i *res* używa się zamiennie.*

³⁰ *Adest ad tabulam, licetur Aebutius; deterrentur empotres multi... Fundus addicitur Aebutio; pecuniam argentario promittit Aebutius...*

4. Wnioski oparte na źródłach epigraficznych, a zwłaszcza na badaniu archiwum Sulpicjuszów

W badaniach nad *auctiones argentariae* warto się zapoznać – podejmując próbę rozwiązania problemów, których źródła prawoznawcze nie rozstrzygają – z dokumentami praktyki prawniczej pochodzącymi z archiwów L. Ceciliusa Iucundusa, a zwłaszcza Sulpicjuszów.

W pierwszym uczeni rozpoznali bankiera, najprawdopodobniej *coactor argentarius*, który – według tabliczek odnalezionych w 1875 r. w Pompejach – zajmował się głównie organizowaniem *auctiones*, gdzie występował jako pośrednik finansowy³¹. Również Sulpicjusze byli – przekonanie większości badaczy³² jest coraz rzadziej podawane w wątpliwość³³ – bankierami, choć jeszcze nie ustalono czy *coactores argentarii*, czy też zwykłymi *argentarii*³⁴. Znamy ich rozległe interesy, znacznie górujące rozmachem nad działalnością L. Ceciliusa Iucundusa, dzięki odnalezieniu w 1959 r. w okolicy Pompejów 127 tabliczek z ich archiwum³⁵.

Zawarte w nim informacje o przedmiotach sprzedawanych na licytacji potwierdzają przekonanie o szerokim znaczeniu pojęcia *merx*. Wynika z nich również, że nieprzekazanie towaru upoważniało do wysunięcia omawianej tu *exceptio* wobec zgłoszonego przez bankiera roszczenia o zapłacenie ceny.

Tabliczki Iucundusa dotyczą sprzedaży niewolników, zwierząt jucznych i gospodarskich (wołów i mułów), a także tkanin³⁶. Wśród tabliczek Sulpicjuszów znajdują się *testationes* obwieszczenia informującego przez 30 dni o warunkach sprzedaży na licytacji, na której wystawiano na sprzedaż zastawione tkaniny

³¹ Wśród ostnio publikowanych prac por. L. Bove, *Documenti di operazioni finanziarie dall'archivio dei Sepulci. Tabulae Pompeianae di Murécine*, Neapol, 1984, s. 76, 97; J. Anderau, *Le vie financière dans le monde romain. Les métiers d'argent (IV siècle av. J.C.–IIIe siècle ap. J.C.)*, Rzym 1987, s. 163; A. Brüge, op. cit., s. 486; A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 299; P. Göschler, *Die tabellae Urkunden aus den pompejanischen und berkulanensischen Urkunden*, Berlin 1997, s. 22 i 65; G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*, I, Rzym 1999, s. 25.

³² Por. G. Camodeca, *L'archivio puteolano dei Sulpicii*, I, Neapol 1992, s. 29 i n.; idem, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 22; P. Göschler, op. cit., s. 57 i n.

³³ J. Andreau, op. cit., s. 519, 584, przyp. 221 i *Affaires financières à Pouzolles au Ier siècle après J. C. Les tablettes de Murécine*, „REL”, LXXII, 1994, s. 52; F. Costabile, op. cit., s. 27.

³⁴ Tego zdania jest P. Gröschler, op. cit., s. 65 i n. Nie rozstrzyga sparawy Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 11 i n.

³⁵ W tej sprawie por. P. Gröschler, op. cit., s. 65; G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 11 i n.

³⁶ Niewolników dotyczą tabliczki 20, 45, 49, 62 i 74, zwierząt – 1 i 5, tkanin – 100 – wg numeracji K. Zangemeistra, CILIV, 3340 = suppl. I, s. 275 i n. Pisze o tym m.in. J. Andreu, *Les affaires de Monsieur Iucundus*, Rzym 1974, s. 103 i n.

z purpury (TPSulp. 83 i 84), niewolnicy mancyppowani powierniczo wierzycielom (TPSulp. 85–87 i 90–93) i grunty, prawdopodobnie dane w zastaw na podstawie umowy fiducjarnej (TPSulp. 88)³⁷. Sulpicjusze odgrywają w nich rolę wierzycieli zastawnych lub powierniczych, sprzedających jako *domini auctiois* na licytacji rzeczy, otrzymane w zastaw niespłaconych pożyczek. Nie jest jednak jasne, czy sami bankierzy organizowali licytacje, na których sprzedawano rzeczy dane im w zastaw, czy też – jak w TPSulp. 81³⁸ – zwracali się o to do innych.

Tabliczki z archiwum Suplicjuszów upoważniają do przedstawienia dwóch następujących wniosków.

Pierwsza dotyczy treści *testationes* w sprawie ogłoszenia licytacji. Jak już zauważył Bove³⁹, wszystkie składają się z dwóch części: w pierwszej podaje się datę licytacji (*proscriptio*), w drugiej znajdują się słowa *fiducia, qua de agitur, proscribi coepta est ex ante diem* wraz z datą⁴⁰, które jedni interpretują jako informację o przeprowadzeniu zapowiedzianej licytacji wraz z podaniem jej daty⁴¹, drudzy wiążą z wymaganiami w sprawie podania do wiadomości publicznej ogłoszenia o przeprowadzeniu licytacji⁴², a trzeci z ofertą sprzedaży na licytacji rzeczy otrzymanej wskutek umowy powierniczej⁴³.

Interesująca nas tu *proscriptio* składała się z kolei z:

- a) daty i miejsca (*porticus Augusti Sextiana* w Puteolis) przybicia ogłoszenia o przeprowadzeniu licytacji. Informowano o nich w sposób, który – pomijając nieistotne różnice – powtarza się we wszystkich tabliczkach. W TPSulp. 85 czytamy: *Tiberio Claudio Cesare Augusto V Lucio Calvenio Vetere consulibus III nonas Octobres Puteolis in foro in porticu Augusti Sextiana in parastatica libellus adfixus fuit in quo scriptum erat id quod infra scriptum est*⁴⁴;

³⁷ Rekonstrukcja i komentarz do tych *testationes* w: G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 188 i n. Naważniejsze z nich omawia L. Bove, op. cit., s. 111 i n., 119 i n.

³⁸ Tabliczka poświadcza, że w 45 r. n.e. wierzyciel zastawny lub powierniczy Caius Sulpicius Faustus skorzystał z usług bankiera A. Castriciusa, podczas gdy wszystkie tabliczki z okresu 51–61 r. n.e. informują, że *domini auctiois* są bankierzy Caius Sulpicius Cinnamus i Caius Sulpicius Onirus. Pisze o nich G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 111 i n.

³⁹ L. Bove, op. cit., s. 111.

⁴⁰ Zob. TPSulp. 91: *fiducia, qua de agitur, proscribi coepta est ex ante diem III nonas Martias, Publio Petronio Turpiliano, Lucio consulibus Iunio Caesennio Pero*; TPSulp. 90: *fiducia, qua de agitur, proscribi coepta est pridie nonas Februarias, Publio Petronio Turpiliano, Lucio Iunio Caesennio consulibus Pero*; TPSulp. 85: *fiducia proscribi coepta est ex XVII Kalendiis Octobres Tiberio Claudio Cesare Augusto V Lucio Calventio Vetere consulibus*. Rekonstrukcji tekstów szukaj w: Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 111 i 119.

⁴¹ L. Bove, op. cit., s. 111 i 119 i n.

⁴² Por. P. Macqueron, *Les tabelles de Pompèi et la vente de sûreté réelles*, [w:] *Mélanges R. Aubeans*, Montpellier 1974, s. 522 i 526; G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 192.

⁴³ F. Costabile, op. cit., s. 41 i n. oraz 62 i n.

⁴⁴ Por. również: TPSulp. 83, 84, 90, 91 i 92, gdzie brak tylko słów *in foro* oraz 86, 88.

b) W ogłoszeniu (*libellus*) wymieniano:

1. Rzeczy będące przedmiotem sprzedaży, np.: *purpurae laconiae reliquae* w TPSupl. 83 i 84; *homines Felix, Carus e Ianuarius, mulieres Primigenia i Primigenia iunior i puer Ampliatus* z TPSulp. 85 i 87;
2. Stan prawny rzeczy zastawionych lub powierzonych; określano go np. *quas Lucius Marius Agathemer Caio Sulpicio Cinnamo pignori dedisse dicitur* w TPSupl. 83 i 84 albo *quae mancipia Marcus Egnatius Suavis Caio Sulpicio Cinnamo fidei fiduciae causa HS nummo I... mancipio dedisse dicebatur* z TPSupl. 85 i 87;
3. Wysokość długu, który miały zabezpieczać: *pro HS XXVI* z TPSulp. 85 lub *pro HS XXVI obligasse* z TPSulp. 87;
4. Datę, miejsce i godzinę sprzedaży: *venibunt V idus Septembres primas* z TPSulp. 83 i 84 lub *venibunt pridie idus Octobres primas Putiolis in foro ante chalcidicum Caesonianum hora III* z TPSulp. 85 lub *venibit III nonas Martias primas Puteolis ante chalcidicum Caesonianum* z TPSulp. 90–92;
5. Okoliczności sprzedaży, jak np. udział *praeco* w przyznaniu rzeczy (*praeconis subiecisse* z TPSulp. 87, *sub praecone* z TPSulp. 90–92) czy zapłatę gotówką przez nabywcę (*pecunia praesenti* z TPSulp. 90–92)⁴⁵.

W nauce podkreśla słusznie się⁴⁶, że – ponieważ chodziło o rzeczy zastawione lub powierzone – powyższe klauzule powtarzały zapewne treść *pactum conventum* między dłużnikiem a wierzycielem, dodanego do umowy ustanawiającej realne zabezpieczenie długu.

Z analizy klauzul *libellus* wynika, że spełniały one wszystkie warunki umowy kupna-sprzedaży zawartej w wyniku licytacji, niezależnie od tego, czy należy w nich widzieć ofertę zawarcia umowy, czy zwykłe zaproszenie do złożenia oferty⁴⁷. Jest prawdopodobne, że mieściła się w nich – a przynajmniej w samym ogłoszeniu – również *praedictio ne aliter res emptori traderetur quam si emptor pretium solverit*, której bankier, w myśl ogólnego twierdzenia Gaiusa w 4, 126a, powinien dokonać *in auctione*, żeby mógł następnie przeciwstawić swoją *replicatio* przysługującej nabywcy *exceptio mercis non traditae*.

Drugie spostrzeżenie wiąże się z TPSulp. 46, która poświadcza wydzierżawienie przez jednego z Sulpicjuszów, C. Sulpicjusza Faustusa,

⁴⁵ Rekonstrukcja tekstów w: G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 188 i n.

⁴⁶ Por. L. Bove, op. cit., s. 115.

⁴⁷ Pod koniec XIX w. w nauce niemieckiej dyskutowano żywo nt. zagadnienia, czy *proscriptio* w *auktiones* miała charakter oferty, czy raczej zaproszenia do złożenia oferty, a w związku z tym czy w *licitatio* należy widzieć przyjęcie, czy ofertę, a w *addictio* akt deklaratoryjny, czy konstytutywny. Por. M. Talamanca, *Contributo allo studio delle vendite allasta*, op. cit., s. 136 i n., wg którego nie jest możliwe rozstrzygnięcie tego sporu.

spichlerza XXVI w *praedia barbariana superiora*, gdzie składowano 13 tysięcy korców ziarna aleksandryjskiego, które handlujący zbożem L. Mariusz Iucundus dał pod zastaw pożyczki 20 tysięcy sesterców⁴⁸. Należy podkreślić, że to bankier dzierżawi spichlerz, gdzie się przechowuje zastawione dobra, które zamierza się sprzedać na licytacji. Jakkolwiek bankier występuje tu w szczególnej roli wierzyciela zastawnego, który otrzymał w posiadanie rzeczy objęte zastawem, tabliczka może jednak wskazywać na bankierską praktykę dzierżawienia *horrea*, gdzie bankierzy składowali przekazany im przez sprzedawców towar, który zamierzali wystawić na licytację.

5. Uwagi końcowe

W świetle powyższych rozważań zmierzmy się ponownie z zagadnieniami, na które zwrócił uwagę Talamanca w swoich badaniach nad interesującą nas *exceptio*.

Co się tyczy wykonania świadczenia, polegającego na wręczeniu rzeczy, tabliczka TPSulp. 46 wzmacnia w jakimś stopniu hipotezę, że – przynajmniej wówczas, gdy rzeczą była żywność – *dominus auctionis* oddawał ją do dyspozycji bankiera, który ją składował, a w każdym razie przechowywał, a następnie przekazywał nabywcy. W przypadku innych rzeczy źródła milczą i sprawa pozostaje otwarta, choć nie brak badaczy skłonnych do twierdzenia, że nakreślone przed chwilą rozwiązanie obowiązywało w każdym przypadku⁴⁹. Gdyby tak było, należałoby postawić dwa pytania, na które, w obecnym stanie wiedzy, nie ma pewnej odpowiedzi:

- a) czy można było podać do sądu bankiera, którego upoważniono do rozporządzania rzeczą, za niewypełnienie zobowiązania do *tradere rem*, mimo że formalnie nie był stroną umowy kupna-sprzedaży, czy też należało zawsze zwracać się do sprzedawcy, któremu przysługiwało prawo regresu wobec bankiera;

⁴⁸ Tekst tabliczki w rekonstrukcji G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*, op. cit., s. 124 i n. brzmi: *Caio Laecanio Basso Quinto Terentio Culleone consultibus, III idus Martias. Nardus Publii Anni Seleuci Servus scripsi coram et iussu Publii Ani Seleuci domini mei, quod est negaret se litteras scire, me locasse Caio Sulpicio Fausto borreum XXVI, quod est in praediis Domitiae Lepidiae Barbatianis superioribus, in quo repositum est tritici Alexandrini millia modium XIII, quae dominus meus admetietur cum servis suis, mercedere in mensibus singulis sestercis centenis nummis. Actum Puteolis. O handlarzu zbożem Iucundusie i pożyczce, którą zaciągnął w banku Sulpicjuszów, zob. ibidem, s. 126 oraz 181 i n.*

⁴⁹ W tym duchu wypowiada się P. Gröschler, op. cit., s. 115, który pisze o sprzedawcy przekazującym bankierowi rzeczy wystawiane na licytację.

- b) kto ponosił koszty dzierżawy magazynów (składów) – *dominus auctionis*, jeśli wliczano je do kosztów prowizji, które bankier pobierał za oddaną usługę⁵⁰, czy też *argentarius*, jeśli opłatę za lokale wliczano do niezbędnych kosztów prowadzenia banku.

Niewykluczone, że brak w znanych nam źródłach informacji o zachowaniu osoby zobowiązanej do *tradere rem* w związku z przeprowadzeniem kupna-sprzedaży na *auctio argentaria* nie jest tylko skutkiem zabiegów dokonanych przez kompilatorów powołanych przez cesarza Justyniana, lecz również wynikiem przekonania, że była to szczególna postać umowy o bezpośrednim zastępstwie między *dominus auctionis* a bankierem. W tym duchu wypowiedział się już ponad 30 lat temu Ankum⁵¹. W takim razie nie byłoby wątpliwości, że sprzedawca był zobowiązany prawnie do przekazania rzeczy, nawet jeśli już wcześniej faktycznie udostępnił bankierowi rzecz przeznaczoną do sprzedaży.

O ile w omawianej sprawie wyniki badań pozostawiają uczucie niedosytu, o tyle znacznie pełniejsze są wnioski w sprawie relacji między wykonaniem świadczenia a *exceptio mercis non traditae* oraz tą ostatnią a *replicatio* bankiera.

Treść zarzutu, możliwość wysunięcia go niezależnie od charakteru sprzedanej rzeczy, a także przeciwko bankierowi, który już zapłacił cenę *dominus auctionis*, wskazują na stan prawny, w którym w normalnych warunkach nie można się było domagać zapłacenia ceny rzeczy nabytej na licytacji przed przekazaniem jej nabywcy. Z punktu widzenia możliwości zastosowania *exceptio* było więc w gruncie rzeczy nieistotne czy odpowiedzialność za nieprzekazanie rzeczy ponosił bankier, czy sprzedawca. Dla rzymskich prawników nie miało to znaczenia, w przeciwieństwie do przekazania nabywcy rzeczy nabytej na licytacji. Jeśli to nastąpiło, *argentarius* mógł wytoczyć zarzut przeciwko nabywcy, który nie zapłacił ceny.

Zarzut wprowadzono w imię sprawiedliwości. Nie przypadkiem Gaius nadaje *exceptio mercis non traditae miano iusta*. Nie ulega wątpliwości, że zarówno pretor, który umieścił ten zarzut w swoim edykcie, jak i prawnicy, którzy niewątpliwie przyczynili się do nadania mu ostatecznego kształtu, dostrzegali wzajemną zależność stosunków między *dominus auctionis* a bankierem oraz bankierem a nabywcą. Ze swojej strony pragnę dodać, że omawiana *exceptio* dowodzi przekonania, że racje nabywcy zasługują na ochronę wobec roszczeń bankiera, który mógł się przecież domagać od sprzedawcy zwrotu zapłaconej ceny.

⁵⁰ Por. M. Talamanca, *Contributo allo studio delle vendite all'asta*, op. cit., s. 145 i n.; A. Petrucci, *Mensam exercere*, op. cit., s. 231 oraz 299 i n. wraz z cytowaną tam literaturą.

⁵¹ H. Ankum, op. cit., s. 380 i n.

Świadczyłoby to o zamiarze ochrony prawnej osoby (klienta), która weszła w stosunek prawny z bankierem prowadzącym działalność zawodową⁵².

Bankier mógł uniknąć skutków *exceptio mercis non traditae*, wprowadzając do obwieszczenia o licytacji – prawdopodobnie w ustępie poświęconym warunkom umowy – omówioną wyżej *praedictio* w postaci wymaganej w edyktie dla *replicatio*. Tylko powołując się na odpowiednio podaną do wiadomości *praedictio* bankier mógł uniknąć skutków ochrony, z której korzystał nabywca. Nie wiemy, jak często korzystano z tego rozwiązania, niemniej umieszczenie *praedictio* w jednej z klauzul edyktu pretorskiego wskazuje na jej znaczenie w praktyce.

Ze stosunku bankier-nabywca ze *stipulatio pretii*, zawartej w związku z licytacją, można zatem – jak sądzę – wykluczyć stosowanie skarg wynikających z konsensualnej umowy kupna-sprzedaży, łącznie z zobowiązaniem nie wykonującego swoich powinności powoda do spełnienia świadczenia⁵³. *A fortiori* było tak wówczas, gdy bankier nie mógł go spełnić, ponieważ rzecz nie została mu przekazana. Jeśli zaś spojrzeć na zagadnienie z punktu widzenia ochrony nabywcy, zyskuje na sile przypuszczenie wybitnego uczonego Marii Talamanci⁵⁴, wg którego również w razie *replicatio*, opartej na *praedictio ne aliter emptori res traderetur quam si pretium solverit* i wysuniętej przez bankiera, nabywca mógł skorzystać z *duplicatio doli* dla osiągnięcia *traditio* albo przynajmniej oferty pożyczania rzeczy kupionej na aukcji.

⁵² Por. z tego punktu widzenia: A. Petrucci, *La tutela della parte debole nei rapporti negoziali con i „professionisti” nel sistema romano delle fonti*, [w:] *Immagini contemporanee delle fonti del diritto tra memorie storiche e scenari futuri* (praca zbiorowa, Atti Pisa 2001), w druku.

⁵³ O tym: M. Talamanca, *Vendita (dir. Rom.)*, op. cit., s. 374 i n., który cytuje główne źródła.

⁵⁴ Przypomniane supra, § 1.