

Dagmara SKRZYWANEK-JAWORSKA\*

 <https://orcid.org/0000-0001-9599-704X>

## FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY O WYŁĄCZNOŚCI POSIADANIA I ZAKAZIE (COM)POSSESSIO PLURIUM IN SOLIDUM NA PODSTAWIE D. 41,2,3,5 (PAUL. 54 AD ED.)

### Abstrakt

**Przedmiot badań:** Wiek XIX to czas dyskusji prowadzonej w niemieckojęzycznej nauce prawa na temat *possessio*. W orbicie zainteresowania prawników znalazła się m.in. problematyka współposiadania – *compossessio*. W ówczesnej naukowej narracji relacja polegająca na równoczesnym posiadaniu przez kilka osób tej samej rzeczy mogła przyjąć dwojaką postać: *(com)possessio plurium in solidum* lub *compossessio pro indiviso*.

**Cel badawczy:** Celem opracowania jest zaprezentowanie dogmatyczno-prawnej analizy D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*), której z początkiem XIX w. dokonał założyciel historycznej szkoły prawa, wybitny niemiecki prawnik Friedrich Carl von Savigny. Stanowi ona z jednej strony przykład praktycznego wykorzystania *ius Romanum* do sformułowania zasady „współczesnego prawa rzymskiego”, z drugiej zaś potwierdza w szerokim zakresie porzymskie pochodzenie posesoryjnej siatki terminologicznej, z której korzystają dziś zarówno romanści, jak i cywiliści. Wykorzystanie XIX-wiecznej perspektywy rozważań pozwoli na systematyczne przedstawienie takich zagadnień, jak wyłączność posiadania wyrażona zakazem *(com)possessio plurium in solidum* oraz dopuszczalność współposiadania – *compossessio pro indiviso*.

**Metoda badawcza:** W artykule wykorzystano metody historyczno- oraz dogmatyczno-prawną.

**Wyniki:** Na podstawie analizy D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*) przeprowadzonej przez Savigny’ego, ukształtował się w XIX w. następujący pogląd. *(Com)possessio plurium in solidum* jest niedopuszczalna ze względu na istotę posiadania będącego faktycznym władztwem człowieka nad rzeczą. Posiadacz, który fizycznie włada rzeczą z wolą zatrzymania jej dla siebie, sprawuje nad nią władztwo wyłączne. To oznacza, że tak długo, jak rzecz posiada, tak długo nie może posiadać jej druga osoba. W razie gdy stosując zakazaną samowolę osoba taka pozbawi posiadania dotychczasowego posiadacza, to współposiadanie nie powstanie ze względu na niemożliwość *(com)possessio plurium in solidum*. Oceny tej sytuacji nie zmienia okoliczność, że dotychczasowy posiadacz zachowuje prawną możliwość domagania się zwrotu utraconego posiadania za pomocą środków przewidzianych przez prawo. Od równoczesnego współposiadania rzeczy in *solidum* należy odróżnić równoczesne współposiadanie *pro indiviso*. Są to relacje pokrewne tylko *de nomine*,

\* Dr hab., Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Rzymskiego; e-mail: [dskrzywanek@wpia.uni.lodz.pl](mailto:dskrzywanek@wpia.uni.lodz.pl)

dlatego niemożliwość (*com*)*possessio plurium in solidum* nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności *compossessio pro indiviso*. W tym znaczeniu współposiadanie *pro indiviso* stanowi, z historyczno-prawnego punktu widzenia, wyjątek od reguły wyłączności posiadania.

**Słowa kluczowe:** Savigny, pandektystyka, (*com*)*possessio plurium in solidum*, *compossessio pro indiviso*, współposiadanie.

## 1. Wprowadzenie

Wiek XIX to czas dyskusji prowadzonej w niemieckojęzycznej nauce prawa na temat istoty *possessio*<sup>1</sup>. Jej inicjatorem i koryfeuszem był Friedrich Carl von Savigny<sup>2</sup>, który na podstawie rzymskiego materiału źródłowego oraz dorobku *ius commune* opracował w postaci monografii pod tytułem *Das Recht des Besitzes*, tzw. romańską teorię posiadania<sup>3</sup>. Zgodnie z nią *possessio* jest stanem faktycznym, ale wywołującym określone skutki prawne, jak w przypadkach *possessio ad usucapionem* oraz *possessio ad interdicta*<sup>4</sup>. Do zaistnienia posiadania konieczne jest łączne wystąpienie dwóch czynników. Pierwszy, *corpus possessionis* to władztwo czysto fizyczne (*factum*), które szczególnie w chwili nabycia charakteryzuje bezpośrednio (*unmittelbare*) i wyłączna (*ausschliessliche*) możliwość oddziaływania podmiotu na rzecz<sup>5</sup>. Drugi, *animus domini* to wewnętrzna wola władania rzeczą tak jak właściciel. Innymi słowy,

<sup>1</sup> Zob. szerzej wraz z bibliografią **D. Skrzywanek-Jaworska**, *Polemika Leona Pinińskiego na temat corpus possessionis z wybranymi przedstawicielami XIX-wiecznej nauki prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2021/118, przyp. 2, s. 95–118.

<sup>2</sup> Friedrich Carl von Savigny (1779–1861). Nota biograficzna, zob. **D. Nörr**, ‘Savigny, Carl von’, w: *Neue Deutsche Biographie*, t. 22, Berlin 2005, s. 470–473, <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118605909.html#ndbcontent>; stan na 8.03.2021 r.

<sup>3</sup> **F.C. von Savigny**, *Das Recht des Besitzes*, Gießen 1803. Monografia Savigny’ego doczekała się siedmiu wydań, z których ostatnie zawiera krytyczny suplement autorstwa A.A.F. Rudorffa. W niniejszym opracowaniu skorzystano z tego właśnie wydania, które ukazało się w Wiedniu, w 1865 r.: **F.C. von Savigny**, *Das Recht des Besitzes*, 7. aus dem Nachlasse des Verfassers und durch Zusätze des Herausgebers vermehrte Auflage von Adolf Friedrich Rudorff, Wien 1865. W kontekście prawa polskiego zob. **K. Zaradkiewicz**, *Romańska teoria posiadania a kodeks cywilny*, *Studia Iuridica* 2016/64, s. 99–112. W kontekście polskiej dyskusji toczącej o posiadaniu w XIX i XX w. zob. odpowiednio **G. Jędrejek**, *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX wieku*, *Roczniki Nauk Prawnych* 2004/XIV/1, s. 129–153; **W. Dajczak**, *Romantyczne inspiracje i bariery polskiej dyskusji o posiadaniu w XX wieku*, *Studia Iuridica* 2016/66, s. 75–89.

<sup>4</sup> **F.C. von Savigny**, *Das Recht...*, w szczeg. §§ 2–4, s. 29–43.

<sup>5</sup> *Ibidem*, w szczeg. §§ 14–19, s. 206–246. Zob. **D. Skrzywanek-Jaworska**, *Polemika...*, s. 5–6, 100–102.

to faktyczne wykonywanie takiego samego władztwa jak to, które przysługuje uprawnionemu z tytułu prawa własności<sup>6</sup>. W związku ze znaczeniem nadanym pojęciu *possessio* przez Savigny'ego w naturalny sposób pojawiło się pytanie o dopuszczalność, a w terminologii tamtego okresu pytanie o możliwość współposiadania rzeczy. Dyskusja na ten temat rozgorzała po tym, jak Savigny poddał dogmatyczno-prawnej analizie wypowiedź Paulusa zamieszczoną w D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*).

W XIX-wiecznej naukowej narracji relacja polegająca na równoczesnym posiadaniu tej samej rzeczy przez kilka osób może przyjąć dwojaką postać: (*com*)*possessio plurium in solidum* lub *compossessio pro indiviso*. W pierwszym wypadku polega ona na tym, że kilka osób jednocześnie posiada rzecz w całości (*in solidum*), w drugim zaś chodzi o wspólne sprawowanie posiadania, o wzajemne ograniczanie swojej *possessio*. Pierwsza pozostaje w sprzeczności z istotą posiadania rozumianego jako faktyczne, wykonywane na zasadzie wyłączności, władztwo osoby nad rzeczą, drugą można potraktować jako wyjątek od tej wyłączności. Między tymi myślowymi konstrukcjami zachodzi zależność podobna jak w przypadku własności indywidualnej i współwłasności w częściach ułamkowych (*con*)*dominium pro indiviso*. Współwłasność *pro indiviso* uznaje się za wyjątek od reguły przysługiwania własności jednemu podmiotowi ze wszystkimi konsekwencjami tego faktu, w szczególności uprawnienia właściciela do korzystania z rzeczy z wyłączeniem innych osób. Jest to negatywna charakterystyka własności, zarazem przykład narracji podkreślającej, że każda osoba trzecia ma obowiązek poszanowania i powstrzymania się od działań naruszających cudzą własność, zaś uprawnienie do posiadania rzeczy

<sup>6</sup> *Ibidem*, w szczeg. §§ 20–21, s. 246–260. Zagadnienie *animus possidendi* istotnie podzieliło XIX-wieczną naukę. Teoria woli Savigny'ego jest nazywana teorią subiektywną, ponieważ wola posiadania jest uzależniona od świadomości podmiotu (*Bewusstsein*), a ta decyduje o trwałości *possessio*. Posiadanie jest zatem świadomością faktycznego władztwa, której istnienie wymaga woli władania (*Herrschen-wollen*) oraz przesłanek rzeczywistej możliwości władania (*Herrschen-können*) – F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 238–239. Tej koncepcji sprzeciwił się R. von Jhering, formułując obiektywną teorię woli. Zob. R. von Jhering, *Beiträge zur Lehre vom Besitz*, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrecht 1868/9, s. 1–196; *idem*, *Ueber den Grund des Besitzschutzes: Eine Revision der Lehre vom Besitz*, 2. verbesserte und vermehrte Auflage, Jena 1869; *idem*, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889. Zob. także A. Pikulska-Radomska, D. Skrzywanek-Jaworska, *Leona hr. Pinińskiego Wprowadzenie do teorii posiadania*, w: A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 664–676.

(*ius possidendi*) przysługuje wyłącznie właścicielowi. Taki negatywny sposób charakteryzowania władztwa był obecny już we wspomnianej dyskusji toczony w XIX w. i znajduje wyraz w nowożytnych kodyfikacjach prawa cywilnego, jak choćby w art. 140 kodeksu cywilnego<sup>7</sup>.

Celem opracowania jest zaprezentowanie argumentacji Savigny'ego, która z jednej strony stanowi przykład praktycznego wykorzystania *ius Romanum* do sformułowania zasady „współczesnego prawa rzymskiego”, z drugiej zaś potwierdza w szerokim zakresie porzymskie pochodzenie odnoszącej się do posiadania siatki terminologicznej, z której korzystają dziś zarówno romanisci, jak i cywiliści. Wykorzystanie XIX-wiecznej perspektywy rozważań pozwoli na systematyczne przedstawienie takich zagadnień, jak wyłączność posiadania wyrażona zakazem (*com*)*possessio plurium in solidum* oraz współposiadanie – *compossessio pro indiviso*. Z historyczno-prawnego punktu widzenia nie ma przeszkód, by tak jak w przypadku współwłasności w częściach ułamkowych także *compossessio pro indiviso* traktować jak wyjątek od reguły przysługiwania – odpowiednio własności oraz posiadania – tylko jednemu podmiotowi.

Poddany analizie tekst Paulusa, późnoklasycznego jurysty rzymskiego, umieszczony został w *Digestach Justyniańskich* w piątym paragrafie obszernego, trzeciego fragmentu należącego do tytułu *O nabywaniu i utracie posiadania*. Oryginalnie pochodzi on z 54. księgi *Komentarza do edyktu*, a jego brzmienie wyrażające się w ładnym stylu i płynnej narracji nie wskazuje na ingerencję kompilatorów<sup>8</sup>.

D. 41,2,3,5 (Paul. 54 ad ed.)

*Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut, cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit eum qui precario dederit et ipsum possidere et eum qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans posse alium iuste, alium iniuste possidere, duos iniuste vel duos iuste non posse. Quem Labeo reprehendit, quoniam in summa possessionis non multum interest, iuste quis an iniuste possideat: quod est verius. Non magis enim*

<sup>7</sup> **Art. 140** kodeksu cywilnego: *W granicach określonych przez ustawy i zasady współzycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać korzyści i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Z kolei wyłączność posiadania znalazła swój wyraz w Landrechcie Pruskim z 1794 r. (Tytuł siódmy *Von Gewahrsam und Besitz* § 1 *Wer das physische Vermögen hat, über eine Sache mit Ausschließung Anderer zu verfügen, der hat sie in seiner Gewahrsam, und wird Inhaber derselben genannt.*) oraz w kodeksie saskim z 1865 r. (Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen § 192 *Eine Sache kann zu gleicher Zeit von Mehreren nicht ungetheilt, wohl aber nach ideellen Theilen besessen werden.*).*

<sup>8</sup> Zob. **M. Kaser**, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht. Forschungen zum römischen Recht*, 2. Aufl., Köln–Wien 1956, s. 349–351.

*eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris*<sup>9</sup>.

Komentarz Paulusa przez wyrażenie *ex contrario* jest ustawiony w opozycji do poprzedzającego go bezpośrednio paragrafu czwartego cytowanego fragmentu<sup>10</sup>. Ów czwarty paragraf wszakże traktuje o posiadaniu tej samej rzeczy z wielu tytułów, a więc dotyczy odmiennego zagadnienia prawnego. Opozycja ta jest więc dość sztucznie skonstruowana przez kompilatorów i dla tych rozważań nie ma znaczenia. Paragraf piąty rozpoczyna się ogólnym stwierdzeniem, że kilka osób nie może posiadać w całości tej samej rzeczy – *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*. Do tego zakazu jurysta powraca na zakończenie wypowiedzi, obrazując ją zabawnym i przemawiającym do wyobraźni przykładem: samo posiadanie może przysługiwać dwóm osobom w nie większym stopniu niż gdybyś ty wydawał się stać w tym samym miejscu, w którym ja (rzeczywiście) stoję lub na tym miejscu, na którym ja (rzeczywiście) siedzę, ty wydawałbyś się siedzieć. Jest to bowiem wbrew naturze, aby gdy ja coś trzymam, ty także wydawałbyś się to trzymać.

<sup>9</sup> D. 41,2,3,5 (Paulus w księdze 54 *Komentarza do edyktu*). Z drugiej strony wiele <osób razem> nie może posiadać w całości tej samej rzeczy. Jest, oczywiście, czymś sprzecznym z naturą, by w sytuacji, gdy ja posiadam jakąś rzecz, ty również uważałbyś się za jej posiadacza. Sabinus pisze jednak, że przy daniu rzeczy w prekarium posiada ją i ten, kto ją dał, i ten, kto ją przyjął w prekarium. Opinię tę uznawał za słuszną Trebatius, sądząc, że jeden może posiadać zgodnie z prawem (posiadanie słuszne), a drugi bezpodstawnie (posiadanie niesłuszne). Dwóch nie może posiadać razem bezpodstawnie lub zgodnie z prawem. Labeo krytykuje go, ponieważ w kwestii posiadania nie ma większego znaczenia, czy ktoś posiada zgodnie z prawem, czy bezpodstawnie. Jest to stanowisko bardziej słuszne. Ten sam przedmiot nie może bowiem znajdować się w posiadaniu dwóch osób, tak samo jak nie można przyjąć, że ty stoisz w tym miejscu, w którym ja stoję, albo że w miejscu, w którym ja siedzę, siedzisz ty.

Tłumaczenia powołanych w artykule fragmentów *Digestów Justyniańskich*, zgodnie z *Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie*, tekst i przekład T. Palmirski (red.), t. I–VII.2, Kraków 2013–2017.

<sup>10</sup> D. 41,2,3,4 (Paul. 54 *ad ed.*) *Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant et eum, qui usuceperit et pro emptore, et pro suo possidere: sic enim et si ei, qui pro emptore possidebat, heres sim, eandem rem et pro emptore et pro herede possideo: nec enim sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una dumtaxat causa possumus*. [Możemy tę samą rzecz posiadać z wielu tytułów, tak jak niektórzy uważają, że ten, kto nabył przez zasiedzenie, posiada <ją zarówno> z tytułu kupna, jak i na podstawie objęcia w posiadanie bez żadnego szczegółowego tytułu. Podobnie bowiem także jeśli jestem spadkobiercą tego, kto rzecz posiadał z tytułu kupna, to tę samą rzecz posiadam z tytułu kupna i jako spadkobierca. Inaczej zatem niż przy własności, która opierać się może wyłącznie na jednej podstawie prawnej, posiadać możemy przynajmniej z jednego tytułu.]

Innego zdania byli Sabinus i Trebatius. Pierwszy z nich uważał, że przy daniu rzeczy w prekarium posiada ją zarówno ten, który rzecz dał (*precario dans*), jak i ten, który ją wziął w prekarium (*precario accipiens*). To samo uważał za słuszne Trebatius, sądząc jednak, że jeden (z nich?) może posiadać zgodnie z prawem, a drugi (z nich?) niezgodnie z prawem, jednak dwóch *iniuste* lub dwóch *iuste* posiadać nie może. Trebatiusa krytykuje na koniec Labeo, uważając, że w gruncie rzeczy dla posiadania nie stanowi wielkiej różnicy, czy ktoś posiada zgodnie z prawem, czy niezgodnie z prawem, i to ujęcie jest bardziej słuszne.

### 3. Wyłączność posiadania a współposiadanie

Tekst Paulusa nie pozostawia wątpliwości, że prawnicy epoki klasycznej różnili się w ocenie dopuszczalności równoczesnego współposiadania tej samej rzeczy *in solidum*. Podczas gdy znaczna część jurystów, w tym Ulpian (D. 13,6,5,15), możliwość taką wykluczała, to Trebatius, Sabinus, a później także Pomponius (D. 43,26,5,4) uznali ją za dopuszczalną. Będzie o tym mowa niżej, jednak wyłącznie w związku z XIX-wieczną interpretacją tekstu Paulusa. Analiza klasycznego rzymskiego stanu prawnego nie jest przedmiotem niniejszego opracowania.

Interpretowanie norm *ius Romanum* przez Savigny'ego było podporządkowane ściśle określone mu celowi. Chodziło o odtworzenie rzymskich zasad prawnych po to, by móc zastosować je w ówczesnej praktyce. Cel ten kontynuowali pandektyści, przedstawiając te normy prawa rzymskiego, które zachowały swoją moc obowiązującą z jednej strony, z drugiej zaś tworzyły spójny system prawa cywilnego. Jest to również powód, dla którego zarówno pandektyści, jak i inni przedstawiciele ówczesnej doktryny zarzucili ostatecznie rozważania na temat stanowisk rzymskich jurystów, które dopuszczały równoczesne współposiadanie tej samej rzeczy *in solidum* na rzecz stanowiska taką możliwość wykluczającego.

Z punktu widzenia XIX-wiecznej interpretacji D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*) podstawowe znaczenie mają rozumienie *possessio* oraz określenie roli, jaką Savigny przypisał twierdzeniu Paulusa. Miejsce interpretacji tekstu nie jest przypadkowe. Został on poddany analizie pomiędzy zdefiniowaniem formalnych i materialnych przesłanek pojęcia *possessio* a problematyką nabycia i utraty posiadania, wskazując w ten sposób obszar praktycznego zastosowania dla frazy *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*<sup>11</sup>. Płyną z niej, jak to ujmuje Savigny, dwie ważne reguły współczesnego mu prawa rzymskiego. Pierwsza – „tak długo, jak trwa dotychczasowe posiadanie, nie może rozpocząć się posiadanie nowe”. Druga – „jeśli prawo rzymskie uznaje, że powstało nowe posiadanie, to posiadanie

<sup>11</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, § 11, s. 170–189.



dotychczasowe musi wygasnąć<sup>12</sup>. Aby osiągnąć założony cel, Savigny zaznaczył, że w każdym z przypadków nabycia i utraty posiadania pojęcie to występuje w jednej z dwóch postaci: albo naturalnej (pierwotnej), albo prawnej. Znajduje tu zastosowanie „reguła, która jest tak ogólnej natury, że wywiera wpływ na wszystkie elementy teorii posiadania”<sup>13</sup>. Reguła ta brzmi: każde posiadanie jest wyłączone – *aller Besitz ist ausschliessend – plures eandem rem in solidum possidere non possunt* – D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*).

Do wyłączności posiadania Savigny odwoływał się w swej teorii wielokrotnie, co miało związek przede wszystkim z naturalnym (pierwotnym) rozumieniem posiadania (*natürlicher Besitz*). Uczynił je nie tylko punktem wyjścia dla powstającej teorii, ale też podstawą do określenia samej istoty *possessio*. Jest to czyste *factum*, polegające nie tylko na możliwości samodzielnego i fizycznego oddziaływania na rzecz, ale przede wszystkim na udaremnieniu oddziaływania na nią innych osób<sup>14</sup>. Stan ten nazwał detencją (*Detention*) i podkreślił, że choć w swym pierwotnym znaczeniu nie jest to termin o prawnym zabarwieniu, to pozostaje on w ścisłym związku z prawnym pojęciem własności. Jeśli bowiem własność oznacza prawną możliwość samodzielnego oddziaływania na rzecz z wyłączeniem wszystkich pozostałych, to detencja odnosi się do faktycznego wykonywania tego prawa. Posiadanie koresponduje w tym znaczeniu z własnością, a różnica sprowadza się do charakteru sprawowanego władztwa – faktycznego w przypadku *possessio* i prawnego w przypadku *dominium*<sup>15</sup>. Naturalnemu pojęciu posiadania Savigny przeciwstawił zarazem pojęcie posiadania prawnego (*juristischer Besitz*). Twierdził, że choć *possessio* jest stanem faktycznym, to jednak wywołuje w prawie określone skutki, jak w przypadku *possessio ad usucapionem* oraz *possessio ad interdicta*<sup>16</sup>. Był przekonany, że rzymskie posiadanie należy w XIX w. interpretować w związku z *usucapio* oraz interdyktami

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 185–186.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 170.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>15</sup> *Ibidem*, s. 26–27. Friedrich C. von Savigny podniósł konieczność konsekwentnego stosowania rozróżnienia na *ius possessionis* oraz *ius possidendi*. Przypisuje się je Donellusowi, przedstawicielowi systematycznego nurtu francuskiego humanizmu. Prawnik niemiecki podkreślił, że prawo rzymskie zarówno w przypadku posiadania, jak i własności określa sposoby ich nabywania i utraty. Traktuje więc posiadanie nie tylko jako skutek, ale także jako przesłankę powstawania praw. Dlatego formułując prawną teorię *possessio*, należy mówić o prawie posiadania – *ius possessionis* –, a nie o prawie do posiadania – *ius possidendi*, które związane jest z teorią własności. Tak F.C. von Savigny, *Das Recht*..., s. 27.

<sup>16</sup> Twierdził, że w odniesieniu do posiadania pewne są dwie rzeczy. Pierwsza, że zgodnie z pierwotnym, naturalnym rozumieniem pojęcia posiadania jest ono zwykłym faktem. Druga, że są z nim związane określone skutki prawne. Z tego powodu posiadanie jest faktem i prawem

służącymi ochronie posiadania. Co istotne, pojęcia naturalnego i prawnego posiadania stosowane przez Savigny'ego nie pokrywały się, lecz w pewnym sensie multiplikowały antyczne kategorie *possessio naturalis* oraz *possessio civilis*<sup>17</sup>. Pierwszej z nich prawnik przypisał podwójne znaczenie, wyraźnie przeciwstawiając ją rzymskiemu posiadaniu cywilnemu. *Possessio naturalis* rozumiał jako pozbawioną prawnego znaczenia detencję z jednej strony, z drugiej zaś jako uznaną i chronioną w prawie pretorskim *possessio ad interdicta*. Z kolei *possessio civilis* rozumiał wyłącznie jako posiadanie prowadzące do nabycia własności w drodze zasiedzenia – *possessio ad usucapionem*<sup>18</sup>.

Rozróżnienie na posiadanie naturalne i prawne Savigny uczynił podstawą interpretacji tekstu Paulusa. Uważał, że odpowiedź na pytanie, czy możliwa jest *possessio* kilku osób na tej samej rzeczy zależy od nadania właściwego znaczenia pojęciu posiadania. Uznał, że skoro rzymscy prawnicy pochylili się nad problematyką (*com*)*possessio plurium in solidum*, to można tu mówić wyłącznie o posiadaniu prawnym<sup>19</sup>. Nie pozostawił zarazem wątpliwości, że natura rzeczy wyklucza równoczesne posiadanie tej samej rzeczy przez kilka osób. W pojęciu naturalnego posiadania zawiera się bowiem fizyczna i wyłączna możliwość oddziaływania osoby na rzecz. Posłużył się tu przykładem trzymania w ręce sztuki złota, gdzie jest jasne, że tak posiadać może tylko jedna osoba<sup>20</sup>. Tę samą ilustrację wykorzystał też przy charakterystyce aktu nabycia *corpus possessionis*<sup>21</sup>.

Podkreślił stanowczo, że skoro naturalne pojęcie posiadania wyklucza (*com*)*possessio plurium in solidum*, to należy w takim wypadku zapytać, czy istnieje fikcja prawna, która pozwoli na równoczesne współposiadanie rzeczy *in solidum*<sup>22</sup>. Możliwość tę, mimo stanowisk Trebatiusa i Sabinusa, ostatecznie wykluczył, o czym będzie mowa niżej.

---

jednocześnie (*Factum und Recht zugleich*) – faktem gdy chodzi o jego istotę, i prawem, gdy chodzi o jego skutki. Tak F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 43–44.

<sup>17</sup> Zob. m.in. S. Riccobono, *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse*. [Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta.], *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung* 1910/31, s. 321–371.

<sup>18</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, § 2, s. 29–32; § 7, s. 69–101.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 171–172.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 173.

<sup>21</sup> *Ibidem*, s. 210–211.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 173, s. 186. Krytycznie G. Lenz, *Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen. Zur Einleitung in die Wissenschaft des Römischen Rechts*, Berlin 1860, s. 136. O bezzasadności zarzutów Lenza zob. A. Randa, *Der Besitz nach österreichischem Rechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preußischen, französischen und italienischen, des sächsischen und züricherischen Gesetzbuches*, Zweite, durchgesehene und durch die Besitzklagen vermehrte Auflage, Leipzig 1876, przyp. 1, s. 361.



Od współposiadania rzeczy *in solidum* należy odróżnić współposiadanie w częściach ułamkowych – *compossessio pro indiviso*. Savigny wyraźnie podkreślił tę dystynkcję. W drugim z tych przypadków nie chodzi o fizyczny podział rzeczy, lecz o podział wykonywanego władztwa. Innymi słowy, chodzi tu o władztwo w częściach idealnych, o wzajemne ograniczenie posiadania sprawowanego przez kilka osób. W rezultacie każda z tych osób posiada całą rzecz dla siebie, zaś „względem reszty pozostaje w takiej relacji, jak posiadacz dwóch sąsiadujących ze sobą domów”<sup>23</sup>. Pandektyści i inni przedstawiciele ówczesnej doktryny podkreślali, że podział nie dotyczy w omawianym wypadku czynnika *corpus possessionis*, ale zachodzi na płaszczyźnie woli, którą każdy z posiadaczy kieruje na idealną, wyrażoną w ułamku część władztwa<sup>24</sup>. W naukowej dyskusji podzielono w ten sposób współposiadanie na odrębne, lecz *de nomine* pokrewne zagadnienia: wyłączność posiadania – *Ausschließlichkeit des Besitzes* – wyrażoną ostatecznie niedopuszczalnością (*com*)*possessio plurium in solidum*<sup>25</sup> i będącą elementem szerszego spojrzenia na tzw. możliwość posiadania (*Möglichkeit des Besitzes*)<sup>26</sup> oraz współposiadanie (*Mitbesitz*) w rozumieniu *compossessio pro indiviso*<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht*..., s. 170–171.

<sup>24</sup> Na podstawie m.in. D. 41,2,26 (Pomp. 26 *ad Quint. Muc.*). Odnośnie do „nieokreślonego udziału w rzeczy” na podstawie D. 41,3,32,2 (Pomp. 32 *ad Sab.*) zob. m.in. E. Meischeider, *Besitz und Besitzschutz: Studien über alte Probleme*, Berlin 1876, s. 214; A. Randa, *Der Besitz nach...*, przyp. 17, s. 376; G.F. Puchta, *Pandekten*, 12., auf Grund der früheren A. F. Rudorff'schen Bearbeitung sorgfältig revidirte und vermehrte Auflage/von Th. Schirmer, Leipzig 1877, s. 191; E.I. Bekker, *Das Recht des Besitzes bei den Römern: Festgabe an Johann Caspar Bluntschli zum Doktorjubiläum*, Leipzig 1880, s. 112; B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*<sup>6</sup>, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1887, przyp. 12, s. 497.

<sup>25</sup> F. Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, Bd. 2, Giessen 1829, s. 15; G.F. Puchta, *Georg Friedrich Puchta's Kleine civilistische Schriften*, Leipzig 1851, s. 419; *idem*, *Cursus der Institutionen*<sup>8</sup>, Bd. 2, Leipzig 1875, s. 154; *idem*, *Pandekten*, s. 191; J.A. Seuffert, *Praktisches Pandektenrecht*<sup>3</sup>, Bd. 1, Würzburg 1852, s. 145–146; K.A. von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>7</sup>, Bd. 1, Marburg 1863, s. 360; A. Randa, *Der Besitz nach...*, s. 360; B. Windscheid, *Lehrbuch*..., s. 496; por. K.L. Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>11</sup>, nach des Verfassers Tode besorgt von L. Pfaff und F. Hofman, Stuttgart 1883, s. 235; H. Dernburg, *Pandekten*<sup>5</sup>, Bd. 1: *Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, Berlin 1896, s. 401.

<sup>26</sup> G.F. Puchta, *Cursus*..., s. 152; B. Windscheid, *Lehrbuch*..., s. 493. Pandektysta ten rozważał w 152. paragrafie *Podręcznika Pandektów* kwestie podmiotu posiadania (*Der Besitz ist nicht für alle Personen möglich*), przedmiotu posiadania (*er ist nicht an allen Gegenständen möglich*) oraz współposiadania *in solidum* (*es ist nicht ein mehrfacher Besitz an einer und derselben Sache möglich*).

<sup>27</sup> A. Randa, *Der Besitz nach...*, s. 364; J.F.L. Goeschen, *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*, Bd. 1: *Einleitung und allgemeiner Teil*, Göttingen 1838, s. 609–610; A.F.J. Thibaut,

#### 4. Savigny o *plures eandem rem in solidum possidere non possunt Paulusa*

Odnosząc się do XIX-wiecznej interpretacji tekstu Paulusa, Savigny podzielił go na części odpowiadające poglądom prezentowanym przez poszczególnych jurystów. Do każdego z nich ustosunkował się, biorąc za podstawę przyjęte przez siebie rozumienie *possessio* oraz rolę przypisaną regule wyłączności posiadania we współczesnym mu prawie rzymskim.

Część pierwsza to stanowisko samego Paulusa obowiązujące – zdaniem Savigny’ego – nie tylko w prawie klasycznym, ale też bez zastrzeżeń przejęte przez cesarza Justyniana<sup>28</sup>. Paulus uznał konkurencję pomiędzy wieloma posiadaczami za niemożliwą z tego powodu, że każde posiadanie jest oparte albo na prawdziwej detencji (*tenere*), albo na jej prawnej fikcji (*tenere videri*).

Jednakże fikcja jest możliwa tylko tam, gdzie nie byłoby możliwe samo fikcyjne *factum*. Skoro zaś jest niemożliwe, by wiele osób rzeczywiście wykonywało detencję tej samej rzeczy, to żadna fikcja prawna takiej niemożliwości nie może uchylić<sup>29</sup>.

Powyższe uzasadnienie nie pochodzi oryginalnie od Savigny’ego, lecz ma w prawie długą historię<sup>30</sup>. W tym wypadku niemiecki prawnik skorzystał z argumentacji zaproponowanej przez mało znanego, lecz utalentowanego przedstawiciela szkoły holenderskiej, Cuperusa<sup>31</sup>. Jego dysertacja, nadzwyczaj wysoko oceniona, stanowiła dla Savigny’ego punkt odniesienia w rozważaniach na temat zastosowania twierdzenia Paulusa. I choć ostatecznie niektóre z jego wniosków zanegował, inne zaś zmodyfikował, to uważał, że w zacytowanym powyżej wyjaśnieniu to właśnie Cuperusowi udało się najlepiej ująć istotę badanej sprawy.

---

*System des Pandekten-Rechts*<sup>9</sup>, Bd. 1, Jena 1846, s. 172; **Ch.F. Koch**, *Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts*<sup>3</sup>, Bd. 1, Berlin 1857, s. 328–329; **F.L. Keller**, *Pandekten*<sup>2</sup>, Bd. 1, Leipzig 1867, s. 261–262; **A. von Brinz**, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>2</sup>, Bd. 1, Erlangen 1873, s. 497; por. **L. Piniński**, *Der Thatbestand des Sachbesitzerwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, Bd. 1, Leipzig 1885, s. 29–30. Szerzej **P. Steinlechner**, *Das Wesen der Juris Communio und Juris Quasi Communio. Eine civilistische Abhandlung*, 1. Abth.: *Revision der Lehre von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit auf dem Rechtsgebiete* (Innsbruck 1876); 2. Abth.: *Das Miteigenthum in seinen principiellen Einzelbeziehungen* (Innsbruck 1878).

<sup>28</sup> **F.C. von Savigny**, *Das Recht...*, s. 175. Por. **M. Kaser**, *Eigentum...*, s. 349–351.

<sup>29</sup> **F.C. von Savigny**, *Das Recht...*, s. 176.

<sup>30</sup> *Ibidem*, przyp. 1, s. 176.

<sup>31</sup> **A.J. Cuperus**, *Observationes selectae de natura possessionis*, Lugd. Batav. 1789. **F.C. von Savigny**, *Das Recht...*, s. 17–18.

Dodał, że Paulus nie zaprzecza w tekście temu, czemu nie daje się zaprzeczyć, lecz zauważa niekonsekwencję założenia, że kilka osób mogłoby mieć równoczesne prawne posiadanie rzeczy<sup>32</sup>. Sprzeciwia się ono bowiem naturze posiadania i to właśnie w ten sposób rozumieć należy niemożliwość, o której mówi rzymski jurysta<sup>33</sup>. Podkreślił, że w równie ogólny sposób co Paulus zasadę tę ujął Ulpian (D. 13,6,5,15), dzielając w tym względzie pogląd wcześniej już sformułowany przez Celsusa<sup>34</sup>.

<sup>32</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, przyp. 1, s. 176.

<sup>33</sup> Nie ma tu raczej wątpliwości, że wyraz (*contra*) *naturam* Paulus używa w znaczeniu *rerum natura*. To z natury rzeczy danej relacji istniejącej między stronami wynika, że kilka osób nie może równocześnie posiadać rzeczy *in solidum*. Tak m.in. I. Koschembahr-Lyskowski, *Ratio naturalis w prawie rzymskim klasycznym*, Prace Towarzystwa Naukowego Warszawskiego 1930/20, s. 6–7, z powołaniem na O. Gradenwitz, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio*, w: *Festgabe der Juristischen Fakultät zu Königsberg für Johann Theodor Schirmer zum 1. August 1900*, Königsberg 1900, s. 139–179.

<sup>34</sup> D. 13,6,5,15 (Ulp. 28 *ad ed.*) *Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, Celsus filius scribit "scripsit" libro sexto digestorum quaeri posse, utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur. Et ait duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. [...].* [Jeśli jednocześnie użyczono lub wynajęto dwóm osobom wóz, to, jak pisze Celsus syn w księdze szóstej *Digestów*, powstaje pytanie, czy każdy z nich będzie odpowiadać za całość czy za część <przypadłej mu w udziale rzeczy>. I powiada, że własność (**posiadanie**) **nie może należeć w całości jednocześnie do dwóch osób** i że żadna z nich nie może być właścicielem części jednej rzeczy, lecz może mieć współwłasność niepodzielnej części całego przedmiotu [...].]. Zob. ponadto O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, t. 1, Leipzig 1889 (Graz 1960), *Pauli ad edictum* Lib. LIV [*De possessione ad usucapione*], nr 658, s. 1065, który zwrócił uwagę na pominiętą przez Savigny'ego regułę Paulusa – D. 50,17,141,1 (Paul. 54 *ad ed.*): *Uni duo pro solido heredes esse non possunt*. [Dwoje ludzi nie może być <każdy z osobna> spadkobiercami całości spadku po tym samym spadkodawcy.]. Umieścił ją pomiędzy paragrafami piątym i szóstym D. 41,2,3. Zbadanie tego związku wykracza poza ramy artykułu. Warto wszakże odnotować, że zauważa go także Jacques Godefroy w swoim komentarzu do *De diversis regulis iuris antiqui*. J. Gothofredi JC., *Novus in titulum Pandectarum De diversis regulis iuris antiqui commentarius*, t. 2, Neapol 1780, s. 146. W związku z interpretacją D. 49,17,19,3–5 (Tryph. 18 *disput.*), zob. B. Lehmann, *Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterlicher Gewalt*, w: H. Temporini (red.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt* (ANRW), Bd. 14, Berlin–New York 1982, s. 244–246.

## 5. Savigny o zastosowanych przez Trebatiusa i Sabinusa fikcjach prawnych

O ile wyłączość posiadania wyrażona twierdzeniem *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* i uzasadniona w oparciu o naturalne, pierwotne rozumienie *possessio* spotkała się z aprobatą ze strony doktryny, to rekonstrukcja opartych na poglądach Trebatiusa i Sabinusa fikcji prawnych wprowadziła spore zamieszanie. Wydaje się, że jedną z jego przyczyn było odmienne od antycznego rozumienie przez Savigny'ego pojęcia *possessio*<sup>35</sup>. Różnicę tę widać już w prezentacji opisanego w tekście Paulusa stanu faktycznego i ustawienie rekonstrukcji poglądów pod kątem *possessio ad usucapionem* lub *possessio ad interdicta*.

W pierwszej kolejności Savigny podkreślił, że równoczesne współposiadanie rzeczy *in solidum* wykluczili Paulus oraz Labeo, co w ogólny sposób potwierdzili też kompilatorzy, wprowadzając tekst Paulusa do *Digestów Justyniańskich*<sup>36</sup>. Z kolei Trebatius, Sabinus oraz Julian<sup>37</sup> uważali to za dopuszczalne wówczas, gdy jedna osoba posiada *iuste*, druga zaś *iniuste*<sup>38</sup>. Warto odnotować, że choć nie jest to wykluczone, ale też nie wynika bezpośrednio z brzmienia D. 41,2,3,5, to Savigny uznał zastosowaną przez Trebatiusa fikcję prawną za rozwinięcie poglądu Sabinusa. Zauważył więc, że prawnicy wykluczili współistnienie dwóch posiadania zgodnych lub dwóch niezgodnych z prawem z wyjątkiem sytuacji, która odnosiła się do jednego z przypadków *possessio iniusta*. Savigny sprowadził swoje rozważania do przypadków wadliwego sposobu nabycia posiadania. Możliwe są zatem trzy sytuacje. Pierwsza, to nabycie posiadania przy użyciu siły (*vi*), gdzie fikcja prawna polega na uznaniu ciągłości *possessio iusta* poprzednika obok równocześnie istniejącej *possessio iniusta*. Druga, to potajemne (*clam*) nabycie posiadania z analogiczną, jak w przypadku użycia siły, fikcją równoczesnej *possessio iusta* poprzednika. Wreszcie trzecia, to nabycie *possessio iniusta* przez niewywiązanie się z obowiązku prekarzysty. W opisie ostatniego przypadku zarysowuje się najwyraźniej podwójne znaczenie

<sup>35</sup> Por. F.C. von Savigny, *Das Recht...*, § 7, s. 69–108.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 175–176.

<sup>37</sup> D. 43,26,19pr. (Iul. 49 dig.) *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere aut clam: nam neque iustae neque iniustae possessiones duae concurrere possunt*. [Dwóch nie może mieć w całości <tej samej rzeczy> w prekarium tak samo, jak dwóch <nie może> posiadać czegoś w całości albo potajemnie. Nie mogą bowiem zbiegać się ani dwa słuszne, ani niesłuszne posiadania].

<sup>38</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 173.

nadane przez Savigny'ego rzymskiej *possessio naturalis*. Definiował on prekarium jako stosunek, w którym bez dokonania czynności prawnej przenosi się na drugiego wykonywanie jakiegoś prawa<sup>39</sup>. Najbardziej typową sytuacją jest wykonywanie prawa własności, a więc (naturalnego) posiadania, będącego przesłanką wykonywania wszystkich innych praw. Owa *precaria possessio* może wystąpić w dwóch formach: jako zwykła detencja albo jako prawne posiadanie. Różnica polega na tym, że w pierwszym przypadku nabycie *possessio iniusta* nastąpi w momencie, gdy prekarzysta odmówi na żądanie *precario dans* zwrotu rzeczy. Jego posiadanie jest w takiej sytuacji bez wątpienia wadliwe i uzasadnia przyznanie drugiej stronie interdyktu *de precario*, którego celem jest zwrot utraconego posiadania. W drugim natomiast przypadku ma miejsce przeniesienie prawnego posiadania. Oznacza to, że prekarzysta otrzymujący na swoją prośbę rzecz do bezpłatnego korzystania z obowiązkiem jej zwrotu na każde żądanie nabywa w ten sposób *iusta possessio*, zaś dopiero poprzez odmowę zwrotu rzeczy na żądanie oddającego staje się posiadaczem *iniustus*. W tym momencie, nie wcześniej, stykają się ze sobą obie formy posiadania prekaryjnego i uzasadniają interpretację analogiczną jak w przypadku *possessio violenta* czy *clandestina*. Sytuacja, w której *precario accipiens* oraz *precario dans* równocześnie posiadają *iuste* jest, zdaniem Savigny'ego, jedynym przypadkiem, w którym rzymscy juryści dopuszczali współistnienie dwóch *iustae possessiones*<sup>40</sup>.

Po wyznaczeniu zakresu badań Savigny przeszedł do interpretacji poglądów Trebatiusa i Sabinusa, które Paulus przytacza w tekście. Poddał więc analizie wyżej opisane fikcje prawne, odnosząc każdą z nich albo do *possessio ad interdicta*, albo do *possessio ad usucapionem*. W pierwszej kolejności zajął się poglądem Trebatiusa w związku z *possessio iniusta* nabytą na skutek użycia siły lub potajemnie. Podkreślił, że ten, kto odbiera drugiemu rzecz siłą, ma z całą pewnością posiadanie prawne. Według Trebatiusa zachowuje je w tej sytuacji także poprzednik (*dejectus*). Uznał, że fikcja ta może mieć praktyczne zastosowanie wyłącznie do *possessio ad interdicta*<sup>41</sup>. Podkreślił jednak, że ciągłość posiadania można rozważać w kontekście niektórych tylko interdyktów służących jego ochronie. Inne rodzaje interdyktów służą bowiem utrzymaniu posiadania istniejącego, ale zakłóconego (*interdicta retinendae possessionis*), a inne odzyskaniu posiadania utraconego (*interdicta recuperandae possessionis*). Pierwsze z nich chronią niewadliwe posiadanie nieruchomości (*interdictum uti*

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 174.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*, s. 177.

*possidetis*) lub ruchomości (*interdictum utrubi*) i są skierowane do obu spierających się stron (*interdicta duplicia*), zabraniając dalszego naruszania. Drugie zaś są skierowane tylko do jednej z nich (*interdicta simplicia*) i nakazują zwrot posiadania, z którego poprzednik został wyzuty siłą, potajemnie lub przez nie dopełnienie przez prekarzystę obowiązku zwrotu rzeczy.

Ze względu na zróżnicowane funkcje interdyktów Savigny'emu wydawało się ani możliwe, ani konieczne, by założoną przez Trebatiusa ciągłość posiadania odnosić do interdyktu posiadacza, który siłą został pozbawiony posiadania (*dejectus*). Podkreślił, że jest to pogląd podzielany przez rzymskich jurystów, a w postaci zasady sformułowanej przez Paulusa znalazł się w samym *edictum perpetuum*: to, co ma być odzyskane, musi zostać wcześniej utracone, zaś to, co utracone, nie może nadal trwać<sup>42</sup>. Na potwierdzenie słuszności tego twierdzenia Savigny powołał się na D. 43,16,1,45<sup>43</sup>. Jest to fragment z 69. księgi *Komentarza do edyktu Ulpiana*, w którym jurysta przytacza pogląd innego prawnika – Vivianusa – potwierdzający możliwość przyznania interdyktu *unde vi* tylko temu, kto przestał posiadać. Mianowicie Vivianus dowodził w swoich pismach, że jeśli ktoś siłą wyzuli posiadacza, ale nie jego domowników, to ten nie może dochodzić swych praw za pomocą interdyktu *unde vi*, ponieważ utrzymuje posiadanie przez tych, których nie wyzuto.

Powołanie się w tym miejscu na wypowiedź Vivianusa podważył Rudorff w krytycznym suplemencie do ostatniego, siódmego wydania *Das Recht des Besitzes*<sup>44</sup>. Jego zdaniem Savigny zbyt pochopnie pominął w interpretacji omawianego fragmentu wątpliwości, które wynikały z jego różnego brzmienia w manuskryptach *Digestów Justyniańskich*<sup>45</sup>. Warto jednak zauważyć, że Savigny nie był odosobniony w przekonaniu, że logika fragmentu nakazuje czytać go w wersji *qui non possidet*<sup>46</sup>. Tymczasem Rudorff podkreślał, z powołaniem

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 177–178. Rekonstrukcji edyktu dokonał Otto Lenel, a został on opublikowany po raz pierwszy w 1883 r. Zob. O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3. Aufl., Leipzig 1927.

<sup>43</sup> D. 43,16,1,45 (Ulp. 69 *ad ed.*) *Non alii autem, quam ei qui possidet, interdictum unde vi competere argumentum praebet, quod apud Vivianum relatatum est, si quis me vi deiecerit, meos non deiecerit, non posse me hoc interdicto experiri, quia per eos retineo possessionem, qui deieci non sunt.* [Tego zaś, że interdykt *unde vi* przysługuje tylko temu, kto przestał posiadać, dowodzi to, co znajduje się w pismach Vivianusa, <gdzie czytamy>, że jeśli ktoś siłą wyzuli mnie, ale nie moich domowników, to nie mogę dochodzić swych praw za pomocą tego interdyktu, ponieważ utrzymuję posiadanie przez tych, których nie wyzuto.].

<sup>44</sup> A.A.F. Rudorff, *Anhang*, w: F.C. von Savigny, *Das Recht...*, Num. 1–183, s. 537–724.

<sup>45</sup> A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 42, s. 623.

<sup>46</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, przyp. 2, s. 178; przyp. 1–2, s. 179.



na literaturę przedmiotu, że zarówno *edykt*, jak i *interdictum de vi quotidiana* zawierały formułę *cum ille possideret*<sup>47</sup>. To miejsce *edyktu* Ulpian skomentował w D. 43,16,1,23 (Ulp. 69 *ad ed.*)<sup>48</sup>, a odpowiednią formułę interdyktu *de vi* wyjaśnił w paragrafach 45 oraz 46<sup>49</sup>. Interdykt *de vi armata*, gdzie formuły tej brakuje, omówiony jest dopiero w D. 43,16,3 (Ulp. 69 *ad ed.*). Zgodnie z D. 43,16,1,23 interdykt *de vi* nie przysługuje nikomu innemu, jak tylko temu, kto posiadał w chwili, gdy dokonywano wyzucia i uważa się, że wyzuwany jest tylko ten, kto posiada. Jeśli tak, to wyjaśnienie Vivianusa odnosi się do posiadania sprzed wyzucia, a tym samym w ogóle nie dotyczy sporu o (*com*)*possessio plurium in solidum*<sup>50</sup>. Zdaniem Rudorffa, Vivianus dostarczył więc Savigny'emu tylko pośredniego argumentu, zaś świadomie użyta przez prawnika negacja zamieniła argumentację na korzystniejszą dla prezentowanego przez niego poglądu. Wyraził dość intrygującą myśl, że pozwoliła ona na przesunięcie utraty posiadania z okresu przed, na czas po dokonaniu wyzucia<sup>51</sup>.

Savigny podkreślił, że skoro pogląd Trebatiusa nie odnosi się do *possessio ad interdicta* poprzedniego posiadacza (*dejectus*), to dotyczy interdyktu, o wydanie którego może wystąpić wyzuwający (*dejiciens*). Jeśli ten chciałby w związku z zakłóceniem posiadania skorzystać względem poprzedniego

<sup>47</sup> A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 42, s. 623. Interdykt *de vi* (lub *unde vi*) występował w prawie rzymskim pierwotnie w dwojakiej postaci: *interdictum de vi armata* oraz *interdictum de vi quotidiana* (=zwyczajny), w zależności od rodzaju użytej przez pozwanego siły. W przypadku użycia siły zbrojnej pozwany nie mógł skorzystać z zarzutu wadliwego posiadania, co stanowiło karę za brutalność jego działania. Cesarz Konstantyn rozszerzył tę regulację także na *interdictum de vi quotidiana*, łącząc oba rodzaje interdyktów w jeden o nazwie *interdictum de vi*. Tak M.E. Schmidt, *Pandekten, Erstes Buch: Sachenrecht*, Berlin 1882, s. 22.

<sup>48</sup> D. 43,16,1,23 (Ulp. 69 *ad ed.*) *Interdictum autem hoc nulli competit nisi ei, qui tunc cum deiceretur possidebat, nec alius deici visus est quam qui possidet*. [Ten interdykt nie przysługuje nikomu innemu jak tylko temu, kto posiadał wtedy, gdy dokonywano wyzucia, i uważa się, że wyzuwany jest tylko ten, kto posiada.].

<sup>49</sup> D. 43,16,1,46 (Ulp. 69 *ad ed.*) *Idem Vivianus refert: servos quosdam vi depulit, alios retinuit et vinxit aut etiam eis imperavit: vi te deiectum intellegi: desisse enim possidere, cum servi ab alio possideantur. Et quod in parte servorum dictum est, idem in omnibus dici ait, si forte nemo depulsus esset, sed possideri ab eo coepissent, qui ingressus in possessionem esset*. [Vivianus podaje również: siłą przepędził niektórych spośród niewolników, innych zatrzymał i skrupował lub nawet im rozkazywał. <W takim przypadku> uważa się, że zostałeś siłą wyzuty, wszak przestałeś posiadać, kiedy niewolnicy brani są w posiadanie przez kogoś innego. I twierdzi <następnie Vivianus>, że to, co powiedziano względem części niewolników, odnosi się do wszystkich <niewolników>, jeśli żadnego by nie wygnano, lecz zaczęłyby ich posiadać ten, kto wszedł w posiadanie „nieruchomości”].

<sup>50</sup> Tak A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 42, s. 623.

<sup>51</sup> *Ibidem*.

posiadacza z interdyktu *uti possidetis*, to *dejectus* podniesie zarzut wadliwego posiadania (*exceptio vitiosae possessionis*)<sup>52</sup>. Można sobie zatem wyobrazić, jak chce Savigny, że Trebatius założył ciągłość posiadania (wyłącznie w tej, a nie innej sytuacji) po to, by podkreślić niekwestionowaną przez jurystów możliwość podniesienia wskazanej powyżej ekscepcji.

Zgodnie z przyjętym tu rozumowaniem rzymski jurysta zastosował fikcję, by ułatwić zwycięstwo w sporze o naruszenie posiadania zakończonym wydaniem interdyktu z kategorii *retinendae possessionis*. To w tym sensie *dejectus* kontynuuje, „utrzymuje” (*retinet*) posiadanie, ponieważ wygrywa w sporze jako niewadliwy posiadacz rzeczy w chwili wydania interdyktu<sup>53</sup>. Argumentacja ta pozostaje w związku z dwustronnym charakterem interdyktów służących utrzymaniu naruszonego posiadania. Ich formuła w postaci zakazu używania przemocy (*vim fieri veto*) była kierowana na równi do obu stron, ustawionych w symetrycznej względem siebie pozycji. W takim postępowaniu pretor przyznawał posiadanie tej osobie, która w chwili wydania interdyktu posiadała względem przeciwnika w sposób niewadliwy.

Zdaniem Puchty z powyższej sytuacji wyrasta pogląd Trebatiusa: *iniustus possessor* jest posiadaczem, ponieważ faktycznie ma rzecz i jest równocześnie posiadaczem *iustus*, ponieważ ma prawo ubiegania się o wydanie interdyktu *retinendae possessionis*. Uważał on, że całkowicie prawidłowe twierdzenie zostało przez Trebatiusa nieprawidłowo wyrażone<sup>54</sup>, co ma bezpośredni związek z relatywnym charakterem ochrony posiadania. Ów relatywizm oznacza, że ten, kto zabiera rzecz przemocą, jest posiadaczem wadliwym tylko wobec tego, komu ją zabrał. Względem wszystkich pozostałych korzysta natomiast

<sup>52</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 179, z powołaniem na D. 43,17,1pr. (Ulp. 69 ad ed.) *Ait praetor: "Uti eas aedes, quibus de agitur, nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. De cloacis hoc interdictum non dabo. Neque pluris, quam quanti res erit: intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam"*. [Pretor stanowi: „Zabraniam używania siły w celu uniemożliwienia wam posiadania budynku, o który toczy się spór, jeśli jeden od drugiego nie posiadacie go ani siłą, ani potajmie, ani na zasadzie prekarium. Nie udzielę interdyktu mającego na celu zabezpieczenie właściwego utrzymania publicznych i prywatnych kanałów ściekowych, ani na więcej, niż będzie wynosiła wartość rzeczy w chwili wydawania wyroku. Pozwolę na prowadzenie procesu w ciągu roku od chwili, kiedy zaistniała po raz pierwszy możliwość dochodzenia praw na drodze sądowej”.]. Argumentacja Savigny’ego podkreśla zrelatywizowany względem przeciwnika charakter *possessio vitiosa*. Ów relatywny charakter ochrony posiadania spowodował przekonanie Savigny’ego, że interdykty należy traktować tak, jak skargi deliktowe prawa zobowiązań. Zob. szerzej F.C. von Savigny, *Das Recht...*, § 6, s. 48–69.

<sup>53</sup> Zob. G.F. Puchta, *Cursus...*, s. 153.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 154.

z ochrony posesoryjnej jako posiadacz niewadliwy<sup>55</sup>. Zaproponowane tu rozwiązanie jest możliwe zatem wyłącznie w sytuacji potraktowania wyzutego z posiadania (*dejectus*) jako posiadacza niewadliwego względem wyzuwającego (*dejiciens*). W sytuacji potraktowania wyzutego z posiadania (*dejectus*) jako posiadacza niewadliwego względem wszystkich pozostałych, spór musiałby pozostać nierozstrzygnięty, tak jak ma to miejsce w przypadku D. 43,17,3pr. (Ulp. 69 *ad ed.*)<sup>56</sup>. Ulpian zastanawia się tu nad przebiegiem sporu w sytuacji, w której dwóch posiadałoby coś w całości, a ktoś twierdziłby, że posiadanie jest słuszne (*iustum*) i niesłuszne (*iniustum*): ja nabyłem posiadanie w oparciu o słuszną podstawę, ty zaś siłą albo potajemnie. Jeśli nabyłeś posiadanie ode mnie, to na podstawie interdyktu mam przewagę, jeśli natomiast nie ode mnie, to żaden z nas nie wygra, albowiem i ty posiadasz, i ja<sup>57</sup>.

Kończąc wątek nabycia posiadania przy użyciu siły, Savigny wykluczył drugi z możliwych punktów odniesienia dla poglądu Trebatiusa, mianowicie

<sup>55</sup> D. 43,16,1,30 (Ulp. 69 *ad ed.*) *Qui a me vi possidebat, si ab alio deiciatur, habet interdictum.* [Temu, kto wziął <coś> siłą w posiadanie ode mnie, przysługuje interdykt, jeśli sam zostałby wyzuty przez kogoś innego.].

<sup>56</sup> D. 43,17,3pr. (Ulp. 69 *ad ed.*) *Si duo possideant in solidum, videamus, quid sit dicendum. Quod qualiter procedat, tractemus, si quis proponeret possessionem iustam et iniustam. Ego possideo ex iusta causa, tu vi aut clam: si a me possides, superior sum interdicto, si vero non a me, neuter nostrum vincetur: nam et tu possides et ego.* [Jeśli dwóch posiadałoby coś w całości, to zastanówmy się, co należałoby powiedzieć. Musimy rozważyć, w jaki sposób przebiega sprawa, jeśli ktoś twierdziłby, że posiadanie jest słuszne i niesłuszne. Ja posiadam w oparciu o słuszną podstawę, ty <zaś posiadasz> siłą albo potajemnie. Jeśli uzyskałeś posiadanie ode mnie, to na podstawie interdyktu mam przewagę, jeśli natomiast nie ode mnie, to żaden z nas nie wygra, albowiem i ty posiadasz, i ja.].

<sup>57</sup> Zob. szerzej F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 181–183. Zgodnie z interpretacją Savigny'ego widać tu wyraźne nawiązanie przez Ulpiana do stanowiska Trebatiusa. Przy użyciu rozbudowanej argumentacji prawnik niemiecki zmierza do wykazania niecelowości, czy wręcz niedopuszczalności zastosowania fikcji przyjętej przez Trebatiusa. Problem został określony następująco: czy *iniustus possessor* korzysta przeciw (poprzedniemu) posiadaczowi *iustus* z interdyktu *uti possidetis*, który jest wyjściem do procesu petytoryjnego. Możliwe są tu, zdaniem Savigny'ego, dwie sytuacje. Pierwsza, znana już z wcześniejszych rozważań, w której pozwany (*dejectus*) został wyzuty z posiadania przez powoda (*dejiciens*) oraz druga, w której pozwany został wyzuty z posiadania przez osobę trzecią. Dopiero druga z sytuacji podkreśla, zdaniem niemieckiego prawnika, praktyczną różnicę w poglądach Trebatiusa z jednej oraz Paulusa i Ulpiana z drugiej strony. Gdyby bowiem pozwany został wyzuty z posiadania przez osobę trzecią, a tę z kolei pozbawiłby posiadania aktualnie skarżący, to procesu nie dałoby się rozstrzygnąć – *neuter nostrum vincetur*, ponieważ zgodnie ze stanowiskiem Trebatiusa posiadać będą obaj. Natomiast według Ulpiana i Paulusa wygrać musiałby w tej sytuacji powód, ponieważ pozwany aktualnie nie posiadał i nie mógł skorzystać z ekscpejji przeciw osobie skarżącego.

*possessio ad usucapionem*<sup>58</sup>. Uznał, że jeśli stanowisko jurysty odnosiłoby się do zasiedzenia, to musiałyby oznaczać, że utrata posiadania wskutek użycia siły nie przerywa biegu okresu zasiedzenia. Podkreślił, że w takim wypadku nie tylko *Digesta Justyniańskie* zawierają przeciwne rozstrzygnięcia, ale biorąc pod uwagę naturę zasiedzenia jest mało prawdopodobne, by juryści taki pogląd podzielali<sup>59</sup>.

Analogicznie jak nabycie rzeczy przemocą należało traktować nabycie *clam*. I choć ze względu na szczególne rozwiązanie dotyczące nieruchomości Savigny widział dla tych rozważań miejsce w innej części monografii, to w tym miejscu zinterpretował jako potencjalnie sporny fragment D. 41,2,6,1 (Ulp. 70 *ad ed.*)<sup>60</sup>. Kazus dotyczył zajęcia nieruchomości pozostawionej przez posiadacza bez nadzoru na czas jego wyjścia na targ. W takim wypadku, jak pisze Labeo, ten który zajął, nabył posiadanie potajemnie, a więc utrzyma posiadanie ten, który poszedł na targ. Jeżeli wszakże zajmujący nie dopuści powracającego właściciela, to przyjmuje się, że nabył raczej siłą niż potajemnie. Savigny wykluczył związek tego rozstrzygnięcia z poglądem Trebatiusa z dwóch powodów. Pierwszy wynika z treści D. 13,6,5,15 (Ulp. 28 *ad ed.*) oraz D. 41,2,3,5 (Paul. 54

<sup>58</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 180.

<sup>59</sup> *Ibidem*, z powołaniem na D. 41,3,5 (Gai. 21 *ad ed. provin.*) *Naturaliter interruptitur possessio, cum quis de possessione vi deicitur vel alicui res eripitur. Quo casu non adversus eum tantum, qui eripit, interruptitur possessio, sed adversus omnes. Nec eo casu quicquam interest, is qui usurpaverit dominus sit nec ne: ac ne illud quidem interest, pro suo quisque possideat an ex lucrativa causa.* [Posiadanie zostaje faktycznie przerwane, gdy ktoś zostaje pozbawiony posiadania siłą, albo gdy komuś zabiera się rzecz. W tym przypadku posiadania jest przerwane nie tylko w odniesieniu do tego, kto zabrał, ale w odniesieniu do wszystkich. W tej sytuacji nie ma żadnego znaczenia, czy ten, kto zagarnął jest właścicielem, czy nie. Ani tym bardziej nie stanowi różnicy, czy ktoś posiada coś na podstawie objęcia w posiadanie bez żadnego szczególnego tytułu, czy też na podstawie nieodpłatnego tytułu nabycia.]. Por. A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 44, s. 624. Tam też odwołanie do J. Zielonacki, *Der Besitz nach dem römischen Rechte: Hier und da mit Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher*, Berlin 1854, s. 75–76; H. Witte, *Gewährt nach Römischen Recht die mit animus rem sibi habendi verbundene thatsächliche Herrschaft über eine Sache in allen Fällen den Schutz durch Interdicte?*, *Zeitschrift für Civilrecht und Process. Neue Folge.* 1861/18, s. 234–301.

<sup>60</sup> D. 41,2,6,1 (Ulp. 70 *ad ed.*) *Qui ad nundinas profectus neminem reliquerit et, dum ille a nundinis redit, aliquis occupaverit possessionem, videri eum clam possidere Labeo scribit: retinet ergo possessionem is, qui ad nundinas abiit: verum si revertentem dominum non admiserit, vi magis intellegi possidere, non clam.* [Ktoś poszedł na targ, nie pozostawiwszy nikogo <na straży swego majątku>, a kiedy wracał, ktoś inny go zajął. W takim przypadku, jak pisze Labeo, posiada on potajemnie, a zatem utrzyma posiadanie ten, kto poszedł na targ. Jeżeli wszakże nie dopuści powracającego właściciela, to przyjmuje się, że posiada on raczej siłą niż potajemnie.].

*ad ed.*), na podstawie których można wnioskować, że zarówno Ulpian, jak i La-beo zdecydowanie negowali pogląd Trebatiusa. Drugi zaś wynika z rozstrzygnięcia w D. 41,2,6,1 (Ulp. 70 *ad ed.*), gdzie w razie niedopuszczenia powracającego właściciela Ulpian przyjmuje istnienie posiadania nabytego *vi*, a nie *clam*. A ponieważ nie jest możliwe, by w tym samym momencie mieć zarazem *violenta* jak i *clandestina possessio*, to oznacza, że wyzuwający nie miał wcześniej żadnego posiadania<sup>61</sup>. *Ergo*: Ulpian nie mówi tu o dwóch równoczesnych posiadaczach nieruchomości.

Wreszcie ostatnia z omówionych przez Savigny'ego sytuacji dotyczyła *precarium*. Niemiecki prawnik podkreślił raz jeszcze podwójne rozumienie tego stosunku. Zaznaczył, że nie chodzi tu o zwykłą detencję, gdzie nabycie *iniusta possessio* następuje z chwilą odmowy zwrotu rzeczy, ale o przeniesienie posiadania prawnego. Była już o tym mowa. Savigny zarzucił kompilatorom niekonsekwencję, że pomimo ogólnego odrzucenia stanowiska Sabinusa w związku z naturalnym rozumieniem *possessio*, kompilatorzy wprowadzili jednak do *Digestów Justyniańskich* fragment D. 43,26,15,4<sup>62</sup>. Pomponius podziela tu pogląd Sabinusa, rozważając przeniesienie prawnego posiadania.

D. 43,26,15,4 (Pomp. 29 *ad Sab.*)

*Eum, qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium: an is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset, penes eum qui rogasset, quia possideat corpore, penes dominum, quia non discesserit animo possessione*<sup>63</sup>.

Jurysta pisze, że nie ulega wątpliwości, iż osoba, która zwróciła się z prośbą, by mogła posiadać w ramach *precarium*, uzyskuje posiadanie. Pojawia się pytanie, czy posiada także ten, kto został poproszony o oddanie rzeczy w *precarium*. Jurysta przyjmuje, że niewolnik, który akurat w tym przykładzie jest przedmiotem *precarium*, znajduje w posiadaniu jednego i drugiego: u tego, kto zwrócił się z prośbą, ponieważ posiada fizyczne władztwo nad rzeczą, u właściciela, ponieważ ten nie utracił woli posiadania.

<sup>61</sup> Tak F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 180–181.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 183.

<sup>63</sup> D. 43,26,15,4 (Pomponius w księdze 29. *Komentarza do pism Sabinusa*). [Nie ulega wątpliwości, że osoba, która zwróciła się z prośbą, by mogła posiadać <jakąś rzecz> w ramach *precarium*, uzyskuje posiadanie. Poddano <zaś> w wątpliwość, czy posiada także ten, kto został poproszony <o oddanie rzeczy w *precarium*>. Przyjęto jednak, że w posiadaniu jednego i drugiego znajduje się niewolnik, który został oddany w *precarium*: u tego, kto zwrócił się z prośbą, ponieważ posiada fizyczne władztwo nad rzeczą, u właściciela, ponieważ ten nie utracił woli posiadania.].

Odmienne niż w przypadkach nabycia posiadania *vi* lub *clam* Savigny uważał, że fragment ten nie ma zastosowania do *possessio ad interdicta*, lecz do *possessio ad usucapionem*<sup>64</sup>. Pomponius wyrażać ma tu bowiem pogląd, że oddanie rzeczy w *precarium* nie przerywa biegu okresu zasiedzenia. Fikcję tę Savigny uważał jednak za całkowicie zbytę, bowiem ten sam cel można było osiągnąć w inny, ogólnie akceptowany przez rzymskich prawników sposób<sup>65</sup>. Jeśli mianowicie posiadanie zostało odzyskane po zakończeniu *precarium*, to zgodnie z D. 41,2,13,7 (Ulp. 72 ad ed.)<sup>66</sup> można doliczyć sobie czas trwania *precarium* (*accessio temporis*). Co więcej, podnosił, że prawnicy dopuszczający akcesję posiadania wypowiadają się o *possessio* oddającego rzecz całkowicie odmiennie niż twierdzi Pomponius. Ulpian pisze w D. 41,2,17,1 (Ulp. 76 ad ed.)<sup>67</sup>, że różnica pomiędzy własnością a posiadaniem jest taka, iż własność pozostaje nawet u tego, kto nie chce być właścicielem, posiadanie zaś traci się w momencie, gdy posiadacz zdecydował, że nie chce już posiadać. Jeśli więc ktoś przeniósł na drugiego posiadanie z takim zamiarem, by później wróciło do niego, to przestał posiadać.

Przytoczoną powyżej argumentacją Savigny świadomie umniejszył znaczenie tekstu Pomponiusa, który ze wszystkich tu omówionych nie pasował do przyjętego przez niemieckiego prawnika założenia. Na ciekawą okoliczność

<sup>64</sup> F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 184. Por. A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 46, s. 624–625, który twierdzi, że fragment z Pomponiusa odnosi się do interdyktu *utrubi*.

<sup>65</sup> Tak F.C. von Savigny, *Das Recht...*, s. 184.

<sup>66</sup> D. 41,2,13,7 (Ulp. 72 ad ed.) *Si is, qui precario concessit, accessione velit uti ex persona eius cui concessit, an possit, quaeritur. Ego puto eum, qui precario concessit, quamdiu manet precarium, accessione uti non posse: si tamen receperit possessionem rupto precario, dicendum esse accedere possessionem eius temporis, quo precario possidebatur.* [Zachodzi pytanie, czy osoba, która dała rzecz w *precarium*, może doliczyć sobie czas posiadania *precarzysty*. Moim zdaniem ten, kto dał w *precarium*, nie może skorzystać z doliczenia, dopóki *precarium* trwa. Jeśli zaś na nowo odzyskałby on posiadanie po zakończeniu *precarium*, uznać należy, że dolicza się czas posiadania za okres, w którym rzecz stanowiła przedmiot *precarium*.]. Akcesja ma miejsce także w przypadku D. 41,2,13,9 (Ulp. 72 ad ed.) *Praedone possidente si iussu iudicis res mihi restituta sit, accessionem esse mihi dandam placuit.* [Jeśli z nakazu sędziego zwrócono mi rzecz będącą w posiadaniu osoby niemającej do tego tytułu prawnego i będącej w złej wierze („rabuś”), uznano, że należy doliczyć mi czas <posiadania przez nią rzeczy>].

<sup>67</sup> D. 41,2,17,1 (Ulp. 76 ad ed.) *Differentia inter dominium et possessionem haec est, quod dominium nihilo minus eius manet, qui dominus esse non vult, possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere. Si quis igitur ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restitueretur, desinit possidere.* [Różnica pomiędzy własnością a posiadaniem jest taka, że własność pozostaje nawet u tego, kto nie chce być właścicielem, posiadanie zaś traci się w momencie, gdy posiadacz <zdecydował>, że nie chce już posiadać. Jeśli zatem ktoś przeniósł posiadanie <na kogoś innego> z takim zamiarem, by później wróciło ono do niego, przestał posiadać].



zwrócił uwagę Rudorff, który po raz kolejny podał w wątpliwość słuszność interpretacji Savigny'ego<sup>68</sup>. Twierdził, że fragment z Pomponiusa wcale nie odnosi się do *possessio ad usucapionem*, lecz do *possessio ad interdicta* i dotyczy interdyktu *utrubi*<sup>69</sup>. Ponadto zarzucił Savigny'emu brak spójności w argumentacji dotyczącej *possessio ad usucapionem*. Powołane fragmenty D. 41,2,13,7 i 9 pochodzą bowiem z 72. księgi *Komentarza do edyktu Ulpiana*, zaś D. 41,2,17,1 z księgi 79., która nie dotyczyła *precarium*<sup>70</sup>.

Krytyczne komentarze Rudorffa podnoszone względem interpretacji poglądów odmiennych od stanowiska Paulusa nie były odosobnione. Już w 1840 r. von der Hagen w istotny sposób skorygował koncepcję Savigny'ego, dowodząc, że stanowiska Sabinusa i starszego od niego Trebatiusa nie tylko nie pozostają ze sobą w związku, ale są wzajemnie sprzeczne<sup>71</sup>. Uważał, że Trebatius dopuszczał

<sup>68</sup> A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 48, s. 625–627; por. J. Baron, *Die Gesamtrechtsverhältnisse im Römischen Recht*, Marburg u. Leipzig 1864, s. 87–89.

<sup>69</sup> A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 46, s. 625, z powołaniem na D. 43,31,1 (Ulp. 72 ad ed.) *Praetor ait: "Utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto". 1. Hoc interdictum de possessione rerum mobilium locum habet: sed optinuit vim eius exaequatam fuisse uti possidetis interdicto, quod de rebus soli competit, ut is et in hoc interdicto vincat, qui nec vi nec clam nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet.* [Pretor stanowi: „Zabraniam stosowania siły w celu uniemożliwienia zabrania niewolnika tej w dwu <spierających się stron>, u której będący przedmiotem sporu niewolnik przebywa przez większą część tego roku”. 1. Ten interdykt ma zastosowanie w odniesieniu do posiadania rzeczy ruchomych. Lecz <pretor> uznał, że jego siła jest równa sile interdyktu *uti possidetis*, który przysługuje w odniesieniu do nieruchomości. Stąd również w tym interdykcie wygrywa ten, kto nie uzyskał posiadania ani siłą, ani potajemnie, ani na zasadzie *precarium*, o ile w związku z tym posiadaniem jest niepokojony przez przeciwnika.]; oraz D. 41,3,23,2 (Iav. 9 *epist.*). *Si autem demolita domus est, ex integro res mobiles possidendae sunt, ut tempore, quod in usucapione rerum mobilium constitutum est, usucapiantur. Et non potes recte uti eo tempore, quo in aedificio fuerunt: nam quemadmodum eas solas et separatas ab aedificio non possedisti, sic nec penes te singulae aut separatae fuerunt et cohaerentibus his in aedificio, depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum continent. Neque enim recipi potest, ut eadem res et ut res soli et tamquam mobilis sit possessa.* [Jeżeli zaś dom uległ zniszczeniu, rzeczy ruchome należy posiadać na nowo, aby zasiedzieć je w czasie przewidzianym do zasiedzenia rzeczy ruchomych. Nie możesz zgodnie z prawem wykorzystać tego okresu, kiedy stanowiły one części budynku. Tak bowiem, jak nie posiadałeś ich samych oddzielnie od budynku, tak nie posiadałeś ich pojedynczo i osobno po tym, jak budynek runął, lecz zawsze w połączeniu z budynkiem, który je w sobie zawiera. Nie można bowiem przyjąć, że tę samą rzecz posiada się jako nieruchomość i jako rzecz ruchomą.]

<sup>70</sup> A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 47, s. 625.

<sup>71</sup> A.F. von der Hagen, *Über den, nach L. 15. §. 4. de precario stattfindenden Besitz des precario rogans und des rogatus. Ein civilistischer Versuch*, Hamm 1840, s. 4, 30, 35 (za: A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 49, s. 627–629). Por. M. Kaser, *Eigentum...*, s. 351.

równoczesne współposiadanie we wszystkich tych przypadkach, w których posiadaniu słusznemu przeciwstawione jest posiadanie niesłuszne, a więc nabyte *vi*, *clam* lub prekaryjnie (co ważne – po odmowie zwrotu rzeczy). Rozumowanie oparł na rekonstrukcji D. 43,17,1pr. (Ulp. 69 *ad ed.*)<sup>72</sup>, D. 50,17,15 (Paul. 4 *ad Sab.*)<sup>73</sup> oraz D. 41,2,17pr. (Ulp. 76 *ad ed.*)<sup>74</sup>. Położył nacisk na słowa edyktu: [...] *uti possidetis nec vi nec clam nec precario alter ab altero* [...], rozumiejąc ciągłość posiadania zgodnie z regułą Paulusa – *Uważa się, że ten, komu przysługuje skarga o odzyskanie rzeczy, ma samą rzecz* – jako podstawę do wniesienia skargi petytoryjnej. Potwierdza to D. 41,2,17pr. (Ulp. 76 *ad ed.*), gdzie Ulpian pisze, że jeśli ktoś przemocą zostałby pozbawiony posiadania, powinien być nadal traktowany tak, jakby posiadał, ponieważ ma możliwość odzyskania posiadania na podstawie interdyktu *unde vi*. Von der Hagen uważał, że stanowisko Trebatiusa właśnie z tego powodu zostało zanegowane<sup>75</sup>.

Sabinus zaś, w odróżnieniu od Trebatiusa, dopuszczał równoczesne słuszne współposiadanie tylko w czasie trwania prekarium, a więc przed żądaniem zwrotu rzeczy<sup>76</sup>. Zgodnie z tekstem Pomponiusa (D. 43,26,15,4) sporne nie było posiadanie prekarzysty (*rogans*). Kontrowersje mogły dotyczyć posiadania oddającego rzecz w prekarium (*rogatus*), lecz ostatecznie przyjęto (*placet*) jego ciągłość. Jeśli bowiem dzięki trwaniu woli posiadania *rogatus* może w każdej chwili zażądać zwrotu rzeczy, to musi też mieć możliwość skorzystania z interdyktu *utrubi* przeciw każdej osobie trzeciej, nawet jeśli ta wygrałaby spór, posiadając rzecz dłużej w ciągu ostatniego roku. Jeśli zatem oddający rzecz w czasie trwania prekarium sam posiada, to akcesja posiadania nie tylko nie jest potrzebna, ale w przypadku równoczesnej *possessio* wręcz pozbawiona sensu. Potwierdza to Ulpian w drugim zdaniu fragmentu D. 41,2,13,7 (Ulp. 72 *ad ed.*)<sup>77</sup>, mówiąc, że ten, kto dał w prekarium nie może skorzystać z doliczenia, dopóki prekarium trwa. Z tego samego powodu akcesja nie jest też konieczna,

<sup>72</sup> Zob. przyp. 52.

<sup>73</sup> D. 50,17,15 (Paul. 4 *ad Sab.*) *Is, qui actionem habet ad rem recipendam, ipsam rem habere videtur.*

<sup>74</sup> D. 41,2,17pr. (Ulp. 76 *ad ed.*) *Si quis vi de possessione deiectus sit, perinde haberi debet ac si possideret, cum interdicto de vi recipendae possessionis facultatem habeat.* [Jeśli ktoś przemocą zostałby pozbawiony posiadania, powinien być nadal traktowany tak, jakby posiadał, ponieważ ma możliwość odzyskania posiadania na podstawie interdyktu *unde vi*.]

<sup>75</sup> A.F. von der Hagen, *Über den...*, s. 4, 30, 35 (za: A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 49, s. 628). Por. F.L. Keller, *Pandekten*, s. 259–261.

<sup>76</sup> *Ibidem.*

<sup>77</sup> Zob. przyp. 66.

gdy po upływie terminu prekarzysta zwróci rzecz dobrowolnie<sup>78</sup>. Sytuacja ulega zmianie, gdy *rogans* odmówi zwrotu rzeczy oddanej mu w prekarium. Wprawdzie pozbawia tym posiadania oddającego rzecz, jednak zwracając ją na podstawie nakazu sędziego dolicza mu się czas *iniusta possessio precaria* od bezskutecznego wezwania aż do zwrotu rzeczy<sup>79</sup>. Gwarantuje mu to wygraną w sporze za pomocą interdyktu *utrubi* z osobą trzecią i to pomimo tego, że jego *possessio iusta* (bez *iniusta* prekarzysty) było krótsze aniżeli *possessio iniusta* osoby trzeciej<sup>80</sup>. Zgodnie z interpretacją von der Hagena zarówno stanowisko Sabinusa, jak i Pomponiusa o równoczesnym słusznym posiadaniu przez oddającego i biorącego rzecz w prekarium, zawierało w sobie praktyczne rozwiązanie, jednakże w odniesieniu do *possessio ad interdicta*, a nie, jak chciał Savigny, do *possessio ad usucapionem*<sup>81</sup>.

Spośród innych XIX-wiecznych koncepcji wyjaśniających poglądy Trebatiusa i Sabinusa, Rudorff wspomina jeszcze o zarzuconej w doktrynie teorii Schmidta<sup>82</sup>. Autor ten uważał, że w antycznym prawie rzymskim istniał pierwotnie tylko jeden interdykt, służący także do ochrony nieruchomości. Aby zapewnić mu skutek polegający na odzyskaniu posiadania utraconego, ciągłość posiadania przyjmowano także po stronie wyzuwającego (*dejiciens*). W ten sposób powstała koncepcja (*com*)*possessio duorum in solidum*. Dopiero z czasem pretor ustanowił interdykt *unde vi*, którym odebrał wyzuwającemu posiadanie. Znikła tym samym potrzeba współposiadania. Obaj mogli wprawdzie nadal uważać się za posiadaczy i prosić o wydanie interdyktu *duplex*, ale ponieważ już nimi nie byli, to urzędnik rozstrzygał raczej *uter possideat*<sup>83</sup>.

<sup>78</sup> A.F. von der Hagen, *Über den...*, s. 4, 30, 35 (za: A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 49, s. 629), z powołaniem na D. 43,26,5 (Pomp. 29 *ad Sab.*) oraz D. 43,26,11 (Cel. 7 *dig.*).

<sup>79</sup> *Ibidem* z powołaniem m.in. na D. 41,2,13,9 (Ulp. 72 *ad ed.*) – zob. przyp. 64; oraz Gaius, *Inst.* 4,163 i 164.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> *Ibidem*, z powołaniem na D. 43,26,8,2 (Ulp. 71 *ad ed.*) oraz D. 2,8,15,2 (Macer 1 *de appellat.*). Por. K.A. von Vangerow, *Lehrbuch...*, s. 358. Zob. także J. Zielonacki, *Der Besitz...*, s. 76; J. Baron, *Die Gesamtrechtsverhältnisse...*, s. 89.

<sup>82</sup> A. Schmidt, *Dr. Herrmann Witte, Privatdozent an der Universität Berlin: Das interdictum Uti possidetis als Grundlage des heutigen possessorium ordinarium*, Leipzig 1863 (rec.), Heidelberg Jahrbücher der Literatur 1863/56.2, s. 693.

<sup>83</sup> Tak A.A.F. Rudorff, *Anhang*, Num. 48, s. 625.

## 6. Podsumowanie

Na podstawie interpretacji D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*), której Savigny dokonał w *Das Recht des Besitzes*, ostatecznie ukształtowało się w XIX w. następujące stanowisko. *(Com)possessio plurium in solidum* jest niedopuszczalna ze względu na istotę posiadania rozumianego jako faktyczne władztwo człowieka nad rzeczą. Posiadacz, który fizycznie włada rzeczą z wolą zatrzymania jej dla siebie, sprawuje nad nią władztwo wyłączne. To oznacza, że tak długo jak rzecz posiada, tak długo nie może posiadać jej druga osoba. W razie gdy stosując zakazaną samowolę, osoba taka pozbawi posiadania dotychczasowego posiadacza, to współposiadanie nie powstanie ze względu na niemożliwość *(com)possessio plurium in solidum*. Innymi słowy, dotychczasowe posiadanie wygasa w momencie nabycia go przez inną osobę, ponieważ – zgodnie z sentencją Paulusa – kilka osób nie może posiadać w całości tej samej rzeczy, zaś zgodnie z jej XIX-wieczną interpretacją – każde posiadanie jest wyłączne (*plures eandem rem in solidum possidere non possunt*)<sup>84</sup>. Oceny tej sytuacji nie zmienia okoliczność, że dotychczasowy posiadacz zachowuje prawną możliwość domagania się zwrotu utraconego posiadania za pomocą środków przewidzianych przez prawo. Od równoczesnego współposiadania rzeczy *in solidum* należy odróżnić równoczesne współposiadanie *pro indiviso*. Są to relacje pokrewne tylko *de nomine*, dlatego niemożliwość *(com)possessio plurium in solidum* nie stoi na przeszkodzie dopuszczalności *compossessio pro indiviso*. W tym znaczeniu współposiadanie *pro indiviso* stanowi z historyczno-prawnego punktu widzenia wyjątek od reguły wyłączności posiadania.

Wobec mnożących się wątpliwości oraz rozbieżności, które dotyczyły koncepcji *(com)possessio plurium in solidum*, pandektyści oraz przedstawiciele niemieckojęzycznej doktryny ostatecznie zarzucili to zagadnienie<sup>85</sup>. Stanowiska

<sup>84</sup> Zob. § 349 ABGB *Der Besitz einer körperlichen Sache geht insgemein verloren, wenn dieselbe ohne Hoffnung, wieder gefunden zu werden, in Verlust geräth; wenn sie freywillig verlassen wird; oder, in fremden Besitz kommt.* § 213 kodeksu saskiego (1865) *Der Besitz einer beweglichen Sache geht insbesondere verloren, wenn sich ein Anderer der Sache bemächtigt, der Besitzer die Sache verliert, oder, sofern sie sich außer seinem Gewahrsame befindet, nicht auffinden kann, oder die Sache an einen unzugänglichen Ort geräth.* Por. § 122 Landrechtu Pruskiego *Wenn ein Anderer den Besitz einer aus der Gewahrsam des vorigen Besitzers gekommenen Sache auf eine fehlerfreye Art (§ 96–108.) ergriffen hat; so hört der vorige Besitz auf.*

<sup>85</sup> Jak słusznie zauważył Rudorff, cała koncepcja istnienia *possessio duorum in solidum* powstała wskutek błędnego zestawienia ze sobą środków ochrony posesoryjnej i prawnej *possessio ad usucapionem*: kto bowiem może skutecznie skorzystać z interdyktów, ten nie ma jeszcze

rzymskich klasycznych jurystów aprobujących dopuszczalność równoczesnego współposiadania rzeczy *in solidum* nie doczekały się w XIX-wiecznej literaturze przedmiotu jednolitej i spójnej interpretacji. Wobec podkreślanych w ówczesnej doktrynie niepewności co do rzymskiej konstrukcji posiadania oraz niedokładności rzymskiej terminologii posesoryjnej, także dziś niełatwe jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, dlaczego rzymscy juryści uwikłani byli w tak szczegółowe spory. Z punktu widzenia XIX-wiecznej nauki prawa oraz powstającego w II połowie XIX w. ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego, problematyka ta straciła swoje znaczenie na rzecz potrzeby stworzenia jednolitego i wewnętrznie niesprzecznego systemu prawa prywatnego. Odnotowując główne tezy prowadzonego w coraz mniejszym zakresie dyskursu na temat współposiadania, uwaga doktryny skupiła się na podkreśleniu zasady wyłączności posiadania, która wykluczyła możliwość (*com*)*possessio plurium in solidum*, dopuszczając współposiadanie w postaci *compossessio pro indiviso*<sup>86</sup>.

## Bibliografia

### Opracowania

- Arndts von Arnesberg K.L.**, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>11</sup>, nach des Verfassers Tode besorgt von L. Pfaff und F. Hofman, Stuttgart 1883.
- Baron J.**, *Die Gesamtrechtsverhältnisse im Römischen Recht*, Marburg u. Leipzig 1864.
- Bekker E.I.**, *Das Recht des Besitzes bei den Römern: Festgabe an Johann Caspar Bluntschli zum Doktorjubiläum*, Leipzig 1880.
- Brinz A. von**, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>2</sup>, Bd. 1, Erlangen 1873.
- Cuperus A.J.**, *Observationes selectae de natura possessionis*, Lugd. Batav. 1789.
- Dajczak W.**, *Romantyczne inspiracje i bariery polskiej dyskusji o posiadaniu w XX wieku*, *Studia Iuridica* 2016/66, s. 75–89.

posiadania, lecz jedynie do niego klucz. Stąd właściwe wyrażenie to nie *possidet*, lecz, jak mówi Ulpian (D. 41,2,17pr.): *perinde haberi debet ac si possideret*; a Paulus (D. 50,17,15) analogicznie do własności: *qui actionem habet ad rem recipendam, ipsam rem habere videtur*. Podkreślił, że choć ogólnie zaakceptowano konieczność powyższego rozróżnienia, to w miejsce starych pojawiają się nowe, wciąż błędne stanowiska. Tak **A.A.F. Rudorff**, *Anhang*, Num. 49, s. 630.

<sup>86</sup> Ostatecznie zrezygnowano z wprowadzenia do BGB § 799 regulującego *compossessio pro indiviso* (*Mitbesitz*): [§ 799 I E *Eine Sache kann von Mehreren in Gemeinschaft besessen werden*]. Druga Komisja kodyfikacyjna uznała go za zbędny, a współposiadanie regulują wybiórczo określone paragrafy BGB. Na temat procedowania przepisów o posiadaniu w pracach Komisji kodyfikujących niemieckie prawo cywilne, zob. **W. Schubert**, *Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des BGB*, Berlin 1966, s. 57–95.

- Dernburg H.**, *Pandekten*<sup>5</sup>, Bd. 1: *Allgemeiner Theil und Sachenrecht*, Berlin 1896.  
*Digesta Iustiniani. Digesta Justyniańskie*, tekst i przekład T. Palmirski (red.), t. I–VII, 2, Kraków 2013–2017.
- Goeschen J.F.L.**, *Vorlesungen über das gemeine Civilrecht*, Bd. 1: *Einleitung und allgemeiner Theil*, Göttingen 1838.
- Gothofredi J.C. J.**, *Novus in titulum Pandectarum De diversis regulis iuris antiqui commentarius*, t. 2, Neapol 1780.
- Gradenwitz O.**, *Natur und Sklave bei der naturalis obligatio*, w: *Festgabe der Juristischen Fakultät zu Königsberg für Johann Theodor Schirmer zum 1. August 1900*, Königsberg 1900.
- Hagen A.F. von der**, *Über den, nach L. 15. §. 4. de precario stattfindenden Besitz des precario rogans und des rogatus. Ein civilistischer Versuch*, Hamm 1840.
- Jędrejek G.**, *Wpływ romańskiej koncepcji posiadania na polską naukę prawa w XIX wieku*, Roczniki Nauk Prawnych 2004/XIV/1, s. 129–153.
- Jhering R. von**, *Beiträge zur Lehre vom Besitz*, Bd. 9, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts 1868, s. 1–196.
- Jhering R. von**, *Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889.
- Jhering R. von**, *Ueber den Grund des Besitzschutzes: Eine Revision der Lehre vom Besitz*, 2. verbesserte und vermehrte Auflage, Jena 1869.
- Kaser M.**, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Forschungen zum römischen Recht, 2. Aufl., Köln–Wien 1956.
- Keller F.L.**, *Pandekten*<sup>2</sup>, Bd. 1, Leipzig 1867.
- Koch Ch.F.**, *Lehrbuch des preußischen gemeinen Privatrechts*<sup>3</sup>, Bd. 1, Berlin 1857.
- Koschembahr-Łyskowski I.**, *Ratio naturalis w prawie rzymskiem klasycznem*, Prace Towarzystwa Naukowego Warszawskiego, Nr 20, Warszawa 1930.
- Lehmann B.**, *Das Eigenvermögen der römischen Soldaten unter väterlicher Gewalt*, w: H. Temporini (red.), *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt (ANRW)*, Bd. 14, Berlin–New York 1982, s. 183–284.
- Lenel O.**, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3. Aufl., Leipzig 1927.
- Lenel O.**, *Palingenesia iuris civilis*, t. 1, Leipzig 1889 (Graz 1960).
- Lenz G.**, *Das Recht des Besitzes und seine Grundlagen. Zur Einleitung in die Wissenschaft des Römischen Rechts*, Berlin 1860, s. 136.
- Mackeldey F.**, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, Bd. 2, Giessen 1829.
- Meischeder E.**, *Besitz und Besitzschutz: Studien über alte Probleme*, Berlin 1876.
- Nörr D.**, ‘Savigny, Carl von’, w: *Neue Deutsche Biographie*, t. 22, Berlin 2005, s. 470–473, <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118605909.html#ndbcontent>; stan na 2.03.2021 r.
- Pikulska-Radomska A., Skrzywanek-Jaworska D., Leona hr. Pinińskiego** Wprowadzenie do teorii posiadania, w: A. Lityński, A. Matan, M. Mikołajczyk, D. Nawrot, G. Nancka (red.), *Verus amicus rara avis est. Studia poświęcone pamięci Wojciecha Organiściaka*, Katowice 2020, s. 664–676.
- Piniński L.**, *Der Thatbestand des Sachbesitzererwerbs nach gemeinem Recht. Eine zivilistische Untersuchung*, Bd. 1, Leipzig 1885.
- Puchta G.F.**, *Cursus der Institutionen*<sup>8</sup>, Bd. 2, Leipzig 1875, s.154.
- Puchta G.F.**, *Georg Friedrich Puchta's Kleine civilistische Schriften*, Leipzig 1851.



- Puchta G.F.**, *Pandekten*, 12., auf Grund der früheren A.F. Rudorff'schen Bearbeitung sorgfältig revidirte und vermehrte Auflage / von Th. Schirmer, Leipzig 1877.
- Randa A.**, *Der Besitz nach österreichischem Rechte, mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes, des preußischen, französischen und italienischen, des sächsischen und züricherischen Gesetzbuches*, Zweite, durchgesehene und durch die Besitzklagen vermehrte Auflage, Leipzig 1876.
- Riccobono S.**, *Zur Terminologie der Besitzverhältnisse* [Naturalis possessio, civilis possessio, possessio ad interdicta], Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung 1910/31, s. 321–371.
- Savigny F.C. von**, *Das Recht des Besizes*, 7. aus dem Nachlasse des Verfassers und durch Zusätze des Herausgebers vermehrte Auflage von Adolf Friedrich Rudorff, Wien 1865.
- Schmidt A.**, *Dr. Herrmann Witte, Privatdozent an der Universität Berlin: Das interdictum Ut possidetis als Grundlage des heutigen possessorium ordinarium*, Leipzig 1863 (rec.), Heidelberger Jahrbücher der Literatur 1863/56,2, s. 689–694.
- Schmidt M.E.**, *Pandekten*, Erstes Buch: *Sachenrecht*, Berlin 1882.
- Seuffert J.A.**, *Praktisches Pandektenrecht*<sup>3</sup>, Bd. 1, Würzburg 1852.
- Skrzywanek-Jaworska D.**, *Polemika Leona Pinińskiego na temat corpus possessionis z wybranymi przedstawicielami XIX-wiecznej nauki prawa*, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 2021/118, przyp. 2, s. 95–118.
- Steinlechner P.**, *Das Wesen der Juris Communio und Juris Quasi Communio. Eine civilistische Abhandlung*, 1. Abth.: *Revision der Lehre von der Theilbarkeit und Untheilbarkeit auf dem Rechtsgebiete* (Innsbruck 1876); 2. Abth.: *Das Miteigenthum in seinen principiellen Einzelbeziehungen* (Innsbruck 1878).
- Thibaut A.F.J.**, *System des Pandekten-Rechts*<sup>9</sup>, Bd. 1, Jena 1846.
- Vangerow K.A. von**, *Lehrbuch der Pandekten*<sup>7</sup>, Bd. 1, Marburg 1863.
- Windscheid B.**, *Lehrbuch des Pandektenrechts*<sup>6</sup>, Bd. 1, Frankfurt a.M. 1887.
- Witte H.**, *Gewährt nach Römischen Recht die mit animus rem sibi habendi verbundene thatsächliche Herrschaft über eine Sache in allen Fällen den Schutz durch Interdicte?*, Bd. 18, *Zeitschrift für Civilrecht und Process*. Neue Folge 1861, s. 234–301.
- Zielonacki J.**, *Der Besitz nach dem römischen Rechte: Hier und da mit Berücksichtigung der neueren Gesetzbücher*, Berlin 1854.
- Zaradkiewicz K.**, *Romańska teoria posiadania a kodeks cywilny*, *Studia Iuridica* 2016/64, s. 99–112.

Dagmara SKRZYWANEK-JAWORSKA

**FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY ON EXCLUSIVITY OF POSSESSION AND THE PROHIBITION OF (COM)POSSESSIO PLURIUM IN SOLIDUM BASED ON D. 41,2,3,5 (PAUL. 54 AD ED.)**

**Abstract**

**Background:** Nineteenth century was the time of discussions in the German-language science of law about the *possessio*. The issue of community – *compossessio* have also found their way into the sphere of lawyers' interest. In the scientific narrative of the time, the relationship of several people having the same thing simultaneously could take two forms: (*com*)*possessio plurium in solidum* or *compossessio pro indiviso*.

**Research purpose:** The aim of the study is to present the dogmatic analysis of D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*), which was made at the beginning of the 19th century by the founder of the historical school of law, an outstanding German lawyer Friedrich Carl von Savigny. On the one hand, it is an example of the practical use of *ius Romanum* to formulate the principle of “modern Roman law”, and on the other hand, it confirms to a large extent the post-Roman origin of the terminology used today by both civilians and romanists. The use of the nineteenth-century perspective of considerations will allow for a systematic presentation of such issues as the exclusivity of possession expressed by the prohibition (*com*)*possessio plurium in solidum* and the admissibility of co-possession – *compossessio pro indiviso*.

**Methods:** Historical and dogmatic methods were used in the article.

**Conclusions:** Based on the analysis of D. 41,2,3,5 (Paul. 54 *ad ed.*) by Savigny, the following view was formed in the 19th century. (*Com*)*possessio plurium in solidum* is unacceptable because of the nature of *possessio* being a man’s real power over a thing. The possessor who controls the thing physically, with the will to keep it for himself, exercises exclusive power over it. This means that if he has the thing, the other person cannot have it at the same time. If, by applying a forbidden willfulness, such a person deprives the current possessor, the co-possession will not arise due to the impossibility of (*com*)*possessio plurium in solidum*. The assessment of this situation is not changed by the fact that the possessor has the legal possibility to claim the return of the lost possession by means provided for by law. The simultaneous co-possession *in solidum* must be distinguished from the simultaneous co-possession *pro indiviso*. These are relations related only *de nomine*, therefore the impossibility (*com*)*possessio plurium in solidum* does not stand in the way of the admissibility of *compossessio pro indiviso*. In this sense, co-possession *pro indiviso* is, historically and legally, an exception to the rule of exclusivity of possession.

**Keywords:** Savigny, Pandectists, (*com*)*possessio plurium in solidum*, *compossessio pro indiviso*, co-possession.