

ACTA

A KÖTELEM BIZTOSÍTÉKAI A IUS COMMUNE SZERINT

BÓNIS PÉTER
egyetemi adjunktus (KGRE-ÁJK)

A római jog nyilvánvalóan meghatározza a magánjogi jogintézmények történetét, de tévedés lenne figyelmen kívül hagyni azt a ténytet, hogy a római jog és a modern polgári jogok között nincsen semmiféle történelmi folytonosság.¹ Jusztiniánusz itáliai hódításainak bukása után ugyanis egész Nyugat-Európában megszűnt a jog tudományos igényű művelése. Jogtudományról csak Irienerius korától kezdve beszélhetünk. Bár Irienerius munkásságának lényege a római jog magyarázata volt, műveivel azonban mégis túllépett az ókori római jog keretein, és jogrendszert alkotott, amely ius commune néven vonult be a történelembe.

Nem haszontalan hazánkban a ius commune és a római jog különbségére felhívni a figyelmet, mert a szocialista rendszer alatt tűzzel-vassal irtott középkori jogtörténet művelése a jogi karokon mára már teljesen megszűnt, és a római jogászok igyekeznek (amolyan botcsinálta középkorkutatóként) áltudományos tételeket megfogalmazni a középkori jogtörténet vonatkozásában. Ezen nézetek között előkelő helyet foglal el a római jog középkori „továbbélésének” mítosza, amelyet a római jogászok szinte erőszakkal vernek bele a joghallgatókba, akik tanulmányaik végére elhiszik, hogy a középkori jog tulajdonképpen egyenlő az ókori római joggal.

Földi András szerint például „a középkori és újkori európai jogtörténet, de legalábbis a magánjog története, tulajdonképpen nem más, mint a római jog továbbélésének véget érni nem akaró története. E harmadik korszakon belül nagyjából ismét három szakasz különíthető el egymástól: a római jog „reziduális” továbbélése az V. századtól a XI. század végéig, a római jog újjáéledése, majd másodvirágzása után az ún. ius commune formájában a XII. századtól a XVIII. század végéig, végül pedig a római jogot már csak közvetve megőrző kódexek uralma az utolsó kétszáz évben.”²

¹ Erről bővebben BÓNIS Péter: *Az európai közös jog születése*. Budapest, 2011. 23–94. (bővebb bibliográfiával).

² FÖLDI András: A közös európai jog történeti gyökerei I. *Acta Facultatis Pol.-Iur. Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös nominatae*, 35. 1995/96. 112.

Effajta vélekedések annyira beleivódtak egyes magyar római jogászok beszűkült gondolkodásmódjába, hogy teljesen megfélemdkeztek azokról a tudományosan alátámasztott eredményekről, amelyeket már a 19. századi európai középkorkutatás elért. Érthető, hogy egyes római jogászok nincsenek tisztában a középkori jogtörténet szakirodalmával, de különlegesen nagy szellemi erőfeszítést nem igényelt volna például Bónis György munkáinak elolvasása, amelyek alapján meggyőződhetnek volna arról, mennyire korszerűtlen nézeteket vallanak.

Bónis György a következőképpen foglalja össze a középkortudomány álláspontját a római jog „továbbéléséről”: „A Bologna előtti jogtudomány létezésének legharcosabb hirdetője kétségtelenül Fitting volt. Azokat a kéziratokat, melyeket rendkívüli szorgalommal kutatott fel, látszólag meggyőző érveléssel tulajdonította Justinianus korának vagy az első évezred későbbi századainak. Már 1876-ban lándzsát tört a jogi oktatás kora középkori folytonossága mellett. Később pedig, éppen a bolognai egyetem fennállása 800. évfordulójának ünnepén bővebben is kifejtette tételét. Eszerint az addigi nézetek, amelyek a jogtudomány hanyatlását hirdették, tarthatatlanok. Az egész középkoron át tanítottak jogot, részben az artes liberales iskoláiban a retorika keretében, részben igazi jogi iskolákban, mint amilyen Róma, Ravenna, Pávia, Lyon vagy Orléans volt. Nem szűnt meg a jogi irodalom művelése, a tudományos feldolgozás sem. [...] Bár a döntő bizonyítékul szolgáló *Fragmenta Pragensia* Imerius előtről való származtatását Mommsen kegyetlen szövegkritikája és Conrat hihetetlen alapossága szétzúzta, a többi bizonyítékot pedig a hazájából származása miatt elűzött nagy német romanista, H. Kantorowicz glosszátortanulmánya ritkította meg, a *somnia Fittingiensia* még ma is kísértenek.”³

Fitting naiv meséinek magyar hívei megszívlelhetnék Mommsen, Conrat, Kantorowicz és Bónis György szavait, amelyek bőséges példákkal szolgálnak arra vonatkozóan, hogy a 8. századtól kezdve egész Nyugat-Európában megszűnt a jog tudományos igényű művelése, a *ius commune* pedig nem római jog. A *ius commune* a magánjog számos területén különleges, az ókori római jogtól idegen jogintézményeket alakított ki. E tanulmányban áttekintjük azt, miként vonatkozatható ez a szerződésbiztosítéki jog történetére.

1. A kötbér

A kötbért mint szerződésbiztosítékot már a rómaiak is ismerték. A stipulációhoz kapcsolódott mint *stipulatio poenae*, de egyéb szerződéshez is kapcsolódhatott mint *pactum adiectum*. A kötbér egyrészt a szerződés teljesítését mozdította elő, vagyis fontos szerződésbiztosíték volt, másrészt *káratalányként* működött, harmadrészt pedig egyes közvetlenül ki nem kényszeríthető követeléseket tett *kikényszeríthetővé*.⁴

³ BÓNIS György: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Budapest, 1972. 18–19.

⁴ A kötbérhez általában vö. Ewan MCKENDRICK – Nili COHEN: *Comparative remedies for breach of contract*. Oxford, 2005.; Marco TATARANO: *L'adeguamento della penale tra clausola e rapporto*. Napoli, 2002.; A. ROSELLI: *Clausola penale e caparra*. In: *Trattato di diritto privato*. (diretto da Bessone) Torino, 2002. 435.; G. DE LUCA: *La clausola penale*. Milano, 1998.; A. ESPIN ALBA: *La cláusola penal*. Madrid, 1997.; R. SOSSNA: *Die Geschichte der Begrenzung von Vertragsstrafen*. Berlin, 1993.; F. ZOPPINI: *La pena contrattuale*. Milano, 1991.; G. MAZEAUD: *La notion de clause pénale*. Paris, 1992.; A. MAZZARESE: *Le obbligazioni penali*. Padova, 1990.; A. MARINI: *La clausola penale*. Napoli, 1984.

A kötbérre vonatkozó római jogi források esetjogot, esetjoggyűjteményt alkotnak, ahogyan általában is az esetjogi gondolkodás volt a rómaiak jellemzője. Az esetjogi jellegben a középkori jogtudósok próbáltak meg változtatni, és megkísérelték rendszerezni a kötbérre vonatkozó kazuisztikus szabályozást.

A középkori jogtudósok rendszerező tevékenységét, és az ezzel kapcsolatos vitákat két szempontból szeretném illusztrálni. Elsőként a kötbér objektív vagy szubjektív jellegét vizsgáljuk meg. A rómaiak a kötbérkikötést két különálló stipulatióba (*Pamphilum dari spondes? Si non dederis, tantum dari spondes?*) vagy egyetlen feltételes stipulatióba (*Si Pamphilum non dederis, tantum dare spondes?*) foglalhatták. A középkorban a stipulatio ókori formulái megszűntek, ugyanakkor a glosszátorok ezek felhasználásával alakították ki az ókori római jog szabályaitól különböző jogi szabályozást, a ius commune kötbért szabályozó joganyagát.

Ha két különálló stipulatióról van szó, akkor az első stipulatio a glossza szerint lehet pactum nudum vagy pactum vestitum. Ha pactum vestitum, akkor a kötbérfizetési kötelezettség keletkezéséhez szükség van a morára, vagyis arra, hogy az adós jogilag késedelmes legyen, amihez a középkori ius commune szerint szükséges a vétkekesség. Ha tehát „pactio praecessit stipulationem”, ez a késedelmi kötbér szubjektív szankció volt.

Ha a kötbér egyetlen feltételes stipulatióba volt foglalva, akkor a kötbér fizetésének feltétele a glosszátorok szerint valamely szolgáltatás teljesítésének elmaradása vagy nem szerződészerű volta (*nemleges feltétel*), illetőleg valaminek a tilalom elleni megtevése (*tevőleges feltétel*). Ilyenkor a stipulatio „a conditione incipit”, vagyis feltétellel kezdődik.⁵ Negatív, nemleges feltétel esetén a glosszátorok Sabinus nézetét elutasítva Pegasus véleményét fogadták el, aki szerint kötbért csak akkor kell fizetni, ha a szolgáltatás végleg lehetetlenné vált. Ha tehát a vételárat nem fizették ki, emiatt a kötbér csak akkor követelhető, ha a vételár kifizetése végleg lehetetlenné vált (cum dare posse desiit).⁶ A kötbérkikötésnek ez a módja egyfajta nemjárulékos garanciaszerződésnek is tekinthető, minthogy nem létezett tulajdonképpeni főkötelem, amelyhez járulhatott volna. Másik lényeges jellemzője pedig az volt, hogy nem pusztán maga az adós késedelme váltotta ki, nem volt a szó szoros értelmében késedelmi kötbérnek tekinthető, hanem a kötbér csak a szolgáltatás végleges lehetetlenné válásával vált követelhetővé.

A glosszában felállított disztinkciók a gyakorlatban azonban nem érvényesültek ennyire határozottan. A stipulatio írásbeli szerződéssé vált, és megfogalmazása sem volt ókori. A feltételes stipulatio elvileg az adós személyét nem vette tekintetbe, de Azo egyik quaestiójában⁷ a szerint különböztet, hogy az adós szegénysége (propter inopiam)

⁵ Gl. *exceptionem* ad D. 2.11.8., *si quis cautionibus*, l. *et si post tres* (Lugduni 1627, vol. I., coll. 191.): „Quaero ergo quando haec et quaelibet stipulatio committatur? Quidam dicunt, quod tantum lite contestata... Alii cum potuit facere, et non fecit [...] Tu dic, aut stipulatio est simplex, et tunc puta, id est sine pena, statim committitur. In diem, quando dies venerit. Et conditionalis, quando conditio exstat [...] Si autem est poenalis, aut eam praecessit conditio, hoc modo: si Stichum non dederis, x dabis, et tunc committitur cum dare vel facere posse desiit [...] Si autem pactio alia praecessit, et tunc aut nuda, aut vestita. Primo casu committitur lite contestata in principali [...] Si vero vestita pactio praecessit, committitur, quando dare vel facere potuit, et non fecit...., quasi dicat non ante, nam et alia sunt necessaria, ut committatur, scilicet ut sit in mora.”

⁶ T. VALLINGA (ed.): *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriano*. Frankfurt am Main, 2005. 45.: „committitur non cum Pamphilus dari potuit, set cum dari posse desiit.”

⁷ E. LANDSBERG: *Die Quaestiones des Azo*. Freiburg in Br., 1888. 59.

vagy makacssága (*propter contumaciam*) miatt nem teljesített, ami pedig a szubjektív motívumok figyelembevételét jelenti. Az biztos, hogy a kötbért is be kellett hajtani, amelyhez gyakran vették igénybe az egyházi bíróságokat, amelyeknek egyik fő kényszerítő eszköze az *interdictum* és az *excommunicatio* volt. Ezt azonban csak makacsság esetén szabták ki, pusztán fizetőképtelenség esetén nem,⁸ amely szintén szubjektív színezetet adott a középkori kötbérnek. Ezért jelentette ki Baldus leegyszerűsítve: „*difficultas excusat a poenis.*”⁹

A másik nagy vitát kiváltó kérdés, a részteljesítés esetén fizetendő kötbérről szólt. Titius szerződésben kötbér megfizetését vállalta arra az esetre, ha pénztartozását a kitűzött napra ki nem egyenlíti. A kitűzött napon azonban csak a pénztartozás felét fizette meg.¹⁰ Kérdés, hogy követelhető-e a kötbér.

Inerius tanítványa, Hugo de Porta Ravennate szerint meg kell különböztetni két esetet. Ha a szolgáltatás *oszthatatlan*, akkor a kötbér egésze követelhető, ha azonban a szolgáltatás *osztható*, akkor a részteljesítést is el kell fogadnia a jogosultnak, tehát a kötbérnek csak az arányos részét követelheti, csak az után a rész után követelhet kötbért, amelyet a kitűzött időben neki nem teljesítettek. Mivel pedig a pénzszolgáltatás mindig osztható, ezért ebben az esetben csak a kötbér arányos része követelhető.

A kötbért a középkorban nemcsak vagyoni, pénzbeli szolgáltatások biztosítására használták. Fennmaradt például egy *dissensio*, amelyben arról van szó, hogy egy feleség, aki a férjétől annak erőszakos, a házassággal össze nem férő viselkedése miatt elmenekült, kötbér kikötését kérte annak biztosítására, hogy férje nem fogja újból megverni, és csak ezzel a feltétellel volt hajlandó visszamenni a férj házába.¹¹

A *ius commune* nagy hatást gyakorolt a XIX. században megszülető polgári jogi kódexekre. Amennyiben a *ius commune* jogtudósai, a glosszátorok és kommentátorok egyöntetű véleményt alakítottak ki valamely témakörben, akkor a modern polgári kódexekben megjelenő jogi megoldások sem különböztek egymástól lényegesen. Amennyiben azonban már a XIII. században kialakult a glosszátorok között valamely kérdésben véleménykülönbség, ez később megjelent a ma is hatályos polgári törvénykönyvekben,

⁸ Sinibaldus FLISCUS, *Lectura in X. 1.29.40., de officio et potestate iudicis delegati*, c. P & G. (Francofurti ad Moenum, 1570, fol. 143rb-vb).

⁹ Baldus de UBALDIS, *Comm. in D. 14.2.10.1., de lege Rhodia de iactu*, l. *si vehenda*, § *idem iuris* (Venetiis 1615, fol. 94rb).

¹⁰ G. HAENEL, *Dissensiones dominorum sive controversiae veterum iuris romani interpretum qui glossatores vocantur*. Lipsiae, 1834. 593.: „Titius debebat mihi pecuniam dare certo die constituto, et nisi daret, centum pro poena promisit. Die statuto medietatem pecuniae solvit. Modo quaeritur, si commissa est poena in solidum, quia non solvit, sicut promiserat, aut pro illa parte, pro qua in solutione cessaverat. Hic Hugo distinguit, utrum dividuum an individuum esset, quod in praecedente stipulatione continebatur, et si solutum non erat, poena erat adiecta. Item si esset individuum, utrum constet in dando vel faciendo. Si enim est individuum et non solvatur in totum, committitur poena; si vero dividuum est, ut pecunia, si pars fuerit soluta, pro reliqua solummodo committitur stipulatio poenae.”

¹¹ HAENEL i. m. 595.: „Quaedam mulier, quum multotiens esset verberata a marito, quadam die exivit domum mariti et in domum fratris intravit et patris, et quum maritus rogaret eam, ut ad domum suam reverteretur, noluit, nisi maritus promitteret poenam C solidorum, eam deinceps verberaret. Promittit poenam. Contigit, maritum eam verberasse. Modo quaeritur, si mulier poenam exigere possit. Ugo (Hugo) respondit, non posse peti, nisi mulierem honeste se habentem maritus solitus erat verberare. Tunc, si mulier sibi providet, forte petere poterit; quod mihi non placet.”

és ez eltérő jogi hagyományok kialakulásához vezetett. Így volt ez például abban a kérdésben is, hogy a kikötött kötbéren felül követelhető-e a kötbér mértékét esetlegesen meghaladó kár.

A nagy befolyású XIII. századi glosszátor, Azo azt a nézetet képviselte, hogy a szerződésben kikötött kötbéren felül kártérítés nem követelhető, és a szerződésben kikötött túlzott mértékű kötbért mérsékelni sem lehet. Véleménye szerint a szerződésben kikötött kötbért (*poena conventionalis*) ugyanis a felek maguk határozták meg, és ha utólag ennek mérséklése vagy növelése megengedett lenne, akkor a szerződések állandóságát és a szerződések teljesítésébe vetett bizalmat sértenénk. Ha előzetesen a szerződésben a felek már meghatározták a szerződésszegés esetén fizetendő kártérítés mértékét, akkor ehhez később is tartaniuk kell magukat. Ebből következik, hogy Azo kizárta a kötbér bírói módosításának lehetőségét, és ehhez kapcsolódóan a kötbért meghaladó kár megtérítésének lehetőségét is tagadta.¹²

Ezzel a nézettel szemben azonban már korán kialakult egy másik vélemény, amely Martinus, Hostiensis és mások nevéhez köthető. A kánonisták Azo felfogásával szemben általában is hangsúlyozták a kötbér mérséklésének lehetőségét.¹³ A civilisták ezzel szemben igyekeztek az észak-italiai hitelező bankok és kereskedőházak érdekeit messzemenően figyelembe venni. Később a XVI. században a kötbér mérséklésének lehetősége mellett érvelt Dumoulin, a kiváló francia jogtudós is, akinek a hatására a francia *ancien droit* is átvette e megoldást, amely egészen a Code civil hatálybalépéséig meghatározta a francia bírói gyakorlatot.

2. A foglaló

A Codex 4.21.17 megkülönbözteti az olyan adásvételi szerződést, amelynél a felek írásbeliséget kötöttek ki (*quae scriptura conficiuntur*) attól az adásvételi szerződéstől, amelynek megkötéséhez a felek írásbeliséget nem kötöttek ki (*quae sine scriptura consistunt*).¹⁴ Ehhez kapcsolódik a foglaló két fajtája: az *arrha contractu imperfecto data* és az *arrha contractu perfecto data*, bár ezeket az elnevezéseket csak a középkori glosszátorok használják, Jusztiniánusz szövegeiben csak az *arrha* megjelölés szerepel, amely szóhasználat később sok félreértés forrása volt.

A jusztiniánuszi szövegben rejlő ellentmondásokat a középkori glosszák jogtudósai kezdték elemezni. A *Summa Trecensis* nem szolgál újítással,¹⁵ Bulgarus azonban valószínűleg már két szerződést különböztet meg. Bulgarus véleményéről Wilhelmus de Cabriano tudósít, aki valószínűleg Bulgarus előadásait jegyezte le 1157 előtt. Bulgarus

¹² Azo, *Summa* in C. 7.47.1., *de sententiis pro eo quod interest*, l. un., n.10. (Lugduni 1533, fol. 292va): „Ego puto ad penam conuentionalem, quantacumque sit, posse agi, illud enim competens moderamen est, quod sic inter eos convenit.” Azo szerint Iohannes Bassianus és maga Imerius is ezen a véleményen volt. Azo, *Lectura* in C. 7.47.1., *de sententiis pro eo quod interest*, l. un., n. 9 (Lugduni 1596, 875): „Domino vero Ioanni visum fuit poenam conventionalem, quantumque sit, exigi, et idem Yrn(erius) notavit hic.”

¹³ Sossna i. m., 32.

¹⁴ A szöveget a középkori glosszával ld. C. 4.21.17., *de fide instrumentorum*, l. *contractus* (Lugduni 1627, vol. IV., coll. 879).

¹⁵ H. FITTING (ed.): *Die Summa Codicis des Irnerius*. Berlin, 1894. 117.

szerint a foglalói szerződésben (*pactum arrhale*) az eladó kötelezi magát, hogy visszaadja a foglalót, ha a vevő a vételárat kifizeti.¹⁶ Bulgarus arról is szól, hogy a vevő az adott foglaló kétszeresét követelheti vissza, és még kártérítést is kérhet, az eladó pedig a foglalót megtarthatja és a vételárra is perelhet, amelybe a foglalót is beszámíthatja.¹⁷

Bár a foglalót a konszenzuálszerződés megkötésének jeléül adják (*arrha confirmatoria*), de a foglaló nemcsak a szerződés megkötésének jele, hanem büntető jellege is van, amennyiben az adott foglalót elveszti az, aki a szerződést nem tartja be (*arrha poenalis*). Ezzel a funkciójával a foglaló fontos szerződési biztosítékká válik, nemteljesítés esetén ugyanis nem szükséges bizonyítani a kár mértékét. Kérdés azonban az, hogy a foglaló minimálkártérítés vagy maximálkártérítés.

Bulgarus azt állította, hogy attól, aki foglalót adott, és a szerződést nem teljesíti, a foglaló értékén felül még követelni lehet az *interesset*, vagyis a foglaló értékét meghaladó kárt.¹⁸ Bulgarus tehát úgy fogta fel a foglalót, mint minimálkártérítést, amelynél a foglaló értékéig a kárt bizonyítani nem kell, de az azt meghaladó kárt is érvényesíteni lehet.

Martinus és Azo ellenben úgy vélekedett, hogy attól, aki foglalót adott, és a szerződést nem teljesítette, a foglaló értékét meghaladó kárt nem lehet követelni. Ők tehát a foglalót mint maximálkártérítést fogták fel.

A foglaló (*arrha poenalis*) azonban nem maximálkártérítés, hanem minimálkártérítés. A bánatpénz (*arrha poenitentialis*) az, amely maximálkártérítésként funkcionál és amelynek az a lényege, hogy a bánatpénzt adó mintegy megvásárolja az elállás jogát. A másik szerződéskötő fél a bánatpénzen felül kártérítést nem követelhet.

A jusztiniánuszi római jog nem dolgozta ki pontosan a foglaló és a bánatpénz különbségeit, a két fogalom elnevezése is ugyanaz maradt. Ha Martinus felfogását tennénk magunkévá, akkor a foglaló nem a szerződés biztosítéka lenne, hanem ellenkezőleg, a szerződéstől való visszalépésre ösztönözne. Ez utóbbi pedig nem a foglaló, hanem a bánatpénz jellemzője. Johannes Bassianus is felismerte ezt, és kiállt Bulgarus álláspontja mellett: „*et est ratio, quia, si non teneretur ad interesse, iam esset ei liberum a contractu recedere sine consensu alterius, quod est contra legem.*”¹⁹

¹⁶ T. VALLINGA (ed.): *The Casus Codicis of Wilhelmus de Cabriano*. Frankfurt am Main, 2005. 314.: „Videtur enim in arrarum datione emptor pacisci de arris amittendis, si emptionem recusauerit.”

¹⁷ VALLINGA i. m. 264.: „Cum uero arra data est, emptor si soluerit arram, in duplum repetet, vel etiam ad id quod interest agit, ut tantum altero contentum sit; uenditor uero arram retinere poterit, et si de pretio agere uoluerit, acceptam arram in pretium sibi computabit, permittente forte emptore.”

¹⁸ ACCURSIUS, Gl. *reddere* ad C. 4.21.17., *de fide instrumentorum*, l. *contractus* (Lugduni 1627, vol. IV., coll. 879): „Item si quis est passus damnum arrharum, an nihilominus teneatur ad interesse? Responde quod non, secundum Martinum et Azonem. [...] An ergo agatur ad arrhas, an ad interesse tantum, et in eo computentur arrhae? Sed Hugolinus dicit, si agitur ad arrhas, nihilominus potest agi ad interesse: et forte quod consequutus est pro poena, id est, arrhas, in interesse computabit.”

¹⁹ HAENEL i. m. 4.: „Item dissentiunt in eadem lege contractus C. de fide instrumentorum (C. 4.21.17.pr.). Dicit enim Martinus et Ugo, quod si de pretio alicuius rei convenit et emtor arrhas nomine pretii dedit et velit postea a contractu discedere, arrhas, quas dedit, non interesse praestabit. Sed Johannes Bassianus et Azo dicunt: immo et ad interesse, et est ratio, quia, si non teneretur ad interesse, iam esset ei liberum a contractu recedere sine consensu alterius, qui perfectus erat, quod est contra legem.” (Ez a dissensio özszekeveri a két glosszátor álláspontját.)

Odofredus²⁰ már megszilárdult tantételként adja elő, hogy az *adásvételi szerződéstől* elkülönül a *foglalói szerződés*, amelyet a különböző korok jogtudósai a C. 4.49.3 szóhasználatát követve *pactum arrhalenak*, *pactum dationis arrharum*nak, vagy pl. Cujacius „*contractus arrabonicus*”-nak nevezett. Azo és Rolandinus Passagerius, akinek Aurora című művét bizonyíthatóan felhasználták a magyar középkori jogtudó értelmiség hazai, „gyakorlati” képzésében is,²¹ szintén így foglal állást, amikor kijelenti, hogy a foglaló átadása (*arrarum datio*) önálló szerződés, amely az adásvételhez biztosítékként járul, de nem az adásvételi szerződés része.

A *pactum arrhale* olyan járulékos, innominát reálszerződés, amely a foglaló átadásával keletkezik. A *pactum arrhale* különbözik az *emptio-venditiotól*. Amennyiben az adásvételi szerződést még írásban nem kötötték meg és csak a foglalót adták át, az *arrha maximalkártérítésként* funkcionál, mert hiszen az *emptio-venditio* érvényesen nem jött létre, ezért annak megszegésére hivatkozva *interesse* sem követelhető. Ezzel szemben a *pactum arrhale* a foglalót képező dolog vagy pénzösszeg átadásával érvényesen létrejött, és a *pactum arrhale* megszegése miatt a szerződésszegő fél felelősséggel tartozik, az *arrha* elvesztésével felel. Ennél többel azonban nem tartozik, a foglalón felüli kárát a másik fél tőle nem követelheti. Az *arrha contractu imperfecto data* tehát maximalkártérítés és ennek következtében bánatpénzként (*arrha poenitentialis*) funkcionál.²²

Más a helyzet azonban az *arrha contractu perfecto data* esetében. Ez a fajta *arrha* ugyanis már foglalóként (*arrha poenalis*) működik. A glosszátorok, elsősorban Martinus és Johannes Bassianus ezt azzal indokolják, hogy ebben az esetben a *pactum arrhale mellett* létrejött az adásvételi szerződés is, ennél fogva, amennyiben az adásvételi szerződést valamelyik fél nem teljesíti, mind a két szerződés megszegéséért helyt kell állnia; a *pactum arrhale* megszegéséért az *arrha* elvesztésével, az *emptio-venditio* megszegéséért pedig az *interesse*, a foglalón felüli kár megtérítésével. Ezáltal a jusztiniánuszi Codexben ugyanúgy „*arrha*”-nak nevezett jogintézmény a glosszátorjogban két egymástól teljesen eltérő funkciót betöltő jogintézménnyé válik szét, egyszer foglalóként, másszor bánatpénzként funkcionál. A glosszátorok érdeme azonban az, hogy felismerik az *arrha* kétarcú jellegét.

Bulgarus és Martinus vitája azért annyira fontos, mert innét ered az a két szembenálló gondolati hagyomány, amely egyrészt a francia jogban, másrészt a német, ausztriai és svájci jogban megjelenik. A francia jog ugyanis Martinus álláspontját követve az *arrha*-t maximalkártérítésnek, és ezáltal bánatpénznek tekinti, a német BGB azonban

²⁰ ODOFREDUS, *Lectura in D. 18.1.35., de contrah. emptione et venditione*, l. *quod sepe* (Lugduni 1552, fol. 97ra).

²¹ BÓNIS György: *Középkori jogunk elemei*. Budapest, 1972. 269–274.

²² ROLANDINUS PASSAGERIUS: *Apparatus Rolandini notarii Bononiensis clarissimi super summa notarie, quae Aurora nuncupatur, cum additionibus Petri de Anzola*. Bononiae, 1478. 9.: „Nec intelligas quod arrarum datio faciat rem non esse integram, quia arrarum datio est contractus per se subsistens venditioni accedens, ut C. de fide instrumentorum, l. contractus. Nam et si interuenerint arre, nihilominus tamen ab emptione et uenditione recedere licet, penitens penam incurrat arrarum, nisi illud quod arrarum nomine datur, loco precii vel partis precii intercedat, ut quia dicat emptor: hoc do arrarum nomine et pro parte solutionis precii, tunc enim altero eorum inuito non recederetur a uenditionis contractu, quia cum precium uel pars precii est soluta, res desinit esse integra, quod non fieret, si arrarum nomine solummodo daretur, ut lex ista probat. [...] Arre enim non precium, sed pignora dicuntur. Fungitur autem arrarum datio, ut motu pene arrarum partes uenditionis et emptionis ad perfectionem accedant.”

Bulgarus véleményét követi, és ebben a törvénykönyvben a bánatpénz mellett a foglaló is külön szabályozást nyer.

Mindezek fényében nyilvánvalóan ellentétben van a forrásokkal Földi András állítása, amely szerint a „glosszátorok még egyfajta apriorisztikus monista arrha-konceptiót fejtettek ki.”²³ Ahogyan említettük, a glosszátoroknál már egyértelműen kettévált az arrha. Odofredus egyértelműen egy ilyen koncepció mellett foglalt állást.²⁴ A glosszátorok dualista koncepciót vallottak, amely ellentétben állt a jusztiniánuszi jog monista felfogásával, amely Földi állításával ellentétben nem tekinthető dualistának, ahogyan erre több kiváló romanista rámutatott. Földi talán maga sem hisz a saját véleményében, hiszen zárójelben a „valószínűleg” szót tünteti fel. A lényeges különbséget jelentő interessekérdésről Jusztiniánusz nem rendelkezett, és csak a glosszátorok tárgyalják ezt a kérdést Jusztiniánusztól eltérő nézeteket képviselve.

Nem felel meg a forrásoknak Földi másik állítása sem, amely szerint csak a korai újkorban vált elterjedté a *ius commune* irodalmában az a felfogás, miszerint az ügylet perfekciója után már az arrha feláldozása árán sem lehet további következmények nélkül visszalépni.²⁵ A glosszátoroknál ugyanis ez már elfogadott tantétel, Bartolus pedig szintén így hivatkozik rá. Valószínűleg Földit az a prekoncepció vezette félre, amelyet e cikk bevezetőjében idéztünk, és amely szerint a középkori jog pusztán a római jog továbbélése. E koncepció jegyében nyilvánvalóan Jusztiniánuszig kell visszavezetni a foglaló és a bánatpénz kettéválását, hiszen a glosszátorok szellemileg nem lehettek olyan színvonalon, hogy mindezt Jusztiniánusz nélkül véghezvigyék. (E koncepció lényegében a szocialista jogtörténetírás téziseire hasonlít, amely szerint a középkori jog kutatását – hacsak lehet – mellőzni kell, csak más indokolással.)

3. A zálogjog

A zálog fogalmát Goffredus így határozza meg: *Pignus est res obligata pro debito ad securitatem creditoris*, vagyis a zálog a kötelelem biztosítékául leköötött dolog.²⁶

A zálognak a zálogtárgy jellege szerint két fajtája van. A *ius commune*-a a *pignus mobile* és a *pignus immobile* fogalmát különbözteti meg. A *pignus mobile*-nak két fajtája van. A *pignus mobile* tárgya lehet élőlény és lehet élettelen tárgy (gabona, olaj stb.) is. A *Summa legum* Raymundi Parthenopei a *De pignoribus* fejezetben a *hypotheca* fogalmát nem használja, de más helyen (II. 43) a *parafernáról* szólva azt mondja „*hypotheca, id est pignus immobile*.”

Amint a *Summa legum* hivatkozott szakaszából is látszik, a középkorban a *pignus ingó* zálogot és a *hypotheca* ingatlan zálogot jelentett, de volt olyan szerző is, aki szerint a *pignus* és a *hypotheca* között semmi különbség nincs. A glosszátorok megfelelő történelmi ismeretek hiányában nem voltak tisztában a zálogjog eme két fajtájának sem eredetével, sem valódi jelentésével. E két kifejezés gyakorta más-más értelmet fed az egyes

²³ FÖLDI A.: Arrha-típusok régen és ma. In: *Római jog és a magánjog fejlődése Európában*. Szeged, 2011. 32.

²⁴ ODOFREDUS, *Lectura in D. 18.1.35., de contrah. emptione et venditione*, l. *quod sepe* (Lugduni 1552, fol. 97ra).

²⁵ FÖLDI i. m. 32.

²⁶ GOFFREDUS Tranensis, *Summa in X. 3.21., de pignoribus*, n. 12 (Venetiis 1586, fol. 132ra).

középkori munkákban. Balduinus szerint „*pignus et hypothecam saepe confundunt et iis verbis promiscue utuntur vel etiam abutuntur.*”²⁷

Világos elhatárolás először Panormitanus Liber Extrához (X. 3.13.5) írott glosszájában jelenik meg. Panormitanus szerint a *hypotheca* jelzálogjogot jelent, és a kifejezést attól függetlenül kell alkalmazni, hogy a zálogjog tárgya ingó vagy ingatlan-e („*hypotheca dicitur quando non fit traditio, sed cum retinetur sive sit res mobilis sive non, pignus quando traditur*”). A *pignus* jelentése ezzel szemben kézizálog, szintén függetlenül attól, hogy ingó vagy ingatlan képezi-e a zálogjog tárgyát.

A *ius commune* szerint a zálogjog *expresse* vagy *tacite* keletkezik. A „kifejezett” (*expresse*) keletkezést nevezzük a felek rendelkezése alapján keletkezett zálogjognak, míg a *tacite* keletkezett, hallgatólagos zálogjog törvényes zálogjog. Goffredus szerint a törvényes zálogjog fajtái: 1. A feleséget hozománya visszakövetelésének biztosítására megillető, a férje vagyonán fennálló zálogjog. 2. A gyám vagyonát terhelő zálogjog. 3. A bérlő által bevitt dolgokon fennálló zálogjog. 4. A *fiscus* zálogjoga. 5. A rabszolga vagyonán fennálló zálogjog.

A *ius commune* a zálogjogok tekintetében nem ismerte a nyilvánosság követelményét. A nyilvánkönyvek vezetése a városi jogokból ered, és általános követelménnyé csak a XVIII–XIX. században lett. Bár a Codex 8.18.11 ismerte a *pignus publicum*, illetve a *pignus quasi publicum* fogalmát, ez a konstitúció a zálogjognak nem a mai értelemben vett nyilvánosságáról rendelkezett. Leo császár konstitúciója szerint, a közjegyzők által szerkesztett zálogszerződések, illetve az ennek alapján keletkező zálogjogok, amelyeket *pignus publicum*-nak neveztek, a többi zálogjoghoz képest rangelsőbbiséggel rendelkeznek. Nem arról volt tehát szó, hogy a zálogjogokat nyilvánkönyvekbe kell jegyezni, és ez a dologi jog keletkezésének feltétele, hanem csak arról, hogy a közjegyző előtt kötött zálogszerződések a többi zálogjogot megelőzik.

A *ius commune* átvette a római jogból a titkos, vagy hallgatólagos zálogjogok rendszerét. Ezek a titkos zálogjogok (*hypotheca tacita*), az általános, egész vagyont terhelő zálogjogokkal (*hypotheca generalis*) és a nyilvánosság hiányával együtt teljesen megbízhatatlannokká tették a zálogjogok érvényesítését. Senki sem szerezhette zálogjogot anélkül, hogy a titkos vagy *generalis* zálogjogok a rangsorban meg ne előzzék.

Az ingatlanok forgalmát különösen megnehezítették a vevő számára a vásárláskor ismeretlen zálogjogok. A nyilvánosság hiányát volt hivatott enyhíteni az ún. *remedium purgationis civilis*, amelyet a milánói városi statútum *vendita ad cridas* néven ismert. A francia jogterületen különösen elterjedt középkori eredetű intézmény lényege az, hogy az ingatlanok eladásakor nyilvános felhívás alapján minden záloghitelezőnek jelentkeznie kellett. Ha valamely záloghitelező a kitűzött határidőn belül nem jelentette be zálogjogát az eladandó ingatlanra vonatkozóan, akkor azt később már nem érvényesíthette az ingatlan vevőjével szemben.²⁸ A XVIII. századi zálogjogi reformok átalakítva a francia jelzálogjog fontos elemévé tették e jogintézményt, amely a Code civil hatályos

²⁷ Franciscus BALDUINUS: *De pignoribus et hypothecis*, in *Tractatus illustrium in utraque pontificii caesareique iuris facultate iurisconsultorum*. Venetiis, 1587. VI. 275.

²⁸ H. COING: *Europäisches Privatrecht 1500–1800. I.* München, 1985. 319.

szövegében *purge* néven szerepel.²⁹ Ezt a jellegzetesen francia jogintézményt a német és ausztriai jog nem ismeri.

A glosszatori jogtudomány ismeri az általános zálogjogot (*pignus generale*), amely az adós minden meglévő és leendő vagyontárgyára vonatkozó zálogjog. Az egyedi zálogjog ezzel ellentétben csak egyes vagyontárgyakra terjed ki. A római jog szerződési, törvényi és bírói zálogjog között is különbséget tett. (*Pignus conventionale, pignus praetorium* és *pignus iudiciale*).

Azo, Goffredus és Hostiensis általános szabályként rögzítik, hogy „*pignorari possunt omnes res, quae vendi possunt*.” El lehet zálogosítani a függő gyümölcsöt (*fructus pendens*), és a jövőbeli követelést. A zálog tárgya lehet a *res corporales* és *res incorporales* egyaránt.³⁰ Zálogba lehet adni a szolgalmat is, mind a személyes szolgalmakat (a használatot, illetve a haszonélvezet jogát), mind a telki szolgalmakat (ezek közül csak a vidéki és nem a városi szolgalmakat). Goffredus szerint a városi szolgalmakat elzálogosítani nem lehet „*ne ex varietate usus et utentium aedificia destruantur*.”³¹ Ez ésszerű is, hiszen annak nem lenne értelme, ha az épület megtámasztására szolgáló szolgalmat lehetne elzálogosítani. Ezzel szemben ésszerű például a faízás átengedése. A szent dolgokat (*res sacra*) és a szabad embert elzálogosítani nem lehet.

A zálogadós köteles a tartozását megfizetni, még akkor is, ha az átadott zálogtárgy megsemmisült, de csak akkor, ha nem a zálogjogosult hibájából („*absque culpa creditoris*”).³² A zálogadós köteles a zálogjogosult által jóhiszeműen eszközölt beruházásokat megtéríteni, „*nisi fuerint immoderatae*”. A zálogtárgyat másnak el nem zálogosíthatja, mert ezzel a *stellionatus* bűncselekményét valósítaná meg, kivéve azt az esetet, ha a *dolog „utrique sufficiat”*, vagyis minden követelés kielégítésére elegendő. Ugyanígy a *stellionatus* tényállását valósítja meg az, aki az idegen dolgot, a tulajdonos akarata ellenére, szándékosan elzálogosítja, vagy az elzálogosított dolgot elfogyasztja.

A záloghitelező köteles a tartozás teljes megfizetése után a zálogtárgyat visszaszolgáltatni. Ha azonban csak részteljesítés történt, a zálogjog továbbra is fennmarad.

A *ius commune* a záloghitelezővel szemben a *dolog őrzésében* a *diligentia exacta* felelősségét követeli meg. A záloghitelező felelőssége a klasszikus jogban *custodia* felelősség volt, mivel a záloghitelező érdekelt adós és egyúttal más dolgát is őrzi. A glosszátorok azonban a *custodia* felelősség önálló kategóriáját nem ismerik.³³ A római jogtól örökölt *custodia* tényállását a glosszátorok részint a *culpa levissima*, részint a *culpa levis* kategó-

²⁹ Code civil, art. 2181.

³⁰ HOSTIENSIS, *Summa in X. 3.21., de pignoribus*, s. v. *quae res*, n. 6 (Venetiis 1574, coll. 988) szerint: „*Quae res obligari possunt. Fructus pendens, partus ancillae, fructus pecoris, et ea quae nascuntur. Item res corporalis et incorporalis, ut cautiones et nomina debitorum, cum convenit. Et pro his nominibus habet creditor utilem actionem, quae competit debitori directa. Item possunt pignori obligari personales servitutes, ut ususfructus. Item praediales servitutes rusticae, ut quamdiu pecunia soluta non sit, non liceat uti servitutibus, et si intra certum diem non fuerit reddita, liceat vendere. Urbanae autem servitutes non possunt sic pignori obligari.*”

³¹ GOFFREDUS Tranensis, *Summa in X. 3.21., de pignoribus*, n. 12 (Venetiis 1586, fol. 132ra).

³² GOFFREDUS Tranensis, *Summa in X. 3.21., de pignoribus*, n. 12 (Venetiis 1586, fol. 132rb).

³³ FITTING i. m. 97; H. FITTING – H. SUCHIER (ed.): *Lo Codì. Eine Summa Codicis provenzalischer Sprache aus der Mitte des XII. Jahrhunderts*. Erster Teil: Lo Codi in der lateinischer Übersetzung des Riccardus Pisanus. Halle, 1906. 290.; AZO, *Summa in C. 4.24., de pignoraticia actione*, n. 18 (Lugdun 1599, 457).

riájába sorolták. A Summában használt *diligentia exacta* a *culpa levis* szinonimája volt, míg a *diligentia exactissima* a *culpa levissimát* jelentette.

A *ius commune* tiltja azt a szerződési kikötést, amely szerint a záloghitelező nemteljesítés esetén a zálogtárgy tulajdonosává válik. Ezt uszorás szerződésnek nevezi („*penitus usurarium*”). A *Summa legum Raymundi Parthenopei* példát is hoz egy ilyen szerződési formulára: „*Ego obligo tibi domum meam pro decem talentis, quae valet triginta talenta tali pacto, si non redimo eam tali die, quod sit tua.*” A példából látjuk, hogy a valójában teljes értéken 30 talentumot érő ház, csak 10 talentum visszafizetésének biztosítására szolgál. Az igazságosság megköveteli tehát, hogy a *lex commissoria* tiltva legyen.

A főkövetelés nemteljesítése esetén, a zálogtárgyat csak eladni szabad, másnak ajándékozni, vagy másképpen hasznosítani nem. Ennek indoka az, hogy a zálogtárgy eladásából befolyt vételárból, a záloghitelező kielégítése után fennmaradó összeget a zálogadósnak ki kell adni. Ha pedig a zálogtárgy eladásából befolyt vételár nem elegendő a záloghitelező kielégítésére, akkor a záloghitelező annak kiegészítésére (*ad supplementum*) perelhet, de csak akkor, ha a zálogszerződés megkötésekor kifogásolta a zálogtárgyat, például annak értéktelensége miatt. Ha ezt nem tette meg, kiegészítésre nem perelhet. A *Summa legum Raymundi Parthenopei* előírása az, hogy a zálogtárgy értékesítése előtt a bíró embere által (*per famulum iudicis*) fel kell szólítani a zálogadóst arra, hogy váltsa ki a zálog tárgyat, és csak azután lehet eladni azt.

Nem csak a *lex commissoria* tilos a zálogszerződésekben. A *ius commune* felsorolt még más tilos kikötéseket is. Ezeket az ún. *in fraudem legis* kikötéseket többféleképpen csoportosították. *De persona ad personam* kikötés volt az, amikor a törvényt *per interpositam personam* szándékozták megkerülni. (Ez ma is gyakori: más nevére íratják pl. az ingatlant.) *In fraudem legis* kikötés volt a zálogszerződéseknel a *Summa* szerint az a kikötés, amely megtiltotta a zálogtárgyból való kielégítést. (*Si pactum factum est inter debitorem et creditorem, ne liceat debitori ipsum pignus distrahere, non valet. Et ratio est, ne debitor invitetur ad delinquendum, id est solutionem denegandam.*)³⁴

Bár a római jog forrásai alapján a *ius commune* felismerte a zálogjog járulékos jellegét, már Paulus de Castronál felmerült a kérdés, hogy létezhet-e személyes követelés nélküli (*sine personali obligatione*) zálogjog. Baldusnál fejtegetések vannak arra vonatkozóan, hogy lehetséges-e a zálogjogot átruházni az alapul fekvő követelés nélkül. Bár a vélemények gyakorta eltértek egymástól, a fejtegetések általában különbséget

³⁴ HOSTIENSIS, *Summa* in X. 3.21., *de pignoribus, s. v. quibus pactis interuenientibus*, n. 4 (Venetiis 1574, coll. 986–988) más tilos kikötéseket is felsorol. Tilos például a zálogvisszaváltási jog kizárása vagy korlátozása: „Item reprobat, si conueniat quod non liceat ei pignus luere, id est redimere, vel in perpetuum, vel ante diem sibi praefixam.” Tilos a kielégítési jog kizárása: „Item illud pactum non tenet, ut creditor non liceat vendere. Quamvis autem hoc pactum inter creditorem et debitorem fit reprobatum, tamen inter debitorem et fideiussorem licitum est, nisi fieret in fraudem legis de persona ad personam.” Tilos eladás helyett a dolog feletti dominium utile megszerzésének kikötése: „Quid si fiat pactum, quod nisi solvat intra certum diem, creditor habeat rem in feudum? Rispnde, quod non valet, quia fieret fraus legis.” Egyéb tilos kikötések: „Quid si dicat, ut non liceat sibi recuperare pignus? Rispnde, non valet. Quid si dixit, quod non posset recuperare usque duos annos? Rispnde, quod non valet.”

tettek a zálogjog járulékosága, illetve a zálogszerződés causája között. Abból hogy a zálogjog nem járulékos, a kommentátorok szerint még nem következik az, hogy a zálogjog causa nélküli, vagyis absztrakt lenne.

A *dissensio-gyűjteményekből* kitűnően már a glosszátorok is foglalkoztak az-zal, hogy turpis követelés biztosítására érvényesen alapítható-e zálogjog. Egy glosszátor már a XIII. században felvetette azt a kérdést, hogy ilyen esetben érvényes-e a zálogjog.³⁵

A *ius commune* jogtudósai is foglalkoztak a zálogjogok rangsorának kérdésével. Már a *Digestában* feltűnik a *privilegium exigendi*, ami a zálogjogok között elsőbbséget biztosított. A római jogi források alapján dolgozták ki a glosszátorok a privilégiumra vonatkozó szabályokat. A zálogjogi privilégiumok (*privilegia*) a francia Code cívilbe is átvételt nyertek.

4. A kezesség

A kezesség (*fideiussio*) olyan járulékos kötelem, amelyben a kezes vállalja, hogy amiben a főadós nem teljesít, maga fog a hitelezőnek teljesíteni. A kezességre az ókori rómaiak több kifejezést használtak, amelyek közül a glosszátorok már csak a *fideiussiót* tárgyalják. A kezesség a kötelem személyi biztosítéka. Úgy biztosítja a főadós fizetőképességét, hogy egy másik adóst ad a hitelezőnek, akinek a kötelezettsége a főkötelelemhez igazodik (járulékoság). A járulékoság elvét mind a civiljog, mind az egyházjog glosszátorai hangsúlyozták. Bernardus Papiensis szerint például „a kezes arra van kötelezve, amire a főadós, de nem többre.”³⁶

A kezes kötelezettsége azonban kiterjed a főkötelem járulékaitra is. Így például Bernardus Papiensis és Goffredus Tranensis szerint a kezes a főkötelem kamatait is köteles megfizetni, kivéve ha a főkötelem járulékaikért való felelősségét a kezességvállaláskor kifejezetten kizárta.³⁷

Mindenki vállalhat kezességet, akinek ezt a jog nem tiltja. Bernardus Papiensis szerint a katonák, a nők és a klerikusok nem vállalhattak kezességet.

A kezességgel bármilyen kötelmet biztosítani lehet. *Naturalis obligatio* biztosítására is vállalható kezesség, érvénytelen kötelmet viszont kezességgel biztosítani nem lehet, mert ilyenkor a kezesség is érvénytelen.

A *jusztiniánuszi* jognak megfelelően a *ius commune* is előírta, hogy a hitelező köteles előbb a főadósan megkísérelni a tartozás behajtását, és csak ennek eredménytelensége esetén fordulhat a kezes ellen. A glosszátorok ezt nevezték a *sortartás kedvezményének* (*beneficium ordinis*). A *ius commune* szerint tehát a kezes főszabály szerint nem készfizető, hanem *sortartó kezes*.

Több kezes egyetemlegesen felel, de bármelyikük kérelmére a tartozás megoszlik a fizetőképes kezesek között. Ezt a kezes rendelkezésére álló jogkedvezményt a glosszátorok *beneficium divisionis*-nak, a megosztás kedvezményének nevezték.

³⁵ HAENEL i. m. 400.

³⁶ E. T. LASPEYRES (ed.): *Bernardus Papiensis Faventini episcopi Summa decretalium*. Regensburg, 1860. 87.

³⁷ GOFFREDUS Tranensis, *Summa* in X. 3.22., *de fideiussoribus*, n. 3 (Venetiis 1586, fol. 133 r).

A kezest megilletik mindazok a kifogások a hitelezővel szemben, amelyek a főadóst is megillették. A teljesítő kezes a hitelező helyébe lép, megkapja a hitelező kereseteit és egyéb biztosítékait.

5. Az eskü

Az eskü a középkorban nagy jelentőséggel rendelkezett. Már az ókori rómaiak is ismerték az esküt, de a germán jogszemlélet még nagyobb jelentőséget tulajdonított az eskünek. Az eskünek a középkorban több funkciója volt. Az eljárásjogban bizonyítékként, félbizonyítékként használták, az anyagi jogban a kötelem megerősítéseként, szerződésbiztosítékként vagy egyenesen a kötelmet létrehozó jognyilatkozatként funkcionált, hogy csak néhány példát említsünk. Ez a sokrétű funkció nehezé teszi az eskü jellemzését.

A *iuramentum promissorium* (ígérő eskü) és a *iuramentum assertorium* (állító eskü) megkülönböztetése Aurelius Augustinustól származik, amelyet Gratianus is átvett. A *iuramentum assertorium* egy múltbeli vagy jelen tény fennállásáról tett eskü.³⁸ Meghatározásából következik, hogy elsősorban eljárásjogi jelentősége van. Az anyagi jog szempontjából sokkal jelentősebb a *iuramentum promissorium*, amellyel megígéri az esküt tevő azt, hogy valamit ad, nem ad, tesz vagy nem tesz (*dare, non dare, facere, non facere*).

Meghatározása lényegében egyezik a jognyilatkozat fogalmával, viszont annál súlyosabb jogkövetkezményeket von maga után. A gyakorlatban ilyen esküvel tették kényszeríthetővé a *pactum nudumot*, ezzel erősítették meg a joglemondást (*renuntiatio*), ezzel hoztak létre harmadik személy javára szóló szerződést, a *naturalis obligatiót* ezzel tették *civilis obligatió*vá, stb.

Az esküszegésnek három fajtája volt. a) A *falsa iuratio* (hamis eskü) valótlan tény állítása. b) A *reatus periurii* (esküszegés) a nem teljesítés szándékával tett eskü. c) A *transgressio iuramenti* az ígérő eskü nem teljesítése. Az egyes fajtákhoz különféle jogkövetkezmények tapadtak.

6. Összefoglalás

A fenti áttekintéssel remélhetőleg sikerült bemutatni, hogy a középkori *ius commune* nagymértékben különbözött az ókori római jogtól. A különböző felépítés, különböző szerkezet a glosszátorok tevékenységének eredménye, akik a középkori jogi reneszánsz, vagyis az európai jogtudomány születésének kulcsszemélyiségei voltak. A glosszátorok által megalkotott *ius commune* nem pusztán római jog, mert ennél sokkal több, viszont a *ius commune* megalkotásához a glosszátorok felhasználták az ókori római jog építőelemeit is, ahogyan ezt a szerződésbiztosítéki jog is illusztrálja.

³⁸ GOFFREDUS Tranensis, *Summa in X. 2.24., de iureiurando*, n. 3 (Venetiis 1586, fol. 103 v).