

MAREK KURYŁOWICZ (Lublin)

Dziedziczenie przeciwtestamentowe adoptowanych w rzymskim prawie klasycznym i jego znaczenie dla rozwoju rzymskiej adopcji

Dziedziczenie przeciwtestamentowe adoptowanych¹ jest tematem złożonym. Od strony prawa spadkowego nasuwają się zagadnienia dziedziczenia przeciwtestamentowego formalnego i materialnego², a także konieczność uwzględnienia odmienności prawa cywilnego i prawa pretorskiego. Niezbędna jest przy tym także znajomość zasad dziedziczenia beztestamentowego, zarówno bowiem osoby uprawnione do występowania z roszczeniami przeciwtestamentowymi należały do kręgu potencjalnych dziedziców beztestamentowych, jak i samo roszczenie zmierzało do obalenia testamentu i wprowadzenia sukcesji *ad intestato*.

W połączeniu z adopcją ujawniają się dodatkowe aspekty: dziedziczenie przeciw testamentowi adoptującego (*pater adoptivus*) oraz dziedziczenie przeciw testamentowi ojca naturalnego. Problematyka stosunków między oddanym w adopcję a ojcem naturalnym rysuje się przy tym znacznie ciekawiej ze względu na konkurencję pokrewieństwa agnатыcznego i kognатыcznego. Z innych zagadnień — pomijając już bardziej szczegółowe³ — pojawia się tu także pytanie o wpływ adopcji dokonanej przez testatora na ważność sporządzonego uprzednio testamentu.

Interesujące wydaje się także spojrzenie na temat od strony rozwoju rzymskiej adopcji. Jest sprawą znaną, że Justynian w swej konstytucji

¹ Termin: adoptowani (adopeja, dzieci adoptowane) ma w niniejszym artykule znaczenie ogólne, obejmujące adoptowanych sensu stricto oraz arogowanych — por. D. 1,7,1 (Mod. 1 2 regul.): *Quod adoptionis nomen est quidem generale, in duas autem species dividitur, quarum altera adoptio similiter dicitur, altera adrogatio. adoptantur filii familias, adrogantur qui sui iuris sunt*. W źródłach dotyczących prawa spadkowego, badanych poniżej występuje z reguły ogólny termin *adoptio*.

² Podział na dziedziczenie przeciwtestamentowe formalne i materialne jest rozpowszechniony mimo zastrzeżeń co do jego prawidłowości — por. Kaser, *Das römische Privatrecht* (RPR), I, München 1971, s. 705 uw. 8. Układ treści niniejszego artykułu nie jest oparty ściśle na tym podziale.

³ Np. związek *quarta divi Pii* oraz *senatusconsultum Afinianum* z dziedziczeniem przeciwtestamentowym adoptowanych — por. Kaser, RPR, I, s. 713; Voci, *Diritto ereditario romano* (DER), II Milano 1963, s. 56; 754.

reformującej adopcję (*adoptio plena-minus plena*, C.8,47/48/, 10; 531 r.) wskazał we wstępie na kontrowersję między prawnikami klasycznymi co do uprawnień oddanego w adopcję do posłużenia się *querela inofficiosi testamenti* wobec swego ojca naturalnego, i — wytykając ponadto dalsze nieprawidłowości klasycznego systemu dziedziczenia adoptowanych — postanowił wprowadzić niezbędne jego zdaniem, a tak gruntowne zmiany. Powstaje interesująca kwestia, na ile relacja Justyniana znajduje potwierdzenie w źródłach prawa klasycznego oraz — czy wskazane niedogodności w dziedziczeniu adoptowanych (przeciwtestamentowym, a łącznie z tym i beztestamentowym) były istotnie wyłączną przyczyną justyniańskiej reformy adopcji.

Obszerność wskazanej problematyki uniemożliwia objęcie jej jednym artykułem. Niezbędne jest więc ograniczenie się do niektórych tylko z wymienionych zagadnień. Przedmiotem dalszych rozważań mianowicie będą: uprawnienia adoptowanych do dziedziczenia przeciwtestamentowego po adoptującym (I); uprawnienia oddanego w adopcję dziecka do dziedziczenia przeciwtestamentowego po ojcu naturalnym (II) oraz: dziedziczenie przeciwtestamentowe adoptowanych według prawa klasycznego a relacja Justyniana o przyczynach reformy adopcji (III).

Literatura tematu nie jest obszerna. Bezpośrednio niektórych omawianych zagadnień dotyczy dziewiętnastowieczna rozprawa Ch. Schmöle: *Noterbenrecht des Adoptierten gegen seinen leiblichen Vater* (1888); osobny rozdział poświęca dziedziczeniu przeciwtestamentowemu adoptowanych, właśnie w związku z justyniańską reformą adopcji, G. Bergman, *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht* (1912)⁴. Sporo informacji można znaleźć także w niektórych pracach dotyczących rzymskiego prawa spadkowego⁵.

I

1. Uprawnienia adoptowanych do dziedziczenia po adoptującym opierały się na wynikającym z *adoptio* pokrewieństwie agnатыcznym. Jeśli adoptowani pozostawali pod władzą adoptującego do chwili jego śmierci, zaliczani byli według prawa cywilnego do *sui heredes*⁶, których spadkodawca nie mógł w testamencie — pod rygorem jego nieważności — pominąć milczeniem. Tę pozycję adoptowanych, równą naturalnym *sui heredes*, wyrażają m. in. dwa teksty Gaiusa: G. 2,123: *Item qui filium in*

⁴ Por. recenzja Petersa, ZSS 33, 1912, s. 582 - 586.

⁵ Przede wszystkim La Pira, *La successione intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930; Voci, DER, I (1967) i II (1963), por. nadto literatura podana u Kaser, RPR, I, s. 703 uw. 1.

⁶ Por. G. 3,2; D. 38,16,1,2; Ulp. Reg. 22,14, nadto wzmianki w D. 1,7,10; 1,7,40,2; 38,17,2,6. Kaser, RPR, I, s. 695; Voci, DER, II, s. 5.

potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituatur vel nominatum exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur —; — G. 2,136: *Adoptivi filii, quamdiu manent in adoptione, naturalium loco sunt; emancipati vero a patre adoptivo neque iure civili neque quod ad edictum praetoris pertinet inter liberos numerantur*⁷.

Z przytoczonych fragmentów wynika ponadto, że adoptowani objęci byli w czasie trwania *adoptio* również edyktem pretorskim. Sytuację ich w tym zakresie określa wyraźnie Ulpian.

D. 37,4,1, pr. (1.39 ad ed.): *in contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus sive naturales sive adoptivos, si neque instituti neque exheredati sunt*.

Zaliczeni przez pretora do klasy *unde liberi* nie mogli być adoptowani pominięci w testamencie adoptującego, w przeciwnym bowiem razie (*si neque instituti neque exheredati sunt*) dopuszczani byli do dziedziczenia przeciwtestamentowego na mocy pretorskiego edyktu *De bonorum possessione contra tabulas*⁸ (b.p.c.t.).

Uprawnienia spadkowe adoptowanych istniały zasadniczo tylko w czasie trwania adopcji. Emancypacja powodowała zniweczenie prawnych więzów pomiędzy adoptującym a adoptowanym tak według prawa cywilnego, jak i pretorskiego. Stwierdza to powoływany już G. 2,136 (*emancipati vero a patre adoptivo neque iure civili neque quod ad edictum praetoris pertinet inter liberos numerantur*), powtarza także m. in. Ulpian.

D. 38,6,1,6 (1.44 ad ed.): *Liberos autem accipere debemus quos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales quam adoptivos. sed adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate: ceterum si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur, quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione*⁹.

W odróżnieniu więc od dzieci naturalnych, które — choć wyłączone przez emancypację od dziedziczenia według *ius civile* (G. 3,19) — dopuszczane były na podstawie więzów kognacji do dziedziczenia w pretorskiej klasie *unde liberi* (G. 3,26), dzieci adoptowane zrywały wskutek eman-

⁷ Por. także Ulp. Reg. 22,14: *Sui heredes instituendi sunt vel exheredandi. Sui autem heredes sunt liberi quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi* —.

⁸ Por. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*, Leipzig 1956, s. 343. La Pira, o.c., s. 323 - 324 wymienia kategorie osób zaliczanych według źródeł do klasy *unde liberi* i uprawnionych przez to także do b.p.c.t.

⁹ Zastrzeżenia wysuwane są co do upraszczającej uwagi [*quod ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus*] — por. Index Interpolationum III, col. 65 jednakże związek dziedziczenia beztestamentowego i przeciwtestamentowego nie ulega wątpliwości. Por. Meinhart, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klassische römische Erbrecht*, Graz 1967, s. 260 - 262.

cypacji wszelkie więzy prawne z adoptującym¹⁰, a zatem wyłączone były także od dziedziczenia po nim¹¹.

2. Sytuacja zmieniała się nieco, gdy między *pater adoptivus* a adoptowanym istniała niezależnie od *adoptio* więź pokrewieństwa naturalnego. Zwracają na to uwagę źródła — D. 38,6,4 odnośnie do *bonorum possessio ab intestato (unde liberi)* oraz D.37,4,1,6 odnośnie do b.p.c.t.

D.38,6,4 (Paul. 1.2.ad Sab.): *Liberi et capite minuti per edictum praetoris ad bonorum possessionem vocantur parentium, nisi si adoptivi fuerint: hi enim et liberorum nomen amittunt post emancipationem. Sed si naturales emancipati et adoptati iterum emancipati sint, habent ius naturale liberorum.*

D.37,4,1,6 (Ulp. 1.39 ad ed.): *Et sui iuris factos liberos inducit in bonorum possessionem praetor (sive igitur emancipati sunt sive alias exierunt de patris potestate, admittuntur ad bonorum possessionem): sed adoptivi patris non potest: ut enim admitti possit, ex liberis esse eum oportet*¹².

Na podstawie przytoczonych tekstów można wyróżnić trzy kategorie dzieci (*liberi*) z punktu widzenia skutków adopcji i emancypacji dla ich uprawnień spadkowych. Pierwsza, to dzieci naturalne zaliczane przez pretora mimo emancypacji do *liberi*; druga — to dzieci adoptowane i następnie emancypowane: te traciły wynikającą dotychczas z adopcji przynależność do klasy *unde liberi* (patrz wyżej pkt 1). Trzecia wreszcie kategoria to dzieci naturalne, emancypowane przez swego *pater familias* (zarazem *pater* lub *avus naturalis*) i powracające następnie pod jego władzę poprzez adopcję (arogację), by znów zostać emancypowanymi. Te mimo pozostawania przez pewien czas w stosunku adopcji z inną osobą i dokonanych emancypacji traktowane były nadal jako *liberi* spadkodawcy, bowiem łączył je z nim nie ulegający zmianie przez zaistniałe *capitis deminutiones* stosunek pokrewieństwa kognatycznego. Jeśli więc pozycje *pater naturalis* i *pater adoptivus* łączyły się w jednej osobie, to po zgaśnięciu adopcji pozostawała więź kognacji, dająca pretorowi podstawę do uznania — dla potrzeb dziedziczenia — dokonanych zmian agnatycznych za niebyłe i dopuszczenia tychże dzieci do b.p., także *contra tabulas*.

Powstawał przy tym ciekawy problem konkurencji agnacji i kognacji przy zmianach pozycji dziecka w rodzinie. Ujawnia się to w szczegółowych bardziej kwestiach dziedziczenia, np. wnuków naturalnych, eman-

¹⁰ O skutkach emancypacji adoptowanych por. m. in. D. 1,7,13; 1,7,14; 1,7,27; 23,2,60,6; 23,2,55,1., Bergman, o.c. s., 138 - 150.

¹¹ Por. także D. 37,4,1,6; 37,4,3,2; 38,6,4; 37,8,6; 38,8,3; 38,17,2,6., La Pira, o.c., s. 318; 321 - 324; Voci, DER, II, s. 10.

¹² Merytorycznie fragment nie budzi zastrzeżeń (por. G. 2, 136), wydaje się jednak częściowo zmieniony w przekazie. Por. Index Interpol. III, col. 27. Podobne rozróżnienie w D. 38,17,2,6.

cypowanych i arogowanych następnie przez dziadka jako synów (*adoptio nepotis in locum filii*), a także dziedziczenia synów, emancypowanych i arogowanych następnie *in locum nepotis*¹³. Sytuacje pierwszego typu ilustruje:

D.37,4,3,1 - 3 (Ulp.1.39 ad ed.): *Si duos habens nepotes alterum emancipatum loco filii adoptaverit, videndum, an solus ille quasi filius admittatur: quod ita scilicet procedit, si quasi patrem eius nepotis, quem retinuerat, sic adoptaverit: melius est autem dicere posse eum solum ad bonorum possessionem pervenire*¹⁴. (2). *Sed si sit hic nepos emancipatus, verum est dicere non admitti eum quasi filium: hic enim quasi filius non est ex liberis, cum iura adoptionis emancipatione finita sint.* (3). *Si filium habens et ex eo nepotem in locum filii adoptavero, ambo admittentur: plane si fuerit emancipatus nepos, non admittetur, quia pater eum praecedit.*

Tekst zawiera zasadniczo dwa stany faktyczne. W pierwszym (§§ 1-2) pater familias (nie określony bliżej), mający pod swoją władzą dwu wnuków emancypował jednego z nich, by następnie arogować go jako syna (*loco filii*). W powstałej w ten sposób konkurencji dwu wnuków, z których jeden agnatycznie zajął pozycję syna, wygrywał adoptowany *loco filii*, zwłaszcza gdy zajmował przez to agnatycznie pozycję jakby ojca wobec swego brata. Ujawnia się w tym niemożność całkowitego przezwyciężenia agnacji na rzecz kognacji: pretor mógł działać jedynie w określonych granicach, wyznaczonych istniejącymi stosunkami agnatycznymi¹⁵. Gdy jednak wynikające z adopcji więzy agnacji zostały rozwiązane przez emancypację (§ 2 cyt. tekstu), adoptowany *quasi filius* wnuk przestaje być *filius* i nie wyprzedzi swego brata w dziedziczeniu. W rzeczywistości bowiem — według więzów naturalnego pokrewieństwa — jest tylko wnukiem. Podobny układ i rozstrzygnięcie zachodzi w § 3 D.37,4,3,3: wnuk adoptowany *in locum filii* staje się przez to obok swojego ojca synem (*filius*) adoptującego. W razie jego śmierci obaj dojdą do dziedziczenia (w tym wypadku chodzi także o b.p.c.t.), bo agnatycznie obaj zajmują pozycję *filii (liberi)* i *sui heredes*. Emancypacja wnuka przywraca pierwotny układ: ojciec wyprzedzi swego syna (wnuka spadkodawcy), gdyż ten przestał zajmować pozycję *filii*.

W sytuacjach tych uwidacznia się, że pretor dążył do korygowania *ius civile* w zakresie dziedziczenia na podstawie kognacji, ale w tych tylko przypadkach, w których było to możliwe bez naruszania istniejących stosunków agnacji. Jednocześnie, omówiony tekst D.37,4,3,1 - 3 potwier-

¹³ Źródła zawierają bardzo liczne przykłady takich kombinacji. O ich dopuszczalności por. D. 1,7,15,1; 1,7,41. La Pira, o.c., s. 323 - 324; Bergman, o.c., s. 142 - 143.

¹⁴ Por. co do tego paragrafu zastrzeżenia Bergmana, o.c., s. 142 uw. 3 (Index Interpol. III col. 28).

¹⁵ La Pira, o.c., s. 322.

dza wynikające z poprzednich źródeł wnioski, że rozwiązanie adopcji nie stanowi przeszkody w dopuszczeniu do b.p.c.t. po byłym *pater adoptivus*, o ile adoptowany należał jednocześnie do *liberi* spadkodawcy.

Drugą grupę możliwych układów przy zastosowaniu *adoptio in locum nepotis* ilustruje w odniesieniu do b.p.c.t. fragment:

D.37,4,1,7 (Ulp. 1.39 ad ed.): *Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo, filium emancipavit et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit: quaeritur an nepoti obstet. et mihi magis videtur hunc nepotem non excludi, sive pater eius in adoptione mansisset quasi nepos sive emancipatus est: puto enim et emancipato patre nepotem quoque cum patre suo ex edicto admitti.*

Tekst zawiera kilka uwag, w tym niektóre wykraczające poza ostatecznie ukształtowany stan faktyczny, co może sprawiać wrażenie niejasności przekazu¹⁶, jednak wszystkie znajdują uzasadnienie. Spadkodawca posiadający pod swą władzą syna i wnuka emancypował syna, by arogować go następnie jako wnuka (*in locum nepotis*), po czym znów emancypował. Rozstrzygnięcie kwestii, czy wnuk pozostający pod władzą dojdzie do dziedziczenia, jest jednakowe tak dla sytuacji opisanej, jak i nawet wówczas, gdyby syn nadal pozostawał w *adoptio quasi nepos* lub gdyby był raz tylko emancypowany. Te dwie ostatnie uwagi (*sive pater eius in adoptione mansisset quasi nepos* — co do hipotezy pozostawiania nadal w *adoptio* oraz: *puto enim et emancipato patre nepotem quoque cum patre suo ex edicto admitti* — co do hipotezy jednorazowej tylko emancypacji) wykraczają poza stan faktyczny (emancypacja — arogacja *in locum nepotis* — emancypacja), służą jednak jako dodatkowe uzasadnienie dla decyzji, że wnuk dojdzie do dziedziczenia razem ze swym ojcem, mimo jego emancypacji, arogacji *in locum nepotis* i znów emancypacji¹⁷.

Sytuacja ta pokrywa się zasadniczo z przypadkiem przedstawionym już na podstawie D.38,6,4 oraz 37,4,1,6¹⁸. Tam mianowicie syn emancypowany, arogowany i następnie znów emancypowany dopuszczony był do dziedziczenia (b.p.c.t.), gdyż mimo dokonanych *capitis deminutiones* zaliczany był przez pretora (*rescissa capitis deminutione*) do *liberi* na podstawie pokrewieństwa kognatycznego; tutaj (D.37,4,1,7) rozstrzygnięcie jest identyczne, gdyż różnica tkwi w tym tylko, iż arogacja była *in*

¹⁶ Por. Bergman, o.c., s. 144; Index Interpol. III, col. 28. Analogiczny przypadek zawiera D. 38,6,1,7. La Pira o.c., s. 324; Bergman, o.c., s. 144 uw. 2.

¹⁷ W przypadku pozostawienia przez spadkodawcę swego syna adoptowanego *in locum nepotis* oraz wnuka, obaj dojdą do dziedziczenia, bo agnatyicznie zajmują równe pozycje. Tak samo gdy spadkodawca pozostawiłby syna emancypowanego i wnuka pod władzą — obaj dojdą do dziedziczenia w klasie *unde liberi*. Por. także D. 37,4,3,3.

¹⁸ D. 37,4,1,7 stanowi więc bardziej szczegółowe rozwinięcie przypadku poprzedzającego — D. 37,4,1,6.

locum nepotis. Przytoczone teksty, zawierające szczegółowe rozważania, umacniają więc wynikające już z D.38,6,4 i 37,4,1,6 twierdzenie ogólne: *fili adoptivi* z zasady dopuszczani byli przez pretora do b.p.c.t. po adoptującym jedynie w czasie trwania adopcji; po rozwiązaniu jej przez emancypację tracili uprawnienia spadkowe, chyba że niezależnie od adopcji i jej rozwiązania, adoptującego i adoptowanego łączył ponadto stosunek pokrewieństwa kognatycznego, uzasadniający zaliczenie adoptowanego i emancypowanego dziecka do *liberi* spadkodawcy. Omówione źródła ujawniają więc w zakresie dziedziczenia przeciwtestamentowego (opartego jednocześnie na beztestamentowym) uzasadnioną więzią kognacji penetrację pretora także w stosunki wynikające z dokonania i ewentualnego rozwiązania adopcji.

II

1. Podstawowe uprawnienia spadkowe oddanych w adopcję wobec ojca naturalnego określa G.2,137, który w nawiązaniu do poprzedzającego fragmentu (G.2,136: *Adoptivi filii quamdiu manent in adoptione naturalium loco sunt* —) stwierdza:

Qua ratione accidit, ut ex diverso, quod ad naturalem pareniem pertinet, quamdiu quidem sint in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur; si vero emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.

W czasie trwania adopcji adoptowani wyłączeni więc byli od dziedziczenia po ojcu naturalnym i ten nie miał obowiązku uwzględniać ich w swoim testamencie: nie należeli ani do *sui*, ani do *liberi*, lecz byli tak jak obcy (*extraneorum numero*)¹⁹. Emancypowanie z adopcji pozwalało na przywrócenie (przynajmniej częściowe) dawnej pozycji poprzez potraktowanie ich tak, jakby zostali emancypowani przez swego naturalnego rodzica. Wejdą więc — jako emancypowani — do klasy *unde liberi* pretorskiego dziedziczenia beztestamentowego, uzyskując przez to także uprawnienia do b.p. *contra tabulas*²⁰. W tym właśnie zakresie objaśnia sytuację adoptowanych Paulus.

D.37,4,6,4 (1, 41 ad ed.): — *adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit. ceterum emancipatus ad bonorum possessionem*

¹⁹ G. 2,137. Zwrot ten jest u Gaiusa użyty w przeciwieństwie do omawianych wcześniej osób pozostających pod władzą (G.2,136: *inter liberos numerantur.*). Por. także Ulp. Reg. 28,3; 28,8; D. 37,4,3,6. Do oddanych w adopcję nie stosowała się więc pretorska *rescissio capitis deminutionis*, umożliwiająca dziedziczenia emancypowanym gdyż znajdowali się (adoptowani) *in familia aliena*. Por. Bergman, o.c., s. 55; Voci, DER, II, s. 650; La Pira, o.c., s. 321 i n.

²⁰ Oczywiście także b.p. *ab intestato*; tu już na zasadzie *rescissa capitis deminutione* — Voci, DER, II, s. 648.

parentium naturalium venit, sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum: hoc enim verius est post mortem eorum emancipatum non admitti.

Tekst ten zawiera zwrot uznany niemal za zasadę naczelną: *adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit*, określa on bowiem trafnie sytuację oddanego w adopcję wobec ojca naturalnego. Adopcja jest — w okresie jej trwania — przeszkodą w dziedziczeniu (tutaj — b.p.c.t.) po rodzicach naturalnych²¹. Użyty przez Paulusa zwrot *in familia aliena* w odniesieniu do oddanego w adopcję dobrze przy tym koresponduje z uwagą Gaiusa (2,137): *extraneorum numero habeantur*²².

Emancypacja z adopcji zmieniała sytuację: zastrzeżenie, by nastąpiła za życia ojca naturalnego ma swoje uzasadnienie w stosowanej przez pretora w takim przypadku fikcji, że to ojciec naturalny emancypował. Po jego śmierci zastosowanie tej konstrukcji nie byłoby możliwe²³. Zwraca to jednak uwagę na ryzyko istniejące w sytuacji oddanego w adopcję: gdyby mianowicie został emancypowany z adopcji po śmierci *parens naturalis*, nie zostanie dopuszczony do dziedziczenia (b.p.c.t.) ani wobec ojca naturalnego (D.37,4,6,4), ani wobec byłego *pater adoptivus* (G.2.136; D.38,6,1,6).

2. Źródła wskazują jednak i na takie sytuacje, w których nastąpiło odstępienie od ogólnej zasady: *adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit*. W szczególności dopuszcza się do b.p.c.t. osoby, które w chwili śmierci spadkodawcy znajdowały się pod władzą (w *adoptio*) innego *pater familias*²⁴. Odstępstwo takie znajdowało uzasadnienie wówczas, gdy mimo oddania w adopcję adoptowany nie znajdował się całkowicie w *familia aliena*²⁵, tj. gdy adopcja nastąpiła w obrębie jednej rodziny kognatycznej. Sytuacje wynikające z takiej adopcji przedstawia:

D.37,4,3,7 (Ulp. 1.39 ad ed.): *Si quis filio suo emancipato nepotem, quem ex eo retinuerat dederit in adoptionem, nepos iste ad contra tabulas bonorum possessionem avi sui admittitur patre eius ante defuncto, quia in eius est familia, qui et ipse admitti potuit ad bonorum possessionem contra tabulas.*

Jeżeli więc dziadek oddał w adopcję swemu emancypowanemu synowi wnuka (z tegoż syna), którego zatrzymał pod swoją władzą, wnuk ten

²¹ La Pira, o.c., s. 325; Schmöle, o.c., s. 3.

²² Prawidłowość tych zwrotów jest istotna dla oceny niektórych tekstów w Digestach, podejrzewanych o interpolacje, wynikające z justyniańskiej reformy (*adoptio plena-minus plena*). Por. Bergman, o.c., s. 110 - 117 oraz krytyczne uwagi Petersa, ZSS, 33, s. 586; nadto Kaser, RPR, II (1975), s. 211 uw. 32.

²³ Por. też G. 3.26. Kaser, RPR, I, s. 698 uw. 11; Meinhardt, o.c., s. 187; Voci, DER, I, s. 181 uw. 41.

²⁴ Beztestamentowo mogłyby dziedziczyć tylko w pretorskiej klasie *unde cognati* — Kaser RPR, I, s. 707 uw. 4; La Pira, o.c., s. 293.

²⁵ Voci, DER, I, s. 190; II, s. 648 - 649.

mógł uzyskać b.p.c.t. po dziadku mimo pozostawania w chwili jego śmierci w adopcji. Niezbędnym warunkiem dojścia wnuka do dziedziczenia była oczywiście uprzednia śmierć jego ojca, który inaczej wyprzedziłby go w spadkobranii. Stąd zastrzeżenie: *patre eius ante defuncto*²⁶. Analogiczne rozwiązanie (także z zastrzeżeniem uprzedniej śmierci ojca) przewidywał Ulpian dla przypadku podanego w następnym paragrafie:

D.37,4,3,8: *Idemque est et si emancipatus filium, quem post emancipationem quaesierat, patri suo in adoptionem dedit et decesserit: nam et hic nepos iste ad bonorum possessionem patris sui admitti debet, quasi non sit in alia familia.*

Mimo więc pozostawania w chwili śmierci ojca w adopcji u dziadka, dojdzie wnuk do b.p.c.t. po swoim ojcu naturalnym²⁷. W przypadkach tych traktuje się uprawnionego do b.p.c.t. wnuka tak, jakby nie uległ *capitis deminutio* i nie przeszedł do innej rodziny (*quasi non sit in alia familia*)²⁸. Zwrot ten łączy się z omawianą zasadą: *adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit* — dokonanie adopcji w obrębie bliskiej rodziny kognatycznej (dziadek — ojciec — syn (wnuk) nie było uznawane za przejście do obcej (*aliena-alia*) rodziny²⁹.

Znaczenie pokrewieństwa kognatycznego jako podstawy dla takiego odstępstwa od zasady ujawnia się także w tekście Modestyna.

D.37,4,21,1 (1.6 pand.): *Idemque iuris est, si emancipato filio nepos ex eo in potestate avi remanserit et postea patri suo in adoptionem datus fuerit: id est contra tabulas avi bonorum possessionem petere poterit, quia per adoptionem in aliena familia non fuerit.*

Ponownie stwierdza się, że *adoptio* dokonana przez bliskiego kognata (tutaj: dziadek oddaje wnuka jego ojcu, a swojemu emancypowanemu uprzednio synowi) nie oznacza przejścia adoptowanego do obcej rodziny (*in familia aliena*), a zatem przysługują mu uprawnienia do b.p.c.t. właśnie mimo pozostawania w adopcji. Rozstrzygnięcie to ujawnia jeszcze bardziej swój związek z pokrewieństwem kognatycznym w porównaniu z następnym paragrafem

D.37,4,21,2: *Sed si emancipatus filius meus adoptaverit extraneum filium, is qui adoptatus est filius contra tabulas meas bonorum pos-*

²⁶ Bergman, o.c., s. 55; Voci DER. II, s. 648.

²⁷ Bergman, loc. cit., Kaser, RPR, I, s. 707 uw. 4; Voci loc. cit. La Pira, o.c., s. 262; 325. Odosobniony pozostał pogląd Beselera o zmianach w D. 37, 4, 3, 8 — por. Index Interpol. III, col. 28.

²⁸ Bergman, o.c., s. 55; Meinhardt, o.c., s. 269; nadto Moriaud, *De la simple famille paternelle en droit romain*, Geneve 1910, s. 106 i n., 160 i n., według którego zostaje zachowana w takich przypadkach właśnie *la simple famille paternelle*.

²⁹ Por. także D. 37, 4, 21, 1. Źródła nie dają podstawy do doszukiwania się istotnej różnicy między *alia* a *aliena* (*familia*) — por. np. G. 3, 71; D. 1, 7, 17, 2; 24, 1, 3, 6; Coll. 16, 3, 10, w których na oznaczenie osób pozostających w innej rodzinie stosowane jest zamiennie *in alia* — *aliena* (*familia*).

sessionem petere non poterit, quia numquam nepotis loco apud me fuit.

Pomiędzy spadkodawcą a dzieckiem, które adoptował jego emancypowany syn nie zachodzi i nie zachodziła żadna więź pokrewieństwa, nie może być przeto uznany za wnuka spadkodawcy, co daje oczywiście negatywny skutek odnośnie do uprawnień spadkowych. Zwraca także uwagę określenie: *adoptaverit extraneum filium*, uzasadnione w porównaniu z poprzednimi paragrafami, przedstawiającymi adopcje w obrębie bliskiej rodziny.

Przedstawione we wskazanych źródłach sytuacje są więc kolejnym wyrazem przełamywania przez prawo pretorskie zasad agnacji na rzecz pokrewieństwa kognatycznego. Stąd właśnie mimo zmian w stosunkach agnacyjnych fakt, że adopcja dokonana została wśród bliskich krewnych kognatycznych, uzasadniał wprowadzenie zmian w dziedziczeniu na korzyść kognatów³⁰.

3. Oddanie dziecka w adopcję osobie obcej, nie spokrewnionej, wyłączało możliwość zastosowania fikcji pozostawania w tej samej rodzinie (*quasi non sit in aliena familia*). Przewyciężenie istniejącej adopcji dla dopuszczenia oddanego dziecka do b.p.c.t. wobec ojca naturalnego³¹ było trudniejsze i mogło nastąpić w jeszcze bardziej wyjątkowych okolicznościach. Przedstawia je zasadniczo Ulpian:

D.37,4,8,11 - 12 (l.40 ad ed.): *In adoptionem datos filios non summo-veri praetor voluit, modo heredes instituti sint, et hoc iustissime eum fecisse Labeo ait: nec enim in totum extranei sunt. ergo si fuerunt heredes scripti, accipient contra tabulas bonorum possessionem, sed ipsi soli non comittent edictum, nisi fuerit alius praeteritus ex liberis qui solent comittere edictum. sed si ipse scriptus non sit, sed alius, qui ei adquirere hereditatem potest, non est in ea causa, ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus. Ut autem admittantur ad bonorum possessionem, ex liberis esse eos oportet. ceterum si adoptivum filium dedi in adoptionem et heredem scripsi, comisso per alios edicto bonorum possessio contra tabulas ei non dabitur.*

Przytoczony fragment³² objaśnia warunki, przy zachowaniu których mogło nastąpić przyznanie b.p.c.t. wobec ojca naturalnego. Oddany w

³⁰ W różnych rodzinach mogli znaleźć się ojciec i syn także wskutek arogacji ojca — por. D. 37, 4, 17; 37, 4, 14, 1; 37, 4, 21, pr. 37, 4, 3, 9. Co do skutków takiej arogacji toczyła się wśród prawników klasycznych dyskusja (por. cytowane źródła), w której pogładowi odmawiającemu ze względów formalnych udzielenia synowi b.p.c.t. (Julian) przeciwstawiano względy słuszności (Africanus, Marcellus, Ulpian) uzasadniając udzielenie b.p.c.t. *decretalis*. Por. niżej pkt. II, 4 oraz Bergman, o.c., s. 73; Moriaud, o.c., s. 185; Voici, DER, I, s. 188 - 191.

³¹ Beztestamentego mógł dziedziczyć jedynie w pretorskiej klasie *unde cognati* — Kaser, RPR, I, s. 700 uw. 35.

³² Podejrzany głównie przez Sibera o parafrazy — Index Interpol. III, col. 29. Inne źródła p. Moriaud, o.c., s. 165 uw. 2; Voici, DER, II, s. 648 uw. 12.

adopcję musiał być ustanowiony dziedzicem przez swojego ojca naturalnego oraz musiał należeć do *liberi* spadkodawcy³³. Jako dziedzic ustanowiony mógł jednak uzyskać b.p.c.t. tylko wówczas, gdy postępowanie przeciwtestamentowe podjęła inna, pominięta przez testatora osoba — było to więc *bonorum possessio contra tabulas comisso per alium edicto*³⁴. Brak jednej z tych przesłanek powodował niemożność osiągnięcia pożądaných skutków: nie ustanowiony dziedzicem nie mógł być dopuszczony do dziedziczenia (*sed si ipse scriptus non sit — non est in ea causa, ut eum ad bonorum possessionem contra tabulas admittamus — D.37,4,11, i.f.*)³⁵; także brak więzów naturalnego pokrewieństwa eliminował oddanego w adopcję z b.p.c.t. Dla zobrazowania tej przesłanki przytacza Ulpian inny przykład, tj. gdy *pater adoptivus* oddał swego przysposobionego syna w adopcję i ustanowił dziedzicem. Ponieważ istniały między nimi tylko — wynikające z *adoptio* — więzy agnacji, a te zostały zerwane poprzez oddanie w adopcję innej osobie, nie dojdzie ustanowiony dziedzic do b.p.c.t. wraz z innymi *liberi*, sam bowiem do tej kategorii (wobec ojca naturalnego) nie należy³⁶. Uprawnienie do uzyskania b.p.c.t. *comisso per alium edicto* związane więc było z istnieniem więzów kognacji między testatorem a jego oddanym w adopcję synem. Na więzach tych oparło się prawo pretorskie, uznając w tym zakresie, że oddani w adopcję nie są osobami całkiem testatorowi obcymi (*nec enim in totum extranei sunt*)³⁷. Dopuszczani więc byli na opisanych zasadach do b.p.c.t. na równi z innymi *liberi*. Właśnie to wydaje się najistotniejsze, że po obaleniu testamentu przez inną osobę (*ex liberis*), oddany w adopcję *filius* mimo pozostawania w *adoptio* u innego *pater familias* nie był odepchnięty od dziedziczenia, lecz dochodził na równi z innymi *liberi* swojego udziału³⁸.

4. Poza omówionymi (II, 2 i 3) sytuacjami wyjątkowymi, b.p.c.t. dziecku znajdującemu się w adopcji nie mogło być wobec ojca naturalnego udzielone. Pozostawało jednak do rozstrzygnięcia zagadnienie, czy oddanemu w adopcję przysługiwała według prawa klasycznego *querela inofficiosi testamenti* przeciw testamentowi ojca naturalnego, w którym zo-

³³ Bergman, o.c., s. 60; Schmöle, o.c., s. 18; La Pira, o.c., s. 338; Voci, DER, II, s. 648. Pomija kwestię przynależności do *liberi* Di Lella, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli 1972, kładąc nacisk (s. 168 - 170) na fakt ustanowienia dziedzicem.

³⁴ Bergman, o.c., s. 58; Di Lella, o.c., s. 169; Voci, DER, II, s. 646.

³⁵ Por. także D. 37, 8, 1, 2; Di Lella, o.c., s. 169.

³⁶ La Pira, o.c., s. 340. Di Lella, o.c., s. 168 nie przytacza tekstu w całości i pomija wynikającą z tego porównania kwestię pokrewieństwa.

³⁷ Bergman o.c., s. 51 (inne źródła — s. 48 - 54).

³⁸ La Pira, o.c., s. 337 - 338; 342. Pozycja oddanego w adopcję wydaje się więc jednak wobec ojca naturalnego silniejsza niż to uznaje Di Lella, o.c., s. 168 - 170, kładący nacisk na niesamodzielną oddanego w adopcję, dochodzącego b.p.c.t. tylko przy pomocy innej osoby (*comisso per alium edicto*).

stał pominięty³⁹. Zasadniczą informację co do tego przekazał — przy braku źródeł prawa klasycznego — Justynian.

C.8,47(48),10,pr.⁴⁰: *Cum in adoptivis filiis, qui filii familias constituti a patribus aliis dantur, antiquae sapientiae incidit quaedam dubitatio, si oportet talem filium, si praeteritus a naturali patre fuerat, habere contra eius testamentum de inofficioso actionem (quam Papinianus quidem negat, Paulus autem sine effectu derelinquit, Marcianus vero distinguit, ne ex hac causa utriusque patris perderet successionem, naturalis quidem voluntate eius circumventus, adoptivi propter egestatem, quam forte habebat) —*.

Z przekazu Justyniana wynika, że stanowisko prawa klasycznego w przedstawionej kwestii było zasadniczo negatywne: Papinian odmawiał skargi⁴¹, Paulus nie zajął zdecydowanego stanowiska⁴², zaś Marcianus nie wypowiedział się też wprost za dopuszczalnością *querela*, lecz uzależnił ją od rozważenia okoliczności majątkowych i ustalenia, że oddany w adopcję niczego nie uzyskał w inny sposób (po adoptującym lub ojcu naturalnym)⁴³. Justynian nie wyjaśnia bliżej motywów tych rozbieżności, ani też nie rozstrzyga sam sporu, bezprzedmiotowego przy wprowadzonym przez niego nowym unormowaniu adopcji. Można więc jedynie przypuszczać, że niejednorodność stanowisk cytowanych pracowników znajdowała prawdopodobnie uzasadnienie w tym, iż oddany w adopcję syn nie był powołany do dziedziczenia beztestamentowego po ojcu naturalnym ani według *ius civile*, ani też w klasie *unde liberi* czy *une legitimi* prawa pretorskiego. Mógł dziedziczyć po ojcu naturalnym wyłącznie w klasie *unde cognati* i tu powstawała prawdopodobnie sporna kwestia: czy uprawniony do dziedziczenia beztestamentowego tylko w

³⁹ Por. literatura u Schindlera, *Justinians Haltung zur Klassik*, Köln-Graz 1966, s.286 uw. 144, nadto Kaser, RPR, I, s. 711 uw. 14; Schmöle, o.c., s. 22 - 40. Oczywiście chodzi tu o przypadek oddania w adopcję osobie obcej.

⁴⁰ Justynian, 530 n.e., prawdopodobna jest jednak data — 531 r; por. Bergman, o.c., s. 4; Schindler, o.c., s. 285 uw. 140.

⁴¹ Tj. *querela inofficiosi testamenti*, którą Justynian określał jako *actio* — Schindler, o.c., s. 285 uw. 141.

⁴² Sporne jest, czy *quam* odnosi się do *actio*, czy też może do *dubitatio*. Schindler, o.c., s. 286 uw. 146 uznając raczej co do uzasadnionego gramatycznie odniesienia *quam* do *actio* (tak np. Schmöle, o.c., s. 34 - 37) podnosi jednak, że wówczas stanowisko Paulusa byłoby mało sensowne i nie różniłoby się w istocie od poglądu Papiniana, od którego został jednak odrębnie (*autem*) wskazany. Skłania się więc do odniesienia *quam* do *dubitatio*. Jest to logiczne i prawdopodobne, chociaż różnica między zdaniem Paulusa a Papiniana mogła wynikać z odmiennych sytuacji faktycznych: Papinian wypowiedział się prawdopodobnie w kwestii możliwości wniesienia skargi, Paulus zaś w kwestii skuteczności wniesionej już skargi. Przekaz Justyniana nie jest dokładny ani jasny.

⁴³ Prawdopodobnie opinia Marciana została skrócona i *egestas* była tylko najbardziej istotną z okoliczności, podniesionych przez jurystę — por. De Francisci, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compizione delle Pandette*, BIDR 23, 1911, s. 229 - 230.

klasie *unde cognati* mógł wystąpić z *querela inofficiosi testamenti* przeciwko testamentowi spadkodawcy (ojca naturalnego)⁴⁴. Przy wynikającym z C.8,47(48),10,pr. wniosku, że w każdym razie w odniesieniu do oddanego w adopcję brakowało pewności poglądów między prawnikami okresu klasycznego, odmienną informację zawiera tekst Valeriusa Maximusa (7,7,2) o skutecznym — na podstawie więzów pokrewieństwa kognatycznego — wystąpieniu przed sądem centumwiralnym oddanego w adopcję syna przeciwko testamentowi ojca naturalnego, w którym został pominięty⁴⁵. Na podstawie tej informacji Schindler, rozwijając myśl Bergmana⁴⁶, wysunął pogląd, że skoro możliwe było już w końcu republiki skuteczne obalenie testamentu ojca naturalnego przez oddanego w adopcję syna, to nie mogło być w tej kwestii sporu między jurystami klasycznymi. *Dubitatio* dotyczyła według niego innego zagadnienia, które formułuje następująco (s. 288): *man könnte daran denken, dass in klassischer Zeit der Gedanke aufgekommen wäre, den in Adoption gegebenen Kind wenigstens in einigen Fällen nach ihrem leiblichen Vater ein Intestaterbrecht in der Klasse unde liberi und damit die Querel gegen das Testament zu geben, ohne dass ein Intestaterbrecht als Kognat gegeben war*. W konsekwencji stanowiska wymienionych prawników należy według Schindlera rozumieć w ten sposób, że wszyscy uznawali możliwość skutecznego wystąpienia oddanego w adopcję syna jako dziedzica w klasie *unde cognati* przeciw testamentowi ojca naturalnego (Val. Max. 7,7,2), spór natomiast istniał w kwestii, czy syn taki mógł posłużyć się *querela* i.t. w omawianej sytuacji jako dziedzic w klasie *unde liberi*. Papinian przeczył tej możliwości, Paulus nie był zdecydowany, Marcjan uznał dla określonych przypadków.

Zastrzeżenia, jakie można wysunąć wobec poglądu Schindlera wynikają już ze zbytniego generalizowania przez niego informacji Val.Max.

⁴⁴ Kwestia sporna do dzisiaj — por. literatura podana u Kasera, RPR, I, s. 711 uw. 16 i Schindlera, o.c., s. 287 uw. 150.

⁴⁵ Val. Max. 7, 7, 2: *Item M. Annei Carseolani splendidissimi equitis Romani filius, a Sufenate avunculo suo adoptatus, testamentum naturalis patris, quo prae-teritus erat, apud centumviros rescidit, cum in eo Tullianus, Pompeii Magni familiaris, ipso quidem Pompeio signatore heres scriptus esset. itaque illi in iudicio plus cum excelentissimi viri gratia quam cum parentis cineribus negoti fuit, ceterum quamvis utraque haec adversus nitabatur, tamen paterna bona optinuit, nam Lucius quidem Sextilius et P. Popilius, quos M. Anneius sanguine sibi conjunctus eadem ex parte qua Tullianum heredes facerat, sacramento cum adolescentulo contendere ausi non sunt, tametsi praecipuis eo tempore Magni viribus ad defendendas tabulas testamenti invitari poterant, et aliquantulum adiuva- bant heredes quod M. Anneius in Sufentais familiam ac sacra transierat. sed artissimum inter homines procrea- tionis vinculum patris simul voluntatem et principis auctoritatem superavit*. Co do tekstu por. m.in. Bergman, o.c., 52 i n.: Schindler, o.c., s. 287; Voci, DER II, s. 671; Marrone, *Sulla natura della querela inofficiosi testamenti*, SDHI 21, 1955, s. 96 uw. 102 (z dalszą literaturą).

⁴⁶ Bergman, o.c., s. 43 i n., Schindler, o.c., s. 288.

7,7,2, podczas gdy jest to jedyne źródło — przy tym literackie — stwierdzające obalenie testamentu ojca naturalnego przez oddanego w adopcję syna ⁴⁷. Nie przedstawia zresztą Valerius Max. tej kwestii w sposób całkiem jednoznaczny. Ze zwrotu mianowicie: *et aliquantulum adiuuabat heredes quod M. Anneius in Sufenatis familiam ac sacra transierat* wynika, że fakt pozostawiania adoptowanego w *familia adoptiva* był dostrzegany jako wspierający ustanowionych dziedziców ⁴⁸. Wydaje się więc, że byłoby słuszniesze potraktowanie Val.Max.7,7,2 jako pierwszego sygnału o powstających w praktyce wątpliwościach co do spadkowych uprawnień oddanego w adopcję syna wobec ojca naturalnego. Można także przypuszczać, że Val. Max. 7,7,2 dotyczy szczególnego przypadku przyznania skargi, uzasadnionego dodatkowymi względami ⁴⁹, np. takimi, na jakie zwracał uwagę Marcianus (C.8,47/48/10,pr.). Innym wątpliwym punktem w tezie Schindlera jest uznanie, że prawo klasyczne skłaniało się do dopuszczenia oddanych w adopcję do dziedziczenia po ojcu naturalnym w klasie *unde liberi*. Nie ma żadnych innych źródeł na poparcie takiego twierdzenia, a niektóre (np. G.2,137; D.38,4,6,4; Ulp.Reg.28,8) wyraźnie stwierdzają niemożność dziedziczenia oddanych w adopcję w innej klasie niż *unde cognati*.

Słuszne natomiast wydaje się zwrócenie uwagi na źródła informujące o rozszerzaniu przez pretora i jurysprudencję klasyczną kręgu osób uprawnionych do *bonorum possessio contra tabulas* na zstępnych naturalnych, którzy znajdowali się pod władzą innej osoby (*pater adoptivus*) w chwili śmierci spadkodawcy (patrz wyżej pkt. 2 i 3). Osoby takie uprawnione były do beztestamentowego dziedziczenia tylko w klasie *unde cognati*, a pomimo to dopuszczane były do b.p.c.t. w niektórych sytuacjach, właśnie na podstawie pokrewieństwa kognatycznego. Zauważenie tych przychylnych niektórym dziedzicom klasy *unde cognati* tendencji prowadzi do wniosku, iż cały przedstawiony w C.8,47/48/10,pr. problem należy odnieść jednak do wskazanego na początku zagadnienia dopuszczalności przyznania *querela* i.t. dziedzicom z klasy *unde cognati*. W tej kwestii juryści klasyczni nie mieli całkiem zdecydowanego stanowiska tak w zakresie dopuszczalności w ogóle takiej skargi, jak i ewentualnych wymagań, przy spełnieniu których mogłaby być udzielona ⁵⁰.

Przy braku dalszych, bezpośrednio odnoszących się do tej kwestii, źródeł, pewne sugestie co do wskazanych konsekwencji oddania syna w

⁴⁷ Dotyczące zresztą okresu republiki — 52 r. p.n.e.; Di Lella, o.c., s. 53 uw. 36; Marrone o.c., s. 96.

⁴⁸ Schmöle, o.c., s. 32 - 33.

⁴⁹ Por. Marrone, o.c., s. 83 (w porównaniu z Val. Max. 7, 7, 5); Schmöle, loc. cit.; Di Lella, o.c., s. 53 - 54 wykazuje, że nie była to jeszcze *querela* i.t., lecz skarga o charakterze petytoryjnym, prowadząca do bezpośredniego nabycia majątku spadkowego, a nie do sukcesji *ab intestato*.

⁵⁰ Di Lella, o.c., s. 170.

adopcję zawiera m. zd. tekst Ulpiana, omawiającego odwrotny przypadek: gdy arogacji poddał się ojciec, pozostawiając swego naturalnego (uprzednio emancypowanego) syna.

D.37,4,17 (Ulp. l.35 ad Sab.): *Si pater se dederit in adoptionem nec sequatur eum filius emancipatus ab eo antea factus, quia in alia familia sit pater, in alia filius, bonorum possessionem contra tabulas non potest filius eius habere: et ita Iulianus scripsit. Marcellus autem ait iniquum sibi videri excludi eos a bonorum possessione, cum pater se dedit in adoptionem: ubi enim filius non datur in adoptionem, at pater se dat, nullum patrem filio adsignat: quae sententia non est sine ratione.*

Jeśli uwzględnić ponadto tekst Africanusa (L.4 quaest.) D.37,4,14,1: *Item si filius emancipatus sublato filio et emancipato adrogandum se dederit et mortuo adoptivo patre deces erit, et contra patris et contra avi tabulas ex decreto hunc admitti minime dubitari debere, ne alioquin ab omnium bonis excluditur* — to powstaje obraz dyskutowanej w II w. n.e. kwestii, podjętej jeszcze przez Ulpiana (por. nadto D.37,4,3,9) oraz Modestyna (D.37,4,21,pr.). Wydaje się, że przewagę zyskał ostatecznie pogląd, iż w takiej sytuacji przysługuje synowi b.p.c.t. decretalis⁵¹.

Dla omawianego tu tematu interesująca jest przede wszystkim w D.37,4,17 uwaga Marcellusa: — — *iniquum sibi videri excludi eos a bonorum possessione, cum pater se dederit in adoptionem: ubi enim filius non datur in adoptionem, at pater se dat, nullum patrem filio adsignat.* Zawiera ona porównanie sytuacji, gdy w adopcję zostaje oddany syn (i to jest przypadek przedstawiony w C.8,47,10,pr.) z inną, właśnie omawianą — gdy arogowany zostaje ojciec. Różnicę znajduje Marcellus w tym, że oddany w adopcję zyskuje nowego ojca (*pater adoptivus*), podczas gdy przy arogacji ojca syn zostaje sam. Przy takim pozostawieniu syna uważa jurysta za niesłuszne odmówienie mu b.p.c.t. Wynika z tego konsekwentnie, że w przypadku oddania syna w adopcję argument taki nie znajdował zastosowania. Interesy takiego dziecka zabezpieczone były przez uprawnienia do dziedziczenia beztestamentowego i przeciwtestamentowego po adoptującym, zarówno przy tym według prawa cywilnego, jak i pretorskiego (wyżej, I,1.). W tym sensie ojciec mógł uważać się za zwolnionego z obowiązku uwzględniania w ogóle oddanego w adopcję syna w swoim testamencie. Można sądzić, że gdyby Marcellus zabierał głos w dyskusji co do *querela* i.t. (C.8,47/48/10,pr.), skłaniałby się również do odmówienia takiej możliwości.

W zestawieniu z D.37,4,17 jeszcze wyraźniej jednak nasuwa się pytanie o sytuację, gdy oddany w adopcję nie mógł spodziewać się korzyści ze względu na ubóstwo *pater adoptivus*. Wówczas — jak podnosił Marcjanus — mogłoby dojść nawet do takiego stanu, że syn nie uzyskał-

⁵¹ Voci, DER, I, s. 190.

by sukcesji ani po adoptującym (ze względów materialnych), ani po ojcu naturalnym (ze względu na przeszkody prawne)⁵². A takie pozostawienie syna bez nadziei na sukcesję uważał Marcellus — w sytuacji D.37,4,17 — za sprzeczne z zasadami słuszności (*iniquum sibi videri* — —). Na ten argument zwracał także uwagę Africanus (D.37.4.14.1: — — *ne alioquin ab omnibus bonis excluditur*), przychylił się także do względów słuszności Ulpian (D.37,4,17 — — *quae sententia non est sine ratione*). Wydaje się więc możliwe — po rozważeniu sytuacji i argumentów zawartych w przytoczonych źródłach — przypuszczenie, że odzwierciedlają one prawidłowo stan prawa klasycznego. Brak było jednolitego stanowiska w kwestii przyznania oddanemu w adopcję synowi *querela* i.t. wobec testamentu ojca naturalnego; przy przeważających tendencjach negatywnych uwzględniane były jednak przypadki wyjątkowe, uzasadnione szczególnymi względami słuszności.

III

Dotychczasowa analiza źródeł pozwoliła na wykazanie zarówno przychylnych adoptowanym (oddanym w adopcję) zmian w rzymskim prawie spadkowym (zwłaszcza b.p.c.t.), ale też ujawniła luki w tym zakresie, grożące niekorzystnymi dla adoptowanych konsekwencjami majątkowymi.

Korygując cywilny porządek dziedziczenia przeciwtestamentowego (por. G.2,123; 2,136; D.37,4,1,pr.,38,6,1,6 — pkt I,1) wprowadził pretor możliwość powoływania do b.p.c.t. także tych osób, które niezależnie od dokonanych adopcji i emancypacji pozostawały w kognatycznym związku ze spadkodawcą (D.38,6,4; 37,4,1,6; 37,4,1,6; 37,4,3,1-3; 37,4,1,7 — pkt. I,2). Istotne zmiany nastąpiły w unormowaniu prawnych stosunków między oddanym w adopcję a jego ojcem naturalnym. Interwencja pretorska pozwoliła nie tylko na polepszenie sytuacji oddanych w adopcję i następnie emancypowanych z niej (mogli dziedziczyć jak każdy emancypowany w klasie *unde liberi* — G.2,137; D.37,4,6,4 — pkt II,1), lecz poszła jeszcze dalej: dopuszczone zostały do b.p.c.t. także te dzieci, które w chwili śmierci spadkodawcy (tj. ich ojca naturalnego) znajdowały się pod władzą (w adopcji) innego *pater familias*. Te odstępstwa od zasady: *adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in familia aliena sit*, mogły mieć miejsce w dwu przypadkach: gdy adopcja została dokonana w obrębie bliskiej rodziny kognatycznej (D.37,4,3,7-8; 37,4,21,1 — pkt II,2) albo gdy oddany w adopcję syn został jednocześnie ustanowiony przez ojca w testamencie dziedzicem. Mógł on wówczas uczestniczyć w *bonorum possessio contra tabulas comisso per alium edicto* i w następującym jako

⁵² *Naturalis quidem voluntate ius circumventus* może przy tym oznaczać pominięcie w testamencie albo oddanie w adopcję — Schmöle, o.c., s. 38.

jego skutek dziedziczeniu beztestamentowym na równi z innymi *liberi* spadkodawcy (D.37,4,8,11 - 12 — pkt. II,3). W obu tych przypadkach podstawą dopuszczenia znajdujących się w *adoptio* dzieci do b.p.c.t. w pierwszej kolejności (wśród innych *liberi*) były naturalne więzy kognacji⁵³. Postęp prawa pretorskiego wyraża się tu w tym, że w braku wskazanych prawnych możliwości dziedziczenia przeciwtestamentowego (b.p.c.t.), dzieci takie, znajdujące się w adopcji, mogłyby ewentualnie dojść do beztestamentowego tylko dziedziczenia w odległej bardzo praktycznie klasie *unde cognati*.

Mimo tych zmian pozostały niewyjaśnione jeszcze luki w dziedziczeniu adoptowanych. Jeśli bowiem nie zachodziła żadna z opisanych a sprzyjających adoptowanemu sytuacji, to jego szanse na dziedziczenie *ab intestato* były (w klasie *unde cognati*) praktycznie zupełnie, jak już wspomniano, niewielkie. Jeżeli do dziedziczenia więc w tej klasie nie doszedł, a został po śmierci ojca naturalnego emancypowany ponadto z adopcji, praktycznie nie dochodził w ogóle do sukcesji ani po ojcu naturalnymi, ani po byłym adoptującym (G.2,136; D.38,6,1,6 — por. wyżej pkt. II,1). Zabrakło także jurystom klasycznym zdecydowania co do przyznania oddanemu w adopcję prawa wniesienia *querela inofficiosi testamenti* przeciwko testamentowi ojca naturalnego, w którym został pominięty (C.8,47/48,10,pr.).

Zapoczątkowane przez prawo pretorskie prace podjął Justynian, wychwytyjąc właśnie te luki i nierozwiązane problemy z zakresu dziedziczenia adoptowanych. Obok omówionej kontrowersji jurystów klasycznych co do *querela i.t.* (patrz wyżej pkt. II,4), zauważył on i drugą wskazaną nieprawidłowość (C.8,47/48,10,pr.)⁵⁴. Obszerny wykład na temat sytuacji prawnej adoptowanych w zakresie dziedziczenia oraz istniejących różnic (J.3,1,11: *Minus ergo iuris habent adoptivi quam naturales* — —) zamieścił także właśnie w swoich Instytucjach (J.3,1,10 - 14)⁵⁵. Nieprawidłowości te stały się według Justyniana przyczyną wprowadzenia niezbędnych jego zdaniem korektur.

C.8,47/48,10,pr.: — — *ideo talem dubitationem et tale vitium corrigentes sancimus* — —; J.3,1,14: *Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur* — —⁵⁶.

⁵³ De Francisci, o.c., s. 230; La Pira, o.c., s. 315 - 319.

⁵⁴ *Iterum aliud vitium erat exortum: si enim post patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationis modum iura adoptionis dissolvisset, nulla spes ei remanebat neque contra patris naturalis voluntatem quia mortis eius tempore in aliena fuerit familia constitutus, neque contra adoptivum patrem quia per emancipationem eius familia exemptus est* — —.

⁵⁵ Por. La Pira, o.c., s. 261; De Francisci, o.c., s. 228; 230.

⁵⁶ De Francisci, o.c., s. 227 i n., La Pira, o.c., s. 298.

Ta wyraźna kontynuacja początków reform podjętych przez prawo pretorskie znajduje swój wyraz także w preferowaniu przez Justyniana więzów naturalnych. W odnośnych źródłach (C.8,47/48/10; J.3.1.11) preferencje te są dobitnie podkreślone i przeciwstawione słabości prawnych więzów adopcji ⁵⁷.

Myśl o szukaniu źródeł reformy justyniańskiej w zakresie adopcji w związku z przemianami w klasycznym prawie spadkowym została zapoczątkowana przez Bergmana ⁵⁸. Źródła poklasyczne nie wykazywały jego zdaniem takich istotnych zmian, które mogłyby wskazywać na reformę justyniańską adopcji jako na ich bezpośrednie następstwo. W szczególności znany już wcześniej papirus P.Lips.28 (381 r. n.e.), zawierający prowincjonalną, o wyraźnych wpływach hellenistycznych, postać adopcji uznał za przypadek nietypowy, nie pozostający zatem w związku z reformą justyniańską. W prawie klasycznym natomiast znalazł interesujące przypadki dokonywania adopcji w obrębie rodziny kognatycznej z istotnymi wówczas skutkami dla dziedziczenia beztestamentowego i przeciwtestamentowego. One stanowiły właśnie — według Bergmana — inspirację dla Justyniana do przeprowadzenia reformy adopcji. Pogląd Bergmana spotkał się z krytyką ⁵⁹, bardzo ułatwioną przez odnalezienie — wkrótce po ukazaniu się książki — drugiego dokumentu papirusowego (P.Oxy.1206, 335 r. n.e.), zawierającego w istocie taką samą adopcję jak w P. Lips.28. Dało to podstawę do obalenia tezy Bergmana o nietypowości tej formy adopcji i jednocześnie do wprowadzenia poglądu, że właśnie ta prowincjonalna adopcja, oderwana od *patria potestas* i określająca uprawnienia spadkowe adoptowanego ⁶⁰ poddała Justynianowi myśl o potrzebie zreformowania adopcji ⁶¹. Przeważały odtąd poglądy o hellenistycznych, wschodnio-prowincjonalnych wpływach na decyzję Justyniana.

Omówione źródła dowodzą jednak, że Justynian podejmując prace w zakresie adopcji nawiązał do prawa klasycznego nie tylko werbalnie (C.8,47/48/10,pr., J.3,1,14), ale także poprzez przejęcie niektórych myśli — tak np. wyodrębnione zostały spadkowe skutki adopcji dokonanej w

⁵⁷ Por. C. 8, 47/48/, 10, pr.: — — *quis patiat iura patris naturalis nexu divino copulata ludibrio defraudari*; J. 3, 1, 11: — — *naturalia enim iura civilis ratio peremere non potest* — — (De Francisci, o.c., s. 233).

⁵⁸ Bergman, s. 7 - 40 (*Justinians Reform und ihre Wurzeln*); 41 - 98 (*Zum materiellen Noterbrechte der Adoptierten*).

⁵⁹ Głównie Peters, ZSS, 33, 1912, s. 582 - 585. Por. także Kaser, RPR, II, s. 210 uw. 29.

⁶⁰ Por. Mitteis, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde*, cz. II. 1; Hildesheim 1963 (Nachdruck 1912), s. 275.

⁶¹ Tak właśnie Peters, loc. cit., nadto Mitteis, loc. cit.; Bonfante, *Corso di diritto romano I*, Roma 1925, s. 35; także Taubenschlag, *Patria potestas im Recht der Papyri*, Opera Minora II, s. 301 uw. 143. Por. też uwagi Kasera, RPR, II, s. 209 uw. 20 i 21, 211 uw. 31.

obrębie bliskiej rodziny kognatycznej (por. I,2; II,2). Dostrzegł także nierozwiązane problemy dziedziczenia adoptowanych (p. wyżej), które rzeczywiście mogły go — tak jak relacjonuje w C.8,47/48,10,pr. oraz J.3,1,14 — zainspirować do poszukania nowych rozwiązań. W tym sensie wydaje się jednak niezbędne podkreślenie za Bergmanem znaczenia przemian w (przeciwtestamentowym zwłaszcza) dziedziczeniu adoptowanych w prawie klasycznym dla rozwoju adopcji.

Obie przeciwstawne sobie koncepcje oparte zostały jednak na błędnym przypisaniu wysuwanych na czoło czynnikom (bądź to przemianom w prawie spadkowym, bądź to wpływom hellenistycznym) całkowitej wyłączości przy jednoczesnym nierozróżnianiu przyczyn reformy od ewentualnych wzorców, na których mógłby oprzeć się Justynian kształtując nową postać adopcji. Wydaje się zatem najbardziej wyważony pogląd, że Justynian nie przejął gotowych rozwiązań ani nie znalazł wypracowanych wzorców, lecz podjął tylko kontynuację tych przemian, jakie wynikały z przeobrażeń w zakresie prawa spadkowego, ponadto z osłabiających znaczenie władzy ojcowskiej wpływów hellenistycznego prawa wschodnich prowincji, a także innych — wymagających dalszych jeszcze badań — motywów⁶². Zwraca bowiem w całym tym problemie uwagę istotny bardzo fakt, że (wskazane jako przyczyny reformy) nieprawidłowości w dziedziczeniu adoptowanych zdecydował się Justynian usunąć nie poprzez łatwiejszą zmianę samych przepisów prawa spadkowego, lecz poprzez reformę adopcji⁶³. Dowodzi to, że kwestie spadkowe, aczkolwiek wysunięte na czoło, nie były wyłączną inspiracją, lecz że do reformy dojrzała już cała adopcja jako instytucja prawa rodzinnego.

Marek Kuryłowicz (Lublin)

LA SUCCESSION DÉFÉRÉE A L'ENCONTRE DU TESTAMENT AUX ADOPTÉS EN DROIT ROMAIN CLASSIQUE ET LA VALEUR DE CE PROBLÈME POUR LE DÉVELOPPMENT DE L'ADOPTION ROMAINE

Résumé

L'auteur s'occupe surtout de trois questions: 1) de la succession d'un adopté a l'encontre du testament de son père adoptif, 2) d'une telle succession a l'encontre du testament du père naturel, enfin 3) du problème de la relation entre le règlement classique de la succession a l'encontre du testament des adoptés et les causes de la réforme justinienne en matière de l'adoption. L'objet d'une exégèse détaillée sont les sources suivantes: G. 2, 123; G. 2, 136 - 137; D. 37, 4, 1, pr. §§. 6 - 7; D. 38,6.1.6 D. 38, 6, 4; D. 37, 4, 3, 1 - 3; D. 37, 4, 6, 4; D. 37, 4, 3, 7 - 8; D. 37, 4, 21, 1 - 2; D. 37, 4, 8, 11 - 12; C. 8, 47/48/, 10, pr.; Val. Max. 7, 7, 2; D. 37, 4, 17; D. 37, 4, 14, 1; I. 3, 1, 10 - 14. On relève particulièrement le rôle du droit pretorien dans les questions examinées.

⁶² Por. w tym sensie Arangio-Ruiz, FIRA, III, s. 38; Kaser, RPR, II, s. 210; 211 uw. 31.

⁶³ De Francisci, o.c., s. 233.

