

AGNIESZKA STĘPŁOWSKA (Warszawa)

Dziedziczenie beztestamentowe krewnych kognacyjnych w świetle nowel 118 i 127 Justyniana

Mechanizm dziedziczenia beztestamentowego, kształtujący się od okresu prawa archaicznego ulegał wskutek zmian społecznych wielu modyfikacjom. Wprowadzane zmiany, wiążące się z prawotwórczą działalnością pretorów, nie powodowały przez długi czas unicestwienia starego porządku prawnego, lecz jedynie powstawanie drugiego, konkurencyjnego. W ten sposób, wprowadzony ustawą XII tablic sposób dziedziczenia oparty na więzach agnacyjnych, współistniał z porządkiem dziedziczenia według prawa pretorskiego, który częściowo uwzględniał przy powoływaniu do spadku elementy pokrewieństwa kognacyjnego. Począwszy od okresu prawa klasycznego, a zwłaszcza w okresie prawa poklasycznego, na oba te porządki nakładać się zaczęły również kolejne konstytucje cesarskie, w których – częściowo pod wpływem chrześcijaństwa – cesarze uwzględniali coraz szerzej więzy krwi, jak również dostrzegali potrzebę zrównania pozycji prawnej kobiet i mężczyzn¹.

Kiedy więc w roku 528 Justynian przystąpił do kodyfikowania prawa, unormowania dotyczące prawa spadkowego pochodziły z trzech okresów prawa: z przepisów ustawy XII tablic, uchwał senatu i prawa pretorskiego oraz postanowień konstytucji cesarskich, z konstytucjami samego Justyniana włącznie². Fakt ten znalazł swe odbicie w treści kodyfikacji, gdzie znalazły się zarówno normy archaicznego *ius civile*, zmodyfikowanego przez konstytucje cesarskie, oraz pretorskie *bonorum possessio ab intestato*³. Stąd też po

¹ Por. R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925, s. 571.

² Por. L. Piętak, *Prawo spadkowe rzymskie*, t. II cz. 1 *Dziedziczenie beztestamentowe*, Lwów 1888, s. 150.

³ „Fourteen centuries are combined in the *Corpus Iuris*.”, w: F. Pringsheim, *The Character of Justinian's Jurisdiction*, *The Law Quarterly Review*, t. 56 (1940), s. 243, por. także R. Sohm, *op.cit.*, s. 571.

zakończeniu dzieła kodyfikacji w roku 534, stan prawny w zakresie dziedziczenia beztestamentowego pozostawał mocno zakłócony⁴. Ponadto dotychczasowe unormowania nie odpowiadały panującym stosunkom społecznym. Świadom tego Justynian postanowił zmienić ten stan rzeczy wprowadzając szereg nowych regulacji. Były to wydane w latach 535-565 tzw. *novellae constitutiones*, czyli konstytucje cesarskie, które uzupełniały lub korygowały przepisy poprzednio obowiązujące⁵. Nowele, podobnie jak większość konstytucji cesarskich, skierowane były do poszczególnych adresatów; tych, którzy o wydanie konstytucji prosili lub tych, których to najbardziej dotyczyło. W przeciwieństwie do skodyfikowanych praw, spisanych wyłącznie po łacinie, Nowele, mające bardziej praktyczny wymiar⁶, wydane zostały albo wyłącznie po grecku, albo w łacinie i grece, traktując oba języki jako autentyczne⁷. W tych też konstytucjach Justynian postanowił zawrzeć nowy, prosty i jasny system dziedziczenia beztestamentowego, co deklaruje we wstępie do jednej z nich:

Nov.118 *praef. Plurimas et diversas leges veteribus temporibus prolatas invenientes (...), necessarium esse perspeximus omnes simul ab intestato cognationum successiones per praesentem legem clara compendiosaque divisione disponere...*⁸

Cytowana powyżej Nowela 118 z roku 543 jest z punktu widzenia dziedziczenia beztestamentowego najważniejszą konstytucją Justyniana, i, wraz z uzupełniającą ją Nowelą 127 (548 r.), reguluje zasady powołania do dziedziczenia *ab intestato* oraz jego porządku, uchylając zasadniczo wszystkie prawa dotychczas obowiązujące w tej materii. Właśnie te regulacje, określane we współczesnej literaturze mianem innowacyjnych⁹, są przedmiotem niniejszego opracowania¹⁰.

⁴ Sytuację tę dobrze charakteryzuje W.W. Buckland, *A Text-Book of Roman Law from Augustus to Justinian*, wyd.2, Cambridge 1932, s. 374: „The changes made by Justinian, before the great reform in the Novels, can hardly be called a system. A number of small changes were made, always in the direction of rationalisation, but they were unsystematic and tentative and may well have rendered the law even more confusing and complicated than it was before”.

⁵ Por. L. Wenger, *Die Quellen des Römischen Rechts*, Wien 1953, s. 625. Bardzo szeroko na temat historii Nowel Justyniańskich jako źródła prawa pisze F. A. Biener, *Geschichte der Novellen Justinians*, Berlin 1824.

⁶ Por. M. Kuryłowicz, *Historia i współczesność prawa rzymskiego*, Lublin 1984, s. 77.

⁷ Por. A. Söllner, *Einführung in die römische Rechtsgeschichte*, München 1996, s. 135. Od strony filologicznej bada Nowele T. Honoré, *Tribonian*, London 1978, s. 70-123.

⁸ Tekst Nowel cytowany jest w brzmieniu tekstu *Authenticum* według wydania R. Schoell, G. Kroll, *Corpus Iuris Civilis*, III, *Novellae*, Berolini MCMXXVIII.

⁹ M. Brettone, *Geschichte des Römischen Rechts von den Anfängern bis zu Justinian*, München 1992, s. 257

¹⁰ W niniejszym tekście pominięte zostanie jedynie zagadnienie dziedziczenia obowiązków związanych z tutelą, zawarte w rozdziale 5 Noweli 118.

Najważniejszymi zmianami w prawie spadkowym, które wprowadził Justynian, było oparcie powołania do dziedziczenia wyłącznie na zasadzie pokrewieństwa kognacyjnego¹¹ oraz wprowadzenie równouprawnienia płci w stosunkach spadkowych. Mówi o tym rozdział 4 Noweli 118:

Nov.118 c.4: *Nullam vero esse volumus differentiam in quacumque successione aut hereditate inter eos qui ad hereditatem vocantur masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi sive per feminae personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionebus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam sive per emancipationem vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine qualibet huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus.*

Obie te zasady, bardzo konsekwentnie przeprowadzane, zdeterminowały kształt poszczególnych postanowień zawartych w Nowelach. Monteskiusz scharakteryzował omawianą zmianę w rzymskim prawie spadkowym w następujących słowach: „Wreszcie cesarz Justynian usunął najdrobniejszy ślad dawnego prawa spadkowego; ustanowił trzy rzędy spadkobierców: zstępnych, wstępnych, bocznych bez żadnej różnicy między męskimi a żeńskimi, między krewnymi po mieczu a po kądzieli, i usunął wszelkie prawa, jakie istniały w tej mierze”¹².

W myśl Noweli 118 porządek dziedziczenia wyglądał następująco: w pierwszej klasie dziedziczyli zstępni, w drugiej rodzice, rodzeństwo rodzone zmarłego oraz jego dalsi wstępni. W trzeciej klasie w pierwszej kolejności powołane do spadku jest ponownie rodzeństwo rodzone spadkodawcy, następnie zaś jego rodzeństwo przyrodnie. Ostatnią, czwartą klasę stanowią dalsi krewni boczni zmarłego.

I. Dziedziczenie zstępnych. Ustawodawstwo Justyniana, podobnie jak ustawa XII tablic i edykt pretorski, powoływało do dziedziczenia w klasie I zstępnym zmarłego (Nov.118 *praef. ...primam esse disponimus descendentium successionem...*). Jednakże w porównaniu z dziedziczeniem według dawnego *ius civile* i *ius honorarium*, Justynian zupełnie inaczej postrzega klasę zstępnych:

Nov.118 c.1 pr: *Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur.*

¹¹ Jak pisze L. Piętak, *op.cit.*, s. 156, Nowela 118 „nie obejmowała dziedziczenia beztestamentowego w całości, lecz odnosiła się jedynie do dziedziczenia na podstawie pokrewieństwa, a zadaniem jej było odjąć pokrewieństwu agnacyjnemu wszelki wpływ na wzajemne prawa dziedziczenia członków rodziny”.

¹² Ch. Montesquieu, *O duchu praw*, tłum. T. Boy-Zeleński, Kęty 1997, s. 430-431.

Nastąpiło w ten sposób ostateczne odejście od pokrewieństwa agnacyjnego jako podstawy powołania do spadku i wprowadzenie w to miejsce – jako wyłącznego – systemu dziedziczenia kognacyjnego. O powołaniu do spadku decyduje zatem pokrewieństwo wynikające z więzów krwi.

Proces rozpadu systemu agnacyjnego rozpoczął się jednak znacznie wcześniej. Świadcstwo rozluźnienia więzi agnacyjnych odnaleźć można już w edyktie pretorskim, gdzie, poprzez częściowe regulacje nastąpiło uniezależnienie istnienia praw spadkowych od podległości władzy spadkodawcy w chwili jego śmierci, na przykład przez dopuszczenie do dziedziczenia syna emancypowanego¹³. Jednakże w myśl postanowień edyktu, osoba pozostająca pod władzą innego *pater familias* wciąż nie mogła dziedziczyć po swoim ojcu (*parens manumissor*)¹⁴. Dopiero w konstytucji Justyniana z 530 roku¹⁵ przyznano prawo dziedziczenia synowi zmarłego, znajdującemu się w innej rodzinie agnacyjnej. Nowela 118, przez sformułowanie *sive suae potestatis sive sub potestate sit*, powtarza te unormowania, jednak już jako ogólne zasady stanowiące część nowego, spójnego systemu dziedziczenia *ab intestato*¹⁶. Abstrahowanie od systemu podległości agnacyjnej nie oznacza oczywiście, że Justynian zniósł więzi agnacyjne, jednak przestały one wywoływać skutki prawne w dziedzinie prawa spadkowego. Zgodnie z regulacjami Noweli 118 do dziedziczenia dochodziła zarówno osoba *sui iuris* (np. emancypowany syn), jak i *alieni iuris* (np. syn adoptowany lub adrogowany).

Przedstawione powyżej zdanie otwierające rozdział pierwszy Noweli 118 odnosiło się do sytuacji, gdy spadkodawca był osobą *sui iuris*. Zdanie drugie tej konstytucji dotyczy natomiast dziedziczenia po osobie *alieni iuris*, czyli po *filius* lub *filia familias*.

Nov.118 c.1 zd.2: *Licet enim defunctus sub alterius potestate fuerit, tamen eius filios, cuiuslibet sexus sint aut gradus, etiam ipsis parentibus praepone praecipimus, quorum sub potestate fuit qui defunctus est, in illis videlicet quae secundum alias nostras leges patribus non adquiruntur.*

Nam in usu earum rerum, qui debet adquiri aut servari, nostras de his leges parentibus custodimus,...

Fragment ten dotyczy *bona adventicia*¹⁷, czyli dóbr, które *filius familias* nabył z innych źródeł, aniżeli majątek ojca¹⁸ i które do tej pory dziedziczo-

¹³ G. 3.26.

¹⁴ Por. I. 3.1.10 i I. 3.1.12.

¹⁵ C. 8.47.10 i I. 3.1.14.

¹⁶ Friedrich von Woeß widzi tu wpływ chrześcijaństwa: Por. Fr. von Woeß, *Das römische Erbrecht und die Erbanwärter. Beitrag zur Kenntnis des römischen Rechtslebens vor und nach der Constitutio Antoniana*, Berlin 1911, s. 125.

¹⁷ Określenie to, stosowane w odniesieniu do dóbr macierzystych nie ma pochodzenia rzymskiego. W źródłach pojawia się ono w odniesieniu do posagu. (Ulp. 6.3: *Dos aut „profecticia” dicitur, id est quam pater mulieris dedit; aut „adventicia”, id est ea, quae a quovis alio data est.*)

¹⁸ C. 6.61.8 pr.:... *omnia, quae extrinsecus ad filios familias perveniunt et non ex paterna substantia.* [a. 531].

ne były na zasadach odrębnych. Nowela 118 poddała dziedziczenie tej odrębnej masy majątkowej zasadom ogólnym¹⁹, jednak utrzymała ona w mocy pewne szczególne postanowienia dawnego prawa, przyznające *pater familias* zmarłego ustawowe prawo użytkowania na *bona adventicia*. Powyższa regulacja objęła swym zasięgiem także *peculium castrense* i *quasi castrense*²⁰. Zstępni zmarłego dziedziczyli zatem na zasadach ogólnych tylko „nagie” prawo własności. Uprawnienie rodzica, dotychczas przysługujące mu w zbiegu z każdym spadkobiercą, zostało w Noweli 118 ograniczone tylko do sytuacji, gdy do dziedziczenia dochodzą zstępni osoby *alieni iuris*²¹. Mimo tego ograniczenia, postanowienie to, nawiązujące do poprzednio obowiązującego ustawodawstwa²², stanowi w prawie spadkowym jedyną pozostałość dawnego systemu pokrewieństwa agnacyjnego.

Kolejną zmianą, poza oparciem dziedziczenia na pokrewieństwie kognacyjnym, było równouprawnienie dalszych stopniem zstępnych w linii męskiej i żeńskiej (Nov. 118 c.1 zd.1:...*sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens,...*). Nastąpiło w ten sposób odejście od dotychczasowych regulacji pochodzących z edyktu pretorskiego, które ograniczały prawa spadkowe dalszych zstępnych spadkodawcy do tych, którzy wywodzili się z linii męskiej, odmawiając prawa do dziedziczenia descendentom córki lub wnuczki spadkodawcy²³. Justynian, dopuszczając bez ograniczeń do

¹⁹ G. Wesener, *Sondervermögen und Sondererbfolge im klassischen römischen Recht (bona materna, bona paterna und bona nuptialia)*, w: *Iuris Professio. Festgabe für Max Kaser*, Wien – Köln – Graz 1986, s. 345.

²⁰ Początkowo wszystko, co nabyły osoby *alieni iuris*, stawało się własnością ich *pater familias*, ponieważ osoby *sub potestate* nie miały zdolności majątkowej. Dopiero w okresie cesarstwa przyznano *filius familias* zdolność majątkową w stosunku do *peculium castrense* i (powstałego w późniejszym czasie) *peculium quasi castrense*. *Filius familias* mógł rozporządzić takim majątkiem w testamentie, jednakże jeśli tego nie uczynił, jego majątek przypadł *iure peculii* jego *pater familias*. Dopiero w I. 2.12 pr. odnaleźć można świadectwo odebrania ojcu jego prawa i powstania szczególnego porządku dziedziczenia tych dóbr (...*si vero intestati decesserint nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum iure communi pertinebit.*), który to porządek zniósł, jak się wydaje, Nowela 118. Mimo to, zagadnienie, czy Nowela 118 wyłącza prawo *pater familias* do powrotnego nabycia majątku wchodzącego w skład *peculium castrense* w dziedziczeniu beztestamentowym, pozostaje w literaturze wciąż sporne. Por. L. Piętak, *op.cit.*, s. 126, a także M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. II.2: *Die nachklassischen Entwicklungen*, wyd. 2, München 1975, s. 216 i podana tam literatura.

²¹ Prawo to wygasło z chwilą śmierci *pater familias* lub jego *capitis deminutio* albo z chwilą emancypacji dziecka.

²² W stosunku do *bona adventicia*, osobom *alieni iuris* przyznana została zdolność majątkowa. Majątek ten stawał się ich własnością i stanowił dobra, *quae (...)* *patribus non adquiruntur*. W odniesieniu do *bona adventicia* obowiązywał specjalny porządek dziedziczenia, który wprowadzony został w swej ostatecznej postaci w konstytucji Justyniana z roku 529 (C. 6.59.11: *...certus ordo destinatus est...*). Konstytucja ta rozszerzyła postanowienia konstytucji Leona z 472 r. (C. 6.61.4) na wszystkie dobra nabyte *extrinsecus* przez osobę *alieni iuris*. Przedmiotowe dobra dziedziczą zstępni zmarłego, następnie jego rodzeństwo rodzone, później przyrodnie, na końcu zaś ojciec. Temu ostatniemu przysługiwało w zbiegu z każdą grupą dziedziców prawo użytkowania na dobrach zmarłego.

²³ G. 3.30.

dziedziczenia zstępnych w linii żeńskiej, zrównał pozycję prawną kobiet i mężczyzn.

Po określeniu zasad dziedziczenia zstępnych, Justynian reguluje sposób podziału spadku między dziedziców. Jeśli pozostały same dzieci zmarłego, dziedziczą one w częściach równych – *in capita*. Jeśli jedno z nich zmarło przed śmiercią spadkodawcy, udział jego przechodził z mocy prawa na jego zstępnych (dalszych zstępnych spadkodawcy). Ten sposób podziału spadku nazwano *in stirpes*²⁴.

Nov.118 c.1 zd.3:... *sic tamen ut si quem horum descendentium filios relinquentem mori contigerit, illius filios aut filias aut alios descendentes in proprii parentis loco succedere, sive sub potestate defuncti sive suae potestatis inveniantur, tantam de hereditate morientis accipientes partem, quantum sint, quantam eorum parens si viveret habuisset: quam successionem in stirpes vocavit antiquitas.*

W literaturze podkreśla się, że prawo dziedziczenia według Noweli 118 oparte było – co do zasady – „na pokrewieństwie i związku małżeńskim”²⁵. Zatem nie przysługiwało ono wszystkim zstępny, lecz jedynie *liberi legitimi*, czyli dzieciom pochodzącym z *iustum matrimonium*²⁶. Zasada pokrewieństwa kognacyjnego doznaje tu zatem ograniczenia, u którego podstaw leży fakt, że Justynian opierał całość swego prawodawstwa na etyce chrześcijańskiej, kładącej nacisk na wyłączność życia małżeńskiego i jego nierozzerwalność. Ustawodawstwo Justyniana uzależniało zatem sytuację prawnospadkową dzieci od rodzaju związku, z którego pochodziły i tego, jak ten związek był traktowany przez prawo. Z tego punktu widzenia możliwe były zasadniczo trzy różne sytuacje. Obok *liberi legitimi*, czyli dzieci pochodzących z *iustum matrimonium*, mogły one pochodzić z konkubinatu lub z innego związku²⁷.

Liberi naturales były to dzieci pochodzące z konkubinatu, czyli z nieformalnego związku z wolną kobietą, z którą w świetle prawa małżeństwo mogło być zawarte²⁸. Podział na dzieci pochodzące z legalnego związku i dzieci naturalne wprowadza *expressis verbis* Nowela 89²⁹, która zajmuje

²⁴ Por. też G. 3.8.

²⁵ L. Piętak, *op. cit.*, s. 161-162.

²⁶ Por. Th. Schirmer, *Handbuch des römischen Erbrechtes. Aus der Quellen und mit Rücksicht auf die gemeinrechtliche Praxis. cz.1: Die allgemeinen Lehren und das Intestaterbrecht erhaltend*, Leipzig 1863, [reprint 1970], s. 245; M. Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, t. III, Stuttgart – Berlin 1902, s. 315.

²⁷ Status prawnospadkowy dzieci nieślubnych normowały Nowele 18 i 89, które nie zostały uchylone przez Nowelę 118. Ze względu na brak różnic między omawianymi postanowieniami obydwu ustaw, dalsza część pracy opierać się będzie na regulacji Noweli 89 jako późniejszej. Por. także L. Piętak, *op.cit.*, s. 163; R. Lambertini, *I caratteri della novella 118 di Giustiniano*, Milano 1977, s. 41.

²⁸ Nov.117 c.2 zd.1:...*si quis filium aut filiam habens de libera muliere, cum qua nuptiae consistere possunt...*

²⁹ Nov.89 c.12 pr.: *Discretis igitur et his qui facti sunt legitimi et his qui manserunt naturales...*

się następnie dziedziczeniem tych ostatnich. W pierwszej kolejności rozpatrywane jest dziedziczenie testamentowe, które nie należy do przedmiotu niniejszego opracowania. Warto jednak wspomnieć, iż Justynian ustalił maksymalną wartość majątku zapisanego dzieciom naturalnym w testamencie na 1/12, jeżeli żyły dzieci pochodzące z małżeństwa, zaś w braku tych ostatnich oraz wstępnych, dzieci naturalne mogły odziedziczyć na podstawie testamentu całość spadku. Z punktu widzenia dziedziczenia beztestamentowego, *liberi naturales* były zawsze spadkobiercami matki jako krewni kognacyjni, na równi z dziećmi pochodzącymi z małżeństwa. Natomiast Nowela 118 nie przewidywała, jak już wspomniano, prawa dzieci naturalnych do dziedziczenia *ab intestato* po ich ojcu, nie przemawiało bowiem za nimi domniemanie ojcostwa³⁰. Powołanie dzieci naturalnych do dziedziczenia po swym ojcu w wypadku dziedziczenia beztestamentowego przewidywała natomiast Nowela 89, która jednak uzależniała istnienie tego prawa od spełnienia kilku przesłanek.

Podstawowym warunkiem było to, by spadkodawca żył z matką dzieci w konkubinacie. W literaturze podaje się, że dopuszczenie dzieci zrodzonych z takiego związku do dziedziczenia po ich ojcu wynikało stąd, że Justynian uważał konkubinaty za „niższą” formę małżeństwa³¹. Bardziej trafne wydaje się jednak stwierdzenie, że cesarz przypisywał w ten sposób pewne skutki prawno-spadkowe związkom, które funkcjonalnie bardzo przypominały małżeństwo, czyli takim, które różniły się od *iustum matrimonium* jedynie brakiem formalnego zawarcia małżeństwa. Taki stosunek do konkubinatu, wpisujący się w całość ustawodawstwa justyniańskiego opartego wyraźnie na etyce chrześcijańskiej, wywarł wpływ na kształt pozostałych przesłanek, od których uzależnione było dziedziczenie dzieci naturalnych.

Nie mogły to zatem być dzieci zrodzone z przygodnego związku; konkubina i dzieci zrodzone ze związku ze spadkodawcą musiały mieszkać w jego domu. W wypadku, gdy kobieta zmarła lub została odseparowana od spadkodawcy, jej dzieci powinny pozostawać w domu ojca i tym samym być na jego utrzymaniu. Nie mogło być również wątpliwości co do uczucia spadkodawcy do konkubiny³², które mogłyby nasuwać fakt utrzymywania przez nie-

³⁰ D. 2.4.5:...*pater vero est, quem nuptiae demonstrant.*

³¹ Nov.89 c.12.5 zd.2-3: *Sicut enim si quis legitima copulatur uxori, alias superinducere non poterit matrimonio consistente et ex his legitimos procreare, ita neque post agnitam quo diximus modo concubinam et ex illa filios dabimus, si etiam aliquod opus libidinis aliud fecerit, etiam hoc ad successionem eius introduci, si mortuus fuerit intestatus. Nam si non hoc sanciverimus, indiscreta quidem erunt quae mulierum sunt, quam potius aut quam minus amaverit, indiscreta quidem quae filiorum: et nos non damus luxuriantibus, sed pudicis legem.* Por. także W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, wyd. 2, Warszawa 2000, s. 100.

³² Nov.89 c.12.4 pr.:...*talibus enim solummodo haec sancimus, ubi omnino indubitatus est et concubinae in domo affectus et filiorum ibidem proles et alimentum...*

go stosunków z kilkoma kobietami. Jak widać, konkubinaty, tak jak małżeństwo, mógł mieć według Justyniana wyłącznie charakter monogamiczny.

Kolejna przesłanka potwierdza pierwszeństwo dzieci ze związku małżeńskiego przed tymi z konkubinatu, ponieważ, aby móc dziedziczyć po ojcu *ab intestato*, dzieci naturalne musiały być jedynym potomstwem zmarłego. Istnienie dzieci zrodzonych z *iustum matrimonium* (lub ich zstępnych) wykluczało bowiem powołanie do spadku dzieci naturalnych³³. Na zstępnych legitymowanych ciążył jednak obowiązek wypłacania rodzeństwu naturalnemu pewnej sumy na utrzymanie, której wysokość określano na podstawie wartości odziedziczonego spadku³⁴. *Liberi naturales* były odsunięte od dziedziczenia również wtedy, gdy zmarły pozostawił żonę³⁵.

Jeśli powyższe przesłanki zostały spełnione, wszystkie dzieci pozamałżeńskie dziedziczyły łącznie tylko 1/6 wartości spadku po swym ojcu, który to udział dzielony był *in capita* (po równo) uwzględniając również osobę matki – konkubiny³⁶. Pozostała część spadku przypadała – jak się wydaje – osobom uprawnionym do dziedziczenia w dalszych klasach.

Powyższa regulacja zwana jest w literaturze „dziedziczeniem specjalnym”³⁷, gdyż pozostaje odmienna od zwyczajnego porządku dziedziczenia. Dziedziczenie specjalne ma miejsce wtedy, gdy, w zbiegu z każdą klasą dziedziczenia, z mocy prawa przysługuje komuś określony udział w majątku spadkowym, ograniczając w ten sposób prawa spadkobierców powołanych mocą ustawy lub testamentu.

Należy podkreślić, że *liberi naturales* mogły zostać, na skutek *legitimatio*, zrównane w prawach z dziećmi zrodzonymi z *iustum matrimonium*³⁸. Prawo z okresu dominatu dopuściło możliwość takiego uznania przez późniejsze małżeństwo ojca (*legitimatio per subsequens matrimonium*³⁹) i legi-

³³ Nov.89 c.12.6 zd.2: *Si quis igitur habens filios legitimos relinquit et naturales, ab intestato quidem nihil eis existere omnino volumus...*

³⁴ Nov.89 c.12.6.... *pasci vero naturales a legitimis sancimus, ut decet eos secundum substantiae mensuram a bono viro arbitratam quod videlicet apud nostras leges viri boni arbitrat dicitur.*

³⁵ Nov.18 c.5 zd.6: *...si quis moriens legitima sibi penitus sobole non existente (...), neque uxore legitima...*; Nov.89 c.12.4 pr.: *...legitima ei omnino sobole non extante, filiorum dicimus aut nepotum vel deinceps successionis, neque legitima coniuge...* Nie jest do końca jasne, w jaki sposób unormowanie to można pogodzić z Nowelą 118, która nie przewidywała dziedziczenia żony. Prawdopodobnie dzieci naturalne odsunięte były od dziedziczenia przez sam fakt, że żona pozostała przy życiu, spadek zaś przypadł wówczas dalszym spadkobiercom. Por. także TH. SCHIRMER, *op.cit.*, s. 220 i 245.

³⁶ Nov.89 c.12.4 zd.1: *...damus eis et intestatis parentibus defunctis duas paternae substantiae uncias habere cum matre partiendas...*

³⁷ P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, t.II, *Parte speciale*, wyd. 2, Milano 1963, s. 56 n.

³⁸ Por. M. Kuryłowicz, *Arogacja własnych dzieci pozamałżeńskich w rzymskim prawie poklasycznym i justyniańskim*, w: *Czasopismo Prawno-Historyczne* t. 26 z. 2, 1974, s. 25-36.

³⁹ C. 5.27.5 pr.

*timatio per oblationem curiae*⁴⁰. Justynian w Nowelach 89 i 117 rozszerza katalog sposobów uznania dziecka⁴¹. W wyniku legitymizacji, dzieci naturalne uzyskiwały prawo do dziedziczenia zarówno po ojcu jak i po jego krewnych⁴².

Należy jeszcze wspomnieć tutaj o kategorii dzieci nieprawych⁴³, czyli pochodzących ze związków, które nie mogły cieszyć się nawet statusem konkubinatu. Chodzi tu o sytuację, kiedy ojciec żył jednocześnie w kilku związkach pozamałżeńskich lub po prostu miał w zwyczaju uprawiać nierząd z licznymi kobietami (nierządnicami). Związki te (bezbożne, kazirodcze lub zakazane przez prawo) miały charakter infamujący, a dzieci z nich zrodzone były wyłączone spod działania Noweli 89⁴⁴. Potomstwo to, w myśl postanowień rozdziału 15 tej konstytucji, tworzyło kategorię dzieci, które, ze względu na swe pochodzenie, nie były godne nawet miana naturalnych⁴⁵ i w związku z tym pozbawione były zdolności spadkowej.

II. Dziedziczenie wstępnych i rodzeństwa rodzonego. Nadanie wstępnym prawa do dziedziczenia w II klasie, wynikające z odejścia od systemu dziedziczenia na zasadzie agnacji, stanowiło *novum* w rozwoju rzymskiego prawa spadkowego. Zarówno *ius civile*, jak i edykt pretorski opierały uprawnienie do dziedziczenia w II klasie na istnieniu pokrewieństwa agnacyjnego

⁴⁰ C. 5.27.3.

⁴¹ Nowela 89 c.9 wprowadziła *legitimatio per rescriptum principis*. W myśl Nov.117 c.2 uznanie mogło nastąpić również w piśmie publicznym lub prywatnym, opatrzonym podpisami trzech godnych zaufania świadków, ponadto zaś w testamentie, bądź w *gestis monumentorum* (publicznych dokumentach). W swym oświadczeniu ojciec stwierdzał, że wymieniona z imienia osoba jest jego synem lub córką, nie dodając przy tym słowa „naturalnym”. Takie oświadczenie zrównywało w prawach dziećmi naturalne z dziećmi pochodzącymi ze związku małżeńskiego i nie żądano od nich innego dowodu uznania (Nov.117 c.2 pr.: *...si quis filium aut filiam habens de libera muliere, cum qua nuptiae consistere possunt, dicat in instrumento sive publico sive propria manu scripto et habenti subscriptionem trium testium fide dignorum, sive in testamento sive sub gestis monumentorum, hunc aut hanc filium suum esse aut filiam, et non adiecerit naturalem, huiusmodi filios legitimos esse et nullam aliam probationem ab eis quaeri sed omni frui eos iure quod legitimis filiis nostrae conferunt leges, utpote ipso patre, sicuti dictum est, filios proprios eos vocante.*) Jeśli zaś mężczyzna miał z jedną konkubiną kilkoro dzieci i uznał w jeden z powyższych sposobów jedno z nich, uznanie to uprawniało pozostałe dzieci do uzyskania statusu dzieci legitymowanych (Nov.117 c.2 zd.3: *Si autem pater ex ipsa muliere multos filios habens uni ex eis testimonium quolibet ex praedictis praeberit modis, sufficere etiam aliis ex eadem muliere natis ad legitima iura patris testimonium uni datum.*)

⁴² Wyjątek stanowiła tu *legitimatio per oblationem curiae*. Ten sposób uznania dziecka dawał mu jedynie prawo do dziedziczenia po ojcu, nie zaś po jego krewnych. Por. Nov.89 c.4. *in fine.*

⁴³ Por. L. Piętak, *op.cit.*, s. 164.

⁴⁴ Nov.89 c.15 zd.2: *...omnis qui ex complexibus (non enim vocabimus nuptias) aut nefariis aut incestis aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad praesentem legem participium.*

⁴⁵ Nov.89 c.15 pr.: *...et enumeremus, qui neque ipso naturalium nomine digni sunt.*

ze zmarłym. Z tego powodu w tych porządkach prawnych nie mogło być zasadniczo mowy o dziedziczeniu ojca po jego dzieciach, które jako osoby *alieni iuris* nie miały w świetle *ius civile* zdolności majątkowej. Ojciec dopuszczony był do dziedziczenia w klasie II po zmarłym dziecku emancypowanym jedynie jako *pater manumissor*⁴⁶.

Nieco inaczej wyglądało dziedziczenie matki po jej dzieciach. Według edyktu pretorskiego, dziedziczyła ona w trzeciej klasie jako kognatka, zaś po wydaniu *S.C. Tertullianum*⁴⁷, kobietę mającą przywilej *ius trium* (lub *quattuor liberorum*)⁴⁸ wyprzedzali zstępni zmarłego dziecka, jego ojciec, a także bracia – krewni agnacyjni⁴⁹. Justynian, rozszerzając stopniowo prawa matki, usunął wymóg urodzenia trojga bądź czworga dzieci⁵⁰, następnie zaś przyznał kobiecie prawo do dziedziczenia zarówno w zbiegu z jej pozostałymi dziećmi⁵¹, jak i w konkurencji z dziećmi i ich ojcem⁵².

Zatem według stanu prawnego obowiązującego przed wydaniem Noweli 118, pośród wstępnych jedynie matka, na mocy opisanych powyżej regulacji, zmieniających przepisy edyktu pretorskiego i uwzględniających pokrewieństwo kognacyjne, była uprawniona do dziedziczenia w ramach klasy II, un-

⁴⁶ Por. I. 3.2.8; C. 6.56.2

⁴⁷ Inaczej M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 55. Autorka stawia tezę, że matki zostały dopuszczone po raz pierwszy do dziedziczenia po dzieciach już przez Klaudiusza.

⁴⁸ Przywilej ten przysługiwał kobiecie wolno urodzonej, gdy urodziła troje dzieci, zaś wzwolenicy, gdy urodziła czworo.

⁴⁹ I. 3.3.3 i I. 3.3.5

⁵⁰ C. 8.58.2; I. 3.3.4

⁵¹ Według konstytucji Justyniana z roku 528 (C. 6.56.7 pr.), jeśli matka dziedziczyła w zbiegu z córkami, otrzymywała połowę spadku, natomiast jeśli pozostali tylko synowie lub rodzeństwo obojga pici, spadek dzielono *in capita*. Ten stan prawny, stawiający siostry zmarłego w gorszej sytuacji, został zmieniony przez Nov.22. cap.47.2, mocą której nastąpiło zrównanie sytuacji prawnej braci i siostr w ten sposób, że matka dziedziczyła udział *in capita* także w zbiegu z sarami siostrami.

⁵² Jeżeli przy życiu pozostali nie tylko matka i rodzeństwo zmarłego, ale też i ojciec, sposób dziedziczenia zależny był od tego, czy zmarły pozostawał pod władzą ojca, czy nie. Jeśli zmarły był osobą *sui iuris*, dziedziczyli co prawda bracia i siostry zmarłego (podział między nimi następował *in capita*), jednakże 2/3 dóbr spadkowych było obciążone prawem użytkownika na rzecz ojca i matki, którzy dzielili się nim po połowie (C. 6.56.7.1: *...omnibus pio animo providentes sancimus fratres quidem et sorores mortuae personae ad successionem proprietatis solos pro virili parte vocari, patri autem et matri usus fructus totius successionis bessem competere aequa lance inter patrem et matrem dividendum, reliqua parte usus fructus apud fratres et sorores remanente*. [a. 528]). Jeśli zmarły był *sub potestate* ojciec zatrzymywał użytkowanie, zaś matka dziedziczyła *in capita* z rodzeństwem obojga pici (C. 6.56.7.2: *Sin vero defuncta persona in sacris patris constituta decesserit, pater quidem usum fructum, quem et vivente filio habebat, detineat donec vivat incorruptum, mater autem, quia hunc usum fructum habere vivente patre non potest totum apud patrem constitutum, una cum fratribus defunctae personae ad proprietatem vocetur, scilicet cum sororibus sola in dimidiam, cum fratribus vel promiscui generis secundum supra scriptam distributionem in virilem portionem* [a. 528]).

*de legitimi*⁵³. Ojcu prawo to przysługiwało jedynie wyjątkowo; zasadniczo zaś dziedziczył on w klasie III, *unde cognati*. W literaturze podkreśla się, że regulacje te miały charakter wycinkowy⁵⁴, zaś zastępująca je Nowela 118 była pierwszym aktem prawnym regulującym kompleksowo dziedziczenie wstępnych.

Według Noweli 118, w zależności od kręgu osób uprawnionych do spadkobrania, wyróżnić można w ramach II klasy dziedziczenia następujące sytuacje:

- A Dziedziczą tylko wstępni, ponieważ zmarły nie pozostawił rodzeństwa rodzonego.
 - do dziedziczenia dochodzą sami rodzice spadkodawcy,
 - do dziedziczenia dochodzą dalsi wstępni.
- B Dziedziczą wstępni w zbiegu z rodzeństwem rodzonym (co zmodyfikowano w Noweli 127).

A. Wstępni. Miejsce wstępnych w systemie dziedziczenia beztestamentowego określa *praefatio* Noweli 118:

Nov.118 *praef. in fine: Quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium et descendantium et ex latere...*

Z fragmentu tego wynika, że Justynian postrzegał wstępnych jako grupę osób tworzących odrębną klasę dziedziczenia. Można zatem stwierdzić, że istnienie wstępnych implikuje dziedziczenie w klasie II. Potwierdza to również koniec rozdziału pierwszego Noweli:

Nov.118 c.1 *in fine:...consequens autem esse perspeximus et de ascendentibus constituere, quomodo ad descendantium successionem vocantur.*

Taki „czysty” model dziedziczenia w klasie II (tzn. gdy do spadkobrania dochodzili wyłącznie wstępni) występował jednak tylko wtedy, gdy spadkodawca nie pozostawił rodzonych braci lub siostr, którzy nie mogli być odsunięci przez ascendentów od dziedziczenia w klasie II:

Nov.118 c.2 pr: *Si igitur defunctus descendentes quidem non derelinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto, sicut per subsequencia declarabitur.*

W sytuacji, gdy żyją liczni wstępni, o dojściu do dziedziczenia decyduje bliskość stopnia, zgodnie z wypracowaną w edykcie pretorskim *successio graduum*, polegającą na tym, że krewni bliższego stopnia odsuwają krewnych stopnia dalszego. Z regulacji tej wynika pierwszeństwo rodziców, którzy, jako najbliżsi stopniem wstępni zmarłego, nabywają spadek. Jeśli żadne z ro-

⁵³ Por. I. 3.3.5, a także L. Piętak, *op.cit.*, s. 148-149; P. Voci, *op.cit.*, s. 13 i 20-21.

⁵⁴ Por. L. Piętak, *op.cit.*, s. 155; F. von Bossowski, *Die Novelle 118 Justinians und deren Vorgeschichte*. Odbitka z *Festschrift Paul Koschaker*, Weimar 1939, s. 285.

dziców nie przeżyło, do spadku mogą dojść dalsi wstępni, przy czym na zdolność spadkową uprawnionego nie ma wpływu jego płeć, ani też fakt, że pochodzi on z linii macierzystej lub ojczyznej.

Nov.118 c.2 zd.2-3: *Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praepo-ni iubemus qui proximi gradu reperiuntur masculos et feminas, sive mater-ni seu paterni sint. Si autem eundem habent gradum, ex aequo inter eos hereditas dividitur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascenden-tes, quanticumque fuerint, medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscumque eos inveniri contigerit.*

Warto zauważyć, że prawo dziadków do dziedziczenia zostało wprowadzone po raz pierwszy przez Justyniana, ponieważ pojawiające się sporadycznie regulacje zawarte w konstytucjach cesarskich, które dopuszczały do dziedziczenia wstępnych, dotyczyły jedynie rodziców.

Przy dziedziczeniu wstępnych dalszych niż rodzice Justynian wprowadza podział spadku *in lineas*⁵⁵ – spadek dzielony jest na 2 równe części, z których jedną dziedziczą wstępni w linii macierzystej, drugą – wstępni w linii ojczyznej, z uwzględnieniem zasady *successio graduum*. Choć nie wynika to bezpośrednio z brzmienia przepisu, wydaje się jednak, że wewnątrz linii dziedziczenie następuje *in capita*.

Wraz z wprowadzeniem dziedziczenia rodziców po dzieciach, Nowela 118 zmieniła uprawnienia ojca, przysługujące mu dotychczas do wspomnianych już *bona adventicia*:

Nov.118 c.2 zd.5: *Nullum usum ex filiorum aut filiarum portione in hoc casu valente patre sibi penitus vindicare, quoniam pro hac usus portione hereditatis ius et secundum proprietatem per praesentem dedimus legem.*

Ojciec tracił zatem przysługujące mu do tej pory w zbiegu z każdą grupą spadkobierców prawo użytkowania tych dóbr, zyskując w zamian prawo dziedziczenia po dziecku. Posiadał on również prawo do dziedziczenia po swych dzieciach nieślubnych. Przysługiwało mu ono w tym samym wymiarze, co tym dzieciom w dziedziczeniu po nim, a zatem mógł on dziedziczyć 1/6 majątku dziecka⁵⁶.

B. Wstępni i rodzeństwo rodzone. Jak już wspomniano, według Noweli 118 do dziedziczenia w klasie II dochodzi wówczas, gdy w chwili śmierci spadkodawcy żyje ktokolwiek ze wstępnych zmarłego. Bliższa ana-

⁵⁵ Por. np: K. von Czychlarz, *Lehrbuch der Institutionen des Römischen Rechts*, wyd. 4, Wien 1899, s. 332, a także M. Voigt, *Römische Rechtsgeschichte*, t. III, Stuttgart – Berlin 1902, s. 314, M. Kaser, *op.cit.*, s. 511.

⁵⁶ Nov.89 c.13: *In quibus enim casibus naturales filios vocavimus ad successionem, in his quoque et ipsi decentem naturalibus patribus devotionem servant, eademque mensura sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis secundum nostram legem, et ipsi parentibus compensent sive in successionibus seu in alimentis, sicut super eis sancivimus.* Por. K. von Czychlarz, *op.cit.*, s. 335.

liza rozdziału drugiego Noweli wskazuje jednak na to, że kształt dziedziczenia w tej klasie determinowany jest najbardziej istnieniem rodzonego rodzeństwa zmarłego, które powołane jest już wraz ze wstępnymi. Rodzeństwo rodzone spadkodawcy powołane było do spadku w II klasie dziedziczenia już na mocy edyktu pretorskiego, kiedy to braciom i siostram przysługiwały prawa spadkowe w klasie II – *unde legitimi* i w klasie III – *unde cognati*. W Noweli 118 widać pewną ograniczoną analogię z tą regulacją, podkreślić jednak należy, że prawo do dziedziczenia w II klasie przysuguje wyłącznie rodzeństwu rodzonemu spadkodawcy, nie zaś rodzeństwu przyrodniemu.

Nov.118 c.2 zd.4: *Si vero cum ascendentibus inveniantur fratres aut sorores ex utrisque parentibus coniuncti defuncto, cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si et pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli aequalem habeant portionem.*

Fragment powyższy rodzi wątpliwości co do sposobu rozumienia słów „*proximi gradu ascendentes*”. Nie jest bowiem jasne, czy chodzi tu o najbliższych stopniem żyjących zstępnych, czy po prostu o rodziców zmarłego. W literaturze dominuje pogląd, że prawidłowa jest ta pierwsza interpretacja⁵⁷. Zatem według tego zapatrywania, jeżeli rodzice spadkodawcy nie żyli w chwili śmierci tegoż, do dziedziczenia w zbiegu z rodzeństwem mogą dochodzić również dziadkowie lub jeszcze dalsi wstępni zmarłego.

Na uwagę zasługuje druga, odosobniona w literaturze opinia, reprezentowana przez M. Kaser, z której wynika, że wyrażenie „*proximi gradu ascendentes*” oznacza jedynie rodziców⁵⁸. Kaser nie wyjaśnia bliżej, na jakich przesłankach się opiera, jednak jego pogląd koresponduje z uwagami zawartymi w głosie do Noweli 118⁵⁹. Autor glosy powołując się na tekst Digestów z księgi *De verborum significatione* (D.50.16.92)⁶⁰, argumentuje, że *proximi gradu* oznacza jedynie rodziców⁶¹. W sytuacji takiej nie może istnieć konkurencja rodzeństwa i dziadków zmarłego, gdyż rodzeństwo spadkodawcy wyklucza od dziedziczenia wstępnych stopnia dalszego, niż pierwszy. Wskazuje na to fakt, że Justynian pisze o zbiegu wstępnych i rodzeństwa w sytuacji, gdy żyją rodzice zmarłego („*...cum proximis gradu ascendentibus vocabuntur, si*

⁵⁷ W ten sposób L. Piętak, *op.cit.*, s. 182, przyp. 17; F. Żródłowski, *Instytucje i historia prywatnego prawa rzymskiego*, Lwów 1889 s. 631; Th. Schirmer, *op.cit.*, s. 249; P. Jörs, W. Kunkel, L.Wenger, *Römisches Recht*, wyd. 4, Berlin – Heidelberg – New York – London – Paris – Tokyo 1987, s. 446.

⁵⁸ Por. M. Kaser, *op.cit.*, s. 511.

⁵⁹ Glosa do Nov.118 c.2 *verb. Proximis*, w: *Corporis Iuris Civilis pars illa quam vulgo parvum volumen vocant.* (...), Lugduni MDC, s. 489.

⁶⁰ Paul. 7 quaest.: „*Proximus*” est, quem nemo antecedit: „*supremus*” est, quem nemo sequi.

⁶¹ Por. glosa do Nov.118 c.2 *verb. Proximis, in principio: Sed quidam dicunt, cum patre & matre tantum, ut hi proximi tantum vocentur.*

et pater aut mater fuerint...). Przy dokładniejszej lekturze całego rozdziału Noweli opinia taka zdaje się znajdować potwierdzenie w jej tekście.

W przytoczonym już *principium* rozdziału 2 wskazane zostały osoby dopuszczone do spadku w klasie drugiej⁶². Są to wszyscy wstępni (*pater autem aut mater aut alii parentes*) oraz „dołączona” do nich grupa krewnych bocznych – rodzeństwo rodzone spadkodawcy. Ci ostatni, jak już wspomniano, są szczególnie uprzywilejowani, ponieważ żaden ze wstępnych nie może wyłączyć ich od dziedziczenia (*omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus...*). Zatem jeśli w chwili śmierci spadkodawcy żyli jacyś wstępni zmarłego i jego rodzeństwo, ci ostatni zawsze dziedziczą. Należy jednak podkreślić, że istnienie kogokolwiek ze wstępnych wciąż jest warunkiem *sine qua non* dopuszczenia rodzeństwa do spadkobrania w klasie II, ponieważ istnienie ascendentów jest z punktu widzenia systemu kognacyjnego *ratio* dojścia do skutku dziedziczenia w klasie II.

Jeżeli przesłanka ta została spełniona, tzn. pozostał ktoś spośród wstępnych i skutkiem tego doszło do dziedziczenia w klasie II, to zgodnie z przytoczonym powyżej fragmentem, do spadku paradoksalnie dochodzi przede wszystkim rodzeństwo rodzone. Rodzeństwo to może dziedziczyć *cum proximis gradu ascendentibus* (...), *si et pater aut mater fuerint*. Wynika stąd, iż bracia i siostry dopuszczeni są do dziedziczenia w zbiegu z rodzicami, mimo że są spokrewnieni ze zmarłym w stopniu drugim, zaś rodzice – w pierwszym⁶³. Zatem rodzeni bracia i siostry zmarłego traktowani są wówczas na równi z jego rodzicami i dlatego dochodzą do dziedziczenia w klasie II tak, jak gdyby byli ascendentami 1 stopnia. Ten sam pogląd odnależć można we wspomnianej glosie⁶⁴. Co więcej, wydaje się, że rodzeństwo jest traktowane w ten sam sposób zawsze wtedy, gdy dochodzi do dziedziczenia w klasie II. Innymi słowy rodzeństwo odsuwało od dziedziczenia wstępnych dalszych stopniem niż rodzice spadkodawcy również w sytuacji, gdy żadne z rodziców zmarłego (*proximi gradu ascendentibus*) nie dożyło otwarcia spadku.

Jeśli dojdzie do dziedziczenia rodzeństwa w zbiegu z rodzicami, spadek dzieli się *in capita*, co przewiduje kolejny fragment omawianego przepisu: *...si et pater aut mater fuerint, dividenda inter eos quippe hereditate secundum personarum numerum, uti et ascendentium et fratrum singuli aequalem habeant portionem*.

⁶² Nov.118 c.2 pr.: *Si igitur defunctus descendentes quidem non derelinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto, sicut per subsequenter declarabitur.*

⁶³ M. Kaser, *op.cit.*, s. 511.

⁶⁴ Por. glosa do Nov.118 c.2 verb. *Proximis, in fine: Et sic dicunt Fratrem repellere avum. cum pater cum quo admittitur, repellat dictum avu.*

W myśl tej interpretacji zapisów Noweli 118, dziadkowie i dalsi wstępni dziedziczyliby jedynie wtedy, gdy nie było ani rodziców ani rodzeństwa, dzieląc spadek *in lineas*, co już zostało omówione wcześniej.

Modyfikacja wprowadzona Nowelą 127. Nowela 118 w klasie II poza wstępnymi przewiduje możliwość powołania do dziedziczenia jedynie braci i sióstr (*fratres aut sorores*). Justynian wyraźnie wykluczył w tej konstytucji możliwość konkurowania ze sobą w tej klasie rodziców, rodzeństwa rodzonego i dodatkowo dzieci wcześniej zmarłego brata lub siostry spadkodawcy:

Nov.118 c.3 zd.8: *Si autem cum fratribus defuncti etiam ascendentibus, sicut iam diximus, ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus...*

Ten porządek dziedziczenia został jednak zmieniony w roku 548 Nowelą 127, w której dopuszczono do dziedziczenia dzieci rodzonych brata lub siostry, w zbiegu ze wstępnymi i rodzeństwem rodzonym spadkodawcy:

Nov.127 c.1: *Hoc itaque iuste corrigentes sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem et fratres qui possunt cum parentibus vocari et alterius fratris praemortui filios, cum ascendentibus et fratribus vocentur et praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam futurus erat eorum pater accipere si vivisset. Haec vero sancimus de illis fratris filiis quorum pater ex utroque parente iungebatur defuncto, et ab absolute dicendum quem eis dedi]mus ordinem, quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere iubemus et si quando cum fratribus vocantur ascendentium aliqui ad hereditatem.*

Postanowienia Noweli 127 miały jednak zastosowanie jedynie do dzieci rodzeństwa rodzonego (Nov.127 c.1 zd.2: *Haec vero sancimus de illis fratris filiis quorum pater ex utroque parente iungebatur defuncto...*), bowiem zarówno rodzeństwo przyrodnie jak i jego dzieci dziedziczą wciąż według norm Noweli 118, w myśl których nie mają prawa dziedziczenia w klasie II:

Nov.118 c.3 zd.8: *Si autem cum fratribus etiam ascendentibus (...) ad hereditatem vocantur, nullo modo ad successionem ab intestato fratris aut sororis filios vocari permittimus...*

Wydaje się, że Nowela 127 dopuszcza do dziedziczenia w zbiegu ze wstępnymi i rodzeństwem rodzonym zmarłego jedynie dzieci tego rodzeństwa, a więc nie rozciąga się dalej na wnuki wcześniej zmarłego brata lub siostry⁶⁵. Nowela 127 kształtuje w ten sposób dziedziczenie w klasie II na wzór dziedziczenia w klasie III, w której dziedziczenie zstępnych rodzeństwa ograniczone zostało do dzieci.

Nov.118 c.3 zd.6: *Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum aut feminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant; nulli [autem] alii omnino personae ex hoc ordine venienti hoc ius largimur.*

⁶⁵ Por. np. G. Pugliese, *Instituzioni di diritto romano*, wyd.2, Torino 1990, s. 937.

Jak wynika zatem z przytoczonych powyżej unormowań Noweli 127, powoływała ona do dziedziczenia dzieci rodzeństwa rodzonego w zbiegu z pozostałym rodzeństwem rodzonym spadkodawcy oraz z jego wstępnymi. Jednak na podstawie utrzymanej w mocy regulacji Noweli 118 c.3 zd.6 dotyczyło to jedynie dzieci rodzeństwa, nie zaś ich dalszych zstępnych.

III. Dziedziczenie rodzeństwa i ich dzieci. Na gruncie Noweli 118 do dziedziczenia w klasie III powoływane było rodzeństwo spadkodawcy.

Stan prawny dotyczący dziedziczenia tej grupy uprawnionych zmieniał się nie tylko w procesie ewolucji systemów dziedziczenia lecz również w obrębie ustawodawstwa samego Justyniana, który postanowienia w tej kwestii zawarł najpierw w konstytucjach umieszczonych w Kodeksie (C. 6.58.13-15), potem w Noweli 84, aby ostatecznie uregulować dziedziczenie rodzeństwa w Nowelach 118 i 127.

Aby w pełni uwidocznic zmiany wprowadzane przez cesarza, należy w pierwszej kolejności przedstawić uregulowania zawarte w Kodeksie, które pierwszeństwo dziedziczenia w tej klasie przyznawały bocznym krewnym agnacyjnym zmarłego⁶⁶. Krewni boczni, ze względu na osobę, przez którą byli spokrewnieni ze zmarłym, dzielili się na *consanguinei* – krewnych agnacyjnych (spokrewnionych przez ojca) i *uterini* (kognatów spokrewnionych przez matkę). Ponieważ pokrewieństwo agnacyjne i związane z nim prawa spadkowe przekazywane były wyłącznie w linii męskiej, kobietom przysługiwało prawo dziedziczenia tylko wtedy, gdy były siostrami zmarłego; mężczyźni zaś dziedziczyli niezależnie od stopnia pokrewieństwa⁶⁷.

Justynian, uznawszy ten stan rzeczy za spowodowany przez „*nimia subtilitas*”, która „*non piam induxit differentiam*”⁶⁸, dokonał zrównania praw zstępnych obojga płci spokrewnionych ze zmarłym w linii męskiej. Zakazał również odsuwania od dziedziczenia kobiet spokrewnionych ze zmarłym w linii męskiej w dalszym stopniu, przyznając im prawo do dziedziczenia analogiczne do prawa rodzonych siostr zmarłego⁶⁹. Justynian zrównał też w prawach dzieci siostry spadkodawcy z dziećmi brata spadkodawcy⁷⁰.

Ten stan prawny zmieniła wydana w 539 roku Nowela 84, która odeszła od podziału rodzeństwa na spokrewnionych przez ojca i przez matkę, wprowadzając zróżnicowanie na rodzeństwo rodzone – *germani* (rozumiane jako mające oboje rodziców wspólnych) i przyrodnie (spokrewnione przez matkę lub ojca), przy czym bez znaczenia było to, czy bracia i siostry przyrodni byli *consanguinei* czy *uterini*⁷¹.

⁶⁶ C. 6.58.5.

⁶⁷ I. 3.2.3.

⁶⁸ C. 6.58.14.1.

⁶⁹ I. 3.2.3 b; C. 6.58.14.4.

⁷⁰ I. 3.2.4; C. 6.58.14.6(1).

⁷¹ Grupy te zostały zrównane w prawach już mocą konstytucji Justyniana z roku 534 (C. 6.58.15.2).

Na podstawie stanu faktycznego leżącego u podstaw wydania noweli⁷², Justynian przyznał rodzeństwu rodzonemu pierwszeństwo powołania do dziedziczenia:

Nov.84 c.1.1 pr: *Vult autem haec lex ex utroque decoratos simul quidem consanguineos simul autem uterinos fratres ad successionem morientis meliorem esse quam illi qui solummodo consanguinei aut solummodo uterini sunt.*

Rodzonym braciom i siostram zmarłego przysługiwały prawa *consanguinei* i *uterini*, jako wspomaganym zarówno przez ustawę jak i przez naturę, ponieważ mieli oboje rodziców wspólnych ze spadkodawcą⁷³. Rozwiązanie to, stawiające rodzeństwo rodzone w uprzywilejowanej pozycji, odchodzi od uregulowań wydanych przez samego Justyniana w C.6.58.14.6(1)⁷⁴, w którym *implicite* przyznaje się rodzeństwu przyrodniemu równe prawa z rodzeństwem rodzonym⁷⁵. Wydaje się bowiem, że w ten właśnie sposób należy interpretować fakt przyznania w tej konstytucji takich samych uprawnień dzieciom córek rodzonych i przyrodnych⁷⁶.

⁷² Nov.84 praef.1: *Duxit quidam uxorem, et filii ex eadem sunt nati; deinde moriente illa duxit rursus aliam, ex qua nati sunt filii ei, prioribus consanguinei solum, non tamen uterini; deinde etiam tertium introduxit matrimonium fecitque filios et ex ea. Post mortem vero eius ad secundum mulier descendit virum, ex quo alios fecit filios, his qui ex priori viro fuerant uterinos solum, non tamen consanguineos. Moriente igitur matre postea mori unum fratrum contigit sine filiis et sine testamentis, multos fratres relinquentem, alios quidem consanguineos, alios autem uterinos, alios vero simul et consanguineos et uterinos.*

⁷³ Nov.84 c.1 pr.: *quia fratribus sunt ad defunctum aliis quidem cognationis iura quae nos legitimis copulavimus, aliis autem hoc ipso legitima (communicabant enim aliqui ei circa patrem prolem, sicut alii circa matrem), alii autem illud pure habebant, et lege et natura iuvante se, eo quod ex eisdem erant procedentes matrum sinibus eratque eis patris semen unum et undique veluti quoddam signum germanitatis resplendebat.*

⁷⁴ C. 6.58.14.6(1): *In his igitur casibus legem duodecim tabularum sequentes et novum ius novissimo iure corrigentes etiam unum gradum pietatis intuitu transferri ab iure cognationis in legitimam volumus successionem, ut non solum fratris filius et filia secundum quod iam definitivimus ad successionem patris sui vocentur, sed etiam germanae consanguineae vel sororis uterinae filius et filia soli et non deinceps personae una cum his ad iura avunculi sui perveniant, et mortuo eo, qui patris quidem est fratris sui filius, avunculus autem sororis suae suboli, simili modo ab utroque latere succedatur, tamquam si omnes legitimo iure veniant, scilicet ubi frater et soror superstites non sunt. His etenim personis praecedentibus et hereditatem admittentibus ceteri gradus remanent penitus semoti [a. 531]. Regulacja powtórzona w I. 3.2.4.*

⁷⁵ Cesarz przyznał te same prawa dzieciom siostry rodzonej (*germanae consanguineae*, spokrewnionej agnacyjnie ze zmarłym) i dzieciom *sororis uterinae* (siostry spokrewnionej tylko kognacyjnie przez matkę), ograniczył natomiast krąg osób uprawnionych do dziedziczenia do samych tylko dzieci zmarłych siostr, nie pozwalając dziedziczyć ich wnukom. Dziedziczenie następowało tu według bliskości stopnia, zatem żyjące rodzeństwo odsuwało od spadkobrania dzieci zmarłych braci i siostr.

⁷⁶ Por. także C. 6.58.15.2, w którym rodzeństwu agnacyjnemu i kognacyjnemu nadane zostają równe prawa, bez wprowadzenia różnic w sytuacji prawnej rodzeństwa rodzonego i przyrodniego.

Zróznicowanie w Noweli 84 statusu prawnego rodzeństwa uzasadnia Justynian tym, że ustawodawstwo przez długi czas akceptowało porządek dziedziczenia, w którym bracia rodzeni odsuwają od dziedziczenia zarówno braci przyrodnych, jak i ojca. W istocie, postanowienia takie wprowadzała w stosunku do *bona nuptialia* konstytucja Leona z 472 r. (C.6.61.4), której unormowania Justynian rozszerzył najpierw na dobra nabyte w linii macierzystej (*bona materna et materni generis*)⁷⁷, a zaraz potem na wszystkie nabytki osoby *alieni iuris*, nie pochodzące *ex paterna substantia*⁷⁸.

Zagadnienie dziedziczenia beztestamentowego rodzeństwa zostało podjęte przez Justyniana kolejny raz, tym razem w związku z umieszczeniem go w kontekście całego systemu dziedziczenia *ab intestato*, zawartego w Noweli 118. W myśl postanowień tej konstytucji, do dziedziczenia w klasie trzeciej powołane było rodzeństwo zmarłego, przy czym rodzeństwo rodzone powoływane było po raz drugi (gdy nie dziedziczyło w zbiegu ze wstępnymi w klasie II), zaś rodzeństwo przyrodnie – po raz pierwszy. W klasie tej Justynian wspomina o krewnych agnacyjnych i kognacyjnych⁷⁹, choć podział ten nie miał wpływu na porządek dziedziczenia, ze względu na przyjętą przez Justyniana, jako podstawę powołania do spadku, zasadę pokrewieństwa kognacyjnego.

W klasie trzeciej podkreślono ponownie różnicę pozycji prawnej osób powołanych do dziedziczenia, przejmując postanowienia Noweli 84 i ostatecznie przyznając generalne pierwszeństwo rodzeństwu rodzonemu przed przyrodnim⁸⁰.

Nov.118 c.3 zd.1-2: *Si igitur defunctus neque descendentes neque ascendentes relinquerit, primum ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus. His autem non existentibus in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus qui ex uno parente coniuncti sunt defuncto, sive per patrem solum seu per matrem.*

Przyrodnie rodzeństwo dopuszczane było do dziedziczenia jedynie w sytuacji, gdy nie pozostał nikt z rodzeństwa rodzzonego⁸¹. Regulacją tą podzielono więc osoby dochodzące do dziedziczenia w klasie trzeciej na dwie odrębne grupy uprawnionych, z których jedna wykluczała drugą.

⁷⁷ C. 6.59.11.

⁷⁸ C. 6.61.8.1.

⁷⁹ Nov.118 c.2 *in fine*:...*tertium ordinem decernamus, qui vocatur ex latere et in agnatos cognatosque dividitur...*

⁸⁰ Por. Th. Schirmer, *op.cit.*, s. 170-171; G. Wesener, *op.cit.*, s. 342.

⁸¹ Powtórzenie tego zapisu znajduje się w 5 zdaniu rozdziału pierwszego Noweli 118, w myśl którego rodzeństwo rodzone wykluczało również dzieci przedwcześnie zmarłych braci i siostr przyrodnych: Nov.118 c.3 zd.5: *Et e diverso, si quidem superstes frater ex utroque parente coniungitur defuncto, praemortuus autem per unum parentem iungebatur, huius filios ab hereditate excludimus, sicut ipse si viveret excludebatur.*

Zarówno w klasie rodzeństwa rodzzonego, jak i rodzeństwa przyrodniego obowiązywała reguła, zgodnie z którą w sytuacji, gdy jedno z rodzeństwa zmarłoby przed spadkodawcą pozostawiając dzieci, wstępują one w prawa swego rodzica. Ich uprawnienie jako zstępnych nie przysługuje jednak wnukom rodzeństwa.

Nov.118 c.3 zd.3 i 6: *Si autem defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiis masculis et feminis, et quancumque fuerint, tantam ex hereditate portionem percipient, quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes esset. (...) Huiusmodi vero privilegium in hoc ordine cognationis solis praebemus fratrum masculorum aut feminarum filiis aut filiabus, ut in suorum parentum iura succedant; nulli [autem] alii omnino personae ex hoc ordine venienti hoc ius largimur.*

Choć nie wynika to wyraźnie z tekstu Noweli, jednak oczywiste jest, że w obrębie grupy, która doszła do dziedziczenia w klasie III, spadek dzieli się *in capita*. Dziedziczenie zatem w obrębie każdej z grup odbywa się podobnie, aczkolwiek nie identycznie, jak w klasie pierwszej.

W literaturze podkreśla się, że zarówno podział spadku *in stirpes*, jak i zasadniczo wiążące się z nim *ius repraesentationis* mają na celu zapobieżenie niesprawiedliwościom, które mogą wynikać z podziału *in capita*⁸². Jednocześnie zważywszy na fakt, że w klasie III prawo wstąpienia w pozycję prawną rodzica ograniczone zostało do zstępnych pierwszego stopnia, wskazuje się, że nie można mówić tu o podziale spadku *in stirpes*, lecz o zastosowaniu samej tylko zasady reprezentacji. Współcześnie te dwa pojęcia traktowane są łącznie, wskazuje się bowiem, że w przypadku powołania do dziedziczenia na podstawie prawa reprezentacji spadek dzielony jest *in stirpes*⁸³. Rzeczywiście, zasadniczo prawo reprezentacji oraz podział spadku *in stirpes* są sprzężone w jeden mechanizm dziedziczenia *ab intestato*, w którym powołanie prawem reprezentacji łączyło się z podziałem według szczepów. Z omawianej regulacji Justyniana wynika jednak jasno, że w klasie III podział *in stirpes* nie zachodził, choć dzieci zmarłego były powoływane jako osoby go reprezentujące. Jak słusznie podkreślił L. Piętaś dziedziczyły one prawem swego rodzica, a nie jako jego zstępni w wyniku podziału *in stirpes*⁸⁴. W literaturze podkreślał to również F. von Bossowski, który wskazywał, że w klasie I zstępni powołani prawem reprezentacji dzielą spadek *in stirpes*, jednak w przypadku klasy III wchodzi w grę sama zasada repre-

⁸² Por. K. von Czychlarz, *op.cit.*, s. 332; F. von Bossowski, *op.cit.*, s. 287.

⁸³ Por. W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, wyd. 2, Poznań 1992, s. 219; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, wyd. 4, Warszawa 1999, s. 312; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *op.cit.*, s. 182.

⁸⁴ Por. L. Piętaś, *op.cit.*, s. 177-178.

zencacji⁸⁵. Z poglądem tym koresponduje opinia K. von Czyhlarza, który twierdzi, że w klasie III spadek zawsze dzieli się *in capita*, z tą modyfikacją, że dzieci zmarłego brata lub siostry wstępują w prawa zmarłego rodzica na zasadzie reprezentacji⁸⁶. Nie budzi zatem wątpliwości fakt, że wnucowie i dalsi zstępni nie dziedziczyli ani w zbiegu z rodzeństwem spadkodawcy ani z dziećmi przedwcześnie zmarłego rodzeństwa⁸⁷. Ograniczenie to dotyczyło zarówno zstępnych braci i sióstr rodzonych, jak i przyrodnych. Udział zmarłego dziecka rodzeństwa przyrastał do udziałów osób uprawnionych do dziedziczenia.

Dzieciom rodzeństwa spadkodawcy prawo dziedziczenia w klasie III przysługuje jednak tylko wtedy, gdy konkurują z rodzeństwem spadkodawcy.

Nov.118 c.3 zd.7: *Sed et ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis iudicantur tuis masculis et feminis, sive paterni sive materni sint.*

Inaczej mówiąc, warunkiem *sine qua non* spadkobrania dzieci rodzeństwa w klasie III było istnienie kogokolwiek z braci lub sióstr zmarłego – tak rodzonych, jak i przyrodnych. Widoczna jest tu pewna analogia w stosunku do dziedziczenia rodzeństwa spadkodawcy w klasie II. Dzieciom rodzeństwa rodzonego przyznane zostało jednak szczególne uprawnienie, bowiem odsuwały od dziedziczenia przyrodnych braci i siostry spadkodawcy, spokrewnionych z nim w stopniu drugim, chociaż same były spokrewnione ze zmarłym w trzecim stopniu. Justynian uzasadnia to wskazując, że dzieci rodzeństwa rodzonego nie dziedziczą jako ich zstępni (jak miałyby to miejsce przy dziedziczeniu *in stirpes*), lecz jak gdyby w zastępstwie swych zmarłych rodziców jako ich reprezentanci, a zatem wykluczają rodzeństwo przyrodnie spadkodawcy na tych samych zasadach, co ich rodzice⁸⁸.

⁸⁵ W przypadku dziedziczenia *in stirpes*, każda osoba, na mocy istniejącego między nią a spadkobiercą stosunku agnacji lub, później, kognacji, będzie powołana do dziedziczenia. Nie są wówczas brane pod uwagę przyczyny odsuwające od dziedziczenia osoby pierwotnie uprawnione. Tymczasem przy zasadzie reprezentacji przyczyny te (np. *capitis deminutio*, czy niegodność wyłączają prawo następnego pokolenia do dziedziczenia) są prawnie istotne. Ponadto, krąg uprawnionych do dziedziczenia jest wówczas prawnie ograniczony do jednego lub kilku pokoleń (Por. Nov.118 c.2, gdzie *ius repraesentationis* ograniczone jest do 1 pokolenia), które to ograniczenie nie wyłącza przy dziedziczeniu *in stirpes* (Nov.118 c.1 zd.4 *in principio: In hoc enim ordine gradum quaeri non volumus...*). Por. F. von Bossowski, *op.cit.*, s. 287.

⁸⁶ K. von Czyhlarz, *op.cit.*, s. 335.

⁸⁷ Wydaje się, że regulacja ta oparta jest na prawie poprzednio obowiązującym: C. 6.58.14.6(1):...*germanae consanguineae et sororis uterinae filius et filia et non deinceps persona...*[a.531] i C. 6.58.15.3:...*et neminem alium ulterius...*[a. 534].

⁸⁸ Nov.118 c.3 zd.4: *Unde consequens est, ut si forte praemortuus frater, cuius filii vivunt, per utrumque parentem nunc defunctae personae iungebantur, superstites autem fratres per patrem solum forsitan aut matrem ei iungebantur, praeponantur istius filii propriis tuis. licet tertio sint gradu (sive a patre sive a matre sint tui, et sive masculi sive feminae), sicut eorum parens praeponebatur, si viveret.*

Analogicznie do dziedziczenia rodzeństwa rodzonego przebiega dziedziczenie rodzeństwa przyrodniego i zstępnych tegoż. Podział spadku następuje *in capita*, jeśli pozostali sami bracia i siostry zmarłego lub według zasady reprezentacji, gdy ktoś z rodzeństwa zmarło pozostawiając dzieci, przy czym prawo wstąpienia w miejsce rodzica przysługuje dzieciom tylko wtedy, gdy konkurują ze swymi wujami lub ciotkami. Wszyscy ci krewni dochodzą jednak do dziedziczenia tylko wtedy, gdy nie pozostał nikt z rodzeństwa rodzonego ani jego zstępnych. Inaczej mówiąc, ktokolwiek z „rodzonych” wyklucza całą klasę przyrodnych.

Ponieważ, jak już wielokrotnie wspomniano, w obrębie III klasy dziedziczenia wyróżnione zostały dwie „podklasy”, z których jedna odsuwa drugą, nie zachodzi tu *successio graduum*, ani w obrębie każdej z podklas, ani w obrębie całej klasy trzeciej, gdyż uniemożliwia to pierwszeństwo rodzeństwa rodzonego.

IV. Dziedziczenie dalszych krewnych bocznych. Przyznanie dzieciom rodzeństwa prawa do dziedziczenia w klasie III pozwala postawić tezę, że Justynian postrzegał dziedziczenie jako instytucję opartą na więzach rodzinnych, w której o powołaniu do spadku decyduje faktyczna bliskość relacji ze zmarłym, a ta, według cesarza, nie musi być tożsama ze stopniem pokrewieństwa. Dzieci rodzeństwa są postrzegane jako silniej związane ze zmarłym, niż jego wujowie i ciotki. Mimo że są oni spokrewnieni ze zmarłym w tym samym (trzecim) stopniu, wstępni boczni dziedziczą dopiero w klasie IV, którą tworzą wraz z pozostałymi dalszymi krewnymi, a zatem są powołani dopiero wówczas, gdy w trzeciej klasie nie pozostali żadeni spadkobiercy.

Dziedziczenie w klasie IV odbywa się według bliskości stopnia, a spadek dzieli się według głów. Ze względu na *successio graduum*, nie może być mowy o dziale spadku *in stirpes*.

Nov.118 c.3.1: *Si vero neque fratres neque filios fratrum, sicuti diximus, defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum uniuscuiusque gradus praerogativam, ut viciniore gradu ipsi reliquis praeponantur.*

Si autem plurimi eiusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividitur, quod in capita nostrae leges appellant.

Mamy tu zatem ponownie do czynienia z sytuacją, gdzie w różnych klasach umieszczone zostały osoby spokrewnione ze zmarłym w tym samym stopniu, mimo że zasada kognacji wydawałaby się wskazywać, że w poszczególnych klasach powinny znajdować się osoby o tym samym stopniu pokrewieństwa. Przyznając dzieciom rodzeństwa prawo dziedziczenia w klasie III Justynian argumentował, że, skoro powołał je do dziedziczenia w zbiegu z rodzeństwem zmarłego (spokrewnionym w stopniu drugim), tym bardziej powinno być im dane pierwszeństwo przed równymi im stopniem wujami i ciotkami samego spadkodawcy.

Nov.118 c.3 zd.9: *Quandoquidem fratris et sororis filiis tale privilegium dederimus, ut in propriorum parentum succedentes locum soli in tertio constituti gradu cum his qui in secundo gradu sunt ad hereditatem vocentur, illud palam est quia thuis defuncti masculis et feminis sive a patre sive a matre praeponuntur, si etiam illi tertium similiter cognationis obtineant gradum.*

Zestawiając w tym aspekcie klasę III i IV widać wyraźnie, że Justynian nie utożsamia zasady kognacji z samym tylko faktem pokrewieństwa mierzo- nym jego stopniem, o czym mowa jest już w Instytucjach:

I.3.6.11 pr.: *Repetitis itaque omnibus quae iam tradidimus apparet non semper eos, qui parem gradum cognationis optinent, pariter vocari eoque amplius nec eum quidem, qui proximior sit cognatus, semper potio- rem esse.*

V. Zakończenie. Jak już napisano we wstępie, celem Justyniana było upo- rządowanie i kompleksowe uregulowanie rozproszonych dotąd przepisów prawa spadkowego. Jeszcze przed reformą prawa spadkowego, zawartą w No- welach, utrwaliły się w tej gałęzi prawa zasady, w myśl których następstwo- prawne ma miejsce jedynie w ramach rodziny, a porządek powołań oparty jest na bliskości stopni pokrewieństwa, przy wyraźnym uprzywilejowaniu- zstępnym. Te dwie zasady, jak określił to G. La Pira, stanowiły „granitowe- fundamenty gmachu reformy prawa spadkowego”⁸⁹.

Architekturę tego „gmachu” zdeterminowała zatem zasada pokrewieństwa- kognacyjnego jako jedynej podstawy powołania do dziedziczenia beztesta- mentowego oraz, wynikające z niej równouprawnienie kobiet i mężczyzn wo- bec prawa.

Konsekwentne przeprowadzenie zasady pokrewieństwa opartego na wię- zach krwi zaowocowało powołaniem do spadku dzieci naturalnych w dzie- dziczeniu specjalnym, wprowadzeniem dziedziczenia wstępnym już w dru- giej klasie przy jednoczesnym zniesieniu uprawnień ojca do dziedziczenia po- synu jako *parens manumissor*. Poprzez przeprowadzenie zasady kognacji- wraz z dopuszczeniem do dziedziczenia po dziecku, uznano pełną zdolność- majątkową dziecka⁹⁰. W prawie justyniańskim znika więc ostatni ślad myśli, że *familia*, w archaicznym rozumieniu tego słowa, powoływana jest do dzie- dziczenia⁹¹. Zrównanie praw obu płci skutkowało tym, że siostry uzyskały- analogiczne do braci prawa oraz, że dopuszczono do dziedziczenia w klasie- I i III dalszych zstępnym w linii żeńskiej. Polepszyła się również pozycja- matki, której przysługiwały, co do zasady, prawa takie, jak i ojcu.

⁸⁹ Por. G. La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, s. 302.

⁹⁰ Por. R. Sohm, *op.cit.*, s. 574.

⁹¹ Por. K. von Lingenthal, *op.cit.*, s. 134.

W literaturze spotyka się pogląd, że na zrównanie kobiet i mężczyzn- w prawach do dziedziczenia wpłynęło stanowisko Kościoła⁹². Podkreśla się- fakt, że równouprawnienie płci odpowiadało ogólnej myśli zawartej w No- wym Testamencie i u Ojców Kościoła (św. Augustyn uznawany jest za jed- nego z najzagorzalszych przeciwników *lex Voconia*). Sam Justynian, w C.6.58.14.1, mówi o *non pia differentia*, która stawiała kobiety w gorszej- pozycji prawnej. Niewątpliwie zaś z wpływami chrześcijaństwa należy wią- zać odejście od systemu dziedziczenia agnacyjnego⁹³.

Monteskiusz twierdził, że Justynian, wprowadzając swe reformy sądził, iż- „idzie za samą naturą, oddalając się od tego, co nazywał drobiazgowością- dawnego prawoznawstwa”⁹⁴. Drobiazgowość ta, zwana *subtilitas*, pojawia się- wielokrotnie w Digestach i Kodeksie i jest pojmowana przez Justyniana jako- dosłowne rozumienie normy prawnej – przywiązanie do formalnej strony- aktu prawnego, co stanowić ma cechę charakterystyczną starego prawa⁹⁵. Tre- ści rozumiane pod tym pojęciem miały zawsze charakter pejoratywny. *Subti- litas* dopatrywano się również w prawie spadkowym. Justynian określa tym- terminem m.in. zasadę, iż kobieta dochodzi do dziedziczenia tylko na podsta- wie pokrewieństwa kognacyjnego, w przeciwieństwie do mężczyzn, którzy, niezależnie od stopnia pokrewieństwa, dochodzą do dziedziczenia na podsta- wie pokrewieństwa agnacyjnego⁹⁶. Owa *subtilitas* była jedynym chyba zarzu- tem stawianym przez Justyniana klasycznym jurystom, którzy, jego zdaniem, nadmiernie uciekali się do zawiloci („kruczków”) prawnych⁹⁷. W tym- kontekście ustawodawstwo Justyniana, poprzez tendencję do eliminowania owej- *subtilitas* nawiązywało do idei *aequitas* postrzeganej jako arystotelejska ka- tegoria prawości (*εμετεια*), gwarantująca sprawiedliwe stosowanie ogólnych- norm prawa przez łagodzenie ich formalizmu⁹⁸.

Wprowadzony przez niego nowy porządek dziedziczenia stanowił niezwy- kle istotny element rzymskiego dorobku prawnego, choć można mieć wąpli-

⁹² Por. Fr. von Woeß, *op.cit.*, s. 123 i n.

⁹³ Por. B. Biondi, *Diritto ereditario romano*, t. III, s. 345. O wpływie chrześcijaństwa na- ustawodawstwo justyniańskie mówi także C.A. Stern, *Justinian: Lieutenant of Christ, Legisla- tor for Christendom*, 11 Regent University Law Review 1998/99, s. 151-165.

⁹⁴ Ch. Montesquieu, *op.cit.*, s. 431.

⁹⁵ Por. U. Jahn, *Die „subtilité du droit Romain” bei Jean Domat und Robert Joseph Po- thier*, München 1971, s. 28nn.

⁹⁶ I. 3.2.3a:... *media autem iurisprudentia, quae erat lege quidem duodecim tabularum iu- nior, imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata praefatam differen- tiam inducebat et penitus eas a successione adgnatorum repellebat, omni alia successione- incognita donec praetores, paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes sive quod deest adim- pientes, humano proposito alium ordinem suis edictis addiderunt et cognationis linea proximi- tatis nomine introducta per bonorum possessionem eas adiuvabant et pollicebantur his bono- rum possessionem, quae unde cognati appellatur.*

⁹⁷ Por. G. Lanata, *Legislazione e natura nelle Novelle Giustinianee*, Napoli 1984, s. 95.

⁹⁸ Por. Aristoteles, *Etyka nikomachejska*, Dzieła wszystkie t.V, tłum. D. Gromska, War- szawa 1996, s. 189.

wości, czy cesarzowi udało się osiągnąć zamierzony cel i uniknąć owych ma-
łostkowych subtelności, piętnowanych określeniem *subtilitas*. Jak można by-
ło zauważyć, pozostawiony przez Justyniana porządek dziedziczenia *ab inte-*
stato również powodował wiele kontrowersji w doktrynie i nie był wolny od
zawikłanych regulacji. Niemniej jednak wyraźna myśl przewodnia, która to-
warzyszyła konstruowaniu tego systemu pozwoliła późniejszym pokoleniom
na streszczenie go w sześciowersowym wierszyku:

„*Descendens omnis succedit in ordine primo:
Ascendens prior, germanus, filius ejus:
Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus:
Hi cuncti in stirpes succedunt, in capita autem
Juncti ascendentes, fratrum proles quoque sola.
Denique proximior reliquorum quisque superstes*”⁹⁹

LA SUCCESSION AB INTESTAT DES COLLATERAUX À LA LUMIÈRE DES NOVELLES 118 ET 127 DE L'EMPEREUR JUSTINIEN

Résumé

Décrets par l'empereur Justinien, la Nouvelle 118 de l'an 529 et aussi la Nouvelle 127 de
l'an 548 qui a complété la loi précédente, réglaient dans la manière complexe la question de
la succession *ab intestat*, qui auparavant resta très compliquée et incohérente. La succession
de ce genre-ci a été basée sur la parentèle avec le défunt et par les deux lois on a égalisé la
position des hommes et des femmes en droit de succession.

Justinien a divisé les héritiers en quatre classes. La classe plus proche exclut celle plus
éloignée. A la première classe appartenaient tous les descendants du défunt sans regarder au
grade de leur parentèle. Ils succédaient l'héritage *in stirpes*. Dans cette classe ont été appelés
à la succession surtout les enfants venant du *iustum matrimonium*. A condition d'être les
descendants uniques du défunt, les enfants de celui nés en concubinat ont reçu le droit à la
succession spéciale en vertu des règlements séparés (Nouvelle 89).

Selon la Nouvelle 118, la deuxième classe d'héritiers comprend les ascendants ainsi que
les frères germains et les sœurs germaines du défunt. Pourtant les ascendants plus éloignés
que propres parents du défunt ne pouvaient hériter de lui qu'à défaut de ses frères et de ses
sœurs germaines.

La troisième classe a été divisée en deux sous-classes. Dans la première de celles-ci
appartenaient les frères et les sœurs du défunt avec leurs enfants. Ce groupe fait éliminer de
la succession la seconde sous-classe composée des demi-frères et des demi-sœurs avec leurs
enfants. De la succession ont été pourtant exclus les descendants des deux derniers. Dans la
classe IV héritaient d'autres parents latéraux.

La reconnaissance consécutive du principe de la parentèle fondée sur les liens de sang
s'est manifestée dans la convocation des enfants naturels à l'héritage et dans l'introduction de
la succession des ascendants déjà en deuxième classe parallèlement avec l'annulation du droit
du père à succéder son fils comme un *parens manumissor*. Grâce à la reconnaissance du
principe de cognation ainsi que à l'admission de la possibilité de succéder de biens de son
enfant, on a reconnu la pleine capacité juridique de l'enfant de famille. La mise en égalité
des droits de deux sexes avait pour la conséquence cela que les sœurs ont acquis les mêmes
droits ainsi qu'on a admis la succession des descendants féminins dans les classes I et III.
Parallèlement s'est améliorée la position de la mère de famille, laquelle en principe jouissait
des mêmes droits de succession que le père.

⁹⁹ Cyt. za: K. von Lingenthal, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, t. I, wyd.
3, Wittenberg 1955, s. 135. Por. też P. Bonfante, *Instituzioni di diritto romano*, Milano 1987,
s. 505.