

KAMIL SORKA  
Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

## *Usucapio pro herede* w tytule 41,5 „Digestów” justyniańskich

### Abstract

#### *Usucapio pro herede* in the Title 41,5 of Justinian’s “Digest”

The Roman law sources dedicated to “usucapion as an heir” (*usucapio pro herede*) are the fragment of 2<sup>nd</sup> book of Gaius’ “Institutes” and the title *Pro herede vel pro possessore* of 41<sup>st</sup> book of Justinian’s “Digest”. The paper analyzes the second of them. After decisions made by the emperors Hadrian and Marcus Aurelius *usucapio pro herede* was marginalized, however – never formally abolished. Then we cannot find any mention about that kind of usucaption till the time of Justinian’s “Digest”. The title 41,5 consists of 4 fragments taken from works of Pomponius, Julian and Paulus. The research proves that the texts were chosen by the compilers without any essential connexion. Neither sources criticism nor paligenetic interpretation can answer rising questions. In fact, we cannot define the shape of *usucapio pro herede* in Justinian’s law. Why did Justinian keep such institution at all? The answer is problematic. The end of the work follows “Paraphrase” attributed to Theophilus as a broad context of Justinianic point of view. According to it, it seems that *usucapio pro herede* lost any practical significance.

**Keywords:** usucaption, *usucapio*, heir, inheritance, individual goods belonged to the inheritance, acquisition, Roman law sources, Justinian’s „Digest”, „Paraphrase” attributed to Theophilus.

**Słowa kluczowe:** zasiedzenie, *usucapio*, dziedzic, spadek, rzeczy spadkowe, nabycie, źródła prawa rzymskiego, „Digesta” justyniańskie, „Parafraza” przypisywana Teofilowi.

### Wprowadzenie

We wcześniej opublikowanym artykule omówiono świadectwo „Instytucji” Gaiusa na temat *usucapio pro herede*<sup>1</sup>. Jurysta przedstawił zarys tej instytucji w wersji archaicznej, jak również skrytykował jako *inproba* jej formę obecną w II wieku. Pierwsza z nich polegała na zasiedzeniu spadku jako całości, łącznie z tytułem dziedzica. Druga natomiast

---

<sup>1</sup> K. Sorka, *Usucapio pro herede* w „Instytucjach” Gaiusa, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2017, t. 10, z. 2.

ograniczała się do zasiedzenia rzeczy wchodzących w skład masy spadkowej. Gaius zakończył swój wywód wzmianką o *senatusconsultum* wydanym z inicjatywy Hadriana, na mocy którego dziedzic może się postarać o zwrot rzeczy spadkowych przez zastosowanie fikcji braku zasiedzenia ich *pro herede*. Świadcstwo Gaiusa jest w istocie ostatnim samoistnym klasycznym tekstem dotyczącym *usucapio pro herede* czy *crimen expilatae hereditatis*. Następną będzie dopiero kompilacja justyniańska, czerpiąca 400 lat później głównie z pism prawników klasycznych.

## Nieobecność *usucapio pro herede* w źródłach przedjustyniańskich

Na temat wspomnianych instytucji nie pojawia się ani słowo w *Pauli Sententiae* z III–IV wieku<sup>2</sup>, jak również w *Interpretatio* do nich z drugiej połowy V wieku. Identycznie sprawa wygląda z pochodzącymi z pierwszej połowy IV wieku *Tituli ex corpore Ulpiani*<sup>3</sup>, *Fragmenta Vaticana*<sup>4</sup>, *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*<sup>5</sup> czy też z *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti* z drugiej połowy V wieku<sup>6</sup>. W istocie nie powinno może dziwić, że wobec drastycznego ograniczenia stosowania *usucapio pro herede* coraz bardziej zwulgaryzowane prawo zachodniorzymskie nie przekazywało nawet wzmianki o jej istnieniu, choć – pamiętajmy – nigdy formalnie nie została ona zniesiona, ale jedynie ustanowiona wzruszalną przez *senatusconsultum* z wniosku Hadriana oraz surowo karana jeszcze przed panowaniem Marka Aureliusza<sup>7</sup>. Nawet *Gai Epitome*<sup>8</sup> – wyciąg z „Instytucji” Gaiusa opracowany w V wieku – nie tylko nie wspomina o *usucapio pro herede*, ale w ogóle nie zawiera jakichkolwiek informacji o instytucji zasiedzenia, dość obszernie przecież rozwiniętych w źródle, z którego skorzystano. Trudno więc traktować jako przyczynę tego stanu rzeczy niechęć poklasycznych kompilatorów do pisania o zagadnieniach nieaktualnych czy niepraktycznych. Wydaje się raczej, że ogólny poziom ówczesnej myśli nie sięgał możliwości zrozumienia myśli jurystów klasycznych. Skoro dogmatyka tamtych czasów nie potrafiła utrzymać rozdziału własności i posiadania<sup>9</sup>, to tym bardziej nie można jej posądzać o podtrzymanie instytucji stojącej niejako na ich styku. Jeśli chodzi o zbiory oficjalne, identycznie sytuacja przedstawia się co do Kodeksu Teodozjańskiego z 438 roku wraz z Nowelami Postteodozjańskimi<sup>10</sup>, dotyczącymi zresztą głównie prawa publicznego. Oczywiście późniejsze *leges Romanae*

<sup>2</sup> *Fontes iuris romani antejustiniani. Pars altera. Auctores*, ed. J. Baviera, Florentiae 1968, s. 321–417.

<sup>3</sup> *Ibidem*, s. 262–301.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 464–540.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 544–589.

<sup>6</sup> *Ibidem*, s. 594–613.

<sup>7</sup> Na temat ograniczania roli *usucapio pro herede* przez Hadriana oraz Marka Aureliusza zob.: G. Coppola Bisazza, „*Usucapio pro herede*” – „*aditio hereditatis*”: un rapporto da chiarire, RDR 2011, vol. 11, s. 5 i n.

<sup>8</sup> *Fontes...*, s. 208–258.

<sup>9</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 78.

<sup>10</sup> *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, ed. Th. Mommsen, P.M. Meyer, Berolini 1962.

*barbarorum* również nie podają na temat *usucapio* żadnych informacji<sup>11</sup>. Trzeba więc założyć, że już w okresie poklasycznym zakończyła się na Zachodzie historia *usucapio pro herede*.

## *Usucapio pro herede* w „Instytucjach” i „Kodeksie” justyniańskim

Z kolei na Wschodzie – jako że *usucapio pro herede* nie występuje w tekście *Scholia Sinitica* z V wieku<sup>12</sup> – temat dość niespodziewanie powraca w kompilacji cesarza Justyniana, i to w aż dwóch jej częściach. Zaczniemy od „Instytucji”. Stanowią one jedyną część kompilacji, która nie zawiera żadnych informacji co do zasiedzenia w miejsce dziedzica. Najbardziej naturalnym miejscem dla podobnej wzmianki byłby tytuł 6 księgi 2, czyli *De usucapionibus et longi temporis possessionibus*. Fragment dość wiernie powtarza relację Gaiusa o zasiedzeniu, dodając przy tym przede wszystkim reformy wprowadzone przez samego Justyniana oraz zakaz zasiadywania rzeczy należących do fiskusa.

I. 2,6 pr.: *Et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles per triennium usucapiantur, immobiles vero per longi temporis possessionem, id est inter praesentes decennio, inter absentes viginti annis, usucapiantur, et his modis, non solum in Italia sed in omni terra quae nostro imperio gubernatur, dominium rerum iusta causa possessionis praecedente adquiratur.*

I dlatego wydaliśmy na ten temat konstytucję, mocą której postanowiono, aby rzeczy ruchome podlegały zasiedzeniu w ciągu okresu trzech lat, zaś nieruchomości poprzez posiadanie długiego czasu; to jest aby podlegały zasiedzeniu w ciągu dziesięciu lat pomiędzy obecnymi, a w ciągu dwudziestu – między nieobecnymi. Jak również żeby w ten sposób była nabywana – przy uprzedniej słusznej podstawie posiadania – własność rzeczy nie tylko w Italii, ale w każdej ziemi rządzonej przez naszą władzę.

Dodajmy, że to jedyny moment tekstu o zasiedzeniu w „Instytucjach” justyniańskich, który dotyka problematyki *iusta causa possessionis*. W szczególności nie zostały wyróżnione poszczególne rodzaje *iusta causa*, jak *pro emptore*, *pro donato* etc.

Z jednej strony „Instytucje” justyniańskie w swojej treści i kompozycji naśladują „Instytucje” Gaiusa, więc przede wszystkim w tym miejscu można by spodziewać się bodaj pozostałości passusu obecnego w pierwowzorze. Z drugiej wszelako głównym celem podręcznika – zwłaszcza mającego charakter normatywny!<sup>13</sup> – pozostaje przekazanie studentom elementarnej wiedzy na temat prawa obowiązującego i stosowanego, w systematyczny zarazem sposób. Wydaje się, że właśnie ten brak – to jest fakt, że kompilatorzy uznali informacje o *usucapio pro herede*, zawarte pierwotnie w „Instytucjach Gaiusa” w dość obszernym fragmencie, za nieużyteczne w podręczniku – świadczy o braku szerszego praktycznego zastosowania tejże instytucji w obrocie prawnym epoki justyniańskiej.

<sup>11</sup> *Fontes...*, s. 656–750.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 638–652.

<sup>13</sup> *Const. Imperatoriam 6 in fine*.

Inaczej rzecz prezentuje się w „Kodeksie”: instytucje zarówno *usucapio pro herede*, jak i *crimen expilatae hereditatis* otrzymały odrębne tytuły<sup>14</sup>. Pierwszy z nich zawiera cztery konstytucje, z czego jedną wydał Antoninus Pius, natomiast aż trzy – Dioklecjan i Maksymian. Drugi obejmuje sześć konstytucji: jedna Septymiusza Sewera i jego syna Karakalli, dwie znowu Antoninusa Piusa, jedna Gordiana i dwie Filipa. Wobec ostatniego znanego nam posunięcia prawodawcy wobec *usucapio pro herede* – kryminalizacji zachowań prowadzących do niej – nie powinno dziwić to, że regulacja *crimen expilatae hereditatis* jest obszerniejsza niż samej *usucapio*. Najbardziej zagadkowe pozostają owe trzy konstytucje wydane przez kancelarię Dioklecjana. Jak wytłumaczyć ich obecność ponad sto lat po faktycznej penalizacji zastosowania *usucapio pro herede*? Wydaje się, że ta instytucja musiała – w zapewne bardzo ograniczony sposób – odnaleźć swoją niszę pomimo istnienia *crimen*<sup>15</sup>. Być może niektóre przypadki były wyłączone od samej kryminalizacji, posiadacz dokonywał *usucapio pro herede*, a wobec bezczynności *heres* zachowywał zasiedziane rzeczy, gdyż jedynie dziedzic mógł skutecznie wydobyć je od niego. Faktem byłoby zatem, że nadal funkcjonowała w tym czasie swego rodzaju ograniczona *usucapio pro herede* rzeczy spadkowych. Pewne natomiast – wobec istnienia wspomnianych konstytucji wydanych za panowania Dioklecjana – pozostaje, że jeszcze pod koniec III wieku istniała jakaś możliwość zasiadywania *pro herede*. Nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem głoszącym, że *usucapio pro herede* została zniesiona za czasów cesarza Hadriana<sup>16</sup>.

## *Usucapio pro herede* wśród innych tytułów zasiedzenia w „Digestach” justyniańskich

Inne niż podręcznik Gaiusa źródła prawnicze okresu klasycznego dotyczące *usucapio pro herede* są przekazane przez „Digesta” justyniańskie w odrębnym tytule: D. 41,5 *Pro herede vel pro possessore*. Znaczenie tego tytułu rozjaśnia kontekst całej księgi czterdziestej pierwszej: pierwszy tytuł dotyczy nabywania własności<sup>17</sup>, drugi – nabywania i utraty posiadania<sup>18</sup>, zaś dalsza część księgi w sposób funkcjonalny łączy pierwsze dwa poprzez instytucję zasiedzenia. Dlatego tytuł trzeci mówi o przerwaniach biegu zasiedzenia i zasiedzeniach (dosłownie w tym brzmieniu)<sup>19</sup>, a kolejne obejmują poszczególne podstawy zasiedzenia<sup>20</sup>. Nie sposób wskazać, w którym momencie zaczęto wymagać

<sup>14</sup> Odpowiednio C. 7,29 *De usucapione pro herede* i C. 9,32 *De crimine expilatae hereditatis*.

<sup>15</sup> C. Ferrini przytacza – w polemice z nimi – dwa przykłady stosowania w dalszym ciągu *usucapio pro herede*: dziedzic w dobrej wierze posiada jako spadkową rzecz nienależącą do spadku oraz ktoś obejmuje w posiadanie spadek nieprzeznaczony dla niego z powodu błędu. Por. C. Ferrini, *Manuale di Pandette*, Milano 1908, s. 421.

<sup>16</sup> Tak twierdzi np. W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie: słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s.v. *usucapio pro herede*, s. 153.

<sup>17</sup> D. 41,1 *De acquirendo rerum dominio*.

<sup>18</sup> D. 41,2 *De acquirenda vel amittenda possessione*.

<sup>19</sup> D. 41,3 *De usurpationibus et usucapionibus*.

<sup>20</sup> D. 41,4 *Pro emptore* – 14 fragmentów; D. 41,5 *Pro herede vel pro possessore* – 4 fragmenty; D. 41,6 *Pro donato* – 6 fragmentów; D. 41,7 *Pro derelicto* – 8 fragmentów; D. 41,8 *Pro legato* – 9 fragmentów; D. 41,9 *Pro dote* – 3 fragmenty; D. 41,10 *Pro suo* – 5 fragmentów.

konkretnej, słusznej podstawy dla dokonania skutecznego zasiedzenia, wolno jednak przyjąć, że wymóg ten wprowadzono jeszcze w okresie późnej republiki<sup>21</sup>. Niewątpliwie najczęściej spotykanym kontekstem prawnym zasiedzenia w prawie rzymskim była *emptio venditio* wobec niezachowania przez strony umowy wymogów formalnych przeniesienia własności *res Mancipi*. Co prawda, Justynian nie utrzymał doniosłości podziału rzeczy na *res Mancipi* i *res nec Mancipi*, wszelako w jego kompilacji zasiedzenie, którego podstawę ma stanowić umowa *emptio venditio*, zachowało swoje istotne znaczenie, o czym świadczy sama obszerność i pierwszeństwo odpowiedniego tytułu w stosunku do pozostałych. Ostatni z kolei tytuł – *pro suo* – dotyczy swego rodzaju subsydiarnej podstawy zasiedzenia<sup>22</sup>, stąd też jego pozycja kończąca księgę. Jeśli chodzi o rozmieszczenie tytułów o podstawach zasiedzenia wewnątrz tego katalogu, pewne zdziwienie budzi chyba właśnie omawiana *Pro herede vel pro possessore*<sup>23</sup>. Wydaje się bowiem dość marginalnym zagadnieniem ze swoimi czterema fragmentami, nadającym się raczej do umieszczenia pod koniec księgi. Jakkolwiek logika nakazywałaby umieszczenie tytułu *pro herede* przed *pro legato*, jako że ustanowienie dziedzica i przyjęcie przez niego spadku jest warunkiem utrzymania legatu. Zdaniem Pietro Bonfante, jako pierwsze dwie podstawy zasiedzenia występują obok siebie właśnie *pro emptore* i *pro herede* jako wzorce zasiedzenia: pierwsze zasiedzenia normalnego, a drugie – anormalnego, *lucrativa*<sup>24</sup>. Tymczasem kompilatorzy zdecydowali się postawić je na drugim miejscu, w towarzystwie zdecydowanie szerszej dyskutowanych rodzajów zasiedzenia. Niemal wszystkie tytuły księgi czterdziestej pierwszej dotyczące konkretnych podstaw zasiedzenia zawierają swego rodzaju próbę ich definicji przez określenie, kto dokonuje danego typu zasiedzenia<sup>25</sup>. Niczego podobnego nie odnajdziemy jedynie w tytule *Pro herede vel pro possessore*.

Warto zauważyć terminologiczną odrębność zasiedzenia w miejsce dziedzica od pozostałych podstaw zasiedzenia. Konstrukcja gramatyczna wszystkich jest taka sama:

<sup>21</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 380.

<sup>22</sup> D. 41,10,1 pr. Ulpian ks. 15 „Komentarza do edyktu”: *Pro suo possessio talis est. Cum dominium nobis adquiri putamus, et ex ea causa possidemus, ex qua acquiritur, et praeterea pro suo: ut puta ex causa emptio et pro emptore et pro suo possideo, item donata vel legata vel pro donato vel pro legato etiam pro suo possideo*. „Posiadanie «w miejsce swojego» jest tego rodzaju: gdy uważamy, że nabywamy własność, posiadamy zarówno na tej podstawie, na jakiej nabyliśmy, jak i poza tym na podstawie «w miejsce swojego». Jak na przykład na podstawie kupna posiadam w miejsce kupującego i w miejsce swojego. Podobnie rzeczy darowane lub zapisane posiadam odpowiednio w miejsce obdarowanego lub zapisobiorcy, jak również w miejsce swojego”. Por. też przykład zasiedzenia rzeczy przejętej w wyniku nieważnej sprzedaży przez *furius*: L. Vacca, s.v. *usucapione* (*dir. rom.*) [w:] *Enciclopedia del diritto*, t. 45, ed. S. Lariccia, Varese 1992, s. 1004, powołując się na D. 6,2,7,2 Ulpian ks. 16 „Komentarza do edyktu”; D. 41,4,2,16 Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”; D. 41,3,13,1 Paulus ks. 5 „Komentarza do pism Plaucjusza”.

<sup>23</sup> Por. L. Winkel, *Usucapio Pro Suo and the Classification of the Causae Usucapionis by the Roman Jurists* [w:] *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, ed. P. Birks, Oxford 1989, s. 219.

<sup>24</sup> Por. P. Bonfante, *La „iusta causa” dell’usucapione e il suo rapporto colla „bona fides”* [w:] P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, t. 2, Torino 1918, s. 483.

<sup>25</sup> *Pro emptore*: D. 41,4,2 pr. Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”; *Pro donato*: D. 41,6,1 pr. Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”; *Pro derelicto*: D. 41,7,4 Paulus ks. 15 „Komentarza do pism Sabinusa”; *Pro legato*: D. 41,8,1 Ulpian ks. 6 „Dysput”, D. 41,8,2 Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”; D. 41,8,9 Hermogenian ks. 5 „Wyciągów z prawa”; *Pro dote*: D. 41,9,1 pr. Ulpian ks. 31 „Komentarza do pism Sabinusa”; *Pro suo*: D. 41,10,1 pr. Ulpian ks. 15 „Komentarza do edyktu”, D. 41,10,2 Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”.

wyrażenie przyimkowe z *pro*<sup>26</sup>, jednak przynajmniej pierwotnie zachodziła pomiędzy nimi różnica w treści. Powstałe w okresie archaicznym określenie *usucapio pro herede* nie oznaczało słusznej przyczyny zasiedzenia, gdyż ta koncepcja została wypracowana znacznie później<sup>27</sup>. Dotyczyło ono raczej zachowywania się „jak” dziedzic, występowania „zamiast” czy „w miejsce” dziedzica. Wolno przypuszczać, że *usucapio pro herede* – jako wcześniejsza od innych form zasiedzenia znanych w prawie klasycznym – stanowiła terminologiczny wzorec dla rodzących się *iustae causae usucapionis* oraz *possessionis* w ogóle. Dopiero w kompilacji justyniańskiej dochodzi do odwrócenia tej zależności. *Usucapio pro herede* została wpasowana w schemat słusznych podstaw zasiedzenia i formalnie uznana za jedną z nich.

Nieco niejasne pozostaje brzmienie nagłówka tytułu. Przedstawia on alternatywę zasiedzenia w miejsce dziedzica (*pro herede*) i w miejsce posiadacza (*pro possessore*). Narzuca się wręcz skojarzenie z identycznym zestawieniem występującym we fragmencie „Instytucji” Gaiusa dotyczącym interdyktów:

G. 4,144,2: *Pro herede autem possidere videtur tam is, qui heres est, quam is, qui putat se heredem esse; pro possessore is possidet, qui sine causa aliquam rem hereditariam vel etiam totam hereditatem sciens ad se non pertinere possidet.*

Uważa się natomiast, że posiada w miejsce dziedzica tak osoba będąca dziedzicem, jak i ten, kto uważa się za dziedzica. Za posiadacza posiada ten, kto bez podstawy posiada jakąś rzecz spadkową albo i cały spadek, wiedząc, że do niego nie należy.

I. 4,15,3,2: *Pro herede autem possidere videtur qui putat se heredem esse: pro possessore is possidet qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet.*

Uważa się natomiast, że w miejsce dziedzica posiada ten, kto uważa się za dziedzica. Za posiadacza posiada ten, kto bez jakiegokolwiek prawa posiada rzecz spadkową albo i cały spadek, wiedząc, że do niego nie należy.

W świetle wypowiedzi Gaiusa, potwierdzonej potem przez autorów podręcznika justyniańskiego, można chyba interpretować *possessio* – i konsekwentnie *usucapio* – *pro herede* oraz *possessio pro possessore* jako tę samą sytuację faktyczną: posiadanie rzeczy spadkowej lub całego spadku. Przy czym posiadanie *pro herede* obejmuje nie tylko posiadanie samego *heres*, ale i osoby pozostającej w dobrej wierze, czyli uważającej się za dziedzica. W przeciwieństwie do niego posiadacz *pro possessore* ma w posiadaniu rzecz spadkową lub spadek bezpodstawnie (*sine causa*); pozostaje zarazem w złej wierze (*sciens ad se non pertinere*). Można więc uznać, nie ryzykując zbytniego uproszczenia, że w tym kontekście różnica między *possessio pro herede* i *possessio pro possessore* opiera się na kryterium dobrej lub złej wiary posiadacza<sup>28</sup>. Przypomnijmy, że zarówno

<sup>26</sup> J. Sordel podaje jako możliwe znaczenia tego przyimka „przed”, „wobec”, „na rzecz”, „odnośnie do”, „zamiast”, „w zastępstwie”, „w imieniu”, „jak”, „jako”, „w stosunku do”, „według”, „stosownie do”. Por. J. Sordel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005, s. 788.

<sup>27</sup> L. Vacca, s.v. *usucapione*..., s. 997.

<sup>28</sup> Tak samo w: P. Bonfante, *Le singole „iustae causae usucapionis” e il titolo putativo* [w:] P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, Torino 1918, t. 2, s. 664 oraz S. Wróblewski, *Usucapio pro herede*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1923, t. 21, nr 1–6, s. 215.

dla archaicznej, jak i klasycznej *usucapio pro herede* dobra albo zła wiara posiadacza nie stanowiła istotnej kwestii. A zatem podział przyjęty w nagłówku tytułu dotyczącego *usucapio pro herede*, poświadczony równoległe w „Instytucjach” zarówno gajańskich, jak i justyniańskich, dotyczy całości zasiedzenia w miejsce dziedzica. Natomiast pleonazm *possedere (possidere) pro possessore* nie oznacza jakiegoś odrębnego zagadnienia, ale raczej pewną część przypadków stosowania *usucapio pro herede*<sup>29</sup>.

## Poszczególne teksty tytułu D. 41,5

Przejdźmy do analizy poszczególnych tekstów zawartych w tytule D. 41,5. Należą do nich dwa fragmenty dzieł Pomponiusza, jeden z dzieła Paulusa oraz jeden, dłuższy, autorstwa Juliana. Kompilatorzy rozpoczęli tekstem Gaiusowego rówieśnika.

D. 41,5,1. Pomponiusz ks. 32 „Komentarza do pism Sabinusa”: *Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit.*

„Nic spośród dóbr żyjącego nie może być zasiedziane w miejsce dziedzica, choćby posiadacz uważał, że rzecz należała do zmarłego”.

Niektórzy uczeni powzięli podejrzenia co do integralności tekstu. Włoski romanista Filippo Vassalli uważał, że część wypowiedzi rozpoczynająca się od słowa *etiamsi* jest dopiskiem autorów kompilacji. Jego zdaniem treść tej interpolacji oznacza wzięcie pod uwagę kwestii dobrej wiary u zasiadającego *pro herede*, co nie byłoby możliwe u prawnika okresu klasycznego, gdyż interesujące nas zasiedzenie pozostawało wyjątkiem od zasady dobrej wiary przy zasiedzeniu<sup>30</sup>. Co więcej, utrzymuje on, że owa justyniańska *usucapio pro herede* jest stosowana do przypadków, gdzie zasadniczo powinna znaleźć zastosowanie *usucapio pro suo*.

Nie budzi zdziwienia, że tytuł rozpoczyna się fragmentem zaczerpniętym z komentarza do pism Sabinusa. Zgodnie z uznanym poglądem, justyniańska komisja kompilatorów była podzielona na trzy grupy, które zajmowały się odrębnym materiałem<sup>31</sup>. Jedna z nich opracowywała materiał dotyczący prawa cywilnego, a zatem najstarszej warstwy prawa rzymskiego. Masuriusz Sabinus tworzył w I wieku po Chr. i w swoich pismach skomentował całość ówczesnego prawa cywilnego<sup>32</sup>. Kolejne pokolenia jurystów, reinterpretując i dyskutując z wizją Sabinusa, jednocześnie mierzyły się z całością zagadnień prawa cywilnego. Dlatego komentarz, na przykład Pomponiusza, do dzieł Sabinusa jest w istocie komentarzem do prawa cywilnego. Skądinąd zaś omawiana instytucja wywodzi się właśnie z tego porządku prawnego.

<sup>29</sup> E. Gomez-Royo dowodzi na podstawie D. 41,3,33,1 Julian ks. 44 „Digestów”, że podział *pro* „dana podstawa zasiedzenia” i *pro possessore* również zastosowanie przynajmniej w *usucapio pro emptore*; E. Gomez-Royo, *Bona fides und usucapio pro herede*, RIDA 1992, vol. 39, s. 170.

<sup>30</sup> F. Vassalli, *Miscellanea critica di diritto romano [w:] Studi giuridici*, t. 3.1, Milano 1960, s. 363–365.

<sup>31</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Brier, *Prawo rzymskie...*, s. 84.

<sup>32</sup> T. Giaro, s.v. *Mas(s)urius Sabinus* [w:] *Brill's New Pauly Encyclopaedia of the Ancient World*, t. 12, ed. H.T. Cancik, H. Schneider, Leiden-Boston 2008, szp. 817–818.

Już w pierwszym fragmencie mamy do czynienia z generalną uwagą natury dogmatycznej. Pomponiusz wyraźnie wyklucza możliwość *usucapio pro herede* w przypadku, gdy dana rzecz w rzeczywistości nie wchodzi w skład masy spadkowej. Nie ma tu żadnego znaczenia przeciwne przekonanie posiadacza. Dobra wiara nigdy zresztą nie była wymagana do dokonania zasiedzenia w miejsce dziedzica. Tam chodziło jednak o przekonanie podmiotu o swoim uprawnieniu do objęcia spadku, tutaj natomiast – o granice przedmiotu zasiedzenia, a więc o *hereditas*, której część musiała być w tym celu brana w posiadanie, nie zaś coś, co za należące do niej tylko uchodziło. Zatem według Pomponiusza dla zastosowania *usucapio pro herede* konieczny jest sam rzeczywisty akt dziedziczenia i zawierania się rzeczy mającej być zasiadywaną w konkretnej masie spadkowej. Używając dużo późniejszej, średniowiecznej terminologii, są to *essentialia* zasiedzenia w miejsce dziedzica. W szczególności nie może stanowić dlań samoistnej podstawy przekonanie zainteresowanego o ziszczeniu się powyższych przesłanek. Natomiast wobec braku wymogu dobrej wiary nieistotne pozostaje w zasadzie, kto i po kim dziedziczy. Jurysta II wieku nie podejmuje tutaj żadnych dystynkcji, więc trzeba założyć, że to samo tyczy się przekonania w jakiś sposób uzasadnionego lub powziętego w wyniku błędu czy podstępu. Podobny pogląd sytuuje Pomponiusza w dyskusji o podstawach (tytułach) zasiedzenia po stronie zwolenników wymogu *titulus verus*, w przeciwieństwie do *titulus putativus*. Ten ostatni przypisuje bowiem decydującą wartość właśnie przekonaniu zasiadającego o przysługującym mu tytule. Identyczny pogląd, jak Pomponiusza, jeszcze wyraźniej został sformułowany przez cesarzy Dioklecjana i Maksymina, przyjął go również Justynian w swoich „Instytucjach”:

C. 7,29,4 Dioklecjan, Maksymian. *Usucapio non praecedente vero titulo procedere non potest...*

„W braku uprzedniego prawdziwego tytułu zasiedzenie nie może biec”...

I. 2,6,11: *Error autem falsae causae usucapionem non parit. Veluti si quis, cum non emerit, emisit se existimans possideat: vel cum ei donatum non fuerat, quasi ex donatione possideat.*

„Zaś błąd co do fałszywej podstawy nie rodzi zasiedzenia. Na przykład gdy ktoś posiada w przekonaniu, że kupił, choć nie kupił; lub gdy posiada jakby z darowizny, choć nie było mu darowane”.

Interesujący nas fragment D. 41,5,1 pochodzi z księgi trzydziestej drugiej komentarza Pomponiusza do pism Sabinusa. Zdaniem autora monumentalnej *Palingenesia iuris civilis*, cała ta księga omawia kwestie posiadania i zasiedzenia<sup>33</sup>. Obejmuje ona dwadzieścia fragmentów, spośród których aż szesnaście zostało wykorzystanych w czterdziestej pierwszej księdze Digestów, poświęconej tematyce własności, posiadania, zasiedzenia w ogóle oraz poszczególnym tytułom zasiedzenia. Teksty poprzedzające omawiany dotyczą głównie zasiedzenia w miejsce kupującego i nie wykazują z nim szczególnego związku. Natomiast następujący – użyty przez kompilatorów w tytule dotyczącym zasiedzenia w miejsce legatu – zupełnie inaczej<sup>34</sup>:

D. 41,8,5. Jawolenus ks. 7 „Wyciągów z pism Kasjusza”: *Ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus eius vivat, legatorum tamen nomine usucapietur,*

<sup>33</sup> O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, t. 2, Lipsiae 1889, szp. 140–142.

<sup>34</sup> O. Lenel zaznaczył związek pomiędzy tekstami poprzez połączenie ich pod numerem 766; por. *ibidem*, szp. 141.



D. 41,8,6. Pomponiusz ks. 32 „Komentarza do pism Sabinusa”: *si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit.*

„Ta rzecz, która została wydana z tytułu legatu, będzie jednak zasiadywana z tytułu legatu”,

„o ile ten, komu została wydana, uważał, że należy do zmarłego”.

Związek, którego dopatrzyl się Otto Lenel, polega na przeciwstawieniu zasad działających w podobnych przypadkach. *Prima facie* wydaje się, że w przypadku *usucapio pro legato* sytuacja kształtuje się dokładnie przeciwnie niż przy *usucapio pro herede*. Mianowicie w podanym kazusie nie doszło do przekazania legatu, gdyż potencjalny zapisodawca nadal żył. W analogicznej sytuacji przy zasiedzeniu w miejsce dziedzica Pomponiusz bezwarunkowo nie dopuszczał łagodzenia wymogów przez przypisanie decydującego znaczenia świadomości czy przekonaniu strony. W przypadku *usucapio pro legato* jurysta dopuszcza w istocie przekonanie strony jako samoistną podstawę zasiedzenia, dopuszcza zatem *titulus putativus*. Trzeba jednak zwrócić uwagę na kilka punktów. Po pierwsze, trudno tu mówić o poglądzie Jawolenusa czy Pomponiusza, skoro dysponujemy jedynie urywkami ich tekstów. Za autora całości zdania w takim jego kształcie należy oczywiście uznać twórców kompilacji, a nie kompilowanych jurystów klasycznych. Po drugie, nawet z dogmatycznego punktu widzenia zachodzi znacząca różnica między danymi przypadkami. W sytuacji „legatariusza” rzecz została mu wydana, i to w konkretnym celu, można więc przypuszczać, że doszło do błędu spowodowanego zachowaniem się osoby wydającej rzecz. Nie zmienia to faktu, że do zapisobrania w rzeczywistości nie doszło. A zatem to kompilatorzy – ci sami, którzy wprowadzili we fragmencie o *usucapio pro legato* kwestię *titulus putativus* – pozostawili w przypadku *usucapio pro herede* surowszy warunek rzeczywistej podstawy prawnej dla zasiedzenia. Powodem rozróżnienia mogła być większa wartość całego spadku niż pojedynczego legatu. Jak podkreśla F. Vassalli, dostrzega się tu pewną niekonsekwencję prawników justyniańskich, czy szerzej: prawa justyniańskiego<sup>35</sup>. *Usucapio pro herede* z osobnego bowiem rodzaju zasiedzenia staje się jedną z podstaw do zasiedzenia, i to pod wymogiem tytułu rzeczywistego (*titulus verus*). Nadto rzeczywisty tytuł wymaga, aby dziedziczenie było faktem dokonany<sup>36</sup>, a z kolei w tym czasie uniemożliwiano wejście w posiadanie majątku spadkowego, gdyż był to czyn podpadający pod regulację *crimen expilatae hereditatis*.

Włoski uczoney P. Bonfante zwrócił uwagę na pewne podobieństwo między przekazem Pomponiusza a jedną z konstytucji cesarza Dioklecjana<sup>37</sup>. Chodziłoby tu zatem o konkretny przypadek uznania osoby nieobecnej – zapewne przez dłuższy czas – za zmarłą. Autor ten twierdził też, że takie właśnie stanowisko prezentowała doktryna tradycyjna, zawężająca rolę zdania Pomponiusza do szczególnego stanu faktycznego: uznania za zmarłą osobę nieobecną. W takim przypadku wypowiedź jurysty ogranicza się do ustalenia wyjątku od reguły zasiadywania w miejsce dziedzica. Nic nie stoi

<sup>35</sup> F. Vassalli, *Miscellanea...*, s. 364.

<sup>36</sup> Według słów autora: „*eredità già verificata*” [w:] *ibidem*, s. 363.

<sup>37</sup> P. Bonfante, *Le singole „iustae causae usucapionis”...*, s. 656–657, odsyła do konstytucji C. 7,29,3. Dioklecjan, Maksymian: *Opinione falsa mortis pro herede possessio rerum absentis procedere non potest*. „W razie błędnego przekonania o śmierci posiadanie rzeczy nieobecnego w miejsce dziedzica nie może biec”.

na przeszkodzie, aby taki właśnie był pierwotny kontekst wypowiedzi Pomponiusza sprzed ingerencji Tryboniana, jakkolwiek domniemany dopisek kompilatorów wydaje się kierować uwagę czytającego raczej w stronę samej rzeczy podlegającej zasiedzeniu (*etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit*). Jednakże wydaje się, że P. Bonfante nie podzielał powyższego poglądu. Podkreślił natomiast różnice konstrukcyjne legatu i spadku, które jego zdaniem mogły mieć decydujący wpływ na odmienne potraktowanie *usucapio pro legato* i *usucapio pro herede*. Autor założył przy tym, że D. 41,8,6 wyraża sąd samego Pomponiusza.

Niezwykle problematyczne pozostaje zatem odróżnienie myśli Pomponiusza oraz poglądów kompilatorów. Już przy pierwszym z omawianych tekstów okazuje się, że ingerencje Tryboniana są dość prawdopodobne i zmieniają samą konstrukcję instytucji. Co prawda, nie ma powodów, aby odmawiać Pomponiuszowi autorstwa interesującej nas wypowiedzi, zwłaszcza przy uwzględnieniu koniektury F. Vassaliego. Lakoniczność fragmentu i brak bliższego kontekstu uniemożliwiają jednak sprecyzowanie treści. W istocie pewne pozostaje jedynie nakreślenie struktury *usucapio pro herede* odnośnie do przedmiotu zasiedzenia.

Kolejny fragment tytułu D. 41,5 został zaczerpnięty z „Digestów” Salwiusza Juliana, jednego z najwybitniejszych jurystów, działającego nieco wcześniej niż Pomponiusz, ale też w II w. po Chr., słynnego choćby z ostatecznej redakcji edyktu pretorskiego. Sam gatunek literacki tekstu źródłowego przedstawia inny obraz niż w poprzedniej wypowiedzi, zamieszczonej przez kompilatorów w tytule *Pro herede vel pro possessore*. Digesta jako gatunek stanowią bowiem przedstawiony zasadniczo bez założonego porządku zbiór kwestii problematycznych, często w formie przypadków rzeczywistych bądź fikcyjnych. Celem zestawienia wydaje się zebranie poszczególnych rozstrzygnięć danego jurysty<sup>38</sup>. W związku z tym kolejne wypowiedzi wchodzące w skład jednostki redakcyjnej D. 41,5,2 są w istocie niezależnymi całościami i należy je rozpatrywać jako takie. Ewentualne uwagi romanistów co do krytyki tekstu będą przytaczał przy każdym z fragmentów oddzielnie, zaś kwestię szerszego kontekstu palingenetycznego poruszę dopiero pod koniec analizy, gdyż Otto Lenel w swojej „Palingenezji” również tego tekstu nie podzielił.

D. 41,5,2 pr. Julian ks. 44 „Digestów”: *Qui legatorum servandorum causa in possessionem mittitur, non interpellat possessionem eius, qui pro herede usucapit: custodiae enim causa rem tenet. Quid ergo est? Etiam impleta usucapione ius pignoris retinebit, ut non prius discedat, quam si solutum ei legatum fuerit aut eo nomine satisdatum.*

Kto jest wprowadzony w posiadanie w celu utrzymania legatów, nie przerywa posiadania osoby zasiadającej w miejsce dziedzica. Posiada bowiem rzecz [jedynie] w celu pieczy nad nią. Co dalej? Również po ukończeniu biegu zasiedzenia zatrzyma on prawo zastawu tak, żeby nie odstąpił [od rzeczy] wcześniej niż legat zostanie mu świadczony lub z tego tytułu nie uzyska zabezpieczenia<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> F. De Marini Avonzo, s.v. „Digesta” [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 5, ed. A. Azara, E. Eula, Torino 1960, s. 638–639.

<sup>39</sup> Według *Index interpolationum* nie zgłaszano uwag krytycznych do niniejszego tekstu.

Jurysta stwierdza autorytatywnie, że *missio in possessionem* nie przerywa biegu zasiedzenia *pro herede*<sup>40</sup>. *Missio* spełniała funkcje zastawu pretorskiego, wywierającego presję na tę ze stron, od której pretor oczekiwał określonego zachowania<sup>41</sup>. Julian zawężył jednak swoje rozumowanie do *missiones*, które mają na celu zabezpieczenie majątku na wypłacenie zapisu legatariuszowi. Podobna sytuacja może mieć miejsce na przykład wobec ustanowienia zapisu pod warunkiem. A zatem w podanym kazusie ustanowiono zastaw pretorski na korzyść legatariusza, osoba trzecia zasiada jakąś część majątku spadkowego *pro herede*, zaś nie pojawia się jako „czynna” osoba spadkobiercy. Problem polega na tym, że zasiedzenie majątku spadkowego zagraża bezpośrednio spadkobiercy, ale pośrednio również legatariuszowi. Na tym przykładzie widać szerszy problem, jaki rodzi klasyczna *usucapio pro herede*: grozi nie tylko *heredes extranei*, lecz i legatariuszom oraz fideikomisarzom. Nadto trzeba przypomnieć, że właśnie cesarz Hadrian, na którego panowanie przypada okres działalności Juliana, był inicjatorem ograniczenia *usucapio pro herede* przez słynne *senatusconsultum*. Rozstrzygnięcie autora może dziwić, bo w pewien sposób przyznaje on pierwszeństwo interesowi zasiadającego. Wydaje się jednak, że kluczem do zrozumienia tekstu jest pojęcie posiadania. Sam Julian jako uzasadnienie wskazuje to, że legatariusz wprowadzony przez pretora ma rzecz wyłącznie w celu jej strzeżenia. Trudno więc tu mówić o *possessio civilis* wymaganej do zasiadania. Również użyty termin *tenet* sugeruje raczej detencję niż posiadanie. Tekst nie przybliży okoliczności stanu faktycznego, w szczególności nie pozwala odpowiedzieć na pytanie, który z zainteresowanych fizycznie dzierży rzeczy. Można jednak zakładać, że pierwotnie dane rzeczy spadkowe objął w posiadanie zasiadający. Musiał to bowiem zrobić jeszcze przed objęciem majątku spadkowego przez samego spadkobiorcę, inaczej jurysta stanowczo zaoponowałby wobec takiego wypaczenia omawianej instytucji. *Missus in possessionem* nie odebrał zatem zasiadającemu ani *corpus*, ani *animus*. Nie przerwał tym samym jego posiadania przez sam fakt interwencji pretora. Tak sytuację prezentuje Julian. Być może sam uznaje rozwiązanie za nieco krzywdzące dla zapisobiorcy, skoro dalszą część wypowiedzi poprzedza dość kolokwialnym pytaniem retorycznym, a w ostatnim zdaniu przyznaje legatariuszowi prawo zastawu, będące niejako przedłużeniem samej *missio*. Widocznie legatariusz w oczach Juliana pozostaje poza zmianami własnościowymi zasiadającego *pro herede* oraz spadkobiercy, uzyskuje on bowiem zastaw na majątku osoby, która nie jest jego dłużnikiem, co stawia zasiadającego *pro herede* – pomimo skutecznego zasiedzenia – w dość trudnej sytuacji. Od tego ciężaru może się oczywiście uwolnić przez świadczenie legatu (z korzyścią dla spadkobiercy) lub przez danie własnego zabezpieczenia. W ten sposób Julian wyraźnie chce zredukować atrakcyjność niepożądanego *usucapio pro herede* nie ingerując w jej konstrukcję dogmatyczną, ale przez zastosowanie odpowiednich środków procesowych. W istocie metoda jego działania upodabnia go wręcz do pretora: obaj przyjęli ten sam typowo rzymski sposób na skłonienie przekornej strony do niemal dobrowolnego podjęcia współpracy.

<sup>40</sup> Por. D. 41,2,3,23 Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”; D. 42,4,12 Pomponiusz ks. 23 „Komentarza do pism Kwintusa Mucjusza”.

<sup>41</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 148.

W kolejnym fragmencie Julian rozpoczyna wypowiedź od uwagi interpretacyjnej:

D. 41,5,2,1. *Quod volgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intellegatur. et propterea responsum est neque colonum neque eum, apud quem res deposita aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse.*

Zdanie powszechnie spotykane w responsach, że nikt nie może sobie zmienić podstawy posiadania, należy przyjmować w ten sposób, że obejmuje posiadanie nie tylko cywilne, ale również naturalne. Dlatego też udzielono responsu: kolon, depozytariusz ani komodatariusz nie mogą zasiadywać w miejsce dziedzica w celu osiągnięcia zysku.

Tym razem autor rozpoczyna od uzasadnienia, by dopiero później przytoczyć rozstrzygnięcie, które dało asumpt do sformułowania generalnej tezy: nie można zmienić podstawy swojego posiadania nie tylko cywilnego, ale i naturalnego (*detentio*). Wymienia więc trzy grupy osób, które nie mogą zasiadywać *pro herede*: kolonów, depozytariuszy oraz komodatariuszy. Ściśle rzecz biorąc, nie mogą oni zasiadywać tych rzeczy spadkowych, w których posiadaniu się znaleźli w wyniku wymienionych stosunków prawnych. Julian przywołuje jako *ratio* decyzji zdanie, że nikt nie może samodzielnie zmienić podstawy swojego posiadania: rozciągając zarazem jego zakres na *possessio naturalis*. Podana reguła istotnie występuje również u innych autorów uwzględnionych w „Digestach” justyniańskich i najwyraźniej pochodzi od *veteres* – prawników epoki przedklasycznego prawa rzymskiego<sup>42</sup>. Nie ona jednak bezpośrednio nas interesuje w tym fragmencie.

Kilku badaczy podniosło uwagi odnoszące się do ewentualnych *emblemata Triboniani*<sup>43</sup>. Podobne podejrzenie powziął Axel Hägerström na podstawie porównania tego fragmentu z innym tekstem Juliana – D. 41,3,33,1,1. Szwedzki uczony zwrócił uwagę na to, że identyczna fraza powtarza się w początkach obu tekstach. Teksty te z kolei wchodzą w skład tej samej księgi „Digestów” Juliana, co czyni dość nieprawdopodobnym takie ich brzmienie. A. Hägerström dochodził jednak przy tym do wniosku, że to D. 41,5,2,1 jest autentyczny, a drugi z fragmentów nosi wyraźne znamiona ingerencji kompilatorów<sup>44</sup>. Jeszcze bardziej krytyczny był Silvio Perozzi, który odrzucił jako nieautentyczną całą część od słów *ut possessio* aż do *responsum est* włącznie. Przede wszystkim przypisywał kompilatorom użycie zwrotu *possessio naturalis*. Z kolei Heinrich Siber dopatrywał się interwencji prawników Justyniana w drugim zdaniu. Jako autentyczną proponował on następującą konstrukcję: opuszczenie słowa *neque*, dalej opuszczenie tekstu od kolejnego *neque* aż do *commodata est* włącznie i dodanie przeczenia *non* do bezokolicznika *posse*. W ten sposób pierwotna myśl Juliana miałaby dotyczyć nie depozytariusza i komodatariusza, lecz wyłącznie kolona, i być wyrażona w sposób negatywny<sup>45</sup>. Odczytanie tekstu proponowane zarówno przez S. Perozziego,

<sup>42</sup> Por. np. D. 41,2,3,19; D. 41,2,19,1. Oba fragmenty przypisują *veteres* sformułowanie zasady *nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*. W II wieku po Chr. reguła nie należała więc do zagadnień kontrowersyjnych, ale do ugruntowanego dorobku jurysprudenncji.

<sup>43</sup> A. Hägerström, *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, t. 1, Uppsala 1927, s. 131; S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano*, t. 1, Firenze 1906, s. 868; H. Siber, *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung (römisches Privatrecht)*, II, Berlin 1928, s. 85.

<sup>44</sup> Tego samego zdania jest też P. Voci w: P. Voci, *Modi di acquisto della proprietà: corso di diritto romano*, Milano 1952, s. 212.

<sup>45</sup> H. Siber proponuje więc brzmienie: *et propterea responsum est colonum lucri faciendi causa pro herede usucapere non posse*.

jak i H. Sibera nie zmienia zasadniczej jego treści. Nawet bowiem wobec uznania prawdziwości ich uwag aktualne pozostaje rozumowanie, że posiadacz cywilny oraz detentor – czy to kolon, czy depozytariusz bądź komodatariusz – nie mogą zmienić podstawy swojego posiadania własną, swobodną decyzją, to znaczy bez porozumienia z właściwym posiadaczem rzeczy, którą tylko dzierżą.

Wydaje się, że już powyższe wywody z zakresu krytyki źródeł pokazują jedno: tekst w istocie nie mówi o *usucapio pro herede* jako takiej. To, co w nim istotne i wyróżniające, nie dotyczy żadnej z charakterystycznych cech przedmiotowej instytucji. Nic dziwnego, skoro „Digesta” jako takie stanowią właśnie zbiór praktycznie niezwiązanych z sobą przypadków prawnych. Trudno oprzeć się wrażeniu, że przypadek kolona, który po śmierci swojego patrona zasiada *pro herede* dotychczas jedynie dzierżoną ziemię, stanowi po prostu naturalne tło dla rozważania zmiany podstawy posiadania naturalnego, czyli detencji. Inne podstawy, jak na przykład najczęściej spotykana, typowa *usucapio pro emptore*, nie dają takiej możliwości, o ile podstawa zasiedzenia musi być rzeczywista. A jednak autorzy justyniańscy zdecydowali się włączyć ten fragment do krótkiego tytułu traktującego o *usucapio pro herede*. Powodem mogło być nieco podobne rozumienie *usucapio pro herede* przez Juliana i Justyniana. Gaius przedstawiał *usucapio pro herede* jako odrębny rodzaj zasiedzenia, o zupełnie innych cechach konstrukcyjnych, zaczerpniętych jeszcze z okresu, kiedy nie wykrystalizowały się wyraźnie pozostałe odmiany tej instytucji. „Digesta” justyniańskie przez swoją kompozycję z kolei sugerują pewną równoważność zasiedzenia *pro herede* i innych jego rodzajów. Każde z nich jest tym samym zasiedzeniem opartym na różnej podstawie prawnej. Otwarte pozostaje pytanie, czy na skutek upodobnienia *pro herede* do innych tytułów posiadania i zasiedzenia wprowadzono również w jego przypadku wymóg dobrej wiary.

Wracając do podobieństw między Julianem a Justynianem: najwyraźniej ten pierwszy już w pewien sposób postrzega *usucapere pro herede* jako podstawę posiadania i konsekwentnie zasiedzenia. Swoje rozstrzygnięcie uzasadnia niemożnością samowolnej zmiany podstawy własnego posiadania. Tym samym Julian zdaje się dokonywać ważnego kroku w kierunku, którego zwieńczeniem jest stanowisko wyrażone w „Digestach” justyniańskich, a zmierzające do ujednoczenia podstaw zasiedzenia.

Kolejny przypadek przytoczony za „Digestami” juliańskimi dotyczy zasiedzenia *pro herede* przez syna po ojcu rzeczy darowanych za życia tego ostatniego:

D. 41,5,2,2. *Filium quoque donatam rem a patre pro herede negavit usucapere Servius, scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre. Cui consequens est, ut filius a patre heres institutus res hereditarias a patre sibi donatas pro parte coheredum usucapere non possit.*

Serwiusz zaprzeczył, jakoby syn mógł zasiadywać w miejsce dziedzica rzecz już darowaną przez ojca. Uważał mianowicie, że syn za życia ojca był jej posiadaczem naturalnym. Z tego wynika, że syn ustanowiony przez ojca dziedzicem nie może zasiadywać rzeczy spadkowych darowanych mu przez ojca, o ile to dotyka to udziałów współdziedziców.

Tekst uważano w przeszłości za interpolowany, jednak podejrzewane zmiany nie dotyczą istoty poruszanego zagadnienia<sup>46</sup>. Najpoważniejszą modyfikacją opisaną przez

<sup>46</sup> G. Beseler, *Miscellanea*, ZRG RA 1924, Bd. 44, s. 378; H. Siber, *Confirmatio donationis*, ZRG RA, 1933, Bd. 53, s. 127.

Gerharda Beselera jest brak słów *scilicet qui existimabat naturalem possessionem penes eum fuisse vivo patre* w oryginalnym tekście Juliana. Tę poprawkę popierał też H. Siber, choć uważał on również za nieautentyczne słowa *pro herede*, nadając tym samym ogólniejsze znaczenie omawianemu zdaniu. Z kolei Gennaro Franciosi uważa część pomniejszych uwag G. Beselera oraz wyżej wymienioną H. Sibera raczej za „efekt postawy hiperkrytycznej”<sup>47</sup>, przez co podaje w wątpliwość całą ich analizę.

Tym razem Julian powołuje się na autorytet Serwiusza Sulpicjusza Rufusa – dawnego prawnika, należącego do *veteres* okresu republiki. To zdaje się łączyć historycznie oba teksty D. 41,5,2,1 i D. 41,5,2,2. W obu Julian wykorzystuje rozstrzygnięcia, sformułowane przeszło dwa wieki wcześniej. Charakterystyczne, że Serwiusz nie uzasadnia swojej decyzji, być może uważanej ówczasie za oczywistą. Również Cyceron wygłasza swoje twierdzenie – przynajmniej w wersji przekazanej przez „Digesta” Juliana – w całkowicie autorytatywny sposób. Julian zdecydowanie ma rację: jeśli syn nie może zasiedzieć w miejsce dziedzica rzeczy darowanej przez ojca, nie może również zasiedzieć w ten sposób rzeczy darowanej samemu sobie na rzecz współdziedzica. Pozostaje jednak pytanie, dlaczego syn został w ogóle pozbawiony takiej możliwości. Ze względu na zdawkowość wypowiedzi źródłowej jesteśmy zmuszeni rekonstruować stan faktyczny tylko na podstawie rozstrzygnięcia Serwiusza, zdani na domysły. Wydaje się, że ojciec rodziny darował osobie trzeciej rzecz, którą faktycznie dzierżył syn pozostający pod jego władzą. Rzecz być może wchodziła w skład *peculium* syna. Nie wydaje się, abyśmy mieli tu do czynienia z *donatio mortis causa*, gdyż druga część zdania podkreśla dzierżenie przez syna już po dokonaniu darowizny przez ojca.

Skądinąd wypowiedź Serwiusza wyraźnie mówi o kwestii zasiadywania *pro herede* konkretnych rzeczy. Tymczasem samo rozważanie takiego zagadnienia nie byłoby możliwe, gdyby przedmiotem *usucapio pro herede* pozostawały nadal tytuł *heres* i spadek jako całość. Skoro zatem tak nie jest, to jak zauważa G. Franciosi, ta właśnie wypowiedź jest pierwszym bezpośrednim świadectwem prawniczym o klasycznej *usucapio pro herede* i jako taka stanowi niepodlegający wątpliwościom *terminus ad quem* zmiany modelu *usucapio*<sup>48</sup>.

Mając już przed oczyma całość wypowiedzi Juliana, możemy przejść do próby spojrzenia palingenetycznego. O. Lenel umieszcza D. 41,5,2 jako niepodzielony fragment o numerze 620 w dorobku Juliana, a więc pod koniec czterdziestej czwartej księgi jego „Digestów”. O. Lenel zatytułował ją *De possessione et usucapione*<sup>49</sup>. Wydaje się, że tekst przysporzył mnóstwa nierozwiązanych wątpliwości samemu autorowi *Palingenesia iuris civilis*. Fragment ten nie łączy się z innymi tekstami zachowanymi z tej księgi: poprzedzającymi i następującymi po nim w zestawieniu wedle tytułów ksiąg. Co więcej, wszystkie zostały oznaczone za pomocą *crux filologorum* jako zepsute lub niekompletne. Trzeba więc uczciwie przyznać, że w tym przypadku interpretacja palingenetyczna w żaden sposób nie ułatwia rozumienia powyższych wypowiedzi Juliana.

Dalsza część tytułu *Pro herede vel pro possessore* zawiera fragment znów z dzieła Pomponiusza:

<sup>47</sup> G. Franciosi, *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell'antica hereditas*, Napoli 1965, s. 167.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 166–167.

<sup>49</sup> O. Lenel, *Palingenesia...*, t. 1, sz. 439.

D. 41,5,3. Pomponiusz ks. 23 „Komentarza do pism Kwintusa Mucjusza”: *Plerique putaverunt, si heres sim et putem rem aliquam ex hereditate esse quae non sit, posse me usucapere.*

Większość uważała, że jeśli jestem dziedzicem i uważam za spadkową jakąś rzecz nienależącą do spadku, to mogę zasiadywać.

Zacytowany tekst zaczerpnięto z komentarza do pism jednego z najważniejszych, ale też najstarszych postaci prawa rzymskiego: Kwintusa Mucjusza Scewoli, konsula z roku 95 przed Chr. i protagonisty słynnej *causa Curiana*. Scewola opracował przede wszystkim *Libri XVIII iuris civilis*, w których zawarł po raz pierwszy w dziejach juryspruden-cji rzymskiej systematyczny wykład całości materii<sup>50</sup>. Komentarz Pomponiusza do tego dzieła stanowi zatem w istocie komentarz do całości zagadnień prawa rzymskiego na aktualnym etapie rozwoju.

Twierdzenie Pomponiusza jest ogólne, nie odwołuje się do konkretnego stanu faktycznego. W istocie autor cytuje ustaloną już wcześniej opinię środowiska prawniczego (*plerique*), które zaakceptowało stanowisko być może samego Scewoli. Gramatycznie świadczy o tym użycie czasu *perfectum* czasownika *puto*<sup>51</sup>. Sama teza przedstawia pewien paradoks: możliwe jest zasiedzenie danej rzeczy jako spadkowej, nawet jeśli w rzeczywistości nie należy ona do spadku. Na pierwszy rzut oka podobne zdanie wydaje się wręcz sprzeczne z pierwszym fragmentem naszego tytułu, choć i tamta wypowiedź była zaczerpnięta z pism Pomponiusza. Reguła zawarta w owym fragmencie zakładała, że rzecz należąca do osoby żyjącej nie może być zasiedziana *pro herede* i nie ma tu żadnego wpływu opinia zasiadającego. Teraz Pomponiusz potwierdza możliwość zasiedzenia przy braku jednego z elementów konstrukcyjnych *usucapio pro herede*, tj. rzeczy spadkowej, wymagając jedynie dobrej wiary.

Uczeni radzili sobie z tą wątpliwością na różne sposoby. Contardo Ferrini i G. Beseler po prostu zakwestionowali autentyczność tekstu. Pierwszy z nich uważał, że fragment ogólnie został zmodyfikowany, ale nie wysuwał żadnych konkretnych propozycji<sup>52</sup>. Z kolei drugi uważał, że poważna część oryginalnego zdania Pomponiusza została skreślona przez kompilatorów<sup>53</sup>. Proponował zatem rekonstrukcję przez dodanie do tekstu justyniańskiego słów: *si defunctus usucapere coeperit*<sup>54</sup>. G. Beseler tym samym twierdził, że pierwotna wypowiedź Pomponiusza mówiła coś zupełnie innego, a następnie została instrumentalnie wykorzystana przez prawników justyniańskich w celu wyrażenia ich własnej doktryny. Pomponiusz nie byłby zatem zwolennikiem skuteczności tytułu putatywnego, ale po prostu twierdził, że zasiedzenie rozpoczęte przez spadkodawcę może być kontynuowane przez spadkobiercę. Sama pozycja dziedzica nie miałaby tu bezpośredniego znaczenia w kontekście *usucapio pro herede*. Raczej dzięki tejże pozycji spadkobierca wchodziłby w całość sytuacji prawnej spadkodawcy, w tym również w rozpoczęte *possessiones ad usucapionem*, niezależnie od ich początkowych podstaw

<sup>50</sup> W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s.v. *Scaevola Quintus Mucius pontifex*, s. 283.

<sup>51</sup> G. Beseler uważa, że *perfectum* w niniejszym zdaniu należy traktować jako *perfectum praesens*. Przy takiej interpretacji Pomponiusz oddawałby w swojej wypowiedzi pogląd dominujący, ale niekoniecznie utrwalony od dłuższego czasu. Por. G. Beseler, *Miscellanea*, ZRG RA 1925, Bd. 45, s. 228.

<sup>52</sup> C. Ferrini, *Manuale...*, s. 421.

<sup>53</sup> G. Beseler, *Miscellanea*, ZRG RA 1925, Bd. 45, s. 228.

<sup>54</sup> Tłum. „jeśli zmarły zaczął zasiadywać”.

prawnych. W istocie więc G. Beseler uważał, że tekst oryginalny w ogóle nie dotyczył zasiedzenia w miejsce dziedzica, ale kontynuacji zasiedzenia przez dziedzica (*successio in possessionem*). Z kolei P. Bonfante sądził, że Pomponiusz rzeczywiście dopuszczał zasiedzenie w wyżej przytoczonej formie, ale kwalifikując je jako subsydiarna *usucapio pro suo*. Natomiast za obecnością tego tekstu w tytule dotyczącym *usucapio pro herede* stałaby jego zdaniem wyłącznie decyzja kompilatorów<sup>55</sup>.

Nieco inaczej wypowiedział się Pasquale Voci<sup>56</sup>. Według niego trzeba się pogodzić z tym, że nie jesteśmy w stanie na podstawie żadnego z tekstów Pomponiusza zawartych w tytule *Pro herede vel pro possessore* poznać osobistego poglądu ich autora. Szczególnie dotyczy to D. 41,5,3, gdzie jurysta powołuje się na opinię szerszego grona prawników (*plerique*). Włoski uczoney w dłuższym wywodzie rozumował, że wymóg dobrej wiary do zasiedzenia został wprowadzony wcześniej niż wymóg *iusta causa*. Innymi słowy, juryści pierwotnie popierali koncepcję, której bliżej byłoby do *titulus putativus* niż *titulus verus*, jeśli zdecydujemy się użyć późniejszej terminologii. Natomiast dopiero wtórnie wypracowano wymóg *iusta causa* jako ograniczenie dobrej wiary i w konsekwencji za panowania dynastii Sewerów przeważała koncepcja *titulus verus*<sup>57</sup>. W związku z powyższym Pomponiusz zapewne powołał się na wypowiedź wcześniej żyjącego prawnika, który już uznawał konieczność pierwszego z nich, a jeszcze nie znał tego ostatniego. Pogląd tego prawnika w czasach jego działalności musiał też być ogólnie podzielany. Włoski romanista poprowadził analizę porównawczą tego fragmentu z D. 44,1,33,3 oraz D. 41,5,2,1, dochodząc do wniosku, że tym prawnikiem był prawdopodobnie sam Kwintus Mucjusz Scewola. A zatem zdaniem autora wypowiedź przekazana w „Digestach” wyraża zasadniczo zdanie Scewoli, a nie Pomponiusza, który występuje jedynie w roli przekaziciela starszej tradycji.

Paradoksalnie, stanowisko Justyniana pozostawałoby dość bliskie rozwiązaniu Scewoli<sup>58</sup>. Kompilacja zawiera teksty zarówno potwierdzające wymóg *iusta causa*, jak i dopuszczające zasiedzenie na wyłącznej podstawie *bona fides* zainteresowanego. Niezwykle trudno zatem jednoznacznie określić pogląd kompilatorów co do konieczności wymogu słusznej przyczyny zasiedzenia, również w zakresie *usucapio pro herede*. Jak dowodził P. Voci, na podstawie wnikliwej analizy „Digestów” możliwe jest sformułowanie generalnej reguły: zasiedzenie wymaga *iusta causa*; jeśli wszelako brakuje *iusta causa*, wystarczy sama dobra wiara zasiadającego. W rezultacie praktyczne znaczenie ma jedynie wymóg *bona fides* rozumianej jako uzasadniony błąd co do prawdziwości tytułu. Autor wręcz stwierdził, że „nie jest niedokładną konstatacją, iż justyniańska *iusta causa* jest *iusta causa erroris*”<sup>59</sup>. W ten sposób justyniański – faktycznie – *titulus putativus* koresponduje z koncepcją Mucjusza Scewoli: oba spinają jakby klamrą okres powszechnego wymogu *iusta causa* dla skuteczności zasiedzenia.

<sup>55</sup> P. Bonfante, *Le singole „iustae causae usucapionis”...*, s. 645.

<sup>56</sup> P. Voci, *Modi di acquisto...*, s. 208–213.

<sup>57</sup> *Ibidem*, s. 217.

<sup>58</sup> W kontekście twierdzenia P. Vociego mowa będzie o „koncepcji Scewoli”, jednak występuje on tu również jako przedstawiciel większości współczesnej sobie jurysprudencji.

<sup>59</sup> P. Voci, *Modi di acquisto...*, s. 226.



W ciekawy sposób dylemat między *iusta causa* a *bona fides* rozstrzyga Enrique Gomez-Royo<sup>60</sup>. Po *senatus consultum* wydanym za panowania Hadriana jedynym możliwym zastosowaniem *usucapio pro herede* miałyby stać się sytuacja posiadania rzeczy spadkowych w przekonaniu, że samemu jest się dziedzicem. W związku z tym dobra wiara co do faktu bycia dziedzicem danego zmarłego zaczęła stanowić istotny element *iusta causa*. Wydaje się tedy, że właśnie w tym znaczeniu justyniańska *usucapio pro herede* stanowi w systematyce justyniańskiej modelowy tytuł putatywny<sup>61</sup>.

Spojrzenie na tekst Pomponiusza D. 41,5,3 w kontekście rekonstruowanej całości dzieła niestety również nie pomaga w wyjaśnieniu go. Zgodnie z propozycją O. Lenela, komentarz jurysty do pism Kwintusa Mucjusza Scewoli miałyby omawiać zasiedzenie aż w czterech kolejnych księgach<sup>62</sup>. Analizowane zdanie kończy zaś pierwszą z nich. Trudno doprawdy doszukać się związku pomiędzy fragmentami tejże książki<sup>63</sup>. Wydaje się, że sam autor *Palingenesia iuris civilis* nie zdołał dostrzec podobnego powiązania. Pozostaje zatem pogodzić się z tym, że tekst jest również z tego punktu widzenia mocno problematyczny.

Jako tekst zamykający omawiany tytuł „Digestów” kompilatorzy wybrali fragment zaczerpnięty z komentarza Paulusa do tak zwanej ustawy julijsko-papijskiej, stanowiącej rdzeń ustawodawstwa małżeńskiego Augusta<sup>64</sup>:

D. 41,5,4. Paulus ks. 5 „Komentarza do ustawy julijsko-papijskiej”: *Constat eum, qui testamenti factionem habet, pro herede usucapere posse.*

Wiadomym jest, że osoba mająca zdolność testamentową może zasiadywać w miejsce dziedzica.

Wydaje się, że powyższe zdanie należałoby – przez wnioskowanie *a contrario* – rozumieć w ten sposób, iż osoba bez zdolności testamentowej nie jest w stanie zasiadywać *pro herede*. Nieco inaczej postawił kwestię O. Lenel<sup>65</sup>. W przypisie do omawianego tekstu zadał pytanie: co jeśli ktoś ma zdolność testamentową, a nie może nabyć spadku? Zagadnienie dotyczy ewentualnej *incapacitas* po stronie potencjalnego spadkobiorcy<sup>66</sup>. Przytoczona wypowiedź najprawdopodobniej została pierwotnie sformułowana w kontekście właśnie *incapacitas*, skoro stanowi fragment „Komentarza do ustawy julijsko-papijskiej”. Ta bowiem ustawa dawała najdłużej obecną w obrocie prawnym przycy-

<sup>60</sup> E. Gomez-Royo, *Bona fides...*, s. 172–173.

<sup>61</sup> Por. *ibidem*, s. 183–184.

<sup>62</sup> Tj. w księgach od XXIII do XXVI. Por. O. Lenel, *Palingenesia...*, t. 2, szp. 72–73.

<sup>63</sup> Pierwszy fragment zawiera ogólne rozważanie o kwestii utrzymywania posiadania. Drugi stwierdza, że wejście w posiadanie dóbr w celu utrzymania legatu lub fideikomisu nie prowadzi do posiadania cywilnego. Trzeci i ostatni to analizowany fragment.

<sup>64</sup> W rzeczywistości chodzi o dwie ustawy traktowane przez komentatorów jako jedna (*ad legem*). Te ustawy to *lex Iulia de maritandis ordinibus* z 18 roku przed Chr. i *lex Papia Poppaea* z 9 roku po Chr. Na ten temat szerzej na przykład w: M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 34–94.

<sup>65</sup> O. Lenel, *Palingenesia...*, t. 1, szp. 1130. Omawiany fragment znajduje się pod numerem 956 i nie tworzy spójnej całości z innymi tekstami danej książki „Komentarza do ustawy julijsko-papijskiej”.

<sup>66</sup> Na temat *capacitas*: F. Longchamps de Brier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 48–49.

nę *incapacitas* w prawie rzymskim<sup>67</sup>. Nie zmienia to jednak faktu, że ostatecznie tekst Paulusa w formie nam dostępnej znalazł się w tytule poświęconym nie czemu innemu, jak *usucapio pro herede*. Należy więc, trzymając się ściślej tekstu, przemyśleć rolę *testamenti factio* w kontekście zasiedzenia w miejsce dziedzica.

Nasuwa się pytanie, o jaką zdolność testamentową chodzi w danym kontekście. Jak zwrócił uwagę Hugo Krüger, zdolność testamentowa może być rozumiana w trzech różnych znaczeniach: jako możliwość sporządzenia testamentu (tzw. *testamenti factio activa*); jako możliwość bycia wymienionym w testamencie jako dziedzic lub zapisobiorca albo wyznaczonym opiekunem (tzw. *testamenti factio passiva*); jako możliwość bycia świadkiem przy sporządzaniu testamentu<sup>68</sup>. Dalej niemiecki historyk wywodził, że pierwotnym znaczeniem jest pierwsze z wymienionych. Kiedy dołączyły do niego dwa pozostałe, Rzymianie nadal określali możliwość sporządzenia testamentu frazą *testator testamenti factionem habet* lub podobną. Dwie nowe możliwości dookreślano natomiast przez dodanie do danej formuły osoby dziedzica, legatariusza czy świadka, a zatem: *testator testamenti factionem habet cum herede instituto, cum legatario, cum eo qui pro legato usucapit, cum tutore, cum teste*. W istocie zgodnie z intuicją językową Rzymian nie ma mowy, ściśle rzecz biorąc, o zdolności testamentowej dziedzica czy świadka. Trzeba by raczej rozpatrzyć każdorazowo zdolność testamentową testatora – pomijając jego konieczną zdolność do sporządzenia testamentu – w stosunku do poszczególnych osób mających odgrywać daną rolę w spadkobranii<sup>69</sup>. Dopiero później doszło do odwrócenia tej konstrukcji gramatycznej w inną formę, choć o tej samej treści: *heres testamenti factionem cum herede habet*<sup>70</sup>. W opinii H. Krügera jedynym sensownym tłumaczeniem takiego zdania jest: „dziedzic ma możliwość brania udziału w sporządzeniu testamentu w związku z testatorem”. Uczony przypuszcza, że następnie doszło do uproszczenia frazy przez opuszczenie jako oczywiste słów *cum herede*<sup>71</sup>. W efekcie w terminologii prawniczej zaczęto używać formuły zgodnej z tamtą według D. 41,5,4. Nadal jednak należałoby rozumieć ją jako wyrażenie możliwości dziedziczenia po konkretnym spadkodawcy. Wreszcie autor przyznał, że zasadniczo można mówić o *testamenti factio* jedynie w kontekście sukcesji opartej na testamencie. Istnieją jedynie dwa wyjątki od tej zasady. Pierwszym pozostaje omawiany fragment. Drugi natomiast dotyczy zasiedzenia *pro legato*, jednak jest to przypadek o tyle prostszy, że sam jurysta uzasadnia wymóg zdolności testamentowej od zasiadającego: D. 41,8,7. Jawolenus ks. 7 Wyciągów z pism Kasjusza: *Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is, cum quo testamenti factio*

<sup>67</sup> G. 2,111; G. 2,144; G. 2,286–286a. Na podstawie ustawy julijsko-papijskiej osoby niepozostające w małżeństwie nie mogły niczego nabywać w drodze spadkobrania lub zapisobrania, zaś osoby bezdzietne – jedynie połowę. Początkowo *incapacitas* nie obejmowała fideikomisów, jednak zgodnie ze świadectwem Gaiusa dokonano tego kroku poprzez *senatusconsultum Pegasianum* z 72 roku po Chr.

<sup>68</sup> H. Krüger, *Miszellen*, ZRG RA 1933, 53, s. 505–506.

<sup>69</sup> W tym kontekście można obie zdolności testatora określić jako abstrakcyjną (zdolność do sporządzenia testamentu) i konkretną (zdolność do testowania na rzecz danej osoby) zdolność testamentową. Tak samo będzie w przypadku *testamenti factio* dziedzica czy zapisobiorcy, tzn. warunkiem wstępnym jest możliwość bycia dziedzicem lub zapisobiorcą w ogóle. Por. F. Longchamps de Brier, *Law...*, s. 41–47.

<sup>70</sup> Jako jedyne świadectwo autor podaje UE. 22,1: *Heredes institui possunt, qui testamenti factionem cum testatore habent*. „Dziedzicami mogą być ustanowieni ci, którzy mają zdolność testamentową z testatorem”.

<sup>71</sup> H. Krüger, *Miszellen*, s. 507.

*est, quia ea possessio ex iure testamenti proficiscitur.* „Zasiadywać z tytułu legatów może wyłącznie osoba, z którą jest zdolność testamentowa, ponieważ to posiadanie [*pro legato*] bierze początek z prawa testamentu”. Zdaniem H. Krügera, pierwotnym kontekstem wypowiedzi Paulusa było zasiedzenie *pro herede* rzeczy wchodzących w skład majątku spadkowego przez dziedziców prawa pretorskiego (*bonorum possessores*) ustanowionych na podstawie testamentu, którzy dopiero w ten sposób mogli uzyskać własność kwirytaną<sup>72</sup>. Kompilatorzy justyniańscy mieliby natomiast zdanie pozbawić kontekstu i pozostawić w formie ogólnej, a przez to rozciągnąć wymóg zdolności testamentowej na wszystkie przypadki *usucapio pro herede*<sup>73</sup>. Być może mieli oni na celu ograniczenie stosowania *usucapio pro herede* w prawie justyniańskim przez wprowadzenie przesłanki podmiotowej. Byłoby to zresztą spójne z utrzymaniem karalności *crimen expilatae hereditatis*. Wszak sam fakt penalizacji „grabieży spadku” skutecznie zablokował większość dotychczasowych zastosowań *lucrativa usucapio pro herede*<sup>74</sup>. Z jednej zatem strony Justynian zdecydował się pozostawić w swojej kompilacji miejsce dla zasiedzenia w miejsce dziedzica i wkomponował je w kontekst tytułów zasiedzenia<sup>75</sup>. Z drugiej jednak w pewien sposób – przez zmiany wprowadzone do tekstu Paulusa – zawęży krąg osób zdolnych do zasiadywania *pro herede*.

W świetle wyżej przytoczonych rozważań H. Krügera trudno określić, co dokładnie oznacza *testamenti factio* w tekście „Digestów” justyniańskich. Wydaje się bowiem, że ten zwrot – w zakresie zdolności testamentowej biernej dziedzica – należy rozumieć wyłącznie w relacji do konkretnego, potencjalnego spadkodawcy. Podobną relację można jednak wskazać jedynie w dziedziczeniu testamentowym. Testament sporządzony przez spadkodawcę tworzy tę relację przez wskazanie danej osoby jako dziedzica czy zapisobiercy. Inne niż *pro herede* przypadki zasiedzenia w prawie rzymskim rzeczywiście wymagają analogicznej relacji prawnej (*iusta causa*) między zbywcą rzeczy i osobą zasiadającą, co zbliża je do modelu pochodnego nabycia własności<sup>76</sup>. Odmienne jednak prezentuje się konstrukcja zasiedzenia *pro herede*. Zasiadającego nie wiąże żadna relacja ze zmarłym, który pozostawił po sobie *res hereditariae* wchodzące w skład masy spadkowej. Może on nawet doskonale zdawać sobie sprawę z braku takiej relacji, skoro nie wymaga się od niego dobrej wiary. Wobec tego można chyba określić *usucapio pro herede* jako zbliżoną raczej do modelu pierwotnego nabycia własności. Jeśli twierdzenia H. Krügera są prawdziwe, to kompilatorzy świadomie uogólnili sens wypowiedzi Paulusa i nałożyli wymóg *testamenti factio* na wszystkich zasiadających *pro herede*. Skoro zaś w *usucapio pro herede* nie występuje stosunek prawny między zmarłym a posiadaczem rzeczy spadkowych, wypowiedź odnotowana w „Digestach” może dotyczyć jedynie abstrakcyjnej *testamenti factio passiva*.

<sup>72</sup> G. 3,80: *Neque autem bonorum possessorum neque bonorum emptorum res pleno iure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex iure Quiritium autem ita demum acquiruntur, si usuceperunt...* „Rzeczy nie stają się w pełni własnością ani *bonorum possessores*, ani *bonorum emptores*, ale zostają wcielane do ich dóbr. Natomiast zostają nabywane na podstawie prawa Kwirytów w razie zasiedzenia...”

<sup>73</sup> H. Krüger, *Miszellen*, s. 508.

<sup>74</sup> Por. J. Krzynówek, *Uwagi do „usucapio lucrativa” G.2.52-61*, „Studia Iuridica” 2003, t. 41, s. 161.

<sup>75</sup> Nie wszystkie tytuły zasiedzenia przetrwały próbę czasu i pojawiły się jako osobny tytuł w „Digestach”. Przykładem jest *pro noxae dedito*. Por. D. 41,2,3,21 Paulus ks. 54 „Komentarza do edyktu”.

<sup>76</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 384–385.

Analiza kolejnych tekstów tytułu *Pro herede vel pro possessore* pozostaje mocno problematyczna. Przede wszystkim ich lektura nie pozwala na zbudowanie jednolitego, spójnego obrazu justyniańskiej *usucapio pro herede*. Wobec zmian, jakie zaszły w rozumieniu zasiedzenia w prawie poklasycznym oraz justyniańskim, trudno rozstrzygać, jak kształtowała się struktura instytucji zasiedzenia dla prawników justyniańskich jeszcze przed sporządzeniem kompilacji. Z tego powodu wolno też przypuszczać, że modyfikacje wprowadzone przez nich do tekstów źródłowych na temat zasiedzenia są prawdopodobnie poważniejsze niż w tych dotyczących pozostałych dziedzin prawa. To samo tyczy się zresztą nie tylko *usucapio pro herede*, ale także wszystkich zagadnień związanych z zasiedzeniem<sup>77</sup>. Wybrane przez kompilatorów wypowiedzi jurystów klasycznych nie odwołują się do siebie nawzajem, nie dotyczą też tych samych elementów. To mocno utrudnia, a czasem wręcz uniemożliwia ich konfrontację. Większość omawianego tytułu piątego stanowi wycinek z „Digestów” Juliana, które z samej swojej istoty pozostają dziełem kazuistycznym, jedynie ubocznie dostarczającym informacje o interesującej nas instytucji. Zdanie Paulusa również przynosi więcej pytań niż odpowiedzi. Dlaczego zaczęto domagać się zdolności testamentowej od zasiadającego *pro herede*? Czy można dopatrywać się tutaj wpływów archaicznej *usucapio*? Wszak to w tamtym modelu *usucapio* przysparzała tytułu dziedzica, więc takie wymaganie wydawałoby się sensowniejsze niż później pod rządami klasycznej *usucapio*. Jeszcze poważniejsze problemy niesie konfrontacja dwóch tekstów Pomponiusza, przeczących sobie nawzajem niemal literalnie. Najlepszym dowodem dezorientacji romanistyki wobec powyższego są bardzo daleko idące propozycje rekonstrukcji wysunięte przez G. Beselera i C. Ferriniego. Miały one na celu racjonalne wytlumaczenie powyższej sprzeczności. Wypada się zatem zgodzić ze sceptycznym sądem, który prezentuje Letizia Vacca, wprost stwierdzając, że „teksty zawarte w tytułach *pro herede*, *pro derelicto* i *pro suo* jawią się jako zebrane według kryterium powierzchownego podobieństwa raczej niż w celu skutecznego omówienia problemów zasiedzenia, które realizuje się na podstawie tych *causae*”<sup>78</sup>.

## Ślady *possessio pro herede* w „Parafrazie” Teofila

Warto również przyrzeć się świadectwu „Parafrazy”, która jest powszechnie przypisywana Teofilowi – jednemu z konstantynopolitańskich profesorów wchodzących w skład komisji kompilatorów justyniańskich<sup>79</sup>. Zasadniczo stanowi ona greckojęzyczną, przepracowaną wersję „Instytucji” justyniańskich. W ten sposób zaś pośrednio kontynuuje przekaz rozpoczęty już przez „Instytucje” Gaiusa. Ewentualne fragmenty mogą rzucać pewne światło na problem justyniańskiej *usucapio pro herede*, zwłaszcza wobec niejasności i fragmentaryczności przekazu „Digestów”.

<sup>77</sup> L. Vacca, s.v. *usucapione*..., s. 999.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 1003.

<sup>79</sup> R. Orestano, s.v. *Teofilo (Theophilus)* [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 19, ed. A. Azara, E. Eula, Torino 1973, s. 4.

Autor „Parafrazy” wykazuje daleko idące inklinacje dydaktyczne, gdy wykracza poza informacje przekazane nam przez „Instytucje” gajańskie oraz justyniańskie i podaje wprost definicję tytułu (*titulus*) we fragmencie poświęconym klasyfikacji interdyktów:

Theoph. 4,15,3: καὶ τίς ἐστὶ PRO HEREDE; ὁ νομίζων ἑαυτὸν εἶναι κληρονόμον. διὰ τί δὲ οὕτως ὠνόμασαι ἀναγκαῖον εἶπεῖν. πολλαὶ τῶν κτήσεῶν εἰσι προφάσεις, ὅσαι δὲ τῶν κτήσεῶν εἰσι προφάσεις, τοσοῦτοι καὶ τίτλοι. τίτλος δὲ ἐστὶν ἡ κατοχῆς αἰτία. οἷον ἐρωτῶ σε „πόθεν νέμῃ τοῦτο τὸ πρᾶγμα”; καὶ λέγεις ὅτι «ἐπειδὴ ἐδωρήθη μοι», καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ PRO DONATO. ἢ „ἐπειδὴ ἠγόρασα”, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ PRO EMPTORE. ἢ „εἰς προῖκά μοι ἐπεδόθη”, καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ PRO DOTE. ἢ ἐλεγατεύθη μοι», καὶ ὁ τίτλος ἐστὶ PRO LEGATO. καὶ ἐνταῦθα οὖν ἐρωτώμενος λέγει „ἐπειδὴ νομίζω ἑμαυτὸν εἶναι κληρονόμον”, καὶ λέγεται PRO HEREDE<sup>80</sup>.

A zatem kto jest [posiadaczem] *pro herede*? Ktoś, kto uważa, że jest dziedzicem. Powinniśmy wytłumaczyć, dlaczego jest tak nazywany. Istnieje wiele podstaw nabycia, a ile ich jest, tyle też jest również tytułów. Tytuł to natomiast przyczyna posiadania. Dla przykładu zapytam cię: „Na jakiej podstawie posiadasz tę rzecz?”. A ty mówisz: „bo została mi подарowana”. I tytułem jest *pro donato*. Albo: „ponieważ ją kupiłem” – tytułem jest *pro emptore*. Albo: „została mi dana w drodze posagu” – tytułem jest *pro dote*. Albo: „została mi zapisana” – tytułem jest *pro legato*. Tak więc w przypadku, gdy posiadacz jest zapytany i odpowiada „bo sądzę, że jestem dziedzicem”, nazywa się *pro herede*.

Wykład przedstawia znaną nam z czterdziestej pierwszej księgi „Digestów” justyniańskich typologię tytułów zasiedzenia, choć nie wymienia wszystkich. Znamienne natomiast, że obecny jest tytuł *pro herede*. Należy jednak zwrócić uwagę, że tekst mówi o *possessio pro herede*, a nie – przynajmniej wprost – *usucapio*. Mianowicie wcześniejszy fragment dotyczył interdyktu *quorum bonorum*. Posiadacz *pro herede* to według Teofila posiadacz, który pozostaje w dobrej wierze co do faktu bycia dziedzicem, a może raczej trwa w błędzie<sup>81</sup>. W danym kontekście chodzi więc jedynie o to, że osoba, którą pretor dopuścił do dziedziczenia, może od posiadacza *pro herede* żądać wydania masy spadkowej.

Osobny tytuł „Parafrazy” został poświęcony zasiedzeniu<sup>82</sup>. Teofil przedstawia strukturę i cele zasiedzenia, zmiany wprowadzone przez Justyniana oraz ograniczenia ze względu na przedmiot zasiedzenia, jak rzecz kradziona czy rzecz należąca do fiskusa. Krótko stwierdza też w trakcie wykładu, że rzecz mająca być zasiedziana „musi być w dobrej wierze kupiona lub przyjęta jako dar albo pochodzić z jakiegoś innego tytułu”<sup>83</sup>. Tytuł ten z kolei powinien być prawdziwy<sup>84</sup>. Autor nie przytoczył w tym miejscu żadnego katalogu uznawanych tytułów jako podstaw zasiedzenia, więc wolno odwołać się do przytoczonego powyżej. W takim razie tytuł *pro herede* również byłby uznawany za zdalny do zasiedzenia, choć nie został wprost wymieniony. W żadnym innym fragmencie „Parafrazy” nie występuje – bodaj pośrednie – powołanie się na *usucapio pro herede*. Należy więc uznać na podstawie zgodnego świadectwa „Instytucji” justyniańskich oraz „Parafrazy” Teofila, że *usucapio pro herede* w prawie justyniańskim

<sup>80</sup> Tekst „Parafrazy” za: *Theophili antecessoris Paraphrasis Institutionum*, ed. J.H. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal, with a translation by A.F. Murison, Chimaira-Groningen 2010.

<sup>81</sup> Podobnie w I. 4,15,3.

<sup>82</sup> Theoph. 2,6 Τίτλος ζ' *De usucapionibus et longi temporis possessionibus*.

<sup>83</sup> Theoph. 2,6,10 *in fine*.

<sup>84</sup> Theoph. 2,6,11.

utraciła realne zastosowanie, skoro nie podejmowano jej w tematyce aktualnego nauczania akademickiego. Wydaje się natomiast, że ujęcie zasiedzenia w miejsce dziedzica w bardziej wyszukanych „Digestach” mogło wynikać z klasycyzującego nastawienia cesarza Justyniana niż rzeczywistego powrotu instytucji dawniejszego prawa rzymskiego.

## Podsumowanie

Analiza fragmentów tytułu *Pro herede vel pro possessore* „Digestów” justyniańskich ma na celu oparcie spojrzenia na instytucję *usucapio pro herede* na solidnych podstawach źródłowych. Przede wszystkim chodzi zawsze o to, aby oddzielić to, co wynika ze źródeł, od tego, co jest ich interpretacją, stanowi tylko tezę albo wręcz domysł. Jako prawnik czy też korzystający z metod prawniczych szukam odpowiedzi na pytanie o konstrukcję dogmatyczną i przemiany przez dzieje istnienia instytucji prawnej, porównuję przyjęte na danym ich etapie rozwiązania z innymi znanymi z czasów rzymskich lub późniejszych. Jako posługujący się metodami historycznymi staram się zadawać pytanie. Nie zraża fakt, że nie ma na nie odpowiedzi i może nigdy ich nie będzie. Konkretną wartość stanowi ustalenie tego, co wiadomo, i określenie obszarów niepewności, niewiedzy. W świetle źródeł okazuje się, że próby ustalenia kształtu zasiedzenia w miejsce dziedzica przedstawiają badaczom więcej pytań niż odpowiedzi, których jesteśmy w stanie udzielić na podstawie skromnego materiału badawczego. Być może zbadanie całości tekstu kompilacji justyniańskiej pod kątem poszukiwania śladów *usucapio pro herede* mogłoby przynieść jakieś dodatkowe informacje. Celowo ograniczyłem jednak analizę do tych tekstów, które sami kompilatorzy uznali za reprezentatywne dla opisu interesującej mnie instytucji. Dokonali tego wyboru przede wszystkim przez jasne wydzielenie jednostki redakcyjnej. Jej lektura ukazuje *usucapio pro herede* taką, jaką widzieli ją sami kompilatorzy. Wydaje się, że najważniejsze informacje dotyczące tej instytucji zamierzali przekazać właśnie w tytule poświęconym zasiedzeniu w miejsce dziedzica. Poza tym niemal wszystkie omawiane teksty „Digestów” justyniańskich poświęcone zasiedzeniu podejrzewana się o interpolację. Podobny los zapewne spotkał nieliczne wzmianki o *usucapio pro herede* zawarte w całości tekstu kompilacji. W związku z tym rozszerzenie zakresu materiału badawczego prawdopodobnie nie przysporzyłoby nam znacząco wiedzy w dziedzinie omawianej instytucji.

Właściwie jedynie wykład Gaiusa zawiera informacje wystarczające do zbudowania obrazu zasiedzenia w miejsce dziedzica w formach, jakie były znane temu prawnikowi. Obraz ten – w przeciwieństwie do wynikającego z lektury „Digestów” justyniańskich – jest spójny. Szkolny prawnik z II wieku podejmuje na potrzeby swego nauczania adeptów prawa temat *usucapio pro herede* w antytetycznym zestawieniu z „normalnym” zasiedzeniem. Z wykładu dowiadujemy się, że zasiedzenie w miejscu dziedzica było szczególnym, odrębnym rodzajem zasiedzenia, dlatego że w jego zakresie nie wymagano od zasiadającego dobrej wiary. Do zmiany modelu na klasyczny prawdopodobnie doprowadziły stopniowo zanikająca w społeczeństwie rzymskim cześć dla *sacra* oraz wypracowanie skuteczniejszych możliwości egzekucji wierzytelności spadkowych. Wydaje się, że podział na archaiczną i klasyczną *usucapio pro herede* ma charakter za-

sadniczy. Instytucja prawna w swej pierwotnej wersji dotyczyła spadku jako całości, *hereditas* czy raczej tytułu *heres*, druga natomiast już jedynie *res hereditariae*. *Usucapio pro herede* prawdopodobnie powstała w pierwszej połowie III wieku przed Chr., natomiast do zmiany modelu doszło w drugiej połowie tegoż wieku lub pierwszej połowie II wieku przed Chr. Warto więc zauważyć, że model archaiczny omawianej instytucji obowiązywał – w najlepszym razie – jedynie przez okres stulecia. Tak wczesne powstanie *usucapio*, której dość wierną kontynuacją pozostawała jej wersja klasyczna, pociąga za sobą poważne konsekwencje. Dopiero później – niezwykle trudno powiedzieć, kiedy<sup>85</sup> – doszło do wykształcenia się poszczególnych podstaw zasiedzenia, jak typowe *pro emptore*, *pro dote*, *pro donato*. W świetle obrazu nakreślonego przez Gaiusa trzeba raczej uznać, że zarówno powstanie, jak i zmiana *usucapio* w model klasyczny przypadły na okres, gdy nie znano jeszcze kategorii *iusta causa*. Co prawda nie ma w „Instytucjach” wzmianki o stawianiu wymogu słusznej przyczyny zasiedzeniu w miejsce dziedzica. Jednak stwierdzenie, że *usucapio pro herede* nie wymagała *iusta causa* – jakkolwiek prawdziwe – wydaje się niewystarczająco precyzyjne. Można raczej uznać, że pozostawała ona poza kategoriami słusznej przyczyny. Trzeba więc stwierdzić, że to *usucapio pro herede* stanowiła wzór czy może prototyp zasiedzenia, więc *usucapio pro herede* to zasiedzenie *par excellence*. Kiedy zaś pojawiły się w obrocie rozwinięte podstawy zasiedzenia, zachowała ona swój szczególny kształt. Nie był on zresztą postrzegany pozytywnie – wręcz przeciwnie. Dlatego przez interwencje cesarzy II wieku: Hadriana i Marka Aureliusza, *usucapio* została pozbawiona większego znaczenia praktycznego. Pierwszy z nich inspirował *senatusconsultum*, które wprowadzało fikcję braku zasiedzenia rzeczy spadkowej w stosunku do dziedzica w procesie o wydanie spadku. Drugi dał początek *crimen expilatae hereditatis*, obejmujące czyny wobec rzeczy spadkowych, podpadające pod szerokie, rzymskie pojęcie *furtum*. W ten sposób jedynym legalnym przypadkiem zasiedzenia w miejsce dziedzica pozostał kasus posiadacza w dobrej wierze co do faktu bycia dziedzicem. To przecież był główny przedmiot oburzenia społeczeństwa rzymskiego pod adresem *usucapio pro herede*: brak wymogu dobrej wiary zasiadającego.

Pomimo czysto werbalnego podobieństwa nie można zatem zrównywać *usucapio pro herede* z poszczególnymi przyczynami zasiedzenia. Na taki krok zdecydował się jednak cesarz Justynian, gdy umieścił *pro herede* na wzór słusznych przyczyn zasiedzenia w katalogu księgi czterdziestej pierwszej „Digestów”. Każda *iusta causa* tworzy tam osobną jednostkę redakcyjną: *titulus* – tytuł. Analiza krótkiego tytułu *Pro herede vel pro possessore*, bo złożonego jedynie z czterech fragmentów, nie przynosi niemal żadnych owoców. Z pewnością nie pozwala w sposób satysfakcjonujący określić kształtu instytucji w epoce justyniańskiej. Przy bliższym spojrzeniu okazuje się, że niektóre teksty jedynie pobocznie dotyczą kwestii zasiedzenia w miejsce dziedzica, inne zaś wprost sobie przeczą. Poza tym analiza paligenetyczna i spojrzenie krytyczne na źródła odsłaniają na tyle poważne niespójności, że należy się liczyć z dużym prawdopodobieństwem zmian wprowadzonych ręką Tryboniana. Nie mam przy tym na myśli jedynie konkretnych dopisków czy skreśleń. Te są stosunkowo wyraźne do wyodrębnienia. Główny problem polega na tym, że fragmenty zostały wzięte ze źródeł dotyczących różnej tematyki, a w nowym zestawieniu nie budują wspólnego kontekstu. Na przykład ogólne twierdzenia

<sup>85</sup> L. Vacca, s.v. *usucapione*..., s. 998.

Pomponiusza czy Paulusa być może dotyczyły szczególnych sytuacji związanych z *usucapio pro herede*. Ich odczytanie w formie odnotowanej w tytule *Pro herede vel pro possessore* jednak nie tylko nie pozwala zbudować obrazu zasiedzenia w miejsce dziedzica w prawie justyniańskim, ale również dotrzeć do oryginalnej myśli jurysty. Sytuacji nie poprawia to, że w ciągu wieków nie istnieje żaden przekaz, źródło, które stanowiłoby pomost między świadectwem Gaiusa a „Digestami” justyniańskimi; które pomogłoby zbudować obraz *usucapio* w chwili przystąpienia do prac nad kompilacją. Całkowicie pomijają kwestię *usucapio pro herede* „Instytucje” justyniańskie i powstała w wyraźnej od nich zależności „Parafraza” przypisywana Teofilowi. Oba dzieła wspominają jedynie o *possessio pro herede* w kontekście ochrony interdiktalnej – najwyraźniej dla wytłumaczenia studentom dystynkcji między powyższym a *possessio pro possessore*. Wydaje się, że na podstawie skromnych informacji dostarczonych przez kompilację można uznać justyniańską *usucapio pro herede* za prostą kontynuację klasycznej *usucapio* z dodatkiem wymogu dobrej wiary, wymuszonego przez istnienie w katalogu przestępstw *crimen expilatae hereditatis* realnie grożącego dotkliwymi karami za zabór rzeczy spadkowych. Nic dziwnego, że w takim ujęciu instytucji zasiedzenia w miejsce dziedzica przysługiwało jedynie dość skromne miejsce w obrocie prawnym.

Pozostaje jeszcze konstrukcyjny problem *iusta causa*. Przyjmuje się, że Justynian opowiedział się za realnością tytułu nabycia<sup>86</sup>. Oznacza to, że prawo justyniańskie wymagało dla zasiedzenia faktycznego istnienia jednej ze stypizowanych słusznych przyczyn. Nie wystarczało natomiast samo przekonanie zainteresowanego, że doszło do zaistnienia konkretnej *iusta causa*. Nie jest jednak możliwe, by taką słuszną przyczynę zasiedzenia stanowiło rzeczywiste bycie dziedzicem, gdyż powoduje ono wprost nabycie masy spadkowej. Wypada się zatem zgodzić z E. Gomez-Royo, że dobra wiara zasiadającego co do faktu bycia dziedzicem stanowi w tym przypadku jedyną swoistą *iusta causa*<sup>87</sup>. Wydaje się zatem, że można zaryzykować twierdzenie, iż – wbrew deklaracjom prawodawcy – mamy tu do czynienia z tytułem *de facto* putatywnym.

*Usucapio pro herede* stanowi przykład instytucji, która przetrwała w rzymskim porządku prawnym niemal tysiąclecie, przybierając w tym czasie różne formy i poddając się kolejnym reinterpretacjom: od remedium prawnego na problemy laicyzującego się społeczeństwa republiki, przez nieznośnie anachroniczne, haniebne wywłaszczenie w majestacie prawa, po putatywny tytuł zasiedzenia, pozbawiony większego znaczenia praktycznego. Samo długie istnienie zasiedzenia w miejsce dziedzica jest dowodem konserwatywności rzymskich jurystów i prawodawców, jak również szacunku do starej instytucji przodków. Być może właśnie ukłon w stronę starożytnej tradycji tłumaczy, dlaczego Justynian nie zdecydował się zupełnie zrezygnować z uwzględnienia *usucapio pro herede* w swoich „Digestach”, ale odnotował je w tym monumentalnym zbiorze.

mgr Kamil Sorka

doktorant w Katedrze Prawa Rzymskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

doctorandus in Chair of Roman Law, Faculty of Law and Administration, Jagiellonian University in Krakow

e-mail: kamilsorka@gmail.com

<sup>86</sup> I. 2,6,11.

<sup>87</sup> E. Gomez-Royo, *Bona fides...*, s. 172–173.



## Bibliografia

### Źródła

- Corpus iuris civilis. Codex Iustinianus*, ed. P. Krueger, Berolini 1906.  
*Corpus iuris civilis. Institutiones et Digesta*, ed. Th. Mommsen, P. Krueger, Berolini 1928.  
*Fontes iuris romani antejustiniani. Pars altera. Auctores*, ed. J. Baviera, Florentiae 1968.  
*Gai Institutiones. Tekst i przekład*, przeł. i wstępem opatrzył W. Rozwadowski, Poznań 2003.  
Lenel O., *Palingenesia iuris civilis*, t. 1 i 2, Lipsiae 1889.  
*Teophili antecessoris Paraphrasis Institutionum*, ed. J.H. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal, with a translation by A.F. Murison, Chimaira-Groningen 2010.  
*Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes*, ed. Th. Mommsen, P.M. Meyer, Berolini 1962.

### Opracowania

- Beseler G., *Miscellanea*, ZRG RA 1924, Bd. 44, s. 359–396.  
Beseler G., *Miscellanea*, ZRG RA 1925, Bd. 45, s. 188–265.  
Bonfante P., *La „iusta causa” dell’usucapione e il suo rapporto colla „bona fides”* [w:] P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, t. 2, Torino 1918, s. 469–551.  
Bonfante P., *Le singole „iustae causae usucapionis” e il titolo putativo* w: P. Bonfante, *Scritti giuridici varii*, t. 2, Torino 1918, s. 552–682.  
Bozza F., *D. 41.2.3.23 e la classificazione dei „genera possessionum”*, w: *Syntelesia: Vincenzo Arangio-Ruiz*, t. 2, Napoli 1964, s. 616–623.  
Coppola Bisazza G., *„Usucapio pro herede” – „aditio hereditatis”: un rapporto da chiarire*, RDR 2011, vol. 11, s. 1–12.  
Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bériér F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.  
De Marini Avonzo F., s.v. „Digesta” [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 5, ed. A. Azara, E. Eula, Torino 1960, s. 638–639.  
Ferrini C., *Manuale di Pandette*, Milano 1908.  
Franciosi G., *Usucapio pro herede. Contributo allo studio dell’antica hereditas*, Napoli 1965.  
Giaro T., s.v. *Mas(s)urius Sabinus* [w:] *Brill’s New Pauly Encyclopaedia of the Ancient World*, t. 12, ed. H. Cancik, H. Schneider, Leiden–Boston 2008, szp. 817–818.  
Gomez-Royo E., *Bona fides und usucapio pro herede*, RIDA, 1992, vol. 39, s. 167–184.  
Hägerström A., *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung*, t. 1, Uppsala 1927.  
Krüger H., *Miszellen*, ZRG RA 1933, Bd. 53, s. 505–508.  
Krzynówek J., *Uwagi do „usucapio lucrativa” G.2.52-61*, „Studia Iuridica” 2004, t. 41, s. 153–163.  
Litewski W., *Jurisprudencja rzymska*, Kraków 2000.  
Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.  
Longchamps de Bériér F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011.  
Orestano R., s.v. *Teofilo (Theophilus)* [w:] *Novissimo Digesto Italiano*, t. 19, ed. A. Azara, E. Eula, Torino 1973, s. 4.  
Perozzi S., *Istituzioni di diritto romano*, t. 1, Firenze 1906.  
Siber H., *Confirmatio donationis*, ZRG RA 1933, Bd. 53, s. 99–150.

- Siber H., *Römisches Recht in Grundzügen für die Vorlesung (römisches Privatrecht)*, II, Berlin 1928.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2005.
- Sorka K., *Usucapio pro herede* w „Instytucjach” *Gaiusa*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2017, t. 10, z. 2.
- Vacca L., s.v. *usucapione (dir. rom.)* [w:] *Enciclopedia del diritto*, t. 45, ed. S. Lariccia, Varese 1992, s. 989–1021.
- Vassalli F., *Miscellanea critica di diritto romano* [w:] *Studi giuridici*, t. 3.1, Milano 1960, s. 335–381.
- Voci P., *Modi di acquisto della proprietà: corso di diritto romano*, Milano 1952.
- Winkel L., *Usucapio Pro Suo and the Classification of the Causae Usucapionis by the Roman Jurists* [w:] *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, ed. P. Birks, Oxford 1989, s. 215–221.
- Wołodkiewicz W. (red.), *Prawo rzymskie: słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986.
- Wróblewski S., *Usucapio pro herede*, „Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1923, t. 21, nr 1–6, s. 212–221.
- Zabłocka M., *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987.