

Sławomir Kursa

Vigor "reguły" nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest w "prawie rzymskim"

Studia Prawnoustrojowe nr 27, 27-39

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Sławomir Kursa

Wydział Prawa i Nauk Społecznych

Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej w Warszawie

Vigor reguly nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest w prawie rzymskim

W systemie prawa rzymskiego konkurowały ze sobą ze względu na odmienne podstawy powołania do spadku dwa porządki dziedziczenia – *ab intestato* i *ex testamento*. Pierwszy wypływał z *ius naturale*, drugi został wykreowany przez *ius civile*. Nasuwają one badaczom szereg problemów i pytań. Należy do nich w szczególności problem relacji, a dokładniej mówiąc – kompatybilności między dziedziczeniem *ex testamento* i dziedziczeniem *ab intestato* oraz rządzących nimi reguł. Jedną z tych reguł jest reguła *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* występująca w licznych źródłach prawnych i pozaprawnych. Niniejszy artykuł ma na celu wyjaśnienie, jaką moc wiążącą miała ta reguła w systemie prawa rzymskiego. Związana z tą kwestią problematyka zostanie przedstawiona w następującym porządku: istota i skutki tej reguły, jej *ratio legis*, problem wyjątków od niej.

Ekspozycja reguły

Decydując się na skorzystanie z *testamenti factio activa*, obywatel rzymski miał obowiązek rozporządzenia całym swoim majątkiem. Myśl tę wyrażała reguła *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*¹. Reguła ta stanowiła dyrektywę dla testatora i eksponowała totalizującą i absorbującą naturę testamentu². Nie odnosiła się ona do wykonania testamentu.

Oto najważniejsze teksty pochodzące ze źródeł prawa rzymskiego i źródeł pozaprawnych, odnoszące się do reguły *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* [w skrócie: *nemo pro parte testatus*]:

¹ F. Longchamps de Bérier, *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*, Warszawa 2011, s. 55.

² S. Kursa, *Diseredazione nel diritto gustiniano*, Bari 2012, s. 191.

D. 50.17.7: (*Pomponius libro tertio ad Sabinum*) *Ius nostrum non patitur eundem in paganis et testato et intestato decessisse: earumque rerum naturaliter inter se pugna est „testatus” et „intestatus”.*

I. 2.14.5: [...] *nam tot unctiae assem efficiunt quot testator voluerit, et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit: neque enim idem ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest, nisi sit miles, cuius sola voluntas in testando spectatur [...].*

Cycero, *De inventione* 2.63: [...] *Subponatur enim ab heredibus haec ratio: „Unius enim pecuniae plures dissimilibus de causis heredes esse non possunt, nec umquam factum est, ut eiusdem pecuniae alius testamento, alius lege heres esset”.*

Pomponius w księdze trzeciej *ad Sabinum* stwierdził, że według prawa nie jest dozwolone, by ktoś z obywateli umierał, rozporządziwszy w części testamentowo, a w części nie, ponieważ istnieje naturalna opozycja między tymi sposobami powołania do spadku. Użycie w tym tekście wyrażenia *in paganis* zamiast *in civibus* nie jest przypadkowe, gdyż termin *paganus* w kontekście *miles* oznaczał zawsze obywatela, który nie pełnił służby wojskowej³. *Implicite* tekst Pomponiusa potwierdza więc, że reguła *nemo pro parte testatus* nie miała zastosowania do testamentu żołnierskiego⁴. Wyraźnie mówią o tym Instytucje Justyniana, zaznaczając, że przy sporządzaniu testamentu przez żołnierza liczy się wyłącznie jego wola, a tym samym może on rozporządzić testamentowo całym swoim majątkiem lub jego częścią. Cycero w oderwaniu od kontekstu wojskowego w sprawach dotyczących dziedziców pisze, że ilekroć chodzi o jeden spadek, nie może być wielu dziedziców z różnych podstaw. Inaczej mówiąc, nie jest możliwe, aby jeden był dziedzicem tego samego spadku na podstawie testamentu, a drugi na podstawie ustawy.

Jak już podkreślono, reguła *nemo pro parte testatus* odnosiła się wyłącznie do sporządzenia testamentu. Z tego powodu wiązała ona testatora w momencie, gdy

³ Świadczą o tym liczne teksty literackie, m.in. Plinusz, *Epistulae* 10.86B: [...] *Apud me et milites et pagani, a quibus iustitia eius et humanitas penitus inspecta est, certatim ei qua privatim qua publice testimonium perhibuerunt [...]*; Tacyt, *Historiae* 1.53: [...] *et inter paganos corruptior miles [...]*; Swetoniusz, *De vita caesarum, Divus Augustus* 27: [...] *se admissa turba paganorum, apud milites subscribere quaedam animadvertisset [...]*; Wegecjusz, *Epitoma rei militaris* 2.23: [...] *nam si doctrina cesset armorum, nihil paganus distat a milite.*

⁴ B. Biondi słusznie zauważa, że „il principio ha una sola eccezione di ampia portata, cioè relativamente al testamento del militare”, zob. idem, *Istituti fondamentali di diritto ereditario romano*, Milano 1946, s. 118. Por. A. Manfredini, *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino 1991, s. 14; A. Hernández-Gil, *El testamento militar (en torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid 1946, s. 80.

⁵ E. Renier, *Etude sur l'histoire de la quarela inofficiosi testamenti en droit romain*, Liège 1942, s. 121; M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1984, s. 658; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 678; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 318; M. Zabłocka, [w:] W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001, s. 178; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003, s. 348; F. Longchamps de Bériér, *Rzymski fideikomis uniwersalny a zasada nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, [w:] G. Bałtrusajtys (red.), *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, Warszawa 2000, s. 169.

dokonywał tej czynności *mortis causa*. Zdaniem wielu autorów reguła ta ulegała derogacji w przypadku pominięcia milczeniem lub wydziedziczenia osób z kręgu zstępnych (np. córki, wnuków po synu)⁵. Jednakże źródła prawa nie wydają się potwierdzać tej tezy. Dyskusję w tej kwestii otwiera fragment pochodzący z czternastej księgi *quaestionum* Papiniana:

D. 5.2.15.2: (*Papinianus, lib. 14 quaestionum*) *Filus, qui de inofficiosi actione adversus duos heredes expertus diversas sententias iudicum tulit et unum vicit, ab altero superatus est, et debitores convenire et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest et corpora vindicare et hereditatem dividere: verum enim est familiae eriscundae iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit, nec absurdum videtur pro parte intestatum videri.* (Syn, który wszczął powództwo o [testament] niezgodny z obowiązkiem [pobożności] przeciwko dwóm dziedzicom, otrzymał różne orzeczenia sędziowskie; wygrał w stosunku do jednego, przegrał względem drugiego; może częściowo pozwać dłużników i sam być przez wierzycieli pozwany, jak również domagać się wydania [poszczególnych] rzeczy i podziału spadku. Jest bowiem prawdą, że przysługuje mu powództwo o podział spadku, ponieważ uważamy, że jest on faktycznym dziedzicem ustawowym w części; i dlatego część spadku z testamentu utrzymuje się, i nie wydaje się być absurdem to, że [zmarły] w części uchodzi za pozostającego bez testamentu.)

W opisanym kazusie Papinian uznał za zasadne częściowe unieważnienie *testamentum inofficiosum*. Zauważyć jednak należy, że omawiany tekst nie wskazuje na to, by testator nie rozporządził całym spadkiem⁶. Jego testament został częściowo unieważniony, gdyż pominął w nim lub bezpodstawnie wydziedziczył syna, który z tego powodu wniósł *querella inofficiosi testamenti*⁷. Tak więc nie można mówić w tym przypadku o naruszeniu reguły *nemo pro parte testatus* przez testatora. Fakt zaś, że syn ten wygrał z pierwszym, a przegrał z drugim dziedzicem, należy tłumaczyć tym, że najprawdopodobniej pierwszy z tych dziedziców otrzymał na podstawie testamentu część spadku nieprzekraczającą należnej mu ustawowo części. Wyrok rozstrzygał o przyznaniu dziedzicowi *ab intestato* części spadku wbrew testamentowi, który w tej części został uznany za nieważny, ponieważ pomijał tego dziedzica. *De facto* zachodziło tu więc dziedziczenie *contra tabulas*, a nie *ab intestato*. Dlatego Papinian mówi *in fine* przytoczonego fragmentu, że nie jest absurdem to, że zmarły uchodzi w części za zmarłego bez testamentu. Z powyższego wynika, że wyrok na skutek *querella inofficiosi testamenti* nie naruszał reguły *nemo pro parte testatus*. Z tego

⁶ Podobny przypadek rozstrzygnął cesarz Gordian III w konstytucji z 240 r. (C. 3.28.13). Użyte tam zdanie *Cum duobus heredibus institutis, uno ex quinque, altero ex septem uncis, adversus eum qui ex septem uncis heres scriptus fuerat iusta querella contendisse, ab altero autem victum fuisse adlegas* dowodzi, że testator rozporządził testamentowo całym swoim majątkiem, przeznaczając jednemu dziedzicowi pięć, a drugiemu siedem uncji, pomijając dziedzica *ab intestato*. Także z treściowego podobieństwa tych przypadków można wnosić, że ten opisany przez Papiniana dotyczył całościowego rozporządzenia spadkiem w drodze testamentu, chociaż działy spadkowe dziedziców mogły być inne. Por. G. La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, s. 452.

⁷ Na ten temat zob. S. Kursa, *Przedmiot i cel querella inofficiosi testamenti*, „Themis Polska Nova” 2(3)/2012, s. 89 i n.

samego powodu nie można mówić o naruszeniu wspomnianej reguły, gdy nastąpiło wniesienie *actio ad supplendam legitimam*, na skutek której dziedzic ustawy otrzymał spadek na podstawie testamentu, a częściowo wbrew temu testamentowi⁸.

Ulpian w księdze czterdziestej ósmej komentarza *ad Sabinum*, pisząc o praktyce sądowej w sprawach *querella inofficiosi testamenti*, zadaje pytanie: co się dzieje w przypadku wniesienia skargi, gdy wnoszący skargę i dziedzic testamentowi mają różną pozycję prawną? I odpowiada, że w takiej sytuacji uważa się, że testator zmarł częściowo z testamentem, a częściowo bez testamentu⁹. Wyrażona w tym zdaniu ocena (*videbitur*) nie dotyczy jednak treści testamentu, bo nic nie wskazuje w tym fragmencie, że testator nie rozporządził całym swoim majątkiem, lecz mówi o skutku pozytywnego rozstrzygnięcia *querella inofficiosi testamenti*.

Tak więc przytoczone wyżej fragmenty, w których wprawdzie występuje sformułowanie przeciwne do reguły *nemo pro parte testatus*, nie stanowią dowodu, że w przypadku *querella inofficiosi testamenti* mamy do czynienia z derogacją reguły *nemo pro parte testatus*¹⁰.

Dodać należy, że reguła *nemo pro parte testatus* obowiązywała także niewolników narodu rzymskiego, którzy mogli dysponować testamentowo tylko połową posiadanego *peculium*. Druga połowa ich majątku po ich śmierci przypadała z mocy prawa państwu¹¹. Winne były jej przestrzegać także osoby ukarane częściową konfiskatą majątku za popełnienie przestępstwa¹². Jedni i drudzy, jeżeli chcieli sporządzić testament, musieli uczynić to w stosunku do całości pozostającego w ich dyspozycji majątku.

Źródła prawa wskazują na różne skutki płynące z zastosowania reguły *nemo pro parte testatus*. Po pierwsze, jeżeli testament zawierał ustanowienie dziedzica jedynie do części spadku, reszta spadku nie przypadała dziedzicom ustawowym. Ustanowiony w testamencie dziedzic otrzymywał także nierozdysponowaną część spadku.

⁸ Inaczej W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1971, s. 497; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 319.

⁹ D. 5.2.24: (*Ulpianus libro 48 ad Sabinum*) *Circa inofficiosi querellam evenire plerumque adsolet, ut in una atque eadem causa diversae sententiae proferantur: Quid enim si fratre agente heredes scripti diversi iuris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur.*

¹⁰ Por. B. Schmidlin, *Sinn, Funktion und Herkunft der Testamentsregeln: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest – hereditas adimi non potest*, BDR 78/1975, s. 72–74. Można zgodzić się z A. Sumanem, że tego rodzaju rozwiązania prawne *post mortem testatoris* stanowiły preludium do zniesienia tej reguły; zob. tenże, „Favor testamenti” e „voluntas testantium”, Roma 1916, s. 38.

¹¹ Ulp. 20.16: *Servus publicus populi Romani partis dimidia testamenti faciendi habet ius.*

¹² Świadczy o tym tekst PS. 2.26.13: *Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur, nec testamentum ei ex maiore parte facere licet*, a także Coll. 5.2.2: *Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur nec testamentum ei ex maiore parte facere licet*. Polskie tłumaczenie Coll. 5.2.2 mylnie sugeruje, że ukaranemu konfiskatą połowy majątku nie wolno było dysponować „więcej niż połową tego, co mu pozostaje” – zob. A. Dębiński, *Zbiór prawa Mojżeszowego i rzymskiego. Tekst łacińsko-polski*, Lublin 2011, s. 89.

Skutek ten opisują Instytucje Justyniana. Według I. 2.14.5 spadek co do zasady dzielono na dwanaście uncji, które razem stanowiły jednego asa. Jeżeli testator w testamencie ustanowił jednego dziedzica, ale tylko w sześciu uncjach, to otrzymał on cały spadek, czyli był dziedzicem *ex asse*¹³.

Według komentarza Gajusa do edyktu pretora miejskiego skutek ten zachodził także, gdy ktoś został ustanowiony dziedzicem w połowie, a w drugiej połowie pod warunkiem zawieszającym. Niezależnie od spełnienia tego warunku miał on prawo do całego spadku¹⁴.

Podobnie Marcjanus w czwartej księdze *institutionum* stwierdza, że dziedzic ustanowiony do części spadku, a do drugiej części pod warunkiem, jest dziedzicem całego spadku, mimo zawisłego warunku, chyba że do części ustanowionej pod warunkiem spadkodawca ustanowił mu substytut¹⁵.

Przytoczone powyżej teksty dowodzą, że w przypadku ustanowienia dziedzica do części spadku, w stosunku do nierozdysponowanej części spadku miało zastosowanie *ius adcrescendi*¹⁶.

Po drugie, skutkiem reguły *nemo pro parte testatus* było to, że w przypadku ustanowienia wielu dziedziców, gdyby któryś z nich nie mógł lub nie chciał przyjąć swojego udziału spadkowego, a nie został do tej części ustanowiony substytut, wakująca część przypadała pozostałym współdziedzicom, którzy nie mogli jej odrzucić, ponieważ jej przyrost następował z mocy prawa¹⁷.

Potwierdza to w szczególności konstytucja cesarzy Dioklecjana i Maksymiana, w myśl której ci spośród dziedziców jednocześnie ustanowionych dla siebie w testamencie substytutami, którzy zdecydowali się na przyjęcie swojej części spadku, byli zmuszeni do przyjęcia części spadku odrzuconych przez pozostałych¹⁸.

¹³ I. 2.14.5: [...] *nam tot unciae assem efficiunt quot testator voluerit, et si unum tantum quis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totus as in semisse erit* [...].

¹⁴ D. 28.5.33: (*Gaius libro secundo de testamentis ad edictum praetoris urbani*) *Si quis ita scripserit: „Titius ex parte dimidia heres esto: idem Titius ex altera parte dimidia, si navis ex asia venerit, heres esto”, cum ex pura institutione adierit heres, quamvis condicio alterius institutionis pendeat, ex asse fit heres, scilicet etiam condicione deficiente, cum non prosit ei condicio quicquam existens: quippe cum non dubitetur, quin, si quis ex parte dimidia heres institutus sit nec praeterea quisquam alius, ipse ex asse heres institui videatur.*

¹⁵ D. 29.2.52.1: (*Marcianus libro quarto institutionum*) *Qui ex parte heres institutus est pure, ex parte sub condicione solus, etiam pendente condicione, si adierit hereditatem, ex asse heres erit, quia solus heres futurus est omnimodo, nisi habeat in condicionalem partem substitutum.*

¹⁶ G. La Pira, op. cit., s. 177; M. Talamanca, op. cit., s. 731.

¹⁷ M. Talamanca, op. cit., s. 728.

¹⁸ C. 6.26.6: (*Imperatores Diocletianus, Maximianus*) *Testamento iure facto multis institutis heredibus et invicem substitutis, adeuntibus suam portionem coheredum etiam invitis repudiantium adcrescit portio.* Problematiczną kwestią w tej konstytucji jest zakres wzmiankowanej substytucji wyrażony w przysłówku *invicem*. Nie wiadomo, o jaką dokładnie wzajemność tu chodzi, czy jeden dziedzic był substytutem dla drugiego, drugi dla trzeciego itd., czy też wszyscy dziedzice byli równocześnie substytutami dla pozostałych.

Justynian zarządził, że w tych przypadkach, w których współdziedzice byli razem lub z osobna ustanowieni lub podstawieni, gdyby doszło do odrzucenia jednej lub wielu części spadku, części te wraz z ciężarami przyrastały z mocy prawa proporcjonalnie do przyjętych przez dziedziców działów spadkowych, chociażby ci po ich przyjęciu zmarli¹⁹.

Ulpian w księdze czterdziestej pierwszej komentarza *ad edictum* wyjaśnił z kolei losy spadku, który mieli otrzymać dwaj dziedzice, przy czym drugiemu z nich testator ustanowił substytut. Zdaniem Ulpiana w przypadku odrzucenia przez drugiego z nich dziedziczenia pretorskiego substytut wchodził w jego miejsce. Jeżeli zaś substytut nie chciał przyjąć części odrzuconej przez drugiego z dziedziców ani zgodnie z prawem cywilnym, ani w drodze dziedziczenia pretorskiego, wówczas pierwszemu z nich należała się *bonorum possessio* co do tej części. Nie musiał on o nią prosić, ponieważ jej przyrost następował z mocy prawa, tak jak przy dziedziczeniu cywilnym²⁰.

Po trzecie, dziedziczenie ustawowe nie było możliwe, dopóki wszyscy powołani w testamencie dziedzice nie odrzucili całego spadku. Na ten skutek uwagę zwrócił Ulpian w czterdziestej szóstej księdze komentarza *ad edictum*, pisząc, że jak długo możliwe jest przyznanie spadku *ex testamento*, tak długo nie jest możliwe dziedziczenie *ab intestato*²¹.

Po czwarte, nie mogło dojść do dziedziczenia ustawowego, jeżeli dziedzic został ustanowiony z zastrzeżeniem warunku lub terminu rozwiązującego, ponieważ modalności te były nieskuteczne w myśl reguły *semel heres semper heres*, wyprowadzanej z komentarza Gajusa zawartego *in libro singulari de casibus*²².

¹⁹ C. 6.51.1.10: (*Imperator Iustinianus*) [...] *In his itaque, si quidem coheredes sunt omnes coniunctim vel omnes disiunctim et vel instituti vel substituti, hoc, quod fuerit quoquo modo vacuatum, si in parte hereditatis vel partibus consistat, aliis coheredibus cum suo gravamine pro hereditaria parte, etiamsi iam defuncti sunt, adquiratur. Et hoc et nolentibus ipso iure ad crescat, si suas portiones iam agnoverint* [...].

²⁰ D. 37.11.2.8: (*Ulpianus libro 41 ad edictum*) *Si duo sint heredes instituti primus et secundus, secundo tertius substitutus, omittente secundo bonorum possessionem tertius succedit: quod si tertius noluerit hereditatem adire vel bonorum possessionem accipere, recedit bonorum possessio ad primum. Nec erit ei necesse petere bonorum possessionem, sed ipso iure ei ad crescat: heredi enim scripto sicut portio hereditatis, ita et bonorum possessio ad crescit.* P. Voci, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 2004, s. 579.

²¹ D. 29.2.39: (*Ulpianus libro 46 ad edictum*) *Quam diu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur* W tym kontekście reguła *nemo pro parte testatus* sankcjonowała wyższość dziedziczenia testamentowego nad ustawowym utrwalając zasadę, że dziedziczenie beztestamentowe może mieć miejsce tylko wówczas, gdy wykluczona jest możliwość dziedziczenia testamentowego, zob. A. Manfredini, *La volontà oltre la morte...*, s. 14.

²² D. 28.5.89(88): (*Gaius libro singulari de casibus*) *Ei qui solvendo non est aliquo casu evenit, ut et servus cum libertate heres existat et praeterea alius heres adiciatur: veluti si servo cum libertate herede instituto ita adiectum sit: „Si mihi Stichus heres erit, tunc Titius quoque heres esto”: nam Titius, antequam Stichus ex testamento heres existit, heres esse non potest, cum autem semel heres existit servus, non potest adiectus efficere, ut qui semel heres existit desinat heres esse;* F. Longchamps de Brier, *O elastyczność prawa spadkowego. Fideikomis uniwersalny w klasycznym prawie rzymskim*, Warszawa 2006, s. 157.

Każdy z wymienionych wyżej skutków potwierdza pierwszeństwo dziedziczenia testamentowego przed beztestamentowym.

Ratio legis reguły

Dyskusja na temat *ratio legis* reguły *nemo pro parte testatus* ma długą historię. Kwestią tą zajmowali się w szczególności prawnicy końca XVIII wieku. Wśród autorów dominowała wówczas opinia, że reguła ta wynikała z koncepcji reprezentacji zmarłego. O. Ruggieri, komentując różne odmiany tej teorii, stwierdza, że nie dawały one rozwiązania zasadniczej kontrowersji współistnienia dziedziczenia testamentowego i beztestamentowego²³.

Spośród opinii osiemnastowiecznych autorów na uwagę zasługuje opinia Ch. Haubolda, który w swoim dziele z 1788 r. pod tytułem *De causis cur idem et testato et intestato decedere non possit* przytoczył cztery argumenty za tym, że *ratio legis* reguły *nemo pro parte* była potrzeba rozwiązania logicznych i prawnych sprzeczności w obrębie różnych instytucji prawa. Po pierwsze, testament rzymski miał formę prawa²⁴, nie mogło być więc realizowane prawo wynikające z treści testamentu i z ustawy jednocześnie. Po drugie, ze spadkiem były związane *sacra privata*, które w antycznym prawie rzymskim były sprawowane przez zwierzchnika rodzinnego. Po trzecie, przy testamencie *per aes et libram* mancytacji podlegał cały majątek i rodzina; z tego więc powodu nie można było dokonać częściowej mancytacji majątku spadkowego. Po czwarte, w prawie rzymskim istniał *favor testamenti*, który suponował pierwszeństwo dziedziczenia testamentowego przed dziedziczeniem ustawowym.

Należy zauważyć, że wraz z rozwojem prawa rzymskiego dwa z tych argumentów straciły na znaczeniu. Najwcześniej moc swoją utracił argument drugi, ponieważ – jak wzmiankuje Ciceron²⁵ – już za pontyfikatu Scaevoli możliwe było sprawowanie *sacra privata* przez wielu dziedziców. Aktualność trzeciego z argumentów była nieco dłuższa. Jest on o tyle ciekawy, że testator przekazując cały majątek i rodzinę (*familiam pecuniamque*)²⁶ *familiae* emporowi, tym samym rzeczywiście

²³ O. Ruggieri, *Esposizione della regola di diritto romano nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, SDSD 1/1880, s. 148: „Spiegazioni tutte, che, mentre hanno apparenza grandissima di verità, sono però poco idonee a soddisfare pienamente. Qualità, che siano veramente contraddittorie, non possono al certo coesistere nella persona medesima: non può un individuo essere insieme ricco e povero, dotto ed ignorante, buono e malvagio. Ma non è spiegato come simile contrarietà, insofferente di coesistenza, si trovi fra la rappresentanza testata e la intestata; la questione resta insoluta”.

²⁴ Por. Tab. 5.3.

²⁵ Ciceron, *De legibus* 2.19(48): *Hoc posito haec iura pontificum auctoritate consecuta sunt, ut, ne morte patris familias sacrorum memoria occideret, iis essent ea adiuncta ad quos eiusdem morte pecunia venerit. [...] Quaeruntur enim qui adstringantur sacris. Heredum, causa iustissima est; nulla est enim persona quae ad vicem eius qui e vita emigravit propius accedat. Deinde qui morte testamentove eius tantundem capiat quantum omnes heredes [...]*.

²⁶ G. 2.104.

wykluczał dziedziczenie beztestamentowe. Gajus, pisząc o *familliae emptorze*, stwierdza: *is, qui familiam testatoris mancipio accipiebat, heredis loco erat*²⁷. Oznacza to, że zajmował on przejściowo aż do śmierci testatora pozycję dziedzica *ex asse*, co również wykluczało możliwość częściowego rozporządzenia testamentowego majątkiem spadkowym²⁸. Inną natomiast kwestią jest to, że z chwilą śmierci testatora *familiae emptor* realizował mandat wydania spadku stosowanie do jego nunkupacji. Tego rodzaju argument miał znaczenie, dopóki istniał testament mancyacyjny, który wyszedł z użycia wraz z zanikiem mancytacji, o której nie wzmiankuje już prawo justyniańskie.

We współczesnej literaturze dotyczącej rzymskiego prawa spadkowego podkreśla się przede wszystkim, że regułą *nemo pro parte testatus* prawo narzuciło ze względu na inkompatybilność dziedziczenia testamentowego i beztestamentowego, czyli w istocie do dnia dzisiejszego uznaje się pierwszy z podanych przez Ch. Haubolda argumentów²⁹. Można jednak spotkać pogląd, że tej inkompatybilności nie traktuje się jako przyczyny, lecz jako konsekwencję omawianej reguły³⁰. W świetle *lex duodecim tabularum* należy jednak przyznać rację tym, którzy wyprowadzają ową regułę z alternatywy wyrażonej w Tab. 5.3-4. Wynika z niej, że rozporządzenie na wypadek śmierci w drodze testamentu (*uti legassit [...] ita ius esto*) miało moc prawną i wykluczało dziedziczenie beztestamentowe, które wchodziło w grę, gdy spadkodawca *intestato moritur*³¹. C. Fadda trafnie zauważa, że te dwie podstawy powołania do spadku wzajemnie się wykluczają. Sukcesja uniwersalna jest uregulowana w całości przez testament albo w całości przez ustawę i jeżeli istnieje ważna dyspozycja testamentowa, nie może być mowy o sukcesji ustawowej, nawet jeżeli taka dyspozycja byłaby ograniczona jedynie do części spadku. Inaczej mówiąc, powołanie do spadku jest zawsze oparte i podporządkowane wyłącznie jednej przyczynie (*una causa unica*), a istnienie ważnego testamentu wyklucza samo przez się ustawowe powołanie do spadku³².

Jeżeli chodzi o czwarty z przytoczonych wyżej argumentów, wydaje się, że u podstaw *favor testamenti* leżała domniemana intencja testatora, by ustanowiony

²⁷ G. 2.105.

²⁸ Zdaniem M. Marrone „la regola si suole spiegare facendo riferimento alla *mancipatio familiae*, la quale avrebbe dovuto necessariamente avere ad oggetto l'intero patrimonio del disponente”; zob. idem, *Istituzioni di diritto romano...*, s. 600. Także P. Voci uważa, że „la regola ha il suo fondamento nella natura del *testamentum per aes et libram*” – zob. idem, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 2004, s. 579.

²⁹ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000, s. 468. W. Litewski trafnie zauważa, że „dziedziczenie testamentowe wykluczało beztestamentowe z reguły także w tym sensie, że to ostatnie nie mogło występować obok pierwszego” – zob. idem, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 303.

³⁰ G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano. Sintesi*, Torino 1998, s. 513; A. Manfredini, *Istituzioni di diritto Romano*, Torino 2003, s. 213.

³¹ D. 50.16.120; M. i J. Zabłocky, *Ustawa XII tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienia*, Warszawa 2000, s. 30–33; P.F. Girard, *Manuel elementaire de droit romain*, Paris 2003, s. 842. Zob. także B. Albanese, *Osservazioni su XII Tab. 5.3 (Uti legassit..., ita ius esto)*, s. 35–66.

³² C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, t. I, Milano 1949, s. 340. Podobnie uważa A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001, s. 425.

przez niego dziedzic miał władzę nad całym jego majątkiem i rodziną po jego śmierci. Sporządzenie testamentu było więc z jednej strony wyrazem suwerenności testatora, a z drugiej dawało dziedzicowi ustanowionemu w testamencie większy prestiż społeczny.

W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, co było podstawą *favor testamenti*, warta odnotowania jest wypowiedź Cycerona z Filipik: *In publicis nihil est lege gravius, in privatis firmissimum est testamentum* (W sprawach publicznych nic nie jest donośniejsze od ustawy, w sprawach prywatnych najmocniejszy jest testament)³³. Należy podkreślić, że w Rzymie testament od najdawniejszych czasów³⁴ był traktowany jako najważniejszy akt obywatela rzymskiego, świadczący o jego niezależności. Ci, którzy nie posiadali *testamenti factio activa* za karę – określani mianem *intestabiles* – nie mogli sporządzać testamentów i występować w roli świadków przy dokonywaniu czynności prawnych. Byli oni przedmiotem żartów i satyr, dla przykładu w komedii Plauta Fedromus chciał powołać na świadka Kurkuliona, jednakże Terapontygonus stwierdził, że nie można tego zrobić, przez co naraził się na pogardliwe słowa: *Iuppiter te, miles, perdat, intestatus vivito* (Niech cię Jowisz żołnierzu ukarze, obyś żył nie sporządziwszy testamentu)³⁵. Z podobnym przekleństwem spotykamy się w satyrach Horacego, w wyrażeniu: *is intestabilis et sacer esto* (niech nie mogąc świadczyć, nie sporządzi testamentu i będzie przeklęty)³⁶.

Wydaje się, że nie należy także lekceważyć rzymskiej *pietas* w utrwalaniu uprzywilejowanej pozycji dziedziczenia testamentowego. Jak słusznie zauważa A. Suman, *pietas* dziedziców względem zmarłego nie stanowiła jednak podstawy *favor testamenti*³⁷. Logiczną konsekwencją uznania *favor testamenti* było odrzucenie równoczesnego dziedziczenia testamentowego i ustawowego.

O pierwszeństwie dziedziczenia testamentowego przed ustawowym świadczą oprócz tekstów literackich źródła prawa, w szczególności Kodeks i Nowele Justyniana, chociaż nie podają one racji, dla której wola testatora przeważa nad dziedziczeniem ustawowym. *Favor testamenti* znajduje potwierdzenie m.in. w konstytucji Justyniana z 530 r., gdzie powiedziane zostało, że zgodna z prawem wola testatora powinna przeważać we wszystkich sprawach³⁸. Justynian miał ją na względzie, chociażby dokonując ograniczenia przyczyn umożliwiających wniesienie *querella inofficiosi testamenti*³⁹. Wcześniej konstytucją z 528 r. nakazał jej bezwzględne prze-

³³ Cicero, *Philippicae* 2.42.109.

³⁴ Por. Tab. 5.3.

³⁵ Plautus, *Curculio* 5.2.622.

³⁶ Horatius, *Sermonum* 2.3.181. J. Zabłocki wyjaśnia, że „*homo sacer* to ten, którego lud z powodu przestępstwa za takiego uzna” – idem, *Sacrorum detestatio w prawie rzymskim*, PK 1-2/1986, s. 279.

³⁷ Zob. szerzej na temat A. Suman, op. cit., s. 4 i n.

³⁸ C. 6.37.23.2a: (*Imperator Iustinianus*) [...] *In omnibus etenim testatoris voluntatem, quae legitima est, dominari censemus*. Zob. też Plinius, *Epistulae* 2.16.2: [...] *defunctorum voluntates, etiamsi iure deficerentur, quasi perfectas tuerer* [...].

³⁹ C. 3.28.30pr.: (*Imperator Iustinianus*) *Omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes magnam et innumerabilem occasionem subvertendae eorum dispositionis amputare censemus* [...]. Szerzej na ten temat zob. G. La Pira, op. cit., s. 482-483.

strzeżenie, jeżeli chodzi o ustanowienie dziedzicami pogrobowców⁴⁰. W Nov. 1.1pr. przypomniał, że na ustanowionych w testamentie dziedzicach, fideikomisariuszach i legatariuszach ciąży obowiązek wykonania wszystkich postanowień testatora, o ile te są zgodne z prawem⁴¹. Podobnie w Nov. 1.2pr., mając na względzie ochronę dyspozycji ostatniej woli testatorów, zobowiązał dziedziców do dokładnego przestrzegania ustawy falcydyjskiej⁴². Tak samo opowiedział się za *favor testamenti* w kontekście zabezpieczenia współmałżonka na wypadek śmierci⁴³ oraz testamentu potwierdzanego ustną przysięgą⁴⁴.

Każda reguła, jak zauważa Paulus w księdze szesnastej *ad Plautium*, wyraża krótko istotę rzeczy. Prawo nie wynika z reguły, lecz reguła z prawa⁴⁵. Biorąc pod uwagę to spostrzeżenie Paulusa, należy stwierdzić, że nie można byłoby mówić o regule *nemo pro parte testatus*, gdyby prawo:

- 1) nie uznawało alternatywy rozłącznej między dziedziczeniem testamentowym i beztestamentowym;
- 2) nie uznawało pierwszeństwa dziedziczenia testamentowego wobec dziedziczenia beztestamentowego;
- 3) nie przewidywało prawa przyrostu.

Taki stan prawny wskazuje, że *ratio legis* tej reguły była ochrona uprzywilejowanej pozycji i zupełności dziedziczenia testamentowego w stosunku do dziedziczenia beztestamentowego.

Wyjątek

Już z wyżej opisanych tekstów źródłowych wynika, że reguła *nemo pro parte testatus* nie miała powszechnie obowiązującego charakteru, ponieważ byli spod niej wyłączeni żołnierze. Wskazują na to wyraźnie także trzy inne fragmenty zamieszczone w Digestach Justyniana.

⁴⁰ C. 6.29.4.1: *Imperator Justinianus*) [...] *cum frequentissimas leges posuimus testatorum voluntates adiuvantes [...] maneat testatoris voluntas immutilata.*

⁴¹ Nov. 1.1pr.: [...] *sancimus, eos, qui ab aliquibus scripti sunt heredes, aut meruerunt fideicommissa, per universitatem forsitan aut per speciem, aut legatum, necessitatem habere, quaecumque testator et honorans eos disposuerit, ex omni modo complere [...].*

⁴² Nov. 1.2pr.: [...] *Sancimus igitur, quoniam tuenda nobis ubique est deficientium voluntas, heredes, si voluerint hac utilitate potiri, puram servare legis potestatem; et non per quae forte subripiunt aut malignantur, introducere temptent Falcidiam, cum utique, si nihil malignati essent, non forte competeret.*

⁴³ Nov. 22.44.9: [...] *tunc enim sequenda est defuncti voluntas. Studii enim nostri est defunctorum conservare secundum legem voluntates.*

⁴⁴ Nov. 48pr.: *Semper hanc unam habemus intentionem dispositiones morientium esse firmas, nisi resultent legi et aperte contrariae sint his quae illi placent [...].*

⁴⁵ D. 50.17.1: (*Paulus libro 16 ad Plautium*) *Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et, ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*

Ulpian w księdze piątej *ad Sabinum* stwierdza, że jeżeli żołnierz ustanowiłby dziedzica do części swojego majątku, uważa się, że co do reszty majątku umarł beztestamentowo, żołnierz bowiem może umrzeć, rozporządziwszy testamentowo w części swoim majątkiem, a w części nie⁴⁶. Ze stwierdzenia Ulpiana wynika, iż żołnierzowi to prawo przysługiwało do wszystkich dóbr, które były jego własnością, bez względu na to, z jakiego źródła pochodziły⁴⁷.

Paulus w księdze siódmej *quaestionum* opisuje kasus żołnierza wyzwolenca, który ustanowił w swoim testamencie dwóch dziedziców, z których drugi odrzucił spadek. Powołując się na regułę *miles pro parte testari potest*, uznał, że patronowi należała się *bonorum possessio ab intestato* w stosunku do odrzuconej części spadku, chyba że udowodniona zostałaby wola testatora, by odrzucona część przypadła dziedzicowi testamentowemu, który spadek przyjął⁴⁸. Z przytoczonego fragmentu wynika, że do testamentu żołnierskiego nie miało zastosowania *ius ad crescendi*.

Tryphoninus w księdze osiemnastej *disputatum* stwierdza, że regułę *miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori* odnosiła się wyłącznie do żołnierzy pełniących służbę wojskową, a nie do weteranów wojennych. Stąd też dziedzic ustanowiony przez syna rodziny będącego weteranem, który rozporządził testamentowo tylko swoim *peculium castrense* i umarł, nie wiedząc, że jest dziedzicem dóbr po zmarłym ojcu, będzie dziedzicem wszystkich dóbr, a nie tylko tych, które stanowiły *peculium castrense*⁴⁹. Innymi słowy do testamentu weterana nie stosowano reguły *miles pro parte testari potest*, lecz regułę *nemo pro parte testatus*. W konsekwencji dziedzic z testamentu weterana był dziedzicem całego spadku.

Jest rzeczą oczywistą, że reguła *miles pro parte testari potest* pozostawała w wyraźnej opozycji do ogólnych norm rzymskiego prawa cywilnego. Powstaje pytanie: kiedy została wprowadzona w życie i dlaczego? W księdze czterdziestej piątej *ad edictum* Ulpian pisze, że wprowadził go Juliusz Cezar, a następnie podtrzymali go cesarze Tytus, Domicjan, Nerwa i Trajan, od którego czasów w mandatach znajdował się odpowiedni tytuł zezwalający żołnierzom, ze względu na ich prostotę, na sporządzenie testamentu w dowolny sposób (*ut quoquomodo testati*

⁴⁶ D. 29.1.6: (*Ulpianus libro quinto ad Sabinum*) *Si miles unum ex fundo heredem scripserit, creditum quantum ad residuum patrimonium intestatus decessisset: miles enim pro parte testatus potest decedere, pro parte intestatus.*

⁴⁷ C. Fadda, op. cit., s. 344.

⁴⁸ D. 29.1.37: (*Paulus libro septimo quaestionum*) *Si duobus a milite liberto scriptis heredibus alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse, quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio, nisi si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ab alterum vellet totam redire hereditatem.* C. Fadda, op. cit., s. 344.

⁴⁹ D. 49.17.19.2: (*Tryphoninus libro 18 disputatum*) *Filius familias paganus de peculio castrensi fecit testamentum et, dum ignorat patri se suum heredem exitisse, decessit. Non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiam nunc rescriptum sit, quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori, quod ius iste non habuerit, non magis quam sine observatione legum facere testamentum. Necessario ergo castrensis peculii heres scriptus universa bona habebit, perinde ac si pauperrimus facto testamento decessisset ignorans se locupletatum per servos alio loco agentes.*

fuissent)⁵⁰. Zdaniem F. Senna taka decyzja Trajana na korzyść żołnierzy była podyktowana korzyścią publiczną⁵¹.

Wyjątku od reguły *nemo pro parte testatus* nie znosiło popełnienie przez żołnierza przestępstwa wojskowego, chociaż mógł on w takim przypadku testować tylko posiadanymi *res castrenses*. Pozostały jego majątek *ab intestato* dziedziczył *fiscus*⁵².

O. Ruggieri sugeruje, że drugi wyjątek od reguły *nemo pro parte testatus* został określony przez Justyniana w Nov. 1.1 z 535 r.⁵³ W noweli tej Justynian dopuścił, aby ci, którzy przyjmowali spadek *ex testamento*, nie musieli przyjmować części spadku odrzuconej przez kogoś z ustanowionych w testamencie współdziedziców, lecz mogli ją pozostawić dziedzicom *ab intestato*. Ruggieri błędnie jednak sądzi, że stworzenie tej możliwości naruszało regułę *nemo pro parte testatus*. W rzeczywistości dokonana przez Justyniana reforma miała na celu jedynie ograniczenie zastosowania *ius adcrescendi* i nie zwalniała testatora z obowiązku rozporządzenia w testamencie całym majątkiem.

Przeprowadzona analiza źródeł prawa rzymskiego i rzymskiej literatury wykazała, że reguła *nemo pro parte testatus pro parte intestatus* obowiązywała każdą uprawnioną osobę, która zdecydowała się na sporządzenie testamentu, z wyjątkiem żołnierzy. Odnosiła się ona do sporządzenia testamentu, a nie do skutków wynikających z częściowego unieważnienia testamentu w drodze *querella inofficiosi testamenti* czy innych rozwiązań prawnych *post mortem testatoris*. Jej istota wyrażała się w tym, że powołanie testamentowe następowało zawsze do całego spadku, nawet jeśli jakaś jego część nie została z pewnych względów rozdysponowana. Braki w rzetelnym uwzględnieniu tej reguły przez testatora uzupełniało *ius adcrescendi*, które bazowało na domniemaniu jego intencji co do rozporządzenia całością spadku.

Ze źródeł prawa rzymskiego wynika, że *ratio legis* tej reguły była ochrona uprzywilejowanej pozycji i zupełności dziedziczenia testamentowego w stosunku do dziedziczenia beztestamentowego, gwarantująca utrzymanie suwerenności testatorów i prestiżu jego dziedzicom.

⁵⁰ D. 29.1.1pr.: (*Ulpianus libro 45 ad edictum*) *Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus Iulius Caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat. Postea vero primus divus Titus dedit: post hoc Domitianus: postea divus Nerva plenissimam indulgentiam in milites contulit: eamque Traianus secutus est et exinde mandatis inseri coepit caput tale. Caput ex mandatis: „Cum in notitiam meam prolatum sit subinde testamenta a commilitonibus relicta proferri, quae possint in controversiam deduci, si ad diligentiam legum revocentur et observantiam: secutus animi mei integritudinem erga optimos fidelissimosque commilitones simplicitati eorum consulendum existimavi, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Faciant igitur testamenta quo modo volent, faciant quo modo poterint sufficere ad bonorum suorum divisionem faciendam nuda voluntas testatoris”.*

⁵¹ F. Senn. *La notion d’heres suus et la règle*, „Nemo partim testatus partim intestatus decedere potest”, RHD 36/1958, s. 66; podobnie zob. F. Longchamps de Bérrier, *Law of succession...*, s. 55.

⁵² C. 6.21.13: (*Imperatores Valerianus, Gallienus*) *Et militibus nostris, centurionibus quoque ob flagitium militare damnatis non aliarum quam castrensiarum rerum testamenta facere permittitur et intestatis iure proprio succeditur a fisco.*

⁵³ O. Ruggieri, *Esposizione della regola di diritto romano nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, cz. 2, SDSD 2/1880, s. 31–32.

Źródłowo potwierdzona reguła i wyjątek od niej pozwalają stwierdzić, że rzymskie prawo spadkowe dostarczyło potomności dwa różne modele sukcesji uniwersalnej: pierwszy oparty na regule *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* i drugi oparty na regule *miles pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*.

Summary

„Vigor” of the rule „*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*” in Roman law

Key words: will, testate inheritance, intestate inheritance, soldier.

The article includes an explanation occurring in the sources of Roman law and roman literature of the rule *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* and the exception to the rule expressed in the rule *miles pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Reveals its essence consisting in the fact that the testamentary appointment was always followed throughout the whole property of the testator, even if some part of it was not for some reason distributed by the testator. Deficiencies in a reliable comply of this rule by the testator complemented *ius adcrecendi*, which was based on the presumption that the testator's intention was to dispose the whole property.

In addition, the article provides an answer to the question of the binding force of the rule in relation to making up of the will. Takes in the discussion the opinion that due to the effective bringing up of *querella inofficiosi testamenti* occurred derogation of the rule. The article presents the effects of the functioning of the rule in Roman law and gives its *ratio legis*.