

MAREK KURYŁOWICZ

## Wpływ adopcji na dziedziczenie testamentowe w prawie rzymskim

---

The effect of adoption on succession upon testament in Roman law

Rzymska rodzina agnaticzna, silnie osadzona w tradycji rodowej, była poddana naturalnej tendencji zapewnienia swojej kontynuacji. Do podstawowych obowiązków głowy rodziny (*pater familias*) należało zatroszczenie się o przedłużenie rodziny i rodu oraz zapewnienie egzystencji w następnych pokoleniach<sup>1</sup>. W braku naturalnego, prawnego potomstwa zabezpieczenie kontynuacji rodziny wymagało zastosowania środków prawnych. Już według Cycerona należały do nich adopcja i testament.

*Tusc. 1, 14, 31: Quid procreatio liberorum, quid propagatio nominis, quid adoptiones filiorum, quid testamentorum diligentia [...] nisi nos futura etiam cogitare?*

Płodzenie potomstwa, przekazanie nazwiska rodowego (*nomen gentile*), adopcję synów oraz sporządzanie testamentów ujmuje on jako wyrazy troski o przyszłość rodziny<sup>2</sup>.

Rzymska adopcja (*adoptio*) występowała w dwu postaciach: jako arrogacja (*adrogatio*) oraz adopcja właściwa (*adoptio sensu stricto*)<sup>3</sup>. Pierwsza polega-

---

<sup>1</sup> W literaturze polskiej zob. na ten temat: M. Kuryłowicz, *Kontynuacja rodziny w państwie i prawie rzymskim okresu republiki*, [w]: *Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin ks. prof. H. Misztala*, Lublin 2001, s. 130 (z dalszą literaturą). Por. także: J. Zabłocki, *Kompetencje 'pater familias' i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle 'Noctes Atticae' Gelliusa*, Warszawa 1990, s. 68–88. Ostatnio szerzej o wpływie adopcji na strukturę rzymskiej rodziny pisał Ch. Kunst, *Römische Adoption. Zur Strategie einer Familienorganisation*, Frankfurt a. M. 2005, *passim*.

<sup>2</sup> M. Kuryłowicz, *Marcus Tullius Cicero o rzymskiej adopcji*, [w]: *Historia et Ius. Księga pamiątkowa ku czci Ks. prof. H. Karbownika*, Lublin 1998, s. 253–263 (z dalszą literaturą).

<sup>3</sup> Ostatnio o rzymskiej adopcji pisali: Ch. Neukirchen, *Die historische Entwicklung der Ad-*

ła na przyjęciu przez pozbawionego męskiego potomka ojca rodziny (*pater familias*) pod swoją władzę ojcowską dojrzałego mężczyzny *sui iuris* i zmierzała w istocie do połączenia dwu rodzin agnatyicznych celem zapobieżenia upadkowi jednej z nich i stworzenia w rezultacie nowej rodziny z zapewnionym następstwem. Ze względu na doniosłe skutki dla rodziny i rodu decydowało o tym zgromadzenie ludowe (*comitia curiata; comitia calata*). Druga była bardziej zbliżona do współczesnego przysposobienia, albowiem dopuszczała możliwość adoptowania osób znajdujących się pod władzą w rodzinie (*alieni iuris*) bez ograniczeń co do płci i wieku. Było to w istocie przejście dziecka z jednej rodziny naturalnej do rodziny i pod władzę adoptującego (*pater adoptivus*). Dokonywana była w drodze formalnych czynności prawnych między adoptującym a adoptowanym przy współdziałaniu pretora<sup>4</sup>. W obu postaciach rzymska *adoptio* spełniała liczne funkcje rodzinne i społeczne: zapewnienie kontynuacji rodziny przez męskiego potomka, wyznaczenie sukcesora, regulacja dziedziczenia, przeniesienie władzy nad dzieckiem, nabycie pozycji syna, zaspokojenie potrzeby posiadania potomstwa przez bezdzietnych rodziców, polepszenie sytuacji dziecka, uzyskanie wolności i obywatelstwa, poprawa statusu społecznego, niekiedy także cele polityczne<sup>5</sup>.

Podobną funkcję spełniało ustanowienie spadkobiercy w testamencie jako sukcesora imienia rodowego, rodzinnego majątku oraz sakralnego kultu domowego. Spadkobierca określany był dlatego jako *heres nominis, pecuniae, sacrorum*<sup>6</sup>, a bezpośredni potomkowie jako *sui heredes* spadkodawcy pełnili funkcję dziedziców koniecznych, zabezpieczających ciągłość następstwa<sup>7</sup>. Z innej strony powstaje interesujące zagadnienie styku i ewentualnej konkurencji adopcji i osób adoptowanych (arrogowanych) oraz testamentu i ustanowionych w nim spadkobierców

---

*option*, Frankfurt am Main 2005; H. Lindsay, *Adoption in the Roman World*, Cambridge 2009. Z wcześniejszej literatury na uwagę zasługuje obszerna dwutomowa monografia C. Russo Ruggeri, *La datio in adoptionem I. Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano 1990 (dalej jako: Russo Ruggeri I) oraz: *La datio in adoptionem II: Dalla pretesa influenza elleno-cristiana alla riforma giustiniana*, Milano 1995.

<sup>4</sup> O kształtowaniu się adopcji i arrogacji zob. M. Kuryłowicz, *Rozwój historyczny rzymskiej adopcji*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2011, t. XVI, s. 35–53, a także literatura w przypisie powyżej.

<sup>5</sup> O funkcjach rzymskiej adopcji por. J. Gaudemet, *Formes et fonctions de l'adoption dans le monde antique*, [w:] *Orlandis 70. Estudios de Derecho Privado y Penal Romano, Feudal y Burgues*, Barcelona 1988, s. 17–27; ponadto obszernie Russo Ruggeri I, s. 69 ff; M. Prevost, *Les adoptions politiques a Rome sous la Republique et le Principat*, Paris 1949.

<sup>6</sup> *Quasi adoptiones, sicut alias innumerabiles, hereditates nominis, pecuniae sacrorum secutae sunt* – Cicero, *De domo sua* 13,35. *Adoptio* oznacza u Cyncerona zarówno arrogację, jak i adopcję *sensu stricto*. Znaczenie arrogacji dla rodu podkreśla M. Horvat, *Les aspects sociaux de l'adrogation et de l'adoption à Rome*, „Studi Grosso” VI, s. 47–53.

<sup>7</sup> Por. R. Świrgoń-Skok, *Kategoria spadkobierców koniecznych (heredes necessarii) jako przykład zapewnienia ciągłości w rodzinie rzymskiej w okresie prawa klasycznego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, t. XVI, s. 135–146.

w zarysowanym zakresie. Chodzi tu o wpływ *adoptio* na ważność testamentu w dwóch przypadkach: 1) gdy po sporządzeniu testamentu sam testator zostanie adoptowany (arrogowany) lub 2) gdy w tej sytuacji testator adoptuje (arroguje) inną osobę, przyjmując ją pod swoją władzę ojcowską i do agnaticznej rodziny.

Ad 1. Testator ulega *adoptio*. Testament mógł być sporządzony ważnie tylko przez samodzielną osobę *sui iuris*, niepodlegającą władzy rodzinnej. Osoby zależne (*alieni iuris*), pozostające pod *patria potestas*, nie posiadały zdolności sporządzania testamentu (*testamenti factio activa*)<sup>8</sup>. Stosownie do powyższych przepisów została uregulowana sytuacja, gdy testator uległ *capitis deminutio*.

G. 2, 145: *Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, velut cum is qui fecerit testamentum, capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo commentario relatam est.*

Testament stawał się więc nieważny (*inritum*), gdy po jego sporządzeniu uległ zmianie status prawny testatora, także przez zmianę pozycji w rodzinie agnaticznej (*capitis deminutio minima*)<sup>9</sup>. Odnosiło się to zasadniczo do arrogacji, gdyż testator w chwili sporządzania (ważnego) testamentu musiał być samodzielną osobą *sui iuris*, a wskutek dokonanej następnie arrogacji spadał do pozycji poddanej władzy osoby *alieni iuris*. Takie też znaczenie (odnoszące się do arrogacji) ma zwrot *quia in adoptionem se dedit* w G. 2, 147, określający jednocześnie odmienny nieco wpływ *capitis deminutio* na ważność testamentu według prawa pretorskiego:

G. 2, 147: *Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quae vel ab initio non iure facta sunt vel iure facta postea inrita facta aut rupta sunt. nam si septem testim signis signata sint testamenta, potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere, si modo defunctus testator et civis Romanus et suae potestatis mortis tempore fuerit. nam si ideo inritum factum sit testamentum, quod puta civitatem vel etiam libertatem testator amisit, aut quia in adoptionem se dedit et mortis tempore in adoptivi patris potestate fuit, non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.*

Z przytoczonego tekstu wynika, że testament nieważny według prawa cywilnego (m.in. wskutek *capitis deminutio*) może być utrzymany w mocy i stanowić podstawę do wprowadzenia spadkobiercy przez pretora w posiadanie majątku spadkowego na podstawie tego testamentu (*bonorum possessio secundum tabula*), o ile testator w chwili śmierci znów stał się rzymskim obywatelem *sui iuris*. Gdyby więc testator został po sporządzeniu testamentu arrogowany, a następnie spod władzy emancypowany, wracając do pozycji osoby *sui iuris*, testament jego

<sup>8</sup> Chyba że byli żołnierzami, wtedy mogli wyjątkowo rozrządzać testamentowo swoim *peculium castrense*. Por. Ulp. Reg. 20, 10. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, Bd. I, München 1971 (dalej: RPR I), s. 682, uw. 14.

<sup>9</sup> G. 2, 147; Ulp. Reg. 23, 4; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955, s. 586; M. Kuryłowicz, *Die adoptio im klassischen römischen Recht*, Warszawa 1981, s. 131–133.

(przy zachowaniu innych wymogów formalnych) będzie uznany przez prawo pretorskie za skuteczny<sup>10</sup>. Kwestię tę uzupełnia częściowo Papinian.

D. 37, 11, 11, 2 (Papinianus): *Testamento facto Titius adrogandum se praebuit ac postea sui iuris effectus vita decessit. Scriptus heres si possessionem petat, exceptione doli mali summovebitur, quia dando se in adrogandum testator cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat. plane si sui iuris effectus codicillis aut aliis litteris eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas, quae defecerat, iudicio recenti redisse intellegitur, non secus ac si quis aliud testamentum fecisset ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret. nec putaverit quisquam nuda voluntate constitui testamentum: non enim de iure testamenti maxime quaeritur, sed viribus exceptionis. quae in hoc iudicio quamquam actori opponatur, ex persona tamen eius qui opponit aestimatur.*

Papinian, rozważając właśnie przypadek, gdy *Titius* po sporządzeniu testamentu poddał się arrogacji, a zmarł jednak jako *sui iuris* (emancypowany), wprowadza dodatkową okoliczność do ustalenia, mianowicie czy poddając się arrogacji i przenosząc wskutek tego cały swój majątek na arrogującego, testator (*Titius*) nie zamierzał w ten sposób odwołać sporządzonego wcześniej przez siebie testamentu<sup>11</sup>. Okoliczność ta (zamiar odwołania testamentu) mogła być podniesiona przez użycie zarzutu podstępny (*exceptio doli mali*) ze strony pozwanego, przeciwko któremu występował spadkobierca ustanowiony w tym testamencie<sup>12</sup>. Wątpliwość co do ostatecznej woli testatora była usunięta, gdy testator (*Titius*), już jako *sui iuris* (po emancypacji), oświadczył w kodycyli lub w innym piśmie (*aliis litteris*), że utrzymuje swój testament (*eodem testamento se mori velle*). Papinian zwraca jednak przy tym uwagę, że omawiana przez niego kwestia nie dotyczy bezpośrednio nadania testamentowi skuteczności poprzez samo takie oświadczenie woli, lecz odno-

<sup>10</sup> Por. także: Ulp. Reg. 23, 6, D. 37, 11, 1, 8 (*in fine*); M. Kaser, RPR I, s. 691 uw. 8; P. Voci, *Diritto ereditario Romano I*, Milano 1967 (dalej: DER I), s. 397.

<sup>11</sup> Fragment ten odnosi się dlatego do dwu zasadniczych kwestii: skuteczności testamentu arrogowanego oraz skuteczności odwołania testamentu. Por. Biondi, *Successione*, s. 597; Voci, DER II, s. 519 i nast. Tekst wydaje się nieco uproszczony przez kompilatorów, ponieważ niejasna jest majątkowa strona opisanej w omawianym fragmencie sytuacji. Skoro bowiem testator poddał się arrogacji i cały jego majątek stał się własnością arrogującego, to utrzymany w mocy (po rozwiązaniu arrogacji) poprzedni testament nie mógł dotyczyć tego samego majątku, co przed arrogacją. Przy braku danych na ten temat w samym tekście możliwe są tylko przypuszczenia dwojakiego rodzaju: albo po rozwiązaniu arrogacji arrogujący zwrócił (na mocy odrębnego porozumienia) arrogowanemu Tytusowi jego majątek, jaki nabył przez arrogację, albo testament – niezmieniony co do osoby dziedzica – obejmował w chwili śmierci Tytusa nowy jego majątek, nabyty przez niego jako (ponownie) osobę *sui iuris*.

<sup>12</sup> Omawiany fragment nie zawiera określenia, być może wskutek dokonanych przez kompilatorów uproszczeń, kto był pozwanym, broniącym się za pomocą *exceptio doli*. Biondi (*Successione*, s. 597) przyjmuje, że spór zachodził między *scriptus heres a bonorum possessor ab intestato*, natomiast Voci (DER II, s. 519) uważa, że pozwanym był zwykły posiadacz spadku. Wydaje się jednak, że zasadniczym przypadkiem był spór między pretorskimi spadkobiercami: testamentowym i beztestamentowym (por. G. 2, 151a; Kaser, RPR I, s. 692 uw. 20).

si się do możliwości posłużenia się wymienioną ekscepcją<sup>13</sup>. W ten sposób jednak do utrzymanego zasadniczo stanowiska, że testament pozostaje ważny według prawa pretorskiego niezależnie od zmiany prawnego statusu testatora *medio tempore* i jako taki stanowi podstawę do udzielenia *bonorum possessio secundum tabulas*, dołożona została w przypadku arrogacji *quaestio voluntatis* ze skutkiem ewentualnego wyłączenia, przez użycie *exceptio doli* przeciw ustanowionemu spadkobiercy, stosowania pretorskiej normy. W sytuacji, gdy arrogowany testator zmarł jako osoba *alieni iuris*, pozostając do końca pod władzą ojcowską arrogującego, *bonorum possessio (secundum tabulas)* nie była udzielana (G. 2, 147)<sup>14</sup>.

W związku z omawianym tematem pozostaje także zagadnienie ważności kodycyliu potwiermowanego w testamencie, a sporządzonego w czasie, gdy arrogowany testator został pozbawiony zdolności testowania.

D. 29, 7, 8, 3 (Paulus): *Si post factum tetamentum codicillos quis confirmaverit, deinde adrogandum se praebuerit et ibi codicillos fecerit atque ita emancipatus decesserit, quaeritur, an ex codicillis legata debeantur: nam et testamentum valet, sed eo tempore eos facit, quo testamenti factionem non habuit. nec similis est muto, qui recte codicillos confirmaverit: licet enim is tetamentum facere non possit, tamen testamentum quod ante fecerat in eodem statu est, huius autem tetamentum sublatum est et de alienis quodammodo rebus testatur: sed dicemus codicillos valere: nam et si postumus natus ruperit testamentum et decesserit, nihilo minus codicilli valent.*

Testator po sporządzeniu testamentu, w którym potwierdził kodycyle, został arrogowany i jako *alieni iuris* sporządził zapowiedziane kodycyle zawierające legaty; emancypowany następnie zmarł jako *sui iuris*. Zgodnie ze wskazanymi poprzednio źródłami testament taki, nieważny według *ius civile*, uznawany był przez prawo pretorskie za ważny i stanowił podstawę do skutecznego dziedziczenia. Natomiast problem w przytoczonym fragmencie dotyczy ważności wskazanego kodycyliu. Interpretacja tekstu nastęrcza jednak trudności<sup>15</sup>. Z jednej strony wydaje się, że zawiera on skrót w porównaniu z wersją oryginalną: wskazuje na to m.in. już fakt zajmowania się kilkoma kwestiami (kodycyl arrogowanego i niemego, wpływ urodzenia się pogrobowca – *postumus*), których analiza porównawcza prowadziła Paulusa do określonego poglądu. Kategorie *sed dicemus codicillos valere*, w dodatku sformułowane w *pluralis*, skłania do przypuszczenia, że cały tekst, początkowo znacznie obszerniejszy i zawierający dokładniejsze rozważania, został skrócony przez kompilatorów właśnie w części końcowej (od:

<sup>13</sup> *Non enim de iure testamenti maxime quaeritur, sed viribus exceptionis* (D. 37, 11, 11, 2). Biondi, *Successione*, s. 597; Voci, DER II, s. 521.

<sup>14</sup> Odmienne kształtowała się sytuacja co do testamentu żołnierza, sporządzonego w odniesieniu do *peculium castrense* – taki testament wyjątkowo pozostawał ważny bez względu na dokonane arrogacje i emancypacje. O udogodnieniach dla testamentów żołnierskich patrz W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 289–290.

<sup>15</sup> Por. Biondi, *Successione*, s. 616 uw. 6; Kaser, RPR I, s. 694 uw. 7; Voci, DER II, s. 92.

*sed dicemus*). Niepewne jest także, czy właściwy Paulusowi był pogląd o uznaniu ważności kodycyłu sporządzonego w opisanej w D. 29, 7, 8, 3 sytuacji. Poza ww. zastrzeżeniami wątpliwości musi budzić także fakt, że w analogicznej kwestii Marcellus (D. 29, 7, 7, pr.) i Tryfoninus (D. 49, 15, 12, 5) wypowiadali się zasadniczo przeciwko uznaniu ważności takiego kodycyłu. Można przypuszczać, że Paulusowi było obce zdecydowane rozstrzygnięcie *sed dicemus codicillos valere*, wprowadzone w tej formie przez justyniańskich kompilatorów. Przypuszczalnie Paulus po rozważeniu wspomnianych w D. 29, 7, 8, 3 okoliczności skłaniał się do poglądu o możliwości uznania ważności takich kodycyłów, co wyraziła w sposób zdecydowany interpolacja. Kwestia była więc dla samych prawników klasycznych kontrowersyjna, jednak przy przeważającym stanowisku o bezskuteczności kodycyłu sporządzonego w czasie, gdy testator nie posiadał *testamenti factio activa*, choćby uzyskał ją w chwili śmierci. Zwrócić nadto należy uwagę, że konwalidowanie przez prawo pretorskie testamentu sporządzonego w omawianej sytuacji oraz takiegoż kodycyłu, zawierającego nieformalne fideikomisy<sup>16</sup>, nie może wpływać na ocenę skuteczności analogicznego kodycyłu, zawierającego formalne legaty prawa cywilnego. Przy nieważności testamentu według prawa cywilnego nie mógł być uznany za ważny i skuteczny potwierdzony w nim kodycył, sporządzony przez osobę pozbawioną w tym czasie zdolności testowania i zawierający cywilnoprawne legaty.

Ad 2. Testator dokonuje *adoptio*. Gdy został sporządzony ważny testament, a następnie testator adoptował (arrogował) kogoś do swojej rodziny agnacyjnej, przyjmując go pod swoją władzę ojcowską (*patria potestas*), sytuację prawną określała wówczas zasada: *adoptio rumpit testamentum*. Testament taki stawał się nieważny.

G. 2, 138: *Si quis post factum testamentum adoptaverit sibi filium aut per populum eum, qui sui iuris est, aut per praetorem eum, qui in potestate parentis fuerit, omnimodo testamentum eius rumpitur quasi adgnatione sui heredis.*

G. 2, 140–141: *Nec prodest, sive haec sive ille qui adoptatus est, in eo testamento sit institutus institutave: nam de exheredatione eius supervacuum videtur quaerere, cum testamenti faciundi tempore suorum heredum numero non fuerint. Filius quoque, qui ex prima secundave mancipatione manumittitur, quia revertitur in potestatem patriam, rumpit ante factum testamentum; nec prodest, si in eo testamento heres institutus vel exheredatus fuerit.*

Według przekazanych przez Gaiusa zasad, każda arrogacja lub adopcja dokonana przez testatora po sporządzeniu testamentu powodowała upadek testamentu wobec pojawienia się w ten sposób nowego potencjalnego spadkobiercy

<sup>16</sup> W przypadku sporządzenia kodycyłu zawierającego fideikomis przez osobę nieposiadającą zdolności testowania, a która uzyskała tę zdolność w chwili śmierci, fideikomis mógł być uznany za skuteczny. Por. np. D. 32, 1, 5; Biondi, *Successione*, s. 291; Kaser, RPR I, s. 694 uw. 8 (dalsze źródła).



ustawowego (*suus heres*), należącego do kategorii dziedziców koniecznych<sup>17</sup>. Skutki *adoptio* były takie same, jak urodzenie się pogrobowca (*postumus*) po sporządzeniu testamentu, stąd też arrogowani i adoptowani określani są w tym zakresie jako *quasi postumi*<sup>18</sup>.

Skutku w postaci upadku testamentu nie mógł testator uniknąć przez uprzednie ustanowienie dziedzicem lub wydziedziczenie arrogowanych (adoptowanych) następnie osób (G. 2, 140). Jednak w ocenie znaczenia dla ważności testamentu ustanowienia dziedzicem lub wydziedziczenia arrogowanej lub adoptowanej następnie osoby należy – moim zdaniem – przeprowadzić rozróżnienie pomijane zwykle przez jednakowe traktowanie ustanowienia i wydziedziczenia<sup>19</sup>. Z cytowanego G. 2, 140 wynika mianowicie, że możliwe było ustanowienie kogoś spadkobiercą w testamencie, a następnie arrogowanie go lub adoptowanie. Co więcej, sytuacja taka nie byłaby sprzeczna z zasadą *sui heredes instituendi sunt aut exheredandi* (Ulp. Reg. 22, 14)<sup>20</sup>, albowiem arrogowany (lub adoptowany) stając się *suus heres*, byłby jednocześnie ustanowiony spadkobiercą testamentowym. Prawo rzymskie jednak przewiduje w takiej sytuacji nieważność testamentu (G. 2, 138; 140). Wynikało to prawdopodobnie z rygorystycznie przestrzeganej zasady, że arrogowany czy adoptowany jako bezpośredni zstępny (*suus heres*) nie mógł być pominięty przez testatora, a poza tym prawo rzymskie nie dopuszczało zbiegu podstaw powołania z testamentu i beztestamentowo<sup>21</sup>. Dokonanie *adoptio* za życia testatora pozwalało zaś na ponowne uregulowanie przez niego dziedziczenia z uwzględnieniem istniejącego już *suus heres* stosownie do swojej woli. Inna sytuacja zachodzi odnośnie do wydziedziczenia: mogło się ono odnosić tylko do

<sup>17</sup> Por. Russo Ruggeri I, s. 378–379; R. Świrgoń-Skok, *op. cit.*, s. 135–140.

<sup>18</sup> Kaser, RPR I, s. 691 uw. 10; 707 uw. 20; U. Robbe, *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milano 1937, s. 54–58; P. Voci, *Diritto ereditario Romano*, vol. II, Milano 1963 (dalej: DER II), s. 645 i nast. Do kategorii tej należą także wyzwoleni po pierwszej lub drugiej mancytacji w trakcie postępowania emancypacyjnego lub adopcyjnego, wskutek wyzwolenia wracają bowiem pod *patria potestas* swego ojca. Por. L. Amirante, G. 1, 135: *Appunti per la storia del dogma della pendenza*, BIDR 64., s. 111 i nast.

<sup>19</sup> Tak np. Robbe, *Postumi*, s. 55 oraz Voci, DER II, s. 645 posługują się ogólnym zwrotem “istituzione o diseredazione”, traktując jednocześnie o obu kwestiach.

<sup>20</sup> Według rzymskiego *ius civile* spadkodawca (*pater familias*) powinien wyrazić jednoznacznie swoją wolę co do wszystkich dzieci pozostających pod jego władzą i albo ustanowić je spadkobiercami (*instituere*) w testamencie, albo wyrazić (zwłaszcza synów) wydziedziczyć (*exheredare*). Pominięcie takich zstępnych milczeniem powodowało bądź nieważność testamentu (np. pominięcie syna), bądź dopuszczenie pominiętych do dziedziczenia razem z ustanowionymi – tzw. dziedziczenie przeciwtestamentowe formalne. Miało ono na celu uzyskanie pewności, że *pater familias* zadbał właściwie i w przemyślany sposób o swoją rodzinę w testamencie. Por. K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, s. 481–482; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967, s. 480; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009, s. 181.

<sup>21</sup> *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* – por. W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2000, s. 50.

osób będących już *sui heredes* testatora w chwili sporządzania testamentu, co do nich bowiem testator musiał się wyraźnie wypowiedzieć: ustanawia czy wydziedzicza (*instituendi aut exheredandi*). Jeżeli więc testator nie ma *sui heredes*, wydziedziczenie jest zupełnie zbyteczne. Stąd też różnica w ujęciu przez Gaiusa 2, 140: ustanowienie późniejszego arrogowanego lub adoptowanego (znanego już z testamentu) mogłoby mieć znaczenie, ale nie przyniesie spodziewanego skutku (*nec prodest*), natomiast co do wydziedziczenia kwestia jest bezprzedmiotowa i nie wymaga rozważenia (*supervacuum videtur quaerere*)<sup>22</sup>.

Przedstawione przez Gaiusa zasady prawne znajdują rozwinięcie w innych źródłach okresu klasycznego, przy czym wydaje się, że uległy one pewnemu złagodzeniu, dopuszczając możliwość określonych odstępstw<sup>23</sup>.

D. 28, 3, 8, pr. (Ulpianus): *Verum est adoptione vel adrogatione filii filiaeve testamentum rumpi, quoniam sui heredis agnatione solet rumpi.*

Tekst zawiera ogólną zasadę co do wpływu arrogacji i adopcji na testament, tzn. że takie akty powodowały upadek testamentu (*testamentum rumpi*). Niezgodność istnieje co do interpretacji innego fragmentu z tego zakresu.

D. 28, 3, 18 (Scaevola): *Si qui heres institutus est a testatore adrogetur, potest dici satis ei factum, quia et antequam adoptetur, institutio ut in extraneo locum habet.*

Z fragmentu, prawdopodobnie nieco zniekształconego poprzez wyrwanie z kontekstu<sup>24</sup>, wynika, że jeśli testator arrogował ustanowionego w swym testamencie spadkobiercę, ustanowienie pozostaje skuteczne, a nawet wzmocnione (*satis ei factum*), gdyż nie jest on już osobą obcą (*extraneus*), lecz należy do rodziny (jest *suus*). Testament pozostawał więc ważny mimo dokonanej arrogacji. W literaturze nie ma zgody, czy taka treść zacytowanego fragmentu jest wyrazem stanowiska prawa justyniańskiego, czy też może być uznana za odpowiadającą już prawu klasycznemu<sup>25</sup>. Za pierwszym stanowiskiem przemawia jego sprzeczność z G. 2, 138 i 140, za drugim zaś przypuszczenie o rozwoju poglą-

<sup>22</sup> Jednocześnie natomiast unormowane jest *institutio* i *exhereditatio* w przypadku osób, które wracają pod władzę ojca po pierwszej i drugiej mancytacji (w postępowaniu emancypacyjnym lub adopcijnym). Ponieważ w trakcie takiego postępowania znajdowali się nadal we władzy spadkodawcy (byli *sui heredes*), testament był nieważny.

<sup>23</sup> Por. Kuryłowicz, *Die adoptio*, s. 137–138 (z dalszą literaturą).

<sup>24</sup> Co do przypuszczeń interpolacyjnych por. Robbe, *Postumi*, s. 174, ale także uwagę Kaser, RPR I, s. 707 uw. 20 (wird klassisch sein). Pewne przekształcenia zauważa również Russo Ruggeri I, s. 381.

<sup>25</sup> Do prawa justyniańskiego odnoszą ją m.in. Robbe, *Postumi*, s. 174; G. La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930 – tak przynajmniej według uwagi Kaser, RPR I, s. 707. uw. 20, który sam przychylił się do klasyczności tekstu.



dów jurystów, znajdującym odbicie także w odniesieniu do dziedziczenia *postumi* (por. niżej). Zwraca się także uwagę, że Scaevola nie wyraża się zdecydowanie (*potest dici*: można by powiedzieć) ani też nie rozważa wprost, czy testament staje się nieważny. Wydaje się prawdopodobne, że pogląd Scaevoli, uznający możliwość utrzymania testamentu, znajdował dalsze wyjaśnienie ze względu na odstępstwo od ogólnych zasad, pominięte jednak przez kompilatorów. Wyjaśnienie mogło podkreślać szczególny charakter sytuacji, gdy arrogowany zostaje przez testatora dziedzic (należy sądzić, że jedyny) ustanowiony w testamencie, co praktycznie nie zmieniało (w szczególności nie pogarszało) jego sytuacji jako spadkobiercy, a jednocześnie odpowiadało woli testatora. Logiczny i uzasadniony wydawałby się więc pogląd o utrzymaniu wówczas ważności testamentu, przy zachowaniu ogólnej zasady, że *adoptio* osoby nieustanowionej dziedzicem w testamencie powodowała upadek tegoż testamentu. W tym sensie, można przypuszczać, uległa złagodzeniu rygorystyczna zasada wyrażona w G. 2, 138 i 140. Potwierdzenie takiej tendencji łagodzenia ww. zasad zawiera także tekst Papiniana dotyczący dziedziczenia adoptowanego (arrogowanego) na pozycję wnuka w rodzinie (*in locum nepotis*).

D. 28, 2, 23, 1 (Papinianus): *Titius heres institutus loco nepotis adoptetur, defuncto postea filio, qui pater videbitur, nepotis successione non rumpitur testamentum ab eo, qui heres invenitur.*

Sytuacja jest analogiczna: ustanowiony w testamencie spadkobierca (*Titius*) zostaje adoptowany (arrogowany) przez testatora *loco nepotis*. Po śmierci syna testatora (ojca adoptowanego wnuka) staje się on *suus heres* testatora. Według zasad ogólnych pojawienie się w ten sposób *suus heres* powinno spowodować upadek testamentu<sup>26</sup>, jednakże Papinian daje zdecydowane rozwiązanie przeciwne, będące najprawdopodobniej wyrazem rozwiniętego już prawa klasycznego, uznającego że *adoptio* dziedzica ustanowionego w testamencie nie powoduje upadku testamentu<sup>27</sup>.

Na taki rozwój doktryny wskazują zmiany, jakie nastąpiły w zakresie analogicznego dziedziczenia pogrobowców (*postumi*)<sup>28</sup>. Już Aquilius Gallus opracował formułę dopuszczającą ustanowienie dziedzicami wnuków testatora ze zmarłego wcześniej syna, poczętych za jego życia, a urodzonych dopiero po śmierci testatora<sup>29</sup>. Dalsze zmiany wprowadziła *lex Junia Vellea* (26–28 n.e.). Postanowiła ona w dwu rozdziałach, że w przypadku, gdy testator ustanowił dziedzicem (lub wydziedziczył) jeszcze nieurodzonego wnuka z syna, który następnie zmarł przed testatorem i przed urodzeniem się wnuka, urodzenie to nie powoduje upadku te-

<sup>26</sup> Por. Ulp. Reg. 23, 3 ...*aut in locum sui heredis succedendo, velut nepos mortuo filio vel emancipato*. Por. Także: D. 28, 2, 29, 9 – Robbe, *Postumi*, s. 170.

<sup>27</sup> Por. Russo Ruggeri I, s. 380 uw. 5.

<sup>28</sup> Kaser, RPR I, s. 684 i nast., Robbe, *Postumi*, s. 66–130.

<sup>29</sup> Por. D. 28, 2, 29 pr; Kaser, RPR I, s. 684; Robbe, *Postumi*, s. 66 i nast.

stamentu (D. 28, 2, 29, 12). Ponadto w przypadku, gdy w miejsce zmarłego syna testatora wstępował za jego (testatora) życia wnuk (z tegoż syna) ustanowiony lub wydziedziczony w testamencie, testament również pozostawał ważny (D. 28, 3, 13; 28, 2, 29, 13)<sup>30</sup>. Uzupełnienie przedstawionych sytuacji stanowiła opinia Juliana (D. 28, 2, 29, 15) o utrzymaniu testamentu (*ne rumpantur testamenta*) w przypadku, gdy wnuk (ustanowiony lub wydziedziczony) urodził się po sporządzeniu testamentu, lecz przed śmiercią (lub emancypacją) syna.

Wydaje się niewątpliwe, że przedstawione zmiany w zakresie dziedziczenia pogrobowca, wszystkie idące w kierunku złagodzenia lub częściowego usunięcia zasady, że jego urodzenie się obala testament (*postumus rumpit testamentum*), nie mogły pozostać bez wpływu na sytuację tzw. *quasi postumi* (m.in. arrogowanych i adoptowanych) w prawie klasycznym, przy czym tendencje były zapewne takie same. Wyrażają je, jak można sądzić, wskazane fragmenty D. 28, 3, 18 i D. 28, 2, 23, 1.

Powyższe uwagi odnoszą się również do zmian w zakresie wpływu *adoptio* na testament, w którym arrogowany czy adoptowany został uprzednio wydziedziczony<sup>31</sup>:

D. 28, 2, 23 pr. (Papinianus): *Filio, quem pater post emancipationem a se factam iterum adrogavit, exheredationem antea acscriptam nocere dixi: nam in omni fere iure sic observari convenit, ut veri patris adoptivus filius numquam intellegatur, ne imagine naturae veritas adumbretur: videlicet quod non translatus, sed redditus videretur: nec multum puto referre, quod ad propositum attinet, quod loco nepotis filium exheredatum pater adrogavit.*

D. 37, 4, 8, 7–8 (Ulpianus): *Si quis emancipatum filium exheredaverit eumque postea adroga-verit, Papinianus libro duodecimo quaestionum ait iura naturalia in eo praevalere: idcirco exheredationem nocere. sed in extraneo Marcelli sententiam probat, ut exhereditatio ei adrogato postea non noceat.*

Przedstawiony w powyższych tekstach problem, czy arrogacja emancypowanego uprzednio syna (wydziedziczony w testamencie ojca) powodowała upadek testamentu i wydziedziczenia, niewątpliwie istniał w późnym prawie klasycznym (Papinian, Ulpian, Marcellus), przy czym wydaje się, że stosownie do wskazanych zmian w kierunku złagodzenia zasady *postumus (adoptio) rumpit testamentum* również tu istniały tendencje do uznania ważności testamentu mimo arrogacji wydziedziczony. Pogląd ten nie był jednak zdecydowany, o czym świadczy ostrożność Ulpiana, powołującego się na opinię Papiniana i Marcellusa. Wnioskować jednocześnie można, że Papinian opowiadał się za utrzymaniem testamentu (i wydziedziczenia) w przypadku arrogacji emancypowanego syna naturalnego, Marcellus prawdopodobnie przeciwnie (tak co do naturalnego syna, jak

<sup>30</sup> Por. D. 28, 2, 29, 11–13; 28, 3, 13; 28, 2, 23, 1, Kaser, RPR I, s. 685; Robbe, *Postumi*, s. 81.

<sup>31</sup> Por. w tej kwestii: M. Meinhardt, *Die senatusconsulta Tertullianum und Orphitianum in ihrer Bedeutung für die klassische römische Erbrecht*, Graz 1967, s. 270 uw. 41; Voci, DER II, s. 646.

i co do *extraneus*), Ulpian zaś zajmował stanowisko nie w pełni zdecydowane, przychylając się jednak bardziej do poglądu Papiniana. Sytuacja ta przemawia – moim zdaniem – także za uznaniem, że autentyczne jest powoływanie się przez Papiniana na naturalne więzy krwi (*iura naturalia*), które decydowały o uznaniu skuteczności wydziedziczenia syna naturalnego, co nie mogło być usunięte przez arrogację. Pogląd ten, nieprzekonujący być może jeszcze współczesnych Papinianowi prawników, pozostawał prawdopodobnie w związku ze wzrastającą w okresie klasycznym rolą kognacji w prawie (zwłaszcza spadkowym)<sup>32</sup>. Brakowało natomiast tego dodatkowego argumentu (*iura naturalia*) w przypadku arrogowania osoby obcej (spoza rodziny), stąd też arrogacja powodowała upadek testamentu na dawnych zasadach. Odniesienia do *iura naturalia* mogą być uznane również za wyraz przemian w strukturze i znaczeniu rodziny rzymskiej, która stopniowo – w znacznej mierze dzięki prawu pretorskiemu – wydobywa się z agnacyjnych więzów władzy ku naturalnym związkom krwi.

Wskazane przemiany, jakie pojawiły się na styku adopcji i prawa spadkowego, przyczyniły się z czasem do justyniańskiej reformy adopcji<sup>33</sup>. To właśnie sprzeczności w dziedziczeniu adoptowanych, testamentowym i przeciwtestamentowym<sup>34</sup>, wskazał cesarz (C. 8, 47/48, 10 z 531 roku) jako jeden z głównych motywów wprowadzenia gruntownych zmian w prawnym kształcie adopcji. Towarzyszyły temu ewolucyjne przemiany w strukturze rodziny rzymskiej, odchodzącej stopniowo od agnacyjnych i formalnych struktur więzów władzy na korzyść naturalnych więzi pokrewieństwa kognatycznego<sup>35</sup>. Reforma, znana pod późniejszą nazwą *adoptio plena* i *minus plena*, miała więc swoje głębokie korzenie w rzymskim prawie rodzinnym i spadkowym.

---

<sup>32</sup> Autentyczność opinii Papiniana popiera m.in. Voci, *op. cit.*, nadto F. Camacho, *Familia agnaticia y cognaticia y adoption*, Temis 21, 1967, s. 160 i nast., Meinhardt, *op. cit.*, s. 270 uw. 41. Omawiana kwestia dotyczyła zasadniczo, jak wskazuje D. 37, 4, 8, 7–8 (tytuł: *De b. p. contra tabulas*), pretorskiego dziedziczenia przeciwtestamentowego. Szerzej na ten temat zob. M. Kuryłowicz, *Zum Noterbrecht der Adoptierten im römischen Recht*, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 239–254.

<sup>33</sup> Zwrócił na to uwagę już G. Bergman, *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht*, Lund 1912, *passim*. Zob. też: Russo Ruggeri I, s. 381–390 oraz M. Kuryłowicz, *Rozwój historyczny*, s. 47–48.

<sup>34</sup> Por. w tej kwestii M. Kuryłowicz, *Dziedziczenie przeciwtestamentowe adoptowanych w rzymskim prawie klasycznym i jego znaczenie dla rozwoju rzymskiej adopcji*, CPH 1976, t. 28, z. 2, s. 17–35.; Pponownie na ten temat: *Zum Noterbrecht der Adoptierten im römischen Recht*, [w:] *Leges sapere. Studia i prace dedykowane profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, Kraków 2008, s. 239–254 (z dalszą literaturą).

<sup>35</sup> O justyniańskiej reformie M. Kuryłowicz, *Adoptio prawa rzymskiego. Rozwój i zmiany w okresie poklasycznym i justyniańskim*, Lublin 1976, s. 80–90, 184–192, a ponadto: *Adoptio plena und minus plena*, LABEO. Rassegna di diritto romano, Napoli 1979, t. 25, fasc. 2, s. 163–182. Zob. też: E. Nardi, *Giustiniano e l'adozione*, Estudios Iglesias 3, Madrid 1988, 1497 ff. (= Scritti Minori I, 681 ff) oraz obszernie Russo Ruggeri II, 215–260.

## SUMMARY

Adopting a child into a family (*adoptio* and *adrogatio*) and appointing a heir in one's will was a method of securing family continuity. On the other hand, an interesting question arises in this respect as to possible competition between adoption and adopted (arrogated) people and the will as well as the heir appointed in it. Two cases are relevant here as regards the effect of *adoptio* on the validity of a will: 1. the testator is adopted (arrogated) upon making up a will, or 2. the testator adopts (arrogates) another person into the agnatic family upon making up a will.

In the first case, the will was no longer valid according to Roman civil law, but could remain in force in some cases on the basis of praetorian law. If the will was valid and the testator adopted (arrogated) a person into his family once the will had been made up, the legal situation was expressed by the principle of *adoptio rumpit testamentum* (or: *adgnatione postumi rumpitur testamentum*). The will became invalid.

At the borderline of these principles and with concurring civil and praetorian laws many complex situations occurred, examined by Roman jurists. A growing tendency to pay more attention to natural kinship (cognation) could be observed, which lessened civil law effects and made inheriting easier. Changes in regard to adoption and inheritance law eventually precipitated Justinian's adoption reform (*adoptio plena* and *minus plena*).