

## **Przedmiot i cel *querella inofficiosi testamenti***

Prawo justyniańskie określało nie tylko zakres prawa do testowania, lecz także zabezpieczało prawa członków rodziny w dziedzinie prawa spadkowego. Jednym ze środków, który służył ochronie tych praw, była *querella inofficiosi testamenti* wprowadzona do prawa cywilnego prawdopodobnie przez wzmiankowaną w D. 5,2,4 *lex Glitia*<sup>1</sup>. Umożliwiała ona merytoryczną kontrolę treści testamentu formalnie ważnego w zakresie jego zgodności z obowiązkiem pobożności (*officium pietatis*). Obowiązek ten oznaczał powinność testatora o charakterze moralnym i społecznym wobec najbliższych krewnych<sup>2</sup>. *Querella inofficiosi testamenti* w prawie justyniańskim stanowiła ostateczny środek, który był przyznawany skarżącemu tylko wówczas, gdy nie przysługiwał mu żaden inny środek prawny stwarzający możliwość uzyskania przez niego w części lub całości należnego spadku.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest wyjaśnienie na czym polegała reforma Justyniana odnośnie tej skargi, a w szczególności określenie jej przedmiotu i celu.

### **1. Przedmiot *querella inofficiosi testamenti***

Przedmiotem *querella inofficiosi testamenti* mógł być każdy testament sporządzony z naruszeniem *officium pietatis*. Testament uważano za sprzeczny

---

\* Sławomir Kursa – dr prawa, adiunkt w Katedrze Prawa Rzymskiego oraz Teorii i Historii Prawa Instytutu Prawa na Wydziale Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie.

<sup>1</sup> Zob. A. Fernandez de Buján, *La legitimacion de los parientes colaterales privilegiados en la impugnacion del testamento inoficioso*, SDHI 1989, nr 55, s. 102. U. Krüger twierdzi, że nie została wydana żadna ustawa wprowadzająca *querella inofficiosi testamenti*; zob. ibidem, *Nachträge zur querela inofficiosi testamenti*, BIDR 1940, nr 47, s. 71–72.

<sup>2</sup> Zdaniem F. Longchamps de Bériér „powinności te wynikały nie tylko z ocen, norm oraz zasad przyjmowanych społecznie i wyznaczających sposób postępowania obywatela wobec tych, z którymi łączyły go więzy krwi. W nie mniejszym stopniu wynikały z funkcji, jaką w życiu i organizacji rzymskiej *civitas* pełnił *pater familias*”. Zob. F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007, s. 149.

z *officium pietatis*, jeżeli z okoliczności wynikało, że testator nie powinien być ani pominać, ani też wydziedziczyć danego ustawowego dziedzica<sup>3</sup>. W związku z tym skarga ta chroniła uprawnienia dziedziców ustawowych do określonej części majątku po zmarłym testatorze.

Prawo do wniesienia tej skargi początkowo mieli nie tylko ci, co nic nie otrzymali z testamentu, lecz także ci, którzy otrzymali niesprawiedliwie mało, choć nie zostali pominięci w testamencie<sup>4</sup>. Na skutek wprowadzenia przez Justyniana *actio ad supplendam legitimam* można ją było zastosować tylko w przypadku, gdy dziedzic ustawowy został wydziedziczony lub pominięty<sup>5</sup>. Justynian poprzez taksatywne wyliczenie przyczyn wydziedziczenia w Nov. 115<sup>6</sup> ostatecznie określił okoliczności uzasadniające wystąpienie z *querella inofficiosi testamenti*.

Z zasady w drodze *querella inofficiosi testamenti* można było zaatakować każdy testament sporządzony wbrew *officium pietatis*, istniały jednak trzy wyjątki: 1) testament z zastosowaniem substytucji pupilarnej (*substitutio pupilaris*); 2) testament sporządzony przez żołnierza (*testamentum militis*); 3) testament obejmujący *peculium castrense* lub *quasi castrense*.

Pierwszy wyjątek, że osoby niesprawiedliwie wydziedziczone lub pominięte w testamencie nie mogły dochodzić swoich praw na drodze sądowej za pomocą *querella inofficiosi testamenti*, potwierdzają dwa przypadki opisane przez

<sup>3</sup> Zob. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, s. 768: „Durante l'ultimo secolo della repubblica, indipendentemente da qualsiasi provvedimento normativo, nella prassi della giurisdizione dei centumviri sulle cause di petizione d'eredità si sviluppa la *querela inofficiosi testamenti*, che introduce nel sistema civilistico la successione necessaria materiale, e fa praticamente venir meno la giustificazione per ulteriori interventi del pretore in materia di successione contro il testamento. Giunta al suo pieno sviluppo in età tardoclassica, la *querela* si fonda sull'«inofficiosità» del testamento: l'ereditando è tenuto, in genere, ad un *officium pietatis* verso i parenti più stretti, *officium* che, al momento della morte, impone di non diseredare, senza giustificato motivo, i discendenti (la cui preterizione avrebbe prodotto l'inefficacia del testamento sul piano del diritto civile o di quello pretorio) e di non preterire, in determinate circostanze, gli altri parenti più stretti (ascendenti e *consanguinei*)”.

<sup>4</sup> F. Longchamps de Bériér, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 329.

<sup>5</sup> C. 3,28,30–31; A. Sanguinetti, *Dalla querela alla portio legitima. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano 1996, s. 138.

<sup>6</sup> Zob. S. Kursa, *Powody wydziedziczenia descendantów wg Noweli 115. cesarza Justyniana*, „Studia Prawnicze PAN” 2008, nr 1, s. 85–137; ibidem, *Powody wydziedziczenia ascendentów według Noweli 115 cesarza Justyniana*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2009, z. 1, s. 17–46.

Ulpiana zamieszczone w D. 5,2,8,5. Obydwa dotyczą testamentu ojca, który zastosował w swoim testamencie substytucję pupilarną dla swojego niedojrzałego syna. Odnośnie do pierwszego przypadku Ulpian stwierdza, że matka pominięta w takim testamencie nie może dochodzić w drodze *querella inofficiosi testamenti* prawa do dziedziczenia po synu, ponieważ pominięcia jej dopuścił się ojciec, a nie syn (*quia pater ei hoc fecit*). W drugim przypadku chodzi o testament ojca, w którym ustanowił on substytutą pupilarnego dla jednego ze swoich dwóch synów, a drugiego wydziedziczył. Wydziedziczony po śmierci ojca i niedojrzałego brata nie mógł wnieść *querella inofficiosi* przeciwko temu testamentowi odnośnie do tej części, w której ojciec rozporządził *mortis causa* za swojego syna. Natomiast mógł go zaskarżyć odnośnie do tej części, w której ojciec rozporządził za siebie. Wtedy, gdyby okazało się, że został niesprawiedliwie wydziedziczony, doszłoby do częściowego unieważnienia tego testamentu i otrzymałby należną jemu część spadku.

Testament żołnierski na mocy konstytucji cesarza Antoninusa potwierdzonej przez Justyniana w C. 3,28,9 nie mógł być zaskarżony przez zstępnych jako *inofficiosum* bez względu na to, czy był sporządzony zgodnie z prawem wojskowym czy cywilnym<sup>7</sup>. Co więcej, nikt nie mógł go zaatakować, nawet inny żołnierz<sup>8</sup>. W świetle D. 5,2,8,4 zasada ta odnosiła się do testamentu żołnierskiego, jeżeli żołnierz zmarł najdalej w ciągu roku od ukończenia służby wojskowej<sup>9</sup>. Tym samym przywilejem cieszył się nie tylko testament żołnierza będącego *sui iuris*, lecz również tego, który znajdował się pod władzą ojcowską<sup>10</sup>.

Od początku cesarstwa synowi znajdującemu się pod władzą ojcowską przysługiwało prawo do swobodnego sporządzenia testamentu w zakresie posiadanego *peculium castrense*. Również tego rodzaju testamentu nie można było zaskarżyć w drodze *querella inofficiosi testamenti*:

C. 3,28,24: (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Successo*) *Testamentum militis filii familias in castrensi peculio factum neque a patre neque*

<sup>7</sup> C. 3,28,9: (*Imp. Antoninus A. Romanae*) *De inofficioso testamento militis vel iure militari vel civili facto vel centurionis vel tribuni numeri nec filios posse queri ius certum est.*

<sup>8</sup> D. 5,2,27,2: (*Ulpianus, lib. 6 opinionum*) *De inofficioso testamento militis dicere nec miles non potest.*

<sup>9</sup> D. 5,2,8,4: (*Ulpianus, lib. 14 ad edictum*) *Si quis in militia fecerint testamentum et intra annum post militiam decesserit, dubito an, quia ad hoc usque temporis iure militari testamentum eius valet, querella inofficiosi cesset: et potest dici querellam inofficiosi cessare.*

<sup>10</sup> C. 3,28,24. Zob. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. II, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963, s. 702.

*a liberis eius per inofficiosi querellam rescindi potest* (Testament żołnierski syna znajdującego się pod władzą ojcowską dotyczący *peculium castrense* ani przez ojca, ani też przez jego zstępnych nie może być unieważniony w drodze *querella inofficiosi testamenti*).

Istniała natomiast wątpliwość, czy zakaz ten obowiązywał także w stosunku do testamentu, w którym syn znajdujący się pod władzą ojcowską rozporządził w przedmiocie swojego *peculium quasi castrense*, wprowadzonego w 321 r. w interesie urzędników dworu cesarskiego przez cesarza Konstantyna Wielkiego<sup>11</sup>. Z powodu braku wyraźnego postanowienia prawa na ten temat cesarz Justynian przy okazji rozszerzenia kręgu osób uprawnionych do posiadania tego rodzaju *peculium* (o adwokatów, urzędników państwowych, nauczycieli) postanowił w 531 r., że także tego rodzaju testamentu nie można podważyć w drodze *querella inofficiosi testamenti*<sup>12</sup>. Tę samą dyspozycję wydał odnośnie do biskupów, kapłanów i diakonów<sup>13</sup>.

## 2. Cel *querella inofficiosi testamenti*

W wypadku przyjęcia *querella inofficiosi testamenti* wyrok w jej sprawie opiewał na całkowite bądź częściowe unieważnienie (*rescisio*) testamentu.

Przywołani w Digestach autorzy: Klaudiusz<sup>14</sup>, Scaevola<sup>15</sup>, Paulus<sup>16</sup>, Papi-nian<sup>17</sup> i Ulpian<sup>18</sup> twierdzą wyraźnie, że bezpośrednim skutkiem *querella inoffi-ciosi testamenti* było unieważnienie niezgodnego z *officium pietatis* testamentu

<sup>11</sup> C. 3,28,37,1: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) [...] *In his itaque omnibus quasi castrensibus peculii dubitabatur, si contra huiusmodi testamenta de inofficioso querellam extendi oportet [...]*.

<sup>12</sup> C. 3,28,37,1: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) [...] *hoc nihilo minus eis addito privilegio, ut neque eorum testamenta de inofficioso querella expugnentur [...]*.

<sup>13</sup> C. 1,3,49(50),1: (*Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.*) *Sancimus itaque viris reverentissimis episcopis et presbyteris et diaconis, qui tale peculium (id est quasi castrense) possident, super his tantummodo rebus, quae quasi castrensium peculii sunt, non solum ultima condere secundum leges tamen elogia licere, quod ex Leoniana constitutione descendit, sed etiam eorum ultimas voluntates, super his tantummodo habitas, de inofficiosi querellae minime subiacere.*

<sup>14</sup> D. 32,36.

<sup>15</sup> D. 5,2,13.

<sup>16</sup> D. 5,2,19; 5,2,28.

<sup>17</sup> D. 5,2,15,2; 31,76 pr.; 44,2,29 pr.

<sup>18</sup> D. 5,2,24; 5,2,25,1.

w tej jego części, która pozbawiała wydziedziczonego lub pominiętego dziedzica ustawowego należnych jemu praw, bez względu na to, z jakiego motywu został sporządzony ów testament.

Jednakże w nauce prawa rzymskiego nie wszyscy autorzy podzielają taki pogląd. Zdaniem E. Renier, gdy dochodziło do wyroku w drodze *querella inofficiosi testamenti* z tytułu *coloris insaniae* lub błędu, trybunał orzekał całkowitą nieważność zaskarżonego testamentu (*nullitas testamenti*)<sup>19</sup>. Paradoksalnie w uzasadnieniu swojej tezy E. Renier odwołuje się do tych samych tekstów Klaudiusza, Scaevoli i Paulusa<sup>20</sup>, które w większości świadczą za częściowym unieważnieniem (*rescisio partialis*) testamentu zaczepionego za pomocą wspomnianego powództwa. W związku z istniejącą kontrowersją zachodzi potrzeba wyjaśnienia wskazanych fragmentów.

Według E. Renier o tym, że *color insaniae* był przyczyną całkowitej nieważności testamentu, w pierwszym rzędzie świadczy rzekomo wzmianka Klaudiusza zamieszczona w osiemnastej księdze digestów Scaevoli:

D. 32,36: (*Apud Scaevolam lib. 18 digestorum Claudius notat*) *Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo, cuius de inofficioso testament constitisset, quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, ideoque nec aliud quid pertinens ad suprema eius iudicia valet* (Ten, który sporządziłby testament wbrew obowiązкови [pobożności], nie mógłby również ustanowić fideikomisów beztestamentowych, gdyby założyło się, że jakoby umysłowo chory nie mógł sporządzić testamentu; dlatego również nic innego, co odnosi się do jego ostatnich rozporządzeń, nie jest ważne [przy takim założeniu]).

Nietrudno zauważyć, że treść przytoczonego fragmentu ma charakter hipotetyczny, o czym świadczy użyty w nim tryb przypuszczający, co potwierdzają słowa *constitisset, crederetur*. Taka konstrukcja zdań dowodzi, że Scaevola nie podzielał opinii, którą w taki sposób przedstawiał. Tymczasem E. Renier utrzymuje, że w przytoczonym fragmencie chodzi o autora testamentu sprzecznego z obowiązkiem pobożności, którego należy traktować jako rzeczywiście chorego umysłowo (*furiosus*) i z tego powodu uważać za pozbawionego *testamenti factio activa*, czyli zdolności do sporządzenia ważnego testamentu. Dlatego też sądzi, że sporządzony przez niego testament jest całkowicie nieważny (*nul-*

<sup>19</sup> Podobnie uważają A. Dębiński, W. Litewski. Zob. A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2005, s. 348; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 318–319.

<sup>20</sup> E. Renier, *Etude sur l'histoire de la quarela inofficiosi testamenti en droit romain*, Liège 1942, s. 120.

lum). Trzeba wszakże pamiętać, że testator, sporządzając testament wbrew obowiązkom pobożności, swoim zachowaniem tylko przypominał chorego umysłowo. Takie zaś zachowanie nie skutkowało nieważnością jego testamentu (*nullitas testamenti*)<sup>21</sup>. Dlatego przywołane zdanie E. Renier należy uznać za błędne.

E. Renier na poparcie swojej tezy odwołuje się następnie do innego fragmentu pochodzącego od Scaevoli:

D. 5,2,13: (*Scaevola, lib. 3 responsorum*) *Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit: eodem testamento ita cavit: 'Ea omnia quae supra dari fieri iussi, ea dari fieri volo ab omni herede bonorumve possessore qui mihi erit etiam iure intestate: item quae dari iussero, ea uti denture fiantque, fidei eius committo' quaesitum est, si soror centumvirali iudicio optinuerit, an fideicommissa ex capite supra scripto debeantur. respondi: si hoc quaeratur, an iure eorum, quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successuros credat, fidei committere possit, respondi posse. Paulus notat: probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi, quasi a demente* (Tycja ustanowiła córkę dziedzicem, synowi dała legat; w tym samym testamencie tak postanowiła: „To wszystko, co wyżej nakazałam dać, uczynić, chcę by to było dane, uczynione przez każdego dziedzica, cywilnego lub pretorskiego, także którego będę miała beztestamentowo; powierzam jemu również, aby to wszystko, co dać postanowiłam, to było dane i uczynione”. Powstaje pytanie, jeżeli siostra [pominięta] zwyciężyłaby w sądzie centumwiralnym, czy fideikomisy będą obowiązywać na podstawie powyższego zastrzeżenia. Odpowiedziałem: gdyby zapytać o to, czy zgodnie z prawem mogła [powierzyć] fideikomisy tym, których sobie uznała za dziedziców beztestamentowych cywilnych, czy pretorskich, odpowiedziałem, że mogłaby. Paulus zauważa: [kazus] potwierdza zaś, że również i fideikomisy beztestamentowo ustanowione przez [osobę] jak gdyby chorą umysłowo nie powinny obowiązywać).

Przytoczony tekst, już na pierwszy rzut oka, jest niejasny z powodu uproszczeń językowych. W szczególności zawarta w nim odpowiedź na pytanie postawione przez samego Scaevolę jest mało klarowna. Odpowiada on bowiem pytaniem na pytanie. Przede wszystkim należy zauważyć, że w tekście chodzi o przypadek matki, która mając troje dzieci ustanowiła dziedzicem wyłącznie jedną ze swoich córek, synowi zapisała legat, który, jak się zdaje, satysfakcjonował go, i złośliwie pominęła swoją drugą córkę. Ta, czując się pokrzywdzoną, wniosła *querella inofficiosi testamenti* i sprawę tę wygrała, ponieważ sędziowie uznali jej matkę za jak gdyby chorą umysłowo (*quasi a demente*). Wskutek

<sup>21</sup> Ibidem, s. 123.



tego testament sporządzony przez matkę w części odnoszącej się do pominiętej córki został unieważniony. Scaevola w związku z tym postawił pytanie, czy siostra, która zwyciężyła w procesie, powinna spełnić fideikomis na rzecz jakiejś osoby trzeciej, który testatorka poleciła spełnić każdemu z możliwych dziedziców, także dziedzicowi beztestamentowemu. Scaevola, odpowiadając na to pytanie, stawia kolejne, a mianowicie, czy matka miała prawo obciążyć fideikomisem ustanowionych przez siebie dziedziców. Z tekstu wynika, że na to konkretne pytanie Scaevola odpowiada pozytywnie. Nie udziela jednak odpowiedzi na pytanie, czy pokrzywdzona córka po dopuszczeniu do spadku była zobowiązana wykonać fideikomis. Sugeruje tym samym potrzebę zastosowania wnioskowania *a contrario*. Podążając za tą sugestią, należy stwierdzić, że wydziedziczona milcząco w złej wierze córka nie była obowiązana do jego spełnienia. Dokonane zgodnie z tą sugestią wnioskowanie zdaje się być trafne, ponieważ sami kompilatorzy, w celu usunięcia możliwych wątpliwości, na zakończenie przytoczonej wypowiedzi Scaevoli dodali zdanie Paulusa odnoszące się do osoby pokrzywdzonej przez *testamentum inofficiosum*. Zgodnie z tym zdaniem, fideikomisy ustanowione przez osobę jakby chorą umysłowo nie wiązały zwycięzcy *querella inofficiosi testamenti*, ponieważ w tym przypadku byłyby niezgodne z wolą testatora<sup>22</sup>.

Z tekstu wynika, że Scaevola potraktował przypadek pominiętej córki jako wyjątek od reguły, że normalnie fideikomisy *ab intestato* są ważne, a dziedzice *ab intestato*, cywilni lub pretorscy, są zobowiązani do ich wypełnienia<sup>23</sup>. Dlatego należy stwierdzić, że także odnośnie do omówionego fragmentu D. 5,2,13 E. Renier pochopnie uznał, iż chodzi w nim o całkowitą nieważność testamentu z powodu *color insaniae*.

---

<sup>22</sup> G. Negri, *La clausola codicillare nel testamento inofficioso*, Milano 1974, s. 321–322: „[...] Scevola discuteva il problema *an iure eorum, quos quis tibi ab intestato heredes bonorumve possessores successuros credat, fidei committere possit* (D. 5,2,13) e che, nell’ambito di questa impostazione, la riposte del giureconsulto è positiva. In tal senso, il suo pensiero appare anzi del tutto conforme al l’orientamento prevalente nella giurisprudenza classica, secondo il quale, come si è visto, non possono esservi fedecommissi validi, nei casi in cui la successione *ab intestato* si sia aperta contro la volontà del defunto”.

<sup>23</sup> G. La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze 1930, s. 535: „La riposta di Scevola, che nel testo è evidentemente monca, doveva essere la seguente: quantunque, normalmente, i fedecommissi *ab intestato* siano validi e gli edrei *ab intestato* (civili o pretori) siano tenuti a prestarli, tuttavia questa regola non vale nei riguardi di colui che sia venuto alla successione attraverso la *querella*: e ciò, perchè costui succede in contrasto con la volontà del defunto”.

Dla udowodnienia swojej tezy E. Renier przytacza następnie tekst pochodzący z drugiej księgi pytań Paulusa, dzieła opublikowanego po śmierci Aleksandra Sewera w 235 r.:

D. 5,2,19: (*Paulus, lib. 2 quaestionum*) *Mater decedens extraneum ex dorante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praetriit: haec de inofficioso egit et optinuit. quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit. respondi: filia praeterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset: itaque dici potest eam quae omissa est etiam, si totam hereditatem ab intestato petat et optineat, solam habituram universam successionem, quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem. sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso: praetera dicendum est non esse similem omittenti eam, quae ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem vindicandum et defendendum totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae iudicium ultimum eius damnetur. ceterum si quis putaverit filia optinente totum testamentum infirmari, dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim quae ex testamento adiit, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri [...] ex quibus apparet non recte totam hereditatem praeteritam vindicare, cum rescisso testamento etiam institutae salvum ius sit adeundae hereditatis* (Matka, umierając, ustanowiła w trzech czwartych dziedzica zewnętrznego, a jedną z córek w jednej czwartej, drugą zaś pominięła; ta wniosła sprawę o [testament] niezgodny z obowiązkiem [pobożności] i wygrała. Pytam się, jak przyjść z pomocą ustanowionej córce. Odpowiedziałem: córka pominięta powinna żądać tego, co otrzymałaby, gdyby matka nie sporządziła testamentu; tak więc można powiedzieć, że ta, która została pominięta, chociażby domagała się całego spadku bez testamentu i otrzymałaby go, doszłaby sama do całego dziedzictwa, tak samo, jakby druga odrzuciła dziedziczenie ustawowe; lecz nie można dopuścić, żeby przeciwko siostrze była wysłuchana, wnosząc skargę o [testament] niezgodny z obowiązkiem [pobożności]. Poza tym należy powiedzieć, że nie można utożsamiać pominiętej z tą, która z testamentu nabyła [czwartą część spadku]; i dlatego należy domagać się od dziedzica zewnętrznego połowy spadku i należy orzec, że ta połowa w całości powinna być [jemu] odebrana, jakby w całości do niej należała. Stosownie do tego nie cały testament unieważnia się, lecz matka w części staje się pozbawiona testamentu, chociaż rozporządzenie jej ostatniej woli uznaje się za naganne jako [pochodzące od] jak gdyby chorej umysłowo. Poza tym, gdyby ktoś sądził, że skoro córka zwyciężyła, to cały testament byłby nieważny, należałoby powiedzieć, że również córka ustanowiona dziedzicem mogłaby otrzy-



mać spadek bez testamentu; gdyż nie wydaje się, że ta, która z testamentu, który uważa za ważny, nabyła spadek, odrzuciła dziedziczenie ustawowe, o którym przecież nie wie, że powinna być do niego powołana [...] Z tego wynika, że pominięta nie ma prawa domagać się całego spadku, gdyż po unieważnieniu testamentu, również ustanowionej przysługuje prawo do nabycia spadku).

Zdaniem E. Reniera, przytoczony tekst stanowi wyjątek od reguły, że *color insaniae* podniesiony i stwierdzony w toku *querellae inofficiosi testamenti* powodował całkowitą nieważność testamentu. Jego zdaniem o tym, że jest to wyjątek, świadczą mają słowa *licet quasi furiosae iudicium ultimum eius damnetur*, które tłumaczy następująco: „quoique son acte de dernière volonté soit condamné comme celui d'une folle”<sup>24</sup> (choć jej akt ostatniej woli powinien być potępiony tak, jak pochodzący od chorej umysłowo). Według niego występujące w przytoczonym zdaniu słowo *licet* oznacza przyzwolenie na częściową ważność testamentu, co w istocie było rozwiązaniem wyjątkowym, normalnie bowiem pretekst choroby umysłowej powodował całkowitą nieważność testamentu<sup>25</sup>. Tymczasem analizując dokładnie tłumaczenie E. Reniera, można zauważyć, że nieprecyzyjnie przetłumaczył on występujący w tekście łacińskim przysłówek *quasi* (jak gdyby), występujący zresztą w języku francuskim, którego synonimami są takie terminy, jak „pseudo”, „quasiment”, „presque”, ale nie termin „comme”. To właśnie przysłówek *quasi* nie pozwala uznać testatorki za rzeczywiście chorą umysłowo i w konsekwencji za niezdolną do sporządzenia ważnego testamentu. Poza tym należy się zapytać, czy można potępiać, czy też karać osobę chorą umysłowo. To zaś wynika z tłumaczenia E. Reniera. Jak widać i w tym przypadku E. Renier upraszcza tekst, utożsamiając osobę, która daje wrażenie chorej umysłowo, a nią nie jest, z osobą rzeczywiście chorą umysłowo. Stąd też i w tym przypadku wyciąga błędny wniosek, iż *color insaniae* stwierdzony w postępowaniu o testament sprzeczny z obowiązkiem pobożności powodował całkowitą nieważność testamentu.

Upadają zatem wszystkie przytoczone przez E. Reniera argumenty na poparcie tezy mówiącej, że sędziowie w wyroku w sprawie *testamentum inofficiosum* zawsze deklarowali całkowitą nieważność takiego testamentu (*nullitas* – „la nullité totale du testament inofficieux”)<sup>26</sup>. Jednakże w kontekście kazusu,

<sup>24</sup> E. Renier, *Etude...*, s. 113.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 113–114: „Cette concessive indique assez combien la solution est exceptionnelle; normalement le prétexte de folie donne lieu à la nullité totale”.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 114.

opisanego w D. 5,2,28<sup>27</sup>, nie można wykluczyć, iż mogło się zdarzyć, że wydany w sprawie *querella inofficiosi testamenti* wyrok zawierał unieważnienie całego testamentu. Nie można także pomijać faktu, że sam E. Renier, broniąc swojej tezy, przyznał, że Papinian i Ulpian podawali przypadki zaskarżenia testamentu w drodze *querella inofficiosi*, której skutkiem było częściowe unieważnienie testamentu<sup>28</sup>.

Rzeczą wartą podkreślenia jest to, że Papinian, jakiego znamy z fragmentów Digestów justyniańskich, nigdzie nie uczynił aluzji do całkowitej nieważności testamentu (*nullitas testamenti*) zaskarżonego w drodze *querella inofficiosi*.

Stanowisko Papiniana w tej kwestii zawiera fragment pochodzący z jego czternastej księgi *quaestionum*, skądinąd dzieła o wybitnie praktycznym charakterze:

D. 5,2,15,2: (*Papinianus, lib. 14 quaestionum*) *Filius, 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 erciscundae 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 dwom 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).

Z tekstu wynika wyraźnie, że Papinian bez żadnych zahamowań uznał w opisanym przypadku za zasadne częściowe unieważnienie *testamentum inofficiosum*. Czy zatem zachodzi tu derogacja zasady *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*? Niektórzy z autorów, podobnie jak E. Re-

<sup>27</sup> D. 5,2,28: (*Paulus, lib. singulari de septemviralibus iudiciis*) *Cum mater militem filium falso audisset decessisse et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere ita, ut libertates et legata praestentur. hic illud adnotatum quod de libertatibus et legatis adicitur: nam cum inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet.*

<sup>28</sup> E. Renier, *Etude...*, s. 121.

nier<sup>29</sup>, skłaniają się ku takiemu twierdzeniu<sup>30</sup>. Wydaje się jednak, że częściowe unieważnienie testamentu, do którego dochodziło wskutek *querella inofficiosi testamenti*, nie było sprzeczne z przytoczoną zasadą. Zasada ta odnosiła się bowiem do sporządzania testamentu i wiązała testatora w momencie, gdy dokonywał tej czynności prawnej *mortis causa*. Jej niezachowanie powodowało z mocy prawa nieważność (*nullitas*) testamentu. Natomiast sędziowie w postępowaniu *de inofficiosi testamenti* orzekali o unieważnieniu (*rescissio*) ważnego testamentu, czyli sporządzonego zgodnie z tą zasadą, w tej części, w jakiej był on niesprawiedliwy dla wydziedziczonego lub pominiętego. Ważne jest także to, co Papinian wnosi do praktyki sądowej w kwestii skutków częściowego unieważnienia testamentu niezgodnego z obowiązkiem pobożności. Według niego wnoszący *querella inofficiosi testamenti*, który wygrał sprawę, stawał się współwłaścicielem majątku spadkowego, aż do jego podziału na podstawie *actio familiae erciscundae*. Był on zobowiązany do ponoszenia odpowiedzialności za długi i uprawniony do partycypacji w ściąganiu wierzytelności proporcjonalnie do orzeczonego sądownie udziału.

Papinian w księdze siódmej *responsorum* traktuje również o konsekwencjach wynikających z częściowego unieważnienia testamentu sporządzonego wbrew obowiązkowi pobożności. Opisuje tam przypadek syna, który zaskarżył testament swojej matki jako *inofficiosum* przed różnymi trybunałami i odniósł zwycięstwo względem niektórych dziedziców, ale przegrał wobec jednego z nich. Z tekstu zamieszczonego w D. 31,76 pr. wynika, że wskutek częściowego unieważnienia testamentu, dziedzic ustanowiony, mimo iż wygrał sprawę ze skarżącym synem, otrzyma ustanowione na jego rzecz prelegaty, pomniejszone proporcjonalnie do wielkości części, która mu pozostanie<sup>31</sup>.

W tym samym fragmencie Papinian rozstrzyga także, że gdy testament zawiera legat służebności, a ten nie może być podzielony, należy zastosować jedno z dwóch rozwiązań, albo dziedzic ustanowiony, do którego zwróci się legatariusz służebności, zaproponuje mu ze swojej strony odszkodowanie, albo dziedzic *ab intestato* dopuści ustanowienie służebności, a legatariusz zapła-

<sup>29</sup> Ibidem, s. 121.

<sup>30</sup> A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 348; W. Litewski, *Rzymskie...*, s. 318–319; M. Zabłocka, [w:] W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2001, s. 178; F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa...*, s. 152.

<sup>31</sup> D. 31,76 pr.: (*Papinianus, lib. 7 responsorum*) *Cum filius divisit tribunalibus actionem inofficiosi testamenti matris pertulisset atque ita variae sententiae iudicium exstitissent, heredem, qui filium vicerat, pro partibus, quas aliis coheredibus abstulit filius, non habiturum praeceptiones sibi datas, non magis quam ceteros legatarios actiones, constit [...].*

ci mu odszkodowanie, którego wysokość w każdym przypadku powinna być ustalona zgodnie z przepisami *legis Falcidiae*<sup>32</sup>.

Z kolei we fragmencie D. 44,2,29 pr. zaczerpniętym z księgi jedenastej *responsorum* Papinian wskazuje, że testament w części unieważniony na skutek *querella inofficiosi testamenti* powinien zachować ważność w materii wyzwoleń. Jednocześnie nakazuje, że sędzia powinien zapewnić odszkodowanie temu, kto sprawę wygrał i który ma być przyszłym wyzwolicielem<sup>33</sup>. Jego stanowisko w tej kwestii Justynian przyjął także w C. 7,7,1.

Z powyższego wynika, że wszystkie uznane przez Justyniana teksty pochodzące od Papiniana dowodzą niezbicie, że *querella inofficiosi testamenti* wniesiona przez niesprawiedliwie wydziedziczonego lub pominiętego dziedzica ustawowego w przypadku wygranego procesu zawsze skutkowałą częściowym unieważnieniem testamentu sporządzonego wbrew obowiązкови pobożności. To częściowe unieważnienie testamentu w dalszych konsekwencjach rodziło dla niesprawiedliwie wydziedziczonego lub pominiętego dopuszczenie do należnego beztestamentowo działu spadkowego, a w przypadku niepodzielnego postanowienia testamentowego (na przykład wyzwolenie, służebność) – stosowne odszkodowanie.

Kilka fragmentów Digestów justyniańskich potwierdza, że powyższe stanowisko Papiniana w pełni podzielał Ulpian. Między innymi we fragmencie księgi czterdziestej ósmej komentarza *ad Sabinum*, który znajdujemy w D. 5,2,24, Ulpian pisze, że:

D. 5,2,24: (*Ulpianus, lib. 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* (W przypadku skargi o [testament] niezgodny z obowiązkiem [pobożności] często zdarza się, iż w tej samej sprawie są wydawane dwa różne rozstrzygnięcia. Czyż więc, jeżeli brat wniósł skargę, ustanowieni dziedzice mieliby

<sup>32</sup> D. 31,76 pr.: (*Papinianus, lib. 7 responsorum*) [...] *quod non erit trahendum ad servitutes, quae pro parte minui non possunt: plane petetur integra servitus ab eo qui filium vicit, patris autem aestimatio praestabitur: aut si paratus erit filius pretio accepto servitutum praebere, doli summovebitur exceptione legatarius, si non offerat parties aestimationem, exemplo scilicet legis Falcidiae.*

<sup>33</sup> D. 44,2,29 pr.: (*Papinianus, lib. 11 responsorum*) [...] *nam et cum alterum ex coheredibus inofficiosi quaestio tenuit aut etiam duobus separatim agentibus alter optinuit, libertates competere placuit, ita tamen, ut officio iudicis indemnitati victoris futurique manumissoris consulatur.*

różne prawa? Wydaje się, że gdyby to miało miejsce, doszłoby w części do dziedziczenia testamentowego i w części beztestamentowego).

Z przytoczonego tekstu wynika, że Ulpian, podobnie jak Papinian, uznawał możliwość częściowego unieważnienia testamentu uznanego za *inofficiosum*.

O tym, że wniesienie *querella inofficiosi testamenti* mogło doprowadzić do częściowego unieważnienia testamentu, świadczy także stanowisko Ulpiana zajęte w księdze drugiej *disputationum*. Pisze on tam:

D. 5,2,25,1: (*Ulpianus, lib. 2 disputationum*) *Si quis, cum non possit de inofficioso queri, ad querellam admissus pro parte rescindere testamentum temptet et unum sibi heredem eligat, contra quem inofficiosi querellam instituat, dicendum est, quia testamentum pro parte valet et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectu eum querellam instituisse* (Jeżeli ktoś, kto nie mógłby wnieść skargi o [testament] niezgodny z obowiązkiem [pobożności], zostałby dopuszczony do [tej] skargi, aby osiągnąć częściowe unieważnienie testamentu, i wybrałby sobie jednego dziedzica, przeciwko któremu wniósłby skargę o [testament] niezgodny z obowiązkiem [pobożności], należy powiedzieć, ponieważ testament w części jest ważny, a poprzedzające go osoby są wykluczone [od dziedziczenia], że ze skutkiem wniesiona została jego skarga).

Z treści przywołanego fragmentu wynika, że skarżący mógł domagać się tylko częściowego unieważnienia testamentu, ponieważ nie był jedynym dziedzicem ustawowym. Innymi słowy, na przeszkodzie w domaganiu się od sądu orzeczenia całkowitego unieważnienia *testamentum inofficiosum* stanęła w tym przypadku wielość dziedziców testamentowych, z których przynajmniej jeden był dziedzicem ustawowym testatora<sup>34</sup>. Tak więc powyższy fragment, podobnie jak poprzednie, potwierdza w tym przypadku możliwość tylko częściowego unieważnienia testamentu niezgodnego z obowiązkiem pobożności.

Reasumując należy stwierdzić, że Justynian wprowadzając *actio ad supplemendam legitimam* zawęził krąg osób uprawnionych do wniesienia *querella inofficiosi testamenti* do tych, które będąc dziedzicami ustawowymi nic nie otrzymały ze spadku, bądź to na skutek ich pominięcia, bądź wydziedziczenia. Ustanawiając w Nov. 115 zamknięty katalog przyczyn wydziedziczenia ograni-

<sup>34</sup> F. Longchamps de Bérrier trafnie zauważa, że także „jeśli z *querela inofficiosi testamenti* skutecznie występowano tylko przeciwko niektórym z *heredes instituti*, co do części spadku przypadającej pozostałym testament trwał niewzruszenie”. Zob. F. Longchamps de Bérrier, *Rzymski fideikomis uniwersalny a zasada „nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest”*, [w:] *Prawo wczoraj i dziś. Studia dedykowane Profesor Katarzynie Sójce-Zielińskiej*, red. G. Bałtrusajtys, Warszawa 2000, s. 170.

czył także dyskrejonalność sędziego w zakresie oceny sytuacji uprawniającej do wniesienia tej skargi.

Jej przedmiot stanowił każdy testament, co do którego zasadne było pojęcie, że został sporządzony z nadużyciem *officium pietatis*, z wyjątkiem trzech przypadków – testamentu zawierającego substytucję pupilarną, testamentu żołnierskiego i testamentu obejmującego *peculium castrense* lub *peculium quasi castrense*. W wyniku poszerzenia przez Justyniana w 531 r. kręgu osób uprawnionych do posiadania *peculium quasi castrense* o adwokatów, urzędników państwowych, nauczycieli, a następnie biskupów, prezbiterów i diakonów wzrosła liczba testamentów, które nie mogły być wzruszone w drodze *querella inofficiosi testamenti*.

W oparciu o przeprowadzoną analizę tekstów źródłowych należy stwierdzić, że powództwo to zmierzało nie do stwierdzenia nieważności testamentu, lecz do częściowego lub całkowitego unieważnienia ważnego testamentu i w konsekwencji otwierało drogę nie do dziedziczenia beztestamentowego, lecz do dziedziczenia przeciwtestamentowego. W przypadku podważenia testamentu w drodze *querella inofficiosi testamenti* nie dochodziło do złamania zasady *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*.