

Rozdział I. Stan badań nad zagadnieniem wykonania testamentu w prawie rzymskim

§ 1. Uwagi wstępne

Problematyka wykonania testamentu w prawie rzymskim stała się przedmiotem nielicznych opracowań, powstałych głównie na przełomie XIX i XX wieku. Jej kwestie były początkowo rozważane przez autorów niemieckich, francuskich i angielskich, głównie jako historyczne wprowadzenia do opracowań obowiązującego wówczas prawa. Z czasem dołączyli do nich autorzy włoscy i hiszpańscy. Następnie badania dotyczące tej problematyki zostały zaniechane, mimo braku rozwiązania wszystkich związanych z nią kwestii i mimo niewypracowania jednolitego stanowiska. Na nowo została podjęta w drugiej połowie dwudziestego wieku, jednakże przede wszystkim w kontekście historycznego rozwoju zagadnienia fiducji i średniowiecznych oraz współczesnych akomodacji instytucji rzymskiego prawa spadkowego.

W niniejszym rozdziale zostanie podjęta próba syntetycznego przedstawienia głównych dotyczących tego zagadnienia wątków, jakie pojawiły się w doktrynie. Poglądy autorów zostaną w nim zestawione według kryterium prawnego umocowania działania i dopuszczalności wielości podmiotów realizujących zadanie wykonania testamentu.

§ 2. Poglądy uwzględniające wszystkie możliwości wykonania testamentu

Do autorów dostrzegających wszystkie możliwości wykonania testamentu lub powołania osób wykonujących testament należą *Ch.F. von Glück*, *H. Deutsch*, *R.J.R. Goffin*, *B. Biondi*, *M. Roberti*, *R. Zimmermann* i *F. Treggiari*.

I. Stanowisko *Christiana Friedricha von Glück*a

Swoje stanowisko *Christian Friedrich von Glück* zawarł w komentarzu do Digestów Justyniana. Przede wszystkim stwierdził w nim, że przez wykonawców testamentu należy rozumieć osoby, którym została powierzona troska o właściwe wykonanie dyspozycji zawartych w testamencie. Jednocześnie podkreślił, że nazwa „wykonawca testamentu” nie występuje w prawie rzymskim. Jego zdaniem funkcji wykonawcy testamentu nie należy łączyć ani z opieką, ani z kuratelą, nawet gdy były ustanowione w testamencie. Według niego wykonanie testamentu należało do spadkobierców. W razie uchylania się od niego przez jednego ze współdziedziców, inni mogli przymusić go doń na drodze sądowej. Prawo rzymskie odróżniało normy testamentowe, które nakładały tego rodzaju obowiązek, od powództwa, które służyło zabezpieczeniu ich wykonania¹.

Zadanie wykonania rozrządzeń testamentowych mogło być nałożone także na legatariusza. Co więcej, obowiązkiem realizacji zapisów mogły być obciążone również osoby trzecie, na przykład wykonanie jakiegoś fideikomisu mogło być powierzone osobie, która nie była ani dziedzicem, ani fideikomisariuszem, lecz działała na podstawie zlecenia². Przyjęcie tego rodzaju obowiązków zależało wówczas od wolnej woli mandatariusza. W efekcie był on zobowiązany w drodze mandatu do wypełnienia określonych czynności po śmierci mandanta, w przeciwieństwie do zapisobiercy obciążonego fideikomisem. Chociaż ze źródeł wynika, że w prawie klasycznym obowiązywała zasada *ab heredis persona obligationem incipere non posse*, to jednak ze względów praktycznych dopuszczano do wykonania tego rodzaju mandatów po śmierci zleceniodawcy. Zdaniem *Ch.F. von Glück*a dowód na to stanowił przypadek adstypulatora, który przyjął poręczenie zobowiązania słownego, a jego wykonanie miało nastąpić dopiero po śmierci wierzyciela³.

W przekonaniu *Ch.F. von Glück*a do wykształcenia się instytucji wykonawcy testamentu niebędącego beneficjentem testamentowym przyczyniły się szczególnie konstytucje cesarzy chrześcijańskich sprzyjające realizacji roz-

¹ *Ch.F. von Glück*, Commentario alle Pandette. Libro XXIX, s. 688–689.

² *Ibidem*, s. 691.

³ *Ibidem*, s. 693–696.

rzążeń ostatniej woli mających na względzie cele religijne i pomoc względem jeńców wojennych oraz ubogich. Umożliwiły one testatorowi ustanowienie w testamencie wykonawcy wszelkich zapisów na tego rodzaju cele, uprawnionego do domagania się od dziedziców wydania majątku na nie przeznaczonego. W przypadku, gdy testator nie wskazał w testamencie wykonawcy, obowiązek wykonania tego rodzaju zapisów spoczywał na biskupie⁴.

W konsekwencji *Ch.F. von Glück* uznał za nieprawdziwą tezę mówiącą, iż wykonawcy testamentu byli w prawie rzymskim zupełnie nieznanymi. Równocześnie zaznaczył, że o ile w prawie klasycznym występowały wykonawcy poszczególnych dyspozycji testamentowych, o tyle w poklasycznym także wykonawcy uniwersalni testamentu. Zmianę w koncepcji wykonawcy testamentu wymusiły rozrządzenia testamentowe na rzecz pobożnych dzieł, których egzekucję utrudniali dziedzice. Jego zdaniem taka dyspozycja prawa rzymskiego została niemal literalnie przyjęta w prawie kanonicznym, w ślad za dyspozycją Nov. 131.11 cesarza *Justyniana*, według której biskup był upoważniony do wykonania woli testatora, gdy spadkodawca sam nie zamianował wykonawcy⁵. *Ch.F. von Glück* przyjął więc, że wykonawcy testamentu byli mianowani przez testatora w testamencie, a wykonawcy działający na podstawie kontraktu nie byli właściwymi wykonawcami testamentowymi⁶. Biorąc zaś pod uwagę fakt, że w braku wskazania w testamencie na rzecz pobożnych dzieł odpowiedniego wykonawcy jego obowiązki prawo powierzało biskupowi, dokonał rozróżnienia wykonawców testamentu na testamentowych i z mocy prawa. W każdym z tych przypadków tego rodzaju egzekutor wstępował w rolę dziedzica, a więc działał *heredis loco*⁷.

II. Stanowisko *Hermann Deutscha*

Hermann Deutsch optował za tezą, że instytucja wykonania testamentu nie występowała w prawie rzymskim⁸, testator mógł zaś jedynie ob-

⁴ *Ibidem*, s. 698–700.

⁵ *Ibidem*, s. 702–706.

⁶ *Ibidem*, s. 710.

⁷ *Ibidem*, s. 724.

⁸ *H. Deutsch*, *Die Vorläufer der heutigen Testamentsvollstrecker*, s. 14–15.

ciężcy dziedzica wykonaniem zapisów⁹. Następnie stwierdził, że chrześcijańscy cesarze pozwolili, by w razie rozrządzeń na rzecz ubogich lub wykupu jeńców wojennych, nawet nieokreślonych, testatorzy mogli powierzać ich wykonanie wskazanym przez siebie osobom, a w razie braku ich wskazania – biskupom. Błędne jest jednak doszukiwanie się w tym przypadku początków współczesnej instytucji wykonania testamentu. Pewien rodzaj wykonania testamentu rozwinął się z tych regulacji dopiero w późniejszym prawie rzymsko-bizantyjskim¹⁰.

Niemniej jednak zdaniem *H. Deutscha* korzeni instytucji współcześnie rozumianego wykonania testamentu należy upatrywać już w starożytnym Rzymie. Występujący bowiem w prawie rzymskim *familiae emptor*, fiducjariusz uniwersalny i minister byli nieomal wykonawcami testamentu. Z czasem, gdy *familiae emptor* stał się tylko statystą i rozwinęły się formy pisemne testamentu, wolę testatora zaczęli realizować fiducjariusze uniwersalni. Według *H. Deutscha* potrzeba wprowadzenia wykonawcy, który nie partycypowałby w spadku, czyli ministra, pojawiła się na skutek wprowadzenia kwarty falcydyjskiej¹¹.

III. Stanowisko *Romrila Jamesa Roberta Goffina*

Romril James Robert Goffin twierdził, że wykonawca testamentu we współczesnym znaczeniu był nieznanym klasycznemu prawu rzymskiemu, a początków jego instytucji należy doszukiwać się w źródłach germańskich, chociaż współczesne prawo zawdzięcza wiele prawu rzymskiemu, gdy chodzi o metody zabezpieczania wykonania testamentu. Rzeczony autor zaznacza, że w prawie rzymskim wykonanie dyspozycji testamentowych było obowiązkiem dziedzica, dlatego można go nazwać wykonawcą rzymskiego testamentu¹².

⁹ *Ibidem*, s. 15.

¹⁰ *Ibidem*, s. 37–38.

¹¹ *Ibidem*, s. 39–40.

¹² *R.J.R. Goffin*, *The Testamentary Executor in England and Elsewhere*, London 1901, s. 1–2.

Dziedzic jako sukcesor uniwersalny był jednak czymś więcej niż tylko wykonawcą testamentu, odpowiadał bowiem przed wierzycielami testatora i mógł pozywać jego dłużników. Do niego należało również wypełnienie legatów, zabezpieczone szerokim wachlarzem środków prawnych (*actio ex testamento, rei vindicatio, actio hypothecaria* lub *actio utilis Serviana*)¹³. *De facto* wszystkie funkcje, które współczesne prawo powierza wykonawcy testamentu, były przypisane przez prawo rzymskie ustanowionemu w testamencie dziedzicowi¹⁴. Beneficjum inwentarza i *lex Falcidia* zabezpieczały interesy dziedzica testamentowego. Zachęcały go do przyjęcia spadku, a przez to skutecznie zabezpieczały wykonanie testamentu¹⁵.

Zapisobiercy przed nieuczciwością dziedziców byli dodatkowo chronieni od Nov. 1.1.1 karą utraty przekraczających kwartę falcydyjską korzyści majątkowych przewidzianych dla dziedziców testamentowych, jeżeli ci nie wykonywali zapisów, a od Nov. 131.12 utratą wszystkich przysporzeń majątkowych, bez zachowania kwarty falcydyjskiej, w przypadku rozrządzeń *ad pias causas*¹⁶. Problem rzymskiego systemu leżał w tym, że wykonanie testamentu było powierzone osobom, które mogły odnieść korzyści w razie niewykonania dyspozycji testatora. Dlatego z czasem celem zmniejszenia tego ryzyka dopuszczało ono ustanowienie „szczególnego prywatnego wykonawcy testamentowego” („a special private testamentary executorship”), na co zdaniem *R.J.R. Goffina* wskazują dwa fragmenty Digestów: D. 31.17 pr. i D. 31.88.1¹⁷.

Dopiero w ustawodawstwie *Justyniana* (C. 1.3.49) znajdujemy model egzekutora zbliżony do uniwersalnego wykonawcy, w osobach biskupa i ekonoma, w przypadku ustanowienia dziedzicami jeńców wojennych lub ubogich. Według *R.J.R. Goffina* rzeczona konstytucja wyznacza granicę osiągniętą przez klasyczne (sic!) prawo rzymskie w odniesieniu do uniwersalnego wykonawcy, nawet jeśli nie był to wykonawca we współczesnym rozumieniu, po pierwsze dlatego, że mógł być uznany tylko za

¹³ *Ibidem*, s. 2.

¹⁴ *Ibidem*, s. 3.

¹⁵ *Ibidem*, s. 5.

¹⁶ *Ibidem*, s. 7.

¹⁷ *Ibidem*, s. 8–9.

wykonawcę szczególnego (jako że realizował cel bardzo szczególny, religijny), a po drugie, ponieważ nie ustanawiał go testator, lecz był wskazany w ustawie¹⁸.

IV. Stanowisko *Melchiorrea Robertiego*

Melchiorre Roberti po przeprowadzeniu analizy źródeł prawa klasycznego stwierdził, że z reguły wykonanie rozrządzeń testatora było powierzone dziedzicowi lub innym osobom, którym został przekazany majątek zmarłego, zobowiązywanym na wiele sposobów do wykonania tych rozrządzeń. Wykonanie określonych czynności, ale nie całego testamentu, mogło zostać powierzone przez testatora również osobie trzeciej. Prawnicy klasyczni nie dopuścili jednak do utworzenia instytucji wykonawcy testamentowego, uznając za właściwszą realizację tej funkcji na gruncie instytucji już istniejących. Tymi instytucjami były, w zależności od przypadku, fideikomisy lub legaty z poleceniami, mogące obejmować także całe przysporzenie. Nie umniejszało to pozycji dziedzica, który mógł zastępować lub nadzorować zarówno legatariusza obciążonego fideikomisem, jak i poleceniem, a także żądać rozliczenia. Obciążony mógł jednak swobodnie wykonywać swoją funkcję, przestrzegając woli testatora, nawet wbrew dziedzicowi¹⁹.

Zdaniem *M. Robertiego* osoby wykonawcy testamentowego należy doszukiwać się raczej w czasach *Justyniana* niż w epoce klasycznej, ponieważ, po pierwsze, stopniowo ulegały wówczas modyfikacji sztywne wymogi prawa klasycznego, a po drugie, pojawiły się nowe formy prawne, nieznane temu prawu²⁰. Wiele instytucji prawa justyniańskiego wywodziło się z prawa klasycznego, ale zostało poddane modyfikacjom. Jako przykład takiej modyfikacji *M. Roberti* wskazał uznanie przez *Justyniana* w C. 4.11.1 kontraktów skutecznych po śmierci strony²¹. Przykładami nowych, poklasycznych rozwiązań byli wykonawcy testamentów zawierających rozrządzenia na cele pobożne, jak biskup, arcybiskup, czy

¹⁸ *Ibidem*, s. 10–11.

¹⁹ *M. Roberti*, *Le origini dell'esecutore testamentario*, s. 52–53.

²⁰ *Ibidem*, s. 55.

²¹ *Ibidem*, s. 58–59.

metropolita nadzorujący wykonania legatów. Klasyczna instytucja legatu obciążonego fideikomisem lub poleceniem, którego wykonanie pochłaniało wszelkie korzyści uzyskane z legatu, została tu odpowiednio zastosowana do wykonania zapisu na pobożny cel²². Biskup nie był jednak legatariuszem, lecz fiducjariuszem, podobnie jak współczesny wykonawca testamentowy²³. Ta figura wykonawcy stała się jeszcze bardziej widoczna w przypadku ustanowienia dziedzicami całego spadku *incertae personae*, na przykład anonimowych ubogich, z całkowitym pominięciem krewnych testatora. W tym przypadku niezbędna była interwencja osoby trzeciej, która mogłaby zgodnie z wolą testatora przekazać pozostawione w spadku dobra ustanowionemu dziedzicowi²⁴. W konkluzji *M. Roberti* podkreślił, że taki wykonawca w prawie justyniańskim występował wyjątkowo, gdy brakowało wykonawców wskazanych przez testatora²⁵.

V. Stanowisko *Biondo Biondiego*

Według *Bionda Biondiego* problem wykonania testamentu pojawiał się w prawie rzymskim w sytuacji, gdy testator chciał osiągnąć jakieś cele, których nie mógł zrealizować bezpośrednio. Autor ten w swoich rozważaniach odwołał się do figury *familiae emptora*, któremu testator w drodze mancytacji przekazywał na własność swój majątek i polecał, by przekazał go po jego śmierci wskazanym osobom. Według niego w tym przypadku środkiem realizacji woli testatora była mancytacja. Inny środek służący realizacji tej woli stanowił według niego fideikomis. W tym przypadku testator prosił któregokolwiek z ustanowionych w testamencie spadkobierców lub zapisobierców o wykonanie swoich rozrządzeń testamentowych. Fiducjariusz realizował zatem zadanie wykonawcy testamentu. Celem zabezpieczenia wykonania swojej woli testator nakładał na korzystającego z przysporzenia majątkowego polecenie (*modus*)²⁶.

²² *Ibidem*, s. 72–73.

²³ *Ibidem*, s. 76–77.

²⁴ *Ibidem*, s. 77–78.

²⁵ *Ibidem*, s. 92.

²⁶ *B. Biondi*, *Successione testamentaria*, s. 607–608.

Rolę wykonawcy testamentu według *B. Biondiego* już w prawie klasycznym mogła pełnić wskazana w testamencie osoba trzecia, której testator udzielał bardziej lub mniej szerokiego upoważnienia dotyczącego majątku spadkowego i realizacji swoich dyspozycji testamentowych²⁷. Zdaniem uczonego praktyka dotycząca wykonania testamentów z pierwszego wieku cesarstwa szeroko potwierdza korzystanie z mandatu, którym uprzednio cieszył się *familiae emptor*. Istnieje jednak wątpliwość co do prawnego uznania tej praktyki. Być może opierała się ona na *fides*, która odgrywała w świecie antycznym wielką rolę²⁸.

Brak uznania prawnego dla mandatu *post mortem* pociągał za sobą negatywne opinie jurystów co do podstaw prawnych działania tego rodzaju wykonawców testamentu. Sytuacja pod tym względem nie uległa zmianie także w epoce poklasycznej. Figury wykonawcy testamentowego można się doszukiwać dopiero w konstytucji *Leona* z 468 roku (C. 1.3.28). Uznanie zaś mandatu *post mortem* i figury mandatariusza *post mortem* nastąpiło w prawie justyniańskim, przy czym mandatariusz *post mortem* zdaniem *Biondiego* był figurą różną od wykonawcy testamentowego, chociaż prowadzącą do osiągnięcia tych samych skutków. W sensie ścisłym wykonawca testamentu był bowiem mianowany przez testatora w testamencie, natomiast mandatariusz *post mortem* wykonywał swoje zadania na podstawie kontraktu zawartego za życia testatora²⁹.

VI. Stanowisko *Reinharda Zimmermanna*

Reinhard Zimmermann biorąc pod uwagę zasady klasycznego rzymskiego prawa spadkowego stwierdza, że w prawie tym nie było miejsca na wykonawcę. Dziedzic wstępował w pozycję testatora, zatem naturalne było, że to on wypełniał dyspozycje testatora, wykonawca zaś mógłby nadmiernie ograniczać pozycję dziedzica. Niekiedy jednak testatorzy uznawali za przydatne lub wręcz potrzebne wskazanie w te-

²⁷ *Ibidem*, s. 608.

²⁸ *Ibidem*, s. 610.

²⁹ *Ibidem*, s. 610–611.

stamencie wykonawcy, co potwierdza przypadek pewnej testatorki, omówiony w D. 36.1.80.1. Zdaniem R. Zimmermanna testator dysponował wieloma środkami, poprzez które mógł sobie zapewnić wykonanie swoich życzeń po śmierci. Przede wszystkim wyegzekwowanie swojej ostatniej woli mógł złożyć na ręce współdziedziców, legatariuszy i fideikomisariuszy wyposażonych przez prawo w odpowiednie uprawnienia do dochodzenia należnych im przysporzeń. Ponadto prawo pozwalało mu uzależnić swoje rozrządzenia testamentowe od spełnienia określonych warunków, czy nałożyć obowiązek na beneficjenta testamentu w drodze *modus*. Poza tym testator mógł wybrać odpowiedzialną osobę i ustanowić ją „pseudo-dziedzicem”, który *de facto* stawał się wykonawcą, o ile testator zapewnił jej kwartę falcydyjską, a osoba ta nie obawiała się odpowiedzialności za długi spadkowe³⁰. W drodze umowy zlecenia testator mógł również prosić inną osobę o wykonanie jego pośmiertnych dyspozycji. Początkowo tego rodzaju umowa rodziła jedynie zobowiązanie moralne. *Justynian* w C. 4.11.1 nadał jej znaczenie prawne³¹.

Według R. Zimmermanna rzymscy prawnicy nie znali instytucji wykonawcy w odniesieniu do całego majątku spadkowego. Wyposażyli natomiast testatora w bogactwo środków zastępczych i sporadycznie aprobowali ustanowienie osoby trzeciej, w szczególności urzędnika lub biskupa, dążąc do zapewnienia wykonania lub nadzoru określonych rozrządzeń testamentowych. Rozrządzenia te związane były z celami charytatywnymi lub leżały w publicznym interesie. W tej kwestii rola wykonawcy przypadła biskupowi zarówno wtedy, gdy został ustanowiony wykonawcą przez testatora (C. 1.3.45), jak i wówczas, gdy z mocy prawa był obowiązany do wykonania ostatniej woli zmarłego, jeżeli testator pozostawił część swojego majątku biednym, Chrystusowi lub na pożytek jeńców (C. 1.2.25, C. 1.3.24, C. 1.3.28, C. 1.3.45, C. 1.3.48, Nov. 131.11)³².

³⁰ R. Zimmermann, *Heres fiduciarius? Rise and Fall of the Testamentary Executor*, w: *Itinera Fiduciaie. Trust and Treuhand in Historical Perspective* (red. R. Helmholz, R. Zimmermann), Berlin 1988, s. 270–271.

³¹ *Ibidem*, s. 272.

³² *Ibidem*, s. 273.

VII. Stanowisko *Ferdinanda Treggiariego*

Ferdinando Treggiari stwierdza, że figura wykonawcy testamentowego (nieznana w rzymskim prawie klasycznym) była obecna już w prawie poklasycznym, a przede wszystkim w germańskim prawie spadkowym i w prawie kanonicznym³³. Jego zdaniem do jej wykształcenia doszło na kanwie instytucji fideucji, która leżała u podstaw działania dziedzica lub legatariusza obciążonego fideikomisem³⁴.

Obok zaufania, które testator w sposób naturalny okazywał beneficjentom testamentowym, wyrażającego się w *heredis vel legatarii fiducia*, autor ten sądzi, że podstawy do wykonania ostatniej woli testatora dostarczała także fideucja umowna. Co więcej, uważa, że jej przejawem było *mandatum post mortem mandatoris*. Jego zdaniem istnienie tego rodzaju mandatu potwierdza G. 3.117, w świetle którego dziedzic zleciodawcy miał prawo do wytoczenia *actio mandati* przeciwko poręczycielowi (*adstipulator*), jeżeli ten nie wywiązał się ze swojego zadania, traktowanego jako środek dla uniknięcia nieważności *stipulatio post mortem*. Potwierdzenia ważności tego rodzaju mandatu upatruje także w D. 17.1.12.17 i D. 17.1.13. Spór co do ważności mandatu *post mortem* jego zdaniem dotyczy tylko okresu prawa klasycznego, bowiem dwie konstytucje *Justyniana* z 528 roku (C. 8.37.11) i 531 roku (C. 4.11.1) zniosły klasyczną zasadę nieważności zobowiązań *post mortem*³⁵.

Ferdinand Treggiari zauważył następnie, że – symetrycznie do obciążonego fideikomisem i zlecieniobiorcy – rola wykonawcy przysporzeń na rzecz pobożnych dzieł od konstytucji *Leona* i *Antemiusza* z 428 r. (C. 1.3.28) stała się udziałem wskazanych w testamencie lub ustawie wykonawców, którzy nie byli ani beneficjentami testamentowymi, ani zlecieniobiorcami testatora³⁶. Za średniowiecznymi glosatorami *Guillaume Durandem* i *Baldem degli Ubaldi* dokonał podziału tego rodzaju wykonawców testamentu na *testamentarii* (mianowanych w testamencie, do których należało wykonanie woli zmarłego: *horum est officium defunc-*

³³ *F. Treggiari, Minister ultimae voluntatis*, s. 19.

³⁴ *Ibidem*, s. 140.

³⁵ *Ibidem*, s. 149–150.

³⁶ *Ibidem*, s. 414.

torum voluntates implere), *legitimi* (którym ustawa powierza obowiązek i władzę wykonania woli zmarłego: *ut est episcopus, oeconomus, capitulum et iudex saecularis*) i *dativi* (mianowanych przez sędziego na prośbę dziedziców), zastrzegając, że dwa pierwsze rodzaje znajdują potwierdzenie w C. 1.3.28 i C. 1.3.48, a dwa ostatnie odnoszą się tylko do pobożnych rozrządzeń³⁷.

§ 3. Poglądy nie uwzględniające wszystkich możliwości wykonania testamentu

Polaryzacja stanowisk autorów odnośnie zagadnienia wykonania testamentu nastąpiła w związku z powiązaniem tego zadania z osobami, które można określić mianem beneficjentów testamentowych i osobami, które nimi nie były.

Wśród autorów, którzy nie dopuszczali w swoich poglądach wszystkich podmiotów uprawnionych do wykonania testamentu, można wyróżnić dwa stanowiska: uwzględniające wykonanie testamentu przez jego beneficjentów i ewentualnie niektóre inne osoby oraz stanowisko uwzględniające wykonanie testamentu wyłącznie przez osoby niebędące beneficjentami testamentowymi.

I. Stanowiska uwzględniające wykonanie testamentu przez jego beneficjentów i niektóre inne osoby

Do autorów, wypowiadających się w kwestii wykonania testamentu przez jego beneficjentów oraz ewentualnie przez niektóre inne osoby, należą *L. Piętak*, *Ch. Mantel*, *J. Théry*, *T. Sacchi Lodispoto*, *P. Guyot*, *B. Beinart*, *A. Garcia-Gallo*, *D. Johnston*, *F. Lettelier* i *L. Kunz*.

Leonard Piętak stwierdził, że wykonanie testamentu było przede wszystkim zadaniem dziedziców i zapisobierców³⁸. Następnie dodał, że „zajęcie się wykonaniem ostatniej woli testatora mogło być także poru-

³⁷ *Ibidem*, s. 221.

³⁸ *L. Piętak*, *Prawo spadkowe rzymskie*, t. 1, Lwów 1882, s. 385.

zione pewnej osobie, umyślnie i niezależnie od własnego jej interesu do tego ustanowionej, ale ci, tak zwani wykonawcy (*excecutores*) testamentu, znani dzisiejszym prawodawstwom, nie występują w prawie rzymskim jako instytucja osobna, prawem ogólnie unormowana. Z czasów klasycznej jurysprudenicy mianowicie znają źródła jedynie wykonawców pewnych, poszczególnych postanowień w rozporządzeniu ostatniej woli, a nie całego testamentu [...], lecz i w tych przypadkach był *executor* ustanowiony przez testatora, po największej części właściwie zapisobiercą, który miał sobie polecone to, co mu pozostawiono, wydać komuś trzeciemu lub na pewien cel obrócić³⁹. Polski romanista zauważył ponadto, że imperatorzy *Leon* i *Justynian* wprowadzili także wykonawcę ustawowego rozrządzeń na cele dobroczynne w osobie biskupa, jeżeli testator nie ustanowił w tym celu innej osoby⁴⁰.

Charles Mantel omawiając problem początków funkcjonowania wykonawców testamentowych zauważa, że w praktyce rzymskiej rolę tę pełnili najczęściej członkowie rodziny, na których spoczywał obowiązek wykonania legatów. Tylko czasem testament wykonywały godne zaufania osoby trzecie⁴¹.

Zdaniem *Ch. Mantela* wykonawcy testamentu służyli zabezpieczeniu majątku należnego beneficjentom testamentowym, w szczególności instytucjom kościelnym, przed niebezpieczeństwem uchylania się od jego wydania przez rodzinę zmarłego. Autor łączył ich genezę z jednej strony z umożliwieniem przez cesarza *Konstantyna* testowania na rzecz kościołów, a z drugiej strony z uprawnieniem biskupów do egzekwowania zapisów dokonanych na rzecz wykupu jeńców z niewoli wojennej, przyznanym przez cesarzy *Leona* i *Antemiusza*, rozszerzonym przez *Justyniana* w 530 roku⁴².

Jacques Théry uważał, że, choć prawie wszystkie instytucje francuskiego prawa cywilnego mają swoje korzenie w prawie rzymskim, wywodzenie z niego instytucji wykonawcy testamentu jest wątpliwe. Według

³⁹ *Ibidem*, s. 385–386.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 386.

⁴¹ *Ch. Mantel*, *Des exécuteurs testamentaires*, Paris 1901, s. 5–6.

⁴² *Ibidem*, s. 8.

niego historycy prawa prezentują w tym względzie sprzeczne opinie⁴³. Sam skłaniał się ku takiej, że na istnienie wykonawcy testamentu w prawie klasycznym wskazuje praktyka wymierzania *poena testamentaria* w przypadkach niewykonania woli zmarłego. Z jego analiz wynika, że jeżeli testator, ustanawiając dwóch lub wielu współdziedziców, polecił wykonanie swojego rozrządzenia majątkowego jednemu z nich, pozostali mieli prawo żądać wykonania przez niego tego obowiązku. Podobnie, w przypadku, gdy testator obciążył legatariusza wykonaniem rozrządzenia majątkowego, współdziedzice mogli wejść w posiadanie przedmiotu legatu, jeżeli legatariusz nie wypełnił woli zmarłego⁴⁴.

Zdaniem *J. Théry* takie zabezpieczenia były wystarczająco skuteczne, dlatego prawodawcy rzymscy nie uważali za konieczne wprowadzenia innych sposobów wykonania dyspozycji zawartych w testamencie, ani też nie dostrzegali potrzeby ustanawiania przez testatora wykonawcy testamentu. Stąd też w źródłach prawa rzymskiego nie ma ani ogólnych tekstów na ten temat, ani precyzyjnych rozważań dotyczących uprawnień tego rodzaju wykonawcy. Jedynie nieliczne ustawy mówią o poszczególnych uprawnieniach, jakie testator mógł przyznać komuś celem wykonania pewnych dyspozycji. Z tekstów tych wynika, że testator mógł przykładowo obarczyć jakiegoś przyjaciela obowiązkiem urządzenia mu pogrzebu lub zapisem alimentacyjnym, co świadczy o początkach egzekucji testamentu. Zdaniem francuskiego badacza instytucja ta wywodzi się z prawa kanonicznego, z czasów, gdy pod wpływem idei chrześcijańskich upowszechnił się zwyczaj pozostawiania na wypadek śmierci pewnych sum bądź zakonom, bądź kościołom⁴⁵.

Terenzio Sacchi Lodispoto, podobnie jak jego poprzednicy, wiązał wykonawcę woli testatora w prawie rzymskim z osobą dziedzica – uniwersalnego wykonawcy woli zmarłego, do którego należała realizacja dyspozycji testamentowych. Jego zdaniem prawo rzymskie nie znało egzekucji testamentu w sensie ścisłym. To dziedzic, a nie kto inny, spełniał przy różnych uwarunkowaniach zadanie zwykłego wykonawcy testamentu.

⁴³ *J. Théry*, Pouvoirs de l'exécuteur testamentaire. Étude spéciale sur l'extension de ces pouvoirs, Paris 1905, s. 17.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 19–20.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 20–21.

Obok dziedziców rola ta należała również do legatariuszy, na których testatorzy nakładali szczególne obowiązki⁴⁶. Włoski uczony odrzucał tezę, że oprócz tej kategorii wykonawców wykonawcami woli testatora mogły być osoby trzecie, spoza kręgu osób wzmiankowanych w testamencie, działające na podstawie *mandatum post mortem*⁴⁷.

Według T. Sacchi Lodispoto dopiero pod wpływem chrześcijaństwa, począwszy od konstytucji Leona (C. 1.3.28), w przypadku rozrządzeń na cele pobożne testatorzy mogli powołać ich wykonawców, a w razie braku tego rodzaju nominacji wykonanie testamentu spoczywało na biskupach. W jego ocenie wymienieni reprezentanci Kościoła, ze względu na pełnione obowiązki publiczne, byli jak najbardziej właściwi do podjęcia ciężaru wykonania tego rodzaju testamentu⁴⁸.

Sceptycznie do istnienia instytucji wykonawcy testamentu w prawie rzymskim podchodzi Paul Guyot. Według niego instytucja wykonania testamentu ma niepewne początki, a do jej wykształcenia doszło po części pod wpływem prawa rzymskiego, tradycji germańskich i zwyczajów chrześcijańskich. Przywołany autor twierdzi, że nie była ona w prawie rzymskim konieczna, ponieważ instytucje dziedzica i legatariusza w praktyce dostatecznie rozwiązywały kwestię wykonania testamentu⁴⁹.

Według Bena Beinarta prawo rzymskie praktycznie nie odczuwało potrzeby istnienia wykonawcy i wątpliwe jest, czy jego pozycja otrzymała prawne uznanie. Z natury rzeczy w prawie tym odpowiednikiem współczesnego wykonawcy był dziedzic⁵⁰. W wyjątkowych przypadkach, na zasadzie rzymskiej *fides*, zadanie to spełniała osoba, którą testator prosił zazwyczaj o wykonanie charytatywnych zapisów na rzecz świątyń, wykup jeńców lub alimentację ubogich (C. 1.3.28.1), określana czasem w źródłach prawa jako *dispensator*, *minister* (D. 31,17 pr.) lub *curator* (D. 36.1.80(78), D. 11.7.14.2)⁵¹.

⁴⁶ T. Sacchi Lodispoto, *L'esecuzione testamentaria*, s. 317–319.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 324–327.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 327–328.

⁴⁹ P. Guyot, *L'exécution testamentaire dans la jurisprudence et dans la pratique notariale françaises 1804–1914*, Paris 1914, s. 1–2.

⁵⁰ B. Beinart, *Heir and Executor*, „Acta Juridica” 1960, Nr 3, s. 224.

⁵¹ *Ibidem*, s. 225.