

ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus II.

Fasciculus 3.

PÓLAY ELEMÉR

egyetemi tanár

A RÓMAI VÉGRENDELET EREDETE

SZEGED

1956

Redigunt

GYÖRGY ANTALFFY, ÖDÖN BOTH, GYÖRGY BÓNIS, LÁSZLÓ BÚZA,
ISTVÁN KOVÁCS, EMIL SCHULTHEISZ

Edit

Facultas Scientiarum Politicarum et Iuridicarum Universitatis Szegediensis

Nota

Acta Jur. et Pol. Szeged.

Szerkeszti

ANTALFFY GYÖRGY, BOTH ÖDÖN, BÓNIS GYÖRGY, BÚZA LÁSZLÓ,
KOVÁCS ISTVÁN, SCHULTHEISZ EMIL

Kiadja

*A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara
(Szeged, József Attila krt. 50.)*

Kiadványunk rövidítése

Acta Jur. et Pol. Szeged.

Felelős kiadó: Schultheisz Emil

Megjelent 500 példányban, 1956. szeptember 15-én, 4 (A/5) ív terjedelemben

Szegedi Nyomda V. 56-4357

F. v.: Gabnai János.

I. A római végrendelet első megjelenésének kérdése az irodalomban

A múlt század első felének római jogi irodalma¹ Gaiusra hivatkozva (2.224.) arra az álláspontra helyezkedett, hogy a XII t. törvényt megelőzőleg Rómában csak a törvényes öröklési rend volt ismeretes, s a végrendelet intézményét a decemvirek vették át Solon törvényeiből, mint arra Dionysius Halicarnassus utal (10.57.). Dionysius utalásának valóságát azonban az irodalom már régebben fenntartással fogadja, s emellett Bruck² már e század elején rámutatott arra, hogy Athénben az ún. végrendeletnélküli korszak az V. század közepéig tartott, s Solon törvénye nem értelmezhető oly módon, hogy abból a végrendelet létrekövetkeztetéseket vonhatnánk, hanem csak azt juttatja kifejezésre, hogy örökös lehet egy nemzetségen kívüli személy is, valószínűleg örökbefogadás közvetítésével. Solon törvényeiből tehát aligha ültethették át a decemvirek a végrendelet intézményét a római jogba.³ Ma már aligha vitatott kérdés, hogy a XII t. törvény a patriciusok és plebeiusok harcának eredményeként arra volt hivatva, hogy az uralkodó jogbizonytalanságnak véget vessen. »Ehhez képest — mondja Kübler⁴ — sokkal inkább az uralkodó jogszabályoknak írásbafoglalásában nyilvánult meg, mintsem új jogtételek szerkesztésében«. A XII t. törvény tehát akkor, amidőn kijelenti: »uti legassit, ita ius esto«, feltehetőleg már élő szokásjogi szabályt foglal írásba. Kérdés azonban emellett, vajon mikor keletkezett, mikor jelent meg először a római végrendelet intézménye?

Mint ismeretes, Lassalle⁵ hirdetője annak a nézetnek, hogy Rómának »végrendeletnélküli korszaka« sohasem volt. »Ahogyan nem tudunk olyan korról — mondja — a római történelemben, amelyben a végrendelet intézménye megszűnt volna, úgy nem tudunk arról sem, hogy mikor keletkezett az.«⁶ A római mitológia is bizonyítja,⁷ hogy ez intézmény gyökerei a történelemelőtti korba nyúlnak vissza.⁸

Ebbeli álláspontjával Lassalle a romanisztikában egyedül áll.⁹

¹ Kiss: A végrendeleti alakok kifejlődési története. (Kolozsvár, 1876.) 27. l.

² Bruck: Die Schenkung auf den Todesfall im griech. Recht. (Breslau, 1909.) 14. l.

³ Giulei a decemvirek görög útját is legendának tartja. (Die XII Tafeln und die röm. Gesandtschaft nach Griechenland. Zschft. d. Sav. St. für Rechtsgesch. Rom. Abt. — továbbiakban SZ — 1944. 64. k. 355. és k. l.)

⁴ Kübler: Geschichte des röm. Rechts. (Leipzig, 1925.) 20. l.

⁵ Lassalle: System der erworbenen Rechte. (Leipzig, 1861.)

⁶ Lassalle: id. m. II. r. 387—389. l.

⁷ Lassalle: itt Livius 1. 3. 10-re hivatkozik.

⁸ Lassalle: id. m. II. r. 389. l.

⁹ Girard rámutat, hogy a végrendelet az indoeurópaiak régi jogrendszerében (pl. a hindúknál), az ógörög jogban, a régi germán jogban, továbbá az egyiptomiaknál, óhébereknél és Hammurabi idején a babyloniaknál ismeretlen volt. (Manuel élémentaire de droit romain. 838. l. 1. jz.)

Bár a romanisztika egyöntetűen azt vallja, hogy a végrendelet intézménye nem egykeletű a római állammal, néhány író kivéve a kérdésbe mélyebben nem hatolnak be, s a megállapítások nagyrészt olyan természetűek, mint Woess-é,¹⁰ aki szerint »a római testamentum kétségkívül ősrégi.«

Bonfante¹¹ az öröklés eszméjének kialakulását a történelemelőtti korra teszi, midőn a családok, mint politikai szervek egy abszolút monarcha: a paterfamilias hatalma alatt állottak. A paterfamilias hatalma megfelelt a magistralis hatalomnak. Midőn tehát a közjogi hatalomban utóddeignáció már lehetséges volt, azaz a királykorban, a végrendeletalkotásnak is lehetségesnek kellett lenni,¹² hiszen itt a családban való utóddeignációval állunk szemben.

Hölder¹³ a végrendelet keletkezésének idejét szintén a királykorra teszi, hiszen a comitia calata, ahol az első végrendeletek készültek, ez időben működött már. Goldmann¹⁴ etimologiai úton közelíti meg a kérdést. Itália egy ősnépének, a campaniai oszkoknak nyelvében fellelhető »tristaamentud« szó az azonos jelentésű latin »testamentum« szóval egy gyökérből származik. Mommsen¹⁵ valószínűnek tartja, hogy a latin »testamentum« ősi formája »tristamentum«, vagy »trstamentum« volt, s ezt a szót vette át az oszk nyelv »trstaamentud«-dá ferditve. A latin nyelv »ri«, »ro« szótagjainak átalakulása a fórumkövek tanúsága szerint az i. előtti VI. század folyamán kellett, hogy történjék, s ebből Goldmann azt a következtetést vonja le, hogy az említett szónak az oszkba való átvétele ez átalakulást megelőzőleg kellett végbemenjen, tehát a VI. század folyamán, a királykor utolsó századának idején.¹⁶

Az említett nézetek alapvető hibája, hogy általában egy-egy elszigetelt momentum kiragadásával kívánnak feleletet adni egy ilyen bonyolult kérdésre, s így megfelelő eredményekre sem vezethetnek. Ha ui. arra a kérdésre, hogy mikor alakult ki Rómában a végrendelet intézménye, felelet kívánunk adni, ezt nem tehetjük anélkül, hogy ne annak a társadalomnak fejlődéséből indulnánk ki, amelyben ez az intézmény kialakult.

Mielőtt azonban e kérdés taglalásába közvetlenül belefognánk, vizsgálnunk kell azokat az elméleteket, amelyek a római öröklés és végrendelet kialakulásának körülményeit magyarázni kívánják.

¹⁰ Woess: Das röm. Erbrecht. (1911.) 29. l.

¹¹ Bonfante: Corso di diritto romano. VI. Le successioni. (1930.) 83. l.

¹² Bonfante: Scritti giuridici varii. I. Famiglia e successione. (Torino, 1926.) 470. l.

¹³ Hölder: Beiträge zur Gesch. des röm. Erbrechtes. (Erlangen, 1881.) 40. l.

¹⁴ Goldmann: Das Alter des röm. Testaments. (SZ, 1939. 51. k.)

¹⁵ Goldmann id. m. 224. l. és Mommsen: Unteritalische Dialekte. 183. l.

¹⁶ Goldmann id. m. 226—228. l.

II. A római öröklés mibenlétét magyarázó elméletek

A római öröklés mibenlétét megoldani kívánó polgári elméletek legfontosabbjai nézetünk szerint négy csoportba oszthatók:

a spiritualis elméletek, amelyek az öröklés tényét az emberi szellem halhatatlanságából kívánják levezetni,

a personalitas-elméletek, amelyek az öröklésben az ember személyiségének az utódban való folytatását látják,

a hatalmi elméletek, amelyek az öröklésben csupán egy stabil hatalmi helyzetben való személyi változást látnak, s

a materialis elméletek, amelyek az öröklés tényét az örökhagyó anyagi javainak, vagyontárgyainak halál esetére való átszállásában látják megvalósulni:

A spiritualis és materialis elméletek végletei közt mozgó teóriák egyaránt észlelhető sajátossága az, hogy akkor, midőn a római öröklés mibenlétét próbálják magyarázni, saját koruk öröklési jogának magyarázatát is kívánják adni.

A két első csoporthoz tartozó elméletek, mind a korai, mind a későbbi kapitalizmus korában jelentkeznek, míg a két utóbbi csoporthoz tartozók a későbbi kapitalizmus korának produktumai. Mivel azonban a kapitalizmus korai és késői szakaszának spiritualis és personalitas-elméletei céljaikban, s némileg jellegükben bizonyos mértékben különböznek egymástól, helyes »korai és késői spiritualis és personalitas-elméletek« megjelöléssel elválasztani őket egymástól.

A korai kapitalizmus korszakában az öröklés tiszta spiritualis szemlélete nem játszik komoly szerepet a romanistáknál. Csupán *Lassalle* az, a nem hivatásos romanista, aki következetesen, félreérthetetlenül viszi keresztül elméletében a spiritualitas eszméjét. A római végrendelet és az egész öröklés intézményének alap gondolata szerinte: »die durch keinen Tod aufgehobene Fortexistenz der subjektiven Willensindividualität.«¹⁷ A végrendelet intézményét *Lassalle* teljesen spiritualizálja, midőn kijelenti, hogy »a testamentum a római halhatatlanság, a lélek belsejének megnyilatkozása, nem pedig a vagyon feletti rendelkezés.«¹⁸ A testamentummal, amely az örökhagyó »akaratának tanúsítása« (= testatio mentis)¹⁹ az örökhagyó örökösét akaratának folytatójává jelöli ki és ezzel saját és az ő szellemének azonosságát juttatja kifejezésre.²⁰ Miután pedig — szerinte — a végrendelet a római halhatatlanság kifejezése, annak gyökerei a »Manes et Lares« kultuszában keresendők.²¹

¹⁷ *Lassalle* id. m. II. r. 520. 1.

¹⁸ *Lassalle* id. m. II. r. 54. és k. 1.

¹⁹ *Lassalle* itt a *Gellius* idézte (N. A. 7. 12.) *Servius* jogtudós etimologizálására utal.

²⁰ *Lassalle* id. m. II. r. 54. és k. 1.

²¹ *Lassalle* id. m. II. r. 520. 1.

Lassalle elméletével szoros kapcsolatban vannak a *korai personalitás-elméletek*, melyeknek lényege az a feudalizmus idejéből származó felfogás, mely szerint az öröklési jog a hatalom halálon túl való meghosszabbításának jogi fikciójából vezethető le. A halhatatlanság e jogi fikcióját azonban a korai kapitalizmus követelményeihez képest erőteljesen színezi az individuum akaratának előtérbejuttatása. A vagyonnak halál esetére más személyre való átszállását *Savigny*²² úgy fogja fel, mint »eine künstliche Erstreckung der Macht, also auch des Willens eines Menschen über die Grenze des Lebens hinaus, welcher fortwirkende Wille bald ein ausdrücklicher sein kann (in dem Testament) bald ein stillschweigender (in der Instestaterbfolge).«²³ Hasonlóan fogja fel az öröklési jog mibenlétét *Puchta* is: »Daher ist das Erbrecht ein Recht an der in den Erben übergegangenen Person des Erblassers.«²⁴ E tétel szintén nem jelent mást, mint azt, hogy — mint azt *Szászi-Schwarz Puchta* e megállapítására mondja²⁵ — az öröklés tulajdonképpen »az örökhagyó akaratpotenciájának az örökben való halhatatlanságában áll«.

A korai spiritualis és personalitás-elméletek célja tehát részben az volt, hogy az öröklés intézményével szemben álló természetjogi- és észjogi irányzattal szemben megfelelő elméleti alapot teremtsenek a termelési eszközök öröklésének annak hangoztatásával, hogy a tulajdonosi akarat a halált túléli, másrészt az volt, hogy a feltörő kapitalizmus követelményeinek megfelelően a személy, az individuum döntő jelentőségét juttassák kifejezésre.

Mégis különbözik azonban Lassalle spiritualis elmélete a korai personalitás-elméletektől abban, hogy ő a végrendeleti öröklés intézményét misztikus talajra állítja, és szélsőséges módon teljesen kiveszi az öröklés lényegéből a vagyoni jogi jelleget.

A későbbi kapitalizmus korát a romanisták késői spiritualis és personalitás-elméleti színezik, de döntő jelentőséggel e korban a hatalmi és materialis elméletek rendelkeznek.

A *késői spiritualis elméletek* legszélsőségesebb hirdetője *Westrup*. Elméletének alap gondolata: az emberi lélek, mint »fantom« folytatja életét a halál után, s mint az ember fizikai és pszichikai energiáinak összessége (genius) él tovább az utódokban. E genius megtestesülése a paterfamilias, aki családtagjaival együtt eszmei tulajdonostársa a családi vagyonnak, amelyben az örökléssel mintegy »continuatio dominii« (Dig. 28. 2. 11.) áll be.²⁶ Nem ilyen szélsőséges, de a spiritualis jelleget szintén erőteljesen hangsúlyozza ki *Mitteis* elmélete, mely szerint: »Die transszendente Vorstellung der Unsterblichkeit des Individuums in seinen Samen ist der Ausgangspunkt des römischen Erbrechts.«²⁷ Az individuum ez örökkévalósága — szerinte — abból magyarázható, hogy a családtagok részesei a család fő hatalmának már életében.²⁸ A spiritualis jelleg kiemelése mellett már úgyszólván teljesen elsikkad az individuum *Robbe* felfogásában, aki a hereditásban a familia »ideális folytatását« látja. E familia

²² Savigny: System. (Berlin, 1849.) VIII. k. 295. l.

²³ Savigny: System. (Berlin, 1849.) VIII. k. 295. l.

²⁴ Puchta: Instit. 303. §.

²⁵ Schwarz Gusztáv: Új irányzatok a magánjogban. (Budapest, 1911.) 56. l.

²⁶ Westrup: La succession primitive devant l'histoire comparative. (Paris, 1928.) 23. és 31. l.

²⁷ Mitteis: Röm. Privatrecht. (München—Leipzig, 1935.) I. k. 93. l. és 91. j.

²⁸ U. ott.

nemcsak személyek és dolgok összességét jelenti, de »morális és spiritualis elemek« összefogását is.²⁹

A késői *personalitas-elméletek* legkiemelkedőbb képviselője Hölder. Nézete szerint a római polgár ún. familia-ja az ő személyes létét jelenti, amely az ő egyéniségéből, a familia szabad és nem szabad tagjainak akaratából, nemkülönben az ő akaratának alávetett dolgokból tevődik össze, amelyekben létének *anyagisága* saját testének határain kívül objektiválódik.³⁰ Ez a paterfamilias személyes létét tevő familia folytatódik, némileg módosulva, öröklés esetén az örökösben.³¹ Ez elmélet másik jelentős képviselője Sohm szerint: »a római öröklési rend ... elsősorban az örökhagyó *vagyonjogi személyiségében* való következés rendje.«³² Csupán Girard az, aki a korai *personalitas-elméletek* talaján állva a későbbi kapitalizmus korában is azt hangoztatja, hogy a végrendeleti öröklésnél nem a vagyonalkatrészek halál esetére való hova-szállásának biztosításán van a hangsúly, hanem azon, hogy az örökhagyó »személyiségének folytatóját« jelöli ki.³³

Az elméletek ez utóbbi két csoportja csupán külső vonatkozásokban kapcsolódik a korai kapitalizmus említett elméleteihez, a lényegyet nézve azonban már eltér azoktól, és pedig abban, hogy míg a korai kapitalizmus elméletei úgy a spiritualis, mint a *personalitas-elméletek* keretében az individuum jelentőségét hangoztatták, itt ez már háttérbe szorul, amennyiben egyrészt a paterfamilias helyett annak szabad familiaja, mint a családi vagyon felett hatalmat gyakorlók kollektívája jelentkezik, másrészt a személyiség fogalma bizonyos objektiválódási folyamaton megy át (*vagyonjogi személyiség*).

A *hatalmi elméletek* közül legkiemelkedőbb Bonfante-nek, a nagy olasz romanistának Longo és Scialoja elméletein felépülő római öröklési jogi elmélete. Bonfante először római családjogi elméletét alkotta meg, s ezen építette fel öröklési jogi teóriáját. A római paterfamilias — fejt ki Bonfante — a kormányzata alatt álló politikai jellegű közösség abszolút monarchája,³⁴ aki bizonyos hatalmi helyzetet foglal el. E hatalmi helyzet vagyoni és nem vagyoni javak, joghelyzetek feletti uralom pozícióját jelenti,³⁵ amely lényegében nem tér el attól a hatalmi helyzettől, amelyben a római magistratus van. A paterfamilias hatalma tehát lényegében azonos a magistratus közjogi hatalmával. Amilyen módon pedig a közjogi méltóságok e hatalmi pozícióban egymást váltják, úgy változnak a családfők a familia feletti hatalomban megtestesülő uralmi helyzetben. A hatalmi helyzet állandó, csak a személyek változnak. »Rex propter regnum, non regnum propter regem!«. Az utód jogait nem az elődtől vezeti le, hanem a jogoknak és kötelezettségeknek egy, a személyek változásától független állapotába lép az öröklés által.³⁶ A családfő magistratualis szuverenitásának megfelelő familiaris szuverenitásából folyik végrendelezési joga is. Mivel azonban az egységes, változatlan hatalmi pozíció hipotézisével nem lehet

²⁹ Robbe: Origine e concetto della eredità. (Studi Cagliari, 25. 1937.) 247. 1.

³⁰ Hölder id. m. 4. 1.

³¹ Hölder id. m. 32. 1.

³² Sohm: Institutionen (München—Leipzig, 1919.) 679. 1.

³³ Girard: id. m. 846—848. 1.

³⁴ »Perchè la famiglia, come ogni organismo politico, ha in se sui leggi ed i limiti ai poteri in esse costituiti« (Bonfante: Corso, I. k. 76. 1.).

³⁵ Bonfante: Scritti. I. k. 236. és 289. 1.

³⁶ Bonfante: Corso. VI. 83. 1.

megfelelő magyarázatot adni a familiaris vagyon öröklés útján való szétporlására, a továbbiakban Bonfante átviszi tételét a nemzeti vagyonszövetségre, s annak uralkodójára a pater gentilisre. Bonfante elméletének két német kritikusa *Rabel*³⁷ és *Kaser*³⁸ ezzel szemben rámutatnak arra, hogy a pater gentilis hatalma, ha ilyen létezett is, a XII t. törvény idején már aligha állhatott fenn (*Rabel*), s a család politikai hatalmának hipotézise tarthatatlan akkor, midőn a római családok felett már erős államhatalom boltozódott (*Kaser*). E nagyszabású elméletből tehát két alaptétel emelendő ki: a) a családfői hatalmi helyzet állandósulása és b) a család és gens közötti összhang.

Lényegében hasonló felfogást tükrözött a német irodalomban *Karlowa* elmélete, mely szerint a paterfamilias érdekköre (Interessenkreis), azaz az ő személyi és vagyoni jogi helyzeteinek eredője a paterfamilias halálával nem enyészik el, hanem e fennmaradó érdekkörben a jogszabály, vagy a paterfamilias végakarati intézkedése alapján csupán személyváltozás következik be.³⁹ Ugyancsak a hatalmi elmélet hirdetője — bár bizonyos vonatkozásban Bonfante teóriájával szemben súlyos aggályai vannak — *Rabel*,⁴⁰ s a magyar irodalomban *Személyi*.⁴¹ E magyar romanista Bonfante elméletének a hatalom egységére vonatkozó egyik legsebezhetőbb pontját azáltal próbálta megvédeni, hogy megállapítja, miszerint a heres akkor is az egész hatalmi kör utódja, ha többedmagával örököl.⁴²

A *materialis elméletek* első határozott képviselője *Lenel*, aki részben *Perozzi* nyomán erőteljesen hangoztatta az 1913. évi londoni történeti kongresszuson,⁴³ hogy szakítani kell az ósrómai öröklés miébenlétéről vallott naív, spiritualis felfogásokkal, s le kell szállni a valóság talajára. Az i. előtti V. század római polgára számára — mondja *Lenel*⁴⁴ — a hereditas nem elvont eszme, a »gondolat szüleménye«, hanem feltétlenül »valami testi, kézzelfogható«, mint: a ház, s az udvar, a rabszolgák és a barmok. Hasonló álláspontra helyezkedik *Cuq*,⁴⁵ valamint *Knip*,⁴⁶ aki szerint »a hereditas már eredettől fogva testi dolgok csoportját képezi, s az örökség a régi Rómában mindig testi tárgyak összességéből állott.« *Lenel* hatása alatt áll *Korošec*,⁴⁷ aki Hölder nyomán rámutat arra, hogy az örökös és örökhagyó személyének identifikálására irányuló törekvés a XIX. század romanistáitól származik lényegében, hiszen azt még a glosszátorok is csak fikcióként fogták fel; a klasszikusok és Justinianus azonban mit sem tudnak erről. Álláspontjának alátámasztására hivatkozik *Seneca* egy tételére, mely szerint »quid aliud est hereditas, quam res, quae in hereditate sunt« (De benef.

³⁷ *Rabel*: Die Erbrechtstheorie Bonfantens. (SZ. 50. k. 1930.) 322. l.

³⁸ *Kaser*: Der Inhalt der Patria potestas (SZ. 1938. 58. k.) 64. l. — Az olasz romanisták közül is szembenállanak Bonfanteval *Arangio-Ruiz* és *Perozzi*.

³⁹ *Karlowa*: Röm. Rechtsgeschichte. (Leipzig, 1901.) II. k. 842. l.

⁴⁰ *Rabel* id. m. 322. 330. l.

⁴¹ *Személyi*: Római jog. (Nyíregyháza, 1932.) II. k. 292. l.

⁴² Ha figyelembe vesszük azonban azt, hogy az örökösársak tulajdonközösségszerű rendszerint átmeneti, úgy e nézet aligha támasztja alá Bonfante teóriáját.

⁴³ *Lenel*: Zur Gesch. d. heredis institutio. (Essays of legal history ed. by P. Vinogradoff. Oxford, 1913.)

⁴⁴ *Lenel* id. m. 123. l. és SZ. 37. k. 1916, 129. l.

⁴⁵ *Cuq*: Recherches historiques sur le testament per aes et libram. (N. Revue Historique. 10.) 535. l.

⁴⁶ *Knip*: Gai Inst. comm. I. rész. (Jena, 1912.) 166. l.

⁴⁷ *Korošec*: Die Erbenhaftung nach röm. Recht. (Leipzig, 1927.) 3. l.

6. 5.).⁴⁸ Végül *Wlassak*⁴⁹ az, aki nemcsak bizonyos megállapításokat tesz az ósrómai öröklés mibenlétére nézve, de meg is kísérli kidolgozni azt a rendszert, amely szerint ez az öröklés végbement. Kiemeli, hogy »bármilyen kísérlet arra, hogy a rómaiak ősi öröklési és hagyományozási jogáról tartható nézeteket nyerjünk, csak a XII tábla anyagából indulhat ki.«⁵⁰ *Wlassak* különbséget tesz az örökhagyó ún. családi vagyona (a parasztbirtok és felszerelése), s az ahhoz szorosan nem tartozó vagyon (pl. nyájak) közt, s megállapítja, hogy az örökhagyónak ez utóbbi vagyonra már a XII t. törvény előtt megvolt a végrendelkezési joga, de nem heredis institutio, hanem csak legatum per vindicationem formájában.⁵¹ Heredis institutio csupán a családi vagyonra nézve érvényesülhetett.

A késői spiritualis és perszonalitas-elméletek, valamint a hatalmi és materialis elméletek között, jöllehet egy korszak termékei, mégis jelentős különbség van. Míg az előbbi két elméletcsoport bizonyos misztikus alapot kíván adni a római öröklés mibenlétének magyarázatán keresztül az említett romanisták saját korának öröklési joga, tehát a termelési eszközök öröklése számára, a hatalmi és materialis elméletek úgyszólván teljesen elvetik ezt a misztikus alapot s rámutatnak arra, hogy a római öröklés, de a saját koruk öröklése szempontjából is döntő a termelési eszközök tulajdonának halál esetére a jogutódokra való átszállása.

Ez elméletek közös sajátossága tehát a korai kapitalizmus elméleteivel szemben az egyre erősebb objektíválódás, amelynek során a korábban keletkezett elméletek által az öröklés középpontjába helyezett individuum szerepe előbb »a család kollektívája«, ill. »a személyiség vagyoni jellege«, majd »a stabil hatalmi helyzet«, »érdekkör« fogalmának felvételével egyre jobban elszintelenedik, míg végül a materialis elméletekben eltűnik.

2. A történeti materializmus öröklési jogi felfogása *Engels*-nek a család, az állam és a magántulajdon kialakulásáról vallott elméletében nyer rögzítést.

A matriarchatus rendjéről a patriarchatus rendjére áttért nemzetség keretében kialakuló vagyoni egyenlőtlenségek szembeállítják a barmaik és rabszolgák felett tényleges hatalmat gyakorló férfiakat és hozzátartozóikat egymással és a nemzetséggel. Más lesz ui. e kisebb csoport (a kialakuló család) érdeke (ti. a felhalmozódott vagyon megtartása a csoportfőnök hatalma alatt), s más a nemzetségé (ti. a vagyonnak a nemzetségi közösség részére való biztosítása).

A rabszolgák intézményes elnyomásának, s a családi vagyonnak a családfők részére való biztosítása céljából létrejött az állam, amely szabályokat alkot a családfői tulajdon védelmére. A család és a családfői tulajdon a termelési eszközök felett jogintézménnyé lesz. A nemzetségnek tehát már csak arra lehet reménye, hogy a családfő vagyonát akkor kapja meg, ha az meghal. A vagyonos családfők által irányított állam azonban a jog eszközével biztosítja, hogy e vagyont a családfő halála esetére hatalma alatt álló szabad személyek kapják meg, s a nemzetség csak ezek nemlétében juthat ahhoz.

⁴⁸ Korošec: id. m. 25. 1.

⁴⁹ *Wlassak*: Stud. zum altröm. Erb- und Vermächtnisrecht. (Wien—Leipzig, 1933.)

⁵⁰ *Wlassak* id. m. 3. 1.

⁵¹ *Wlassak* id. m. 15. 1.



E fejlődésmenetet igazolja — mondja Engels⁵² — a régi római törvényes öröklés rendje is. »A nemzetségi tagok kölcsönösen örökölnek egymástól«, a XII t. törvényben azonban már első a gyermekek öröklése, utánuk az oldalági rokonok fiágon következnek, s ha ilyen sem volt, a nemzetségtagok. »Látjuk itt — mondja — hogyan hatolnak be a nemzetségi jogszokásba fokozatosan új jogszabályok a vagyon szaporodása és a monogamia következtében. A nemzetségtagok eredetileg egyenlő öröklési jogát először — éspedig igen korán, mint említettük — gyakorlatilag az agnatusokra korlátozzák, azután a gyermekekre és azok utódaira férfiágon; a tizenkéttáblás törvényben a sorrend persze fordított«.

Az öröklés e korlátozott lehetőségétől is megfosztja azonban a gens-t a végrendelet intézménye. Majd ezzel kapcsolatban megállapítja, hogy Lassale abbeli nézete, hogy Rómának sohasem volt ún. végrendeletnélküli korszaka semmiképpen sem állhat meg, mert a végrendelet intézménye nem a rómaiak előtti időből származik, a halottak kultuszából, mint azt Lassalle feltételezi, sem az akarat spekulatív fogalmából.⁵³

Engelsnek a római öröklési jog mibenlétéről vallott elmélete tehát a római öröklési jog és a végrendelet kialakulási folyamatát a termelési viszonyokból vezeti le. Ebből folyólag rámutat arra, hogy a római öröklés és így a végrendelet kialakulása csak a római család és magántulajdon kialakulásának ismeretében érthető meg, másrészt hangsúlyozza, hogy a római jogfejlődés lényegében nem egészen speciális jellegű, s ezért vizsgálatánál nem hagyható figyelmen kívül más népek jogfejlődése sem, hiszen az öröklés intézménye általában hasonlóképpen alakult ki az egyes népeknél, s így nem lehet szó arról, hogy egyes népeknek volt ún. végrendeletnélküli korszakuk, másoknál viszont ez hiányzott.

— A fenti elméletek ismeretében most már rátérhetünk a római végrendelet kialakulási folyamatának a rendelkezésünkre álló forrásanyag szigorú vizsgálatára alapján történő felvázolására.

⁵² Engels: A család, az állam és a magántulajdon keletkezése. (Vál. Műv. II. k. Bp. 1949.) 270. l.

⁵³ Engels: id. m. 321. l. jz.

III. A római végrendelet intézményének történeti kialakulása

»Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem vocat; ... et cum illic admonuerimus totum gentilicium ius in desuetudinem abisse, supervacuum est hoc quoque loco de eadem re iterum curiosius tractare«. (Gai. 3. 17.)

A gens hagyaték megszerzési joga Gaius idejében törvényrontó szokás folytán már annyira feledésbe ment, hogy a remekjogász feleslegesnek látja erről részletesebben szólni. A gens tehát a római öröklési jog szempontjából feltehetőleg már a principatus kezdetén semmi módon sem vehető figyelembe.

»... qui XIV annos aetatis expleverit, licet testamentum facere possit et in eo heredem sibi instituere, legataque relinquere possit«. (Gai. 1. 40.),

azaz Rómában Gaius idején már a legteljesebb végrendelezési szabadság érvényesül.

Az ugyanazon auktortól származó fenti két forráshely döntő bizonyítéka annak az egyébként nem is vitás ténynek, hogy a principatus idején a gens ún. öröklési joga már elenyészett, ezzel szemben a római polgár végrendelezési szabadsága a legteljesebb virágzását érte el. Azaz a római öröklési jog egy intézményének fokozatos elsoványodása s egy másik intézményének fokozatos kiépülése és megszilárdulása elevenedik meg előttünk a két forráshely tükrében. A gens ún. öröklési jogának elhalása, s ezzel párhuzamosan a római polgár végrendelezési szabadságának kialakulása és megszilárdulása a római családfő (mint a család keretében felhalmozódott vagyon ura) s a gens szembenállására utal. Ha tehát a római végrendelet kialakulásának folyamatára kielégítő feleletet akarunk adni, a családfők és a nemzetség közti ellentétből, mint principiumból kell kiindulni.

Mielőtt azonban behatolhatnánk a római végrendelet-intézmény kialakulási folyamatának részletes taglalásába, figyelemmel a magántulajdon és az öröklés elszakíthatatlan kapcsolatára, meg kell ismernünk a XII táblás törvény megalkotásának idején és az azt megelőző korban uralkodó római vagyonjog rendszerét, helyesebben azokat a vagyonjogi intézményeket, amelyek a római polgár, a római család, ill. a római gens gazdasági javait, ill. azok egyik vagy másik csoportját magukba foglalva, e csoportoknak különböző jogi elbírálást biztosítottak, s így az ósrómai társadalom gazdasági javainak területén bizonyos differenciálódást hívtak életre, azok jogi sorsának megszabásával.

1. A »familia« és »pecunia« fogalma az ősrómai jogban

»Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto. (Ulp. Lib. Sing. Regularum 11. 14) Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.« (Ulp. Lib. S. Reg. 26. 1.)

A fenti — a forráshelyek szerint eredetiként közölt — szövegrészekben foglалható össze a XII táblás törvény korának öröklési rendje. S miután ma az irodalomban — mint arra fentebb már utaltunk — aligha vitás az, hogy a decemvirek a XII táblában lényegében a korokban élő szokásjog anyagát rögzítették,⁵⁴ nem lehet kétséges, hogy az öröklés e rendje már a XII táblás törvény közzététele előtt is érvényesült.

Az idézett szövegben egyszer fordul elő a *familia* és egyszer a *pecunia* szó, s a szöveg értelméből kitetszőleg azokon a gazdasági javak bizonyos közös jogi sors által összefoglalt csoportjait kell érteni. Felmerül ezek után a kérdés egyrésztől abban az irányban, hogy a halál esetére szóló jogutódlásnál mi a sorsa az egyik s mi a másik vagyonnak, másrészt pedig az, hogy miből állott, milyen vagyon tárgyak tették ki az egyik, ill. a másik vagyont?

Az Ulpianust korbelileg megelőző Gaius⁵⁵ által idézett szövege a XII táblának nem azonos a fenti szöveggel:

»Uti legassit suae rei, ita ius esto« (Gai. 2.224.)

Kimarad tehát a gaiusi szövegből a »super pecunia tutelave« kitétel, s e forráshely, tehát a gaiusi szövegezés mellett szól a justinianusi kodifikáció egy szövegrésze is, mely Pomponiustól származik (Dig. 50. 16. 120.). E meggondolás alapot ad arra, hogy feltegyük a kérdést, vajon a XII tábla eredeti szövegében szerepelt-e a »super pecunia tutelave« kitétel, vagy sem. Nem kétséges, hogy az ulpianusi szövegrész fogalmazása nem látszik teljesen szabatosnak: »ahogyan valaki saját vagyona tárgyában (suae rei) a pecunia és a gyámság felől hagyatkozott...« bizonyos mesterkéltiségre utal, szemben a gaiusi forráshellyel, mely szerint: »ahogyan valaki saját vagyona felől hagyatkozott...«. Felmerülhet tehát az a meggondolás, amelynek először nyomatékosan Wlassak adott hangot,⁵⁶ hogy a »super pecunia tutelave« kitétel későbbi betoldás. A gaiusi szöveghely fogalmazása ui. egész szabatosnak látszik, míg viszont — mint arra Wlassak utal és igen helyesen⁵⁷ — az ulpianusi szövegezésnél a »suae rei« kifejezés stilisztikai szempontból, de fogalmilag is mintegy kiesik a mondat szerkezetéből. Wlassak valószínűnek tartja,⁵⁸ s ez az álláspont kétségkívül tetszetősnek látszik, hogy amennyiben a »super pecunia tutelave« későbbi beszúrás eredményeként jelentkezett, márpedig ez az ulpianusi és gaiusi szövegrészek összetetéséből kifolyólag alappal feltehető, úgy a pecunia feltehetőleg a sua res magyarázatára került be a szövegbe, azaz sua res = pecunia. Természetesen ennek a nézetnek elfogadása esetében felmerül a másik kérdés, hogy vajon a »tutela« is későbbi beszúrás eredménye-e, vagy sem? (A forráshelyek szerint [így Gai. 1. 145.] a tutela testamen-

⁵⁴ Lásd 4. jegyzet.

⁵⁵ Gaius Hadrianus korában már feltehetőleg élt, a feltehetőleg még id. u. 178-ban élhetett (Bozóky: Gaius, Bp. 1886. 16—17. 1.), Ulpianus viszont 228-ban halt meg.

⁵⁶ Wlassak id. m. 4. 1.

⁵⁷ Wlassak id. m. 4. 1.

⁵⁸ Wlassak id. m. 23. 1.

taria már a XII táblában fellelhető, s ez az irodalom általános álláspontja is.) Wlassak nézete e kérdésben az,⁵⁹ hogy a tutela testamentaria igen erős beavatkozást jelent az ágatjogba, ui. abszolutisztikus házi hatalmat feltételez, s ezért kérdéses, hogy a decemvirek idején fennállott-e, s nem csak későbbi jogfejlődés eredménye; ha pedig későbbi jogfejlődés eredményének tekinthető a végrendeleti gyámnevezés, úgy természetesen indokolt a »super pecunia tutelave« kitétel egyszerre történt, későbbi beszurása. — E kitétel egységesen történt beszurását részünkről minden további nélkül elfogadhatónak tekintjük, hiszen a »-ve« hozzáfűzés a két fogalom kifejezésére szolgáló szavak együttes kezelésére és beszurására látszik utalni. Ennek ellenére azonban nem tarthatjuk elfogadhatónak Wlassaknak azt a forráshelyekkel alá nem támasztott nézetét, hogy a tutela testamentaria későbbi keletű, mint a XII tábla. Véleményünk szerint nem is mond ellent a későbbi beszurás annak, hogy a tutela testamentaria már a XII táblás törvény idején ismeretes volt, hiszen analog következtetéssel így azt is mondhatnánk, hogy pecunia fogalom is későbbi keletű, mint a XII tábla, amennyiben a »pecunia« szót a tutelával együtt később vették fel a szövegbe; márpedig erről szó sem lehet, hiszen az V. táblában ott találjuk azt a kitétel, mely szerint

»Si furiosus est agnatorum gentiliunquē in eo pecuniaque eius potestas esto«. (Cic. de invent. 2. 50. 148.)

Ha tehát elfogadjuk azt, hogy a XII tábla előbb idézett helye csak az »uti legassit suae rei...« kitétel foglalja magában, úgy meg kell állapítani azt, hogy e szövegből nem olvasható ki más, mint az, hogy a római paterfamiliasnak lehetett egy olyan természetű vagyona, az ún. »suae res«, azaz saját vagyon, amely felett szabadon rendelkezhetett halál esetére.⁶⁰ Gaius mondja a már idézett forráshelyen:

»...qua cavetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum habetur«. (Gai. 2. 224.)

A legare (»legassit«) kifejezés nem kétséges, hogy hagyományrendelésre utal csupán s nem örökösnevezésre, nemcsak a szónak a jogtudományban ismert jelentése folytán, hanem azon forráshelyek nyújtotta magyarázat következtében is, amelyek sehol sem utalnak arra, hogy itt egyúttal örökösnevezésről is lehetne szó.⁶¹ Ebből kitűnőleg megállapítható tehát, hogy ha volt a római paterfamiliasnak a XII tábla idején és ezt megelőzően egy olyan vagyona, amely fölül hagyományok rendelkezésével szabadon rendelkezett, ti. az ún. »saját vagyona« (sua res), ami a fentiek szerint azonosnak tekintendő a »pecunia«-val, úgy nyilván lehetett olyan vagyona is, amely felett ez a hagyományrendelési szabadság részére nem volt engedélyezve. Mely vagyon volt ez vajon?

A XII táblás törvény öröklésre vonatkozó második és harmadik tétele kifejezésre juttatja azt, hogy az intestate elhalt után elsősorban a »sui heredes«, ha ezek nincsenek, úgy a »proximi adgnati«, s ha ezek sincsenek, úgy a »gentiles« kapják az ún. familia-t. A familia kitétel e két forráshelyben arra utal az első tétellel való szembeállítás esetén, hogy ez nyilván olyan vagyont jelent,

⁵⁹ Wlassak id. m. 23. 1.

⁶⁰ Ezt támasztja alá a fent idézett cicerói kitétel, amely szerint az örült gondnoka is csak a pecunia felett rendelkezhetett az illető javára, de más vagyonról nem.

⁶¹ Gai. 2. 224.: »...ut quod quisque de sua re testatus esset, id ratum habetur«. — Inst. 2.22. pr.: »...olim lege XII tab. libera erat legandi potestas...«

amely nem tekinthető sua res-nek, ha pedig nem tekinthető annak, úgy kétségtelen, hogy jogi sorsa is más, azaz abból nem lehet szabadon hagyományokat rendelni. A fenti helyekből következtethetőleg nem lehet vitás az, hogy a sui heredes, az adgnatusok, valamint a gentilisek egy olyan vagyontömeget szerezhetnek meg, amely nem tekinthető a paterfamilias ún. »saját vagyónak«. Milyen természetű lehet tehát e vagyon, az ún. »familia«, amely nem a paterfamilias »sua res«-e? A sui heredes intestat örökléséről Paulus így nyilatkozik:

»...itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur (t. i. sui heredes); sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur (Dig. 28. 2. 11.),

azaz — mint azt Kaser⁶² többek között kifejti — a paterfamilias hatalma alatt a családtagok, azaz azon személyek, akik annak hatalma alól az ő halálával fognak szabadulni, ún. »láthatatlan együttjogosítottságban« élnek. Ez másképpen azt jelenti, hogy a sui heredes esetében nem is beszélhetünk tulajdonképpen öröklésről, hanem az ő eddigi virtualis együttjogosítottságuk a hatalmat ténylegesen gyakorló paterfamiliasal, ez utóbbi halála után aktuálissá lesz, s ők veszik át tulajdonképpen e vagyonnak, az ún. *családi vagyonnak* az igazgatását. Ez a vagyon pedig a familia.

A fentiek összevetésével tehát a következő tételek szűrhetők le a XII. tábla öröklési rendjében említett kétféle vagyonnal kapcsolatban:

Van egy vagyon, amely felett a paterfamilias maga gyakorolja a kezelést; ez a vagyon a családfő halála esetén a sui heredes — azaz a családfő hatalma alatt eddig is e vagyonban ülő személyek — kezelése alá kerül, csak ha ilyenek nincsenek, szerzik meg ezt a vagyont az adgnatusok, ill. ezek híjján a gentiles, azaz a nemzetség. E vagyon tekintében az örökhagyó hagyományrendelési joga ki van zárva, nyilván azért, mert fontos, hogy ez teljes egészében szálljon át a sui heredes-re, s ne legyenek azok terhelve azzal, hogy idegenek részére legyenek kénytelenek abból egyes tárgyakat kiadni. Ez a vagyon: a familia; ez a *családi vagyon*.

Van ezzel szemben egy másik vagyon, amely felett az örökhagyó halála esetére szabadon rendelkezhet oly módon, hogy abból bárkinek szabadon hagyományozhat. Ez a pecunia, az ún. *családfői sajátvagyon*.

Felmerül ezután a kérdés, hogy vajon mi volt a tárgya e kétféle, a paterfamilias hatalma alatt álló vagyonnak, hiszen csak ennek ismeretében tárhatjuk fel annak okát, hogy miért kellett a lényegében a paterfamilias hatalmában álló mindkét vagyon egyikének és másikának külön-külön jogi sorsot szabni.

A »familia« szó,⁶³ a rómaiaknál eredetileg nem is a házaspárra és gyermekeikre vonatkozott, hanem csak a rabszolgákra. »Famulus« eredetileg házi rabszolgát jelent, familia pedig az egy ember tulajdonában levő rabszolgák összes-

⁶² Kaser id. m. SZ. 58. k. 65. l. Erre utal Lenel SZ. 37. k. 129. l.

⁶³ Erre utal Festus ep. p. 87. — Wlassak (id. m. 30. l.), utal arra, hogy az ősi itáliai nyelvben »fameló«, ill. »famelia« eredetileg rabszolgát, ill. rabszolgacsoportot jelentett.

ségét. Ugyanezt juttatja kifejezésre *Mitteis* is,⁶⁴ midőn azt mondja, hogy »a házközösség szabad tagjai, asszony, gyermekek, unokák eredetileg nem tartoznak ebbe«. Ezt a nézetet erősítik meg az »*actio familiae herciscundae*« és a »*familiae emptor*« kifejezések. Az előbbi a familia elnevezésű vagyontömeg felosztását célzó kereset, amelyet a sui heredes bármelyike, mint hagyatéki közösségben álló örökostárs érvényesíthetett e célból; az utóbbi viszont az ún. testamentum per aes et libram esetében a hagyatéknak fiktív vevőjének megjelölésére szolgál, tehát a »familia« vagyontömeg-fogalmát juttatja kifejezésre. Gaius szerint pedig: familia = patrimonium. (Gai. 2. 102.)

A másik kifejezés: »pecunia«, minden kétséget kizárólag az állat-fogalom megjelölésére szolgáló »*pecus*«⁶⁵ szóból származik. Utal erre *Varro* kijelentése, mely szerint:

»pecunia a pecu; a pastoribus enim horum vocabulorum origo« (*Varro* l. 1.—5.92.).

A familia és pecunia szavaknak etimologizálása és jelentésüknek vizsgálata egy fontos eredményre vezethet, éspedig arra, hogy a római család, amelynek keretében, mint bölcsőben a római magántulajdon kialakul, legfontosabb gazdasági javaknak a rabszolgát, valamint az állatokat tekintette, azaz a *famulus*-t és a *pecus*-t. A családfők törekvése tehát természetesen arra irányult, hogy ezekből minél többet gyűjtsenek hatalmuk alá. A famulus-ok és a pecus száma döntötte el a római paterfamilias gazdasági és ezzel kapcsolatban hatalmi súlyát. *Az a paterfamilias volt tekintélyesebb, annak politikai súlya volt nagyobb, aki több rabszolga és barom felett rendelkezett, ez tudta tehát akarátát fokozottabban érvényesíteni a genssel szemben is.*

Felvetődik azonban ezek után a kérdés, hogy vajon csak a famulus és a pecus mennyisége adta-e a hatalmi súlyt a paterfamiliasnak, s nem a földtulajdon is? E tekintetben a legrégebb időkre vonatkozólag nyilván nem-mel kell felelnünk. A nemzetségi közös földek felosztása tekintetében az első jelentős lépés az ún. *Servius Tullius*-féle alkotmány életbeléptetését megelőzően kellett, hogy végbemenjen, ui. az a körülmény, hogy — mint a monda tartja — *Romulus rex* minden polgárnak egy kicsiny, két iugerum területű ingatlan hasított ki a nemzetségi közös földekből,⁶⁶ már e terület kicsiségére tekintettel is csak arra mutat, hogy a háztelek és a hozzá tartozó belsőség lett a paterfamiliasok tulajdonává, míg a többi földek az ún. határ, a nemzetség közös tulajdonában ma-

⁶⁴ *Mitteis* id. m. 79. 1. A továbbiakban azonban *Mitteis* már spiritualis értelmet tulajdonít a familia kifejezésnek, amikor is azon az ún. »ház« fogalmat kívánja érteni, e »ház« fogalom (Hauswesen), mint mondja, »spiritualis értelemben úgy fogható fel, hogy ez a familia genealogikusan érteve, míg materialiter a vagyon fogalmát jelenti« (80. 1.).

⁶⁵ *Pecus* (-us) az ósrómai emlékekben található = *pecus* (-oris), a nagy, vagy kis állatok gyűjtőneve; *paecus* (-udis) egy darab állatot jelent.

⁶⁶ *Festus* ep. p. 90; »*praedium pravulum*«-ról beszél (*Varro* r. r. 1. 10. 2.) — *Plinius* szerint a XII t. t. a »hortus« szót használja a »villa« helyett, s a »hortus«-t, azaz a kertet »*heredium*«-nak nevezi, azaz örökföldnek. — *Mommsen* (*Römisches Staatsrecht*. 1887. III. k. 1.—22—27. 1.) szerint a családfői tulajdon először az ingóságokra terjedt ki; ugyanerre az álláspontra helyezkedik *Kübler* (id. m. 6. 1. jegyz.) is; míg a XII tábla idejében *Mommsen* már elismeri »a polgár szabad diszpozícióját az ingatlanon« (id. m. III. k. 1.—28. 1.).

radt továbbra is.⁶⁷ E földek jelentős részének további felosztása tehát csak lényegesen később következhetett be, éspedig — jöllehet az említett alkotmányt Servius Tullius rexnek tulajdonítja a monda — csak nyilván a köztársasági korban; ui. mint arra az újabb irodalom a figyelmet felhívja, i. e. 495 előtt, tehát hozzávetőleg körülbelül a királyság megszűnése idején megy végbe a hagyomány szerint a nemzeti földek nagy részének felosztása⁶⁸ tehát a Servius Tullius-féle alkotmány, amelynek vagyoni censusa a földtulajdon szerint igazodik, csak ezt követően léphetett életbe. Ez időtől kezdve tehát a római paterfamilias tulajdonában kétféle föld állhatott, éspedig a már nyilván a királykorban örökföldként (heredium) juttatott háztelek és belsőség, valamint a köztársaságkori későbbi földosztás folytán tulajdonába került, feltehetőleg szántóként használt terület. A maradék közös földeken pedig, miután e földosztás folytán e szántók közös megmunkálása megszűnt, legeltethették a nemzetséghez tartozó családfők állatállományát.

A családfő tulajdonában álló gazdasági javak közül tehát a famulus és a pecus nyilván azért nyert ilyen megkülönböztetett helyzetet s elnevezést, s a földbirtok nem, mert a nemzeti közös tulajdonból elsősorban az állatok, valamint az állatfeleslegesen cserélt, vagy foglyulejtés folytán szerzett rabszolgák kerültek át a paterfamilias által képviselt család hatalmába, míg a nemzeti közös földek csak később, s csak fokozatosan. *A családi tulajdon első tárgyai tehát a famulus és a pecus.*

A »familia pecuniaque«⁶⁹ terminológia, mely főleg a későbbi forráshelyekben lelhető fel, valamint a XII táblában használt familia és pecunia kifejezések, tehát nyilván azt kellene, hogy jelentsék, hogy a familia-hoz a rabszolgák, a pecunia-hoz pedig az állatok tartoznak, amelyek a paterfamilias hatalmában vannak. Márpedig a valóság nem ez, vagy legalábbis nem teljesen ez.

A familia — mint a fenti fejtegetésekből megállapítható — egy bizonyos vagyont jelent eredetileg, amelyhez elsősorban a »famuli«, azaz a rabszolgák tartoznak,⁷⁰ hiszen erre utal Festus (ep. p. 87.), midőn a familia-t a famulus szóból származtatja le. A rabszolgákkal azonban nem zárul le e vagyon objektív fogalmi köre. *Cato Censorius* ezeket mondja ui.:

»Boves feriis coniungere licet... Mulis, equis, asinis feriae nullae, nisi si in familia sunt.« (De agr. cult. 138.).

A forráshely az állatok pihenőnapjáról beszél, s kifejezésre juttatja azt, hogy az ökrökre nézve ez biztosítva van, míg az öszvérekre, lovakra, szamarakra csak akkor, ha ezek a familia-hoz tartoznak, amiből a contrario az is következik, hogy a »bos« mindig a familia-hoz tartozik. E forráshely szerint tehát a rabszolgákról elnevezését nyerő familia körébe nemcsak a rabszolgák, hanem az ökrök, valamint a felsorolt egyiptájú állatok is tartoztak, ez utóbbiak azonban csak bizonyos esetben. Ulpianus ugyanezekkel az állatokkal kapcsolatban az alábbiakat mondja:

⁶⁷ Wlassak id. m. 27. l. »Bodeneigentümer der Feldmark seien die patrizischen Gentes gewesen«. — Sohm (id. m. 46. l.): »Der Geschlechtsbesitz in der Feldmark ward an die einzelnen aufgeteilt.«

⁶⁸ Kübler id. m. 11. l.

⁶⁹ »Familiam pecuniamque tuam...« (Gai. 2. 104.)

⁷⁰ Lásd 90. jegyz.

»Omnes res aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res sunt: ... Item servi et quadrupedes, quae dorso collove domantur, veluti boves, muli, equi, asini. Ceteri res nec mancipi sunt.« (Ulp. Fragm. 19. 1).

Mindazok a gazdasági javak tehát, amelyek a familia tárgyai — fenti megállapításaink szerint — egyúttal res mancipi is, azaz olyan dolgok: »quae per mancipationem ad alium transferuntur« (Gai. 2. 22.). E forráshelyhez kapcsolódik Gaiusnak az a kitétele, melyben kihangsúlyozza az előbb idézettekkel azzal, hogy »ea animalia, quae domari solent« (Gai. 2. 15.) res mancipi. A továbbiakban a következőket mondja:

»... mancipi esse... statim ut nata sunt, mancipi esse putant; Nerva vero et Proculus et ceteri diversae scholae auctores non aliter ea mancipi esse putant, quam si domita sunt; et si propter nimiam feritatem domari non possunt, tunc videri mancipi esse incipere, cum ad eam aetatem pervenerint, in qua domari solent.« (Gai. 2. 15.).

Gaius e helyütt a sabinianusok és proculianusok nézetét állítja szembe egymással, az utóbbiakét úgy, mint amely szerint — nyilván a fent jelzett állatok — akkor lesznek res mancipivé, ha már olyan korba jutnak, hogy munkára (lásd fent: collo dorsove domare), azaz igavonásra alkalmasak.⁷¹

Véleményünk szerint a Cato-féle forráshely nyilván arra kíván utalni, hogy míg a bos születésétől fogva a familiában van, miután különleges helyzete van a római gazdaság állatai közt,⁷² addig a három egyapatájú lehet familian kívülálló, tehát res nec mancipi, s ilyenkor természetesen nem vonatkozik rá az ünnepi pihentetés, hiszen arra a nyájban élő fiatal állatnak nincs szüksége, csak az igásnak, ha viszont igavonásra alkalmas korba került, úgy már a familiahoz tartozik, tehát res mancipi.

A rabszolgákhoz, valamint az említett négy állatfajta (az ökör és a másik három, igavonó korában) csatlakoznak, mint res mancipi: az itáliai telek,⁷³ valamint a mezei telki szolgalmak. Ezt juttatja kifejezésre Gaius (2. 16.) utalások formájában, a res mancipi felsorolását eszközölő része a szövegnek ui. hiányos (2. 14. a.); ezzel szemben Ulpianus erre nézve részletes felsorolást nyújt, midőn azt mondja:

»Mancipi res sunt: praedia in italico solo, tam rustica, qualis est fundus, quam urbana, qualis domus. Item iura praediorum rusticorum, veluti via, iter... Item servi et quadrupedes etc...« (Ulp. Fragm. 19. 1.).

⁷¹ Vannak, akik — miint Girard (id. m. 250. 1.) — a Cato-féle forráshelyből azt következtetik, hogy csak a bos tekinthető res mancipinek, erre azonban rácafol az ulpianusi fragmentum. Ezzel szemben Karlowa (id. m. II. k. 356.) és Kübler (id. m. 38. l. 1. jegyz.), nemkülönben Wlassak arra az álláspontra helyezkednek (id. m. 50. 1.), hogy Cato csak azért tesz bizonyos elválasztást a »bos« és a többi három állatfajta között, mert az ú. n. »bos arator« a rómaiak szent állata lévén, különleges helyzetet foglalt el az állatok között, s megölése külön büntetést vont maga után, mint arra Varro (r. r. 2. 5. 5.) rámutat.

⁷² Lásd 98. jegyzet.

⁷³ A »fundus italicus«, »solum italicum« kifejezések természetesen a principatus korának produktumai, hiszen a XII t. t. idején nem volt még szembeállítható ezzel a »fundus provincialis«.

A fentiekből következőleg res Mancipi mindaz, ami a familiába tartozik. Ami nem res Mancipi, az a familia tárgya sem lehet, tehát a családfő vagyonának egy más kategóriájába tartozik, azaz a pecunia keretébe. Ez az álláspontja a rómanisták legnagyobb részének.⁷⁴

Nem kétséges, hogy Gaius több ízben használja a »mancipatio«, a »mancipálni« kifejezést a familiával kapcsolatban. Így:

»namque olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat Mancipio... (2. 103.).
— »mancipat alicui dicis gratia familiam suam... (2. 104.); —

ebből véleményünk szerint *Jhering*-gel⁷⁵ együtt alappal lehet arra következtetni, hogy ami a familia tárgya lehet, annak az elidegenítése csak Mancipatio formájában mehet végbe. Az ellenkezőjéről aligha győzhetnek meg azoknak a rómanistáknak megállapításai, akik az ellentétes nézetet vallják, hiszen e források helyekkel szemben aligha tudnak megfelelő bizonyítékokat szolgáltatni. Egyedül *Wlassak*⁷⁶ az, akinek az ellenérvei elgondolkoztatóak. Véleménye szerint lehetetlen az, hogy a familiához, amely a mezőgazdasági termeléssel kapcsolatos javakat öleli fel, ne tartoznék a paraszt-birtok holt felszerelése, valamint a termények is, az élő felszerelésen kívül. Az »anyadolgokat«, ti. a földet, igásállatot, nem lehet másképpen osztályozni, mint a terményeiket, gyümölcsceiket, márpedig nyilvánvaló a források felsorolásából, hogy a parasztbirtok holt felszerelése, valamint a mezőgazdasági termények nem tartoznak a res Mancipi csoportjába. Felvetődik tehát a kérdés, hogy vajon megbízható-e a források által adott felsorolás a res Mancipi-t illetően, azaz taxációval állunk-e itt szemben, avagy példálózó felsorolással csupán.

Varronál találunk néhány kitételt (r. r. 2. 6. 3. — 2. 7. 6. — 2. 8. 3.), ahol az auktor a »boves, equi, asini« tulajdonátruházásánál traditio-ról, s nem Mancipatio-ról beszél.⁷⁷ Másutt *Plinius* (Hist. n. 9. 35. 58. 60.) szól arról, hogy a drágagyöngy éppen úgy Mancipálható, mint a földbirtok. Ismét más esetben *Tacitus* (Ann. 1. 73.) említi, hogy »venditis statum Augusti simul man-

⁷⁴ Ezek közé tartozik *Bonfante* (Corso II. 1. p. 173. és *Scritti* II. 67. 88—97. 1.), *Karlowa* (id. m. II. 356. 1.); erre az álláspontra helyezkedik *Mitteis* (id. m. 82—83. 1.) midőn azt mondja, hogy miután az állatállomány (pecunia) nagyrészt — legalább is a kisebb állatok — nem tárgyai a Mancipationak, feltehető, hogy a res Mancipi tárgyainak köre egybeesik a pecunia körébe eső tárgyak tartoznak. Ugyanígy *Sohm* (id. m. 377. 1.): »Die res Mancipi heissen altrömisch familia; die übrige Fahrhabe (res nec Mancipi), deren Hauptstück das Kleinvieh (pecus) ist, führt den Namen pecunia.« — Nem tartja ezzel szemben biztosnak ezt az elválasztást *Girard* (id. m. 263. 1.), valamint *Kübler* (id. m. 37. 1.), aki szerint: »feltehető, hogy az ingó dolgok familia pecuniaque kifejezéssel voltak összefoglalva, s hogy ezzel együtt a res Mancipi a familia, a res nec Mancipi pedig a pecunia kifejezéssel nyert megjelölést. Természetesen azonban ez a megállapítás nagyon bizonytalan.« — *Jhering* (Entwickelungsgeschichte des röm. Rechts. Leipzig. 1894. 86. 1.) Gaiusra (2. 104.) hivatkozással azonosítja a familiát a res Mancipivel, s ennek bizonyítására hívja fel a familia emptor fogalmát is. — *Girard*-ral és *Kübler*-rel azonos álláspontot foglal el *Voigt* (Die XII Tafeln. Leipzig. 1883. II. k. 11. 1.), valamint *Wlassak* (id. m. 36. és k. lapok).

⁷⁵ *Jhering* id. m. 86. 1.

⁷⁶ *Wlassak*: id. m. 36. 1.

⁷⁷ *Wlassak* (id. m. 37. 1.) feltehetőnek tartja azt, hogy esetleg később vették fel ezeket az állatokat a res Mancipi sorába.

cipasset«. E példák arra látszanak utalni, hogy a források felsorolása nem lehet taxatív, s idők folyamán a mancipatio tárgyaiban bizonyos fluktuáció állhatott be, jöllehet a Varro-féle forráshely erre nem feltétlen bizonyíték, mert lehet, hogy az író a még nem rendszeresen igába fogott ilyen állatokról beszél, vagy pedig egyszerűen — mint az e kérdésben Bonfante⁷⁸ álláspontja is — jogászai szempontból kifejezésbeli pongyolaságról lehet szó, midőn a nevezett mancipatio helyett traditio-ról szól. Egy azonban kétségtelen, éspedig az, hogy e forráshelyek olyan mancipatioval átruházható tárgyokról, dolgokról beszélnek, amelyeket a romanisták által hivatalosnak tekintett lista egyáltalában nem említ. Alappal következtethetünk arra, hogy itt tehát nem beszélhetünk taxációról, legfeljebb a mancipatio legfontosabb tárgyainak felsorolásáról. Igaz, hogy Gaius (2. 16.) a res mancipi sorába tartozó igásállatok ún. »notitia«-járól szól, ami e tekintetben taxációra látszik utalni, azonban alig képzelhető el — s itt igazat kell Wlassaknak bizonyos mértékben adnunk —, hogy ha az igásállat res mancipi, úgy ne hasonló jogszabályok uralma alatt állott volna az ehhez tartozó felszerelés (iga, lószerszám, valamint a szekér, eke stb.), erre ui. feljogosít a fenti forráshelyekből vont megállapításunk, amely a res mancipi zárt körét és taxatív felsorolását tagadja.

Karlowa⁷⁹ ugyan ezzel az okfejtéssel azt szegezi szembe, hogy kétségtelenül bizonyos összefüggés kell legyen a gazdasági rendeltetés szempontjából a rabszolgák, igásállatok, a telek és a mezei telki szolgalmak között, hiszen ezek mind a parasztgazdaság legfontosabb javai, azonban nem vehetők fel a res mancipi e körébe a parasztgazdaság holt felszerelésének tárgyai azért, mert míg a rabszolga és az igásállat a parasztgazda segédmunkaerőinek számítanak, addig ezek csak élettelen »munkaeszközök«, tehát fontosságuk másodrendű. — Ezt az okfejtést azonban Wlassakkal együtt semmiképpen sem tehetjük magunkévá. A holt felszerelés ui. szerintünk sem választható el olyannyira az élő felszereléstől, hogy annak a jogrend teljesen más sorsot biztosítson, mint ennek. Hogyan tudta volna a római paraszt rabszolgáit megfelelő munkaeszközök, állatait pedig iga, állatszerszám, szekér, eke nélkül használni (nem tartozik azonban már szorosan az élő felszereléshez a föld- és állatok terméke, gyümölcse, mint azt Wlassak felteszi), ha pedig ez a kapcsolat e gazdasági javak közt ilyen szoros, miként lehet az, hogy az élő és holt felszerelésnek külön jogi sorsa legyen?

Felfogásunk e tekintetben a következő:

Tacitus utal arra (lásd fentebb), hogy egy kertet, amely kétségtelenül res mancipi, hiszen »fundus italicus«, egy szoborral együtt mancipáltak. Nem képzelhető ez el másképpen, csak úgy, hogy a szobor a kertben volt felállítva, s így azzal együtt, de nyilván a nuncupatióban a szobrot külön megemlítve mancipáltak, jöllehet a szobor, mint dísz tárgy, csak traditio tárgya lehetett egyébként, mint a Gaius szerint a traditio tárgyaiként példálózva felsorolt »vestis«, »aurum«, vagy »argentum« (2. 20.). Véleményünk szerint a szobor mancipatioját a kerttel való összefüggése, annak ott történt felállítása, esetleg a kertben talázzatra helyezése tette lehetővé. Ha ezt elfogadjuk, úgy nem kell különösebb képzelőtehetség ahhoz, miszerint feltételezzük, hogy a rabszolga átruházása esetén

⁷⁸ Bonfante (Scritti II. 110—116. l.) szerint Varro »non molto preciso ed accurato nella forma«; ezzel azonban szembe veti Voigt (Römische Rechtsgesch. 1892. II. k. 439. l.) azt, miszerint ennek a pongyolaságnak ellene szól az, hogy Varro »libri de iure civili XV« precizitása kizárja az ilyen feltevés alaposságát.

⁷⁹ Karlowa id. m. II. 356. l.

a rajta levő ruha, amely egyébként — mint az idézett gaiusi forráshely (2. 20.) mondja — res nec Mancipi; a rabszolgával együtt megy át a vevő tulajdonába a Mancipatio útján. Hasonló a helyzet az igásállatoknál is. A ló, számár kötőfékje, esetleg az ökör igája, szerszáma, igen gyakran az állattal cserélhetett gazdát, s alig képzelhető el, hogy az állat Mancipatio, kötőfékje pedig formátlan átadás útján került volna az új tulajdonos tulajdonába, hanem nyilván mindkettő egy aktussal, a Mancipatio aktusával.⁵⁰ És továbbmenve. Ha a paterfamilias eladta egy pár igás ökrét, vajon a jármon, kötőféken, vontatószereléken kívül nem adhatta-e el az állatokkal együtt a szereket is alkalmilag, vagy a bos aratorral együtt az ekét, amellyel az eladandó ökör segítségével szántani szokott; s ha ez megtörtént, vajon ilyen esetben elképzelhető volt-e, hogy a praktikus római e gazdasági rendeltetés szerint összefüggő dolgokat részben Mancipatioval, részben formátlan átadással ruházta át. Lehet azonban természetesen az is, hogy pl. az elszegényedett paterfamilias, akinek elszegényedése teszem azt valamely állatvész következtében állott be, vagy katonáskodása idején családja kénytelen volt elkótyavetyélni állatait, kénytelen volt az igaerő nélkül maradt ekét, szerszámokat, szekeret áruba bocsátani, hogy fenntartsa magát, s az őt esetlegesen nyomó kamatterheket fizesse; ezek a tárgyak állatok, rabszolgák nélkül úgyis, mint holt munkaeszközök heverték színjében. Nyilván ez esetben, mint önmagukban a föld megművelésére — munkaerő híján — az illető parasztgazda szempontjából alkalmatlan munkaeszközök, gazdasági jelentőségük nagymérvű csökkenése folytán⁵¹ nem Mancipatio útján cseréltek gazdát; hiszen a kérdéses szobor is, feltehetőleg, ha a kert nélkül, önmagában adták volna el, szintén traditio útján jutott volna az új tulajdonoshoz.

Res Mancipi lehetett tehát mindez, aminek a kis parasztgazdaságok szempontjából a konkrét helyzethez mérten fokozott jelentősége volt, azaz: ami közvetlenül alkalmas volt az adott parasztgazdaság keretében folyó termelés folyamatosságának biztosítására (termelési eszközök). E termelési eszközök közül a telek, rabszolga és igásbarom minden körülmények közt alkalmasak lévén a termelés folyamatosságának biztosítására, mindig res Mancipi voltak, míg a holt felszerelés általában akkor nem képezte Mancipatio tárgyát, ha nem forgott fenn annak szükségessége, hogy a parasztgazdaság termelőképességének fenntartása érdekében a parasztgazdaságban visszatartassék (ti. ha a gazdának élő felszerelése nem volt, s így a holt felszerelésnek sem igen tudta hasznát venni). Ha tehát e holt felszerelés tárgyai az élő felszereléssel együtt cseréltek tulajdonost, vagy a parasztgazdaság élő felszerelése jelentőségüket fokozta, s így kívánatos volt a családi vagyon egységének fenntartása szempontjából azok forgalmát megnehezíteni, úgy a parasztbirtok holt felszerelése is feltehetőleg res man-

⁵⁰ Arra, hogy állatok (iumenta) felszerelése az állatokkal való együttes eladás esetében egy és ugyanazon aktussal cserélt gazdát (hasonlóképpen a rabszolgáknál is; mint Lenel mondja: Ed. Perp. 1907. 539. l.), utal az Ulpianus kommentárjaiból eredetiként fennmaradt szövegrész, mely szerint: »Aediles aiunt: Qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus traduntur« (Dig. 21. l. 38. pr.). Tudvalevő, hogy a Justinianusi kodifikáció az időközben eltűnt Mancipatio helyébe a szövegbe mindenütt a »traditio« kifejezést helyettesítette be. Az eredeti szöveg tehát nyilván — igásállatról lévén szó — »Mancipantur« lehetett, s ezt helyettesítette az interpolator »traduntur« szóval; ilyen megfontolás mellett nyilván az ornamentum is Mancipatio tárgya lehetett az igásbarommal való együttes eladásnál. V. ö. Személyi II. 38. l.

⁵¹ Gaius (l. 192.) a res Mancipi-t »res pretiosior«-nak nevezi.

*cipinek minősült.*⁵² A föld és telki szolgalmak, rabszolga, s az igásállatok említett fajai tehát szükségképpen, míg a holt felszerelés rendszerint alkatrésze volt a familianak, a családi vagyonnak, s az, hogy a holt felszerelés a mancipatio tárgyainak klasszikus felsorolásából kimaradt, feltehetőleg e gazdasági javak nézetünk szerint határozatlan pozíciójából ered.

— Mindaz, ami a familia körén kívül esik, a *pecunia* körébe tartozik. Ide helyezendő tehát a *res nec mancipi* kategóriája.

A »*pecunia*« fogalmi körébe eredetileg minden háziállat beletartozott. Erre utal a »*pecus*« szó, mint a nyágy és kis háziállatok gyűjtőneve, ha azok nyájban vannak. Midőn azonban a heredium családi tulajdonba vétele, s a nemzeti közös földek fokozatos felosztása a földművelés súlyát erősen megnövelte, az állati igaerő fontossága is megnövekszik, hiszen a földtulajdonos és a néhány rabszolga munkaereje önmagában nem biztosíthatta a föld megfelelő megművelését. A nyájban élő állatok közül tehát ki kellett emelni a fajtájuknál és koruknál igavonásra alkalmas állatokat, s behozni a parasztgazdaság istállójába. Ezen állatok jelentősége tehát hatalmasan megnövekedett a nyájban élő állatokkal (különösen a kis állatokkal: oves, caprae, sues) szemben. Nem volt tehát a parasztgazdaságokban folyó termelés folyamatosságának fenntartása szempontjából létfontosságú, hogy ezek (valamint más állatok és a föld terményei) a család számára konzerváltassanak. Ehhez képest felettük a paterfamilias szabad rendelkezési jogot nyert.

A termelési viszonyok későbbi alakulása azonban a vagyon említett differenciáltságát (*familia*, *pecunia*) lassanként feleslegessé teszi, s így a két vagyonkategória közti különbségek is elmosódnak. Ez elsősorban annak következménye, hogy Róma a pun háborúk után áttér a patriarchalis rabszolgagazdálkodásról az árutermelő gazdálkodásra, s emellett a mancipatio ügylete a szabad áruforgalom rugalmasságának akadályát képezvén kialakul a *consensualis* adásvétel ügylete, ami feleslegessé teszi a *res mancipi* és *nec mancipi* kategóriájának éles elkülönítését. Ezt igazolja az a körülmény, hogy a dolgok e két kategóriája egyaránt lehet már ekkor a *dominium ex iure Quiritium* tárgya.⁵³ Emellett, s ez ugyan csak a pun háborúkkal bekövetkezett nagy gazdasági változás következménye, az igásállatok eddigi nagy jelentősége a rabszolgák olcsósága⁵⁴ folytán némileg csökkent, viszont másrészt, mivel a hódítások nyomán a földművelés súlya a provinciákra tolódott, az állatok nyájban való tenyésztése Itáliában nagyobb jelentőséget nyervén, az állatok két kategóriája közti jelentőségbeli különbség is nivellálódik.

A *res mancipi* és *nec mancipi* kategóriái közti különbségek elmosódása a két kategória — szerintünk eddig sem zárt — körét mind nyíltabbá tette,⁵⁵ s oka

⁵² Helytelen Karlowa nézete (id. m. II. k. 356—357. l.), aki szerint *res mancipi* csak az volt, ami a gazdának munkasegítségét jelentett, tehát a földön kívül a rabszolga és igásállat, ui. a holt munkaeszköz is feltétlen »munkasegítség« volt számára.

⁵³ Karlowa: id. m. II. k. 356—357. l.

⁵⁴ Sardinia meghódítása után Rómában szállóige lett az, hogy: »olcsó, mint a sardiniái« (ti. rabszolga). (Misulin: Az ókori világ története. Bpest. 1949: 117. l.)

⁵⁵ Wlassak (id. m. 32. l.) szerint abból, hogy a XII t. törvény nem utal sehohol a *pecunia* tárgyaira, arra következtet, hogy a törvényhozóknak nem volt célja az ide tartozó vagyontárgyakat felsorolni, mert nem akartak ezzel útjába állani a gazdasági fejlődésnek.

lett annak, hogy nemcsak a »pecunia«, de a »familia« is elvesztette eredeti jelentőségét, mint erre Engels is utal⁸⁶ s a források⁸⁷ is.

A fentieket összegezve:

a XII táblás törvény töredékeiből rekonstruálható öröklési jog az öröklés szempontjából két vagyontörvényt ismer: a familia-t és a pecunia-t;

a familia a római parasztagazdaság termelési eszközeit öleli fel, s ezeknek, mint a családi vagyon tárgyainak különleges jogi sorsot biztosít a jogrend által, hogy forgalmukat élők közt megnehezíti azzal, hogy átruházásukat csak mancipatio útján teszi lehetővé, míg halál esetére az egész vagyon felett a sui iurissá lett személyek hatalmát biztosítja, kizárván e vagyonra nézve a családfő hagyományrendelési jogát. A familia tehát a sui heredes részére biztosított örökletes vagyon;

a pecunia ezzel szemben felölelvén az említett termelési eszközök körén kívüleső gazdasági javak csoportját, a római kisparaszti termelés szempontjából nem bírván döntő jelentőséggel, a családfő magántulajdonában áll, így annak »saját dolga«, azaz élők között kötetlen forgalom tárgyát képezi (res nec mancipi), halál esetére pedig szabadon hagyományozható a páterfamilias által.

2. A »testamentum« megjelenése a római jogtörténetben

A középitáliei nemzetségek eredetileg elsősorban pásztorkodással foglalkoztak feltehetőleg, s a földművelés csak másodrangú szerepet játszott náluk. Erre látszik utalni az, hogy a csereforgalomban használt első értékmérő a rómaiaknál a barom⁸⁸ volt, nem pedig a föld terménye.

A magántulajdon kialakulási folyamatában az első lépés feltehetőleg az lehetett, hogy a házközösség feje a tényleges kezelése alatt álló állatcsoportot sajátjaként kezdte kezelni, ami abban nyilvánulhatott meg, hogy ezen állatokat, illetve azok ivadékeit cserére használta fel azon célból, hogy újabb állatokat és rabszolgát szerezzen magának annak ellenében; a rabszolgát azért, hogy a ház körüli munkában és az állatok gondozásában segítse (famulus). A rabszolga munkaereje különösen akkor lett fontossá a nemzetségi közösségből vagyoni értelemben kiválni kezdő ősitáliei genstagra, midőn a földművelés jelentősége növekedni kezd.

A primitív rendszerű földművelés mellett a házközösség kezelésében álló föld megművelése emberi munkaerővel volt elvégezhető, s a család részére e munka biztosította a legszükségesebb terményeket. Midőn azonban a nemzetségi földek kiosztása fokozatosan végbement,⁸⁹ a föld megművelése csupán a paraszt és rabszolgájának munkaerejével már nem volt véghezvihető, s ezért a családfők nyájban tenyésztett állataiból ki kellett emelni azokat, mind fokozottabb mértékben, amelyek mezőgazdasági munkára alkalmasak voltak. Az állatok gazdasági jelentőségében így egy differenciálódási folyamat ment végbe, amelynek eredményeként az igavonó állatoknak a termelésben egyre fokozódó jelentősége

⁸⁶ Engels: id. m. 213. l.

⁸⁷ Livius (9. 29.) a genshez tartozó »familia«-ról, tehát családokról beszél (»Duo decim familiae... Potiorum«); a szállóigévé vált jogtétel: »mulier suae familiae et caput et finis est« már nem rabszolgákból, hanem gyermekekből álló familiara utal.

⁸⁸ Egy ökör = 10 juh. Festus: De verb. sign.: »ovibus«.

⁸⁹ I. e. 495. évet megelőzően. Ez évben ui. Livius (2. 21. l.) szerint 21 kerületre osztották Róma területét, ami már feltétlen egy jelentős földfelosztásra látszik utalni.

ezeket sokkal értékesebbé tette a mezei munkára nem használható, általában nyájokban tartott állatoknál.

E differenciálódás végbemenetele előtt a házközösség feje által sajátjaként kezelt gazdasági javak az ő halála esetére nem maradtak meg a házközösségben, hanem a gens tagjaié lettek, tehát az elhalt gyermekeié is (mint a gens tagjaié). A gens a gazdasági javak felletti ezt az uralmat tehát csak élők közötti viszonylatban ismerte el. További lépést jelentett az, hogy a házközösség fejének halála esetére ezek a javak nem a teljes gentilis vagyonszövetségbe kerültek vissza, hanem az elhalt legközelebbi férfiági rokonai, tehát a gens tagjainak egy kis csoportja (proximi adgnati) kapta kezelésre azokat. E körben természetesen benne foglaltattak azok a személyek is, akik a családfővel házközösségben éltek, alája rendelve, tehát ivadékaik is. A differenciálódás harmadik határköve az volt, midőn e személyi kör azokra korlátozódott, akik a családfőhöz a legközelebb állottak, azaz akik az ő házközösségében az ő hatalma alatt éltek, s halála által e hatalom alól felszabadultak, tehát az ún. sui heredes körére.

Igy alakult ki a házközösség tényleges hatalmában álló gazdasági javak kezelésében a halál esetére beálló személyi változás rendje, amely alapjává lesz a római állam kialakulása után megszilárduló magántulajdoni rend törvényes öröklési rendjének. Törvényes öröklési rendről ui. már csak megszilárduló magántulajdoni rend mellett beszélhetünk. A házközösségekben kezelt és a házközösség feje és tagjai által gyarapított vagyont ui. a gens az ósrómai öröklési rend tanúsága szerint nyilván úgy tekinti, mint a nemzetségi vagyonszövetség részére időlegesen kiszakított és a házközösség kezelésére bízott vagyont, amely a házközösség fejének halála után eredetileg közvetlenül a gentilis közös vagyonszövetségbe, majd a házközösség fejéhez legközelebb álló férfiági rokonok (mint a gensből kiszakított kisebb csoport) kezelésébe, majd végül a házközösség volt tagjainak kezelésébe került. Mihelyt azonban ilyen személyek nem voltak, a gens visszavette az időlegesen kihatósított vagyoni feletti kezelési hatalmat.⁹⁰

E vagyont tehát eredetileg úgy fogható fel, mint a gensnek a házközösségek részére kezelésre átengedett tulajdona, utóbb pedig mintegy a házközösségek időleges tulajdona, amelyen fennálló tulajdonjog visszaszáll, ill. rászáll a gensre, ha a paterfamiliásnak sem suus herese, sem proximus adgnatusa nincs.

A családfői és nemzetségi érdekek a házközösségek vagyonszövetségének a családfő halála esetén a gensre való átszállása kérdésében ütköztek össze. A nemzetségi érdeke az volt, hogy a házközösségi vagyont a házközösség kereteiben konzer-váltassék, s ezáltal a nemzetségi részére meg legyen a lehetőség, hogy sui heredes, ill. proximi adgnati hiányában e vagyont — a családfő halála esetén — a gentilis vagyonszövetségbe olvadjon. Ezt a nemzetségi érdeket konkrétan azok a családfők képviselték, akik csekély vagyonnal rendelkeztek csupán, vagy úgyszólván vagyontalanok voltak, s akiknek elemi érdeke volt a nemzetségi vagyont fenntartása. Nem állott ellenben érdekében ugyanez azoknak a családfőknek, akik az egyes nemzetségek kebelén belül nagy és egyre szaporodó vagyonszövetség folytán mintegy vagyoni arisztokraták jelennek meg, hiszen meglévő vagyonszövetség gyors szaporítása megkívánja azt, hogy részükre e vagyont tárgyai feletti a szabad

⁹⁰ Ezt igazolja Paulus azon kitétele, hogy: »post mortem patris (ti. sui heredes) non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam honorum administrationem consequuntur« (Dig. 28. 2. 11.) Ugyancsak ezt bizonyítják a XII tábla szavai, amelyek nem beszélnek a prox. adgnati és a gens öröklési jogáról, hanem egyszerűen csak a familia megszerzését említik e vonatkozásban.

rendelkezési jog biztosíttassék. S éppen ez a körülmény indokolja azt, hogy a szegény családfők a nemzeti érdekek képviselőiként lépnek fel, ui. a szabad rendelkezési jog biztosítása az ő számukra nemcsak, hogy nem jelenti a vagyonfelhalmozás lehetőségét, hanem ellenkezőleg a gazdag paterfamiliasok lassanként egyre nyomasztóbbá váló gazdasági túlsúlya folytán e szabad rendelkezési jog kiépítése — főleg élők között — meglévő vagyonukat is a nagyvagyonú családfők tulajdonába vinné át, mint azt később a szegény szabadok osztályának kamatrabzolgaságba való süllyesztésénél látjuk.

A családi vagyonnak a familiara és pecuniara való differenciálódása előtt a fentebb felsorolt és egyéb gazdasági javak nyilván csak csereforgalom útján kerülhettek ki a családot reprezentáló családfő kezéből. Midőn azonban a barmot, mint általános csereeszközt felváltja, ill. mellette érvényesülni kezd az új érték-mérő: a nyers érc (*aes rude*), amely lényegében már pénz, e javak forgalma nagyon is könnyűvé válik, ami azt jelenti, hogy könnyen kikerülhetnek e javak a családfő adminisztrációja alól, s így a gentilis vagyonra nézve elveszhetnek, ha idegen gens tagja szerzi meg a kérdéses vagyontárgyat; ui. ez esetben megszűnik a lehetősége annak, hogy sui heredes nemlétében e vagyon visszaszálljon a nemzetségre. A gentilis érdekeket képviselő szegényebb családfők tehát sikra szállnak a nemzeti érdekek védelmében a szabad rendelkezési jogért harcoló vagyonos családfők csoportjával. Az említett érdekek küzdelme *kompromisszuális megoldást* nyer.

A földművelés előretörése az állattenyésztéssel szemben — mint fent vázoltuk — megteremtette a gazdasági javak két különböző fontosságú kategóriáját a termelés szempontjából. Önként adódott tehát a megoldás, hogy a gazdasági javak termelés szempontjából kevésbé jelentős csoportja felett (pecunia) a vagyonos családfők törekvésének megfelelő jogi szabályozás: a szabad rendelkezési biztosítása menjen végbe, míg a javak másik csoportjának élők közti forgalma — a házközösség keretében való konzerválás (gentilis érdek!) céljából — megnehezíttessék. Ez gyakorlatilag úgy ment végbe, hogy a javak ez utóbbi kategóriájának forgalma csak ünnepélyes, alakszerű ügylet (*mancipatio*) keretében volt lehetséges.⁹¹ E javak ún. *res mancipivé* lettek, míg a *gazdaságilag kevésbé jelentős javak forgalma élők közt kötetlen maradván, azok felett (res nec mancipi) a családfő szabadon rendelkezhetett.* E kompromisszum tehát még a gens erejét is tükrözteti, bár lényegében a gens vereségét jelenti.

A vagyonos családfők azonban az elért eredménnyel nyilván nem elégedtek meg, s egyelőre arra törekedtek, hogy a pecunian való rendelkezési jogukat halál esetére is kiterjeszthessék. S a gens, amely már belement a pecuniaris vagyon feletti élők közti szabad rendelkezési biztosításába, a vagyonos családfők egyre erősödő politikai nyomására belemegy abba is, hogy azok részére e vagyon feletti szabad rendelkezési biztosíttassék *mortis causa* is. Ez más szóval azt jelenti, hogy a gens elismerte azt, hogy a családfők a pecunia sorsát haláluk esetére végakarati úton megszabhassák, azaz a vagyonról *végrendelkezhetnek.*

⁹¹ A *mancipatio* behozatala tehát egybeesik az *aes rude* érték-mérőként való használatbavételével. A javaknak familia és pecunia csoportra való szétoszlása (*res mancipi* et *n. mancipi*) tehát egyidős az *aes rude* behozatalával s a *mancipatio* kialakulásával, s így a családfői magántulajdon első megjelenése: a pecunia kategóriájának kialakulása is ez időre esik.

A végrendelet intézményének a római jogtörténetben való megjelenésével kapcsolatban három kérdés merül fel. Vizsgálandó ui. először az:

milyen lehetett a legősibb római végrendeleti forma, s ezzel kapcsolatban az, hogy kiknek közreműködésével volt végrendelet tehető; vizsgálandó másodszorban az, hogy

mit tartalmazhatott ez a legősibb végrendelet, s végül az, hogy mikor jelentkezhettek az időbelileg a római történelem folyamán.

A végrendelet ősi formáját illetően a »végrendelet« római jogban használt elnevezéséből kell kiindulni. A római jogban a végrendelet megjelölésére a »*testamentum*« szót használják. *Gellius* (N. A. 7. 12.) szerint a *Servius Sulpicius* jogtudós e szót etimologizálva kimutatja, hogy az a »*mentis contestatio*« (= akarat tanúsítása) kifejezésből származik. A »*testamentum*« tehát feltétlenül kapcsolatban van a »*testis*« (= tanú) szóval, ami pedig egy bizonyos tanúzási aktusra látszik utalni a végrendelettel kapcsolatban.

Ugyancsak erre utal az oszk »*tristaamentud*« szó, amely a romanisták szerint általában szintén a »*testis*« (= »*trstis*«) szóval van kapcsolatban.⁹² A végrendelet, a *testamentum* tehát a szó etimologizálásának eredményeként megállapíthatólag tanúzási aktus keretében végbemenő akaratnyilvánítást (*testatio mentis*) jelent. Ez természetes is, az ósrómai jogrendszer szerkezetét ismerve. Ha ui. a *mancipatio* eredeti jelentőségére gondolunk, ti. arra, hogy ez a tanúk jelenlétében végbemenő tulajdonátruházást eszközölő ügylet azt a célt szolgálta, hogy az ósrómai parasztgazdaság legfontosabb termelőeszközei minél nehezebben kerülhessenek ki a házközösség fejének hatalma alól, úgy magától értetődik az, is, hogy a *pecunia* feletti halál esetére való rendelkezés is hasonló tanúzási aktus. igénybevételeivel volt megnehezítendő; a *gens* ui. jól tudta, hogy amennyiben a *familia* tárgyai a házközösségből még a *paterfamilias* életében kikerülnek, ill. a *paterfamilias* a *pecunia* tárgyait halál esetére általa tetszés szerint meghatározott olyan személyeknek juttatja, akik nem tartoznak sem a sui heredes csoportjába, sem a legközelebbi agnatkörhöz, s általában a *paterfamilias* gensének nem tagjai, úgy még a reménye is elenyészik annak, hogy e vagyontárgyak a *gens* közös vagyonába kerülhessenek. A rendelkezési lehetőség megnehezítése tehát éppenúgy tanúzási aktus bevezetése mellett ment végbe a végrendelettel, mint az ún. *res mancipi*vel kapcsolatban. Kérdés azonban, hogy a *mancipatio* és a *testamentum* első formájának alakszerűségei azonosak voltak-e?

E kérdésre a források nem-mel felelnek, hiszen ismeretes, hogy a *mancipatio* 5 felnőtt férfi tanú és a hatósági mérlegtartó (*libripens*) jelenlétében folyt le, ezzel szemben a *testamentum* legrégebbi formája — békés viszonyok közt, tehát nem a hadrakelt seregnél — sokkal nagyobb apparatus megmozdítását igényelte. *Gaius* szerint:

»*Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis ea faciebant... aut in procinctu, id est, cum belli causa ad pugnam ibant;*« (2. 101.),

a *testamentum* tétele a legrégebbi időkben tehát a *comitia calatan* mehetett csak

⁹² Ez az álláspontja *Momsennek* (*Unteritalische Dialekte*. 183. 1.), *Voigtnek* (*Die XII Tafeln*. I. 172. 1. 34. j.), *Goldmannak* (id. m. 223. és köv. 1.), s ezzel a nézettel mindössze *Huschke* (*Die oskischen u. sabellischen Sprachdenkmaeler*. 1856. 176. 1.) helyezkedik szembe, aki álláspontjával a *spiritualis* elmélet követőinek nézetét támasztván alá a »*tristaamentud*« szót a »*tristis sententia*« kifejezéssel hozza kapcsolatba, abban kizárólag a halálessettel kapcsolatos gýaszt látván kifejezésre jutni.

végbe, békés viszonyok között. Ez azt jelenti, hogy a végrendelettel népgyűlés előtt ment végbe, oly módon, hogy a genseknek ott összegyűlt férfitagjai előtt tette meg a végrendeletet alkotni kívánó paterfamilias nyilatkozatát a pecunia körébe tartozó vagyontárgyak jogi sorsáról halála esetére. A pontifex vezetésével működő ez a gentilis comitia tehát tanúskodhatott a paterfamilias testamentumalkotásánál, de feltételezhető, hogy a tanúskodást meg is tagadhatta, ami egyenértékű lehetett azzal, mintha a megtett nyilatkozat tudomásulvételét nem szavazták volna meg; arra ui. kifejezett forrásadat, hogy a végrendelet tételénél a comitia calata rogatio formájában döntött volna annak elfogadása tárgyában úgy, mint az arrogationál, nincsen.⁹³ Nem lehet kétséges azonban, hogy a végrendelet tételénél a comitia calata igénybevétele nem lehetett kezdetben egyszerű formalitás, hiszen ha ez így lett volna, a testamentumnál is fel lehetett volna használni a mancipatio 5 tanuját és libripensét, mint azt a későbbi kor pes aes et libram végrendeleténél tették, s nem kellett volna e comitia apparátusát megmozgatni. Nagyon valószínű és alappal feltételezhető tehát az, hogy: míg egyrészt a nemzetség politikai gyengülése folytán már napirendre tért a felett, hogy a parasztgazdaság termelőeszközei közül egyik vagy másik a mancipatio kisebb apparátust megmozgató formalitásai között kikerülhetett a házközösség keretéből, nem tért ilyen könnyen napirendre afelett másrészt, hogy a pecunia esetleg teljes egészében kikerülhessen a paterfamilias végrendelete folytán az agnat, ill. gentilis körből. Éppen ezért tehát, miután a mancipationál csupán egyes vagyontárgyak kerülhettek ki az agnat, ill. a gentilis körből (mivel aligha volt elképzelhető, hogy a paterfamilias egész gazdaságának összes termelőeszközeit egyszerre, bár külön aktusokkal, elidegenítse), ezzel szemben a végrendeletnél, bár vagyontárgyanként, de legtöbbször az egész pecunia is kikerülhetett, a gens befolyását oly módon igyekezett e részt fenntartani, hogy az aktust a gentilis comitia elé utalta. Ez pedig a tanúskodást esetleg meg is tagadhatta az esetben, ha a paterfamilias a pecuniaris vagyontárgyak tulajdonosaként halála esetére az agnat, vagy gentilis körön kívül álló személyt jelölt meg.

A testamentum legrégibb formája tehát a fentiek szerint a curialis comitia calatan az egybegyűlt genstagok együttes tanúskodása melletti akaratnyilvánítás volt. Hogy testatio és nem rogatio volt a comitia calata itt kifejtett tevékenysége, ezt a testamentum kifejezés bizonyítja.

A második kérdés, amely az ósrómai végrendelet megjelenésével kapcsolatban felmerül az, hogy mi lehetett ennek a végrendeletnek a tartalma?⁹⁴ Vajon

⁹³ A tanúskodást nyilván nemcsak a comitia calata tagadhatta meg, hanem a mancipationál tanúskodásra felkért személy is, ui. a XII t. törvényben irt ún. intestabilitas nem arra a személyre vonatkozott, aki egyáltalában vonakodott az ügyletnél közreműködni, hanem arra, aki e közreműködés után, amikor az ügylet végbementét tanúsítani kellett volna, e tanúskodást megtagadta («Qui se sieri testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur, inprobis intestabilisque esto». Gell. N. A. 15. 13. 11. Tab. VIII.)

⁹⁴ Lenel az első, aki a testamentum in comitiis calatist első tartalmát illetően ún. »Legatentestament«-nek nevezi (Zur Gesch. d. her. inst. és Zschft. S. St. 37. k.). Heredis institutio lehetőségét a legrégibb időkre nézve kizártnak tartja. Okfejtésében utal arra, hogy Gaius egyik forráshelye szerint (2. 52.—2. 55.) az usucapio pro herede olyan hagyatéki dolgokon állhat fenn, amelyek még nincsenek az örökös birtokában. Ez tehát nyilván azt mutatja, hogy a legrégibb időben a hagyatékok nem mint egészet szerezte meg a jogutód, hanem egyes hagyatéki vagyontárgyakat. Ebből továbbmenve azt következteti Lenel, hogy a heredes extranei (ti. az agnati és gentiles) öröklése a hagyatékokban abban állott, hogy egyes hagyatéki dolgokat

a legősibb végrendelet örökösnevezést, tehát universalis successor kijelölését (heredis institutio), vagy csak egyes vagyontárgyakra nézve singularis successor, azaz hagyományos kinevezését tartalmazta?

Itt elsősorban ismét a XII t. törvény szövegére kell utalnunk, amely első-sorban az »uti legassit... suae rei, ita ius esto« kitéfelt tartalmazza. Ha a familia és pecunia fogalmának taglalásával kapcsolatban kifejtett álláspontunk — ti. az, hogy pecunia = sua res, azaz a paterfamilias saját dolgai, amelyekről élők között szabadon rendelkezhet, majd később halál esetére is — tartható, úgy a törvényszöveg minden további nélkül adja a megoldást. A sua res-ből legatumokat lehetett rendelni, s azt teljes egészében ki is lehetett azokkal meríteni, mint arra Justinianus Institutioi is utalnak:

»Olim lege XII tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare«. (Inst. 2. 22. pr.)

Kétségtelen, hogy a justinianusi kodifikátorok itt az egész hagyatéki vagyronról beszélnek, ez azonban már a justinianusi kor terminológiájának felel meg, s nem veszi figyelembe a familia és pecunia közötti különbséget, s e vonatkozásban ellentétben is van a XII tábla eredeti szövegével, amely a legatumrendelés jogát kifejezetten a sua res-re vonatkoztatja, s nem beszél erről a familia vonatkozásában.

Ha tehát elfogadjuk az általunk vázolt előbbi fejlődésmenetet, amelynek kapcsán a paterfamilias először a pecuniára élők közötti, szabad, majd halál esetére szóló korlátozott rendelkezési jogot csikar ki magának a genssel szemben, míg viszont a familiaris vagyron az élők közötti rendelkezési joga erősen meg van nehezítve, halál esetére pedig egyelőre egyáltalában nem is érvényesül, úgy kézen fekszik a megoldás, hogy a pecunia tekintetében — tehát azon

kerítettek birtokukba, s e lehetőséget az usucapio pro herede korlátozta csak. (Zsch. S. St. 37. k. 130. és k. 1.) Véleményünk szerint azonban itt túl messze ment Lenel, mert a sua res-re vonatkozókat terjeszti ki a familiaris vagyron tárgyaira, holott a fent vázolt fejlődés szerint az ezek feletti ilyen módon való rendelkezés a családi vagyonegység fenntartásának elvével éles ellentétben áll. Helyes azonban Lenel felfogása a sua res vonatkozásában, tehát a pecunia-ra nézve, aminek vonatkozásában csakis ún. »Legatentestament«-ról beszélhetünk. Ugyancsak ez a felfogása *Wlassaknak* (id. m. 35. 1.) is, aki szerint a pecunia tulajdonságai: az örökölhetetlenség (tudniillik universalis successio tárgya nem lehet), tárgyainak legatumentárgyként való szereplése, valamint a furiosus alimentálására való fordítása. A heredis institutioi ő csak a familia vonatkozásában tartja lehetségesnek. Ezzel a felfogással helyezkedik szembe Kübler (id. m. 60. 1.), aki szerint aligha feltételezhető, hogy egyszerű hagyományrendelés céljából mozgósították volna a comitia calata. Véleményünk szerint azonban itt nem az egyszerű hagyományrendelésről van szó, illetőleg a hangsúly itt nem ezen van, hanem azon, hogy ez a hagyományrendelés a gens korábbi általános öröklési jogának első frontális áttörését jelenti, s így mégis értehetővé válik a népgyűlés apparátusának mozgósítása. Nem kétséges, hogy *Plutarchos* (Vita Coriolani 9.) említi, hogy Coriolanus idejében — tehát az 5. század legelején, azaz a köztársaság első évtizedeiben — már ismeretes volt a testamentum in procinctu, s az úgynevezett »kléronomoi« (= heredes) kinevezését is tartalmazta. Azonban maga Kübler (id. m. 60. 1. 3. jegyz.) szintén lehetségesnek tartja, hogy az i. utáni II. században élő író aligha ismerhette a hét évszázaddal előbbi öröklési jogi viszonyokat — nem is lévén jogász —, s így nyilván pongyola kifejezésről van szó, annál is inkább, hiszen az ő korában a heredis institutio »caput et fundamentum testamenti«, s így nyilván *Plutarchos* el sem tudott képzelni örökösnevezés nélküli testamentumot.

vagyon tekintetében, amelyre nézve a testamenti factio lehetősége fennállott — heredis institutio nem volt lehetséges, s az csak hagyományokkal volt kiméríthető.

E nézet mellett egyébként megoldódik az a némileg vitás kérdés, hogy a legatum per vindicationem, vagy a legatum per damnationem volt-e a korábbi keletű. Az írók általában a dologi hagyomány előbbkeletkezése mellett törnek lándzsát, s a kötelmi hagyomány keletkezését teszik későbbi időre, vannak azonban, akik az ellenkezőt állítják. Ha azonban a fenti fejlődést tekintjük, úgy aligha lehet vitás a legatum per vindicationem előbbi keletkezése. A végrendelet első formája a pecunia feletti hagyományrendelés útján való rendelkezésre vonatkozott, s e vonatkozásban örökösnevezés nem volt lehetséges; ugyanekkor a familia felett még végrendelkezni egyáltalában nem lehetett, tehát heredis institutio-rol itt nem lehetett szó. A legatum per damnationem rendelése örökösnevezés nélkül kizárt, hiszen a legatarius itt csak egy követelési jogot kap a végrendelet értelmében az örökössel szemben, a hagyomány kiadása iránt. Következésképpen: ha végrendeleti örökös nem lehet, úgy legatum per damnationem sem lehet a pecunia vonatkozásában, s így a hagyományos a végrendelet alapján közvetlenül kell, hogy tulajdont szerezzen a pecuniaris vagyontárgy; ez esetben tehát *legatum per vindicationem-mel állunk szemben, s ezt kell tekinteni a legősibb testamentum tartalmának.*

E kérdés kapcsán felmerül most már a további kérdés: mi történt a pecuniával — a paterfamilias hagyományrendelési jogának e vagyon feletti elismerése után — a paterfamilias halála esetére? A fentiek szerint a házközösségi vagyon a familia és pecunia elkülönülése előtt együttesen szállott a családfő halála esetében az idők folyamán kialakult törvényes öröklés rendjében kijelölt személyekre, ill. csoportokra. A két vagyon elkülönülése után nyilván ez a helyzet továbbra is fennmarad, hiszen csupán élők között rendelkezhet utóbb szabadon a paterfamilias a pecunia felől, halál esetére azonban nem. A végrendelet intézményének első megjelenése után e tekintetben is változásnak kellett bekövetkeznie. Leghelyesebb e kérdésben talán *Wlassak*⁹⁵ álláspontját osztani. A XII táblából ő sem vél kiolvashatni semmit a sua res nem hagyományozott részeinek a paterfamilias halála utáni sorsára nézve. Nem marad más hátra, mint feltételezni, hogy e vagyontárgyak res nullius-sá váltak; usucapio pro herede tárgyai ui. nem lehettek, ez ui. már hereditast feltételez, erről pedig itt szó nem lehet (Gai. 2. 52.). *A pecunia feletti végrendelkezési joghoz való hozzájárulás fejében a gens feltehetőleg éppen a pecunia occupatio-jának lehetőségét biztosította magának,* ami természetes is volt, hiszen a paterfamiliasok nyájai a gentilis földeken legelvén, ha azok (pecunia) végrendelet híján uratlanná váltak, a gens occupatioja magától adódott. Ha pedig a pecunia-t az örült agnat-göndnoka tartja hatalmában, úgy mint gentilis tag⁹⁶ ő szerzi meg occupatio útján azt.

Harmadik kérdés: a testamentum kialakulásának időpontja. Mint fentebb említettük, *Goldmann*⁹⁷ etimologiai alapon nyugvó fejtegetése szerint ez az időpont az i. előtti VI. századra eshet. Ezzel kb. egybe vág *Plutarchos* azon megállapítása, mely szerint Coriolanus korában (az V. század első éve) már készí-

⁹⁵ *Wlassak*: Vindication und Vindicationslegat. Zsch. S. St. RA. 31. k. 1910. 209. és k. 1.

⁹⁶ Cic. de inv. 2. 50. 148. és Gai. 2. 64.

⁹⁷ *Goldmann*: id. m. 226—228. 1. — Lásd még I. fejezet.

tettek ún. testamentum in procinctu-t, ui. a testamentum in comitiis calatis nyilván előbb kellett, hogy keletkezzék, mint e kiváltságos végrendeleti forma. Végül Goldmann álláspontját erősíti meg az is, hogy a földek felosztása a VI. században ment végbe (ezt feltételezi ui. az állam területének 495-ben való ke-
rületekre történő felosztása), tehát ekkor tettek szert döntő jelentőségre a ter-
melésben a kis parasztbirtokok termelési eszközei, s így ekkor alakulhatott ki
a familia és pecunia kategóriája. A legősibb római testamentum megjelenése
tehát az i. előtti VI. század folyamára tehető.

3. A heredis institutio kialakulása

»Si intestato moritur, cui suus heres nec escit,
adgnatus proximus familiam habeto« (Ulp. Lib.
Sing. 2. 26. 1.),

mondja a XII t. törvény. E kitétel lényegében két szabályt tartalmaz:

akinek suus herese van, annak a familiaris vagyon tekintetében végrende-
kezési joga nincs (végrendekezni tehát a familiaris vagyonról csak a suus heres
hiányában lehet), továbbá

amennyiben a paterfamilias suus heres hátrahagyása nélkül hal el, s a fa-
miliaris vagyonra nézve a hiányzó suus heres helyébe testamentarius »heres«-t
ki nem jelölt, a familia-t a proximi adgnati kapják.

A fentiek szerint tehát a XII t. törvény ismerte már a végrendeleti örökös-
nevezés intézményét, ezt azonban egyrészt személyileg korlátozta, amikor csu-
pán sui heredes-sel nem rendelkező paterfamiliasok részére engedélyezte, más-
részt pedig vagyoni téren is megszorította, amennyiben a heredis institutio le-
hetőségét csupán a familiaris vagyonra ismerte el.

Vajon hogyan születhetett meg a heredis institutio intézménye, s milyen
fejlődési fázisok előzték meg ez intézmény XII t. törvényben szabályozott tar-
talmának kialakulását?

A paterfamiliasok a magántulajdon teljességéért folytatott küzdelemben
nem elégedtek meg annak a genssel kötött kompromisszumnak az eredményé-
vel, amely részükre a szabad rendelkezés jogát csupán a pecunia-ra nézve biz-
tosította inter vivos, hanem e rendelkezési jognak halál esetére való kiterjeszté-
séért a küzdelmet tovább folytatták. Midőn azonban ezt is elérték, soronkövet-
kező feladatuknak tekintették annak megvalósítását, hogy ezt a jogot a fami-
liaris vagyonra nézve is elnyerjék.

A paterfamiliasok és genszek küzdelme e kérdésben erősnek ígérkezhetett,
hiszen most már a nemzetségek létalapjáról volt szó, ui. a familiaris vagyon
feletti végrendekezés biztosításával megszűnik a lehetősége annak, hogy a gens
a korábban közös nyájak, rabszolgák, majd a közös föld felosztásával szenved-
ett vérvesztését, ha csak kismértékben is — a paterfamiliasok elhalálózása
következtében megnyíló vagyonszerzés útján (»gentiles familiam habento«)⁹⁸ —
pótolja. A nemzetség tehát fokozottabb ellenállást kellett, hogy tanúsítson e tö-
rekvéssel szemben. Ugyanakkor azonban az erőviszonyok mindinkább a nem-
zetségi kötelékek terhére tolódnak el. Fentebb rámutattunk arra, hogy a vagy-
nos paterfamiliasok bizonyos politikai nyomás alatt kényszerítették ki a gen-

⁹⁸ XII t. törvény.

set reprezentáló szegényebb családfőkkel szemben a pecuniára vonatkozó mindenirányú rendelkezés jogát. E politikai nyomás a fenti körülmények folytán most már egyre fokozódott, s a gentilis érdekekkel szemben e csoport akarata jutott mindinkább előtérbe. A szegény, vagy elszegényedett paterfamiliasokat érdekeik így még jobban a gens mellé állították, hiszen a vagyonos családfők hatalmi túlkapásaival szemben csak a gentilis összefogás jelenthetett részükre ideig-óráig védelmet. Ehhez képest tehát a *curiata comitia is természetesen a nagyvagyonú és egyre vagyonosodó, valamint a vagyonilag lassan elnyomorodó paterfamiliasok — mint genstagok — küzdelmének színterévé válhatt, s az ő küzdelmük tulajdonképpen a magántulajdoni rend kiépítéséért harcoló paterfamiliasok és a régi tulajdoni viszonyokat fenntartani kívánó gensok küzdelme volt.*

A végrendeleti örökösnevezésnek a familiaris vagyon tekintetében való ki-harcolása azonban a módosult erőviszonyok ellenére sem ment simán, hiszen — mint említettük — a tét rendkívül nagy volt: a nemzetségi szervezet hatalmának megszűnése.

Arra, hogy a pecunia feletti, halál esetére való »legálás« rendszerét bevezessék a familiaris vagyonra is, feltehetőleg a küzdő felek egyike sem gondolt, hiszen a familia a parasztgazdaság termelőeszközeit: a földet, rabszolgát, igaz-állatokat, s bizonyos mértékben a holt felszerelést foglalta magában, s ezek egyenkénti hagyományozása megbontotta volna a parasztbirtok gazdasági egy-ségét, mint az akkori termelési rend alapegységét. Itt tehát csakis arról lehetett szó, hogy a familia — mint a parasztgazdaság termelőeszközeinek gazdasági egysége — felett teremtsék meg a végrendekezés lehetőségét, azaz azt jogi egységgé nyilvánítva legyen kijelölhető annak a személye, aki ezt a gazdasági egységet fenntartja és gyarapítja. A familia feletti végrendekezési jog kiala-kítása tehát semmiképpen sem a »legatumtestamentum«, hanem csupán »az örökösnevezéseel járó testamentum« formájában látszott lehetségesnek.

A heredis institutio intézményének minden átmenet nélkül való beveze-tése tehát — mint a fentiekben erre utaltunk — nem látszik valószínűnek, s ezért feltehető, hogy az intézmény kialakulását a *heredis institutio ún. szurrogátumainak bevezetése* előzhette meg. Kétségtelen, hogy e fejlődésmenet tekin-tetében csupán hypothetikus feltevésekre vagyunk utalva, de az összehasonlító jogtudomány mégis nyújthat bizonyos támpontokat.

Bruck⁹⁹ — akinek kutatásaira már a fentiekben hivatkoztunk — rámutat arra, hogy az ún. »eispoiésis«-sel (= heredis institutio) kapcsolatos végrendelet a görög jogban az örökbefogadás intézményéből alkult ki, s az örökbefogadás az ún. végrendeletnélküli korban mintegy az örökösnevezést tartalmazó végren-delet szurrogátumaként jelentkezik. Solon törvényei tehát lényegében az örö-kösnevezést tartalmazó végrendeletet nem ismerik, csak az élők közötti örök-befogadást. Rabel¹⁰⁰ ugyan vitássá teszi Brucknak ezt a megállapítását, s a so-loni törvények azon kitételéből: »tá heautou diathészthai« (= »saját dolgait elrendezni«), arra következtet, hogy itt már a soloni törvényhozás idején szó lehetett a végrendeleti, helyesebben halál esetére szóló örökbefogadásról, de ez

⁹⁹ Bruck id. m. 11. és köv. 1.

¹⁰⁰ Rabel: Bruck idézett munkájához írt kritikai ismertetés a Zschft. S. St. RA. 30. k. 1909. évf. 468. l. — Lásd még ezzel kapcsolatban a jelen munka I. részének első bekezdését, s a 2. sz. jegyzetet.

álláspontját csupán etimológizálással kísérli meg alátámasztani, s így érvelése nem látszik megdönteni Bruck felfogását. Viszont erősen alátámasztja Bruck abbéli felfogását, hogy Solon törvényei az élők közötti örökbefogadást ismerik csupán (míg a halál esetére szóló örökbefogadás csak a Solont követő kor vívmánya), az a tény, hogy a Hammurabi-korabeli óbabiloni jog — amely a végrendeletet sem örökösnevezéssel, sem hagyományozási formájában nem ismeri¹⁰¹ — csupán az élők közötti örökbefogadásról szól, míg a későbbi óbabiloni jogban már a halál esetére szóló örökbefogadás is ismeretes.¹⁰²

Miután a XII t. törvényt megelőző római jogfejlődésre nézve megbízható forrásadataink nincsenek, s a rendelkezésre álló források — így elsősorban maga a XII t. törvény szövege, amelynek tartalmából való visszakövetkeztetés adja a korábbi öröklési jog rekonstrukciójának legdöntőbb alapját — nem mondanak ellent annak a lehetőségnek, hogy a jogfejlődés római vonatkozásban is a fenti alakulást mutatja, elfogadhatónak látszik *Leifer*¹⁰³ azon nézete, hogy: »a decemvirek előtti kór Rómájában feltehetőleg hasonló jogfejlődés mehetett végbe, csupán ez forrásszerűleg nem rögzíthető«.

A paterfamilias és a gens közti antagonizmusból kiindulva kétségtelen, hogy az örökösnevezést tartalmazó testamentum átmenetnélküli behozatala, mint a maradék gentilis hatalom frontális áttörése a gensnek legmakacsabb ellenállását vívta volna ki. A római jog fejlesztésének tényezői azonban lehetőleg nem választották a frontáttörés eszközt akkor, midőn új jogszabályok kialakításáról volt szó. Az örökösnevezést tartalmazó testamentum behozatala a gens szemében a familia tekintetében érvényesülő végrendelezési tilalom áttörését jelentette volna, s így olyan megoldást kellett találni, amely a régi elv formai érintetlenül hagyása mellett lehetővé teszi azt, hogy amennyiben a paterfamiliasnak közvetlen családtagja, *suus heres* nincs, megakadályoztassék az, hogy a familiaris vagyon akár közvetve, akár közvetlenül a gentilis vagyonközösségbe olvadjon be. Pótolni kell tehát az örökösnevezést annak bizonyos szurrogátumával. Ez pedig legegyszerűbben úgy mehet végbe, ha a paterfamilias részére megadják a lehetőséget, hogy élők közt, mesterséges úton ún. legközelebbi családtagot (*suus heres*) kreáljon magának, aki annakidején, mint ilyen, törvényes örököse lehet. Az élők közti örökbefogadás intézményének bevezetése mellett a familia feletti végrendelezési tilalom tehát érintetlenül marad, ámde ugyanakkor meg van akadályozva az, hogy a *suus heres* nélkül elhalt

¹⁰¹ Mahler: *Babylonia és Assyria*. (Bpest, 1906.) Hammurabi törvényei 104—130. l. A végrendeletet e törvénygyűjtemény nem ismeri, csupán a vérszerinti és a fogadott gyermek »köteles résztől való megfosztását« (= kitagadás) — (168—169. 191. törvények.) Klima: *zur Entstehung des Erbrechtes im altbab. Recht*. Festschft. Koschaker III. k. 80. l. — Ezenkívül Kohler (*Allg. Rechtsgesch.* Leipzig—Berlin, 1915.) rámutat arra is, hogy a végrendeletet az újbabiloni jog sem ismeri, s e területre azt csak a görögök és rómaiak hozták be. (70. l.).

¹⁰² Sohm id. m. hivatkozik Koschaker (*Revue Assyriologique*. 1914. évf.) egyik értekezésére, amelyben kimutatja azt, hogy az óbabiloni jog utóbb már ismerte a halál esetére szóló örökbefogadást a fiúnak, a leány ui. öröklöképtelen volt, s így az ő örökbefogadása céltévesztett lett volna. (719. l.).

¹⁰³ Leifer: *Altrömische Studien VI.* (*Suus heres u. aelteres Libraltestament*. Koschaker Fschft. II. k. 1939.) 253. l.

paterfamilias vagyona közvetlenül, vagy közvetve a gensre szálljon. Miben állhatott ez az élők közti örökbefogadás? A források szerint:

»Quae species adoptionis dicitur *adrogatio*, quia et is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse, et is, qui adoptatur, rogatur, an id fieri patiatur, et *populus rogatur, an id fieri iubeat*« (Gai. 1.99.),

míg Gellius szerint:

»Adrogatio autem dicta, quia... *per populi rogationem fit*« (N. A. 5. 19.).

A fenti forráshelyekből kitűnőleg az *arrogatio* a *comitia curiata* keretében ment végbe, egyrészt abból következőleg, hogy kezdetben csak ez a népgyűlési forma volt ismeretes, másrészt abból folyólag, hogy a *populus*hoz intézett *rogatio* a *populum*st, mint »*Quirites*«-t jelöli meg.¹⁰⁴ Felmerül azonban a kérdés, vajon nem-e *comitia* válfaját képező *comitia calata* előtt ment-e végbe az *arrogatio*, az ősi *testamentum* tételéhez hasonlóan. Erre alapot Gellius látszik adni:

»Adrogationes non temere nec inexplorate committuntur, nam *comitia arbitris pontificibus praebentur*« (N. A. 5. 19.),

ami arra utal, hogy az *arrogatio* megtörténte előtt a pontifexek véleménye volt kikérendő, ebből viszont az vonható le, hogy az örökbefogadás e formáját megszavazó *comitia* a *comitia calata* lehetett, mely a pontifex maximus elnöklete alatt tárgyalt.¹⁰⁵ Figyelemmel azonban egyrészt arra, hogy a pontifexek kollegiumának előzetes véleménynyilvánítása általában azért volt szükséges, mert — mint arra Gellius is utal (id. h.) — az *arrogatio* a családi *sacra*kra is kihatót; másrészt pedig tekintetbe véve azt, hogy nagyon is vitás az, hogy a *comitia calata* olyan szerv volt-e, amelyen *rogatio* történhetett volna, igen kérdésesnek látszik az, hogy az *arrogatio* lehetséges volt-e a *comitia* e formája előtt. A rendelkezésre álló adatok szerint a *comitia calata* feladata elsősoban szakrális jellegű ténykedések végzésére terjedt ki, mint a *rex*, *flamines*, majd a *rex sacrorum* inaugurációjára (Gell. N. A. 10. 3.), az ünnepek kihirdetésére (Varro de l. l. — 6. 4.), valamint a polgárok végrendekezésénél való közreműködésre (Gell. i. h. és Gai. 2. 101., valamint Ulp. frag. 20. 1.). Ebből következtethetőleg, valamint abból kifolyólag is, hogy a forrásadatok hallgatnak arra nézve, hogy az *arrogatio* itt történhetett volna, el kell vetnünk azt a nézetet, mely szerint az *arrogatio* a *comitia calata*n ment volna végbe. E felfogásunkat látszik támogatni az a meggondolás is, hogy az *arrogatio* — döntő fontosságú aktus lévén a nemzeti érdekek arcvonalának áttörése tekintetében, — aligha volt végrehajtható legalábbis kezdetben a kisebb jelentőségű *comitia calata* előtt, hanem ahhoz a *comitia curiata* által alkotott *lex specialis* volt szükséges.

Az *arrogatio* tehát — mint a *heredis institutio* előképe — a *comitia curiata* előtt végbemenő, s csak a *comitia* előtt megjelenési joggal bíró személy (felnőtt,

¹⁰⁴ A *rogatio* formulája: »*Velitis iubeatis uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius sibi siet, quam si ex patre matreque familias eius natus esset. Utique ei vitae necisque in eum potestas sit, uti patri endo filio est. Haec ita uti dixi ita vos Quirites rogo*«. (Gell. N. A. 5. 19.).

¹⁰⁵ Erre az álláspontra helyezkedik Kübler (id. m. 32. 1.), míg Karlowa álláspontja kifejezetten az, hogy az *arrogatio* a *comitia calata*n sohasem mehetett végbe. (II. k. 850. 1.).

önjogú római polgár) élők közötti örökbefogadását tárgyaló, lex specialissal elismert aktus volt.

A gensék és a politikai súlyukban egyre gyarapodó nagyvagyonú paterfamiliasok közti küzdelemben tehát újabb *kompromisszum* jött létre. A genseknek a gensék érdekeit védelmező tagjai: a szegény, kisvagyonú paterfamiliasok csoportja belement abba — s ez már a gens jelentőségének nagymérvű gyengülését jelentette —, hogy a nagyvagyonú paterfamiliasok követelésének megfelelően, amennyiben a paterfamilias vezetése alatt álló házközösségben nincs olyan szabad személy, aki halála esetére a családi vagyon adminisztrációjának átvételére mint *suus heres* jelentkezhessek, s egyben a nevezett a vizsgálatot végző pontificalis kollegium előtt igazolja, hogy korára, ill. egészségi állapotára való tekintettel magtalansága valószínű (Gell. 5. 19.), tehát nem is várható, hogy ivadéka legyen, abban az esetben egy önjogú, római polgár férfit gyermekévé fogadhasson, aki azután halála esetére *suus heres* legyen.

Hogy azonban ez ne mehessen végbe minden további nélkül, s így a gentilis érdekek is bizonyos mértékben védve legyenek, a nagyvagyonú paterfamiliasok a *kompromisszum* létrehozatalának érdekében bele kellett, hogy menjenek abba a megoldásba, hogy ez az aktus a *comitia* előtt menjen végbe, ahol is az egybegyűltek, tehát a gentilis érdekeket védő réteg is szavazhasson az *arrogatio* megengedhetősége, vagy elvetése tekintetében, azaz az aktust, megengedhetősége esetében, lex specialissal szentesítse.

Nem lehet kétséges, hogy az *arrogatio* megengedhetősége tárgyában — különösen a nagyobbvagyonú paterfamiliasok ilyen aktusainál — a *comitia* eleinte éles küzdelmek színhelye lehetett, hiszen egy vagyonos paterfamilias által eszközölt örökbefogadás esetleg igen hosszú időre meghúszította a reményét annak, hogy a vagyon a nemzetségi vagyonba olvadhasson. Ehhez képest tehát az említett paterfamiliasoknak erősen meg kellett szervezniök a *comitialis* szavazást, hogy az részükre megfelelően üssön ki.

A nagyvagyonú paterfamiliasok vagyona azonban egyre nőtt, hiszen maga az *arrogatio* is egyik eszköze lehetett a vagyonakkumulációnak (a *sui iuris* személy a saját vagyonát beviszi az *arrogator* hatalma alá, s így a két vagyon összekeveredik), s ehhez képest pedig csökkent a nemzetség befolyása, politikai súlya. Ez a körülmény tehát feltehetőleg módot adott a vagyonos paterfamiliasoknak, hogy a familia feletti örökösnevezéssel egybekötött végrendelkezési jog megvalósítása iránt a következő lépést is megtegyék.

Az örökbefogadott *sui iuris* személy részére nyilván terhesnek bizonyulhatt az a körülmény, hogy ő, habár néhány hónapra esetleg, az *arrogatio* következtében az *arrogator patria potestas*-alá kerüljön, annál is inkább, mert különösen a legtekintélyesebb paterfamiliasok nyilván olyan személyeket választottak ki az *arrogatio*hoz, akiknek egyénisége, politikai súlya már az örökbefogadás előtt biztosítékot nyújtott arra, hogy a család hatalmának és vagyonának fenntartására az *arrogator* halála után alkalmas lesz. E hátrány kiküszöbölésére irányuló törekvések, s egyben az, hogy az említett hatalmi csoport ismét egy lépéssel közelebb jusson a heredis *institutio* intézményének megteremtéséhez, kialakították a *halál esetére szóló arrogatio* intézményét.

Az irodalomban *Sohm*¹⁰⁶ juttatja legjobban kifejezésre azt az álláspontot, hogy »az örökösnevezés eredetileg egy meghalványodott formája volt az örök-

¹⁰⁶ Sohm id. m. 718—719. l.

befogadásnak, éspedig egy olyan örökbefogadásénak, amely a kinevezett örököst nem azonnali hatállyal, hanem a testator halála esetére annak fiává, s ezzel együtt annak örökösévé tette«. A fejlődés menetének ezt a rendjét igazolják az összehasonlító jogtörténetből vett, s már fentebb említett példák is. — A halál esetére szóló arrogatio esetén ki volt küszöbölve az a hátrány, amely az arrogatust az élők közti örökbefogadás esetében érte, ti. az, hogy önjogúságát fel kellett adnia — hacsak rövid időre is esetleg —, hiszen az örökbefogadás hatálya halasztó feltételhez: az arrogatornak az arrogatus által való túlélése tényéhez volt kötve, azaz az arrogatus akkor lett az arrogator gyermeke, midőn a nevezett meghalt, s így az előbbinek önjogúsága mindvégig megmaradt. Emellett ennek az intézménynek bevezetése nem érintette a jogszabályok formai érvényét, hiszen alakilag itt még most sem lehet szó heredis institutioiról, hanem csupán egy halasztó feltételhez kötött arrogatioiról, s a suus heressé lett arrogatus ehhez kapcsoló törvényes örökléséről.

Nem lehet kétséges azonban, hogy az élők közötti, majd a halál esetére szóló arrogatio olymértékben törte át a nemzetség öröklési jogának arcvonalát, hogy az azon tatóngó úrnek betömésére a nemzetség már nem is gondolhatott. A familiaris vagyonra vonatkozó heredis institutio tilalma jogelvének formális épségbentartása mellett az arrogationak e két formája valójában már létrehozta a heredis institutio intézményét. Amikor ui. az örökbefogadás megtörtént, ezzel — mint arra Sohm is utal¹⁰⁷ — már »heres institutus est«, azaz az örökösnevezés így megtörtént a familiaris vagyonra, csupán nem kifejezetten ment ez végbe, hanem egy más jogi aktus keretében. A nemzetségi érdekek szempontjából azonban most már teljesen közömbössé vált az, hogy vajon milyen formában megy végbe az örökösnevezés, ha már egyszer megadatott a mód arra, hogy a suus heres nélküli paterfamilias részére ilyen mesterségesen kreáltassék.

A római jogfejlődés egyik döntő jellegzetessége, mint azt maga az egész praetori jogalkotás története igazolja, az, hogy a jogtörténetben példátlanul jelentkező konzervativizmusával mindaddig fenn kívánja tartani a régi jogszabályok és intézmények sértetlenségének látszatát, amíg ez szükségesnek mutatkozik, midőn azonban a régi szabályokkal formailag nem ellentétes, de materialiter szembehelyezkedő eljárás materialis jelentősége már a köztudatba átme gy, s feledésbe merül lassanként az, hogy ez eljárás bevezetésének célja végeredményben a régi, s az uralkodó osztály érdekeinek tartalmában már meg nem felelő szabályok megkerülése volt, úgy mi sem állja útját annak, hogy az új eljárásnak új alakszerű kifejezést is adjanak.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Sohm id. m. 718., 719. l. és 135. jegyz.

¹⁰⁸ Igen jó példa erre maga a praetori bonorum possessio, amely a kognátokon öröklési jogát el nem ismerő civiljogi öröklési renddel szembehelyezkedvén, ezeket, valamint a túlélő házastársat is beutalta a hagyatékba, anélkül, hogy formailag ellentétbe került volna a civiljogi törvényes öröklési renddel. A klasszikus kor császári joga azonban, tekintettel arra, hogy feledésbe merült már az, hogy itt tulajdonképpen a XII tábla öröklési rendjének megkerüléséről van szó, s a bonorum possessio csak birtokbatalás és nem teremt jogállapotot civilis értelemben, örökösé tette bizonyos feltételek mellett a gyermekek után az anyát (SC. Tertullianum), az anya után a gyermekeket (SC. Orphitianum), tekintet nélkül az agnat kapcsolatokra, míg a jusztinianuszi kodifikáció a bonorum possessio segítségével érvényesülő kognát megszerzést kifejezetten kognát öröklési joggá emelte. — De hasonló a helyzet az

Ez a folyamat ment végbe a heredis institutio kialakulásánál is.

A gentilis kötelékek hatalmas súlya az arrogatio intézményének általánossá válásával gyakorlatilag elveszett, s a nemzetségek ettől kezdve az öröklési jog terén szerepet már alig játszanak, hiszen ha a proximi agnati, ill. a gens utódlására suus heres híján sor kerülhetne, úgy a paterfamiliasnak módjában van — s nyilván élt is a lehetőséggel minden esetben — arrogatio útján suus herest kreálni a maga részére. Az arrogatios comitia a nagyhatalmú családfők politikai nyomása alatt hovatovább szavazógéppé változott, amely nyilván minden ellenvetés nélkül hozzájárult az arrogatiohoz. Az élők közötti arrogatio — mint az arrogatusra nézve jogkövetkezményei tekintetében rendszerint terhes aktus — mindinkább háttérbe szorult, s a halál esetére szóló arrogatio került előtérbe. Ennek hatálya az, hogy az arrogator halál esetére fiává (suus heresévé) tesz egy önjogú, serdült római polgár férfit, hogy a familiat ez örökölje utána a törvény értelmében. Lényegében miben különbözik ez az eljárás a heredis institutiótól? Gyakorlatilag, tartalmát és hatását tekintve semmiben. Az a körülmény, hogy miért volt szükséges az arrogatio megteremtésekor a comitia megszavaztatása ehhez az aktushoz, feltehetőleg lassan feledésbe merült, hiszen a comitia utóbb feltehetőleg mindig hozzájárult ehhez. Mi sem állotta tehát útját annak, hogy a familiaris vagyona való örökösnevezés formalitásai bizonyos mértékben egyszerűsítettessenek, azaz ne kelljen igénybevenni a c. curiata szavazógépezetét az esetben, ha az örökbefogadó célja valóban csak a suus heres mesterséges teremtése (s nem az, hogy olyan személyt kapcsoljon magához, aki betegségében, elaggottságában támogassa). A megoldás pedig önként kínálkozott e téren.

A pecunia tárgyában — mint a fentiekben már részletesen kifejtettük — a végrendekezés a comitia calata előtt, a jelenlevők tanúskodása mellett ment végbe. Hogy a comitia curiata szavazóapparátusát ne kelljen igénybevenni, természetesnek mutatkozott az az eljárás, hogy a familiaris vagyon fenntartására és kezelésére alkalmasnak mutakozó személy kijelölése a comitia calata-n menjen végbe, s a heredis institutiót tartalmazó akaratnyilvánítás formájára is rendkívül alkalmasnak bizonyult a pecuniaris hagyományrendelésnél már régebben használt »tanú-ügylet«: a *testamentum*.

Az irodalom terén a legélesebb vitákat váltotta ki az, a forrás adatok alapján teljes határozottsággal látszólag el nem dönthető kérdés, hogy vajon a comitia calata előtti végrendelettelénél a comitia részvevői csak mint tanúk szerepeltek-e, avagy hasonlóan az arrogatio aktusához, szavaztak-e annak elfogadása tárgyában?

arrogationál, amely a népgyűlésen ment végbe, s az adoptionál, amely a emancipationál együtt a XII tábla háromszori eladással kapcsolatos atyai hatalomvesztésre vonatkozó szabályait használja fel ez ügyletek lebonyolítására. A császárkorban feledésbe megy ui. az, hogy itt a régi formák megtartása mellett végrehajtott új tartalmú ügyletekről van szó (az adoptio és emancipatio esetében), s csupán az azok által elérni kívánt joghatás a lényeges, s jelentőségét veszítette az, hogy a XII tábla formalitásai ez alakítások meg nem tartása esetén sérelmet szenvednek-e, vagy sem. Ezért a császári jog (Justinianus) elveti az adoptio XII táblás törvényből származó formalitásait és az adoptiohoz egyszerű hatósági jegyzőkönyvbevételt kíván meg, míg az emancipatio formalitásait Anastásius császár constitutiója szünteti meg, s behozza a császári engedéllyel való egyszerű emancipatiót (e. Anastasiana), majd Justinianus a hatóság előtti bejelentéssel végbemenő emancipatiót (e. Justiniana). Az arrogatio a comitiák jelentőségének megszűnésével császári engedéllyel megy végbe (auctoritate principis).

A romanisták egy része határozottan arra az álláspontra helyezkedik, hogy a testamentum in comitiis calatis minden esetben a comitia calatan végbemenő rogatioval volt kapcsolatos, tehát az adrogatiohoz hasonló lex specialis volt. az. *Sohm*¹⁰⁹ nézete szerint a familiaris vagyon jogi sorsának halál esetére való meghatározását a törvényes öröklés rendje adja, s a paterfamilias magánintézkedésével e rendet nem bolygathatja meg, ill. ha ilyen szándéka van is, az csak úgy vihető keresztül, hogy ez intézkedést a populus Romanus határozata erősíti meg. Erre az álláspontra helyezkedik *Mommsen*,¹¹⁰ aki a legrégebbi testamentumokban mintegy a törvényes öröklés szabályai alóli diszpenzációt lát, s a comitia calata rogatiojában e magánjogi aktus feletti állami ellenőrzést fedez fel. *Girard*¹¹¹ szerint az adrogatioval azonos módon megy végbe a testamentumtétel és pedig azért, mert amint az arrogatio által az általános családjogi rendtől eltérő helyzet keletkezik, úgy a törvényes öröklés rendjétől is eltérően alakul a helyzet a végrendelettelé következtében, s ez a helyzet csakis néphatározat útján szentesíthető. De egyébként is — mondja *Girard* — oly sokféle polgári jogi hatás fűződik a végrendeletteléhez (vagyonátzállás, rab-szolgafelszabadítás, hagyományrendelés stb.), hogy az ősi időkben ez feltétlenül lex specialis útján kellett, hogy megerősíttessék. *Jhering*¹¹² felfogása szerint a testamentumnak comitia calatan való tétele csakis azzal a ténnyel indokolható, hogy ahhoz a populus hozzájárulása szükséges, ui. nem lett volna szükség a népgyűlés nagy apparátusát megmozdítani akkor, ha itt csak egyszerű tanúzási aktusról lett volna szó. *Westrup*¹¹³ a testamentum in comitiis calatisban az arrogatio pontificalis interpretatio útján való utánképzését látja, s miután az arrogatio rogatio útján ment végbe, így ez szerinte természetesen áll a végrendelet említett formájára is. Ugyancsak néphatározattal megerősített comitalis aktust lát a testamentum in comitiis calatisban *Kunkel*,¹¹⁴ s a magyar irodalomban *Személyi*.¹¹⁵

Szembenállnak ezen fenti nézettel *Kübler*,¹¹⁶ *Karlowa*,¹¹⁷ *Hölder*,¹¹⁸ *Knep*,¹¹⁹ *Voigt*,¹²⁰ valamint a magyar irodalomban *Kiss Mór*,¹²¹ s egységesen arra az álláspontra helyezkednek, hogy a testamentum in comitiis calatisban a népgyűlés által tanúsított ünnepélyes jogi aktust kell látnunk, s nem népgyűlési határozattal megerősített akaratnyilvánítást.

Végül bizonyos tekintetben közvetítő álláspontot foglal el e kérdésben *Mitteis*,¹²² amennyiben azt vallja, hogy amikor az örökhagyó a testamentumban a pecuniaris vagyonból legatumokat rendelt, ehhez csak a »testatio populi-

¹⁰⁹ Sohm id. m. 178. és köv. 1.

¹¹⁰ Mommsen: A rómaiak története. (Bpest, 1874.) I. k. 212. 1. és Staatsrecht III. k. 1. 319. 1.

¹¹¹ Girard id. m. 852. 1.

¹¹² Jhering: Geist d. röm. Rechts. I. k. 2. 146. 1.

¹¹³ Westrup id. m. 33. 1.

¹¹⁴ Jörs—Kunkel—Wenger: Röm. Recht. (Berlin. 1935.) 317. 1.

¹¹⁵ Személyi id. m. II. k. 291. 1.

¹¹⁶ Kübler id. m. 58. és k. 1.

¹¹⁷ Karlowa: id. m. II. k. 847. és k. 1.

¹¹⁸ Hölder: Beitrage... 32. és k. 1.

¹¹⁹ Knep id. m. II. k. 92—95. 1.

¹²⁰ Voigt: XII Taf. I. k. 170. 1.

¹²¹ Kiss id. m. 27. és köv. 1.

¹²² Mitteis id. m. 82. 1. 24. j.

volt szükséges, míg ha a familiaris vagyon tekintetében örököszt nevezett, ez esetben az érvényesség feltétele a »rogatio populi« volt; lényegében erre az álláspontra helyezkedik *Wlassak* is.¹²³

Azokat a nézeteket, amelyek a testamentum in comitiis calatisban néphatározattal megerősített aktust látnak, általában az jellemzi, hogy egy-egy tetszőtől érv kiragadása mellett próbálják a felvetett kérdést eldönteni, de jellemzi az is, hogy ezek az érvek forrásadatokkal aligha támaszthatók alá.

A kérdés taglalásánál véleményünk szerint mindjárt előljárójában vetendő fel az a probléma, hogy vajon a comitia calata — amely előtt a végrendelettel nem vitásan végbement — rogatióképes volt-e, vagy sem? A fentiekben utaltunk már arra, hogy a comitia e válfaja — mint arról *Gellius* (5. 19.) nagy vonásokban értesít bennünket — általában szakralis jellegű ügyek intézésére, ünnepek kihirdetésére; főbb tisztségek inaugurációjára volt hivatott, valamint a végrendelettelnél való aszisztálásra; nincs azonban adatunk arra nézve, hogy az adrogatio is a comitia calata előtt ment volna végbe (egy ilyen adat ui. eldönthetné a felvetett kérdést), s nincs adatunk arra nézve sem, hogy a testamentum itt tett formájához is rogatio kapcsolódott volna. Ezzel szemben *Gellius* a testamentum régi formáiról szólva azt mondja, hogy

«... unum (ti. testamentum) quod calatis comitiis in populi contione fieret» (15. 27.),

tehát kifejezetten utal arra, hogy a végrendelet e formájának tétele a contio, azaz a nép formális kötöttségek nélküli tanácskozó, de határozatképtelen gyűlése előtt ment végbe. *Mommsen*¹²⁴ ugyan olymódon értelmezi ezt a forráshelyet, hogy a contio integráns része volt a határozathozatalra összegyűlt comitianak, s *Gellius* szerinte itt csak arra utalt, hogy a rogatiót megelőző tanácskozáson tárgyalták már ezt a kérdést. Alappal veti ellene azonban *Karlowa*,¹²⁵ hogy akkor miért nem a »suffragio populi« kitévelt használja *Gellius*. Felfogásunk szerint a forráshely félreérthetetlen. Megerősíti ezt *Höldernek*¹²⁶ abbéli érvelése is, mely szerint a pontifex maximus nem rendelkezett az ún. ius cum populo agendivel, így tehát az elnöklete alatt álló és általa vezetett comitia sem volt határozathozatalra képes szerv, csupán tanácskozó, tanúskodó, kihirdető, solennizáló szerv. *Ha pedig a comitia calata nem volt határozathozatalra alkalmas szerv, úgy az itt alkotott testamentum sem lehetett »populi rogatione« megerősített lex specialis.*

Mint a fentiekben már utaltunk rá: *Sohm*, *Mommsen* és *Girard* nézete lényegében megégyezik abban, hogy a testamentum in comitiis calatisnak, de általában a testamentum ősi formájának, populi rogatione kellett megerősíttetnie azért, mert a törvényes öröklés rendje alóli kivételezés olyan nagy jelentőségű, hogy az csak lex specialis által eszközölhető. Ez érveléssel alappal vethetjük szembe a *Hölder*,¹²⁷ de főleg *Karlowa*¹²⁸ által hangoztatott érvelést, amely a testamentum in procinctu szerkezetére támaszkodik.

¹²³ *Wlassak*: Vindication u. Vindicationslegat. Zschft. S. St. 31. k. 210. és köv. 1.

¹²⁴ *Mommsen*: Staatsrecht, III. k. 1. 319. 1.

¹²⁵ *Karlowa* id. m. II. k. 850. 1.

¹²⁶ *Hölder*: Beitrage... 40. 1.

¹²⁷ *Hölder*: Beitrage... 40. 1.

¹²⁸ *Karlowa* id. m. 850. 1.

A vonatkozó forráshelyek¹²⁹ arról tájékoztatnak, hogy a római testamennak a comitia calatan tett alakja mellett másik formája a hadrakelt sereg előtt tett végrendelet: a testamentum in procinctu volt. E végrendelet formálításait részletesen nem ismerjük, azt azonban tudjuk Gelliustól, hogy:

»... alterum (testamentum) in procinctu, cum viri ad proelium faciendum in aciem vocabantur« (N. A. 15. 27.),

tehát e végrendelet tétele a csatasor előtt történt. Nem kétséges, hogy a hadrakelt seregnek nem volt néptörvényalkotási joga, rogatio tehát itt véghezvithető nem volt. Ime tehát egy ősi — Coriolanus idején, azaz a köztársaság első éveiben már használt — végrendeleti forma, amelynél rogatio nem volt szükséges! *Mommsen*¹³⁰ ugyan ezzel szemben úgy érvel, hogy az elesett polgárok részére az ütközet előtt a comitia egy általános autorizációt adott teendő végrendeleteikre nézve; arra azonban semmiféle adatunk nincs, hogy a testamentum in procinctu hatályát vesztené akkor, ha a katona élve kerül haza az ütközetből; nem foghatjuk fél tehát így a testamentum in procinctunal a csatasorba felállított hadsereg szereplését, mint egy tanúzási tevékenységet, amely azonos jelentőségű és hatályú a comitia calata közönségének tanúzási aktusával?

Jhering már hivatkozott nézetére, mely szerint mi szükség lett volna összehívni a comitiat akkor, ha csak tanúskodásra volt szükség, a feleletet *Karlowa*¹³¹ nézetével egyetértőleg abban adhatjuk meg, hogy itt nemcsak egyszerű tanúsításról van szó (hiszen ez ügylet jelentősége meghaladja az élők közti mancipationalis tulajdonátruházás gazdasági jelentőségét); hanem ezenfelül ún. szolennizálásról is, amivel kihangsúlyozták ez ügylet fontosságát éppúgy, mint a comitia calatan végbemenő más aktusoknál is, pl. a magasabb állású papok inauguratiojánál.

Végül míg egyetlenegy forráshely sem szól arról, hogy a comitia calata előtt a testamentum tétele rogatio kapcsán ment volna végbe, addig olyan forráshellyel, amely az ellenkezőt tanúsítja, igenis rendelkezünk. *Theophilus* (Parraphras) utal arra, miszerint:

»... et illud calatis comitiis tempore pacis fiebat bis in anno hunc in modum: praeco totam circumibat urbem, convocans, omnisque populus concurrebat et qui volebat, teste populo, testabatur«.

Nem kétséges, hogy *Theophilus* nem tartozott az egykorú auktorok közé, s csak az írásbeli, esetleg csak a szóbeli hagyományt továbbította e kijelentésében, nem mehetünk el azonban e forráshely mellett szó nélkül akkor, ha ellenkezőre adatunk nincs, s így érvelésünkben pozitív adatként kell e kitétel is értékelni. — S ugyanerre az eredményre jutunk akkor, ha azokat a forráshelyeket vizsgáljuk, amelyek a végrendelet három legrégebbi fajtát (a két előbbihez hozzávéve a későbbi keletkezésű per aes et libram testamentumot is) egymásmellett említik, s nem utalnak semmiféle köztük jelentkező szerkezeti különbségre; így *Ulpianus* szerint:

¹²⁹ Gai. 2. 101. — Ulp. frgm. 20. 2. — *Theophilus* Parraphr; Gel. N. A. 15. 27.

¹³⁰ *Mommsen*: Staatsrecht. III. k. 1. 307. 1. 2. j.

¹³¹ *Karlowa* id. m. II. 850. 1.

»Testamentorum genera fuerunt tria, unum quod calatis comitiis, alterum quod in procinctu etc. . . .« (Frg. 20. 2.),

valamint *Gellius* szerint:

»Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus: unum quod calatis comitiis in populi contione fieret, alterum in procinctu . . . tertium per familiae emancipationem, cui aes et libra adhibetur« (N. A. 15. 27.).

A pecunia és familia közti különbséget az irodalomban legbehatóbban Mitteis és őt követően Wlassak taglalják és mutatják ki, s ehhez képest a comitia calata közreműködését is e kettősség szempontjából értékelik. A fentiekből következik tehát, hogy míg a pecunia terén vallott felfogásukkal egyetértünk, nem érthetünk egyet a familiáris vagyronról vallott nézetükkel. U. i. ha a comitia calata határozatképtelen volt, nem lehetett rogatióképes a familiáris vagyron sorsáról intézkedő végrendelkezéseknél sem.

Nézetünk szerint azon romanisták felfogása látszik helytállónak, akik a comitia calata tevékenységét csupán a tanúzás aktusában látják kimerülni.

Általános hiányosságai azonban a fent értékelt elméleteknek, hogy nem ismerik fel a paterfamiliasok és gensok közötti ellentétet, nem észlelik azt, hogy e két társadalmi erő küzdelme során létrejött kompromisszumok eredménye volt a paterfamilias vagyoni rendelkezési jogának a gens általi elismerése, a res mancipi és nec mancipi kategóriáinak kialakítása, a pecuniára vonatkozó legatumtestamentum, az arrogatio két fajtájának kialakítása, s végül a heredis institutio behozatala. A fentiekből folyik, hogy ez elméletek nem észlelték azt aényt, hogy az arrogatio szükségképpen korábbi keletű intézmény kellett hogy legyen, mint a heredis institutiót tartalmazó testamentum intézménye, s ebből folyik az is, hogy nem ismerték fel a comitia calata rogatióképességét valló nézetek hibáit, ugyanis nem látták az igazi különbséget a halál esetére szóló arrogatio és a testamentum in comitiis calatis közt.

A testamentum in comitiis calatis tehát — mint kifejtettük — szóljon bár az a pecuniáris vagyronból való hagyományrendelésre, akár a familiáris vagyron tekintetében örökösnevezésre, mindig csak a comitia tanúzási aktusát kívánta meg, s nem feltételezett sohasem rogatio populi-t. Ezt támasztja alá a fenti érveken kívül egyrészt a testamentum szó etimologizálása alapján nyert megállapítás (testis), másrészt az, hogy a testamentum per aes libram, mint tanúzási aktus kapcsán történő végrendelettel minden nehézség nélkül tudta pótolni a comitialis testamentumot.

A heredis institutio tehát először a testamentum in comitiis calatis azon formájában jelentkezik, amely a familiáris vagyronról rendelkezik. Az élők közti, majd halál esetére szóló arrogatio a heredis institutionak u. i. csak szurrogatumai lehettek, de formailag annak tekinthetők nem voltak, hiszen nem a comitia calatan jöttek létre egyrészt, másrészt nem érintették a törvényes öröklés rendjét a familiáris vagyron tekintetében. Ezzel szemben a comitialis végrendelet formájában végbemenő heredis institutio már nem suus heres mesterséges teremtését szolgálta, hanem ún. extraneus herest kreált, aki így természetesen nem került, mert nem is kerülhetett be az örökhagyó agnatiojába, ill. családí vonalon semmiféle kapcsolatba sem került az örökhagyó agnat rokonaival.

Hogy a heredis institutio intézményének kialakulása időbelileg mely korra tehető, pontosan éppúgy nem lehet megállapítani, mint magának a testamentumnak első megjelenési idejét. Ha azonban elfogadjuk a testamentum első megjelenésének időpontja tekintetében már korábban megállapítottakat, azaz azt, hogy ez az intézmény feltehetőleg az i. előtti VI. század folyamán alakult ki, úgy ez intézmény kialakulásának idejét a VI. század és a XII t. törvény megalkotásának ideje közé kell tennünk. Ha igaz, hogy az ún. legatum-testamentum a VI. század folyamán jelenhetett meg, úgy ezt követőleg alakul ki az arrogatio intézménye, éspedig élők között, majd halál esetére. De rendelkezünk egy harmadik időbeli támponttal, éspedig azzal — mint már fentebb említettük —, hogy Coriolanus idején már ismerték az ún. testamentum in procinctu. Ez azt jelenti, hogy az i. előtti V. század elején már ismeretes volt a végrendeletnek ez a formája, amely minden valószínűség szerint heredis institutioira vonatkozott. U. i. az a körülmény, hogy az életveszedelemben forgó katonák részére rendszeresítették a kiváltságos végrendeletnek ezt az alakzatát, arra utal, hogy e végrendelet tétele nagy fontosságú anyagi érdekek elrendezésére volt hivatva, tehát semmi esetre sem legatum-testamentum volt, hanem a familiaris vagyon extraneus heresét volt hivatva kijelölni, amennyiben a katonának suus herese nem volt. Ha pedig ez időpontra vonatkozó plutarchosi forráshelynek hitelt adunk egyrészt, másrészt pedig feltesszük, hogy a testamentum in procinctu kezdetben csak a familiaris vagyonra vonatkozó heredis institutiot tartalmazott, úgy alappal feltehetjük, hogy a comitalis testamentumnak heredis institutiot tartalmazó formája legkésőbb ez időben, de a legnagyobb valószínűség szerint már ez időt megelőzőleg kialakult. Ilyen módon tehát minden valószínűség amellett a nézet mellett szólhat, mely szerint a testamentum első megjelenési alakja: *a legatumtestamentum a VI. század első felében kialakulhatott már, ezt követőleg jelentkezik az arrogatio ügylete előbb élők között, majd halál esetére, s ezután alakul ki a heredis institutiot tartalmazó comitalis testamentum, feltehetőleg a VI. század második felében, azaz Róma végrendeletnélküli korszaka hozzávetőleg az i. előtti VI. századig terjedhetett.* Ebből pedig az következik: hogy a római nemzetségeknek, mint hatalmi tényezőknek jelentősége a VI. század folyamán semmisül meg. A vagyonosodó, majd nagyvagyonúvá lett paterfamiliasoknak a gens elleni küzdelmét irányító az a jogi nézete, amely a családfelelősségét feletti szabad rendelkezést döntőnek tartja az új társadalmi rend megszilárdítása szempontjából, az i. előtti VI. század folyamán nyert új jogi kifejezést a római végrendelet intézményében. E jogintézmény pedig végzetes csapást mér a gensre, lehetővé téve ezáltal a rab-szolgarendszer magántulajdoni rendjének differenciált kiépítését.

Профессор
Элемер Полян:

НАЧАЛО РИМСКОГО ЗАВЕЩАНИЯ

Резюме

I.

Римская юридическая литература в первой половине прошлого столетия ссылаясь на Гаю (2.224) установила, что в Риме до закона XII досок законного наследования не было. Сегодня же наоборот всеобщим является то понимание, что выражение закона двенадцати досок «uti legassit, ita ius esto» содержит одно, уже до закона XII досок сложившееся правило обычного права. Таким образом возникает вопрос, что завешание в Риме является ли одновременным с созданием начала Римского государства или же оно возникло позднее. — но конечно до закона двенадцати досок — значит был в Риме так называемый беззавещательный период? Этим вопросом занимались уже некоторые римские юристы (Hölder, Bonfante, Goldmann и другие), но они на это не могли дать удовлетворительного ответа ибо они этот уже очень сложный вопрос думали разрешить выдвиганием некоторых изолированных моментов.

II.

Теории, занимающиеся сущностью древнеримского наследования по нашему мнению делятся на следующие группы: на спиритуальные теории, которые видят в наследии бессмертие человеческой души; на «personalitas» — теории, которые видят в наследовании продолжение человеческой личности в наследниках; на теории власти, которые считают наследование лишь переменной лиц в одном постоянном положении власти; и наконец на материальные теории, которые видят в факте наследования переход материальных благ завещателя наследнику.

Во время раннего капитализма мы встречаемся только с спиритуальной теорией Лассаля, как единственным примером ранних спиритуальных теорий. В том же самом периоде возникают ранние «personalitas» — теории, как теории Savigny и Puchta. Эти теории с одной стороны желали создать против понимания натурального права идеалистическую идеологическую основу относительно наследования орудий производства. С другой стороны они желали поставить ударение на решающей роли индивидуум со ответственно требованиям либерального капитализма.

Эпоху монополизма характеризуют с одной стороны теории власти (Karlowa, Bonfante, Rabel, Kaser, Személyi), с другой стороны материалистические теории (Lenel, Cug, Kniep, Korosec, Wlassak), но появляются в эту эпоху спиритуальные (Westrup, Mitteis, Robbe) и «personalitas» теории. (Hölder, Sohm, Girard). Позднейшие спиритуальные теории желают создать для наследования орудий производства мистическую идеологическую основу, но можно установить что во всех этих теориях основной мерой выражается та капиталистическая теория, что наследование как и в римской так и в капиталистической эпохах, когда возникли эти теории, представляли в сути наследование орудий производства. В этих теориях индивидуум в большей или меньшей мере отнесается на задний план.

Из этих теорий выделяется основанная впервые Ленелом и далее развитая в особенности Власаком группа материалистических теорий, которая ближе всего стоит к действительности, но на наш вопрос: когда и как возникло завешание в древнем Риме даже они не могут дать успокаивающего ответа. К разрешению этого вопроса даёт правильное направление произведение Энгельса «происхождение государства, семьи и частного имущества».

III.

К разрешению поставленного вопроса нужно исходить из двух определений Гая (3.17—1.40). Из этих определений видно, что во время в Гая Риме «totum gentilicium ius (т. е. наследственное право генса) in desuetudinem abisse», и вместе с этим у «civis romanus» была самая полная свобода завещания и она господствовала. Между генсом и главой семейства подразумевается шла ожесточённая борьба результаты которой отражаются в определениях Гая. Нужно таким образом исходить из принципа антагонизма между генсом и главой семьи, но сначала нужно узнать систему римского имущественного права до возникновения закона XII. досок.

IV.

Из толкования юридических тезисов закона XII досок видно, введя оле я оль была знакома с одной стороны такая группа предметов имущества, которыми распоряжался *paterfamilias inter vivos* или *mortis causa* (в особенности в последнем случае): это называли «*familia*» (семейное имущество), с другой стороны такая группа предметов имущества, которой *paterfamilias inter vivos* и в случае смерти мог свободно распоряжаться: это была «*pecunia*» (личное имущество главы семейства).

К «*familia*» принадлежат орудия производства древне—римского крестьянского хозяйства, участок и живое орудование крестьянского хозяйства, и по нашему мнению в некоторых случаях его мёртвое оборудование; это второстепенное имущество является обеспеченным наследством в пользу «*sui heredes*». К «*pecunia*» же относятся все те предметы имущества (мелкий скот, хлеб и т. д.), которые нельзя причислить к орудиям производства крестьянского хозяйства.

Суть имущества коллектива мелко-крестьянского дома нужно видеть в племенной собственности, переданной генсом коллективу дома для обслуживания, позднее же нужно видеть её в временно ограниченной собственности коллектива дома, которая (если у «*paterfamilias*» нет «*suus heres*», или «*proximus adgnatus*») переходит на генса. В интересах генса стояло то, чтобы сохранить «*familia*», в рамках коллектива дома; таким образом было возможно влить «*familia*» за неимением «*sui heredes*» или *proximi adgnati* в племенную собственность. Богатые же «*paterfamilias*» боролись за свободное распоряжение этими благами. Первый компромисс между богатыми «*paterfamilias*» и «генсом» на счёт свободного распоряжения «*pecunia*» состоялся. Это свободное распоряжение вошло в силу и при случае смерти.

Право распоряжения «*pecunia*»-ей на случай смерти происходило перед «*comitia calata*», но не голосованием (*rogatione*) а свидетельским актом (*testatione*). Это завещание однако не содержало «*heredis institutio*» так как оно было так называемый «*legatum testamentum*» — и так как «*legatum per vindicationem*» подразумевало «*heredis institutio*» было «*legatum per vindicationem*». Время возникновения завещания содержащего «*legatum testamentum*» по моему мнению (опираясь на установления *Plutarchos*-а о «*testamentum in procinctu*» и на этимологические исследования Гольдмана относительно происхождения слова «*testamentum*» и т. д.) падает на шестое столетие до нашего летоисчисления.

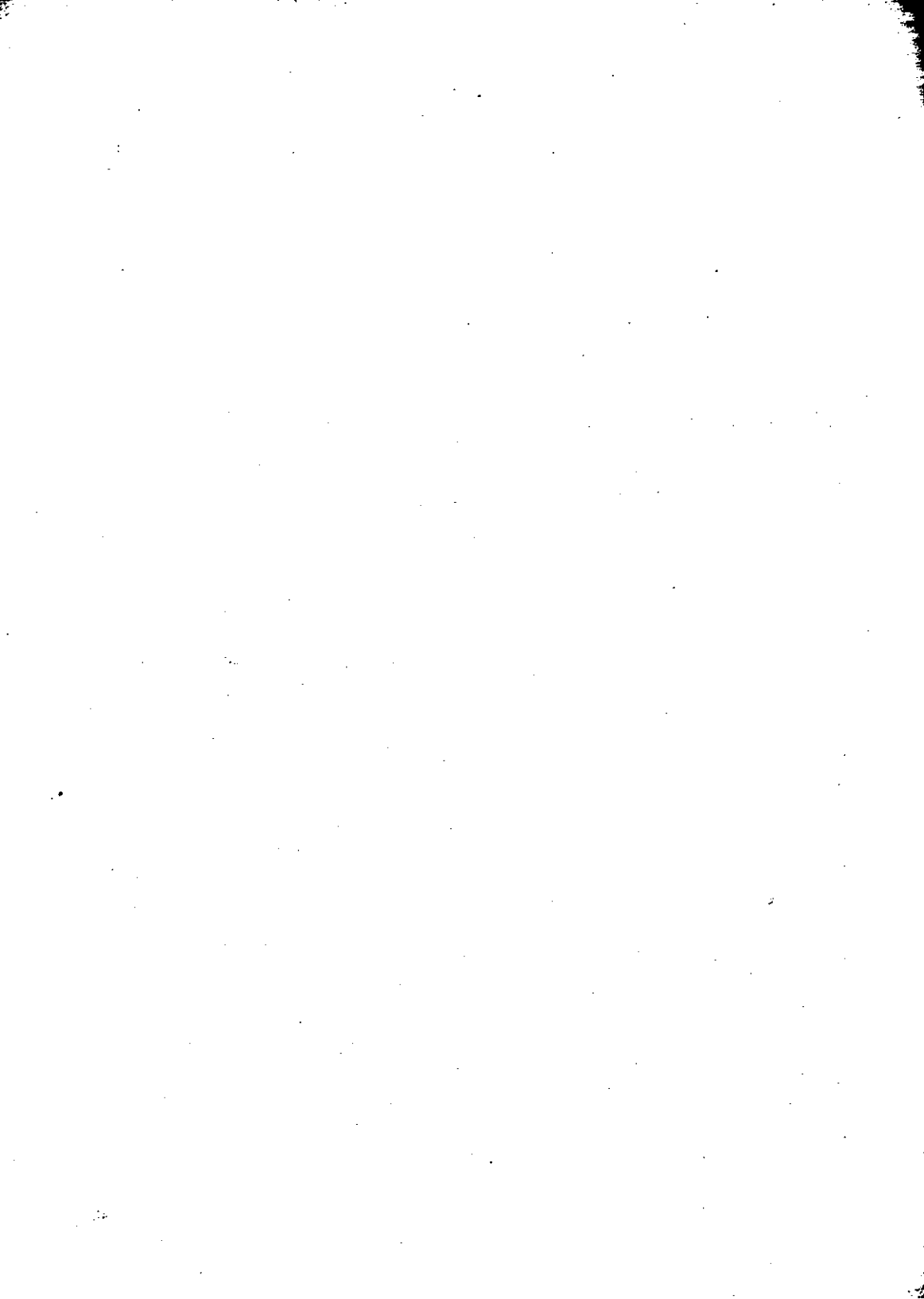
V.

Назначение наследника фамилиарного имущества было результатом продолжительной борьбы между главами богатых и между главами бедных семейств представляющими интересы генса. Местом этой борьбы в этом случае была «*comitia curiata*». Здесь происходило «*adrogatio inter vivos*». Это юридическое устройство было заменой назначения наследника. С помощью «*adrogatio*» стало возможным для глав богатых семейств — если у них не было «*suus heres*», или «*proximus adgnatus*»), чтобы они путём усыновления назначили наследника относительно фамилиарного имущества. «*Comitia curiata*» решала этот вопрос голосованием (*rogatio*). Значит это было опять компромиссом в пользу глав богатых семейств.

Эта форма «*adrogationis*» была для самоуправного усыновлённого неудобной, т. к. над ним создавалась «*patria potestas*» и так следующим шагом было распространение «*agrogatio*» на случай смерти. И здесь не идёт речь о назначении наследника, а об одной связанной к отлагающему условию «*adrogatio*»: и законном наследовании «*al-rogatus*»-а ставшего «*suus heres*»-ем.

Последним шагом было введение назначения настоящего наследника, которое существенно не отличалось от «*adrogatio*» в случае смерти. Таким образом для глав

семейств стало возможным при именовании «sui heredes» непосредственно назначать на счёт фамилиарных благ наследника вместо «adrogatio», в такой же форме, которая уже употреблялась относительно благ «пекуниарных»: значит при свидетельстве «comitia calata». (не «rogatio», а «testatio».) Безусловное и формальное назначение наследника относительно фамилиарных благ образование которого по нашему мнению произошло уже в VI. столетии) право наследования римских племён фактически прекратило. Частная собственность победила племянную собственность. Это положение отражается в праве наследования закона XII таблиц.



Professor
Elemér Pólay:

DER URSPRUNG DES RÖMISCHEN TESTAMENTS.

Zusammenfassung.

I.

Die romanistische Literatur hat in der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nach Gaius (2. 224.) festgestellt, dass es in Rom vor dem Zwölftafelgesetz nur die gesetzliche Erbfolge gab. Heutzutage herrscht aber die allgemeine Auffassung dass der Ausdruck des Zwölftafelgesetzes: »uti legassit, ita ius esto« eine schon vor dem Zwölftafelgesetz existierende konsuetudinäre Regel enthält. Es fragt sich nun, ob das römische Testament mit der Geburt des römischen Staates gleichzeitig sei, oder ob es später — aber natürlich vor dem Zwölftafelgesetz — entstanden sei? Rom sollte also eine sogenannte testamentslose Epoche haben? Mit dieser Frage haben sich schon mehrere Romanisten beschäftigt (Hölder, Bonfante, Goldmann usw.), sie haben aber keine befriedigende Antwort darauf gegeben. Sie wollten nämlich diese sehr komplizierte Frage durchs Herausgreifen eines isolierten Moments lösen.

II.

Die sich mit dem Wesen der altrömischen Erbfolge beschäftigenden Theorien weisen unserer Meinung nach folgende Gruppen auf:

die Spiritualtheorien, die in der Erbfolge die Unsterblichkeit des menschlichen Geistes sehen,

die Personalitätstheorien, die die Erbfolge des die Fortsetzung der menschlichen Persönlichkeit der Nachfolger ansehen,

die Machttheorien, die hier bloss einen Personenwechsel in einer stabilen Machtlage sehen, und endlich,

die materiellen Theorien, die die Tatsache der Erbfolge als Übertragung der materiellen Güter des Erblassers auf die Erbfolger betrachten.

Zur Zeit des früheren Kapitalismus finden wir nur Lassalles Spiritualtheorie, als einzelnes Beispiel der früheren Spiritualtheorien. In derselben Epoche tauchen die früheren Personalitätstheorien auf, wie Savignys, Puchtas Theorien. Dieselben wollten einerseits gegen die naturrechtlichen Auffassungen eine ideologische Ursache für die Vererbung der Produktionsmittel erschaffen, andererseits wollten sie, gemäss den Forderungen des früheren Kapitalismus, die entscheidende Rolle des Individuums exponieren.

Die Epoche des späteren Kapitalismus wird einerseits durch die Machttheorien (Karlowa, Bonfante, Rabel, Kaser, Személyi) andererseits durch die materiellen Theorien (Lenel, Cuq, Kniep, Korošec und Wlassak) charakterisiert, aber es sind auch die Spiritual- (Westrup, Mitteis, Robbe), und die Personalitätstheorien (Hölder, Sohm, Girard) in dieser Zeit vertreten. Die späteren Spiritual- und Personalitätstheorien wollen für die Vererbung der Produktionsmittel einen mystischen Grund verschaffen, daneben kann man aber feststellen, dass durch all diese Theorien überwiegend ein Prinzip hervorgehoben wird, und zwar dass das Wesen der Erbfolge in Rom, sowie zu der Entstehungszeit der oben erwähnten Theorien, die Vererbung der Produktionsmittel ist. In diesen Theorien wird das Individuum mehr oder weniger in der Hintergrund gedrängt.

Aus diesen Theorien erhebt sich die Gruppe, der zum erstenmal vom Lenel aufgestellten materiellen Theorien, die — besonders von Wlassak weiterentwickelten Form — der Wirklichkeit meistens nahe kommen, die aber unsere Frage: wie und wann das Testament in alten Rom entstanden sei, keineswegs beruhigend beantworten können.

Der Standpunkt des Materialismus in diesen Fragen spiegelt sich in der Theorie Engels von dem Ursprung der Familie und des Privateigentums.

III.

Bei der Lösung der aufgeworfenen Frage müssen wir von zwei Feststellungen des Gaius ausgehen (3. 17. — 1. 40.). Aus diesen Feststellungen ist zu ersehen, dass in Rom zur Zeit des Gaius: »totum gentilicium ius (nämlich das Erbrecht der Gens) in desuetudinem abisse«, und daneben schon die grösste Testierfreiheit des civis romanus herrschte. Zwischen der Gens und den Familienvätern sollte also ein erbitterter Kampf vorgehen, dessen Erfolg sich in den gaianischen Feststellungen spiegelt. Mann soll also vom Prinzip des Antagonismus zwischen der Gens und den Familienvätern ausgehen, wir müssen aber zuerst das System des vor der Entstehung des Zwölftafelgesetzes geltenden altrömischen Güterrechts kennen.

IV.

Aus der Rechtssätzenanalyse des Zwölftafelgesetzes ist es ersichtlich, dass es in dieser Zeit einerseits eine Gruppe der Vermögensgegenstände gab, über die dem Familienvater das Dispositionsrecht entweder inter vivos, oder mortis causa (besonders im letzteren Falle) entzogen worden ist: das heisst die »familia« (das Familienvermögen), und andererseits eine Gruppe, über die der Familienvater inter vivos und auch in seinem Todesfall frei disponieren kann: das heisst die »pecunia« (familienväterliches Eigenvermögen).

Zur familia gehören die Produktionsmittel des altrömischen Bauernhofes (das Grundstück, die lebende — und, nach unserer Meinung, in einigen Fällen auch die tote — Ausstattung des Bauernhofes); dieses Untervermögen ist das für die sui heredes versicherte, vererbliche Vermögen. Zur pecunia gehören dagegen alle Vermögensgegenstände (Kleinvieh, Getreide usw.) die dazugehörenden Produktionsmittel des Bauernhofes abgerechnet.

Das Wesen des Vermögens der kleinbauerlichen Hausgemeinschaft ist als das für die Hausgemeinschaften zur Behandlung überlassene Eigentum der Gens, später aber als das zeitlich beschränkte Eigentum der Hausgemeinschaft aufzufassen, welches — wenn der Paterfamilias kein suus heres, oder proximus adgnatus hat — von der Gens geerbt wird. Es lag im Interesse der Gens, die familia im Rahmen der Hausgemeinschaft zu konservieren; denn so war es möglich aus Mangel an sui heredes und proximi adgnati die familia mit dem gentilischen Eigentum zu verschmelzen. Dagegen kämpften die reichen Familienväter für die freie Disposition über diesen materiellen Gütern. Das erste Kompromiss zwischen den reichen Familienvätern und der Gens entstand durch die Sicherung der freien Disposition über die zu den Produktionsmitteln nicht gehörenden Gütern (pecunia). Diese freie Disposition kam auch beim Todesfall zur Geltung.

Die wegen Todes eintretende Verfügung über pecunia verlief vor der comitia calata, aber nicht durch deren Abstimmung (rogatione), sondern durch deren Zeugenschaft (testatione). Dieses Testament konnte aber keine heredis institutio enthalten, es war nur ein Legatentestament, usw. — da das legatum per damnationem unbedingt eine heredis institutio voraussetzte — ein Vindicationslegat. Die Entstehungszeit dieses Legatentestaments fällt, unserer Meinung nach (auf Grund Plutarchs Festsetzungen über das testamentum in prociuctu und auf Grund Goldmanns etymologischen Forschungen über den Ursprung des Wortes »testament« usw.) aufs VI. Jahrhundert v. u. Z.

V.

Die Erbernennung im familiären Vermögen war der Erfolg des fortdauernden Kampfes der reichen und der die Interessen der Gens vertretenden armen Familienväter. Der Schauplatz dieses Kampfes war in diesem Fall die comitia curiata. Hier

geschah der Akt der Adrogation inter vivos. Dieses Rechtsinstitut war das erste Surrogat der Erbernennung. Mit der Hilfe der Adrogation wurde es für die reichen Familienväter ermöglicht, im Falle, wenn sie kein suus heres (oder proximus adgnatus) hatten, durch Annahme an Kindes Statt einen Rechtsnachfolger für die familiären Güter zu ernennen. Die comitia curiata entschied in dieser Frage durch Abstimmung (rogatio). Dies ist also wieder ein Kompromiss zum Vorteile der reichen Familienväter.

Da diese Adrogationsform für den selbstberechtigten Adrogierten wegen der über ihm entstehenden patria potestas unbequem war, vertrat die Ausbildung der Adrogation im Todesfalle den nächsten Schritt. Auch hier ist es von keiner Erbernennung, sondern von zu einer verschiebenden Voraussetzung gebundenen Arrogation, und von der gesetzlichen Erbfolge des suus heres gewordenen Adrogatus zu reden.

Der letzte Schritt war die Einführung der wirklichen Erbernennung, das sich von der Adrogation im Todesfalle dem Wesen nach gar nicht unterscheidet. So wurde es für die Familienväter ermöglicht, aus Mangel, an sui heredes in familiären Gütern anstatt Adrogationen unmittelbar einen Erben zu ernennen, in derselben Form, die in den pecuniarischen Gütern schon gebräuchlich war; also durch die Zeugenschaft der comitia calata (keine rogatio, sondern testatio). Durch die unbedingte und formelle Erbernennung in familiären Gütern (deren Entstehung sich — unserer Meinung nach — auch im VI. Jahrhundert vollzog) wurde das Erbrecht der römischen Gentes praktisch vereitelt. Das Geschlechtseigentum wurde von Privatsigentum besiegt. Dieses Zustand spiegelt sich im Erbrechte des Zwölftafelgesetzes wieder.

