

# TESTATOR I FORMY TESTAMENTU W RZYMSKIM PRAWIE JUSTYNIAŃSKIM

Sławomir Patrycjusz Kursa

---

---

---

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer  
Polska

# TESTATOR I FORMY TESTAMENTU W RZYMSKIM PRAWIE JUSTYNIAŃSKIM

Sławomir Patrycjusz Kursa

---

---

MONOGRAFIE

Zamów książkę w księgarni internetowej

**proinfo**.pl  
księgarnia internetowa



Wolters Kluwer  
Polska

WARSZAWA 2017

Publikacja została dofinansowana przez Wydział Prawa SWPS  
Uniwersytetu Humanistycznospołecznego

Recenzent

*Prof. dr hab. Marek Kuryłowicz*

Wydawca

*Agata Jędrasik*

Redaktor prowadzący

*Grażyna Polkowska-Nowak*

Opracowanie redakcyjne

*Anna Wojciechowska*

Łamanie

*Andytex*

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

**prawolubni**  


**SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ**  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
**POLSKA IZBA KSIĄŻKI**

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska SA, 2017

ISBN: 978-83-8107-366-0

ISSN: 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

# Spis treści

---

Wykaz skrótów / 11

Wstęp / 13

Rozdział I

**Problemy terminologiczne i dogmatyczne testamentu w prawie justyniańskim / 27**

1. Etymologiczne wyjaśnienie testamentu (problemy terminologiczne) / 27
2. Dogmatyczne wyjaśnienie testamentu (definicja legalna) / 29
3. Problem zgodności definicji doktrynalnych z definicją legalną testamentu w prawie justyniańskim / 35
4. Wnioski / 39

Rozdział II

**Zarys figury prawnej testatora w ujęciu źródeł prawa justyniańskiego / 41**

1. *Testamenti factio activa* / 43
  - 1.1. Terminologia związana z *testamenti factio* / 46
  - 1.2. *Testamenti factio activa* i jej uwarunkowania / 49
  - 1.3. *Testamenti factio activa* a uwarunkowania czasowe zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych / 57
2. Osoby uprawnione do sporządzenia ważnego testamentu / 64
  - 2.1. Wolnourodzeni własnego prawa (*ingenui sui iuris*) / 64
  - 2.2. Wolnourodzeni podlegli władzy ojcowskiej (*ingenui alieni iuris*) / 68
  - 2.3. Wyzwolenicy (*libertini*) / 76
3. Wnioski / 81

### Rozdział III

#### **Figura prawna testatora w świetle uznanych w prawie justyniańskim czynników znoszących lub ograniczających *testamenti factio activa* / 83**

1. Niewolnicy (*servi*) / 84
2. Cudzoziemcy (*peregrini*) / 86
3. Osoby podległe władzy ojcowskiej (*personae alieni iuris*) / 87
4. Skazani na deportację, śmierć lub pracę w kopalniach (*deportati, poenae capitis vel in metallum condemnati*) / 89
5. Niedojrzali (*impuberes*) / 94
6. Chorzy umysłowo (*furiosi*) / 96
7. Marnotrawcy (*prodigi*) / 100
8. Głusi lub niemi (*surdi vel muti*) / 104
9. Heretycy lub apostaci (*haeretici vel apostati*) / 109
10. Wnioski / 116

### Rozdział IV

#### **Kompleksowe spojrzenie na formę testamentu i podziały testamentów w świetle źródeł prawa justyniańskiego / 119**

1. Wieloznaczność terminu *forma* / 119
2. Pojęcie formy testamentu / 121
3. Formalne wymogi ważności testamentu (*sollemnia testamenti*) / 123
4. Podstawowe podziały testamentów ze względu na formalne uwarunkowania podmiotowe i przedmiotowe / 128
  - 4.1. Testamenty osób cywilnych (*testamenta paganorum*) i testamenty żołnierzy (*testamenta militum*) / 128
  - 4.2. Testamenty pisemne (*testamenta scripta*) i testamenty ustne (*testamenta sine scriptis*) / 131
  - 4.3. Testamenty z udziałem świadków zwykłych (*testamenta cum testibus privatis*) i testamenty z udziałem świadków pełniących funkcje publiczne (*testamenta cum testibus publicis*) / 135
  - 4.4. Testamenty z zachowaniem wszystkich formalnych wymogów prawa (*testamenta perfecta*) i testamenty bez zachowania wszystkich formalnych wymogów prawa (*testamenta imperfecta*) / 137
5. Wnioski / 142

## Rozdział V

**Zwyczajne formy testamentu uznane w prawie justyniańskim / 144**

1. Zwyczajny testament pisemny (*testamentum tripertitum*) / 145
  - 1.1. Sposób spisania testamentu / 146
  - 1.2. *Unitas actus* / 147
  - 1.3. Podpisy / 150
  - 1.4. Świadkowie / 154
  - 1.5. Definicja / 160
2. Zwyczajny testament ustny (*testamentum per nuncupationem*) / 160
  - 2.1. Sposób sporządzenia / 166
  - 2.2. Świadkowie / 168
  - 2.3. *Unitas actus* / 169
  - 2.4. Definicja / 170
3. Problem pisemnego testamentu cywilnego spełniającego wymogi prawa pretorskiego / 170
4. Wnioski / 179

## Rozdział VI

**Testament żołnierski (*testamentum militis*) w świetle ustawodawstwa Justyniana / 182**

1. Podmiot czynny / 184
2. Sposób sporządzenia / 196
3. Świadkowie / 201
4. *Unitas actus* / 206
5. Uznanie testamentu sporządzonego na podstawie prawa powszechnego za żołnierski / 207
6. Definicja / 213
7. Testament na wzór żołnierskiego (*testamentum quasi militis*) / 213
8. Wnioski / 216

## Rozdział VII

**Szczególne formy testamentu w prawie justyniańskim / 219**

1. Testament dotkniętego chorobą zakaźną (*testamentum oppressi morbo contagioso*) / 220
  - 1.1. Okoliczności warunkujące sporządzenie / 221

- 1.2. Sposób sporządzenia / **224**
- 1.3. *Unitas actus* i świadkowie / **225**
- 1.4. Definicja / **226**
2. Testament na rzecz kościołów lub dzieł pobożnych (*testamentum pro ecclesiis vel piis causis*) / **227**
  - 2.1. *Liber stilus* / **229**
  - 2.2. Podmiot bierny / **233**
  - 2.3. Definicja / **240**
3. Testament rodzica na rzecz swoich zstępnych (*testamentum parentis inter liberos*) / **240**
  - 3.1. Podmiot czynny / **241**
  - 3.2. Podmiot bierny / **243**
  - 3.3. Sposób sporządzenia / **246**
  - 3.4. Podpis testatora / **249**
  - 3.5. Data / **253**
  - 3.6. Definicja / **255**
4. Testament analfabety lub niemogącego się podpisać (*testamentum litteras ignorantis vel subscribere nequentis*) / **256**
  - 4.1. Specyfika testatora / **256**
  - 4.2. Wymogi *ad sollemnitatem* / **258**
  - 4.3. Definicja / **263**
5. Testament niewidomego (*testamentum caeci*) / **264**
  - 5.1. Specyfika testatora / **265**
  - 5.2. Wymogi *ad sollemnitatem* / **265**
  - 5.3. Definicja / **268**
6. Testament głuchoniemego lub niemego (*testamentum surdi et muti vel muti*) / **269**
  - 6.1. Specyfika testatora / **269**
  - 6.2. Wymogi *ad sollemnitatem* / **270**
  - 6.3. Definicja / **272**
7. Testament wiejski (*testamentum ruri conditum seu rusticanorum*) / **273**
  - 7.1. Sposób sporządzenia / **275**
  - 7.2. Świadkowie / **277**
  - 7.3. *Unitas actus* / **278**
  - 7.4. Definicja / **280**
8. Wnioski / **280**

---

**Rozdział VIII****Aprobata prawa justyniańskiego dla testamentów z udziałem świadków pełniących funkcje publiczne (*testamenta cum testibus publicis*) / 284**

1. Testament z udziałem cesarza (*testamentum principii oblatum*) / 285
  - 1.1. Sposób sporządzenia / 286
  - 1.2. Udział cesarza i członków konsystorza w charakterze świadków / 289
  - 1.3. *Unitas actus* / 293
  - 1.4. Definicja / 293
2. Testament z udziałem sędziego lub urzędnika miejskiego (*testamentum apud acta*) / 294
  - 2.1. Sposób sporządzenia / 294
  - 2.2. Udział osób pełniących funkcje publiczne w charakterze świadków i *unitas actus* / 298
  - 2.3. Definicja / 299
3. Wnioski / 299

**Zakończenie / 301****Indeks źródeł / 313**

1. Źródła prawne / 313
2. Źródła pozaprawne / 328
3. Źródła papirologiczne / 329

**Literatura / 331**





# Wykaz skrótów

---

## Źródła

<b>Bas.</b>	<i>Basilica</i>
<b>C.</b>	<i>Codex Iustinianus</i>
<b>C.Th.</b>	<i>Codex Theodosianus</i>
<b>CIL</b>	<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>
<b>D.</b>	<i>Digesta Iustiniani</i>
<b>ET.</b>	<i>Edictum Theodorici</i>
<b>FV.</b>	<i>Fragmenta Vaticana</i>
<b>G.</b>	<i>Gai Institutiones</i>
<b>I.</b>	<i>Iustiniani Institutiones</i>
<b>LRB</b>	<i>Lex Romana Burgundionum</i>
<b>Nov.</b>	<i>Novellae Iustiniani</i>
<b>NT.</b>	<i>Novellae Theodosiani</i>
<b>NV.</b>	<i>Novellae Valentiniani</i>
<b>PS.</b>	<i>Pauli Sententiae</i>
<b>Theoph.</b>	<i>Institutionum graeca paraphrasis Theophilo Antecessori vulgo tributa</i>
<b>Ulp.</b>	<i>Ulpiani liber singularis regularum</i>

## Literatura

<b>AG</b>	Archivio Giuridico „Filippo Serafini”
<b>AHDE</b>	Anuario de Historia del Derecho Español
<b>AJP</b>	American Journal of Philology
<b>AUPA</b>	Annali del Seminario Giuridico dell’Università degli Studi di Palermo

- BIDR**     Bulletino dell’Istituto di Diritto Romano
- CPH**     Czasopismo Prawno-Historyczne
- DAGR**     Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines, Paris 1877–1919
- FIRA**     *Fontes iuris Romani anteiustiniani*, ed. S. Riccobono, J. Baviera, C. Ferrini, J. Furlani, V. Arangio-Ruiz, vol. 1–3, Florentiae 1940–1943
- Index interpol.*     *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, red. E. Levy, E. Rabel, t. 1–3, Weimar 1928–1935
- IURA**     Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico
- Lab.**     Labeo. Rassegna di diritto romano
- NNDI**     Novissimo Digesto Italiano, Torino 1957–1975
- P. Voci, DER 1**     P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 1, *Introduzione. [1967] Parte generale*, Milano 1967
- P. Voci, DER 2.1**     P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. I*, Milano 1956
- P. Voci, DER 2.2**     P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963
- PK**     Prawo Kanoniczne
- RE**     Realencyclopädie der Classischen Altertumswissenschaft
- RIDA**     Revue internationale des droits de l’antiquité
- SDHI**     Studia et documenta historiae et iuris
- SPr.**     Studia Prawnoustrojowe
- TR**     Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis. Revue d’Histoire du Droit. The Legal History Review
- ZP**     Zeszyty Prawnicze
- ZSS**     Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung

# Wstęp

---

Złożona na ręce Czytelnika książka jest monografią z zakresu rzymskiego prawa spadkowego poświęconą testatorowi, czyli osobie uprawnionej do sporządzenia testamentu, i formom, jakie mogło przybrać oświadczenie jego ostatniej woli. Stanowi ona próbę całościowego spojrzenia na wskazane zagadnienia badawcze z punktu widzenia prawa justyniańskiego. Określony w tytule niniejszej rozprawy temat „Testator i formy testamentu w prawie justyniańskim” implikuje wiele problemów badawczych, nierozwiązanych do tej pory w nauce prawa rzymskiego, mających istotne znaczenie dla genezy współczesnych regulacji prawnych i komparatystyki prawniczej, związanych z czynnością prawną sporządzenia testamentu oraz jej uwarunkowaniami podmiotowymi i przedmiotowymi. Zmierza się w niej do wyjaśnienia zarówno figury testatora w prawie justyniańskim, jak i współzależności między poszczególnymi formami testamentowymi i przysięgami specyfikującymi osoby fizyczne uprawnione do testowania oraz okolicznościami towarzyszącymi czynności prawnej sporządzenia testamentu. Podjęta zostanie w nim także próba odpowiedzi na pytanie, co z wielkiej spuścizny prawa klasycznego i poklasycznego w przedmiocie form testamentowych zachowano w prawie justyniańskim i jakie nowości wprowadził Justynian I Wielki (dalej: Justynian), dokonując po Teodozjuszu II największej reformy w tym zakresie.

Reforma prawa spadkowego dokonana przez Justyniana obejmowała szeroką problematykę, a w szczególności dziedziczenie testamentowe<sup>1</sup>. Zawężenie pola badawczego niniejszej monografii do okresu prawa justyniań-

---

<sup>1</sup> Zob. A. Sanguinetti, *Dalla querela alla portio legitima. Aspetti della successione necessaria nell'epoca tardo imperiale e giustiniana*, Milano 1996, s. 118 i n.; A. Stęplowska, *Dziedziczenie beztestamentowe krewnych kognacyjnych w świetle nowel 118 i 127 Justyniana*, CPH 2002, z. 1, s. 57–81; R. Świrgoń-Skok, *Przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Od prawa justy-*

skiego jest bynajmniej nieprzypadkowe, ponieważ nie gdzie indziej, lecz właśnie w tym prawie doszło do ostatecznego przewartościowania kwestii dziedziczenia testamentowego, i nie inne, lecz to właśnie prawo stało się pierwowzorem dla tworzenia późniejszych praw spadkowych. O prowadzeniu badań w obrębie tego prawa w znacznej mierze zdecydowało zasługujące na większą uwagę pragmatyczne podejście samego Justyniana. Ponadto wielość form testamentowych dopuszczonych w nim do obrotu prawnego skłania do wieloaspektowych badań w celu uzyskania pełnego obrazu formalnych czynników decydujących o ich oryginalności. W nim również najpełniej nakreślona została figura testatora.

Justynian wielokrotnie podkreślał w swoich konstytucjach znaczenie woli testatora<sup>2</sup>. Wydawać by się więc mogło, że nadrzędną wartość, jaka przyświecała jego reformom, stanowiło zapewnienie jak najszerszej swobody testowania. Nie można jednak pominąć innej wartości, nieeksponowanej tak wyraźnie przez cesarza, którą suponuje sporządzenie testamentu, jaką jest bezpieczeństwo ostatniej woli testatora. Być może więc towarzyszący mu cel optymalizacji form sporządzenia testamentu służył skutecznemu i bezpiecznemu zapewnieniu sukcesji uniwersalnej przy jednoczesnym, maksymalnym poszanowaniu swobody testatora w zakresie rozrządzeń testamentowych.

W związku z tym można postawić dwie alternatywne hipotezy badawcze: 1) w prawie justyniańskim wartość swobody testowania była wyżej cenniejsza niż bezpieczeństwo obrotu prawnego w zakresie testamentów; 2) w prawie tym możemy mówić o zrównoważonym traktowaniu wymienionych wartości. Celem ich zweryfikowania w pierwszym rzędzie konieczne będzie wyjaśnienie wszystkich czynników, od których w epoce

---

niańskiego do kodeksu cywilnego, ZP 11.1/2011, s. 342–347; S. Kursa, *La diseredazione nel diritto giustiniano*, Bari 2012, s. 16 i n.

<sup>2</sup> C. 3,28,30 pr. (*Iustinianus*); C. 6,23,24 (*Iustinianus*); C. 6,27,5,1a (*Iustinianus*); C. 6,29,4,1 (*Iustinianus*); C. 6,37,23,2a (*Iustinianus*); Nov. 1 pr.,1; Nov. 1,2 pr.; Nov. 22,44,9; Nov. 22,46,1; Nov. 48 pr.; A. Suman, „*Favor testamenti*” e „*voluntas testantium*”. *Studio di diritto romano*, Roma 1916, s. 17; zob. także F. Longchamps de Bériér, *Il rispetto per la volontà del de cuius sull'esempio dei fedecommissi romani*, RIDA 45/1998, s. 479–500 [= *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomisów*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000, s. 209–219]; F. Longchamps de Bériér, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007, s. 162–163.

justyniańskiej zależała kondycja prawna testatora. Innymi słowy, co wpływało na jego swobodę testowania i ważność sporządzonego przez niego testamentu. Wskazanemu celowi służyć będzie analiza istniejącej w prawie justyniańskim koncepcji testamentu. Implikuje on także konieczność rozwiązania problemu wieloznaczności źródłowego terminu *forma* i potrzebę ustalenia pojęcia formy testamentu. Ważki problem badawczy niniejszej rozprawy stanowić będzie kwestia stabilnych i niestabilnych elementów konstytutywnych testamentu rzymskiego w epoce justyniańskiej, której wyjaśnienie nastąpi w drodze gruntownej analizy wymogów formalnych decydujących o specyfice i ważności poszczególnych form testamentowych.

Niniejsza rozprawa ma źródłowy charakter. Bezpośredniego odniesienia do źródeł prawa justyniańskiego wymagały z jednej strony zakreślona tematem niniejszej rozprawy problematyka badawcza, wymagająca kompleksowego spojrzenia zarówno na figurę testatora, jak i występujące w tym prawie formy testamentowe, a z drugiej strony daleko idące rozbieżności w ich merytorycznej ocenie występujące w doktrynie prawa rzymskiego oraz niepoparte źródłowo nazewnictwo i funkcjonujące w niej nieuzasadnione nimi poglądy niektórych autorów, skutkujące nieuprawnionymi uproszczeniami, stwarzającymi podstawy do mylnych wyobrażeń, zwłaszcza o niektórych rodzajach testamentów leżących w sferze możliwości kreatywnych testatora.

Nie ujmując w niczym prawotwórczej roli Justyniana, zdecydowana większość źródeł prawa, stanowiących bazę zawartych w niniejszej rozprawie analiz, pochodzi z okresu prawa klasycznego i poklasycznego. Przedmiotem analizy będą przede wszystkim te, które zostały recypowane przez kompilatorów justyniańskich i z woli Justyniana stały się *ius vigens* w kształcie zachowanym w poszczególnych dziełach kodyfikacji justyniańskiej. Choć w tym kontekście problem ich autentyczności wydaje się sprawą drugorzędną, niemniej jednak wyjaśnienie tego, czy były one interpolowane, jest jedną z kwestii wartą skrupulatnej uwagi z racji na pewność daty wejścia w życie dyspozycji prawnych, które zawierają, oraz ustalenia ewentualnych różnic między ich pierwotnym znaczeniem i znaczeniem nadanym im przez kompilatorów justyniańskich (*duplex interpretatio*). Powszechnie przyjmowana przez romanistów zasada domniemania autentyczności tek-

stów źródłowych, lansowana między innymi przez M. Kasera<sup>3</sup> i W. Bojarskiego<sup>4</sup>, będzie zatem w niniejszej rozprawie respektowana na tyle, na ile pozwoli na to egzegeza poszczególnych fragmentów Digestów i konstytucji cesarskich zgromadzonych w Kodeksie. Ostrożne podejście do rzeczonych tekstów prawnych powinno także umożliwić należyte rozgraniczenie tradycji, utrzymanej w prawie justyniańskim, od innowacyjności obecnej w działalności prawotwórczej cesarza Justyniana.

Zasadnicze znaczenie dla rozważań podjętych w niniejszej rozprawie mają fragmenty pochodzące z dorobku jurystów rzymskich, zebrane w tytułach Digestów Justyniańskich: *Qui testamenta facere possunt et quemadmodum testamenta fiant* (D. 28,1) i *De testamento militis* (D. 29,1). Równie istotne pod względem merytorycznym są konstytucje cesarskie zamieszczone w Kodeksie Justyniańskim pod tytułami: *De testamento militis* (C. 6,21), *Qui facere testamentum possunt vel non possunt* (C. 6,22), *De testamentis: quemadmodum testamenta ordinantur* (C. 6,23) oraz wykład Instytucji Justyniana, zawarty w tytułach *De testamentis ordinandis* (I. 2,10), *De militari testamento* (I. 2,11) i *Quibus non est permissum testamenta facere* (I. 2,12). Szczególnej uwagi wymagać będą odnoszące się do problematyki niniejszej rozprawy konstytucje Justyniana zamieszczone w Kodeksie i jego późniejsze nowele.

Określenie zakresu *testamenti factio activa* i poznanie genezy niektórych form testamentowych, weryfikacja związanej z nimi terminologii oraz ich wymogów formalnych wymagać będzie odniesienia do przedjustyniańskich konstytucji zebranych w Kodeksie Teodozjańskim i ogłoszonych po nim nowel Teodozjusza II i Walentyniana III, a także *Gai Institutiones*, *Pauli Sententiae*, *Regulae Ulpiani*, *Fragmenta Vaticana*, *Edictum Theodorici*, *Lex Romana Burgundionum* oraz pojustyniańskich *Paraphrasis* Teofila, Bazylik i nowel Leona Filozofa.

<sup>3</sup> M. Kaser, *Ein Jahrhundert Interpolationenforschung an den römischen Rechtsquellen*, [w:] M. Kaser, *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien-Köln-Graz 1986, s. 113–154.

<sup>4</sup> W. Bojarski, *Remarks on textual reconstruction in roman law*, [w:] *Le droit romain e le monde contemporain. Mélanges à la memoire de Henryk Kupiszewski*, red. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Varsovie 1996, s. 83–89; zob. także J. Urbanik, *Kilka uwag na temat domniemanych interpolacji justyniańskich*, [w:] *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, red. E. Gajda, A. Sokala, Toruń 2001, s. 269–278.

Do rozważań z zakresu problematyki objętej tytułem niniejszej rozprawy relatywnie niewiele wnoszą pozaprawne *fontes iuris cognoscendi*. Niemniej jednak, celem maksymalnego zobiektywizowania analiz dogmatycznoprawnych w prezentowanej rozprawie wykorzystano także wiele źródeł nieprawniczych, w szczególności literackich, w większości przedjustyniańskich. Czytelnik znajdzie w niej odwołania do tekstów: Cyserona, Liwiusza, Plutarcha, Swetoniusza, Tacyta, Aulusa Gelliusza, Augustyna, Sozomena i Izydora z Sewilli. Z badanego okresu nie ma także pomników praktyki, które w jakiś znaczący sposób rzutowałyby na wyniki podjętych w niej analiz dogmatycznoprawnych<sup>5</sup>. Niemniej jednak warte uwagi jest opracowanie M. Nowak *Wills in Roman Empire. A documentary approach*, zawierające przykłady sporządzania testamentów z epoki justyniańskiej<sup>6</sup>.

Stan badań w obrębie tak określonego tematu, mimo licznych opracowań z zakresu rzymskiego prawa spadkowego, pozostawia wiele do życzenia. Przede wszystkim tylko pewne wątki wnoszą do tematu niniejszej rozprawy obszerne dzieło P. Vociego pt. *Diritto ereditario romano*, w którym kwestia figury testatora została niemal całkowicie pominięta<sup>7</sup>, a formy testamentowe zostały przedstawione dość pobieżnie, w sumie na dwudziestu paru stronach<sup>8</sup>. Nieco więcej miejsca temu zagadnieniu wcześniej poświęcił B. Biondi w swojej monografii *Successione testamentaria. Donazioni*. Nie można jednak jej niespełna dwudziestostronicowego, syntetycznego pod względem treści, rozdziału o tytule *Capacità di disporre*<sup>9</sup>

<sup>5</sup> G. Marini, *I papiri diplomatici*, Roma 1805; V. Arangio-Ruiz, *La successione testamentaria secondo i papiri greco-egizii*, Napoli 1906; M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966; M. Amelotti, *Testamenti ed atti paratestamentari nei papiri bizantini*, RIDA 19/1969, s. 211–214; V. Giuffrè, *Documenti testamentari romani*, Milano 1974; L. Migliardi Zignale, *Le forme classiche di testamento. Supplemento al corso di Diritto Romano del prof. Mario Amelotti*, Torino 1984; L. Migliardi Zignale, *I testamenti romani nei papiri e nelle tavolette d'Egitto. Siloge di documenti dal I al IV secolo d.c.*, Torino 1991; B. Strobel, *Römische Testamentsurkunden aus Ägypten vor und nach der Constitutio Antoniniana*, München 2014.

<sup>6</sup> M. Nowak, *Wills in Roman Empire. A documentary approach*, Warsaw 2015.

<sup>7</sup> P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 1, *Introduzione. Parte generale*, Milano 1967, s. 390–399.

<sup>8</sup> P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. I*, Milano 1956, s. 50–64; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963 (wydanie drugie zmienione), s. 64–84, 99–103.

<sup>9</sup> B. Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano 1943, s. 83–102.



uznać za wyczerpujące omówienie zarówno samej zdolności do testowania, jak i zakresu podmiotu czynnego testamentu. Niemniej jednak na jego podstawie można wyrobić sobie ogólny pogląd o tym, kto mógł w świetle prawa rzymskiego sporządzić ważny testament. Znacznie więcej monografia B. Biondiego wnosi jednak w przedmiocie form testamentowych, aczkolwiek dotyczące ich rozdziały drugi („Forme di testamenti”) i trzeci („Testamentum militis”)<sup>10</sup> także mają przyczynkowy charakter. Podkreślić przede wszystkim jednak należy, że wymienione publikacje nie są specjalistycznymi monografiami z zakresu prawa justyniańskiego. Niewątpliwie cenna jest publikacja z zakresu rzymskiego prawa spadkowego F. Longchamps de Bériera *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*<sup>11</sup>. Analogicznie jak opracowania wyżej wymienionych autorów dotyczy ona całego rzymskiego prawa spadkowego oraz wszystkich epok. W związku z tym przy opracowywaniu problematyki zawartej w niniejszej rozprawie skorzystano z niej głównie przy omawianiu poszczególnych form testamentowych.

Zarys ewolucji formy ustnej i pisemnej testamentu rzymskiego przedstawił A. Guarino w przekrojowym artykule *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano*<sup>12</sup>. Kwerendą objęty został także podniesiony w nauce prawa problem istnienia „testamentu pretorskiego”. Istnienie tego rodzaju testamentu w nauce prawa kwestionowali między innymi G.G. Archi w artykule «*Testamentum civile*», «*testamentum praetorium*»<sup>13</sup> i M. Amelotti w monografii pt. *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*<sup>14</sup>, bronił zaś P. Voci w polemicznym artykule *Testamento pretorio*<sup>15</sup>. P. Voci podał w nim wiele wątpliwych argumentów na rzecz uznania testamentu sporządzonego na podstawie prawa pretorskiego jako odrębnej formy testamentowej. B. Biondi<sup>16</sup>

<sup>10</sup> B. Biondi, *Successione testamentaria...*, s. 35–81.

<sup>11</sup> F. Longchamps de Bérier, *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*, Warszawa 2011.

<sup>12</sup> A. Guarino, *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano*, [w:] *Studi in onore di Pietro de Francisci*, t. 2, Milano 1956, s. 53–71.

<sup>13</sup> G.G. Archi, «*Testamentum civile*», «*testamentum praetorium*», [w:] *Studi in onore di Ugo Enrico Paoli*, Firenze 1955, s. 11–37.

<sup>14</sup> M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi...*, s. 194–200.

<sup>15</sup> P. Voci, *Testamento pretorio*, Lab. 13/1967, s. 319–348.

<sup>16</sup> B. Biondi, *Successione testamentaria...*, s. 51.

i S. Solazzi<sup>17</sup> próbowali dowieść, że w systemie prawa rzymskiego istniał także ustny „testament pretorski”. Taki pogląd spotkał się wszakże ze zdecydowaną i przekonującą krytyką S. Di Marzo<sup>18</sup>, A. Guarino<sup>19</sup>, M. Amelottiego<sup>20</sup> i R. Lambertiniego<sup>21</sup>. W. Roels<sup>22</sup> z kolei poddał analizie wymogi formalne „testamentu pretorskiego” i cywilnego w świetle konstytucji cesarskich z 424 i 446 r., zamieszczonych w C.Th. 4,4,1 i C.Th. 4,4,7, jednakże z powodu ich pominięcia w Kodeksie Justyniańskim analizy te mają w istocie uboczny charakter.

Temat testamentu żołnierskiego w literaturze pojawiał się wielokrotnie, aczkolwiek przeprowadzane badania dotyczyły głównie prawa klasycznego. Z opracowań dotyczących tego rodzaju testamentu na podkreślenie zasługuje monografia A. Hernandez-Gila *El testamento militar (en torno a un sistema hereditario militar romano)*<sup>23</sup>, zawierająca syntetyczne studium formy testamentu żołnierskiego, analizę dotyczącą zdolności testamentowej żołnierza oraz wyjątków od zasad, których zachowania wymagała wewnętrzna struktura cywilnego testamentu rzymskiego. O jego początkach i pozycji w rzymskim prawie klasycznym pisał między innymi V. Arangio-Ruiz<sup>24</sup>. Swoje uwagi odnośnie do koncepcji tej formy testamentowej w doktrynie jurystów klasycznych i ustawodawstwie cesarskim opublikował także L. Chevailler<sup>25</sup>. Próbę wyjaśnienia uprzywilejowanego charakteru testamentu żołnierskiego i testamentu na rzecz dzieł pobożnych podjął B. Beinart w artykule *Some aspects of privileged wills. The military will and the charitable will*<sup>26</sup>. G. Scherillo przeprowadził eg-

<sup>17</sup> S. Solazzi, *Gordiano e il testamento orale pretorio*, SDHI 13–14/1947–48, s. 312–315; S. Solazzi, *Testamenti 'per nuncupationem'*, SDHI 17/1951, s. 262–267; S. Solazzi, *Ancora del testamento nuncupativo*, SDHI 18/1952, s. 212–217.

<sup>18</sup> S. Di Marzo, *Gordiano e il testamento orale pretorio*, SDHI 16/1950, s. 289.

<sup>19</sup> A. Guarino, *La forma orale e la forma scritta...*, s. 70–71.

<sup>20</sup> M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi...*, s. 208–209.

<sup>21</sup> R. Lambertini, *«Bonorum possessio secundum nuncupationem»*, Lab. 46/2000, s. 435.

<sup>22</sup> W. Roels, *Praetorisch en civil testament in twee constituties van 424 en 446, en in de klasieke tijd*, RIDA 5/1958, s. 539–562.

<sup>23</sup> A. Hernández-Gil, *El testamento militar (en torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid 1946.

<sup>24</sup> V. Arangio-Ruiz, *L'origine del „testamentum militis” e la sua posizione nel diritto romano classico*, BIDR 18/1906, s. 157–196.

<sup>25</sup> L. Chevailler, *Notes sur testament militaire dans la doctrine des jurisconsultes classiques et dans la législation impériale*, [w:] *Varia. Études de droit romain*, t. 2, Paris 1956, s. 1–54.

<sup>26</sup> B. Beinart, *Some aspects of privileged wills*, Acta Juridica 1959, s. 200–221.

zegezę tekstów ukazujących ewolucję przywileju żołnierskiego dotyczącego sporządzania testamentu, jakie kompilatorzy justyniańscy umieścili w Digestach, w artykule pt. *D. 1.4.3 (Giavoleno, l. 13 'ep.') e il testamento militare*<sup>27</sup>. Do wyjaśnienia genezy testamentu żołnierskiego przyczynili się między innymi V. Scarano Ussani w artykule *Il «testamentum militis» nell'età di Nerva e Traiano*<sup>28</sup> i I. De Falco w artykule *I giuristi e il testamentum militis. L'orientamento di Iavolenus Priscus*<sup>29</sup>. O testamencie żołnierskim w ujęciu porównawczym ostatnio pisał J. Rudnicki w monografii *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*<sup>30</sup>.

Problematyki testamentu na rzecz kościołów i dzieł pobożnych, oprócz przywołanego wyżej artykułu B. Beinarta, dotyczy monografia J.L. Murgi *Donaciones y testamentos „in bonum animae” en el derecho romano tardio*<sup>31</sup> oraz jego artykuł *El testamento en favor de Jesucristo y de los santos en el derecho romano postclasico e Justiniano*<sup>32</sup>. Do tej problematyki wiele wnoszą, jeżeli chodzi o aspekt podmiotowy i przedmiotowy tej formy testamentu, prace T. Kunderewicz: *Rozporządzenia testamentowe i darowizny na cele dobroczynne w prawie justyniańskim*<sup>33</sup>, *Disposizioni testamentarie e donazioni a scopo di beneficenza nel diritto giustiniano*<sup>34</sup>, *Nauka Ojców Kościoła w przedmiocie rozporządzeń testamentowych i darowizn na cele dobroczynne*<sup>35</sup>, a także rozważania M. Wójcik w drugim

<sup>27</sup> G. Scherillo, *D. 1.4.3 (Giavoleno, l. 13 'ep.') e il testamento militare*, [w:] *Studi in onore di Edoardo Volterra*, vol. 3, Milano 1971, s. 613–623.

<sup>28</sup> V. Scarano Ussani, *Il «testamentum militis» nell'età di Nerva e Traiano*, [w:] *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, t. 3, Napoli 1984, s. 1382–1395.

<sup>29</sup> I. De Falco, *I giuristi e il testamentum militis. L'orientamento di Iavolenus Priscus*, SDHI 80/2014, s. 419–446.

<sup>30</sup> J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015.

<sup>31</sup> J.L. Murga, *Donaciones y testamentos „in bonum animae” en el derecho romano tardio*, Pamplona 1968.

<sup>32</sup> J.L. Murga Gener, *El testamento en favor de Jesucristo y de los santos en el derecho romano postclasico e Justiniano*, AHDE 35/1965, s. 357–419.

<sup>33</sup> T. Kunderewicz, *Rozporządzenia testamentowe i darowizny na cele dobroczynne w prawie justyniańskim*, Warszawa 1978.

<sup>34</sup> T. Kunderewicz, *Disposizioni testamentarie e donazioni a scopo di beneficenza nel diritto giustiniano*, SDHI 47/1981, s. 47–92.

<sup>35</sup> T. Kunderewicz, *Nauka Ojców Kościoła w przedmiocie rozporządzeń testamentowych i darowizn na cele dobroczynne*, PK 1–2/1982, s. 309–323.

rozdziale monografii pt. *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym*<sup>36</sup> oraz w artykułach *Tworzenie fundacji dobroczynnych (piae causae) w drodze rozporządzeń testamentowych w prawie justyniańskim*<sup>37</sup> i *Si Iesum Christum heredem quis scripserit... Chrystus jako spadkobierca w prawie justyniańskim*<sup>38</sup>.

Warta odnotowania jest następnie monografia M.L. Blanco Rodriguez *Testamentum parentum inter liberos. La particion de la herencia en derecho romano*<sup>39</sup> traktująca o możliwości podziału majątku przez rodzica między swoich descendentów, w tym także na drodze sukcesji testamentowej. Monografia ta jednak jedynie częściowo dotyczy problematyki niniejszej rozprawy, a ściśle mówiąc *testamentum parentis inter liberos*. Autorka poświęciła temu testamentowi w sumie dwa rozdziały, w których wyjaśniła początki tego rodzaju testamentu, kwestię jego czynnego i biernego podmiotu oraz zagadnienie formy. Na długo przed publikacją tej monografii genezę wspomnianej formy testamentu z dużą ostrożnością wyjaśnił S. Solazzi w artykule *L'origine del testamentum inter liberos*<sup>40</sup>.

Kwestia wymogów formalnych rzymskiego testamentu holograficznego została poruszona bardzo ogólnie przez T.F. Torres<sup>41</sup> w jej obszernej dysertacji na temat testamentu holograficznego w obowiązującym prawie hiszpańskim. W literaturze polskiej swoje uwagi na temat tego rodzaju testamentu, ukazując głównie jego losy w prawie rzymskim, zebrał M. Kuryłowicz w artykule *Testamentum holographum*, zamieszczonym w sto pięćdziesiątym tomie „Rejenta”, dedykowanym pamięci prof. Adama Szpunara<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> M. Wójcik, *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym*, Lublin 2003, s. 51–63.

<sup>37</sup> M. Wójcik, *Tworzenie fundacji dobroczynnych (piae causae) w drodze rozporządzeń testamentowych w prawie justyniańskim*, *Prawo – Administracja – Kościół* 2–3/2001, s. 271–292.

<sup>38</sup> M. Wójcik, *Si Iesum Christum heredem quis scripserit... Chrystus jako spadkobierca w prawie justyniańskim*, [w:] *Cuius regio, eius religio?*, red. G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska, Lublin 2006, s. 41–52.

<sup>39</sup> M.L. Blanco Rodríguez, *Testamentum parentum inter liberos. La particion de la herencia en derecho romano*, Valladolid 1991.

<sup>40</sup> S. Solazzi, *L'origine del testamentum inter liberos*, *SDHI* 10/1944, s. 356–362.

<sup>41</sup> T.F. Torres, *El testamento olografo*, Madrid 1977.

<sup>42</sup> M. Kuryłowicz, *Testamentum holographum*, *Rejent* 10/2003, s. 119–126.

Wycinkowe badania, dotyczące zasadniczo zdolności testamentowej głuchego albo niemego testatora w świetle kompilacji justyniańskiej, przeprowadził D. Dalla. Ich rezultaty rzeczony autor opublikował w artykule *Note sulle corrispondenze dei testi della compilazione in tema di testamento del sordo e del muto*<sup>43</sup>.

Historii *testamentum apud acta conditum* i *testamentum principi oblatum* dotyczy artykuł F. Arcarii *Per la storia dei testamenti pubblici romani: il «testamentum apud acta conditum» ed il «testamentum principi oblatum»*<sup>44</sup>. Do różnych form testamentowych, w tym do testamentów specjalnych i testamentów „publicznych”, odnosi się także F. Samper Polo w artykule *La disposición mortis causa en el derecho romano vulgar*<sup>45</sup>. Pewne wątki dotyczące problematyki niniejszej rozprawy można odnaleźć w dość ogólnym, przekrojowym komentarzu do źródeł zgromadzonych w publikacji F. Scotti *Il testamento nel diritto Romano. Studi esegetici*<sup>46</sup>.

Biorąc pod uwagę same sformułowania tytułów prac przywołanych wyżej autorów, nietrudno spostrzec, że większa ich część odnosi się wprawdzie do poszczególnych rodzajów testamentów, lecz zapowiedziane w nich badania koncentrują się głównie na zagadnieniach z okresów sprzed epoki justyniańskiej, dlatego chociaż są one bez wątplenia wartościowe z punktu widzenia historii prawa, nie przynoszą mimo wszystko pełnej odpowiedzi na pytanie o ich istotę i nie wyjaśniają dogłębnie wszystkich wymogów formalnych decydujących o oryginalności danego testamentu i jego ważności w prawie justyniańskim. Poza tym rzeczony opracowania z obiektywnych powodów nie przyniosły całościowej syntezy, której domaga się złożona problematyka niniejszej rozprawy.

---

<sup>43</sup> D. Dalla, *Note sulle corrispondenze dei testi della compilazione in tema di testamento del sordo e del muto*, [w:] *Estudios en homenaje al Profesor Juan Iglesias con motivo de sus bodas de oro con la enseñanza (1936–1986)*, vol. 2, Madrid 1988, s. 675–680.

<sup>44</sup> F. Arcaria, *Per la storia dei testamenti pubblici romani: il «testamentum apud acta conditum» ed il «testamentum principi oblatum»*, [w:] *Studi per Giovanni Nicosia*, t. 1, Milano 2007, s. 162–239.

<sup>45</sup> F. Samper Polo, *La disposición mortis causa en el derecho romano vulgar*, AHDE 38/1968, s. 87–221.

<sup>46</sup> F. Scotti, *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma 2012.

W literaturze polskiej, poza wcześniej wymienionymi autorami, pewne wątki problematyki niniejszej rozprawy, najczęściej luźno z nią związane, podjęli ponadto w swoich artykułach: J. Zabłocki, *Appunti sul 'testamentum mulieris' in eta archaica*<sup>47</sup>; *Le più antiche forme del testamento romano*<sup>48</sup>; *Najstarsze formy testamentu rzymskiego*<sup>49</sup>; M. Jońca, *Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim*<sup>50</sup>; A. Skalec, *Testament mancypacyjny Antoniusa Silvanusa*<sup>51</sup>; M. Nowak, *Mancipatio and its life in late-roman law*<sup>52</sup>, *Losy mancypacji i testamentum per aes et libram w okresie pryncypatu i późnego cesarstwa w świetle dokumentów praktyki prawnej*<sup>53</sup>; J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*<sup>54</sup>; R. Świrgoń-Skok, *Testament jako przykład zapewnienia kontynuacji rodziny rzymskiej w świetle 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa*<sup>55</sup>; A. Tarwacka, *Testament zwierciadłem obyczajów? Pliniusz Młodszy o ostatniej woli Domitiusa Tullusa*<sup>56</sup>.

Porządek rozważań przyjęty w niniejszej rozprawie jest w istocie naturalną konsekwencją struktury tematu badawczego. Rozdział pierwszy zawiera wyjaśnienie pojęcia testamentu w prawie justyniańskim, jego definicje słowne, źródłowe i doktrynalne. W rozdziale drugim określony

<sup>47</sup> J. Zabłocki, *Appunti sul 'testamentum mulieris' in eta archaica*, BIDR 33–34/1991–92, s. 157–179.

<sup>48</sup> J. Zabłocki, *Le più antiche forme del testamento romano*, [w:] *Ius romanum schola sapientiae. Pocta Petrovi Blahovi k 70. narodeninám*, Trnava 2009, s. 549–560.

<sup>49</sup> J. Zabłocki, *Najstarsze formy testamentu rzymskiego*, [w:] *O prawie i jego dziejach księgi dwie. Studia ofiarowane Prof. Adamowi Lityńskiemu w 45-lecie pracy naukowej i 70-lecie urodzin*, red. M. Mikołajczyk, J. Ciągwa, P. Fiedorczyk, A. Stawarska-Rippel, Białystok–Katowice 2010, s. 137–145.

<sup>50</sup> M. Jońca, *Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim*, Prawo – Administracja – Kościół 4/2004, s. 35–43.

<sup>51</sup> A. Skalec, *Testament mancypacyjny Antoniusa Silvanusa*, ZP 9.2/2009, s. 29–46.

<sup>52</sup> M. Nowak, *Mancipatio and its life in late-roman law*, The Journal of Juristic Papyrology 41/2011, s. 49–68.

<sup>53</sup> M. Nowak, *Losy mancypacji i testamentum per aes et libram w okresie pryncypatu i późnego cesarstwa w świetle dokumentów praktyki prawnej*, CPH 2/2011, s. 241–259.

<sup>54</sup> J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, Forum Prawnicze 4/2013, s. 35–44.

<sup>55</sup> R. Świrgoń-Skok, *Testament jako przykład zapewnienia kontynuacji rodziny rzymskiej w świetle 'Noctes Atticae' Aulusa Gelliusa*, [w:] *Noctes Iurisprudentiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki*, red. P. Niczyporuk, A. Tarwacka, Białystok 2015, s. 265–274.

<sup>56</sup> A. Tarwacka, *Testament zwierciadłem obyczajów? Pliniusz Młodszy o ostatniej woli Domitiusa Tullusa*, [w:] *Noctes Iurisprudentiae. Scritti in onore di Jan Zabłocki*, red. P. Niczyporuk, A. Tarwacka, Białystok 2015, s. 275–283.

zostanie konstytutywny element figury prawnej testatora – zdolność do testowania (*testamenti factio activa*). W szczególności wyjaśniona zostanie terminologia związana z *testamenti factio* i jej uwarunkowania, czasowe i majątkowe, honorowane w prawie justyniańskim. Przedmiot rozważań rozdziału trzeciego stanowią okoliczności społeczne, rodzinne, zdrowotne i religijne, które wedle tego prawa wpływały na *testamenti factio activa*. Rozdział czwarty zawiera źródłowe wyjaśnienie pojęcia formy testamentu. Zostaną w nim przedstawione także podziały testamentów występujących w prawie justyniańskim, pozwalające na należyte zrozumienie klasyfikacji przyjętych w nauce prawa rzymskiego. Kolejne rozdziały zawierają analizę poszczególnych form testamentu występujących w prawie justyniańskim. Rozdział piąty zostanie poświęcony wnikliwemu zbadaniu testamentów zwyczajnych, do których zalicza się testament nunkupacyjny i testament określany jako *testamentum tripertitum*. Zostanie w nim także rozwiązany problem istnienia w prawie justyniańskim „testamentu pretorskiego”. Wyjaśnienie specyfiki testamentu żołnierskiego oraz testamentu sporządzanego na wzór testamentu żołnierskiego znajdzie Czytelnik w rozdziale szóstym. Rozdział siódmy stanowi traktat na temat testamentów specjalnych, w poczet których zalicza się: testament dotkniętego chorobą zakaźną (*testamentum oppressi morbo contagioso*), testament na rzecz kościołów i dzieł pobożnych (*testamentum pro ecclesiis et piis causis*), testament rodzica na rzecz swoich zstępnych (*testamentum parentis inter liberos*), testament analfabety lub niemogącego się podpisać (*testamentum ignorantis litteras vel subscribere nequentis*), testament niewidomego (*testamentum caeci*), testament głuchoniemego lub niemego (*testamentum surdi et muti vel muti*), testament wiejski (*testamentum ruri conditum seu rusticanorum*). W ostatnim, ósmym rozdziale omówiona zostanie kwestia tzw. testamentów publicznych, tj. *testamentum principi oblatum* i *testamentum apud acta conditum*. Dodać należy, że poszczególne rozdziały niosą ze sobą pakiety odrębnych problemów i hipotez badawczych, a rozdziały dotyczące różnych form testamentowych oprócz szczegółowych rozważań ich konstytutywnych wymogów formalnych – także oryginalne definicje naukowe. W zakończeniu zaś dokonana zostanie waloryzacja wyników przeprowadzonych analiz, z podkreśleniem ich znaczenia dla rozwoju dogmatyki prawa rzymskiego, mogących stanowić rzetelny punkt wyjścia dla komparatystyki prawniczej.

W rozprawie została zastosowana metoda historyczno-prawna i dogmatyczno-prawna. Jedna i druga, jak w przypadku każdych innych badań z zakresu historii prawa, okazała się nieodzowna dla pełnego ukazania zarówno figury testatora, jak i poszczególnych form testamentowych, jakie ostatecznie znalazły swój wyraz w prawie justyniańskim. Nadmienić należy, że egzegeza tekstów źródłowych została przeprowadzona z zastosowaniem wykładni językowej, systemowej, jak również celowościowej, odwołującej się do *ratio legis* zmian wprowadzonych przez Justyniana.





## Rozdział I

---

### **Problemy terminologiczne i dogmatyczne testamentu w prawie justyniańskim**

Wyjaśnienie problematyki testatora (jego figury) i form testamentowych w prawie justyniańskim wymaga uprzedniego wyjaśnienia podstawowego pojęcia, jakim jest testament. Pełne określenie go suponuje z kolei spojrzenie na jego istotę z punktu widzenia etymologicznego, dogmatycznego i doktrynalnego.

Obecność terminu „testament” w prawie justyniańskim pozostaje poza wszelką dyskusją. Pewne jest również to, że instytucja testamentu ewoluowała w toku rozwoju prawa rzymskiego. Należy więc rozważyć, czy pojęcie testamentu z epoki klasycznej jest tożsame z tym, z jakim mamy do czynienia w prawie justyniańskim.

#### **1. Etymologiczne wyjaśnienie testamentu (problemy terminologiczne)**

Etymologiczne wyjaśnienie testamentu podają Instytucje Justyniana.

I. 2,10 pr.: *Testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis est.*

Z przywołanego fragmentu wynika, że testament bierze swoją nazwę od *testatio mentis*. Termin *mens* jest wprawdzie terminem wieloznacznym i mógłby być oddany jako myśl, lecz za tłumaczeniem go jako „wola” przemawia wyjaśnienie etymologii testamentu zawarte w Parafrazie Teofila.

Theoph. 2,10 pr.: *Testamentum dicitur apud Romanos inde nocis originem ducens quod testatio mentis sit, testimonium enim defuncti voluntatis in se continet.*

Uzasadnia ona użycie w etymologicznej definicji testamentu wyrażenia *testatio mentis* tym, że testament zawiera wolę zmarłego (*enim defuncti voluntatis in se continet*). Stąd powyższe wyjaśnienie nakazuje tłumaczyć termin *mens* jako „wola”.

Drugim wymagającym wyjaśnienia terminem występującym w etymologicznej definicji testamentu jest *testatio*. Występuje on z przydawką *mentis*, która determinuje jego znaczenie. W wyrażeniu *testatio mentis* oznacza ono świadectwo lub oświadczenie, stąd występujące w obu definicjach wyrażenie *testatio mentis* należy tłumaczyć jako oświadczenie woli.

Interesujące jest to, że w tekstach pochodzących z epoki klasycznej zamiast terminu *testatio* występował termin *contestatio*. Termin ten występuje między innymi w wypowiedzi Serwiusza Sulpicjusza przywołanej przez Aulusa Gelliusza w *Noctes Atticae*<sup>57</sup>, która jest najstarszą zachowaną wypowiedzią zawierającą etymologiczne wyjaśnienie testamentu. Zawiera go także definicja testamentu podana przez Ulpiana.

Ulp. 20,1: *Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat.*

W nauce prawa kwestią etymologicznego wyjaśnienia testamentu zajęli się tylko nieliczni autorzy, którzy abstrahując od źródłowych wyjaśnień etymologicznych, próbują wywieść nazwę testamentu czy to z czasownika *testari*<sup>58</sup>, terminu *testis*<sup>59</sup> lub *testatio*, czy też terminu *contestatio*<sup>60</sup>. Wprost do etymologicznej definicji testamentu podanej

---

<sup>57</sup> Gellius, *Noctes Atticae* 7,12: *Quod neque 'testamentum', sicuti Servius Sulpicius existimavit, neque 'sacellum', sicuti C. Trebatius, duplicia verba sunt, sed a testatione productum alterum, alterum a sacro imminutum. 1. Servius Sulpicius iureconsultus, vir aetatis suae doctissimus, in libro de sacris detestandis secundo qua ratione adductus 'testamentum' verbum esse duplex scripserit, non reperio; 2. nam compositum esse dixit a mentis contestatione.*

<sup>58</sup> L. Palumbo, *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892, s. 4.

<sup>59</sup> B. Biondi, *Successione testamentaria...*, s. 17; F. Scotti, *Il testamento...*, s. 19, przyp. 78.

<sup>60</sup> B. Biondi, *Successione testamentaria...*, s. 28.

w I. 2,10 pr. odwołuje się jedynie M. Marrone. Autor uważa zawarty tam etymologiczny wywód za błędny. Jego zdaniem testament etymologicznie wywodzi się ze słowa *testes* (świadkowie). Uzasadnia to zaś tym, że od początku wśród formalności wymaganych przy sporządzaniu testamentu była obecność świadków<sup>61</sup>. Z przeprowadzonej kwerendy wynika, że nikt z wymienionych autorów nie zwrócił uwagi na to, że w prawie justyniańskim w definicji testamentu zamiast wyrażenia *contestatio mentis* występuje wyrażenie *testatio mentis*. Powstaje więc pytanie, dlaczego Justynian nie użył klasycznego wyrażenia *contestatio mentis*?

*Testatio mentis* oznacza, jak wcześniej wyjaśniono, oświadczenie woli testatora, natomiast *contestatio mentis* wskazuje, że oświadczenie to powinno być dokonane z udziałem świadków. W odpowiedzi na postawione pytanie należy stwierdzić, że pominięcie przedrostka *con-* w Instytucjach Justyniana nie było przypadkowe. Już bowiem w prawie przedjustyniańskim niektóre formy testamentu nie wymagały bezwzględnego udziału świadków<sup>62</sup>. Termin *contestatio* w żaden sposób nie przystawałby do akceptowanego w pewnych przypadkach testamentu holograficznego. Wprowadzając do definicji etymologicznej testamentu zamiast wyrażenia *contestatio mentis* wyrażenie *testatio mentis*, Justynian uwzględnił tym samym zmiany dotyczące formy testamentu i wskazał na zasadniczą jego podstawę, jaką było oświadczenie woli testatora, czyniąc z udziału świadków kwestię drugorzędną.

## 2. Dogmatyczne wyjaśnienie testamentu (definicja legalna)

Jedyną legalną definicją testamentu w prawie justyniańskim jest definicja zaczerpnięta z drugiej księgi *Pandectae* Modestyana.

D. 28,1,1 (*Modestinus libro 2 pandectarum*): *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*

---

<sup>61</sup> M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1994, s. 643.

<sup>62</sup> M. Kuryłowicz, *Testamentum holographum...*, s. 124.

**Sławomir Patrycjusz Kursa** – doktor nauk prawnych; wieloletni dydaktyk, adiunkt na Wydziale Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie i na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie; wykładał na Università degli Studi di Bari; uczestnik konferencji naukowych w Polsce i za granicą; autor wielu publikacji z zakresu prawa rzymskiego, m.in. monografii *La diseredazione nel diritto giustiniano* (Cacucci Editore, Bari 2012). Obecnie prowadzi badania w ramach grantu NCN pt. *Otwarcie i wykonanie testamentu w prawie justyniańskim*.

Publikacja stanowi pierwsze całościowe opracowanie tytułowej tematyki, przybliży także zagadnienia z zakresu rzymskiego prawa spadkowego i rodzinnego mające znaczenie dla europejskiej kultury prawnej. Zostały w niej omówione ewolucja prawa do testowania oraz geneza i istota form testamentowych występujących w prawie rzymskim epoki Justyniana I Wielkiego. Autor analizuje m.in.:

- pojęcia „testament” i „zdolność do sporządzenia testamentu”, jak również wyjaśnia, komu zdolność ta przysługiwała i jakie okoliczności wpływały na jej ograniczenie,
- termin „forma testamentu” wraz z klasyfikacjami testamentów występującymi w prawie justyniańskim,
- ewolucję i istotne elementy każdej z form testamentu (zwyczajnych, szczególnych, żołnierskiej i z udziałem świadków pełniących funkcje publiczne),
- związki przyczynowe między specyfiką osoby testatora i okolicznościami zewnętrznymi sporządzenia testamentu a jego formą.

Monografia zainteresuje osoby zajmujące się problematyką prawa cywilnego, zwłaszcza spadkowego i rodzinnego: rzymskiego i współczesnego, historyków prawa, a także studentów prawa i podobnych kierunków. Może stanowić lekturę podstawową do przedmiotów monograficznych i na seminariach dyplomowych z prawa cywilnego, rzymskiego i historii prawa oraz lekturę uzupełniającą do wykładu z prawa rzymskiego.



9788381073660 W01P01

ISSN: 1897-4392  
ISBN: 978-83-8107-366-0



9 788381 073660

#### **ZAMÓWIENIA:**

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01  
ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL  
WWW.PROFINFO.PL