

## FORMA PRAWNA PISEMNEGO TESTAMENTU ANALFABETY LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAĆ W PRAWIE RZYMSKIM

SŁAWOMIR KURSA

Począwszy od Ustawy XII Tablic<sup>1</sup>, także w epoce justyniańskiej<sup>2</sup>, ostatnia wola testatora była uważana za prawo, które należy szanować w najwyższym stopniu<sup>3</sup>. Ważność jej wyrażenia zależała od spełnienia wymogów formalnych *ad sollemnitatem* stawianych poszczególnym formom testamentowym, które prawo oddawało do dyspozycji osobom legitymującym się *testamenti factio activa*, czyli uprawnieniem do sporządzania testamentu. Nie każdy jednak, kto miał to uprawnienie, mógł sporządzić testament w dowolnej formie ustnej lub pisemnej. Czasem na przeszkodzie w skorzystaniu z tego uprawnienia stały obiektywne okoliczności, które uniemożliwiały testatorowi dokonanie dyspozycji testamentowych ustnie, na przykład bycie niemową, lub pisemnie, na przykład bycie niewidomy.

Niniejszy artykuł ma na celu wyjaśnienie genezy pisemnego testamentu analfabety lub niemogącego się podpisać oraz tego, w jakim stopniu nieznajomość sztuki pisania i czytania, czy też ułomność cielesna polegająca na braku rąk lub ich całkowitym niedowładzie, stały na przeszkodzie w prawie rzymskim w ważnym sporządzeniu pisemnego

---

<sup>1</sup> Tab. 5,3: *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*; zob. M. i J. Zabłóccy, *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienie*, Warszawa 2000, s. 30–31.

<sup>2</sup> Justynian wielokrotnie podkreślał w swoich konstytucjach znaczenie woli testatora; zob. 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.

<sup>3</sup> F. Longchamps de Bériér, *Il rispetto per la volontà del de cuius sull'esempio dei fedecomessi 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.

testamentu. Zostanie w nim także omówiony sposób zabezpieczenia autentyczności tego rodzaju testamentu, w szczególności rola osoby, która za takiego testatora podpisywała testament.

## 1. GRANICE TESTAMENTI FACTIO ACTIVA NIEPOTRAFIĄCEGO LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAC

Brak umiejętności czytania i pisania albo zdolności do pisania nie stanowił w prawie rzymskim podstawy do odmowy *testamenti factio activa*.

PS. 3,4a,4a = D. 28,1,10: (*Paulus libro 3 sententiarum*) *Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.*

Należy zauważyć, że przywołany fragment pochodzący z księgi trzeciej *sententiarum* Paulusa powstał w epoce testamentu mancypanyjnego i potwierdza, że sam brak rąk, przy możliwości dokonania *nuncupatio testamenti* przez testatora, nie uniezdatniał go do sporządzenia ważnego testamentu. S. Solazzi komentując D. 28,1,10 zauważa, że brak rąk z pewnością przeszkadzał testatorowi w spisaniu testamentu, ale ponieważ nie wymagano, by testament był spisany jego ręką, nie stanowił motywu jego nieważności. Jego zdaniem brak rąk u testatora powodował, że nie był on w stanie spełnić wymogu trzymania w ręku tabliczek testamentowych w momencie dokonywania *nuncupatio testamenti*<sup>4</sup>.

Ten, kto nie mógł ani pisać, ani zrozumiale wypowiadać słów, był przyrównywany do zmarłego i w konsekwencji prawo odmawiało mu zdolności sporządzenia testamentu, gdyż tego rodzaju defekty stwarzały duże ryzyko fałszerstwa<sup>5</sup>. Testator będący analfabeta, ale potrafiący wypowiadać zrozumiałe zdania mógł od najdawniejszych czasów sporządzać testamenty ustne<sup>6</sup>. B. Biondi stwierdza, że w epoce klasycznej takiej osobie nie przysługiwało jeszcze prawo do sporządzenia testamentu pisemnego<sup>7</sup>. Konstytucją, która zmieniła jej pozycję prawną była dopiero nowela Teodozjusza II z 439 roku, recypowana przez Justyniana w C. 6,23,21,1.

NT. 16,3 = C. 6,23,21,1: (*Theodosius, Valentinianus*) *Quod si litteras testator ignoret vel subscribere nequeat, octavo subscriptore pro eo adhibito eadem servari decernimus.*

Konstytucja ta specyfikuje osobę testatora jako tego, który *litteras ignoret vel subscribere nequeat*. Jeśli testator nie potrafił w ogóle czytać i pisać, musiał powierzyć

<sup>4</sup> S. Solazzi, *Ancora del testamento nuncupativo*, SDHI 18/1952, s. 217. Autor ten sugeruje, że Paulus być może napisał *quamvis tabulas tenere non possit dum testamentum nuncupat*. Trudno jednak przyjąć tę sugestię, ponieważ brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że omawiany tekst był interpolowany.

<sup>5</sup> C. 6,23,29,2: (*Iustinianus*) *Si enim talis est testator, qui neque scribere neque articulate loqui potest, mortuo similis est et falsitas in elogiis committitur [...]*. Minimum, które musiało być spełnione ze strony testatora, stanowiło wypowiedzenie przez niego imion dziedziców. Zob. G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, s. 215.

<sup>6</sup> F. Longchamps de Bériér, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 289; F. Longchamps de Bériér, *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*, Warszawa 2011, s. 169.

<sup>7</sup> B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1972, s. 675; B. Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano 1943, s. 69. Podobnie P. Voci, *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963, s. 102.

spisanie swojego testamentu osobie trzeciej<sup>8</sup>, która umiała pisać. Testator przedstawiał słownie, a nie za pomocą jakichś gestów, treść swojej ostatniej woli, ponieważ prawo rzymskie nie dopuszczało dorozumianych testamentów. Tak więc testament pisemny analfabety był testamentem spisany przez osobę trzecią. Według dyspozycji przywołanej konstytucji, prawo do sporządzenia testamentu pisemnego miał także ten, kto nie mógł się podpisać (*subscribere nequeat*). Tego rodzaju niemoc mogła być uprzednia, jeżeli testator nie mógł ani własnoręcznie spisać, ani podpisać swojego testamentu albo następcza, jeżeli go spisał, ale nie mógł już go podpisać. Nie mogła ona wynikać z jego woli, bo to kłóciłoby się zamiarem sporządzenia przez niego testamentu. Przyczyna niemożności złożenia podpisu pod testamentem musiała więc być obiektywna. Przyczyną tą mogła być tylko ułomność cielesna, na przykład, jak podaje wzmiankowany wyżej Paulus, brak rąk<sup>9</sup> lub brak sił, co wynika *a contrario* z C. 6,23,29 pr.<sup>10</sup>, albo choroba<sup>11</sup>. Taka dolegliwość fizyczna nie mogła jednak odebrać testatorowi zdolności mówienia, gdyż nie byłby wtedy w stanie zakomunikować pisarzowi lub świadkom treści swojej ostatniej woli.

## 2. WYMOGI AD SOLEMNITATEM TESTAMENTU NIEPOTRAFIĄCEGO LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISĄĆ

W odróżnieniu od zwyczajnego testamentu pisemnego (*testamentum tripertitum*), testament pisemny analfabety lub niemogącego się podpisać, wymagał oprócz udziału (złożenia podpisu i opieczętowania) siedmiu świadków, przywołania dodatkowo ósmej osoby, która składała podpis za testatora<sup>12</sup>. Skoro w myśl C. 6,23,21 pr. czynność złożenia podpisu przez testatora była uprzednia w stosunku do czynności złożenia podpisu przez świadków<sup>13</sup>, wspomniana ósma osoba składała podpis jako pierwsza.

Ani Teodozjusz II (NT. 16,3 = C. 6,23,21,1), ani Justynian (C. 6,23,28,6) nie określają ósmej osoby terminem świadek (*testis*), lecz używają na jej określenie ter-

<sup>8</sup> M. David, *Über die Form des ordentlichen, schriftlich abgefaßten Privattestaments zur Zeit des Dominats*, ZSS 52/1932, s. 321.

<sup>9</sup> PS. 3,4a,4a: *Qui manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.*

<sup>10</sup> C. 6,23,29 pr.: (*Iustinianus*) *Iubemus omnimodo testatorem, si vires ad scribendum habeat, nomen heredis vel heredum in sua subscriptione vel in quacumque parte testamenti ponere, ut sit manifestum secundum illius voluntatem hereditatem esse transmissam.* Na brak sił do złożenia podpisu pod testamentem z powodu konania wskazuje ET. 29: *per necessitatem vivinae mortis propriam subscriptionem non potuerit commodare.*

<sup>11</sup> C. 6,23,30: (*Iustinianus*) [...] *promulgavimus, testatorem disposuit vel sua manu nomen heredis scribere vel, si imperitia litterarum vel adversa valitudine seu alio modo hoc facere non potest, testes ipsos auditio nomine heredis sub praesentia ipsius testatoris nomen heredis suis subscriptionibus declarare.*

<sup>12</sup> Praktyka składania podpisu za taką osobę miała miejsce także w odniesieniu do darowizn. Zob. CT. 8,12,1,2 Int. (*Constantinus*): [...] *donator ipse subscribat: si vero ignorat, praesentibus plurimis eligat, qui pro ipso subscribat: et hanc ipsam donationem gestorum solemnitas et corporalis traditio subsequatur [...]*; C. 8,53,20: (*Diocletianus, Maximianus*) *Vice donatricis alio voluntate eius subscribe iure facta donatio non habebitur irrita.*

<sup>13</sup> NT. 16,2 = C. 6,23,21 pr.: (*Theodosius, Valentinianus*) [...] *ipse coram testibus sua manu in reliqua parte testamenti subscriperit: quo facto et testibus uno eodemque die ac tempore subscribentibus.*

minu *subscriptor*. Taki stan rzeczy rodzi dwa pytania – kto mógł złożyć podpis za testatora i czy ten *subscriptor* pełnił funkcję świadka? W odpowiedzi na te pytania należy stwierdzić, że chociaż źródła nie specyfikują osoby, która miała złożyć podpis za testatora, to jednak biorąc pod uwagę charakter czynności, której dokonywała, musiała ona oprócz umiejętności pisania posiadać podobne przymioty co świadek sporządzenia testamentu i zostać w tym celu przywołana przez testatora. Nie można jednak postawić znaku równości między osobą określoną jako *subscriptor*, a osobą nazwaną świadkiem (*testis*). Przemawiają za tym następujące argumenty: 1) nigdzie w źródłach prawa rzymskiego ten, kto składał podpis zamiast testatora, nie został nazwany świadkiem; 2) interpretacja NT. 16 wyraźnie rozróżnia subskryptora i świadków<sup>14</sup>; 3) czynności spoczywające na subskrypcie nie pokrywają się z czynnościami świadka testamentowego – wspólnym elementem tych czynności jest to, że zarówno świadkowie, jak i ósma osoba, składali podpis pod testamentem, różnica dotyczy obowiązku złożenia pieczęci, do czego zobowiązani byli tylko świadkowie. Należy zatem zweryfikować występujący w nauce prawa pogląd, że testament analfabety lub niemogącego pisać wymagał do swojej ważności udziału ósmego świadka<sup>15</sup>. Pogląd ten, jak się wydaje ma swoje źródło w ET. 29, gdzie ósma osoba została nazwana świadkiem<sup>16</sup>.

Konieczność uzyskania podpisu ósmej osoby była dodatkowym wymogiem, który w jakiejś mierze utrudniał sporządzenie testamentu osobie niepotrafiącej pisać lub nie mogącej się podpisać. Justynian w 530 roku doszedł do wniosku, że wymóg podpisania testamentu przez testatora jest zbędny w przypadku własnoręcznego spisania przez niego testamentu, gdyż gwarantowało ono dostatecznie jego autentyczność.

C. 6,23,28,6: (*Iustinianus*) [...] *Cum autem constitutione, quae de testamentis ordinandis processit, cavetur, quatenus septem testium praesentia in testamentis requiratur et subscriptio a testatore fiat vel alio pro eo, et constitutio sic edixit: 'octavo subscriptore adhibito' [...] eandem constitutionem corrigentes sancimus, si quis sua manu totum testamentum vel codicillum conscripserit et hoc specialiter in scriptura repositum erit, quod sua manu hoc confecit, sufficiat ei totius testamenti scriptura et non alia subscriptio requiratur neque ab eo neque pro eo ab alio, sed sequantur huiusmodi scripturam et litterae testium et omnis quae expectatur observatio, et sit testamentum validum [...]*.

W konsekwencji, uznał także za zbędną konieczność złożenia podpisu za testatora, który nie był w stanie się podpisać pod spisany wcześniej przez siebie testament. Innymi słowy, odtąd testator, który własnoręcznie spisał swój testament, chociaż

<sup>14</sup> NT. 16 Int.: [...] *quod septem testium subscriptionibus confirmatur, auctor testamenti, si literas scit, octavus ipse subscribat, sin autem aut subscribere non potest aut literas nescit, tunc octavum pro se adhibeat subscriptorem [...]*.

<sup>15</sup> L. Palumbo, *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892, s. 119; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 1, Paris 1943, s. 461–462; P. Voci, *Diritto ereditario...*, s. 79; W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 250; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 307; F. Longchamps de Bériér, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie...*, *op. cit.*, s. 285 i 289; F. Longchamps de Bériér, *Law of succession...*, *op. cit.*, s. 159 i 169.

<sup>16</sup> O ósmym świadku, występującym w miejsce tabulariusza, i podobnie jak on składającym podpis i pieczęć na testamencie niewidomego testatora, mówi natomiast konstytucja Justyna z 521 roku; zob. C. 6,22,8,1b(1)-2 (*Iustinus*).

po jego spisaniu nie mógł już pisać, był związany jedynie wymogami zwyczajnego testamentu pisemnego (*testamentum tripertitum*). Z treści przywołanej konstytucji nie wynika jednak, by zniósła ona wymóg złożenia podpisu za testatora w przypadku, gdy ten nie spisał własnoręcznie swojego testamentu.

Kolejną istotną innowację Justynian wprowadził w konstytucji z 531 roku, w której nakazał testatorowi nieumiejącemu lub niemogącemu pisać ujawnić obecnym świadkom imiona ustanowionych dziedziców.

C. 6,23,29,1: (*Iustinianus*) *Sin autem forsitan ex morbi acerbitate vel litterarum imperitia hoc facere minime poterit, testibus testamenti praesentibus nomen vel nomina heredis vel heredum ab eo nuncupari, ut omnimodo sciant testes, si non ipse subscribere potest, qui sunt scripti heredes, et ita certo heredis nomine successio procedat.*

Odtąd świadkowie obok podpisów złożonych pod treścią testamentu, którego wszystkich rozporządzeń nie musieli znać, mieli obowiązek wpisania imion ustanowionych dziedziców celem weryfikacji ostatniej woli podyktowanej przez testatora<sup>17</sup>.

C. 6,23,29,4: (*Iustinianus*) *Sed ne aliqua forsitan oblivio testium animis incumbat pluribus interdum nominibus heredum expressis, ipsi testes in suis subscriptionibus, cum testator non haec scripserit, sed nuncupaverit, eorum nomina scribere non differant ad aeternam rei memoriam.*

Justynian podkreślił, że wymogi te nie mają zastosowania do wcześniej sporządzonych testamentów<sup>18</sup>. O zadaniu ciążącym na świadkach cesarz przypomniał także w kolejnej konstytucji z tego samego roku<sup>19</sup> oraz w Nov. 66,4 z 538 roku<sup>20</sup>. Ostatecznie dokonał jednak w Nov. 119,9 z 544 roku derogacji dyspozycji zawartej w C. 6,23,29,4, ograniczając wymóg wpisu imion dziedziców, w przypadku testamentu uprzednio spisanego przez osobę trzecią, tylko do adnotacji uczynionej przez

<sup>17</sup> Jeżeli testator wpisał jednak na jakiegokolwiek części testamentu imiona dziedziców, nie musiał ujawniać ich imion, a świadkowie byli w myśl C. 6,23,29,5 zwolnieni z obowiązku wpisania ich przy swoich podpisach. Zob. G. Lanata, *Legislazione e natura nelle novelle giustiniane*, Napoli 1984, s. 24–25; J.M. Fröschl, *Imperitia litterarum. Zur Frage der Beachtlichkeit des Analphabetismus im Römischen Recht*, ZSS 104/1987, s. 129–130; S. Kurša, *Innowacje Justyniana w zakresie testamentum tripertitum*, [w:] *Justynian i prawo rzymskie*, K. Szczygielski (red.), Białystok 2015, s. 52. Szerzej na temat C. 6,23,29 zob. R. Lambertini, *C. 6.23.29: una tormentata innovatio Giustiniana in tema di forme dei testamenti ordinari*, [w:] F. Botta (red.), *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, Torino 2003, s. 94–96.

<sup>18</sup> C. 6,23,29,7 (*Iustinianus*); W. Wołodkiewicz, *Lex retro non agit*, [w:] *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, W. Wołodkiewicz, J. Krzynomek (red.), Warszawa 2001, s. 159.

<sup>19</sup> C. 6,23,30: (*Iustinianus*) *[...] promulgavimus, testatorem disposuit vel sua manu nomen heredis scribere vel, si imperitia litterarum vel adversa validudine seu alio modo hoc facere non potest, testes ipsos auditio nomine heredis sub praesentia ipsius testatoris nomen heredis suis subscriptionibus declarare.*

<sup>20</sup> Nov. 66,4: *Unde praeteritum omne iustam habet veniam, valeantque defunctorum dispositiones, vel si nuper factae sint, sicut eas illi tegerunt, vel si secundum prius tenentem legislationem litteris propriis non scripserunt heredum appellationes aut testibus eas non fecerunt manifestas [...].* Protokół otwarcia testamentu sporządzonego przed notariuszem, podpisanego przez ósmą osobę, z wpisaniem przez siedmiu świadków imienia dziedzica, w tym przypadku kościoła w Rawennie, zawiera P. Ital. I 6. Z kolei występowanie w praktyce podyktowanych testamentów analfabety lub niemogącego się podpisać, aczkolwiek sporządzonych bez wpisu imion dziedziców przez świadków zapoznanych z treścią testamentu, potwierdzają: P. Lond. III 1308; P. Vat. Aphrod. 7; P. Lond. I 77 = M. Chr. 319.

jedną osobę<sup>21</sup>. Powodem tej zmiany, jak wzmiankuje Nov. 119,9, była niechęć testatorów do respektowania wprowadzonej w konstytucji z 531 roku normy i ujawniania świadkom swojej ostatniej woli.

Nov. 119,9: *Quia vero ante hoc legem protulimus, ut testator aut manu propria aut per testes nomina heredum scribat in testamentis, agnovimus autem ex huiusmodi subtilitate plurima testamenta destructa, testatoribus non valentibus huiusmodi custodire subtilitatem aut forsitan nolentibus scire aliquos suam voluntatem, iubemus licentiam quidem esse volentibus haec servare in propriis testamentis; si autem et haec non observent, sed secundum priscam consuetudinem testentur, etiam sic firmum testamentum esse sancimus, sive per se aliquis sive per alterius personam nomen heredis inscripserit, si omnino reliquam legitimam observationem in testamento testator servaverit.*

W związku z tym testator nie musiał odtąd publicznie ujawniać imion dziedziców wobec wszystkich osób biorących udział w czynności sporządzenia testamentu<sup>22</sup>. W ten sposób została w większym stopniu zagwarantowana tajemnica treści testamentu. Ta derogacja rodzi jednak pytanie, kim była osoba, której testator ujawniał kogo ustanowił dziedzicem. Rozważenia wymaga, czy mógł to być podpisujący się za testatora (*subscriber*), czy jeden ze świadków, czy jakaś inna osoba. Należy zauważyć, że Nov. 119,9 nie wprowadziła żadnego dodatkowego wymogu, w szczególności nie żądała przywołania dodatkowej (dziewiątej) osoby, przeciwnie – redukowałą dotychczasowe wymogi sporządzenia testamentu przez nieumiejącego lub niemogącego pisać. Wskazuje to, że osobą, która miała dokonać wpisu imion dziedziców była jedna spośród ośmiu osób przywołanych do sporządzenia testamentu. Fakt przeciwstawienia w Nov. 119,9 tej osoby świadkom prowadzi do wniosku, że był nią subskryptor<sup>23</sup>. Dopełniał on w tym przypadku, analogicznie jak potrafiący pisać testator, wszystkich obowiązków spoczywających na testatorze, który podyktował treść swojej ostatniej woli osobie trzeciej. Testator mógł go uprzednio poinformować, kogo ustanawia dziedzicem albo odwołać w tym celu na stronę w trakcie czynności sporządzania testamentu, co w świetle C. 6,23,28 nie naruszało zasady *unitas actus*. Subskryptorem nie mogła jednak w takim przypadku być osoba, która spisała testament. W braku bowiem ujawnienia treści ostatniej woli świadkom, wpisanie imion dziedziców przez subskryptora było jedyną gwarancją autentyczności treści testamentu. Innymi słowy, w braku ujawnienia świadkom imion dziedziców, połączenie funkcji spisującego testament i subskryptora pociągałoby za sobą ryzyko sfałszowania ostatniej woli niepiśmiennego testatora.

Reasumując należy stwierdzić, że wymogiem *ad sollemnitatem* tego testamentu, podobnie jak w przypadku *testamentum tripertitum*, było złożenie podpisu pod treścią testamentu, a następnie jego opieczętowanie przez siedmiu świadków. Wszystkich

<sup>21</sup> R. Lambertini, *C. 6.23.29: una tormentata innovatio...*, *op. cit.*, s. 100–103; J.M. Fröschl, *Imperitia literarum...*, *op. cit.*, s. 131.

<sup>22</sup> G. Lanata, *Legislazione e natura...*, *op. cit.*, s. 74.

<sup>23</sup> Podobnie zdaje się uważać, choć nie wskazuje bezpośrednio na subskryptora, G. Luchetti, *La legislazione imperiale...*, *op. cit.*, s. 216 n. 126: „le formalità prescritte da C.I. 6.23,29 [...] vennero successivamente eliminate da Nov. 119,9 (a. 544), in cui, criticando la *subtilitas* del precedente regime, si ammise che il norme dell’erede non dovesse essere necessariamente scritto dal testatore o dai testimoni, ma potesse eventualmente essere indicato anche da altri”.

jego uczestników – testatora, subskryptora i świadków – obowiązywała *unitas actus*, czyli każdy z nich musiał kolejno dokonywać właściwych jemu czynności w obecności pozostałych<sup>24</sup>.

### 3. OCENA GWARANCJI BEZPIECZEŃSTWA OBROTU PRAWNEGO PISEMNEGO TESTAMENTU NIEPOTRAFIĄCEGO PISAĆ LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAĆ

W prawie justyniańskim własnoręczne spisanie testamentu poparte świadectwem siedmiu świadków stanowiło wystarczające zabezpieczenie jego autentyczności. Dlatego w wypadku testatora, który utracił zdolność pisania po uprzednim własnoręcznym spisaniu testamentu, do jego ważności wymagano udziału w sporządzeniu go wyłącznie siedmiu świadków. Do 530 roku o ważności takiego testamentu decydował także podpis zaufanej osoby (*subscriber*), złożony w miejsce testatora niemogącego podpisać się. Spełnienie tego dodatkowego wymogu formalnego dawało niewątpliwie większą pewność co do tego, że testament został ukończony. W przypadku testamentu własnoręcznie spisanego przez testatora zarówno świadkowie, jak i *subscriber* nie musieli znać treści testamentu, ani nawet imion ustanowionych w nim dziedziców, co w większym stopniu chroniło jego treść przed przedwczesnym ujawnieniem.

Problem rodził jednak testament analfabety, który został przez niego podyktowany osobie trzeciej. Najpierw sam testator musiał mieć pewność, że jego ostanía wola nie została sfałszowana, a następnie taką pewność musieli mieć również spadkobiercy w momencie otwarcia testamentu. W tym przypadku testator nie mógł już nie ujawniać nikomu treści swojej ostanío woli. Przede wszystkim znał ją pisarz, lecz nie on był jej gwarantem, ponieważ mógł wykorzystać ułomność testatora i co innego zapisać, a co innego odczytać. Dlatego celem uniknięcia fałszerstwa cesarz Teodozjusz II w 439 roku nakazał testatorowi przywołanie dodatkowej osoby (*subscriber*), by ta w miejsce testatora złożyła podpis pod testamentem (NT. 16,3 = C. 6,21,21,1). To właśnie ona, jak się wydaje, zanim przystąpiono do sporządzania testamentu, odczytywała testatorowi treść uprzednio spisanej jego ostanío woli. Cesarz Justynian zdawał sobie sprawę z tego, że złożony przez nią podpis, chociaż potwierdzał, że testament został ukończony, nie wykluczał zupełnie niebezpieczeństwa zмовy z pisarzem, celem wprowadzenia w błąd testatora co do rzeczywistego brzmienia testamentu. Dlatego dla uniknięcia możliwości tego rodzaju fałszerstwa, Justynian w 531 roku nakazał testatorowi, że względu na bezpieczeństwo obrotu prawnego, ujawnienie świadkom obecnym przy sporządzeniu testamentu imion ustanowionych dziedziców, by ci wpisali je przy swoich podpisach na zamkniętym testamencie (C. 6,23,29,4). Dzięki temu, kosztem ujawnienia podstawowych dyspozycji testamentu, testator zyskiwał większe poczucie bezpieczeństwa, że to, co chciał, by było jego wolą, zostało faktycznie odnotowane i należycie zabezpieczone przed fałszerstwem.

W związku z tym wprowadzenie przez Teodozjusza II i Justyniana wspomnianych wymogów formalnych, to jest podpisu dodatkowej osoby i odnotowania przez

---

<sup>24</sup> S. Kursa, *Innowacje Justyniana...*, op. cit., s. 46–49.

świadców imion ustanowionych dziedziców, należy uznać za całkowicie zasadne. Ograniczały one wprawdzie w pewnym stopniu swobodę testowania w przypadku tej formy testamentowej, ale było to słuszne i konieczne dla zwiększenia bezpieczeństwa obrotu prawnego. Ostatecznie jednak Justynian, dostrzegając niechęć testatorów do ujawniania świadkom imion ustanowionych w testamencie dziedziców, częściowo zrezygnował z wprowadzonego konstytucją z 531 roku wymogu derogując go w Nov. 119,9 z 544 roku na rzecz odnotowania imienia dziedzica lub dziedziców jedynie przez podpisującego się za testatora (*subskryptora*). Zminimalizował wprawdzie w ten sposób rozpowszechnienie się wiedzy o treści testamentu, lecz skutkiem tego doprowadził do częściowego osłabienia wcześniej osiągniętego bezpieczeństwa autentyczności tego rodzaju testamentu.

Tytułem podsumowania niniejszego artykułu należy stwierdzić, że przeprowadzone analizy źródeł prawa dotyczące pisemnego testamentu niepotrafiącego pisać lub nie mogącego się podpisać wskazują na jego poklasyczne pochodzenie. Jego charakterystyczny wymóg *ad solemnitatem*, to jest udział obok siedmiu świadków ósmej osoby (*subscriptor*), który podpisywał się pod testamentem za testatora, określiła NT. 16,3. Ewolucja tego rodzaju testamentu potoczyła się w kierunku zwiększenia bezpieczeństwa przed fałszerstwem poprzez wprowadzenie przez Justyniana wpisu imienia dziedzica lub dziedziców przez świadków przy swoich podpisach składanych na zamkniętym testamencie, ograniczonego ostatecznie do jednego wpisu, którego obowiązkowo dokonywał *subscriptor*. Jako taki stanowił on formę szczególną testamentu ze względu na specyfikę osoby testatora oraz dodatkowe wymogi formalne i analogicznie, jak większość testamentów rzymskich, wymagał zachowania przy jego sporządzaniu *unitas actus*. W toku rozważań dowiedziono, że osoby podpisującej się za testatora pod jego testamentem (*subscriptor*) nie można utożsamiać ze świadkami biorącymi udział w jego sporządzeniu.

## BIBLIOGRAFIA

- Biondi B., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1972.  
Biondi B., *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano 1943.  
Bojarski W., *Prawo rzymskie*, Toruń 1999.  
Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009.  
David M., *Über die Form des ordentlichen, schriftlich abgefaßten Privattestaments zur Zeit des Dominats*, ZSS 52/1932.  
Fröschl J.M., *Imperitia literarum. Zur Frage der Beachtlichkeit des Analphabetismus im Römischen Recht*, ZSS 104/1987.  
Kursa S., *Innowacje Justyniana w zakresie testamentum tripartitum*, [w:] *Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygielski, Białystok 2015.  
Lambertini R., *C. 6.23.29: una tormentata innovatio Giustiniana in tema di forme dei testamenti ordinari*, [w:] F. Botta (red.), *Il diritto giustiniano fra tradizione classica e innovazione*, Torino 2003, s. 94–96.



- Lanata G., *Legislazione e natura nelle novelle giustinanee*, Napoli 1984.
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994.
- Longchamps de Bériér F., *Il rispetto per la volontà del de cuius sull' esempio dei fedecommissi romani*, RIDA 45/1998.
- Longchamps de Bériér F., *Law of succession. Roman legal framework and comparative law perspective*, Warszawa 2011.
- Longchamps de Bériér F., *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2007.
- Longchamps de Bériér F., *Szacunek dla woli zmarłego na przykładzie rzymskich fideikomiszów*, [w:] *Profesorowi Janowi Kodrębskiemu in memoriam*, Łódź 2000.
- Luchetti G., *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996.
- Monier R., *Manuel élémentaire de droit romain*, t. 1, Paris 1943.
- Palumbo L., *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892.
- Solazzi S., *Ancora del testamento nuncupativo*, SDHI 18/1952.
- Suman A., „*Favor testamenti*” e „*voluntas testantium*”. *Studio di diritto romano*, Roma 1916.
- Voci P., *Diritto ereditario romano*, vol. 2, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963.
- Wołodkiewicz W., *Lex retro non agit*, [w:] W. Wołodkiewicz, J. Krzynyówek (red.), *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, Warszawa 2001.
- Zabłoccy M. i J., *Ustawa XII Tablic. Tekst – tłumaczenie – objaśnienie*, Warszawa 2000.

## FORMA PRAWNA PISEMNEGO TESTAMENTU ANALFABETY LUB NIEMOGĄCEGO SIĘ PODPISAĆ W PRAWIE RZYMSKIM

### Streszczenie

Artykuł traktuje o testamencie niepotrafiącego pisać (analfabety) lub niemogącego się podpisać, wprowadzonym do obiegu prawnego na mocy konstytucji cesarza Teodozjusza II z 439 roku (Nov. 16,3). Autor zalicza go do testamentów szczególnych, ze względu na specyfikę testatora i dodatkowe wymogi formalne *ad sollemnitatem*. Zostały w nim przedstawione rzeczowe argumenty przemawiające za koniecznością rozróżnienia funkcji osoby przywołanej do złożenia podpisu (*subscriber*) pod spisany testament niepotrafiącego lub niemogącego się podpisać od funkcji, jakie pełnili świadkowie biorący udział w jego sporządzeniu. Wyjaśniono w nim także wkład cesarza Justyniana I w ewolucję tej formy testamentowej oraz oceniono jej walor w aspekcie poszanowania wartości swobody testowania i bezpieczeństwa obrotu prawnego.

Słowa kluczowe: *testament, forma testamentu, swoboda testowania, testator, świadek, podpis, analfabeta, prawo rzymskie, Justynian, Teodozjusz II*

LEGAL FORM OF A WRITTEN WILL OF AN ILLITERATE  
OR A PERSON THAT IS INCAPABLE OF SIGNING IN ROMAN LAW

Summary

The article discusses a will made by persons unable to write (illiterates) or incapable of signing, introduced into the legal system in the Constitution of Emperor Theodosius II of 439 (Nov. 16,3). The author includes it in the category of privileged wills due to the nature of the testator and the additional *ad solemnitatem* formal requirements. The article presents factual arguments for the need of distinguishing between the function of the person called to sign (*subscriber*) under a written will in case the testator is illiterate or incapable of signing and the function of witnesses involved in the preparation of a will. The article also explains the contribution of Emperor Justinian I in the evolution of this form of a will and assesses its value in terms of respect for the value of testamentary freedom and the security of legal transactions.

*Key words: will, form of will, testamentary freedom, testator, witness, signature, illiterate, Roman law, Justinian, Theodosius II*