

## Zagadnienie testamentów wspólnych w prawie rzymskim

The issue of joint wills in Roman law

Вопрос о совместных завещаниях в римском праве

Питання спільних заповітів у римському праві

RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Dr hab., Uniwersytet Rzeszowski

e-mail: rswirgon@ur.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-2635-6462>

**Streszczenie:** W niniejszym artykule zostało przybliżone zagadnienie testamentów wspólnych, przez które należy rozumieć takie testamenty, których treść obejmowałaby rozrządzenia na wypadek śmierci więcej niż jednego spadkodawcy. Przyjęta w prawie rzymskim zasada swobody testowania spowodowała odrzucenie instytucji testamentów wspólnych. Nie wydaje się także, że możliwość przygotowania testamentu wzajemnego przez małżonków, jaką dawała konstytucja cesarza Walentyniana III z roku 446, oraz udogodnienia co do formy, jak i treści w zakresie testamentów żołnierskich stanowią podstawę do jednoznacznego stwierdzenia, że praktyka sądowa na przestrzeni wieków wyjątkowo dopuszczała takie testamenty.

**Słowa kluczowe:** *testamentum*, *testamentum simultaneum*, testament wzajemny, prawo rzymskie

**Summary:** This article discusses the issue of joint wills, which are to be understood as wills whose content includes the disposals in the event of the death of more than one testator. The principle of testamentary freedom adopted in Roman law led to the rejection of the institution of joint wills. Nor does it appear that the possibility for spouses to prepare joint wills, as offered by the constitution of Emperor Valentinian III in 446, and the facilities in terms of form and content of soldier wills provide a basis for the unequivocal conclusion that judicial practice over the centuries has exceptionally permitted such wills.

**Key words:** *testamentum*, *testamentum simultaneum*, mutual will, Roman law

**Резюме:** В настоящей статье рассматривается вопрос о совместных завещаниях, под которыми следует понимать завещания, содержание которых включало бы распоряжения на случай смерти более чем одного завещателя. Принцип свободы завещания, принятый в римском праве, привел к отказу от института совместных завещаний. Не представляется также, что возможность составления супругами взаимного завещания, которую предоставила конституция императора Валентиниана III от 446 г., а также наличие облегчений как в отношении формы, так и содержания для солдатских завещаний дают основание для однозначного вывода о том, что судебная практика на протяжении веков в исключительных случаях допускала такие завещания.

**Ключевые слова:** *testamentum*, *testamentum simultaneum*, взаимное завещание, римское право

**Анотація:** У даній статті розглядається питання спільних заповітів, під якими слід розуміти такі заповіти, зміст яких включав би розпорядження на випадок смерті більше ніж одного spadkodawcy. Прийнятий у римському законодавстві принцип свободи заповідання призвів до відмови від інституту спільних заповітів. Не видається також, що передбачена конституцією імператора Валентиніана III 446 р. можливість складання взаємного заповіту подружжям, а також умови щодо форми та змісту заповіту воїнів, є підставою для однозначного твердження про те, що судова практика протягом століть винятково допускала такі заповіти.

**Ключові слова:** *testamentum*, *testamentum simultaneum*, взаємний заповіт, римське право

## I

Prawo spadkowe to jeden z najstarszych działów prawa, już w prawie rzymskim stanowiło rozwiniętą gałąź tej dziedziny, o czym może świadczyć bogaty materiał źródłowy, jaki zachował się do czasów współczesnych<sup>1</sup>. Również samą koncepcję testamentu Europa zawdzięcza Rzymianom. Rzymskim dziedzictwem pozostaje także podział na formy publiczne i prywatne, ustne i pisemne, a dzięki testamentowi sporządzonemu samodzielnie przez testatora bez udziału świadków podział tych ostatnich na allograficzne i holograficzne<sup>2</sup>. Każdy ze wskazanych podziałów jest obecny w prawach spadkowych kontynentalnej Europy, chociaż forma ustna (tak bardzo rzymska) uznawana jest obecnie za formę szczególną. Testament był w prawie rzymskim i jest współcześnie zaliczany do najważniejszych instrumentów służących do rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci.

W niniejszym opracowaniu zostanie przybliżone zagadnienie testamentów wspólnych. Przez testament wspólny należy rozumieć taki testament, którego treść obejmowałaby rozrządzenia na wypadek śmierci więcej niż jednego spadkodawcy. Taki testament sporządzony byłby przez dwóch lub więcej testatorów, którzy w jednym i tym samym akcie zawarli swoje rozrządzenia na wypadek śmierci (*testamentum simultaneum*). Co do swej osnowy rozporządzenie takie obejmuje tyle testamentów, ilu jest testatorów, ale co do formy jest tylko jeden testament<sup>3</sup>. Z kolei jeżeli spadkodawcy ustanawiali siebie nawzajem dziedzicami, testament wspólny jest określany testamentem wzajemnym (*testamentum reciprocum, mutuum*). Wspólnie testament można sporządzić właściwie tylko na piśmie w jednym i tym samym dokumencie, jeśli bowiem dwóch testatorów sporządza testament ustnie w tym samym czasie i wobec tych samych świadków jeden po drugim, to akta testowania graniczą wprawdzie ze sobą co do czasu, ale mimo tego są zupełnie od siebie oddzielone. Zanim drugi testator rozpocznie testować, testament pierwszego jest już w całości ukończony<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Jak słusznie zauważa Franciszek Longchamps de Bériér, Rzymianie musieli sporządzać sporo testamentów, a bogactwo materiałów źródłowych świadczy o powszechnym społecznym zainteresowaniu kwestiami z zakresu następstwa na wypadek śmierci. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bériér, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 253.

<sup>2</sup> Zob. M. Kuryłowicz, *Testamentum holographum*, Krytyka Prawa 2015, t. 7, nr 1, s. 224; M. Vinci, *Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e letture attualizzanti*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano* 2020, t. 10, s. 289; M. Sobczyk, *Testamentum pestis tempore conditum*, *Zeszyty Prawnicze* 2022, z. 22.2, s. 169–202.

<sup>3</sup> L. Piętaś, *Prawo spadkowe rzymskie*, t. 1, Lwów 1882, s. 245 i n.; F. Longchamps de Bériér, *Law of Succession*, Warszawa 2011, s. 10 i n.

<sup>4</sup> Szerzej L. Piętaś, *Prawo...*, s. 245.

W literaturze podnosi się, że testamenty wspólne, co do zasady, nie były znane prawu rzymskiemu jako sprzeczne z zasadą swobody testowania, która przyznawała spadkobiercy prawo do decydowania o losach swojego majątku, także w drodze czynności *mortis causa*. Jednakże w zachowanym materiale źródłowym można odnaleźć fragment konstytucji cesarza Walentyniana III z roku 446 (Nov. Val. 21.1.4), którego brzmienie wskazuje, że na pewnym etapie rozwoju prawa spadkowego istniała możliwość przygotowania wzajemnego testamentu przez małżonków. Celem niniejszego artykułu jest próba przedstawienia kwestii związanych z problematyką *testamentum simultaneum (reciprocum)* oraz rozważenie czy prawo rzymskie bez wyjątków odrzucało instytucję testamentów wspólnych jako sprzecznych z regułą *ambulatoria voluntas*, czy też przewidywało pewne odstępstwa w tym zakresie.

## II

W źródłach prawa rzymskiego brakuje fragmentu, z którego wyraźnie by wynikało, że panuje zakaz sporządzania testamentów wspólnych, a testament może zawierać oświadczenie woli tylko jednego spadkodawcy. W zachowanych definicjach testamentu<sup>5</sup> ich autorzy określają testament jako oświadczenie woli testatora o tym, co ma się dzieć po jego śmierci:

D. 28.1.1 *Modestinus libro secundo pandectorum: Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.*

Wydaje się jednak, że powszechnemu uznaniu testamentów wspólnych za ważne w prawie rzymskim stały na przeszkodzie tak wymogi formalne dotyczące sporządzania testamentów<sup>6</sup>, jak i struktura rzymskiej rodziny. W najdawniejszym *ius civile* zdolność majątkową miał w zasadzie *pater familias* (nie licząc *fili familias cum peculio castrense*, którzy w republice uzyskali przywilej testowania w przedmiocie

<sup>5</sup> Zob. także D. 28.1.20.8 Ulpian (*Et veteres putaverunt eos, qui propter sollemnia testamenti adhibentur, durare debere, donec suprema contestatio peragatur*); Reg. Ulp. 20.1 (*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id sollemniter facta, ut post mortem nostram valeat*); I.2.10 pr. (*Testamentum ex eo appellatur quod testatio mentis est*).

<sup>6</sup> M.in. T. Rübner, *Testamentary Formalities in Roman Law*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1. *Testamentary Formalities*, red. K.G. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011, s. 1 i n.

majątku obozowego<sup>7</sup>), stąd sporządzenie testamentu wspólnego w ramach jednej rodziny było właściwie niemożliwe.

Z kolei wspólny testament dwóch zwierzchników rodzinnych w prawie archaicznym jest trudny do wyobrażenia, choćby ze względu na obowiązek przejścia na dziedzica *sacra privata familiaria*. Rozwój dziedziczenia testamentowego jest bowiem wynikiem dbałości społeczeństwa rzymskiego o ciągłość rodu. Wydaje się, że głównym celem testamentu było wyznaczenie spadkobiercy, który zagwarantowałby kontynuację majątku, rodziny oraz kultu. Do podstawowych obowiązków *pater familias* należało zapewnienie rodzinie następcy, który przejąłby i rozwijał dorobek poprzednich pokoleń. Dla interesów społeczno-politycznych oraz wojskowych całego państwa rzymskiego ważne było nie tylko zachowanie ciągłości majątku rodzinnego, lecz także zapewnienie prawidłowego funkcjonowania rodziny jako podstawowej jednostki społecznej<sup>8</sup>. Tym bardziej konstrukcja testamentów wspólnych sporządzonych przez dwóch zwierzchników rodzinnych wydaje się niepotrzebna.

Z kolei w okresie późniejszym wspólnej *familiarum mancipatio* stały na przeszkodzie względy formalne, zwłaszcza niemożność zachowania *unitas actus*, czyli wymogu integralności aktu sporządzenia testamentu:

D. 28.1.21.3 (*Ulpianus libro secundo ad Sabinum*): *Uno contextu actus testari oportet. est autem uno contextu nullum actum alienum testamento intermiscere: quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitatur.*

Sporządzenie testamentu wspólnego w formie ustnej (*testamentum per nuncupationem*)<sup>9</sup> byłoby niemożliwe poprzez dokonanie podwójnej *mancipatio*, ponieważ *nuncupatio* jednego z testatorów musiałoby być oddzielone od jego aktu *mancypacji* i poprzedzone dokonaniem *nuncupatio* przez drugiego testatora<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> D. 29.1.1 pr. Ulpian (*Militibus liberam testamenti factionem primus quidem divus iulius caesar concessit: sed ea concessio temporalis erat*). F. La Rosa, *I peculi speciali in diritto romano*, Milano 1953, s. 19 i n.

<sup>8</sup> R. Świrgoń-Skok, *Kategoria spadkobierców koniecznych (heredes necessarii) jako przykład zapewnienia ciągłości w rodzinie rzymskiej w okresie prawa klasycznego*, *Studia Iuridica Lublinsensia* 2010, nr 14, s. 135 i n.

<sup>9</sup> Zob. szerzej D. 28.1.25 – Iavolenus; D. 37.11.8.4 – Julianus; D. 28.6.20.1, D. 28.5.1.3 – Ulpianus; D. 28.5.59 – Paulus; C. 6.11.2.1 – Gordianus; C. 6.23.21.4 – Theodosius, Valentinianus; I. 2.10.14.

<sup>10</sup> Por. także S. Solazzi, *Ancora del testamento nuncupativo*, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 1952, nr 18, s. 212 i n.; tenże, *Testamenti per nuncupationem*, *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 1951, nr 17, s. 262 i n.; G. Dulckeit, *Plus nuncupatim minus scriptum. Ein Beitrag zur Entwicklung des römischen Testamentrechts*, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung* 1953, t. 70, s. 189; 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. 69; M. Nowak, *Losy mancytacji i 'testamentum per aes et libram' w okresie pryncypatu i późnego cesarstwa w świetle dokumentów praktyki prawnej*,

Podobnie przy wspólnym testamencie pisemnym (*testamentum tripertitum*)<sup>11</sup>, pomiędzy oświadczeniem pierwszego testatora a podpisaniem dokumentu, nastąpiłaby przerwa na złożenie oświadczenia przez drugiego testatora, a dopiero później dokument zostałby podpisany:

C. 6.23.21.2 (*Imperatores Theodosius, Valentinianus*): *In omnibus autem testamentis, quae praesentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore exigere testatorem et testes adhibere et dictare suum arbitrium et finire testamentum. Sed licet alio tempore dictatum scriptumve proferatur testamentum, sufficit uno eodemque die nullo actu interveniente testes omnes, videlicet simul nec diversis temporibus, subscribere signareque testamentum.*

C. 6.23.21.3 (*Imperatores Theodosius, Valentinianus*): *In omnibus autem testamentis, quae praesentibus vel absentibus testibus dictantur, superfluum est uno eodemque tempore exigere testatorem et testes adhibere et dictare suum arbitrium et finire testamentum.*

Wymóg zachowania *unitas actus* wprowadzała dla *testamentum tripertitum* konstytucja Teodozjusza II z 439 r.<sup>12</sup> Zgodnie z jej zapisami testator powinien przedstawić wszystkim świadkom swój testament i podpisać go w ich obecności, po czym świadkowie powinni złożyć na nim swoje podpisy. Świadkowie i testator powinni być równocześnie obecni podczas wszystkich czynności potrzebnych do sporządzenia i opieczętowania testamentu. Konstytucja ta nie dopuszczała żadnych przerw i innych czynności podczas spisywania testamentu. Zgodnie bowiem z treścią fragmentu C. 6.23.21.3 testament niepodpisany przez świadków oraz nieopieczętowany nie może stanowić podstawy dziedziczenia, chyba że dotyczy to testamentu pomiędzy rodzicami a dziećmi<sup>13</sup>.

Podobne rozwiązania przyjął także Justynian w swoim ustawodawstwie:

C. 6.23.28 (*Imperator Justinianus*): *Cum antiquitas testamenta fieri voluit nullo actu interveniente et huiusmodi verborum compositio non rite interpretata paene in perniciem et testantium et testamentorum procederet, sancimus in tempore, quo testamentum conditur vel codicillus nascitur vel ultima quaedam dispositio secundum pristinam celebratus*

---

Czasopismo Prawno-Historyczne 2011, t. 63, z. 2, s. 241–259; teźże, *Wills in the Roman Empire. A Documentary Approach*, Warszawa 2015, s. 25.

<sup>11</sup> S. Kurza, *Innowacje Justyniana w zakresie testamentum tripertitum*, w: *Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygielski, Białystok 2015, s. 45 i n. oraz dalsza literatura tam wskazana.

<sup>12</sup> Theodos. et Valentin. aa. Florentio pp., A 439 d. prid. id. sept. Constantinopoli Theodosio a XVII et Festo Conss.

<sup>13</sup> Por. B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1972, s. 57; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. 2. *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963, s. 81; L. Piętak, *Prawo...*, s. 245 i n.; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérrier, *Prawo rzymskie...*, s. 258 i n.

*observationem (nihil enim ex ea penitus immutandum esse censemus), ea quidem, quae minime necessaria sunt, nullo procedere modo, quippe causa subtilissima proposita ea quae superflua sunt minime debent intercedere*<sup>14</sup>.

W myśl przedstawionej konstytucji Justyniana z 530 r., dla zachowania wymogów formalnych dotyczących testamentów, kodycyli i innych rozporządzeń na wypadek śmierci nie powinno się podejmować żadnych innych czynności w trakcie ich sporządzania, innych niż jest to absolutnie konieczne.

### III

Wydaje się także, że ani *testamentum apud acta conditum*, ani *testamentum parentum inter liberos* nie stanowiły wyjątku od ogólnej reguły występującej w prawie rzymskim, iż testamety wspólne nie mogą być podstawą dziedziczenia:

C.6.23.19 (*Imperatores Honorius, Theodosius*): *Sicut igitur securus erit, qui actis cuiuscumque iudicis aut municipum aut auribus privatorum mentis suae postremum publicavit iudicium, ita nec de eius umquam successione tractabitur, qui nobis mediis et toto iure, quod nostris est scriniis constitutum, teste succedit.*

*Testamentum apud acta conditum* był to testament ustny, sporządzany przez oświadczenie testatora do protokołu sądu lub władzy gminnej. Nie mógł zostać sporządzony wspólnie, gdyż oświadczenie woli każdego z testatorów traktowane było jako samodzielny testament<sup>15</sup>.

Z kolei *testamentum parentum inter liberos* (także *testamentum parentis inter liberos* lub *testamentum inter liberos*)<sup>16</sup>, czyli testament rodzica na rzecz swoich zstępnych, został wprowadzony dosyć późno – ostatecznie uregulował go Justynian Nowelą 107 z 541 r. Jednakże początki *testamentum parentis inter liberos* sięgają czasów cesarza Konstantyna Wielkiego. Jego konstytucja z 321 (324) r. dotycząca tego testamentu została recypowana w Kodeksie Teodozjusza II:

<sup>14</sup> Ust. A. Iuliano pp., a 530 d. vi k. April. Constantinopoli Lampadio et Oreste VV. Cc. Cons.

<sup>15</sup> Szerzej zob. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, t. 2, s. 80; S. Kursa, *Testator i formy testamentu w rzymskim prawie justyniańskim*, Warszawa 2017, s. 294. Najprawdopodobniej wspomina o nim konstytucja cesarza Arkadiusza i Honoriusza z 397 r. (C. 6.23.28.1).

<sup>16</sup> Od *testamentum parentum inter liberos* należy odróżnić *divisio parentis inter liberos*, czyli przydział poszczególnych przedmiotów zstępnym w ramach ich działów spadkowych dokonany przez rodzica albo na podstawie testamentu, bądź też w formie rozrządzenia poza testamentowego, zob. D. 10.2.39.5 (Scaevola); CT. 2.24.2, Nov. 107.3.

C.Th. 2.24.1: *Cum dividundae res erunt, dubitari non potest ab heredibus suis consensum sine ulla controversia commodandum. Quod vero ad huiusmodi spectat scripturas, in quibus talis defunctorum fuisse mens invenitur, ut de testamento intellegatur tantummodo cogitatum, etsi repugnare ius videatur, huiusmodi quoque conscriptiones inter suos dumtaxat heredes valere oportet, quemadmodum valent scripturae simpliciter incoatae, quas nulla sollemnitatis adminicula defendunt, solis nixae radicibus voluntatis.*

Początkowo celem takiego testamentu było pierwotnie rozporządzenie spadkodawcy co do sposobu podziału spadku między dziedziców spośród dzieci, czyli określenie sposobu, jak przy podziale spadku poszczególne przedmioty mają być rozdzielone między dziedziców.

Następnie zagadnienie *testamentum inter liberos* zostało uregulowane przez cesarza Teodozjusza II w Noweli 16.5 z 439 r.:

Nov. Th. 16.5: *Finem autem testamenti subscriptiones et signacula testium esse decernimus. Non subscriptum namque a testibus atque signatum testamentum pro imperfecto haberi convenit. Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter solos liberos habeatur, non volumus.*

Na podstawie *testamentum parentis (parentum) inter liberos* krewny wstępny ustanawiał spadkobiercą jedynie swoich zstępnych. Była to złagodzona co do formy postać rozrządzenia na wypadek śmierci, dopuszczalnego również w formie ustnej<sup>17</sup>.

Ostatecznie Justynian uznał Nov. Th. 16.5 w swoim kodeksie<sup>18</sup> i zmodyfikował w Noweli (Nov. 107) z 541 r.:

Nov. 107.1: *Nos igitur omnia clara et aperta consistere volentes (quid enim sic proprium est legum sicut claritas, maxime super defunctorum dispositionibus?) volumus: si quis litteras sciens inter filios suos voluerit facere dispositionem, primum quidem eius praescribere tempus, deinde quoque filiorum nomina propria manu, ad haec uncias in quibus scripsit eos heredes, non signis numerorum significandas, sed per totas litteras declarandas, ut undique clarae et indubitatae consistent.*

W literaturze romanistycznej już sama nazwa tej formy sporządzenia testamentu budzi pewne wątpliwości, ponieważ określenie *parentum inter liberos* może sugerować, że chodzi o testament wspólny rodziców wobec dzieci. Z kolei sformułowanie *inter liberos* jest mało precyzyjne i można dojść do wniosku, że jest to forma

<sup>17</sup> T. Rüdner, w: *Handbuch des Römischen Privatrechts*, t. 1, red. U. Babusiaux, C. Baldus, W. Ernst, F.S. Meissel, J. Platschek, T. Rüdner, Tübingen 2023, s. 550–552; U. Babusiaux, w: *Handbuch des Römischen Privatrechts*, t. 1, s. 1508–1512.

<sup>18</sup> C. 6.23.21.2a–3a.

przeznaczona do testowania pomiędzy wstępnyimi. *Testamentum parentum inter liberos* było uprzywilejowaną formą sporządzenia testamentu, która została wprowadzona przez cesarza Teodozjusza II, a ostatecznie zmodyfikowana przez Justyniana. Był to testament sporządzony na rzecz własnych zstępnych przez piśmiennego testatora (ascendentia) własnoręcznie lub poprzez podyktowanie innej osobie i podpisanie. W prawie justyniańskim wymagano własnoręcznego spisania i podpisania dokumentu przez testatora<sup>19</sup>. W tym przypadku rodzice mogliby w jednym dokumencie złożyć swoje oświadczenia woli. Nie sądzę jednak, by za pomocą tej formy prawo rzymskie usankcjonowało testament wspólny, ponieważ śmierć innej osoby nie mogła odbierać testatorowi możliwości zmiany lub odwołania testamentu.

Niemniej należy postawić pytanie, czy w prawie rzymskim testamenty wspólne mogliby sporządzać wojskowi, których testamenty korzystały z wielu udogodnień w zakresie wymogów formalnych. *Testamentum militis*<sup>20</sup>, czyli testament wojskowy lub żołnierski, który został wprowadzony przez Juliusza Cezara, a następnie potwierdzony i ostatecznie ustalony przez Tytusa i Domicjana, Nerwę, Trajana oraz Hadriana i Antoniusa Piusa, był osobistym przywilejem udzielanym żołnierzom. Ustanowienie go nie wynikało z nadzwyczajnego charakteru sytuacji wojennej ani nie chodziło w nim o specyficzne wymogi co do formy, ponieważ ta na przestrzeni wieków zmieniała się. Jego celem było wprowadzenie pewnych udogodnień dla osób (*simplicitas*), które nie musiały być osobami wykształconymi, jak również nie miały możliwości konsultacji z prawnikiem, a jednocześnie spełniały ważną funkcję społeczną i zasługiwały na przychylność nie tylko ze strony dowódców. Przy sporządzeniu dokumentu testatorzy korzystali z ulg oraz innych udogodnień<sup>21</sup>. Najczęściej na taki testament decydowali się synowie rodziny (*filius familias*), jeśli

<sup>19</sup> M.L. Blanco Rodríguez, *Testamentum parentum inter liberos. La partición de la herencia en derecho romano*, Valladolid 1991, s. 151 i n.; S. Solazzi, *L'origine del testamentum inter liberos*, *Studia et Documenta Histoariae et Iuris* 1944, nr 10, s. 361 i n.

<sup>20</sup> Na temat *testamentum militis* zob. m.in. następujące fragmenty źródłowe: C. 3.28.24 – Dioclecian i Maximilian; C. 6.21.6; D. 28.3.6.7, D. 28.3.6.13, D. 29.1.15.2 – Ulpian; D. 29.1.25 – Marcellus; D. 29.1.34.2, D. 29.1.35, D. 29.1.36 pr. – Papinian; D. 29.1.3 – Gaius; I. 2.11.3–5; por. także A. Guarino, *Sull' origine del testamento dei militari nel diritto romano*, w: tegoż, *Pagine di diritto romano*, t. 6, Napoli 1995; V. Scarano Ussani, *Il testamento militis nell'età Nerva e Traiano*, *Atti Accademica* 1983, nr 94; w polskiej literaturze: M. Jońca, *Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim*, *Prawo – Administracja – Kościół* 2004, t. 5, nr 4; J. Rudnicki, *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015, s. 33–54, ostatnio T. Rűfner, w: *Handbuch...*, t. 1, s. 524–547.

<sup>21</sup> Już w prawie archaicznym istniał *testamentum in procinctu*, czyli testament przewidziany na wypadek wojny. Testator ogłaszał swoją ostatnią wolę wobec uzbrojonego do walki szyku wojska. Trudno jednoznacznie stwierdzić, czy testator oświadczał swoją wolę wobec wszystkich zebranych, czy tylko najbliższej stojących, oraz czy byli oni tylko świadkami, czy tak jak przy *testamentum comitia calata* musieli przystać na propozycje testatora. Rozwiązania przyjęte w *testamentum in procinctu* co do



chodziło o ich *peculim castrense*<sup>22</sup>. Szczególna forma sporządzenia testamentu przez żołnierzy występowała także w prawie justyniańskim, z tym że nie traktowano jej jako osobistego przywileju, ale udzielano tym, którzy uczestniczyli w bitwie lub w wyprawie wojennej i nie mogli skorzystać ze zwyczajnej formy. W prawie justyniańskim testament taki stał się nadzwyczajną formą, stosowaną wtedy, gdy ze względu na wyjątkowe okoliczności nie można było uciec się do normalnej procedury, a który dla swojej ważności wymagał zachowania minimalnych wymogów co do formy, koniecznych zwłaszcza do celów dowodowych<sup>23</sup>.

W odniesieniu do tego, czy żołnierze mogli sporządzić testament wspólny, zasadnicze znaczenie ma problematyka związana z *unitas actus*, czyli wymogiem integralności aktu sporządzenia testamentu. W literaturze przedmiotu<sup>24</sup>, ze względu na brak źródeł, które jednoznacznie odnosiłyby się do *unitas actus* testamentu żołnierskiego, istnieją spory, czy przy sporządzeniu takiego testamentu wymagana była ustawowa liczba świadków oraz ich jednoczesna obecność:

C. 6.21.3 pr. (*Imperator Antoninus*): *Quamquam militum testamenta iuris vinculis non subiciantur, cum propter simplicitatem militarem quomodo velint et quomodo possint ea facere his concedatur, tamen in valeriani quondam centurionis testamento institutio etiam iure communi accepit auctoritatem*<sup>25</sup>.

C. 6.21.15.1 (*Imperator Constantinus*): *Proinde sicut iuris rationibus licuit ac semper licebit, si quid in vagina aut in clipeo litteris sanguine suo rutilantibus adnotaverint, aut in pulvere inscripserint gladio sub ipso tempore, quo in proelio vitae sortem derelinquunt, huiusmodi voluntatem stabilem esse oportet*<sup>26</sup>.

---

wymogów formalnych, w porównaniu z *testamentum comitia calata*, należy uznać za łatwiejsze dla testatora.

<sup>22</sup> Do *privilegium militum* zaliczane było również *peculium castrense*, czyli osobny majątek syna rodziny nabyty w związku ze służbą wojskową. Począwszy od Augusta, cesarze rzymscy dawali żołnierzom indywidualne prawo testowania tym majątkiem, a później również w drodze czynności prawnych między żyjącymi, jak i na wypadek śmierci. W razie śmierci syna, który nie pozostawił testamentu, *peculium castrense* wracało do ojca rodziny, C. 1.3.49 pr.; C. 3.28.37.1, C. 3.28.37.2 – Justynian; C. 1.51.7, C. 2.7.4 – Honorius i Theodosius; D. 4.4.3.10, D. 11.7.31 pr., D. 14.6.1.3, D. 49.17.9, D. 37.6.1.22 – Ulpian; D. 35.2.18 pr. – Paulus; D. 40.5.23.2 – Papinian; I. 2.12 pr.

<sup>23</sup> Por. C. 6.21.17; I. 2.11 pr.

<sup>24</sup> Zob. F. Longchamps de Bérier, w: W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie...*, s. 289–291; J. Rudnicki, *Testament żołnierski...*, s. 35–54; S. Kursa, *Testator i formy testamentu...*, s. 16, 182–218; M. Jońca, *Forma i czas...*, s. 35–43; A. Hernández-Gil, *El testamento militar (en torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid 1946, s. 37.

<sup>25</sup> Ant. a. Vindiciano, a 213 pp. k. Nov. Antonino a. Iiij et Balbino Conss.

<sup>26</sup> Constant. a. ad Pop., a 334 d. Iii id. Aug. Nicomediae Optato et Apulino Conss.

Na podstawie konstytucji cesarza Antoniusa Karakali z 213 r. oraz Konstantyna Wielkiego z 334 r. można stwierdzić, że prawo rzymskie zezwalało żołnierzom na sporządzenie testamentu w sposób, w jaki chcą lub mogą to zrobić. Z zacytowanych wyżej fragmentów źródłowych wynika, że jeżeli żołnierz w wyjątkowej sytuacji własnoręcznie spisał swoje oświadczenie ostatniej woli, bez względu na materiał piśmienniczy czy udział świadków, to i tak dokument zachowuje swą ważność. Niemniej źródła zawierają także passusy świadczące o czymś zupełnie innym:

D. 29.1.24 (*Florentius libro decimo institutionum*): *Divus Traianus Statilio Secero [...] Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est, ut declararet, quem vellet sibi esse heredem et cui libertatem tribuere [...]*.

Według przekazu Florentinusa, który odnosi się do konstytucji Trajana, w przypadku sporządzenia ustnego testamentu żołnierskiego testator musiał być jednocześnie wysłuchany przez wszystkich świadków, co wskazywałoby jednak na konieczność zachowania *unitas actus*. Także w Parafrazie Theophila znajduje się wymóg sporządzenia pisemnego testamentu żołnierza w obecności jednego świadka:

Theoph. 2.11 pr.: ἐν τοῖς προλαβοῦσιν εἰρήχαμεν τίνα τρόπον δεῖ τυποῦσθαι τὴν διαθήκην. ἀλλ' ἐχειν μὲν ἢ πολλῆς ἀκριβείας ἐχομένη παραφυλαχὴ ἐν ταῖς παγανιχαῖς γώραν ἔχει διαθήκαις, ἐπὶ δὲ τῶν στρατιωτικῶν διαθηκῶν ἅπας ὁ τοιοῦτος σχολάζει λόγος. συγγεωρῆται γὰρ αὐτοῖς ἔχ τῶν διατάξεων διὰ τὴν ἐν νόμοις ἀπειρίαν τὸ μὴ κατὰ ἀκριβείαν διατίθεσθαι. ἀμέλει τοι εἰ χοι ἐνὸς παρόντος μάρτυρος διαθῶνται χαι μὴ γράφωσι ολχελα χειρὶ τὸ τοῦ κληρονόμου ὄνομα, ἢ αὐτῶν ἔρρωται βούλησις. ἡσχολημένοι γὰρ περὶ τὴν στρατείαν εἰχότως ἀγνοοῦσιν ἀκριβείας ἀπάσης παρατήρησιν. ἀλλὰ πάλαι μὲν ὅπουδῆποτε διάγοντες στρατιωτικῶς ἠδύναντο διατίθεσθαι" διάταξις δὲ τοῦ δ ἡμετέρου βασιλέως τότε συνεχώρησεν αὐτοῖς τοῦτο πράττει, ἠνίχα ἐν χάστροις ἦτο ἐν τῷ ὀχροαῖῳ διάγωσιν – ὅπωςδῆποτε γὰρ βούλησις αὐτῶν ἐγγράφως ἢ ἀγράφως διατυπωθεῖσα τὸ ἰσχυρὸν ἐγέτω ἐν ἑαυτῇ. ἐν οἷς δὲ γρόνοις ἐν ἑτέροις Ὅτατρίθωσι τόποις ἢ ἐν τοῖς λεγομένοις αὐτῶν σεδετοῖς, τῶν στρατιωτικῶν ἐν τῷ διατίθεσθαι προνομῶν οὐχ ἀπολαύσουσι. χαι δόπεξούσιοι δὲ ὄντες ἀχωλύτως διατίθενται πανταχοῦ μέντοι τὴν ἀκριβείαν παραφυλάττωντες ἐν τῶν χάστρων εἰσὶν ἐχτός.

Wydaje się jednak, że cesarze dopuścili ważność testamentu sporządzonego przez żołnierza własnoręcznie bez udziału świadków. I w tym przypadku nie miało znaczenia zachowanie *unitas actus*, czyli wymogu integralności aktu sporządzenia testamentu. W konsekwencji można by stwierdzić, że żołnierze mogliby sporządzić testament wspólny, lub raczej testament wzajemny, w którym żołnierze (testatorzy) ustanawiali dziedzicami siebie nawzajem. Oczywiście nie ma fragmentu

źródłowego, z którego bezpośrednio wynikałaby taka możliwość i który dopuszczałby sporządzenie *testamentu militis* jako testamentu wspólnego, względnie wzajemnego.

Tymczasem w zachowanym materiale źródłowym można odnaleźć fragment, z którego wynika, że w V w. n.e., w zachodniej części państwa, na podstawie przywileju cesarskiego mógł być sporządzony *testamentum reciprocum*:

Nov. Val. 21.1.4: *Idcirco, quia minutiis priscae consuetudinis et obscuritate submota solam defunctorum convenit inspici voluntatem, cui multum roboris erit, si vel septem vel quinque testibus muniatur, et virum spectabilem Leonium praeter fiduciam precum pridem cum uxore communium voluntas quoque alia et subscriptionibus testium munita defendit, apud eundem solida successione Lucundae coniugis suae iugiter permanente, quisquis voluerit delata nobis supplicatione testari, habeat liberam facultatem.*

W konstytucji cesarza Walentyniana III z roku 446 została przewidziana możliwość przygotowania testamentu wspólnego przez małżonków. W drodze przywileju udzielonego przez cesarza małżonkowie mogli sporządzić testament wzajemny. Taki testament mógł zostać sporządzony tylko w formie *testamenti principi oblati*, gdzie wręczenie dokumentu cesarzowi zastępowało wszelkie wymogi formalne. Konstytucja ta nie została natomiast umieszczona w kodeksie justyniańskim. Justynian w swojej kodyfikacji odrzucił ją, podobnie jak testament holograficzny, nawiązując do wcześniejszych tradycji.

#### IV

Podsumowując, można stwierdzić, że prawo rzymskie nie znało instytucji testamentów wspólnych jako sprzecznych z fundamentalną dla prawa rzymskiego zasadą swobody testowania. Trudno jest także jednoznacznie stwierdzić, że *testamentum simultaneum* lub *testamentum reciprocum (mutuum)* były znane w praktyce spadkowej, np. testamenty wspólne małżonków lub testamenty wzajemne żołnierzy. Nie wydaje się, by możliwość przygotowania testamentu wzajemnego przez małżonków, jaką dawała konstytucja cesarza Walentyniana III z 446 r., oraz udogodnienia co do formy i treści w zakresie testamentów żołnierskich stanowiły podstawę do jednoznacznego stwierdzenia, że praktyka sądowa na przestrzeni wieków wyjątkowo dopuszczała takie testamenty, jednakże bez oddzielnych postanowień ustawowych. Natomiast można przypuszczać, że testamenty wzajemne między małżon-

kami zostały dopuszczone w drodze specjalnego przywileju w V w. w zachodniej części państwa.

Zagadnienie testamentów wspólnych było znane również średniowiecznej Europie. Liczne prawa lokalne i wiele germańskich miast przewidywało taką konstrukcję aktów ostatniej woli, szczególnie dla małżonków. Z kolei doktryna trzymała się koncepcji testamentu wypracowanej przez rzymską tradycję, gdzie fundamentalne znaczenie miała zasada swobody testowania. Dlatego też w krajach kręgu tradycji romanistycznej testamenty wspólne są co do zasady wykluczone (np. art. 968 CC; art. 968 CCB; art. 968 CCLux; art. 4.93 NNBW; art. 704 zd. 2 CCQ; art. 74 dekretu Prawo spadkowe z dnia 8 października 1946 r.; art. 942 K.c.). Z kolei w państwach, w których większy wpływ miało ustawodawstwo germańskie, testamenty wspólne zostały dopuszczone, z tym że pojawiają się pewne ograniczenia w ich sporządzaniu, np. co do małżonków (I 12 § 614; II 1 § 482 ALR; § 1248 ABGB; § 2265–2273 BGB).

## Bibliografia

- Biondi B., *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1972.
- Blanco Rodríguez M.L., *Testamentum parentum inter liberos. La partición de la herencia en derecho romano*, Valladolid 1991.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Dulckeit G., *Plus nuncupatim minus scriptum. Ein Beitrag zur Entwicklung des römischen Testamentrechts*, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 1953, t. 70.
- Guarino A., *La forma orale e la forma scritta nel testamento romano*, w: *Studi in onore di Pietro de Francisci*, t. 2, Milano 1956.
- Guarino A., *Sull' origine del testamento dei militari nel diritto romano*, w: A. Guarino, *Pagine di diritto romano*, t. 6, Napoli 1995.
- Handbuch des Römischen Privatrechts*, t. 1, red. U. Babusiaux, C. Baldus, W. Ernst, F.S. Meisel, J. Platschek, T. Rüfner, Tübingen 2023.
- Hernández-Gil A., *El testamento militar (en torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid 1946.
- Jońca M., *Forma i czas obowiązywania testamentum in procinctu w prawie rzymskim*, Prawo – Administracja – Kościół 2004, t. 5, nr 4.
- Kursa S., *Innowacje Justyniana w zakresie testamentum tripertitum*, w: *Justynian i prawo rzymskie*, red. K. Szczygielski, Białystok 2015.
- Kursa S., *Testator i formy testamentu w rzymskim prawie justyniańskim*, Warszawa 2017.
- Kuryłowicz M., *Testamentum holographum*, Krytyka Prawa 2015, t. 7, nr 1.
- La Rosa F., *I peculi specialis in diritto romano*, Milano 1953.

- Longchamps de Brier F., *Law of Succession*, Warszawa 2011.
- Nowak M., *Losy manypacji i 'testamentum per aes et libram' w okresie pryncypatu i późnego cesarstwa w świetle dokumentów praktyki prawnej*, Czasopismo Prawno-Historyczne 2011, t. 63, z. 2.
- Nowak M., *Wills in the Roman Empire. A Documentary Approach*, Warszawa 2015.
- Piętak L., *Prawo spadkowe rzymskie*, t. 1, Lwów 1882.
- Rudnicki J., *Testament żołnierski i testamenty wojskowe w europejskiej tradycji prawnej*, Kraków 2015.
- Rüfner T., *Testamentary Formalities in Roman Law*, w: *Comparative Succession Law*, t. 1. *Testamentary Formalities*, red. K.G. Reid, M.J. de Waal, R. Zimmermann, Oxford 2011.
- Scarano Ussani V., *Il testamento militis nell'età Nerva e Traiano*, Atti Accademica 1983, nr 94.
- Sobczyk M., *Testamentum pestis tempore conditum*, Zeszyty Prawnicze 2022, z. 22.2.
- Solazzi S., *Ancora del testamento nuncupativo*, Studia et Documenta Historiae et Iuris 1952, nr 18.
- Solazzi S., *L'origine del testamento inter liberos*, Studia et Documenta Historiae et Iuris 1944, nr 10.
- Solazzi S., *Testamenti per nuncupationem*, Studia et Documenta Historiae et Iuris 1951, nr 17.
- Świrgoń-Skok R., *Kategoria spadkobierców koniecznych (heredes necessarii) jako przykład zapewnienia ciągłości w rodzinie rzymskiej w okresie prawa klasycznego*, Studia Iuridica Lublinensia 2010, nr 14.
- Vinci M., *Il testamento redatto in tempo di malattia contagiosa: radici romanistiche e letture attualizzanti*, Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano 2020, t. 10.
- Voci P., *Diritto ereditario romano*, t. 2. *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963.

