

Jakub Jan Szczerbowski

Olsztyn

Forma kodycyłu w świetle prawa justyniańskiego

Wstęp

Kodycył, czyli akt *mortis causa*, w odróżnieniu od testamentu nie zawierał *heredis institutio* i podlegał w rozwoju historycznym licznym zmianom, jeśli chodzi o jego formę – tak w prawie, w którym to systemie oryginalnie powstał, jak i w innych systemach prawnych, które go przejęły. Dla polskiego prawnika konstrukcja prawna kodycyłu może wydawać się egzotyczna, bowiem ustawodawca polski nie przewidział dla dyspozycji, które korespondują treściowo z tym, co zawierał rzymski kodycył, formy odrębnej; bowiem niezależnie od tego, czy rozrządzenie na wypadek śmierci zawiera ustanowienie dziedzica, czy też nie, określane jest jako testament. Kodycył prawdopodobnie powstał przez fakt, iż do sporządzenia testamentu w czasach Oktawiana Augusta wymagana była obecność świadków, którzy musieli być obywatelami rzymskimi. W Rzymie nie było trudno znaleźć obywateli i przywołać ich na świadków, jednakże w okresie późnej republiki i wczesnego cesarstwa, w związku z licznymi i długimi podróżami Rzymian, pojawiła się potrzeba wykształcenia bardziej rozluźnionego pod względem formy aktu *mortis causa*.

Należy wspomnieć, że kodycył należał to aktów *mortis causa* podobnie jak testament, odróżnia go to od dyspozycji *mortis causa*, które mogły być w akcie zawarte. Tak na przykład fideikomis mógł zostać ustanowiony w kodycyłu, w testamencie. Fideikomis mógł mieć także charakter wyłącznie ustny, nie można jednak przychylić się do poglądu, że był to wówczas ustny kodycył.

Problem formy kodycyłu w prawie justyniańskim należy omawiać przede wszystkim w oparciu o Instytucje – podręcznik do nauki prawa, będący jednocześnie obowiązującym prawem, oraz konstytucje cesarskie wydane przez samego Justyniana (panowanie w latach 527–565). Drugorzędny

źródłem informacji, ze względu na bardziej wątpliwy charakter, są interpolacje, które znalazły się w *Corpus iuris civilis*.

Nie można oczywiście omawiać stanu prawnego za Justyniana w oderwaniu od przeszłości, toteż przy każdym elemencie formy nawiązano do najważniejszych rozwiązań wcześniejszych. Pomocne jest to także w wyodrębnieniu rozwiązań będących ściśle rozwiązaniami prawa justyniańskiego.

Wymóg formy pisemnej

W literaturze romanistycznej przeważa pogląd, że kodycył miał charakter pisemny oraz że mówienie o kodycyłu ustnym stanowi sprzeczność samą w sobie¹. Wiązane jest to z faktem, iż samo słowo „kodycył” pochodzi od słowa *codex*, więc etymologicznie wskazuje to na formę pisemną. Jednakże pojawiają się też poglądy, że istniały kodycyłe ustne². Co do pisemnego charakteru kodycyłu w dobie klasycznej nie ma wątpliwości, o czym zaświadcza Marcjanus w siódmej księdze instytucji:

D. 29.7.6.1 *Marcianus 7 inst. Codicillos et plures quis facere potest et ipsius manu neque scribi neque signari necesse est.*

Kodycyli można sporządzić także wiele i nie jest konieczne, aby pisać je własnoręcznie lub podpisywać.

Także poklasyczne teksty potwierdzają, że istniały kodycyłe w formie pisemnej. Mimo to w literaturze pojawiają się poglądy, iż w dobie poklasycznej, a także w prawie justyniańskim istniał obok kodycyłu w formie pisemnej kodycył ustny. Źródła tych wątpliwości należy szukać w konstytucjach cesarskich.

C. 6.42.22: *Imperatores Diocletianus, Maximianus: Et in epistula vel brevi libello vel sine scriptura, immo etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitibus testibus nulla dubitatio est. (a. 293)*

I w liście, jak i w niewielkiej nocie, jak i ustnie, a nawet przez skinięcie fideikomis może zostać ustanowiony, o ile obecni są świadkowie, nie ulega to wątpliwości.

¹ Cfr. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Milano 1956, s. 96; także M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 126.

² Cfr. O.E. Tellegen-Couperus, *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian*, Zutphen 1982, s. 116; P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Milano 1956, s. 94.

Powyższa konstytucja wskazuje na trzy formy, w jakich można było ustanowić fideikomis, jednakże niektórzy autorzy utrzymują, że w połączeniu z zatarciem wymagań formalnych między kodycyłem a fideikomisem w wyniku konstytucji Konstantyna z roku 326 po Chrystusie (C.Th. 4.4.1) możemy w epoce poklasyycznej mówić o kodycyłu ustnym. Voci wyraża pogląd o tym, że w prawie justyniańskim fideikomis przybierał formę kodycyłu pisemnego lub ustnego³. Przeciwnie interpretuje ten fragment Scarlata Fazio, pisząc, że bardziej poprawnie byłoby powiedzieć, że fideikomis może być umieszczony w testamencie, w kodycyłu lub też alternatywnie – fideikomis może być ustny lub wyrażony gestem; jednakże ustny fideikomis nie będzie stanowił kodycyłu⁴.

Wyrażenie *nutu fideicommissum relinqui posse* wskazuje na stan faktyczny, gdy testator, nie będąc przypuszczalnie w stanie wyrazić ustnie swojej woli, odpowiada skinieniem na zapytanie o to, czy ustanawia dany fideikomis. Jest to więc forma bardzo zbliżona do formy ustnej, nie ma dowodów na to, że Rzymianie uważali formę takiego oświadczenia za kodycył.

Istnieją domysły, że zwrot *adhibitibus testibus* w tym reskrypcie Dioklecjana został dodany przez kompilatorów⁵. Przyjmując, że faktycznie mamy do czynienia z interpolacją, można przychylić się do poglądu, że w prawie poklasycznym i justyniańskim fideikomis ustny był tożsamy z kodycyłem. Pogląd, iż nie mamy tu do czynienia z interpolacją, wyraża Tellegen-Couperus⁶ argumentując, że słowa *adhibitibus testibus* mogą odnosić się tylko do ustanowienia fideikomisu przez skinienie głową. Jest to prawdopodobne, ponieważ udowodnienie istnienia fideikomisu ustanowionego przez skinienie głową byłoby niemożliwe, wszak musi być obecna przynajmniej jedna osoba, aby skinieniem odpowiedzieć na zapytanie. Gdyby faktycznie nie była to interpolacja, to należy szukać potwierdzenia tezy o ustności kodycyłu w innych konstytucjach cesarskich, bowiem za panowania Dioklecjana nie byli wymagani świadkowie do sporządzenia kodycyłu, miał on charakter wyłącznie pisemny.

Objęcie fideikomisu ustnego oraz kodycyłu takimi samymi wymogami, jeśli chodzi o świadków, poprzez konstytucję Teodozjusza nie daje w pełni podstaw do posługiwania się terminem „kodycył ustny” tak jak to czyni Voci i Tellegen-Couperus. Inna konstytucja tego cesarza zawiera zwrot *in omni autem genere testamenti, sive id praetorio iure sive civili consistat, seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima*⁷, który nasuwa wątpliwość, czy w świadomości Rzymian ustny fideikomis był kodycyłem.

³ P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Milano 1956, s. 237, 238.

⁴ M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 126.

⁵ Cfr. G. Brogini, *Index interpolationum quae in iusiniანი codice inesse dicuntur*, Weimar 1969, s. 116.

⁶ O.E. Tellegen-Couperus, *Testamentary Succession in the Constitutions of Diocletian*, Zupthen 1982, s. 116.

⁷ CT.4.4.7.2.

C. 1.2.13 *Imperatores Valentinianus, Marcianus. Generali lege sancimus, sive vidua sive diaconissa vel virgo deo dicata vel sanctimonialis mulier, sive quocumque alio nomine religiosi Honoris vel dignitatis femina nuncupatur, testamento vel codicillo suo [...]* (a. 455).

Ustanawiamy prawo, że jeśli wdowa lub *diaconissa* lub dziewczica Bogu poświęcona, albo inna czysta kobieta posiadająca jakiś tytuł religijny albo godność mianuje w swym testamencie lub kodycyłu [...].

Powyższy fragment konstytucji z roku 455 zawiera zwrot *nuncupatur, testamento vel codicillo suo*. Słowo *nuncupare* wskazywałoby tu na ustny charakter czynności. Jak argumentuje Scarlata Fazio, słowo *nuncupatur* odnosi się także do innych niż ustna form oświadczenia⁸, nie można więc na tej podstawie założyć, że kodycył mógł mieć formę ustną. Także lektura słowników nie daje jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy słowo *nuncupare* było w tym okresie używane wyłącznie ma oznaczenie czynności ustnej, czy też że było także używane w sensie „mianować” albo „nazwać” czy też „powołać”.

C. 6.4.3pr. *Imperator Justinianus: Si quis patronum in posterum huiusmodi narrationem conceperit vel in libertatibus, quae inter vivos actitantur, vel in his, quae ex testamento vel codicillis scriptis vel sine scriptis habitis proficiscuntur [...]* (a. 529)

Jeśli patron życzy sobie, aby zwolnić wyzwolenca z prawa patronatu, czy to przez czynność między żyjącymi, czy też przez to, co w testamencie bądź w kodycyłu zapisane, czy przez ustne oświadczenie [...]

W tej konstytucji Justyniana z roku 529 zwrot *ex testamento vel codicillis scriptis vel sine scriptis habitis proficiscuntur* wskazuje na to, że także w prawie justyniańskim kodycył posiadał formę pisemną. Scarlata Fazio podejrzewa, że słowo *scriptis*, występujące po słowie *codicillis*, zostało dopisane przez skrybę w trakcie korekcji. Gdyby tak rzeczywiście było, można by bez wątpienia przyjąć jego pogląd o nieistnieniu kodycyli ustnych.

Także konstytucja Teodozjusza z roku 424, która została interpolowana przez kompilatorów, nie zawiera wzmianek o kodycyłach ustnych:

C. 6.36.8.3: *Imperator Theodosius A. Asclepiodoto pp.: In omni autem ultima voluntate excepto testamento quinque testes vel rogati vel qui fortuitu venerint in*

⁸ M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 129.

uno eodemque tempore debent adhiberi, sive in scriptis sive in sine scriptis voluntas conficiatur. testibus videlicet, quando scriptura voluntas componitur, subnotationem suam accommodantibus. (a. 424)

Dla każdego oświadczenia ostatniej woli zmarłej osoby, z wyjątkiem testamentu, pięciu świadków, którzy zostali tam wezwani, albo znajdują się tam przypadkiem, musi być obecnych, niezależnie, czy wola jest wyrażana na piśmie czy też nie. Jeśli wola jest wyrażona na piśmie, to muszą oni podpisać dokument.

CTh. 4.4.7.2 *Imperator Theodosius A Asclepiodoto pp.: [...] in omni autem genere testamenti, sive id praetorio iure sive civili consistat, seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima praetendatur, id volumus observari, ut eodem die, quo coeptum quid eorum fuerit, ad perfectum sui plenitudine sortiantur, nihilque eius in diem alterum differatur; quod quidem nullam habeat firmitatem, nisi aut septem aut quinque vel rogati aut qui fortuito venerint, possint iure testimonium perhibere, videlicet ut post hanc sanctionem divinis et liquescentibus apicibus, qui trium testium numero sint contenti.* (a. 424)

Dla każdego rodzaju testamentu, czy to wedle prawa pretorskiego czy *ius civile*, czy też spisane kodycyłu lub niespisanej ostatniej woli, na którą się powołuje, życzymy sobie, aby było przestrzegane to, co następuje. Aby taka ostatnia wola została wykonana w pełni w tym samym dniu, w którym została zaczęta, żadna jej część nie zostanie opóźniona na następny dzień. Niech żadna (ostatnia wola) nie będzie ważna, chyba że siedmiu bądź pięciu czy to wezwanych, czy też przypadkowo przybyłych będzie świadkami zgodnie z prawem. Oczywiście jest, że po wprowadzeniu tej sankcji konstytucje boskich cesarzy, które zadowalały się liczbą trzech świadków, zostają uchylone.

Konstytucja Teodozjusza II z roku 424 (CTh. 4.4.7.2), wprowadzająca wymóg co najmniej pięciu świadków, zdecydowanie w swej interpolowanej wersji oddzielała kodycył od niepisanych oświadczeń ostatniej woli (*seu codicilli conscribantur, sive non scripta voluntas ultima praetendatur*). Fakt ten wyjątkowo silnie podważa pogląd, jakoby prawo justyniańskie miało uznać kodycyłe ustne.

Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone argumenty, należy stwierdzić, że pogląd o tym, że kodycyłe mogły mieć formę ustną, jest dość słabo ugruntowany.

Świadkowie

W źródłach nie zachowały się żadne informacje, które pozwalałyby określić liczbę świadków wymaganą w epoce klasycznej⁹. Pierwsze konstytucje regulujące liczbę świadków pojawiają się w epoce poklasycznej: konstytucja Konstantyna z roku 326 (CTh. 4.4.1) regulująca wymóg obecności świadków przy testamentach oraz rozszerzająca go na inne akty ostatniej woli:

CTh. 4.4.1 *imp. constantinus a. et constantius caes. pf. u. in codicillis, quos testamentum non praecedit, sicut in voluntatibus testamenti septem testium vel quinque interventum non deesse oportet: sic enim fiet, ut testantium successiones sine aliqua captione serventur. si quando igitur testium numerus defecerit, instrumentum codicilli habeatur infirmum. quod et in ceteris voluntatibus placuit observari.* (a. 326).

W przypadku kodycyłu, którego testament nie poprzedza, tak jak w przypadku testamentu wymagana jest obecność siedmiu lub pięciu świadków. W ten sposób stanie się, że dyspozycje testujących bez żadnych oszustw zostaną zachowane. Jeśli zaś nie zostanie zachowana liczba świadków, dokument kodycyłu niech będzie uznany za nieważny. Życzymy sobie także, by to było przestrzegane przy innych formach ostatniej woli.

W prawie justyniańskim liczba świadków koniecznych dla ważności kodycyłu wynika z powyżej cytowanej konstytucji Teodozjusza II z roku 424. W pierwotnym brzmieniu (CTh. 4.4.7.2) wprowadza ona wymóg obecności pięciu lub siedmiu świadków. Podczas włączania tej konstytucji do kompilacji justyniańskiej została ona interpolowana (C. 6.36.8.3) i dla kodycyłu ustalono jednoznacznie wymóg obecności pięciu świadków, uprzywilejowując tę formę w stosunku do testamentu poprzez obniżenie wymagań co do liczby świadków. Świadkowie zobowiązani byli złożyć na dokumencie swoje podpisy:

I. 2.25.3. *Codicillos autem etiam plures quis facere potest: et nullam sollemnitate[m] ordinationis desiderant.*

Ktoś zaś może sporządzić nawet wiele kodycyłów i nie wymagają one żadnych formalności przy ich sporządzaniu.

Ten fragment Instytucji Justyniana rodzi pytanie o znaczenie zwrotu *nullam sollemnitate[m] ordinationis desiderant*. Przyjmując, że brak formalności

⁹ M. Scarlata Fazio, *La successione codicilare*, Milano 1939, s. 139.

odnosił się do tego, iż nie byli przy czynności wymagani świadkowie, prowadzi do oczywistej sprzeczności z interpolowaną konstytucją Teodozjusza II (C. 6.36.8.3). Wątpliwość tę, jak się wydaje, rozstrzygnął Falcone¹⁰, wykazując, że fragment pochodzi od Marcjanusa¹¹, gdzie zmieniono słowa *ipsis manu neque scribi neque signari necesse est na nullam solemnitate ordinationis desiderant*. Mając więc na względzie, że kompilatorzy chcieli w jaśniejszy sposób ująć intencję Marcjanusa, nie mieli na myśli świadków, a jedynie wymogi dotyczące dokumentu, być może czynili to z tego powodu, że *Institutiones* miały być podręcznikiem. W takiej interpretacji fragment stanowi sensowną całość z interpolowaną konstytucją Teodozjusza II (C. 6.36.8.3), bowiem ze względu na zabezpieczenie wiarygodności dokumentu obecnością świadków nie było konieczne sporządzanie go własnoręcznie czy podpisywanie. Innym argumentem przemawiającym za tego rodzaju interpretacją jest fakt, że w przypadku kodycyli świadkowie byli wymagani nie dla nadania aktowi uroczystego charakteru, lecz wyłącznie dla celów dowodowych; jasne więc jest, że stwierdzenie zawarte w Instytucjach nie odnosiło się do świadków.

Inne elementy formy

Jak zaświadcza Marcjanus (D.29.7.6.1), kodycyli nie trzeba było sporządzać własnoręcznie ani podpisywać¹². Fragment ten nie został interpolowany i nie istnieją żadne późniejsze od tekstu Marcjanusa wzmianki na ten temat. Biorąc jednak pod uwagę wymóg obecności świadków, można przyjąć, że także w prawie poklasycznym obowiązywała ta sama zasada. Została ona więc w pełni włączona do prawa justyniańskiego. W przypadku kodycyli w prawie justyniańskim obowiązywała wykształcona w prawie poklasycznym zasada jedności aktu (CTh. 4.4.7.2), a także zasada, pochodząca z epoki klasycznej, dopuszczająca wielość kodycyli.

Odmienne niż w przypadku testamentów kodycyłe mogły być sporządzane w języku innym niż łacina. O takiej możliwości decydował fakt, iż zawierały przeważnie fideikomisy, podczas gdy testamenty zawierały dyspozycje, które musiały być ujęte w łacinie ze względu na sztywną formę słowną (*heredis institutio, legatum*), zaś już w epoce klasycznej fideikomisy można było ustanowić w języku innym niż łacina:

D. 32.11pr. *Ulpianus 2 fideic. Fideicommissa quocumque sermone relinquunt, non solum latina vel graeca, sed etiam punica vel gallicana vel alterius cuiuscumque gentis.*

¹⁰ G. Falcone, *Il metodo di compilazione delle Institutiones Giustiniano*, [w:] *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo*, t. XLV.1, Palermo 1998, s. 389.

¹¹ 7. inst., D. 29.7.6.1.

¹² Za to w prawie justyniańskim wymagane były podpisy świadków.

Fideikomisy można zostawić w dowolnym języku, nie tylko w łacińskim lub w greckim, lecz także w punickim, galickim albo innego dowolnego narodu.

W prawie justyniańskim mamy do czynienia z przejęciem rozwiązania stworzonego konstytucją z roku 439, która mimo interpolacji¹³ zachowała pierwotny sens:

C. 6.23.21.6 *Imperatores Theodosius, Valentinianus. Illud etiam huic legi perspeximus inserendum, ut etiam Graece omnibus liceat testari.* (a. 439)

Poza tym do tej uważamy za stosowne do tej ustawy włączyć, że każdy będzie mógł w języku greckim testować.

Wynika z tego, że prawo justyniańskie w tej materii przejęło rozwiązanie poklasyczne, dopuszczające wyrażanie dyspozycji *mortis causa* w języku greckim, przy czym w szczególności fideikomis mógł być sporządzony w dowolnym języku.

Uwagi końcowe

Z powyższej analizy wynikają dwie tendencje charakterystyczne dla prawa justyniańskiego: tendencja powrotu do form prawa klasycznego i zachowywanie elementów prawa poklasycznego, co było związane przede wszystkim ze zmianami społecznymi i mentalnościowymi, jakie zaszły w okresie prawa poklasycznego.

Pierwsza tendencja jest widoczna m.in. w interpolacjach konstytucji Teodozjusza z roku 424, gdzie rozwiązanie justyniańskie różnicuje kodycył i testament, przewidując dla pierwszego łagodniejsze wymogi, jeśli chodzi o świadków. Także należy wspomnieć, że samo centrum instytucji prawnej, jaką był kodycył, zostało zaczerpnięte z prac Marcjanusa – prawnika okresu klasycznego (I.2.25).

Druga tendencja jest widoczna jest w zachowaniu licznych uregulowań prawa poklasycznego, które miały związek przede wszystkim z zachodzącymi zmianami społecznymi, jak np. dopuszczalność wielu języków, w jakich można było ustawiać dyspozycje zawarte w kodycyłu, czy też obowiązek obecności świadków.

¹³ Pierwotne brzmienie: NT.16.8: *illud etiam huic legi perspeximus inserendum, ut, quoniam graece iam testari concessum est [...]*.

Summary

The form of codicil in the law of Justinian

The author describes formal requisites of codicil during the reign of Justinian (AD 527–565). Codicil is a type of legal act similar to testament but it does not contain *heredis institutio*. The form of codicil underwent many changes in the course of history. During the period of Justinian some peculiar changes of the form of codicil were introduced; mostly they were caused by the will to return to the classical forms. Apart from that there were other changes, correlated with the social change in the period of post-classical law, which were retained in the period of Justinian.