

MARIA NOWAK (Warszawa)

Losy mancypacji i *testamentum per aes et libram* w okresie pryncypatu i późnego cesarstwa w świetle dokumentów praktyki prawnej

Zagadnieniem dyskutowanym w niniejszym artykule¹ jest *mancipatio* i jej losy w praktyce prawnej. Pytanie, na które postaram się odpowiedzieć, dotyczy, po pierwsze, obecności mancypacji w praktyce prawnej, tj. jak długo akt mancypacji jako ceremonia był obecny w obrocie prawnym, od którego momentu był jedynie martwym elementem tradycji prawnej². Drugim omawianym przeze mnie zagadnieniem jest moment, w którym nastąpiło ostateczne przesunięcie mancypacji do prawniczej antykwarystyki Imperium. Punktem wyjścia moich rozważań stały się badania nad formą testamentu, w których kluczowym momentem jest przejście od aktu ustnego, *testamentum per aes et libram*, czyli za pomocą spiżu i wagi, do formy pisemnej i przekształcenia go w dokument³ znany z późnoantycznych i justyniańskich źródeł prawa pisane-go (np. *C.Th.* 4.4.1; 4.4.3; 4.4.7; *Nov.Th.* 16 = *C.6.23.21*).

W późnym cesarstwie⁴ dokument zawierający testament pisemny musiał być odpowiednio zabezpieczony i zamknięty, a następnie przedłożony sied-

¹ Chciałabym podziękować za pomoc, uwagi i cenne wskazówki profesorowi Tomaszowi Giaro i profesor Marii Zabłockiej.

² Na temat definicji „tradycji prawnej” zob. T. Giaro, „Legal Tradition of Eastern Europe. Its Rise and Demise”, *Comparative Law Review* 2(1) (2011): *Spring – Special Issue. The Construction of Legal Traditions. A Conference* (opublikowane w internecie: <http://www.comparativelawreview.com/ojs/index.php/CoLR/index>; stan z dnia 30 czerwca 2011 roku).

³ Późne prawo rzymskie rozróżnia formę ustną jako alternatywną dla testamentu pisemnego, która jednak nie będzie przedmiotem tego artykułu. Zob. M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, t. 2, München 1975, s. 481 (tam też literatura przedmiotu).

⁴ Zwrot „późne cesarstwo” wprowadziłam intencjonalnie celem uniknięcia zwrotów „prawo wulgarne” i „prawo poklasyczne”. Na temat tych pojęć od ponad stu lat toczy się w nauce żywa dyskusja. Zob. np. H. Brunner, *Zur Rechtsgeschichte Der Römischen Und Germanischen Urkunde*, Berlin 1880; idem, *Deutsche Rechtsgeschichte*, t. 1, Leipzig 1887; A. Esmein, *Études sur les contrats dans le très ancien droit français*, Paris 1883; L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs, mit Beiträgen zur Kenntniss des griechischen Rechts und der spätromischen Rechtsentwicklung*, Leipzig 1891; J. Brissaud, *Manuel d'histoire du droit français (sources – droit public – droit privé)*, t. 1, Paris 1904; F. Schupfer, *Manuale di storia del diritto italiano I: Le fonti*, Milano 1892; idem, „I sempliciti nella storia del diritto”,

miu świadkom, którzy składali na nim swoje pieczęcie i podpisy⁵. Świadców musieli dokonać tego w tym samym czasie, a akt musiał odbyć się bez przerw. Świadców musieli również wiedzieć, że świadczą przy testamentie, jednak prawo nie wymagało, by znali jego treść⁶. Także testator miał obowiązek złożyć na testamentie swój podpis⁷. Zebrane w całość zasady te pojawiają się w konstytucji wydanej przez cesarza Walentyniana i Teodozjusza w 439 roku (*Nov.Th.16 = C.6.23.21*)⁸.

Zasady te wydają się, jeżeli nawet nie intuicyjne, to przynajmniej zrozumiałe dla osób niewykształconych w prawie. Nie można jednak zapominać, że początkowo podstawową dla Rzymian formą testamentu był testament *per aes et libram*, który charakteryzował się daleko posuniętym formalizmem⁹. W swej formie podstawowej miał formę ustną, a więc testator, chcąc spo-

Rivista italiana per le scienze giuridiche 57 (1916), ss. 157 i n.; A. Pernice, „Volksrechtliches und antirechtliches Verfahren in der römischen Kaiserzeit”, [w:] *Festschrift für Georg Beseler*, Berlin 1885; E. Besta, „La persistenza del diritto volgare italico nel Medioevo”, *Rivista di legislazione comparata* 3 (1905), s. 5 i n.; idem, *Storia del diritto italiano*, t. I, Milano 1923; idem, „In difesa del diritto volgare italico”, *Studi sassaresi* 16 A (1938), s. 245-253; F. Brandileone, *Scritti di storia del diritto privato italiano*, t. I, Bologna 1931, s. 19-58; F. Calasso, *Medio evo del diritto*, t. I, Milano 1954, s. 56-79; E. Levy, *West Roman Vulgar Law*, Philadelphia 1951; F. Wieacker, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Heidelberg 1955; G. Stühff, *Vulgarrecht im Kaiserrecht unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung Konstantins des Grossen*, Weimar 1966; D. Simon, „Marginalien zur Vulgarismuskussion”, [w:] *Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag*, Göttingen 1978, s. 154-174; W.E. Voss, *Recht und Rhetorik in den Kaisergesetzen der Spätantike. Eine Untersuchung zum nachklassischen Kauf- und Übereignungsrecht*, Frankfurt am Main 1982; S. Vandendriessche, *Possessio und Dominium im postklassischen römischen Recht: Eine Überprüfung von Levy's Vulgarrechtstheorie anhand der Quelle des Codex Theodosianus und der Post-theodosianischen Novellen*, Hamburg 2006; podsumowanie tej dyskusji oraz dalsza literatura zob. D. Liebs, „Roman Vulgar Law in Late Antiquity”, [w:] B. Sirks (red.), *Aspects of Law in Late Antiquity: dedicated to A.M. Honoré on the occasion of the sixtieth year of his teaching in Oxford*, Oxford, 2008, s. 35-53. Zob. również T. Giaro, „Max Kaser”, *Rechtshistorisches Journal* 16 (1997), s. 231-357, s. 282-293; P. Garnsey, C. Humfress, *The Evolution of the Late Antique World*, Cambridge 2001, s. 60 i n.; L. De Giovanni, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, passim.

⁵ Zob. K. Vanderpe, „Seals in and on the Papyri of Graeco-Roman and Byzantine Egypt”, [w:] M. Boussac, A. Invernizzi (red.), *Archives et sceaux du monde hellénistique. Archivi e sigilli nel mondo ellenistico*, Torino 1996, s. 258-286.

⁶ Na temat świadków zob. M. Nowak, „The function of witnesses in the wills from late antique Egypt”, [w:] *Proceedings of the 26th International Congress of Papyrology* (w druku).

⁷ Od zasad tych istniały liczne wyjątki, np. w przypadku zakazanej choroby testatora (C.6.23.8) lub, gdy nie znął na pisma (C.6.23.21), albo gdy w danym miejscu brakowało osób, które mogłyby odegrać rolę świadka (C.6.23.31) etc. Zob. P. Voci, *Diritto ereditario romano. Parte speciale*, Milano 1963, s. 62-64.

⁸ Zasady te pojawiają się we wcześniejszych konstytucjach zachowanych w Kodeksie Teodozjańskim (C.Th. 4.4.1; C.Th. 4.4.3; C.Th. 4.4.5; C.Th. 4.4.7).

⁹ Na temat najstarszych aktów służących osiągnięciu efektu *mortis causa*, czyli *testamentum calatis comitis* oraz *testamentum in procinctu* oraz genezy testamentu rzymskiego, które nie będą przedmiotem tego wywodu, por. E. Besta, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova 1935, s. 137 i n.; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, wyd. II, Milano 1955, s. 33-35; Kaser, *Das Römische Privatrecht*..., s. 105-107. Zob. też A. Watson, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, Oxford 1971, s. 8-10; J. Zablocki, *Kompetencje paterfamilias i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle Noctes Atticae Aulusa Gellusa*, Warszawa 1990, s. 115-124.

zrządzić testament, musiał wypowiedzieć go w obecności odpowiedniej liczby osób, co określano mianem *nuncupatio*. Natomiast jeżeli pragnął zachować treść swoich dyspozycji w tajemnicy, *nuncupatio* przybierała formę symbolicznej formuły, której treść znamy dzięki Gaiusowi.

G.2.104: haec ita vt in his tabulis censique scripta svnt, ita do ita lego ita testor, itaque vos, Qvirites, testimonivm mihi perhibetote¹⁰.

W tym samym passusie *Institucji* mowa o konieczności przeprowadzenia mancytacji¹¹:

Nie wiadomo, kiedy mancyacja testamentowa z realnego przeniesienia własności zamienia się w akt symboliczny, który nie powodował przejścia własności majątku na *familiae emptor*, a tym samym – kiedy doszło do wykształcenia testamentu jako jednostronnego aktu na wypadek śmierci, jednak nie ulega wątpliwości, że to fideiucjarnie prezentowanie własności całego majątku na osobę *familiae emptor* leży u podstaw testamentu mancyacyjnego. Por. B. Biondi, „Impostazione del testamento nella giurisprudenza romana, nei codici e nella dottrina moderna”, *RIDA* 13 (1966), s. 107-122; G. Gandolfi, „Prius testamentum ruptum est”, [w:] *Studi in onore di Emilio Betti*, t. III, Milano 1962, s. 211-228; Watson, *The Law of Succession*..., s. 11; B. Albanese, „La successione ereditaria in diritto romano antico”, *ASGP* 20 (1949), ss. 127-475, s. 290, przyp. 1. Zob. S. Pietrini, *Deducto usu fractu. Una nuova ipotesi sull'origine dell'usufrutto*, Siena 2008.

¹⁰ W swej formie podstawowej (czyli na pewno w czasach, gdy funkcję testamentu spełniała *mancipatio familiae*) *nuncupatio* zawierała ustanowienie dziedzica i treść całego testamentu, natomiast w czasach Gaiusa mogła ograniczyć się do zacytowanej formuły; wtedy treść testamentu zapisywano na tabliczkach, by zachować ją w tajemnicy. W takim wypadku *nuncupatio* spełniała funkcję abstrakcyjnej manifestacji woli zawartej na nich. Jednak na pewno w czasach Republiki, ale też Gaiusa *nuncupatio* mogła również zawierać pełną treść testamentu (D.28.1.21.pr-1; D.28.1.25; D.28.5.1.1; D.28.5.1.5; D.28.5.59.pr; D.29.7.20; D.37.11.8.4), choć zapewne zdarzało się to dość rzadko. A. Guarino, „La forma orale e la forma scritta nel testamento Romano”, [w:] *Studi in onore di P. de Francisci*, t. II, Milano 1956, s. 51-77, 58-64; G.G. Archi, „Oralità e scrittura nel ‘testamentum per aes et libram’”, [w:] *Studi in onore di Pietro de Francisci*, t. IV, Milano 1955, s. 287-318, 293-294; P. Voci, *Diritto ereditario romano*..., s. 53; Kaser, *Das Römische Privatrecht*..., s. 679; Watson, *The Law of Succession*..., s. 12. Taką interpretację *nuncupatio* potwierdza VI-wieczna Pa-rafraza Instytucji Justyniańskich, Theophilus, *Paraphrasis* 2.10.1.

Przeciwnie Solazzi, który twierdził, że testament wymagał tabliczek *ad substantiam*, S. Solazzi, „Testamenti ‘per nuncupationem’”, *SDHJ* 17 (1951), s. 262-267; podobnie E.A. Meyer, *Legitimacy and Law in the Roman World*, Cambridge 2004, s. 114-115. Natomiast zdaniem Arangio Ruiz w prawie rzymskim istniały dwa typy testamentu mancyacyjnego, z których jeden miał osiągać ważność przez sporządzenie samych tabliczek, V. Arangio Ruiz, „Intorno alla forma scritta del ‘testamentum per aes et libram’”, [w:] *Scritti di diritto romano*, t. IV, Napoli 1977.

Z tezami o pisemności testamentu mancyacyjnego nie można się zgodzić, ponieważ w źródłach rzymskich brakuje jakichkolwiek wzmianek na temat dwóch typów testamentu mancyacyjnego, dlatego przyjąć należy tezę Gian Gualberto Archi, który dobitnie dowiódł, że istniał tylko jeden typ testamentu *per aes libram*, którego nie należy rozróżniać w kategoriach ustności czy pisemności, ponieważ kategorie te jednak można było sporządzić bez udziału tabliczek, Archi, były zupełnie nieznane. Testament ten jednak można było sporządzić bez udziału tabliczek, Archi, „Oralità e scrittura...”; podobnie Guarino, „La forma orale e la forma scritta...”. Niestety, jedynym zachowanym pewnym świadectwem testamentu mancyacyjnego sporządzonego bez udziału tabliczek jest ostatnia wola Horacego (Suet., *V. Hor.*). M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966, s. 13; Meyer, *Legitimacy and Law*..., s. 273.

¹¹ Por. też. *Ulp.* 20.2; 20.9.

mancipationibus, v testibus ciuibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam¹².

Różnica pomiędzy zasadami rządzącymi formą testamentu przez spiz i wagę oraz testamentu okresu późnego Césarstwa jest bardzo wyraźnie widoczna. Interesujące wydaje się zbadanie, kiedy sformalizowany akt składający się z ceremonii manypacji oraz ogłoszenia dyspozycji testamentowych zmienił się w dokument. W tym celu należy się przyjrzeć dokumentom poświadczającym występowanie *mancipatio nummo uno* w praktyce testamentowej.

Ze świadectwo obecności manypacji w praktyce mogą posłużyć klauzule manypacyjne, które zachowały się w czteremastu testamentach sporządzonych dla obywateli rzymskich w okresie przed konstytucją Aleksandra Sewera¹³ albo niedługo po niej (*Ch.L.A.* IX 399: pochodzenie nieznane, 91 rok; *P.Berol. inv.* 7124 = *Ch.L.A.* X 412: Ptolemais Euergetis: 131 rok; *P.Oxy.* XXXVIII 2857 = *Ch.L.A.* XLVII 1413: Oxyrchynchos, 134 rok; *FIRA* III 47: Aleksandria, 142 rok; *P.Select.* 14: nom arsinioicki 127-148 rok; *P.Hamb.* I 73 = *SB* III 6273: Filadelfia, II w.; *P.Hamb.* I 72: pochodzenie nieznane, II w.; *BGU* VII 1655: Filadelfia, 169 r.; *SB* V 7630 = *PSI* XIII 1325: Aleksandria, 172-174 rok; *BGU* I 326: Karanis, 194 rok; *P.Diog.* 9: Filadelfia, 186-224 rok; *P.Oxy.* XXII 2348: Oxyrchynchos, 224 rok; *P.Laur.* I 4: Hermopolis, 246 rok; *P.NYU* II 39, nom arsinioicki, ok. 345 roku).

Warto zauważyć, że klauzule te opierały się na jednym schemacie. Różniły się jedynie tym, że jako uczestników aktu wymienia się za każdym razem inne osoby, oraz językiem – facjiński albo grecki – który zależał od tego, czy dokument był oryginalnymi tabliczkami testamentu, ich kopią grecką czy łacińską¹⁴.

FIRA III 47 = *CPL* 221: Aleksandria, 142 rok: *Familiam pecuniamque testamenti faciendi causa emit Nemonius duplicarius turmae Mari, libripende* M. Iulio Tiberino sesquiplicario turmae Valeri, antestatus est Turbinium signiferum turmae Proculi¹⁵.

BGU I 326 = *MChr.* 316 = *Sel. Pap.* I 85 = *FIRA* III 50 = *Jur. Pap.* 25: Karanis, 194 rok: οὐκέρτων χρήματα τ[ε] τῆς διαθήκης γενομένης ἐπ[ὶ]τοῦ Ἰοῦλίου Περώντιου

¹² Odbywa się to w ten sposób: sporządzający testament, przybrawszy, podobnie jak przy pozostałych manypacjach, pięciu świadków, obywateli rzymskich w wieku dojrzałym oraz trzymającego wagę, po zapisaniu tabliczek testamentowych, pozomie sprzedaje manypacją komuś swój dobytek. Przekł. W. Rozwadowskiego.

¹³ Na temat znaczenia konstytucji dla praktyki testamentowej zob. np. J. Beaucamp, „Tester en grec a Byzance”, [w:] *Eupsychia: Mélanges offerts à Hélène Ahrweiler*, Paris 1998, s. 97-107; B. Rochette, „La langue des testaments dans l’Egypte du IIIe s. ap. J.-C.”, *RIDA* 47 (2000), s. 449-461.

¹⁴ Zob. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale...*, s. 189-190.

¹⁵ Nemonius duplicarius turmae Mari nabył majątek celem sporządzenia testamentu, podczas gdy libripensem był Marcus Iulius Tiberinus sesquiplicarius turmae Valeri, a jako antestatus był Turbinus signifer turmae Proculi.

ἐπέγνω, ὄντεμπερτόροτο Μάρκον Σεπτερόντιον Ἰουλίω[ν], ἐπέγνω¹⁶.

Fakt tak częstego występowania klauzul manypacyjnych na tabliczkach testamentowych i w ich kopiach uprawomocnia wniossek, że rytuał manypacji wciąż był w użyciu w praktyce prawnej. Jednak wątpliwość budzi identyczność klauzul, które opierają się nie tyle na powtarzalnym, ile na identycznym schemacie. Jedynym sensownym wyjaśnieniem tej zbieżności jest obecność formularzy w obrocie prawnym¹⁷. Jednak samo istnienie formularza nie jest jeszcze argumentem przemawiającym za nieistnieniem *mancipatio nummo uno* w obrocie prawnym.

Ze stosowaniem formularza w praktyce prawnej przemawia to, że wszystkie klauzule występujące w dokumentach testamentowych są do siebie bardzo podobne oraz kolejność klauzul¹⁸. Na dodatek pośród dokumentów praktyki odnaleziono formularz, który służył skrybom i profesjonalistom zajmującym się redakcją dokumentów ze sfery prawa rzymskiego¹⁹ do sporządzania testamentów na życzenie klientów. Formularz ten zawiera klauzulę manypacyjną identyczną z klauzulami znanymi z rzezywistych testamentów lub ich kopii; *P.Hamb.* I 72 = *Ch.L.A.* XI 496 = *CPL* 174: pochodzenie nieznane, II-III wiek: pec[un]ia[m]que testam[en]ti f[aciendi] c[ausa] e[mit] quis (sestertio) l, lib[r]ip[er]is[et] lo[co] quis ant[estatus] est quem – „majątek celem sporządzenia testamentu nabył taki a taki za jedną sestercję, podczas gdy libripensem był taki a taki, a jako antestatus był taki a taki”.

O powszechności stosowania formularza w całym Imperium świadczy znaczne podobieństwo między źródłami egipskimi a wielicznymi testamentami

¹⁶ Iulius Peronianus nabył za jedną monetę majątek celem sporządzenia testamentu, podczas gdy libripensem był Gaius Lucretius Saturneilus, rozpoznatem, a jako antestatus był Marek Sempronius Heraklianos, rozpoznatem.

¹⁷ Warto podkreślić, że podobieństwo nie wynika ani ze wspólnego miejsca sporządzenia dokumentów ani bliskości chronologicznej. L. Migliardi Zingale, „Dal testamento ellenistico al testamento romano nella prassi documentaria egiziana, cesura o continuità?”, *Symposium* 1995, s. 303-312, s. 311; M. Avenarius, „Formularpraxis römischer Urkundenscheiber und ordo scripturae im Spiegel testamentsrechtlicher Dogmatik”, [w:] M. Avenarius, C. Möller, R. Meyer-Pritzl, R. (red.), *Ars Iuris. Festschrift für Olko Beirends zum 70. Geburtstag*, Göttingen 2009, s. 13-41, s. 20 i n.

¹⁸ Poszczególne elementy formularza zob. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, s. 111-183.

¹⁹ Osoby zajmujące się zawodowo redagowaniem testamentów, tekstów umów etc. są poświadczane jako grupa zawodowa już w okresie Republiki. Po raz pierwszy wspomina o nich Cyceron (*Cic., de leg.* I. 4.14). Początkowo byli to zapewne prawnicy, a w czasach pryncypatu zajęciem tym zaczęli się trudnić zawodowi skrybowie i inni „półprawnicy” (*testamentarii, notarii, tabelliones*), posługujący się własnymi wzorami i formularzami. Avenarius, „Formularpraxis...”, s. 16-21. Por. M. Kuryłowicz, *Agoranomos i tabellio: z historii antycznego notariatu*, *Rejent* 9 (1992), s. 9-18. Również w samych dokumentach odnajdujemy świadectwa działania takich profesjonalistów, *BGU* I 326: Γάιος Λούκιος Γεμπίωνος τοῦ Μάρκου Σεπτερόντιου ἀγορεύσας τὸ προκειμένον ἀντιτύπων κτλ ἔστω συμβόλων τῆς σὺμβετικῆς διαθήκης – „Ja, Gaius Lucius Geminianus, nomikos rzymski przełożony maczyłem przedłożoną kopię, która jest zgodna z oryginalnym testamentem”. Także w testamentie Dasumiusza (*FIRA* III 48) znajduje się informacja, że spisał go *testamentarius*.

odkrytymi poza Egiptem. Jednym z nich są opublikowane przed dziesięcioma laty tabliczki testamentowe z drugiego wieku n.e. odnalezione na terenie dzisiejszej Walii²⁰. Struktura tabliczek jest identyczna, o ile pozwala to stwierdzić stan zachowania dokumentu, że strukturą dokumentów egipskich, co zauważył Martin Avenarius²¹. W dokumencie występują klauzule wydziedziczenia, kodycylna i *cretio*, typowe dla testamentów z Egiptu²². Warto podkreślić jest podobieństwo do innych zachowanych tabliczek zawierających testament rzymskiego żołnierza Antoniusa Silvanusa (FIRA III 47)²³. Innym przykładem zastosowania poza Egiptem modelu formularza znanego z Egiptu jest *testamentum Dasumi* (FIRA III 48; Rzym, 108 rok).

Dodatkowym argumentem przemawiającym za powszechnością stosowania formularzy w praktyce testamentowej jest ogólna praktyka prawna. Stosowanie wzorów dokumentów było w okresie klasycznym szeroko rozpowszechnione. Przykładem takiego wzoru jest m.in. *formula Baetica* (FIRA III 92; Hispania Baetica, I-II wiek)²⁴.

Wszystkie powyżej przytoczone argumenty przemawiają za tezą, że tabliczki testamentowe redagowano przy użyciu formularzy. Ponadto dokumenty pokazują, że użycie formularza nie zawsze wiązało się z jego zrozumieniem, czego najlepszym przykładem jest klauzula wydziedziczenia czy klauzula *cretio*, które występują *metris causa*, ponieważ nie pełnią żadnej funkcji prawnej, a czasem wręcz są dowodem na daleko idącą niezajomość prawa rzymskiego przez autora dokumentu²⁵. Podobnie jest w przypadku klauzul mancypanyjnych, również w nich pojawiają się błędy, choć nie są one tak częste jak np. w klauzuli *cretio*. Jest to dosyć zrozumiałe, gdyż klauzula mancypanyjna nie wymagała od autora wielkiej wiedzy, a jedynie wstawienia imion uczestników aktu w puste miejsca formularza. Jednak i tutaj zdarzały się pomyłki. Typową jest wpisanie nieprawidłowej ceny symbolicznej mancypany, zamiast jednej monety tysiąc (BGU VII 1655; Filadelfia, 169 rok; P.NYU II 39; Karanis [?], 335 rok). Pomyłka taka, o ile nie uznamy jej za przykład niezajomości liczebników greckich, musi świadczyć o całkowitym braku wiedzy autora na temat

²⁰ S.O. Tomlin, „A Roman Will from north Wales”, *Archaeologia Cambrensis* 150 (2001), s. 143-156.

²¹ Avenarius, „Formularpraxis...”, s. 20-23.

²² Wyjątkiem jest forma ustanowienia dziedzica – *ex asse heredem iubeo* – która w testamentach zachowanych w Egipcie nie występuje. Jest jednak zgodna z tym, co na temat dozwolonej formy ustanowienia dziedzica mówi Gaius (G.2.115-117). Por. M. Nowak, „Titus heres esto. Rola praktyki prawnej w procesie tworzenia prawa w późnej starożytności”, *Studia Źródłoznawcze. U schyłku starożytności* 10 (2011), s. 89-110.

²³ Avenarius, „Formularpraxis...”, s. 23.

²⁴ M. Amelotti, G. Costamagna, *Alle origini del notariato italiano*, Roma 1975, s. 13.

²⁵ Poszczególne klauzule testamentu nie są przedmiotem tego artykułu, na ten temat por. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale...*, s. 121 i n. Jako najwyraźniejszy przykład niezrozumienia klauzul testamentowych warto przywołać klauzulę *cretio*, w której nie tylko nagnimnie brakuje terminów, ale na porządku dziennym jest zobowiązywanie własnych ustanowionych dziedzicami niewolników do przyjęcia spadku.

tak symbolicznego aktu mancypany jak i funkcji testamentu dokonywanego za pomocą spiżu i wagi.

Sama obecność formularzy w obrocie nie może być podstawą do wykluczenia tego, że podczas aktu sporządzania testamentu rzeczywiście przeprowadzano ceremonię mancypany. Podobnie dowodem na to nie mogą być istotne błędy w klauzulach testamentowych, a nawet w klauzuli mancypanyjnej. Obydwa te spostrzeżenia mogą być jedynie załącznikiem wątpliwości związanej z obecnością mancypany *nummo uno* w praktyce prawnej, a przynajmniej w praktyce prawnej Egiptu.

Znacznie poważniejszym argumentem jest wniosek z badania źródeł praktyki prawnej pod kątem występowania w nich świadectw jakiegokolwiek mancypany, poza klauzulami mancypanyjnymi w testamentach. Otóż poza omówionymi klauzulami mancypanyjnymi na tabliczkach testamentowych oraz w ich kopiach udało mi się odnaleźć tylko jedno źródło pochodzące z Egiptu, które jest świadectwem aktu mancypany (FIRA III 14; Oksyrynchos, po 212 roku: emancypacja córki).

Także w dokumentach sporządzonych w epoce klasycznej poza Egiptem zachowało się stosunkowo niewiele śladów mancypany (londyńska tabliczka Fortunaty²⁶: I-III wiek; stynne tabliczki z Transylwanii: FIRA III 87-90, 139-160 rok; *mancipatio Pompeiana*: FIRA III 91: 61 rok; TH 61: Herculanum, 63 rok *formula Baetica*: FIRA III 92: I-II w.; trzy *mancipationes donationis causa*: FIRA III 93-95: II-III w., Rzym). Pośród zachowanych źródeł w ogóle nie ma przykładów ze Wschodu. Warto zwrócić także uwagę na fakt, że wszystkie niegipskie dokumenty mówią o mancypany ze skutkiem rzeczowym, natomiast żaden nie odnosi się do mancypany skiterowanej na osiągnięcie innych celów.

Wśród wymienionych świadectw kilka budzi pewne wątpliwości. Np. w tabliczce Fortunaty mamy do czynienia z formularzem *emptio venditio* zawierającym klauzulę mancypanyjną, której funkcją było podkreślić, że własność niewolnicy przeniesiono przez mancypany, a więc, że nabywca stał się jej właścicielem kwirytałnym²⁷.

Tabula Fortunae Vegetus Montani Imperatoris Aug(usti) ser(vi) Iucund(i)ani vic(arius) emit mancipioque accepit pu(ellam) Fortunatam sive quo alio nomine / Diablintem de Albiciano (cognomem nieczytelne) (denariis) sescentis²⁸.

²⁶ Po raz pierwszy opublikowana przez Tomlina: R.S.O. Tomlin, „The Girl in Question: a New Text from Roman London”, *Britannia* 34 (2003), s. 41-51; a następnie przez Camodekę: G. Camodeca, „Cura secunda della *tabula cerata* londinese con la compravendita della puella Fortunata”, *ZPE* 157 (2006), s. 225-230. Zob. też F. Reduzzi Merola, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli 2010, s. 44-46.

²⁷ Wydanie za Camodeca, „Cura secunda...”, s. 226.

²⁸ Vegetus *servus vicarius* cesarskiego niewolnika Montanusa Iucundianusa kupił i przyjął przez mancypany niewolnicę Fortunate, czy jakie inne jest jej imię, z plebienia Diablintes od Albicianusa ... za sześćset sestercji.

BGU I 316 = *M.Chr.* 271: nom arsinoicki, 359 rok; *P.Kellis* 8: Oasis Magna, 362 rok³³.

Mancypacja w okresie archaicznym była fundamentalną czynnością prawną. Stała się podstawą do stworzenia nie tylko testamentu, ale również *coemptio* oraz odwrotnej do niej czynności remancypacji, a także *noxae datio* i czynności znoszących *patria potestas*³⁴. Jednak już w okresie pryncypatu mancypacja jako ceremonia składała owoych czynności prawnych „pocho-nych” lub „złożonych”³⁵ pojawia się z rzadka i tylko w pismach juryspruden-cyj³⁶; nie można natomiast znaleźć – poza wspomnianą trzecio-wieczną eman-cypacją z Egiptu – żadnych przykładów jej zastosowania w praktyce, również zachodniej³⁷. Stąd wniosek, że mancypacja, o ile w okresie pryncypatu była w ogóle obecna w praktyce prawnej, co moim zdaniem jest bardzo wątpliwe, to raczej na Zachodzie i przede wszystkim jako realny sposób przeniesienia własności, zapewne zresztą dosyć staromodny³⁸. Staromodny i mało praktycz-ny przede wszystkim ze względu na rozwój ochrony własności bonitarnej, o czym wyczerpująco pisze Fritz Sturm³⁹.

O wyparciu mancypacji ze świadomości prawnej, i to również w kręgach osób biegłych w prawie, świadczy opis aktu emancypacji syna, który znajdu-je się w piątowiecznym dziele jurysprudencji zachodniej: *Epitome Gai*. Opis ten jest nieudolny i dowodzi całkowitej niezajomości idei wyzwolenia spod władzy ojcowskiej poprzez mancypację oraz samego aktu *per aes et libram*, co doskonale wynika z zestawienia go z opisem emancypacji zachowanym w *Institutionach* Gajusa:

³³ Zob. J.A. Straus, L'Achat et la vente des esclaves dans l'Égypte romaine: Contribution papyr-ologique à l'étude de l'esclavage dans une province orientale de l'empire romain, München 2004.
³⁴ K. Tuori, „The Magic of Mancipatio”, *RIDA* (55) 2008, s. 499-521, s. 505. Zob. J. Kirzy-ńówk, „Wydanie noksalne syna a początki emancypatio – Gai. 4.79”, *Studia Iuridica* 48 (2008), s. 127-141.

³⁵ E. Rabel, „Nachgeformte Rechtsgeschäfte. Mit Beiträgen zur Lehre von der Injurezession und vom Pfandrecht”, *ZSS* 27 (1906), s. 290-335.

³⁶ Emancypacja: G. 1.132; *Tit. Ulp.* 10.1; adopcja: G. 1.135, *coemptio* oraz akt przeciwny: G. 1.113 i 123; *noxae datio*. Meyer, *Legitimacy and Law*, s. 265. Na temat zaniku *coemptio* zob. F. Sturm, „Das Absterben der mancipatio”, [w:] S. Buchholz, P. Mikat, D. Werkmüller (red.), *Über-lieferung, Bewahrung und Gestaltung in der rechtsgeschichtlichen Forschung*, Paderborn 1993, s. 347-356, s. 349-352.

³⁷ O zaniku stosowania aktu symbolicznej mancypacji w celu osiągnięcia efektu adopcji moż-na wnioskować nie tylko *ex silentio*, ale również na podstawie zachowanych na papirusie doku-mentów adopcyjnych, w których w ogóle nie ma mowy o mancypacji, *P.Oxy.* IX 1206 = *Sel. Pap.* I 10 = *FIRA* III 16 = *Jur.Pap.* 10: Oxyrhynchos, 331 rok; *P.Lips.* I 28 = *M.Chr.* 363; Hermopolis, 381 rok. E.A. Meyer, *Literary, Literate Practice and the Law in the Roman Empire, A.D. 100-600* (nieopublikowany doktorat), s. 236; M. Kurýłowicz, „Adoption on the Evidence of the Papyri”, *JJP* 19 (1983), s. 61-75.

³⁸ Tuori, „The Magic of Mancipatio...”, s. 510.

³⁹ Sturm, „Das Absterben der mancipatio...”, s. 354-356.

za pomocą *mancipatio*, *mancipioque acceptit*, niewolnicę o imieniu Fortunata. Kłopot w tym, że jako nabywca, a zatem i *accipens* w mancypacji pojawia się niewolnik, *servus vicarius servi Imperatoris Augusti Montiani Lucundiani*, czyli *servus vicarius* Montianusa Iudundianusa niewolnika Imperatora Augusta. Obecność niewolnika jako przyjmującego podczas czynności man-cypacji może być symptomem nie najlepszej znajomości aktu na prowincji, przynajmniej w takiej postaci, w jakiej czynność tę opisał Gaius, co zauważył Camodeca²⁹. Zgodnie z przekazem Gaiusa niewolnik mógł przez mancypację nabyć dla swego pana³⁰, wymagało to jednak zmienionej formuły słownej, z której wynikało, że nabywa właśnie dla pana (G.3.167), natomiast z tekstu tabliczki wynika, że niewolnik uczestniczył w mancypacji jako strona, czyli we własnym imieniu. Zdaniem Camodeki tezę wspierają też tabliczki dakickie (*FIRA* III 87-89; Dacja, 139-160 rok), w których jako uczestnicy mancypacji występują peregryni³¹. Wszakże do udziału w mancypacji jako czynności for-malnej wywodzącej się z najstarszej warstwy *ius civile* dopuszczeni byli tylko obywatela rzymscy.

Równie prawdopodobny, jak teza Camodeki, wydaje się inny wniosek. Otóż dokument nie musi być dowodem na to, że doszło do aktu mancypacji. Jedyne, co potwierdza na pewno to to, że do sporządzenia dokumentu zastoso-wano formularz³², w którym znajdowała się formuła wydania mancypacyjnego. Wszakże trudno zakładać, że osoby pozbawione elementarnej wiedzy na temat zdolności do przeprowadzenia mancypacji rzeczywiście przeprowadziły całą ceremonię. Dlatego bardzo trudno uznać wszystkie wymienione tabliczki za przekonujący dowód na obecność mancypacji jako środka przeniesienia własności w obrocie prawnym, przynajmniej na prowincji. Ponadto istnieją liczne przykłady dokumentów mówiących o sprzedaży rzeczy zgodnie z kwa-lifikacją zaproponowaną przez Gaiusa należących do kategorii *res Mancipi*, w których brak wzmianki o mancypacji, choć stronami byli Rzymianie (np. *FIRA* III 137; Fryzja, 29 albo 116 rok; P. Hamb. I (Górny Egipt, 125-126 rok); *FIRA* III 133 = *BGU* III 887 = *M.Chr.* 272 = *C.Pap.Jud.* III 490; Pamfilia, 151 rok; *FIRA* III 134 = *SB* III 6304 = *CPL* 193; Rawenna, 151 rok; *FIRA* III 132 = *P.Lond.* II 129 = *Ch.L.A.* III 200; *CPL* 120; *Jur.Pap.* 37; Seleukia Pie-ria (Syria), 166 rok; P.Oxy. XL/2951 (Oksyrynchq, 267 rok); *FIRA* III 135 =

²⁹ Camodeca, „Cura secunda...”, s. 226.

³⁰ Reduzzi Merola, *Forme non convenzionali...*, s. 46.

³¹ Camodeca, „Cura secunda...”, s. 226.

³² Takiego zdania jest również Francesca Reduzzi Merola, *Forme non convenzionali...*, s. 46-47: Potremmo però anche ipotizzare che nella nostra tavoletta la mancipatio venisse menzionata solo come ripetizione di un formulario tralazio, ed invece l'atto non venne effettivamente compiuto; il trasferimento della schiavetta si sarebbe realizzato tramite traditio, che risulta nel documen-to, ma l'acquisto non ne avrebbe acquistato (e non avrebbe potuto acquistarne) la proprietà.

Ep. Gat 1.6.3: Item per emancipationem filii sui iuris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus de potestate patris exit et sui iuris efficitur. Emancipatio autem, hoc est manus traditio, quaedam similitudo uenditionis est: quia in emancipationibus praeter illum, hoc est certum patrem, alius pater adhibetur, qui fiduciarius nominatur. Ergo ipse naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est manu tradit: a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos, quasi in similitudinem pretii accipit, et iterum eum acceptis nummis fiduciario patri tradit. Hoc secundo et tertio fit, et tertio eum fiduciario patri mancipat et tradit, et sic de patris potestate exit. 4. Quae tamen emancipatio solebat ante praesidem fieri; modo ante curiam facienda est, ubi quinque testes cives Romani in praesenti erunt, et pro illo, qui libripens appellatur, id est stateram tenens, et qui antestanus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur. Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius a patri naturali fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater, ut ei a fiduciario patre remancipetur et a naturali patre manumittatur, ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat.

Tak też dzieci stają się *sui iuris* poprzez emancypację. I syn wychodzi spod władzy ojca przez emancypację i staje się *sui iuris*. Przez emancypację, to jest wydanie z ręki, która podobna jest do sprzedaży, ponieważ w emancypacjach przed niego, to jest czyjeś ojca, inny ojciec, który nazywany jest powierniczym, zostaje wezwany. Wtedy więc ojciec naturalny swego syna mancytuje powierniczo ojcu, to jest wydaje ręką: ojciec naturalny dostaje od tego ojca powierniczego jedną lub dwie monety jakby na podobieństwo ceny, i ponownie przyjąwszy monety, wydaje go (syna) ojcu powierniczemu. To dzieje się drugi i trzeci raz, i trzeci raz go mancytuje i wydaje ojcu powierniczemu, i tak wychodzi spod władzy ojcowskiej. 4. Było w zwyczajach taką mancytację przeprowadzać przed *praeses*, teraz trzeba przeprowadzić przed kuria, gdzie będzie obecnych pięciu obywateli rzymskich jako świadków, i w obecności tego, którego nazywa się *libripens*,

G. I. 132: Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed filius quidem tribus emancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una emancipatione exeunt de parentum potestate: Lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus emancipationibus loquitur his verbis: „Si pater ter filium venum duit a patre filius liber esto”. Eaque res ita agitur: Mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit: Eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem vel alii (sed in usu est eidem mancipari) isque eum postea similitudine vindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris revertitur; tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur) eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii.

Ponadto wstępni przestają podlegać władzy wstępnych na skutek emancypacji, syn jednak skutkiem trzech sprzedaży mancyacyjnych, pozostali zaś zstępni, czy to płci męskiej, czy żeńskiej, wychodzą spod władzy wstępnych skutkiem jednej sprzedaży mancyacyjnej; ustawa XII tablic bowiem w odniesieniu do syna mówi o trzykrotnej mancytacji tymi słowami: JEŚLI OJCIEC SPRZEDA SYNA TRZY RAZY, SYN NIECH BĘDZIE WOLNY OD WŁADZY OJCOWSKIEJ. A odbywa się to w sposób następujący: ojciec przekazuje komus mancytację syna, ten wyzwała go łaską, po tym zdarzeniu wraca od pod władzę ojca. Ten powtórnie przekazuje syna mancytacją, albo temu samemu, albo innej osobie (zwyczajowo jednak przekazuje go temu samemu), a nabywca potem ponownie wyzwała go łaską. Po dokonaniu tego syn

to jest udzielający wagi, i tego, który maży wagi dopełnić liczbę siedmiu świadków. Bowiem gdy po raz trzeci syn będzie mancypowany przez ojca naturalnego do ojca powierniczego, to uczynić powinien ojciec naturalny, że on od ojca powierniczego będzie remancypowany i przez ojca naturalnego wyzwolony, żeby, jeżeli syn ten umrze, spadek po nim odziedziczył ojciec naturalny a nie powierniczy.

O nieznanomości aktu mancytacji świadczy chociażby to, że autor dzieła wymienił *antestatus* jako dodatkowego uczestnika aktu, podczas gdy w okresie klasycznym był on jednym z pięciu świadków mancytacji, którego nazwa pochodzi od tego, że w dokumentach był wymieniany jako pierwszy⁴⁰. Kolejnym błędem autora *Epitome* jest informacja o tym, że nabywca, określany w tekście jako *pater fiduciarius*, czyli „ojciec powierniczy”, daje jedną lub dwie monety (*unum aut duos nummos*), podczas gdy fikcyjną mancytację przeprowadzano z użyciem jednej tylko monety, skąd nazwa *mancipatio nummo uno*⁴¹. Dalej, gdy mowa o tym, że syn wychodzi spod władzy za trzecią „sprzedażą”, pada fraza – *et tertio eum fiduciario patri mancipat et tradit* – „i trzeci raz go mancytuje i wydaje ojcu powierniczemu” – która wskazuje na to, że autor w ogóle nie dostrzegł różnicy pomiędzy mancytacją a *traditio*. Wnioski, które można postawić na podstawie tego tekstu, są dwa, do tego skrajne. Po pierwsze, opis jest daleki od pierwowzoru. Autor, który korzystał z *Institucji* Gaiusa, nie znał czynności mancytacji, ale usiłował wyjaśnić ją swojemu czytelnikowi, tak jak umiał najlepiej. Jeżeli przyjmujemy tę tezę, wiadać, że dla autora zacytowanego tekstu czynność była od dawna zjawiskiem obcym i mglistym, tak na poziomie praktyki jak i teorii. Druga propozycja interpretacji, o którą można się pokusić, jest taka, że mancypacja służąca zwolnieniu dzieci spod władzy ojcowskiej przetrwała aż do późnej starożytności, jednak w formie znacznie odbiegającej od swego pierwowzoru, co tłumaczyłoby obecność passusu w *Epitome*.

Mancypacja znika również z konstytucji cesarskich. W Kodeksie Teodozjusza mancypacja pojawia się tylko trzykrotnie w związku z darowiznami (*C.Th.* 8.12.4-5; *C.Th.* 8.12.7). Wszystkie trzy konstytucje wydano w pierwszej połowie IV wieku za rządów Konstantyna Wielkiego i jego następców. Zdaniem Ernesta Levy'ego w odniesieniu do mancytacji wynika z nich tylko tyle, że w momencie ich spisowywania była ona już zjawiskiem martwym⁴².

⁴⁰ Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale...*, s. 167.

⁴¹ A. Berger, *Encyclopedic dictionary of Roman law*, Philadelphia 1953, s.v. *mancipatio nummo uno*.

⁴² E. Levy, *West Roman Vulgar Law...*, s. 141, przyp. 108: „Such nominal reminiscences indicate the complete disuse rather than survival of the true *mancipatio*”.

konstytucje są dowodem na żywą znajomość mancytacji w pierwszej połowie czwartego wieku⁴³.

C.Th.8.12.4: 319 rok: Iuxta Divi Pii consultissimi principis instituta valere donationes placet inter liberos et parentes in quocumque solo et cuiuslibet rei liberalitas probabitur extitisse, licet neque mancipatio dicatur neque traditio subsequatur, sed nudatantum voluntas claruerit, quae non dubium consilium teneat nec incertum, sed iudicium animi tale proferat, ut nulla quaestio voluntatis possit irrepere et collata inter ceteras exceptas Cinciae legi personas obtinere propriam firmitatem, sive mancipatio- nis decursa fuerit sollemnitas vel certe res tradita doceatur⁴⁴.

W konstytucji mowa jest o tym, że darowizny między dziećmi i rodzicami są ważne, nawet jeżeli nie doszło do mancytacji lub *traditio*, o ile jasna była wola dokonania darowizny. W przeciwieństwie do Levyego sądzę, że autor konstytucji był świadomy różnicy między *mancipatio* a *traditio*, o czym świadczy fraza: *obtinere propriam firmitatem, sive mancipationis decursa fuerit sollemnitas vel certe res tradita doceatur* – „będzie miała odpowiednią moc, o ile dojdzie do dopełnienia formalności związanych z mancytacją albo udowodni się, że rzecz z pewnością wydano”. Cytat z całą pewnością może posłużyć jako wskaźnik wykształcenia prawniczego lub wiedzy jego autora na temat prawa klasycznego.

Na dalej idące wnioski pozwalają dwa kolejne teksty. Pierwszą z omawianych konstytucji wydał cesarz Konstantyn, zapewne wraz z powtórzeniem treści zacytowanego powyżej prawa firmowanego przez Konstantyna.

C.Th.8.12.5.1: 333 rok: Cum igitur ne liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectioe secernat, id, quod necessario super donationibus apud acta conficiendis iam pridem statuumus, universos teneat, salvo tamen iuris privilegio, quod libris et parentibus suffragatur, scilicet ne traditionis vel mancipationis sollemnitas sit necessaria⁴⁵.

⁴³ Voß, *Recht und Rhetorik*... s. 175.

⁴⁴ Zgodnie z tym, co postanowił boski Pius, biegly w prawie cesarz, podoba się nam, żeby były ważne pomiędzy dziećmi i rodzicami darowizny czy to w jakiejkolwiek ziemi, czy to w rzeczy, co której będzie dowiedzione, że będzie darowana, nawet jeśli *mancipatio* nie będzie wypowiedziane ani nie dojdzie do wydania, ale będzie ujawniona sama maga wola i wyraża zamysł zamiaru niewątpliwy, żeby żadna wątpliwość co do woli nie mogła się pojawić. Jeżeli darowizny dokonano pomiędzy pewnymi osobami wyłączonymi spod działania *Lex Cinciae*, będzie miała odpowiednią moc, o ile dojdzie do dopełnienia formalności związanych z mancytacją albo udowodni się, że rzecz z pewnością wydano.

⁴⁵ Skoro więc nasze prawo nie wyłącza nawet rodziców i dzieci od sporządzenia dokumentów, to, co już wcześniej z konieczności ustanowiliśmy względem rejestrowania darowizn w archiwach, wszystkich obejmuje, jednak z zachowaniem pewnego przywileju prawa, który sprzyja dzieciom i rodzicom, to jest formalności wydania i mancytacji nie będą konieczne.

C.Th. 8.12.7: 355 rok: Cum genitoris mei scitis evidentiter expressum sit nullam donationem inter extraneos firmam esse, si et traditionis videatur deesse sollemnitas et idem huiusmodi necessitate liberis tantum ac parentibus relaxarit, in omnibus deinceps observari negotiis oportebit, ut donatio inter extraneos minus firma iudicetur, si iure mancipatio et traditio non fuerit impleta⁴⁶.

Oba teksty pokazują, że różnica pomiędzy *mancipatio* a *traditio* była dla ich autorów nie do końca jasna, skoro mowa o *traditionis vel mancipationis sollemnitas* – „formalności wydania i mancytacji” – oraz *traditionis sollemnitas* – „formalności wydania”. Wytłumaczeniem użycia tego typu zwrotów może być chęć nadania tekstowi powagi przez wprowadzenie do niego zwrotów przywołujących pradawne instytucje, mimo że ówczesnie już „antykwaryczne”, albo podkreślenie, że przy darowiznach musi być pewne, że doszło do wydania rzeczy w trybie nie pozostawiającym żadnych wątpliwości⁴⁷.

Podobnie mancyacja obok *traditio* pojawia się w szósto- i siedmiowiecznych dokumentach darowizn i sprzedazy z Rawenny (*P.Ital.* I 13 = *Ch.L.A.* XXV 791 = *Ch.L.A.* XXIX 880; Rawenna, 553 rok; *P.Ital.* I 20 = *Ch.L.A.* XXII 718 = *Ch.L.A.* XXI 717; Rawenna, ok. 600 roku; *P.Ital.* I 21 = *Ch.L.A.* XXII 720; Rawenna, 625 rok; *P.Ital.* II 30 = *Ch.L.A.* XX 706; Rawenna, 539 rok; *P.Ital.* II 35 = *Ch.L.A.* III 181; Rawenna 572 rok; *P.Ital.* II 38-41 = *Ch.L.A.* III 198+XXII 719; Rawenna, 616-619 rok), np. *P.Ital.* I 20: et in ius domini[um]que s(an)ctae ecc[lesi]ae Rav(ennatis) im perpetuo] transcribo, cedo, trado et mancipio, id est ex fundum, cui vocabulum est Balonianum – „i na własność świętego kościoła raweńskiego na zawsze zapisuję, odstepuję, wydaję i mancypuję, to jest z gruntu, który jest nazywany baloniański”... Wymienione sposoby przeniesienia własności oczywiście nie mają żadnego znaczenia prawnego, ponieważ dotyczą tylko jednego gruntu położonego gdzieś w okolicy Rawenny. Fraza niewątpliwie jest zwrotem całkowicie formularnym i z całą pewnością nie należy jej interpretować jako argumentu przemawiającego za tym, że podczas transakcji doszło do rzeczywistej *mancipatio*.

Trochę więcej wątpliwości wzbudza tekst *P.Ital.* II 30, w którym mowa o tym, że w czynności uczestniczyli *libripens, antetestatus* oraz świadkowie. W dalszej części tekstu mowa jednak o *iuris traditionisque causa*, co sugeruje,

⁴⁶ Wiecie, że skoro przez rozporządzenia mego ojca zostało jasno wyrażone, że żadna darowizna pomiędzy osobami niespokrewnionymi nie jest skuteczna, jeśliby zabrakło w niej formalności koniecznych do wydania, a także on sam uwolnił od konieczności tej tylko dzieci i rodziców, odąd ma być przestrzegane we wszystkich sprawach, żeby darowizna pomiędzy osobami niespokrewnionymi była uznana za mniej skuteczną, jeżeli *mancipatio* i *traditio* nie zostały zgodnie z prawem przeprowadzone.

⁴⁷ Tak Pasquale Voci interpretuje tekst cytowanych konstytucji. Jego zdaniem mancyacja nie występuje w nim jako akt uroczysty znany m.in. z opisu Gaiusa, ale jako deklaracja o przeniesieniu własności. P. Voci „Tradizione, donazione, vendita da Costantino a Giustiniano”, *Iura* 37 (1987), s. 72-148, s. 98-99.

Podobnie jak inne przykłady dokumentów raweńskich, w których pojawia się terminologia związana z *mancipatio*, nie może być on zatem uznany za argument na rzecz funkcjonowania manypacji w praktyce prawnej. Zdaniem Levy'ego zastosowanie terminów dawno już nieużywanych instytucji prawa klasycznego było efektem poczucia niepewności prawa oraz słabnącej jego znajomości wśród autorów tych tekstów, czyli raweńskich notariuszy⁴⁸.

Wracając do omawianych wcześniej tekstów zawartych w *Kodeksie Teodozjusza*, powodem, dla którego konstytucje mówiące o manypacji są tylko trzy, mogło być celowe działanie kompilatorów Kodeksu albo to, że części Kodeksu, w których mogła być o niej mowa, po prostu się nie zachowały⁴⁹. Jednak skoro manypacja zanika również w praktyce prawnej, można założyć, że brak większej liczby wzmianek o niej w *Kodeksie Teodozjusza* nie jest dziełem przypadku ani zamysłem kompilatorów, ale po prostu efektem braku takich konstytucji.

Powyżej omówione źródła uzasadniają dwie konkluzje. Po pierwsze, już w okresie pryncypatu manypacja służąca celom innym niż przeniesienie własności (z wyjątkiem klauzul manypacyjnych w testamentach pochodzenia egipskiego oraz jednej emancypacji również z Egiptu) jest nieobecna w dokumentach praktyki prawnej. Zatem trudno zgodzić się z tezą Elizabeth Meyer, której zdaniem manypacja istniała aż do czasów Justyniana albo tak długo, jak długo istniały czynności prawne, które się na niej opierały⁵⁰, ponieważ brakuje jakichkolwiek świadectw źródłowych wspierających taką tezę. Materiał papirologiczny uzasadnia wniosek wręcz przeciwny, niż proponuje Meyer.

Po drugie, wydaje się również uzasadnione nawiązanie do granicy chronologicznej istnienia manypacji, za którą nauka uznała koniec wieku trzeciego lub początek czwartego⁵¹. Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że wszelkie próby ustalenia takiej granicy dla całego Imperium są niezasadne, ponieważ, jak wynika z dokumentów praktyki, na Wschodzie manypacja właściwie nigdy się nie przyjęła. Natomiast odnośnie do Zachodu można zastanawiać się jedynie nad tym, jak długo obecna tam była manypacja właściwa, służąca realnemu przeniesieniu własności, bo tylko na takie rozważania pozwalają dokumenty praktyki. Pewne jest, że na początku IV wieku był to akt należący już całkowicie do historii, wydaje się jednak zasadne przypuszczać, że zanik tej instytucji nastąpił znacznie wcześniej, ponieważ część dokumentów z okresu wczes-

tego realnego stosowania samej czynności, czy tylko istnienia formularzy i wykorzystywania ich w obrocie prawnym. Nie sposób nie wspomnieć w tym miejscu o funkcji, jaką pierwotnie pełniła manypacja w obrocie prawnym. Otóż jej funkcją było zagwarantowanie jawności czynności, a w razie sporu wyeliminowanie wątpliwości, że do wspomnianej doszło. W omawianym przeze mnie okresie funkcję tę stopniowo przejmują dokumenty⁵². Jest to kolejny powód zanikania czynności manypacji z praktyki prawnej. Oczywiście większość świadectw praktyki prawnej, którymi dysponujemy, pochodzi z prowincji, dlatego nie da się wykluczyć, że w Italii manypacja była stosowana jeszcze długo po dacie powstania *Institucji* Gaiusa.

Wracając do pytania z początku artykułu, a mianowicie: kiedy testament przeszedł od aktu przez spisz i wagę do formy dokumentu, trzeba przypomnieć kolejny etap na drodze tej zmiany. Poprzez przyznanie dziedzicom ustanowionym na tabliczkach testamentowych, którym nie towarzyszył poprawny akt *mancipatio*, zarzutu (*exceptio doli*) pozwalającego bronić się przed *hereditatis petitio*, dzięki któremu dziedzice ustawowi mogli odebrać spadek *bonorum possessores* (G.2.120), cesarz Antoninus Pius faktycznie zrównał moc pretorskiego i cywilnego porządku dziedziczenia, co *de facto* oznaczało, że testament sporządzony z zachowaniem dawnej formy miał taką samą moc jak sporządzony na piśmie li tylko z zachowaniem formy dotyczącej tabliczek⁵³. Nadszedł zatem moment, w którym sporządzanie testamentów zgodnie z formułą *per aes et libram* przestało być w praktyce konieczne.

Nie oznacza to jednak, że testamenty oparte na formularzu przeznaczonym do redakcji tabliczek towarzyszących testamentom manypacyjnym zniknęły natychmiast po wejściu w życie konstytucji Antoninusa Piusa. Przykłady testamentów zredagowanych według typu rzymskiego, czyli zawierające klauzule manypacyjne, obecne są do końca pierwszej ćwierci trzeciego wieku, a w dwóch przypadkach nawet dłużej (*PSJ* XIII 1325 = *SB* V 7630: Aleksandria, 172-175 rok, *BGU* VII 1655: Filadelfia, 169 rok, *BGU* XIII 2244 = *P.Berl. Brash.* 3: Aleksandria, 186 rok, *BGU* I 326 = *M.Chr.* 316 = *Sel. Pap.* I 85 = *FIRA* III 50 = *Jur.Pap.* 25: Karanis, 194 rok, *P.Hamb.* I 73: Filadelfia, II wiek; *P.Oxy.* XXII 2348: Oxyrhynchos, 224 rok; *P.Laur.* I 4: nom hermopolitański, 246 rok, *P.NYU* II 39 = *SB* V 8265 = *P.NYU* inv. 4 (II 15): pochodze-

⁴⁸ Levy, *West Roman Vulgar Law*..., s. 125. Por. też V. Arangio Ruiz, „Mancipatio e documenti contabili”, *Acme* 1956, s. 27-36.

⁴⁹ C. Tate, „Codification of Late Roman Inheritance. Law: Fideicommissa and the Theodosian Code”, *TR* 76 (2008), no 3-4, s. 237-248, s. 237-248.

⁵⁰ Meyer, *Legitimacy and Law*..., s. 114.

⁵¹ Levy uważał, że manypacja zanika w końcu III wieku, Levy, *West Roman Vulgar Law*..., s. 128. Kunkel natomiast twierdził, że dopiero w IV wieku manypacja całkowicie wypada z obiegu prawnego, Kunkel, „mancipatio...”.

⁵² Meyer, *Legitimacy and Law*..., s. 276 i n. Tam też dalsza literatura.

⁵³ Sturm, „Das Absterben der mancipatio...”, s. 352-353. „Testament pretorski” nie jest przedmiotem tego artykułu, jednak warto zwrócić uwagę na dyskusję naukową z nim związaną. Najzagorzalszym przedstawicielem tezy, moim zdaniem niestusznej, głoszącej istnienie testamentu pretorskiego jako osobnej formy był skądinąd wybitny włoski romanista Pasquale Voci: P. Voci, „Testamento pretorio”, *LaBeo* 13 (1967), s. 319-348; *contra* Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*... Zob. też Archi, „Oralità e scrittura...”; Guarino, „La forma orale e la forma scritta...”.

od formularza testamentu *per aes et libram*.

Wracając raz jeszcze do początkowego pytania, kiedy testament mancyjny zniknął i zastąpił go dokument, Pasquale Voci⁵⁴ postawił tezę, którą przyjął Mario Amelotti⁵⁵, a za nimi Max Kaser⁵⁶, Bernardo Albanese⁵⁷ i Fritz Sturm⁵⁸, że obowiązek przeprowadzania mancytacji i *nuncupatio*⁵⁹ zniósł cesarz Konstantyn edyktem⁶⁰ zachowanym w rozproszeniu w *Kodeksie Justyniańskim* (C.6.23.15.pr-1; C.6.37.21; C.6.23.15.2.6¹). O zniesieniu powinności przeprowadzania aktu *per aes et libram* miałyby mówić pierwsza część edyktu, która porusza też kwestię zniesienia uroczystej formy słownej *heredis institutio*.

C.6.23.15.pr.: Quoniam indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum, placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est, institutioni heredis verborum non esse necessariam observantiam, utrum imperativis et directis verbis fiat an inflexa⁶².

Zdaniem wymienionych romanistów fraza *placuit ademptis his, quorum imaginarius usus est* – „zarzucono te formalności, których użycie stało się pozorne – wyraża fakt uwolnienia przez Konstantyna testamentu od aktu symbolicznej mancytacji⁶³. Przyjęcie tej tezy jest dosyć kuszące z uwagi na to, że w przywołanej frazie pojawia się forma przymiotnika *imaginarius*. Przymiotnik ten, a właściwie jego żeńskie formy deklinacyjne, w źródłach prawa rzymskiego często występuje wraz z rzeczownikiem *venditio*, a cała fraza (*imaginaria venditio*) oznacza właśnie symboliczną mancytację (G.1.113; wejście żony pod *manus* męża w drodze *cöemptio*; G.1.119: *est autem manticipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam uenditio* – „mancytacja, jak to wyżej powiedzieliśmy, jest rodzajem pozornej sprzedaży”⁶⁴, *Tit. Ulp. 20.2*: akt

⁵⁴ Voci, „Testamento pretorio...”, s. 319-348; P. Voci, „Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. II IV secolo. Prima parte”, *Iura* 29 (1978), s. 17-113, s. 30-34.

⁵⁵ Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale...*, s. 246.

⁵⁶ Kaser, *Das Römische Privatrecht...*, s. 479.

⁵⁷ B. Albanese, „L'abolizione postclassica delle forme solemni nei negozi testamentari”, [w:]

Scritti giuridici, t. II, Palermo 1991, s. 1637-1654, s. 1650-1651.

⁵⁸ Sturm, „Das Absterben der manticipatio...”, s. 353.

⁵⁹ Amelotti twierdził, że jedynie *manticipatio*. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale...*, s. 246-249.

⁶⁰ Na temat kontrowersji związanej z datacją edyktu wynikającej z faktu, że w *incipit* konstytucji pojawia się Konstantyn, natomiast klauzula datująca mówi o roku 339, w którym władcą był już jego następcą, zob. Tate, „Codification of Late Roman Inheritance...”, s. 241-242.

⁶¹ Albanese, „L'abolizione postclassica...”, s. 789-790.

⁶² Ponieważ nie godzi się, by tablice i wola zmarłych traciły ważność na skutek jałowej drobiazowości, zarzucono te formalności, których użycie stało się pozorne, i postanowiono, by użycie to uczyni w słowach rozkazujących i bezpośrednich, czy w dowolnych innych.

⁶³ Voci, „Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero...”, s. 32.

⁶⁴ Przeł. W. Rozwadowski.

sporządzenia testamentu mancypacyjnego). W takim samym znaczeniu *imaginaria venditio* występuje dwukrotnie w *Institucjach* Justyniańskich (I.1.12.6; I.1.12.6: opis historycznego aktu emancypacji dzieci; I.2.10.1: opis formalności wymaganych do sporządzenia historycznego *testamentum per aes et libram*). Jednak pojęcie *imaginaria venditio* jest obecne w tekstach prawnych również jako sprzedaż fikcyjna, czyli, stosując dzisiejszą terminologię, jako czynność symulowana (*simulatus*⁶⁵), która mogła mieć na celu m.in. obejście prawa (np. P.S.2.23.4; C.Th.16.5.58.4; *Gai Fragmenta Augustodunensia* 1.67; D.18.1.55; D.40.1.4.2; D.44.7.54; D.48.18.1.6; D.50.17.16; C.5.16.20; C.8.27.10.2). Sam przymiotnik *imaginaria/imaginarius* pojawia się i w innych kontekstach znaczeniowych (np. *imaginaria solutio* – G.3.169; 171; I.3.29.1; *imaginarius servilem causam* – D.4.5.3.1; *ex solis apochis falsis vel imaginariis* – C.Th. 11.1.2; *dignitatem imaginariam* – N.Val. 2). Istotne jest również, że w *Kodeksie justyniańskim*, z którego pochodzi omawiany *passus*, przymiotnik *imaginarius* pojawia się wielokrotnie, jednak ani razu w kontekście związanym z mancytacją.

Ponadto zdaniem wspomnianych romanistów w interpretacji konstytucji pomaga ustęp *Żywota Konstantyna* (Euseb., *V.Const.* 4.26)⁶⁶.

V.Cons. 4.26: Κάπειτα τῶν τὸν βίον μεταλλαττόντων ὁμοίως παλαῖοι μὲν νόμοι ἐπ' αὐτῆς ἐσχάτης ἀναπνοῆς ἀκριβολυεῖσθαι ρημάτων λέξεσι τὰς συνταττομένους διαθήκας τρόπους τε τίνας καὶ ποίας δὲ φωνῆς ἐπιλεγεσθαι ὄριζον, καὶ πολλὰ ἐκ τούτων ἐκακουργεῖτο ἐπὶ περιγραφῇ τῆς τῶν κατοικοιμένων προαιρέσεως. Ἄ δὴ συνιδὸν βασιλεὺς καὶ τοῦτον μετεπειτεῖτο τὸν νόμον, ψιλοῖς ρηματοῖς καὶ ταῖς ταχούσαις φωναῖς τὸν τελευταῖοντα δεῖν τὰ κατὰ γῶμην διατάττεσθαι φήσας κἂν τῷ ταχόντι γράμματι τὴν αὐτοῦ δόξαν ἐκτίθεσθαι, κἂν ἀγράφως ἐθέλη, μόνον ἐπὶ μαρτύρων τοῦτο πράττειν ἀξιοχρέων, τὴν πίστιν δυναστῶν σὺν ἀληθεῖα φιλάρτεται⁶⁷.

Bernardo Albanese wykazał, że tekst zacytowanego ustępu oparty jest bezpośrednio na wcześniejszej przywołanym *passusie* konstytucji. Wskazuje na to kilka cech tekstu. Po pierwsze, w konstytucji C. 6.23.15pr. mowa o *iudicia mortuorum*, czyli o ostatniej woli zmarłych. Euzebiusz nazywa testatorów bardzo podobnie – τῶν τὸν βίον μεταλλαττόντων; τελευταῖοντα, czyli osoba-

⁶⁵ Cf. *Thesaurus Linguae Latinae*, Lipsk 1934-1964, s.v. *imaginarius*.

⁶⁶ Voci, „Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero...”, s. 31-34; Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale...*, s. 246 i n.; Tate, „Codification of Late Roman Inheritance...”, s. 244.

⁶⁷ Następnie, podobnie w stosunku osób żegnających się z żywotem, dawne prawa nakazywały, by nawet w chwili bliskiej śmierci z całą precyzją słów postanowienia testamentu były wypowiedziane i by trzeba było używać pewnych sposobów i języka, i wiele w tym względzie uczyniono z tego celu sfalszowania prób (sporządzenia testamentów) przez osoby bliskie śmierci. Gdy cesarz dowiedział się o nich, zmienił prawo tak, żeby umierający mógł sporządzić testament prostymi słowami i przypadkowym językiem zgodnie ze swoją wiedzą, czy to przypadkowym piśmem wyrazić swoją wolę, czy to bez użycia pisma, o ile odbędzie się to w obecności odpowiednich świadków, władnych prawdziwie strzec wiarygodności.

potrzebę wprowadzenia nowego prawa. Tak w tekście prawnym, jak i w *Žywocie* Euzebiusza, uzasadnienie potrzeby wydania nowego prawa opiera się na konstatacji, że przy poprzednim stanie prawnym dochodziło do licznych prób pogwałcenia woli testatorów, których przyczyną tkwiła w konieczności ścisłego stosowania uroczystych formuł słownych. Kolejne podobieństwo lingwistyczne to sposób, w jaki autorzy obu źródeł przedstawili alternatywę dla formalizmu werbalnego: *quibuslibet sententiis, quolibet loquendi genere, quibuscumque verbis* – „przez jakiegokolwiek zdania”, „jakiegokolwiek rodzaj mowy”, „i każde słowa” – oraz *ψηλοῦς ἤμικτωίος καὶ τοῦς τυχοῦσας φωνοῦς* – „prostymi słowami i przypadkowym językiem”. Dodatkowo, tak w tekście konstytucji jak i w *Žywocie* kładzie się nacisk na to, jak uciążliwy jest wymóg formalizmu słownego dla osób bardzo bliskich śmierci, czyli śmiertelnie chorych lub sędziwych⁶⁸.

Przywołany pasus z Euzebiusza przeczy zaproponowanej przez wymienionych wyżej romanistów interpretacji konstytucji, ponieważ Euzebiusz nie wspomina w nim w ogóle o manypacji, ponieważ Euzebiusz nością, że biskup nie poświęcił uwagi szczegółom technicznym⁶⁹. W rzeczy samej nie był on prawnikiem, jednak był osobą nie tylko wykształconą, i publiczną. Dlatego gdyby *mancipatio per aes et libram* w jego czasach stanowiła konieczny element procedury sporządzenia testamentu, ale biskup zapewne nie omieszkałby o niej wspomnieć. Tymczasem mówi on jedynie *φωνῶς*, czyli zgodnie z pewnymi sposobami i przy zastosowaniu takich słów, co prowadziło do prób naduzycia woli testatorów. Moim zdaniem nie uzasadnione jest interpretowanie tego ustępu jako mówiącego o *mancipatio nummo uno*. Nie można jednak wykluczyć, że w pierwszej części swego wywodu Euzebiusz przywołuje wspomnienie o dawnym formalizmie dotyczącym również aktu sporządzenia testamentu w celu skonstruowania ogólnej idei legislacyjnej Konstancyjny, której celem było uprzywilejowanie woli testatora.

W tekście konstytucji mowa jest jedynie o zniesieniu formalizmu werbalnego w odniesieniu do formy wewnętrznej testamentu, a w zacytowanej jej części – o zniesieniu formalizmu *heredis institutio*. Wniosek ten wspiera nie tylko zachowany ustęp, ale również kontekst, dalsza część konstytucji, według której *heredis institutio* (C.6.23.15.1) i legaty oraz *fiduicommissa* (C.6.37.21) byłyby ważne niezależnie od formy słownej ich ustanowienia. Również ostatnia część konstytucji wspiera dotychczasowe rozumowanie.

⁶⁸ Albanese, „L'abolizione postclassica...”, s. 1648.

⁶⁹ Ibidem, s. 1650.

monum necessitas, ut, qui facultates proprias cupiunt ordinare, in quacumque instrumenti materia conscribere et quibuscumque verbis uti liberam habeant facultatem”⁷⁰.

Po pierwsze – w tekście wyraźnie mowa o języku, a po drugie – wynika z niego, że autor traktował testament jako dokument, mówiąc o dowolności nosnika, na którym można go utrwalić. Podobna myśl wyrażona jest w pierwszej części konstytucji: *indignum est ob inanem observationem irritas fieri tabulas* – „nie godzi się, by tabliczki traciły ważność na skutek jałowej drobiazgowości” – która dobitnie wskazuje na to, że autor pojmował testament jako dokument, a nie jako czynność dokonywaną przy użyciu spiżu i wagi.

Przechodząc do konkluzji końcowych, konstytucja Konstancyjny nie zniósła formy testamentu przez spiż i wagę, ponieważ forma ta w czasach konstancyjskich już nie istniała w praktyce prawnej, a zapewne też i w świadomości prawnej ówczesnych mieszkańców Imperium, a zatem straciła moc w wyniku jej „wyjścia z użycia” (*desuetudo*). W dokumentach zawierających testamenty, sporządzonych przed wydaniem edyktu Karakalli, klauzula manypacyjna jest wszakże jedynie elementem formularza, za którym nie stała rzeczywista praktyka stosowania manypacji.

⁷⁰ I zgodnie z tym, co trzeba postanowić, będzie zniesiona konieczność uroczystego języka tak, że, kto własne sprawy zaprawdę uregulować, będzie miał nieskrępowaną możliwość, żeby zapisać na każdym rodzaju środka (piśmienniczego) i jakimikolwiek słowami.