



Marek Sobczyk

Rzymska koncepcja darowizny na wypadek śmierci w komentarzu Paulusa do lex Iulia et Papia (D. 39.6.35.2–3)

I. Problematyka darowizny na wypadek śmierci stała się ostatnio popularna w związku z pracami mającymi na celu regulację tej darowizny w kodeksie cywilnym. Uważam, że warto przypomnieć osiągnięcia myśli jurystów rzymskich w tym zakresie, które mogą być użyteczne dla współczesnego ustawodawcy. W typowym ujęciu romanistycznym za darowiznę na wypadek śmierci uważa się darowiznę, której ostateczny skutek jest zależny od tego, czy obdarowany przeżyje darczyńcę¹. To krótkie stwierdzenie nie oddaje jednak istoty tej postaci darowizny, a tym bardziej niewiele mówi o jej cechach konstrukcyjnych i formach realizacji. *Donatio mortis causa* (dalej określanej także skrótem d.m.c.) cieszyła się dużym zainteresowaniem jurystów rzymskich i zyskała doniosłość w rzymskiej praktyce prawnej, o czym świadczy spora liczba poświęconych jej zachowanych źródeł prawa zarówno o charakterze wypowiedzi ogólnych, jak

¹ M. Amelotti, *La „donatio mortis causa” in diritto romano*, Milano 1953, s. 3; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955, s. 707; W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s.v. *donatio mortis causa*; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación de la donatio mortis causa en el derecho romano clásico*, Madrid 2003, s. 95, F. Longchamps de Bérier, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 312.

i rozstrzygnięć poszczególnych przypadków². Żadne z tych źródeł samo w sobie nie oddaje w pełni bogactwa problemów prawnych łączących się z tą darowizną, analiza zaś ich wszystkich w ograniczonych ramach niniejszego opracowania nie jest możliwa. Niemniej moją prezentację d.m.c. ilustruję źródłem, które – moim zdaniem – zawiera jej istotę, mianowicie fragmentem komentarza późnoklasycznego jurysty Paulusa³ do *lex Iulia et Papia*⁴:

Paulus libro sexto ad legem Iuliam et Papiam (D. 39.6.35.2–3)

Sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donatione, quae ita proficiscitur, ut nullo casu revocetur. Et ibi qui donat illum potius quam se habere mavult: at si, qui mortis causa donat, se cogitat atque amore vitae recepisse potius quam dedisse mavult: et hoc est, quare vulgo dicatur: „se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius quam heredem suum”. Ergo qui mortis causa donat, qua parte se cogitat, negotium gerit, scilicet ut, cum convaluerit, reddatur sibi: nec dubitaverunt Cassiani, quin conditione repeti possit quasi re non secuta propter hanc rationem, quod ea quae dantur aut ita dantur, ut aliquid facias, aut ut ego aliquid faciam, aut ut Lucius Titius, aut ut aliquid optingat, et in istis conditio sequitur.

² Mam tu na myśli przede wszystkim źródła zamieszczone w szóstym tytule trzydziestej dziewiętej księgi Digestów (*De mortis causa donationibus et usucapionibus*).

³ Na temat Paulusa zob. W. Bojarski, W. Dajczak, A. Sokala, *Verba Iuris. Reguły i kazusy prawa rzymskiego*, Toruń 2007, s. 143.

⁴ Chodzi tu o dwie ustawy *lex Iulia de maritandis ordinibus* z 18 r. p.n.e. i *lex Papia Poppaea* z 9 r. n.e. będące trzonem ustawodawstwa małżeńskiego cesarza Oktawiana Augusta (obok *lex Iulia de adulteriis coercendis* z 18 r. p.n.e.), ustanawiające m.in. obowiązek pozostawania w związku małżeńskim (*lex Iulia*) i posiadania dzieci (*lex Papia Poppaea*). Osoby bezżenne nie mogły nic nabyć na podstawie testamentu, a bezdzietne mogły nabyć tylko połowę tego, co przypadało im na mocy testamentu. Na temat tych ustaw zob. w szczególności M. Zabłocka, *Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej*, Warszawa 1987, s. 34 i n.; eadem, *Zmiany w ustawach małżeńskich Augusta za panowania dynastii julijsko-klaudyjskiej*, PK 30/1987, nr 1–2, s. 151–178; F. Longchamps de Brier, *O elastyczności prawa spadkowego*, Warszawa 2006, s. 120 i n.

II. W pierwszym zdaniu cytowanego fragmentu Paulus podkreśla najistotniejszą cechę różnicującą darowiznę na wypadek śmierci i zwykłą darowiznę, określoną przez jurystę jako prawdziwa i absolutna (*vera et absoluta donatio*), mianowicie taką, że zwykła darowizna w żadnym przypadku nie podlega zwrotowi. Ta cecha d.m.c. podkreślana jest też w innych źródłach⁵. Darowizna na wypadek śmierci była w prawie rzymskim szczególną postacią darowizny⁶, mającą ważne cechy swoiste. Dwie z tych cech determinują istotę tej postaci darowizny. Po pierwsze, dokonywana była z uwagi na perspektywę śmierci darczyńcy, który decydował w ten sposób o losie przedmiotu darowizny po swojej śmierci, po drugie, istniała możliwość żądania zwrotu przedmiotu darowizny w pewnych okolicznościach. Cytowany fragment nie zawiera pełnego opisu żadnej z tych, choć są w nim informacje użyteczne dla ich identyfikacji. Analiza wypowiedzi Paulusa nie jest jednak możliwa bez uprzedniego wskazania ogólnych cech instytucji prawnej, do której jurysta się odnosi, i ich porównania ze zwykłą darowizną.

W prawie klasycznym darowizna nie była samoistną czynnością prawną, ani tym bardziej kontraktem, lecz stanowiła jedynie podstawę prawną (*causa*) przysporzenia majątkowego⁷. Tak rozumiana *causa* przysporzenia majątkowego uzyskiwanego bez konieczności świadczenia czegokolwiek w zamian była realizowana przez kilka typowych, znanych prawu rzymskiemu czynności prawnych. Najistotniejsze znaczenie miały tu czynności prawne prowadzące do przeniesienia własności rzeczy, takie jak *mancipatio*, *in iure cessio*

⁵ D. 39.5.1pr. (Iul. 17 dig.); D. 39.6.27 (Marc. 5 regur.); I. 2.7.2; C. 4.6.6.

⁶ Julian wymienia ją jako jedną z postaci darowizny w 17 księdze *digestorum* (D. 39.5.1pr.). Wyraźny podział darowizny na zwykłą i darowiznę na wypadek śmierci czyni też Ulpian (D. 50.16.67.1 Ulp. 76 ad ed.) i I. 2.7pr.

⁷ M. Amelotti, *La donatio*, s. 4 i n.; P. Simonius, *Die Donatio mortis causa im klassischen römischen Recht*, Basel 1958, s. 5 i n.; s. 198 i n.; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 33 i n.; M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Recht*, München 2003, s. 298; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht des Schenkers mortis causa Zugleich eine Abhandlung zu D. 39,6,39 und D. 39,6,35,2–3*, [w:] Pichonnaz, *Spuren des römischen Rechts – Festschrift für Bruno Huwiler zum 65. Geburtstag*, Bern 2007, s. 332.

i traditio. Co do zasady bowiem istotą darowizny było przeniesienie prawa własności na obdarowanego (*datio*), do którego mogło dojść nie tylko przez bezpośrednie świadczenie darczyńcy do rąk obdarowanego, ale także z wykorzystaniem przekazu (*delegatio*)⁸. Oprócz tzw. darowizny rzeczowej, tzn. wywołującej skutek praworzeczowy, darowizna zarówno zwykła, jak i *mortis causa* mogła polegać także na przyrzeczeniu przeniesienia własności rzeczy, z chwilą śmierci w drodze najważniejszego z rzymskich kontraktów werbalnych, nazywanego stypulacją (tzw. *donatio promissoria*)⁹, a nawet na samym tylko zwolnieniu z długu przez *acceptilatio* lub *pactum de non petendo* (tzw. *donatio liberatoria*), które z oczywistych względów nie łączyło się z przeniesieniem własności rzeczy¹⁰. Uzgodnienie, że przysporzenie majątkowe realizowane za pomocą wymienionych czynności prawnych ma charakter nieodpłatny, nie wymagało żadnej szczególnej formy¹¹.

W prawie poklasyycznym darowizna przestała być tylko *causa* przysporzenia majątkowego, stając się samodzielny, a nadto sformalizowanym *negotium*, począwszy od reformy cesarza Konstantyna z 316 r.¹² Reforma ta dotyczyła jednak tzw. darowizny rzeczowej, dopiero zaś cesarz Justynian Wielki w 530 r. podniósł dotychczas niezaskarżalną (*pactum nudum*) umowę darowizny zawieraną *solo consensu* (tj. darowiznę obligacyjną) do rangi tzw.

⁸ Zob. D. 39.6.18.1 (Iul. 60 dig.); D. 39.6.31.3 (Gai. 8 ad ed. prov.).

⁹ Tę postać darowizny wzmiankują: D. 39.6.34 (Marcell. 28 dig.); D. 39.6.35.7 (Paul. 6 ad leg. Iul et Pap); D. 33.4.11 (Paul. 7 resp.), D. 23.3.76 (Tryph. 9 disp.). Treść pytania zadawanego przez obdarowanego brzmiała prawdopodobnie *Cum morieris dari spondes?*, ponieważ formy *Post mortem tuam dari spondes?* lub *Pridie quam morieris dari spondes?* powodowały nieważność stypulacji (Gai. 3.100). Szerzej zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 165 i n.

¹⁰ Tę postać darowizny wzmiankują D. 39.6.28 (Marcell. lib. sing. resp.); D. 38.6.18.2 (Iul. 60 dig.).

¹¹ P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 332.

¹² FV. 249; CTh. 8.12.1; C. 8.54.25, szerzej zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 5 i n.; G.G. Archi, *Donazione*, ED, t. 13, Milano 1964, s. 947; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 44; M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Recht*, s. 298.

pactum legitimum, tj. umowy, której wykonania można było docho-
dzić na drodze sądowej¹³.

Początki darowizny na wypadek śmierci nie są jasne, choć przy-
puszcza się, że instytucja ta sięga korzeniami najdawniejszego
prawa, o czym świadczy zwłaszcza przywołanie przez późnoklasycz-
nego jurystę Marciana¹⁴, a później w Instytucjach Justyniana¹⁵
fragmentu Odysei Homera dotyczącego darowizny uczynionej Pireu-
sowi przez Telemacha¹⁶. Nie jest też jasne, która ze znanych prawu
rzymskiemu czynności prawnych jako pierwsza służyła realizacji
*causa donationis*¹⁷. Niemniej jako już ukształtowana instytucja
d.m.c. istniała już w II w. p.n.e.¹⁸, choć najstarszym z prawników,
którego wypowiedź dotycząca tej postaci darowizny zachowała się
w Digestach, był żyjący w I w n.e. Fulcinius¹⁹. Źródła literackie
(Festus) poświadczają jednak, że zajmował się nią żyjący na prze-
łomie er Labeo²⁰.

Donatio mortis causa była stosowana w kilku wariantach, nie jest
jednak pewne, które z nich były znane już prawu klasycznemu,
a które powstały dopiero w prawie poklasycznym. Rozstrzygnięcie
wciąż aktualnych sporów w romanistyce co do datacji poszczegól-
nych postaci tej darowizny zależne jest od przyjęcia bądź odrzuce-
nia podejrzeń o interpolacje źródeł, a w tym zakresie brak zgodno-
ści nawet w publikowanych ostatnio pracach.

¹³ Szerzej zob. G.G. Archi, *Donazione*, s. 952; M. Kaser, R. Knütel, *Römi-
sches Recht*, s. 298.

¹⁴ D. 39.6.1.1 (Marcian. 9 inst.). Na temat Marciana zob. W. Bojarski,
W. Dajczak, A. Sokala, *Verba Iuris*, s. 140.

¹⁵ I. 2.7.1.

¹⁶ Homer, *Odyseja* 17, 78–83.

¹⁷ M. Amelotti upatruje korzeni d.m.c. w *fiducia cum amico contracta*
(*La donatio*, s. 57 i n.), natomiast S. Di Paola, krytykując hipotezę M. Ame-
lottiego łączy je z początkami *conductio* i koncepcją *datio* (S. Di Paola,
Donatio mortis causa. Corso di diritto romano, Napoli 1969, s. 95 i n.).

¹⁸ Zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 49 i n.; S. Di Paola, *Donatio*, s. 118;
C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 33 i n.

¹⁹ D. 39.6.43 (Ner. 1 resp.).

²⁰ Festus, *De verborum significatione*, s.v. *mortis causa stipulatio*.

Najważniejszą postacią darowizny na wypadek śmierci, uważaną za jej postać podstawową²¹, było nieodpłatne bezpośrednie przeniesienie własności przedmiotu darowizny na obdarowanego przez darczyńcę działającego w niebezpieczeństwie utraty życia (*periculo imminente*), np. z powodu choroby²², zagrożenia utraty życia w bitwie²³, wyprawie wojennej, podczas napadu wroga lub zbójców²⁴, niebezpiecznej podróży²⁵. Wraz z prawem własności obdarowany uzyskiwał także posiadanie rzeczy, z reguły bowiem zawarcie umowy towarzyszyło wydanie rzeczy. Była to też najstarsza forma d.m.c.²⁶ We współczesnej romanistyce nie kwestionuje się, że ta postać d.m.c. była znana jurystom klasycznym²⁷. Jest to także zasadnicza postać d.m.c., do której odnosi się Paulus w cytowanym fragmencie, pisząc o zwrocie darowizny na wypadek wyzdrowienia darczyńcy, co wskazuje na to, że darczyńca dokonał darowizny z powodu choroby zagrażającej jego życiu. Użycie terminu *condictio* i kwalifikacja zawartej umowy jako *datio ob rem* wskazują na to, że Paulus odnosi się do darowizny polegającej na bezpośrednim prze-

²¹ Co do tego w zasadzie nie ma wątpliwości w literaturze, zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 12; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 9; H. Ankum, *Donations in contemplation of death between husband and wife in classical Roman law*, Index 1994, nr 22, s. 636; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 29; A. Riechelmann, *Paenitentia. Reue und Bindung nach römischen Rechtsquellen*, Frankfurt am Main, s. 77; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 328. S. Di Paola uważa, że jest to jedyna postać d.m.c. znana w prawie klasycznym (*Donatio*, s. 1 i n.).

²² Choroba jest najczęściej wzmiankowanym w źródłach przykładem zagrożenia życia, ze względu na który dokonywano d.m.c., zob. np. D. 12.1.19 (Iul. 10 dig.); D. 12.4.12 (Paul. 6 ad l. Iul. et Pap.); D. 22.1.38.3 (Paul. 6 ad Plaut.); D. 23.3.76 (Tryph. 9 disp.); D. 24.1.4 (Iul. 17 dig.); D. 24.1.20 (Iav. 11 epist.); D. 24.1.56 (Scaev. 3 quaest.); D. 39.6.8.1 (Ulp. 7 ad Sab.); D. 39.6.13pr. (Iul. 17 dig.); D. 39.6.16 (Iul. 29 dig.).

²³ D. 39.6.29 (Ulp. 17 ad ed.).

²⁴ D. 39.6.3 (Paul. 7 ad Sab.).

²⁵ D. 39.6.3 (Paul. 7 ad Sab.); D. 39.6.4 (Gai. 1 res. cott.); D. 39.6.29 (Ulp. 17 ad ed.).

²⁶ M. Amelotti, *La donatio*, s. 62 i n.; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 90; S. Di Paola, *Donatio*, s. 30; H. Ankum, *Donations*, s. 636; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 34 i n.; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 327.

²⁷ Zob. prace cytowane w przypisie poprzedzającym.

niesieniu własności (tj. bez zastrzeżenia warunku zawieszającego), ponieważ *datio* polega na przeniesieniu własności²⁸, *condictio* zaś znajdowała zastosowanie zasadniczo w przypadku uprzedniego przeniesienia własności. Gdyby skutek w postaci przeniesienia własności miał nastąpić dopiero po śmierci darczyńcy, to nie można byłoby mówić o tym, że nastąpiła *datio*, w celu zaś odzyskania rzeczy wydanej darczyńcy w dzierżenie ozdrowiały darczyńca mógłby posłużyć się *rei vindicatio*²⁹, a nie *condictio*. Jurysta odnosi się zatem do podstawowej postaci d.m.c., pomija zaś inne przykłady takiej darowizny, które zresztą można uznać za swego rodzaju modyfikacje wariantu podstawowego o znacznie mniejszej doniosłości praktycznej.

Inną postacią d.m.c., prawdopodobnie także znaną już w prawie klasycznym, była umowa przenosząca własność przedmiotu darowizny pod warunkiem zawieszającym, że darczyńca umrze przed obdarowanym³⁰. Nie jest jednak pewne, czy wcześniejsza śmierć darczyńcy powinna nastąpić z powodu zagrożenia życia, ze względu na które dokonywano darowizny, czy też wystarczyło, że darczyńca w ogóle zmarł przed obdarowanym, nawet jeśli owo zagrożenie ustało jeszcze przed jego śmiercią³¹. W tej postaci d.m.c. zastrzeżenie warunku zawieszającego dotyczyło jedynie przeniesienia własności, natomiast już z chwilą zawarcia umowy obdarowany uzyskiwał dzierżenie rzeczy i mógł z niej korzystać oraz czerpać korzyści³². Charakter władztwa nad rzeczą ograniczony do dzierżenia uniemoż-

²⁸ Na temat *datio* zob. ostatnio monografię A. Saccoccio, *Si certum petetur. Dalla condictio dei veteres alle condictiones giustinanee*, Milano 2002 zawierającą także obszerny opis stanu badań w romanistyce.

²⁹ Potwierdzają to D. 39.6.14 (Iul. 18 dig) i D. 39.6.29 (Ulp. 17 ad ed.), szerzej zob. P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 342 i n.

³⁰ Zob. D. 24.1.11pr. (Ulp. 32 ad Sab.); D. 39.5.1 (Iul. 17 dig.); D. 39.6.2 (Ulp. 32 ad Sab.).

³¹ Na temat tej postaci d.m.c. zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 12 i n.; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 114 i n.; H. Ankum, *Donations*, s. 636; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 14; A. Riechelmann, *Paenitentia*, s. 77. Pogląd, że darowizna ta powstała dopiero w prawie poklasycznym, prezentuje S. Di Paola, *Donatio*, s. 1 i n.

³² C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 69 i n.

liwiał obdarowanemu nabycie własności przedmiotu darowizny przez zasiedzenie³³. Ta forma d.m.c. mogła być realizowana jedynie przez *traditio*, ponieważ pozostałe czynności służące przeniesieniu własności (*mancipatio*, *in iure cessio*) należały do tzw. *actus legitimi*, niedopuszczających warunku ani terminu. W cytowanym wyżej fragmencie Paulus tej postaci darowizny się nie odnosi.

Oba typy d.m.c., tj. zarówno o skutku bezpośrednim, jak i z zastrzeżeniem warunku zawieszającego, odnosiły się także do darowizny polegającej na stypulacyjnym przyrzeczeniu świadczenia z chwilą śmierci³⁴. W przypadku warunku zawieszającego dodanego do treści stypulacji obdarowany mógł żądać wykonania kontraktu dopiero po śmierci darczyńcy³⁵. Zastrzeżenie warunku zawieszającego nie było możliwe przy formalnym zwolnieniu z długu (*acceptilatio*), albowiem ta czynność prawna nie dopuszczała warunku ani terminu³⁶.

Postaci darowizny na wypadek śmierci można wyróżnić nie tylko na podstawie kryterium wywołanych przez nie skutków prawnych, ale także kryterium przesłanek, którymi kierował się darczyńca, dokonując darowizny.

Przykład opisany przez Paulusa odnosi się do darowizny dokonywanej z powodu choroby zagrażającej życiu darczyńcy, na co wskazuje wzmianka o zwrocie darowizny, gdyby darczyńca odzyskał zdrowie. Zagrożenie życia było podstawową przesłanką d.m.c.³⁷ Sporne pozostaje w romanistyce, czy *periculum* musiało mieć charakter obiektywny³⁸, czy też wystarczyło, że było subiektywnie odczuwane przez darczyńcę³⁹. Nadal pozostaje kwestią nierozstrzy-

³³ P. Simonius, *Die Donatio*, s. 94; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 70.

³⁴ H. Ankum, *Donations*, s. 636; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 73 i n.

³⁵ H. Ankum, *Donations*, s. 636.

³⁶ Szerzej zob. P. Simonius, *Die Donatio*, s. 270.

³⁷ M. Amelotti, *La donatio*, s. 10.

³⁸ C. Tort-Martorell Llabrès pisze w tym kontekście o *peligros ciertos y determinados* (*La revocación*, s. 84).

³⁹ Za tą interpretacją przemawia przede wszystkim wypowiedź Neratiusa zawarta w D. 39.6.43 (Ner. 1. resp.), zob. P. Simonius, *Die Donatio*, s. 99 i n.; S. Di Paola, *Donatio*, s. 136 i n.; P. Jung, *Das Rückförderungsrecht*, s. 341.

gnięta, czy już w prawie klasycznym dopuszczalna była darowizna niemotywowana zagrożeniem życia, lecz samą tylko myślą o śmierci (*sola cogitatione mortalitatis*), tj. podyktowana przeświadczeniem, że człowiek jako istota śmiertelna kiedyś umrze⁴⁰. Niemniej ta postać d.m.c. powstała najpóźniej w prawie poklasycznym⁴¹. Tej postaci darowizny Paulus przynajmniej *expressis verbis* nie wzmiankuje, choć nie można zupełnie wykluczyć, że nie ma jej również na myśli, skoro jego wypowiedź jest bardzo ogólna, a wskazany przypadek zwrotu na wypadek wyzdrowienia ma charakter przykładowy.

Obie okoliczności, ze względu na które dokonywano d.m.c., tj. w sytuacji zagrożenia życia i ze względu na samą myśl o śmierci, odnosiły się także do tych darowizn, które nie polegały na przeniesieniu własności rzeczy, lecz na stypulacyjnym przyrzeczeniu takiego przeniesienia dopiero z chwilą śmierci darczyńcy poprzedzającej śmierć obdarowanego, jak również do d.m.c. polegającej na zwolnieniu z długu. Te postaci darowizny na wypadek śmierci miały jednak znacznie mniejsze zastosowanie w praktyce niż darowizna o skutku rzeczowym bezpośrednim lub zawieszonym, na to wskazuje przynajmniej niewielka liczba źródeł im poświęconym w porównaniu z darowizną o skutku rzeczowym. Paulus tych postaci darowizny w cytowanym fragmencie nie wzmiankuje.

Powyższy przegląd postaci darowizny na wypadek śmierci potwierdza, że była to od strony jurystycznej instytucja o tyle niejednorodna, że była dokonywana z różnych przyczyn odnoszonych do śmierci darczyńcy i wywoływała bezpośredni lub zawieszony skutek rzeczowy albo tylko skutki obligacyjne. Z tego względu nie można sformułować jednolitej definicji darowizny *mortis causa*, która obejmowałaby wszystkie jej przypadki. Można jedynie w spo-

⁴⁰ Powstać tę wzmiankują D. 39.6.2 (Ulp. 32 ad Sab.); D. 39.6.31.2 (Gai. 8 ad ed. prov.); D. 39.6.35.4 (Paul. 6 ad ad l. Iul. et Pap.); C. 8.56.4.

⁴¹ Za tym, że powstała już w prawie klasycznym opowiedzieli się M. Amelotti, *La donatio*, s. 11; H. Ankum, *Donations*, s. 636. Za jej poklasycznym pochodzeniem opowiedzieli się F. Schwarz, *Die Grundlage der conditio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln, s. 268; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 80 i n.; C. Tort-Martorell Llabrés, *La revocación*, s. 39 i n.; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 333 i n.

sób opisowy wskazać kilka postaci tej darowizny, mających wzmiankowane wyżej cechy wspólne.

III. Darowizna na wypadek śmierci w pewnych okolicznościach podlegała zwrotowi, co jak stwierdza Paulus, jest podstawową cechą odróżniającą jej od zwykłej darowizny⁴². W podanym przykładzie jurysta odnosi się tylko do jednej z okoliczności uzasadniającej żądanie zwrotu darowizny – wyzdrowienia darczyńcy. Przykład ten dotyczy darowizny motywowanej chorobą zagrażającą życiu, a zatem do darowizny dokonywanej *periculo imminente*⁴³. Wyzdrowienie darczyńcy jest najczęściej wzmiankowaną w źródłach okolicznością uzasadniającą żądanie zwrotu darowizny⁴⁴. Ustanie niebezpieczeństwa, ze względu na które dokonano darowizny, jest podstawową przesłanką zwrotu darowizny na wypadek śmierci⁴⁵. Samo ustanie niebezpieczeństwa nie powodowało jednak, że uczyniona ze względu na nie darowizna podlegała zwrotowi, darczyńca musiał objawić swoją wolę odzyskania przedmiotu darowizny⁴⁶.

Drugą okolicznością uzasadniającą żądanie zwrotu darowizny była śmierć obdarowanego jeszcze za życia darczyńcy, a zatem

⁴² Jest to niekwestionowana w literaturze cecha konstytutywna d.m.c., zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 40 i n.; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 101; S. Di Paola, *Donatio*, s. 57; G.G. Archi, *Donazione*, s. 947; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 26, s. 78 i n.; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 342 i n.

⁴³ D. 12.1.19 (Iul. 10 dig.).

⁴⁴ Zob. np. D. 12.1.19 (Iul. 10 dig.); D. 12.4.12 (Paul. 6 ad l. Iul. et Pap.); D. 22.1.38.3 (Paul. 6 ad Plaut.); D. 23.3.76 (Tryph. 9 disp.); D. 24.1.4 (Iul. 17 dig.); D. 24.1.20 (Iav. 11 epist.); D. 24.1.56 (Scaev. 3 quaest.); D. 39.6.8.1 (Ulp. 7 ad Sab.); D. 39.6.13pr. (Iul. 17 dig.); D. 39.6.13.1 (Iul. 17 dig.); D. 39.6.16 (Iul. 29 dig.); D. 39.6.18pr. (Iul. 60 dig.); D. 39.6.18.1 (Iul. 60 dig.); D. 39.6.19 (Iul. 80 dig.); D. 39.6.24 (Afric. 9 quaest.); D. 39.6.29 (Ulp. 17 ad ed.); D. 39.6.35.6 (Paul. 6 ad l. Iul. et Pap.).

⁴⁵ Szerzej zob. P. Simonius, *Die Donatio*, s. 101 i n.; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 77 i n.

⁴⁶ Tak P. Simonius, *Die Donatio*, s. 114; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 341. S. Di Paola porównuje sytuację, w której darczyńca mimo takiej możliwości nie zażądał zwrotu darowizny z dokonaniem nowej darowizny (*Donatio*, s. 50 i n.).

przeżycie obdarowanego przez darczyńcę⁴⁷. Okoliczność ta jest wzmiankowana w treści wielu źródeł⁴⁸ i miała zastosowanie zarówno w darowiznach dokonywanych w sytuacji zagrożenia życia, jak i w darowiznach dokonywanych z uwagi na samą tylko myśl o śmierci, choć głównie w tym drugim przypadku uzyskiwała szczególne znaczenie⁴⁹. W takim przypadku obowiązany do zwrotu darowizny byli spadkobiercy obdarowanego⁵⁰. Tej okoliczności co prawda Paulus wprost nie wskazuje, niemniej prawdopodobnie mają ją także na myśli.

Wskazane wyżej obie okoliczności uzasadniające zwrot d.m.c. mogły być wprost ustalane przez strony w treści łączącej ich umowy⁵¹, jednakże ze względu na niezaskarżalność tzw. *pactum nudum* skuteczniejszym sposobem zapewnienia zwrotu darowizny było zawarcie kontraktu stypulacyjnego zobowiązującego do takiego zwrotu⁵². Niemniej w prawie klasycznym ich wyraźne uzgodnienie nie było konieczne, ponieważ możliwość żądania zwrotu darowizny z uwagi na powyższe okoliczności stała się immanentną cechą tej postaci darowizny, wrosła w jej istotę⁵³. Istotne było jedynie to, że uczyniona darowizna miała charakter *mortis causa*, a nie darowizny zwykłej⁵⁴. Wyraźne uzgodnienie zwrotu usuwało wszelkie ewentualne wątpliwości co do charakteru darowizny, jednak już same okoliczności, w których jej dokonano, mogły wskazywać na jej charakter jako darowizny na wypadek śmierci, wobec czego daro-

⁴⁷ M. Amelotti, *La donatio*, s. 4 i n.; S. Di Paola, *Donatio*, s. 46 i n.; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 340 i n.

⁴⁸ Zob. np. D. 12.1.19 (Iul. 10 dig.); D. 24.1.4 (Iul. 17 dig.); D. 24.1.52.1 (Pap. 10 quaest.); D. 39.6.13.1 (Iul. 17 dig.); D. 39.6.23 (Afric. 2 quaest.); D. 39.6.29 (Ulp. 17 ad ed.); D. 39.6.35.4 (Paul. 6 ad 1 Iul. et Pap.); D. 39.6.44 (Paul. 1 manual.).

⁴⁹ M. Amelotti, *La donatio*, s. 11; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 112; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 340.

⁵⁰ Por. P. Simonius, *Die Donatio*, s. 113 i n.

⁵¹ D. 39.6.42pr. (Pap. 13 resp.).

⁵² M. Amelotti, *La donatio*, s. 103; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 172.

⁵³ M. Amelotti, *La donatio*, s. 132; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 235 i n.; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 345.

⁵⁴ Por. S. Di Paola, *Donatio*, s. 113.

wizna ta podlegała zwrotowi nawet gdyby tego nie uzgodniono⁵⁵. Innymi słowy w prawie klasycznym zasada zwrotu d.m.c. w opisanych okolicznościach wynikała z samej istoty tej darowizny, wyraźne zaś uzgodnienie takiego zwrotu ułatwiało rozstrzygnięcie ewentualnego sporu co do charakteru darowizny. Obdarowany milcząco zgadzał się na to, że będzie musiał zwrócić darowiznę, jeżeli darczyńca wyzdrowieje⁵⁶.

Trzecią okolicznością uzasadniającą żądanie zwrotu darowizny była zmiana treści woli darczyńcy, który postanowił uczynioną darowiznę odwołać (tzw. *ius paenitendi*)⁵⁷. Sporne jest, czy już w prawie klasycznym darczyńca mógł darowiznę na wypadek śmierci odwołać swobodnie, tj. bez potrzeby motywowania swej decyzji dwiema opisanymi wyżej okolicznościami⁵⁸, choć przeważa pogląd, że taka możliwość pojawiła się dopiero w prawie poklasycznym⁵⁹. Niemniej dopuszczalność odwołania d.m.c. z powodu prostej zmiany decyzji przez darczyńcę (*mutata voluntate*) w prawie poklasycznym i justyniańskim nie jest kwestionowana. Możliwość swobodnego odwołania d.m.c. upodobniła tę instytucję do typowych czynności prawa spadkowego, jak ustanowienie spadkobiercy, legatu lub fideikomisu – te czynności zawsze były odwoławalne z uwagi na zasadę zmienności woli testatora aż do śmierci. Cytowane źródło nie wskazuje na możliwość nieskrępowanego odwołania d.m.c., wręcz przeciwnie – wzmiankowane w jego treści dwustronne *negotium* sugeruje, że okoliczność

⁵⁵ Por. ibidem, s. 59 i n.; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 235 i n.

⁵⁶ S. Di Paola, *Donatio*, s. 42; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 345.

⁵⁷ Użyte w treści źródeł terminy *paenitentia*, *paenitere* określają zmianę woli darczyńcy, przez co stają się najbliższe znaczeniowo pojęciu *odwołania* darowizny. Szerzej o znaczeniu tych terminów zob. monografię A. Riechelmann, *Paenitentia*, passim.

⁵⁸ Słusznie aspekt swobody decyzji darczyńcy jako cechy wyróżniającej *ius paenitendi* podkreśla A. Riechelmann, *Paenitentia*, s. 78.

⁵⁹ Za tym, że ta możliwość powstała dopiero w prawie poklasycznym opowiedzieli się: M. Amelotti, *La donatio*, s. 4; s. 42; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 11; s. 130 i n.; G.G. Archi, *Donazione*, s. 946; S. Di Paola, *Donatio*, s. 40 i n.; H. Ankum, *Donations*, s. 636; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 51. Za tym, że było to możliwe także w prawie klasycznym, opowiedział się A. Riechelmann, *Paenitentia*, s. 80.

uzasadniająca zwrot darowizny nie miała charakteru czysto subiektywnego, zależnego od woli samego tylko darczyńcy. Oczywiście jest zaś, że już ze swej istoty *ius paenitendi* nie wymagało uprzedniego uzgodnienia⁶⁰. Oczywiście jest także, że uznanie możliwości nieskrępowanego odwołania darowizny usunęło w cień dwie znane wcześniej okoliczności uzasadniające żądanie zwrotu darowizny.

Skutek zajścia którejs z okoliczności uzasadniających żądanie zwrotu darowizny realizował się na płaszczyźnie obligacyjnej, a nie rzeczowej, ponieważ żadna z powyższych okoliczności nie niweczyła wywołanego już skutku prawnorzeczowego, w szczególności nie powodowała sama przez się, że przeniesione na obdarowanego prawo własności powracało do darczyńcy⁶¹. Jeżeli obdarowany dobrowolnie nie przeniósł z powrotem własności rzeczy na darczyńcę, temu ostatniemu przysługiwała skarga skuteczna *in personam* nazywana *condictio*, z czasem dookreślona bliżej jako *condictio ob rem dati* lub *condictio causa data causa non secuta*⁶². Do tej właśnie skargi nawiązuje Paulus w cytowanym fragmencie. Dowodem zastosowania tej skargi jest także inny fragment komentarza Paulusa do *lex Iulia et Papia* zamieszczony w tytule czwartym dwunastej księgi Digestów, poświęconym *condictio causa data causa non secuta*⁶³. Jeżeli zaś w treści d.m.c. zastrzeżono warunek zawieszający, to darczyńca pozostający właścicielem rzeczy mógł wytoczyć powództwo windykacyjne o jej zwrot⁶⁴. W przypadku wcze-

⁶⁰ P. Simonius opowiadający się za poklasyycznym pochodzeniem *ius paenitendi* zauważa, że już w prawie klasycznym można było wprost uzgodnić możliwość jednostronnego odwołania darowizny (P. Simonius, *Die Donatio*, s. 110).

⁶¹ Taki skutek d.m.c. jest aprobowany w literaturze zob. S. Di Paola, *Donatio*, s. 50 i n.; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 121.

⁶² Jak słusznie zauważa P. Simonius, klasyczny charakter *condictio* w jej zastosowaniu do d.m.c. jest poza podejrzeniem (*Die Donatio*, s. 145). Zdaniem S. Di Paola *condictio* była jedyną skargą, którą mógł postąpić się darczyńca (*Donatio*, s. 21 i n.), jest to jednak pogląd odosobniony.

⁶³ D. 12.4.12 (Paul. 6 ad l. Iul. et. Pap.).

⁶⁴ D. 39.6.14 (Iul. 18 dig.); D.39.6.29 (Ulp. 17 ad ed.). Zdaniem S. Di Paola fragmenty wskazujące na *rei vindicatio* są interpolowane (*Donatio*, s. 24 i n.), jest to jednak pogląd odosobniony, por. C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 116.

śniejszego zbycia przez obdarowanego przedmiotu darowizny obowiązany był on do zapłaty jego wartości (tzw. *condictio pretii*)⁶⁵.

IV. Wypowiedź Paulusa jest o tyle cennym źródłem, że zawiera *ratio legis* istnienia tej postaci darowizny. Paulus stwierdza bowiem: *se potius habere vult, quam eum cui donat, illum deinde potius quam heredem suum*, zatem z jednej strony darczyńca wolałby zachować przedmiot darowizny dla siebie, niż dać go obdarowanemu, a z drugiej strony wolałby, aby to obdarowany stał się właścicielem tego przedmiotu niż spadkobierca darczyńcy⁶⁶. W ten sam sposób treść woli darczyńcy opisuje żyjący nieco później Marcjanus⁶⁷. Tożsame stwierdzenie zawierają opracowane ok. trzystu lat później Instytucje Justyniana⁶⁸. Innymi słowy darczyńca z powodu „umiłowania życia” (*amore vitiae*) najchętniej zachowałby przedmiot darowizny dla siebie, ze względu jednak na zagrożenie życia lub samą tylko myśl o śmierci decyduje się na darowanie tego przedmiotu obdarowanemu, po to aby przedmiot ten nie przypadł w drodze dziedziczenia spadkobiercom. W ten sposób d.m.c. uszczupla spadek, przez co godzi w interesy spadkobierców⁶⁹. Taka treść woli darczyńcy przesądza o tym, że d.m.c. w opisanych wyżej sytuacjach podlega zwrotowi. Jeżeli bowiem ustało zagrożenie życia, ze względu na które darczyńca dokonał darowizny, uwydatnia się to, że jednak darczyńca woli odzyskać przedmiot darowizny i zachować go dla siebie, niż pozostawić go obdarowanemu. Podobnie jeżeli obdarowany umiera przed darczyńcą, to niekoniecznie wolą darczyńcy jest to, aby przedmiot darowizny trafił do rąk spadkobierców obdarowanego. Możliwość żądania zwrotu darowizny w tym drugim przy-

⁶⁵ D. 39.6.19 (Iul. 80 dig.); D. 39.6.37.1 (Ulp. 15 ad l. Iul. et Pap.); D. 39.6.39 (Paul. 17 ad Plaut.); szerzej zob. P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 350 i n.

⁶⁶ Istotne znaczenie tej cechy d.m.c. jest podkreślane w literaturze C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 10 i n.

⁶⁷ D. 39.6.1pr. (Marcian. 9 inst.).

⁶⁸ I. 2.7.1.

⁶⁹ Por. P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 328.

padku związana jest z osobistym charakterem więzi łączącej darczyńcę z obdarowanym⁷⁰.

Z analizowanego fragmentu wynika zatem, że darowizna na wypadek śmierci jest w swej podstawowej postaci wyrazem decyzji darczyńcy dotyczącej losu określonej rzeczy po śmierci darczyńcy. Tym samym d.m.c., będąc swego rodzaju dyspozycją na wypadek śmierci, spełnia podobną funkcję jak typowe instytucje prawa spadkowego. Powstaje zatem pytanie o jurydyczne uzasadnienie istnienia d.m.c., skoro podobne cele spełnia ustanowienie spadkobiercy w testamencie, ustanowienie legatu lub fideikomisu. O potrzebie istnienia d.m.c. decydują cechy wyróżniające ją od wskazanych czynności prawnych prawa spadkowego. Przede wszystkim w podstawowej postaci d.m.c. obdarowany stawał się właścicielem przedmiotu darowizny już z chwilą dokonania darowizny i już z tą chwilą mógł korzystać z tych uprawnień, które zwykle przysługują właścicielowi rzeczy, a także posługiwać się tymi skargami, które chronią właściciela rzeczy⁷¹. Tymczasem każda z wymienionych czynności prawa spadkowego wywoływała skutki prawne dopiero po śmierci testatora, co oczywiście nie wykluczało, że jeszcze przed śmiercią testatora jego spadkobierca lub legatariusz mógł korzystać z określonej rzeczy testatora na podstawie kontraktu. Do chwili śmierci darczyńcy lub testatora sytuacja prawna obdarowanego i spadkobiercy lub legatariusza była zasadniczo inna. Zaletą d.m.c. był przede wszystkim szeroki zakres uprawnień obdarowanego w stosunku do rzeczy, które to uprawnienia spadkobierca uzyskiwał dopiero z chwilą nabycia spadku, i szeroki zakres ochrony prawnej darczyńcy, którą to ochronę spadkobierca uzyskiwał też dopiero z chwilą nabycia spadku. Różnica ta zachowywała relewancję prawną także po śmierci osoby dokonującej czynności *mortis causa*. Mianowicie osoba obdarowana nie musiała żądać, w przeciwieństwie do legatariusza lub jednego z kilku spadkobierców, wydania rzeczy przez spadkobierców (współspadkobierców), ponieważ już władała tą rzeczą bądź to jako właściciel (w postaci podstawowej

⁷⁰ Aspekt ten podkreślają P. Simonius, *Die Donatio*, s. 113; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 103.

⁷¹ Por. P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 335 i n.

d.m.c.), bądź to jako dzierżyciel (w postaci z zastrzeżonym warunkiem zawieszającym)⁷².

Ważną zaletą darowizny na wypadek śmierci była możliwość obejścia znanych prawu rzymskiemu ograniczeń dotyczących pewne kategorii osób w ich prawach spadkowych, w szczególności ustanowionych w komentowanej przez Paulusa *lex Iulia et Papia* ograniczeń dotyczących ludzi bezzennych, którzy nic nie mogli nabyć na podstawie testamentu, i bezdzietnych, którzy mogli nabyć jedynie połowę tego, co przypadало im na mocy testamentu. Możliwość wykorzystania d.m.c. jako instrumentu obejścia prawa spadkowego kurczyła się jednak w miarę stopniowego obejmowania tej darowizny regulacjami prawa spadkowego, o czym piszę poniżej. Paulus odnosi się do d.m.c. w komentarzu do *lex Iulia et Papia* właśnie z tego względu, że w jego czasach ograniczenia ustanowione w tych ustawach miały zastosowanie także do d.m.c.⁷³

Kolejna istotna cecha odróżniającą d.m.c. to brak możliwości jej swobodnego odwołania (*mutata voluntate*), podczas gdy czynności prawne prawa spadkowego rządziły się zasadą *ambulatoria est voluntas testatoris usque ad mortem*⁷⁴. Ten wyróżnik d.m.c. zatraciła najpóźniej w prawie poklasyycznym w związku z uznaniem *ius paenitendi*.

Darowizna na wypadek śmierci miała też inne, choć być może mniej istotne, zalety w porównaniu z czynnościami prawa spadkowego. W prawie klasycznym ta postać darowizny nie wymagała szczególnej formy, z wyjątkiem sytuacji, w której do przeniesienia własności rzeczy niezbędna była *mancipatio* lub *in iure cessio*, co dotyczyło wszakże tylko *res mancipi* (przede wszystkim gruntów italskich i niewolników)⁷⁵. Testament był zaś czynnością sformalizowaną. Odformalizowany charakter d.m.c. mógł mieć znaczenie

⁷² Ibidem, s. 328.

⁷³ O stosownej uchwale senatu w tym zakresie pisze sam Paulus w *principium* analizowanego fragmentu (D. 39.6.35pr.), szerzej o tej uchwale zob. F. Longchamps de Brier, *O elastyczności*, s. 124 i n.

⁷⁴ Sentencja oparta na D. 34.4.4. (Ulp. 33 ad Sab.).

⁷⁵ Na aspekt odformalizowania zwracają uwagę P. Simonius, *Die Donatio*, s. 11 i n.; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 57 i n.

zwłaszcza w przypadku podstawowej postaci d.m.c., skoro ta była dokonywana w sytuacji zagrożenia życia.

V. Dokonując kwalifikacji d.m.c., Paulus przywołuje pogląd prawny szkoły sabiniańskiej, która nie miała wątpliwości, że za pomocą *condictio* można żądać zwrotu darowizny, tak jakby cel świadczenia nie został osiągnięty (*quasi re non secuta*). To stwierdzenie wskazuje, że Sabinianie kwalifikowali d.m.c. do stosunków prawnych określanych jako *dationes ob rem*, z których wyrosła współczesna koncepcja świadczenia spełnianego w określonym celu, użyteczna w kontekście art. 410 § 2 kodeksu cywilnego⁷⁶. Niewątpliwie jednak w przypadku darowizny na wypadek śmierci trudno mówić o typowym dla *dationes ob rem* celu świadczenia, ponieważ celem tym nie jest otrzymanie świadczenia wzajemnego⁷⁷, co więcej, cel ten w ogóle nie został odniesiony do zachowania obdarowanego. Świadczy to o tym, że kwalifikacja d.m.c. do świadczeń spełnianych w określonym celu (*dationes ob rem*) nie jest bynajmniej oczywista, sama zaś darowizna nie jest z pewnością typowym świadczeniem spełnianym w określonym celu.

Poglądu szkoły prokuliańskiej Paulus nie przytacza, co wobec jednoznacznego stanowiska Sabinianów pozwala postawić hipotezę, że Prokulianie co najmniej mieli wątpliwości co do takiej kwalifikacji d.m.c., a być może nawet wymagali wyraźnego porozumienia

⁷⁶ Na temat podobieństw obu koncepcji zob. moją pracę pt. *Zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty (condictio ob rem). Przykład przydatności myśli jurystów rzymskich dla wykładni przepisów kodeksu cywilnego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2004, z. 4, s. 1009–1027.

⁷⁷ Co do tego, że celem świadczeń określanych jako *dationes ob rem* było uzyskanie świadczenia wzajemnego, nie ma sporu w literaturze, istnieje natomiast spór co do tego, czy celem takiego świadczenia mogło być także coś innego niż świadczenie wzajemne, zob. F. Schwarz, *Die Grundlage*, passim; A. Söllner, *Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges* (§ 812 Abs. 1 S. 2, 2 Halbsatz BGB), AcP 1963, nr 163, s. 25; B. Kupisch, *Ungerechtfertigte Bereicherung. Geschichtliche Entwicklungen*, Heidelberg 1987, s. 12; L. Pellicchi, *L'azione in ripetizione e le qualificazioni del dare in Paul. 17 ad Plaut. D.12.6.65 contributo allo studio della condictio*, SDHI 1998, nr 4, s. 70; J.D. Harke, *Das klassische römische Konditionensystem*, IURA 2003, s. 60.

dotyczącego zwrotu świadczenia⁷⁸. Niemniej powyższe ustalenia co do kwalifikacji d.m.c. polegającej na bezpośrednim przeniesieniu własności do kategorii *dationes ob rem* zostały zaaprobowane przez większość romanistów⁷⁹. Nie brakuje jednak głosów, że takiej kwalifikacji dokonano dopiero w prawie poklasycznym⁸⁰.

Istotne znaczenie dla juretycznej konstrukcji i kwalifikacji darowizny na wypadek śmierci ma okoliczność, że stawała się ona ostateczna dopiero z chwilą śmierci darczyńcy⁸¹, wcześniej zaś miała poniekąd charakter tymczasowy⁸², ponieważ dopiero z tą chwilą następowała ostateczna weryfikacja okoliczności uprawniających do żądania zwrotu darowizny. Dopiero z tą chwilą można było ostatecznie stwierdzić, że darczyńca zmarł w niebezpieczeństwie, że względu na które dokonał darowizny, lub że obdarowany nie zmarł przed nim albo że darczyńca nie odwołał darowizny. Dopiero także wtedy d.m.c. traciła swój zwrotny charakter⁸³. Ulpian pisze, że d.m.c. stawała się *perfecta: non videtur perfecta donatio mortis causa causa facta antequam mors insequatur*⁸⁴. Chwila ta była także miarodajna dla oceny zdolności obdarowanego do uzyskania darowizny⁸⁵, co miało znaczenie z uwagi na ówczesnie obowiązujący zakaz dokonywania darowizn między

⁷⁸ Por. M. Amelotti, *La causa*, s. 143 i n.; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 352.

⁷⁹ M. Amelotti, *La donatio*, s. 43; S. Di Paola, *Donatio*, s. 59 i n.; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 112; A. Riechelmann, *Paenitentia*, s. 76; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 345.

⁸⁰ C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 149, ściślej autorka ta kwalifikuje d.m.c. bardziej jako *datio ob causam* niż *datio ob rem*.

⁸¹ P. Simonius, *Die Donatio*, s. 91 i n.; S. Di Paola, *Donatio*, s. 38 i n.; C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 93 i n.; A. Riechelmann, *Paenitentia*, s. 77.

⁸² C. Tort-Martorell Llabrès używa w tym kontekście trafnego określenia *periodo de provisionalidad* (*La revocación*, s. 94).

⁸³ Do ustania możliwości żądania zwrotu darowizny przywiązuje wagę S. Di Paola, *Donatio*, s. 38 i n.; s. 57 i n.

⁸⁴ D. 39.6.32 (Ulp. 76 ad ed.).

⁸⁵ Wynika to wprost z D. 39.6.22 (Afric. 1 quaest.).

małżonkami⁸⁶ i postępujące ograniczanie zdolności pewnych kategorii osób do uzyskania d.m.c.

Końcowa część analizowanego fragmentu przez porównanie d.m.c. do świadczenia, które zostaje spełnione, aby przyjmujący je coś uczynił lub sam świadczący coś uczynił, lub osoba trzecia coś uczyniła, lub aby nastąpiła inna okoliczność, sugeruje kwalifikację tej darowizny do kontraktów nienazwanych. Przepisanie d.m.c. do kontraktów nienazwanych uważa się jednak za interpolację⁸⁷.

VI. Powyższe uwagi nie przesądzają charakteru darowizny na wypadek śmierci jako czynności *mortis causa*. Wbrew temu, co sugeruje nazwa tej instytucji, jej charakter jako czynności *mortis causa* nie był wcale oczywisty⁸⁸. Konstytucja Justyniana z 530 r. wskazuje na istnienie sporów między jurystami klasycznymi co do tego, czy ta postać darowizny miała charakter czynności *inter vivos*, czy *mortis causa*⁸⁹. Spory te ostatecznie Justynian rozstrzygnął na rzecz kwalifikacji tej darowizny jako zrównanej z legatami czynności *mortis causa*⁹⁰.

Niewątpliwie w toku rozwoju prawa d.m.c. upodobniała się coraz bardziej do czynności prawa spadkowego, czego wyrazem było stopniowe rozciąganie na tę darowiznę regulacji pierwotnie zawężonych

⁸⁶ Darowizna na wypadek śmierci dokonywana między małżonkami jest odrębnym zagadnieniem w problematyce d.m.c. z uwagi na to, że skutek takiej darowizny, nawet nieostateczny, nie mógł nastąpić w trakcie trwania małżeństwa, gdyż byłoby to sprzeczne z zakazem darowizn między małżonkami. Szerzej zob. S. Di Paola, *Donatio*, s. 63 i n.; H. Ankum, *Donations*, s. 635 i n.

⁸⁷ C. Tort-Martorell Llabrès, *La revocación*, s. 128; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 345.

⁸⁸ Zdaniem M. Amelottiego (*La donatio*, s. 31 i n.) rozważanie, czy darowizna ta miała charakter czynności *mortis causa*, czy *inter vivos*, jest pozbawione sensu, ponieważ podział ten jest właściwy dogmatyce współczesnej, a nie rzymskiej. Szerzej spór ten opisuje P. Simonius, *Die Donatio*, s. 1 i n.

⁸⁹ C. 8.56.4, tę samą informację zawierają Instytucje Justyniana (I. 2.7.1). W ocenie M. Amelottiego (*La donatio*, s. 31 i n.) i P. Simoniusa (*Die Donatio*, s. 3 i n.) informacja o istnieniu takiego sporu może być nieprawdziwa. Podobny pogląd wyraził ostatnio P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 337.

⁹⁰ Nov. 87.

do instytucji prawa spadkowego⁹¹. Dotyczy to w szczególności zawartych w *lex Iulia et Papia* ograniczeń odnoszących się do osób bezzennych lub bezdzietnych⁹² i wymogu pozostawienia spadkobiercom $\frac{1}{4}$ czystej wartości spadku (kwarty falcydyjskiej)⁹³. Dopuszczalne było też wykorzystanie znanej prawu spadkowemu instytucji podstawienia (*substitutio*), na wypadek gdyby obdarowany nie mógł przyjąć d.m.c.⁹⁴, oraz obciążenie obdarowanego fideikomisem⁹⁵. Ważnym przejawem wspomnianej asymilacji było uznanie typowej dla czynności *mortis causa* swobody odwołania d.m.c. (*ius paenitentii*). Ostatecznie w prawie justyniańskim d.m.c. została zrównana z legatami⁹⁶. Stopniowe obejmowanie d.m.c. regulacjami prawa spadkowego eliminowało niektóre pierwotne zalety tej instytucji jako instrumentu obejścia ograniczeń prawa spadkowego.

VII. Reasumując, stwierdzam, że:

- 1) podstawową postacią darowizny na wypadek śmierci znaną rzymskiemu prawu klasycznemu była darowizna polegająca na nieodpłatnym przeniesieniu na obdarowanego prawa własności rzeczy motywowanym zagrożeniem życia darczyńcy,

⁹¹ Szerzej zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 78 i n.; S. Di Paola, *Donatio*, s. 133 i n.; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 31 i n.; C. Tort-Martorell Llabrés, *La revocación*, s. 37; A. Riechelmann, *Paenitentia*, s. 79 i n.; P. Jung, *Das Rückforderungsrecht*, s. 339 i n.

⁹² Dokładna data *senatus consultum* wspomnianego przez Paulusa w D. 39.6.35pr. (Paul. 6 ad l. Iul. et Pap.) nie jest znana, choć przypuszcza się, że zostało ono uchwalone na przełomie I i II w. n.e., szerzej zob. S. Di Paola, *Donatio*, s. 134 i n.; F. Longchamps de Bérrier, *O elastyczności*, s. 125 i n.

⁹³ Rozciągnięcie *lex Falcidia* na d.m.c. nastąpiło na mocy konstytucji Aleksandra Sewera z 223 r. (C. 6.50.5), zob. także D. 39.6.27 (Marc. 5 reg.); D. 39.6.42.1 (Pap. 13 resp.).

⁹⁴ Taka możliwość wynika z D. 31.50pr. (Marcell. 28 dig.); D. 39.6.10 (Ulp. 24 ad Sab.).

⁹⁵ D. 31.77.1 (Pap. 8 resp.); D. 32.3.3 (Ulp. 1 fideicomm.).

⁹⁶ C. 8.56.4; I.2.7.1. Zrównanie z legatami nie oznacza jednak, że zatarte zostały wszystkie pierwotne różnice między legatami a d.m.c. i że ta ostatnia straciła swoją autonomię, zob. M. Amelotti, *La donatio*, s. 34 i n.; P. Simonius, *Die Donatio*, s. 74.

- 2) cechą wyróżniającą darowiznę na wypadek śmierci był jej zwrotny charakter, tj. możliwość żądania przez darczyńcę zwrotu darowizny w przypadku, w którym ustało zagrożenie życia, ze względu na które dokonał on darowizny, oraz w przypadku wcześniejszej śmierci obdarowanego,
- 3) najpóźniej w prawie poklasycznym została uznana możliwość swobodnego odwołania darowizny na wypadek śmierci, tzn. bez potrzeby uzasadnienia odwołania szczególnymi okolicznościami,
- 4) dokonanie darowizny na wypadek śmierci stanowiło wyraz preferencji darczyńcy, który wolał, aby przedmiot darowizny przypadł po jego śmierci obdarowanemu niż spadkobiercom,
- 5) darowizna na wypadek śmierci stawała się ostateczna dopiero z chwilą śmierci darczyńcy,
- 6) istotne zalety praktyczne darowizny na wypadek śmierci łączyły się z możliwością obejścia ograniczeń znanych rzymskiemu prawu spadkowemu, zwłaszcza wyłączeń pewnych kategorii osób od spadkobrania,
- 7) w toku rozwoju prawa darowizna na wypadek śmierci była stopniowo obejmowana regulacjami prawa spadkowego, a w prawie justyniańskim została zrównana z legatami.

SUMMARY

Roman conception of the donation in contemplation of death in the Paulus' commentary on *lex Iulia et Papia* (D. 39.6.35.2–3)

The most important feature of the Roman *donatio mortis causa* was its potentially returnable character. This donation was applied in different forms. In its basic form it consisted in gratuitous transfer of ownership to the donee motivated by the imminent danger to donor's life. Donor could claim the recovery of the donation if the danger to his life ceased to exist or the donee died. In the postclassical law another form was recognized, namely donation motivated by the sole contemplation of death, that means

without any requirement of the imminent danger to donor's life or other particular circumstances. The donor's aim was on one hand that after his death the subject of the donation would belong to the donee, not to the heirs, and on the other hand that he would be able to reclaim it if the danger to his life ceased to exist. *Donatio mortis causa* became perfect, that means took full effect, after the donor's death provided that the donee was still alive at that time. This form of donation was applied to circumvent the restrictions of Roman inheritance law, especially those related to certain groups of persons. In the course of development of law donation *mortis causa* was gradually assimilated to the institutions of inheritance law and finally in Justinian's law it was equalized with legacies.

Key-words: donation, death, danger to donor's life, contemplation of death, recovery of the benefit