

Wstęp

Ostatnie 15 lat przyniosło istotne zmiany w polskim prawie spadkowym. Jako ich zapowiedź można potraktować senacką inicjatywę ustawodawczą o darowiznie na wypadek śmierci z 2009 r. Następnie w 2011 r., niejako w odpowiedzi na propozycję Senatu RP, przyjęto ustawę o zapisie windykacyjnym¹. Na tym, do 2015 r., skończyła się aktywność ustawodawcy. W to miejsce natomiast wkroczył SN, który wydał serię uchwał o podstawowym znaczeniu dla prawa spadkowego. Podjęte decyzje procesowe, z uwagi na ich merytoryczne znaczenie, odgrywają rolę funkcjonalnego surogatu ustawy kompletując to, co niekompletne i doskonaląc to, co niedoskonałe². Pierwsza i prawdopodobnie o najbardziej doniosłym znaczeniu była uchwała z 13.12.2013 r. dopuszczająca zawieranie darowizn na wypadek śmierci³. W dalszej kolejności SN zezwolił na sporządzanie zapisu alternatywnego ze skutkiem obligacyjnym⁴ oraz zawieranie umów o zrzeczenie się prawa do zachowku⁵. Równoległe do działalności SN ustawodawca w 2015 r. ograniczył odpowiedzialność za długi spadkowe, przez domniemanie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza. A następnie w 2018 r. przyjął jakże pożądaną przez środowisko przedsiębiorców ustawę o zarządzie sukcesyjnym. W dniu 2.5.2023 r. weszła w życie ustawa o fundacji rodzinnej, która ograniczyła również zachówek w ten sposób, że spadkobierca może domagać się odroczenia jego spłaty, a nawet ograniczenia jego wysokości.

Darowizna na wypadek śmierci stanowi jeden z elementów zmian, które nastąpiły w polskim prawie spadkowym. Jednocześnie budzi ona dalej kontrowersje w polskiej dogmatyce, związane z tym, czy nie narusza obowiązujących przepisów prawa spadkowego. Ponadto niejasne pozostaje to, co należy do istoty darowizny na wypadek śmierci. Sąd Najwyższy, jako darowiznę *mortis causa*, dopuścił umowę warunkową, ale i ograniczoną terminem w po-

¹ F. Longchamps de Bérier, Z uwag do metodologii, s. 290–292, 298–305.

² T. Giaro, Wykładnia bez kodeksu, s. 16.

³ Uchw. SN z 13.12.2013 r., III CZP 79/13, Legalis.

⁴ Uchw. SN z 16.10.2014 r., III CZP 70/14, Legalis.

⁵ Uchw. SN z 17.3.2017 r., III CZP 110/16, Legalis.

staci śmierci darczyńcy. W europejskich porządkach prawnych do tej kwestii podchodzi się różnie. Nie wszędzie darowizna, której wykonanie odroczone do śmierci darczyńcy, przez dodanie terminu do umowy, stanowi darowiznę na wypadek śmierci. Analizę darowizny na wypadek śmierci w polskim prawie utrudnia brak regulacji. To determinuje wybór materiału i metody prowadzenia badań. Dlatego w publikacji została wykorzystana metoda dogmatyczna, ale nade wszystko prawnoporównawcza w jej ujęciu synchronicznym i diachronicznym⁶. Zasadnicze cele metody prawnoporównawczej sformułowano w XX w.⁷ Są to: ujednolicanie ponadnarodowego porządku normatywnego i modernizacja regulacji krajowych⁸. Porównywanie zbyt dużej ich liczby sprowadziłoby jednak całe przedsięwzięcie tylko do przyglądania się poszczególnym przepisom i narażałoby prowadzone badania na powierzchowność. Dlatego rzetelne posługiwanie się komparatystyką wymaga oparcia się na świadomie ograniczonej podstawie, tak by w rozważaniach uwzględnić treść norm prawnych, stojące za ich stosowaniem doświadczenie⁹ oraz historyczny rozwój badanej instytucji¹⁰. Pomimo to, w budowaniu rozwiązań za pomocą przedstawianego aparatu zawsze pozostaje niemała przestrzeń dla swobodnej, w istocie intuicyjnej selekcji, co zmusza nas do poddawania uzasadnianiu dokonywanych wyborów¹¹. Badania prowadzone na podstawie metody prawnoporównawczej zwracają przede wszystkim uwagę na podobieństwa, ale i na różnice w terminologii, strukturach i treści badanych regulacji. Dowodzą, że prawidłowy rozwój prawa narodowego może odbywać się tylko w interakcji z innymi systemami normatywnymi¹², co stawia przed nami wymaganie, aby metoda prawnoporównawcza stała się jedną z reguł interpretacyjnych¹³. W niniejszej publikacji wykorzystano analizę synchroniczną – porównując przepisy obowiązujące – i diachroniczną przez odniesienia się do nieobowiązujących już na ziemiach polskich przepisów prawa, związanych z darowizną na wypadek śmierci, a także do dorobku prawa rzymskiego. Używanie go w taki spo-

⁶ F. Longchamps de Brier, *The Historical Lawyer*, s. 777–797, 788–790.

⁷ Zob. E. Rabel, *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, passim*; E. Rabel, *El fomento internacional, passim*.

⁸ W. Dajczak, *Kodeks zobowiązań, jako lekcja metody prawnoporównawczej*, KPP 2014, Nr 4, s. 846.

⁹ Tamże, s. 853.

¹⁰ A. Watson, *Roman Law*, s. 97.

¹¹ W. Dajczak, *Kodeks*, s. 853.

¹² R. Zimmermann, „Double Cross”: Comparing, s. 34.

¹³ Tamże.

sób pozwala nie obciążać potencjalnego odbiorcy drugorzędnym kontekstem historycznym¹⁴.

Przyjmując w monografii założenia metody komparatystycznej ograniczono liczbę analizowanych porządków prawnych do prawa austriackiego, francuskiego, niemieckiego, włoskiego, szwajcarskiego czy prawa angielskiego. Wybór trzech pierwszych ustawodawstw wynika z tego, że każde z nich w przeszłości obowiązywało na ziemiach polskich. Stąd analiza rozwiązań prawnych obowiązujących na ziemiach polskich do 1947 r. w głównej mierze opiera się na ustawodawstwach obcych. Odwołanie się do prawa włoskiego, szwajcarskiego, angielskiego poszerza jeszcze spektrum analizy prawnoporównawczej.

Wybór prawa rzymskiego, jako przedmiotu badań opisanych w rozdziale V wynika z tego, że rzymskie prawo spadkowe stworzyło siatkę pojęciową, która może być traktowana, jako język mówienia o prawie spadkowym w ogóle¹⁵. Darowizna na wypadek śmierci, tak jak inne środki prawne, do europejskiej nauki prawa weszła właśnie z prawa rzymskiego. Wydaje się, że najlepsze efekty w przypadku metody prawnoporównawczej daje posługiwanie się nią łącznie dla skoordynowania ujęcia synchronicznego i diachronicznego. Argument komparatystyczny pomaga uchwycić istniejące różnice w porządkach prawnych; argument historyczny pozwala analizować, jak te różnice kształtowały się w czasie¹⁶. Oba są sprzężone i w oparciu o doświadczenie prawne innych porządków prawnych ułatwiają interpretację unormowań oraz ustalenie stanu prawnego¹⁷.

Z uwagi na siatkę pojęciową prawa spadkowego wytworzoną przez prawo rzymskie, za darowiznę na wypadek śmierci w niniejszej monografii będzie uważana darowizna uczyniona, pod warunkiem że obdarowany przeżyje darczyńcę. W europejskich porządkach prawnych obecna jest również darowizna, której wykonanie odroczono do śmierci darczyńcy. W przypadku tej umowy nie jest wymagane, aby obdarowany przeżył darczyńcę. Ta konstrukcja darowizny, za sprawą praw germańskich i tradycji Kościoła, wyewoluowała z rzymskiej darowizny na wypadek śmierci. Stanowi ona *donatio post obitum*, która jest obecna m.in. w prawie austriackim, choć wydaje się, że błędnie nazywa się ją tam darowizną na wypadek śmierci. W europejskich porządkach prawnych można jednak zauważyć tendencję do utożsamiania z darowizną na wy-

¹⁴ P.J. Du Plessis, *Historia prawa*, s. 23.

¹⁵ F. Longchamps de Bérrier, *Law of Succession*, s. 18.

¹⁶ F. Longchamps de Bérrier, *Z uwag do metodologii*, s. 288.

¹⁷ Tamże.

padek śmierci każdej darowizny przenoszącej majątek *mortis causa*, niezależnie od tego, czy stanowi ona umowę ograniczoną terminem czy też warunkową czynność prawną, co świadczy o stałej obecności darowizny na wypadek śmierci – zakorzenionej w rzymskiej siatce pojęciowej – w europejskim prawnoustwotwie.

Tematyka darowizny na wypadek śmierci w prawie rzymskim, a zarazem w prawie porównawczym, wobec doświadczeń prawa polskiego nie stała się dotąd przedmiotem osobnego zainteresowania i osobnej publikacji dotyczącej takiego ujęcia. Odnotować oczywiście trzeba opublikowaną w 2022 r. monografię *M. Tenenbaum-Kulig* nt. darowizny w prawie polskim, gdzie jeden rozdział został poświęcony zagadnieniom prawnoporównawczym; dotyczy on wszelako darowizny między żyjącymi¹⁸. W polskiej literaturze prawniczej odnajdziemy liczne wypowiedzi związane z darowizną na wypadek śmierci w komentarzach do KC. Ograniczają się one siłą rzeczy, a raczej naturą komentarza, jako gatunku literatury prawniczej, do analizy dogmatycznej. Na szczególną uwagę zasługuje przedstawienie problematyki *donatio mortis causa* z odwołaniem się do argumentów historycznoprawnych oraz komparatystycznych przez *W. Borysiaka*¹⁹. Za klasyczny i chyba do tej pory jedyny przykład zastosowania metody prawnoporównawczej w jej ujęciu synchronicznym i diachronicznym do darowizny na wypadek śmierci może posłużyć artykuł *F. Longchamps de Brier*²⁰. Z literatury zagranicznej warto wskazać na monografię *R. Hylanda*, który przedstawił w ujęciu prawnoporównawczym problematykę darowizny. Praca skupia się jednak w głównej mierze na darowiźnie między żyjącymi²¹. Tematyka darowizny na wypadek śmierci w ujęciu prawnoporównawczym pojawia się również w opracowaniu zbiorowym pod redakcją *A. Braun* i *A. Röthel*, choć tylko jako element szerszych rozważań i nie w każdym analizowanym porządku prawnym²².

Monografia poświęcona darowiźnie *mortis causa* w prawie rzymskim i porównawczym składa się z pięciu rozdziałów. Rozpoczyna ją rozdział przedstawiający doświadczenie prawa polskiego jako fenomenu przyjmowania w Polsce rozmaitych regulacji darowizny na wypadek śmierci. Wolno zakładać, że wyrażają nie tylko determinację ustawodawców, lecz i zainteresowanie społeczeństwa tym sposobem dysponowania majątkiem. W rozdziale I przedsta-

¹⁸ *M. Tenenbaum-Kulig*, Darowizna, *passim*.

¹⁹ *W. Borysiak*, w: *Osajda*, Komentarz KC, t. IVa, 2019, art. 1047.

²⁰ *F. Longchamps de Brier*, Z uwag do metodologii, s. 285–329.

²¹ *R. Hyland*, Gifts, *passim*.

²² *A. Braun*, *A. Röthel* (red.), Passing Wealth on Death.

wiono darowiznę na wypadek śmierci w ujęciu historycznoprawnym, a zarazem dogmatycznym, dlatego analizie poddano obce porządki prawne, obowiązujące na ziemiach polskich od początku XIX w. do 1947 r. Rozważania w tym zakresie ograniczono jednak do trzech głównych nowożytnych kodyfikacji – Kodeksu Napoleona, KC austr., KC niem., które obowiązywały na ziemiach polskich. Ten zawężający wybór bazy prawnoporównawczej, bo wyłączający z rozważań prawo węgierskie i prawo rosyjskie, również obecne na ziemiach polskich, wynika z zasadniczej roli, jaką wskazane kodyfikacje odegrały w kształtowaniu się prawa polskiego. Następnie w rozdziale tym przedstawiono kwestię dopuszczalności darowizny na wypadek śmierci w prawie polskim pod rządami dekretu PrSpad, Kodeksu zobowiązań oraz Kodeksu cywilnego do 2009 r. Cezurą czasową dla rozdziału I jest dzień 29.5.2009 r. Tego dnia Senat RP zgłosił projekt ustawy o darowiznie na wypadek śmierci. Wszystkie rozważania w tym rozdziale są prowadzone w celu zajęcia się powodami, dla których chciano zrezygnować z tego środka prawnego. W rozdziale II przedstawiono analizę prawnoporównawczą darowizny na wypadek śmierci w prawie austriackim, francuskim, niemieckim, aby pokazać dalszy rozwój tego środka prawnego w ustawodawstwach w przeszłości obowiązujących na ziemiach polskich. Analizę prawnoporównawczą uzupełniają rozważania dotyczące rozwiązań przyjętych w prawie włoskim, szwajcarskim i angielskim. W rozdziale III omówione zostały dwa projekty Senatu RP o darowiznie na wypadek śmierci oraz ustawa o zapisie windykacyjnym. Rozdział ten przedstawia spór w prawie polskim, do jakiego doszło w latach 2009–2011, który był związany z tym, czy należy do polskiego prawa przyjąć darowiznę na wypadek śmierci czy zapis windykacyjny. W rozdziale IV przedstawiono analizę dogmatyczną argumentów przeciwko darowiznie na wypadek śmierci, które pojawiają się w polskiej dogmatyce prawa. Główny element rozważań zawartych w rozdziale IV stanowi analiza uchw. SN z 13.12.2013 r. o darowiznie na wypadek śmierci. W rozdziale V przedstawiona została darowizna na wypadek śmierci w prawie rzymskim. Nie da się bowiem zrozumieć istoty *donatio mortis causa* bez poznania przyczyn, dla których zaczęto się nią posługiwać. Celem tego środka prawnego, tak jak każdego innego, jest uregulowanie konkretnych sytuacji społecznych. Prawo rzymskie daje szansę, aby najszerzej przyjrzeć się funkcjonowaniu darowizny na wypadek śmierci w porządku prawnym. Tylko w prawie rzymskim były obecne wszystkie trzy typy darowizny *mortis casusa*, funkcjonujące w nim równolegle. W *common law* oraz w prawie kontynentalnym występują osobno dwa z trzech znanych ze źródeł rzymskich typów *donatio mortis causa*. W tym aspekcie prawo rzymskie

poszerza perspektywę rozwiązań prawnych, które mogą regulować sytuacje społeczne związane z darowizną na wypadek śmierci. Należy również zwrócić uwagę na porządkującą funkcję, jaką prawo rzymskie może pełnić względem darowizny na wypadek śmierci. Na podstawie analizy współczesnych, europejskich porządków prawnych nie jest łatwo stwierdzić, co jest darowizną na wypadek śmierci, a co stanowi regulację *sui generis*, skoro każde krajowe ustawodawstwo darowizną na wypadek śmierci nazywa coś innego. Zdaje się, że tylko rzymska siatka pojęciowa daje szansę na udaną systematyzację, bez faworyzowania któregośkolwiek z obowiązujących porządków prawnych. Prawo rzymskie zdaje się być bowiem neutralne, jako już nieobowiązujące, a jednocześnie zobowiązujące ze względu na rolę jaką odgrywa w europejskiej tradycji prawnej.

W rozdziale I, II i III dla usystematyzowania prowadzonej analizy, zamieszczono tabelaryczne zestawienia poruszanych kwestii, związanych z darowizną na wypadek śmierci. Teksty źródłowe takie jak: fragmenty orzeczeń sądowych, projektów ustaw, źródła prawa rzymskiego wyróżniono przez oddzielenie ich od reszty tekstu. Pozostałe cytowania znajdują się w tekście. W przypadku tekstów w języku łacińskim i angielskim, gdy w przypisie nie podano ich tłumacza, wówczas tłumaczenie pochodzi od Autora.

Rozdział I. Darowizna na wypadek śmierci w prawie polskim w perspektywie historycznoprawnej i dogmatycznej do 2009 r.

§ 1. Uwagi wstępne

Posługiwanie się w prawie wyłącznie metodą dogmatyczną czasami sprawia, że perspektywa problemowa ulega zawężeniu. Z tego powodu przyjmowanie zmian zdaje się niekiedy trudniejsze, w szczególności, gdy podjęcie decyzji wiązałoby się z odejściem od dominującej doktryny, mającej swoje uzasadnienie w obowiązującym systemie prawnym¹. Paradoksalnie perspektywa dogmatyczna, pomimo że współczesna, może skłaniać do bardziej konserwatywnego podejścia niż spojrzenie historycznoprawne. Zdaje się, że w przypadku darowizny na wypadek śmierci poszerzenie perspektywy o trzy główne nowożytne kodyfikacje – Kodeks Napoleona, KC austr., KC niem., które obowiązywały na ziemiach polskich, zmienia spojrzenie na ten środek prawny. Wprowadza bowiem do rozważań o darowiznie *mortis causa* element ponad 150 lat tradycji obowiązywania tego środka prawnego w prawie polskim, i to w różnych wariantach. To pokazuje, że darowizna na wypadek śmierci nie tylko jest możliwa, ale zdaje się, że także społecznie akceptowalna i pożądana. Dlatego w niniejszym rozdziale przedstawiono darowiznę na wypadek śmierci w ujęciu historycznoprawnym, ale także dogmatycznym, bo analizie poddano obce porządki prawne, obowiązujące na ziemiach polskich od początku XIX w. do 1947 r.

¹ F. Longchamps de Bérrier, Z uwag do metodologii, s. 310–311.

§ 2. Darowizna na wypadek śmierci w prawie austriackim, francuskim, niemieckim, obowiązujących na ziemiach polskich w XIX w.

Darowizna na wypadek śmierci do europejskiej tradycji prawnej weszła dzięki prawu rzymskiemu². Do Polski prawo rzymskie na masową skalę dotarło dopiero w XIX w.³ przez kodyfikacje państw zaborczych, które niosły w sobie tradycję europejskiego prawa prywatnego⁴. Do tego czasu prawo rzymskie nigdy wcześniej nie przynależało do historii prawa polskiego⁵. Recepja prawa zachodnioeuropejskiego na ziemiach polskich została zapoczątkowana w epoce wojen napoleońskich przez wprowadzenie Kodeksu Napoleona (*Code Civil*) na terenie Księstwa Warszawskiego⁶, a następnie austriackiego Kodeksu cywilnego ABGB (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) w Galicji. Utrata staropolskiej tradycji prawnej, na skutek rozbiorów I Rzeczypospolitej, skutkowałą przymusowym przyjmowaniem obcych rozwiązań prawnych, narzucanych siłą przez zaborców. To doprowadziło do wytworzenia się na ziemiach polskich sytuacji, w której u progu odzyskania niepodległości w Polsce obowiązywały trzy główne europejskie kodyfikacje prawa prywatnego: KC austr., KC niem. (*Bürgerliches Gesetzbuch*), Kodeks Napoleona. Z tego powodu nauka prawa polskiego przez cały XIX w. i pierwszą połowę XX w. była tak naprawdę nauką prawa austriackiego, francuskiego, niemieckiego, uprawianą przez Polaków⁷. To, z uwagi na wielość rozwiązań przyjmowanych równoległe w różnych częściach polskiego terytorium, daje sporo materiału do ustaleń prawnoporównawczych⁸. Dzięki złożoności nowożytnej tradycji prawa polskiego mamy szansę, aby przyjrzeć się temu samemu rozwiązaniu prawnemu z trzech różnych perspektyw.

² Tamże, s. 291.

³ T. Giaro, W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, Prawo rzymskie. U podstaw, s. 121; F. Longchamps de Bérier, Stałość a zmienność, s. 3.

⁴ F. Longchamps de Bérier, Stałość a zmienność, s. 5.

⁵ Tamże, s. 3.

⁶ T. Giaro, W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, Prawo rzymskie. U podstaw, s. 121.

⁷ A. Ohanowicz, Unifikacja, s. 78.

⁸ F. Longchamps de Bérier, Sto lat ewolucji, s. 89.

I. Kodeks Napoleona obowiązujący na terenie Królestwa Polskiego

Kodeks Napoleona na terenie Księstwa Warszawskiego wszedł w życie 1.5.1808 r. Od 1.1.1826 r., ze zmianami w obszarze prawa osobowego i rodzinnego⁹, obowiązywał on w Królestwie Polskim, jako Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego¹⁰. Ostatnie przepisy KN w prawie polskim uchylono w 1947 r.

W skodyfikowanym prawie francuskim darowizna na wypadek śmierci funkcjonowała jako środek prawny nieuregulowanym pozytywnymi przepisami prawa. Ten stan wynikał z uwarunkowań historycznych. W 1731 r. we Francji, na mocy królewskiego Ordonansu o darowiznach¹¹, rozporządzenia pod tytułem darmym ograniczono do testamentu i darowizny między żyjącymi¹².

We wskazanym Ordonansie zakazano zawierania swobodnie odwoalnych darowizn na wypadek śmierci¹³. W dawnym prawie francuskim uważano bowiem, że darowiznę na wypadek śmierci charakteryzują dwie cechy: warunek przeżycia darczyńcy przez obdarowanego oraz możliwość swobodnego odwołania darowizny przez darczyńcę¹⁴. Ta druga jej właściwość, w ocenie *M. Planiola*, nie była *accidentalialia negotii* darowizny na wypadek śmierci w prawie rzymskim, skąd przeniknęła ona do prawa francuskiego¹⁵. Wbrew jednak prawu kwirytów, w nieskodyfikowanym prawie francuskim, możliwość odwołania darowizny na wypadek śmierci zaliczono do jej elementów przedmiotowo istotnych¹⁶. Darczyńca sporządzając darowiznę na wypadek śmierci, inaczej niż w przypadku darowizny między żyjącymi, nie wyzbywał się majątku

⁹ Na mocy zmian w 1826 r. zniesiono instytucję śmierci cywilnej oraz polepszoło pozycję dzieci pozamażeńskich, wprowadzono także wyznaniową formę małżeństwa.

¹⁰ *J. Szonert*, Kodeks Napoleona, s. 91–92.

¹¹ W latach 1731–1747 za sprawą kanclerza *H.F. d'Aguesseau*, za panowania Ludwika XV, zostały wydane tzw. trzy wielkie Ordonanse zwane „kodeksem Ludwika XV”. Było to ustawodawstwo dotyczące prawa cywilnego: Ordonans o darowiznach (1731 r.), Ordonans o testamentach (1735 r.), Ordonans o substytucjach fideikomisarnych (1747 r.). Szerzej o powodach wydania Ordonansów: *A. Klimaszewska*, *Z dziejów francuskiego prawa cywilnego*, s. 11–28; *A. Klimaszewska*, Ordonanse królewskie we Francji, s. 47–62; *K. Sójka-Zielińska*, *Wielkie kodyfikacje*, s. 178–179.

¹² *M. Planiol*, *Podręcznik*, s. 12.

¹³ Tamże.

¹⁴ Tamże, s. 11.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Tamże, s. 11 i 260.

w sposób definitywny, darowiznę tę mógł odwołać¹⁷. Z tego powodu w dawnym prawie francuskim zrezygnowano z darowizny na wypadek śmierci, gdyż była ona nie do pogodzenia z obowiązującą w nim zasadą „dawać i odbierać nie warto” (*donner et retenir ne vaut*)¹⁸. W konsekwencji zakaz darowizn na wypadek śmierci, ustanowiony na mocy Ordonansu z 1731 r., dotyczył swobodnie odwołanych darowizn uczynionych, pod warunkiem że obdarowany przeżyje darczyńcę.

Obowiązujący we Francji od 1804 r. Kodeks Napoleona przejął częściowo rozwiązania prawne wywodzące się z królewskich Ordonansów o darowiznach i testamentach¹⁹. W art. 893 KN wymieniono tylko dwa sposoby nabycia majątku pod tytułem darmym: testament i darowiznę między żyjącymi. Według tej regulacji:

„Art. 893. Nie można rozporządzić majątkiem, pod tytułem darmym, inaczej niż tylko przez darowiznę między żyjącymi albo przez testament w formach poniżej ustanowionych”.

We wskazanym przepisie nie odnajdziemy jednak zakazu darowizn na wypadek śmierci. Dopuszczalność tego środka prawnego, uważanego za swobodnie odwołalną umowę, była kwestionowana ze względu na obowiązujące w KN przepisy o darowiznach²⁰. Zgodnie z art. 894 KN²¹ darowizna była czynnością prawną, za pomocą której darczyńca wyzbywał się ostatecznie i nieodwołalnie darowanej rzeczy, a darczyńca tę rzecz przyjmował.

Kodeks Napoleona nie pozwalał na odwołanie darowizny, chyba że w ściśle oznaczonych przypadkach. Do istoty darowizny na wypadek śmierci francuska nauka prawa zaliczała natomiast prawo do swobodnego jej odwołania przez darczyńcę. Co powodowało, że darowizna na wypadek śmierci, tak jak ją rozumiała francuska dogmatyka prawa, była nie do pogodzenia z regulacjami KN o darowiznach, pozwalającymi na zawieranie tylko nieodwołanych darowizn²². W ocenie M. Planiola to znaczyło jednak, że KN nie zakazał darowizny na wypadek śmierci z uwagi na nią samą²³. Problem stanowiło to, że darowiznę na wypadek śmierci wolno było swobodnie odwołać, bo temu sprzeci-

¹⁷ J.J. Delsol, *Zasady*, s. 166.

¹⁸ M. Planiol, *Podręcznik*, s. 12.

¹⁹ K. Sójka-Zielińska, *Wielkie Kodyfikacje*, s. 214.

²⁰ M. Planiol, *Podręcznik*, s. 12.

²¹ Art. 894 KN: „Darowizna między żyjącymi to akt, przez który darujący pozbywa się rzeczywiście i nieodwołanie darowanych rzeczy na korzyść obdarowanego, który darowiznę przyjmuje”.

²² J.J. Delsol, *Zasady*, s. 167.

²³ M. Planiol, *Podręcznik*, s. 12.

wiały się przepisy szczególne o darowiznach²⁴. Nic nie stało zatem na przeszkodzie, aby nieodwołalną darowiznę skonstruować jako warunkową czynność prawną. Taka darowizna na wypadek śmierci byłaby zgodna z przepisami KN.

W prawie francuskim była również dopuszczalna umowa, w której darczyńca zastrzegał, że w przypadku wcześniejszej śmierci obdarowanego uczyniona darowizna ulegnie rozwiązaniu, a darowany majątek powróci do pierwszego właściciela²⁵. Zasady zwrotu darowanego wcześniej majątku, po ziszczeniu się warunku rozwiązującego, regulował art. 951 KN²⁶. To podejście do darowizny na wypadek śmierci uznano za prawidłowe w orzecznictwie francuskiego Sądu Kasacyjnego²⁷. Przepisy KN pozwalały na swobodne ukształtowanie warunku umownego. Zakazany był warunek, którego spełnienie zależało tylko od woli darującego. Taka darowizna, na mocy art. 944 KN, była wówczas nieważna.

Tak skonstruowana darowizna, choć przez swą nieodwołalność w prawie francuskim nazywana darowizną między żyjącymi, była darowizną na wypadek śmierci, do której istoty zalicza się warunek w postaci przeżycia darczyńcy przez obdarowanego. Chyba bez przypadku *M. Planiol* w swym podręczniku do prawa cywilnego „Darowizny i testamenty” pisał, że: „Darowizna na wypadek śmierci jest niemożliwa; jednak my jesteśmy bardzo bliscy jej zachowania”. Na podstawie cytowanego fragmentu można dostrzec, że Autor był świadomy tego, iż darowizna na wypadek śmierci była obecna w prawie francuskim pomimo dogmatycznego przyporządkowania jej do kategorii darowizn między żyjącymi. Wydaje się, że *M. Planiol*, podążając za tradycją prawa rzymskiego, przeciwnie do tego, co uważano pod rządami nieskodyfikowanego prawa francuskiego, do istoty darowizny na wypadek śmierci zaliczył tylko warunek w postaci przeżycia darczyńcy przez obdarowanego. W takiej też formie darowizna na wypadek śmierci była znana na terenie Królestwa Polskiego, a potem na terenach II Rzeczypospolitej, na których obowiązywał KN.

²⁴ Tamże.

²⁵ A. Okolski, *Zasady Prawa Cywilnego*, s. 392.

²⁶ Art. 951 KN: „Darujący może w umowie zastrzec prawo powrotu darowanych przedmiotów, w przypadku wcześniejszej śmierci obdarowanego bądź w przypadku wcześniejszej śmierci obdarowanego i jego zstępnych”.

²⁷ *M. Planiol*, *Podręcznik*, s. 12.

II. Austriacki kodeks cywilny na terenie Galicji

Austriacki kodeks cywilny wszedł w życie na terenie Galicji, z wyjątkiem Wolnego Miasta Krakowa, w dniu 1.6.1811 r. Od 1855 r. przepisy KC austr., po uchynieniu KN, zaczęły również obowiązywać na terenie Wielkiego Księstwa Krakowskiego (oficjalna nazwa Wolnego Miasta Krakowa po jego wcieleniu do Austrii w 1846 r.). Austriackie prawo spadkowe na ziemiach polskich pozostało w mocy aż do 1947 r., kiedy w całości zastąpiono je polskim prawem zunifikowanym.

W KC austr. wzorem *Institutiones Gaiusa*, regulacje spadkowe zaliczono do jednego ze sposobów nabycia prawa własności²⁸. Prawo spadkowe w KC austr. nie zostało wyodrębnione do osobnej części kodeksu. Austriackie prawo cywilne dopuszczało przekazanie majątku na wypadek śmierci przez dziedziczenie ustawowe, testament lub na podstawie umowy dziedziczenia²⁹ zarezerwowanej tylko dla małżonków, którzy zawarli między sobą małżeński kontrakt dziedziczenia³⁰. Wskazane trzy sposoby nabycia majątku na wypadek śmierci uzupełniały następujące rodzaje darowizn: darowizna majątku przyszłego³¹ oraz darowizna na wypadek śmierci. Do tej ostatniej darowizny w prawie austriackim odnosiły się dwie regulacje: § 603 KC austr. umieszczony jako ostatni spośród przepisów ogólnych o oświadczeniach na wypadek śmierci; § 956 KC austr., który znalazł się na końcu rozdziału o darowiznach. Według § 603 KC austr.: „W rozdziale dotyczącym darowizn jest wskazane, w jakim przypadku darowiznę na wypadek śmierci wolno uznać za umowę, a w którym za rozporządzenie ostatniej woli”.

Cytowany przepis przesądzał, że darowizna na wypadek śmierci jest dopuszczalna w prawie austriackim. W praktyce, zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci pociągało za sobą skutki prawne właściwe dla zapisu testamentowego bądź darowizny między żyjącymi³². Wydaje się, że dlatego E. Till, powołując się na pogląd wyrażony przez J. Ungera, pisał, że: „(...) prawo austriackie darowizny na wypadek śmierci jako odrębnej instytucji *mortis causa* nie zna, a zdaje mi się, że znać jej nie potrzebuje, gdyż cel ten sam może być

²⁸ K. Sójka-Zielińska, Wielkie Kodyfikacje, s. 119.

²⁹ Tamże, s. 121.

³⁰ Tamże, s. 122.

³¹ Prawo austriackie na podstawie § 944 KC austr. zezwalało na zawieranie darowizn majątku przyszłego. Darczyńca mógł w ten sposób rozdisponować nie więcej niż połową swego przyszłego majątku, ustalonego na dzień otwarcia spadku.

³² W.L. Jaworski, Kodeks cywilny austriacki, s. 524.

zapisem, bądź umową należycie zawarunkowaną osiągnięty³³. Z tego też powodu, E. Till twierdził, że darowizna na wypadek śmierci to tylko pusta nazwa³⁴, bo to, co prawo austriackie określało darowizną na wypadek śmierci, wg § 956 KC austr. było darowizną między żyjącymi, albo pozostawało zapisem testamentowym³⁵. Wydaje się, że z tym poglądem nie można się do końca zgodzić. Przed zastosowaniem § 956 KC austr. najpierw należało ocenić, czy dana czynność prawna to darowizna na wypadek śmierci. Z tego powodu, pojęcie „darowizna na wypadek śmierci” nie było pustą nazwą w prawie austriackim, lecz stosowano do niej – w zależności od sytuacji – w sposób odpowiedni przepisy o zapisach lub o umowie darowizny między żyjącymi.

Zgodnie z § 603 KC austr. – jedynym przepisem w austriackim kodeksie cywilnym, w którym pojawiło się pojęcie „darowizna na wypadek śmierci” (*Schenkung auf den Todesfall*) – o tym, czy do darowizny na wypadek śmierci należy zastosować przepisy o umowie darowizny, bądź o zapisie testamentowym, decydował § 956 KC austr. Darowizna, której wykonanie ma nastąpić dopiero po śmierci darczyńcy jest ważna, jako zapis, jeśli zostały spełnione prawem przepisane wymogi. Wolno ją uznać za umowę tylko wtedy, gdy obdarowany zaakceptował darowiznę, kiedy darczyńca wyraźnie zrzekł się możliwości jej odwołania, a obdarowany otrzymał pisemny dokument dotyczący dokonania darowizny. W zacytowanym przepisie nie ma odwołania do darowizny na wypadek śmierci (*Schenkung auf den Todesfall*), ale do darowizny wykonanej po śmierci darczyńcy: „*Eine Schenkung, deren Erfüllung erst nach dem Tode des Schenkenden erfolgen soll (...)*”. Taka redakcja § 956 KC austr. powodowała, że za darowiznę na wypadek śmierci wolno było uznać darowiznę ograniczoną terminem, jak i umowę warunkową. W pierwszym przypadku, zobowiązanie między obdarowanym a darczyńcą było od początku definitywnie wiążące dla stron. W drugim natomiast obdarowany musiałby przeżyć darczyńcę, aby otrzymać przysporzenie majątkowe. To, co łączy pierwszą i drugą konstrukcję to to, że w sytuacji nadejścia terminu, bądź spełnienia się warunku, darowizna byłaby wykonana po śmierci darczyńcy. Austriacki kodeks cywilny w § 956 nie rozstrzygał jednak, czy śmierć darczyńcy należy traktować jako termin lub warunek³⁶. Otwarta formuła tego przepisu pozwalała w prawie au-

³³ E. Till, Prawo, s. 330.

³⁴ Tamże. Ernest Till pogląd mówiący o tym, że darowizna na wypadek śmierci nie istnieje w prawie austriackim jako osobny środek prawny, cyt. za J. Ungerem, zob. J. Unger, Das oesterreich, § 77.

³⁵ E. Till, Prawo, s. 329.

³⁶ J. Rosenblatt, Przyczynek, s. 486.

striackim za darowiznę na wypadek śmierci uznać umowę warunkową, jak i umowę ograniczoną terminem.

W polskiej doktrynie austriackiego prawa cywilnego *W.L. Jaworski* stał na stanowisku, że umowa darowizny na wypadek śmierci może być darowizną warunkową lub ograniczoną terminem³⁷. Autor akceptował obydwa możliwe rozwiązania. *E. Till* opowiedział się za tym, aby śmierć darczyńcy traktować jako termin, przez co umowa darowizny na wypadek śmierci w prawie austriackim różniłaby się od zwykłej darowizny tylko tym, że w pierwszym przypadku obdarowany musiałby czekać na spełnienie świadczenia, aż do śmierci darczyńcy³⁸. Zdaniem *E. Tilla*, prawo austriackie, inaczej niż prawo rzymskie, nie wymagało od obdarowanego przeżycia darczyńcy³⁹. W konsekwencji umowa darowizny na wypadek śmierci nie tworzyła warunkowego zobowiązania między darczyńcą a obdarowanym, gdyż ten ostatni, już z chwilą jej zawarcia, stawał się wierzycielem darczyńcy⁴⁰. Śmierć darczyńcy sprawiała, że roszczenie obdarowanego, które zaliczano do długów spadkowych, było wymagalne⁴¹. Zgodnie z dominującym stanowiskiem w austriackiej dogmatyce prawa, a także pośród jej polskich przedstawicieli, śmierć darczyńcy wyznaczała czas, kiedy należało spełnić umówione świadczenie, dlatego darowizna na wypadek śmierci od początku tworzyła trwałe, a nie warunkowe zobowiązanie między obdarowanym a darczyńcą⁴². Gdy nie zostały spełnione przesłanki, pozwalające uznać darowiznę na wypadek śmierci za umowę, taka darowizna mogła być wykonana jako zapis testamentowy. W tym przypadku skuteczność darowizny na wypadek śmierci zależała od tego, czy obdarowany przeżył darczyńcę. Ten wymóg wynikał jednak z przepisów o rozrządzeniach na wypadek śmierci, a nie z istoty darowizny na wypadek śmierci w prawie austriackim⁴³.

Polskim przedstawicielem doktryny austriackiego prawa cywilnego, który wyraził pogląd, że umowa darowizny na wypadek śmierci to warunkowa czynność prawna był *J. Rosenblatt*⁴⁴. W jego ocenie, § 956 KC austr. nie wykluczał tego, że darowizna na wypadek śmierci w prawie austriackim może być umową warunkową, której skuteczność zależała od tego, czy obdarowany prze-

³⁷ *W.L. Jaworski*, Kodeks cywilny austriacki, s. 524.

³⁸ *E. Till*, Prawo, s. 326–327.

³⁹ Tamże, s. 329.

⁴⁰ Tamże, s. 327.

⁴¹ *F. Zoll*, Austriackie Prawo Prywatne, s. 149.

⁴² *E. Till*, Prawo, s. 327.

⁴³ *W.L. Jaworski*, Kodeks cywilny austriacki, s. 524.

⁴⁴ *J. Rosenblatt*, Przyczynek, s. 487.

żyje darczyńcę⁴⁵. Różnica między darowizną na wypadek śmierci a zapisem testamentowym polegała na możliwości swobodnego odwołania ostatniego ze wskazanych środków prawnych⁴⁶. Z tego powodu, w ocenie J. Rosenblatta, § 956 KC austr. wymagał od umowy darowizny na wypadek śmierci, aby darczyńca zrzekł się prawa do jej odwołania, co nie było konieczne dla zapisu testamentowego⁴⁷. Natomiast samo zrzeczenie się prawa do odwołania nie powodowało, że spadkobiercy obdarowanego, który nie przeżył darczyńcy mogli dziedziczyć jego uprawnienia⁴⁸. Przedstawiony pogląd nie był jednak dominującym w austriackiej doktrynie prawa oraz został odrzucony przez austriackie orzecznictwo⁴⁹.

Austriackie prawo cywilne nie wymagało, aby w umowie darowizny na wypadek śmierci znalazł się warunek uzależniający jej skuteczność od tego czy obdarowany przeżyje darczyńcę⁵⁰. Śmierć darczyńcy traktowano jako termin wykonania umowy, inaczej niż w przypadku wywodzącej się z prawa rzymskiego *donatio mortis causa*, będącej warunkową czynnością prawną. Dlatego, pierwowzorem darowizny na wypadek śmierci w prawie austriackim nie była *donatio mortis causa*, ale sięgająca swymi korzeniami praw germańskich *donatio post obitum*⁵¹. Ten rodzaj darowizn swój początek brał z tradycji ofiarowywania przez członków wspólnoty chrześcijańskiej donacji na rzecz Kościoła⁵². Tą drogą przekazywano majątek z pobudek religijnych, aby Kościół pozostawał w modlitwie za duszę donatora po jego śmierci (*donatio pro anima*)⁵³ lub z poczucia odpowiedzialności za Kościół i w trosce o wspólnotę wiernych⁵⁴. Takie darowizny, nazywane *donatio post obitum*, miały upowszechnić się w czasach frankijskich⁵⁵, a następnie wejść do tradycji prawa germańskiego⁵⁶. Konstrukcja prawna *donatio post obitum* zasadniczo różniła się od rzymskiej *donatio mortis causa*⁵⁷. Skuteczność tej pierwszej nie zależała od ziszczenia się

⁴⁵ Tamże, s. 488.

⁴⁶ Tamże, s. 487.

⁴⁷ Tamże.

⁴⁸ Tamże.

⁴⁹ Tamże, s. 489.

⁵⁰ R. Welser, *Schenkung*, s. 541.

⁵¹ Tamże, s. 542.

⁵² U. Floßmann, *Österreichische*, s. 339.

⁵³ Tamże, s. 340.

⁵⁴ M. Harder, *Zuwendungen*, s. 66.

⁵⁵ Tamże.

⁵⁶ U. Floßmann, *Österreichische*, s. 340; R.R. Gensolin, *Las Donaciones*, s. 48.

⁵⁷ M. Harder, *Zuwendungen*, s. 66.