



Dagmara Skrzywanek-Jaworska

*Darowizna remuneratoryjna
w rzymskim prawie pandektowym
i XIX-wiecznym ustawodawstwie
niemieckim*



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

***Darowizna remuneratoryjna
w rzymskim prawie pandektowym
i XIX-wiecznym ustawodawstwie
niemieckim***



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

Dagmara Skrzywanek-Jaworska

***Darowizna remuneratoryjna
w rzymskim prawie pandektowym
i XIX-wiecznym ustawodawstwie
niemieckim***

Dagmara Skrzywanek-Jaworska – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Rzymskiego
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Marek Sobczyk

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Joanna Pakuza

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

KOREKTA TECHNICZNA

Leonora Gralka

PROJEKT OKŁADKI

Katarzyna Turkowska

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Depositphotos.com/marzolino

© Copyright by Dagmara Skrzywanek-Jaworska, Łódź 2019

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2019

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.09001.18.0.M

Ark. wyd. 15,0; ark. druk. 18,25

ISBN 978-83-8142-387-8

e-ISBN 978-83-8142-388-5

<https://doi.org/10.18778/8142-387-8>

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-131 Łódź, ul. Lindleya 8

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. (42) 665 58 63

SPIS TREŚCI

Zagadnienia wstępne	9
Darowizna remuneratoryjna	9
„XIX-wieczne ustawodawstwo niemieckie”	14
„Rzymskie prawo pandektowe”	19
Problemy badawcze	20
Rozdział 1. Darowizna remuneratoryjna w literaturze i prawie do XIX w.	23
1.1. Etyczno-prawne aspekty darowizny remuneratoryjnej	24
1.1.1. Arystoteles i Seneka	24
1.1.2. Święty Tomasz z Akwinu	31
1.2. Dwoista natura darowizny remuneratoryjnej	36
1.3. <i>Donatio remuneratoria</i> i antyczne prawo rzymskie	40
1.4. Recepcja prawa rzymskiego	45
1.5. Darowizna remuneratoryjna w Landrechcie Pruskim	54
1.5.1. Definicja	55
1.5.2. Forma	62
1.5.3. Odwołanie	65
1.6. Podsumowanie	74
Rozdział 2. Pandektowa i ustawodawcza definicja darowizny remuneratoryjnej. Papinian (D. 39,5,27)	77
2.1. Darowizna w teorii Savigny’ego	77
2.1.1. Trzy właściwości darowizny	82
2.1.2. Darowizna remuneratoryjna	87
2.2. Akty prawne i projekty ustawodawcze	93
2.3. Projekt drezdeński	98
2.4. Pierwsza Komisja kodyfikacyjna BGB	102
2.5. Papinian (D. 39,5,27) – remuneracja za zwyczajowo płatne usługi	103
2.6. Podsumowanie	118

Rozdział 3. Pandektowa i ustawodawcza konstrukcja odwołania darowizny remuneratoryjnej. Paulus (D. 39,5,34,1)	121
3.1. Odwołanie darowizny w teorii Savigny’ego	122
3.1.1. Przyczyny szczególnej natury	123
3.1.2. Niewdzięczność obdarowanego	128
3.2. Paulus – remuneracja za uratowanie życia	130
3.2.1. Digesta (D. 39,5,34,1)	131
3.2.2. <i>Sententiae Receptae</i> (Paulus, 5,11,6)	132
3.3. Paulus – trzy płaszczyzny naukowego dyskursu	134
3.3.1. Prawny charakter remuneracji	135
3.3.2. <i>Insinuatio</i>	138
3.3.3. <i>Revocatio</i>	150
3.4. Akty prawne i projekty ustawodawcze	156
3.5. Projekt drezdeński	165
3.5.1. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego	166
3.5.2. Odwołanie darowizny remuneratoryjnej z powodu niewdzięczności obdarowanego	169
3.6. Podsumowanie	172
Rozdział 4. <i>Naturalis obligatio ad remunerandum</i> i obowiązek wdzięczności. Ulpian (D. 5,3,25,11)	175
4.1. Odwołanie darowizny remuneratoryjnej w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB	176
4.2. Ulpian (D. 5,3,25,11). <i>Obligatio naturalis</i>	183
4.2.1. <i>Naturalis obligatio ad remunerandum</i>	187
4.2.1.1. <i>Debitum naturale</i>	189
4.2.1.2. Dar wzajemny (<i>antidoron</i>) a obowiązek remuneracji	196
4.2.2. O obowiązku wdzięczności	203
4.2.2.1. F.C. von Savigny (1779–1861)	203
4.2.2.2. B. Windscheid (1817–1892)	206
4.2.2.3. A. von Brinz (1820–1887)	210
4.2.2.4. E.I. Bekker (1827–1916)	212
4.2.2.5. H. Dernburg (1829–1907)	216
4.3. Varia	217
4.4. Podsumowanie	222

Rozdział 5. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego w BGB. Darowizna remuneratoryjna w świetle §534 BGB oraz art. 902 k.c.	225
5.1. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego w Drugiej Komisji kodyfikacyjnej oraz w BGB	226
5.2. Paragraf 534 BGB	234
5.3. Prawo niemieckie	239
5.4. Prawo polskie	243
5.4.1. Kodeks zobowiązań	245
5.4.2. Kodeks cywilny	252
5.5. Podsumowanie	261
Zakończenie	263
Wykaz źródeł	273
Źródła prawa rzymskiego	273
XIX-wieczne akty prawne i projekty ustawodawcze	276
Źródła prawa polskiego	279
Bibliografia	281

ZAGADNIENIA WSTĘPNE

Przedmiotem opracowania jest analiza darowizny remuneratoryjnej w rzymskim prawie pandektowym oraz XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim.

Darowizna remuneratoryjna

Donatio remuneratoria (zwana darowizną remuneratoryjną, także remuneracyjną, wynagradzającą lub odwdzięczającą) ma jako instytucja prawa prywatnego historię równie długą, co skomplikowaną. Składają się na nią różnorodne motywy legislacyjne oraz złożona argumentacja naukowa. Reliktami tej historii są w prawie niemieckim §534 BGB, zgodnie z którym darowizny odpowiadające obowiązкови zwyczajowemu lub przez wzgląd na przyzwoitość, nie podlegają zwrotowi ani odwołaniu¹ oraz definicja sformułowana przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości, według której darowizna wynagradzająca (remuneratoryjna) to czynność prawna, mocą której darczyńca, nie będąc do tego prawnie zobowiązanym, wynagradza obdarowanego za spełnione przez niego świadczenie². Regulacja §534 BGB znalazła uznanie także

¹ Wszystkie tłumaczenia z języka niemieckiego na język polski są własne.

§534 BGB [Pflicht- und Anstandsschenkungen] Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerruf.

² Wyrok BGH z 11.11.1981 – IV a ZR 182/80: „[...] Unter einer belohnenden (remuneratorischen) Schenkung versteht man ein Rechtsge-

polskiego ustawodawcy, który postanowił w art. 902 k.c., że przepisów o odwołaniu darowizny nie stosuje się, gdy darowizna czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego³.

Niejednorodność darowizny remuneratoryjnej, która łączy w sobie zagadnienia z różnych działów prawa cywilnego, stanowi podstawową trudność w jej spójnym opracowaniu. Przyczyną takiego stanu rzeczy są historyczne oraz prawne czynniki, które w XIX w. wpłynęły na ukształtowanie dzisiejszego rozumienia tego typu darowizny. Są nimi, konstytucyjnie legitymowana działalność ustawodawcza po zjednoczeniu Niemiec z jednej strony, z drugiej zaś naukowa działalność niemieckich prawników. Wszelkie ustalenia w tym zakresie dotyczą zatem sytuacji w owym czasie prawnie dynamicznej, żywej materii tworzenia i interpretowania prawa zarazem, często bez możliwości nabrania odpowiednich dla jej właściwej oceny, dystansu oraz historycznej perspektywy. Przeprowadzenie jasnego wyводу w wypadku tak złożonej konstrukcji wymaga oparcia rozważań na najmniej kontrowersyjnym i pewnym kryterium, jakim jest chronologia postępowania legislacyjnego nad BGB. Takie podejście, spłaszczając nieznacznie obraz prowadzonej równolegle, formalno-dogmatycznej analizy prawa pandektowego, pozwoli na precyzyjne wskazanie przełomowych momentów, które przesądziły o dzisiejszym rozumieniu darowizny wynagradzającej oraz zadecydowały o treści nadal obowiązujących w prawie niemieckim §534 BGB, a w polskim – art. 902 k.c.

schäft, durch das der Schenker dem Beschenkten für eine von diesem erbrachte Leistung eine rechtlich nicht geschuldete Belohnung gewährt. Wer dagegen für eine noch vorzunehmende Handlung eine Vergütung zusagt, gibt kein Schenkungsversprechen ab, sondern schließt einen entgeltlichen Vertrag [...]”, cyt. za: F. Lindenmaier, P. Moehring, *Kommentierte BGH-Rechtssprechung*, § 516 Nr. 15 (=Neue Juristische Wochenschrift 1982, s. 436 i n.), www.beck-online.pl (dostęp: 30.11.2018).

³ **Art. 902 k.c.** Przepisów o odwołaniu darowizny nie stosuje się, gdy darowizna czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego.

Prowadzenie badań na płaszczyznach współlistniejących i przenikających się, ponadto na temat zagadnień, które tematycznie mają charakter często jedynie wypadkowy, wymaga wyciągnięcia niejako przed nawias zagadnień o charakterze ogólnym. Pozwoli to następnie, w ramach właściwych rozważań, na spójne zaprezentowanie badanej materii. Zestawienie zagadnień ogólnych oraz rozwiązań prawnych, które miały w XIX w. wpływ na rozumienie darowizny remuneratoryjnej oraz jej prawną konstrukcję, zawarty jest w pierwszym rozdziale pracy. Ma on charakter sprawozdawczy, a poruszone w nim kwestie przedstawione zostały na podstawie wybranej literatury przedmiotu. Z chronologicznego punktu widzenia obejmuje on antyczne prawo rzymskie oraz tę część jego recepcji, którą w Europie Zachodniej zakończyły tzw. kodyfikacje prawa natury: Landrecht Pruski z 1794 r., francuski *Code Civil* z 1804 r.⁴ oraz austriacki *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* z 1811 r.⁵

Na płaszczyźnie doktrynalnej zostanie w nim poruszonych kilka kwestii. Pierwsza dotyczy wciąż otwartego pytania badawczego, jakim jest fakt istnienia bądź nieistnienia *donatio remuneratoria* w antycznym prawie rzymskim. Kolejne zagadnienie, jakie zostało podjęte w tym rozdziale, sprowadza się do rozumienia *donatio* w procesie recepcji prawa rzymskiego, aż po *usus modernus Pandectarum*. Rozważania te pozwolą na wyodrębnienie źródeł antycznego prawa rzymskiego, których interpretacja w XIX-wiecznej niemieckiej nauce prawa oddziaływać będzie na tworzenie przepisów dotyczących *donatio remuneratoria*.

⁴ *Code Civil* (dalej: CC), 1804 r., www.legifrance.gouv.fr (dostęp: 30.11.2018).

⁵ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (dalej: ABGB), 1811 r., www.jusline.at/gesetz/abgb (dostęp: 30.11.2018). Zob. **§7 ABGB** Läßt sich ein Rechtsfall weder aus den Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muß auf ähnliche, in den Gesetzen bestimmt entschiedene Fälle, und auf die Gründe anderer damit verwandten Gesetze Rücksicht genommen werden. Bleibt der Rechtsfall noch zweifelhaft; so muß solcher mit Hinsicht auf die sorgfältig gesammelten und reiflich erwogenen Umstände nach den natürlichen Rechtsgrundsätzen entscheiden werden.

Zwarta prezentacja wskazanej powyżej problematyki ma z jednej strony zwrócić uwagę na to, że – począwszy od komentarza Bartolusa i Baldusa do wypowiedzi Papiniana – D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.)⁶ – rozpoczęło się w prawie różnicowanie pomiędzy darowizną zwykłą (*simplex*) i remuneratoryjną (*remuneratoria*). Z drugiej zaś strony będzie ona miała na celu podkreślenie faktu, że do początków XIX w. nie udało się wypracować w doktrynie jednolitego poglądu na temat prawnej natury *donatio remuneratoria*. Nieprzerwanie i naprzemiennie konkurowały ze sobą wzajemnie wykluczające się stanowiska, dla których punktem wyjścia było etyczno-prawne rozumienie *donatio*. Była nią każda szczodrość (*liberalitas*) ze strony darczyńcy, bez istnienia doń prawnego zobowiązania, skutkująca nabyciem przez obdarowanego korzyści majątkowej. Tak rozumiana darowizna była zwykłą (*donatio simplex*), jeśli nastąpiła bez względu na świadczenie wzajemne, jeśli zaś w związku z nim – remuneratoryjną (*donatio remuneratoria*). Ta druga dawała się zestawić z *donatio simplex* tylko o tyle, że obie były darowiznami. Wyjątkowość *donatio remuneratoria* polegała jednakże na tym, że obok okazanej *liberalitas*, stanowiła ona jednocześnie wykonanie obowiązku wdzięczności. Stąd dwa przeciwstawne stanowiska co do lukratywnego lub obciążliwego charakteru takiej darowizny. Z jednej strony uważano, że jest to darowizna zwykła, u podstaw której nie leży obowiązek odwdzięczenia, z drugiej zaś przeciwnie, wskazywano na istnienie tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum*

⁶ D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.) *Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: „quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti”.* *Defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit.*

(*obligatio antidotalis*) – D. 5,3,25,11 (Ulpianus lib. 15 ad ed.)⁷. Istotny z historyczno-prawnego punktu widzenia był charakter tego obowiązku, a jego rozumienie nie było uniwersalne. Aż do XIX w. przeważało przekonanie, że okazane darczyńcy dobrodziejstwo lub wykonana na jego rzecz usługa, zobowiązują go do remuneracji – D. 39,5,34,1 (Paulus lib. 5 sent.)⁸, D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.). Z drugiej strony podnoszono, że jest to zobowiązanie do remuneracji, ale wyłącznie o charakterze moralnym. Z etyczno-prawnego punktu widzenia problem polegał na tym, że tak, jak *liberalitas* nie oznaczała w prawie tego samego, co *animus donandi*, tak wola zwolnienia się z moralnego obowiązku wdzięczności z *animus donandi* w ogóle nie dawała się pogodzić. Podczas gdy w odniesieniu do *donatio simplex* konflikt ten istniał wyłącznie na płaszczyźnie etyczno-prawnej, to w odniesieniu do darowizny remuneratoryjnej był on spotęgowany dodatkową sprzecznością natury etyczno-moralnej. Jeśli bowiem utożsamić *animus donandi* przy zwykłej darowiznie z pozbawioną egoistycznego motywu szczodrością, to pojawia się pytanie, jak nadać taki charakter darowiznie remuneratoryjnej, skoro darczyńca działa tu pod presją moralnego zobowiązania i w zamiarze zwolnienia się od tego ciężaru. Taka darowizna nie wynikała z czystej *liberalitas*, ale z moralnej konieczności odpłaty za otrzymane dobrodziejstwo.

⁷ D. 5,3,25,11 (Ulpianus lib. 15 ad ed.) *Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdiderunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντιδωρα acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.*

⁸ D. 39,5,34,1 (Paulus lib. 5 sent.) *Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat: haec donatio irrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.*

„XIX-wieczne ustawodawstwo niemieckie”

Wątpliwości o charakterze etyczno-prawnym zdominowały dyskurs o darowiznach remuneratoryjnych i znalazły swoje odzwierciedlenie w różnym uregulowaniu tej problematyki w „XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim”. Pojęcie to jest uproszczonym, zbiorczym określeniem dla rozproszonych pod względem terytorialnym, różnorodnych projektów ustawodawczych oraz aktów prawnych, które obowiązywały aż do wejścia w życie BGB. W takim związku pozostają Landrecht Pruski, który jako kodeks powszechny w zakresie prawa cywilnego, wprawdzie subsydiarnie, ale obowiązywał w Prusach od 1794 r., ponadto CC, który stosowano w Nadrenii i Badenii, a także, obowiązujący w Austrii, ABGB. Z kolei w Saksonii stosowano kodeks cywilny z 1863/1865 r.⁹, a na pozostałym obszarze prawo powszechne (*ius commune*), rzymskie, w postaci *usus modernus Pandectarum*. Rozważania właściwe, na podstawie których sformułowane zostaną problemy badawcze, z chronologicznego punktu widzenia obejmują okres po zjednoczeniu Niemiec. Nastąpiło ono w latach 1866–1871 i spowodowało, że drogi prawnych systemów Francji, Austrii oraz Niemiec ostatecznie się rozeszły. Powstała wówczas prawna możliwość opracowania jednolitego, ogólnoniemieckiego kodeksu cywilnego, który jako *Bürgerliches Gesetzbuch* wszedł w życie 1 stycznia 1900 r.¹⁰

Prace przygotowawcze nad BGB objęły okres od 1874 r.¹¹ do uchwalenia ustawy w 1896 r. Decyzją *Bundesratu* z 2 lipca

⁹ *Das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen nebst der Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863* (dalej: kodeks saski), Leipzig 1863, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

¹⁰ *Bürgerliches Gesetzbuch* (dalej: BGB), 1900 r., www.gesetze-im-internet.de (dostęp: 30.11.2018).

¹¹ Rozpoczęcie prac nad ogólnoniemieckim kodeksem cywilnym umożliwiła trzynasta poprawka do art. 4 konstytucji Rzeszy z 1873 r., nazywana od nazwisk jej projektodawców *lex Miquel-Lasker* (Reichsgesetz z 20 grudnia 1873 r.). Rozszerzyła ona kompetencje ustawodawcze Rzeszy na stanowienie prawa cywilnego. Tak *Meyers Großes Konversations-Lexikon*:

1874 r., do przygotowania projektu kodeksu została powołana jedenastoosobowa Pierwsza Komisja kodyfikacyjna (*Erste Kommission*). Obok sędziów oraz urzędników ministerialnych, znaleźli się w niej dwaj przedstawiciele ówczesnej doktryny – znakomity pandektysta Windscheid¹² oraz jego oponent, reprezentant nurtu germanistycznego – Roth¹³. Obok postanowienia w przedmiocie przyjęcia pandektowej systematyki prawa prywatnego, której autorstwo przypisywane jest Heisemu¹⁴, powołano również redaktorów do opracowania projektów dla poszczególnych pięciu ksiąg kodeksu. Redaktorami zostali: części ogólnej – Gebhard¹⁵, prawa zobowiązań – Kübel¹⁶, prawa rzeczowego – Johow¹⁷, prawa rodzinnego – Planck¹⁸, prawa spadkowego zaś – Schmitt¹⁹.

Lex Miquel-Lasker, Bd. 12, Leipzig 1908, s. 495, www.zeno.org (dostęp: 30.11.2018).

¹² E. Landsberg, *Windscheid, Bernhard (1817–1892)*, „Allgemeine Deutsche Biographie” 43 (1898), s. 423 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd11880751X.html#adbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹³ A. Thier, *Roth, Paul von (1820–1892)*, „Neue Deutsche Biographie” 22 (2005), s. 108 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd104340770.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁴ H. Schultze-von Lasaulx, *Heise, Georg Arnold (1778–1851)*, „Neue Deutsche Biographie” 8 (1969), s. 453 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd11667587X.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁵ Zob. W. Schubert (Hrsg.), *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Allgemeiner Teil*, Teil 1, Berlin 1981, s. IX i n., XIV i n.

¹⁶ R. Westhoff, *Kübel, Franz von (1819–1884)*, „Neue Deutsche Biographie” 13 (1982), s. 171 f., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd121017117.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁷ Reinhold Heinrich Sigismund Johow (1823–1904), https://de.wikipedia.org/wiki/Reinhold_Johow (dostęp: 30.11.2018).

¹⁸ W. Schubert, *Planck, Gottlieb (1824–1910)*, „Neue Deutsche Biographie” 20 (2001), s. 496 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd119059606.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁹ W. Schubert, *Schmitt, Gottfried Ritter von (1827–1908)*, „Neue Deutsche Biographie” 23 (2007), s. 234 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118609246.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018). Noty biograficzne poszczególnych członków komisji kodyfikacyjnych – zob. R. Jahnelt, [w:] W. Schubert, *Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB: Einführung, Biographien, Materialien*, Berlin 1978, s. 69 i n.

Owoce wieloletniej pracy Komisji (1874–1887) było przedłożenie w 1887 r. Pierwszego Projektu BGB (*Erster Entwurf*), który wraz z *Motywami* opublikowany został rok później²⁰. Pandektowy w swym kształcie i brzmieniu Pierwszy Projekt BGB spotkał się zaraz po jego publikacji z ostrą krytyką ze strony zdecydowanie prosocjalnie nastawionych germanistów, w tym przede wszystkim Gierkego²¹ oraz Mengera²². Krytyka ta doprowadziła do powołania w 1890 r. Drugiej Komisji kodyfikacyjnej (*Zweite Kommission*), tym razem pod przewodnictwem Plancka i z udziałem także nieprawników. Komisja przedłożyła w 1895 r. Drugi Projekt BGB (*Zweiter Entwurf*), który opublikowano następnie wraz z *Protokołami* posiedzeń Komisji. Ten, po kolejnych zmianach, już jako Trzeci Projekt BGB (*Dritter Entwurf*) przegłosowany został w *Reichstagu* 14 lipca 1896 r.²³

Przygotowanie projektu w zakresie prawa zobowiązań zostało powierzone w Pierwszej Komisji sędziemu z Wirtembergii, Kübelowi, który do rozpoczęcia obrad plenarnych w 1881 r. zamknął projekt jedynie w zakresie części ogólnej i niektórych zagadnień części szczególnej zobowiązań. W związku z przewlekłą chorobą, która uniemożliwiała mu regularne uczestniczenie w pracach Komisji i ostatecznie

²⁰ B. Mugdan (Hrsg.), *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1899) [= *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1888)].

²¹ K.S. Bader, *Gierke, Otto von (1841–1921)*, „*Neue Deutsche Biographie*” 6 (1964), s. 374 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118539205.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018). Zob. także M. Kopyczyński, *Otto von Gierke o sporze między nurtami germańskim i romańskim w niemieckiej historycznej szkole prawa*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2018, t. CVII, s. 45–62.

²² Anton Menger (1841–1906), https://de.wikipedia.org/wiki/Anton_Menger (dostęp: 30.11.2018).

²³ B. Mugdan (Hrsg.), *Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1899) [= *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Bd. I (Berlin 1897)].

przedwczesną śmiercią wspomnianego redaktora, projekt pozostał nieukończony w zakresie wielu ważnych instytucji prawa zobowiązań oraz umów, w tym darowizny²⁴. Z powodu zaistniałej sytuacji podjęto decyzję, by w miejsce brakujących części, przedłożyć pod obrady Komisji *Projekt ogólnej niemieckiej ustawy o stosunkach zobowiązaniowych*, czyli tzw. projekt drezdeński, który powstał w latach 1863–1866 w Komisji Związku Niemieckiego, przy aktywnym zresztą współudziale Kübela jako głównego referenta²⁵. Jak twierdzi Honsell, projekt drezdeński był na swoje czasy najbardziej nowoczesną regulacją prawa zobowiązań oraz stanowił udaną kodyfikację *ius commune*. Chociaż wskutek upadku Związku Niemieckiego projekt ten nigdy nie stał się ustawą, a po powstaniu Rzeszy w 1871 r. w naturalny sposób stracił rację bytu, to jego przedłożenie w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej wpłynęło istotnie na kształt przyszłego prawa zobowiązań w BGB, w tym także na prawną konstrukcję umowy darowizny²⁶.

Projekt drezdeński, skierowany pod obrady po śmierci Kübela wprawdzie z tekstem konsultacji, ale jednak piętnaście lat po jego powstaniu, wymagał uaktualnienia i uzupełnienia go o wypracowany w międzyczasie dorobek ustawodawczy, orzeczniczy oraz doktrynalny. W celu sporządzenia takiego opracowania powołani zostali specjaliści pomocnicy

²⁴ Zob. szerzej – W. Schubert, *Materialien...*, s. 43 i n.; *idem* (Hrsg.), *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse*, Teil 1, Berlin 1980, s. XIII i n.

²⁵ B. Francke (Hrsg.), *Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse* (dalej: projekt drezdeński), Dresden 1866, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). Zob. H.-P. Benöhr, *Die Redaktion der Paragraphen 823 und 826 BGB*, [w:] *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, R. Zimmermann/R. Knütel/J.P. Meincke (Hrsg.), Heidelberg 1999, s. 499–547; przypis nr 223, s. 530.

²⁶ H. Honsell, *100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, [w:] „Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Schweizerischer Juristentag” 2011, Bd. 130 (2011), II Heft 1, s. 10, www.honsell.at/pdf/ZSR_2011_II_Heft_1_Beitrag_Honsell.pdf (dostęp: 30.11.2018). Honsell wspomina tam również o wpływie projektu drezdeńskiego na szwajcarskie prawo zobowiązań.

Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej. Zgodnie z postanowieniem z 13 grudnia 1882 r., powierzyła ona zestawienie *Materiału o darowiznie*²⁷ sędziemu z Drezna, Börnerowi²⁸. Było ono kompaktową prezentacją motywów do regulujących darowizną artykułów projektu drezdeńskiego, poszerzoną o przegląd aktów prawnych obowiązujących na terytorium Rzeszy oraz o treść projektów ustawodawczych, a także o poglądy prezentowane w zakresie darowizny przez ówczesną doktrynę i judykaturę. Z *Materiału* wynika, że prawnopomocniczym i zarazem pomocniczym materiałem przy tworzeniu w Pierwszej Komisji przepisów o darowiznie (w tym remuneratoryjnej) były wspomniane już Landrecht Pruski, *Code Civil, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* oraz kodeks saski, ponadto kodeks zuryski (1856 r.)²⁹ oraz projekty bawarski (1861 r.)³⁰ i heski (1853 r.)³¹.

Przedstawienie regulacji darowizny remuneratoryjnej w XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim obejmie zatem, w mniejszym lub szerszym zakresie, każdy z powyżej wskazanych aktów prawnych oraz projektów ustawodawczych,

²⁷ *Material über Schenkung*, [w:] *Recht der Schuldverhältnisse*, Buch 2, Zweiter Abschnitt: *Von den Schuldverhältnissen im Besonderen*, Hälfte I, Art. 497–522, Berlin 1882, s. 1–100, www.digital.staatsbibliothek-berlin.de (dostęp: 30.11.2018)

²⁸ Zob. W. Schubert, *Materialien...*, s. 45. Heinrich Börner (1844–1912) był pomocnikiem Pierwszej Komisji BGB w latach 1874–1889, a od 1889 pełnił funkcję tajnego radcy sprawiedliwości (*Geheimer Justizrat*) w Ministerstwie Sprawiedliwości Saksonii. Zob. V. Mihr/F. Tennstedt/H. Winter, *Sozialreform als Bürger- und Christenpflicht: Aufzeichnungen, Briefe und Erinnerungen des leitenden Ministerialbeamten Robert Bosse aus der Entstehungszeit der Arbeitversicherung und des BGB (1878–1892)*, Kohlhammer 2005, s. 389.

²⁹ *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich* (dalej: kodeks zuryski), 1856 r., www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

³⁰ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern* (dalej: projekt bawarski), Theil I, Theil II, München 1861, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

³¹ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven. Gesetzesentwurf* (dalej: projekt heski), Darmstadt 1853, <https://opacplus.bsb-muenchen.de> (dostęp: 30.11.2018).

jednakże ze szczególnym naciskiem położonym na projekt drezdeński oraz poszczególne etapy postępowania legislacyjnego nad BGB. Chodzi tu o prace Pierwszej i Drugiej Komisji kodyfikacyjnej oraz rozwiązania przyjęte w Pierwszym i Drugim Projekcie BGB. Tak szczegółowe opracowanie wynika z faktu, że argumentacja oraz wnioski zgłaszane i głosowane w poszczególnych komisjach kodyfikacyjnych różniły się zasadniczo, w szczególności w odniesieniu do darowizn wynagradzających.

„Rzymskie prawo pandektowe”

O tym, że obszarem badawczym jest XIX-wieczne prawo niemieckie, zadecydował fakt, że miała tam miejsce pełna i praktyczna recepcja prawa rzymskiego, która z *Corpus Iuris Civilis* uczyniła prawo obowiązujące³². Z naukowej perspektywy, utożsamianie Pandektów z prawem rzymskim dało w XVII w. początek doktrynalnemu nurtowi o nazwie *usus modernus Pandectarum*, co oznaczało „nowoczesne zastosowanie Pandektów”, a więc prawo justyniańskie w postaci zmodyfikowanej przez germańskie zwyczaje terytorialne³³. W XIX w. zainteresowanie metodami badania prawa rzymskiego odżyło w związku z poglądami głoszonymi przez założyciela historycznej szkoły prawa, Savigny’ego (1779–1861). Pod wpływem prowadzonych przez niego badań *usus modernus Pandectarum* przekształcił się w pandektystykę, która obrała sobie za cel przedstawienie tych norm prawa rzymskiego, które nadal obowiązywały³⁴. Przy zastosowaniu metod współczesnej

³² Tak T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018, s. 104.

³³ Tak *ibidem*, s. 116 i n. O powstałym w połowie XVII w. powszechnym procesie niemieckim i związanych z nim *Aktenversendung* oraz *Spruchkollegien*, zob. szerzej – *ibidem*, s. 112.

³⁴ C. Kunderewicz, *Rzymskie prawo prywatne*, Łódź 1995; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 19 i n.; M. Kuryłowicz, *Prawo rzymskie. Historia, tradycja*,

dogmatyki, pandektystom udało się w XIX w. stworzyć nowoczesny, a przede wszystkim dogmatycznie spójny i jednolity, system prawa prywatnego, który z powodzeniem nadawał się do zastosowania w ówczesnych warunkach gospodarczych, choć już niekoniecznie społeczno-politycznych. O skali znaczenia i wpływu pandektystów na prawo obowiązujące w Niemczech świadczy fakt, że napisany przez Windscheida *Podręcznik Prawa Pandektów*, na tych obszarach, gdzie obowiązywał *usus modernus*, miał w czasie obrad Komisji kodyfikacyjnych BGB nadal walor ustawy, komentarza i zbioru orzecznictwa³⁵. Pomimo licznych zmian, które wprowadzone zostały do Pierwszego Projektu BGB pod wpływem prosocjalnie nastawionych germanistów, oparty na prawie Pandektów BGB z 1900 r. uważa się za najbardziej romanistyczny wśród europejskich kodeksów cywilnych³⁶. „Rzymskie prawo pandektowe” oznacza zatem dyskurs naukowy, jaki prowadzony był w XIX-wiecznej nauce niemieckiej, głównie pomiędzy przedstawicielami szkoły historycznej, zwłaszcza Savignym oraz pandektystami.

Problemy badawcze

Niemieckie postępowanie ustawodawcze stanowi chronologiczną oś prowadzonych rozważań, a jego prezentacja jest podporządkowana zdefiniowanemu problemom natury dogmatycznej. Pierwszy z poruszonych w pracy problemów badawczych

współczesność, Lublin 2003, s. 23 i n.; T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Bériér, *Prawo...*, s. 116 i n. Zob. także: K. Sójka-Zielińska, *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I połowy XIX w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1959, t. XI, z. 2, s. 129–143; W. Wołodkiewicz, *Historyczne uwarunkowania integracji prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] *idem*, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 66–73.

³⁵ Tak K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2015, s. 252.

³⁶ Zob. szerzej – T. Giaro, [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longschamps de Bériér, *Prawo...*, s. 119 i n.

dotyczy wpływu sformułowanej przez Savigny'ego, opartej wyłącznie na kryteriach prawnych, definicji *donatio* na dotychczasowe rozumienie *donatio remuneratoria*. Savigny, prawnik najbardziej zachowawczy, gdy chodzi o sposób czytania i interpretację rzymskich źródeł³⁷, przedstawił w czwartym tomie *Systemu dzisiejszego prawa rzymskiego* (1841 r.) ogólną teorię darowizn³⁸. Na jej podstawie pandektyści interpretowali źródła, także z zakresu problematyki *donatio remuneratoria*, a członkowie Komisji kodyfikacyjnych formułowali poszczególne przepisy o darowiznie. Pierwszemu problemowi badawczemu poświęcony jest dopiero drugi rozdział pracy. Zawiera on interpretację wypowiedzi zachowanej w tekście Papiniana (D. 39,5,27) oraz stanowisko doktryny na temat prawnej natury *donatio remuneratoria*. Z chronologicznego punktu widzenia zagadnieniu temu odpowiada część postępowania legislacyjnego, w którym Pierwsza Komisja kodyfikacyjna BGB, na podstawie przedłożonego jej do dyskusji art. 498 projektu drezdeńskiego, zajęła stanowisko w sprawie usunięcia definicji *donatio remuneratoria* z kodeksu cywilnego.

Drugi problem badawczy to dyskusja pandektystów i innych przedstawicieli doktryny z zaproponowaną przez Savigny'ego interpretacją tekstu o remuneracji za ocalenie życia (Paulus, D. 39,5,34,1). Wobec rozbieżności, jaka wynikała z brzmienia tego fragmentu w Sentencjach³⁹ z tą, którą przekazali kompilatorzy justyniańscy w D. 39,5,34,1, tekst Paulusa stał się w XIX w. podstawą naukowej polemiki na temat odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego (*revocatio*) oraz obowiązku urzędowej rejestracji darowizn

³⁷ D. Nörr, *Savigny, Carl von (1779–1861)*, „Neue Deutsche Biographie” 22 (2005), s. 470 i n., <https://www.deutsche-biographie.de/pnd118605909.html#ndbcontent> (dostęp: 30.11.2018).

³⁸ F.C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 4, Berlin 1841, s. 1 i n., <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

³⁹ *Sententiae Receptae* (Paulus 5,11,6) *Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur; si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est; quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit.*

(*insinuatio*). Zagadnieniom tym poświęcony jest trzeci rozdział pracy, który z chronologicznego punktu widzenia cofa się do prac Komisji Związku Niemieckiego nad projektem drezdeńskim w zakresie zawartych w nim definicji *donatio remuneratoria* oraz przepisów o odwołaniu darowizny, w tym wynagradzającej, z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Kolejny problem badawczy to włączenie *donatio remuneratoria* do dyskusji pandektystów na temat nadawania wybranych normom moralnym, w tym obowiązкови wdzięczności, rangi naturalnego zobowiązania, z odwołaniem się do wypowiedzi Ulpiana (D. 5,3,25,11). Problemowi temu poświęcony został czwarty rozdział, a chronologicznie odpowiadają mu znów prace prowadzone w Pierwszej Komisji BGB nad przepisami o odwołaniu darowizny, z tym remuneratoryjnej, z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Wreszcie ostatni z poruszonych w pracy problemów badawczych to wpływ, jaki dyskusja na temat charakteru obowiązków wdzięczności (*Pflicht der Dankbarkeit*), zwyczajowych (*sittliche Pflichten*) oraz przyzwoitości (*Anstandspflichten*) wywarła na stanowisko Drugiej Komisji kodyfikacyjnej BGB co do odwoływania darowizn z powodu niewdzięczności obdarowanego. Z chronologicznej perspektywy chodzi o prace nad tymi przepisami prowadzone w Drugiej Komisji kodyfikacyjnej i systematyczne zmiany wprowadzone do tej regulacji przez Komisję *Reichstagu*. Jest to zagadnienie zawarte w piątym rozdziale pracy, uzupełnione ponadto o wskazanie problemów, z jakimi borykają się dziś w zakresie darowizny wynagradzającej zarówno niemiecka, jak i polska myśl prawnicza.

Zaprezentowanie darowizn remuneratoryjnych poprzez zestawienie ze sobą płaszczyzn naukowej i ustawodawczej pozwoli na osiągnięcie zamierzonego celu pracy. Jest nim precyzyjne wskazanie przełomowych z historyczno-prawnego punktu widzenia momentów, które z jednej strony zadecydowały o aktualnym kształcie §534 BGB oraz art. 902 k.c., z drugiej zaś przesądziły o tym, że kategoria *donatio remuneratoria* wciąż postrzegana jest jako instytucja o prawnie kontrolersyjnym charakterze.

Rozdział 1

DAROWIZNA REMUNERATORYJNA W LITERATURZE I PRAWIE DO XIX W.

Pierwszy rozdział obejmuje zbiór zagadnień oraz rozwiązań prawnych, które miały istotny wpływ na zastane w XIX w. przez pandektystów rozumienie darowizny remuneratoryjnej oraz jej prawną konstrukcję. Ma on zatem charakter sprawozdawczy, a poruszone w nim kwestie zostaną przedstawione na podstawie wybranej literatury przedmiotu. W pierwszej kolejności będą omówione etyczno-prawne aspekty donatio remuneratoria oraz zaprezentowane te poglądy Arystotelesa, Seneki oraz św. Tomasza z Akwinu, które mogły mieć wpływ na jej kształtowanie i rozumienie w drodze recepcji prawa prywatnego. Na podstawie akceptowanej w doktrynie tezy, że historia kształtowania się w prawie pojęcia darowizny zwykłej opiera się na utożsamianiu etycznej kategorii liberalitas z prawnym animus donandi, sprecyzowane zostaną źródła wątpliwości oraz sprzeczności w odniesieniu do natury darowizny remuneratoryjnej. Na tym tle, jedynie wypadkowo, zostanie przedstawiona współcześnie postawiona teza Michela, zgodnie z którą darowizna remuneratoryjna była obca klasycznemu prawu rzymskiemu, a rzymska remuneratio to raczej datio ob causam, które wyłączać ma wszelką conditio. Podkreślenie wątpliwości oraz roli, jaką pełniły etyczne i moralno-teologiczne poglądy, odpowiednio starożytnych filozofów oraz św. Tomasza z Akwinu, pozwoli na lepsze zrozumienie toczonego na przestrzeni wieków dyskursu prawnego w tym zakresie i będzie wstępem do zaprezentowania,

w formie skróconej i w oparciu o literaturę przedmiotu, fluktuacji poglądów co do prawnej natury tego typu darowizny w procesie recepcji prawa rzymskiego, po usus modernus Pandectarum. Zwieńczeniem tych rozważań jest prezentacja krytycznego komentarza do obszernej regulacji darowizny remuneratoryjnej z Landrechtu Pruskiego, którego autorami są dwaj pruscy prawnicy, tworzący w połowie XIX w., Gruchot oraz Koch. Przedstawienie krytycznej w ich ocenie analizy regulacji aktu prawnego jest zabiegiem celowym. Poprzez liczne odwołania jego autorów do pandektystów będzie on z jednej strony wskazywał na nadal sporne z pandektowego punktu widzenia kwestie, z drugiej zaś będzie wstępem do analizy poszczególnych problemów prawnych związanych z problematyką darowizny remuneratoryjnej.

1.1. Etyczno-prawne aspekty darowizny remuneratoryjnej

1.1.1. Arystoteles i Seneka

Etyczne rozważania o naturze dobrodziejstw, na początku swego traktatu *O dobrodziejstwach*, Seneka zobrazował za pożyczonym od stoickiego filozofa Hekatona z Rodos, a przez Hekatona od Chryzypa mitem o greckich Charites (*Χάριτες*), a rzymskich Gracjach¹.

[...] Dlaczego mianowicie są trzy Gracje, dlaczego są siostrami, dlaczego jedna drugą trzyma za rękę, dlaczego są uśmiechnięte, młode, dziewicze, ubrane w luźne i przezroczyste szaty. Niektórzy chcą rzecz tłumaczyć w tym

¹ L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1965, s. 69–449. Joachimowicz, który niniejsze wydanie przetłumaczył, opatrzył indeksem, układem treści oraz komentarzem, dodał ponadto, że mit ten, oparty u Seneki na dwóch wariantach znaczeń *Charis* – *Gratia*, wdzięk – wdzięczność, nie ma nic wspólnego z Gracjami mitologicznymi, które były uosobieniem, m.in. młodości i radości życia. Tak L. Joachimowicz, [w:] L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 481.

sensie, że jedna z Gracji dobrodziejstwa daje, druga przyjmuje, trzecia oddaje. Drudzy upatrują w tym trzy różne rodzaje dobroczynności: dawania, oddawania, brania i oddawania zarazem. [...] Co znaczą wzajemnie splecione ręce w tym korowodzie tanecznym? Oczywiście to, że dobrodziejstwo tworzy zamknięte koło i że przechodząc z rąk do rąk ostatecznie powraca do rąk dającego, że traci cały swój urok, jeżeli następuje gdzieś przerwa, i że najpiękniejsze jest wtedy, kiedy zachowuje zwartą ciągłość oraz wzajemność. W tej jednak grupie trzech siostr najstarsza Gracja ma jakąś szczególną dostojność, podobnie jak w przypadku dobrodziejstw ma ją ten, kto dając zasługuje na wdzięczność².

Powyższy cytat zdaje się potwierdzać spostrzeżenie Brucka, że obdarowanie, wbrew powszechniej opinii, nie jest prostą, międzyludzką czynnością, ale aktem złożonym i wieloaspektowym, w tym przede wszystkim prawnym, etycznym i psychologicznym³. Związek, który zachodzi między darczynią a obdarowanym, charakteryzować ma cała gama różnorodnych oraz stopniowalnych uczuć, a sztuką jest zarówno umiejętność właściwego obdarowania, jak również odpowiedniego przyjęcia daru i jego odwzajemnienia⁴. Złożoność

² „[...] Wszystkie trzy siostry są uśmiechnięte i wesole, tak jak zazwyczaj weseli są ci, którzy bądź dają dobrodziejstwo, bądź otrzymują. Są młode, ponieważ pamięć o dobrodziejstwie nigdy nie powinna się starzeć. Są dziewicze, ponieważ dobrodziejstwa mają być czyste, nieskalane i godne świętego uszanowania u wszystkich. Ponieważ nieodpowiednie jest dla nich wszelkie zobowiązanie i przymus, dlatego chodzą w sukniach luźnych i nie związanych, ponadto w przezroczystych, ponieważ dobrodziejstwa nie wolno ukrywać, ale ma być ono widoczne” (L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 77 i n.).

³ E.F. Bruck, *Paulus, die Kirchenväter und der „Fröhliche Geber“ im Römischen Recht: Liberalitas und Animus donandi*, [w:] *Über Römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Heidelberg 1954, s. 101–136.

⁴ *Ibidem*. Bruck (*Paulus...*, s. 101–130) sformułował to spostrzeżenie wprawdzie nie w oparciu o etyczne poglądy Seneki, które zanalizował w dalszej części swojego opracowania, ale w oparciu o drugi list św. Pawła do Koryntian (2 Kor 9, 7): „Każdy niech przeto postąpi tak, jak mu nakazuje jego własne serce, nie żałując i nie czując się przymuszonym, albowiem radosnego dawcę miłuje Bóg” (εκαστος καθως προηρηται προαιρειται τη καρδια μη εκ λυπης η εξ αναγκης ιλαρον γαρ δοτην αγαπα ο θεος). Ideę „radosnego dawcy” św. Paweł zaczerpnął miał od Salomona (Księga Przysłów) z greckiego tłumaczenia Septuaginty (22, 8a: ἄνδρα ἰλαρόν και

tego aktu odzwierciedla też układ II księgi traktatu Seneki. W pierwszej kolejności mowa jest o tym, w jaki sposób należy dawać (I–XVII), a następnie, jak i od kogo należy dobrodziejstwa przyjmować (XVIII–XXX). Ostatnie pięć rozdziałów poświęconych jest zdefiniowaniu wdzięczności oraz różnym jej rodzajom i sposobom odwdzięczania się za doznane dobrodziejstwo (XXXI–XXXV)⁵. Warto nadmienić za Bednarskim, że na ironię losu zakrawa fakt poświęcenia przez Senekę problematyce dobrodziejstw tak dużo miejsca. Na własnej skórze przecież, skazany przez swego wychowanka Nerona na śmierć, najbardziej boleśnie przekonać się miał o ludzkiej niewdzięczności⁶.

Dobrodziejstwa, zdaniem Seneki, „tak mamy dawać, jak chcemy przyjmować [...], to jest chętnie, szybko i bez zwlekania”⁷. A przyjmować możemy od tego, „komu sami chętnie byśmy coś dali”, bowiem

z większą oględnością należy szukać dobroczyńcy, który by użyczył nam dobrodziejstwa, niż wierzyciela, który by nam pożyczył pieniędzy. Temu ostatniemu mam oddać tyle, ile pożyczyłem, a jeśli oddam, wypłaciłem się z długu, jestem wolny i niezależny – ale temu pierwszemu muszę i więcej oddać, niż wzięłem, i kiedy już oddam, nadal jestem jego dłużnikiem, bo

δοτῆν εὐλογεῖ ὁ θεός). Autor prześledził rozwój koncepcji ofiarnego, radosnego i miłosiernego obdarowania (*liberalitas*), począwszy od Starego Testamentu, przez Arystotelesa i stoików, Septuagintę i żydowsko-hellenistyczną literaturę, ojców apostołskich, Klemensa Aleksandryjskiego i patriarchat Aleksandryjski, aż po Jana Chryzostoma i wschodniorzymskiego cesarza Justyniana.

⁵ Rozważania Seneki rozwinięte zostały w księdze III traktatu o problematykę niewdzięczności, gdzie, obok zagadnień, etycznych pojawiły się także problemy prawne i pytanie o sankcje karne wobec niewdzięcznych (VI–XVII). Zob. L. Joachimowicz, [w:] L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 520 i n.

⁶ Tak F.W. Bednarski, *Objaśnienia tłumacza*, [w:] Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna. Cnoty społeczne pokrewne sprawiedliwości*, tłum. F.W. Bednarski, t. 20, Londyn 1972, s. 151.

⁷ L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 103.

gdy już odplacę mu się za dobrodziejstwo od nowa muszę spłacać dług wzajemności, ponieważ łączy nas przyjaźń⁸,

której więź dobrodziejstwa jest podstawą⁹.

Z punktu widzenia darowizny remuneratoryjnej najbardziej istotne są rozważania Seneki o wdzięczności. Za jeden z „najmniej dziwnych i zupełnie wiarygodnych paradoksów stoickiej szkoły” Seneka uznał, że „odwdzięcza się za dobrodziejstwo już ten, kto wdzięcznym sercem je przyjmuje”¹⁰. Dzieje się tak, bowiem „dobrym sercem odplacił za dobre serce i do tego, na zasadzie równości, jak być powinno w przyjaźni”¹¹. Z dobrodziejstw płyną trzy pożytki. Pierwszym jest świadectwo sumienia tego, kto ofiaruje dar wybranej osobie, drugim jest chwała imienia, a trzecim „jeszcze coś innego, czego można doświadczyć jako przejawu uczuć wzajemnych”. Jeśli bowiem dobrodziejstwo przyjęto z wdzięcznością, to darczyńca otrzymał wprawdzie należne podziękowanie, ale nie odebrał jeszcze nagrody; obdarowany pozostaje nadal dłużny, ale za rzecz, która w skład dobrodziejstwa nie wchodzi¹². Ze względu na treść i znaczenie dobrodziejstw, Seneka dokonał istotnego rozróżnienia. Inaczej wygląda odplata, gdy dobrodziejstwem jest „dobry uczynek, a inaczej, gdy jest nim sama rzecz, którą się daje przez ten uczynek”, jak „dom, pieniądze, toga obramowana purpurą”¹³. Za dobrodziejstwa, które dochodzą do skutku przez dobry uczynek odplata następuje przez przyjęcie

⁸ J.M.G. Barclay (*Paul and a Gift*, Cambridge 2015, s. 28 i n.) twierdzi, że już od czasów Homera przyjaźń była paradygmatem związku pomiędzy prezentem a wzajemnością, a od ok. IV w. p.n.e. termin „przyjaciel” rozciągnano na szeroki zakres wzajemnych relacji, czasami ekstremalnie względem siebie nieproporcjonalnych.

⁹ L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 129–131. Stąd „podobnie jak nie należy przyjmować do grona przyjaciół kogoś, kto nie jest godny, tak też nie trzeba się wiązać najświętszym węzłem dobrodziejstwa z człowiekiem, który na to nie zasługuje” (*ibidem*, s. 131).

¹⁰ *Ibidem*, s. 147.

¹¹ *Ibidem*, s. 151.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 153.

go z wdzięcznością, a za dobrodziejstwa zawarte w rzeczach powstaje obowiązek ich odwzajemnienia. Innymi słowy, „za dobrą wolę odwzajemniasz się dobrą wolą. Za rzecz jesteś zobowiązany odwzajemnić się rzeczą. W ten sposób, chociaż mówimy, że za dobrodziejstwo już się odplacił, kto je przyjął z wdzięcznością, niemniej polecamy, aby odwdzieczył się swemu dobroczyńcy czymś podobnym do otrzymanego daru”¹⁴.

Rozważania Seneki o odwzajemnianiu darów przywodzą na myśl arystotelejskie *antidoron* (ἀντίδωρον), które Liddel Scott tłumaczy jako dar wzajemny (*a return gift*)¹⁵, ale też jako wynagrodzenie i kompensację (*recompense*)¹⁶. Z kolei słownik grecko-hiszpański do dwóch powyższych znaczeń dodaje

¹⁴ *Ibidem*. Por. M.T. Cynceron, *O powinnościach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960, s. 352 i n.: „Jeśli więc Hezjod poleca zwracać, o ile tylko możesz, z nawiązką to, coś sam wziął na swoje potrzeby, cóż mamy czynić zobowiązani czymś dobrodziejstwem? [...] Wszak skoro mamy dwa rodzaje uczynności, jeden polegający na wyświadczaniu dobrodziejstw, a drugi na odwzajemnianiu się za wyświadczone, to oddanie lub nieoddanie jakiejś przysługi zależy wyłącznie od naszego uznania, podczas gdy nieodwzajemnienie się wręcz nie przystoi prawemu mężowi, jeśli tylko może to zrobić bez niczyjej krzywdy”.

¹⁵ Terminologiczna zależność rodzi pytanie o relacje, jakie zachodzą pomiędzy greckim *antidoron* a rzymską *remuneratio* oraz – pośrednio – pomiędzy darowiznami wzajemną (*reciproca*) a remuneratoryjną. Warto zauważyć, że o ile darowizna remuneratoryjna we współczesnej literaturze nie jest przedmiotem naukowej analizy, o tyle koncepcja wzajemnego obdarowywania na tle etycznych rozważań Arystotelesa o darze wzajemnym i Seneki o dobrodziejstwach przeżywa renesans, głównie w literaturze anglosaskiej i to w ramach różnych dyscyplin naukowych, m.in. antropologii, ekonomii, socjologii, religioznawstwa oraz prawa. Zob. m.in.: M. Osteen (red.), *The Question of the Gift. Essays across disciplines*, Routledge 2002; S.-Ch. Kolm/J.M. Ythier (red.), *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity Series*, Oxford 2006; R. Hyland, *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford 2009; H. Liebersohn, *The Return of the Gift. European History of a Global Idea*, Cambridge 2010; M. Rehbinder (Hrsg.), *Vom homo oeconomicus zum homo reciprocans? Auf der Suche nach einem neuen Menschenbild als Erklärungsmuster für Recht, Wirtschaft und Kultur*, Bern 2012; O. Pyyhtinen, *The Gift and its Paradoxes. Beyond Mauss*, Ashgate 2014; J.M.G. Barclay, *Paul and a Gift*, Cambridge 2015.

¹⁶ H. G. Liddel, R. Scott, *A Greek-English Lexicon*, Oxford 1996, s. 155.

ponadto remunerację (*remunerati6n*)¹⁷ z odwołaniem do Arystotelesa i jego rozwaŹań z IV księgi *Etyki Nikomachejskiej*. Arystotelejskiemu „człowiekowi z wielkim gestem” przystają z wydatków prywatnych „[...] jednorazowe, np.: wydatki na obrzędy weselne czy inne tym podobne, [...] na podejmowanie obcych gości i ich obdarowywanie, gdy wracają do ojczyzny [i w og6le] na ofiarowywanie i odwzajemnianie dar6w”¹⁸. R6żne leksykalne znaczenia greckiego *antidoron*, a p6żniej i łacińskiej *remuneratio* znalazły teŹ swoje odbicie w rozumieniu czasowników od których się wywodza, odpowiednio *antidoreomai* (ἀντιδωρέομαι) oraz *remunerare*. Zar6wno Liddel Scott, jak i słownik grecko-hispański podaję tu w pierwszym znaczeniu odwzajemnienie daru, w drugim zaś odpłatę, wynagrodzenie¹⁹. W tym ostatnim znaczeniu słowniki ponownie odwołuję się do Arystotelesa, tym razem jednak do rozwaŹań z księgi VIII *Etyki*, *O r6żnych stopniach przyjaźni*²⁰. W przywołanym fragmencie jest mowa o tym, Źe trwalsza jest przyjaźń tych, którzy sę „pożyteczni i przyjemni, poniewaŹ trwa dop6ty, dop6ki sprawiaję sobie nawzajem przyjemność lub przynoszę korzyść”. Z kolei przyjaźń podyktowana względami na korzyść „rodzi się najłatwiej międy osobami, które maję cechy przeciwne, więc międy ubogim a bogaczem lub międy nieukiem

¹⁷ *Diccionario Griego-Espańol* (DGE), vol. II, Madrid 1995, s. 334. Podobnie *Oxford Latin Dictionary*, vol. II, Oxford 2012: *remuneratio* (The act of making payment in return); *remunerare* (1. To repay, recompense, reward [a person]; 2. To reward, requite [a kindness, service, etc.]). Por. *Słownik łacińsko-polski*, t. 4, Warszawa 1999: *remuneratio* (1. odpłata, odwzajemnienie się; 2. dar).

¹⁸ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Księga IV, 1123a [w:] *Dzieła wszystkie*, t. 5, tłum. D. Gromska, Warszawa 1996.

¹⁹ H. G. Liddel, R. Scott, *A Greek-English Lexicon*; *Diccionario Griego-Espańol* (DGE).

²⁰ W księdze VIII *Etyki Nikomachejskiej* (1156a, 1156b) Stagiryta prowadzi rozwaŹania o *Trzech rodzajach przyjaźni: z powodu korzyści, przyjemności i dzielności etycznej*, z których ostatnia jest doskonałą formą przyjaźni międy ludźmi dzielnymi etycznie. Zob. szerzej – o przyjaźni u Arystotelesa, L. Smith Pangle, *Aristotle and the Philosophy of Friendship*, Cambridge 2002 oraz J. Sowa, *Międy Erosem a Arete. Przyjaźń w etyce Platona i Arystotelesa*, Ł6dź 2009.

a człowiekiem światłym; dążąc bowiem do tego, czego mu samemu właśnie brak, ze swej strony odpląca czymś innym”²¹.

Ideę odplaty za wyświadczone dobrodzieństwo Arystoteles rozwinął w dalszej części tej samej księgi, a charakter odwzajemnienia uzależnił od rodzaju łączącej ludzi przyjaźni. Twierdził, że ci, „których przyjemność wypływa z dzielności etycznej, pragną usilnie wyświadczyć sobie nawzajem dobrodziejstwa (jako że to jest cechą właściwą dzielności etycznej i przyjaźni) i między ludźmi, którzy w tym współzawodniczą, nie może dojść do oskarżeń ani kłótni; bo nikt nie gniewa się na tego, kto go kocha i wyświadcza mu dobrodziejstwa, lecz jeśli jest człowiekiem kulturalnym, to ze swej strony odpląca mu dobrodziejstwami”²². Inaczej, aniżeli w tej najbardziej doskonałej formie, wygląda odpląta w przyjaźni, która opiera się na korzyści i przez to też skłonna jest do skarg²³. Dzieje się tak ponieważ „wszyscy lub większość ludzi życzy sobie tego, co moralnie piękne, lecz postanawia to, co pożyteczne. Rzeczą moralnie piękną jest wyświadczać dobrodziejstwa nie myśląc o odplącie, ale pożyteczną jest rzeczą – doznawać dobrodziejstw”²⁴.

Podobnie jak istnieje sprawiedliwość dwojaka: niepisana i druga, zgodna z prawami, tak też przyjaźń oparta na korzyści zdaje się być bądź natury moralnej bądź prawnej. [...] Przyjaźń typu prawnego opiera się na wyraźnie określonych warunkach; w jednej z jej form, o charakterze zgoła kupieckim, [załatwia się sprawy] z ręki do ręki; druga, bardziej odpowiadająca ludziom wolnym, dopuszcza pewną zwłokę, zawsze jednak [oparta jest] na zasadzie odplaty czymś za coś innego. [...] Jeżeli przyjaźń ma charakter zobowiązania moralnego, to nie formułuje się wyraźnie żadnych warunków, lecz to, co się w niej ofiarowuje jako dar czy jako cokolwiek innego, ofiaro-

²¹ Arystoteles, *Etyka...*, 1159b.

²² *Ibidem*, 1162b.

²³ *Ibidem*: „Przyjaźń natomiast zmierzająca do korzyści jest skłonna do skarg. Ci bowiem, co utrzymują z sobą stosunki dla płynącej stąd korzyści, żądają coraz więcej i sądzą, że mają mniej, niż im się należy, i skarżą się, że nie otrzymują tyle, ile słusznie żądają; ci zaś, którzy są stroną zapewniającą owe korzyści, nie mogą nadażyć z dostarczaniem ich w takiej ilości, w jakiej tego żądają odnoszący korzyść”.

²⁴ *Ibidem*, 1163a.

wuje się przyjacielowi jako takiemu. Przypuszcza się jednak, że się dostanie więcej, tak jak gdyby się nie było tego ofiarowało, lecz pożyczycyło²⁵.

Choć w późniejszym dyskursie prawniczym o naturze darowizny remuneratoryjnej bez trudu odnaleźć będzie można ślady rozważań Stagiryty oraz Seneki o szczodrości i odwzajemnianiu darów, to dopiero jednak rozwinięta przez św. Tomasza z Akwinu w średniowieczu, na ich podstawie, koncepcja moralnego zobowiązania do wdzięczności, na trwałe do niego przeniknie²⁶.

1.1.2. Święty Tomasz z Akwinu

Paradoksem wydaje się fakt, że wdzięczność jest dziś określana jako „cnota zaniedbana” z teologiczno-moralnego punktu widzenia²⁷, podczas gdy w prawie przez wieki zajmowała poczesne miejsce. Z jednej strony wykształciło się i nadal obecne jest w prawie pojęcie darowizny, także remuneratoryjnej, z drugiej zaś brak tego „szlachetnego uczucia świadczy zazwyczaj o gruboskórnym egoizmie”²⁸.

Wydaje się, że to św. Tomaszowi zawdzięcza się oderwanie jednej z Gracji z dotychczas nierozzerwalnego tanecznego korowodu i nadanie cnotie wdzięczności samoistnego, odrębnego charakteru. Niewiadomski twierdzi, że wdzięczność jest

²⁵ „W tej formie dług nie ulega wątpliwości i nie jest sporny, lecz w możliwości zwłoki tkwi coś przyjaznego; dlatego w niektórych państwach tego rodzaju pretensyj nie można dochodzić na drodze sądowej; zakłada się tam, że ludzie, którzy kierując się zaufaniem weszli z sobą nawzajem w pewien rodzaj zobowiązania stosunek, powinni zadowolić się” (*ibidem*, 1162b). Por. M.T. Cyceon, *O prawach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960, s. 225: „Uczynność jestli bezinteresowna czy odpłatna? Jeżeli wyświadcza usługi bez nagrody, jest bezinteresowna, a jeśli za wynagrodzeniem – odpłatna”.

²⁶ Tomasz z Akwinu, *Suma...*, t. 20, q. 106–107, s. 35–47.

²⁷ Tak K. Niewiadomski, *Wdzięczność – cnota zaniedbana. Możliwość wykorzystania teorii psychologicznych w katolickiej refleksji teologiczno-moralnej nad wychowaniem do wdzięczności*, „Teologia i Moralność” 2014, nr 15, s. 233–254.

²⁸ Tak F.W. Bednarski, *Objaśnienia...*, s. 151.

u Akwinaty cnotą społeczną, moralnym zobowiązaniem, które pozostaje w ścisłym związku z antyczną koncepcją teologiczną. Święty Tomasz uznawał, że akty wdzięczności zgodnie z celem teologii cnót, którym jest szczęście w Bogu i uświęcenie osoby na drodze do Stwórcy, wzmacniają moralne zdolności danej osoby²⁹. Ponieważ ten cel jest sprzeczny z arystotelejską eudajmonią, św. Tomasz nie odwołał się w swych artykułach ani do rozważań Stagiryty o człowieku z wielkim gestem, ani do rozważań o wdzięczności w najbardziej doskonałej formie przyjaźni pomiędzy ludźmi dzielnymi etycznie. Dyskutował natomiast z tymi poglądami Arystotelesa, w których wdzięczność nie była cnotą społeczną, ale pokrewną sprawiedliwości, czyli prawu. W księdze V *Etyki* można znaleźć stwierdzenie, że świątynie Charyt wznosi się w miejscu bardzo uczęszczanym, aby „napominała do odpłaty, gdyż to jest istotą wdzięczności; bo kto wyświadczył nam przysługę, temu powinniśmy odwdziżyć się jakąś przysługą i wyświadczyć mu inną, z własnego impulsu”³⁰. Akwinata odwoływał się więc przede wszystkim do fragmentów mówiących o przyjaźni opartej na korzyści i wymagającej przez to wyrównania³¹ oraz o sprawiedliwości, której zadaniem jest odwzajemnienie, odpłata jako przejaw wdzięczności³². Choć rozwiązując trudności, św. Tomasz wielokrotnie podkreślał, że „współmierne wyrównanie opiera się na powinności wynikającej z prawa”, a cnota wdzięczności „wynagradza z tytułu samej uczciwości i samorzutnie”³³, to trudno zaprzeczyć, że włączony do rozważań kontekst prawny mógł utrwalić rozumienie remuneracji jako odpłaty, wynagrodzenia za otrzymane dobrodzieństwo³⁴.

²⁹ Tak K. Niewiadomski, *Wdzięczność...*, s. 235.

³⁰ Arystoteles, *Etyka...*, 1133a.

³¹ Tomasz z Akwinu, *Suma...*, q. 106 *O wdzięczności*, a. 1, s. 35 z powołaniem na: Arystoteles, *Etyka...*, 1162b.

³² *Ibidem*, z powołaniem na: Arystoteles, *Etyka...*, 1132b.

³³ *Ibidem*, s. 36.

³⁴ O zamiarze, który przyświecał św. Tomaszowi z Akwinu, a polegał nie tylko na objaśnieniu Arystotelesa, ale i na poszukiwaniu prawdy, zob. J.-P. Torrell, *Tomasz z Akwinu – człowiek i dzieło*, Warszawa 2008, s. 279

Akwinata poświęcił cnocie wdzięczności dziesięć artykułów, z czego cztery traktują o niewdzięczności³⁵. Uważał, że wdzięczność za otrzymane dobrodziejstwo jest wpisana w naturalny porządek rzeczy i tak, jak każdy skutek z natury zwraca się ku swojej przyczynie, tak też „ten, kto otrzymuje jakieś dobrodziejstwo, zwraca się w odpowiedni sposób ku darczyńcy”³⁶. Mówiąc o przyczynach wdzięczności podkreślał, że największe zobowiązania człowiek ma wobec Boga (cnota religijności), dalej rodziców (cnota petyzmu), przełożonych (cnota karność) i wreszcie tych dobroczyńców, od których otrzymuje się doraźne i osobiste dobrodziejstwa (cnota wdzięczności)³⁷.

Święty Tomasz podkreślał, że odwzajemnienie się za otrzymane dobrodziejstwa może być przedmiotem zarówno cnoty sprawiedliwości, jak i wdzięczności oraz przyjaźni³⁸. Przedmiotem sprawiedliwości jest wtedy, „gdy chodzi o powinność prawną i wówczas trzeba oddać tyle, ile się otrzymało”, przedmiotem przyjaźni i wdzięczności jest „odwzajemnienie się za otrzymane dobrodziejstwo na podstawie powinności moralnej”³⁹. Sama zaś wdzięczność „ma za przedmiot dobrodziejstwo wyświadczone nam za darmo, a więc pod wpływem szlachetnego uczucia”. Stąd Akwinata, tak jak Seneka, uważał, że przy odwzięczaniu się za to dobrodziejstwo „należy brać pod uwagę raczej uczucie niż dzieło”. Tak, jak każdy czyn moralny pochodzi z woli, tak też zobowiązujące do wdzięczności dobrodziejstwo może być „materialne i polegać na dziele

i n. Zob. także M. Łuszczynska, *Ubi ratio, ubi ius. Doktryna prawna świętego Tomasza z Akwinu*, Lublin 2013.

³⁵ Zob. także Tomasz z Akwinu, *Suma...*, q. 117 *O hojności*, s. 88 i n.

³⁶ *Ibidem*, q. 106, a. 3, s. 38.

³⁷ *Ibidem*, a. 1, s. 35 i n.

³⁸ *Ibidem*, a. 5, s. 41. Zob. *ibidem*, s. 42: „Wdzięczność jest składnikiem sprawiedliwości, ale nie w tym znaczeniu jakoby była jej gatunkiem, lecz dlatego, że poniekąd da się sprowadzić do rodzaju sprawiedliwości”.

³⁹ *Ibidem*: „Odwzajemnienie się w przyjaźni powinno uwzględniać jej przyczynę. Jeśli jest nią korzyść, miarą odwzięczenia się jest użyteczność dobrodziejstwa dla obdarowanego; Jeśli tą przyczyną jest cnota, trzeba odwzajemnić się według dobrej woli oraz uczucia dającego, gdyż tego wymaga przyjaźń, jak to zaznacza Filozof” (por. Arystoteles, *Etyka...*, 1163a).

lub istotnościowe i zależeć głównie od woli⁴⁰. Ponownie za Seneką podkreślał, że ze „względu na uczucie, wdzięczność powinna być natychmiastowa”, ale gdy chodzi o

dar z wdzięczności, to należy poczekać do odpowiedniej chwili [...], nie byłoby bowiem szlachetne, gdyby ktoś w niestosownym czasie natychmiast chciał odplacić darem za dar⁴¹. Odwdzięczenie się „powinno zawsze odpowiadać usposobieniu i woli dobroczyńcy [...]. Szczególnie godne pochwały jest bezinteresowne dokonanie takiego dobrodziejstwa, do którego dobroczyńca nie był zobowiązany [...]. Gdy ktoś takie dobrodziejstwo przyjmuje, ma na podstawie uczciwości także obowiązek wyświadczyć coś bezinteresownie dobroczyńcy⁴². Innymi słowy, ten, kto doznał dobrodziejstwa ma obowiązek remuneracji, co więcej, powinien pamiętać o tym, że „wdzięczność zmierza w miarę możliwości do wyświadczenia dobroczyńcy więcej, niż się samemu otrzymało⁴³.”

Pojawia się tu, obecna także w późniejszym dyskursie prawniczym, kwestia wielkości odwdzięczenia. Akwinata nie podzielał stanowiska Arystotelesa, że odwdzięczenie nie powinno przekraczać otrzymanego dobrodziejstwa: „Gdy ktoś oddaje bowiem dobroczyńcy więcej niż otrzymał od niego, to tym samym wyświadcza mu nowe dobrodziejstwo i zobowiązuje go do jeszcze większego dobrodziejstwa, i tak do

⁴⁰ Tomasz z Akwinu, *Suma...*, s. 41 z powołaniem na: L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 85: „Istota dobrodziejstwa nie polega na tym, co się czyni lub daje, ale na dobrej i życzliwej woli tego, kto czyni lub daje”.

⁴¹ Tomasz z Akwinu, *Suma...*, a. 4, s. 40 z powołaniem na: L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 278: „[...] – kto nadmiernie pragnie wypłacić się z daru, ten nie chce być dłużny. Kto zaś nie chce być dłużny, ten jest niewdzięczny”. Por. komentarz F.W. Bednarskiego (*Objaśnienia...*, s. 152): „Oddając łacińskie «affectus» przez «uczucie», ujmujemy ten ostatni wyraz w szerokim znaczeniu, obejmującym nie tylko wzruszenia wywołane przez spostrzeżenie lub wyobrażenie jakiegoś dobra przy pomocy zmysłów lub wyobraźni, ale przede wszystkim nastawienie woli człowieka. W przypadku wdzięczności chodzi o wolę zrobienia komuś usługi wynikającej ze szczególnej życzliwości ku niemu. Nie wyklucza to jednak uczucia w znaczeniu wzruszenia, gdyż to normalnie towarzyszy życzliwemu nastawieniu woli. To życzliwe nastawienie woli należy sobie cenić więcej niż sam dar dobroczyńcy”.

⁴² Tomasz z Akwinu, *Suma...*, a. 6, s. 42.

⁴³ *Ibidem*: „Wdzięczność zaś zawsze zmierza do tego, aby w miarę możliwości wyświadczyć dobroczyńcy więcej niż się otrzymało”.

nieskończoności”⁴⁴. Dla Akwinaty brak kresu dla obowiązku wdzięczności nie stanowi żadnej przeszkody. Obowiązek odwzajemniania się pochodzi przecież z miłości, która im więcej daje, tym większe rodzi zobowiązanie w myśl słów Pawła (Rz 13, 8): „Nikommu nie bądźcie nic dłużni poza wzajemną miłością”⁴⁵.

Tak, jak wdzięczność jest cnotą odrębną, tak i niewdzięczność jest odrębnym grzechem⁴⁶. Jest tak dlatego, że

każda wada przez niedomiar bardziej przeciwstawia się cnotcie niż wada przez nadmiar [...]. Przez nadmiar grzeszy przeciw cnotcie wdzięczności ten, kto się za to odwdzięcza, co nie zasługuje na wdzięczność, lub gdy okazuje ją wcześniej niż trzeba [...]. Niewdzięczność bardziej sprzeciwia się wdzięczności niż jej nadmiar, gdyż wdzięczność dąży do tego, by odwzajemniając się, dać więcej niż się otrzymało⁴⁷.

Święty Tomasz z Akwinu wyróżnił stopnie niewdzięczności, które odpowiadały różnym składnikom wdzięczności. Pierwszym składnikiem wdzięczności jest

przyznanie, że się otrzymało dobrodziejstwo [...]. Drugim to wyrażenie pochwały i podziękowania [...]. Trzecim to odwzajemnienie się stosownie do miejsca, czasu i własnych możliwości. Ponieważ jednak ostatni czynnik w powstawaniu jest pierwszym w rozkładzie, wobec tego pierwszym stopniem niewdzięczności jest nieodwzajemnienie się za otrzymane dobrodziejstwa [...]. Drugim jest udawanie, jakoby nie otrzymało się dobrodziejstwa, a trzecim i to najcięższym, to nie uznanie tego dobrodziejstwa przez zapomnienie lub w inny sposób⁴⁸.

⁴⁴ *Ibidem*, z powołaniem na: Arystoteles, *Metafizyka*, Księga II, 994b, [w:] *Dzieła wszystkie*, t. 2, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1990. Por. Arystoteles, *Etyka...*, 1133a.

⁴⁵ Tomasz z Akwinu, *Suma...*, s. 43.

⁴⁶ *Ibidem*, q. 107 *O niewdzięczności*, a. 2, s. 45.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 44 i n.

⁴⁸ *Ibidem*. Zdaniem Akwinaty istnieją dwa rodzaje niewdzięczności. Przez zaniedbanie i wtedy, gdy ktoś nie tylko nie spełnia obowiązku wdzięczności, lecz postępuje wręcz przeciwnie. W pierwszym przypadku, gdy człowiek wbrew obowiązkowi wdzięczności nie wyświadcza chętnie dobrodziejstwa, do którego nie jest zobowiązany, niewdzięczność nie jest grzechem śmiertelnym, ale powszednim, gdyż pochodzi z niedbalstwa lub

1.2. Dwoista natura darowizny remuneratoryjnej

W pierwszej połowie XX w. Bruck sformułował tezę, że jednym ze źródeł leksykalnych i interpretacyjnych wątpliwości dotyczących obdarowywania oraz odwzajemniania darów są, między innymi, etyczne poglądy starożytnych filozofów⁴⁹. Rozwianie tych wątpliwości na gruncie dyskursu prawnego jest z pewnością znacznie utrudnione przez taneczny korowód trzech Gracji, splecionych we wzajemnym uścisku z opisu Seneki. Jeśli przyjąć za Bruckiem, że historia kształtowania się w prawie pojęcia darowizny polegała na ciągłym utożsamianiu *causa liberalitatis* z *animus donandi*⁵⁰, to historię darowizny remuneratoryjnej można postrzegać jako sprzeczność, która zachodziła pomiędzy *causa remuneratoria* i *animus donandi*. Tak bowiem, jak wola szcudrej i ofiarnej postawy darczyńcy nie była w prawie tożsama z *animus donandi*, tak wola

niechęci do cnoty. Zdarzyć się może, że niewdzięczność stanie się grzechem śmiertelnym z powodu wewnętrznej pogardy albo przez pozbawienie dobroczyńcy tego, co jest mu potrzebne w życiu lub w przypadku nieszczęścia. Drugi przypadek niewdzięczności też może być niekiedy grzechem śmiertelnym, a niekiedy powszednim. Ta niewdzięczność, która pochodzi z grzechu śmiertelnego, jest niewdzięcznością w całej pełni, podczas gdy ta z grzechu powszedniego jest nią niezupełnie. Czy zatem niewdzięcznikom należy zaprzestać świadczenia dobrodziejstw? Należy wziąć tu pod uwagę wiele rzeczy. Nie ulega wątpliwości, że niewdzięcznik jest wart pozbawienia go dobrodziejstw, choć nie należy zbyt pochopnie o niewdzięczność posądzać. To dobroczyńca powinien starać się przerobić niewdzięcznika na człowieka wdzięcznego tak, aby nie trzeba go było dobrodziejstw pozbawiać. *Ibidem*, a. 3–4, s. 45–47.

⁴⁹ O zdecydowanie odmiennym od greckiego, rzymskim rozumieniu *liberalitas*, zob. E.F. Bruck, *Paulus...*, s. 121–126. Autor powołał się na argument społeczny i wskazał na różnice greckiej i rzymskiej mentalności. Jak słusznie zauważył, świat antyczny to z jednej strony ofiarni, zakochani w obdarowywaniu i gościnności Grecy, a z drugiej Rzymianie, praktyczni kupcy – zarówno w życiu prywatnym, jak i publicznym, z instynktowną niechęcią wobec darowizn. To praktyczne nastawienie, jak i fakt, że całkowita ofiarność była Rzymianom obca, mają dowodzić m.in. wybrane *Pisma Cyncyona*, *Listy Pliniusza* oraz *Epigramy Marcjalisa*.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 134–136.

zwolnienia się z moralnego obowiązku wdzięczności dawała się pogodzić raczej z *causa solvendi*, aniżeli z *animus donandi*. Takie rozumowanie pozwala dostrzec dwa nakładające się na siebie problemy, z których jeden jest natury prawnej, drugi zaś etycznej.

Potwierdzeniem, przyjętej także w literaturze przedmiotu, tezy Brucka⁵¹ ma być brzmienie bizantyjskiej wersji definicji darowizny ze wstępu do tytułu *De donationibus*⁵².

D. 39, 5, 1 pr. (Julianus lib. 17 dig.)

[...] Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti [et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem ut munificentiam exercent]: haec proprie donatio. [...].

W justyniańskiej wersji tekstu Juliana właściwa darowizna (*proprie donatio*) ma miejsce wtedy, gdy daje się w zamierzeniu natychmiastowego przeniesienia własności na przyjmującego, a w żadnym wypadku powrotu rzeczy do darczyńcy [i z żadnej innej przyczyny, tylko jako wyraz hojności i szczodroblowości]⁵³. W klasycznym prawie rzymskim, techniczno-prawny termin *animus donandi*, który z tekście w ogóle nie wystąpił, a darowizn niewątpliwie dotyczył, nie miał ze wskazanymi powyżej nakazami moralności nic wspólnego i stosowany był w źródłach najczęściej w związku z wolą nieodpłatnego przeniesienia własności⁵⁴. Jak twierdzi

⁵¹ Zob. szerzej – G. Pfeifer, §§ 516–334. *Schenkung*, nb 1–7, s. 440–443, [w:] Ch. Birr, J. Rückert, M. Schmoeckel (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 3, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 1. Teilband, Mohr Siebeck 2013; J. Teilband, M. Birr, Rückert, M. Schmoeckel (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 3, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, Ch. 1, Mohr Siebeck 2013.

⁵² E.F. Bruck, *Paulus...*, przypis nr 129, s. 127.

⁵³ Teksty i przekłady poszczególnych fragmentów z Digestów w: T. Palmirski (red.), *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie. Tekst i przekład*, t. I–VII, Kraków 2013–2017; *Digesta*, [w:] *Corpus Iuris Civilis*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr> (dostęp: 30.11.2018).

⁵⁴ Zob. wraz z bibliografią: E.F. Bruck, *Paulus...*, przypis nr 156, s. 134. Tak też H. Burckhard, *Zum Begriff der Schenkung*, Erlangen 1899, s. 1 i n. Zob. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, Bd. 1, *Das altrömische*,

Bruck, być może właśnie tę myśl wyraził Papinian, twierdząc, iż wydaje się, że obdarowanie nie jest ograniczone żadnym prawem, *donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur* (D. 50,17,82)⁵⁵. Zdaniem tego autora, przesłankę obiektywną darowizny stanowiło w prawie rzymskim nieodpłatne przeniesienie własności z darczyńcy na obdarowanego, a subiektywną, porozumienie stron co do nieodpłatnego przysporzenia przez darczyńcę – *animus donandi (voluntas)* – oraz nieodpłatnego przyjęcia darowizny przez obdarowanego (*animus recipiendi*)⁵⁶. Podkreśla, że prawo klasyczne traktowało *voluntas dandi* jedynie jako jeden z elementów prawnego ujęcia darowizny, a wola darczyńcy badana była jedynie w razie powstania wątpliwości, czy przeniesienie własności było darowizną w okolicznościach konkretnego przypadku; odmiennie z kolei rozumieć mieli *animus donandi* prawnicy bizantyjscy, dla których był on *conditio sine qua non* powstania darowizny. Obiektywna przesłanka nieodpłatnego przeniesienia własności zesza, zdaniem Brucka, na dalszy plan, dając prymat *animus donandi* jako kryterium subiektywnemu, które pozwalało oddzielić darowiznę od pozostałych czynności prawnych. Z powołaniem na literaturę przedmiotu autor ten podkreślił, że odpowiedź na pytanie, czy dana czynność prawna była darowizną, udzielano, badając zamiar darczyńcy, a nie obiektywny brak wzajemnego świadczenia. Uważał, że bezpośrednią przyczyną takiego podejścia do problematyki darowizny było zainteresowanie bizantyjskich prawników etyczną koncepcją *voluntas* w rozważaniach ojców Kościoła, w tym prze-

das vorklassische und das klassische Recht, München 1971, s. 601 i n.; *idem*, *Das römische Privatrecht*, Bd. 2, *Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975, s. 280 i n., 394 i n.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 477 i n.

⁵⁵ D. 50,17,82 (Papinianus lib. 9 resp.) *Donari videtur, quod nullo iure cogente conceditur*. Por. O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, vol. 1, Graz 1960, s. 927.

⁵⁶ Tak E.F. Bruck, *Paulus...*, s. 135. Autor (*ibidem*, przypis nr 157) odnotowuje istniejące w literaturze przedmiotu wątpliwości co do istnienia *animus recipiendi* w prawie rzymskim.

de wszystkim Jana Chryzostoma. Darczyńca, zgodnie z etyką chrześcijańską, miał świadczyć bez przymusu, dobrowolnie, z radosnym nastawieniem i ofiarnie, to znaczy bez egoistycznego celu. Sedno wątpliwości tkwiło, zdaniem Brucka, w rodzaju woli darczyńcy: podczas gdy prawnicy myśleli o *animus donandi* jako woli nieodpłatnego przeniesienia własności, to ojcowie Kościoła mieli na myśli *liberalitas*, a więc etyczną wolę radosnego i ofiarnego obdarowania⁵⁷.

Nie ulega najmniejszej wątpliwości, że wątki etyczne wplecione w sformułowanie prawnego pojęcia *proprie donatio* na wiele wieków zdeterminowały dyskurs prawniczy w przedmiocie zarówno definiowania tej instytucji, jak i określenia miejsca, które powinna zająć w systematyce prawa prywatnego. Podczas gdy w odniesieniu do darowizny zwykłej konflikt co do jej rozumienia istniał wyłącznie na płaszczyźnie etyczno-prawnej, to w odniesieniu do darowizny remuneratoryjnej był on spotęgowany dodatkową sprzecznością natury etyczno-moralnej. Jeśli bowiem utożsamić *animus donandi* przy zwykłej darowiznie z pozbawioną egoistycznego motywu szczodrością, to pojawia się pytanie, jak nadać taki charakter darowiznie remuneratoryjnej, skoro darczyńca działa tu pod presją moralnego zobowiązania i w zamiarze zwolnienia się od tego ciężaru. Z etycznego punktu widzenia, jak słusznie zauważył Burckhard, taka darowizna nie wypływa przecież z czystej szczodrości, a więc i wolności, którą, zgodnie ze swą naturą, zakłada pełna *liberalitas*⁵⁸. Zgodnie z powyższym rozumowaniem nie jest ona zatem darowizną zwykłą, ale wypływa z moralnej konieczności odpłaty za otrzymane dobrodziejstwo. Konflikt natury etycznej, podobnie jak przy darowiznie zwykłej, znalazł swe odbicie w nieporozumieniu o charakterze prawnym. W wypadku *donatio remuneratoria*

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 26. Autor dodaje, że takie rozumowanie wymagałoby wyłączenia z obszaru nieodpłatnych przysporzeń także darowizn *mortis causa*, gdzie darczyńca umniejsza przecież majątek przyszłego dziedzica, który przedmiot darowizny mógłby chcieć zachować dla siebie.

prawnicy nie mieli na myśli *causa donandi*, ale *causa solvendi*, która jako termin techniczno-prawny oznaczała zwolnienie dłużnika z długu w zobowiązaniu o prawnym charakterze. Odpryskiem tego nieporozumienia było utrzymujące się przez wieki przekonanie o istnieniu tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum (obligatio antidoralis)*, które, choć zostało skutecznie obalone w pierwszej połowie XIX w. przez Meyerfelda, powróciło do dyskursu prawniczego w czasie prac legislacyjnych nad BGB⁵⁹. Będzie o tym jeszcze mowa.

1.3. *Donatio remuneratoria* i antyczne prawo rzymskie

Warto odnotować fakt, że z jednoznacznym rozumieniem *remuneratio* borykali się także rzymscy juryści. Nie było wprawdzie wątpliwości, że *remuneratio* wywodzi się od *munus*, *-eris*, ale te pojawiały się już, gdy chodziło o relację *remuneratio* i *donum*. Jak twierdził Paulus (D. 50,16,18) *munus* zawiera w sobie trzy elementy *donum*, *onus* i *officium*⁶⁰, a Marcjan (D. 50,16,214) dodawał, że wprawdzie nie każdy *munus* jest *donum*, ale każde *donum* jest *munus*⁶¹. Z kolei Ulpian (D. 50,16,194) prezentował stanowisko odmienne i przeciwstawiał *donum* jako pojęcie ogólne, *munus*, pojęciu szczególnemu⁶², [...] *nam munus esse*

⁵⁹ F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre von den Schenkungen nach Römischem Recht: Remuneratorische Schenkungen*, Bd. 1, Marburg 1835, s. 368–388, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

⁶⁰ D. 50,16,18 (Paulus lib. 9 ad ed.) „*Munus*” *tribus modis dicitur: uno donum, et inde munera dici dari mittive: altero onus, quod cum remittatur, vacationem militiae munerisque praestat inde immunitatem appellari. Tertio officium, unde munera militaria et quosdam milites munificos vocari: igitur municipes dici, quod munera civilia capiant.*

⁶¹ D. 50,16,214 (Marcianus lib. 1 publ. iudic.) „*Munus*” *proprie est, quod necessarie obimus lege more imperiove eius, qui iubendi habet potestatem. „Dona” autem proprie sunt, quae nulla necessitate iuris officiis et sponte praestantur: quae si non praestentur, nulla repraehensio est et, si praestentur, plerumque laus inest. Sed in summa in hoc ventum est, ut non quodcumque munus, id et donum accipiatur, at quod donum fuerit, id munus recte dicitur.*

⁶² D. 50,16,194 (Ulpianus lib. 43 ad ed.) *Inter „donum” et „munus” hoc interest, quod inter genus et speciem: nam genus esse donum Labeo*

donum cum causa [...]. Uwagę zwraca także fakt, że Ulpian, pisząc o darowiznie, nie po raz pierwszy powołał się na Labeona, według którego, z zasad rządzących darowiznami należy wyraźnie wyłączyć odpłatę za usługi.

D. 39,5,19,1 (Ulpianus lib. 76 ad ed.)

Labeo scribit extra causam donationum esse talium officiorum mercedes ut puta: si tibi adfuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris.

Zdaniem Labeona, poza zakresem darowizn jest odpłata za takiego rodzaju przysługi, jak: jeśli będę przy tobie (*si tibi adfuero*), jeśli udzielię poręki za ciebie (*si satis pro te dedero*), jeśli skorzystasz z moich usług albo życzliwości w jakiejkolwiek sprawie (*si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris*). W latach 60. XX w. Michel na tej podstawie sformułował tezę, że pojęcie darowizny remuneratoryjnej było obce prawu rzymskiemu, a *remuneratio*, odwdzięczenie się prezentem za wyświadczoną przysługę, to nie darowizna, ale *merces*, zapłata za poniesiony trud, nawet jeśli wcześniej nie umówiona⁶³. Autor postawił tezę, że tego typu prezenty pozostawały w związku z przywołanym w D. 12,6,52 *datio ob causam*.

Źródłem powołanym dla scharakteryzowania tej konstrukcji była ogólna wypowiedź Pomponiusza, zawarta w komentarzu do dzieła Scewoli, wybitnego jurysty z okresu republiki.

D. 12,6,52 (Pomponius lib. 27 ad Quint. Muc.)

Damus aut ob causam aut ob rem: ob causam praeteritam, veluti cum ideo do, quod aliquid a te consecutus sum vel quia aliquid a te factum est, ut, etiamsi falsa causa sit, repetitio eius pecuniae non sit: ob rem vero datur, ut aliquid sequatur, quo non sequente repetitio competit.

a donando dictum, munus speciem: nam munus esse donum cum causa, ut puta natalicium, nuptalicium.

⁶³ J. Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, s. 279–288. Autor polemizuje tu z P. Timbal, *Les donations rémunératoires en droit romain et en droit français*, thèse Toulouse 1925.

Pomponiusz stwierdza, że dajemy albo z jakiejś przyczyny (*ob causam*), albo ze względu na cel (*ob rem*). Z jakiejś przyczyny, która nastąpiła w przeszłości (*causa praeterita*), na przykład wtedy, gdy świadczący daje, ponieważ otrzymał coś od przyjmującego albo przyjmujący coś dla niego wcześniej uczynił. W takim przypadku nie ma możliwości żądania zwrotu pieniędzy nawet, jeśli przyczyna okazałaby się fałszywa. Z kolei w jakimś celu (*ob rem*) dajemy po to, ażeby nastąpił określony skutek, a jeśli nie nastąpi, przysługuje żądanie zwrotu.

Identyczne stanowisko prezentował, zdaniem Michela, także Paulus.

D. 12,6,65,2 (Paulus lib. 17 ad Plaut.)

Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse.

Jurysta ten twierdzi, że daje się z jakiejś przyczyny w sytuacji, gdy dający jest przekonany o tym, iż przyjmujący świadczenie pomagał mu w prowadzeniu jego spraw. Jeśli okazało się, że nic takiego nie miało miejsca, to świadczący nie może żądać zwrotu tego, co dał, ponieważ chciał udzielić darowizny (*quia donari volui*), choćby działał w fałszywym wyobrażeniu o sprawie.

Na podstawie powyższych fragmentów Michel wnioskował, że remuneracja w prawie rzymskim odpowiadała dokładnie charakterystyce *datio ob causam praeteritam*, to znaczy daję ci, ponieważ zrobiłeś, a dodatkowo wskazywała na nieodwołalność tego typu przysporzeń. Innymi słowy, jeśli remuneracja była *datio ob causam* i jako taka wypadała spod zasad rządzących darowiznami (*extra causam donationum esse*), to nie tylko nie miała ona postaci darowizny, ale nawet nie była aktem pod tytułem darmym⁶⁴.

Niezwykle przydatnej argumentacji w odniesieniu do problematyki darowizn remuneratoryjnych w zakresie cytowanych powyżej fragmentów z Digestów, dostarcza

⁶⁴ Tak J. Michel, *Gratuité...*, s. 280.

Sobczyk⁶⁵. Z punktu widzenia prowadzonych rozważań i argumentacji zastosowanej przez Michela, na uwagę zasługuje przede wszystkim proponowana przez Sobczyka interpretacja intencji świadczącego w wypowiedzi Pomponiusza zachowanej w D.12,6,52. Ma ona bowiem uzasadniać tezę, że *causa* uzyskuje tu znaczenie motywu świadczenia⁶⁶.

Sobczyk dokonał na początku analizy kilku podstawowych założeń. Pierwsze, że dokonane przez Pomponiusza rozróżnienie na *datio ob causam* oraz *datio in rem* było celowe i służyło objaśnieniu obu sformułowań. Drugie, że dystynkcja powyższa, pomimo podnoszonych w literaturze przedmiotu wątpliwości, jest autentyczna, ale objaśnienia obu sformułowań tak ogólne, że nie jest możliwe precyzyjne odczytanie ich treści. Wreszcie, że nie ulega wątpliwości, iż *datio ob causam* z fragmentu D.12,6,52 dokonywana jest ze względu na okoliczność przeszłą (*ob causam praeteritam*), choć użycie egzemplifikacji (*veluti*) świadczy o tym, że podany we fragmencie przykład nie wyczerpuje całej treści pojęcia i nie można stwierdzić, jaka inna okoliczność, niż zachowanie przyjmującego świadczenie, może mieć charakter *causa praeterita*⁶⁷. Sobczyk twierdzi, iż odniesienie *causa* do przeszłości oznacza, że „dotyczy ona motywacji, którą kierował się świadczący, podany zaś przykład dowodzi, że motywacją tą była chęć wynagrodzenia jakiegoś zachowania przyjmującego *datio* w przeszłości”⁶⁸. Autor ten, polemizując z Harke w zakresie

⁶⁵ M. Sobczyk, *Świadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty*, Toruń 2012, s. 132–140 (Pomponiusz), 155 i n. (Paulus).

⁶⁶ *Ibidem*, s. 136. Zob. także *idem*, *Pojęcie ‘causa’ w źródłach prawa rzymskiego odnoszących się do bezpodstawnego wzbogacenia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, nr 11.1, s. 282 i n.

⁶⁷ M. Sobczyk, *Świadczenie...*, s. 135. W przedmiocie dyskusji o tym, czy autorem koncepcji wyrażonej we fragmencie jest Pomponiusz komentujący dzieło Scewoli czy też sam komentowany jurysta, zob. *ibidem*, s. 133 i n. W przedmiocie podejrzenia interpolacji poprzez dodanie *praeteritam*, zob. *ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 135.

problematyki kondykcji w prawie rzymskim⁶⁹, podniósł, że treść fragmentu nie uzasadnia twierdzenia, jakoby *datio* miała charakter świadczenia wzajemnego, spełnionego w odpowiedzi za świadczenie, które uprzednio wykonał przyjmujący.

Przeciwnie, wydaje się, że choć *datio* wynika z poczucia wdzięczności, to jednak nie można jej traktować jako świadczenie wzajemne i przyjąć, że stanowi ona wyraz wykonania wzajemnych zobowiązań stron. Treść fragmentu nie wskazuje bowiem na taką więc *datio* z uprzednim świadczeniem odbiorcy, aby można przyjąć, że oba świadczenia są związane funkcjonalnie w sposób właściwy dla zobowiązań wzajemnych. Trudno też przyjąć, że oba świadczenia wynikają z uprzednio zawartej umowy stron. Poza tym w czasach Pomponiusa umowy zawierane według schematu *do ut des* lub *do ut facias* uprawniały do żądania zwrotu świadczenia, jeżeli nie nastąpiło świadczenie wzajemne. Wydaje się zatem, że gdyby taką umowę zawarło, to Pomponius opowiedziałby się za zwrotem świadczenia spełnionego w przekonaniu, że przyjmujący je uprzednio spełnił świadczenie wzajemne. Nic oczywiście nie stoi na przeszkodzie, aby w sensie ekonomicznym *datio* stanowiła równowartość, a nawet przewyższała wartość uprzedniego świadczenia odbiorcy, nie zmienia to jednak faktu, że w znaczeniu prawnym nie jest ona wyrazem obowiązku świadczenia, lecz spełniana jest dobrowolnie⁷⁰.

Interpretacja ta pozwala na dostrzeżenie nie tylko podobieństw, ale przede wszystkim na podkreślenie odmienności powyższego przykładu *datio ob causam praeteritam* w stosunku do opisu *datio ob causam* zawartego w drugim z przywołanych przez Michela fragmentów, mianowicie D. 12,6,65,2. Nie ma wątpliwości, że zarówno u Pomponiusza, jak i Paulusa *causa* odnosi się do przeszłości, a świadczenie nie podlega zwrotowi nawet, jeśli ta okazała się fałszywa⁷¹. Sobczyk akcentuje jednakże różnicę w wypowiedzi Paulusa, który wyraż-

⁶⁹ J.D. Harke, *Das klassische römische Kondiktionensystem*, „IURA” 2003, vol. 54, s. 49–86.

⁷⁰ M. Sobczyk, *Świadczenie...*, s. 135 i n. W przedmiocie twierdzenia, że „w czasach Pomponiusa umowy zawierane według schematu *do ut des* lub *do ut facias* uprawniały do żądania zwrotu świadczenia, jeżeli nie nastąpiło świadczenie wzajemne”. Zob. *ibidem*, s. 325 i n.

⁷¹ M. Sobczyk (*ibidem*, s. 155) przychylił się w tej materii do stanowiska J.D. Harkego (*Das klassische...*, s. 56), twierdzącego, że Paulus różni się od Pomponiusza stopniem abstrakcyjności wyводу.

nie mówi o woli dokonania darowizny jako zasadniczej przesłance rozstrzygnięcia.

Darowizna ta miała wynagrodzić uprzednie starania przyjmującego świadczenie, i przez to wdzięczność stanowi motyw świadczącego. Stanowiła także świadczenie, którego dający nie miał obowiązku spełnić, a świadomość braku tego obowiązku dodatkowo uzasadnia potrzebę przyjęcia bezzwrotnego charakteru przysporzenia. To zaś, że darowizna ta motywowana jest fałszywymi przesłankami, okazuje się nie mieć znaczenia. Motyw darczyńcy nie ma znaczenia prawnego⁷².

Jeśli dodać, że znaczenie *causa* w przypadku D. 12,6,52 musiało być zasadniczo odmienne od *causa traditionis*, bowiem fałszywy motyw, którym kierował się świadczący, nie stanął na przeszkodzie przeniesieniu własności na przyjmującego świadczenie⁷³ oraz wątpliwość wyrażoną przez samego Michela, który dziwił się użyciu przez Paulusa wyrażenia *quia donari volui* wobec kategorii zastosowanych przez Pomponiusza⁷⁴, to wydaje się, że teza o nieistnieniu w prawie rzymskim darowizny remuneratoryjnej nie może być uznana za w pełni uzasadnioną. Choć nie bez znaczenia mógłby być tu argument społeczny o ogólnej niechęci Rzymian do dokonywania aktów pod tytułem darmym.

1.4. Recepcja prawa rzymskiego

Niejednoznaczność darowizny remuneratoryjnej, wykreowana przez liczne sprzeczności o podłożu etycznym, leksykalnym i interpretacyjnym, mogłaby bez trudu znaleźć swoje rozwiązanie w oparciu o czysto dogmatyczne kryteria prawne. To bowiem, co nie jest darowizną w rozumieniu etyki czy filozofii, może być nią z powodzeniem w rozumieniu prawa, o czym przekonywał powoływany często w literaturze przedmiotu

⁷² M. Sobczyk, *Świadczenie...*, s. 155 i n.

⁷³ *Ibidem*, s. 136.

⁷⁴ J. Michel, *Gratuité...*, przypis nr 6, s. 280.

de Retes w obszernym traktacie *De Donationibus*⁷⁵. Innymi słowy, skoro prawna natura darowizny tkwi w nieodpłatnym przysporzeniu majątkowym, to etyczna sprzeczność w relacji *remuneratio* i *liberalitas* nie powinna mieć w klasyfikacji tego aktu żadnego znaczenia⁷⁶. Tymczasem koncepcja moralnego zobowiązania do wdzięczności w nauce św. Tomasza z Akwinu, jak i interpolowana definicja darowizny w Digestach (D. 39,5,1 pr.), nie tylko odegrały istotną rolę w procesie recepcji prawa rzymskiego w Europie Zachodniej, ale utrwaliły w dyskursie prawniczym wątpliwości co do prawnej natury darowizny remuneratoryjnej. Przyczynami takiego stanu było, z jednej strony, znacząco odmienne niż u prawników rzym-

⁷⁵ J.F. de Retes, *De Donationibus, academica relectio*, [w:] *Novus thesaurus juris civilis et canonici*, t. VI, Hagae 1753, s. 555–658, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). W odniesieniu do darowizny zwykłej autor stwierdzał, z odwołaniem do Arystotelesa, że *donatio est datio irredibilis (ibidem, s. 562: Donatio sic difinitur ab Aristotele lib. 4 Ethicor. cap.2 [...] est datio irredibilis)*, a remuneratoryjnej, że *donatio est. Dodawał jednak, że donatio remuneratoria non fit ex motivo gratitudinis* i przewidywał w odniesieniu do niej stosowanie szeregu wyjątków w stosunku do reguł rządzących darowiznami zwykłymi (*De donatione remuneratoria, s. 564–569, 564: [...] Igitur non omnis donatio est datio irredibilis; et per consequens diffinitio nostra manca est, ut pote quae omnes donationes non comprehendit*).

⁷⁶ Por. H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 29. Zarówno H. Burckhard (*Zum Begriff...*, s. 80 i n.), jak i E.F. Bruck (*Das Gespenst des Fröhlichen Gebers im Mittelalterlichen und Modernen Zivilrecht*, [w:] *Über Römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Heidelberg 1954, s. 141 i n.) podkreślali, że wnikliwa analiza prawna, etyczna oraz filozoficzna problematyki *liberalitas* w związku z *donatio* doprowadziła de Retesa do sformułowania wniosku, że *donatio* jest pojedynczym aktem, podczas gdy *liberalitas*, jak każda inna cnota, jest pewną właściwością, zwyczajem, *habitus*, na który składają się akty różnorodne; innymi słowy – każda *donatio* musi mieć udział we właściwości *liberalitas* i dać wyraz dobroczynności ze strony darczyńcy. Obaj autorzy podzielili ponadto ogólny i do dziś aktualny wniosek de Retesa, że wszędzie tam, gdzie mowa w dogmatyce prawa cywilnego o motywach działania, nie należy ulegać argumentom zapożyczonym z etyki czy filozofii, ale oprzeć się przede wszystkim na kryteriach prawnych. Zdaniem Brucka (*Das Gespenst...*, s. 142), trudne do wytłumaczenia pozostaje sprzeczne z powyższym wnioskiem, następujące twierdzenie de Retesa (*De Donationibus, s. 563: In ceteris requisitis jus a philosophia non distat. Nempe, quod fiat gratuito, l. Donari 29, hoc tit. (Dig. 39,5) et ex sola causa munificentiae exercendae*).

skich, podejście glosatorów i komentatorów do problemów omawianych i rozstrzyganych w Corpus Iuris Civilis⁷⁷, z drugiej zaś, charakter ówczesnej jursprudenckiej. Średniowiecznych zachodnich prawników cechowało mianowicie przekonanie, że w dziele Justyniana rozum stał się słowem, *ratio scripta*, a jego znaczenie jest nienaruszalne⁷⁸. Jursprudenckja ta wyrosła ponadto i ukształtowana została w duchu chrześcijańskiej kultury, filozofii oraz teologii, a jej wpływ na tworzony przez glosatorów i komentatorów system prawny nie jest w literaturze przedmiotu poddawany w wątpliwość⁷⁹. W monografii z 1875 r. o darowiznie remuneratoryjnej, Harburger retrospektywnie przedstawił jej prawną naturę począwszy od *Glossa ordinaria* aż po pandektystów⁸⁰. Z kolei Burckhard⁸¹ oraz Bruck⁸² pokazali proces recepcji w odniesieniu do kształtowania się w prawie pojęcia darowizny zwykłej.

Glossa ordinaria odwoływała się do dwóch znaczeń rzymskiej darowizny: wąskiego, *doni datio* z wykluczeniem rzeczy cudzych jako przedmiotu darowizny oraz szerokiego, *donatio* bez powyższego ograniczenia, która była *titulus pro donato*. *Glossa* rozróżniała dalej pomiędzy *donatio simplex* i *donatio ob causam* lub *cum causa*, i przeciwstawiała *donatio cum causa* (*negotium mixtum scil. cum donatione*) *simplex datio* bez *animus liberalis*. Mowa była ponadto o *donatio usus vel mercedis* z podkreśleniem, że użyczenie rzeczy może być także darowizną używania⁸³. Z kolei tzw. „glosa turyńska” definiowała

⁷⁷ F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderen Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1967, s. 69 i n.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 49, 55.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 71 i n.

⁸⁰ H. Harburger, *Die remuneratorische Schenkung. Eine civilistische Abhandlung*, Nördlingen 1875, s. 1 i n.

⁸¹ H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 76 i n.

⁸² E.F. Bruck, *Das Gespenst...*, s. 137 i n.

⁸³ Glosy ad D. 39,5,9,3, D. 39,5,18 pr., D. 39,5,18,1, D. 39,5,19 pr., D. 39,5,19,1 oraz D. 39,5,19,5, D. 39,5,9 pr., D. 39,5,27, D. 39,5,14. Za H. Burckhard (*Zum Begriff...*, s. 76) autor wskazywał, że *Glossa* określała jako *donatio interpretativa* (w przeciwieństwie do *donatio vera*) przypadek posiadacza w złej wierze, który podejmował się uprawy ziemi, *fundum excolere*

darowiznę jako *voluntaria et larga datio ex nulla necessitate sumens originem*⁸⁴. Podobna definicja znalazła się ponadto w *Summie* cieszącego się dużym poważaniem Azona: *Et quidem donatio est quaedam mera liberalitas, quae nullo cogente conceditur*⁸⁵.

Podczas gdy *Glossa ordinaria* także remuneratoryjne przysporzenie zaliczała do czynności lukratywnych⁸⁶, to począwszy od komentarza Bartolusa⁸⁷ do Papinian (D. 39,5,27)⁸⁸ rozpoczęło się w prawie różnicowanie

(*ibidem*, s. 77). Bruck (*Das Gespenst...*, s. 138 i n.) zwrócił ponadto uwagę na zamieszczony w *Glossie* komentarz do interpolowanej definicji darowizny Juliana (D. 39,5,1 pr.) *Liberalitatem: id est animi voluntatem ab avaritia et aliis vitiis liberam et laus inest donanti et haec proprie dicitur donatio* i podkreślał wolę darczyńcy – „wolną od chciwości i innych ciężarów” – jako dowód wpływu teologii moralnej na rozumienie definicji darowizny przez glosatorów.

⁸⁴ P. Krüger, *Die Turiner Institutionenglosse*, „Zeitschrift für Rechtsgeschichte” 1868, Bd. 7, s. 60. Za H. Burckhard, *Zum Begriff...*, przypis nr 1, s. 77; E.F. Bruck, *Das Gespenst...*, s. 138.

⁸⁵ *Summa Azonis, locuples iuris civilis thesaurus: De Donationibus*, Venetiis 1581, s. 876. Zob. także [*Donatio*] *ob causam est, quae interponitur, ut aliquid fiat, vel non fiat, in quam speciem dico cadere donationem propter nuptias, et causa mortis, et dotis*, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

⁸⁶ Komentarze ad D. 5,3,25,11, D. 50,17,82. Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 1.

⁸⁷ *In I Partem Digesti Novi Bartoli a Saxoferrato Commentaria: De Donationibus*, l. 27, Basileae 1588, s. 189 i n. Zob. *ibidem*, s. 163 i n.: *Donationes. Ista est subtilis lex et etiam subtilis titulus [...]. Donatio propria est, quae fit ex liberalitate et irrevocabiliter. sed quae sub conditione fit, vel pure, sed sub conditione re solvenda, donatio impropria appellatur [...]*. Por. *In II. Partem Infortiati Bartoli a Saxoferrato Commentaria*, Basileae 1588, s. 98: [...] *Triplex est donatio. Prima, ista quae dicitur legatum, ut hic. Item, donatio inter vivos. Item, donatio causa mortis. Et est quarta donatio, quae dicitur remuneratio: l. Aquilius de dona. et l. si vero non remunerandi. s. mand. Item est alia donatio, non simplex, sed ob causam, ut donatio propter nuptias, quae hodie vocatur sponsalitia largitas [...]*, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

⁸⁸ D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.) *Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: „quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti”*. *Defuncto Regulo controversiam habita-*

między darowizną zwykłą (*simplex*) i remuneratoryjną (*remuneratoria*)⁸⁹. Innymi słowy, po raz pierwszy ujawniła się w prawniczym dyskursie trudna do przezwyciężenia dla średniowiecznego prawnika sprzeczność pomiędzy pozabawioną egoistycznego motywu szczodrością (*liberalitas*), a *donatio remuneratoria* w rozumieniu moralnej konieczności odpłaty za otrzymane dobrodziejstwo. Stanowisko Bartolusa podzielił także Baldus⁹⁰, a nieco późniejszy Jason de Mayno (1435–1519) sformułował w komentarzu *hoc iure* do D. 1,2,1 Ulpiana dziewiętnaście różnic pomiędzy darowizną remuneratoryjną a zwykłą⁹¹. Z kolei bezpośrednio zainspirowany wskazanymi komentatorami, francuski humanista, prawnik, polityk i patron Rabelais'a, Tiraquellus (1488–1558) rozbudował komentarz Jasona i w rozdziale *Donatione largitus* swych *Commentaria* zdefiniował aż trzydzieści cztery odrębności darowizny remuneratoryjnej względem zwykłej⁹². Stwierdził, że [...] *donatio remuneratoria non*

tionis patiebatur Nicostratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi acceptit.

⁸⁹ Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 1.

⁹⁰ B. Ubaldi, *In Digestum novum Commentaria: De Donationibus*, Venetis 1599, s. 12: *Donationis due sunt species: mera absoluta et libera; alia, que non est mera libera et absoluta. Ibidem: Affectionis gratia.* Zob. także *Index in Commentaria Baldi: Donatio*, [w:] *Baldi Commentaria in digestum vetus et novum et codicem*, t. 6, Venetiis 1577, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

⁹¹ Za H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 1. Zob. *Repertorium in Lecturas Iasonis, Donatio remuneratoria: 1. Donatio remuennratoria non est proprie donatio; 2. Donatio remuneratoria est species permutationis.*

⁹² A. Tiraquellus, *Commentarii in l. si unquam C. de revoc. Donat.*, Lugduni 1567, s. 144–235, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). Harburger (*Die remuneratorische...*, przypis nr 2, s. 2) wskazał ponadto, że w późniejszym opracowaniu, Ch.F. Harpprecht (*Positiones inaugurales sistentes semicenturiam potiorum differentiarum donationis simplicis et remuneratorie*, Tubingae 1754, s. 3 i n., www.books.google.pl [dostęp:

*sit mera, simplex, gratuita et propria donatio, sed potius quaedam permutatio, remuneratio, compensatio, et ut titulus onerosus [...]*⁹³. Pomimo próby zanegowania powyższego stanowiska oraz obrony stanowiska z *Glossy* podjętej w XVI w. przez prawnika z Salamanki, Pinellusa⁹⁴, wielu pisarzy późniejszego okresu podzieliło zdanie komentatorów oraz Tiraquellusa, którzy wskazywali na obciążliwy charakter darowizny remuneratoryjnej⁹⁵.

Proces wyraźnego różnicowania i systematyzowania pojęć w zakresie darowizn rozpoczął się w XVI w., w szkole francuskich humanistów. Hotomanus (1524–1590) określił darowiznę jako *liberalis alienatio* lub *dominii translatio quae communi partium consensu tradendo accipiendoque conficitur*. Odróżnił *donatio directa* (która *solius liberalitatis causa et sine ulla negotii gestione conficitur*) od *donatio negotialis*, w przypadku której nie miała miejsca zwykła *liberalitas*, lecz *negotium geritur*, zaliczając do tej kategorii przypadki *dies, conditio, causa* oraz *modus*⁹⁶. Współczesny mu Donellus (1527–1591), na którego powoływać będzie się Savigny,

30.11.2018]) podniósł liczbę najważniejszych *potiores*, różnic, aż do pięćdziesięciu.

⁹³ A. Tiraquellus, *Commentarii...*, s. 147.

⁹⁴ A. Pinellus, *Commentaria ad constitutiones Cod. de bonis maternis*, Tertia Pars, nr 60, Francofurti 1573, s. 366 i n., www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018): *Affero igitur, vere et proprie donationem etiam liberalem vel gratuitam appellari, quae sit causa remunerationis, quando feruitia vel merita non praestabant ius aliquod agendi, prout contingit in ijs, quae saepe faciunt homines bene morati, pro honore vel utilitate aliorum.*

⁹⁵ Tak H. Harburger (*Die remuneratorische...*, s. 2), który wymienia tu m.in. następujących autorów: Jacques Cujas (1522–1590), Iacobus Gothofredus (1587–1652), J.G à Saabedra (*Tractatus de donatione remuneratoria*, Amstelaedami 1646, www.books.google.pl [dostęp: 30.11.2018]), Benedict Carpzov (1595–1666).

⁹⁶ Tak H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 77 i n.; E.F. Bruck, *Das Gespenst...*, s. 141. Por. F. Hotman, *Digesta seu Pandectae*, Pars sexta, [...] a Libro XXXVII. vsq[ue] ad XLV, *De Donationibus*, Parisiis 1562, s. 224 i n. www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

mówił z kolei o *donationum genera*⁹⁷ oraz *ob causam*, które *non sit donatio merae liberalitatis: magisque totum hoc genus donationum ad superius illud ob causam datorum referendum est*⁹⁸. Z kolei Cuiacius (1522–1590) charakteryzował darowiznę właściwą jako *alienatio rei, quae liberalitatis causa fit hac mente, ut nullo casu recipiatur [...]*⁹⁹. W odniesieniu do darowizny remuneratoryjnej podnosił, z powołaniem na Bartolusa, że *donationem remuneratoriam non contineri lege Cincia*¹⁰⁰.

Do zaproponowanego przez Hotomanusa podziału darowizn nawiązywali także współcześni mu juryści niemieccy. Giphanius (1534–1604) nie powtórzył wprawdzie podziału na *donatio directa* i *negotialis*, ale zaproponował chętnie stosowany przez pandektystów podział na *donatio vera* i *non vera*. Darowiznę prawdziwą określił za Julianem (D. 39,5,1) jako obdarowanie *liberalitatis causa ea mente, ut confestim fiat accipientis nulloque casu ad donatorem revertatur*. Darowizną nieprawdziwą zaś była ta, *qua quid alteri donatur non mera liberalitate, sed etiam negotii alicuius causa*. Ta ostatnia mogła być na wypadek śmierci, jak w przypadku legatu lub *mortis causa donatio* albo też *inter vivos*. Tu, obok *donatio remuneratoria*, mogła przyjąć postać *dos*, *donatio propter*

⁹⁷ H. Donelli, *Opera Omnia, Commentatorium de iure civili*, t. 3, cap. XXVI, §2, Lucae 1763, s. 1253, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018): [...] *etsi donandi praecipuus finis est ut bene sit donatario, nostrumque animum erga eum propensum hoc modo declaremus (est enim donare liberalitatis et beneficii, cum quid nullo iure cogente cinferetur in aliquem gratis, non quo quidquam ab eo vicissim accipiatur, ut sit in permutatione)*.

⁹⁸ H. Donelli *Opera...*, cap. XXVI, §3, s. 1255, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). Tak E.F. Bruck, *Das Gespenst...*, s. 141.

⁹⁹ I. Cuiacius, *Paratitla in libros L. Digestorum sive Pandectarum*, t. IV, Neapoli 1751, s. 289 i n., www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018): [...] *haec est vera, absoluta, directa donatio. Donatio causa mortis, vel sub modo, non est proprie donatio, quia accipientem obligat*.

¹⁰⁰ J. Cuiacii, *Observationum et emendationum* Lib. XXVIII, Lib. 27, cap. 40, Halae 1737, s. 927 i n., www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

nuptias oraz *donatio sponsalitia*¹⁰¹. Nie ulegało wątpliwości, że *donatio remuneratoria non est mera*¹⁰².

Z kolei Obrecht (1547–1612) wyodrębnił *donatio simplex* oraz *donatio relata*. Ta pierwsza była aktem *qui res aliqua nullo iure cogente propter meram liberalitatem et munificentiam a donatore alteri traditur ab eoque accipitur*. Druga natomiast była *ob meram liberalitatem* i pozostawała w związku z *causa* wyłączającą *liberalitas*. Była to czynność *quo res aliqua sub causa in alterum donandi animo confertur* mogąca przybrać postać *donatio mortis causa* oraz *non mortis causa*¹⁰³. Ta ostatnia zachodziła albo *nuptiarum causa* albo też z przyczyny, która nie miała związku z małżeństwem i była *donatio remuneratoria*. Dodawał, że *remuneratoria est actus, quo res animo remunerandi in alteru conferuntur, ab eoque accipiuntur*¹⁰⁴.

Inny popularyzator francuskich rozwiązań, holenderski prawnik Zoesius (1571–1627), oparł z kolei pojęcie darowizny *propria, simplex, vera* wyłącznie na braku prawnego przymusu, *externa causa necessitatis*¹⁰⁵. Stąd *donatio ob causam* (*dos* i *donatio propter nuptias*), która gwarantowała korzyść same-

¹⁰¹ H. van Giffen, *Lecturae altorphinae (De Donationibus)*, Francofurti 1605, s. 96–255, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). Tak H. Burckhard (*Zum Begriff...*, s. 78), który dodał, że Giphanius połączył ze sobą *donatio vera* i *non vera* przy pomocy *actio, qua quid alteri liberalitate quadam datur aut conceditur*.

¹⁰² H. van Giffen, *Lecturae altorphinae*, Ad. L. 27. *Aquilius*, s. 148. Por. H. Harburger (*Die remuneratorische...*, przypis nr 44, s. 5), który podkreślił, że pomimo tak kategorycznego twierdzenia w odniesieniu do darowizny remuneratoryjnej, wnioski Giphaniusa przy rozstrzygnięciu konkretnych problemów prawnych były wielokrotnie całkowicie przeciwne.

¹⁰³ G. Obrecht, *Oikonomia donationis simplicis et relatae (Disputatio prima: De etymologia definition, partitione et causa efficiente. Donationis simplices)*, Argentorati 1595, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). Tak H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 78 i n.

¹⁰⁴ G. Obrecht, *Oikonomia donationis simplicis...* (*Disputatio quinta: De non mortis causa relata donation*).

¹⁰⁵ H. Zoesius, *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum Juris civilis libros L (De Donationibus)*, Coloniae Agrippinae 1745, s. 963–995, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

mu darczyńcy albo zwalniała go z obowiązku, sprzeciwiała się naturze darowizny prawdziwej (*vera*). Z kolei przy *mortis causa donatio* oraz darowiznie remuneratoryjnej, *causa necessitatis* nie istniała. Obie były *datio, que nullo iure cogente fit*, więc obie były darowiznami prawdziwymi¹⁰⁶. W odniesieniu do *donatio remuneratoria*, Zoesius nie był jednak w swych poglądach konsekwentny. W dalszej części rozważań o darowiznach twierdził bowiem, że *remuneratoriam valere volunt, quod non tam fit donatio, quam meritorum compensatio [...]*¹⁰⁷.

Rozważania o naturze darowizny remuneratoryjnej podejmowali też przedstawiciele holenderskiej jurysprudencki elegancji, w tym Noodt (1647–1725) oraz Voet (1647–1713)¹⁰⁸. Ostatni z powołanych prawników, przeciwstawiając sobie *donatio propria* i *impropria*, ponownie odwołał się do definicji Juliana (D. 39,5,1)¹⁰⁹. Darowiznę remuneratoryjną zaliczył do *propria*, bowiem darczyńca jest *beneficio praecedente accepto*, co nie powodowało odpadnięcia celu tego aktu, jakim był *propter nullam aliam causam dat quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat*¹¹⁰. Uważał, że jeśli darowiznę uczynioną wskutek wcześniejszej przysługi chciałoby się określić jako *donatio impropria*, to także ta, która jest bardziej aktem marnotrawstwa niż hojności, nie mogłaby uzyskać miana darowizny właściwej¹¹¹.

¹⁰⁶ *Ibidem*, nb 4, s. 966. Tak H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 79.

¹⁰⁷ H. Zoesius, *Commentarius ad Digestorum...*, nb 19, s. 969; nb 95, s. 983. Brak konsekwencji zauważa H. Harburger, *Die remuneratorische...*, przypis nr 7, s. 2.

¹⁰⁸ Zob. H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 83 i n.

¹⁰⁹ J. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, vol. 2, Liber XXXIX, Tit. 5 – *De Donationibus*, Coloniae Allobrogum 1778, s. 572: *Donatio secundum Julianum vel propria vel impropria est. Propriam appellat, cum quis dat eam mente, ut statim velit accipientis fieri, et nullo casu ad se reverti, ac propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat*, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

¹¹⁰ *Ibidem*: *Remuneratoriam donationem quod spectat, recte aem ad propriae donationis species retuleris [...]*.

¹¹¹ *Ibidem*.

Pierwszym, który powrócił do stanowiska z *Glossy*, a więc przekonania o lukratywnym charakterze darowizny remuneratoryjnej, był prawnik pruski Cocceji (1679–1755)¹¹². W opozycji do Lauterbacha¹¹³, przedstawiciela *usus modernus Pandectarum*, stanowczo stwierdził, że *remuneratoriae donationes ex mera liberalitate et nulla necessitate cogente fiunt* [...] ¹¹⁴. Choć z oporami, stanowisko to stało się ostatecznie dominującym również w XIX-wiecznej, niemieckiej nauce prawa.

1.5. Darowizna remuneratoryjna w Landrechcie Pruskim

Niedługo po tym, jak Savigny sformułował opartą o czysto prawne kryteria ogólną teorię darowizn¹¹⁵, dwaj tworzący mniej więcej w połowie XIX w. na terenie Prus prawnicy, Gruchot¹¹⁶ oraz Koch¹¹⁷, w krytyczny sposób odnieśli się do rozbudowanej, prawno-naturalnej regulacji darowizny remu-

¹¹² Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 3. Cocceji jest obok Suareza zaliczany do prawników kodyfikatorów prawa pruskiego. Był autorem nieukończonego *Projektu Corporis Juris Fridericiani*, który, co do materii i objętości, traktowany jest jak poprzednik Landrechtu Pruskiego. Tak T. Mayer-Maly, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlin Heidelberg 1993, s. 108.

¹¹³ W.A. Lauterbach, *Collegium theoretico-practicum Pandectarum*, vol. 2, ad D. 21,2 §17, Tubinga 1706, s. 181: *Donatio, quae fit inter vivos, et quidem propter praeteritam causam, dicitur Remuneratoria et reciproca et, si facta fit propter singularia merita, etiam evictionis actio inde defendit; proprie enim donatio non est*, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

¹¹⁴ S. de Cocceji, *Iuris Civile Controversum*, pars II, ad D. 21,2, quest. VI, Francovurti ad Viadrum 1727, s. 62 i n., www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

¹¹⁵ F.C. von Savigny, *System des heutigen...*, Bd. 4, s. 1–297.

¹¹⁶ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung*, „Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis”, Jg. 7, Hamm 1863, s. 159–174, <http://dlib-zs.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

¹¹⁷ Ch.F. Koch, *Donatio remuneratoria*, [w:] *Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preußischem Rechte*, Bd. 3, §237, Breslau 1843, s. 181–192, <http://dlib-zs.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

neratoryjnej, którą zawierał Landrecht Pruski. Ten obszerny akt prawny obowiązywał w Prusach od 1 czerwca 1794 r. do wejścia w życie BGB¹¹⁸. Gruchot pełnił od 1853 r. funkcję tajnego radcy prawnego przy sądzie apelacyjnym w Hamm oraz założył, regularnie wydawane od 1857 r., *Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis*, gdzie publikowano uwagi i komentarze do Landrechtu. Z kolei Koch był jednym z ważniejszych autorów, którzy w owym czasie pisali o prawie pruskim, uczniem Savigny'ego oraz autorem komentarza do Landrechtu¹¹⁹.

1.5.1. Definicja

W części I, tytule 11 (*O tytułach do nabycia własności, które powstają w umowach między żyjącymi*), rozdziale IX (*O darowiznach*, §§1037–1177) Landrechtu Pruskiego, darowiznom remuneratoryjnym poświęcone zostały §§1169–1177. Kodeks nazwał je darowiznami wynagradzającymi (*belohnende Schenkungen*). Na uwagę zasługiwało umieszczenie tych darowizn wśród tytułów nabywania własności na podstawie czynności *inter vivos*. Było to zbieżne z układem kompilacji Justyniana, ale żadna z późniejszych kodyfikacji kontynentalnych tego wzorca już nie powtórzyła. Austriacki ABGB (§§938–955), szwajcarski *Obligationenrecht* (art. 239–252) czy też późniejszy BGB (§§516–534) umieściły darowiznę w części dotyczącej zobowiązań, wśród umów. Z kolei twórcy francuskiego *Code Civil* umieścili darowizny *inter vivos* w księdze o różnych sposobach nabywania i przeniesienia własności, uregulowali je w ścisłym związku z przepisami prawa spadkowego, a przepisy o darowiznach między żyjącymi i testamentach zawarli w jednym tytule kodeksu¹²⁰.

¹¹⁸ *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (dalej: Landrecht Pruski), www.opinioiuris.de (dostęp: 30.11.2018).

¹¹⁹ Ch.F. Koch, *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, 4. Aufl. Bd. 1,1, Berlin 1862.

¹²⁰ *Code Civil* (wersja pierwotna): Livre III *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*; Titre II *Des Donations entre vifs et des Testaments*;

Paragraf 1169 Landrechu zdefiniował darowiznę remuneratoryjną w następujący sposób.

§1169¹²¹

Jeśli darowizną odplacone zostały chwalebne działanie lub wyświadczona ważna usługa, to jest to wynagradzający prezent¹²².

W chwili wejścia w życie Landrechu, podobnie zresztą jak kilka wieków wcześniej, przedstawiciele zarówno doktryny, jak i praktyki nadal spierali się o istotę prawnej natury darowizny remuneratoryjnej. Zaprezentowana definicja sporu tego wprawdzie nie pogłębiła, ale też nie rozstrzygnęła, czemu dali wyraz zarówno Koch, jak i Gruchot. Podkreślili, że brzmienie §1169 ugruntowało pozycję darowizny remuneratoryjnej jako szczególnego typu darowizny, a tym samym uzasadniło konieczność sformułowania dla niej odrębnych przepisów. W efekcie powstał zniekształcony, „hermafrodytyczny”¹²³ twór, który z jednej strony „jawił się jako (moralny) obowiązek, a z drugiej jako akt szczodrości”¹²⁴. Innymi słowy, wpisanie w pojęcie darowizny remuneratoryjnej elementów zarazem odwzajemnienia i szczodrości nadało jej charakter zarówno czynności obciążliwej, jak i darowizny. Gruchot przyrównał ją

Code Civil (w wersji znowelizowanej 23 czerwca 2006 r.) Livre III *Des différentes manières dont on acquiert la propriété*; Titre II *Des Libéralités* (art. 893–1099).

¹²¹ **§1169** Wird durch eine Schenkung eine löbliche Handlung oder ein geleisteter wichtiger Dienst vergolten, so heißt solches ein belohnendes Geschenk.

¹²² Zob. powołaną w tym miejscu przez J.A. Gruchota (*Über belohnende Schenkung...*, przypis nr 1, s. 160) definicję darowizny remuneratoryjnej, którą sformułował jeden z ważniejszych przedstawicieli prawa natury, Ch. von Wolff (*Institutiones Iuris Naturae et Gentium*, §482, Halle 1750): *Donatio remuneratoria dicitur, quae fit ob bene merita a donatorio in donantem profecta, vel beneficia ab eo in hunc collata. Dicitur autem bene mereri de aliquo, qui operam dat, ut ei quocunque modo prosit vel agit, quod ad utilitatem vel jucunditatem facit.*

¹²³ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 159; Ch.F. Koch, *Donatio...*, s. 192.

¹²⁴ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 159.

obrazowo do „nieszczęśliwego nietoperza”, którego pech polegał na tym, że dzielnie walczył o przynależność zarówno do ssaków, jak i ptaków, ale brak pełnej akceptacji z ich strony wykluczył go zarówno z jednego, jak i drugiego gatunku¹²⁵.

Powyższa ocena §1169 skłoniła autorów do przywołania w pierwszej kolejności tych argumentów z doktryny i praktyki, zgodnie z którymi darowiznę remuneratoryjną należało traktować jak czynność prawną pod tytułem darmym. Podnosili, że cechą decydującą o remuneratoryjnym charakterze darowizny jest motyw, którym kierował się darczyńca. Darowizną chciał on bowiem wyrazić wdzięczność za okazane mu wcześniejszym działaniem „dowody miłości i przyjaźni” ze strony obdarowanego, które względem darczyńcy nie skutkowały przecież ani powstaniem prawnego zobowiązania, ani nawet naturalnej obligacji¹²⁶. Skoro motyw pozostawał dla oceny ważności czynności w świetle prawa cywilnego całkowicie obojętny, to w darowiznie remuneratoryjnej dostrzegać należało wyłącznie akt prawny darowizny, i to bez względu na to, jakie stosunki faktyczne dały ku niemu sposobność¹²⁷. Jak dalej twierdził Gruchot, darowizna, z wyłączeniem ofiarowania jałmużny, jest zawsze świadectwem życzliwości wobec obdarowanego i jest oczywistym, że owa przychylność miała najczęściej swe źródło w zachowaniu samego obdarowanego, a więc w działaniach, którymi sobie na nią zasłużył (*bene meritis*) i których odwzajemnienie stało się celem darowizny¹²⁸.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Ibidem*, s. 160. Twierdzenie, że charakteru darowizny remuneratoryjnej nie daje się pogodzić z *solutio*, a więc wykonaniem także *naturalis obligatio*, Gruchot sformułował na podstawie przełomowej w zakresie tej problematyki monografii F.W.L. von Meyerfelda (*Die Lehre...*, Bd. 1, s. 368–388). Por. Ch.F. Koch, *Donatio...*, przypis nr 1, s. 182.

¹²⁷ Nie ulega wątpliwości, czemu Gruchot dał zresztą bezpośrednio wyraz (*Über belohnende Schenkung...*, przypis nr 2, s. 161), że prezentowane przez niego stanowisko w zakresie prawnej natury darowizny remuneratoryjnej opiera się bezpośrednio na teorii Savigny’ego, o której będzie mowa w kolejnych rozdziałach.

¹²⁸ W tym znaczeniu, jak konkludował Gruchot (*ibidem*, s. 161), „każdy prezent, który nie jest jałmużną można określić jako remuneratoryjny”

Na potwierdzenie stanowiska, że darowizna jest wtedy remuneratoryjna, gdy u jej podstaw leży motyw wdzięczności, powołano poglądy znakomitych pandektystów: Puchty, Arndtsa oraz Kellera. Pierwszy z nich podkreślał, że darowizna remuneratoryjna powinna podlegać ogólnym regułom rządzącym darowiznami, a leżący u jej podstaw motyw nie odbierał jej charakteru darowizny prawdziwej (*wahre Schenkung*)¹²⁹. Podobnie Arndts, dla którego była to darowizna, do której „popychało darczyńcę uczucie wdzięczności”, ale niezależnie od motywu pozostawała ona darowizną prawdziwą i podporządkowana była w skutkach prawnym ograniczeniom, które darowizn dotyczyły¹³⁰. Także Keller podkreślał, że „bezinteresowna życzliwość może przybrać w przypadku darowizny postać nie tylko wdzięczności, ale także współczucia, wspólnałości i im podobnych. Wszystkie one pozostają jednak całkowicie obojętne dla prawnej oceny tego aktu”¹³¹.

i przywołał tu fragment z przedstawiciela holenderskiej jurysprudencji eleganckiej – J. Voeta (*Commentarius...*, s. 572): *Remuneratorium donationem quod spectat, recte eam ad propriae donationis species retuleris, quia secundum Juliani donationis propriae descriptionem (l. 1 pr. D. h. t.) remuneratio nis causa quisque dat ea mente, ut statim velit accipientia fieri, et nullo casu ad se reverti, ac propter nullam aliam causam dat. quam ut liberalitatem et munificentiam exerceat, beneficio praecedente accepta invitatus. Si enim factam ob praecedentia merita donationem velis improprium esse, vix erit, ut ullam donationem propriam invenias, dum plerumque donantes ex praecedente causa ad absolutam et irrevocabilem liberalitatem moveri solent; et donatio sine ulla praecedente causa ad donandum impellente profusio magis ac prodigalitas quam liberalitas est, frustra denique naturalis obligatio ad antidora obtenditur; quippe quae nullas omnino obligationis vires habet, nec eum, qui alium ad antidora obligatum habet, locupletiore facit.*

¹²⁹ G.F. Puchta, *Lehrbuch der Pandekten*, 9. Aufl., Leipzig 1863, s. 110.

¹³⁰ K.L. Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch der Pandekten*, München 1852, s. 91 i n.

¹³¹ „W wątpliwość poddano jedynie przypadek wdzięczności i stworzono tu naukę o tak zwanych darowiznach remuneratoryjnych [...]. Właśnie darowizna remuneratoryjna musi być potraktowana jak czysta darowizna, ponieważ stanowisko *datum ob causam* zostało tu wyraźnie odrzucone. Jedyny wyjątek przyjmuje się dla przypadku prezentu za uratowanie życia, co postrzegać należy raczej nie jako darowiznę, ale jako dłużne wynagrodzenie. Stąd nie stosuje się tu zakazów płynących z *Lex Cincia*, odwołania ani

Takie rozumienie pojęcie darowizny remuneratoryjnej zdawał się prezentować już jeden ze współautorów Landrechtu, Klein. Twierdził, że motyw przy darowiźnie, „zgodnie z prawami natury, nie może [...] uzasadniać rozróżnienia na darowiznę powszechną i wynagradzającą”¹³². Zastrzegł zarazem, iż ustawodawca był uprawniony do wprowadzenia w Landrechcie takiego rozróżnienia, dla którego podstawą jest zasada słuszności i które to rozróżnienie strony, mocą wyraźnego oświadczenia woli, mogą ponownie wyłączyć¹³³.

Także Gruchot przychylił się do prezentowanych powyżej w doktrynie stanowisk i argumentował, że dobrodziejstwo (*beneficium*), które okazujemy, dając prezent, „tylko wtedy będzie tym większe, w im mniejszym stopniu jako dobrodziejstwo będzie postrzegane”; aby „odebrać prezentowi ten raniący delikatność charakter nie ma bardziej prostego, ale i bardziej skutecznego środka aniżeli przedstawienie prezentu jako daru dłużnej wdzięczności, innymi słowy, przedstawienie obdarowanego jako dobroczyńcy”. Twierdził, że wyłączenie darowizny remuneratoryjnej z zasad ogólnie przyjętych dla darowizn oraz podporządkowanie jej przepisom szczególnym, sprzeciwia się naturze takich stosunków oraz podkreślił, że chętnie stosowana w życiu metoda, by „pod pozorem wykonania obowiązku pochwalić się swą szczodrością, każe ocenić rozróżnienie na darowiznę wynagradzającą i zwykłą za absolutnie zwodnicze”¹³⁴.

obowiązku sądowej rejestracji”. Tak F.L. Keller, *Pandekten*, Leipzig 1861, s. 139 i n.

¹³² E.F. Klein, *Grundsätzen der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben*, §294, Halle 1797, cyt. za: J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 162.

¹³³ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 162.

¹³⁴ *Ibidem*. Na potwierdzenie swego stanowiska Gruchot przywołał tu, traktujący o symulowanej darowiźnie remuneratoryjnej, fragment z przedstawiciela silnie romanistycznie ukierunkowanego nurtu prawa natury, A. von Leysera (*Meditationes ad Pandectas quibus praecipua iuri capita ex antiquitate explicantur*, vol. V et VI, Lipsiae 1774 – Spec. 436 de *Donationibus remuneratoriis*, Med. 2, 3): *Instrumenta, quae super donationibus conficiuntur, et diplomata, quibus nobilitas a Caesare confertur, hoc invicem*

Podczas gdy Koch ograniczył się w swoich rozważaniach w przedmiocie dogmatycznej kwalifikacji darowizny remuneratoryjnej do przeglądu stanowisk doktryny, to u Gruchota poprzedziły one praktyczną ocenę definicji z §1169 Landrechtu. Autor ten twierdził, że jeśli darowizna wynagradzająca jest „dobrowolną (opartą na dobrodziejstwie) *datio ob causam praeteritam*, a owa *causa praeterita* to «chwalebne działanie lub wyświadczona ważna usługa», które w drodze darowizny należy odwzajemnić”, to takie, pozbawione obiektywnych kryteriów sformułowanie ustawodawcy, nie pozwala na podporządkowanie jej żadnym precyzyjnym regułom prawa¹³⁵. Problem dotyczył zatem treści, którą należało nadać ustawowym sformułowaniom „chwalebne działanie oraz ważna usługa”, a w wymiarze czysto praktycznym chodziło o to, czy sędzia orzekać powinien w kwestii darowizny remuneratoryjnej na podstawie kryteriów obiektywnych, czy też wyrażonego w akcie darowizny, subiektywnego osądu samego darczyńcy¹³⁶. Szukając rozwiązania, prawnik odwołał się do opracowanego przez Leysera *responsum* fakultetu prawa

commune habent, quod in utriusque merita eorum, quibus beneficium confertur, praedicentur atque pro causa beneficii collati venditentur. Ita vero, si instrumenta spectes, nulla hodie donatio simpliciter fit, sed omnis remuneratoria est. Promiscua haec benemeritorum in donationibus mentio efficit, ut jam diu generali huic commemorationi fides nulla habeatur. sed, quemadmodum Strykius in diss. de Benemeritis cap. 2 u. 3 sit, formula in fraudem magis adjecta praesumatur, quam animo remunerandi. Quare idem Strykius in Cautelis contractuum sect. 3 cap. 9 §3 consultum esse ait, ut non generalis meritorum mentio fiat, sed in specie exprimatur, quibus meritis donator ad liberalitatem commotus, www.books.google.de (dostęp: 30.11.2018).

¹³⁵ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 166.

¹³⁶ Autor (*ibidem*, s. 167) przywołał tu ponownie fragment z A. von Leysera (*Meditationes...*, Med. 2, 3), w którym tenże postulował wyłączenie w pierwszej kolejności wszystkich [...] *officia, ad quae quis jure obligatur. Necessarium vero est praeterea, ut ea, quae commemorantur, beneficia non sint ejusmodi, ut is, qui ea dedit, invitus etiam ad illa praestanda cogi potuisset. Nam donationes remuneratoriae non sunt, quando princeps ministro, quia officium suum recte fecit, dominus vasalo, quia bellanti auxilium tulit, maritus uxori, quia obsequia praestitit, heres famulo, quia negotia domestica solers obivit, donant. Idem dicendum, quando parentes liberis propter*

w Wittenberdze z marca 1711 r., gdzie stwierdzono, że dla *donatio remuneratoria* wymagane są absolutnie szczególne dobrodziejstwa, które w pewnym stopniu obligują drugiego do odwzajemnienia¹³⁷. W analizowanym stanie faktycznym, gdzie zgodnie z przedłożonym aktem darowizny, powód pozostawił pozwanemu (swojemu zięciowi) wskazane w skardze rzeczy, powyższa przesłanka nie została spełniona, pomimo tego, że ów zięć, zarówno w czasie trwania, jak i po ustaniu małżeństwa z córką powoda, zawsze pozostawał do jego dyspozycji i służył mu pomocą na każde wezwanie. W zakończeniu tego *responsum* pozostawiono obdarowanemu zięciowi przeprowadzenie dowodu w zakresie przekazania powodowi koniecznych *alimenta* bez wynagrodzenia lub wyświadczenia innych dóbr, do których świadczenia nie był zobowiązany na podstawie dziecięcej powinności. Zgodnie z *responsum*, dokonaną darowiznę można by wówczas potraktować *pro remuneratoria* i wyłączyć jej odwołanie¹³⁸.

O trudnościach interpretacyjnych w związku z §1169 Landrechtu pisali już w *Motywach* do projektu Landrechtu, twórca jego ostatecznej wersji, Svarez oraz inni rewizorzy.

Jako darowizna wynagradzająca jest w §1169 tekstu oznaczona taka, przez którą powinny zostać odwzajemnione chwalebne działanie lub wyświadczona ważna usługa. Zderzono się przy tym z wyrażeniem: ważna usługa, bowiem z łatwością mogą przez nie powstawać spory; leży już w naturze rzeczy, że pojęcie: ważna usługa musi pozostać relatywne, ponieważ nie chodzi o trud i wysiłek, których dołożył ten, kto świadczył usługę, lecz o wartość jaką przykłada do niej dający prezent. Nie podlega przecież odwzajemnieniu włożony wysiłek, ale, rzecz jasna, zadowolenie i wdzięczność dającego; dlatego też chodzi tylko o to, czy wyświadczona usługa może w oczach darczyńcy zostać nazwana ważną. Spowoduje to wprawdzie skutek w postaci możliwości powstania dużej dysproporcji pomiędzy darowizną, a wyświadczonymi usługami; nie da się tego uniknąć, jeśli nie zniesie się wszystkich różnic między wynagradzającą i niewynagradzającą daro-

ea, quod hi morigeri semper fuerint, parentes observantes coluerint, donant. Nam et hoc non benemeritum, sed debitum est.

¹³⁷ Treść *responsum* J.A. Gruchot (*Über belohnende Schenkung...*, s. 166) referuje oraz cytuje bez odwołania do źródła.

¹³⁸ *Ibidem*.

wizna, jak to czyni ABGB w §§940, 941, o ile obdarowany nie miał prawa skargi o wynagrodzenie¹³⁹.

Gruchot skrytykował powyższe rozważania, ponownie w tonie pandektowej argumentacji i zauważył, że choć rewizorzy znaleźli się na dobrej drodze, by znieść w prawie rozróżnienie na darowiznę wynagradzającą i zwykłą, to jednak nią nie poszli. Skoro bowiem przyznali, że znaczenie ma jedynie to, co w oczach darczyńcy było „ważną usługą” lub „chwalebny działaniem”, to całkowicie poddali tę regulację samowoli dającego prezent i pozbawili tym samym darowiznę remuneratoryjną obiektywnego kryterium rozróżnienia. Jeśli rozumie się tę darowiznę jako wyraz zadowolenia lub wdzięczności darczyńcy względem zasług obdarowanego oraz dostrzega się w niej wyłącznie wyraz subiektywnego poglądu darczyńcy co do wartości tych usług, to, zdaniem autora, są to wystarczające powody dla rezygnacji z wprowadzania dla niej jakichkolwiek reguł prawnych¹⁴⁰.

¹³⁹ *Gesetz-Revision. – Pensum XIV. – Motive zu dem von der Deputation vorgelegten Entwurf der Titel 11. u. 13. des ersten Theils des Allgemeinen Landrechts*, Berlin 1831, s. 200 i n.; F.G. Siewert, *Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung der neuesten allgemeinen Preuß. Landesgesetze*, 8 Hefte, Heft 3, Halle 1800–1807, s. 69; G.A. Bielitz, *Praktischer Kommentar zum allgemeinen Landrechte für die Preußischen Staaten*, Bd. 2, Erfurt 1824, s. 803, www.deutsche-digitale-bibliothek.de (dostęp: 30.11.2018).

¹⁴⁰ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 168. Zob. też przywołany przez autora wyrok Wyższego Sądu Krajowego (OLG) w Dreźnie („Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten”, J.A. Seuffert, E.A. Seuffert [Hrsg.], [dalej: „Seuffert’s Archiv”], Bd. 1, nr 340: „*Remuneratorische Schenkungen. Erforderniß der Insinuation*”, München 1847, s. 365 i n.), w którym jest mowa o braku obiektywnych kryteriów, które w każdym przypadku pozwoliłyby na jednoznaczne zdefiniowanie darowizny remuneratoryjnej. O wiele bardziej wymaga się, by każdorazowo, w okolicznościach konkretnego przypadku, mieć przed oczami określony stan faktyczny i zgodnie z nim decydować, czy zachodzi *mera donatio* czy *remuneratoria donatio*, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

1.5.2. Forma

Akceptacja przez Gruchota oraz Kocha stanowiska pandektystów co do prawnej natury darowizny remuneratoryjnej zdeterminowała ich dalsze rozważania o formie oraz odwołaniu tego typu darowizny. Paragrafom Landrechtu o formie darowizny remuneratoryjnej nieco więcej uwagi poświęcił Gruchot.

§1173¹⁴¹

Umowa darowizny, w której jedynie przyrzeczono wynagradzający prezent, wymaga dla swej ważności pisemnego dokumentu z wyraźnym wskazaniem działania lub usługi, które mają być wynagrodzone prezentem.

§1174¹⁴²

W razie niedochowania tej formy, prezent nie będzie postrzegany i oceniany jako wynagradzający, a jedynie jako przyrzeczony ze zwykłej szczodrości.

Z faktu, że §§1173 i n. dotyczyły jedynie przyrzeczenia darowizny wynagradzającej i nie zawierały regulacji odnośnie do wydania wynagradzającego prezentu (*datio remuneratoria*) należało, zdaniem autora, wnioskować o stosowaniu w tym wypadku przepisów o formie darowizn zwykłych¹⁴³.

¹⁴¹ **§1173** Ein Schenkungsvertrag, wodurch ein belohnendes Geschenk bloß versprochen wird, erfordert zu seiner Gültigkeit ein schriftliches Instrument, in welchem die Handlung oder der Dienst, die durch das Geschenk belohnt werden sollen, bestimmt angegeben sind.

¹⁴² **§1174** Ist diese Form nicht beobachtet, so wird das Geschenk nicht als ein belohnendes, sondern nur als solches, welches aus bloßer Freigebigkeit versprochen worden, angesehen und beurtheilt.

¹⁴³ J.A. Gruchot (*Über belohnende Schenkung...*, s. 169). Autor twierdził ponadto, że wymóg formy pisemnej dla przyrzeczenia darowizny remuneratoryjnej był przez uczonych prawników traktowany jako absolutnie konieczny lub też przynajmniej zalecany, co potwierdzać miał zacytowany fragment znakomitego zresztą prawnika *usus modernus*, profesora uniwersytetu we Frankfurcie nad Odrą, S. Strycka (*Praelectiones Viadrinae de Cautelis contractuum necessariis*, sect. III cap. IX, § 3, Witteberga 1772, s. 525): *Consultum ergo, ut non generalis meritorum mentio fiat; sed in specie exprimatur, quibus meritis donator ad liberalitatem commotus. Quanta vero illa esse debeant merita, et quosque donationi respondere debeant, hoc*

§1063¹⁴⁴

Umowy darowizny zawiera się sądownie.

§1065¹⁴⁵

Jeśli natomiast darowana rzecz ruchoma lub suma zostały już wydane biorącemu prezent, to żądanie ich zwrotu na podstawie braku sądowej umowy nie zachodzi.

W związku z powyższą regulacją, kwestia rozróżnienia na darowiznę zwykłą i remuneratoryjną w kontekście formy miała, zdaniem Gruchota, czysto praktyczne znaczenie w dwóch przypadkach. Pierwszy, sprzed wydania rzeczy, gdy ta przyrzeczona została w pisemnej, ale pozasądowej umowie darowizny. Drugi, przy założeniu wydania rzeczy, w sytuacji odwołania darowizny, które podlegało większym ograniczeniom przy darowiznie remuneratoryjnej, aniżeli przy zwykłej.

Jeśli akt wykonany został bez wcześniejszego dochowania formy pisemnej, co ważne mogło nastąpić tylko w przypadku rzeczy ruchomych, to z okoliczności powinien wynikać wyraźnie remuneratoryjny charakter takiej darowizny. Innymi słowy, że darowizna nastąpiła w związku z wcześniejszym świadczeniem obdarowanego, a więc „w zamiarze okazania mu wdzięczności (*animus remunerandi* – w odróżnieniu od zwykłego *animus donandi*)”¹⁴⁶. Autor podkreślał dalej, że zawsze należało w tych sytuacjach zakładać, że darczyńca dał wyraźnie do zrozumienia wynagradzający charakter darowizny, a zwykle przypuszczenia co do relacji zachodzących między darczyńcą a obdarowanym nie mogły być uznane za wystarczające do kwalifikowania jej jako re-

tutius Judicis arbitrio relinquitu, ut pro qualitate personarum id aestimet, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

¹⁴⁴ **§1063** Schenkungsverträge sollen gerichtlich abgeschlossen werden.

¹⁴⁵ **§1065** Ist hingegen eine geschenkte bewegliche Sache oder Summe dem Geschenknehmer bereits übergeben worden, so findet deren Rückforderung aus dem Grunde der Ermangelung eines gerichtlichen Vertrages nicht statt.

¹⁴⁶ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 170.

muneratoryjnej. Z kolei w drugiej sytuacji to, że darowizna jest remuneratoryjna, musiało wynikać wyraźnie z treści aktu, czy, jak mówił ustawodawca w §1173 Landrechtu, „pisemnego dokumentu z wyraźnym wskazaniem działania lub usługi” wyświadczonej darczyńcy przez obdarowanego. Jeśli warunkowi temu uczyniono zadość, to można było stwierdzić istnienie darowizny remuneratoryjnej, co w sensie praktycznym oznaczało, że dowód przeciwny obciążał stronę podważającą jej istnienie¹⁴⁷.

1.5.3. Odwołanie

Jak już wyżej wspomniano, zdecydowanie najbardziej krytyczne (ale też niemal wyłącznie praktyczne) rozważania dotyczyły §§1170–1175 Landrechtu, które regulowały zasady odwoływania darowizn remuneratoryjnych.

§1170¹⁴⁸

Odwołanie faktycznie danego, wynagradzającego prezentu, znajduje zastosowanie wyłącznie z powodu jego nadmierności, zgodnie z postanowieniami §1091 i n.

§1171¹⁴⁹

Skoro jednakże zajdzie inna z ustawowych przyczyn odwołania darowizny zwykłej, to biorący prezent jest zobowiązany do wyraźnego wskazania i udowodnienia chwalebego działania lub wyświadczonej usługi, które poprzez otrzymany prezent miały być wynagrodzone.

¹⁴⁷ *Ibidem*. Por. Ch.F. Koch, *Donatio...*, s. 187.

¹⁴⁸ **§1170** Der Widerruf eines wirklich gegebenen belohnenden Geschenks findet nur wegen Uebermaaßes nach den §1091 ff. vorgeschriebenen näheren Bestimmungen statt.

¹⁴⁹ **§1171** Sobald jedoch eine der andern gesetzlichen Ursachen zum Widerrufe einer bloßen Schenkung eintritt, ist der Geschenknnehmer schuldig, die löbliche Handlung oder den geleisteten Dienst, welche durch das erhaltene Geschenk haben belohnt werden sollen, bestimmt anzugeben und nachzuweisen.

§1172¹⁵⁰

Jeśli nie może lub nie chce tego uczynić, to darowizna taka podporządkowana jest odwołaniu, jak każda inna.

§1175¹⁵¹

Przy dochowaniu zaś wymaganej formy, przyrzeczenie darowizny wynagradzającej, poza przypadkiem nadmiaru (§1091), może być odwołane jedynie wówczas, gdy zostanie dowiedzione, że obdarowany nie działał lub, że nie wyświadczył usługi.

Gruchot oraz Koch podkreślali, że treści §1170 w żaden sposób nie należało łączyć z nauką prawa powszechnego, gdzie nadmierną darowizną remuneratoryjną traktowano jak darowiznę zwykłą i podporządkowano obowiązкови urzędowej rejestracji oraz regułom odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego¹⁵². Gruchot podnosił, że nadmierność z §1170

¹⁵⁰ **§1172** Kann oder will er dieses nicht, so ist auch eine solche Schenkung dem Widerruf, gleich jeder andern, unterworfen.

¹⁵¹ **§1175** Dagegen kann, bei gehörig beobachteter Form, das Versprechen einer belohnenden Schenkung, außer dem Falle eines Uebermaßes (§1091), nur alsdann zurückgenommen werden, wenn ausgemittelt wird, daß der Beschenkte die Handlung nicht gethan, oder den Dienst nicht geleistet habe.

¹⁵² J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 171; Ch.F. Koch, *Donatio...*, s. 189. Gruchot ponownie, na potwierdzenie, cytuje dwa fragmenty z J. Voeta (*Commentarius...*, s. 579): *Reciprocas donationes quod spectat, nec illae insinuationis necessitati submittendae videntur, cum proprie donationes non sint, dum utriusque tantum ex sua liberalitate decedit, quantum ex aliena accedit [...]. Nec aliud statuendum in donatione remuneratoria, quoties remuneratio causae, ad remunerandum moventi, non admodum insequialis est: cum hactenus donatio non intelligatur arg. l. 19 §ult. D. h. t. Nam si pro modico beneficio accepto liberalitas amplissima collata fuerit, adeoque viri boni arbitrio sen aestimatione videatur ultra quingentos aureos superare modum beneficii accepti, ratio non apparet cur a professione apud acta immunis esset; utpote maxima parte non remuneratoria, sed simplex censenda. Ibidem, s. 582: Non autem revocationi donatorum locus est ob causam ingratitudinis, quoties donatio remuneratoria facta fuit, quatenus accepti beneficii modum haud egreditur, adeoque nec insinuatione opus habet, eo quod hactenus permutatio magis, quam donatio est* oraz jeden z A. von Leysera (*Meditationes...*, Med. 6): *Donatio remuneratoria in l. 34 §1 de donat. simpliciter irrevocabilis dicitur... Addenda tamen est limi-*

Landrehtu nie dotyczyła, tak jak to było w prawie powszechnym, dysproporcji pomiędzy darowizną a wynagradzanym nią świadczeniem, lecz dysproporcji pomiędzy darowizną, a majątkiem darczyńcy¹⁵³. Zgodnie z §§1091 i n. Landrehtu można było odwołać każdą darowiznę w zakresie, w jakim prezent przekraczał połowę majątku darczyńcy¹⁵⁴. Tym paragrafom, zdaniem autora, podporządkowano także odwołanie darowizny wynagradzającej, ale jednocześnie wyłączono w jej przypadku wszystkie pozostałe podstawy odwołania, w tym niewdzięczność obdarowanego. Gruchot wskazywał na zgodność powyższej interpretacji z orzecznictwem prawa powszechnego, co potwierdzać miało orzeczenie Wyższego Sądu Krajowego (OLG) w Jenie z 2 sierpnia 1832 r.

Darowizna remuneratoryjna nie może być odwołana z powodu okazanej niewdzięczności. U podstaw regulacji prawa powszechnego leży tu przekonanie, że poprzez remunerację spełnia się obowiązek wdzięczności, który uznany jest w prawie za naturalis obligatio. l. 25 §11 de h. p. (5, 3), l. 54 §1 de furt. (47, 2), l. 27 d. donat. (39, 5). I chociaż zwykła darowizna zobowiązuje odbiorcę w przyszłości do wdzięczności w tym sensie, że w razie jej braku możliwa będzie rewokacja, to darowizna remuneratoryjna jest nieodwołalna, ponieważ wynagradza usługi już świadczone i nie zobowiązuje odbiorcy w przyszłości, a prawnie jest traktowana jako spełnienie naturalis obligatio. l. 34 §1 l. 27 de donat. (39, 5)¹⁵⁵.

Koch podnosił ponadto, że odwołanie darowizny z §1170, co do zasady, nie przysługiwało dziedzicom darczyńcy.

tatio, nisi donatio remuneratoria modum beneficiorum, propter que confertur, excedat nimis. Ea enim ratione, quae excedit, remuneratoria donatio non est, sed simplex atque adeo revocationi subjacet. Ad donationes quippe remuneratorias in C. 12 X de Testam. requiritur ut juxta servitii meritum conferantur.

¹⁵³ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 172.

¹⁵⁴ **§1091** Nach Verlauf dieser Sechs Monate kann auch eine außgerichtliche Schenkung nur so weit widerrufen werden, als das Geschenk die Hälfte von dem Vermögen des Schenkenden überstiegen hat.

§1092 In gleichem Maaße kann auch eine gerichtlich geschlossene und durch die Uebergabe vollzogene Schenkung widerrufen werden.

¹⁵⁵ „Seuffert's Archiv”, Bd. 8, nr 260: „*Schenkung, remuneratorische. Kann eine solche nach gemeninem Rechte wegen erweislichen Undankes widerrufen werden?*” (OLG Jena, 2.08.1832), München 1855.

Powstałe na tym tle wątpliwości można było, zdaniem autora, rozstrzygnąć na podstawie §1113 Landrechtu¹⁵⁶, który stanowił, że prawo do odwołania darowizny przechodziło w drodze wyjątku na dziedziców koniecznych¹⁵⁷. W wypadku naruszenia zachowku pozwoliłoby to zatem na przyznanie roszczenia o podwyższenie spadku z prezentu, do wysokości połowy wartości darowizny. Przyjęciu takiego rozwiązania stanął jednak na przeszkodzie §28 załącznika do Landrechtu, który stanowił, że to, co postanowiono w §1113 odnośnie do zwykłych darowizn dokonanych ze szczodrości, nie znajduje zastosowania do darowizn wynagradzających¹⁵⁸. Co więcej, nie było żadnej informacji o okolicznościach powstania tego paragrafu, a źródło leżące u jego podstaw, to jest reskrypt z 30 października 1797 r., nie zawierał w tym względzie żadnej wskazówki¹⁵⁹. Regulacja odwołania darowizny remuneratoryjnej przez dziedziców darczyńcy, zdaniem Kocha, wydawała się w związku z powyższym jasna i uniemożliwiała dochodzenie roszczeń ze strony uprawnionych do zachowku¹⁶⁰. Ciekawie na tym tle zaznaczyła się, skrytykowana ostatecznie przez autora, próba zinterpretowania tego paragrafu na korzyść

¹⁵⁶ **§1113** Dagegen können nothwendige Erben, denen nach den Gesetzen ein Pflichttheil gebührt, eine jede von dem Erblasser innerhalb Dreyer Jahre vor seinem Tode gemachte Schenkung widerrufen, wenn der reine Betrag des Nachlasses nicht die Hälfte des Betrags der geschenkten Summe oder Sache ausmacht.

¹⁵⁷ Ch.F. Koch, *Donatio...*, s. 184. W tym zakresie autor podejmował dyskusję z tezami postawionymi przez radcę pruskiego ministerstwa sprawiedliwości – Müllera, w opublikowanym przez niego w 1830 r. artykule *Ueber die donatio remuneratoria (Zur Interpretation des allgemeinen Landrechts Thl. I. Tit. 11. §§. 1169–1175)*, „Zeitschrit für wissenschaftliche Bearbeitung des preußischen Rechtes”, Bd. 1, 1830, s. 233–247, <http://dlib-zs.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

¹⁵⁸ **§28** Was im §. 1113 von bloßen Schenkungen aus Freigebigkeit gesagt worden ist, soll auf belohnende – Schenkungen – nicht angewendet werden.

¹⁵⁹ C.L.H.Rabe, *Sammlung Preußischer Gesetze und Verordnungen*, Bd. 4, s. 336–339. Reskrypt powołany za Müller, *Ueber...*, s. 236; Ch.F. Koch, *Donatio...*, s. 185.

¹⁶⁰ Ch.F. Koch, *Donatio...*, s. 185.

dziedziców koniecznych, którą Müller podjął w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. Sprawa z 1823 r. dotyczyła człowieka ubogiego, który po śmierci brata odziedziczył 30 000 talarów i podarował całą tę kwotę tej z dwóch córek, która z oddaniem się nim opiekowała. Wkrótce potem zmarł jako człowiek pozbawiony majątku, co z kolei drugą z córek całkowicie pozbawiło spadku. Müller sformułował twierdzenie, że pruskie ustawodawstwo nie powinno zmieniać dotychczasowych zasad prawa powszechnego. Na podstawie analizy wczesnych projektów Landrechtu¹⁶¹ wyciągnął wnioski, że skoro prawo powszechne badało stosunek pomiędzy wynagrodzonym świadczeniem i prezentem, a jego nadmierną wysokość traktowało jak *donatio simplex*, to tak też interpretować należało przepisy Landrechtu¹⁶². Problem polegał jednak na tym, że, jak słusznie zauważył Koch, w powołanym projekcie była mowa o tym, że Landrecht nie dopuszczał porównania wyświadczonych usług z wysokością darowizny, a konkretny fragment *revisio monitorum*, który potwierdzać miał twierdzenie Müllera, raczej mu zaprzeczał¹⁶³.

¹⁶¹ *Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für die Preußischen Staaten (Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten)*, Theil II: *Von dem Rechte der Sachen*, Abth. II, Tit. VIII: *Von den Titeln zur Erwerbung des Eigentums, welche sich in Verträgen unter Lebendige gründen*, 1780–1787, s. 353. Projekt zakładał regulację darowizny remuneratoryjnej w §§814–816. Paragraf 814 zawierał jej definicję, §815 postanowienie, że przyrzeczenie darowizny remuneratoryjnej jest wiążące, o ile opiewa na mniej niż 50 talarów lub zostało złożone sądownie, a §816 dopuszczał odwołanie darowizny z powodu nadmierności.

¹⁶² Müller, *Ueber...*, s. 240 i n.

¹⁶³ Chodzi o *revisio monitorum* Bd. LXXX. fol. 254 v., cyt. za: *ibidem*, s. 238. Bezpośrednie odniesienie do powyższego fragmentu, którego autorem jest Svarez, zawierają także późniejsze *Motywy* do Landrechtu (*Gesetz-Revision. – Pensum XIV. Motive...*, s. 201 i n.): „Niektórzy oponenci chcą całkowitego zniesienia rozróżnienia na *donationes simplices et remuneratorias*; nie jest ono realne, zwłaszcza gdy można by teraz domagać się także przyrzeczonych w odpowiedniej formie *donationes simplices*; jest zbyt nieokreślonym, czym są chwalebne działanie i ważna usługa; jest bardzo trudnym określenie stosunku pomiędzy usługą i wynagrodzeniem, i zgodnie z dotychczasową teorią, także *donationes remuneratariae quod excessum*

Zarówno Gruchot, jak i Koch, za niejasne i niedookreślone, gdy chodzi o kwestie dowodowe, potraktowali §§1171–1173 Landrechtu¹⁶⁴. Koch wprowadził tu dodatkowo rozróżnienie na darczyńcę oraz osobę trzecią, która na podstawie przysługującego jej prawa, choć nie jako następcą prawnym darczyńcy, chciała podważyć darowiznę. Podczas gdy w ostatnim przypadku w ogóle o dowodzie nie było wzmianki, to w pierwszym dowód ten wyglądał inaczej w §1171, który traktował o darowiznie już wykonanej, a inaczej w §1173, gdzie mowa była jedynie o przyrzeczeniu darowizny. I choć obaj autorzy zgadzali się, że w wypadku §1173 dowodu dostarczał „pisemny dokument”, to ich ocena różniła się w odniesieniu do §§1171 i n.

powinny być poważane na równi z *simplicibus*; prowadziłoby to szeroko zakrojonych problemów co do dowodu: w czym wyrażają się chwalebne działanie lub usługa, jeśli w ogóle lub niedostatecznie byłyby wskazane; cała nowa teoria *de revocatione donationum* zostanie przez to podważona. Już wszystkie te zarzuty prowadzą jedynie do nadużycia, które nie uchyla prawnego korzystania. Jeśli faktycznie zachodzi *donatio remuneratoria*, to leży już w naturze rzeczy i słuszności, że nie może być tak łatwo odwołana jak *simplex*. Aby uniknąć ewentualnych sporów i nadużyć *in fraudem legis*, stwierdziłbym [C.G. Svarez – D. S.-J.], co następuje: że *donatio remuneratoria*, jeśli ma obowiązywać *qua talis*, powinna wynikać z pisemnego dokumentu, w którym wyraźnie należy wskazać działanie lub usługę; że, kiedy nie dochowa się formy, należy ją traktować jedynie jako *simplici*; że można ją odwołać, jeśli zostanie udowodnione, że działanie nie nastąpiło lub usługa nie została wyświadczona; że jednak *servata* forma odwołania z powodu nadmiaru zachodzi jak przy *donatio simplex*, a poza tym żadna rewokacja nie ma miejsca”.

W *Motywach* (s. 202) wskazuje się ponadto, że Svarez przyznał, iż nadużycia rzeczywiście mogą zachodzić oraz że skłoniły go do tego twierdzenia uwagi o możliwej dysproporcji pomiędzy wyświadczoną usługą a darowizną; dodał jednak zaraz, iż tego typu nadużycie nie stoi na przeszkodzie korzystaniu z prawa i rozważył środki, które na podstawie §§1169 i następnym mogły te nadużycia zniwelować. W interpretacji Ch.F. Kocha (*Donatio...*, s. 189), Svarez znalazł środek do gruntownego usunięcia wskazanych trudności w §1175 Landrechtu. Nie zaakceptował, tak jak dotychczasowa teoria prawa powszechnego, proporcji świadczenia do wynagrodzenia, a skoncentrował się jedynie na konieczności stwierdzenia faktu wyświadczania lub niewyświadczania określonej usługi, zgodnie z §1175.

¹⁶⁴ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 172 i n.; Ch.F. Koch, *Donatio...*, s. 187.

Podczas gdy Koch uważał, że wymóg wskazania i udowodnienia wynagrodzonej usługi przez obdarowanego był jak najbardziej naturalny, bo stanowił element klasyfikujący taką darowiznę jako wynagradzającą¹⁶⁵, to Gruchot oceniał §§1171 i 1172 za „całkowicie niestosowne”¹⁶⁶. W pierwszej kolejności skrytykował brzmienie §1171 zgodnie z którym „biorący prezent jest zobowiązany do wyraźnego wskazania i udowodnienia chwalebego działania lub wyświadczonej usługi”, bowiem w przeciwnym wypadku, zgodnie z §1172, darowizna taka mogła zostać odwołana, jak każda inna. Autor ten postawił pytanie o podstawę owego zobowiązania, próbując zrozumieć sposób rozumowania ustawodawcy. Przypuszczał, że chodziło o sytuację, gdy darczyńca chciał odwołać darowiznę z innej przyczyny, aniżeli jej nadmierność, a obdarowany podważył dopuszczalność tego odwołania zarzutem, że zaszła darowizna wynagradzająca; tej z kolei nie uznawał powód i dlatego pozwany musiał udowodnić swoje twierdzenie. Jeśli to, zdaniem autora, stanowiło sens §1171, to nie tylko brzmienie tego, ale i następnego paragrafu ocenić należało jako „całkowicie chybione”¹⁶⁷. Jeśli bowiem obdarowany nie udowodnił, że otrzymany prezent był remuneratoryjny, to w ogóle nie było w tym wypadku mowy o darowiznie wynagradzającej, ale raczej o odwołaniu darowizny zwykłej¹⁶⁸.

Równie krytycznie, zarówno Koch, jak i Gruchot, ocenili brzmienie §1175 Landrechtu. Gruchot podkreślił przede

¹⁶⁵ Ch.F. Koch (*Donatio...*, s. 187) kategorycznie podnosił, że obdarowanego obciąża wyłącznie dowód co do faktu, że darczyńca wydał mu rzecz z oświadczeniem o wynagrodzeniu nią ściśle określonej usługi.

¹⁶⁶ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 172.

¹⁶⁷ *Ibidem*, s. 173.

¹⁶⁸ *Ibidem*. Autor wskazywał ponadto, że brzmienie §1171 może prowadzić do „błędneho przekonania, że biorący prezent, w nakreślonym tu stanie faktycznym, miałby do udowodnienia poprzedzające prezent świadczenie. Tego typu założenie byłoby absolutnie niewłaściwe. Jeśli istnieje pisemny akt darczyńcy, że ten sprezentował w uznaniu dla wyświadczonych mu przez obdarowanego usług, to obdarowany zwolniony jest z jakiegokolwiek dowodu. Jest wyłącznie sprawą dającego prezent wykazanie nieprawidłowości złożonego w dokumencie oświadczenia”.

wszystkim niejasność jego brzmienia, z którego nie wynikało wyraźnie, czy mowa tu o odwołaniu przyrzeczenia darowizny, czy też o jego nieważności z powodu braku *causa*. Autor ten, konsekwentnie i w tym przypadku, przychylił się do stanowiska prezentowanego przez pandektystę, Barona.

Paragraf 1175 zawiera odpowiadające zasadzie postanowienie, że przyrzeczenie darowizny wynagradzającej złożone w odpowiedniej formie może (z wyłączeniem przypadku nadmierności) zostać odwołane tylko wtedy, gdy zostanie dowiedzione, że obdarowany nie wykonał działania lub nie wyświadczył usługi. Wyrażenie „zostać odwołane” zdaje się nie potwierdzać akceptowanego tu stanowiska, że przyrzeczenie darowizny jest w tym przypadku nieważne; w równie małym stopniu można znaleźć w nim oparcie dla stanowiska przeciwnego, zgodnie z którym przyrzeczenie darowizny miałyby zostać wzruszone z powodu błędu. Sformułowanie to wybrano w oczywisty sposób dlatego, że w §1175 powinno zostać uregulowane jednocześnie odwołanie darowizny remuneratoryjnej z powodu jej nadmierności; i, że dwa tak różne pojęcia prawne, jak ważność czynności i jej wzruszenie z innej zachodzącej przyczyny, można było pogodzić jedynie przez użycie możliwie najbardziej ogólnego wyrażenia¹⁶⁹.

Rozważania Barona usunęły także wątpliwości, które w odniesieniu do §1175 podniósł Koch. Uważał on, że paragraf ten charakteryzowała niekonsekwencja w stosunku do §§1172 oraz 1174. Jeśli bowiem nie została dochowana forma, to zgodnie z §1174 darowizna miała być potraktowana jak zwykła. Tak samo było w przypadku §1172, kiedy wykonano darowiznę, ale wynagrodzona usługa nie została wyświadczona. W przypadku zaś §1175, dla formalnie wykonanej darowizny remuneratoryjnej, w razie braku działania, obowiązywać miałyby wyłącznie zwykłe podstawy odwołania darowizny, a ów brak sam w sobie nie mógł być podstawą odwołania¹⁷⁰.

¹⁶⁹ J. Baron, *Abhandlungen aus dem preußischen Recht*, Berlin 1860, s. 84 i n., www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

¹⁷⁰ Ch.F. Koch, *Allgemeines...*, przypis nr 27, s. 1058. Autor uważał jednak, że niekonsekwencja ta nie była raczej zamierzona. Ponownie powracał do cytowanej powyżej argumentacji Svareza z projektu do Landrechtu i twierdził, że „formalnie wykonana darowizna remuneratoryjna,

Wspomniany już Baron nie podzielił wątpliwości Kocha i kontrargumentował, że w §1175 „nie ma w ogóle mowy o odwołaniu, ale o stwierdzeniu nieważności przyrzeczenia darowizny z powodu błędu co do motywu (ALR I, 4 §150)”¹⁷¹. Podnosił, że nietrafione jest też odniesienie Kocha do §§1172 i 1174. Paragraf 1172 nie wyłączał bowiem, zdaniem Barona, możliwości przeprowadzenia dowodu na brak działania oraz odnośnie do mylnego o nim wyobrażenia przez dającego prezent, a żądanie zwrotu dokonanego prezentu darczyńca oprzeć mógł już na samym błędzie (a więc całkowicie niezależnie od szczególnych podstaw odwołania); z kolei §1174 czynił niezłożone z formie pisemnej, remuneratoryjne przyrzeczenie darowizny, jedynie niezaskarżalnym¹⁷².

Na zakończenie, niejako podsumowując rozważania Barona, Gruchot rozróżnił na tle §1175 dwa przypadki. Zaznaczył, że podział ten ma charakter wyłącznie teoretyczny, bowiem według prawa pruskiego, z praktycznego punktu widzenia, są one wzajemnie równoważne. Pierwszy przypadek dotyczył sytuacji, w której dający prezent był świadomy nieprawidłowości *causa* wskazanej w przyrzeczeniu darowizny. Zachodziło wówczas, jego zdaniem, jedynie przyrzeczenie darowizny

tak jak zwykła, w okolicznościach konkretnego przypadku, mogła zostać odwołana w razie zaistnienia szczególnych przyczyn. Tym samym §1175 zawierałby jedynie zastosowanie sformułowanej w §§1171 i n. zasady do darowizny tego typu w formie pisemnej. Już w najbardziej częstym przypadku, praktycznym skutkiem tej regulacji będzie samowolne odwoływanie darowizn bez szczególnej podstawy odwołania. Forma jest tu mianowicie dokumentem prywatnym, który nie rodzi skargi ze zwykłego przyrzeczenia darowizny. §1064. Jeśli pozwany zarzuca, że usługi nie wyświadczono, wtedy, zakładając dowód, darowizna jest zwykła, a w konsekwencji skarga jest niedozwolona. Zmienia to forma sądowa”.

§1064 Aus einem außergerichtlichen, wenn auch schriftlichen Schenkungsvertrage, kann daher in der Regel auf Erfüllung nicht geklagt werden.

¹⁷¹ J. Baron, *Abhandlungen...*, przypis nr 95, s. 84.

§150 Hingegen sind Willenserklärungen, woraus nur der, zu dessen Gunsten sie geschehen, allein den Vortheil ziehen würde, unkräftig, so bald erhellet, daß der ausdrücklich angeführte irrige Bewegungsgrund die einzige Ursache der Willensäußerung selbst gewesen sey.

¹⁷² *Ibidem*.

zwykłej¹⁷³, które w związku z brakiem sądowej rejestracji nie rodziło prawa skargi¹⁷⁴. Drugi przypadek dotyczył natomiast błędnego założenia po stronie darczyńcy co do istnienia *causa*. Złożone oświadczenie woli byłoby wówczas dotknięte wewnętrzną wadą, która, zdaniem Gruchota, odbierała temu oświadczeniu prawną skuteczność¹⁷⁵.

1.6. Podsumowanie

Rozważania prowadzone w pierwszym rozdziale począwszy od zarysowania tła, wskazania źródła sporu co do prawnej natury darowizny remuneratoryjnej oraz wątpliwości co do funkcjonowania tego typu darowizny w antycznym prawie rzymskim, po fluktuacje sprzecznych względem siebie poglądów w procesie recepcji prawa rzymskiego i wreszcie, po krytyczną ocenę regulacji darowizny remuneratoryjnej w Landrechcie Pruskim, prowadzą do sformułowania ogólnego wniosku, że przynajmniej do początków XIX w., zarówno w doktrynie, jak i w ustawie, która bezpośrednio poprzedzała wielkie narodowe kodyfikacje, nie udało się zaproponować

¹⁷³ J.A. Gruchot (*Über belohnende Schenkung...*, s. 174) cytuje tu ponownie *Medytacje* A. von Leysera (*Meditationes...*, Med. 4): *Donatio remuneratoria propterea, quod falsa in ea benemerita commemorata fuerunt, non corrui prorsus, sed tanquam donatio simplex subsistit. Donator enim falsitatem istam bene scivit, atque liberalitatem tamen exerceri voluit, et benemerita saltem dicis causa adjecit. Valet ergo negotium eo modo, quo partes voluerunt, non quo simulate dixerunt.*

¹⁷⁴ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 174.

¹⁷⁵ *Ibidem*, z powołaniem na J. Ungera (*System des österreichischen allgemeinen Privatrecht*, 5. Aufl., Bd. 2, Leipzig 1892, s. 221 i n., <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> [dostęp: 30.11.2018]): „Podczas gdy każdy inny błąd co do motywu pozostaje bez wpływu na prawną ocenę działania podjętego na podstawie fałszywej pobudki, to przy darowiznie zachodzi wyjątek. Jeśli jej motywem jest wyłącznie błędne założenie otrzymanych dobrodziejstw lub wyświadczonych usług, takie, że poza tym darczyńca w ogóle by nie dał, dopuszczalne jest wzruszenie darowizny”.

dla *donatio remuneratoria* zadowalającego, a przede wszystkim spójnego rozwiązania.

Pandektowa argumentacja, z której czerpali Gruchot i Koch punktując wady prawno-naturalnej regulacji darowizny remuneratoryjnej w Landrechcie, dowodzi ponadto, że zmiana na korzyść stanowiska o zwykłej naturze darowizny wynagradzającej nastąpiła w niemieckiej nauce prawa wraz z opublikowaniem w 1841 r. ogólnej teorii darowizn Savigny'ego. To na jej podstawie pandektyści dyskutować będą następnie poszczególne problemy dogmatyczne związane z *donatio remuneratoria*, takie jak jej definicja oraz reguły dotyczące formy i te, rządzące jej odwołaniem z powodu niewdzięczności obdarowanego, a niemiecki ustawodawca będzie im nadawać charakter norm materialno-prawnych.

Rozdział 2

PANDEKTOWA I USTAWODAWCZA DEFINICJA DAROWIZNY REMUNERATORYJNEJ PAPINIAN (D. 39,5,27)

Rozdział drugi opracowania koncentruje się na dwóch zagadnieniach. W pierwszej kolejności dotyczy wypracowanej na podstawie teorii Savigny’ego definicji darowizny, w tym remuneratoryjnej, oraz stanowiska, które Pierwsza Komisja kodyfikacyjna BGB zajęła w tej materii na podstawie przedłożonego jej do dyskusji art. 498 projektu drezdeńskiego. Poglądy i argumentacja pandektystów w zakresie prawnej natury donatio remuneratoria są podstawą do zrozumienia decyzji ustawodawcy niemieckiego o usunięciu definicji tej szczególnej kategorii darowizny już na etapie prac Pierwszej Komisji. Drugim poruszonym w tym rozdziale zagadnieniem będzie pandektowa interpretacja spornego od średniowiecza tekstu Papiniana (D. 39,5,27). Dla uzyskania obrazu pełnej analizy historyczno-prawnej, interpretacja ta uzupełniona zostanie o współcześnie podejmowane próby rozwiązania prawnej zagadki o wdzięcznym względem swego nauczyciela wymowy Aquiliusie Regulusie.

2.1. Darowizna w teorii Savigny’ego

Z Materiału o darowiznie¹ do Projektu ogólnej niemieckiej ustawy o stosunkach zobowiązaniowych (tzw. projektu

¹ *Material über Schenkung...*, Hälfte I, Art. 497–522, s. 1–100.

dreźnieńskiego)² wyraźnie wynika, że pandektyści wprawdzie borykali się z określeniem prawnej natury *donatio remuneratoria*, ale trudność sprawiało przede wszystkim opracowanie prawnej konstrukcji darowizny w ogóle³. Źródłem tych problemów miało być antyczne prawo rzymskie, któremu nie udało się wypracować oraz nadać darowiznie jednolitego i samodzielnego kształtu prawnego. Klasyczna *donatio* oznaczała każde nieodpłatne przysporzenie majątkowe, i to zarówno na gruncie prawa rzeczowego, jak i prawa zobowiązań (np. przeniesienie własności rzeczy, ustanowienie lub zniesienie ograniczonego prawa rzeczowego, cesja wierzytelności, zwolnienie z długu)⁴. Choć zakładano istnienie *animus donandi*, a więc porozumienia w zakresie nieodpłatnego przysporzenia przez darczyńcę, to przyrzeczenie darowizny nie było w rzymskim prawie klasycznym ani kontraktem, ani innym źródłem zobowiązania. Stanowiło ono jedynie podstawę prawną (*causa donandi*) uzasadniającą określone przysporzenie majątkowe, które realizowano z wykorzystaniem różnych aktów prawnych o skutkach rozporządzających (np. formalnych *manipatio*, *in iure cessio* lub nieformalnej *traditio*) lub zobowiązujących (np. *stipulatio*, *acceptilatio*)⁵.

² B. Francke (Hrsg.), *Entwurf eines allgemeinen...*

³ Problematyka ogólnej teorii darowizn nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, a prawne założenia konstrukcji darowizny będą poruszone wyłącznie w zakresie, w jakim pozostają w związku z darowizną remuneratoryjną. Zob. szerzej, wraz z bibliografią – G. Pfeifer, §§ 516–334..., nb 9–11, s. 444 i n.

⁴ Zob. M. Kaser, *Das römische...*, Bd. 1, s. 601 i n.; *idem*, *Das römische...*, Bd. 2, s. 394 i n.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 477 i n.; G. Pfeifer, §§ 516–334..., nb 19–25, s. 452 i n.; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997, s. 417 i n.; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 267 i n.; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014, s. 35 i n., 246.

⁵ M. Kaser, *Das Römische...*, Bd. 1, s. 601 i n.; *idem*, *Das Römische...*, Bd. 2, s. 394 i n.; R. Zimmermann, *The Law...*, s. 479 i n.; G. Pfeifer, §§ 516–334..., nb 21, s. 453 i n.; K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 418; M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie...*, s. 268; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo...*, s. 36.

O tym, że Rzymianie z dużą ostrożnością i nieufnością podchodzili do darowizn⁶ świadczy ponadto najstarszy, wydany w 204 r. p.n.e. na wniosek trybuna Cinciusa Alimentusa plebiscyt *lex Cincia de donis et muneribus*, który wprowadzał ustawowe restrykcje w zakresie nieodpłatnych przysporzeń majątkowych⁷. Nieco więcej światła rzuciły na tę niezachowaną regulację odkryte z początkiem XIX w. Fragmenta Vaticana⁸, w których aż dwa spośród siedmiu zachowanych tytułów dotyczyły darowizn⁹. *Lex Cincia* wskazywała nie tylko górną granicę wartości darowizn, ale także – co pozostaje nie bez znaczenia w kontekście darowizny remuneratoryjnej – prezentów (*munera*) przyjmowanych przez osoby, które nie były blisko spokrewnione lub spowinowaczone z darczyńcą (*personae exceptae*). W związku z brakiem sankcji za naruszenie ustawy, na skutek prawotwórczej działalności pretorów, a później cesarzy, przyjęto, że darowizny zakazane prawem, a więc przekraczające pewną, nieznaną do dziś wartość, pozostawały skuteczne na gruncie *ius civile*. Ich wzruszalność zależała od tego, czy taka darowizna

⁶ Zob. szerzej – E.F. Bruck, *Paulus...*, s. 121 i n.; M. Kuryłowicz, *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.

⁷ Zob. m.in. M. Kaser, *Das Römische...*, Bd. 1, s. 603; zob. szerzej – F. Casavola, *Lex Cincia: contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli 1960, s. 1 i n.; R. Zimmermann, *The Law...*, s. 482 i n.; G. Pfeifer, §§ 516–334..., nb 22, s. 455 i n.; J.D. Harke, *Römisches Recht. Von der klassischen Zeit bis zu den modernen Kodifikationen*, München 2008, s. 173 i n.; H. Honsell, *Römisches Recht*, Zürich 2001, s. 156 i n.; H. Hausmaninger, W. Selb, *Römisches Privatrecht*, Wien 2001, s. 265 i n.; R. Hyland, *Gifts: A Study in Comparative Law*, Oxford 2009, s. 26 i n.

⁸ T. Mommsen, P. Krueger, *Fragmenta vaticana; Mosaicarum et romanarum legum collatio*, [w:] *Collectio librorum iuris anteiustiniani*, t. 3, Berolini 1890 (dalej: Fr. Vat.), www.archive.org (dostęp: 30.11.2018).

⁹ *Quando donator intellegatur revocasse voluntatem c. 248–259*, [w:] T. Mommsen, P. Krueger, *Fragmenta...*, s. 75 i n.; «*Ad legem Cinciam de donationibus*» c. 260–316, [w:] *idem, Fragmenta...*, s. 82 i n. Zob. A. Quaritsch, *Institutionen und Rechtsgeschichte. Compendium des Römischen Privatrechts und Civilprocesses*, Cyprus 2017 (przedruk oryginału z 1882 r.), s. 191 i n.; A.A. Schiller, *Roman Law. Mechanisms of Defelopment*, New York 1978, s. 50 i n.

została wykonana, czy też nie. Jeśli wykonaniu darowizny towarzyszyło przeniesienie własności oraz posiadania rzeczy (*donatio perfecta*), była niewzruszalna¹⁰. W przypadku zaś, gdy obdarowany wystąpił z powództwem o wykonanie przyrzeczenia darowizny, darczyńca mógł przeciwstawić mu przyznaną przez pretora, a wynikającą z ustawy, *exceptio legis Cinciae* lub *exceptio in factum*¹¹. Uprawnienie to nie przechodziło na dziedziców darczyńcy i wygasło, gdy ten zmarł przed odwołaniem przyrzeczenia – *morte Cincia removetur*¹². Śmierć w tych okolicznościach prowadziła do konwalidacji czynności, przypieczętowując niejako istnienie po stronie darczyńcy nieprzerwanej woli dokonania przysporzenia (*perseverantia voluntatis*)¹³.

¹⁰ Zob. wraz z bibliografią M. Kaser, *Das Römische...*, Bd. 1, s. 603 i n. Tylko w wyjątkowych przypadkach, gdy darczyńca przysporzył już przedmiot darowizny, nie wiedząc o istniejącym zakazie, mógł wystąpić z *condictio* (Fr. Vat. 266 Ulpian). Tak J.D. Harke, *Römisches...*, s. 173 i n. Z kolei darowizny rzeczy ruchomych, nawet wykonane przez przeniesienie ich własności i posiadania można było odwołać, jeśli posiadanie obdarowanego nie trwało dłużej niż pół roku, ponieważ darczyńcy przysługiwał wówczas interdykt *utrubi*. Tak A. Quaritsch, *Institutionen...*, s. 191.

¹¹ Fr. Vat. 310 (Paulus libro LXXI ad edictum ad Cinciam) *Perficiur donatio in exceptis personis sola mancipatione vel promissione, quoniam neque Cinciae legis exceptio obstat neque in factum 'si non donationis causa mancipavi vel promisi me daturum'; idque et divus Pius rescipit*; Fr. Vat. 311 (Paulus libro LXXI ad edictum ad Cinciam) *Sed in persona non excepti sola mancipatio vel promissio non perficit donationem. in rebus mobilibus etiamsi traditae sint, exigitur, ut et interdicto utrubi superior sit is cui donata est, sive mancipi mancipata sit sive nec mancipi tradita*.

¹² Fr. Vat. 259 (Papinianus libro XII responsorum) *Mulier sine tutoris auctoritate praedium stipendiarium instructum non mortis causa Latino donaverat. perfectam in praedio ceterisque rebus nec mancipii donationem esse apparuit, servos autem et pecora, quae collo vel dorso domarentur, usu non capta. Si tamen voluntatem mulier non mutasset, Latino quoque doli profuturam duplicationem respondi; non enim mortis causa capitur quod aliter donatum est, quoniam morte Cincia removetur*.

¹³ Zob. wraz z bibliografią M. Kaser, *Das Römische...*, Bd. 1, s. 602 i n.; *idem*, *Das Römische...*, Bd. 2, przypis nr 6, s. 395. Zakazy płynące z *lex Cincia* już od okresu klasycznego, stopniowo zaczęły wychodzić z użycia, by w późnym cesarstwie, na skutek *desuetudo*, całkowicie stracić swą moc

W zasadzie dopiero ustawowa regulacja Konstancyjna Wielkiego z okresu późnego cesarstwa (316 r.) uczyniła z przyrzeczenia darowizny akt prawny o charakterze zobowiązująco-rozporządzającym, który, podobnie jak sprzedaż, skutkował natychmiastowym przeniesieniem własności rzeczy. Na formę tego aktu składały się, pod rygorem nieważności, sporządzenie dokumentu oraz faktyczne przekazanie rzeczy w obecności świadków, jak również urzędowa rejestracja w aktach publicznych (*insinuatio*)¹⁴. Ustawa nie przewidywała innych, aniżeli powyższy, typów darowizn, a ich nieformalne przyrzeczenie utraciło swą moc wiążącą. Sytuację tę zmienił dopiero Justynian, który darowiznę rzeczy, podobnie jak w prawie klasycznym, uznał za *causa* przeniesienia własności. Cesarz przywrócił ponadto moc wiążącą nieformalnemu przyrzeczeniu darowizny¹⁵. W konstytucji z 530 r. postanowił, że, podobnie jak w przypadku sprzedaży rzeczy, nieformalne przyrzeczenie darowizny zobowiązuje darczyńcę do wydania jej przedmiotu obdarowanemu¹⁶. W ten sposób przyrzeczenie

wiążąca. W. Litewski (*Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990, s. 311) podkreśla, że ich dalsze obowiązywanie utrudniać miałyby działania tworzonych wówczas pod wpływem chrześcijaństwa fundacji dobroczynnych, *piae causae*. Zob. M. Wójcik, *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym*, Lublin 2003.

¹⁴ Zob. M. Kaser, *Das Römische...*, Bd. 2, s. 394 i n. Podstawowym celem wprowadzenia obowiązku urzędowej rejestracji darowizn miało być zachowanie przez państwo kontroli nad przesunięciami majątkowymi i związany z nimi pobór podatku. Tak też K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 418.

¹⁵ Zob. wraz z bibliografią M. Kaser, *Das Römische...*, Bd. 2, s. 395.

¹⁶ C. 8,53,35,5b (530) *Sin vero et hoc praetermissum sit et usum fructum minime detinuerit, nihilo minus ex lege nostra necessitatem ei imponi etiam tradere hoc quod donare existimavit, ut non ex hoc inutilis sit donatio, quod res non traditae sunt, nec confirmetur ex traditione donatio, sed liberalitatem plenam et secundum legem nostram perfectissimam constitutam necessarius traditionis effectus sequatur, et necessitatem habeat donator omnimodo res vel partem substantiae quam nominaverit vel totam substantiam tradere. I. 2,7,2 Aliae autem donationes sunt quae sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quae omnino non comparantur legatis: quae si fuerint perfectae, temere revocari non possunt. perficiuntur autem cum donator suam voluntatem scriptis aut sine scriptis manifestaverit: et ad*

darowizny jako *pactum legitimum* zrównane zostało w skutkach z kontraktami i uzyskało tym samym zaskarżalność¹⁷. Ponadto rozszerzono na nie wprowadzony przez Konstantyna obowiązek urzędowej rejestracji, z którego jednakże zwolniono darowizny o wartości najpierw do 300¹⁸, a później do 500 solidów¹⁹.

2.1.1. Trzy właściwości darowizny

Opracowując prawną konstrukcję darowizny, w tym remuneratoryjnej, Savigny posłużył się źródłami w postaci Sentencji

exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit, ut, et si non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur et traditionis necessitas incumbat donatori. et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio et quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare et sine insinuatione statuit, et quasdam donationes invenit quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. alia insuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus, quae omnia ex nostris constitutionibus, quas super his posuimus, colligenda sunt. sciendum tamen est, quod, etsi plenissimae sint donationes, tamen si ingrati existant homines in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam praestavimus certis ex causis eas revocare, ne, qui suas res in alios contulerunt, ab his quandam patiantur iniuriam vel iacturam, secundum enumeratos in nostra constitutione modos.

¹⁷ M. Kaser, *Das Römische...*, Bd. 2, s. 396: „Przyrzeczenie świadczenia stało się tym samym samodzielnie zobowiązującym, powstałym w drodze konsensusu *contractus*”; K. Kolańczyk, *Prawo...*, s. 418 i n.; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo...*, s. 246.

¹⁸ C. 8,53,34 pr. (529) *Sancimus omnem donationem sive communem sive ante nuptias factam usque ad trecentos solidos cumulatam non indigere monumentis, sed communem fortunam habere, ut non usque ad ducentorum solidorum summam teneat, sed in huiusmodi observatione similes sint tam communes quam ante nuptias donationes.*

¹⁹ C. 8,53,36,3 (531) *Ceteris etiam donationibus, quae gestis intervenientibus minime sunt insinuatae, sine aliqua distinctione quingentos usque ad solidos valituris. Hoc etenim tantummodo ad augendas huiusmodi donationes addendum esse ex praesenti lege decernimus: anteriore tempore nostra lege praecedente moderando, qua usque trecentos solidos factae donationes et sine insinuatione firmitatem obtinere iussae sunt.*

Paulusa (5,11)²⁰, Fragmenta Vaticana (248–316)²¹, Kodeksu Teodozjańskiego (8,12–15)²², Instytucji Justyniańskich (2,7)²³, Digestów (39,5; 24,1)²⁴ oraz Kodeksu Justyniańskiego (8,54–56; 5,16)²⁵. Uważał, że darowizną jest każda czynność prawna, którą charakteryzują łącznie trzy „właściwości” (*Eigenschaften*): jest czynnością *inter vivos*, skutkujeubożeniem darczyńcy i wzbogaceniem obdarowanego, a wreszcie – po stronie darczyńcy – istnieje zamiar wzbogacenia obdarowanego²⁶.

Uczony podnosił, że problem związany z darowiznami polegał przede wszystkim na przyjęciu fałszywego założenia, iż „darowizna jest osobną czynnością prawną, w miejsce założenia słusznego, że w rzeczywistości ma ona charakter ogólny, który mogłyby zaadoptować najróżniejsze czynności prawne”²⁷. Podkreślając, że *donatio* jest czynnością prawną między żyjącymi²⁸, szczegółowo przedstawił w *Systemie* możliwość jej zastosowania do wszystkich rodzajów czynności prawnych, w tym *mortis causa*, po to, by udzielić odpowiedzi na pytanie o prawną kwalifikację darowizny. Z *Materiału* wynika jednoznacznie, że tego właśnie zagadnienia dotyczyła zasadnicza różnica zdań w ówczesnej doktrynie²⁹. Meyerfeld³⁰,

²⁰ Julius Paulus, *Sententiarum receptarum libri quinque; qui vulgo Julio Paulo adhuc tribuntur*, www.intratext.com (dostęp: 30.11.2018).

²¹ Zob. powyżej, przypis nr 9.

²² Codex Theodosianus, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr> (dostęp: 30.11.2018).

²³ *Instytucje Justyniana*, tłum. C. Kunderewicz, Warszawa 1982.

²⁴ T. Palmirski (red.), *Digesta Iustiniani. Digesta justyniańskie...*; Digesta, [w:] Corpus Iuris Civilis.

²⁵ Codex, [w:] Corpus Iuris Civilis.

²⁶ F.C. von Savigny, *System des heutigen...*, Bd. 4, s. 4. Zob. stanowisko krytyczne H. Burckhard, *Zum Begriff...*, s. 1 i n., 7 i n.

²⁷ F.C. von Savigny, *System...*, s. 3.

²⁸ O powodach wyłączenia z jej zakresu rozporządzeń na wypadek śmierci, zob. *ibidem*, s. 19 i n.

²⁹ *Material über...*, [w:] *Recht der...*, s. 8 i n.

³⁰ F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, s. 34 i n.

Keller³¹, Sintenis³², Puchta³³, Arndts³⁴ oraz Vangerow³⁵, idąc za Savigny'm³⁶, prezentowali stanowisko, że nawet, jeśli darowizna przybiera w większości wypadków postać umowy, to ta jednak nie leży w samej jej istocie³⁷. Z kolei Mühlenbruch³⁸, Windscheid³⁹ oraz Wächter⁴⁰ prezentowali stanowisko przeciwnie i przyjmowali, że darowizna jest umową⁴¹, która każdo-

³¹ F.L. Keller, *Pandekten*, Bd. 1, Leipzig 1867, s. 157, <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

³² C.F.F. Sintenis, *Das practische gemeine Civilrecht*, Bd. 1: *Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht*, Leipzig 1844, s. 203 i n., <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

³³ G.F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, Bd. 2, Leipzig 1842, s. 347 i n., www.archive.org (dostęp: 30.11.2018); *idem*, *Lehrbuch der Pandekten*, Leipzig 1863, s. 106 i n., <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

³⁴ K.L. Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch...*, s. 91 i n.

³⁵ K.A. von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, 7. Aufl., Bd. 1, Marburg 1863, s. 174 i n., <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

³⁶ F.C. von Savigny, *System...*, s. 145 i n.

³⁷ Potwierdzeniem tego stanowiska mają być, powołane przez autorów, następujące fragmenty z Digestów; D. 39,5,10 (Paulus lib. 15 ad Sab.): *Absenti, sive mittas qui ferat, sive quod ipse habeat sibi habere eum iubeas, donari recte potest. sed si nescit rem quae apud se est sibi esse donatam vel missam sibi non acceperit, donatae rei dominus non fit, etiamsi per servum eius cui donabatur missa fuerit, nisi es menteservo eius data fuerit, ut statim eius fiat*; D. 46,2,8,5 (Ulpianus lib. 46 ad Sab.): [...] *liberat autem me is, qui quod debeo promittit, etiamsi nolim*; D. 24,1,50 pr. (Iavolenus lib. 13 epist.): [...] *quaeritum enim, an mulier ex viri patrimonio locupletior sit [...] facta autem intelligitur, quae aere alieno suo interventu viri liberata est [...]*. Zob. także *Material über...*, s. 9.

³⁸ Ch.F. Mühlenbruch, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts*, Bd. 2, Halle 1836, s. 431 i n.

³⁹ B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 2; 5. Aufl., Stuttgart 1879, s. 378 i n., przypis nr 5, s. 381, przypis nr 18, s. 384, <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

⁴⁰ K.G. von Wächter, *Pandekten*, s. 432 i n., <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

⁴¹ Potwierdzeniem tego z kolei stanowiska mają być: D. 39,5,19,2 (Ulpianus, lib. 76 ad ed.): *Non potest liberalitas nolenti acquiri*; D. 12,1,18 pr. (Ulpianus lib. 7 disp.): *Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse [...]*; także M.T. Cycon, *Topiki*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 4, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1963, s. 140: „[...] bo wszak ani wydania, ani daru nie można so-

razowo wymaga zgodnych oświadczeń woli ze strony darczyńcy i obdarowanego.

Z tą problematyką bezpośrednio związany był też spór o miejsce darowizny w systematyce prawa prywatnego⁴². Savigny⁴³ i przywołani powyżej zwolennicy poglądu o ogólnym charakterze darowizny, chcieli jej unormowania w części ogólnej⁴⁴, zaś zwolennicy ukształtowania darowizny jako odrębnego typu umowy opowiadali się za zachowaniem systematyki z projektu drezdeńskiego, to znaczy uregulowaniem jej jako umowy nazwanej, w części szczególnej prawa zobowiązań⁴⁵. Wydaje się, że przeforsowanie stanowiska zwolenników drugiej z koncepcji, która regulację umowy darowizny widziała bezpośrednio za umowami sprzedaży i zamiany, to

bie wyobrazić bez przyjęcia" ([...] *nam neque deditionem neque donationem sine acceptione intelligi posse*). Zob. *Material über...*, s. 9 i n.

⁴² Zob. H. Burckhard, *Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem*, Würzburg 1891, s. 1 i n.

⁴³ F.C. von Savigny, *System...*, s. 3: „Das ist der Grund, warum ich sie hierher gestellt habe, in den allgemeinen Theil, an die Seite des Vertrags, welchem sie durch die Allgemeinheit ihrer Natur, und durch die Mannichfaltigkeit ihrer Anwendungen, gleichartig ist. Der Unterschied ist nur der, daß der Vertrag in allen Arten der Rechtsverhältnisse vorkommen kann, die Schenkung lediglich bei den Verhältnissen de Vermögensrechts. Wollte man also recht subtil verfahren, so müßte man sie nicht in den allgemeinen Theil des gesammten Privatrechts setzen, sondern in einen für das Vermögensrecht allein zu bildenden allgemeinen Theil; die hier gewählte Stellung scheint mir einfacher, und ein Misverständniß kann daraus nicht hervorgehen”.

⁴⁴ *Material über...*, s. 19. Por. J. Unger (*System...*, s. 197): „Do istoty darowizny należy porozumienie darczyńcy i obdarowanego; jeśli każdą czynność prawną, do której istoty należy *consensus* nazywa się umową, to i darowizna jest umową w szerokim tego słowa znaczeniu (powyżej §93), nie zawsze jednak i niekoniecznie umową obligatoryjną”. Zob. także J. Schröder, *Zum Einfluß Savignys auf den allgemeinen Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts* (rec. H. Hammen, *Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin 1983), „Quaderni Fiorentini” 1985, vol. 14, s. 623.

⁴⁵ *Material über...*, s. 19.

w dużej mierze zasługa najbardziej wpływowego jej przedstawiciela w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej – Windscheida⁴⁶.

Odmienne, w przeciwieństwie do przypadku prawnego kwalifikowania darowizn, niemal pełna zgodność panowała wśród pandektystów w odniesieniu do drugiej właściwości, mianowicie skutku w postaci zubożenia po stronie darczyńcy i wzbogacenia po stronie obdarowanego⁴⁷. Zdaniem Savigny'ego na właściwość tę składały się dwa różne elementy. Pierwszy, to przeniesienie prawa z jednego majątku do drugiego (niem. *Veräußerung*; rzymska *alienatio*)⁴⁸, a drugi to skutek tej zmiany polegający na pomniejszeniu całkowitej wartości majątku zbywcy oraz zwiększeniu o tę wartość majątku nabywcy. Potwierdzeniem, że oba elementy składowe mogą także istnieć osobno, jest przytoczony przez prawnika przykład sprzedaży rzeczy zgodnie z jej wartością bez skutku wzbogacenia lub zubożenia stron tej czynności⁴⁹. Obok

⁴⁶ Zob. szerzej – B. Mugdan (Hrsg.), *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch...* [= *Motive zu dem Entwurfe...*], s. 158 i n.; *idem*, *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch...* [= *Protokolle der Kommission...*], s. 737 i n.; H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Recht der Schuldverhältnisse II*, §§ 433 bis 651, Berlin 1980, s. 337 i n.

⁴⁷ F.C. von Savigny, *System...*, s. 23 i n.

⁴⁸ Zob. F.C. von Savigny, *System...*, przypis (b), s. 24. Autor wyjaśnia, że zwyczajowo używa się pojęcia *Veräußerung* w tym samym ograniczonym zakresie, w jakim Rzymianie używali pojęcia *alienatio*, mianowicie dla przeniesienia jakiegos prawa rzeczowego. Odwołuje się do konstytucji Justyniana z 51 tytułu 4 księgi Kodeksu – C. 4,51,7 [*De rebus alienis non alienandis et de prohibitia rerum alienatione vel hypotheca*] *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit sive testator hoc fecerit sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem vel mancipiorum manumissionem esse prohibendam, sed etiam usus fructus dationem vel hypothecam vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo et servitutes minime imponi nec emphyteuseos contractum, nisi in his tantummodo casibus, in quibus constitutionum auctoritas vel testatoris voluntas vel pactionum tenor qui alienationem interdixit aliquid tale fieri permiserit.*

⁴⁹ F.C. von Savigny, *System...*, s. 24. Uczony zauważa ponadto w przypisie (a), że Rzymianie nie rozróżniali wskazanych przez niego części składowych, ale posługiwali się wspólnym wyrażeniem – *pauperior* dla jednej

Savigny'ego, także Puchta⁵⁰ oraz Wächter⁵¹ podkreślali wyraźnie, że każda darowizna zawierać musi alienację, która w rzeczywistości jest jej istotą. Odmienne zapatrywanie przyjął w tej materii austriacki zwolennik pandektystów – Unger, który podnosił, że są również wypadki, gdzie darowizna nie skutkuje alienacją, jak w przykładach zamierzonego przez strony zaniechania przerwania biegu terminu przedawnienia i zasiedzenia, które zachodzą wprawdzie za zgodą uprawnionego, ale nie wskutek jego oświadczenia woli⁵². Ważę przesłanki wzbogacenia obdarowanego kosztem darczyńcy podkreślił natomiast *expressis verbis* Windscheid⁵³, a Dernburg uzupełnił, że darowizny, które pociągają za sobą umniejszenie majątku darczyńcy, są doniosłe nie tylko dla niego samego, ale także dla członków jego rodziny oraz wierzycieli. Stąd zarówno z ekonomicznego, jak i społecznego punktu widzenia, darowizna jest szczególnym typem czynności prawnej, który z tego powodu musi być podporządkowany szczególnym regułom prawa⁵⁴.

2.1.2. Darowizna remuneratoryjna

Wreszcie trzecie założenie w teorii Savigny'ego, które z punktu widzenia sporu o naturę darowizny remuneratoryjnej miało znaczenie podstawowe. Autor twierdził mianowicie, że alienacja (i jej skutek w postaci wzbogacenia) same w sobie nie

i *locupletior* dla drugiej strony. Por. D. 24,1,5,8 (Ulpianus lib. 32 ad Sab.): [...] *quae et donantem pauperiorem et accipientem faciet locupletioorem* [...], D. 24,1,25 (Clementius lib. 5 ad leg. Iuliam et Papiam): [...] *Nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit* [...].

⁵⁰ G.F. Puchta, *Lehrbuch...*, s. 106 i n.

⁵¹ K.G. von Wächter, *Pandekten*, s. 433.

⁵² J. Unger, *System...*, przypisy nr 9 a–10, s. 191 i n.

⁵³ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 378 i n.

⁵⁴ H. Dernburg, *Pandekten*, Bd. 2: *Obligationenrecht*, Berlin 1886, przypis nr 4, s. 276 i n. Autor wyraził tę opinię w opozycji do stanowisk Savigny'ego i Windscheida, którzy do darowizny stosować chcieli ograniczenia ustawowe (*ibidem*).

wystarczają do zaistnienia darowizny. Musi do nich dołączyć skierowany na to wzbogacenie zamiar, który Rzymianie określali jako *donandi*, *donationis causa* czy też *animus donandi*. Zamiar ten jest niezbędny po stronie darczyńcy, ale też prawie zawsze, choć nie jest to warunek konieczny, istnieć będzie po stronie obdarowanego⁵⁵. Savigny krytykował prawno-etyczne założenie, zgodnie z którym istotą darowizny musi być przychylność i życzliwość darczyńcy, a jego interesowna i wyrachowana postawa decyduje o nieistnieniu darowizny⁵⁶. Podkreślał natomiast, że jest bezwzględnie konieczne, by zamiar w postaci wzbogacenia obdarowanego zajmował miejsce nadrzędne nad innymi, dodatkowymi motywami, którymi kierował się darczyńca.

W większości przypadków działanie wypływa z bezinteresownej życzliwości, która może przyjąć postać raz współczucia, innym razem wspaniałomyślności lub wdzięczności. U podstaw działania mogą jednakże leżeć cele egoistyczne, które nie uchybiają istocie prawdziwej darowizny. Dający może mieć nadzieję, że prezent wzbudzi przychylność obdarowanego, co w przyszłości przyniesie mu większe korzyści; może też darować ze zwykłej próżności, aby wzbudzić u drugiego wrażenie bogactwa i hojności. We wszystkich tych przypadkach zachodzi prawdziwa darowizna, bowiem w pierwszej kolejności chodzi o rzeczywistą wolę wzbogacenia drugiego, by jedynie dzięki temu osiągnąć jakiś dalszy cel⁵⁷.

Stanowisko Savigny'ego niemal dosłownie powtórzył Windscheid:

Darowizna jest wzbogaceniem z woli wzbogacenia. To, co powinno osiągnąć się wzbogaceniem nie leży poza nim, ale jest wzbogaceniem odbiorcy. W tym sensie każda darowizna zawiera „liberalitas”. D. 39,5,1. „Dat aliquis ... propter nullam aliam causam ... quam ut liberalitatem et munificentiam

⁵⁵ F.C. von Savigny, *System...*, s. 77 i n.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 86.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 87.

exerceat; haec proprie donatio appellatur⁵⁸. Zobacz także D. 39,5,1 §1⁵⁹. Podstawa wzbogacenia, która czyni je darowizną, nie może być jednakże mylona z podstawą samej darowizny, to jest podstawą, z której rodzi się zamiar wzbogacenia drugiego po to, by go wzbogacić. Tą podstawą może być przychyłność względem odbiorcy, ale także oczekiwanie, że darowizną zostanie zaspokojony egoistyczny cel lub próżność albo nacisk ze strony opinii publicznej, lub niezgodny z prawem przymus, lub jakikolwiek inny – dla pojęcia darowizny jest to obojętne. Powyższe można też wyrazić w sposób następujący: darowizna jest wzbogaceniem, dla którego pierwszym zamiarem jest zwiększenie majątku odbiorcy; bez znaczenia pozostają dalsze cele działające⁶⁰.

Założenia poczynione przez pandektystów w odniesieniu do prawnej natury darowizn, w tym przesłanka zamierzonego przez darczyńcę wzbogacenia obdarowanego w miejsce obowiązującej od Justyniana i nader często etycznie interpretowanej przesłanki *animus donandi*, bez przeszkód pozwoliło na włączenie do obszaru darowizn zwykłych nie tylko darowizny remuneratoryjnej⁶¹, ale także *donatio sub modo*⁶². Innymi słowy, oddzielenie przez Savigny'ego etycznie rozumianego motywu

⁵⁸ D. 39,5,1 (Iulianus lib. 17 dig.): *Donationes complerent sunt. dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri nec ullo casu ad se reverti, et propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem et munificentiam exercent: haec proprie donatio appellatur [...]*.

⁵⁹ D. 39,5,1,1 (Iulianus lib. 17 dig.): *Igitur cum dicimus inter sponsum et sponsam donationem valere, propria appellatione utimur et factum demonstramus, quod ab eo proficiscitur, qui liberalitatis gratia aliquid dat, ut confestim faciat accipientis nec umquam ullo facto ad se reverti velit. cum vero dicimus, si hac mente donat sponsus sponsae, ut nuptiis non secutis res auferatur, posse repeti, non contrarium priori dicimus, sed concedimus inter eas personas fieri donationem eam, quae sub conditione solvatur.*

⁶⁰ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 4, s. 380.

⁶¹ F.C. von Savigny, *System...*, s. 86 i n. Stanowisko Savigny'ego podzielił F.L. Keller, *Pandekten*, s. 169; J. Unger, *System...*, s. 221; C.F.F. Sintenis, *Das praktische...*, s. 205 i n.; K.G. von Wächter, *Pandekten*, s. 436; H. Dernburg, *Pandekten*, Bd. 2, s. 278, 283. Por. stanowiska pośrednie: G.F. Puchta, *Lehrbuch...*, s. 110; K.L. Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch...*, s. 116; Ch.F. Mühlenbruch, *Lehrbuch...*, s. 439 i n.; K.A. von Vangerow, *Lehrbuch...*, s. 181 i n.

⁶² W odniesieniu do *donatio sub modo* zob. F.C. von Savigny, *System...*, s. 280 i n.

bezinteresownej szczodrości od prawnie interpretowanego zamiaru wzbogacenia obdarowanego, pozwoliło na wypracowanie i zaakceptowanie w doktrynie stanowiska, że przysporzenia, u których podstaw leżą egoistyczne lub inne motywy darczyńcy, nie muszą być wyłączone z zakresu darowizn.

A skoro cele egoistyczne nie wyłączają istoty darowizny, to, jak pytał Savigny, dlaczego miałyby stać jej na przeszkodzie motywy wdzięczności, jak dzieje się to w wypadku darowizny remuneratoryjnej⁶³.

Dalej, istnienie wdzięczności jako motywu dania jest w równym stopniu nieokreślone jak i trudne do rozpoznania; jeśli wyjątek miałyby tu coś rozjaśnić, to założyć należałoby w szczególności istnienie odpowiedniego stosunku pomiędzy otrzymanym dobrem, a aktualnym wynagrodzeniem, dla którego jednakże nie da się wskazać żadnych stałych granic. – Powodem decydującym zdaje się być wreszcie następujący: ten, kto zaprzecza istnieniu tu darowizny, musi postrzegać jej istotę jako *datum ob causam*⁶⁴. Stąd, w przypadku błędu, przyznać należałoby *condictio o zwrot rzeczy*. Tę można by też sobie wyobrazić, jeśli dano coś w nadziei uzyskania korzyści w przyszłości, np. ze względu na otrzymanie prezentu wzajemnego lub wzbudzenie przychylności drugiego, w którym to przypadku jednakże źródła wyraźnie kondykcji odmawiają (D. 12,4,3 §7⁶⁵). Kondykcja powinna także i wtedy odpaść,

⁶³ F.C. von Savigny, *System...*, s. 88 i n. „Zgodnie z jednym ze stanowisk tego rodzaju czynność jest czystą darowizną tak, jak każda inna, podporządkowaną wszystkim pozytywnym regułom prawa. Zgodnie z drugim stanowiskiem, nie jest to w ogóle darowizna, lecz czynność równa tak zwanej czynności oneryjnej. Wielu przyjęło stanowisko pośrednie, w którym przyjmują wyłączenie darowizny tylko w niektórych przypadkach wdzięczności lub też, pozytywne reguły prawa dopuszczają tu jedynie częściowo. Ogólnie biorąc, za właściwe traktować należy pierwsze ze stanowisk. Jeśli nawet egoistyczny cel nie wyłącza istoty darowizny, to dlaczego właśnie motyw wdzięczności ma stać jej na przeszkodzie?” – Savigny krytykuje m.in. stanowisko Ch. F. Mühlenbrucha (*Lehrbuch...*, s. 439), który odwzajemnienie za doświadczone dobrodziejstwo postrzega jako zobowiązanie naturalne i tym samym odmawia wszystkim darowiznom remuneratoryjnym rewokacji z powodu niewdzięczności, choć jednocześnie podporządkowuje je obowiązki urzędowej rejestracji oraz zakazowi darowizn między małżonkami.

⁶⁴ W przedmiocie *datio ob causam* wraz z obszerną bibliografią zob. M. Sobczyk, *Świadczenie...*

⁶⁵ D. 12,4,3,7 (Ulpianus, lib. 26 ad ed.) *Sed si servus, qui testamento heredi iussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem acce-*

gdy przy darowiznie remuneratoryjnej błędnie założone zostanie wcześniejsze wykonanie usługi (D. 12,6,65 §2⁶⁶). Wynika stąd, że jednakowoż w obu przypadkach prawo rzymskie wyłączało datum ob causam i skłaniało się o wiele bardziej do przyjęcia darowizny prawdziwej, przy czym wątpliwość może tu istnieć jedynie co do odróżnienia obu typów czynności prawnych⁶⁷.

W związku z tak wypracowanym przez Savigny'ego, a podzielonym przez zdecydowaną większość pandektystów stanowiskiem w zakresie prawnej natury darowizn, podnoszono, że poza jej zakresem znaleźć muszą się m.in. dwie grupy przypadków, obie istotne z punktu widzenia dalszej dyskusji o darowiznie remuneratoryjnej. Pierwsza z nich, to prawne zobowiązanie do świadczenia, druga zaś, to wykonanie *obligatio naturalis*⁶⁸. Windscheid podnosił, że to, co świadczy się w celu wykonania istniejącego obowiązku zwyczajowego nie może być traktowane jak darowizna, bowiem chodzi tu

pit et id ignorans dedit heredi decem, an repetere possit? et refert patrem suum Celsum existimasse repetere eum non posse: sed ipse Celsus naturali aequitate motus putat repeti posse. quae sententia verior est, quamquam constet, ut et ipse ait, eum qui dedit ea spe, quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret vel amicioem sibi esse eum futurum, repetere non posse opinione falsa deceptum.

⁶⁶ D. 12,6,65,2 (Paulus lib. 17 ad Plaut.): *Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adiuta ab eo putavi, licet non sit factum, quia donari] donare volui, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non posse.*

⁶⁷ F.C. von Savigny, *System...*, s. 89 i n. Autor dodaje jeszcze (*ibidem*), że „jeśli spojrzeć na naturę pozytywnych reguł prawa, to lekkomyślne marnotrawstwo (przed którym chronić powinna rejestracja) jest w przypadku darowizny remuneratoryjnej równie prawdopodobne jak w przypadku każdej innej. Wreszcie, wyłączenie tego przypadku w odniesieniu do małżeństwa w ogóle nie pasuje. Każde bowiem właściwie prowadzone małżeństwo składa się z ciągłego okazywania sobie przez obie strony miłości i wierności; tym samym każda darowizna mogłaby tu być postrzegana jako remuneratoryjna i cały zakaz byłby tym samym unicestwiony”. Por. J. Unger (*System...*, s. 222), który, odmiennie od Savigny'ego, ale jedynie w tym wąskim zakresie, dopuszcza przyznanie *condictio* w przypadku błędu co do otrzymanego dobrodziejstwa lub wykonanej usługi.

⁶⁸ F.C. von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, Bd. 1, Berlin 1851, s. 22 i n.; B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 113 i n.

wyłącznie o wykonanie niezupełnej, naturalnej obligacji⁶⁹. Stanowisko to podzielone zostało też, co do zasady, w ówczesnej judykaturze⁷⁰. Darowizną nie były więc ani wpłata dokonana przez męża do wdowiej kasy na rzecz żony, przyszłej wdowy⁷¹, ani pieniężna pomoc udzielona przez ojca usamodzielniającemu się synowi⁷², bo w obu wypadkach chodziło o wykonanie obowiązku wynikającego ze zwyczaju, który wyłączał *condictio indebiti*. Charakteru darowizny nie miały też przysporzenie dokonane na rzecz matki pozamałżeńskich dzieci przysparzającego⁷³ ani ustanowienie dożywotniej renty dla pozbawionej środków do życia córki brata⁷⁴.

Savigny i Windscheid wyłączyli z zakresu darowizn także te przypadki, w których zamiar wzbogacenia odbiorcy albo w ogóle darczyńcy nie towarzyszył, albo też nie miał dla niego nadrzędnego charakteru. W *Materiale* wymienia się tu, przykładowo i z powołaniem na obu autorów, zakup rzeczy powyżej jej wartości tylko dlatego, że jest niezbędna i nie da się jej nabyć w inny sposób, ugodę w celu uniknięcia kosztów i niepewności co do wyniku sporu prawnego oraz układ w postępowaniu

⁶⁹ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 122 i n.

⁷⁰ Wskazane przykłady z orzecznictwa powołane zostały w *Materiale o darowiznie (Material über...*, s. 12) za B. Windscheidem (*Lehrbuch...*, przypis nr 10, s. 123).

⁷¹ „Seuffert's Archiv”, Bd. 12, München 1858, nr 167: „*Der Einkauf in eine Witwencasse ist keine unten Eheleuten verbotene Schenkung*” (OLG Wolfenbüttel; 3.05.1847), s. 218 i n.

⁷² *Ibidem*, München 1858, nr 275: „*Ausstattung der Söhne. Subsidium paternum*” (OLG Wolfenbüttel; 14.02.1832), s. 364 i n.

⁷³ *Ibidem*, Bd. 6, München 1853, nr 18: „*Zuwendungen an eine vom Geber außerehelich geschwängerte Person fallen weder in die Kategorie der turpis causa, noch sind sie als Schenkung zu betrachten*” (OLG Dresden), s. 29 i n.

⁷⁴ *Ibidem*, Bd. 20, München 1867, nr 35: „*Zuwendung einer lebenslänglichen Rente aus Pietät. Insinuation*” (OLG Dresden; 16.12.1863), s. 63 i n. Por. *ibidem*, Bd. 23, München 1870, nr 129: „*Schenkung; das Erfordernis beabsichtiger Vermögensbereicherung durch Pietät nicht ausgeschlossen*” (OLG Oldenburg), s. 207 i n.

upadłościowym⁷⁵. Savigny zaliczył tu też sytuacje, w których wzbogacenie było tylko skutkiem osiągniętym niejako przy okazji, jednakże nierozzerwalnie związanym ze stosunkami rodzinnymi. Chodziło, na przykład, o zakwestionowanie rozrzutnych wydatków żony czy o emancypację syna i połączoną z nią rezygnację z prawa do użytkowania połowy jego majątku. Zaliczył tu ponadto i takie sytuacje, w których właściwą podstawą działania była troska darczyńcy względem wzbogaconego lub osoby trzeciej, jak w przypadku wychowania cudzego dziecka, w szczególności dziecka krewnego, w odruchu czysto ludzkiego zaangażowania⁷⁶. W odniesieniu do omawianych kategorii Savigny miał zresztą dojść do tego samego rezultatu, jaki Windscheid uzyskał, analizując, w kontekście darowizny, problematykę wykonania *obligatio naturalis*⁷⁷.

2.2. Akty prawne i projekty ustawodawcze

W krytycznej ocenie regulacji darowizny remuneratoryjnej z Landrechtu Pruskiego Gruchot skonstatował w odniesieniu do §1169, który tę kategorię definiował, że ustawodawca pruski znacznie gorzej poradził sobie z właściwym rozpoznanieniem istoty darowizny remuneratoryjnej, aniżeli późniejsze ustawy i projekty ustawodawcze⁷⁸.

Chodziło tu w pierwszej kolejności o udaną z dogmatycznego punktu widzenia regulację kodeksu austriackiego⁷⁹, zgodnie z którą istota darowizny nie ulega zmianie, jeśli uczyniono ją z wdzięczności lub ze względu na wcześniejsze zasługi obdarowanego

⁷⁵ *Material über...*, s. 12 i n., z powołaniem na: F.C. v Savigny, *System...*, s. 80 i n.; B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 4, s. 380; „Seuffert's Archiv”, Bd. 7, nr 174: „*In der Anerkennung einer nicht klagbaren Forderung liegt keine Schenkung*” (OLG Kiel; 14.01.1846), München 1854, s. 208 i n.

⁷⁶ *Material über...*, s. 13, z powołaniem na: F.C. von Savigny, *System...*, s. 81 i n.

⁷⁷ Tak *ibidem*.

⁷⁸ J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 165 i n.

⁷⁹ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, 1811 r.

względem darczyńcy albo jako ich wynagrodzenie, o ile tylko obdarowanemu nie przysługiwało o to wynagrodzenie prawo skargi. W takim bowiem wypadku czynność przestawała być darowizną, a postrzegać ją należało jako umowę odpłatną.

§940 ABGB⁸⁰

Istota darowizny nie ulega zmianie, jeśli uczyniono ją z wdzięczności lub ze względu na zasługi obdarowanego lub jako ich szczególne wynagrodzenie; nie może tylko wcześniej przysługiwać prawo skargi o wynagrodzenie.

§941 ABGB⁸¹

Jeśli obdarowanemu przysługiwało prawo skargi o wynagrodzenie, czy to na podstawie porozumienia stron czy też przepisu ustawy, to czynność przestaje być darowizną i należy ją postrzegać jako umowę odpłatną⁸².

Niemal identyczną w odniesieniu do prawnej natury darowizny remuneratoryjnej definicję zawierał §1037 pierwszego projektu kodeksu saskiego z 1853 r.⁸³

⁸⁰ **§940 ABGB** Es verändert die Wesenheit der Schenkung nicht, wenn sie aus Erkenntlichkeit oder in Rücksicht auf die Verdienste des Beschenkten, oder als eine besondere Belohnung derselben gemacht worden ist; nur darf es vorher kein Klagerecht darauf gehabt haben.

⁸¹ **§941 ABGB** Hat der Beschenkte ein Klagerecht auf die Belohnung gehabt, entweder weil sie unten den Parteien schon bedungen, oder durch das Gesetz vorgeschrieben war, so hört das Geschäft auf, eine Schenkung zu sein, und ist als ein entgeltlicher Vertrag anzusehen.

⁸² Zob. także J. Unger, *System...*, s. 221 i n: „Wynagradzające darowizny (remuneratoryjne, darowizna odwzajemniająca, *donatio remuneratoria*), to znaczy darowizny, które uczynione są w zamiarze, by obdarowanemu odwzajemnić otrzymane od niego dobro lub wyświadczoną przez niego usługę (*remunerandi animo, remunerationis causa* §940 a.b.G.B.). Założono przy tym, że dający nie był prawnie zobowiązany do tego wynagrodzenia, a więc, że przyjmujący ani mocą ustawowego przepisu (jak np. w przypadkach §§391. 403. 1004. 1163 a.b.G.B.), ani umownego porozumienia nie miał prawnego roszczenia o wynagrodzenie (§941 a.b.G.B.), a dający, przykładowo, błędnie nie uważał się za prawnie zobowiązanego do daru. Majątkowe przysporzenie na rzecz drugiego musi być o wiele bardziej czystym dobrodziejstwem, którego źródłem jest zwyczajowy motyw wdzięczności. [...] Darowiznę remuneratoryjną we wszystkich pozostałych stosunkach traktować należy jak każdą inną darowiznę (§940 a.b.G.B.): stąd też, w szczególności, zachodzi odwołanie takiej darowizny z powodu niewdzięczności”.

⁸³ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Königreich Sachsen. Nebst allgemeinen Motiven und Inhaltverzeichnisse*, Dresden 1853. **§1037** [Be-

§1037

Ust. 1. Istota darowizny nie ulegnie zmianie jeśli uczyniono ją z uznania za zasługi albo w celu wynagrodzenia obdarowanego; tenże nie mógł mieć o nie jedynie prawnego roszczenia.

Ust. 2. Jeśli mianowicie powstało roszczenie obdarowanego o wynagrodzenie na podstawie przyrzeczenia lub ustawy, to czynność nie jest wówczas darowizną, ale umową odpłatną.

Na uwagę zasługuje fakt, że definicja darowizny remuneratoryjnej została skreślona w drugim projekcie kodeksu saskiego z 1860 r.⁸⁴ i nie powróciła w jego ostatecznej wersji z 1863/65 r.⁸⁵ Problematykę darowizn wynagradzających przeniesiono do przepisów traktujących o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Podobne regulacje, gdy chodzi o uznanie zwykłej natury darowizny remuneratoryjnej, zawierały ponadto projekty kodeksów bawarskiego⁸⁶ oraz heskiego. W pierwszym z nich zrównano wprawdzie pod względem dogmatycznym darowiznę remuneratoryjną ze zwykłą (art. 94 ust. 1), ale charakteru darowizny odmówiono wynagrodzeniu za zwyczajowo płatne usługi do wartości tych usług (art. 94 ust. 2) oraz wynagrodzeniu za uratowanie życia (art. 94 ust. 3).

Część I Art. 94

Ust. 1. Zamiar darczyńcy, by poprzez darowiznę uczynić zadość obowiązkowi wdzięczności (darowizna wynagradzająca) nie zmienia nic w istocie darowizny, z zastrzeżeniem postanowienia art. 107 ust. 2.

lohnende Schenkungen] Abs. 1 Das Wesen der Schenkung wird nicht verändert, wenn sie aus Erkenntlichkeit wegen Verdienste oder zur Belohnung des Beschenkten gemacht worden ist; nur darf letzterer keinen rechtlichen Anspruch darauf gehabt haben. Abs. 2 War nämlich der Anspruch des Beschenkten auf Belohnung durch ein Versprechen oder nach dem Gesetze rechtlich begründet, so ist das Geschäft insoweit nicht eine Schenkung, sondern ein entgeltlicher Vertrag, www.opacplus.bsb-muenchen.de (dostęp: 30.11.2018).

⁸⁴ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Königreich Sachsen: nebst allgemeinen Motiven und Inhaltverzeichnis*, Dresden 1860, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

⁸⁵ *Das bürgerliche Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst der Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863*, Leipzig 1863, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018).

⁸⁶ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches...*, Theil I, Theil II.

Ust. 2. Wynagrodzenie za usługi, za które jest ono zwyczajowo przyjęte, nie obowiązuje jako darowizna, o ile nie przekracza zwykłej miary.

Ust. 3. To samo obowiązuje co do wynagrodzeń, które ktoś gwarantuje za uratowanie własnego życia lub życia członków swojej rodziny⁸⁷.

Z kolei projekt kodeksu heskiego⁸⁸ akcentował w przypadku darowizny wynagradzającej (art. 96) konieczność wskazania w akcie darowizny podstawy wynagrodzenia, jeśli ta miała za remuneratoryjną uchodzić (art. 101 ust. 2).

Art. 96

Jeśli ktoś daruje w zamiarze odwdzięczenia się tym za coś obdarowanemu, bez istnienia wcześniej zaskarżalnego roszczenia obdarowanego o to wynagrodzenie, to darowizna taka jest wynagradzająca⁸⁹.

Art. 101

Ust. 2. W przypadku darowizny wynagradzającej (art. 96) wskazać należy jednocześnie w akcie darowizny podstawę wynagrodzenia, jeśli ta ma za taką uchodzić⁹⁰.

⁸⁷ **Art. 94** Abs. 1 Die Absicht des Schenkers, durch die Schenkung einer Pflicht der Dankbarkeit zu genügen (belohnende Schenkung) ändert nichts an dem Wesen der Schenkung, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 107 Absatz 2. Abs. 2 Eine Belohnung für Dienste, für welche eine solche üblich ist, gilt, soweit sie das gewöhnliche Maß nicht übersteigt, nicht als Schenkung. Abs. 3 Dasselbe gilt von Belohnungen, welche Jemand für die Rettung seines Lebens oder des Lebens seiner Angehörigen gewährt.

⁸⁸ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen... Gesetzesentwurf*, s. 25.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 26: **Art. 96** Schenkt Jemand in der Absicht, dem Beschenkten dadurch etwas zu vergelten, ohne daß dieser vorher einen klagbaren Anspruch auf diese Vergeltung hatte, so ist die Schenkung eine belohnende. Zob. *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen... Motive*, s. 36: „Was also Jemand nur vermöge einer rechtlichen Verpflichtung gibt, ist keine Schenkung, und es kann eben darum auch dort von keiner belohnenden (remuneratorischen) Schenkung die Rede sein, wo durch die Gabe nur eine Vergeltung bezweckt wird, auf welche der Empfänger einen Rechtsanspruch hatte (Art. 96)“.

⁹⁰ *Entwurf eines bürgerlichen...*, *Gesetzesentwurf*, s. 27: **Art. 101** Abs. 1. Ein Schenkungsvertrag ist, vorbehaltlich der Bestimmungen der Art. 102, 103 u. 104, nur gültig, wenn er gerichtlich beurkundet ist. Abs. 2. Im Falle einer belohnenden Schenkung (Art. 96) muß in Urkunde zugleich der Grund der Belohnung ausgedrückt sein, wenn sie als solche gelten soll.

Dla uzyskania pełnego obrazu materiału prawnoporównawczego w kwestii prawnej natury darowizny remuneratoryjnej warto dodać, że kodeks francuski jedynie okazjonalnie wspomina tę kategorię w art. 960 CC⁹¹, natomiast kodeks zuryjski⁹² nie zawierał w ogóle przepisu, który definiowałby lub odnosił się bezpośrednio do darowizny remuneratoryjnej.

Zob. *Entwurf eines bürgerlichen...*, *Motive*, s. 38: „Auch fordert der Entwurf nach dem Vorbilde anderer Legislationen in Art. 101 für die Gültigkeit des Schenkungsvertrags noch eine besondere Form, nämlich die gerichtliche Beurkundung, theils weil dadurch sicherere Anhaltspunkte für die rechtliche Beurtheilung der Willensmeinung der Paciscenten gegeben werden, theils und vorzüglich, weil diese gerichtliche Beurkundung vor übereilten Liberalitätsäußerungen bewahrt, und eine hier insbesondere sehr wünschenswerthe reifere Ueberlegung bedingt. Deßhalb, und weil sich an die Eigenschaft einer belohnenden (remuneratorischen) Schenkung die in Art. 130 erwähnte Eigenthümlichkeit knüpft, verlangt auch der Entwurf, daß in der Urkunde über eine Schenkung letztgedachter Art zugleich der Grund der Belohnung ausgedrückt werde, wenn die Schenkung als eine belohnende gelten soll”.

⁹¹ *Code Civil*, 1804 r. – **Art. 960 CC** (wersja pierwotna) Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n’avaient point d’enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu’elles aient été faites, et encore qu’elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendans aux conjoints, ou par les conjoints l’un à l’autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d’un enfant légitime du donateur, même d’un posthume, ou par la légitimation d’un enfant naturel par mariage subséquent, s’il est né depuis la donation. **Art. 960 CC** (wersja znowelizowana 23 czerwca 2006 r.) Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n’avaient point d’enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu’elles aient été faites, et encore qu’elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints l’un à l’autre, peuvent être révoquées, si l’acte de donation le prévoit, par la survenance d’un enfant issu du donateur, même après son décès, ou adopté par lui dans les formes et conditions prévues au chapitre Ier du titre VIII du livre Ier.

⁹² *Privatrechtliches Gesetzbuch...*, 1856 r.

2.3. Projekt drezdeński

Tak, jak w przedstawionych powyżej aktach prawnych oraz projektach ustawodawczych znalazły się wyraźne deklaracje co do zwykłej natury darowizny remuneratoryjnej, tak i projekt drezdeński nie był na tym tle wyjątkiem. Różnica polegała tylko na tym, że był to ostatni z XIX-wiecznych projektów legislacyjnych, w których ustawodawca *expressis verbis* zdefiniował tę kategorię.

Projekt regulował darowiznę wynagradzającą w części szczególnej zobowiązań, wśród umów prowadzących do nabycia własności rzeczy lub praw (art. 497–522 projektu drezdeńskiego⁹³), tuż za umowami sprzedaży (art. 422–495 PD) i zamiany (art. 496 PD). Po zdefiniowaniu darowizny zwykłej w art. 497 PD, art. 498 stanowił:

Art. 498 PD

Rodzaj przysporzenia majątkowego wskazanego w art. 497⁹⁴ nie traci swej natury jako darowizny poprzez fakt, że następuje w zamiarze spełnienia obowiązku wdzięczności (darowizna wynagradzająca)⁹⁵.

⁹³ Projekt drezdeński (dalej: PD).

⁹⁴ **Art. 497 PD** Wendet Jemand, ohne rechtlich dazu verpflichtet zu sein, durch Verminderung seines Vermögens einem Anderen mit dessen Einverständnisse und in der Absicht, dessen Vermögen zu vermehren, einen Vermögensvortheil unentgeltlich zu, so ist diese Zuwendung eine Schenkung, ohne Unterschied, ob solche durch das Versprechen einer Leistung (Schenkungsvertrag) oder durch ein anderes Rechtsgeschäft, insbesondere durch Uebertragung des Eigenthums an einer Sache oder durch Ueberlassung oder Aufgebung eines anderen Vermögensrechtes bewirkt worden ist. Wird bei einem zweiseitigen Vertrage eine den Werth der Gegenleistung übersteigende Leistung, mit der Absicht, zu schenken, vereinbart, so ist dieser Vertrag, soweit der Werth der Leistung von der Gegenleistung übersteigt, als eine Schenkung zu beurtheilen. B. Francke (Hrsg.), *Entwurf...*, s. 100.

⁹⁵ **Art. 498 PD** Eine Vermögenszuwendung der im Art. 497 angegebenen Art verliert ihre Natur als Schenkung nicht dadurch, dass sie in der Absicht erfolgt, eine Pflicht der Dankbarkeit zu erfüllen (belohnende Schenkung). B. Francke (Hrsg.), *Entwurf...*, s. 100.

Zgodnie z przyjętą definicją, darowizna remuneratoryjna (w zakresie jej dogmatycznej natury) została podporządkowana darowiznie zwykłej. Na uwagę zasługuje fakt, że podobnie jak w art. 94 ust. 1 projektu bawarskiego, podkreślono tu wynagradzający charakter takiego świadczenia, które następuje w zamiarze spełnienia obowiązku wdzięczności. Nie ulega wątpliwości, że w świetle powszechnie akceptowanej już w owym czasie teorii Savigny'ego, chodziło o świadczenie dobrowolne, a więc spełniane bez istnienia prawnego zobowiązania.

Nawet pobieżna prezentacja wskazanych aktów prawnych oraz projektów ustawodawczych pokazuje, że regulacja darowizny wynagradzającej w niektórych z nich pośrednio, w innych zaś bezpośrednio, uwzględniała i zarazem różnie ujmowała dwa przypadki. Pierwszy z nich, to remuneracja za zwyczajowo płatne usługi jako reperkusja rozstrzygniętego przez Papiniana (D. 39,5,27) przypadku retora Nikostrata, o którym będzie mowa później. Druga zaś, to remuneracja za uratowanie życia z tekstu Paulusa (D. 39,5,34,1), której tematyka podjęta zostanie w następnym rozdziale. Projekt drezdeński, także i w tym zakresie, nie był wyjątkiem, z tą jednakże różnicą, że obie wskazane remuneracje zostały usunięte z tego miejsca projektu jeszcze na etapie jego powstawania w Komisji Związku Niemieckiego.

Artykuł 498 PD (art. 497 w Komisji) był pierwotnie uzupełniony o dwa zdania i na etapie obrad w Komisji brzmiał w sposób następujący.

Art. 497 (art. 498 PD)

Zd. 1. Rodzaj przysporzenia majątkowego wskazanego w art. 496 nie traci swej natury jako darowizny poprzez fakt, że następuje w zamiarze spełnienia obowiązku wdzięczności (darowizna wynagradzająca).

Zd. 2. Jeśli jednakże przysporzenie następuje w celu odwzajemnienia się za uratowanie życia, to nie postrzega się go jak darowizny.

Zd. 3. To samo obowiązuje, gdy poprzez przysporzenie wynagrodzone mają zostać usługi płatne, o ile to, co zostało przysporzone, nie przekroczy zwyczajowo przyjętego wynagrodzenia za takie usługi⁹⁶.

⁹⁶ *Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines Allgemeinen Deutschen Obligationenrechtes*, t. 3 (CXXI–CLXXI), Dresden 1864, s. 1925–

Dla porównania, remunerację z wdzięczności za wykonanie zwyczajowo płatnej usługi, kodeks austriacki (§940 ABGB), projekt heski (art. 96) oraz pierwszy projekt kodeksu saskiego (§1037 ust. 1) uznawały za darowiznę jedynie wówczas, gdy obdarowanemu nie przysługiwało wcześniej roszczenie o wynagrodzenie. Z kolei projekt bawarski (art. 94 ust. 2) oraz pierwotna wersja projektu drezdeńskiego (art. 497 zd. 3 w Komisji) posłużyły się kryterium różnicującym w postaci wartości wykonanej usługi przyjmując, że przysporzenie będzie darowizną dopiero wówczas, gdy przekroczy zwyczajową wartość usługi.

Losy uzupełnienia, jakie pierwotnie zawierał artykuł 498 PD (art. 497 w Komisji), rozstrzygnęły się na 137. posiedzeniu Komisji, które odbyło się 8 kwietnia 1864 r. To wówczas ostatecznie przeorientowano sposób prowadzenia dyskusji o darowiznach wynagradzających.

Na samym początku posiedzenia, referent⁹⁷ w Komisji słusznie zawnioskował o utrzymanie art. 497 w jego pełnym brzmieniu po to właśnie, by przysporzenia, o których mowa w zdaniach drugim oraz trzecim wyłączyć z ogólnych zasad dotyczących darowizn. Podkreślał, że w przypadku skreślenia zdań o których mowa, choćby z prawodawczego punktu widzenia, nie ma też sensu zachowanie zdania pierwszego, które zawiera jedynie definicję, a nie dyspozycję normy. Dopiero

1927, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018). **Art. 497** Eine Vermögenszuwendung der in Art. 496 bezeichneten Art verliert ihre Natur als Schenkung nicht dadurch, daß sie in der Absicht geschieht, eine Pflicht der Dankbarkeit gegen den Beschenkten zu erfüllen (belohnende Schenkung). Geschieht jedoch die Zuwendung zur Vergeltung einer Lebensrettung, so ist sie nicht als Schenkung anzusehen. Dasselbe gilt, wenn durch die Zuwendung Dienste, welche bezahlt zu werden pflegen, belohnt werden sollen, sofern das Zugewendete den gewöhnlichen Lohn für diese Dienstleistungen nicht übersteigt.

⁹⁷ Protokoły Komisji powołanej do opracowania projektu drezdeńskiego, w odróżnieniu od materiałów ustawodawczych do BGB, nie zawierają nazwisk prelegentów, a jedynie mówią o referencie (*Herr Referent*), parlamentarzystcie (*Herr Abgeordneter*) oraz członku Komisji (*ein Mitglied des Ausschusses*).

poprzez przeciwstawienie definicji darowizny wynagradzającej przypadkom wskazanym w uzupełnieniu, zdanie pierwsze uzyskuje właściwe, normatywne znaczenie⁹⁸.

Sprzyjający co do zasady stanowisku referenta, jeden z członków Komisji przypomniał, że to potrzeba wyraźnego oddzielenia obu remuneracji od zwykłej co do jej prawnej natury darowizny wynagradzającej, była bezpośrednią przyczyną rozszerzenia art. 497 o zdania drugie oraz trzecie. Twierdził, że skoro chodzi w wypadku darowizny remuneratoryjnej o nieodpłatny charakter wynagradzającego świadczenia, a więc o przysporzenie bez istnienia doń prawnego zobowiązania, to nie można tego *a priori* założyć ani w przypadku remuneracji za ocalenie życia, ani za wykonaną usługę. Uważał, że pierwsza z nich skutkować może nadmierną szczodrością, zaś remuneracja za zwyczajowo płatne usługi przeciwnie, ograniczeniem jej do wysokości wynagrodzenia zwyczajowo za taką usługę określanego⁹⁹.

Zaprezentowane przez referenta stanowisko napotkało na zdecydowany sprzeciw ze strony parlamentarzysty, który nie widział prawnych przeszkód w traktowaniu omawianych przysporzeń inaczej niż darowizn zwykłych. Odnotował fakt, że regulacja ta odpowiada w pełni jedynie tej z projektu bawarskiego i nie występuje w żadnym innym akcie prawnym lub projekcie ustawodawczym. Wreszcie zadał pytanie o to, czy do remuneracji za usługi zwyczajowo płatne oraz za uratowanie życia można stosować te same reguły co do innych darowizn czy też należałoby wprowadzić wyjątki, między innymi w zakresie dopuszczalności ich odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego. Taka optyka oznaczała przesunięcie dyskusji na temat obu spornych remuneracji do przepisów o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego, o co zresztą prelegent *expressis verbis* wnioskował. Uznał, że zdania drugie oraz trzecie z art. 497 należy omawiać łącznie z art. 524 (art. 514 PD), który stanowił,

⁹⁸ *Protocolle der Commission...*, s. 1925.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 1925 i n.

że darowizny między żyjącymi, z wyjątkiem darowizny wynagradzającej, mogą być odwołane z powodu niewdzięczności obdarowanego¹⁰⁰.

Komisja, wbrew słusznym uwagom referenta, przychyliła się ostatecznie do stanowiska parlamentarzysty i stosunkiem głosów pięć do jednego zdecydowała o skreśleniu z art. 497 zdań drugiego i trzeciego, pozostawiając w nim jedynie definicję darowizny wynagradzającej i przenosząc dalszą dyskusję w zakresie poruszanej w nich materii do problematyki odwoływania darowizn z powodu niewdzięczności obdarowanego¹⁰¹.

2.4. Pierwsza Komisja kodyfikacyjna BGB

Odbiciem prowadzonej dyskusji, nie tylko co do pierwotnego brzmienia art. 498 PD, ale i ostatecznej jego wersji, było stanowisko przyjęte w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB. Skoro u podstaw art. 498 PD leżała wypracowana oraz powszechnie akceptowana w doktrynie definicja darowizny wynagradzającej, to jej dalsza obecność w akcie legislacyjnym była z dogmatycznego punktu widzenia całkowicie zbędna, o czym zresztą ponad 20 lat wcześniej mówił, a z punktu widzenia dalszych nieporozumień, ostrzegał referent w Komisji pracującej nad projektem drezdeńskim¹⁰².

¹⁰⁰ *Ibidem*. Głos zabrał jeszcze jeden członek Komisji, który opowiedział się przeciw szczególnemu potraktowaniu samej remuneracji za uratowanie życia podnosząc, że przypadki tego rodzaju nie są na tyle częste, by prawo wymagało ich szczególnego uwzględnienia, o czym świadczyć może ustawodawstwo austriackie, zuryskie oraz projekt heski (por. *ibidem*, s. 1926).

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 1927.

¹⁰² Por. „Seuffert's Archiv”, Bd. 1, nr 55: „*Remuneratorische Schenkung. Verzugszinsen*” (Stuttgarter Obertribunal; 29.12.1828), München 1847, s. 60 i n.; *ibidem*, Bd. 4, nr 118: „*Erforderniß der Insinuation bei der donatio remuneratoria*” (OLG München; 6.03.1851), München 1851, s. 196 i n.; *ibidem*, Bd. 5, nr 18: „*Remuneratorische Schenkungen. Erforderniß der Insinuation*” (OLG Kelle; 1847), München 1852, s. 23; *ibidem*, Bd. 18, nr 37: „*Donatio inter vivos oder mortis causa? Donatio remuneratoria und conditionalis. Insinuation der Schenkungen*” (OLG Darmstadt; 14.01.1862),

Wobec powyższego, na 81. posiedzeniu Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej, które odbyło się 28 lutego 1883 r. Neubauer zaprotokołował, że wniosek Windscheida (nr 286) o skreślenie art. 498 PD został przyjęty¹⁰³. Na tym samym posiedzeniu Johow, redaktor odpowiedzialny za opracowanie projektu prawa rzeczowego, podniósł w uzasadnieniu, że treść art. 498 PD rozumiała się sama przez się i dopóty, dopóki ustawa nie postanowi inaczej, darowiznę wynagradzającą, która opiera się na takim czy innym motywie darczyńcy, traktować należy na równi z darowizną zwykłą¹⁰⁴. Zdaniem Johowa, przyjęcie art. 498 PD budziłoby ponadto tego rodzaju zastrzeżenie, że za pomocą *argumentum a contrario* mogłoby ono prowadzić do niewłaściwej oceny innych, spokrewnionych z darowizną remuneratoryjną przypadków, jak darowizna w celu wykonania obowiązku zwyczajowego. Dodał zarazem, że nie należy wykluczyć ustalenia dla darowizny wynagradzającej pewnych odrębności przy okazji procedowania przepisów o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego (art. 514 PD)¹⁰⁵.

2.5. Papinian (D. 39,5,27) – remuneracja za zwyczajowo płatne usługi

Powszechnie akceptowane stanowisko o zwykłej naturze darowizny wynagradzającej i jego ustawodawczy oddźwięk w postaci skreślenia art. 498 PD już na etapie prac Pierwszej Komisji legislacyjnej, jedynie pozornie zakończyły spór o tego

München 1865, s. 55 i n., nr 38: „*Insinuation auch bei Schenkungen durch Schulderlaß so wie bei remuneratorischen Schenkungen. Lohn für Dienstleistung – für Lebensrettung?*” (OLG Oldenburg 1862), s. 60 i n.; *ibidem*, Bd. 22, nr 196: „*Paulianische Klage gegen eine remuneratorische Schenkung*” (LG Kelle; 17.04.1868), München 1869, s. 301 i n.; *ibidem*, Bd. 25, nr 230, München 1872.

¹⁰³ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 342 i n.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 342.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 343.

typu darowizny. Także wpływowym zwolennikom zwykłego ich charakteru, Savigny'emu oraz Windscheidowi, nie udało się zaproponować spójnej interpretacji wypowiedzi Papinian (D. 39,5,27). O tym, jak tekst rzymskiego jurysty jeszcze w XIX w. był w swej treści wyjątkowo niewygodny gdy chodzi o przyjętą koncepcję darowizny oraz jak dalece komplikował on obraz akceptowanej w nauce konstrukcji darowizny wynagradzającej, świadczą powołane powyżej regulacje z aktów prawnych i projektów ustawodawczych, które w różnorodny sposób regulowały kwestię przysporzeń z wdzięczności za zwyczajowo płatne usługi. Podobne wątpliwości dzieliły ówczesną naukę prawa.

D. 39,5,27 (Papinianus lib. 29 quaest.)

Aquilius Regulus iuvenis ad Nicostratum rhetorem ita scripsit: „quoniam et cum patre meo semper fuisti et me eloquentia et diligentia tua meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cenaculo eoque uti”. Defuncto Regulo controversiam habitationis patiebatur Nicostratus et cum de ea re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum ideoque non videri donationem sequentis temporis irritam esse. Quod si expulsus Nicostratus veniat ad iudicem, ad exemplum interdicti, quod fructuario proponitur, defendendus erit quasi loco possessoris constitutus, qui usum cenaculi accepit.

Młody Aquilius Regulus w liście do retora Nikostrata darował mu korzystanie i zamieszkanie w *cenaculum*¹⁰⁶ domu, w którym tenże nauczyciel wymowy zawsze dotrzymywał towarzystwa ojcu Regulusa, a z młodzieńca uczynił lepszego człowieka dzięki swej elokwencji i gorliwości do uzyskania dobrego wyniku w nauce sztuki mówienia. Po śmierci Regulusa, spadkobiercy wystąpili przeciwko Nikostratowi, twierdząc, że *habitatio* ustanowiona jako darowizna między żyjącymi powinna się zakończyć. Papinian odpowiedział, że w obronie retora można wysunąć argument, iż nie jest to czysta darowizna

¹⁰⁶ Słownik [M. Plezia (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. 1, Warszawa 1998] tłumaczy *cenaculum* jako jadalnię, która zwykle znajdowała się na górnym piętrze domu, ale także jako samo górne piętro domu, poddasze.

(*non meram donationem esse*), ale rodzaj zapłaty za trudy nauczyciela – *quadam mercede*. Efektem takiego rozstrzygnięcia była skuteczność darowizny także po śmierci Regulusa. Jeżeli zaś Nikostrat zostałby wyrzucony z mieszkania i poszedł do sędziego, to ten powinien udzielić mu ochrony analogicznej do tej przewidzianej w interdycie wydawanym użytkownikom.

Podobny stan faktyczny, choć całkowicie odmienne rozstrzygnięcie znalazło się w tekście Scewoli.

D. 39,5,32 (Scaevola lib. 5 resp.)

Lucius Titius epistulam talem misit: „ille illi salutem. hospitio illo quamdiu volueris utaris superioribus diaetis omnibus gratuito, idque te ex voluntate mea facere hac epistula notum tibi facio”: quaero an heredes eius habitatione eum prohibere possunt. Respondit secundum ea quae proponerentur, heredes eius posse mutare voluntatem.

Lucius Titus, także w liście napisanym za swojego życia, ustanowił na rzecz jego odbiorcy *habitatio gratuita* pokoi znajdujących się na górze domu mieszkalnego. Na pytanie, czy spadkobiercy Luciusa Titusa mogą zabronić odbiorcy listu korzystania z prawa mieszkania w cudzym budynku, Scewola, odmienne niż Papinian, udzielił odpowiedzi twierdzącej.

Na początku rozważań o darowiznie wynagradzającej, Savigny wyraził poważne wątpliwości w stosunku do remuneracji za usługi, które ze swej natury mają charakter gospodarczy:

[...] Poważna wątpliwość może powstać z natury takiego wcześniejszego zachowania drugiej strony, które w odpowiedzi spowodowało remuneratoryjny dar. Jeśli mianowicie owo zachowanie jest tego rodzaju usługą, za którą zwyczajowo należy się wynagrodzenie, a więc ma gospodarczą naturę, a za co jedynie w tym przypadku wynagrodzenia nie uzgodniono, to dający może otrzymaną usługę potraktować jako okazanie bezinteresownego dobrodziejstwa, za które on teraz, poprzez dobrowolny dar, ujawnia swoją wdzięczność. Wówczas ten dar jest prawdziwą darowizną, do której można stosować wszystkie pozytywne reguły dotyczące darowizn. Można też jednak potraktować cały stosunek jako milczącą umowę o usługę z nieoznaczonym wynagrodzeniem; wówczas wynagradzający dar jest, zgodnie z zamiarem darczyńcy, zwykłą zapłatą długu, a z powodu tego zamiaru pojęcie darowizny ze wszystkimi jej skutkami zostanie całkowicie wyłączone. Która z tych dwóch intencji leży u podstaw czynności, jest jedynie kwestią faktu; zależy od interpretacji woli, a o remuneratoryjnej darowiznie, która miałaby inną

naturę aniżeli zwykła darowizna, nie może być mowy w żadnym z dwóch wskazanych przypadków¹⁰⁷.

Z powyższego rozumowania Savigny wywiódł też bezpośrednio sens tekstu Papiniana¹⁰⁸. Aquilius Regulus przyrzeciał Nikostratowi (*dono et promitto tibi*) zamieszkanie w swoim domu jako prezent za zasługi retora w nauczaniu sztuki wymowy. W związku z rozbieżnymi opiniami Papiniana i Scewoli w kwestii skuteczności darowizny po śmierci Regulusa, autor ten podniósł, że nie ma przeszkód, by w pierwszym z przypadków przyjąć istnienie zwykłego *precarium*¹⁰⁹, a nie skutecznej za życia odbiorcy darowizny. Dodał, że nawet, jeśli miałyby tu o taką właśnie darowiznę chodzić, to, zgodnie z regułami *lex Cincia*, ta nie byłaby wiążąca¹¹⁰. Przyczyny jej

¹⁰⁷ F.C. von Savigny, *System...*, s. 94 i n. Por. K.L. Arndts von Arneberg, *Lehrbuch...*, s. 92: „[...] Tymczasem jest możliwe, że u podstaw daru w o wiele mniejszym stopniu leży zamiar darowania (*animus donandi*) aniżeli zamiar wynagrodzenia wartościowej usługi, nawet w sytuacji, gdy nie powstało prawne roszczenie o wynagrodzenie (D. 39,5,27); a to przyjmuje się mianowicie przy wynagrodzeniu za uratowanie życia (D. 39,5,34,1) jako usługi, której nie można oszacować. Tego rodzaju dar nie może być postrzegany jako darowizna”. Por. G.F. Puchta, *Cursus...*, przypis k), s. 350: „[...] Dobrodziejstwo zaś nie kłóci się ze spełnieniem zwyczajowego obowiązku wdzięczności; dlatego darowizny, których motywem jest wdzięczność (remuneratoryjne) są prawdziwymi darowiznami, to znaczy dający może mieć w ich przypadku *animus donandi*; jeśli go faktycznie nie miał, a traktuje dar jako zapłatę za wyświadczoną usługę, to, ponieważ nie był do tego prawnie zobowiązany, jest to wprawdzie jeszcze dobrodziejstwo, ale z powodu braku *animus donandi* nie jest to prawdziwa darowizna (D. 39,5,27). Tak samo zostanie potraktowana remuneracja za uratowanie życia, gdzie jedynie niemożność oszacowania wyświadczonej usługi wyłącza ową intencję zapłaty (D. 39,5,34,1)”.

¹⁰⁸ F.C. von Savigny, *System...*, s. 95.

¹⁰⁹ Zob. J. Sondel, *Precarium w prawie rzymskim*, Kraków 1971; J. Krzynówek, *Funkcje i zastosowanie ‘precarium’ w rzymskim prawie klasycznym*, „Prawo Kanoniczne” 1993, nr 36/3–4, s. 137–148; G. Vasquez, *Precarium usus iuris*, „Bulletino dell’Istituto de Diritto Romano” 1993/94, nr 96/97, s. 281–292.

¹¹⁰ W przedmiocie stosowania *lex Cincia* do *habitatio* zob. szerzej – K. Slapnicar, *Gratis habitare. Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht*, Berlin 1981, s. 82–123.

bezskuteczności Savigny upatrywał w braku towarzyszącej przyrzeczeniu darowizny *mancipatio* i tłumaczył tym rozbieżność w rozstrzygnięciach Papiniana i Scewoli, u którego podstawą przysporzenia miał być zamiar dokonania darowizny zwykłej¹¹¹. To, że Papinian postawił pod znakiem zapytania uprawnienia spadkobierców, miało wynikać z całkowicie przypadkowych okoliczności, które w obu przypadkach jedynie towarzyszyły właściwym problemom prawnym. Papinian mógł, zdaniem Savigny’ego, rozstrzygnąć identycznie jak Scewola, ale absolutnie naturalnym było, że wobec życzliwości, która niezmiennie towarzyszyła Regulusowi wobec Nikostrata, pytanie o skuteczność darowizny pojawiła się dopiero po śmierci pierwszego z nich¹¹². Stąd takie, a nie inne stanowisko Papiniana, zgodnie z którym dokonany akt nie jest darowizną, ale zapłatą za wcześniejsze usługi, [...] *dixi posse defendi non meram donationem esse, verum officium magistri quadam mercede remuneratum Regulum* [...] ¹¹³.

Oznacza to, że Regulus wyobraził sobie swój dar jako następczo uiszczony wynagrodzenie dla swego nauczyciela, a nie jako darowiznę, której *lex Cincia* stanęłaby na przeszkodzie (jedynie to wyraża Papinian); jednakże w jeszcze mniejszym stopniu można sobie ten dar wyobrazić jako zależne od zwykłej samowoli darczyńcy *precarium*. – *Non mera donatio* nie jest tu, jak można by sądzić po literze, *negotium mixtum cum donatione* (L. 18 pr. eod.), ale zanegowaniem prawdziwej, właściwej darowizny, do której przyjęcia mogłoby skłaniać użyte w liście słowo *dono*¹¹⁴.

Zdaniem Savigny’ego, niemożność zastosowania w analizowanym przypadku reguł *lex Cincia* nie oznaczała bezskuteczności dokonanego aktu. Wręcz przeciwnie, został tu

¹¹¹ W przedmiocie relacji, w jakiej pozostają względem siebie teksty Papiniana i Scewoli, zob. G.G. Archi, *La donazione*, Mailand 1960, s. 26 i n.; S. Broise, *Animus donandi: concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna*, vol. 1, Pisa 1975, s. 86 i n.

¹¹² F.C. von Savigny, *System...*, przypis (m), s. 95.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Ibidem*, przypis (n), s. 95 i n. Tak też C.F.F. Sintenis, *Das practische...*, przypis nr 11, s. 206.

ustanowiony nieformalnie *usus* mieszkania, chroniony wskazanymi przez Papiniana środkami¹¹⁵.

Windscheid, zorientowany po powołaniu go na członka Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej przede wszystkim na wypracowanie spójnej koncepcji darowizny, która mogłaby znaleźć miejsce wśród umów powstającego BGB, ostro i zdecydowanie skrytykował powyższe stanowisko. We wszystkich wydaniach *Podręcznika Prawa Pandektów* konsekwentnie i bez najmniejszego choćby złagodzenia swojego stanowiska, ocenił jako „skrajnie niejasny i zarazem wysoce niebezpieczny”¹¹⁶ pogląd Savigny’ego, że remuneratoryjny dar Regulusa nie jest darowizną właściwą, ale zapłatą za wcześniejsze usługi retora Nikostrata. Stanowisko to potraktował jako wyraz zaprzeczenia przez Savigny’ego samemu sobie i jako powrót do wyraźnie zanegowanej wcześniej koncepcji, że darowiznę wynagradzającą, ze względu na jej naturę, należy wyłączyć z zasad rządzących darowiznami zwykłymi. Przyczyn wyjaśnienia różnic pomiędzy rozstrzygnięciami Papiniana oraz Scewoli, Windscheid doszukiwał się poza darowizną. Przyjął, że w pierwszym przypadku opisanym w D. 39,5,27 chodziło wyłącznie o powstanie *habitatio*¹¹⁷, podczas gdy w drugim – D. 39,5,32,

¹¹⁵ F.C. von Savigny, *System...*, s. 96. Autor podkreśla w przypisie (o), że właściwemu *usus* powinno wprawdzie towarzyszyć *in iure cessio*, choć dla ochrony *traditus usus* udzielano także *publiciana confessoria*, o czym świadczyć mają D. 6,2,11,1 (Ulpianus lib. 16 ad ed.) *Si de usu fructu agatur tradito, publiciana datur: itemque servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte si per domum quis suam passus est aquae ductum transduci): item rusticorum, nam et hic traditionem et patientiam tuendam constat* oraz D. 8,3,1,2 (Ulpianus lib. 2 inst.) *Traditio plane et patientia servitutium inducet officium praetoris*. Ochronie Nikostrata służą tu jednakże, wymienione przez Papiniana jako jedyne, inderdykty pretorskie. Savigny uzasadnił to faktem, że przyznanie środka ochrony pozaprocesowej w praktyce najszybciej prowadziło do uzyskania zamierzonego rezultatu.

¹¹⁶ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 11, s. 398.

¹¹⁷ O tym, że brak tu przesłanek do powstania *habitatio*, zob. E. Albertario, *Studi di diritto romano: cose – diritti reali – possesso*, vol. II, Mailand 1941, s. 321.

o zwykle *precarium*, o czym świadczyło użyte przez Scewołę sformułowanie *quamdiu volueris*¹¹⁸.

W obronie stanowiska Savigny'ego stanął Harburger, który w 1875 r. w opublikował, wspomnianą już, retrospektywną monografię poświęconą darowiznie remuneratoryjnej¹¹⁹. I choć w owym czasie powstało na temat *donatio remuneratoria* kilka prac, to ta właśnie była cytowana przez pandektystów oraz w literaturze przedmiotu, zarówno w czasie procedowania Pierwszego, jak i Drugiego Projektu BGB¹²⁰. Autor ten zarzucił Windscheidowi, że zgodnie z brzmieniem obu fragmentów nie ma podstaw dla przyjętego przez pandektystę rozróżnienia na *habitatio* u Papiniana i *precarium* u Scewoli. Uważał, że niezależnie nawet od *quamdiu volueris*, trwanie stosunku opisanego w D. 39,5,32 opiera się na woli odbiorcy, a nie ustanawiającego i już z tego tylko powodu o *precarium* nie może być mowy¹²¹. W odniesieniu

¹¹⁸ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 11, s. 398. Autor wyszedł z założenia, że ten, kto oddaje rzecz w *precarium* na określony czas, nie jest nim związany i w każdej chwili, nawet przed upływem terminu, może domagać się zwrotu rzeczy. W swoim uzasadnieniu powołał się na D. 43,26,12 pr. (Celsus, lib. 25 dig.) *Cum precario aliquid datur, si convenit, ut in kalendas Iulias precario possideat, numquid exceptione adiuvandus est, ne ante ei possessio auferatur? Sed nulla vis est huius conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.*

¹¹⁹ H. Harburger, *Die remuneratorische...*

¹²⁰ Kluczowe znaczenie dla prowadzonych rozważań ma monografia Harburgera, uwzględniająca poglądy m.in. takich autorów, jak: C. Schildener, *De differentiis inter donationem simplicem et remuneratoriam spurii*, Jenae 1798 (rec.), [w:] Ch.G. Hübner, C.A. Tittmann (Hrsg.), *Bibliothek kleiner juristischer Schriften*, Leipzig 1802, s. 54–61; E. Mahir, *Über die Natur und Wesenheit des donatio remuneratoria: ein civilistischer Versuch*, München 1828; J. Liebmann, *De natura donationis remuneratoriae*, Berlin 1875, s. 58 i n. W późniejszym okresie powstały: G. Blume, *Remuneratorische Schenkungen nach gemeinem bürgerlichen Recht*, Magdeburg 1890; O. von Eynern, *Remuneratorische Schenkung*, Heidelberg 1908; F. Hans-Eugen, *Die remuneratorische Schenkung*, Erlangen 1933.

¹²¹ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, przypis nr 1, s. 8. Autor kontrargumentował, że przecież istnieje ogromna różnica między przypadkiem, gdzie oddający rzecz w *precarium*, zgodnie z jego faktyczną naturą, a więc bez woli prawnego zobowiązania, w każdym czasie żądać może zwro-

natomiast do D. 39,5,27 podniósł zarzut, że *ius habitationis* w rozumieniu Windscheida, zgodnie z jego naturą, jest służebnością osobistą, która gaśnie najpóźniej ze śmiercią uprawnionego i nie może tym samym stanowić żadnej podstawy prawnej dla roszczenia dziedziców. Harburger zwrócił ponadto uwagę na rangę Papiniana wśród rzymskich jurystów i, nazywając go za Bekkerem „mistrzem stylu”¹²², wskazywał, że w opisanej powyżej sytuacji mistrz ów zapewne nie zadowoliliby się przy określaniu pozycji prawnej Nikostrata sformułowaniem, że „uda się znaleźć podstawy do jego obrony” (*posse defendi*), ale określiliby raczej skargę jako nieuzasadnioną i nieuprawnioną. Podniósł wreszcie i to, że Papinian, uzasadniając *posse defendi*, nie powołał się na istnienie trwałego prawa po stronie pozwanego, ale raczej na faktyczne stosunki, które tylko wyjątkowo stały się powodem ustanowienia nieodwołalnego użytkowania mieszkania¹²³. Zarówno fraza *posse defendi*, jak i uzasadnienie Papiniana, posłużyły Harburgerowi do poparcia wyrażonej przez Savigny’ego tezy, że w obu tekstach chodzi o ten sam stosunek prawny, który jeden jedyny raz, u Papiniana właśnie, wskutek szczególnych, towarzyszących jego powstaniu okoliczności, uzyskał odrębne od reguły rozstrzygnięcie¹²⁴. Dowodem na słuszność twierdzenia Savigny’ego, że wynagrodzenie Nikostrata za prowadzone przez niego lekcje wymowy nie jest darowizną, miał być wstęp Ulpiana do pierwszego fragmentu poświęconego, m.in., nadzwyczajnym postępowaniom sądowym D. 50,13,1 pr.:

tu rzeczy, a takim, gdzie zakończenie stosunku oddane zostaje wyłącznie w ręce odbiorcy, ustanawiający rezygnuje tym samym *implicite* z prawa do żądania zwrotu rzeczy na każde wezwanie.

¹²² E.J. Bekker, *Zur Lehre von der Evictionsleistung*, „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts”, Bd. 6, Leipzig 1863, s. 229–336, <http://dlib-zs.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

¹²³ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 8 i n.

¹²⁴ *Ibidem*.

D. 50,13,1 pr. (Ulpianus lib. 8 de omnibus tribunalibus)

Praeses provinciae de mercedibus ius discere solet, sed praeceptoribus tantum studiorum liberalium. liberalia autem studia accipimus quae Graeci ἐλευθερία appellant: rhetore continebuntur, grammatici, geometrae.

Ulpian pisze, że w sprawie o wynagrodzenia tych, którzy wykładają sztuki wyzwolone, w tym retorów, ma w zwyczaju orzekać (w drodze *extraordinaria cognitio*) namiestnik prowincji. Nie ma zatem wątpliwości, że powołując się na powyższy fragment, Harburger założył istnienie po stronie Regulusa prawnego zobowiązania – *civilis obligatio*, do uiszczenia honorarium za lekcje wymowy, które świadczył retor Nikostrat. Akt ucznia stanowić miał zatem *solutio* (lub *in solutum datio*), które przybrało jedynie formę *donatio*, jednakże bez jej skutku i celu¹²⁵.

Windscheid, który prawdopodobnie z uwagą śledził wszelkie aktualne publikacje z zakresu prawa prywatnego, musiał zapoznać się także z monografią Harburgera, czemu dawał regularnie wyraz poczynając od piątego wydania *Podręcznika Prawa Pandektów* (1879), w którym tezę o istnieniu *civilis obligatio* po stronie Regulusa uznawał za godną uwagi¹²⁶. Jednocześnie słusznie zwrócił uwagę na jedynie frazeologiczny, ale istotny z dogmatycznego punktu widzenia niuans, który z czasem zagubił się w naukowej dyskusji o tekście Papiniana. Pandektysta zarzucił mianowicie Harburgerowi, że wywodząc i opierając swoją argumentację na stanowisku Savigny'ego przeoczył fakt, iż ten ostatni mówił o Regulusie, który jedynie wyobrażał sobie siebie jako zobowiązanego do świadczenia, a nie, że był do niego prawnie zobowiązany¹²⁷.

Zarówno Windscheid, jak i inni pandektyści równie często powoływali się na krytyczną co do interpretacji D. 39,5,27 recenzję monografii Harburgera, którą na łamach poczytnego

¹²⁵ *Ibidem*, s. 16.

¹²⁶ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 11, s. 398. Por. A. von Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, Bd. 4, Erlangen 1895, s. 248 i n.

¹²⁷ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 11, s. 398.

kwartalnika opublikował Löwenfeld¹²⁸. Autor recenzji twierdził, że uiszczanie honorarium za świadczone w starożytnym Rzymie usługi, w zwyczajnych okolicznościach, w ogóle nie wymagało umotywowania. W żadnym zatem wypadku nie pasowały do tego obrazu oba podane w liście powody, a więc przywiązanie Nikostrata do ojca Regulusa oraz uzyskania przez ucznia dobrego wyniku w nauce dzięki elokwencji i gorliwości retora¹²⁹. Można się zgodzić z twierdzeniem Löwenfelda, że takie uzasadnienie pasuje raczej do prezentu, i jest bardzo nieodpowiednie w odniesieniu do dłużnego honorarium. Wynagrodzenie nauczyciela było, jego zdaniem, w bardzo niewielkim stopniu zależne od sukcesu w nauczaniu oraz przywiązania Nikostrata do ojca Regulusa, a honorarium za nauczanie *artes liberales* zaskarżano w Rzymie na długo przed Papinianem¹³⁰. Skargę o honorarium odebrał filozofom (i prawnikom) dopiero Ulpian, uznając, że nie daje się

¹²⁸ Th. Löwenfeld, *Die remuneratorische Schenkung. Von Heinrich Harburger. Nördlingen 1875* (rec.), „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft”, Bd. XXI, München 1879, s. 112, <http://dlib-zs.mpiet.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

¹²⁹ Th. Löwenfeld, *Die remuneratorische...* (rec.), s. 112.

¹³⁰ *Ibidem*. Świadczyć ma o tym choćby Juwenalis, który wspominał częste procesy o honoraria toczone przez profesorów ze swoimi słuchaczami („Bez trybuna to rzadko pieniądze oddadzą” – *Rara tamen merces, quae cognitione tribuni non egeat, Satyra VII 228*), których niechęć do płacenia nauczycielom miała być powszechna („Chcą wiedzieć wszyscy, ale z zapłatą to gorzej” – *Nosse velint omnes, mercedem solvero nemo, Satyra VII 157*); L. Winniczuk (red.), *Trzej satyrycy rzymscy. Horacy – Persjusz – Juwenalis*, Warszawa 1958. Z kolei Lukian stawiać miał przed oczami członków najbardziej poważanych kategorii „profesorów”, filozofów, którzy zwlekających z zapłatą uczniów, wściekli, ciągnęli do sądu. Lykinos: „Otóż on [Dion – D. S.-J.], jak się zdaje, nie zapłacił mu w porę należności za naukę. W każdym razie stary niedawno ciągnął go przed urzędnika, zarzuciwszy mu na szyję jego płaszcz. A wydzierał się i złościł! Szczęście, że jacyś przyjaciele zaszli mu drogę, i odbili młodzieńca. Inaczej, zapewniam, stary nie ustąpiłby, gotów był odgryźć mu nos, taki był rozsierzony” (Lukian, *Dialogi*, t. 3, tłum. i kom. W. Madyda, Wrocław 1966). Tak Th. Löwenfeld, *Die remuneratorische...* (rec.), s. 112.

go pogodzić z wykonywanym zawodem¹³¹. W związku z przyjętym przez Löwenfelda założeniem, kazus Nikostrata należało interpretować w następujący sposób: Aquilius Regulus napisał do byłego nauczyciela, który zgodnie z przyjętymi w rzymskich zwyczajach okresami płatności, był przez niego regularnie wynagradzany, z podziękowaniem za przywiązanie retora do domu i skuteczną gorliwość w nauczaniu sztuki wymowy. W dowód wdzięczności, *officium remunerare*, uczeń darował mu *habilitatio*¹³². Dalsza argumentacja Löwenfelda doprowadziła go do sformułowania wniosku, że świadczenie Regulusa miało charakter mieszany, tzn. nie było ani czystą zapłatą ani czystą darowizną:

[...] potwierdzenie przyćmiewającego „czystość” darowizny elementu jest konstatacją prawnika, który widzi w nim środek do zachowania utraconej przy *mera donatio* ciągłości przysporzenia. I ten element – ujęte przez Papiniana jako *officium magistri* a wyrażające się w przywiązaniu, gorliwości czy podobnych „oficjalnych” ale nie w ścisłym tego słowa rozumieniu „odpłatnych” rzeczach, wcześniejsze świadczenie magistra Nicostratusa – przekształca świadczenie Regulusa, które jako darowizna byłoby zasadniczo postrzegane jako jednostronne i wyizolowane, w „pewnego rodzaju” świadczenie wzajemne, z tym skutkiem, że Nicostratus zostanie wynagrodzony *quodam mercede*. Podniesienie „quasi” odpłatnej właściwości przysporzenia jest tendencyjne; w oczywisty sposób to, co przy faktycznym formalnym *merces* jest prawem – i treść tego prawa wydaje się być dla

¹³¹ D. 50,13,1,4 (Ulpianus lib. 8 de omnibus trib.): *An et philosophi professorum numero sint? Et non putem, non quia non religiosa res est, sed quia hoc primum profiteri eos oportet mercennariam operam spernere*; §5: *Proinde ne iuris quidem civilis professoribus ius dicent: est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda, dum in iudicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti offerri debuit. Quaedam enim tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.*

¹³² Th. Löwenfeld, *Die remuneratorische...* (rec.), s. 113. Autor dodał, że o podobnych sytuacjach, które nierzadko miały mieć w Rzymie miejsce, przeczytać można u Seneki, który rozważa, dlaczego ma być „trochę więcej zobowiązany względem lekarza i nauczyciela, a nie poprzestać na uiszczeniu im zwyczajnej zapłaty?” L.A. Seneka, *O dobrodziejstwach*, s. 354: [...] *quare medico et praeceptori plus quiddam debeo hoc adversum illos mercede defungor?*

jurysty pewna – także tu powinno być wskazane jako słuszne i mające zastosowanie; [...] ¹³³.

Wydaje się, że to odosobnione, przeteoretyzowane i trudne do zaakceptowania z czysto dogmatycznego punktu widzenia stanowisko, należy odczytywać przede wszystkim jako kolejną próbę znalezienia kompromisu w zakresie interpretacji spornego tekstu Papiniana.

Po przegłosowaniu w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej wniosku Windscheida o skreślenie art. 498 PD, a tym samym usunięciu najpierw z projektów BGB, a następnie z ostatecznej wersji kodeksu definicji darowizny wynagradzającej, nierozstrzygnięty spór o znaczenie tekstu Papiniana nabrał charakteru wyłącznie historyczno-prawnego. Nowe i niezwykle ciekawe wątki w jego interpretacji pojawiły się dopiero w XX-wiecznej literaturze przedmiotu i związane są z dokonaną przez Lenela rekonstrukcją prawotwórczej działalności Papiniana ¹³⁴. Lenel umieścił mianowicie D. 39,5,27 wśród tych tekstów, które dotyczyły granic stosowania plebiscytu *lex Cincia de donis et muneribus* ¹³⁵.

Jeśli zestawzić ze sobą ograniczenia płynące z *lex Cincia* oraz klasyczne rozumienie *donatio* jako deklarowanej przez strony woli przysporzenia jednej z nich kosztem drugiej w ramach aktów prawnych o różnorodnej naturze, to w pełni trafna wydaje się współcześnie postawiona teza Michela, iż

¹³³ Th. Löwenfeld, *Die remuneratorische...* (rec.), s. 113 i n. W podsumowaniu rozważań autor sformułował ogólny wniosek, że darowizna wynagradzająca jest „konsekwencją innego *beneficium* tak, jak skutek jest konsekwencją przyczyny; są one związane ze sobą czasowo i kausalnie poprzez obecne w życiu *naturalis obligatio ad remunerandum*”. Podczas gdy cele ekonomiczne i gospodarcze realizuje się w drodze dwustronnych czynności prawnych, to w przypadku darowizny remuneratoryjnej, cele z pogranicza prawa i psychologii realizowane są w drodze dwóch czynności jednostronnych, których „jednostronność” nie jest doskonała. Tak *ibidem*, s. 117.

¹³⁴ O. Lenel, *Palingenesia...*, s. 803 i n.; Papiniani *Quaestionum libri XXXVII*, s. 814 i n.

¹³⁵ O. Lenel, *Palingenesia...*; Papiniani *Quaestionum libri XXIX*, 354 [*Ad legem Cinciam*], s. 875.

plebiscyt ten musiał stanowić przyczynę trudności interpretacyjnych dla jurysprudencji klasycznej¹³⁶. *Lex Cincia*, która ograniczyła wartość darowizn i dopuściła możliwość ich odwołania przed wykonaniem darowizny, nie pasowała do klasycznej autonomii aktu formalnego¹³⁷. Zdaniem Michela, akt formalny był poddany weryfikacji, mającej na celu ustalenie, czy zbywca albo dłużnik wyrazili wolę wzbogacenia nabywcy albo zaspokojenia wierzyciela; jeśli dłużnik chciał uniknąć ograniczeń wynikających z plebiscytu, to tylko w drodze udowodnienia, że akt ten nie był oparty na *causa donationis*, a ten, kto z tego korzystał, realizował swoje uprawnienia; innymi słowy, wprowadzona plebiscytem w interesie darczyńcy ekscepcja przeciw obdarowanemu, który domagał się wykonania przyrzeczonej stypulacją darowizny, w naturalny sposób narzuciła badanie woli stron i gospodarczego znaczenia aktu, jeśli ten skutkowało przeniesieniem własności rzeczy o wartości przekraczającej ustawowy limit i dokonany został na rzecz osób niezwiązanych z darczyńcą więzami rodzinnymi¹³⁸. Powyższe rozważania Michela doprowadziły go do sformułowania słusznego wniosku, że prawne pojęcie darowizny przed *lex Cincia* było Rzymianom całkowicie obce i że to dopiero plebiscyt wprowadził je do prawa, by podporządkować darowiznę regułom całkowicie odmiennym od wszystkich dotychczas obowiązujących¹³⁹.

Zdaniem autora, wprowadzone plebiscytem restrykcje ustawowe, a ponadto ograniczenia zwyczajowe, gdy chodzi o darowizny między małżonkami oraz ograniczenia pretorskie odnoszące się do rozporządzeń umniejszających majątek dłużnika, musiały zmusić także jurystów rzymskich do rewizji poglądów w kwestii darowizny. Miało to dotyczyć także

¹³⁶ J. Michel, *Gratuité...*, s. 291. Autor podnosił, że reforma ta nie była wyizolowana, a podobne skutki wywołały także, wprowadzony w epoce Augusta, zakaz darowizn między małżonkami oraz pretorska zaczepialność fraudacyjnych czynności dłużnika.

¹³⁷ J. Michel, *Gratuité...*, s. 290 i n.

¹³⁸ Tak *ibidem*, s. 292.

¹³⁹ *Ibidem*.

Papiniana, który, by zapewnić Nikostratowi utrzymanie *habitatio gratuita*¹⁴⁰ aż do końca jego życia, zmienił kwalifikację aktu z nieodpłatnego odwdzięczenia, w akt o charakterze odpłatnym; uczynił to jednakże nie ze względów prawnych, ale ze względów słuszności, po uwzględnieniu aspektów społecznych i moralnych¹⁴¹. Zdaniem Michela, Papinian wyodrębnił tu zatem pojęcie bardzo bliskie darowiznie remuneratoryjnej, ale uczynił to tylko po to, by zaprzeczyć, że w kazusie Nikostrata w ogóle o darowiznę chodzi¹⁴². Względy słuszności jako podstawa rozstrzygnięcia jurysty, podobnie jak wspomniana w pierwszym rozdziale teza autora, że *remuneratio* w prawie rzymskim to nie darowizna, ale *datio ob causam (praeteritam)* z całą pewnością zasługują na uwagę, także przez wzgląd na obszerne i kompleksowe opracowanie problematyki nieodpłatności w rzymskim prawie antycznym.

Równie interesującą i zarazem najbardziej współczesną interpretację tekstu Papiniana proponuje Babusiaux, której monografia z 2011 r. poświęcona jest *Quaestiones* Papiniana i dotyczy retorycznej metody, którą posługiwał się ten późnoklasyczny rzymski jurysta¹⁴³. Tekst Papiniana ma być wyrazem patetycznej amplifikacji w formie *exemplum*¹⁴⁴, którym jest tu kazus Nikostrata, na tle dyskusji jurystów rzymskich o granicach stosowania *lex Cincia*¹⁴⁵. Z powołaniem na Poola, autorka wskazuje, że ograniczenie *morte Cincia removetur*

¹⁴⁰ W przedmiocie *habitatio gratuita* i *donatio* zob. J. Michel, *Gratuité...*, s. 51 i n.; z powołaniem na: D. 39,5,9 pr. (Pomponius lib. 33 ad Sab.): *In aedibus alienis habitare gratis donatio videtur: id enim ipsum capere videtur qui habitat, quod mercedem pro habitatione non solvit*. W odniesieniu do D. 39,5,32 Scewoli zob. J. Michel, *Gratuité...*, s. 52 i n.; do D. 39,5,27 Papiniana zob. J. Michel, *Gratuité...*, s. 53 i n.

¹⁴¹ J. Michel, *Gratuité...*, s. 281 i n.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ U. Babusiaux, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, München 2011.

¹⁴⁴ Zob. J. Ziomek, *Retoryka opisowa*, Kraków 1990, s. 1 i n.; M. Barłowska, *Amplifikacja retoryczna*, [w:] P. Wilczek, M. Barłowska, A. Budzyńska-Daca (red.), *Retoryka*, Warszawa 2008, s. 98–115.

¹⁴⁵ O. Lenel, *Palingenesia...*, 354 [*Ad legem Cinciam*], s. 875.

może pochodzić z okresu panowania dynastii Sewerów i jest wielce prawdopodobnie, że od samego Papiniana¹⁴⁶. Podkreśla, że istnienie *perseverantia voluntatis* pasuje do tekstu o Nikostracie, bowiem obdarowany retor, za przyzwoleniem Aquiliusa Regulusa syna¹⁴⁷ ma *cenaculum* w nieprzerwanym posiadaniu¹⁴⁸. Autorka zauważa wprawdzie, że Papinian nie wyraził tej myśli *expressis verbis*, lecz w pierwszej kolejności zagwarantował nauczycielowi wymowy jedynie ochronę interdiktalną. Uważa jednak, że uzyskaną za pomocą *interdictum ad exempli usufructuarii* ochronę stanu faktycznego można z powodzeniem potraktować jako argument dla analogicznej ochrony obdarowanego¹⁴⁹.

Za interpretacją, która wiąże tekst o Nikostracie z ograniczeniem *morte Cincia removetur*, ma przemawiać także retorski patos, który Papinian wywołuje u publiczności przez dobór obu protagonistów:

Po jednej stronie stoi Aquilius Regulus *iuvenis*, który wynagradza Nikostrata *cenaculum* za jego usługi. Wynagrodzenie to wywiera wręcz nędzne wrażenie, jeśli podać za Pliniuszem, że ojciec, w którego imieniu dziękuje *iuvenis*, swój sukces jako delator zawdzięcza żmudnemu retorycznemu wykształceniu, które – jak można dalej przyjąć – świadczył Nikostrat. Tenże tworzy po drugiej stronie postać ofiary, której los nadaje się, by zjednać publiczność dla jego osoby i sprawy, bowiem Filostrat cytuje go jako przykład ἀφέλεια (*simplicitas*). Jeśli odnieść tę wypowiedź do samej osoby, to Nikostrat jest skromnym i prostym człowiekiem, który – jak widzimy – zadowala się także nieznacznym wynagrodzeniem w postaci *cenaculum*. Jest zatem już gorszący punkt wyjścia, to znaczy wykonanie obowiązku

¹⁴⁶ Zob. powyżej, przypis nr 13.

¹⁴⁷ Babusiaux (*Papinians...*, przypis nr 1223, s. 247) poddaje wątpliwość możliwość napisania listu przez Aquiliusa Regulusa syna. Wprawdzie powołany przez autorkę w przypisie Pliniusz ma wspominać zarówno Aquiliusa Regulusa – ojca, jak i Aquiliusa Regulusa – jego syna, ale ten umrzeć miał jeszcze jako dziecko, w pierwszych latach rządów Trajana.

¹⁴⁸ U. Babusiaux, *Papinians...*, s. 248. Zob. E.H. Pool, *Obscuritas Papiniana in Fragmenta Vaticana 259*, [w:] *Secundum datur! Negen studies en een laudatio aangeboden aan Hans Ankum*, Amsterdam 1997, s. 77–110; H. Siber, *Confirmatio donationis*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte” 1993, Bd. 53, s. 99–150.

¹⁴⁹ U. Babusiaux, *Papinians...*, s. 248 i n.

wdzięczności przez odstąpienie *cenaculum* i naruszenie wszelkiej przyzwoitości przez dziedziców, którzy obecności retora nie chcieli nawet w owej izbie tolerować. Odraza, jaką odczuwa publiczność względem ich zachowania, mogłaby wymagać zatem nie tylko rozszerzenia *interdictum* usufruktuariusza, lecz mogłaby tu nawet uzasadnić wyłączenie odwołania darowizny zgodnie z *lex Cincia*¹⁵⁰.

Rozważaniami o ochronie przysługującej retorowi Papinian miał złagodzić wcześniejsze *dictum (dixi)*, ponieważ dał nimi wyraźnie do zrozumienia, że Nikostrat nie jest narażony na ingerencję ze strony niewdzięcznych dziedziców. Tym samym założony przez jurystę efekt w postaci nastawienia publiczności przeciw dziedzicom został, zdaniem Babusiaux, osiągnięty, a następnie wykorzystany przez Papiniana w prawnej argumentacji¹⁵¹.

2.6. Podsumowanie

Choć problematyka *donatio remuneratoria* w antycznym prawie rzymskim nie jest przedmiotem opracowania, to wydaje się, że interpretacyjne możliwości w zakresie mającej prawie dwa tysiące lat historii retora Nikostrata i wdzięcznego wobec niego Regulusa Aquiliusa ulegają powolnemu wyczerpaniu. Wprawdzie nie jest wykluczone, choć już mało prawdopodobne, by materia ta pozwoliła na otwarcie innego, niż dotychczas, nowego pola badawczego, to przyznać należy, że tekst Papiniana jest jednym z tych, które nadal pozostają interpretacyjnymi zagadkami, które rozwiązane są jedynie częściowo.

Nie ulega wątpliwości, że to sformułowana przez Savigny'ego prawna definicja darowizny przyczyniła się do utrwalenia poglądu o zwykłej naturze darowizny wynagradzającej. Poglądy

¹⁵⁰ Papinian wzbudzić miał patos przez kontrastowe zestawienie dosłownie zacytowanego listu wdzięcznego Regulusa Aquiliusa z jednej strony i naruszenia długu wdzięczności przez dziedziców, którzy wyrzucili retora z *cenaculum*, z drugiej. Tak U. Babusiaux, *Papinians...*, s. 249.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 249.

tego autora co do prawnej konstrukcji darowizny, podzielone przez zdecydowaną większość pandektystów, w tym przesłanka zamierzonego przez darczyńcę wzbogacenia obdarowanego, pozwoliły na włączenie do zakresu darowizn także tych przysporzeń, u których podstaw leżały egoistyczne lub inne motywy darczyńcy. Dotyczyło to też motywu wdzięczności w wypadku darowizny wynagradzającej, choć sytuację komplikowała nadal sporna, bo różnie kwalifikowana, remuneracja za zwyczajowo płatne usługi z tekstu Papinianą. O zerwaniu z etyczno-prawnym rozumieniem darowizn u pandektystów świadczy ponadto wyraźnie sformułowane i wielokrotnie podkreślane przez nich stanowisko, że poza zakresem darowizn muszą się znaleźć zarówno prawne zobowiązanie do świadczenia, jak i wykonanie *obligatio naturalis*.

Pogląd o zwykłej naturze darowizny wynagradzającej wyrażony przez austriackiego ustawodawcę w §940 ABGB, znalazł wyraz także w późniejszych projektach ustawodawczych. Chodzi o pierwszy projekt kodeksu saskiego (1853 r.) oraz projekty heski (1853 r.) i bawarski (1861 r.), które stanowiły zarazem materiał prawnoporównawczy i pomocniczy dla ustawodawcy niemieckiego tworzącego przepisy o darowiznie w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB. Także projekt drezdeński (1866 r.), na podstawie którego przepisy o darowiznach powstawały, nie był na tym tle wyjątkiem. W związku z przedłożonym do dyskusji art. 498 tego projektu, ustawodawca niemiecki podjął w 1883 r. decyzję o usunięciu z kodeksu definicji darowizny wynagradzającej.

Rozdział 3

PANDEKTOWA I USTAWODAWCZA KONSTRUKCJA ODWOŁANIA DAROWIZNY REMUNERATORYJNEJ PAULUS (D. 39,5,34,1)

Rozdział trzeci dotyczy dyskusji na temat tekstu Paulusa (D. 39,5,34,1), która toczyła się w XIX-wiecznej nauce i w czasie prac ustawodawczych równoległe z dyskursem o tekście Papinina (D. 39,5,27). W poprzednim rozdziale przedstawiona została dogmatyczno-formalna analiza fragmentu o wdzięcznym Aquiliusie Regulusie i jej wpływ na kształt prawa obowiązującego oraz powstającego BGB w zakresie pojęcia i natury darowizny remuneratoryjnej. Zaprezentowana tam regulacja z aktów prawnych i projektów ustawodawczych zasygnalizowała ponadto, że za równie sporną, co przysporzenie wynagradzające zwyczajowo płatne usługi z tekstu Papiniana, postrzegana była remuneracja za ocalenie życia, o której rozstrzygał Paulus w D. 39,5,34,1. Tekst ten, pierwotnie interpretowany w związku z problematyką prawnej natury darowizny remuneratoryjnej, zajmie z czasem czołowe miejsce w dyskusji pandektystów, a następnie projektodawców o prawie jej odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego. Podobnie, jak w rozdziale poprzednim, rozważania prowadzone będą w dwóch płaszczyznach, z tą różnicą, że w pierwszej kolejności określony zostanie zakres sporu w pandektowej interpretacji darowizny za uratowanie życia, w drugiej zaś dopiero regulacja obowiązujących wówczas aktów prawnych i projektów ustawodawczych w zakresie dopuszczalności

odwołania darowizny (w tym remuneratoryjnej) z powodu niewdzięczności obdarowanego. Rozdział zakończy przedstawienie argumentacji Komisji powołanej do opracowania projektu drezdeńskiego, co stanowić będzie przygotowanie do omówionego w kolejnym rozdziale stanowiska niemieckiego ustawodawcy w kwestii sposobu uregulowania odwołania darowizny (w tym remuneratoryjnej), na kolejnych etapach prac legislacyjnych nad BGB.

3.1. Odwołanie darowizny w teorii Savigny'ego

W podrozdziale dotyczącym ograniczeń darowizn, obok wymagań co do formy oraz zakazu darowizn między małżonkami, Savigny omówił także ich odwołanie¹. Wyróżnił odwołanie darowizny z przyczyn natury ogólnej² oraz odwołanie z przyczyn natury szczególnej, a zaraz na początku rozważań o szczególnych przyczynach odwołania, dokonał istotnego zastrzeżenia o konieczności odróżnienia darowizn od innych czynności prawnych. Wskazał mianowicie, że w omawianej problematyce szczególnie istotne jest podkreślenie różnicy pomiędzy *datio*, która jest *ob causam*, a taką, która jest darowizną. Jeśli bowiem daje się w ściśle określonym w prawie celu, to, co do zasady, można domagać się zwrotu darowizny, jeśli *causa* okazałaby się fałszywa. Podniósł, że prawo rzymskie, wprawdzie w drodze wyjątku, ale dopuszczało roszczenie o zwrot przedmiotu darowizny także bez zaistnienia błędu, jak w przypadku kontraktów nienazwanych, gdy darczyńca po prostu żałował wykonania darowizny. W takich, wskazanych przez Savigny'ego, sytuacjach, działać miały kondykcje,

¹ F.C. von Savigny, *System...*, s. 165–194 (*Verbot unter Ehegatten*), 194–224 (*Erschwerende Formen*), 224–239 (*Widerruf*).

² Savigny zaliczył do tych przyczyn niewykonanie polecenia w przypadku *donatio sub modo* (*System...*, s. 280–288), nieważność w przypadku naruszenia zakazu darowizn między małżonkami oraz obowiązku urzędowej rejestracji (odpowiednio: *ibidem*, s. 172–194, 217–224).

których stosowanie powinno być bezwzględnie zabronione w przypadku darowizn, gdzie darczyńcy, poza *datio*, nie towarzyszy żaden inny, prawny cel³. *Datio ob causam* oraz darowizna są zatem wyraźnie przeciwstawnymi względem siebie aktami prawnymi i z dogmatycznego punktu widzenia należy je jasno rozgraniczyć⁴.

3.1.1. Przyczyny szczególnej natury

Wyodrębnienie odwołania darowizny z przyczyn szczególnej natury Savigny uzasadnił charakterem darowizn, których te przyczyny dotyczą. Darowizny te są szczególne w tym sensie, że same w sobie są ważne i dlatego ich odwołanie postrzegać należy jedynie jako wyjątek, a nigdy jako regułę prawa⁵.

³ F.C. von Savigny, *System...*, s. 225 z powołaniem na: C. 8,55,3 (284) *Possessionem, quam in vos emancipatos per donationem mater contulit, ex paenitentia sola alienare non potuit*; C. 8,55,4 (293) *Confiteri in fraudem te alterius donasse professionem inhonestam continere intelligas. Itaque si donationem perfecisti, eam revocare non potes ex memorata adlegatione sub obtentu paenitentiae*; C. 4,6,6 (293) *Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicastis, dedisse proponatis, interest multum, utrumne donandi animo dedit, an ob manumittendam filiam, quam ancillam existimabat, cum perfecta quidem donatio revocari non possit, causa vero dandi non secuta repetitio competat*; C. 4,6,7 (293) *Si repetendi, quod donabas uxori eius, quem ad proficiscendum tecum huiusmodi liberalitate provocare proposueras, nullam addidisti condicionem, remanet integra donatio, cum levitati perfectam donationem revocare cupientium iure occurratur*.

⁴ F.C. von Savigny, *System...*, s. 225: „[...] das Geben *ob causam* einen scharfen Gegensatz bildet gegen das Geben als Schenkung”.

⁵ F.C. Savigny (*ibidem*, s. 226 i n.), opracowując tę problematykę, wskazywał ponadto na różnorodne sposoby samego odwołania. Podnosił, że w niektórych przypadkach, odwołania dokonuje osoba trzecia, której prawa zostały naruszone dokonaną darowizną. W takiej sytuacji odwołanie następowało wbrew woli darczyńcy i miało mieć miejsce w przypadku *inofficiosa donatio* oraz *actio Pauliana*. W innych zaś przypadkach darowiznę odwołuje sam darczyńca na skutek zmiany powziętej przez niego wcześniej decyzji. Wraz z powołaniem źródeł, bibliografii oraz miejsca w *Systemie*, gdzie omówić należy dane przypadki, Savigny wzmiankował jeszcze o rozszczeniu bliskich krewnych do domagania się zwrotu dokonanej darowizny,

Za podstawę źródłową do uregulowania tych sposobów odwołania, autor przyjął materiał zawarty w ósmej księdze Kodeksów Teodozjańskiego⁶ oraz Justyniańskiego⁷, odpowiednio w tytułach trzynastym oraz pięćdziesiątym piątym, *De revocandis donationibus*⁸.

Spośród dwóch szczególnych postaci odwołania darowizny przez samego darczyńcę, *revocatio propter liberos supervenientes* Savigny uznał za już przestarzałą, drugą zaś, odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego, za nadal aktualną we współczesnym prawie⁹. Szkicując historyczne tło omawianej problematyki nadmieniał, że uprawnienie darczyńcy do odwołania darowizny miało swe pierwotne źródło w swobodnym odwoływaniu darowizn, których patron dokonywał na rzecz wyzwoleńca i które to uprawnienie wygasło dopiero z chwilą śmierci patrona¹⁰. Z czasem to całkowicie ar-

gdy ta umniejszała ich zachówek oraz o uprawnieniu wierzycieli do odwołania darowizny, której skutkiem była upadłość dłużnika.

⁶ Codex Theodosianus.

⁷ Codex, [w:] Corpus Iuris Civilis.

⁸ Obok źródeł prawnych autor (F.C. von Savigny, *System...*, przypis b, s. 226) wskazał w tej materii na szerokie i szczegółowe opracowanie odwołania z powodu niewdzięczności u Donellusa (H. Donelli, *Opera...*, t. 3, Lib. XIV, Cap. 26–32, s. 1254 i n.

⁹ F.C. von Savigny, *System...*, s. 228.

¹⁰ *Ibidem*, przypis (f), s. 228, z powołaniem na: Fr. Vat. 272 (Greorianus libro XIII titulo) *Imp. Philippus Agilio Cosmiano suo salutem. Inter patronos et liberos de iure donationum tractari non oportet, cum etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea quae sibi donata sunt pleno iure ut dominus possederit, tamen omnis donatio mutata patronorum voluntate revocanda sit. Quod observabitur etiam circa ea, quae libertorum nomine, pecunia tamen patronorum et beneficio comparata sunt. nam qui obsequio suo liberalitatem patronorum provocerunt, sunt digni quin eam retineant, cum coeperint obsequia neglegere, cum magis eos conlata liberalitas ad obsequium inclinare debeat quam ad insolentiam erigere. fundus autem, quem ais Agilio liberto donasse te, tribus et decuria, quae ipsius nomine comparatae sunt, re [...] libertus vindican [...], cum eas tantum donationes vel pecuniae largitiones libertus obtinere debeat, circa quas voluntas patronorum in supremam usque diem perseveraverit. hoc tamen ius stabit intra ipsorum tantum liberalitatem, qui donaverunt; ceterum neque filii eorum neque successores ad hoc ben-*

bitralne uprawnienie patrona ograniczone zostało do dwóch powyżej wskazanych sytuacji, z których pierwsza dotyczyła urodzenia się patronowi dziecka po dokonaniu darowizny na rzecz wyzwolenca¹¹, druga zaś niewdzięczności, której patron doświadczył z jego strony. W odniesieniu do drugiego z wymienionych przypadków, ograniczenie uprawnienia patrona najwyraźniej uwidaczniać ma porównanie treści reskryptu

eficiam pervenient; neque enim fas est omnimodo inquietari donationes, quas is qui donaverat in diem vitae suae non revocavit oraz Fr. Vat. 313 (Divi Diocletianus et Constantinus Aurelio Onesimo) *Laelio Sempronio Laeporio. Donatio praedii quod mancipi est inter non exceptas personas traditione atque mancipatione perficitur, eius vero quod nec mancipi est traditione sola. si igitur patrona tua in regus humanis agens supra dicto iure ex causa donationis, retento sibi usu fructu, at te eundem fundum transtulit, intellegis ius tuum satis esse munitum, si tamen cum moretur patrona, quam praedium donasse commemoras, possessionem rei donatae non revocavit. iuxta quae aditusis cuius de ea er notio est auctotitatem suam interponet. Data pridie kal. Apr. Aquileiae Diocletiano Aug. VI et Constantino V et Maximiano III cons.*

¹¹ C.Th. 8,13,3 *Si umquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus et postea susceperit liberos, totum, quidquid largitus fuerit, revertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* C. 8,55,8 (355) *Si umquam libertis patronus filios non habens bona omnia vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus et postea susceperit liberos, totum quidquid largitus fuerit revertatur in eiusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurum.* Zacytowanej konstytucji Konstancjusza I Konstansa z 355 r. Savigny przypisał jedynie historyczne znaczenie i sprzeciwiał się interpretacji rozszerzającej uprawnienie rewokacji na inne darowizny aniżeli dokonywane przez patrona. Takiej interpretacji sprzyjać miał charakter reskryptu, który odnosił się często do okoliczności konkretnego przypadku nie formułując ogólnej reguły prawa. Autor uważał, że argumenty te, same w sobie prawdziwe, nie pasują jednak do omawianej konstytucji, która jest edyktem i uprawnia do odwołania darowizny jedynie patrona, jedynie w sytuacji późniejszego urodzenia się jego dzieci. Za wąskim rozumieniem edyktu przemawiać ma też argument, że regulacja ta jest jedynie reliktem wcześniej przysługującego patronowi, nieograniczonego prawa rewokacji. Tak F.C. von Savigny, *System...*, s. 228 i n.

cesarza Filipa zachowanego w C. 8,55,1¹² z jego oryginalnym brzmieniem (Fr. Vat. 272)¹³.

Odwołanie w ograniczonej postaci dopuszczone zostało dość wcześnie, także w odniesieniu do darowizn dokonywanych przez rodziców na rzecz dzieci, jak choćby w przykładowej odpowiedzi Papiniana zachowanej w D. 39,5,31,1. W końcowej części fragmentu jurysta twierdzi mianowicie, że jeśli matka chce zgodnie z prawem odwołać darowiznę, bo została obrażona przez córkę, to sędzia dokona oceny i ogłosi wyrok, który będzie przystawać do należnego matce szacunku i zgodny będzie z osądem uczciwego człowieka¹⁴.

¹² C. 8,55,1 (249) *Etsi perfectis donationibus in possessionem inductus libertus quantolibet tempore ea quae sibi donata sunt pleno iure ut dominus possederit, tamen, si ingratus sit, omnis donatio mutata patronorum voluntate revocanda sit. 1. Quod observabitur et circa ea, quae libertorum nomine, pecunia tamen patronorum et beneficio comparata sunt. 2. Nam qui obsequiis suis liberalitatem patronorum provocaverunt, non sunt digni, qui eam retineant, cum coeperint obsequia neglegere, cum magis in eos collata liberalitas ad obsequium inclinare debet quam ad insolentiam erigere. 3. Hoc tamen ius stabit intra ipsos tantum, qui liberalitatem dederunt. Ceterum neque filii eorum neque successores ad hoc beneficium pertinebunt: neque enim fas est ullo modo inquietari donationes, quas is qui donaverat in diem vitae suae non retractavit.*

¹³ Zob. powyżej, przypis nr 10.

¹⁴ D. 39,5,31,1 (Papinianus lib. 12 resp.) *Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas filiae quae praesens fuit donatas et ab ea viro traditas videri respondi nec matrem offensam repetitionem habere vel eas recte vindicare, quod vir cavisset extra dotem usibus puellae sibi traditas, cum ea significatione non modus donationis declaretur nec ab usu proprietas separatur, sed peculium a dote puellae distingueretur. Iudicem tamen aestimaturum, si mater iure contra filiam offensa eas revocare velit, et verecundiae maternae congruam bonique viri arbitrio competentem ferre sententiam.* Por. Fr. Vat. 254 (Papinianus libro 12 responsorum) [*Species extra dotem a matre viro filiae no] mine traditas filiae, quae [praesens fuit, donatas et ab ea viro traditas vide]ri respondi, nec matrem [offensam repetitionem habere vel eas recte] vindicare, quod vir cavis[set extra dotem usibus puellae sibi traditas], cum ea significatione non [modus donationis declaretur nec ab usu propri]etas separatur, sed peculium [a dote puellae distingueretur].* Zob. F.C. von Savigny, *System...*, przypis k, s. 230.

Uprawnienia patrona oraz rodziców straciły swe szczególne znaczenie ostatecznie dopiero za Justyniana, który konstytucją z 530 r. podniósł odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego do rangi ogólnej zasady prawa.

C. 8,55,10 (Imperator Iustinianus A. Iuliano pp.)

Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas firmas illibatasque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur, ita ut iniurias atroces in eum effundat vel manus impias inferat vel iacturae molem ex insidiis suis ingerat, quae non levem sensum substantiae donatoris imponit vel vitae periculum aliquid ei intulerit vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit, minime implere voluerit.

Zgodnie z brzmieniem konstytucji, Justynian dopuścił możliwość odwołania każdej darowizny w przypadku zaistnienia jednego z enumeratywnie wskazanych tam przypadków niewdzięczności. Był to zarazem katalog zamknięty, bez możliwości jego rozszerzenia, *ex his enim tantummodo causis, [...], donationes in eos factas everti concedimus [...]*¹⁵. Zgodnie z ustawą, darczyńca mógł odwołać darowiznę w razie zniewag, których dopuścił się względem niego obdarowany: ustnych o rażącym charakterze – *ita ut iniurias atroces in eum effundat* oraz rękoczynów wobec osoby darczyńcy – *vel manus impias inferat*. Po trzecie, w sytuacji, gdy wskutek dokonania darowizny nie tylko powstało zagrożenie, ale faktycznie nastąpiło istotne umniejszenie majątku darczyńcy, *non levem sensum substantiae donatoris imponit*. Po czwarte, gdy darczyńca znalazł się na skutek zachowania obdarowanego w stanie zagrażającym jego życiu, *vel vitae periculum aliquid ei intulerit*. Wreszcie w sytuacji, gdy obdarowany odmówił wykonania obowiązków nałożonych na

¹⁵ C. 8,55,10,1 (530) *Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicio dilucidis argumentis cognitionaliter adprobatae, etiam donationes in eos factas everti concedimus, ne sit cuidam licentia et alienas res capere et fragilitatem ridere donatoris et iterum ipsum donatorem suasque res perdere et praefatis malis ab ingrato donationis acceptore adfici.*

niego przy dokonywaniu darowizny, *vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas sive sine scriptis habitas*¹⁶.

3.1.2. Niewdzięczność obdarowanego

Savigny wyraźnie podkreślał szczególnie charakter odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Wskazywał na podstawową różnicę w stosunku do innych ograniczeń, polegającą na tym, że nie chodzi w tym wypadku o sankcję bezwzględnej nieważności czynności prawnej, a jedynie o osobiste roszczenie darczyńcy o zwrot przedmiotu darowizny. Z tego powodu nie może tu w żadnym wypadku znaleźć zastosowania skuteczna *erga omnes* windykacja, a jedynie skuteczna *inter partes* skarga osobowa. Innymi słowy, podczas gdy przy darowiznie między małżonkami lub braku rejestracji stosuje się *condictio sine causa* lub *ex injusta causa*, ponieważ we wskazanych wypadkach faktycznie istniejąca *donationis causa* sprzeciwia się zasadom prawa, to sprzeczność tego rodzaju nie zachodzi w przypadku niewdzięczności obdarowanego, w którym darczyńcy przyznaje się prawo rewokacji po to właśnie, by odebrać skuteczność darowiznie zgodnej z prawem¹⁷. Savigny odwołał się w swoich rozważaniach także do Donellusa, którego regularnie powoływał przy opracowywaniu problematyki odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Ten francuski humanista zakładał m.in., że każda darowizna zawiera w sobie milczącą umowę, z której wypływa dla obdarowanego obowiązek polegający na następczym unikaniu niewdzięczności względem darczyńcy;

¹⁶ W odniesieniu do ostatniej z przesłanek, F.C. von Savigny (*System...*, s. 234), z odwołaniem do H. Donellusa (*Opera...*, Lib. XIV, Cap. 27, §12–15, s. 1265 i n.; Cap. 30, §16 i n., s. 1305 i n.), wskazywał na brak potrzeby uregulowania jej w tym miejscu w związku z istnieniem środków ochrony dla *donatio sub modo*. Darczyńca miał więc w tym przypadku wybór, czy odwołać darowiznę z powodu niewdzięczności, czy też skorzystać z ogólnych środków ochrony. W ostatnim przypadku prawo przysługiwać miało obu stronom, także względem dziedziców.

¹⁷ Tak F.C. von Savigny, *System...*, s. 231.

w razie naruszenia tego obowiązku darczyńcy przysługiwać miała *condictio ob causam datorum*¹⁸. Założenie Donellusa zostało jednakże przez Savigny'ego odrzucone i określone jako „wymuszone oraz arbitralne, ponieważ w rzeczywistości nikt w momencie dokonywania darowizny nie zakłada późniejszej niewdzięczności obdarowanego”¹⁹. Autor nie miał wątpliwości, że ten rodzaj odwołania nie może wynikać z natury darowizny i że nie byłby w prawie w ogóle dopuszczony, gdyby Justynian nie wprowadził go wskazaną powyżej konstytucją. Skargę osobową, która miała w przypadku niewdzięczności obdarowanego przysługiwać darczyńcy, Savigny określił mianem *condictio ex lege*²⁰. Zastrzegł, że ma ona przysługiwać wyłącznie darczyńcy i wyłącznie względem obdarowanego, z wykluczeniem ich dziedziców, co uregulował Justynian w C. 8,55,10,2²¹. We wskazanej konstytucji mowa jest o *primae personae*, do których ograniczać się ma prawo odwołania i którymi, zdaniem Savigny'ego, byli darczyńca oraz obdarowany²².

Z punktu widzenia rozważań o darowiznie wynagradzającej najbardziej istotne znaczenie zachowało sformułowane przez Savigny'ego na tym etapie rozważań pytanie, czy w razie zaistnienia wskazanych w ustawie przejawów niewdzięczności ze strony obdarowanego, możliwe byłoby dopuszczenie wyjątków od prawa rewokacji.

¹⁸ Tak H. Donelli *Opera...*, Lib. XIV, Cap. 31, §7–14, s. 1312 i n.

¹⁹ F.C. von Savigny, *System...*, s. 231.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ C. 8,55,10,2 (530) *Haec tamen usque ad primas personas tantummodo stare censemus, nulla licentia concedenda donatoris successoribus huiusmodi querimoniarum primordium instituere. Etenim si ipse qui haec passus est tacuit, silentium eius maneat semper et non a posteritate eius suscitari concedatur vel adversus ipsum qui ingratus esse dicitur vel adversus eius successionem.*

²² Por. H. Donelli, *Opera...*, Lib. XIV, Cap. 30, §1–15, s. 1295 i n. F.C. von Savigny (*System...*, s. 232) przywołuje na poparcie swojej tezy konstytucję Konstancjusza i Konstansa, gdzie omawiana kwestia miała być bezsporna co do darowizn dokonywanych przez matkę na rzecz dzieci; C. 8,55,7,3 (349) *Actionem vero matris ita personalem esse volumus, ut vindicationis tantum habeat effectum nec in heredem detur nec tribuatur heredi.*

Niektórzy przyjmują istnienie wyjątku dla darowizn remuneratoryjnych. Jeśli przyjąć, za Donellusem, że podstawą odwołania jest odnosząca się do przeszłości, milcząca umowa o unikanie niewdzięczności, to można przychylić się do takiego stanowiska, ponieważ darczyńca przy darowiznie remuneratoryjnej kieruje swe spojrzenie raczej w przeszłość, aniżeli w przyszłość. Jeśli jednakże zrezygnować z powyższego założenia i równocześnie nabrać przekonania, że darowizna remuneratoryjna pod względem prawnym nie różni się od każdej innej, to wyjątek ten należy odrzucić²³.

Stanowisko Savigny'ego w tej kwestii nie jest zaskoczeniem i pozostaje zgodne z założeniami, które legły u podstaw rozumienia darowizny remuneratoryjnej w ramach sformułowanej przez niego teorii. Jeśli przyjąć, że różni się ona od darowizny zwykłej nieistotnym z punktu widzenia prawa motywem leżącym u jej podstaw, to i oceniać należy ją zgodnie z ogólnie obowiązującymi dla darowizn regułami prawa. Nie ma więc przeszkód, by darowizny wynagradzające odwoływać z powodu niewdzięczności obdarowanego tak, jak darowizny zwykłe, tzn. w razie zaistnienia jednego z enumeratywnie wyliczonych w ustawie przejawów niewdzięczności.

3.2. Paulus – remuneracja za uratowanie życia

Niemalże z pewnością graniczy przypuszczenie, że ustawodawcze losy odwołania darowizny remuneratoryjnej potoczyłyby się zupełnie inaczej, gdyby prowadzonym rozważaniom nie stanął na drodze kolejny, równie sporny jak w przypadku Papiniana, tekst Paulusa z piątej księgi Sentencji.

²³ Istnienie takiego wyjątku Savigny odrzucił także w odniesieniu do możliwości zrzeczenia się prawa rewokacji przez darczyńcę, uznał natomiast w przypadku dokonania darowizny przez matkę na rzecz dzieci, której odmówić należy rewokacji, gdy ta powtórnie wyszła za mąż lub prowadzi życie niezgodne z dobrymi zwyczajami; C. 8,55,7 (349) *His solis matribus, quae non in secundi matrimonii foedus nupserint, sed unius tantum matrimonii sunt, revocandarum donationum quas in filios fecerint ita decernimus facultatem, si in eos ingratos circa se esse ostenderint*. O modyfikacjach, które Justynian wprowadził do wspomnianej regulacji, zob. F.C. von Savigny, *System...*, s. 235 i n.

3.2.1. Digesta (D. 39,5,34,1)

D. 39,5,34,1 (Paulus lib. 5 sent.)

Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat: haec donatio irrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.

Paulus twierdzi, że jeśli ktoś uwolnił drugiego z rąk bandytów lub wrogów i otrzymał za to prezent od uratowanego, to takiej darowizny nie można odwołać, *haec donatio irrevocabilis est*. I, jak dodaje, nie należy nazywać tego zapłatą za wyjątkowy wyczyn, ponieważ nie jest przyjęte, aby ocalenie życia dało się wycenić na konkretną kwotę.

Podobnie, jak w przypadku wypowiedzi D. 39,5,27 Papiniana, wątpliwości Savigny'ego i innych pandektystów dotyczyły prawnego charakteru remuneracji, którą opisał Paulus. Chodziło o szczególną naturę zachowania, w tym wypadku uratowania życia, które skłoniło następnie darczyńcę do odwdzięczenia. W poprzednim rozdziale była mowa o stanowisku Savigny'ego, który od okoliczności konkretnego przypadku uzależniał kwalifikację tego typu aktów albo jako darowizny, albo jako milczącej umowy o usługę, w zamian za nieokreślone wynagrodzenie²⁴. Mowa była również o tym, jak duży sprzeciw Windscheida wywołała opinia Savigny'ego, który remunerację na rzecz retora Nikostrata zakwalifikował jako zapłatę, tzn. wynagrodzenie za świadczone przez niego lekcje wymowy, czym podważyć miał sformułowaną wcześniej teorię²⁵.

Podczas gdy Savigny wyłączył kasus Nikostrata z zakresu darowizn, to w przypadku Paulusa dostrzegł w tekście ponadto gotowy przepis prawa pozytywnego. Wskazał, że jeśli ktoś daje prezent za uratowanie mu życia, to kasus ten różni się od przypadku nauczyciela wymowy tym, że ocalenie życia nie jest usługą o charakterze gospodarczym i że nie można w prosty sposób zawrzeć umowy, w której strony ustaliłyby wysokość wynagrodzenia za tego typu przysługę. A ponieważ jej wielkość

²⁴ Zob. rozdział 2, s. 105 i n.

²⁵ Zob. *ibidem*, s. 106–108.

zawsze pozostanie niewspółmierna w stosunku do jakiegokolwiek remuneracji, jest to wystarczająca podstawa, by w takim wypadku całkowicie odstąpić od wszelkich ograniczeń dotyczących darowizn²⁶. Za takim rozwiązaniem przemawiać miał także cel, dla którego prawo w ogóle wprowadzało regulacje dotyczące ograniczeń w zakresie darowizn. W sytuacji bowiem, gdyby prezent za ocalenie życia osiągnął nawet niebotyczną wartość, to nikt nie zarzuciłby darczyńcy lekkomyślnego marnotrawstwa, a więc i potrzeba jego ochrony okazałaby się w takiej sytuacji bezprzedmiotowa. Przypadek remuneracji za ocalenie życia należało zatem uznać za legitymowany w prawie wyjątek od reguł rządzących ograniczeniami darowizn²⁷.

3.2.2. *Sententiae Receptae* (Paulus, 5,11,6)

Problem z interpretacją tekstu Paulusa wiązał się ze znacznie większymi trudnościami, aniżeli w przypadku Papi-niana, gdzie dyskusja w doktrynie dotyczyła w zasadzie wyłącznie prawnej kwalifikacji aktu, którego dokonał Aquilius Regulus *iuvenis*. Choć większość pandektystów ostatecznie przychyliła się do interpretacji wypowiedzi Paulusa zaproponowanej przez Savigny'ego, to sama ich argumentacja była znacznie bardziej złożona, a jej reperkusje znacznie bardziej doniosłe, aniżeli w przypadku tekstu Papiniana. Zdecydowanie szerszy obszar rozważań wynikał bezpośrednio z odmiennego brzmienia fragmentu we florenckiej wersji Digestów²⁸ oraz w poklasycznych *Sententiae Receptae* Paulusa²⁹.

²⁶ F.C. von Savigny, *System...*, s. 96.

²⁷ *Ibidem*, s. 97.

²⁸ Zarówno Savigny, jak i pandektyści cytowali rzymskich jurystów na podstawie skopiowanego manuskryptu Digestów, datowanego na ok. 550 r., nazywanego też Florentyną. Z przypisu w manuskrypcie wynika, że od połowy XII w. był on przechowywany w Pizie (stąd *Littera Pisana*). Kiedy Florentyńczycy podbili Pizę, manuskrypt przewieziono do Florencji i tam przechowywano pod nazwą *Codex Florentinus* lub *Littera Florentina*. Florentyna była podstawą XIX-wiecznej edycji Digestów opracowanej w Niemczech przez T. Mommsena i P. Kruegera (*Corpus juris civilis*. Editio stereo-

Paulus (lib. 5 tit. 11 §6)

Ei, qui aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur; si tamen donatio et non merces eximii laboris appellanda est; quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit.

Wobec faktu, że porównanie obu tekstów wskazywało na wyraźną ingerencję kompilatorów poprzez przekształcenie sformułowania *in infinitum donare non prohibetur* z Sentencji, w *haec donatio irrevocabilis est* w Digestach, doktryna analizowała fragment z Paulusa nie tylko w związku z dyskusją o prawnej naturze darowizn remuneratoryjnych. Dyskusja dotyczyła przede wszystkim ograniczeń darowizn, w tym odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego (*revocatio*) oraz urzędowego obowiązku rejestracji darowizn (*insinuatio*).

W doktrynie nie było sporów co do tego, że tekst Paulusa z Sentencji odwoływał się bezpośrednio do zakazów płynących z plebiscytu *lex Cincia*, o czym świadczyć miało użycie typowego dla niej sformułowania *in infinitum*³⁰. Miało ono oznaczać, że w okolicznościach konkretnego przypadku prezentu nie będą dotyczyły ograniczenia przewidziane przez *lex Cincia*³¹. Na tle tak ugruntowanego w nauce stanowiska Savigny sformułował wniosek, że remuneracja za ocalenie życia nie powinna być nazywana darowizną, ale wynagrodzeniem za przysługę, której wycena jest niemożliwa³²; to miał być właśnie powód rozszerzenia takiego daru *in infinitum* jako niepodlegającego ograniczeniom wynikającym z *lex Cincia*.

typa, t. 1–3, Berolini 1880–1908). Zob. G. Mousourakis, *Fundamentals of Roman Private Law*, Heidelberg 2012, s. 77. Zob. także najnowsza edycja Florentyny, *Justiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus*, curaverunt A. Corbino/B. Santalucia, t. 1–2, Firenze 1988.

²⁹ Julius Paulus, *Sententiarum receptarum...*

³⁰ W. Francke, *Untersuchung über die lex Cincia und die ältern Grundsätze von den Schenkungen*, [w:] W. Franke, *Civilistische Abhandlungen*, Göttingen 1826; Th. Marezoll, *Ueber die Insinuation der Schenkungen nach neuesten römischen Rechte*, „Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß”, Bd. 1, 1828, s. 1–46, przypis nr 5, s. 37, <https://dlc.mpdl.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

³¹ W. Francke, *Untersuchung...*, s. 19.

³² F.C. von Savigny, *System...*, s. 98.

Jego zdaniem, to samo znaczenie należało nadać również terminowi *irrevocabilis* z tekstu Digestów, którego brzmienie – w razie przyjęcia jakiegokolwiek innej interpretacji – pozbawione było sensu. Wyrażona w Digestach nieodwołalność nie zmieniała zatem znaczenia całego tekstu, lecz oznaczała to samo, co *in infinitum* w Sentencjach³³. Zgodnie z interpretacją Savigny’ego, do przypadku remuneracji za ocalenie życia nie pasował więc ani obowiązek urzędowej rejestracji darowizn, który był kontynuacją derogowanej za Justyniana *lex Cincia*, ani też odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego³⁴.

Kazus opisany przez Paulusa, Savigny uznał za tak wyjątkowy, że za całkowicie niedopuszczalne uważał jakiegokolwiek propozycje dotyczące rozszerzenia jego stosowania na inne przypadki okazywania wdzięczności. Swoje stanowisko powtarzał w różnych miejscach *Systemu* każdorazowo podkreślając, że darowizny remuneratoryjne, których prawna natura tożsama jest z naturą darowizny zwykłej, powinny być podporządkowane wszystkim ograniczeniom, które prawo na te darowizny nakłada, z jednym wyjątkiem, jakim jest remuneracja za uratowanie życia³⁵.

3.3. Paulus – trzy płaszczyzny naukowego dyskursu

Pandektyści oraz inni przedstawiciele doktryny podjęli dyskusję z zaproponowaną przez Savigny’ego interpretacją tekstu Paulusa w trzech obszarach: problematyce ograniczenia darowizn w postaci obowiązku urzędowej rejestracji,

³³ *Ibidem*, z powołaniem na: Fr. Vat. 304 (Paulus libro LXXI ad edictum, ad Cinciam) *Excipit tutorem, qui tutelam gerit, si dare volet, quia tutores quasi parentes proprii pupillorum sunt. <nam permisit eis in infinitum donare.> contra ut possit pupillus donare, non exceptit* oraz D. 48,11,7,1 (Macer lib. 1 iudic. Publ.) *Apparet autem, quod lex ab exceptis quidem in infinitum capere permittit, ab his autem, qui hoc capite enumerantur, a nullo neque ullam quantitatem capere permittit.*

³⁴ F.C. von Savigny, *System...*, s. 98.

³⁵ *Ibidem*, s. 88, 223, 235.

odwołaniu z powodu niewdzięczności obdarowanego oraz określeniu prawnego charakteru remuneracji za ocalenie życia, co było obszarem dwóm powyższym jedynie towarzyszącym.

3.3.1. Prawny charakter remuneracji

Stanowisko Savigny'ego, który wyrzucił z florenckiego tekstu Digestów słowo *non*, by czytać go *merces enim laboris eximii appellanda est*³⁶ i by traktować tę remunerację jako zapłatę za niemożliwą do wyceny usługę, znalazło w doktrynie zarówno zwolenników, jak i przeciwników. W ten sam sposób Paulusa interpretowali na długo przed Savigny'm, Pinellus³⁷ oraz Garsias³⁸. Z kolei Cuiacius proponował uzupełnienie tekstu z Digestów o *si tamen donatio non merces laboris eximii appellanda est*³⁹, do czego przychylił się w obszernym przypisie Glück⁴⁰, powołując, obok Cuiaciusa, bardzo podobne brzmienie u Schultinga⁴¹. Tekst zmienił także Marezoll, który ze względu na kontekst i oryginalne brzmienie źródła, za dopuszczalną uznał nawet formułę *si non merces eximii laboris appellanda est*⁴². W doktrynie uznawano ponadto za

³⁶ *Ibidem*, przypis p, s. 97.

³⁷ A. Pinellus, *Commentaria...*, s. 374 i n.

³⁸ J.G. à Saabedra, *Tractatus...*, s. 11.

³⁹ J. Cuiacii, *In Iulii Pauli Receptarum Sententiarum ad filium lib. 5. Interpretationes* (Ad lib. 5 tit. 11 §6 *De donationibus*), Coloniae Agrippinae 1589, s. 251, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

⁴⁰ Ch. F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, Bd. 26,1, Erlangen 1824, przypis nr 85, s. 200 i n.

⁴¹ A. Schulting (red.), *Jurisprudentia vetus Ante-Justiniana: qua continentur (...) Julii Pauli Sententiarum receptarum ad filium libri V. (...)*, Tit. XI: *De donationibus*, Lipsiae 1737, s. 472–475, przypis nr 28, s. 475: [...] *si tamen donatio, et non merces laboris eximii appellanda est*, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018).

⁴² Th. Marezoll, *Ueber die Insinuation...*, s. 37. Marezoll (*ibidem*, przypis nr 4) dopuszcza ponadto brzmienie [...]: *quod contemplationem salutis* [...], twierdząc, że zmieniona forma jest bardziej właściwa, aniżeli zazwyczaj podawane *contemplatione*. Z kolei F.C. von Savigny (*System...*, przypis q, s. 97) uznaje, że obie formy znaczą to samo, tzn. „ze względu na zachowanie życia”, a dołączyć należałoby *eam donationem aestimari*.

dopuszczalne brzmienie *nam merces*⁴³, którym Holoander posłużył się w norymberskim wydaniu Digestów⁴⁴ i na które powoływał się następnie Voet⁴⁵.

Brzmienia tekstu z Florentyny bronił, a tym samym wyraźnie zanegował stanowisko Savigny'ego, Harburger, który uznał, że warstwa językowa obu wersji powtarzających zarówno *donatio*, jak i *non merces* wskazywałyby jednak na zamierzony pomiędzy nimi związek⁴⁶. Wyszedł z założenia, że Paulus nie rozstrzygnął kwestii, czy dar dla ratującego życie uważać za darowiznę czy też nie, *si tamen donatio et non merces appallanda est*, a jedynie stwierdzał, że jeśli uzna się go za darowiznę, to wyjątkowo nie można podporządkować jej zakazom *lex Cincia*, dlatego że wynagradzanej usługi nie da się wycenić. Autor ten przyjął tu zatem istnienie szczególnego przypadku darowizny remuneratoryjnej, którą uznać należało za wyjątek od reguł rządzących darowiznami⁴⁷. Uważał, że to właśnie nurtujące kompilatorów pytanie o prawną naturę remuneracji dokonanej na rzecz ratującego życie było bezpośrednią przyczyną, dla której zdecydowali się oni na wprowadzenie tego tekstu do Digestów.

W tym właśnie miejscu, co wynika z wypowiedzi Paulusa, odcięli istniejącą wątpliwość i słowami „haec donatio” opowiedzieli się za potraktowaniem tego rodzaju daru jako darowizny. Odrzucając zbędne, ich zdaniem, słowa (*si tamen donatio et*) w dalszej części fragmentu, nadali części pierwszej bardziej precyzyjną treść, a całemu fragmentowi całkiem odmienną konstrukcję. Podczas gdy zdanie przyczynowe (*quia – placuit*) u Paulusa, przy założeniu potraktowania daru jako darowizny (*si tamen – appallanda*

⁴³ A. Schulting, *Jurisprudentia...*, przypis nr 28, s. 475; Ch. F. von Glück, *Ausführliche...*, Bd. 26,1; Erlangen 1824, przypis nr 85, s. 200 i n.; Th. Marezoll, *Ueber die Insinuation...*, przypis nr 3, s. 37.

⁴⁴ *Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta...*, editi per Gregorium Holoandrum, Norimbergae: Johann Petreius 1529.

⁴⁵ J. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, t. 2, Liber XXXIX, Tit. 5 *De Donationibus*, s. 579.

⁴⁶ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 20. Autor zarzucił Savigny'emu i jego zwolennikom zbyt kurczowe trzymanie się wersji tekstu z Sentencji bez poszukiwania innych związków i treści.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 21.

est), służy umotywowaniu niemożności stosowania do niej *lex Cincia*, to obecnie, z niewielkimi tylko zmianami (*quod contemplatione – placuit*) ma samodzielną pozycję i z całym wcześniejszym materiałem (*non merces appellanda est*) stanowi przyczynę tego, że kompilatorzy w tego rodzaju darze widzą darowiznę. Mówią: nie można prawdopodobnie takiego daru traktować jako wynagrodzenia (*merces*), ponieważ wynagradzane świadczenie nie daje się oszacować; w rozwinięciu oznacza to: jeśli świadczenie wzajemne chce się postrzegać jako wynagrodzenie, to przede wszystkim wymaga się, by wynagradzane świadczenie dało się wyrazić w pieniądzu [...]; ponieważ taka możliwość taksowania nie zachodzi w przypadku opisanym we fragmencie, to remuneracja ta w ogóle nie może być rozumiana jako *merces*, ale tylko i wyłącznie jako darowizna⁴⁸.

Harburger podjął ponadto polemikę z tymi autorami, którzy tekst Paulusa proponowali w wersji *nam merces* lub *merces enim*. Zgodnie z przyjętą przez nich interpretacją, druga część tekstu była umotywowaniem części pierwszej, ale nie w odniesieniu do *haec donatio*, tylko do wstępującego w miejsce *in infinitum donare non prohibetur – irrevocabilis est*, a nieodwołalność miało uzasadniać potraktowanie daru jako *merces*. Harburger zauważył, że taka interpretacja kłóci się przede wszystkim ze stanowiskiem samego Paulusa⁴⁹. Ten bowiem dopuścił brak ograniczeń jedynie przy założeniu, że świadczenie jest darowizną. Jeśli zaś uznać je za *merces*, to jest to przeciwieństwo darowizny. Wynika to nie tylko z natury rzeczy, ale, w szczególności, z poglądu Labeona w wypowiedzi Ulpiana zawartej w D. 39,5,19,1⁵⁰.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 22. Harburger twierdził, że kompilatorzy nie mieli do dyspozycji przepisów *lex Cincia*, które już wówczas zastępował obowiązek urzędowej rejestracji, co wiązało się z kolei jedynie z zachowaniem odpowiedniej formy darowizny i nie odnosiło się do innych ograniczeń związanych z wielkością darowizny.

⁴⁹ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 23. Do interpretacji tej, zdaniem autora, nie pasuje także zdanie przyczynowe *quod – placuit*, bowiem możliwość oszacowania poprzedzającej usługi jest przesłanką konieczną dla potraktowania świadczenia wzajemnego jak zapłaty.

⁵⁰ Tak *ibidem*. D. 39,5,19,1 (Ulpianus lib. 76 ad ed.) *Labeo scribit extra causam donationum esse talium officiorum mercedes ut puta: si tibi adfuero, si satis pro te dedero, si qualibet in re opera vel gratia mea usus fueris*. Por. J. Liebmann, *De natura...*, s. 58 i n.

Przekształcenie przez kompilatorów frazy *in infinitum donare non prohibetur in haec donatio irrevocabilis est* implikowało jedynie pobocznie wskazane powyżej wątpliwości co do prawnej natury remuneracji z D. 39,5,34,1. Wobec ugruntowanego stanowiska o zwykłej naturze darowizn wynagradzających, uwaga pandektystów skupiła się na kwestiach wprawdzie nadal związanych z problematyką darowizn, ale innych niż ich pojęcie i prawna natura. Co więcej, dalsza dyskusja oscylowała wokół zagadnień, które dotyczyły dwóch, z dogmatycznego punktu widzenia różnych problemów prawnych. Pierwszy, czy wobec dokonanego przez kompilatorów przekształcenia, tekst Paulusa w ogóle można odnieść do obowiązku *insinuatio*, a jeśli tak, to czy rejestracja dotyczyć będzie wszystkich darowizn remuneratoryjnych czy też, jak chciał Savigny, dopuścić należy tu wyjątek jedynie w odniesieniu do remuneracji za uratowanie życia. Drugi, czy usankcjonowana w tekście Paulusa nieodwołalność powinna dotyczyć jedynie przypadku remuneracji za ocalenie życia, jak chciał Savigny, czy też powinno się ją rozszerzyć na wszystkie darowizny wynagradzające.

3.3.2. *Insinuatio*

Urzędowa rejestracja darowizn (*insinuatio*) wprowadzona została reformą Konstantyna (IV w.), który obowiązek ten połączył jednakże z innymi przepisami o formie darowizny⁵¹. Usamodzielnienia rejestracji dokonał cesarz Zenon,

⁵¹ C.Th. 8,12,1–3 *Donatio, sive directa sit sive mortis causa instituta, sive condicionibus faciendi ac non faciendi suspensa, sive ex aliquo notato tempore promissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis, quantum ius sinit, cognominata, sub hac fieri debet observatione, ut quas leges indulgent actiones condiciones pactionesque contineat, hisque penitus cognitiss vel recipiantur, si complacitae sunt, vel reiciantur, si sunt molestae; ita ut minorum defensores, si per eos donationum condicio neglecta est, rei amissae periculum praestent. In conscribendis autem donationibus nomen donatoris, ius ac rem notari oportet, neque id occulte aut per inperitos aut privatim, sed ut tabulae aut quodcumque aliud materiae tempus dabit vel ab ipso vel ab eo, quem sors ministraverit, scientibus plurimis perscribatur et corpora-*

który postanowił, że darowizny nieobjęte obowiązkiem *insinuatio* nie wymagają też obecności świadków, zaś te, które rejestracji wymagają, nie muszą być sporządzone w formie pisemnej⁵². Kolejne zmiany wprowadził w tym zakresie cesarz

lis traditio subsequatur ad excludendam vim adque inruptionem advocata vicinitate omnibusque arbitris adhibitis, quorum postea fide probabitur donatam rem, si est mobilis, ex voluntate traditam donatoris vel, si immobilis, abscessu donantis novo domino patefactam, actis etiam adnectendis, quae aput iudicem vel magistratus conficienda sunt; C.Th. 8,12,2 Si quis in emancipatum minorem, priusquam fari possit aut habere rei quae sibi donatur affectum Italicum sive stipendiarium fundum crediderit conferendum, omne ius compleat instrumentis ante praemissis et inductione corporaliter impleta. Quod propter adtestationem fidei per eum servum, quem idoneum esse constiterit, transigi placuit, qui eo usque in statu suo permanebit, donec is, cuius facultatibus cesserit, annos Laetoriae legis egressus legitimam compleverit aetatem, quo tunc demum, si eius integritas ac fides fuerit comprobata, si ita sederit possidentibus, libertatis praemium consequatur, C.Th. 8,12,3 Promulgatum dudum est donationes nullo alio modo firmas posse detineri, nisi apud actorum contestationem confectae fuerint. Sed quia multi aliena vel non pleno iure ad se pertinentia donantes extra patriam et provinciam, in qua possident, acta conficiunt, placet, ut nulli liceat extra provinciam larumque suum donationum instrumenta apud acta allegare, sed in quo domicilium habuerit adque possessiones constitutae sunt, aput suum ordinarium iudicem vel, si eum abesse contigerit, aput curatorem municipalesve eiusdem civitatis. Nam si hoc praetermissum fuerit, nullam firmitatem habere donationes sancimus; C. 8,53,25 (316) Donatio, sive directa sit sive mortis causa instituta, sive condicionibus faciendi ac non faciendi suspensa sive ex aliquo notato tempore promissa, sive animo dantium accipientiumve sententiis quantum ius sinit cognominata, sub hac fieri debet observatione, ut quas leges indulgent actiones condiciones pactionesque contineat, hisque penitus cognitis vel recipiantur, si complacitae sunt, vel reiciantur, si sunt molestae. Zob. także C.Th. 8,12,6 (potwierdzenie rejestracji dla wszystkich typów darowizn), C.Th. 8,12,8, C. 8,53,30 (459), C. 1,57,1 (469) (wskazanie urzędników właściwych do dokonywania rejestracji).

⁵² C.Th. 3,5,8 *Quotiens sp[onsae] in minori constitutae aetate futurae coniugi aliqua co[n]lata in praediis Italicis vel stipendiariis seu tributariis int[er]cedente stipulatione donantur, largitas perpeti firmitate s[ubsistat,] etiamsi traditionis sollemnitas defuisse videatur, ita [tamen,] ut etiam in his donationibus, quae in minores conferunt[ur, ac]torum confectio omnifariam flagitetur; C. 8,53,31 (478) In donationibus, quae actis insinuantur, non esse necessarium iudicamus vicinos vel alios testes adhibere: nam superfluum est privatum testimonium, cum publica monumenta sufficiant. 1. Verum*

Anastazjusz, który z kolei jako pierwszy wskazał ograniczenia kwotowe i przyznał skuteczność pewnym rodzajom darowizn bez konieczności ich rejestrowania⁵³. Kilka konstytucji w tej materii wydał wreszcie Justynian, który ukształtował stan prawny aktualny jeszcze w XIX w.⁵⁴ Zgodnie z ustawodawstwem Justyniana przyjęto ostatecznie, że z wyjątkami wynikającymi z prawa, rejestracja wymagana jest tylko w przypadku, gdy darowizna przekroczy wartość 500 solidów⁵⁵. Wobec obowiązującego stanu prawnego pojawił się problem dotyczący tego, czy darowizny wynagradzające, które przekraczają wskazaną w konstytucji Justyniana wartość 500 solidów, mają podlegać obowiązkowi urzędowej rejestracji, czy też są z niego zwolnione⁵⁶. Dla zwolenników

et alias donationes, quas gestis non est necessarium adlegari, si forte per tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione valere praecipimus, ita tamen, si ipse donator vel alius voluntate eius secundum solitam observationem subscripserit: donationibus, quae sine scriptis conficiuntur, suam firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii et Valentiniani ad Hierium praefectum praetorio promulgatam.

⁵³ C. 8,53,32 (496) *Secundum divi leonis constitutionem donationes apud virum clarissimum magistrum census tantummodo insinuari praecipimus, huiusmodi forma in illis instrumentis observanda, quae in hac regia urbe confecta seu celebrata fuerint: nec concedi quemquam vel apud defensores seu magistratus aliarum civitatum vel in aliis quibuslibet locis praeter memoratum iudicium insinuare: scientibus tam his qui ad huiusmodi insinuationem pervenerint quam his qui eam susceperint nec non tabellionibus, quicumque testimonium suum non in competenti (ut dictum est) loco v el iudicio praebuerint, vicenarum librarum auri multa et alia gravissima indignatione se feriendos.*

⁵⁴ Konstytucje C. 8,53,33 (528), C. 8,53,34 (529), C. 8,53,35 (530), C. 8,53,36 (531).

⁵⁵ C. 8,53,36,3 (531) *Ceteris etiam donationibus, quae gestis intervenientibus minime sunt insinuatae, sine aliqua distinctione quingentos usque ad solidos valituris. Hoc etenim tantummodo ad augendas huiusmodi donationes addendum esse ex praesenti lege decernimus: anteriore tempore nostra lege praecedente moderando, qua usque trecentos solidos factae donationes et sine insinuatione firmitatem obtinere iussae sunt.*

⁵⁶ Odpowiedź na to pytanie miała być uzależniona w dużej mierze od tego, jak postrzegano naturę darowizny remuneratoryjnej. Przedstawiciele doktryny, którzy opowiadali się za oneryjnym charakterem darowizny remuneratoryjnej negowali w jej przypadku także obowiązek urzędowej

rejestracji. Z kolei zwolennicy zwykłej natury takiej darowizny prezentowali stanowisko przeciwne. Zob. szerzej wraz z bibliografią – Th. Marezoll, *Ueber die Insinuation...*, przypisy nr 1–2, s. 30; H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 76 i n. Podstawowe argumenty za objęciem obowiązkiem rejestracji także darowizn remuneratoryjnych wynikać miały bezpośrednio z materiału źródłowego, gdzie wśród przyjętych wyjątków nie pojawiała się kategoria darowizny remuneratoryjnej. Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 81 i n., z powołaniem na: C. 8,53,34 pr. *Sancimus omnem donationem sive communem sive ante nuptias factam usque ad trecentos solidos cumulatam non indigere monumentis, sed communem fortunam habere, ut non usque ad ducentorum solidorum summam teneat, sed in huiusmodi observatione similes sint tam communes quam ante nuptias donationes; I. 2,7,2 [...] et cum retro principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si maiores ducentorum fuerant solidorum, nostra constitutio et quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare et sine insinuatione statuit, et quasdam donationes invenit quae penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. alia insuper multa ad uberiores exitum donationum invenimus, quae omnia ex nostris constitutionibus, quas super his posuimus, colligenda sunt. [...]; C. 1,2,19 (528): [...] Sin vero amplioris quantitatis donatio sit [...] non aliter valeat, nisi actis intimata fuerit; nuulli danda licentia, quacunque alia causa quasi pietatis iure subnixa praetor eas, quas specialiter exposuimus, introducenda, veterum scita super intimandis donationibus permutare.*

Por. stanowisko judykatury za rejestracją: „Seuffert’s Archiv”, Bd. 4, nr 118: „*Erforderniß der Insinuation bei der donatio remuneratoria*” (OLG München; 6.03.1851), München 1851, s. 196 i n.; *ibidem*, Bd. 5, nr 18: „*Remuneratorische Schenkungen. Erforderniß der Insinuation*” (OLG Kelle; 1847), München 1852, s. 23; *ibidem*, Bd. 11, nr 241: „*Erlaß ewigdauernder Renten bedarf der gerichtlichen Insinuation*” (OLG Wolfenbüttel; 5.07.1855), München 1857, s. 370 i n.; *ibidem*, Bd. 13, nr 26: „*Remuneratorische Schenkungen. Erforderniß der Insinuation*” (OLG Lübeck), München 1860, s. 38 i n.; *ibidem*, Bd. 18, nr 37: „*Donatio inter vivos oder mortis causa? Donatio remuneratoria und conditionalis. Insinuation der Schenkungen*” (OLG Darmstadt; 14.01.1862), München 1865, s. 55 i n., nr 38: „*Insinuation auch bei Schenkungen durch Schulderlaß so wie bei remuneratorischen Schenkungen. Lohn für Dienstleistung – für Lebensrettung?*” (OLG Oldenburg 1862), s. 60 i n. Por. stanowisko judykatury przeciw rejestracji: *ibidem*, Bd. 1, nr 340: „*Remuneratorische Schenkungen. Erforderniß der Insinuation*” (OLG Dresden), München 1847, s. 366 i n., nr 342: „*Schenkungen an mehreren Personen. Erforderniß der Insinuation*” (OLG Dresden), s. 368 i n.; *ibidem*, Bd. 3, nr 265: „*Donatio inter vivos oder mortis causa. Don. Remuneratoria. Erbvertrag*” (OLG Leipzig; 14.04.1846), München 1851, s. 287 i n.

oraz tych, którzy skłaniali się ku objęciu rejestracją także darowizn remuneratoryjnych, istotne utrudnienie stanowił w tej materii interpolowany tekst Paulusa. Problem był natury dogmatycznej, a wiązał się z ugruntowanym wówczas w nauce poglądem o stopniowym zastępowaniu zakazów *lex Cincia* przez konstytucje, które wprowadziły obowiązek rejestracji darowizn⁵⁷. Jak wskazywał Hasse, fakt ten wcale nie oznaczał, że postanowienia oraz cele tych norm były ze sobą całkowicie zbieżne⁵⁸. I choć Hasse sformułował tę uwagę w odniesieniu do darowizn *mortis causa*, to Harburger chętnie ją podchwycił i wykorzystał do wskazania istotnej różnicy pomiędzy *lex Cincia*, a zastępującymi ją przepisami o *insinuatio* w zakresie omawianej tu problematyki. Podniósł, że skutkiem naruszenia przepisów o rejestracji jest nieważność darowizny, podczas gdy naruszenie *lex Cincia*, a więc przekroczenie wskazanej tam *summa legitima*, skutkowało jedynie przyznaniem *exceptio*. Rejestracja jest zatem szczególną formą darowizny, która utrudnia jedynie dokonywanie darowizn

⁵⁷ O XIX-wiecznej dyskusji w przedmiocie *lex Cincia* zob. szerzej – F.C. von Savigny, *Ueber die lex Cincia de donis et muneribus und deren spätere Umbildungen*, [w:] F.C. von Savigny, C.F. Eichhorn, J.F.L. Goeschen (Hrsg.), „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft”, Bd. 4, Berlin 1820, s. 1–59, <https://dlc.mpd.l.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018); A.A.F. Rudorff, *De lege Cincia*, Berolini 1825; W. Francke, *Untersuchung...*, s. 1 i n.; S.C. Klinkhamer, *Commentatio de donationibus ex fragm.Vatic.*, Amstelodami 1826; J.Ch. Hasse, *Von dem Recht der Lex Cincia*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz”, Jg. 1, Bonn 1827, s. 185–248, <https://dlc.mpd.l.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018); K.A.D. Unterholzner, *Ueber das Cincische Gesetz*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz”, Jg. 2, Bonn 1828, s. 437–462; *idem*, *Ueber das Cincische Gesetz: (Fortsetzung)*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz”, Jg. 3, Bonn 1829, s. 153–173, <https://dlc.mpd.l.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

⁵⁸ J.Ch. Hasse, *Von der Schenkung Todes halber (neueres und heutiges Recht)*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz”, Jg. 3, Bonn 1829, s. 1, <https://dlc.mpd.l.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018). Por. Ch. F. von Glück, *Ausführliche...*, Bd. 20,2, Erlangen 1819, s. 244 i n.

o znacznej wartości, podczas gdy celem postanowień *lex Cincia* był w ogóle zakaz dokonywania takich darowizn⁵⁹.

Warto odnotować fakt, że na długo przed Harburgerem, a nawet Savignym, bo w 1828 r., problem ów sygnalizował w literaturze przedmiotu Marezoll⁶⁰. Jako zwolennik stosowania obowiązku rejestracji do wszystkich darowizn o dużej wartości, w tym remuneratoryjnych⁶¹, odniósł się także do tekstu Paulusa, widząc w nim problematyczny, z prawnego punktu widzenia, wyjątek. Uważał bowiem, że kompilatorzy, którzy przekształcili *in infinitum donare non prohibetur* w *haec donatio irrevocabilis est*, zmienili też jego dogmatyczne przyporządkowanie. Zdaniem Marezolla, *irrevocabilis* z tekstu interpolowanego nie można było w żadnym wypadku odnosić do obowiązku urzędowej rejestracji, ale jedynie do odwołania darowizny z powodu następczej niewdzięczności obdarowanego. W przypadku niezachowania wymaganej prawem formy nie mogła mieć miejsca *revocatio*, jak w przypadku niewdzięczności obdarowanego, ponieważ darowizna była bezwzględnie nieważna⁶². Innymi słowy, nieważność darowizny

⁵⁹ Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 81. Autor konkludował, że nawet, jeśli przepis o *insinuatio* jest następca postanowień *lex Cincia*, to nie można z samego tylko faktu wnioskować, że w każdym przypadku, także gdy chodzi o stosowanie go odnośnie do darowizn remuneratoryjnych, wejdzie on w miejsce postanowień *lex Cincia*. Słuszności powyższego rozumowania ma dowodzić przypadek analogiczny, który dotyczył *exceptae personae* (Fr. Vat. 198–309), gdzie Konstantyn *expressis verbis* uchylił wcześniejszy przywilej wskazanej grupie osób, C. 8,53,27 (333) *Data iam pridem lege statuimus, ut donationes interveniente actorum testificatione conficiantur. Quod vel maxime inter necessarias coniunctissimasque personas convenit custodiri, si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate configi potest, vel id quod vere gestum est aboleri. 1. Cum igitur ne liberos quidem ac parentes lex nostra ab actorum confectione secernat, id, quod necessario super donationibus apud acta conficiendis iam pridem statuimus, universos teneat. 2. Gesta autem confici super rebus etiam alibi collocatis ubicumque sufficit.*

⁶⁰ Th. Marezoll, *Ueber die Insinuation...*, s. 37 i n.

⁶¹ *Ibidem*, s. 30 i n.

⁶² *Ibidem*, s. 38. Autor zastanawiał się także nad samą przyczyną takiej ingerencji kompilatorów. Uważał, że skoro łączyli oni fragment D. 39,3,34,1

z powodu braku *insinuatio* oraz jej odwołanie z powodu niewdzięczności, z dogmatycznego punktu widzenia, istotnie się między sobą różniły, gdyż w pierwszym przypadku mowa jest o bezwzględnej nieważności aktu, podczas gdy w drugim, o podstawie do uchylecia się od skutków złożonego oświadczenia woli⁶³.

z wyjątkiem od obowiązku urzędowej rejestracji, to bardziej zasadne byłoby zachowanie go w niezmienionej postaci. Jeśli jednakże, w związku z *irrevocabilis*, nie można zastosować tego wyjątku do *insinuatio*, to, zdaniem autora, jak najbardziej celowe będzie odniesienie go do rewokacji darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego.

⁶³ Pierwsza następować ma pierwotnie w drodze *rei vindicatio*, a pochodnie dopiero w drodze *condictio sine causa* lub *condictio ex iniusta causa* (z powołaniem na: C. 8,53,34,2: *Ne autem communionem inducta donatori et qui liberalitatem suscepit aliqua oriatur contentio, electionem damus ei, qui amplio rem summam in re donata habuerit, reliquae aestimationis quantitatem offerre ei, qui minore rem causam habuit, et totum possidere. 2a Sin autem hoc minime facere maluerit, tunc omnimodo res dividi secundum quantitatem utriusque parti competentem, si res dividi sine suo periculo possibilis est. 2b. Sin autem huiusmodi casibus, in quibus partitio utiliter celebrari minime potest, amplioris summae dominus noluerit aestimationem offerre, tunc licebit etiam ei, qui minoris summae habet potestatem, offerre pretium et totum sibi vindicare*; D. 24,1,5,18 [Ulpianus lib. 32 ad Sab.] *In donationibus autem iure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo ab eave cui donatum est, ut, si quidem exstet res, vindicetur, si consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus locupletior quis eorum factus est* oraz D. 24,1,6 [Gaius lib. 11 ad ed. Provinc.] *Quia quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa aut ex iniusta causa retineri intellegitur: ex quibus causis condictio nasci solet.*), druga jedynie wskutek *condictio ex lege* i w ogóle bez możliwości skorzystania ze skargi wydobywczej. Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 85 i n., przypisy nr 20–21, s. 86. Z kolei pierwsze z wymienionych środków prawnych jako reipersekutoryjne przechodzić miały na dziedziców darczyńcy i podniesione mogły być również przeciw dziedzicom obdarowanego (z powołaniem na: I. 4,6,1: *Omnium actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosve de qua re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt aut in personam. namque agit unusquisque aut cum eo qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio, quo casu proditae actiones in personam sunt, per quas intendit adversarium ei dare facere oportere, et aliis quibusdam modis: aut cum eo agit qui nullo iure ei obligatus est, movet tamen alicui de aliqua re controversiam. quo casu proditae actiones in rem sunt. veluti si rem corporalem possideat quis, quam Titius suam esse affirmet, et possessor dominum*

Obok Marezolla i odwołującego się wprost do jego argumentacji Harburgera, powyższe różnice podnosili w doktrynie także Mackeldey⁶⁴, Vangerow⁶⁵, czy z pewnymi zastrzeżeniami Keller⁶⁶ oraz Wächter⁶⁷. Skutkiem dyskusji było wykształcenie się stanowiska, zgodnie z którym problematyka zwrotu przedmiotu darowizny nieważnej z powodu braku *insinuatio* to przede wszystkim kwestia formy, a nie odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Należy nadmienić, że także Meyerfeld wskazywał na potrzebę utrzymania dwojakiego znaczenia *irrevocabilis*, podnosząc, że słowo to w C. 5,11,7,3⁶⁸ oraz C. 5,12,31,3⁶⁹ oznaczać ma jedynie, „nie jest sam w sobie nieważny”⁷⁰. Jak krytycznie zauważył Harburger, nie ma jednakże we wskazanym powyżej materiale mowy o nieważności, a jedynie o tym, że darczyńcy nie przysługują późniejsze roszczenia w związku z ważnie ustanowionym *dos* lub *donatio propter nuptias*⁷¹.

se esse dicat: nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est), drugie zaś przysługiwały wyłącznie darczyńcy i wyłącznie wobec obdarowanego. Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 86, przypisy nr 22–23, s. 86.

⁶⁴ F. Mackeldey, *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, 12. Orig.-Ausg. Bd. 2: *Enthaltend den besonderen Theil*, Gießen 1842, s. 272 i n., www.dlib-pr.mpier.mpg.de (dostęp: 30.11.2018).

⁶⁵ K.A. von Vangerow, *Lehrbuch...*, s. 182.

⁶⁶ F.L. Keller, *Pandekten*, 2. Aufl. Bd. 1, s. 162.

⁶⁷ K.G. von Wächter, *Pandekten*, Bd. 2, s. 436.

⁶⁸ C. 5,11,7,3 (531) *Et liberalitas itaque talis maneat et inrevocabilis et puro nomine liberalitas, et debitum suam sequatur fortunam.*

⁶⁹ C. 5,12,31,3 (530) *Similique modo si quis extraneorum (id est qui eum pro quo dat non in potestate habeat) pro alio ante nuptias donationem nupturae dedit mulieri et necessaria monumenta adhibuerit, cum excedat summam legitimam donatio, vel non minor mater familias nuptura sit, non solum ad eam, cui ante nuptias donatio datur, monumenta suam habeant firmitatem, sed etiam ad illum pro quo dedit, ut, si lucrum ei ex dotalibus pactis accesserit, non hoc cedat donatori, sed in suum lucrum hoc maritus convertat firmumque et inrevocabile habeat, nisi donator et hic sibi reddi huiusmodi casum fuerit stipulatus, ne et in praefato casu simile anteriori vitium oriatur.*

⁷⁰ F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, przypis nr 69, s. 384.

⁷¹ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 88.

W wyniku prowadzonej w doktrynie dyskusji wykształciło się stanowisko przeciwne pogładowi wyrażanemu przez Savigny'ego, który remunerację za ocalenie życia chciał, w drodze wyjątku, zwolnić z obowiązku urzędowej rejestracji i odmówić zarazem darczyńcy prawa do jej rewokacji z powodu niewdzięczności obdarowanego. Savigny, który skupiony był przede wszystkim na sformułowaniu ogólnej teorii darowizn i interpretował wypowiedź Paulusa ponad dziesięć lat później niż Marezoll, stanowczo sprzeciwił się podnoszonym przez niego wątpliwościom natury dogmatycznej. Nie podzielił też stanowiska, że interpolowany tekst Paulusa należy ograniczyć jedynie do rewokacji z powodu niewdzięczności, pomijając obowiązek rejestracji. Dając wyraźnie w tym miejscu prymat względom praktycznym, uznał, że różnicowanie pomiędzy nieważnością, a rewokacją nie ma tu większego znaczenia, ponieważ „nieważność wyraża się praktycznie tylko przez rewokację”⁷². Krytykując stanowisko Marezolla, Savigny przywołał dla potwierdzenia słuszności sformułowanej przez siebie tezy również i to, że w tych Fragmenta Vaticana, które odnosiły się do *lex Cincia*, zawsze mowa jest o rewokacji, podobnie jak przy darowiznach między małżonkami, które dotknięte są nieważnością⁷³. Głównym

⁷² F.C. von Savigny, *System...*, przypis (s), s. 98.

⁷³ *Ibidem*, z powołaniem na: D. 24,1,32,4 (Ulpianus lib. 33 ad Sab.) *Sed ubi semel donatorem paenituit, etiam heredi revocandi potestate tribuimus, si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem: quod si in obscuro sit, proclivior esse debet iudex ad comprobendam donationem* oraz D. 24,1,32,5 (Ulpianus lib. 33 ad Sab.) *Si maritus ea quae donaverit pignori dederit, utique eum paenituisse dicemus, licet dominium retinuit. Quid tamen, si hoc animo fuit, ut vellet adhuc donatum? Finge in possessionem precariam mulierem remansisse paratamque esse satisfacere creditori. Dicendum est donationem valere: nam si ab initio ei rem obligatam hoc animo donasset, dicerem vim habere donationem, ut parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quin immo et si satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, ut sibi mandentur actiones.* Za takim rozumieniem przemawiać miałoby również brzmienie Bazylik i Scholii, o czym wspominał też Th. Marezoll (*Ueber die Insinuation...*, s. 38 i n.), a co, wobec prezentowanego przez tego autora stanowiska, wywołało zdumienie Savigny'ego. Marezoll (*ibidem*) przyznał mianowicie, że nawet, jeśli odnieść interpolacje

argumentem Savigny'ego było jednakże zapisane w Digestach sformułowanie *certo modo*, gdzie *modus* miał być wynikającym bezpośrednio z *lex Cincia* określeniem właściwym dla oznaczenia wartości darowizny, a odnoszonym do jej rejestracji⁷⁴. Polemikę z powyższymi argumentami podjął Harburger, w tej kwestii zdecydowany zwolennik stanowiska Marezolla. Punktował, z powołaniem na konkretne

do obowiązku rejestracji, to fragment z Paulusa byłby jedynym w swoim rodzaju wyjątkiem i wyłącznie dla przypadku ocalenia życia; Paulus mówi bowiem w części tylko o tym szczególnym przypadku, a dołączone tam *ratio legis*, że wartości życia nie da się otaksować, nie pasuje do wszystkich darowizn remuneracyjnych.

⁷⁴ F.C. von Savigny, *System...*, przypis (s), s. 98. Uczony powołał się na D. 39,5,11 (Gaius lib. 3 de legatis ad ed. praetoris urbani) *Cum de modo donationis quaeritur, neque partus nomine neque fructuum neque pensionum neque mercedum ulla donatio facta esse videtur*, D. 39,5,21,1 (Celsus lib. 28 dig.) *Sed si debitorem meum tibi donationis immodicae causa promittere iussi, an summoveris donationis exceptione necne, tractabitur. Et meus quidem debitor exceptione te agentem repellere non potest, quia perinde sum, quasi exactam a debitore meo summam tibi donaverim et tu illam ei credideris. Sed ego, si quidem pecuniae a debitore meo nondum solutae sint, habeo adversus debitorem meum rescissoriam in id, quod supra legis modum tibi promisit ita, ut in reliquum tantummodo tibi maneat obligatus: sin autem pecunias a debitore meo exegisti, in hoc, quod modum legis excedit, habeo contra te conditionem* oraz D. 44,4,5,5 (Paulus lib 71 ad ed.) *Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione, quoniam creditor suum petit. In eadem causa est maritus: nec hic enim debet exceptione summoveri, qui suo nomine agit. Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset [accepisset]? Nisi iam divertit. Itaque conditione tenetur debitor qui delegavit vel mulier, ut vel liberet debitorem vel, si solvit, ut pecunia ei reddatur*. Por. F.A. Schilling (*Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts*, Bd. 3, Leipzig 1846, s. 921, przypis q, s. 928), który popierał stanowisko Savigny'ego, ale wyjątek remuneracji za uratowanie życia rozszerzył na inne darowizny remuneracyjne, które odwzajemniają usługi pozbawione gospodarczej natury, a więc takie, których wartości nie można określić w pieniądzu. Autor zauważył ponadto, że „ogólnie sformułowana w tym fragmencie nieodwołalność wątpliwej darowizny sprzeciwia się także dopuszczeniu jej odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego”. Tak *ibidem*, s. 960, przypis ll, s. 970.

paragrafy Fragmenta Vaticana, że tam, gdzie chodzi o naruszenie przepisów *lex Cincia* nie stosowano czasownika *revocare*, ale znacznie częściej *repetere* (Fr. Vat. 266)⁷⁵ oraz *vindicare* (Fr. Vat. 266a)⁷⁶. Wskazywał, że tam, gdzie występuje *revocare* w znaczeniu nadanym mu przez Savigny'ego chodzi o nieważne darowizny ojca względem podległych mu dzieci czy też darowizny między małżonkami, które, jeśli darczyńca nie odwołał ich za życia, konwalidowała jego śmierć⁷⁷. Innymi słowy o przypadki jedynie analogiczne jak przy rewokacji z powodu niewdzięczności, w których tylko darczyńca, a nie jego dziedzic uprawniony był do zahaczenia skuteczności aktu; jeśli natomiast darczyńca pozostał przy braku rejestracji bezczynny i następczo tego braku nie uzupełnił, to darowizna powyżej wartości objętej obowiązkiem *insinuatio* była nieważna i także dziedzice darczyńcy mogli domagać się zwrotu jej przedmiotu⁷⁸. Autor podniósł wreszcie i ten argument, że czasownik *revocare* nie miał ani w tekstach

⁷⁵ Fr. Vat. 266 (Ulpianus libro I ad edictum de rebus creditis) *Indebitum solutum accipimus non solum si omnino non debebatur, sed et si per aliquam exceptionem peti non poterat, id est perpetuam exceptionem. Quare hoc quoque repeti poterit, si quis perpetua exceptione tutus solverit. unde si quis contra legem Cinciam obligatus non excepto solverit, debuit dici repetere eum posse, nam semper exceptionae Cinciae uti potuit, nec solum ipse, verum, ut Proculeiani contra Sabinianos putant, etiam quivis, quasi popularis sit haec exceptio, sed et heres eius, nisi forte durante voluntate decessit donator: tunc enim doli replicationem locum habere imperator noster rescripsit i haec verba.*

⁷⁶ Fr. Vat. 266a (Gregorianus libro XIII titulo) *Imp. Flavio Menandro. Professio donationis apus acta facta, cum neque mancipationem neque traditionem subsecutam esse dicas, destinationem potius liberalitatis quam effectum rei actae continet. eapropter quod non habuit filius tuus dominium, si quae adfirmas vera sunt, obligare pacto suo creditori non potuit, nec quod sine effectu gestum est vindicationem tui iuris impedit. Proposita III kal. Ian. Alexandro Aug. III et Dione cons. Stosowano ponadto wyrażenia *nihil egisse placuit* (Fr. Vat. 263), *sine effectum gestum est* (Fr. Vat. 266a) czy *respondi dominium non transisse* (Fr. Vat. 268). H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 86 i n.*

⁷⁷ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, przypisy nr 24–25, s. 87.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 87.

jurystów klasycznych, ani w Digestach, ani nawet w starszych konstytucjach znaczenia techniczno-prawnego, które uzyskał dopiero wówczas, kiedy Justynian (wspomnianą już konstytucją z 530 r.) podniósł odwołanie darowizny do rangi instytucji prawnej⁷⁹.

Przedstawiona argumentacja zdecydowanej mniejszości doktryny wprawdzie nie wpłynęła na zmianę stanowiska dominującego, ale została w doktrynie zauważona i odnotowana. Większość pandektystów ponownie podążyła za Savignym i przysporzenie za ocalenie życia z D. 39,5,34,1 interpretowała jako wyjątek od wszystkich reguł rządzących ograniczeniami darowizn, w tym urzędowej rejestracji oraz rewokacji z powodu niewdzięczności obdarowanego. Do grupy tej zaliczyć można ostatecznie i Meyerfelda, pomimo podnoszonych przez niego, a wspomnianych powyżej, wątpliwości co do znaczenia *irrevocabilis*⁸⁰. Także Seuffert twierdził, że darowizna uczyniona z wdzięczności za uratowanie życia „nie ma charakteru czystej szczodrości” i nie podlega ani obowiązkowi rejestracji ani też odwołaniu z powodu niewdzięczności⁸¹. Do prezentowanego stanowiska przychylił się wreszcie Brinz⁸² oraz Windscheid⁸³. Ostatni z nich, remuneracji za uratowanie życia odmówił charakteru darowizny w technicznym znaczeniu

⁷⁹ Harburger konkludował, że jeśli nie chce się przypisać kompilatorom „bezcelowego i nierozważnego sposobu działania” należy przyjąć, że wyrażenie *in infinitum* zamienione zostało w *irrevocabilis est* w tym celu, by zmienić jego przedmiotowy sens. Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 88.

⁸⁰ F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, przypis nr 32, s. 375; *idem*, *Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht*, Bd. 2, Marburg 1837, przypis 21, s. 94. Por. stanowisko K.G. von Wächtera (*Pandekten*, s. 436), który uważał, że przypadek uratowania życia jako jedyny spośród darowizn remuneracyjnych nie jest podporządkowany ograniczeniom w postaci obowiązku rejestracji oraz odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego.

⁸¹ J.A. Seuffert, *Praktisches Pandektenrecht*, 3. Aufl., Bd. 2, Würzburg 1852, s. 270 i n.

⁸² A. von Brinz, *Lehrbuch...*, Bd. 4.

⁸³ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 397.

i z tego powodu, w drodze wyjątku, zwolnił ją od obowiązku urzędowej rejestracji, a darczyńcy odmówił prawa jej odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego. Wszystkie pozostałe darowizny remuneratoryjne należało natomiast bezwzględnie podporządkować regułom rządzącym darowiznami zwykłymi, w tym ich prawnym ograniczeniom⁸⁴.

3.3.3. *Revocatio*

Z punktu widzenia ustawodawczych losów darowizny wynagradzającej, najbardziej istotna okazała się dyskusja o dopuszczalności ich odwoływania z powodu niewdzięczności obdarowanego. Choć i tu nie ma wątpliwości, że zdecydowana większość pandektystów podążyła za Savignym, który nieodwołalność ograniczył wyłącznie do remuneracji za ocalenie życia z D. 39,5,34,1⁸⁵, to coraz bardziej słyszalne stawały się głosy zwolenników rozszerzenia tej sankcji na wszystkie darowizny wynagradzające.

O remuneracji za uratowanie życia (jako wyjątku od rewokacji) mówili m.in. Arndts⁸⁶, Puchta⁸⁷, Keller⁸⁸, także Windscheid⁸⁹. Z kolei Seuffert zastrzegł, że jeśli nieodwołalność miałyby zostać rozszerzona na inne darowizny remuneratoryjne, to tylko pod warunkiem, że odwdzięczeniu będą pod-

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ F.C. von Savigny, *System...*, s. 235.

⁸⁶ K.L. Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch...*, s. 91 i n.

⁸⁷ G.F. Puchta, *Lehrbuch...*, przypis (b), s. 106 i n., 110.

⁸⁸ F.L. Keller, *Pandekten*, s. 162.

⁸⁹ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 397. Por. J. Unger (*System...*, przypis nr 14, s. 222), który ze świadomością istnienia odmiennej regulacji w prawie rzymskim podniósł, że zgodnie z prawem austriackim *datio* na rzecz ratującego życie jest czystą (remuneracyjną) darowizną, która tak, jak pozostałe, jest odwołalna. K.W.E. Heimbach, [w:] *Rechtslexikon für Juristen aller teutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft*, Bd. 9, Leipzig 1855, s. 708 i n., <https://opacplus.bsb-muenchen.de> (dostęp: 30.11.2018). Por. znacznie wcześniejsze rozważania – C. Schildener, *Donationem simplicem et remuneratorium spurii*, Jenae 1798 (rec.), [w:] Ch.G. Hübner, C.A. Tittmann (Hrsg.), *Bibliothek...*, s. 54 i n.

legać przysługi o charakterze nietypowym i ważkim⁹⁰. Także Meyerfeld podkreślał, że w przypadku nieodwołalności chodzi jedynie o *beneficium*, którego nie daje się oszacować⁹¹. Autor ten rozpatrywał hipotetyczny przypadek darowizny odwzajemnionej inną darowizną i pytał, co stałoby się w sytuacji, gdyby pierwszy darczyńca dopuścił się względem remunerationu jednej z wymienionych w konstytucji Justyniana postaci niewdzięczności, a więc – czy ten mógłby ją odwołać z powodu niewdzięczności. Przyznał, że odmawia mu się w takim wypadku skorzystania z tego uprawnienia z powołaniem na D. 39,5,34,1 Paulusa. Rozwiązanie to ocenił krytycznie, podnosząc, iż sam fragment mówi tylko o takiej sytuacji, kiedy nie można wycenić *beneficium* wynagradzanego remunerationu, niż o podstawie nieodwołalności wynagrodzenia⁹².

Warto poczynić w tym miejscu dygresję, że zastrzeżenia Seufferta oraz Meyerfelda miały bezpośredni związek z poboczną, lecz kolejną sporną kwestią dotyczącą szczególnego rodzaju oraz charakteru przysługi lub dobrodziejstwa – *meritum*, które wynagradzane było darowizną remunerationu. Ani dla Savigny'ego, ani dla Windscheida nie był to już istotny przedmiot zainteresowania, podobnie, jak Meyerfeld, uważali takie akty za specyficzny rodzaj darowizny remunerationu. Jednak w polemice prawników *usus modernus*, przedstawicieli prawa natury czy wczesnych pandektystów, w której mówi się o *merita eximia*, *merita singularia* czy też o dobrodziejstwach wyjątkowych bądź szczególnych, problem ten był znacznie szerzej dyskutowany⁹³. Ustosunkował

⁹⁰ J.A. Seuffert, *Praktisches...*, przypis nr 2, s. 271.

⁹¹ F.W.L. v Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, s. 374 i n.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ S. Stryck, *Dissertatio juridica de bene meritis* (cap. I.: *Benemeritis in Genere horumque subjecto*, nr 20, 23, 26), Lipsiae 1698, s. 7, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018); A. von Leyser, *Meditationes ad Pandectas quibus praecipua iuri capita ex antiquitate explicantur*, vol. V et VI (Spec. 436 *de Donationibus remuneratoriis*, Med. 3: *Ea tamen, que filius ultra debitum praestitit, vera benemerita sunt*), Lipsiae 1774, www.books.google.de (dostęp: 30.11.2018); Ch. F. von Glück, *Ausführliche...*, Bd. 20,2, Erlangen 1819, s. 241; Bd. 26,1, Erlangen 1824, s. 199. Por. A. Schulting, *Commendationes*

się do niego pokrótce Harburger, który twierdził, że nie ma żadnych podstaw, by zakładać wynagradzanie tylko dużych i nietypowych *merita*⁹⁴. Twierdził, że inaczej niż duże *merita*, które o wiele częściej pociągają za sobą skutki obligacyjne, przysługi drobne (lub mniej spektakularne) wynagradzane będą odpowiednio mniejszymi prezentami i nie ma w związku z tym potrzeby odmawiania im charakteru darowizny remuneratoryjnej⁹⁵. Podkreślił natomiast, że od *merita* należy odróżnić z całą pewnością te przysługi, do których darczyńca jest prawnie zobowiązany. Argumentował, że skoro motywem takiego przysporzenia nie jest wdzięczność, to i zachowania obdarowanego nie można traktować jako *meritum*⁹⁶. Stąd też do darowizn zwykłych, a nie remuneratoryjnych, zaliczył m.in. przysporzenia dokonywane przez patrona na rzecz wyzwolenca za sprawne świadczenie *operae officiales* (D. 38,1,6)⁹⁷, przez jednego z małżonków na rzecz drugiego w związku z oddanym wykonywaniem małżeńskich obowiązków czy też przez ojca na rzecz syna, który chętnie wywiązywał się względem niego z obowiązków poszanowania i czci⁹⁸.

academicae (Diss. I.: *De naturali obligatione*, cap. XI), Halae Magdeburgicae 1770, s. 29 i n., www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018), gdzie autor wynagrodzenia za *merita eximia* wyłącza z darowizn remuneratoryjnych.

⁹⁴ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 62.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 63. Harburger polemizował też z poglądami Strycka i Leysera, którzy wymagali *merita eximia* oraz *singularia*, gdyż w przeciwnym wypadku prawie każdą darowiznę należałoby potraktować jak remuneratoryjną. Pogląd ten wynikać miał z przekonania, że rzadko daruje się bez względu na grzeczność czy też inną sposobność. Harburger natomiast argumentował, że skoro prawna natura darowizny remuneratoryjnej jest taka, jak darowizny zwykłej, to odchylenie od zasad nią rządzących uzasadnione jest tylko ze względu na szczególne powody, z rozszerzenia zaś proponowanego przez Strycka i Leysera powstają co do prawnej oceny darowizny remuneratoryjnej tylko niewielkie różnice. Por. *ibidem*, s. 65.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 65.

⁹⁷ D. 38,1,6 (Ulpianus lib. 26 ad Sab.) *Fabriles operae ceteraque, quae quasi in pecuniae praestatione consistunt, ad heredem transeunt, officiales vero non transeunt.*

⁹⁸ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 64. Podczas gdy zastrzeżenia czynione w doktrynie odnośnie do rodzaju i charakteru *merita* wiązały

Wracając do głównego nurtu rozważań, wśród autorów, którzy opowiadali się za rozszerzeniem nieodwołalności remuneracji za ocalenie życia na wszystkie inne darowizny remuneratoryjne, znaleźli się przede wszystkim, przywołani już wyżej, sceptycy zaproponowanej przez Savigny'ego interpretacji tekstu Paulusa. W swoich rozważaniach o *insinuatio* Marezoll pisał, że stanowiska o zwolnieniu darowizn remuneratoryjnych z obowiązku rejestracji nie można oprzeć na argumentie, że są one również nieodwołalne z powodu niewdzięczności obdarowanego⁹⁹. Nie ma tu żadnej analogii, a przyczyna ich nieodwołalności jest prosta. W przypadku darowizn wynagradzających niewdzięczność obdarowanego, która miałaby uprawniać darczyńcę do rewokacji, jest w ogóle nie do pomyślenia, ponieważ istotą takiej darowizny jest właśnie odwdzięczenie za wcześniej wykonaną przez obdarowanego usługę.

się przede wszystkim z problematyką kwalifikowania określonych stanów faktycznych jako darowizn remuneratoryjnych, o tyle drugi z dyskutowanych tematów, mianowicie stosunek wartości remuneracji do wartości wynagradzanej nią przysługi, znalazł bezpośrednie odzwierciedlenie w ustawodawstwach partykularnych. Zgodnie ze stanowiskiem niektórych autorów (zob. wraz z bibliografią *ibidem*, przypis nr 25, s. 64) świadczenie o wartości przewyższającej wartość remunerowanej przysługi nie jest darowizną remuneratoryjną, ale zwykłą. Zdaniem Harburgera, twierdzenie to byłoby zasadne tylko wówczas, gdyby do zakresu darowizn remuneratoryjnych włączyć świadczenia spełniane bez zamiaru dokonania darowizny. Jeśli rzeczywiście dano by więcej, aniżeli wynosiła wartość wcześniejszej przysługi, to nie będzie to częściowo remuneratoryjna, a częściowo zwykła darowizna, ale, w razie wątpliwości, o ile w ogóle nie chodziłoby o wzajemne dobrodziejstwo, *negotium mixtum cum donatione*. Twierdził dalej, że o ile *datio* nie przekracza wartości wynagradzanego świadczenia, to w ogóle nie jest ono darowizną, także remuneratoryjną, lecz *solutio*, ewentualnie *datio in solutum*, bowiem do wartości tej domniemywać należy istnienie po stronie darczyńcy *animus solvendi*, a nie *donandi*. Darowizną będzie tymczasem kwota przewyższająca tę wartość, ale ponownie, nie remuneratoryjna, lecz zwykła; jak długo bowiem działa zamiar wynagrodzenia, tak długo *datio* będzie miała charakter *solutio*, i dlatego dla kwoty przewyższającej nie można w pierwszej kolejności przyjąć innego motywu, aniżeli zwykła hojność. Tak *ibidem*, s. 64 i n.

⁹⁹ Th. Marezoll, *Ueber die Insinuation...*, s. 36.

Osiąga się tu pewien rodzaj kompensacji ze strony darczyńcy; nie można nałożyć przez to na obdarowanego nowego obowiązku, a darczyńcy przyznać nowego roszczenia o wdzięczność, lecz jedynie doprowadzić do takiego stanu, w którym żadna ze stron tego stosunku nie jest nic winna drugiej. Darczyńca nie ma tu roszczenia o wdzięczność, bo jego własna darowizna jest już aktem wdzięczności. Jeśli po jej dokonaniu obdarowany zachowa się źle względem darczyńcy, to darczyńca nie może odnosić tego wstecznie do dawno już dokonanej darowizny i powoływać się na niewdzięczność¹⁰⁰.

Z kolei Vangerow sprzeciwił się tej części argumentacji Meyerfelda i Savigny'ego, w której mowa o ograniczeniu odwołania do przypadku, gdy niemożliwe jest oszacowanie *beneficium* wynagradzanego remuneracją¹⁰¹. Podnosił, że wystarczy, by wartość remuneracji pozostawała w proporcji do wyświadczonej przysługi przy zastosowaniu, w pozostałym zakresie, reguł dotyczących darowizn zwykłych¹⁰². O przesłance proporcjonalności wspominał także Schilling, ale wyłącznie w odniesieniu do rewokacji z powodu niewdzięczności, natomiast obowiązek rejestracji rozszerzał na darowizny wynagradzające usługi, których nie można wycenić¹⁰³. Warto zauważyć, że także Arndts oraz Puchta, którzy w D. 39,5,34,1 widzieli jedynie wyjątek od dopuszczalności rewokacji, chcieli rozszerzyć go na każdy przypadek, w którym u podstaw *datio* leżał zamiar odpłaty, a więc przypadek ten nie byłby w ogóle darowizną lub nie byłby darowizną zwykłą, a raczej zapłatą bądź *honorarium*.¹⁰⁴

Podczas gdy powołani autorzy opowiedzieli się za rozszerzeniem stosowania D. 39,5,34,1 także na inne przypadki

¹⁰⁰ *Ibidem*, z powołaniem na: G.P. von Bülow, *Abhandlungen über einzelne Materien des römischen bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, Th. 1, Braunschweig 1817, s. 85 i n.

¹⁰¹ K. A. von Vangerow, *Lehrbuch...*, s. 182. F.W.L. von Meyerfeld (*Die Lehre...*, Bd. 1, s. 374 i n.) rozszerzył D. 39,5,34,1 na inne darowizny remuneratoryjne – z wyjątkiem przypadków, gdy darowizną remunerowano inną darowizną lub wynagradzano zwykłą grzeczność.

¹⁰² K. A. von Vangerow, *Lehrbuch...*, s. 182.

¹⁰³ F.A. Schilling, *Lehrbuch...*, s. 921; przypis (q), s. 928; s. 960; przypis (ll), s. 970.

¹⁰⁴ K.L. Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch...*, s. 92; G.F. Puchta, *Cur-sus...*, przypis (k), s. 350.

darowizn remuneratoryjnych, jednakże pod warunkiem wprowadzenia dodatkowych zastrzeżeń, to Harburger przedstawił argumenty, które miały przemawiać za bezwarunkowym rozszerzeniem nieodwołalności na wszystkie tego typu czynności prawne. Stanowisko to, pierwotnie przywoływane przez pandektystów jedynie obok wcześniejszych, znanych z dyskusji o tekście Paulusa, z czasem, w miarę nabierania tempa w ramach prac legislacyjnych nad BGB, konkurować zaczęło ze stanowiskiem wypracowanym przez Savigny'ego i powszechnie popieranym dotychczas w doktrynie.

W pierwszej kolejności, dość nieoczekiwanie, Harburger powołał się w swojej argumentacji na samego Savigny'ego, który w obszernym artykule z 1820 r. na temat *lex Cincia* wykazał, że tekst Paulusa o remuneracji za uratowanie życia nie był odosobniony, ale należał do zbioru fragmentów o podobnym znaczeniu¹⁰⁵. Zdaniem Harburgera, brak odrębności tego tekstu uprawniał do przyjęcia założenia, że nie było intencją być może już samego Paulusa, a na pewno nie kompilatorów, ograniczenie nieodwołalności jedynie do opisanego w nim przypadku¹⁰⁶. Autor powołał się też na leżącą u podstaw rozstrzygnięcia Paulusa *ratio legis*, która pasować miała do wszystkich darowizn wynagradzających. Swoje rozumowanie oparł bezpośrednio na przywołanej już powyżej argumentacji Marezolla. Chodziło mianowicie o wewnętrzną sprzeczność, która powstaje w sytuacji zobowiązania do wdzięczności kogoś, wobec kogo sami okazaliśmy wdzięczność poprzez dokonanie darowizny. Domaganie się wdzięczności za darowiznę właśnie tak motywowaną sankcjonowałyby w prawie *contradictio in adjecto*, której dalszą konsekwencją byłoby stworzenie niekończącego się łańcucha zobowiązań z wdzięczności¹⁰⁷. Potrzeba usunięcia tej wewnętrznej sprzeczności była, zdaniem Harburgera, wystarczającym powodem, by w wypadku wszystkich darowizn wynagradzających odstąpić od reguł dotyczących darowizn zwykłych.

¹⁰⁵ F.C. von Savigny, *Ueber die lex Cincia...*, s. 1–59.

¹⁰⁶ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 98.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 98 i n.

Sformułowane uzasadnienie miało stanowić zarazem wyjaśnienie dokonanej przez kompilatorów interpolacji wypowiedzi Paulusa z D. 39,5,34,1. Zdaniem Harburgera, w obowiązującym w owym czasie stanie prawnym, a więc wchodzącego stopniowo w miejsce *lex Cincia* obowiązku *insinuatio*, nie było potrzeby formułowania wyjątku odnośnie do darowizn remuneratoryjnych. Ta miała się pojawić dopiero wtedy, gdy Justynian rozszerzył odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego na wszystkie darowizny (C. 8,55,10), a nie, jak to było wcześniej, darowizny dokonywane przez ascendentów na rzecz descendentów (C.Th. 8,13). Twierdził, że nie można wykluczyć, że kiedy kompilatorzy natknęli się na odpowiedni tekst Paulusa, to wypełnili lukę powstałą w regulacji z 530 r. na skutek nieuwzględnienia w niej darowizn remuneratoryjnych¹⁰⁸.

3.4. Akty prawne i projekty ustawodawcze

Złożona i wielopłaszczyznowa dyskusja na temat interpolowanego tekstu Paulusa znalazła swoje odbicie nie tylko w różnym podejściu do uregulowania przypadku remuneracji za ocalenie życia, ale w ogóle do problematyki odwoływania darowizn wynagradzających z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Remuneracji za uratowanie życia w ogóle nie reguluje kodeks austriacki¹⁰⁹, a o dopuszczalności odwoływania darowizn remuneratoryjnych można wnioskować z brzmienia §940 ABGB, który prawną istotę darowizny wynagradzającej zrównuje z darowizną zwykłą¹¹⁰. Zgodnie z wyjątkiem od ogólnie sformułowanej zasady nieodwołalności umowy darowizny (§946 ABGB)¹¹¹, darczyńca może odwołać darowiznę w przy-

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 99 i n.

¹⁰⁹ *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*, 1811 r.

¹¹⁰ Zob. J. Unger, *System...*, s. 222.

¹¹¹ **§946 ABGB** Schenkungsverträge dürfen in der Regel nicht widerrufen werden.

padku rażącej i zawinionej niewdzięczności obdarowanego (§948 i n. ABGB)¹¹². Regulacja ta odnosi się także do darowizn wynagradzających¹¹³.

§940 ABGB

Istota darowizny nie ulega zmianie, jeśli uczyniono ją z wdzięczności lub ze względu na zasługi obdarowanego lub jako ich szczególne wynagrodzenie; nie może tylko wcześniej przysługiwać prawo skargi o wynagrodzenie¹¹⁴.

§948 ABGB

Darowizna może zostać odwołana, jeśli obdarowany dopuścił się względem dobroczyńcy rażącej, zawinionej niewdzięczności. Przez rażącą niewdzięczność rozumie się tego rodzaju naruszenie na ciele, godności, wolności lub majątku, że z urzędu lub na żądanie poszkodowanego można wszcząć postępowanie na drodze karnej.

Podobnie kodeks zurycki¹¹⁵, który nie tylko nie zawierał przepisu odnoszącego się do remuneracji z tekstu Paulusa, ale w ogóle nawet nie definiował i nie odwoływał się bezpośrednio do darowizny remuneratoryjnej. Ustawa dopuszczała

¹¹² **§948 ABGB** Wenn der Beschenkte sich gegen seinen Wohlthäter eines groben Undankes schuldig macht, kann die Schenkung widerrufen werden. Unter grobem Undanke wird eine Verletzung am Leibe, an Ehre, an Freyheit, oder am Vermögen verstanden, welche von der Art. ist, daß gegen den Verletzter vom Amts wegen, oder auf Verlangen des Verletzten nach dem Strafgesetze verfahren werden kann. **§949 ABGB** Der Undank macht den Undankbaren für seine Person zum unredlichen Besitzer, und gibt selbst dem Erben des Verletzten, in so fren der letztere den Undank nicht verziehen hat, und noch etwas von dem Geschenke in Natur und Werthe vorhanden ist, ein Recht zur Widerrufsklage auch gegen den Erben des Verletzters.

¹¹³ Zob. J. Unger, *System...*, s. 222. Autor podnosi, że choć sporna jest w prawie powszechnym kwestia odwołania darowizny remuneratoryjnej z powodu niewdzięczności obdarowanego, to nie ulega wątpliwości, że można to uczynić tak, jak w przypadku każdej innej darowizny zwykłej.

¹¹⁴ **§940 ABGB** Es verändert die Wesenheit der Schenkung nicht, wenn sie aus Erkenntlichkeit oder in Rücksicht auf die Verdienste des Beschenkten, oder als eine besondere Belohnung derselben gemacht worden ist; nur darf es vorher kein Klagerecht darauf gehabt haben.

¹¹⁵ *Privatrechtliches Gesetzbuch...*, 1856 r.

jednakże odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego, choć wyłącznie w sytuacji, gdy darowizna została już wykonana i przedstawiała sobą znaczną wartość. W przypadku niewykonanego jeszcze przyrzeczenia darowizny, rewokacja z powodu niewdzięczności obdarowanego nie była dopuszczalna.

§1085

Ważnie wykonana darowizna może zostać odwołana przez darczyńcę jedynie:

z powodu niewdzięczności obdarowanego;

z powodu marnotrawstwa w rozumieniu §1087. [...] ¹¹⁶.

§1086

Odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego zakłada znaczną darowiznę oraz takie działanie lub zachowanie obdarowanego względem darczyńcy, które objawiają oczywistą niewdzięczność ¹¹⁷.

§1092

Jak długo przyrzeczenie świadczenia pozostaje niewykonane, darczyńca, poza przypadkami niewdzięczności oraz marnotrawstwa (§1085 lit. a. i b.) też jeszcze może odwołać darowiznę: [...] ¹¹⁸.

Nieco inaczej wyglądała sytuacja w przypadku pozostałych aktów i projektów ustawodawczych. W poprzednim rozdziale była mowa o tym, że ustawodawstwo saskie doznało istotnych zmian w ramach omawianej tu materii już na etapie prac legislacyjnych. Podczas gdy pierwszy projekt kodeksu z 1853 r. definiował jeszcze darowiznę remuneratoryjną

¹¹⁶ **§1085** Eine gültig vollzogene Schenkung kann von dem Schenkgeber nur widerrufen werden: a. wegen Undanks des Beschenkten; b. wegen Verschwendung im Sinne des §1087. [...].

¹¹⁷ **§1086** Der Widerruf wegen Undanks des Beschenkten setzt eine erhebliche Schenkung voraus und von Seite des Beschenkten eine Handlung oder ein Benehmen gegen den Schenkgeber, welche offenbaren Undank bekunden.

¹¹⁸ **§1092** So lange das Schenkungsversprechen unerfüllt geblieben ist, kann der Schenkgeber die Schenkung außer den Fällen des Undanks un der Verschwendung (§1085 litt. a. und b.) auch noch widerrufen: [...].

(§1037)¹¹⁹, to w projekcie z 1860 r.¹²⁰ i w ostatecznej wersji kodeksu z 1863/65 r. zdecydowano o jej skreśleniu na rzecz przepisów, które traktowały o odwołaniu darowizny (remuneratoryjnej) z powodu niewdzięczności obdarowanego. Paragraf 1059 kodeksu uprawniał darczyńcę do rewokacji z powodu niewdzięczności, a §1064 stanowił o stosowaniu przepisów o sądowej formie darowizn oraz o prawie ich odwołania z powodu niewdzięczności także do darowizn remuneratoryjnych, z dwoma jednakże wyjątkami. Pierwszy dotyczył darowizny za uratowanie życia z tekstu Paulusa, drugi zaś darowizn w celu odwzajemnienia się za zwyczajowo płatne usługi z tekstu Papiniana, do wartości równej cenie tych usług.

§1059 zd. 1 (§1089 w projekcie z 1860 r.)

Darczyńca jest uprawniony do odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego¹²¹.

§1064 (§1094 w projekcie z 1860 r.)

Przepisy o sądowej formie darowizn oraz o prawie odwołania z powodu niewdzięczności mają zastosowanie także do darowizn, które darczyńca uczynił z wdzięczności wobec obdarowanego z wyjątkiem, jeśli darowano za uratowanie życia. W przypadku darowizny dokonanej w celu odwzajemnienia się za usługi, które zwyczajowo są odpłatne nie mają zastosowania przepisy o formie i odwołaniu darowizny, o ile darowizna równa jest cenie tych usług¹²².

¹¹⁹ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Königreich Sachsen...*, Dresden 1853. **§1037** [Belohnende Schenkungen] Abs. 1 Das Wesen der Schenkung wird nicht verändert, wenn sie aus Erkenntlichkeit wegen Verdienste oder zur Belohnung des Beschenkten gemacht worden ist; nur darf letzterer keinen rechtlichen Anspruch darauf gehabt haben. Abs. 2 War nämlich der Anspruch des Beschenkten auf Belohnung durch ein Versprechen oder nach dem Gesetze rechtlich begründet, so ist das Geschäft insoweit nicht eine Schenkung, sondern ein entgeltlicher Vertrag.

¹²⁰ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Königreich Sachsen...*, Dresden 1860.

¹²¹ *Das bürgerliche Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst der Publikationsverordnung...* **§1059** S. 1 Der Schenker ist berechtigt, die Schenkung wegen Undanks des Beschenkten zu widerrufen.

¹²² **§1064** Die Vorschriften über die gerichtliche Form der Schenkungen und über das Recht des Widerrufs wegen Undanks finden auch An-

Ciekawie na tym tle rysuje się regulacja projektu bawarskiego¹²³. W poprzednim rozdziale była mowa o tym, że projekt zrównał pod względem dogmatycznym darowiznę remuneratoryjną ze zwykłą (art. 94 ust. 1)¹²⁴, ale charakteru darowizny odmówił wynagrodzeniom za zwyczajowo płatne usługi do wartości tych usług (art. 94 ust. 2)¹²⁵ oraz za uratowanie życia (art. 94 ust. 3)¹²⁶. Zgodnie z zastrzeżeniem postanowienia art. 107 ust. 2, projekt dopuszczał odwołalność darowizn *inter vivos* w dwóch sytuacjach: niewdzięczności obdarowanego z jednej oraz naruszenia zachowku z drugiej strony. Zgodnie jednakże z ust. 2 tego artykułu, darowizny remuneratoryjne były nieodwołalne z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Część I Art. 94

Ust. 1 Zamiar darczyńcy, by poprzez darowiznę uczynić zadość obowiązkowi wdzięczności (darowizna wynagradzająca) nie zmienia nic w istocie darowizny, z zastrzeżeniem postanowienia art. 107 ust. 2.

Część I Art. 107

Ust. 1 Darowizny między żyjącymi [...] mogą zostać odwołane z powodu niewdzięczności lub naruszenia zachowku stosownie do art. 108–121.

wendung auf Schenkungen, welche der Schenker aus Dankbarkeit gegen den Beschenkten gemacht hat, ausgenommen wenn für eine Lebensrettung geschenkt worden ist. Bei einer Schenkung in der Absicht, Dienstleistungen zu vergelten, welche gewöhnlich bezahlt werden, finden, soweit die Schenkung dem Preise der Dienstleistungen gleichkommt, die Vorschriften über die Form und den Widerruf der Schenkung nicht statt.

¹²³ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches...*, Theil I, Theil II.

¹²⁴ **Art. 94** Abs. 1 Die Absicht des Schenkers, durch die Schenkung einer Pflicht der Dankbarkeit zu genügen (belohnende Schenkung) ändert nichts an dem Wesen der Schenkung, vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 107 Absatz 2.

¹²⁵ **Art. 94** Abs. 2 Eine Belohnung für Dienste, für welche eine solche üblich ist, gilt, soweit sie das gewöhnliche Maß nicht übersteigt, nicht als Schenkung.

¹²⁶ **Art. 94** Abs. 3 Dasselbe gilt von Belohnungen, welche Jemand für die Rettung seines Lebens oder des Lebens seiner Angehörigen gewährt.

Ust. 2 Darowizny wynagradzające nie są odwołalne z powodu niewdzięczności¹²⁷.

Z kolei projekt kodeksu heskiego¹²⁸, który wprowadzał obowiązek wskazania w akcie darowizny remuneratoryjnej (art. 96) podstawy wynagrodzenia (art. 101 ust. 2), odniósł się do tego obowiązku także w związku z regulacją odwołania takiej darowizny. Podobnie, jak w ABGB, a zgodnie z art. 117 projektu, każdą darowiznę można było odwołać w razie rażącej i zawinionej niewdzięczności obdarowanego względem darczyńcy. Z kolei darowiznę remuneratoryjną można było odwołać jedynie w celu uzupełnienia zachowku, o ile obdarowanemu nie udało się udowodnić remuneracyjnej podstawy darowizny (art. 130 ust. 1). Chodziło w tym przypadku o odwoływanie takich darowizn, które, dokonane za życia, zmniejszyły majątek testatora do wartości poniżej wysokości zachowku dziedzica uprawnionego do spadku. Dziedzic mógł taką darowiznę odwołać w zakresie, w jakim uszczupliła ona jego zachówek (art. 120). Projekt nie wspominał ani o remuneracji za ocalenie życia, ani za zwyczajowo płatne usługi, a wobec ograniczenia możliwości odwołania darowizn wynagradzających jedynie do wskazanego powyżej przypadku, wnioskować można było o ich nieodwołalności.

Art. 117

Darowizna może też zostać odwołana, jeśli obdarowany w zawiniony sposób okazał rażąca niewdzięczność wobec darczyńcy¹²⁹.

¹²⁷ **Art. 107** Abs. 1 Schenkungen unter Lebenden können, [...] wegen Undankes oder wegen Verletzung des Pflichttheils nach Maaßgabe der Artikel 108–121 widerrufen werden. Abs. 2 Belohnende Schenkungen sind wegen Undanks nicht widerruflich.

¹²⁸ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen... Gesetzesentwurf*, s. 25 i n.

¹²⁹ *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen... Gesetzesentwurf*, s. 30: **Art. 117** Eine Schenkung kann auch widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte eines groben Undanks gegen den Schenker schuldig gemacht hat (dostęp: 30.11.2018).

Art. 130

Ust. 1 Darowizna wynagradzająca może zostać odwołana jedynie w celu uzupełnienia zachowku (art. 120–122)¹³⁰, chyba że obdarowany nie mógł udowodnić wynagradzającej podstawy przysporzenia¹³¹.

W celu uzupełnienia powyższego materiału prawnopównawczego należy dodać, że zgodnie z art. 894 CC nieodwołalność jest w prawie francuskim warunkiem ważności darowizn *inter vivos*¹³². Z kolei w przepisach szczególnych o darowiznach między żyjącymi (art. 931 i nn. CC) uregulowano w art. 953 i n. CC wyjątki od zasady ich nieodwołalności, w tym z powodu niewdzięczności obdarowanego. Dotyczyły one także darowizn remuneratoryjnych (art. 960 CC).

¹³⁰ *Ibidem*, s. 31: **Art. 120** Abs. 1 Hat jemand eine solche Schenkung gemacht, daß das Vermögen, welches er bei seinem Tode hinterläßt, weniger beträgt, als sein pflichttheilsberechtigter Erbe erhalten hätte, wenn der Pflichttheil von dem Vermögen des Schenkers nach dessen Betrag zur Zeit der Schenkung berechnet worden wäre, so kann der Pflichttheilberechtigte die Schenkung insoweit widerrufen, als er dadurch in seinem Pflichttheile beeinträchtigt worden ist.

¹³¹ *Ibidem*, s. 34: **Art. 130** Abs. 1 Eine belohnende Schenkung kann nur zum Zweck der Ergänzung des Pflichttheils (Art. 120–122) widerrufen werden, es sei denn, daß der Beschenkte den angeblichen Grund der Belohnung nicht erweisen könnte. Zob. *Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen... Motive*, s. 46: „Endlich wird das Revocationsrecht auch nicht dadurch behindert, daß die den Pflichttheil lädierende Schenkung remuneratorisch war. Denn wenn auch eine remuneratorische Schenkung nicht wegen Undank des Beschenkten revociert werden kann, indem die moralische Verpflichtung, welche der Schenker gegen den Beschenkten hatte, und der er durch die Schenkung Genüge leistete, durch den späteren Undank des Beschenkten nicht aufgehoben wird, so kommt doch im vorliegenden Falle in Betracht, daß der Schenker sein Dankgefühl nicht über seine Rechtspflicht gegen seine pflichttheilsberechtigten Erben setzen, und dem Ersteren zur Beeinträchtigung der Letzteren genügen darf (Art. 130 Abs. 1)”, <https://opacplus.bsb-muenchen.de> (dostęp: 30.11.2018).

¹³² *Code Civil*, 1804 r. **Art. 894 CC** La donations entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l’accepte.

Art. 953 CC

Darowizna między żyjącymi nie może być odwołana, jak tylko z powodu niewykonania warunków pod którymi została dokonana, z powodu niewdzięczności i z powodu urodzenia się dzieci¹³³.

¹³³ **Art. 953 CC** La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants. Art. 955 CC wylicza następujące przyczyny odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego: nastawanie na życie darczyńcy, zawinione znęcanie się oraz popełnienie deliktu albo ciężkiego bezprawia oraz odmowa świadczenia alimentów. **Art. 955 CC** La donation entre vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'ingratitude que dans les cas suivants: 1. Si le donataire a attenté à la vie du donateur; 2. S'il s'est rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves; 3. S'il lui refuse des aliments. **Art. 956 CC** La révocation pour cause d'inexécution des conditions ou pour cause d'ingratitude, n'aura jamais lieu de plein droit. Konsekwencją nieodwołalności jest wskazanie przypadków, w których można odwołać darowiznę *inter vivos*, w tym remuneratoryjną. **Art. 960 CC** (wersja pierwotna) Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendans aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation. **Art. 960 CC** (wersja znowelizowana 23 czerwca 2006 r.) Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires, même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les conjoints l'un à l'autre, peuvent être révoquées, si l'acte de donation le prévoit, par la survenance d'un enfant issu du donateur, même après son décès, ou adopté par lui dans les formes et conditions prévues au chapitre Ier du titre VIII du livre Ier. Zob. K.S. Zachariä von Liegenthal, *Handbuch des französischen Civilrechts*, 6. Aufl., Bd. 4, Heidelberg 1875, s. 385; Ch. Aubry, Ch.F. Rau, *Cours de Droit Civil Français, d'après la Méthode de Zachariae*, vol. 7, Paris 1875, s. 380, 418. Przywołani autorzy przychylali się do stanowiska, że darowizny remuneratoryjne można odwołać z powodu niewdzięczności wówczas, jeżeli przeżywały one wartość wynagradzanego działania.

Wyjątkowo adekwatne podsumowanie tego zróżnicowanego w zakresie omawianej problematyki stanu prawnego zawiera, powołana przez Gruchota, krytyczna ocena projektu bawarskiego. Jej autorem jest Lang, radca bawarskiego dworu królewskiego, profesor prawa cywilnego z Uniwersytetu w Würtzburgu.

W art. 94 ust. 3 (projektu bawarskiego) zastanawia, dlaczego projekt wyłącza „wynagrodzenie” ratującego życie z pojęcia darowizny remuneratoryjnej. Projekt heski takiego wyłączenia nie zawiera; saski §1094 wyłącza w przypadku tej remuneratoryjnej darowizny jedynie konieczność dochodzenia sądowej formy oraz możliwość odwołania z powodu niewdzięczności. Ponieważ praktyczny rezultat w postaci wyłączenia odwołania z powodu niewdzięczności (art. 107 ust. 2) oraz zwolnienia z obowiązku sądowej rejestracji, także w przypadku darowizn remuneratoryjnych, nie został tu osiągnięty, to rzeczywisty cel tego ustępu faktycznie nie jest odkrywczy. Wielkość świadczonej usługi nie jest tu żadnym usprawiedliwieniem. Motywy słusznie wskazują, że nie chodzi o określenie stosunku remuneracji do poprzedzającej ją usługi. Jeśli Motywy nie chcą podporządkować darowizny, która jest skutkiem uratowania życia, ograniczeniom dotyczącym darowizn, to wcale nie wypływa z tego wniosek, że projekt może tego typu dobrodziejstwo z pojęcia darowizny wyłączyć. Ponadto, skrytykować należy wyrażenie z trzeciego ustępu: „To samo obowiązuje [...]”; ponieważ musiałoby stąd wynikać, że wynagrodzenie ratującego życie, które w konkretnym przypadku przewyższa „zwyczajową miarę”, obowiązywałoby jako darowizna, czego raczej projekt nie zakłada.

Art. 107 ust. 2, w zgodzie z art. 130 projektu heskiego, z pewnością słusznie uważa darowizny remuneratoryjne za nieodwołalne w przypadku niewdzięczności. Przeciwnieństwo stanowi wyraźnie projekt saskiego §1094, który wyłącza możliwość odwołania jedynie darowizny wynagradzającej za uratowanie życia. Motywy nie wyjaśniają tej rozbieżności, a projekt prawdopodobnie przychylił się do stanowiska F.C. v Savigny’ego (Syst. IV, s. 235), który l. 34 §1 D. de donat. (39.5) ograniczył jedynie do remuneracji za uratowanie życia; jest to stanowisko bardzo ryzykowne, bowiem zakończenie tego fragmentu dowodzi, że uratowanie życia jest tylko jednym z wielu przypadków tego rodzaju, i o wiele bardziej wszystko,

co *certo modo* nie może zostać oszacowane, możliwość rewokacji uchyla¹³⁴.

3.5. Projekt drezdeński

Na kanwie tak dalece zróżnicowanych regulacji oraz poglądów doktryny i projektodawców, prace ustawodawcze podjęła Komisja powołana do opracowania projektu drezdeńskiego. W poprzednim rozdziale była mowa o tym, że na jej posiedzeniu 8 kwietnia 1864 r. zdecydowano o przesunięciu remuneracji za ocalenie życia oraz za usługi zwyczajowo płatne, stanowiących dotychczas uzupełnienie definicji darowizny wynagradzającej w art. 497 (art. 498 PD), do procedowania łącznie z art. 524 (art. 514 PD), wyłączającym prawo darczyńcy do odwołania darowizny wynagradzającej¹³⁵.

3.5.1. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego

Kolejne, 140. posiedzenie Komisji z 15 kwietnia 1864 r., poświęcono w znacznej części problematyce odwoływania darowizn z powodu niewdzięczności obdarowanego¹³⁶. Na samym początku obrad referent zgłosił zapytanie o to, czy Komisja w ogóle chce dopuścić odwołanie darowizny z tego powodu. Wskazywał na znikome znaczenie praktyczne takich rozwiązań, podkreślając, że w swojej ponad trzydziestoletniej karierze sędziego nie spotkał się z opartym na tej podstawie przypadkiem odwołania. To z kolei w pełni uzasadnia wniossek, że tego rodzaju uprawnienie przysługujące darczyńcy nie zakorzeniło się odpowiednio w społecznej świadomości. Zaskakująco

¹³⁴ J.J. Lang, *Kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königsreich Bayern*, Heft I: *Das Hauptstück von den Rechtsgeschäften*, München 1861, s. 128 i n., 140 i n. Cyt. za: J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 166.

¹³⁵ Zob. rozdział 2, s. 100–102.

¹³⁶ *Protocolle der Commission...*, s. 1972–1985.

zabrzmiął argument, że prawa powszechnego nie należy uważać za tak wiążące, by „bojaźliwie” trzymać się jego treści¹³⁷.

Stanowisko referenta podzielił tylko jeden z parlamentarzystów, podkreślając, że niewdzięczność, z którą wiąże się skutki prawne, należy do obszaru moralności, a nie prawa. Traktowanie odwołalności darowizny z powodu niewdzięczności jako prawnego żądania jest tym bardziej wątpliwe, że nawet z punktu widzenia samego zwyczaju można by podnieść tu pewne zastrzeżenia. Uważał, że odwołanie raz wykonanej darowizny, także w wypadku niewdzięczności obdarowanego, a więc wskutek doznanej przez darczyńcę krzywdy, sprowadzałyby się bowiem do złamania danego przez niego słowa. Z kolei często i samo poczucie krzywdy mogłoby się opierać na niemoralnej postawie, jak wówczas, gdy było ono wyrazem jedynie kapryśnej zmiany nastawienia względem obdarowanego lub nawet chęci zemsty na nim. Wprowadzenie takiego rozwiązania byłoby więc, zdaniem parlamentarzysty, „moralnym bezprawiem” ukrytym pod płaszczykiem formalnie przyznanego darczyńcy prawa do odwołania darowizny¹³⁸.

Za utrzymaniem dopuszczalności odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego wysunięto argumenty o różnorodnym charakterze. Jeden z członków Komisji podkreślił dwa aspekty dyskutowanej problematyki. Wskazywał, że odebranie tego, co przysparza się ze szczodrości ma miejsce nie tylko przy darowiznie, ale także w innych obszarach prawa prywatnego, w szczególności w prawie spadkowym, w przypadku niegodności dziedziczenia. Wywodził, że trzeba zachować w tym względzie konsekwencję. Z drugiej strony przekonywał, że prawo rewokacji z powodu niewdzięczności opiera się zarówno na prawie, jak i zwyczajowo uznanej podstawie. Nie jest ono „środkiem zemsty”, a służyć ma jedynie do odebrania przedmiotu darowizny temu, który pomimo wyświadczonego mu dobrodziejstwa, okazał się

¹³⁷ *Ibidem*, s. 1981.

¹³⁸ *Ibidem*, s. 1981 i n.

niegodny. Innymi słowy, obdarowany powinien utracić jedynie to, co otrzymał ze względu na istnienie oczywistej przesłanki jego godności¹³⁹.

Wreszcie, po raz pierwszy po włączeniu do tej problematyki darowizn wynagradzających, pojawił się argument, który rozpowszechniał się następnie systematycznie metodą drobnych kroków i nieporozumień. Ustawodawca, zdaniem tego samego członka Komisji, nie powinien zachowywać się obojętnie wobec wymagań ze strony moralności. Co więcej, w pewnych okolicznościach powinien podnieść moralne zobowiązania do rangi zobowiązań prawnych, wskutek czego naruszenie moralnego obowiązku mogłoby, bezpośrednio lub pośrednio, wiązać się z pewnymi, niekorzystnymi dla naruszającego, skutkami. Rodzajem takiego obowiązku mógł być też obowiązek wdzięczności. Nie należy więc, zdaniem prelegenta, strofować ustawodawcy, gdy ten chce przeciwdziałać zewnętrznym oznakom niewdzięczności ze strony obdarowanego. Zbyt głęboko bowiem jest tu naruszone zakorzenione w zwyczaju uczucie człowieka, który w sytuacji przychylnego i życzliwego nastawienia spotyka się z brakiem wdzięczności drugiej strony¹⁴⁰.

Inny z członków Komisji, także opowiadający się za utrzymaniem dopuszczalności odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego, przytoczył ponadto argument prawno-porównawczy. Wyraził przekonanie, że aktualnie obowiązujące akty prawne i projekty ustawodawcze rozumieją moralny obowiązek obdarowanego jako unikanie działań okazujących niewdzięczność wobec darczyńcy, a naruszenie tego obowiązku polega na niespełnieniu oczekiwania darczyńcy. Wydaje się, że stanowisko prelegenta zostało zaczerpnięte z Donellusa, o czym może świadczyć uwaga, iż zapatrywanie to odpowiada przede wszystkim „naturze rzeczy”. Przekonywał, że choć regulacja ta wywodzi się

¹³⁹ *Ibidem*, s. 1982.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

z Kodyfikacji Justyniańskiej, to odgrywała istotną rolę i ewoluowała w procesie recepcji prawa rzymskiego¹⁴¹.

W dyskusji głos zabrał jeszcze jeden z parlamentarzystów, który w zasadzie powtórzył argumentację zwolenników zachowania uprawnienia darczyńcy do odwołania darowizny z powodu niewdzięczności. Uważał mianowicie, że perspektywa utraty korzyści uzyskanej przez obdarowanego, mająca powstrzymać go od zachowań wskazujących na wrogie nastawienie wobec darczyńcy, w pełni odpowiada względem sprawiedliwości. Przyznał wprawdzie, że rewokacje tego rodzaju nie są częste, ale właśnie te sporadyczne przypadki szczególnie drastycznej niewdzięczności, przemawiają za potrzebą ich uregulowania¹⁴².

Ostatnią próbę wyłączenia tej problematyki z prac nad projektem drezdeńskim ponownie podjął referent. Wskazał, że dopuszczenie odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego jest jedynie rozwiązaniem połowicznym, ponieważ nie obejmuje tych sytuacji, które głęboko i stale ranią darczyńcę. Chodzi, przykładowo, o zachowanie, które objawia się ciągłą pogardą i lekceważeniem, a więc takie, które dotyka darczyńcę znacznie bardziej boleśnie, aniżeli jednorazowo okazana mu niewdzięczność¹⁴³. Mniejszościowy głos referenta nie został ostatecznie uwzględniony, a po przedstawieniu argumentów za i przeciw zgodzono się, bez konieczności głosowania, by utrzymać w projekcie drezdeńskim przepis regulujący odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Artykuł 524 (art. 514 PD), który na tym etapie obrad najbardziej zbliżony był do regulacji z projektu bawarskiego, brzmiał następująco:

Art. 524 (art. 514 PD)

Darowizna pomiędzy żyjącymi może zostać odwołana z powodu niewdzięczności obdarowanego, z wyjątkiem darowizny wynagradzającej (art. 497)¹⁴⁴.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 1983.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ *Ibidem*.

¹⁴⁴ **Art. 514 PD** Eine Schenkung unter Lebenden kann, mit Ausnahme der belohnenden Schenkung (Art. 497), wegen Undanks des Beschenkten

3.5.2. Odwołanie darowizny remuneratoryjnej z powodu niewdzięczności obdarowanego

W związku z brzmieniem art. 524, referent niezwłocznie powrócił do kwestii darowizny wynagradzającej. W pierwszej kolejności przypomniał raz jeszcze swoje zastrzeżenia podniesione na 137. posiedzeniu Komisji, na którym procedowano art. 497 (art. 498 PD)¹⁴⁵. Następnie stwierdził, w zgodzie z dominującym wśród pandektystów stanowiskiem, że skoro odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego ma zostać w projekcie utrzymane, to należy zrezygnować z zawartego w art. 524 wyjątku odnośnie do darowizn wynagradzających i dopuścić ich odwołanie tak, jak w przypadku każdej innej darowizny. Podkreślał, że wola wynagrodzenia wcześniejszego zachowania obdarowanego nie ma z punktu widzenia prawa znaczenia i jest jedynie motywem, którym kieruje się darczyńca. A ponieważ jest prawdopodobne, że wynagradzana przysługa będzie niewielka, jej remuneracja zaś ogromna, to wydaje się, że niewdzięczność w wielu takich i podobnych im wypadkach będzie równie niegodziwa, jak w przypadku darowizn zwykłych¹⁴⁶.

Przeciw temu stanowisku niezwłocznie zareagował jeden z członków Komisji, którego argumentacja oparła się na stanowisku oponentów Savigny'ego. Wykorzystał on znane już uzasadnienie, że w przypadku darowizny wynagradzającej ona sama jest sprawą wdzięczności. Równie znajomo brzmiały dalsze argumenty. Ten, kto dokonuje darowizny wynagradzającej, chce okazać obdarowanemu swoją wdzięczność, a więc wykonać wobec niego tzw. moralne zobowiązanie, a nie zobowiązać go do wdzięczności; tam, gdzie takie zobowiązanie do wdzięczności nie powstaje, tam i niemożliwe jest odwołanie z powodu niewdzięczności¹⁴⁷.

widerrufen werden.

¹⁴⁵ Zob. rozdział 2, s. 100 i n.

¹⁴⁶ *Protocolle der Commission...*, s. 1984.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

W odpowiedzi na to stanowisko i w obronie poglądów wyrażonych przez referenta stanął jeden z parlamentarzystów, który podniósł dwie kwestie. Pierwsza, że za zrównaniem darowizny wynagradzającej z darowiznami zwykłymi przemawia postulat prostoty systemu prawa. Druga, że w wypadku darowizn remuneratoryjnych „może być mowa tylko i wyłącznie o obowiązkach moralnych, w żadnym razie zaś o prawnym zobowiązaniu do wdzięczności”. Podkreślał brak zrozumienia dla sytuacji, że remuneratoryjnie obdarowany może bezkarne dopuszczać się nieetycznych zachowań wobec darczyńcy, który darował w zamiarze okazania mu swego przyjaznego nastawienia. Wreszcie zauważył, że za usunięciem z art. 524 wyjątku dotyczącego darowizn wynagradzających, przemawiają przede wszystkim trudności dowodowe¹⁴⁸.

Problem ten podjął inny już członek Komisji, który przychylił się do wniosku o skreślenie omawianego wyjątku, ale rozwinął w swojej wypowiedzi wątek związany z trudnościami dowodowymi. Spośród wcześniejszych aktów prawnych wskazał tu w pierwszej kolejności na Landrecht Pruski, który nieodwołalność darowizn remuneratoryjnych wiązał z przeprowadzeniem bardzo niejasnego i niedookreślonego postępowania dowodowego co do wynagradzanego zachowania¹⁴⁹. Prelegent ocenił, że nawet Landrecht nie poradził sobie z głównym mankamentem idei, która sama w sobie jest słuszna i polega na wykorzystaniu niewdzięczności jako podstawy wyłączającej odwołanie darowizny wynagradzającej. Uważał, że w jej przypadku można by wyjść jedynie z założenia, że obdarowany zwolniony jest z obowiązku polegającego na unikaniu niewdzięczności wobec darczyńcy, jeśli darowizna zrównoważy wyświadczoną usługę. Jeśli jednak wartość darowizny dalece przekroczy miarę zwyczajowego wynagrodzenia usługi, to obowiązek obdarowanego nie jest uchylony. Skoro zatem nie chce się uchybić naturze rzeczy, to dla wyłączenia prawa odwołania należałoby wymagać ścisłego dowodu co do

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Zob. rozdział 1, s. 70 i n.

wartości wynagradzanego zachowania oraz wykazania istnienia związku przyczynowego między tym zachowaniem, a aktem darowizny¹⁵⁰. Kończąc swoją wypowiedź, zawniósł o dopuszczenie odwołania darowizny wynagradzającej z powodu niewdzięczności obdarowanego, za czym przemawiały niemożność sprostania w praktyce wymaganiom stawianym w związku z istnieniem takiego wyjątku oraz treść regulacji zawartych w większości obowiązujących aktów prawnych¹⁵¹.

Wobec argumentów podniesionych w dyskusji, Komisja jednogłośnie zdecydowała o skreśleniu wyjątku z art. 524 (art. 514 PD), czym przyznała darczyńcy prawo do odwołania darowizny wynagradzającej z powodu niewdzięczności obdarowanego. Następnie, już bez dyskusji, zgodzono się na uzupełnienie tego przepisu o dwa zdania, które skreślone zostały z art. 497 (art. 498 PD) na posiedzeniu z 8 kwietnia, a dotyczyły remuneracji za ocalenie życia oraz zwyczajowo płatne usługi. W ten sposób dotychczasowy wyjątek w postaci nieodwołalności wszystkich darowizn wynagradzających zastąpiono wyjątkami w postaci remuneracji opisanych w tekstach Paulusa oraz Papiniana.

Artykuł 524 (art. 514 PD), który po przeformułowaniu i uzyskaniu ostatecznej numeracji przedłożony został w 1883 r. pod obrady Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB, brzmiał zatem następująco.

Art. 514 PD (art. 524, art. 497 zd. 2 i 3 w Komisji)

Darowizna między żyjącymi może zostać odwołana z powodu niewdzięczności obdarowanego, z wyjątkiem, gdy darowano w celu odwzajemnienia za uratowanie życia lub wynagrodzenia zwyczajowo płatnych usług w zakresie zwykłej miary wynagrodzenia za takie usługi¹⁵².

¹⁵⁰ *Protocolle der Commission...*, s. 1984 i n.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 1985.

¹⁵² **Art. 509 (Art. 524, Art. 497 S. 2 u 3)** Eine Schenkung unter Lebenden kann wegen Undankes des Beschenkten widerrufen werden, ausgenommen, wenn zur Vergeltung einer Lebensrettung oder zur Belohnung für Dienste, welche bezahlt zu werden pflegen, innerhalb des für die Bezahlung dieser Dienste gewöhnlichen Maaßes geschenkt worden ist. Zob. *Protocolle der Commission...*, s. 2081, gdzie niniejszy artykuł oznaczony

3.6. Podsumowanie

Rozważania poświęcone remuneracji za uratowanie życia z tekstu Paulusa uwypukliły różnorodność stanowisk, które pojawiły się wśród pandektystów i innych przedstawicieli doktryny oraz w toku prac ustawodawczych na temat stosowania do darowizn wynagradzających zasad rządzących darowiznami zwykłymi. Zdecydowana większość pandektystów, w tym Windscheid, podążyła w tej materii za Savignym i przyjmowała stosowanie zarówno obowiązku urzędowej rejestracji (*insinuatio*), jak i prawa odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego (*revocatio*) do wszystkich darowizn wynagradzających, z jednym wyjątkiem – remuneracji za ocalenie życia (Paulus, D. 39,5,34,1). Jednocześnie coraz bardziej doniosły stawał się głos zwolenników stanowiska o rozszerzeniu tego wyjątku na wszystkie darowizny wynagradzające. Pogląd ten stał się w drugiej połowie XIX w. najbardziej słyszalny za sprawą monografii Harburgera, którego argumentacja oparta na tezach Marezolla odegra rolę w tworzeniu przepisów o odwołaniu darowizny (remuneratoryjnej) z powodu niewdzięczności obdarowanego w ramach prac kolejnych komisji kodyfikacyjnych BGB.

Na tle niejednorodnych regulacji oraz poglądów doktryny interesująco przedstawia się zmiana w podejściu projektodawcy drezdeńskiego do problematyki odwoływania darowizn wynagradzających z powodu niewdzięczności obdarowanego (art. 524 w Komisji; art. 514 PD). Pierwotny wyjątek z art. 524, w postaci wyłączenia odwołalności wszystkich darowizn wynagradzających z powodu niewdzięczności obdarowanego, zastąpiono w ostatecznej wersji projektu drezdeńskiego (art. 514 PD) dwoma wyjątkami od dopuszczalności

jest jeszcze numerem 509; zob. także art. 510 PD (art. 525 w Komisji), który definiował niewdzięczność. **Art. 510 (Art. 525)** Als Undank wird es betrachtet, wenn der Beschenkte sich einer vorsätzlichen Handlung gegen den Schenke schuldig gemacht hat, welche durch das Strafgesetz mit einer Strafe bedroht ist, oder wenn in Fällen, welche nicht mit Strafe bedroht sind, der Beschenkte dem Schenker absichtlich einen bedeutenden Vermögensverlust zugezogen oder eine schwere Beleidigung zugefügt hat.

odwoływania tych darowizn: remuneracją za ocalenie życia (Paulus, D. 39,5,34,1) oraz remuneracją za zwyczajowo płatne usługi do wartości tych usług (Papinian, D. 39,5,27). W takim kształcie art. 514 PD wszedł pod obrady Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB.

Jest paradoksem, że moment, w którym udało się, wprawdzie z pewnymi zastrzeżeniami, ale jednak, wypracować, zarówno pandektowy, jak i ustawodawczy, *consensus* w zakresie prawnego rozumienia istoty darowizn wynagradzających, stanie się początkiem kolejnych nieporozumień co do zasad rządzących tymi darowiznami. Ich źródłem będzie włączona w tym zakresie do dyskusji pandektystów wypowiedź Ulpiana (D. 5,3,25,11), a skutkiem powrót do zanegowanej z sukcesem w początkach XIX w. przez Meyerfelda koncepcji tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum*.

Rozdział 4

NATURALIS OBLIGATIO AD REMUNERANDUM I OBOWIĄZEK WDZIĘCZNOŚCI ULPIAN (D. 5,3,25,11)

Poprzedni rozdział dotyczył sporu, jaki toczył się w doktrynie oraz wśród projektodawców na temat sposobu interpretowania tekstu Paulusa (D. 39,5,34,1). Istota tego sporu sprowadzała się do kwestii rozszerzenia wyjątku w postaci nieodwołalności remuneracji za uratowanie życia na wszystkie darowizny remuneratoryjne. W problematyce tej istotne są dwa przepisy projektu drezdeńskiego. Pierwszy to art. 498 PD, który definiował darowiznę wynagradzającą, drugi to art. 514 PD, który dopuszczał jej odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego, wprowadzając dwa wyjątki: remuneracji za uratowanie życia z tekstu Paulusa z jednej oraz remuneracji za zwyczajowo płatne usługi z tekstu Papiniana, z drugiej strony. O posiedzeniu Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB z 28 lutego 1883 r., na którym skreślono art. 498 PD była mowa w drugim rozdziale. Rozdział niniejszy przedstawia procedowanie na podstawie art. 514 i n. PD odwołania darowizny (remuneratoryjnej) z powodu niewdzięczności obdarowanego, w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB. Tak jak rozwiązania proponowane przez Papiniana i Paulusa znalazły się w projekcie drezdeńskim w innym miejscu, niż pierwotnie zakładano, tak włączona do dyskusji o darowiznie remuneratoryjnej wypowiedź Ulpiana (D. 5,3,25,11) połączyła jej problematykę z równoległe toczącą się wśród pandektystów polemiką na temat moralnych obowiązków wdzięczności

(Pflicht der Dankbarkeit), *zwyczajowych* (sittliche Pflichten) oraz *przyzwoitości* (Anstandspflichten) w kontekście zobowiązań naturalnych.

4.1. Odwołanie darowizny remuneratoryjnej w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB

Na 185. posiedzeniu Pierwszej Komisji BGB, które odbyło się 9 marca 1883 r., Neubauer zaprotokołował wniosek Plancka, redaktora powołanego do przygotowania projektu prawa rodzinnego w BGB, o skreślenie artykułów projektu drezdeńskiego, które traktowały o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego¹. Redaktor zaproponował ewentualne zastąpienie ich następującym przepisem.

¹ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 403 i n. Chodziło o skreślenie art. 514–522 PD.

Art. 514 PD Eine Schenkung unter Lebenden kann wegen Undankes des Beschenkten widerrufen werden, ausgenommen, wenn zur Vergeltung einer Lebensrettung oder zur Belohnung für Dienste, welche bezahlt zu werden pflegen, innerhalb des für die Bezahlung dieser Dienste gewöhnlichen Maaßes geschenkt worden ist.

Art. 515 PD Als Undank wird es betrachtet, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt, oder diesem die Freiheit zu entziehen sucht, oder sich einer thätlichen Mißhandlung oder schweren Beleidigung des Schenkers schuldig macht oder diesem einen bedeutenden Vermögensverlust absichtlich zugezogen hat.

Art. 516 PD Hat der Beschenke den Schenker vorsätzlich getödtet, so können die Erben Letzteren die Schenkung wegen Undanks des Beschenkten widerrufen. In anderen Fällen des Undanks können die Erben des Schenkers das Geschenke von dem Beschenkten nur zurückfordern, wenn der Schenker den Widerruf bereits erklärt hat.

Art. 517 PD Gegen die Erben des Beschenkten können die Rechte aus dem Widerruf der Schenkung geltend gemacht werden, wenn der Schenker oder im Falle der Tödtung des Schenkers durch den Beschenkten, die Erben des Ersteren bei Lebzeiten des Letzteren den Widerruf erklärt haben.

Art. 518 PD Im Falle des Widerrufs der Schenkung wegen Undankes des Beschenkten wird der Schenker, wenn die Schenkung noch nicht vollzogen ist, von der Verbindlichkeit zu deren Vollziehung frei. Ist die

Darczyńca jest uprawniony do odwołania darowizny między żyjącymi z powodu niewdzięczności obdarowanego.

Przepis nie znajduje zastosowania, jeśli darowizna nastąpiła wskutek wykonania obowiązków zwyczajowego lub przyzwoitości (ewentualnie dodać: „w szczególności obowiązku wdzięczności), obowiązek tego rodzaju rzeczywiście istniał, a z okoliczności wynika, że darowizny nie uważa się za nadmierną”².

Wniosek Plancka o skreślenie przepisów o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego nie spotkał się z aprobatą większości członków Pierwszej Komisji³. Za utrzymaniem tej regulacji także w powstającym, ogólnoniemieckim kodeksie cywilnym, przywołano w zasadzie pełną argumentację za i przeciw, która niemal dwadzieścia lat wcześniej przedstawiona została przez członków Komisji opracowującej projekt drezdeński⁴. Zasadnicza różnica

Schenkung bereits vollzogen, so ist der Beschenkte verpflichtet, das Geschenk in derselben Weise wie im Falle der Rückforderung einer Leistung wegen Nichteintrittes ihrer Voraussetzung zurückzuerstatten.

Art. 519 PD Das Recht des Widerrufs wegen Undanks des Beschenkten verjährt mit dem Ablaufe eines Jahres von der Zeit an, zu welcher der Schenker oder, im Falle der Tödtung des Schenkers durch den Beschenkten, die Erben des Ersteren den Undank erfahren haben.

Art. 520 PD Auf das Widerrufsrecht wegen Undankes kann erst nach eingetretenem Undanke gültig verzichtet werden. Verzeihung des Undankes enthält einen Verzicht auf das Recht, die Schenkung zu widerrufen.

Art. 521 PD Inwiefern eine Schenkung unter Lebenden wegen Verletzung des Pflichttheils von dem Pflichttheilsberechtigten angefochten werden kann, ist nach den erbrechtlichen Bestimmungen zu beurtheilen.

Art. 522 PD Schenkungen auf den Todesfall sind nach den Vorschriften der Landesgesetze zu beurtheilen.

² H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 403: „Eine Schenkung unter Lebenden ist der Schenker wegen Undanks des Beschenkten zu widerrufen berechtigt. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Schenkung behufs Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht (eventuell hinzuzusetzen: «insbesondere der Pflicht der Dankbarkeit) erfolge, eine derartige Pflicht wirklich bestand und die Schenkung den Umständen nach nicht als übermäßig zu betrachten ist”.

³ *Ibidem*.

⁴ Zob. *ibidem*, przypis nr 1, s. 403. Była już o tym mowa, że Pierwsza Komisja BGB pracowała na specjalnie opracowanym dla niej *Materiale*

polegała na zmianie wagi przypisywanej powoływanym argumentom, z których dwa stały się wiodące. Pierwszy, że nadal obowiązujące na terenie zjednoczonych Niemiec akty prawne i projekty ustawodawcze, bez wyjątku regulowały tę „anormalną” z prawnego punktu widzenia problematykę, dopuszczając odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Drugi, że ustawodawca nie powinien „zgoła obojętnie przechodzić obok nakazów etyki”⁵. Tenże argument, który w trakcie prac Komisji opracowującej projekt drezdeński przepadł, a w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej przepadnie skutecznie w dyskusji plenarnej, z czasem powróci w związku z krytyką podnoszoną względem pandektowego, Pierwszego Projektu BGB. W kontekście darowizny remuneratoryjnej ma to znaczenie o tyle, że w kontynuacji przywołanej powyżej wypowiedzi członka komisji drezdeńskiej pojawiła się ponadto uwaga o uzasadnionym, także gdy chodzi o obowiązek wdzięczności, podniesieniu zobowiązania moralnego do rangi prawnego obowiązku⁶.

Po odrzuceniu wniosku Plancka dalsze prace nad brzmieniem art. 514 PD zostały w tym miejscu zawieszono, a Komisja zdecydowała o odłożeniu postanowienia w tej kwestii do czasu opracowania brzmienia art. 515 projektu. Artykuł ten w projekcie drezdeńskim definiował i wyliczał przypadki niewdzięczności w następujący sposób.

Art. 515 PD

Za niewdzięczność uważa się, jeśli obdarowany nastaje na życie darczyńcy lub próbuje odebrać mu wolność, lub w sposób zawiniony dopuszcza się

o darowiznie, na który w ramach obrad nad art. 514 PD bezpośrednio się powoływała. *Material über Schenkung...*, Hälfte I, Art. 497–522, s. 1–100. Z kolei w tymże opracowaniu niemal dosłownie przytoczona została argumentacja z *Protokółów* Komisji opracowującej projekt drezdeński, por. *Protocolle der Commission...*, s. 1981–1983.

⁵ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 403.

⁶ *Protocolle der Commission...*, s. 1982.

czynnego znęcania się albo ciężkiego znieważania darczyńcy, lub umyślnie powoduje istotną stratę w jego majątku⁷.

Do art. 515 PD zgłoszono w Pierwszej Komisji BGB dwa wnioski. Pierwszy, ponownie Plancka, zgodnie z którym darowiznę można byłoby odwołać jedynie w wypadku rażącej, zawinionej niewdzięczności obdarowanego⁸. Drugi, Kurlbauma, zgodnie z którym darowiznę już wykonaną można by odwołać w razie nastawiania obdarowanego na życie darczyńcy. Z kolei przyrzeczenie darowizny można byłoby odwołać, gdy obdarowany umyślnie znęca się nad darczyńcą, świadomie oszczerczo go znieważa lub umyślnie powoduje istotną stratę w jego majątku⁹.

W dyskusji nad zgłoszonymi wnioskami podniesiono w pierwszej kolejności brak potrzeby dalszego rozróżnienia na darowiznę wykonaną oraz przyrzeczenie darowizny. Uzasadniano, że skoro obowiązujące prawo takim rozróżnieniem się nie posługuje, to jego wprowadzenie zakłóciłoby istniejącą w tej materii harmonię i mogłoby w wielu wypadkach doprowadzić do powstania różnorodnych trudności. Zdecydowano

⁷ **Art. 515 PD** Als Undank wird es betrachtet, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt, oder diesem die Freiheit zu entziehen sucht, oder sich einer thätlichen Mißhandlung oder schweren Beleidigung des Schenkers schuldig macht oder diesem einen bedeutenden Vermögensverlust absichtlich zugezogen hat.

⁸ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 403: „Die Schenkung kann widerrufen werden, wenn der Beschenkte sich eines großen Undanks schuldig macht”.

⁹ *Ibidem*, s. 404: „Die Schenkung kann widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachgestellt hat. Ein Schenkungsversprechen kann außerdem widerrufen werden, wenn der Beschenkte vorsätzlich den Schenker mißhandelt, wissentlich verleumderisch beleidigt oder demselben einen bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat”. W sytuacji, gdyby rozróżnienie na darowiznę wykonaną oraz przyrzeczenie darowizny miało zostać usunięte, przepis miał ewentualnie brzmieć: „Die Schenkung kann widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt, vorsätzlich den Schenker mißhandelt, wissentlich verleumderisch beleidigt oder demselben einen bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat”.

ostatecznie o odrzuceniu zarówno wniosku Plancka, jak i Kurlbauma, wskazując, że pierwszemu wnioskowi brak jest wymaganej dokładności, co skutkować może problemami – przede wszystkim na gruncie stosowania prawa¹⁰. Z kolei proponowana przez Kurlbauma treść art. 515 nie odbiegała znacząco od brzmienia projektu dreźnieńskiego, któremu w związku z jego zharmonizowaniem z prawem obowiązującym, przyznać należało priorytet. Nie było natomiast na tym etapie prac Komisji żadnych wątpliwości co do tego, że przyczyny inne, aniżeli wskazane w art. 515 PD, nie mogły uprawniać darczyńcy do odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego¹¹.

Po odrzuceniu obu wniosków zdecydowano o powrocie do odroczonego wcześniej procedowania art. 514 PD, który dopuszczał odwołanie darowizny, także remuneratoryjnej, z powodu niewdzięczności obdarowanego, z dwoma jednakże wyjątkami: remuneracji za ocalenie życia oraz remuneracji za zwyczajowo płatne usługi do wartości tych usług¹². Większość członków Komisji jednoznacznie opowiedziała się za całkowitym skreśleniem tego przepisu. W uzasadnieniu wskazano na brak przekonania co do istnienia wystarczających podstaw, by darowiznę wynagradzającą w ogóle lub taki czy też inny jej rodzaj wyłączyć z ogólnych reguł dotyczących odwoływania darowizn z powodu niewdzięczności obdarowanego. Podniesiono, że stanowisko w tej kwestii jest przede wszystkim naturalną konsekwencją decyzji podjętej przez Pierwszą Komisję kodyfikacyjną BGB na posiedzeniu z 28 lutego 1883 r., która skreśliła art. 498 PD¹³ i przypieczętowała

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.*

¹² **Art. 514 PD** Eine Schenkung unter Lebenden kann wegen Undankes des Beschenkten widerrufen werden, ausgenommen, wenn zur Vergeltung einer Lebensrettung oder zur Belohnung für Dienste, welche bezahlt zu werden pflegen, innerhalb des für die Bezahlung dieser Dienste gewöhnlichen Maaßes geschenkt worden ist.

¹³ **Art. 498 PD** Eine Vermögenszuwendung der im Art. 497 angegebenen Art verliert ihre Natur als Schenkung nicht dadurch, dass sie in

powszechnie akceptowane przekonanie o zwykłej naturze darowizny wynagradzającej¹⁴.

Uzgodniono, że w związku z uchyleniem art. 514 PD, art. 515 powinien uzyskać następujące brzmienie:

Darowizna może zostać odwołana z powodu niewdzięczności, jeśli obdarowany nastaje na życie darczyńcy lub próbuje odebrać mu wolność, lub w sposób zawiniony dopuszcza się czynnego znęcania się albo ciężkiego znieważania darczyńcy, lub umyślnie powoduje istotną stratę w jego majątku¹⁵.

W toku dalszego postępowania legislacyjnego w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej, art. 515 poddany został niewielkim tylko zmianom merytorycznym oraz redakcyjnym¹⁶, by w 1887 r., już jako §449, znaleźć się w Pierwszym Projekcie BGB, w następującym brzmieniu:

der Absicht erfolgt, eine Pflicht der Dankbarkeit zu erfüllen (belohnende Schenkung).

¹⁴ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 404.

¹⁵ *Ibidem*: „Die Schenkung kann wegen Undanks widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt, oder diesem die Freiheit zu entziehen sucht, oder sich einer thätlichen Mißhandlung oder schweren Beleidigung des Schenkers schuldig macht oder diesem einen bedeutenden Vermögensverlust absichtlich zugezogen hat”. Procedowanie art. 516–522 PD, zob. *ibidem*, s. 404 i n.

¹⁶ W *Redaktionsvorlage für den Redaktionsausschuß der 1. Kommission* (H.E. von Pape): **RedVorl §314**: *Eine Schenkung kann wegen Undanks widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt; demselben die Freiheit zu entziehen gesucht; ihn thätlich mißhandelt; ihn schwer beleidigt; oder einen bedeutenden Vermögensverlust ihm zugefügt hat.* *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der ersten Beratung der 1. Kommission* (1884–1887; tzw. Projekt Komisji): **KE §446**: *Eine Schenkung kann wegen Undanks widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt oder demselben die Freiheit zu entziehen gesucht oder sich einer thätlichen Mißhandlung oder schweren Beleidigung desselben schuldig gemacht, oder wenn er ihn einen bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat.*

§449 E I

Darowizna może zostać odwołana z powodu niewdzięczności przez oświadczenie złożone obdarowanemu, jeśli obdarowany nastaje na życie darczyńcy, lub próbował odebrać mu wolność, lub w sposób zawiniony dopuścił się czynnego znęcania się albo ciężkiego znieważania darczyńcy, lub umyślnie spowodował istotną stratę w jego majątku¹⁷.

Nie ma najmniejszej wątpliwości, że postanowienia Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB o skreśleniu z projektu zarówno art. 498 PD, jak i art. 514 PD przypieczętowały dominujące w nauce stanowisko o zwykłej naturze darowizn wynagradzających oraz o podporządkowaniu ich regułom i ograniczeniom darowizn zwykłych, w tym odwołaniu z powodu niewdzięczności obdarowanego. Pogląd ten był zarazem świadectwem wyrosłego na gruncie teorii Savigny'ego, a opartego na nauce Pandektów, podejścia do problematyki darowizn. Historia *donatio remuneratoria* uwikłana od średniowiecza w spór o jej prawną istotę uzyskała tym samym pomyślne zakończenie. Społeczno-polityczne zmiany, które

¹⁷ *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung* (1888; tzw. Pierwszy Projekt BGB): **§449 E I**: *Eine Schenkung kann wegen Undanks durch eine gegenüber dem Beschenkten abzugebende Erklärung widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt, oder demselben die Freiheit zu entziehen gesucht, oder sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung oder schweren Beleidigung desselben schuldig gemacht, oder wenn er ihm einen bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat.* Cała regulacja odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego objęła jeszcze trzy paragrafy.

§450 E I *Dem Erben des Schenkers steht das Recht, die Schenkung wegen Undankes zu widerrufen, nur dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getötet hat.*

§451 E I *Das Recht des Widerrufs erlischt:*

1. *mit dem Tode des Beschenkten,*
2. *mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkte an, in welchem der Schenker oder in Falle des § 450 dessen Erbe den Undank erfahren hat,*
3. *durch Verzeihung des Schenkers.*

Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, nachdem der Undank dem Schenker oder dessen Erben bekannt geworden ist.

§452 E I *Im Falle des Widerrufs steht dem Schenker oder dessen Erben das Recht zu, das Geleistete nach Maßgabe des § 745 zurückzufordern.*

nastąpiły na terenie Niemiec po opublikowaniu Pierwszego Projektu BGB spowodowały jednak, że jego indywidualizm i liberalizm napotkały na miazdzącą krytykę zwolenników koncepcji społecznych oraz socjalnego kierunku prac nad niemiecką kodyfikacją. Pod jej wpływem w Projektach Drugim i Trzecim BGB wprowadzono istotne zmiany dotyczące także odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Rykoszetem niejako, bo za sprawą tych zmian, powrócono do skutecznie zanegowanej przez Meyerfelda w początkach XIX w. koncepcji naturalnego zobowiązania do remuneracji – *naturalis obligatio ad remunerandum (obligatio antidoralis)*, tym razem w związku z wypowiedzią Ulpiana zachowaną w D. 5,3,25,11.

4.2. Ulpian (D. 5,3,25,11). *Obligatio naturalis*

Pierwszym w owym czasie zwiastunem powrotu do łączenia problematyki darowizny remuneratoryjnej z *naturalis obligatio* był wspomniany powyżej głos członka Komisji opracowującej projekt drezdeński¹⁸, który przy procedowaniu art. 524 (514 PD) za zasadne, także w przypadku obowiązku wdzięczności (*Pflicht der Dankbarkeit*), uznał podniesienie go do rangi prawnego obowiązku¹⁹. Kolejnym, choć już nie tak jednoznacznym, gdy chodzi o jego interpretację, był przywołany już wniosek Plancka²⁰, zgodnie z którym, przy spełnieniu dodatkowych przesłanek, nie można byłoby odwołać darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego, jeśli ta czyniła zadość obowiązkowi zwyczajowemu (*sittliche Pflicht*), przyzwoitości (*Anstandspflicht*), a w szczególności obowiązkowi wdzięczności²¹.

¹⁸ Zob. rozdział 3, s. 167 i n.

¹⁹ *Protocolle der Commission...*, s. 1982.

²⁰ Zob. rozdział 3, s. 176 i n.

²¹ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 403: „Eine Schenkung unter Lebenden ist der Schenker wegen Undanks des Beschen-

Z materiałów ustawodawczych nie wynika, dlaczego Planck zaproponował w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej właśnie takie, a nie inne brzmienie tego przepisu, choć nie powinien raczej dziwić fakt, że redaktor odpowiedzialny za przygotowanie projektu prawa rodzinnego w BGB posłużył się, w kontekście nieodpłatnych przysporzeń, pojęciami bezpośrednio związanymi z problematyką naturalnych obligacji. Schulze, który w obszernej monografii na temat *obligatio naturalis*, proces nadawania takiemu zobowiązaniu rangi instytucji prawa materialnego określił mianem „mainstreamu” ówczesnej pandektystyki²², nie miał jednocześnie wątpliwości, że nie tylko Planck²³, ale Oertmann²⁴, Klingmüller²⁵ i inni, uznawali *naturalis obligatio* za instytucję prawa materialnego nie tylko w odniesieniu do obowiązku zwyczajowego, ale także zobowiązań z gier i zakładów, nadmiernie wysokich kar umownych, świadczeń w rozumieniu §814 BGB²⁶ oraz §817

kten zu widerrufen berechtigt. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Schenkung behufs Erfüllung einer sittlichen oder Anstandspflicht (eventuell hinzuzusetzen: «insbesondere der Pflicht der Dankbarkeit) erfolge, eine derartige Pflicht wirklich bestand und die Schenkung den Umständen nach nicht als übermäßig zu betrachten ist».

²² G. Schulze, *Die Naturalobligation. Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute – zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre*, Mohr Siebeck 2008, s. 151. Problematyka *obligatio naturalis* nie jest przedmiotem opracowania. Zagadnienia oraz związana z *obligatio naturalis* literatura przedmiotu, które pozostają w związku z materiałem źródłowym dotyczącym darowizn remuneratoryjnych, opierają się w przeważającej mierze na opracowaniu Schulze, podsumowującym dorobek doktryny w tym zakresie.

²³ G. Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse*, 3. Aufl., München 1907, Vorbem. IV, s. 6 i n.

²⁴ P. Oertmann, *Natürliche Verbindlichkeiten im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch*, „Allgemeine österreichische Gerichtszeitung”, Wien 1902, s. 199–204, www.anno.onb.ac.at (dostęp: 30.11.2018).

²⁵ F. Klingmüller, *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. Eine historisch-dogmatische Untersuchung*, Berlin 1905, s. 215 i n.

²⁶ **§814 BGB** [Kenntnis der Nichtschuld] Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet

BGB²⁷, przedawnionego długu, czy wreszcie nieformalnego przyrzeczenia poręczenia, przeniesienia własności nieruchomości, a także przyrzeczenia darowizny²⁸. Wydaje się prawdopodobne, że zgłoszony 9 marca 1883 r. wniosek Plancka, zgodnie z którym obowiązki zwyczajowy, przyzwoitości oraz wdzięczności musiały „rzeczywiście istnieć, a darowizny nie uważało się za nadmierną”²⁹ mógł dotyczyć wyłącznie wyjątków przewidzianych w art. 514 PD. W kontekście obowiązku wdzięczności chodziłoby tu zatem o remuneracje za uratowanie życia oraz zwyczajowo płatne usługi, nie zaś o wszystkie darowizny wynagradzające³⁰.

Tym niemniej, zestawienie w jednym przepisie obowiązków zwyczajowego i przyzwoitości wraz z obowiązkiem wdzięczności, wobec coraz większej krytyki czysto dogmatycznych rozwiązań pandektowych z jednej strony, z drugiej wobec coraz silniejszego głosu przeciwników Savigny’ego, postulujących niedopuszczalność odwoływania wszystkich darowizn remuneracyjnych, a nie tylko darowizny za uratowanie

war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

²⁷ **§817 BGB** [Verstoß gegen Gesetz oder gute Sitten] War der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt, dass der Empfänger durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat, so ist der Empfänger zur Herausgabe verpflichtet. Die Rückforderung ist ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein solcher Verstoß zur Last fällt, es sei denn, dass die Leistung in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand; das zur Erfüllung einer solchen Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden.

²⁸ Tak G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypis nr 733 (z powołaniem na: L. Roth, *Die natürlichen Verbindlichkeiten im Bürgerlichen Gesetzbuch*, Jena 1910, s. 22 i n.), s. 178.

²⁹ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 403: „[...] eine derartige Pflicht wirklich bestand und die Schenkung den Umständen nach nicht als übermäßig zu betrachten ist”.

³⁰ **Art. 514 PD** Eine Schenkung unter Lebenden kann wegen Undankes des Beschenkten widerrufen werden, ausgenommen, wenn zur Vergeltung einer Lebensrettung oder zur Belohnung für Dienste, welche bezahlt zu werden pflegen, innerhalb des für die Bezahlung dieser Dienste gewöhnlichen Maaßes geschenkt worden ist.

życia, mogło być wyrazem znanego już z przeszłości, stopniowego zacierania różnicy pomiędzy (moralnym lub prawnym w zależności od stanowiska doktryny) obowiązkiem remuneracji, a darowizną remuneratoryjną. Z punktu widzenia rzymskiego prawa pandektowego takie połączenie dotknięte było błędem zarówno dogmatycznym, jak i metodologicznym, z których pierwszy polegał na błędnej kwalifikacji materiału źródłowego, drugi zaś na jego niewłaściwej kompilacji. Szeroko dyskutowana przez pandektystów problematyka wyjątku od rewokacji z powodu niewdzięczności obdarowanego opierała się bowiem na wypowiedzi Paulusa z D. 39,5,34,1³¹, natomiast pogląd, że na podstawie tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum* ten, który doznał dobrodziejstwa lub wykonano na jego rzecz usługę, zobowiązany był względem dobroczyńcy do wdzięczności, na wypowiedzi Ulpiana zachowanej w D. 5,3,25,11³². Innymi słowy, usankcjonowana przez Paulusa (D. 39,5,34,1) nieodwołalność darowizny za uratowanie życia miała całkowicie odmienną podstawę prawną, która w ogóle i w żaden sposób nie była związana z problematyką *naturalis obligatio*.

Zestawienie dogmatycznie różnych problemów wprowadziło zamieszanie wokół tej materii już w trakcie obrad Pierwszej Komisji BGB. Świadczy o tym głos w dyskusji nad art. 514 PD, że obok Plancka, także Windscheid odrzucił prawo odwołania darowizny wynagradzającej z uzasadnieniem, że „czysto remuneratoryjnie obdarowany nie jest zobowiązany

³¹ D. 39,5,34,1 (Paulus lib. 5 sent.) *Si quis aliquem a latrunculis vel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat: haec donatio irrevocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est: quod contemplatione salutis certo modo aestimari non placuit.*

³² D. 5,3,25,11 (Ulpianus, lib. 15 ad ed.) *Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdidierunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδορα acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.*

do wdzięczności; odwołanie tego rodzaju darowizny musi być wyłączone, ponieważ samo to odwołanie byłoby niewdzięcznością wobec obdarowanego³³. W rzeczywistości uzasadnienie postulatu nieodwołalności wszystkich darowizn wynagradzających sformułował w drugiej połowie XIX w. Harburger na podstawie poglądu Marezolla, że domaganie się wdzięczności za darowiznę właśnie tak motywowaną sankcjonuje w prawie jedynie *contradictio in adjecto*³⁴. Windscheid natomiast dopuszczał odwołanie darowizny wynagradzającej, tak jak Savigny i większość pandektystów, we wszystkich przypadkach, za wyjątkiem remuneracji za ocalenie życia, odmawiając jej zarazem charakteru darowizny w technicznym tego słowa znaczeniu³⁵. Istotniejsze w tym kontekście jest jednak to, że pandektysta podkreślał konieczność rozróżnienia pomiędzy darowizną a *obligatio naturalis*. Podnosił, że to, co świadczy się w celu wykonania istniejącego obowiązku zwyczajowego, jest wykonaniem naturalnej obligacji, a ta, z prawnego punktu widzenia, stanowi przeciwieństwo darowizny³⁶. Problem polegał na tym, że stanowisko Windscheida, jednoznaczne w kwestii prawnego charakteru obowiązku zwyczajowego, straciło tę jednoznaczność w odniesieniu do obowiązku wdzięczności, o czym będzie mowa dalej.

4.2.1. *Naturalis obligatio ad remunerandum*

Darowizna remuneratoryjna, która w Pierwszym Projekcie BGB mogła wreszcie w pełni skorzystać z dogmatycznej natury darowizny zwykłej, jeszcze na etapie procedowania projektu, w zasadzie równoległe obecna była w naukowym dyskursie pandektystów o *obligationes naturales*, za sprawą interpretacyjnie spornej wypowiedzi zachowanej w tekście Ulpiana (D. 5,3,25,11).

³³ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, przypis nr 2, s. 403.

³⁴ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 98 i n.

³⁵ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 397.

³⁶ *Ibidem*, s. 122 i n.

D. 5,3,25,11 (Ulpianus, lib. 15 ad ed.)

Consuluit senatus bonae fidei possessoribus, ne in totum damno adficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint ex hereditate, si quid dilapidaverunt perdidierunt, dum re sua se abuti putant, non praestabunt. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt. Plane si ἀντίδωρα acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: velut genus quoddam hoc esset permutationis.

W cytowanym fragmencie mowa jest o tym, że senat przyjął uchwałę na korzyść posiadaczy spadku w dobrej wierze w taki sposób, aby strata nie dotykała ich w całości, lecz by byli odpowiedzialni tylko w granicach swojego wzbogacenia. Jeśli więc dokonali jakichkolwiek wydatków kosztem spadku, jeśli coś zmarnowali lub roztrwonili, nie będą musieli zwracać, gdy byli przekonani, że zużywają własny majątek. W kolejnym zdaniu Ulpian twierdzi, że posiadacze spadku *bonae fidei* nie będą też uważani za wzbogaconych, gdy darowali coś i w naturalny sposób zobowiązali drugiego do odwzajemnienia, *quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt*. Jeśli jednak posiadacze przyjęli coś w zamian – *plane si antidora acceperunt* – to wzbogacili się o tyle, ile otrzymali tak, jakby był to pewien rodzaj zamiany, *velut genus quoddam hoc esset permutationis*.

Problem, który wiązał się w XIX w. z interpretacją cytowanego fragmentu, był w kontekście darowizny wynagradzającej dwojaki. Z jednej strony, w związku z frazą *quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt*, chodziło o określenie charakteru zobowiązania, o którym Ulpian mówi w podanym tekście. Z drugiej, ale pozostającej z pierwszą w ścisłym związku poprzez frazę *velut genus quoddam hoc esset permutationis*, o zanegowanie pojawiającego się wciąż w literaturze przedmiotu stanowiska zwolenników obciążliwej natury darowizn remuneratoryjnych.

W ten sposób tekst Ulpiana zaistniał w dyskusji pandektystów niejako w podwójnej roli. Pierwsza, podobnie jak w przypadkach Papiniana i Paulusa, dotyczyła prawnej

natury darowizn wynagradzających, ich pojęcia oraz reguł nimi rządzących. Druga natomiast, to dyskusja o *obligationes naturales*, ponieważ to na interpretacji przede wszystkim Ulpiana, opierało się twierdzenie o istnieniu tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum (obligatio antidoralis)*, czyli zobowiązania do remuneracji ze strony tego, który wcześniej doświadczył dobrodziejstwa lub wykonano na jego rzecz usługę. Będzie o tym jeszcze mowa.

W tym drugim wymiarze tekst rzymskiego jurysty znalazł się, wyjątkowo pechowo, w centrum procesu, o którym pisze Schulze, a który polegał na podnoszeniu norm moralnych, w tym obowiązku wdzięczności, do rangi prawnych zobowiązań³⁷. W kontekście rozważań o darowiznie wynagradzającej nastąpiło więc w pewnym sensie odwrócenie biegu historii. Półtora wieku po tym, jak pruski prawnik Cocceji powrócił do stanowiska z *Glossy* o zwykłej naturze darowizny remuneratoryjnej, pandektyści sprzyjający Savigny'emu to stanowisko ugruntowali, a Pierwszy Projekt BGB je usankcjonował, ponownie odżyła (zmaterializowana ostatecznie w Drugim Projekcie BGB) tendencja do rozumienia darowizny remuneratoryjnej jako zwolnienia się darczyńcy z ciężącego na nim obowiązku wdzięczności. Różnica polegała w tym wypadku jedynie na charakterze tego obowiązku, rozumianego moralnie lub prawnie, w zależności od stanowiska zajmowanego w odniesieniu do *obligationes naturales*.

4.2.1.1. *Debitum naturale*

Zgodnie z dominującym poglądem doktryny romanistycznej, techniczno-prawnie rozumiany termin *obligatio naturalis* pochodzi z późnoklasycznego okresu prawa rzymskiego³⁸

³⁷ Tak G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 139 i n.

³⁸ Tak *ibidem*, s. 57 i n., z powołaniem na: A. Pernice (*Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, Labeo, Teil E, Bd. 3.1 [Halle 1892]; wznowienie Aalen 1963, s. 253) oraz E. Betti (*La struttura dell'obbligazione romana*, Milano 1955, s. 29), którzy postawili tezę, że już Seneka znać mógł niezaskarżalne zobowiązania oraz wiązać je z koncepcją *obligatio naturalis*.

i wykształcił się w związku z działalnością gospodarczą prowadzoną przez właścicieli niewolników³⁹. Pojęcia tego użył po raz pierwszy Jawolen (D. 35,1,40,3)⁴⁰, a nadał mu dogmatyczne znaczenie jego uczeń – Julian, który wyrażenie *naturalis obligatio* stosował do niezaskarżalnych zobowiązań zaciąganych, w szczególności, przez niewolników oraz dzieci pozostające pod władzą *pater familias*⁴¹.

³⁹ Spór w doktrynie dotyczyć ma kwestii tego, czy techniczno-prawna *obligatio servi* stanowiła punkt wyjścia do rozwoju zobowiązania naturalnego, o czym świadczyć ma m.in. fragment z Instytucji Gajusza (G. 3,119 a: *Fideiussor vero omnibus obligationibus, id est, sive re, sive verbis, sive litteris, sive consensu contractae fuerint obligationes, adici potest. At ne illud quidem interest, utrum civilis, an naturalis obligatio sit, cui adiciatur, adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur, sive extraneus sit, qui a servo fideiussorem accipiat, sive ipse dominus in id, quod sibi debeatur*). Zob. szerzej – G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypisy nr 56–58, s. 58 i n. Schulze podaje tam (s. 61 i n.), że pragmatycznym celem związanym z *naturalis obligatio* było włączenie niewolników do obrotu gospodarczego, czemu stała na przeszkodzie ich prawna pozycja. Niewolnik, który był człowiekiem, ale nie *persona*, jedynie w znaczeniu naturalno-prawnym zajmował pozycję tę samą, co obywatel. Dowodzić tego ma stoicko-etyczne przekonanie, zgodnie z którym wszyscy ludzie (*rerum natura*) są wolni od urodzenia. W tym naturalno-prawnym znaczeniu także niewolnik, zdaniem autora, wyposażony został w naturalną zdolność do zawierania umów. O *obligatio „per abusionem”* wraz z bogatą bibliografią pisze G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 61 i n.; o *obligatio naturalis* jako formie gospodarowania *peculium*, zob. wraz z bogatą bibliografią *ibidem*, s. 65 i n. Mniej więcej w tym samym czasie pojawiły się, obok zobowiązań zaciąganych przez niewolników, także uznane za *obligationes naturales* zobowiązania osób podległych władzy *pater familias*, synów, żony, dzieci oraz podopiecznych, zob. szerzej – *ibidem*, s. 67 i n.

⁴⁰ D. 35,1,40,3 (Iavolenus lib. 2 ex posterioribus Labeonis) *Dominus servo aureos quinque eius // legaverat: „Heres meus Stichus servo meo, quem testamento liberum esse iussi, aureos quinque, quos in tabulis debeo, dato”. Nihil servo legatum esse namusa servium respondisse scribit, quia dominus servo nihil debere potuisset: ego puto secundum mentem testatoris naturale magis quam civile debitum spectandum esse, et eo iure utimur.*

⁴¹ D. 12,2,42 pr. (Pomponius lib. 18 epist.) *Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, iusiurandum deferente pupillus iuravit se dare non oportere: eandem pecuniam a fideiussore eius petit: an excludendus sit exceptione iurisiurandi? Quid tibi placet, rescribe mihi. Eam rem apertius explicat Iulianus. Nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenit, ut ab omni condi-*

W pierwszym rozdziale pracy była mowa o tym, jak moralno-etyczne koncepcje wybranych myślicieli wpłynęły, w procesie recepcji prawa rzymskiego, na rozumienie darowizny, w tym remuneratoryjnej. Jak podnosi Schulze, z powołaniem na Hattenhauera, ów proces „etyzowania i humanizowania prawa” znamienny był już w okresach późno- oraz poklasycznym⁴². W odniesieniu do *obligatio naturalis* przyjąć miał on postać stopniowego rozszerzania stosowania *obligatio naturalis* na *debitum naturale* – pojęcie, którego rozumienie zbliżone jest do dzisiejszego pojmowania obowiązku zwyczajowego⁴³. Uznanie istnienia *debitum naturale* w odniesieniu do stosunków zachodzących pomiędzy *pater familias* a niewolnikami, ojcem a dziećmi, małżonkami, opiekunem a podopiecznym wskazywało, zdaniem Schulze, na prawno-naturalnie

*cione discederet, si pupillus iurasset, isque iuraverit se dare non oportere, naturalis obligatio hac pactione tolletur et soluta pecunia repeti poterit. Sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat, pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor eius non intervenisset et hoc tale iusiurandum interpositum est, hoc casu fideiussorem praetor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque fit), de facto an de iure inter creditorem et pupillum controversia fuerit deferente creditore pupillum iurasse, intellegere debemus id actum inter eos, ut, si iurasset se dare non oportere, ab omni condicione discederet: atque ita et solutam pecuniam repeti posse et fideiussoribus exceptionem dari debere existimavimus; D. 46,1,7 (Iulianus lib. 53 dig.) Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est huius naturalis obligationis fideiussorem accipi posse; D. 46,1,16,3 (Iulianus lib. 53 dig.) Fideiussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur; D. 46,1,16,4 (Iulianus lib. 53 dig.) Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse. Por. M. Kaser, *Das römische...*, Bd. 1, s. 480 i n.; *idem*, *Das römische...*, Bd. 2, s. 335; *idem*, *Ius gentium*, Köln 1993, s. 157; R. Zimmermann, *The Law of Obligations...*, s. 7 i n.*

⁴² Zob. H. Hattenhauer, *Die Sklaven Gottes*, [w:] Th. Finkenauer (Hrsg.), *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht: Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, Berlin–Heidelberg 2006, s. 59–82.

⁴³ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 69.

powstały między tymi osobami „stosunek prawa-obowiązku”⁴⁴. Twierdzi on, że *debitum naturale* zostało w okresie justyniańskim zrównane z *obligatio naturalis*, która straciła swoje klasyczne, techniczno-prawne znaczenie na rzecz odpowiadającego względem słuszności, prawno-naturalnego uznania każdego człowieka za potencjalny podmiot prawa⁴⁵.

Instytucja wyzwolenia niewolników i prawna pozycja wyzwolonego (*libertus*) wskazują, że *debitum naturale* i zrównana z nim w prawie justyniańskim *obligatio naturalis* wyrażały pierwotny obowiązek zwyczajowy. Wyrosła z *ius gentium* prawna instytucja wyzwolenia zakładała, że niewolnik posiadał naturalne właściwości człowieka wolnego. Tylko ten, kto ma biologiczne zdolności człowieka mógł zostać wyzwolony, tzn. mocą aktu prawnego uzyskać pełną zdolność prawną. Wyzwolony nadal pozostawał zobowiązany do świadczenia usług, które dłużne był wcześniejszemu panu jako *naturalis obligatio*, a oznaczały one dla wyzwolonego obowiązki wynikające z następczej wdzięczności⁴⁶.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypis nr 122, s. 69 z powołaniem na cytaty z Kaser: „Das naturale debitum... ist nicht die zwar erfüllbare, aber nicht prozessual durchsetzbare naturalis obligatio, sondern eine besondere auf dem Näheverhältnis zwischen Herrn und Sklaven bestehende, deisem günstige Bindung. Aus der naturalis ratio ergibt sich, dass die Schuld vor der Zahlung bestanden hat und durch sie erloschen ist”. Tak M. Kaser, *Ius gentium*, s. 77.

⁴⁶ Schulze, w oparciu o materiał źródłowy i bibliografię, kontynuował: „[...] Jeśli zwierzchnik rodzinny przy dokonywaniu emancypacji lub wyzwolenia pozostawił wcześniej zależnemu niewolnikowi *peculium* jako wolne *patrimonium*, to mogły powstać tu między stronami także roszczenia zaskarżalne. W każdym razie, sumienny niewolnik miał swego rodzaju moralne prawo do wyzwolenia, któremu można było zadośćuczynić poprzez rozporządzenie ostatniej woli. Możliwa była też jednakże formalna umowa wyzwolenia. Zwierzchnik zobowiązywał się w niej do wyzwolenia niewolnika po tym, jak ten spełnił umówione świadczenie. Tego rodzaju umowa o wykup niewolnika, według kategorii prawa klasycznego była jedynie społecznym faktem o wyłącznie moralnej mocy. Samo zobowiązanie wykupu nie mogło być zaskarżalne. Nie było też jednak klasyfikowane jak *naturalis obligatio* zwierzchnika względem niewolnika” (G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 70 i n.).

Wspólną cechą *obligationes naturales* było w prawie justyniańskim prawo odbiorcy do zatrzymania przedmiotu świadczenia (*soluti retentio*), co wiązało się bezpośrednio z istnieniem długu (*debitum*) oraz możliwością wykonania naturalnego zobowiązania (*solutum*)⁴⁷. W oparciu o materiał źródłowy oraz literaturę przedmiotu Schulze podniósł, że zobowiązania naturalne *ex pacto*⁴⁸ oraz te, których źródłem było *debitum naturale* miały poklasyczne pochodzenie. Świadectwem tych ostatnich są istotne z punktu widzenia rzymskiego prawa pandektowego, teksty Tryfonina (D. 12,6,64), Ulpiana (D. 12,6,26,12) oraz Juliana (D. 12,6,32,2).

⁴⁷ F. Klingmüller, *Die Lehre...*, s. 19; G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypis nr 134, s. 72.

⁴⁸ D. 46,1,16,4 (Iulianus lib. 53 dig.) *Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua eorum nomine competit, verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest: nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem intellegi possunt debitores et, qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse*; D. 46,3,5,2 (Ulpianus lib. 43 ad Sab.) *Imperator Antoninus cum divo patre suo rescripsit, cum distractis pignoribus creditor pecuniam redigit: si sint usurae debitae et aliae indebitae, quod solvitur in usuras, ad utramque causam usurarum tam debitarum quam indebitarum pertinere: puta quaedam earum ex stipulatione, quaedam ex pacto naturaliter debebantur. Si vero summa usurarum debitarum et non debitarum non eadem sit, aequaliter ad utramque causam proficit quod solutum est, non pro rata, ut verba rescripti ostendunt. Sed si forte usurae non sint debitae et quis simpliciter solverit, quas omnino non erat stipulatus, imperator antoninus cum divo patre suo rescripsit, ut in sortem cedant. eidem autem rescripto ita subicitur: „Quod generaliter constitutum est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere, quas debitor exsolvere cogitur: et sicut ex pacti conventionione datae repeti non possunt, ita proprio titulo non numeratae pro solutis ex arbitrio percipientis non habebuntur”*; D. 12,6,15 pr. (Paulus lib.10 ad Sab.) *Indebiti soluti condictio naturalis est et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem, ut puta partus qui ex ancilla natus sit vel alluvione accessit: immo et fructus, quos is cui solutum est bona fide percepit, in condictionem venient*; D. 19,2,1 (Paulus lib. 34 ad ed.) *Locatio et conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio.*

D. 12,6,64 (Tryphoninus lib. 7 disput.)

Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit, quia naturale adgnovit debitum: ut enim libertas naturali iure continetur et dominatio ex gentium iure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio in conditione naturaliter intellegenda est.

Tryfonin pisze, że jeśli właściciel świadczył to, co był wienien niewolnikowi już po jego wyzwoleniu, błędnie sądząc, że odpowiada wobec niego z tytułu jakiejś skargi, to nie może domagać się zwrotu tego, co świadczył, bowiem w ten sposób uznał swoje zobowiązanie naturalne, *quia naturale adgnovit debitum*⁴⁹.

D. 12,6,26,12 (Ulpianus lib. 26 ad ed.)

Libertus cum se putaret operas patrono debere, solvit: condicere eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Iulianus libro decimo digestorum scripsit: natura enim operas patrono libertus debet. Sed et si non operae patrono sunt solutae, sed, cum officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia et solvit, repetere non potest. [...] ⁵⁰.

⁴⁹ D. 12,6,64 (Tryphoninus lib. 7 disput.). W drugiej części tekstu jurysta wyjaśnił, że tak, jak pojęcie wolności związane jest z prawem naturalnym, a władza nad niewolnikami wywodzi się z *ius gentium*, tak też w przypadku skargi prawa ścisłego o zwrot, to, czy coś jest należne czy nie jest należne, powinno być rozstrzygane zgodnie z zasadami natury.

⁵⁰ D. 12,6,26,12 (Ulpianus lib. 26 ad ed.) [...] *Sed si operas patrono exhibuit non officiales, sed fabriles, veluti pictorias vel alias, dum putat se debere, videndum an possit condicere. Et Celsus libro sexto digestorum putat eam esse causam operarum, ut non sint eaedem neque eiusdem hominis neque eidem exhibentur: nam plerumque robur hominis, aetas temporis opportunitasque naturalis mutat causam operarum, et ideo nec volens quis reddere potest. Sed hae, inquit, operae recipiunt aestimationem: et interdum licet aliud praestemus, inquit, aliud condicimus: ut puta fundum indebitum dedi et fructus condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti, nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes: vel meis sumptibus pretiosorem hominem feci, nonne aestimari haec debent? Sic et in proposito, ait, posse condici, quanti operas essem conducturus. Sed si denegatus sit a patrono officiales operas, apud Marcellum libro vicensimo digestorum quaeritur. Et dicit Marcellus non teneri eum, nisi forte in artificio sint (hae enim iubente patrono et alii edendae sunt): sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere neque ei cui*

Także wyzwoleniec, który w przekonaniu, że winien jest usługi patronowi, wykonał je, nie może (jak twierdził Julian w księdze dziesiątej Digestów) wnieść skargi prawa ścisłego o zwrot, chociaż świadczył w przekonaniu, że był do tego zobowiązany. Zobowiązanie wyzwolenca do świadczenia usług patronowi jest bowiem zobowiązaniem naturalnym. Ale nawet jeśli nie odpracowuje on dniówki dla patrona, jak dalej rozważa Ulpian, tylko wezwany do spełnienia *operae officiales*, których się od niego oczekuje, umawia się z patronem na wypłatę ekwiwalentu za te usługi i go wypłaca, nie może żądać jego zwrotu, *repetere non potest*.

D. 12,6,32,2 (Iulianus lib. 10 dig.)

Mulier si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam, quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.

Z kolei Julian pisze, że jeśli kobieta żyje w przekonaniu, że jest zobowiązana do ustanowienia posagu, to cokolwiek da tytułem posagu, nie może tego żądać z powrotem. Jurysta dodaje, że pomijając kwestię jej błędnego przekonania, pozostaje moralny obowiązek – *pietatis causa* – na podstawie którego spełnione świadczenie nie może być przedmiotem żądania zwrotu.

Kryterium doboru powyższych tekstów opiera się na wykorzystaniu przez pandektystów idei prawnej, jaka leży u podstaw tych rozstrzygnięć, a która polega na uprawnieniu odbiorcy do zatrzymania przedmiotu świadczenia odpowiadającego obowiązkowi zwyczajowemu⁵¹. Znalazła ona swoje

solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est quique suum recipit, neque patrono, quia natura ei debentur. O tym, że zasadnicze znaczenie co do zastosowania *condictio* ma w przypadku wypowiedzi Ulpiana zastosowany przez niego podział na *operae officiales* i *operae fabriles*, zob. szerzej – M. Sobczyk, *Świadczenie...*, s. 114–117.

⁵¹ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 73 z powołaniem na: A. Wacke, *Faktische Arbeitsverhältnisse im Römischen Recht? Zur sogenannten notwendigen Entgeltlichkeit besonders bei Arbeitsleistungen vermeintlicher*

odbicie w aktualnym prawie nie tylko w §814 alt. 2 BGB⁵², ale także w art. 411 pkt 2 k.c.⁵³, zgodnie z którym nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli jego spełnienie czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

4.2.1.2. Dar wzajemny (*antidoron*) a obowiązek remuneracji

Z punktu widzenia aktualnego dorobku doktryny, przynajmniej w zakresie rozróżnienia na techniczno-prawnie rozumianą *obligatio naturalis* oraz *debitum naturale*, równie istotnym jak powyższe przykłady jest tekst Ulpiana (D. 5,3,25,11)⁵⁴. Ponieważ jednak mowa w nim o darze

Sklaven, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romani-
stische Abteilung” 1991, Bd. 108, s. 123 i n.

⁵² **§814 BGB** [Kenntnis der Nichtschuld] Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden [...], wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach.

⁵³ **Art. 411 pkt 2 k.c.** [Wyłączenie zwrotu] Nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełnienie świadczenia czyni zadość zasadom współżycia społecznego.

⁵⁴ Landolt („*Naturalis obligatio*” and bare social duty, Köln 2000, s. 11, s. 233), przykładowo, na podstawie wspólnego zestawienia tekstów Ulpiana (D. 5,2,25,11; D. 12,6,26,12), Juliana (12,6,32,2) oraz Paulusa (D. 12,6,60 Paulus lib. 3 quaest. pr. *Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc iudicio negabat solventem repetere posse, quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset: licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet: similemque esse ei dicit, qui ita promisit, sive navis ex Asia venerit sive non venerit, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur. 1. Ubi autem quis quod pure debet sub condicione novandi animo promisit, plerique putant pendente novatione solutum repetere posse, quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit: idemque esse etiam, si diversas personas ponas eandem pecuniam pure et sub condicione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et condicionali eundem debiturum certum est)* stawia sporną w literaturze tezę o wypracowanej przez jurystów szkoły Sabiniana i uznanej w rzymskim prawie klasycznym kategorii społecznego obowiązku, którym miało być *officium*, a nie *obligatio* w klasycznym jej słowa rozumieniu. Przykład ten powołuje także Schulze (*Die Naturalobligation...*, przypis nr 137, s. 72), wskazując jednocześnie na krytyczną względem powyższej teorii pozycję bibliograficzną autorstwa D. Schwaba – *Sittlichkeit. Zum Aufstieg und Niedergang einer*

wzajemnym (*antidoron*) oraz o obowiązku remuneracji, a i to jedynie w kontekście wydanego za konsulatu Celsusa w 129 r. *senatus consultum Iuventianum*⁵⁵, to w monografii Meyerfelda o darowiznach w prawie rzymskim (w tym remuneratoryjnych), tekst Ulpiana zanalizowany został w kontekście darowizn, a nie w kontekście *obligatio naturalis*⁵⁶.

rechtlichen Kategorie, [w:] F. Dorn, J. Schröder (Hrsg.), *Festschrift für Gerd Kleinheyer zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2001, s. 493–522.

⁵⁵ Zob. D. 5,3,20,6 (Ulpianus lib. 15 ad ed.) *Praeter haec multa reperimus tractata et de petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito et de fructibus. De quibus cum forma senatus consulto sit data, optimum est ipsius senatus consulti interpretationem facere verbis eius relatis. „Pridie idus martias quintus Iulius Balbus et Publius Iuventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus consules verba fecerunt de his, quae imperator Caesar Traiani Parthici filius divi Nervae nepos Hadrianus Augustus imperator maximusque princeps proposuit quinto nonas martias quae proximae fuerunt libello complexus esset, quid fieri placeat, de qua re ita censuerunt. 6a Cum, antequam partes caducae ex bonis rustici fisco peterentur, hi, qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint, placere redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigendas idemque in similibus causis servandum. 6b Item placere, a quibus hereditas petita fuisset, si adversus eos iudicatum esset, pretia, quae ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante petitam hereditatem deperissent deminutatae fuissent, restituere debere. 6c Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, etiamsi ante litem contestatam fecerint, quo minus possiderent, perinde condemnandos, quasi possiderent: eos autem, qui iustas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo dumtaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent. 6d Petitam autem fisco hereditatem ex eo tempore existimandum esse, quo primum scierit quisque eam a se peti, id est cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset. Censuerunt”. Aptanda est igitur nobis singulis verbis senatus consulti congruens interpretatio; D. 5,3,25,7 (Ulpianus lib. 15 ad ed.) „Si ante litem contestatam”, inquit, „fecerit”: hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse, quin immo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. Et hoc iure hodie utimur: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is qui interpellatur. Qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur: hic est enim dolus praeteritus.*

⁵⁶ F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, s. 368–388. O tym, że tekst Ulpiana, za sprawą podnoszenia przez pandektystów norm moralnych do

W swoim opracowaniu z 1835 r., Meyerfeld jako pierwszy z sukcesem zanegował podnoszone jeszcze w owym czasie w literaturze przedmiotu twierdzenie o istnieniu prawnego zobowiązania do remuneracji, *naturalis obligatio ad remunerandum*⁵⁷ i pod tym kątem przeprowadził formalno-dogmatyczną interpretację tekstu Ulpiana.⁵⁸ Podczas gdy autorowi nie towarzyszyły absolutnie żadne wątpliwości co do tego, że w D. 5,3,25,11 nie chodzi o techniczno-prawną *naturalis*

rangi prawnego obowiązku, włączony został do problematyki *obligationes naturales* zarówno na gruncie doktrynalnym, jak i ustawodawczym, świadczą trudności, z jakimi boryka się dziś prawo niemieckie, kwalifikując określone stany faktyczne pod dyspozycje norm §814 alt. 2 BGB oraz §534 BGB, a prawo polskie, odpowiednio, pod dyspozycje art. 411 pkt 2 k.c. oraz art. 902 k.c. Będzie o tym mowa w ostatnim rozdziale pracy.

⁵⁷ E. Mahir, *Über die Natur und Wesenheit des donatio remuneratoria: ein civilistischer Versuch*, München 1828; J.N. von Wening-Iugenheim, *Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts*, 4. Aufl., Bd. 2, München 1831, s. 268 i n.; A. Schwegge, *Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung*, Bd. 3: *Obligationenrecht*, Göttingen 1831, s. 316 i n., www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018); Ch. F. Mühlenbruch, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts*, Bd. 2, Halle 1836, s. 439 i n.

⁵⁸ W związku z tym, że monografia Meyerfelda opublikowana została przed wydaniem czwartego tomu *Systemu*, w którym Savigny przedstawił swoją teorię darowizn, interesująco wygląda wprowadzona przez Meyerfelda ich klasyfikacja. W rozdziale poświęconym „kwalifikowanym darowiznom”, autor wyróżnił „darowizny o właściwościach formalnych” (Schenkungen mit formellen Eigenheiten – F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, s. 291–339), „darowizny o właściwościach materialnych” (Schenkungen mit materiellen Eigenheiten – *ibidem*, s. 339–425) oraz „darowizny o właściwościach formalnych i materialnych jednocześnie” (Schenkungen mit formellen und materiellen Eigenheiten zugleich – *idem*, *Die Lehre...*, Bd. 2, s. 1–87). Wśród darowizn o „właściwościach materialnych” wyróżnił takie, których właściwości odnoszą się do *causa futura* (2. Materielle Eigenheiten hinsichtlich der *causa futura* – *idem*, *Die Lehre...*, Bd. 1, s. 388–425) lub *causa praeterita* (1. Materielle Eigenheiten hinsichtlich der *causa praeterita* – *ibidem*, s. 339–368). A wśród darowizn o właściwościach materialnych, które odnoszą się do *causa praeterita*, wyraźnie oddzielił od siebie „wykonanie zobowiązania naturalnego, donatio debiti, solutio indebiti, munera itp.” (A. Erfüllung einer Naturalschuld; *solutio indebiti*; *donatio debiti*; *munera* u. dgl.) oraz darowizny remuneratoryjne.

*obligatio*⁵⁹, to skłaniał się do kwalifikowania opisanego przez Ulpiana stanu faktycznego raczej jako darowizny wzajemnej (*donatio mutua*, tzw. *reciproca*), a nie wynagradzającej. Wątpliwości dotyczące kwalifikacji aktu wynikały w dużym stopniu z leksykalnej warstwy tekstu, gdzie arystotelejskie *antidoron* pojawiło się w bezpośrednim towarzystwie łacińskiej *remuneratio*⁶⁰. Meyerfeld założył w pierwszej kolejności, że w interpretacji tekstu Ulpiana należy dokonać wyraźnego rozróżnienia pomiędzy sytuacją, w której darczyńca faktycznie otrzymał już dar wzajemny (*antidoron*), a taką, w której w pewnym sensie dopiero oczekiwał na odwzajemnienie w związku z wcześniej dokonaną przez siebie darowizną⁶¹.

⁵⁹ F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd 1, s. 379 i n.: „Jeśli obdarowany sądzi błędnie (w szczególności, gdy błąd jest co do faktu), że jest względem darczyńcy zobowiązany (naturalnie nie *remuneracionis causa*, ale na mocy prawdziwej, *civilis vel naturalis, obligatio*) i zobowiązanie wykonuje: to ma miejsce *condictio indebiti*, które nie jest wyłączone jak w przypadku prawdziwej *naturalis obligatio*. Jeśli ponownie daruje: to wprawdzie nie może domagać się zwrotu (bo musiałby darowiznę jako taką wzruszyć), ale nie dlatego, że zapłaciłby coś, do czego również tylko *naturaliter* był zobowiązany, ale dlatego, że chciał darować. Słowo *naturaliter* w 1.25.§.11.deH.P. wskazuje jedynie na naturalność wdzięcznego nastawienia, które to, równie dobrze jak, np. również ludziom naturalne współczucie, może stać się podstawą do darowania. Od tego motywu, właśnie dlatego, że jest tylko taki, tak mało zależy, że kiedy okaże się błędny, tzn. kiedy daruję drugiemu w przekonaniu, że otrzymałem od niego wcześniej *beneficium*, co w rzeczywistości jednak nie miało miejsca – roszczenie o zwrot odpada, właśnie dlatego, że chciałem darować, a nie dlatego, że chciałem zwolnić się z obowiązku; podczas gdy, jeśli remuneracja odnosiłaby się do wykonania także tylko *condictio indebiti*, musiałbym mieć w takim przypadku najwyraźniej *condictio indebiti*, bowiem *per errorem facti* za faktycznie istniejący traktowałbym dług, który nie istnieje. – Prawdziwa *naturalis obligatio* musi mieć określony przedmiot; a takiego brakuje rzekomej *nat. obl. ad remunerandum*; dla remuneracji wskazać nie można ponadto żadnego terminu płatności; całkowicie zależy ona od samowoli obdarowanego”.

⁶⁰ O rozbieżnościach znaczeniowych, zob. rozdział 1, przypisy nr 15–17, s. 28 i n.

⁶¹ F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, s. 370: „[...] rozróżnienie, którego tym bardziej nie można pominąć, bowiem samo to, co we właściwym znaczeniu *natura debetur*, jedynie *ex eventu patrimonium auget*

Jeśli następuje remuneracja, to chodzi naturalnie o to, czy drugi prezent wart jest tyle, co pierwszy. W takim przypadku, można tu być może w takim czy innym znaczeniu postrzegać to tak, jakby nastąpił rodzaj zamiany. [...] O tym, tylko poniekąd jako *permutare* brany pod uwagę, świadczeniu wzajemnym może być mowa tylko tam, gdzie oba świadczenia pozostawałyby ze sobą w pewnym stosunku, tzn. jeśli oba dałyby się wycenić. [...] Przypadek tzw. *donatio remuneratoria* odróżnić należy z jednej strony od zamiany, gdzie pierwszy darczyńca wymagałby świadczenia wzajemnego, od tzw. *donatio reciproca*, gdzie druga darowizna następuje bez widocznego związku z pierwszą, a więc nie *remunerandi animo*, lecz w ogóle *donandi causa*⁶².

Dalsze rozważania autora poświęcone także innym darowiznom wynagradzającym, przeplatane hipotetycznymi konfiguracjami różnorodnych *donationes mutuae*, doprowadziły go do sformułowania wniosku, że na podstawie wypowiedzi Ulpiana (D. 5,3,25,11) nie można w odniesieniu do darowizn remuneratoryjnych wnioskować o istnieniu obowiązku wynagrodzenia za wyświadczoną wcześniej przysługę lub dobrodzieństwo, a fraza *velut genus quoddam hoc esse permutatio-nis* w żaden sposób nie odbiera darowiznie opisanej w tym tekście natury darowizny zwykłej⁶³.

Z aprobatą dla sformułowanych przez Meyerfelda wniosków wypowiedział się Savigny sześć lat później – w *Systeme*. Konsekwentnie – i w zgodzie z przyjętymi założeniami odnośnie do teorii prawnej konstrukcji darowizn – zastrzegł na samym wstępie rozważań o darowiznach remuneratoryjnych, że jeśli do ich dokonania motywuje inna darowizna, to nie odbiera to obu tym czynnościom charakteru darowizny zwykłej i będą miały tu zastosowanie wszystkie reguły

(l. 1. §. 17. ad l. Falcid)”. Zob. D. 35,2,1,17 (Paulus lib. sing. ad legem Falcidiam) *Id, quod natura hereditati debetur et peti quidem non potest, solutum vero non repetitur, non esse computandum in hereditate quidam putant. Sed Iulianus et haec ex eventu augere patrimonium aut non augere existimat et hereditario iure id quoque capi ideoque et in restitutionem hereditatis venturum.*

⁶² F.W.L. von Meyerfeld, *Die Lehre...*, Bd. 1, s. 370.

⁶³ *Ibidem*, s. 376.

nimi rządzące⁶⁴. Jego zdaniem, jeżeli ktoś darował 1000 dukatów w złocie i zgodnie z prawem zarejestrował darowiznę, a później otrzymał od obdarowanego nieruchomość tej samej wartości, ale bez urzędowej rejestracji, to drugi z dokonanych aktów będzie nieważny od wysokości 500 dukatów. Podobnie, jeśli mężczyzna obdarował kobietę przed zawarciem małżeństwa, a następnie ona odwzajemniła się darowizną po zawarciu małżeństwa, to pierwszy prezent będzie ważny, drugi zaś nie⁶⁵. W obu tych przypadkach, druga darowizna jest darowizną zwykłą, co Savigny podkreślał w związku z rzekomo przeczącą temu twierdzeniu interpretacją wypowiedzi Ulpiana.

Broniąc poglądu o zwykłej naturze darowizn wynagradzających, stwierdził on, że posiadacz spadku w dobrej wierze z D. 5,3,25,11 powinien wydać wyłącznie to, co jako wzbogacenie ze spadku jeszcze posiadał. Jeśli darował coś ze spadku, to jest prawdopodobne, że być może faktycznie oczekiwał odwzajemnienia, ale z prawnego punktu widzenia samo to oczekiwanie nie uczyniło go jeszcze wzbogaconym. Jeśli zaś rzeczywiście otrzymał prezent wzajemny (*antidoron*), to prezent ten można traktować jako wzbogacenie ze spadku dlatego, że pomiędzy stronami doszło niejako do zamiany, *velut genus quoddam hoc esset permutationis*⁶⁶. Savigny uważał, że Ulpian nie mógł skorzystać z bardziej ostrożnego wyrażenia, by pokazać jedynie podobieństwo opisanego stanu faktycznego

⁶⁴ F.C. von Savigny, *System...*, s. 92.

⁶⁵ *Ibidem*. Autor dodał w przypisie (g), że w opisanym przykładzie chodzi o okres sprzed zawarcia małżeństwa, bowiem dokonanie darowizny w czasie jego trwania stanowić ma szczególny rodzaj kompensacji; D. 24,1,7,2 (Ulpianus lib. 31 ad Sab.) *Si vir et uxor quina invicem sibi donaverint et maritus servaverit, uxor consumpserit, recte placuit compensationem fieri donationum et hoc divus Hadrianus constituit*; D. 24,1,32,9 (Ulpianus lib. 33 ad Sab.) *Quod ait oratio „consumpsisse”, sic accipere debemus, ne is, qui donationem accepit, locupletior factus sit: ceterum si factus est, orationis beneficium locum habebit. Sed et si non sit factus locupletior, dederit tamen tantam quantitatem eaque exstet, dicendum est, si is decessit, qui factus est locupletior, posse repetere id quod dedit nec compensare id quod consumpsit, quamvis divortio secuto haec compensatio locum habeat.*

⁶⁶ F.C. von Savigny, *System...*, s. 93.

do zamiany. O prawdziwej *permutatio*, a więc *negotium*, nie mogło być tu zatem w żadnym wypadku mowy, a Ulpian chciał dać jedynie do zrozumienia, że działającym podmiotem, które dokonują wzajemnych darowizn, towarzyszą odczucia podobne, jak przy dokonaniu zamiany. Z tego powodu posiadacz spadku nie doznał niesprawiedliwości w sytuacji, gdy otrzymany przez niego *antidoron* potraktowany został jak zysk ze spadku⁶⁷. Savigny suponował zresztą, że zapewne i sam Ulpian nie przyznałby *actio praescriptis verbis* w następstwie dokonania pierwszego podarunku⁶⁸. Uważał ponadto, że za przyjęciem takiej interpretacji przemawia materia, którą rzymski jurysta poruszył w D. 5,3,25,11, a która nie dotyczyła bezpośrednio darowizn oraz reguł nimi rządzących, ale zakresu świadczeń dokonywanych przez posiadacza spadku na podstawie *senatus consultum Iuventianum*⁶⁹. Cel więc, dla którego Ulpian skorzystał w tym tekście ze sformułowań *naturaliter obligare* oraz *genus quoddam permutationis*, miał charakter wyłącznie prawnoporównawczy⁷⁰.

⁶⁷ *Ibidem*, przypis (k), s. 93.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 94.

⁷⁰ *Ibidem*. Do stanowiska Savigny'ego w zakresie interpretacji D. 5,3,25,11 Ulpiana przychylił się także H. Harburger (*Die remuneratorische...*, s. 27 i n., przypis nr 33, s. 28), który poza przywołanymi już argumentami wskazywał, z odwołaniem do literatury przedmiotu, na podobieństwo pod względem ekonomicznym skutki zamiany oraz darowizny remuneratoryjnej. Podniósł ponadto pominięty przez Savigny'ego, a wynikający z brzmienia tekstu, argument związany z samą wartością wzbogacenia. Ulpian uznawał bowiem odbiorcę za wzbogaconego o wartość tego, co ten otrzymał, *aetanus locupletiores factos, quatenus acceperunt*. Wzbogacenie przy zamianie zachodziło natomiast, zdaniem autora, tylko wówczas, jeśli i o ile wartość jednego świadczenia przewyższała wartość świadczenia drugiego. Jeśli jednak, jak w tekście Ulpiana, wartość wzbogacenia stanowiła całe świadczenie wzajemne, to i całe to zdarzenie nie mogło być zamianą. Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 29.

4.2.2. O obowiązku wdzięczności

4.2.2.1. F.C. von Savigny (1779–1861)⁷¹

W odniesieniu do *naturaliter obligare* z wypowiedzi Ulpiana zachowanej w D. 5,3,25,11, Savigny szczególnie dobitnie podkreślał, że „nie jest to właściwa, prawna *obligatio naturalis*, ale jedynie „przymus faktyczny, oparty na zwyczaju, przyzwyczajeniu, poczuciu honoru, którego istnienie nie jest podporządkowane żadnym regułom, bowiem zależy całkowicie od przypadkowych okoliczności”⁷². Taki sam pozaprawny charakter przypisać należało *debere* w zestawionym do porównania tekście Gajusza, D. 47,2,55,1:

D. 47,2,55,1 (Gaius lib. 13 ad ed. provinc.)

Eum, qui quod utendum accepit ipse alii commodaverit, furti obligari responsum est. Ex quo satis apparet furtum fieri et si quis usum alienae rei in suum lucrum convertat. Nec movere quem debet, quasi nihil lucri sui gratia faciat: species enim lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere. Unde et is furti tenetur, qui ideo rem amovet, ut eam alii donet.

W powyższym fragmencie udzielona została odpowiedź na pytanie prawne, zgodnie z którą kommodatariusz, który użył oddaną mu rzecz osobie trzeciej, odpowiada z tytułu kradzieży. Zdaniem Gajusza wynika z tego w wystarczająco jasny sposób, że kradzież następuje również wtedy, gdy ktoś w celu uzyskania korzyści używa cudzej rzeczy. Jest bowiem rodzajem korzyści dokonywanie aktów hojności z cudzego majątku i uzyskiwanie dłużnika zobowiązanego z tytułu doznanego dobrodziejstwa, *species enim lucri est ex alieno largiri et beneficii debitorem sibi adquirere*. Stąd za *furtum* odpowiada także i ten, kto przywłaszcza rzecz w celu darowania jej innemu, *ut eam alii donet*.

⁷¹ Podane w nawiasach okresy życia prawników zajmujących stanowisko na temat charakteru obowiązku remuneracji z D. 5,3,25,11 mają na celu zwrócenie uwagi na czynnik czasu, który odegrał istotną rolę, gdy chodzi o zmianę w podejściu późnych pandektystów do roli rzymskiego materiału źródłowego w powstających koncepcjach naturalnego zobowiązania.

⁷² F.C. von Savigny, *System...*, przypis (i), s. 94.

W literaturze przedmiotu nie było wątpliwości, że zarówno sformułowaniu *sibi acquirere beneficium debitorem* u Gajusza, jak i *naturaliter sibi aliquem obligare ad remunerandum* u Ulpiana przypisać należy jedynie pozaprawne znaczenie⁷³. Taki pogląd wyrażał też Savigny, co pozwoliło mu na ograniczenie rozważań o obowiązku wdzięczności przy okazji analizy zobowiązań naturalnych do minimum. W tej części *Prawa zobowiązań*, która poświęcona została *Civilis i naturalis obligatio*, Savigny ostrożnie, w zasadzie na zakończenie prowadzonych rozważań, wypunktował w pierwszej kolejności te przypadki, które „wprawdzie określa się też jako *naturalis obligatio*”, ale zawierają one tylko pewne jej elementy⁷⁴. Powołał tu wspomniane już powyżej teksty Ulpiana (12,6,26,12)⁷⁵ oraz

⁷³ H. Schwanert, *Die Naturalobligationen des römischen Rechts*, Göttingen 1861, s. 101. Potwierdza to też układ opracowania. Rozdział drugi: *Naturaliter debere ohne obligatorische causa*, s. 94–155; §9: *Debere und debitum ist weiter als debere und debitum ex obligatione. – Pietatem debere. – Beneficium debitor. – Obl. nat. ad remunerandum. – Schenkung als solutio nat. debiti*, s. 94–110; §10: *Nat. debitum in L. 26. §. 12. D. de cond. Ind. (XII, 6.) Die pietatis causa in L. 32. §. 2. D. eod. Das debitum naturaliter intelligendum in L. 64. D. eod., s. 110–123; §11: *Nat. debitum ex nudo pacto. [...]*, s. 123–155, <http://dlib-pr.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).*

⁷⁴ F.C. von Savigny, *Das Obligationenrecht...*, s. 100–106. Materiał bibliograficzny w tej materii to: A.D. Weber, *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung*, 4. Ausg., Schwerin und Wismar 1805; A.F.E. Lalièvre, *Responsio ad questionem iuridicam, quid sit obligatio naturalis*, Lovanii 1827; L.K.H. von der Pfordten, *De obligationis civilis in naturalem transitu*, Lipsiae 1843; G.F. Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Bd. 2, 4. Aufl., Leipzig 1855; *idem, Lehrbuch...*, s. 368 i n.

⁷⁵ W przedmiocie świadczeń wyzwolenca na rzecz patrona, Savigny powołał ponadto następujące fragmenty: D. 38,1,6 (Ulpianus lib. 26 ad Sab.) *Fabriles operae ceteraeque, quae quasi in pecuniae praestatione consistunt, ad heredem transeunt, officiales vero non transeunt*; D. 38,1,9 (Ulpianus lib. 34 ad Sab.) pr. *Operae in rerum natura non sunt. 1. Sed officiales quidem futurae nec cuiquam alii deberi possunt quam patrono, cum proprietates earum et in edentis persona et in eius cui eduntur constitit: fabriles autem aliae eius generis sunt, ut a quocumque cuiuscumque solvi possint. Sane enim, si in artificio sint, iubente patrono et alii edi possunt*; D. 38,1,10 (Pomponius lib. 15 ad Sab.) pr. *Servus patroni a liberto male ita stipulatur: „op-*

Juliana (D. 12,6,32,2)⁷⁶, a ponadto *actio de peculio*⁷⁷ oraz *beneficium competentiae*⁷⁸. Do tej grupy nie zaliczył wypowiedzi Ulpiana z D. 5,3,25,11, ale umieścił ją tam, gdzie „niektórzy chcieliby widzieć” *naturalis obligatio*, a „w jeszcze mniejszym stopniu istnieje podstawa bądź pozory do jej przyjęcia”⁷⁹. Powtórzył, że te źródła, w których darowizną zobowiązuje się obdarowanego *naturaliter* do remuneracji, nie odnoszą się do prawnego, lecz jedynie faktycznego jej znaczenia, oraz, że na tej podstawie nie można oprzeć *solutum non repetere*. Uwaga ta dotyczyła wszystkich innych działań, u podstaw których leżały „poczucie honoru, zwyczaj lub przyzwoitość”⁸⁰.

Pogląd, że obowiązki: moralny, zwyczajowy, przyzwoitości oraz wdzięczności miały charakter jedynie pozaprawny, pozostawało w ścisłym związku ze znaczeniem, jakie Savigny przypisał kategorii *obligationes naturales*. Opierając się na rzymskim materiale źródłowym, w zdecydowany sposób krytykował zarówno prawno-naturalne rozumienie *naturalis obligatio*, zgodnie z którym każde zobowiązanie prawa cywilnego mające swe źródło w prawie natury, uzyskuje skuteczność także na gruncie *ius civile*, jak również całkowite pomijanie w dyskusji pandektystów rzymskiego *ius gentium* – będącego również prawem pozytywnym – jedynie różnym od *ius civile* i wreszcie, przypisywanie skutku cywilno-prawnego

*eras mihi dare spondes?” Itaque patrono dari stipulandum est. 1. Libertus operarum nomine ita iurando patrono aut lucio Titio solvere lucio Titio non potest, ut a patrono liberetur; D. 38,1,11 (Iulianus lib. 22 dig.) (nihil autem interest, extraneus sit Lucius Titius an filius); D. 38,1,12 (Pomponius lib. 15 ad Sab.) Quia aliae operae erunt, quae Lucio Titio dantur. Sed si libertatis causa pecuniam promittat libertus agenti patrono aut Titio, omnimodo adiectio Titii valet. F.C. von Savigny, *Das Obligationenrecht...*, przypis (c), s. 102.*

⁷⁶ Por. interpretację frazy *relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest*; F.C. von Savigny, *Das Obligationenrecht...*, przypis (a), s. 100 i n.

⁷⁷ F.C. von Savigny, *Das Obligationenrecht...*, s. 103–105.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 105 i n.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 107, z odesłaniem do rozważań o darowiznie wynagradzającej, F.C. von Savigny, *System...*, Bd. 4, s. 86–99.

⁸⁰ F.C. von Savigny, *Das Obligationenrecht...*, s. 107.

absolutnie odmiennym w swej istocie „obowiązkom z grzeczności” (*Liebepflichten*)⁸¹. Savigny, wierny rzymskim źródłom, postulował w odniesieniu do tej materii dalsze posługiwanie się rozróżnieniem na zobowiązania *ius gentium* oraz *ius civile*. Wszystkie zatem obligacje, których źródłem było *ius gentium*, mocą *naturalis ratio*, były zobowiązaniami naturalnymi. Dopiero, jeśli określone zobowiązanie *ius gentium* uzyskało uznanie ze strony *ius civile*, stawało się zobowiązaniem zaskarżalnym, cywilnym. W przeciwnym wypadku, na gruncie prawa cywilnego było nadal niezaskarżalną *obligatio naturalis*⁸². Tę właśnie akceptację danego obowiązku ze strony sformalizowanego *ius civile*, Savigny uczynił kryterium rozróżnienia pomiędzy *obligatio civilis* a *naturalis*⁸³. Powyższe stanowisko w przedmiocie *obligationes naturales* podzielali w ówczesnej doktrynie, m.in. Puchta⁸⁴, Arndts⁸⁵, Pfordten⁸⁶ oraz Erxleben⁸⁷.

4.2.2.2. B. Windscheid (1817–1892)

Nie po raz pierwszy pogląd odmienny od Savigny’ego zaprezentował Windscheid. Choć w zakresie prawnej natury darowizn remuneratoryjnych oraz reguł nimi rządzących zgadzał się, co do zasady, z Savignym, to koncepcje obu autorów w odniesieniu do *obligationes naturales* znacznie się od siebie

⁸¹ *Ibidem*, s. 124.

⁸² Tak F. Klingmüller, *Die Lehre...*, wraz z bibliografią, s. 134. Za G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypis nr 524, s. 141.

⁸³ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 141, z powołaniem na: F.C. von Savigny, *Pandektenvorlesung 1824/1825*, [w:] H. Hammen (Hrsg.), *Ius commune – Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte*, 62. Savignyana, vol. 1, Frankfurt a.M. 1993, s. 202: „*Obligatio civilis* ist eine solche, die durch jus civile anerkannt ist. *Naturalis* die sich aufs jus gentium gründet und nicht durchs jus civile anerkannt ist”.

⁸⁴ G.F. Puchta, *Lehrbuch...*, s. 368 i n.

⁸⁵ K.L. Arndts von Arnesberg, *Lehrbuch...*, s. 325 i n.

⁸⁶ L.K.H. von der Pfordten, *De obligationis civilis in naturalem transitu*, Lipsiae 1843; *idem*, *Grundriss zu Vorlesungen über Pandekten mit Hinweisung auf Puchta’s Lehrbuch*, Leipzig 1846–1848.

⁸⁷ A. Erxleben, *Die conditiones sine causa*, 1 Abth.: *Die condictio indebiti*, Leipzig 1850, s. 118 i n.

różniły. Windscheid zanegował przede wszystkim założenie Savigny'ego, że sens naturalnej obligacji leży w uznaniu zobowiązania *ius gentium* przez *ius civile* na rzecz przekonania, że naturalne zobowiązanie jest „figurą prawną”, której istota leży w poczuciu sprawiedliwości (*Rechtsgefühl*), ściśle związanym z rzymską *honestas*⁸⁸. Podnosił, że prawo pozytywne wprawdzie nie uznaje jeszcze owego *Rechtsgefühl*, ale nie ma też z jego strony jednoznacznej decyzji, by go w prawie w ogóle pominąć⁸⁹.

Windscheid nie dostrzegał żadnych przeszkód, by z ogromnej liczby „naturalnych (niewłaściwych) obowiązków”, prawo nadało niektórym z nich znaczenie, pod warunkiem jednak, że nie stanie się to za sprawą reguły ogólnej, ale zawsze odrębnie dla konkretnego, naturalnego zobowiązania⁹⁰. Przypisał temu „najwyższą ważność”, bowiem od tego zależało prawidłowe opracowanie omawianej problematyki⁹¹. Za Savignym i Schwanerterem powtarzał, że prawnego znaczenia nie można przypisać jakiemuś stosunkowi jedynie na podstawie użytego w źródle rzymskim terminu *naturalis obligatio*, ale dopiero w okolicznościach konkretnego wypadku można zdecydować, czy zachodzi „właściwa naturalna obligacja” czy też

⁸⁸ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 147. B. Windscheid, *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856, s. 41: „Denn das ist meiner Ansicht die Bedeutung der *obligatio naturalis*, nicht: daß sie die im Civilrecht nicht bestätigte Obligation des *ius gentium*, sondern daß sie die Obligation des natürlichen Rechtsgefühls ist, welche in dem positiven Rechte noch keine Anerkennung gefunden hat, und die doch das positive Recht sich nicht entschließen kann, ganz unberücksichtigt zu lassen [...]”. G. Schulze (*Die Naturalobligation...*, przypis nr 563, s. 147) opiera ów związek między *Rechtsgefühl*, a rzymską *honestas* na tłumaczeniu, którym posłużył się Rosshirt: „Ihre [der Römer – G. Schulze] *obligatio naturalis* war auf eine juristische *honestas*, auf ein *Rechtsgefühl* gegründet, dessen Bestätigung sie im *iure gentium* fand”. C.F. Roßhirt, *Ueber die Verwandlung einer obligatio civilis in eine obligatio naturalis*, „Abhandlungen civilistischen und criminalistischen Inhalts”, Bd. 5, Heidelberg 1844, s. 278.

⁸⁹ B. Windscheid, *Die Actio...*, s. 41. Por. *idem*, *Lehrbuch...*, s. 114.

⁹⁰ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 117.

⁹¹ *Ibidem*, przypis nr 4, s. 117.

„niewłaściwa naturalna obligacja”, ta ostatnia o znikomym prawie znaczeniu. W odniesieniu zatem do każdej z nich należało określić jej prawny kształt i stwierdzić, czy chodzi o „naturalny obowiązek wdzięczności” czy o „świadczenie w celu wykonania obligującego zwyczajowego zobowiązania”, to znaczy o obowiązek zwyczajowy⁹².

Zdaniem Windscheida, „naturalny obowiązek wdzięczności” mógł nabrać prawnego znaczenia w dwóch przypadkach. Z jednej strony wówczas, gdy „w darze wzajemnym, którego dokonuje obdarowany, zawiera się zarówno umniejszenie nabytego przez niego wcześniejszą darowizną przysporzenia majątkowego, jak i poświęcenie majątkowe, którego dokonał darczyńca”⁹³. Nie ulega wątpliwości, że zacytowany przykład dotyczył tej z dwóch sytuacji opisanych przez Ulpiana w D. 5,3,25,11, w której posiadacz spadku w dobrej wierze rzeczywiście otrzymał prezent wzajemny (*antidoron*) jako wzbogacenie kosztem spadku⁹⁴. Tak jak Savigny, pandekty-

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*, s. 121 i n.

⁹⁴ *Ibidem*, przypis nr 3, s. 122. Windscheid powołał tu, obok D. 5,3,25,11 Ulpiana, jeszcze jeden, nieanalizowany w niniejszym opracowaniu, ale pojawiający się w literaturze w kontekście darowizny remuneratoryjnej D. 15,3,10,7 Ulpiana (Ulpianus lib. 29 ad ed.) *Si domini debitor sit servus et ab alio mutuatus ei solverit, hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. Proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori eius solverit vel familiam exhibuerit, dicendum erit de in rem verso in decem competere actionem: aut si tantundem debeat, nihil videtur versum. Nam, ut Pomponius scribit, adversus lucrum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, cum in rem verteret, nihil videri versum, sive postea debitor esse domino coeperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. Plus dicit et si tantundem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum, si vero alias donavit, durare versum. Skarga de in rem verso pozwalała osobie trzeciej na dochodzenie roszczeń do wysokości przysporzenia, jakie ten uzyskał w związku z działalnością niewolnika. W związku z końcową częścią fragmentu pojawia się pytanie prawne, jak będzie wyglądała sytuacja, gdy niewolnik uregulował dług jego właściciela, a ten uczynił na jego rzecz darowiznę w tej samej wysokości. Zdaniem H. Harburgera (*Die remuneratorische...*, s. 37) nie ma tu mowy o *donatio remuneratoria*, bowiem między niewolnikiem, a jego właścicielem powstać może jedynie niezaskarżalna*

sta ten nie przypisał natomiast żadnego prawnego znaczenia drugiej z omówionych przez Ulpiana sytuacji, w której posiadacze *bonae fidei* darowali coś ze spadku, oczekując jedynie na odwzajemnienie. Podzielał stanowisko, że samo oczekiwanie na dar wzajemny nie skutkowało wzbogaceniem, wobec czego pozbawione było prawnego znaczenia⁹⁵.

Z drugiej strony, „naturalny obowiązek wdzięczności” może uzyskać prawne znaczenie w przypadku remuneracji z wdzięczności za uratowanie życia pod warunkiem wyłączenia jej z zakresu darowizn. Stanowisko to nie zaskakuje, bowiem Windscheid, analizując problematykę darowizn wynagradzających, odmówił takiemu świadczeniu charakteru darowizny w technicznym tego słowa znaczeniu. Zgadzając się z Savignym i większością pandektystów podkreślał, że prawna natura darowizn wynagradzających jest tożsama z naturą darowizn zwykłych, a remuneracja za ocalenie życia,

obligatio naturalis: „Jeśli jednak niewolnik czyni dla swojego właściciela nakład za pomocą środków z *peculium*, to z takiego *negotiorum gestio* nabywa przeciw niemu roszczenie, które, ponieważ powstałe *iure naturali*, nie może być dochodzone, ale może stać się przedmiotem kompensacji, nowacji, zastawu itd. Jeśli natomiast właściciel przez wzgląd na działanie niewolnika, dokonuje dorównującą zapłaconej sumie darowiznę, to wykonuje tym świadczeniem obligujące go *naturalis obligatio*, a okoliczność, że jest ono ubrane w szatę darowizny, nie odbiera jej w żadnym wypadku charakteru *solutio*”. Z kolei J. Michel (*Gratuité...*, s. 285) dostrzega tu analogię do dwóch innych tekstów Ulpiana, D. 17,1,10,13; D. 17,1,12 pr. (będą omówione w dalszej części) i kolejny dowód na prezentowaną przez niego tezę, że remuneracja to nie darowizna, ale *datio ob causam*. Podnosi, że jeśli właściciel, nie będąc do tego zobowiązany, uregulował dług niewolnika, to możliwe są dwie sytuacje. Pierwsza to remuneracja, gdy właściciel przekazuje niewolnikowi zapłaconą sumę. Od tej pory właściciel nie byłby wzbogacony i nie miałaby zastosowania skarga *de in rem verso*. Druga, to darowizna tej samej wartości bez względu na to, że niewolnik zapłacił. Od tej pory właściciel będzie wzbogacony i skarga *de in rem verso* znalazłaby zastosowanie. J. Michel, *Gratuité...*, s. 285.

⁹⁵ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 3, s. 122: „Dagegen gilt die Forderung selbst auf das Gegengeschenk als Vermögensvermehrung nicht, 1. 25 §. 11 cit. (D. de H.P. 5,3 – przyp. D. S.-J.)”.

w drodze wyjątku, jest nieodwołalna z powodu niewdzięczności obdarowanego i zwolniona z obowiązku urzędowej rejestracji.

Podczas gdy „naturalny obowiązek wdzięczności” uzyskał prawne znaczenie w dwóch przypadkach, daru wzajemnego z tekstu Ulpiana oraz remuneracji za ocalenie życia z tekstu Paulusa, to obowiązek zwyczajowy Windscheid uznał „*a priori* za prawno-objektywną *causa obligacji*”⁹⁶. Prawny charakter tego obowiązku wyrażać miała sformułowana przez Windscheida reguła, zgodnie z którą świadczący „w celu wykonania obligującego go zwyczajowego zobowiązania” nie może żądać zwrotu świadczenia, także w razie mylnego wyobrażenia co do istnienia prawnego zobowiązania⁹⁷. Aktualną do dziś regułę z §814 alt. 2 BGB sformułował on w oparciu o znane już świadczenie *operae officiales* przez wyzwoleńca na rzecz patrona (Ulpian, D. 12,6,26,12) oraz posag ustanowiony przez kobietę na rzecz męża (Julian, D. 12,6,32,2)⁹⁸.

4.2.2.3. A. von Brinz (1820–1887)

W opozycji do nurtu reprezentowanego przez Savigny’ego i obok teorii, którą zaproponował Windscheid, drogę torował sobie drugi z intensywnie rozwijających się w owym czasie nurtów badań na temat *obligatio naturalis*. Jego inicjatorami byli Brinz oraz Bekker, którzy w zdecydowany sposób oderwali rozważania w tym zakresie od rzymskiego materiału źródłowego, stworzyli do dziś obowiązującą w dogmatyce prawa zobowiązań koncepcję długu bez odpowiedzialności, zobowiązanie naturalne włączyli do instytucji prawa cywilnego materialnego, a jego legitymizację oddali w ręce kształtujących

⁹⁶ Tak G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 148.

⁹⁷ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, s. 122: „Was Jemand zum Zweck der Erfüllung einer ihm obliegenden sittlichen Verpflichtung leistet, kann er nicht zurückfordern, wenn er sich auch irrthümlicher Weise für rechtlich verpflichtet gehalten hat”.

⁹⁸ *Ibidem*, przypis nr 6, s. 122 i n. z odwołaniem do literatury przedmiotu.

decyzji ustawodawcy⁹⁹. A ponieważ podjęli równocześnie dyskusję na temat charakteru, jaki darowi wzajemnemu oraz remuneracji za ocalenie życia przypisał Windscheid, to niemal całkowicie przesunęli problematykę wyjątku od reguł rządzących darowiznami (remuneratoryjnymi) z tekstu Paulusa do kategorii obowiązku wdzięczności, a przez to i zobowiązań naturalnych.

Brinz przede wszystkim ostro skrytykował Windscheida za podniesienie obowiązków wdzięczności oraz zwyczajowego do rangi *naturalis obligatio*¹⁰⁰. Uczynił katagoryczne rozróżnienie pomiędzy *obligatio* (*civilis* i *naturalis*) a *officium* i innymi *natura debere*¹⁰¹. Zarówno *officia*¹⁰², jak i wzięty w cudzysłów, cytowany nieco ironicznie „naturalny obowiązek wdzięczności” Windscheida, Brinz zaliczał do kategorii wyłącznie etycznych, które z *naturalis obligatio* miały bardzo niewiele lub w ogóle nic wspólnego. Pisał, że to, iż nie można domagać się zwrotu świadczenia *operae officiales* (Ulpian, D. 12,6,26,12) ani posagu ustanowionego na rzecz męża (Julian, D. 12,6,32,2) nie wystarcza, by uznać spełnienie takich świadczeń za wykonanie zobowiązań naturalnych. Ich źródłem nie są bowiem ani kontrakty, ani delikty, a obowiązki, o których mowa, powstają i mają swe oparcie wyłącznie w „sferze moralności, *hospitium*, opiece lub stosunkach rodzinnych”¹⁰³.

⁹⁹ Zob. szerzej – G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 143 i n., 155 i n.

¹⁰⁰ A. von Brinz, *Lehrbuch...*, Bd. 2,1, s. 40 i n.; *idem*, *Rezension von Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, „Kritische Blätter civilistischen Inhalts”, Nr. 4, Erlangen 1853, s. 1–60.

¹⁰¹ Zob. wprowadzoną przez Brinza systematykę, A. von Brinz, *Lehrbuch...*, Bd. 2,1: *Civilis und naturalis obligatio* (s. 40–52), *Offizialansprüche* (s. 52 i n.) *und anderweitiges natura debere* (s. 53 i n.).

¹⁰² Schulze uważa za prawdopodobne, iż Brinz pod pojęciem *officia* rozumiał obowiązki zwyczajowe, bez dokonywania jednakże ich podziału i specyfikacji, co miało miejsce w prawie naturalnym. G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 143 i n.

¹⁰³ A. von Brinz, *Lehrbuch...*, Bd. 2,1, s. 52. Zdaniem pandektysty są to tzw. „anomale Rechte”. Zob. A. von Brinz, *Lehrbuch...*, Bd. 1, Erlangen 1873, s. 235.

Bezlitośnie wypunktował Brinz także błędy Windscheida w rozumowaniu o obligacyjnych skutkach przypisywanych darowiznie. Pisał, że mimo iż źródła nazywają darczyńcę *beneficii debitor* (Gajusz, D. 47,2,54,1), a nawet *naturaliter ad remunerandum obligatus* (Ulpian, D. 5,3,25,11), to nie można tu mówić ani o *naturalis obligatio*, ani nawet o jakimkolwiek obligacyjnym skutku. Brinz zastrzegł jednocześnie, że nie chodzi o to, by obowiązki te w ogóle nie znalazły uznania w prawie, ale o to, że w żadnym wypadku nie mogą rodzić skutków zobowiązaniowych¹⁰⁴. Za równie niedopuszczalne uznał przypisanie obligacyjnych skutków remuneracji za ocalenie życia (Paulus, D. 39,5,34,1), która jest nieodwołalna z powodu niewdzięczności obdarowanego nie dlatego przecież, że ocalony jest do niej prawnie zobowiązany, ale dlatego, że ocalenie życia jest niemożliwe do oszacowania¹⁰⁵.

4.2.2.4. E.I. Bekker (1827–1916)

Stanowisko w kwestii charakteru omawianych obowiązków zajął także Bekker, który również wyraźnie odróżnił *obligatio* od należących jedynie do kategorii etyki, *officia*¹⁰⁶. I choć jednoznacznie opowiedział się za pozaprawnym charakterem obowiązku wdzięczności, to przytoczona przez niego definicja darowizny wynagradzającej jest najlepszym dowodem na zbliżającą się wielkimi krokami powtórkę z historii. Ma to być

¹⁰⁴ A. von Brinz, *Lehrbuch...*, Bd. 2,1, s. 54; przypis nr 11, s. 54: „[...] daß der Schenker darum, weil er *beneficii debitorem* macht, Dieb sein kann (l. 54 §. 1 cit.) – daß wenn er nicht aus dem Einigen geschenkt hat, auch die empfangene Remuneration nicht als sein behandelt wird (l. 25 §. 11 cit.) – daß ein *in rem domini versus* durch Remuneration quitt wird (l. 10 §7 D. de in trem vers. 15,3) – daß die Schenkung an den Lebensretter irrevocabel ist (l. 34 §1 D. don. 39,5); denn irrevocabel ist sie nicht, weil sie schuldig, sondern weil die Lebensrettung unschätzbar und damit der größte Undank ausgeglichen ist [...]”.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ E.I. Bekker, *Über die Naturalobligationen*, „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts”, Bd. 4, Leipzig 1860 s. 386–407; *idem*, *Die Wirkung der Klageverjährung*, „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts”, Bd. 4, Leipzig 1860, s. 408–441.

mianowicie nieodpłatne oraz dobrowolne przysporzenie¹⁰⁷, którym darczyńca spełnia względem obdarowanego obowiązek wdzięczności¹⁰⁸. Zniknęła, oparta jedynie na prawnych kryteriach, definicja Savigny'ego, która darowiznę motywowaną wdzięcznością pozwalała traktować jak darowiznę zwykłą, na rzecz powracającej po latach definicji, która istotę *donatio remuneratoria* widziała w zwolnieniu się darczyńcy z moralnego obowiązku wdzięczności.

Po raz kolejny zatem darowizna wynagradzająca zmieniła swą prawną konfigurację i to w momencie niezwykle istotnym z punktu widzenia postępowania legislacyjnego, bowiem w fazie ostrej krytyki Pierwszego Projektu BGB pod kątem jego surowości i związków z *usus modernus Pandectarum*. Uporządkowany przez wcześniejszych pandektystów interpretacyjny chaos w zakresie niewątpliwie spornych tekstów Papiniana, Paulusa i Ulpiana powrócił za sprawą dyskusji o charakterze obowiązków, które Savigny tak ładnie określił mianem „obowiązków z grzeczności”. Darowizna wynagradzająca ponownie zaczęła przedstawiać sobą, jak ocenił Bekker, „obojnaczy obraz”¹⁰⁹, miała być „produktem zdarzeń”, których zgodnie z zasadami obrotu gospodarczego i leżących u ich podstaw zapatrywań nie można było ani całkowicie pominąć, ani pozbawić ich skutków prawnych¹¹⁰. Powstawały z niej *Halbrechte* (półprawa)¹¹¹ i *Halbverbindlichkeiten* (półzobowiązania)¹¹², a tego, co dobrowolnie darowano z poczucia moralnego obowiązku, *pietate cogente*,

¹⁰⁷ W przedmiocie prac nad ostatecznym kształtem definicji darowizny w powstającym BGB oraz wątpliwościach i kontrowersjach związanych z elementami nieodpłatności i dobrowolności przysporzenia, zob. w zarysie G. Pfeifer, §§ 516–334..., nb 9–18, s. 444–452.

¹⁰⁸ E.I. Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts*, Bd. 2, Weimar 1889, s. 198 i n.

¹⁰⁹ Por. J.A. Gruchot, *Über belohnende Schenkung...*, s. 159.

¹¹⁰ E.I. Bekker, *System...*, Bd. 2, Beilage I, s. 203. Por. Th. Löwenfeld, *Die remuneratorische...* (rec.), s. 110–118.

¹¹¹ Zob. szerzej – E.I. Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts*, Bd. 1, Beilage II, Weimar 1886, s. 86 i n.

¹¹² Zob. szerzej – E.I. Bekker, *System...*, Bd. 2, Beilage III, s. 179 i n.

w ogóle nie traktowano jak darowizny¹¹³. Bekker dołączył do nich ponadto „obowiązki zwyczajowe, przyzwoitości, stosowności” i podkreślił, że kwestia nie tylko ich zdefiniowania, ale choćby nawet pośredniego uwzględnienia przez prawo, będzie sprawiać niemałe trudności i z pewnością „łamać tęgie głowy”¹¹⁴.

Podobnie odniósł się do rzymskiego materiału źródłowego na temat darowizn wynagradzających. Podzielił przypadki opisane w źródłach na trzy grupy. Pierwsza, to ocalenie życia (Paulus D. 39,5,34,1). Druga, to „inne istotne usługi” (Ulpian D. 17,1,10,13; D. 17,1,12 pr.; Paulus D. 12,6,65,2; Papinian D. 39,5,27 w zw. z D. 39,5,32 Scewoli), z których wszystkie podporządkować należało twierdzeniu Labeona (D. 39,5,19,1), że odpłata za usługi jest wyłączona z zasad rządzących darowiznami. Wreszcie trzecia, to dar wzajemny, *antidoron* (Ulpian D. 5,3,25,11). Na koniec podsumował, że wszystko to, co darowano w takich okolicznościach, określa się mianem darowizn wynagradzających¹¹⁵. Zestawiając w taki właśnie sposób materiał źródłowy Bekker przywrócił różnice nie tylko w rozstrzygnięciach rzymskich jurystów, ale przede wszystkim w ich interpretacjach, których dokonali Savigny oraz Windscheid. Przywołał ponadto propozycję Harburgera o rozszerzeniu niedopuszczalności rewokacji na wszystkie darowizny wynagradzające, jak i stanowisko Löwenfelda, który postulował wyłączenie omawianej problematyki w ogóle z zakresu darowizn¹¹⁶. Bekker argumentował, że skoro Rzymianie nie wypracowali jednolitego stanowiska, „harmonia w doktrynie jest raczej złudna niż rzeczywistość, a w praktyce sądowej nigdy nie istniała”, to bardziej celowe byłoby doprecyzowanie pojęcia darowizny, na przykład w następujący sposób: „Tam, gdzie istnieją obowiązki

¹¹³ *Ibidem*, Beilage I, s. 203.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 203 i n.

przyzwoitości, podarunki w celu wykonania tych obowiązków nie są «darowiznami»¹¹⁷.

Autor ten, odwołując się m.in. do praktyki sądowej, przedstawił przykładowy katalog takich obowiązków przyzwoitości. Mogły nimi być, „obok uratowania życia, inne ważne i skuteczne świadczenia lekarza, jak doprowadzenie do odzyskania wzroku czy wyleczenie z ciężkiej choroby; odzyskanie, a także zwiększenie majątku w drodze prowadzenia procesu lub dzięki zręcznej administracji; dary, które opiekun otrzymuje następczo za swoje wysiłki; zrealizowanie przez architekta dużego projektu bez przekroczenia wstępnego kosztorysu” – a więc wszystko to, gdzie „dar odpowiada racjonalnemu egoizmowi, *rationabilis comitas singulorum*”¹¹⁸. Z kolei między małżonkami obowiązki tego rodzaju nie powstaną, bo przyzwoitość nakazuje tu raczej, by czynić je nieodpłatnie; także darowizny w celu uzyskania rozwodu nie odpowiadają obowiązkowi przyzwoitości, ale te w celu pogodzenia się, już tak; nie odpowiadają mu już także darowizny z darem wzajemnym – *antidora*¹¹⁹. Najistotniejsza jednak w rozumowaniu Bekkera wydaje się być konkluzja ze znajomo brzmiącym uzasadnieniem, a mianowicie, we wszystkich przypadkach wykonania obowiązków przyzwoitości należy wyłączyć możliwość odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego,

¹¹⁷ Podstawowy problem dotyczył, zdaniem Bekkera, praktyki sądowej i sprowadzał się do tego, że skardze rzekomego „darczyńcy” o odwołanie darowizny przeciwstawiony zostałby w okolicznościach konkretnego przypadku argument, że dokonany akt nie był darowizną. Bekker uważał, że zaproponowane przez niego doprecyzowanie pozostawiłoby sędziom większą swobodę i możliwość uwzględnienia towarzyszących sprawie okoliczności, a ponadto ustalenia relacji zachodzącej między stronami, ich pozycji oraz materialnego położenia. *Ibidem*, s. 204.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 204. Por. R. von Jhering, *Das Trinkgeld*, Braunschweig 1882. Jhering analizuje prawną konstrukcję napiwku i innych drobnych świadczeń pieniężnych dokonywanych z grzeczności, w kontekście zagadnień z pogranicza zwyczaju, darowizny oraz remuneracji w rozumieniu wynagrodzenia za otrzymaną usługę (*merces*).

¹¹⁹ E.I. Bekker, *System...*, Bd. 2, Beilage I, s. 204.

ponieważ „dający sam chce okazać wdzięczność, a nie zbierać żniwo za swoje podziękowanie”¹²⁰.

Skutki sposobu rozumowania, które zaproponował Bekker, zresztą coraz bardziej typowego dla niemieckiej doktryny końca XIX w., były katastrofalne i całkowicie zniekształciły obraz mozolnie wypracowywanej na podstawie teorii Savigny’ego, prawnej konstrukcji darowizn wynagradzających. To, co w rozumieniu Savigny’ego i większości wcześniejszych pandektystów było jedynie wyjątkiem, u Bekkera zajęło miejsce reguły i przyczyniło się do przywrócenia przekonania o innej, aniżeli zwykła, naturze *donatio remuneratoria*.

4.2.2.5. H. Dernburg (1829–1907)

Spośród późnych pandektystów, których stanowisko brane było pod uwagę w pracach Drugiej Komisji BGB, zarówno gdy chodzi o problematykę darowizn wynagradzających, jak i *obligatio naturalis*, wskazać należy przede wszystkim Dernburga. Był on jednym z bardziej zagorzałych zwolenników uznania zobowiązań naturalnych za konstrukcję prawa materialnego, a proces dochodzenia do tego stanu rzeczy podsumował na krótko przed rozpoczęciem obrad Drugiej Komisji kodyfikacyjnej, w sposób następujący.

Chodzi o przeciwieństwo pomiędzy obywatelskim społeczeństwem, a państwem. Społeczeństwo obywatelskie respektuje pewne zobowiązania po części ze względu na merkantylny kredyt czy reputację, częściowo jako postulaty zwyczaju i przyzwoitości, podczas gdy państwo zamyka tu z przyczyn prawno-politycznych drogę skargi. Są one więc państwu obce; stąd też państwo skłania się ku uznaniu w swoich przepisach pewnych szczególnych skutków tych, tak zwanych, naturalnych zobowiązań¹²¹.

W swojej koncepcji *obligatio naturalis*, Dernburg wzorował się na Windscheidzie i uznawał obowiązki zwyczajowe

¹²⁰ *Ibidem*, s. 205 z przywołanym do porównania orzeczeniem – A. Bolze, *Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen*, Bd. 4, Leipzig 1887, s. 619.

¹²¹ H. Dernburg, *Pandekten*, Bd. 2, Berlin 1886, s. 9. Cytat powyższy powołał w swoim opracowaniu także G. Schulze (*Die Naturalobligation...*, s. 151).

za zobowiązania naturalne, co oznacza, że tak, jak w wypadkach opisanych przez Ulpiana (D. 12,6,26,12) i Juliana (D. 12,6,32,2), nie można domagać się zwrotu spełnionego świadczenia¹²². W odniesieniu do obowiązku wdzięczności zgodził się z Windscheidem jednakże tylko częściowo. Uważał, że darowizny wyłącznie w pewnych okolicznościach mogą skutkować powstaniem „naturalnego obowiązku daru wzajemnego”, jak w przypadku D. 5,3,25,11 Ulpiana, ale wysuwanie z tego powodu ogólnego wniosku o istnieniu „naturalnego obowiązku do wdzięczności” jest twierdzeniem zdecydowanie „zbyt daleko idącym”¹²³.

4.3. Varia

W celu uzyskania pełnego obrazu pandektowej interpretacji wypowiedzi Ulpiana (D. 5,3,25,11) nie można pominąć dwóch innych jego tekstów, które pojawiły się w tym opracowaniu wpańkowo, ale u pandektystów oraz w doktrynie przedmiotu występowały zawsze pobocznie w dyskusji nad tekstem o darze wzajemnym i obowiązku remuneracji.

D. 17,1,10,13 (Ulp. lib. 31 ad ed.)

Si fideiussori donationis causa acceptum factum sit a creditore, puto, si fideiussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem; multo magis si mortis causa accepto tulisset creditor vel si eam liberationem legavit.

D. 17,1,12 pr. (Ulp. lib. 31 ad ed.)

Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fideiussori remisit actionem, mandati eum non acturum.

W dość skomplikowanym, ale ciekawym stanie faktycznym poręczycielowi, który zaspokoił wierzyciela, Ulpian przyznał *actio mandati* przeciwko dłużnikowi celem dochodzenia

¹²² H. Dernburg, *Pandekten*, Bd. 2, s. 14.

¹²³ *Ibidem*, przypis nr 14, s. 14.

zwrotu świadczenia¹²⁴. Jurysta postawił pytanie o to, co się zdarzy, jeśli wierzyciel, chcąc dokonać na jego rzecz darowizny, zwolni poręczyciela z długu¹²⁵. Odpowiadając na to pytanie, dokonał rozróżnienia dwóch sytuacji. Jeśli wierzyciel działał z zamiarem wynagrodzenia poręczyciela, to temu drugiemu będzie przysługiwać przeciwko wierzycielowi prawo do wystąpienia z *actio mandati*. Jeśli zaś nie dla odwdzięczenia się (*non remunerando causa*), lecz *principaliter donando*, to *actio mandati* poręczycielowi nie przysługuje. Problem w interpretacji tego źródła sprowadza się do ustalenia znaczenia sformułowania *principaliter donando*, które implikuje spore wątpliwości o charakterze filologicznym. Jak dotąd, mimo różnych interpretacji, nauka sobie z nimi nie poradziła.

W dość szczególny sposób wyrażenie to zinterpretował wielokrotnie już powoływany Michel, który odwołał się do cytowanych przed chwilą źródeł celem uzasadnienia tezy, że *remuneratio* w prawie rzymskim to nie darowizna. Istota rozstrzygnięcia sprowadza się, jego zdaniem, do odpowiedzi na pytanie o podstawę merytorycznego i terminologicznego rozróżnienia na *remuneratio* i *donatio*¹²⁶. Remuneracja zakłada, że wierzyciel winien jest poręczycielowi *munus*, to jest wdzięczność albo prezent z tytułu przysługi lub wcześniej otrzymanego podarunku. Inaczej jest, gdy chodzi o *donatio* w ścisłym tego słowa znaczeniu: skoro jest ona *principaliter facta*, to zachodzi, gdy wierzyciel dokonuje aktu szczodrości, chcąc na przyszłość utrzymać przyjaźń lub wdzięczność be-

¹²⁴ Zob. G. 3, 127 *In eo quoque par omnium causa est, quod si quid pro reo solverint, eius recuperandi causa habent cum eo mandati iudicium. Et hoc amplius sponsors ex lege Publilia propriam habent actionem in duplum, quae appellantur depensi.*

¹²⁵ D. 46,4,1 (Modestinus lib. 2 regul.) *Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, qua utriusque contingit ab eodem nexu absolutio;* D. 46,4,13,7 (Ulpianus lib. 50 ad Sab.) *Si fideiussori accepto fuerit latum, cum reus re, non verbis fuisset obligatus, an reus quoque liberetur? Et hoc iure utimur, ut, licet reus non sit verbis obligatus, tamen acceptilatione per fideiussorem liberetur;* D. 46,4,16,1 (Ulpianus lib. 7 disput.) *Si iudicati fideiussor sit datus acceptus eique accepto latum sit, liberabitur et iudicatus.*

¹²⁶ J. Michel, *Gratuité...*, s. 282–284.

neficjenta¹²⁷. W proponowanej interpretacji *remuneratio* to zatem akt szczodrości dokonany w zamian za coś, tytułem wzajemności; *donatio principaliter facta* zaś, to akt hojności o charakterze inicjującym, dokonany w celu pozyskania przyjacielskich więzi. Interpretacja słów *principaliter donando* podkreśla z jednej strony oryginalność rzymskiego rozwiązania dotyczącego *principaliter facta*, której następstwem jest powstanie *munus*, z drugiej zaś strony, co przyznaje sam autor, zderza się z zastrzeżeniami o charakterze czysto filologicznym¹²⁸.

Pandektyści nie prezentowali głębszej refleksji w tych kwestiach. Savigny, do stanowiska, do którego bez zastrzeżeń przychylił się Windscheid¹²⁹, podniósł, że działaniu wierzytela można przypisać dwie różne intencje:

Albo wierzytel chce głównego dłużnika wzbogacić o zwróconą sumę tak, że poręczyciel nie zyska nic więcej, aniżeli zabezpieczenie przed możliwą stratą w przypadku gdy musi płacić, a dłużnik główny jest w upadłości; lub chce wzbogacić poręczyciela, co nastąpi wskutek tego, że zostanie potraktowany tak, jakby zapłacił w gotówce, przez co nabywa *actio mandati* przeciwko głównemu dłużnikowi do wartości długu. Które z obu możliwych zamierzeń należy przyjąć, jeśli wierzytel nie wypowiedział się bliżej na ten temat? Kiedy Ulpian mówi, że wierzytel chce uczynić darowiznę na rzecz poręczyciela (*si fidejussorem remunerari voluit creditor*), to przyjąć należy ostatnie założenie; z kolei pierwsze wtedy, gdy zwolnienie opiera się na samodzielnej decyzji, a nie na odwzajemnieniu (*non remunerandi causa, sed principaliter donando*). W wyraźny sposób chce powiedzieć, że zależy to od tego, kogo wierzytel chce wyróżnić, a odpowiadając na to pytanie, posługuje się przykładem remuneracji; jednakże w tak niewielkim zakresie towarzyszy temu zamiar, by to jej przyznać wyłączną moc, że o wiele bardziej dołącza tu inne, nawet bardziej decydujące czynniki. Nie mówi jednakże ani słowa o tym, że w wypadku remuneracji czynność nie jest prawdziwą darowizną. O wiele bardziej, w zgodzie z tym fragmentem, domagać można się urzędowej rejestracji dla przypadku remuneracji, jak też uznania całej czynności za nieważną, jeśli roszczenie przysługuje małżonce, a poręczycielem, któremu wartość darowano *remunerando*, jest jej małżonkiem¹³⁰.

¹²⁷ *Ibidem*, s. 283.

¹²⁸ *Ibidem*, przypis nr 12, s. 283.

¹²⁹ B. Windscheid, *Lehrbuch...*, przypis nr 11, s. 398.

¹³⁰ F.C. von Savigny, *System...*, s. 91 i n.

Wątpliwościom natury językowej najczęściej uwagi poświęcił Harburger, odwołując się w swej argumentacji do poglądu Schildenera, że przykład o charakterze szczególnym z D. 17,1,12 pr. (*remunerandi causa*) wstawić należy w miejsce bardziej ogólnego sformułowania (*fideiussori donare*) i, że w ten sposób *principaliter donare* nie będzie porównywane z *remunerandi causa donare*, lecz z *fideiussori donandi causa*¹³¹. Właśnie tak słowo *principaliter* uzyskuje swoje podstawowe znaczenie, tzn. „zasadniczo”, „głównie”¹³², a fragment D. 17,1,12 pr. należy czytać w sposób następujący:

¹³¹ C. Schildener, *De differentiis inter donationem simplicem et remuneratoriam spurii*, Jenae 1798 (rec.), [w:] Ch.G. Hübner, C.A. Tittmann (Hrsg.), *Bibliothek...*, s. 41 i n.

¹³² Tak H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 34. Autor wskazuje tu, przykładowo, na D. 3,2,4,2 (Ulpianus lib. 6 ad ed.) *Ait praetor: „qui lenocinium fecerit”. Lenocinium facit qui quaestuaria mancipia habuerit: sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est. Sive autem principaliter hoc negotium gerat sive alterius negotiationis accessione utatur (ut puta si caupo fuit vel stabularius et mancipia talia habuit ministrantia et occasione ministerii quaestum facientia: sive balneator fuerit, velut in quibusdam provinciis fit, in balineis ad custodienda vestimenta conducta habens mancipia hoc genus observantia in officina), lenocinii poena tenebitur*, D. 47,10,7,1 (Ulpianus lib. 57 ad ed.) *Si dicatur homo iniuria occisus, numquid non debeat permittere praetor privato iudicio legi Corneliae praeiudicari? Idemque et si ita quis agere velit „quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa?” rectius igitur fecerit, si huiusmodi actionem non dederit. Adquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus et privato agamus. Est hoc verum, sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam executionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? Nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter: nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est, at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno ut vindicetur, non ut damnum sarciat. Quid ergo, si quis idcirco velit iniuriarum agere, quod gladio caput eius percussum est? Labeo ait non esse prohibendum: neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem. Quod verum non est: cui enim dubium est etiam hunc dici posse Cornelia conveniri? Por. Słownik łacińsko-polski, t. IV, Warszawa 1999: *principaliter* (1. w sposób godny księcia, po książęcemu, po cesarsku; 2. szczególnie, wybornie, znakomicie); J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 2006: *principaliter* (1. od początku, pierwotnie, początkowo; 2. głównie, przede wszystkim; 3. zasadniczo; 4. bezpośrednio;*

Jeśli jednak wierzyciel nie zrezygnował wyraźnie na korzyść poręczyciela, np. w celu remuneracji na jego rzecz, ale ogólnie (bez wyraźnego faworyzowania kogokolwiek), na drodze darowizny zrezygnował z przysługującego mu względem dłużnika roszczenia, to ostatni nie ma *actio mandati* (*contraria*) względem dłużnika głównego. Zgodnie z powyższym, z nauki Ulpiana wynika, co następuje: Jeśli wierzyciel zwalnia poręczyciela i czyni to po to, by go wzbogacić (co przyjąć należy w przypadku, gdy wierzyciel chce mu coś odwzajemnić lub darować na wypadek śmierci lub zagwarantować mu zwolnienie w drodze zapisu testamentowego), to poręczyciel ma z tytułu poręczenia *actio mandati* przeciwko dłużnikowi głównemu, ponieważ przyjmuje się w takim przypadku, że wierzyciel chce potraktować poręczyciela tak, jakby ten ostatni zaspokoił go ze swojego majątku i przez to nabył przeciwko dłużnikowi głównemu *actio mandati contraria* o zwrot dłużnej sumy (l. 12 §1. D. eod. tit.)¹³³. Jeśli jednak wierzyciel nie rezygnuje z powyższego powodu i nie czyni tego wskutek okoliczności, które wskazywałyby na uprzywilejowanie poręczyciela, tylko w ogóle rezygnuje ze swojego roszczenia, to poręczycielowi nie będzie przysługiwać *actio mandati*, tzn. rezygnacja zaliczona zostanie na korzyść dłużnika¹³⁴.

Na koniec warto wspomnieć o najbardziej współczesnej interpretacji wypowiedzi Ulpiana (D. 5,3,25,11). W interesującym, historyczno-prawnym opracowaniu o wartościach i mądrościach zawartych w popularnych sentencjach o obdarowywaniu¹³⁵, także Wacke postrzega tekst rzymskiego jurysty jako przykład remuneracji skonkretyzowanej w postaci wzajemnego daru¹³⁶. Podstawowym założeniem autora jest twierdzenie o istnieniu trzystopniowej gradacji pomiędzy ogólnie rozumianą remuneracją, połączoną ze sobą czasowym związkiem wymianą wzajemnych darów oraz prawnie wiążącym,

5. po cesarsku; 6. po książęcemu); *Oxford Latin Dictionary*, vol. II, Oxford 2012: *principaliter* (1. Primarily, in the first instance; 2. Directly, without intermediary; 3. As befits a *princeps*, imperially).

¹³³ D. 17,1,12,1 (Ulpianus lib. 31 ad ed.) *Marcellus autem fatetur, si quis donaturus fideiussori pro eo solverit creditori, habere fideiussorem mandati actionem.*

¹³⁴ H. Harburger, *Die remuneratorische...*, s. 34.

¹³⁵ A. Wacke, *Europäische Spruchweisheiten über das Schenken und ihr Wert als rechtshistorisches Argument*, [w:] R. Zimmermann/R. Knütel/J.P. Meincke (Hrsg.), *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, Heidelberg 1999, s. 325–369.

¹³⁶ A. Wacke, *Europäische...*, s. 331–333.

konsensualnym i synallagmatycznym aktem zamiany. Darem wzajemnym jest w tej analizie *antidoron* z rozważań Arystotelesa o szczodrości, a tłem rozważań, antropologiczna teoria daru Maussa¹³⁷. *Remuneratio* ma tu szerokie znaczenie i rozumieć ją można, za Seneką, jako każde odwzajemnienie za otrzymane *beneficium*, którego wykonanie zależy od woli obdarowanego. Jeśli zaś odwzajemnienie to skonkretyzuje się w postaci daru wzajemnego, to należy wydać jego przedmiot podobnie, jak przedmiot zamiany¹³⁸. Choć już samą kwalifikacją poruszanej problematyki Wacke stara się oddzielić *antidoron* od koncepcji moralnego obowiązku wdzięczności, to stwierdza w dalszej części, że ten istniałby między stronami nawet wtedy, gdyby posiadacz spadku był zmuszony wydać dziedzicowi *antidoron* lub jego wartość¹³⁹. Za słuszne uznać należy stanowisko autora, że paralela pomiędzy darem wzajemnym a zamianą zakłada istnienie pomiędzy nimi związku czasowego, zaś wątpliwości nie budzi fakt, że dar wzajemny jest tu darem dobrowolnym, że strony są wolne w wyborze jego przedmiotu, że nie wiąże ich nakaz ekwiwalentności świadczeń, a darczyńca, który dokonuje darowizny remuneratoryjnej z cudzego majątku także jest wzbogacony o tyle, o ile zaoszczędził z majątku własnego¹⁴⁰.

4.4. Podsumowanie

Rozważania prowadzone w tym rozdziale pozwalają na sformułowanie wniosku, że o ile włączenie przez Savigny'ego tekstu Ulpiana (D. 5,3,25,11) do dyskusji o darowiznach

¹³⁷ M. Mauss, *Szkic o darze. Forma i podstawa wymiany w społeczeństwach archaicznych*, [w:] *idem, Socjologia i antropologia*, tłum. M. Król/K. Pomian/J. Szacki, Warszawa 1973, s. 211–415.

¹³⁸ Tak A. Wacke, *Europäische...*, s. 332.

¹³⁹ Wacke kwalifikuje tekst Ulpiana do problematyki darów wzajemnych (*Gegengeschenke*) i wyraźnie oddziela ją od kwestii moralnej postawy obdarowanego oraz powstającego po jego stronie obowiązku wdzięczności (*gratia*). Por. *ibidem*, s. 334–336.

¹⁴⁰ Tak *ibidem*, s. 333.

wynagradzających nie wpłynęło na zmianę stanowiska o ich zwykłej naturze, o tyle brzemienne w skutki okazało się włączenie go przez pandektystów do dyskusji na temat *obligatio naturalis*. Istotne znaczenie miały rozbieżne stanowiska doktryny na temat koncepcji zobowiązania naturalnego oraz nadawania wybranym obowiązkom moralnym, w tym obowiązkowi wdzięczności, charakteru prawnego. Niemalą rolę odegrał tu Windscheid, który wprowadził tylko w dwóch konkretnych przypadkach podniósł moralny obowiązek wdzięczności do rangi *obligatio naturalis*, ale wywołał tym reakcję ze strony innych pandektystów. Połączenie w tym sensie obowiązku wdzięczności z problematyką zobowiązań naturalnych oraz ze sformułowaną przez Windscheida, a wywiedzioną na podstawie Ulpiana (D. 12,6,26,12) oraz Juliana (D. 12,6,32,2) regułą prawną, zgodnie z którą nie można domagać się zwrotu świadczenia czyniącego zadość obowiązkowi zwyczajowemu, zaowocowało nieporozumieniami w zakresie problematyki darowizn wynagradzających. Proces nadawania wybranym obowiązkom moralnym rangi *naturalis obligatio* przywrócił, przede wszystkim wśród późnych pandektystów, przekonanie o lukratywno-obciążliwej naturze darowizny wynagradzającej. Ta, podobnie jak inne przysporzenia czyniące zadość obowiązkowi zwyczajowemu oraz przyzwoitości, powinna zostać wyłączona spod reguł rządzących darowiznami. O ile pandektowa, Pierwsza Komisja BGB z tymi trudnościami sobie poradziła, o tyle powołana w 1890 r. Druga Komisja BGB, uczyniła to już znacznie gorzej. Niemieckie prawo odczuwa do dziś negatywne skutki przyjętych rozwiązań.

Rozdział 5

ODWOŁANIE DAROWIZNY Z POWODU NIEWDZIĘCZNOŚCI OBDAROWANEGO W BGB. DAROWIZNA REMUNERATORYJNA W ŚWIETLE §534 BGB ORAZ ART. 902 K.C.

W poprzednim rozdziale zaprezentowana została zmiana w podejściu XIX-wiecznej doktryny do problematyki darowizn wynagradzających, przede wszystkim w związku z procesem nadawania normom moralnym rangi naturalnych zobowiązań. Nurt ten, określony przez Schulzego „mainstreamem” ówczesnej pandektystyki, nabrał szczególnego znaczenia po opublikowaniu w 1888 r. Pierwszego Projektu BGB. Pod wpływem krytyki jego pandektowego charakteru, a w związku z procesem, o którym mowa powyżej, darowizna wynagradzająca zaczęła stopniowo tracić, wypracowany na podstawie teorii Savigny’ego, charakter darowizny zwyklej na rzecz przysporzenia, które czyni zadość (moralnemu lub prawnemu w zależności od poglądów doktryny) obowiązкови wdzięczności. Wskutek powstałych nieporozumień darowizna wynagradzająca ponownie zaistniała w dyskursie prawniczym oraz na gruncie ustawodawczym jako instytucja o dwojakim charakterze, to znaczy z pogranicza darowizny oraz naturalnego zobowiązania. To „nowe” podejście do problematyki odwołania darowizn, które czynią zadość obowiązkowi wdzięczności, zwyczajowym oraz przyzwoitości, obecne, ale stłumione podczas obrad Pierwszej Komisji BGB, powróciło w pracach Drugiej Komisji kodyfikacyjnej, by odnieść tym razem spektakularny sukces.

5.1. Odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego w Drugiej Komisji kodyfikacyjnej oraz w BGB

Po opublikowaniu Pierwszego Projektu BGB, przepisy §§449–452, które regulowały odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego¹, poddane zostały istotnej rewizji. W pierwszej kolejności nastąpiło to w Podkomisji Urzędu Sprawiedliwości Rzeszy (*Vorkommission des Reichsjustizamtes*), a następnie przegłosowane w Drugiej Komisji kodyfikacyjnej BGB². Pisemne wnioski do prawa zobowiązań składali tym razem: Planck jako główny referent, przedstawiciel rządu

¹ *Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich...*

§449 E I: Eine Schenkung kann wegen Undanks durch eine gegenüber dem Beschenkten abzugebende Erklärung widerrufen werden, wenn der Beschenkte dem Leben des Schenkers nachstellt, oder demselben die Freiheit zu entziehen gesucht, oder sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung oder schweren Beleidigung desselben schuldig gemacht, oder wenn er ihm einen bedeutenden Vermögensverlust vorsätzlich zugefügt hat.

Cała regulacja odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego objęła jeszcze trzy paragrafy.

§450 E I Dem Erben des Schenkers steht das Recht, die Schenkung wegen Undankes zu widerrufen, nur dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getötet hat.

§451 E I Das Recht des Widerrufs erlischt:

1. mit dem Tode des Beschenkten,
2. mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkte an, in welchem der Schenker oder in Falle des §450 dessen Erbe den Undank erfahren hat,
3. durch Verzeihung des Schenkers.

Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, nachdem der Undank dem Schenker oder dessen Erben bekannt geworden ist.

§452 E I Im Falle des Widerrufs steht dem Schenker oder dessen Erben das Recht zu, das Geleistete nach Maßgabe des §745 zurückzufordern.

² W. Schubert, *Materialien...*, s. 54. Podkomisja Urzędu Sprawiedliwości Rzeszy obradowała w latach 1891–1893, jednakże naprzemiennie i tylko w tych dniach, w których nie odbywały się posiedzenia Drugiej Komisji BGB.

bawarskiego Jacubezky oraz Struckmann, jeden z trzech komisarzy Rzeszy³.

Zgodnie z wnioskiem Struckmanna, §§449–452 Pierwszego Projektu BGB powinny uzyskać inne brzmienie, a §449 powinien mieć następującą postać⁴:

§449

Ust. 1

Darczyńca może odwołać darowiznę, jeśli obdarowany dopuścił się w sposób zawiniony rażącej niewdzięczności wskutek popełnienia przeciw niemu, jego współmałżonkowi lub jego dzieciom umyślnego wykroczenia albo przestępstwa, lub wskutek umyślnego wyrządzenia znaczącej szkody w jego majątku.

Ust. 2

Przepis ten nie znajduje zastosowania do darowizny, przez którą darczyńca chce okazać obdarowanemu wdzięczność za wyświadczoną przez niego przysługę lub która uzasadniona jest względami przyzwoitości⁵.

Propozycja Struckmanna dotycząca ust. 2 to ponowne wprowadzenie pod obrady ustawodawcze darowizny wynagradzającej jako odrębnego typu darowizn. Powyższe brzmienie zdaje się być z jednej strony wyrazem propagowanej przez Harburgera koncepcji nieodwołalności wszystkich darowizn wynagradzających, z drugiej zaś stanowi *novum* w postaci niedopuszczalności odwoływania także tych darowizn, które czynią zadość względem przyzwoitości. Wprowadzenie do regulacji odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego kategorii darowizn czyniących zadość obowiązkom wdzięczności oraz przyzwoitości było skutkiem dogmatycznych

³ *Ibidem*, s. 54.

⁴ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 410 i n.

⁵ **§449** Der Schenker kann die Schenkung widerrufen, wenn der Beschenkte durch ein wider ihn, seinen Ehegatten oder seine Kinder verübtes oder vorsätzliches Vergehen oder Verbrechen oder durch vorsätzliche Zufügung eines bedeutenden Vermögensschadens eines groben Undankes sich schuldig gemacht hat.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf eine Schenkung, durch welche der Schenker dem Beschenkten für die von diesem geleisteten Diensten sich dankbar hat erwiesen wollen oder welche durch die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt wird.

nieporozumień z jednej strony, z drugiej zaś, prawdopodobną odpowiedzią na potrzebę uspołeczniania zbyt dogmatycznego w swym charakterze Pierwszego Projektu BGB⁶.

Wydawać by się mogło, że w związku z wnioskiem zgłoszonym w Pierwszej Komisji BGB, także Planck ustosunkuje się pozytywnie do propozycji złożonej w odniesieniu do brzmienia ust. 2 §449. Tymczasem Planck zawniósł jedynie o zmiany ust. 1 §449, które dotyczyć miały zakresu podmiotowego i przedmiotowego normy (rozszerzenie o usiłowanie dokonania umyślnego wykroczenia lub przestępstwa)⁷, a ust. 2 nadać chciał następujące brzmienie.

§449 ust. 2

Odwwołanie nie zachodzi, jeśli w okolicznościach konkretnego przypadku nie ma miejsca rażące zwyczajowe uchybienie względem darczyńcy⁸.

⁶ W odniesieniu do pozostałych paragrafów Pierwszego Projektu, Struckmann wniosł o ich następujące brzmienie.

§450 Der Widerruf erfolgt durch eine von dem Schenker gegenüber dem Beschenkten abzugebende Erklärung. Den Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getötet hat.

Ist der Widerruf erfolgt, so können der Schuldner oder dessen Erben das Geschenk nach Maßgabe des §745 zurückfordern.

§451 Das Recht, die Schenkung zu widerrufen, erlischt:

1. mit dem Tode des Beschenkten;
2. mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an, in welchem dem Schuldner oder im Falle des §450 Abs. 1 Satz 2 dem Erben desselben die das Recht des Widerrufs begründende Handlung des Beschenkten bekannt geworden ist;
3. wenn der Schenker dem Beschenkten verzeiht. Vor dem im Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Zeitpunkte kann auf das Widerrufsrecht nicht verzichtet werden.

⁷ **§449** Eine Schenkung kann wegen Undanks durch eine gegenüber dem Beschenkten abzugebende Erklärung widerrufen werden, wenn der Beschenkte sich eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens oder des versuchs eines solchen gegen den Schenker oder den Ehegatten oder die Kinder oder die Eltern desselben schuldig gemacht hat.

⁸ **§449** [...]

Der Widerruf findet nicht statt, wenn nach den Umständen des Falles eine erhebliche sittliche Verfehlung des Schenkers nicht vorliegt.

To odmienne niż dotychczasowe rozwiązanie, do którego nie powrócono już w toku dalszych obrad, rozumieć należałoby w ten sposób, że odwołać z powodu niewdzięczności obdarowanego można byłoby każdą darowiznę, ale tylko wówczas, jeśli w okolicznościach konkretnego przypadku obdarowany w rażący sposób uchybiłby ciężącemu na nim obowiązкови zwyczajowemu względem darczyńcy.

Decydujące w omawianym postępowaniu ustawodawczym, gdy chodzi o regulację odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego, okazały się wnioski złożone przez Jacubezky'ego. Przedstawiciel rządu bawarskiego podtrzymał, ale przeformułował w sposób najbardziej zbliżony do aktualnie obowiązującego ust. 2 §449, zmienił jego konfigurację, a darowizny wynagradzające wyłączył z zakresu omawianej normy. Paragraf 449 miał przyjąć mianowicie postać przepisu bez wyliczenia przyczyn odwołania⁹, a jako ust. 2 dołączyć należało do niego zmieniony w niewielkim zakresie względem Pierwszego Projektu BGB §452, który stanowił o zwrocie przedmiotu darowizny¹⁰. Jacubezky zawniioskował wreszcie o wprowadzenie odrębnego §452a o następującym brzmieniu.

§452 a

Przepisy §448 a ustęp 2 oraz §449 nie mają zastosowania do darowizn, które nakazane były przez obowiązek zwyczajowy lub przez wzgląd na przyzwoitość¹¹.

Z Uwag do Projektu BGB autorstwa Jacubezky'ego jasno wynika, że w kwestii darowizn, w tym remuneratoryjnych, a także prawa darczyńcy do odwołania darowizny z powodu

⁹ **§449** Eine Schenkung kann wegen Undanks widerrufen werden, wenn der Beschenkte sich einer schweren Verfehlung gegen den Schenker schuldig gemacht hat. Der Widerruf erfolgt durch eine gegenüber dem Beschenkten abzugebende Erklärung.

¹⁰ **§452** Ist der Widerruf erfolgt, so ist der Beschenkte das Empfangene nach Maßgabe des §745 zu erstatten verpflichtet.

¹¹ **§452a** Die Vorschriften des §448a Absatz 2 und des §449 finden auf Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder durch die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht geboten waren, keine Anwendung.

niewdzięczności obdarowanego, autor oparł się na stanowisku Dernburga z *Pandektów*¹². Jacubezky pisał, z powołaniem na pandektystę, że nie ma wystarczających podstaw, by odnośnie do darowizn wynagradzających wyłączyć stosowanie przepisów o odwołaniu z powodu niewdzięczności obdarowanego¹³. Nie ulega zresztą wątpliwości, że w kwestii darowizn wynagradzających Dernburg podzielał, co do zasady, stanowisko Savigny'ego oraz większości pandektystów¹⁴. Uważał, że są to darowizny zwykle i należy do nich stosować wszystkie reguły rządzące darowiznami, w tym odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego, a wyjątek dopuszczalny jest wyłącznie w przypadku darowizny za ocalenie życia z tekstu Paulusa, i to w zakresie zarówno rewokacji, jak i obowiązku urzędowej rejestracji¹⁵. Takie rozumienie darowizny wynagradzającej nie przeszkadzało jednakże Dernburgowi w prawnym, jak u Windscheida, rozumieniu obowiązku zwyczajowego, gdy chodziło o dyskutowaną w doktrynie koncepcję naturalnego zobowiązania¹⁶. Ta z kolei, za sprawą

¹² K. Jacubezky, *Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, München 1892, s. 108–112, <http://dlib-pr.mpier.mpg.de> (dostęp: 30.11.2018).

¹³ *Ibidem*, s. 112. Uważał natomiast, że przepisy o odwołaniu z powodu niewdzięczności oraz te, które „uwzględniają własne potrzeby darczyńcy” nie mogą znaleźć zastosowania do darowizn czyniących zadość obowiązkowi zwyczajowemu oraz przyzwoitości.

¹⁴ H. Dernburg, *Pandekten*, Bd. 2, przypis nr 18, s. 283. Wbrew Savigny'emu i Windscheidowi, pandektysta zinterpretował sporny w doktrynie tekst Papiniana (D. 39,5,27) tak, jak uczynił to Harburger. Remunercję względem retora Nikostrata potraktował nie jak darowiznę, ale należne *honorarium* (D. 50,13,1 pr.).

¹⁵ H. Dernburg, *Pandekten*, Bd. 2, przypis nr 19, s. 283: „Die *donatio* wird für «*irrevocabilis*» erklärt. Dies hieß im Sinne von Paulus, sie unterliegt den Beschränkungen der *lex Cincia* nicht; im Sinne Justinians ist es aber von einer Befreiung von der Vorschrift der gerichtlichen Insinuation zu verstehen, welche sich an Stelle der *lex Cincia* eingebürgert hatte. Auch Widerruf wegen Undankbarkeit und nachträglicher Geburt von Kindern ist, wie der Wortlaut ergibt, ausgeschlossen”.

¹⁶ *Ibidem*, s. 14. Obowiązki zwyczajowe oraz przyzwoitości pandektysta traktował nie jak darowizny, ale naturalne zobowiązania, których skutkiem

wniosków Jacubezky'ego, w dogmatycznie nieuzasadniony sposób wkradła się do regulacji odwołania darowizn z powodu niewdzięczności obdarowanego, zajmując w niej miejsce zarezerwowane dotychczas dla darowizny wynagradzającej. Na efekt *domina* nie trzeba było długo czekać.

Z *Protokołów* posiedzenia Podkomisji, które odbyło się 6 stycznia 1892 r. wynika¹⁷, że w odniesieniu do §449 za słuszny uznano przede wszystkim ten wniosek Struckmanna, który mówił o dopuszczeniu odwołania darowizny w przypadku jedynie rażącej niewdzięczności obdarowanego¹⁸. Odrzucono natomiast wyliczenie w ustawie działań wypełniających znamiona niewdzięczności na rzecz ogólnego sformułowania Jacubezky'ego o „ciężkim uchybieniu” obdarowanego względem darczyńcy po to, by zagwarantować sędziemu większą przestrzeń do swobodnego uznania¹⁹.

W następnej kolejności, wyraźnie odmiennie w stosunku do Pierwszego Projektu BGB, zdecydowano o wyłączeniu odwołania z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego darowizn czyniących zadość obowiązkowi zwyczajowemu

prawnym była na podstawie wypowiedzi zachowanych w D. 12,6,26,12 Ulpiana oraz D. 12,6,32,2 Juliana, niemożność domagania się zwrotu przedmiotu świadczenia. Obowiązkowi wdzięczności zaś, z wyjątkiem daru wzajemnego z D. 5,3,25,11, Dernburg odmówił prawnego charakteru.

¹⁷ *Protokolle der Vorkommission des Reichs-Justizamts* (1891–1893), [w:] H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 410 i n.

¹⁸ *Ibidem*, s. 410.

¹⁹ Uznano, że rozszerzenie zakresu podmiotowego normy na członków rodziny darczyńcy uwydatniłoby fakt, że działanie wypełniające znamiona rażącej niewdzięczności może dotknąć nie tylko samego darczyńcę, ale i członków jego rodziny. Ze względów praktycznych odrzucono natomiast propozycję ograniczenia pojęcia „członek rodziny” przez doprecyzowanie stopnia pokrewieństwa lub zawężenie jego znaczenia do krewnych pozostających z darczyńcą we wspólnym gospodarstwie domowym. Zdecydowana większość stanęła na stanowisku, że decyzję o tym, czy ciężkie uchybienie względem członka rodziny darczyńcy wypełnia znamiona rażącej niewdzięczności względem jego samego, pozostawić należy swobodnemu uznaniu w procesie, w szczególności z uwzględnieniem relacji, jaka w okolicznościach konkretnego przypadku zachodzi pomiędzy darczyńcą, a poszkodowanym członkiem rodziny. Zob. *ibidem*, s. 411.

i względem przyzwoitości. Wyjątek uzasadniono w ten sposób, że darowizny tego rodzaju, zgodnie z ich charakterem, nie powinny zobowiązywać odbiorcy takiej darowizny do wdzięczności. Odrzucono natomiast wniosek Struckmanna, by rozszerzyć wyjątek na przysporzenia, którymi darczyńca chce okazać obdarowanemu wdzięczność za wyświadczoną przez niego przysługę, co Podkomisja uzasadniła w następujący sposób:

Pojęcie darowizny remuneratoryjnej jest samo w sobie nieokreślone i może być przyczyną wątpliwości. Tego typu przysporzenia, obok wynagrodzenia za wykonane usługi, zawierały co do zasady także *znaczną* hojność po stronie darczyńcy, za którą ten ostatni miał słusznie prawo oczekiwania wdzięczności od obdarowanego. Te przypadki jednakże, w których hojność jest w stosunku do wyświadczonych usług tylko niewielka, podpadają pod pojęcie darowizn przez wzgląd na przyzwoitość²⁰.

W związku z przedstawionymi zastrzeżeniami, Podkomisja Urzędu Sprawiedliwości Rzeszy nadała §449 oraz przepisom regulującym odwołanie darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego²¹, następującą postać:

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach den Beschlüssen der Vorkommission des Reichsjustizamtes* (dalej: E I – RJA) **§450 E I – RJA** Der Widerruf erfolgt durch eine von dem Schenker gegenüber dem Beschenkten abzugebende Erklärung. Den Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur dann zu, wenn der Beschenkte den Schenker vorsätzlich getötet hat.

Ist der Widerruf erfolgt, so können der Schenker oder dessen Erben das Geschenk nach Maßgabe des §745 zurückfordern.

§451 E I – RJA Das Recht, die Schenkung zu widerrufen, erlischt:

1. mit dem Tode des Beschenkten;
2. mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an, in welchem der Schenker oder im Falle des §450 Abs. 1 Satz 2 dem Erben desselben die das Recht des Widerrufs begründende Handlung des Beschenkten bekannt geworden ist;
3. wenn der Schenker dem Beschenkten verzeiht.

Vor dem im Abs. 1 Nr. 2 bezeichneten Zeitpunkte kann auf das Widerrufsrecht nicht verzichtet werden.

§449

Darowizna może zostać odwołana, jeśli obdarowany na skutek ciężkiego uchybienia w sposób zawiniony dopuścił się rażącej niewdzięczności względem darczyńcy lub bliskiego członka jego rodziny.

Przepis ten nie znajduje zastosowania do darowizn, którymi czyni się załość obowiązkowi zwyczajowemu lub względem przyzwoitości²².

Powyższą regulację z §449 przyjęto bez zastrzeżeń i ogłoszono w Drugiej Komisji BGB na wniosek Struckmanna²³. Kiedy już wydawało się, że w takiej właśnie postaci przepis znajdzie się ostatecznie w Drugim Projekcie BGB, ust. 2 pojawił się jako samodzielna norma §449a w *Vorläufige Zusammenstellung*²⁴, przyjmując następujące brzmienie.

§449 a

Darowizny, które odpowiadają obowiązkowi zwyczajowemu lub względem przyzwoitości, nie podlegają odwołaniu²⁵.

Odkąd Komisja Reichstagu przesunęła ten przepis na koniec regulacji dotyczącej odwołania darowizny z powodu

²² **§449 E I – RJA** Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen seiner nahen Angehörigen sich eines groben Undanks gegen den Schenker schuldig gemacht hat.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung auf Schenkungen, durch welche einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht genügt werden sollte.

²³ H.H. Jakobs, W. Schubert (Hrsg.), *Die Beratung...*, s. 412 i n. O ile w odniesieniu do §449 nie składano już żadnych dodatkowych wniosków, o tyle zmieniono brzmienie §450 E I – RJA oraz §451 E I – RJA, w odpowiedzi na wnioski Struckmanna oraz Wilkego. Zob. *ibidem*, s. 413.

²⁴ *Ibidem*, s. 415.

²⁵ E I – VorlZust (*BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Vorläufigen Zusammenstellung der Beschlüsse der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs“* von Planck [1891–1895]) = E I – ZustRedKom (*BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommissions“* des 2. Kommission [1891–1895]) **§449a** Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen dem Widerruf nicht.

niewdzięczności obdarowanego (§§530–534 BGB)²⁶ oraz darowizn w ogóle i odebrała mu tym samym charakter jedynie wyjątku na rzecz samodzielnej normy, §534 BGB zaczął żyć własnym życiem i stał się pod rządami tej ustawy przyczyną wielu interpretacyjnych wątpliwości.

5.2. Paragraf 534 BGB

§534 BGB

Darowizny, które odpowiadają obowiązkowi zwyczajowemu lub względem przyzwoitości, nie podlegają zwrotowi ani odwołaniu²⁷.

Nie ma najmniejszej wątpliwości, że wykładnia §534 BGB bez wiedzy historyczno-prawnej musi stwarzać poważne trudności i to nie tylko w zakresie kwalifikacji darowizn remuneratoryjnych, ale przede wszystkim relacji, w jakiej pozostają względem siebie darowizny z §534 BGB oraz inne

²⁶ **§530 BGB** [Widerruf der Schenkung] (1) Eine Schenkung kann widerrufen werden, wenn sich der Beschenkte durch eine schwere Verfehlung gegen den Schenker oder einen nahen Angehörigen des Schenkers groben Undanks schuldig macht. (2) Dem Erben des Schenkers steht das Recht des Widerrufs nur zu, wenn der Beschenkte vorsätzlich und widerrechtlich den Schenker getötet oder am Widerruf gehindert hat.

§531 BGB [Widerrufserklärung] (1) Der Widerruf erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Beschenkten. (2) Ist die Schenkung widerrufen, so kann die Herausgabe des Geschenks nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung gefordert werden. **§532 BGB** [Ausschluss des Widerrufs] Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn der Schenker dem Beschenkten verziehen hat oder wenn seit dem Zeitpunkt, in welchem der Widerrufsberechtigte von dem Eintritte der Voraussetzungen seines Rechtes Kenntnis erlangt hat, ein Jahr verstrichen ist. Nach dem Tode des Beschenkten ist der Widerruf nicht mehr zulässig.

§533 BGB [Verzicht auf Widerrufsrecht] Auf das Widerrufsrecht kann erst verzichtet werden, wenn der Undank dem Widerrufsberechtigten bekannt geworden ist.

²⁷ **§534 BGB** [Pflicht- und Anstandsschenkungen] Schenkungen, durch die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird, unterliegen nicht der Rückforderung und dem Widerruf.

przysporzenia odpowiadające obowiązkom zwyczajowemu i przyzwoitości z §814 alt. 2 BGB²⁸.

O tym, jak wiele zamieszania regulacja ta wprowadziła, gdy chodzi o samą problematykę darowizn wynagradzających, świadczy choćby konieczność ich ponownego zdefiniowania, co Federalny Trybunał Sprawiedliwości uczynił prawie sto lat po skreśleniu tej definicji przez Pierwszą Komisję BGB oraz ponad osiemdziesiąt lat po tym, jak kodeks niemiecki wszedł w życie. W uzasadnieniu wyroku można przeczytać, że pod pojęciem darowizny wynagradzającej (remuneratoryjnej) należy rozumieć czynność prawną, która polega na wynagrodzeniu obdarowanego za świadczenie spełnione na rzecz darczyńcy, do którego to wynagrodzenia darczyńca nie był prawnie zobowiązany. Kto przyrzekł jednakże zapłatę za działanie, które dopiero ma nastąpić, ten nie składa przyrzeczenia darowizny, ale zawiera umowę odpłatną²⁹. Sformułowana definicja darowizny wynagradzającej potwierdza tylko moralny charakter obowiązku remuneracji, ale w związku z brzmieniem §534 BGB, w przypadku skorzystania przez darczyńcę z prawa do rewokacji takiej darowizny, nadal jako kontrowersyjne pozostawia kwestie dowodowe oraz ustalenia *in casu* co do rodzaju i wysokości spełnionych świadczeń.

Tymczasem, zgodnie z wykładnią historyczno-prawną, darowizny remuneratoryjne nie są ani darowiznami czyniącymi zadość moralnie rozumianemu obowiązkowi remuneracji,

²⁸ Zob. w ujęciu historyczno-prawnym, F.L. Schäfer, §§812–822. *Unge-rechtfertigte Bereicherung*, [w:] Ch. Birr, J. Rückert, M. Schmoeckel (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 3, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 2. Teilband, Mohr Siebeck 2013, s. 2578–2711.

²⁹ Wyrok BGH (dalej: Federalny Trybunał Sprawiedliwości) z 11.11.1981 – IV a ŽR 182/80: „[...] Unter einer belohnenden (remuneratorischen) Schenkung versteht man ein Rechtsgeschäft, durch das der Schenker dem Beschenkten für eine von diesem erbrachte Leistung eine rechtlich nicht geschuldete Belohnung gewährt. Wer dagegen für eine noch vorzunehmende Handlung eine Vergütung zusagt, gibt kein Schenkungsversprechen ab, sondern schließt einen entgeltlichen Vertrag [...]”, cyt. za: F. Lindenmaier, P. Moehring, *Kommentierte...*, (=Nene Jusristische Wochenschrift 1982, s. 436 i n.).

ani tym bardziej, co potwierdził powyższy wyrok, darowiznami czyniącymi zadość prawnie rozumianym obowiązkom zwyczajowemu lub przyzwoitości. Mają one prawną naturę darowizny zwykłej, która wdzięcznością jest jedynie motywowana. Innymi słowy, do darowizn wynagradzających powinno się stosować wszystkie reguły rządzące darowiznami zwykłymi, w tym prawo ich odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego. Jeśli uwzględnić fakt, że brzmienie tego przepisu, który ma swe źródło we wniosku ustawodawczym sformułowanym przez Jacubezky'ego, wyraźnie opiera się w kwestii odwołalności darowizn remuneratoryjnych na dominującym stanowisku pandektystów – tu Dernburga – to w dyspozycji tej normy znaleźć mogłaby się jedynie darowizna z wdzięczności za uratowanie życia. Nie można byłoby jej odwołać z powodu niewdzięczności obdarowanego nie dlatego jednak, że świadczenie takie jest spełnieniem ciężącego na ocalonym obowiązku wdzięczności, ale z powodu niemożności oszacowania zachowania polegającego na uratowaniu życia. Wykładnia historyczno-prawna pozwala ponadto na sformułowanie wniosku, że świadczenia odpowiadające obowiązkom zwyczajowemu i przyzwoitości nie mogą być darowiznami, ponieważ jako *obligationes naturales* (o moralnym lub prawnym charakterze w zależności od stanowiska doktryny) zakładają spełnienie ich *solvendi*, a nie *donandi causa*. Z uwzględnieniem ukształtowanej ostatecznie w XIX w. koncepcji zobowiązania naturalnego jako instytucji prawa materialnego należy dodać, że właśnie tak rozumiane obowiązki zwyczajowe lub przyzwoitości podpadają, zgodnie ze sformułowaną przez Windscheida regułą prawną, pod §814 alt. 2 BGB, nie zaś pod §534 BGB.

Innych zgoła argumentów interpretacyjnych dostarczają wykładnie autentyczna oraz teleologiczna. Na uwagę zasługuje przede wszystkim fakt, że argument niesankcjonowania w prawie *contradictio in adjecto* zarezerwowany dotychczas dla darowizn motywowanych wdzięcznością, ustawodawca rozszerzył w dowolny sposób na darowizny czyniące zadość obowiązkom zwyczajowemu oraz przyzwoitości.

W odniesieniu do darowizn wynagradzających ustawodawca zdecydował zaś o powrocie do znanego z niektórych projektów ustawodawczych oraz aktów prawnych, w tym projektu drezdeńskiego, kryterium wartości remunerowanego świadczenia. Zgodnie z uzasadnieniem, darowizna wynagradzająca o *znacznej* wartości może zostać odwołana, a te przypadki, gdzie jej wartość jest niewielka w stosunku do wyświadczonych usług, podpadają mają pod pojęcie darowizn dokonanych przez wzgląd na przyzwoitość. Wydaje się zatem, że darowizna remuneratoryjna o wartości, która znacznie przekracza wartość wynagradzanej usługi, jest darowizną zwykłą, ta zaś, która ma wartość zdecydowanie niższą od remunerowanego świadczenia ma zostać potraktowana pod względem skutków prawnych tak, jak darowizna czyniąca zadość obowiązkowi przyzwoitości. Innymi słowy, pierwszą z nich można odwołać, drugiej zaś nie można, ponieważ jest darowizną wynagradzającą o niewielkiej wartości w stosunku do wcześniej doznanego dobrodziejstwa lub wyświadczonej usługi. Problem z tego typu wykładnią nasuwa się w sposób całkowicie naturalny. Co bowiem w sytuacji, gdy wartość darowizny wynagradzającej będzie równa lub proporcjonalna do wartości doznanego wcześniej dobrodziejstwa lub wykonanej usługi. Innymi słowy, czy nadal jest to darowizna, a jeśli tak, to czy zwykła, czyli odwołalna, czy też taka, której nie będzie można odwołać przez wzgląd na przyzwoitość, a może w ogóle nie będzie to darowizna, tylko zapłata.

To karkołomne rozwiązanie z odwołaniem do kryterium wartości świadczenia jest wypadkową wcześniejszych regulacji w zakresie odwoływania darowizn remuneratoryjnych, o czym była już mowa w trzecim rozdziale pracy. Jeśli wziąć pod uwagę liczne odniesienia Jacubezky'ego do szwajcarskiej regulacji odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego oraz wpisane do *Protokołów* kursywą pojęcie *znacznej* darowizny, to prawdopodobny wydaje się wniosek, że pierwotnym wzorem dla takiego rozwiązania mógł być kodeks

zuryski³⁰. Warto przypomnieć, że ustawa ta nie miała odrębnej regulacji w zakresie darowizny wynagradzającej i dopuszczała odwołanie każdej darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego pod warunkiem, że ta została już wykonana i przedstawiała sobą *znaczną* wartość. Nie można było natomiast na tej podstawie odwołać niewykonanego jeszcze przyrzeczenia darowizny.

§1085

Ważnie wykonana darowizna może zostać odwołana przez darczyńcę jedynie:

z powodu niewdzięczności obdarowanego;

z powodu marnotrawstwa w rozumieniu §1087. [...] ³¹.

§1086

Odwołanie z powodu niewdzięczności obdarowanego zakłada znaczną darowiznę oraz takie działanie lub zachowanie obdarowanego względem darczyńcy, które objawiają oczywistą niewdzięczność³².

§1092

Jak długo przyrzeczenie świadczenia pozostaje niewykonane, darczyńca, poza przypadkami niewdzięczności oraz marnotrawstwa (§1085 lit. a. i b.) też jeszcze może odwołać darowiznę: [...] ³³.

Hipoteza ta pozostawałaby w zgodzie z uwagą Schulzego, który podniósł, że ustawodawca właśnie w tym celu oraz w taki, a nie inny sposób określił zakres normy §534 BGB, by odmówić zaskarżalności jedynie ustnie składanym przyrzeczeniom świadczenia odpowiadającego obowiązkom

³⁰ *Privatrechtliches Gesetzbuch...*, 1856 r.

³¹ **§1085** Eine gültig vollzogene Schenkung kann von dem Schenkgeber nur widerrufen werden: a. wegen Undanks des Beschenkten; b. wegen Verschwendung im Sinne des §1087. [...].

³² **§1086** Der Widerruf wegen Undanks des Beschenkten setzt eine erhebliche Schenkung voraus und von Seite des Beschenkten eine Handlung oder ein Benehmen gegen den Schenkgeber, welche offenbaren Undank bekunden.

³³ **§1092** So lange das Schenkungsversprechen unerfüllt geblieben ist, kann der Schenkgeber die Schenkung außer den Fällen des Undanks an der Verschwendung (§1085 litt. a. und b.) auch noch widerrufen: [...].

zwyczajowym³⁴. Zgodnie z takim założeniem, zobowiązanym nie jest się bezpośrednio z obowiązku zwyczajowego lub względów przyzwoitości, ale z przyrzeczenia darowizny³⁵. Zdaniem autora, cel normy §534 BGB, którym miała być ochrona przed nierozważnym składaniem przyrzeczeń świadczeń zgodnych z obowiązkami zwyczajowym i przyzwoitości, nie został jednakże osiągnięty.

Analiza aktualnie obowiązującego stanu prawnego wykracza już poza przedmiot niniejszych rozważań, ale zasygnalizowanie trudności, z jakimi borykają się dziś zarówno niemiecka, jak i polska doktryna przedmiotu, stanowić może głos w dyskusji o potrzebie odwoływania się, także we współczesnej dogmatyce prawa cywilnego, do historyczno-prawnej analizy oraz argumentacji³⁶.

5.3. Prawo niemieckie

Omawiając problematykę naturalnych zobowiązań oraz świadczeń odpowiadających obowiązkowi zwyczajowemu i względem przyzwoitości, Schulze wskazał na dwa problemy

³⁴ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 458. Por. **§516 BGB** [Schenkung] (1) Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt. **§518 BGB** [Form des Schenkungsversprechens] (1) S. 1 Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkungsweise versprochen wird, ist die notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. S. 2 Das gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkenntnis der in den §§780, 781 bezeichneten Art. schenkungsweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung. (2) Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt.

³⁵ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 458.

³⁶ Wspomniane trudności, to wybór ograniczony do kwestii dogmatyczno-prawnych, które pozostają w bezpośrednim związku z problematyką poruszaną w niniejszej pracy.

natury dogmatycznej, które wiążą się z §534 BGB³⁷. Pierwszy, z którym boryka się zarówno doktryna, jak i orzecznictwo, dotyczy pytania o to, czy na gruncie aktualnego stanu prawnego wykonanie obowiązków zwyczajowych i przyzwoitości jest świadczeniem odpłatnym czy nieodpłatnym. Zgodnie z dominującym stanowiskiem doktryny, wykonanie takich obowiązków ma być kwalifikowane jako nieodpłatne wówczas, gdy zwolnienie z obowiązków zwyczajowych nie przysparza dłużnikowi korzyści majątkowej³⁸. Autor ten uważa, że także ustawodawca wyszedł z podobnego założenia, czego dowodzi szczególnie norma §534 BGB jedynie funkcjonalnie kwalifikująca jako darowizny przysporzenia czyniące zadość obowiązkowi zwyczajowemu i przyzwoitości³⁹. Zauważył, że wcześniejsze stanowisko, zgodnie z którym przysporzenia odpowiadające obowiązkowi zwyczajowemu miały charakter odpłatny i nie mogły być darowiznami, w aktualnie obowiązującym stanie prawnym jest nie do pogodzenia z brzmieniem

³⁷ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 454 i n. Schulze wychodzi w swych rozważaniach z założenia, że obowiązkowi zwyczajowemu przypisać należy w aktualnie obowiązującym prawie niemieckim trzy funkcje. W pierwszej kolejności są one *causa* świadczenia, z czym związane jest możliwe przekształcenie zobowiązania zwyczajowego w zobowiązanie zaskarżalne, przy czym podnieść należy jako wątpliwość czy przyrzeczenie przekształcające zobowiązania naturalne w cywilne podporządkować należy wymogowi formy z §518 BGB. Jako przykład takiego przekształcenia Schulze podaje przyrzeczenie wyposażenia dzieci z §1624 ust. 1 BGB, ale można je też rozumieć jako zmianę dotychczas istniejącego zobowiązania, nowację lub *constitutum*. Po drugie, przysporzenia czyniące zadość obowiązkowi zwyczajowemu cieszą się większą ochroną w prawie dotyczącym darowizn ze względu na §534 BGB. Ma to oznaczać, że nie podlegają one odwołaniu zgodnie z §§530–534 BGB ani zwrotowi zgodnie z §§528, 529 BGB. Stąd wyłączone mają być zarówno prawo odwołania z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego, zwrot w sytuacji zubożenia darczyńcy, a także zaskarżalność okazjonalnych upominków. Po trzecie wreszcie, wykonanie obowiązków zwyczajowych jest uprzywilejowane również przez możliwość ich nieograniczonego wykonania ze strony podmiotów związanych stosunkiem prawnym.

³⁸ Zob. wraz z przeglądem orzecznictwa G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 455.

³⁹ *Ibidem*, przypis nr 111, s. 455.

§534 BGB⁴⁰. Stąd jako darowizny kwalifikowane są: świadczenie męża na rzecz byłej żony, które wykracza poza środki wystarczające do minimum utrzymania, wypłaty na rzecz pozamałżeńskich dzieci, które otrzymały już odprawę, ale utraciła ona wartość wskutek inflacji, także darowizny wynagradzające oraz wyposażenie dzieci przez rodziców zgodnie z §1624 ust. 1 BGB⁴¹. Natomiast jako przysporzenia odpłatne kwalifikuje się świadczenia, które, przykładowo, spełniane są w celu uzyskania oszczędności podatkowej⁴².

Drugi z nurtujących doktrynę oraz orzecznictwo problemów dotyczy relacji, w jakiej pozostają względem siebie darowizny z §534 BGB oraz przysporzenia z §814 alt. 2 BGB. Przesłanką darowizny, która czyni zadość obowiązkom zwyczajowemu i przyzwoitości w rozumieniu §534 BGB, jest jej istnienie, co oznacza na gruncie prawa niemieckiego, że strony muszą porozumieć się co do nieodpłatności świadczenia, zgodnie z §516 ust. 1 BGB⁴³. Strony muszą zatem wyjść z założenia, że świadczący, na skutek zwolnienia się z obowiązku zwyczajowego, nie nabędzie żadnej korzyści

⁴⁰ *Ibidem*, z powołaniem m.in. na: E. Migsch, *Die sogenannte Pflichtschenkungen*, „Archiv für civilistische Praxis” 1973, s. 49. W przedmiocie literatury oraz orzecznictwa z lat dwudziestych XX w., zob. G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypisy nr 112–113, s. 456.

⁴¹ Zob., wraz z orzecznictwem, G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypisy nr 114–116, s. 456. **§1624 BGB** [Aussattung aus dem Elternvermögen] (1) Was einem Kind mit Rücksicht auf seine Verheiratung, auf seine Begründung einer Lebenspartnerschaft oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung von dem Vater oder der Mutter zugewendet wird (Ausstattung), gilt, auch wenn eine Verpflichtung nicht besteht, nur insoweit als Schenkung, als die Ausstattung das den Umständen, insbesondere den Vermögensverhältnissen des Vaters oder der Mutter, entsprechende Maß übersteigt. Zob. szerzej G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 459 i n.

⁴² Zob. wraz z orzecznictwem G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, przypisy nr 117–118, s. 456.

⁴³ **§516 BGB** [Schenkungen] (1) Eine Zuwendung, durch die jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert, ist Schenkung, wenn beide Teile darüber einig sind, dass die Zuwendung unentgeltlich erfolgt.

majątkowej, a obowiązek zwyczajowy jest skierowany właśnie na złożenie odpowiedniego przyrzeczenia darowizny⁴⁴. Jednakże, jak twierdzi Schulze z powołaniem na Gernhubera, takie przyrzeczenie świadczenia w celu wykonania obowiązku zwyczajowego wcale nie musi być darowizną, bo już sam zwyczaj jest *causa*⁴⁵.

Rozgraniczenie pomiędzy darowizną a przysporzeniem zgodnym z obowiązkiem przyzwoitości pozostaje trudne. Z jednej strony przyrzeczenie utrzymania zubożonego brata jest uważane za skuteczne bez dochowania formy i tym samym klasyfikowane nie jako darowizna, podczas gdy przypadek ten należałoby klasyfikować jako typową darowiznę z §534 BGB, gdzie dochować należy prawem przewidzianej formy aktu notarialnego. Jeśli ma miejsce darowizna zgodna z obowiązkiem zwyczajowym lub przez wzgląd na przyzwoitość, to w konsekwencji, obowiązek zwyczajowy wyparty zostanie przez *causa* darowizny. Dlatego też §1624 ust. 1 BGB formułuje precyzyjnie, że ponadproporcjonalne wyposażenie „obowiązuje” jak darowizna, a nie, że jest darowizną. Jeśli wyjść z założenia, że obowiązek świadczenia może być wykonany także poprzez odpowiadające formie przyrzeczenie darowizny, to owo przyrzeczenie darowizny oznacza (kausalną) nowację obowiązku zwyczajowego. Obowiązek zwyczajowy wygasa poprzez wykonanie, a w jego miejsce wstępuje przyrzeczenie darowizny jako nowa podstawa prawna. Darczyńca jest więc *do darowizny* zgodnej z „obowiązkiem zwyczajowym” lub „przez wzgląd na przyzwoitość” (zgodnie z prezentowanym tu stanowiskiem w postaci naturalnej obligacji) *zobowiązany*. Wykonuje on obowiązek zwyczajowy w postaci pozbawionej wymogu formy darowizny odręcznej albo poprzez wymagające dochowania formy przyrzeczenie darowizny (§518 ust. 1 BGB, akt notarialny). Wykonanie obowiązku, którego źródłem jest darowizna opiera się zatem tylko pośrednio na obowiązku zwyczajowym⁴⁶.

⁴⁴ Tak G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 457.

⁴⁵ J. Gernhuber, *Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. Handbuch des Schuldrechts*, Bd. 8, Tübingen 1989; J. Gernhuber/D. Coester-Waltjen, *Familienrecht*, München 2006, s. 655. Zgodnie z tym rozumowaniem, odpowiednie wyposażenie dzieci z §1624 ust. 1 BGB wcale nie będzie darowizną, a przyrzeczenie takiego wyposażenia będzie skuteczne bez zachowania wymaganej prawem formy aktu notarialnego.

⁴⁶ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 457 i n. wraz z bogatą bibliografią. Zob. I. Saenger, [w:] R. Schulze (Hrsg.), *BGB. Handkommentar*, §§ 530–534, Baden-Baden 2012, s. 755 i n.; W. Weidenkaff, [w:] O. Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, §§ 530–534, München 2016,

5.4. Prawo polskie

Podobne problemy, gdy chodzi o wątpliwości dogmatyczne, ma także polska doktryna⁴⁷. Problematyka ta wygląda szczególnie interesująco, bowiem w zakresie darowizn wynagradzających, stan prawny pod rządami kodeksu zobowiązań z 1933 r.⁴⁸ różnił się znacznie od aktualnie obowiązującego⁴⁹.

s. 760 i n. Por. R. Schulze, [w:] R. Schulze (Hrsg.), *BGB. Handkommentar*, § 814 alt. 2, s. 1133; H. Sprau, [w:] O. Palandt (Hrsg.) *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, § 814 alt. 2, s. 1353.

⁴⁷ O tym, że pojęcie darowizny remuneratoryjnej znane było w dawnym prawie polskim, zob. szerzej – J. Bardach, *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1: do połowy XV w., Warszawa 1973, s. 313.

⁴⁸ Projekty kodeksu zobowiązań (dalej: k.z.) oraz Przepisów wprowadzających kodeks zobowiązań weszły w życie mocą rozporządzenia Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 27 października 1933 r., z mocą obowiązującą od 1 lipca 1934 r. (Dz.U. z 1933 r. Nr 82, poz. 598), www.prawo.sejm.gov.pl (dostęp: 30.11.2018).

⁴⁹ Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: k.c.) z mocą obowiązującą od 1 stycznia 1965 r., www.prawo.sejm.gov.pl (dostęp: 30.11.2018). Rozwiązania polskie (pod rządami k.z. oraz k.c.) i niemieckie są podobne, choć nie identyczne. Zgodnie z art. 354 §1 k.z., darczyńca zobowiązywał się przez umowę darowizny dokonać kosztem swego majątku bezpłatnego przysporzenia majątkowego na rzecz osoby obdarowanej. Zgodnie z art. 888 §1 k.c., przez umowę darowizny darczyńca zobowiązuje się do bezpłatnego świadczenia na rzecz obdarowanego kosztem swego majątku. Cechami tej umowy są zatem w prawie polskim jednostronność zobowiązania, konsensualność czynności prawnej oraz nieodpłatność świadczenia, które następuje kosztem majątku darczyńcy (tak A. Oleszko, *Umowa darowizny czyniąca zadość obowiązкови wynikającemu z zasad współżycia społecznego*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*” 1979, t. XXVI/14, s. 233). Darowizna jest umową obligacyjną, a wykonanie darowizny równocześnie z zawarciem umowy (tzw. darowizna rękodajna, odręczna) nie pozbawia jej tego charakteru. Porównując darowiznę według prawa polskiego i niemieckiego zauważyć należy, że to, co kodeks zobowiązań traktuje jak darowiznę, w BGB jest przyrzeczeniem darowizny, to zaś, co jest w prawie niemieckim umową darowizny, w prawie polskim jest jej wykonaniem (tak J. Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 2, Łódź 1945, s. 71 i n., w komentarzu do art. 354 §1 k.z.). Kodeks zobowiązań inaczej ujmował także przepisy co do formy darowizny. Sama darowizna nie wymagała nawet pisma i mogła być zawarta ustnie, je-

W odniesieniu do kodeksu zobowiązań nie bez znaczenia pozostają okoliczności, w jakich powstał. Ze względu na nadal obowiązujące w tym okresie ustawodawstwa dzielnicowe, kodyfikatorzy stanęli przed koniecznością ujednoczenia prawa. Jak twierdził adwokat, członek Komisji Kodyfikacyjnej i współreferent projektu, Domański, kodeks zobowiązań miał być „syntezą przepisów kodeksowych”, które obowiązywały na terenie Polski, a więc „kodeksów cywilnych: niemieckiego, austriackiego, francuskiego oraz rosyjskiego”⁵⁰. Ustawodawca zdecydował się na połączenie w prawie różnych systemów ustawodawczych korzystając z doświadczeń Szwajcarii, gdzie prawo obligacyjne powstawało stopniowo i włączano do niego elementy praw francuskiego oraz niemieckiego⁵¹.

Jeżeli jednak przysporzenie majątkowe nie następowało przez samo zawarcie umowy lub równocześnie z nią, wtedy oświadczenie darczyńcy wymagało aktu notarialnego zgodnie z art. 358 k.z. (**art. 358 k.z.** §1 Jeżeli przysporzenie majątkowe na rzecz obdarowanego nie następuje przez samo zawarcie umowy lub równocześnie z nią, potrzeba do ważności darowizny, aby oświadczenie darczyńcy sporządzone było w formie aktu notarialnego. §2 Jednakże późniejsze wykonanie darowizny uchyla skutki braku formy; por. **art. 890 k.c.** §1 Oświadczenie darczyńcy powinno być złożone w formie aktu notarialnego. Jednakże umowa darowizny zawarta bez zachowania tej formy staje się ważna, jeżeli przyrzeczone świadczenie zostało spełnione; por. **§518 BGB** [Form des Schenkungsversprechens] (1) S. 1 Zur Gültigkeit eines Vertrages, durch den eine Leistung schenkweise versprochen wird, ist die notarielle Beurkundung des Versprechens erforderlich. S. 2 Das gleiche gilt, wenn ein Schuldversprechen oder ein Schuldanerkennntnis der in den §§780, 781 bezeichneten Art. schenkweise erteilt wird, von dem Versprechen oder der Anerkennungserklärung. (2) Der Mangel der Form wird durch die Bewirkung der versprochenen Leistung geheilt). Zob. J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 72.

⁵⁰ L. Domański, *System kodeksu zobowiązań*, „Nowy Kodeks Zobowiązań” 1934, nr 4, s. 15.

⁵¹ Zob. szerzej – L. Górnicki, *Metoda opracowania i koncepcja kodeksu zobowiązań z 1934 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3036, Prawo CCCV, s. 81 i n.; K. Siehr, *Schweizerisches Obligationenrecht*, [w:] *Handwörterbuch des Europäischen Privatrecht 2009*, Hamburg 2009, <https://hwb-eup2009.mpipriv.de> (dostęp: 30.11.2018).

5.4.1. Kodeks zobowiązań

Przepisy o darowiznie znalazły się w kodeksie zobowiązań w art. 354–369, a wzorowane były przede wszystkim na przepisach BGB, częściowo zaś na przepisach OR z 1911 r.⁵² Kodeks zobowiązań nie wspominał wprawdzie o darowiznach wynagradzających, ale była o nich mowa przy okazji art. 355 pkt 3.

Art. 355 k.z.

Przepisów o darowiznie nie stosuje się:

- 1) jeżeli kto bez wynagrodzenia zobowiązuje się do usług lub daje drugiemu używanie rzeczy, chociażby, chociażby zazwyczaj za te usługi lub danie używania pobierał wynagrodzenie;
- 2) jeżeli kto zrzeka się prawa, którego jeszcze nie nabył lub które nabył w takich warunkach, że w razie zrzeczenia się prawo uważa się za nienabyte;
- 3) o ile przyrzczone lub dokonane przysporzenie majątkowe odpowiada obowiązкови moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom⁵³.

Według pkt 3 zacytowanego artykułu, przepisów o darowiznie nie stosowało się, o ile przyrzczone lub dokonane przysporzenie majątkowe odpowiadało obowiązкови moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom. Stanowisko ówczesnej doktryny ukształtowane zostało w zakresie poruszanej tu materii pod przemożnym wpływem Longschamps de Bérrier, który był autorem nie tylko *Uzasadnienia projektu*

⁵² Tak L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny: część szczególna*, z. 1, Warszawa 1938, s. 138.

⁵³ Namitkiewicz komentował, że przepisy tego artykułu miały charakter interpretacyjny i wydane zostały dla wyłączenia wszelkich wątpliwości. W przypadkach tych brak jest bowiem albo bezpośredniego przesunięcia majątkowego albo zachodzi stosunek trwały, którego darowizna nie dotyczy. W stosunku zaś do pkt 3 odnotował, że w takim przypadku zachodzi wykonanie innego zobowiązania. Odwołał się zresztą bezpośrednio do prawa rzymskiego, podnosząc, że podczas gdy według zapatrywań rzymskich darowizna zachodzi *nullo iure cogente cenceditur*, to w komentowanym przypadku istnieje przymus pod formą nakazu moralności oraz względów przyzwoitości. Tak J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 74 i n.

kodeksu zobowiązań⁵⁴, ale także podręcznika *Zobowiązań*⁵⁵. Zgodnie z dominującym poglądem, najbliższym zresztą koncepcji historyczno-prawnej, spełnienie tego rodzaju świadczenia nie stanowiło darowizny wobec braku wymaganego dla jej dokonania *animus donandi*.

Dla braku zbogacenia w znaczeniu prawnym nie stosuje się przepisów o darowiznie, jeżeli przyrzeczone lub dokonane przysporzenie majątkowe odpowiada obowiązкови moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom, albowiem w tych przypadkach istnieje zobowiązanie niezupełne (art. 131 p. 2)⁵⁶ i dokonanie przysporzenia jest tylko wykonaniem tego zobowiązania, ma zatem inną przyczynę (*causa solvendi*, nie *donandi*)⁵⁷.

⁵⁴ R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. W opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longschamps de Bérier. Art. 294–369*, Warszawa 1937. Interesujące jest ustalenie, że Longschamps de Bérier rozpoczął przygotowanie *Uzasadnienia* dopiero po ogłoszeniu rozporządzenia Prezydenta RP. Stanowiło ono prywatną pracę głównego referenta, nie było przedmiotem obrad Podkomisji Prawa o zobowiązaniach, ale publikowane było w oficjalnych wydawnictwach Komisji Kodyfikacyjnej i ukazywało się częściami w latach 1934–1939. Zob. szerzej – L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 397 i n., 404. Wśród literatury przedwojennej istotną pozycją bibliograficzną była monografia, N. Somerstein, *Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce. Przyczynek do nauki o zobowiązaniach niezupełnych*, Lwów 1934.

⁵⁵ R. Longschamps de Bérier, *Zobowiązania*, wyd. 3, Poznań 1948.

⁵⁶ **Art. 131 k.z.** (pkt 2) Nie można żądać zwrotu świadczenia jeżeli spełnione świadczenie odpowiada obowiązкови moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom. Por. **§814 BGB** [Kenntnis der Nichtschuld] Das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete kann nicht zurückgefordert werden wenn der Leistende gewusst hat, dass er zur Leistung nicht verpflichtet war, oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach. Zob. także R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. Art. 1–167*, Warszawa 1934, s. 187.

⁵⁷ Tak. R. Longschamps de Bérier, *Zobowiązania*, s. 484. A. Oleszko (*Umowa darowizny...*, s. 239) odnotował, że stanowisko to podzielił częściowo Sąd Najwyższy, który wyraził pogląd, że przyznanie przez pracodawcę wdowie po zmarłym pracowniku zaopatrzenia wdowiego nie jest ani darowizną, ani zobowiązaniem pozbawionym pełnej ochrony prawnej, lecz

To nieco późniejsze, bo wyrażone w *Zobowiązaniach* stanowisko, wcześniej w *Uzasadnieniu*, przedstawiane było jeszcze jako kwestia kontrowersyjna, różnie regulowana w dużych kodyfikacjach europejskich.

Kwestią świadczeń odpowiadających obowiązkowi moralnemu lub zwyczajowi zajmują się k.c.n. i k.z. szwajc. najpierw przy omawianiu *condictio nis indebiti*, stanowiąc (art. 814 k.c.n., art. 63 ust. 2 k.z. szwajc.⁵⁸, ten ostatni jednak z ograniczeniem do świadczeń odpowiadających obowiązkowi moralnemu), że zwrotu zapłaty w takim przypadku żądać nie można. Według k.c.n. także przyrzeczenie takiego świadczenia w formie uznania obowiązku uważane jest jako zapłata (§812 ust. 2)⁵⁹. Wynika stąd uznanie takich obowiązków moralnych (a według k.c.n. także zwyczajowych) za zobowiązania naturalne, wynikające z danych okoliczności (tak samo k.z., art. 131 p. 2., z rozszerzeniem na zobowiązania, odpowiadające względem przyzwoitości)⁶⁰.

Dogmatyczna wątpliwość, która znana jest doskonale z dotychczasowych rozważań, dotyczyła jednak przede wszystkim kwestii tego, czy przyrzeczenie lub spełnienie świadczenia odpowiadającego obowiązkowi moralnemu, względem

jest spełnieniem obowiązku moralnego względem pracownika i wobec tego, stosownie do art. 355 pkt 3 k.z. jest zobowiązaniem w rozumieniu art. 1 i 2 k.z. i wymaga formy przewidzianej dla darowizny. Zob. Orzeczenie SN z dn. 22 sierpnia 1950 r., C 115/50, „Państwo i Prawo” 1951, z. 5–6, s. 1021; „Nowe Prawo” 1951, z. 7–8, s. 88.

⁵⁸ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil – *Obligationenrecht*; dalej: OR), www.gesetze.ch (dostęp: 30.11.2018) – **Art. 63 OR** [Zahlung einer Nichtschuld] (2) Ausgeschlossen ist die Rückforderung, wenn die Zahlung für eine verjährte Schuld oder in Erfüllung einer sittlichen Pflicht geleistet wurde.

⁵⁹ **§812 BGB** [Herausgabeanspruch] (2) Als Leistung gilt auch die durch Vertrag erfolgte Anerkennung des Bestehens oder des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.

⁶⁰ R. Longschamps de Bériet, *Uzasadnienie... Art. 294–369*, s. 89. Por. L. Domański, *Instytucje...*, s. 146: „Jeżeli przyrzeczone przysporzenie majątkowe odpowiada obowiązkowi moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom i zostało ujęte w formę umowy, to [...] umowa taka jest odnowieniem zobowiązania niezupełnego (naturalnego), czyli zamianą zobowiązania niezupełnego (naturalnego) na zobowiązanie cywilne, ulegające przymusowemu wykonaniu [...]”.

przyzwoitości lub zwyczajowi może być w ogóle uważane za darowiznę. Longschamps de Brier wskazywał na rozwiązania praw niemieckiego, austriackiego⁶¹ oraz francuskiego⁶², które świadczenia oparte na obowiązkach etycznych traktowały jak darowiznę wówczas, jeżeli spełnione zostały ze świadomością, że dług jest naturalny oraz w zamiarze nowacji tego długu na dług cywilny z tytułu darowizny. Do takich darowizn odnosił

⁶¹ Zob. §§1431–1437 ABGB [Zahlung einer Nichtschuld], www.jusline.at (dostęp: 30.11.2018). Zgodnie z §1432 ABGB, nie można żądać zapłaty długu przedawnionego albo nieważnego z braku formy bądź też takiego, co do którego ustawa odmawia prawa skargi i to nawet wówczas, gdyby świadczenie uiszczone zostało w błędzie co do zaskarżalności. **§1431 ABGB** Doch können Zahlungen einer verjährten, oder einer solchen Schuld, welche nur aus Mangel der Förmlichkeiten ungültig ist, oder zu deren Eintreibung das Gesetz bloß das Klagerecht versagt, eben so wenig zurückgefordert werden, als wenn jemand eine Zahlung leistet, von der er weiß, daß er sie nicht schuldig ist.

⁶² W opracowaniu A. Oleszki (*Umowa darowizny... 237 i n.*) znaleźć można podsumowanie stanowiska zajmowanego w orzecznictwie (*ibidem*, przypis nr 6, s. 236) oraz doktrynie francuskiej, gdzie, zdaniem autora, wyrażony został zdecydowany sprzeciw wobec traktowania darowizny jako długu naturalnego: „Przede wszystkim przy wszelkich zobowiązaniach naturalnych wysuwa się argument braku *animus donandi* po stronie świadczącego. Wyraża się to w sformułowaniu, iż świadczenia te nie dyktowała szczerobliwość (z odwołaniem do M. Planiol, G. Ripert, J. Boulanger, *Traité de droit civil*, vol. II, Paris 1957, s. 337). Konstrukcja ta wiąże się [...] z teorią tzw. motywu wewnętrznego jednostki, która dokonuje określonej czynności prawnej lub spełnia świadczenia (z odwołaniem do Ch. Aubry, Ch.F. Rau, *Cours de droit civil*, vol. IV, Paris 1902, s. 546, 548). W myśl tej koncepcji zapłata długu naturalnego, jak każde świadczenie, które nie będąc wykonaniem zaskarżalnego zobowiązania, nie może podpadać pod kategorię darowizn, ponieważ brak mu wymaganego przy darowiznie motywu hojności, wypartego w tym przez inny motyw: chęć zadośćuczynienia nakazom moralnym, nakazom sumienia. [...] zwraca się uwagę, iż w ten sposób można uniknąć trudnego do odróżnienia wykonania zobowiązania naturalnego od tzw. darowizny wynagradzającej. W tych wszystkich bowiem przypadkach świadczący kieruje się motywem wdzięczności czy też chęcią wynagrodzenia czyichś zasług. [...] Dlatego też Planiol wyjaśnia, że nie są to zobowiązania *sensu stricto*, a tylko dług, *dette, devoir*, w przeciwieństwie do *obligation*, gdyż obowiązek świadczenia nie jest nałożony, lecz tylko i wyłącznie uznany”.

się, zdaniem Longschamps de Bérier, obowiązujący już wówczas §534 BGB⁶³. W przeciwnym wypadku takie przyrzeczenie lub spełnienie świadczenia miało być tylko uznaniem lub wykonaniem zobowiązania naturalnego, nie podpadającym ani pod względem formy, ani skutków prawnych (kwestia odwołalności) pod przepisy o darowiznie. Longschamps de Bérier wskazywał ponadto na trudność, która polegała na braku reguł interpretacyjnych, w związku z czym to sędzia zawsze musiał zbadać zamiar stron i określić w szczególności, czy był nim *animus solvendi* czy *animus donandi*⁶⁴.

Z punktu widzenia Longschamps de Bérier zdecydowanie bardziej korzystna, gdy chodzi o usunięcie wspomnianych wątpliwości, była regulacja prawa szwajcarskiego. Artykuł 239 ust. 3 OR stanowił mianowicie, że spełnienie obowiązku moralnego nie jest darowizną, skutkiem czego odpada też potrzeba odrębnych przepisów dla takich darowizn oraz trudność polegająca na odróżnieniu ich od zapłaty oraz uznania długu naturalnego⁶⁵. Kodeks zobowiązań przychylił się więc do najmniej kontrowersyjnego z prawnego punktu widzenia stanowiska prawa szwajcarskiego. Wzorem art. 239 ust. 3 OR, także artykułowi 355 k.z. przypisano charakter normy bezwzględnie obowiązującej („Przepisów o darowiznie nie stosuje się”), a nie jedynie reguły interpretacyjnej, która umożliwiałaby odmienne umowy. Longschamps de Bérier podnosił, że jest to uzasadnione przez wzgląd na ochronę osoby uprawnionej moralnie, ponieważ ograniczenie w tym względzie zasady swobody umów zwalniać ma sąd od badania w każdym

⁶³ R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie... Art. 294–369*, s. 89. Obok §534 BGB, Longschamps de Bérier wskazuje też na następujące paragrafy: §1446 BGB [Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs]; §1641 BGB [Schenkungsverbot]; §1804 BGB [Schenkungen des Vormunds]; §2113 BGB [Verfügungen über Grundstücke, Schiffe und Schiffsbauwerke; Schenkungen]; §2205 BGB [Verwaltung des Nachlasses, Verfügungsbefugnis]; §2330 BGB [Anstandsschenkungen].

⁶⁴ R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie... Art. 294–369*, s. 89.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 90. **Art. 239 OR** [Inhalt der Schenkung] (3) *Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht wird nicht als Schenkung behandelt.*

przypadku woli stron, co ma być pożądaną zwłaszcza dlatego, że w takich wypadkach, z natury rzeczy, strony nie uważają nawet za odpowiednie używanie ścisłych określeń⁶⁶.

W odniesieniu do darowizn remuneratoryjnych, Longschamps de Bérier opowiadał się za koniecznością uwzględnienia ich w prawie. Z *Uzasadnienia* wynika, że darowizny tego typu traktował jako przysporzenia odpowiadające obowiązkowi etycznemu wówczas, gdy ich rodzaj i wartość nie przekraczały tego, co w okolicznościach konkretnego przypadku nakazane było obowiązkiem etycznym⁶⁷.

Dawniejsza nauka i prawodawstwo uwzględniało specjalnie tylko jeden ich rodzaj [przysporzeń odpowiadających obowiązkowi moralnemu, względnie przyzwoitości lub zwyczajom – D. S.-J.] a mianowicie tzw. darowizny remuneratoryjne, które są rodzajem takich przysporzeń, przy czym jednak mogą wykroczyć poza zakres takich przysporzeń, o ile rodzaj i wysokość darowizny przekracza to, co w danej sytuacji jest nakazane obowiązkiem etycznym. Kryterium dla oceny, czy darowizna jest remuneratoryjna stanowi motyw subiektywny, natomiast kryterium przysporzenia odpowiadającego dobremu obyczajom leży w obiektywnych okolicznościach. Ponieważ motyw subiektywny (*animus donandi*) według projektu nie gra roli, nie ma powodu zamieszczania osobnych postanowień dla darowizn remuneratoryjnych (podobnie postępują k.c.n. i pr. szwajc.). Natomiast kategorię, o której mowa, trzeba uwzględnić⁶⁸.

⁶⁶ R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, Art. 294–369, s. 90. Por. J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 74.

⁶⁷ R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, Art. 294–369, s. 89. Por. A. Oleszko (*Umowa darowizny...*, s. 238 i n.), który w związku z powołaniem przez Longschamps de Bérier przypadku darowizny remuneratoryjnej za ocalenie życia, zarzucał mu niekonsekwencję. Niekonsekwentne miało być to, że z jednej strony Longschamps de Bérier przypisywał darowiznom remuneratoryjnym ogólny charakter z art. 354 k.z., z drugiej zaś wyłączał je z pojęcia darowizn czyniących zadość obowiązkowi etycznemu.

⁶⁸ R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, Art. 294–369, s. 88 i n.; *idem*, *Zobowiązania*, s. 485. Por. L. Domański, *Instytucje...*, s. 146 i n.: „Wobec niewątpliwia tych przepisów do Kodeksu Zobowiązań [§940 i §941 ABGB – D. S.-J.], wypada odróżniać umowę odnowienia zobowiązania niepełnego (naturalnego) od umowy darowizny, zawartej przez darczyńcę z pobudek wdzięczności lub ze względu na zasługę obdarowanego. Jeżeli ktoś wynagradza drugiego za okazaną pomoc lub usługę dla siebie lub kogo innego, nie będąc do tego zobowiązanym, lecz przyrzekając spełnić

Darowizna remuneratoryjna została ponadto wspomniana przy okazji rozważań, które Longschamps de Bériér prowadził na temat nieodpłatności. Pisał o tej cesze darowizny w *Uzasadnieniu* do art. 354 §1 k.z., który stanowił, że darczyńca zobowiązywał się przez umowę darowizny dokonać kosztem swego majątku bezpłatnego przysporzenia na rzecz osoby obdarowanej. Argumentował, że celem darowizny jest wzbogacenie obdarowanego kosztem majątku darczyńcy, którego zobowiązanie musi być nieodpłatne, to jest niezależne od korzyści wzajemnej.

Nieodpłatność jest istotną cechą darowizny. Pojęta jest w k.z. jako niezależność zobowiązania darczyńcy do jakiegokolwiek korzyści wzajemnej, a więc jako charakterystyczna cecha przyczyny (*causa*) tego kontraktu, co nie wyłącza, że taka korzyść mogła istnieć lub jest spodziewana, ale ma jedynie znaczenie pobudki (np. darowizna remuneratoryjna)⁶⁹.

Zaproponowane przez Longschamps de Bériér rozwiązanie wydaje się być modyfikacją rozwiązań niemieckiego oraz szwajcarskiego. Można odnieść wrażenie, że splatają się tu i kryterium stosunku ekonomicznej wartości doznanego

lub spełniając pewne świadczenie, określone zgodnie przez obie strony, jako odpowiednik wartości okazanej pomocy lub usługi (art. 50 Kod. Zob.), ten zawiera umowę obciążliwą, nie podpadająca pod przepisy kodeksowe o darowiznie. Jeżeli jednak ktoś dokonywa bezpłatnego przysporzenia majątkowego na rzecz drugiego kosztem swego majątku, bez zgodnego określenia świadczenia, mającego być odpowiednikiem okazanej pomocy lub wyświadczonej usługi, wyłącznie z pobudek wdzięczności lub z chęci wynagrodzenia drugiego według swego uznania, w takim razie wypada uznać, że między stronami dochodzi do skutku umowa darowizny, w której pobudki w zasadzie nie odgrywają roli (art. 36 Kod. Zob.), chyba że prawdziwość pobudki byłaby warunkiem ważności oświadczenia woli darczyńcy, albo darczyńca byłby w błędzie co do osoby obdarowanego lub też był wprowadzony w błąd podstępnie. W tych przypadkach darczyńca [...] mógłby uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli”.

⁶⁹ R. Longschamps de Bériér, *Uzasadnienie...*, Art. 294–369, s. 84; *idem*, *Zobowiązania*, s. 485: „Nie jest oczywiście wyłączone, że i przy darowiznie taka wzajemna korzyść istnieje lub jest spodziewana, ma ona jednak znaczenie tylko pobudki działania po stronie darczyńcy. Jest to wówczas tzw. darowizna remuneratoryjna, np. darowizna za ocalenie życia”.

dobrodziejstwa do świadczenia remuneratoryjnego, i obowiązek wdzięczności jako źródło zobowiązania naturalnego, wreszcie wdzięczność jako pozbawiona znaczenia prawnego pobudka przy dokonywaniu darowizny. Tym niemniej, za szczególnie wartościowe uznać należy dostrzeżenie powyższych wątpliwości dogmatycznych i choć, w odniesieniu do darowizny wynagradzającej, brak ich jednoznacznego rozwiązania, to w odniesieniu do przysporzeń odpowiadających obowiązkowi etycznemu, przyjęta koncepcja skutecznie usuwała zdecydowaną większość istniejących w tej materii sprzeczności.

5.4.2. Kodeks cywilny

Kodeks cywilny nie przejął postanowienia zawartego w art. 355 pkt 3 k.z., ale, wzorem prawa niemieckiego, wprowadził istotną zmianę merytoryczną polegającą na zakazie odwoływania darowizn czyniących zadość zasadom współżycia społecznego.

Art. 902 k.c.

Przepisów o odwołaniu darowizny nie stosuje się, gdy darowizna czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego.

W piśmiennictwie po wejściu w życie kodeksu cywilnego, dokonana zmianę oceniono w zdecydowanej większości pozytywnie, a pod adresem koncepcji Longschamps de Bérier podniesiono argumenty podobne do tych, które towarzyszyły wprowadzeniu §534 BGB. Oleszko twierdził, że z poglądami Longschamps de Bérier można byłoby się zgodzić jedynie pod warunkiem, że na podstawie art. 355 pkt 3 k.z. nastąpiło już dokonanie przysporzenia⁷⁰. Wówczas bowiem można było przyjąć dobrowolne spełnienie świadczenia jako świadczenia należnego, wychodząc z założenia, że nie można żądać z powrotem tego, co uprzednio świadczone⁷¹. Regulacja

⁷⁰ A. Oleszko, *Umowa darowizny...*, s. 239.

⁷¹ *Ibidem*. Autor podkreślał, z odwołaniem do art. 239 OR, że konstrukcja tego zobowiązania niezupełnego opierała się na założeniu, iż chęć

nie uwzględniała natomiast sytuacji, w której przysporzenia jeszcze nie dokonano, a jedynie złożono przyrzeczenie jego wykonania. Otrzymujący przysporzenie nie nabywał wówczas z art. 355 pkt 3 k.z. żadnego uprawnienia względem przyrzekającego o jego wykonanie i w takiej sytuacji nie można było mówić o zobowiązaniu w rozumieniu art. 1 i 2 k.z.⁷². Oleszko konkludował, że istnienie na gruncie kodeksu zobowiązań przysporzeń, które nie były darowiznami, a odpowiadały obowiązkowi moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom, przy uwzględnieniu „dużej nieostrości tych pojęć oraz całkiem pokrewnych tzw. darowizn remuneracyjnych – słusznie nie zostało recypowane przez kodeks cywilny”⁷³.

W aktualnie obowiązującym stanie prawnym, zgodnie z brzmieniem art. 902 k.c., istocie darowizny nie sprzeciwia się okoliczność, że jednocześnie czyni ona zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego⁷⁴. Innymi słowy, jednostronne, konsensualne i nieodpłatne przysporzenie,

dokonania darowizny musi w takich przypadkach wyraźnie wynikać z woli stron; W przeciwnym wypadku bowiem przyrzeczenie takiego świadczenia uważać należało za uznanie, a spełnienie, za wykonanie zobowiązania naturalnego.

⁷² A. Oleszko, *Umowa darowizny...*, s. 240.

⁷³ *Ibidem*: „[...] poszczególne ustawodawstwa, normując kwestię spełnienia świadczenia czyniącego zadość obowiązkowi moralnemu lub względem przyzwoitości, nadają mu powszechnie postać zobowiązania naturalnego, chroniąc w mniejszym lub większym stopniu nabywcę świadczenia. Zarazem jest pewna dziedzina tych samych świadczeń, dokonanych przez czynność nieodpłatną i uważanych za darowizny, do których mają zastosowanie przepisy szczególne normujące instytucję umowy darowizny. Zwraca się uwagę, że *ratio legis* odmiennego traktowania darowizn będących wypełnieniem obowiązku moralnego lub obyczajowego polega na tym, że darowizny te są również pewnego rodzaju formą spełnienia długów zwyczajowych”.

⁷⁴ Tak L. Stecki, *Darowizna*, Toruń 1998, s. 21 i n. Jak podkreśla Stecki, darowizny te nie mają wprawdzie w pełni bezinteresownego *animus donandi*, ale z prawnego punktu widzenia pozostaje to nieistotne i nie odgrywa roli przy kwalifikowaniu umowy jako darowizny. Znajomo brzmi także ta część argumentacji autora, gdzie mowa o tym, że nie sprzeciwia się porządkowi prawnemu dokonane darowizny z pobudek czysto subiektywnych czy nawet egoistycznych lub użytecznych. Chodzić tu może darczyńcy

które czyni zadość zasadom współżycia społecznego jest darowizną, której nie można odwołać⁷⁵. O wątpliwościach dotyczących takiego rozwiązania, w związku z argumentacją historyczno-prawną, była już mowa w poprzednich rozdziałach pracy. Także Szpunar podnosił, że „złudne byłoby przekonanie, iż w ten sposób usunięte zostały wszelkie wątpliwości”⁷⁶, a pytanie, czy „konkretna darowizna czyni zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego to prawdziwy probierz (*crux interpretationis*) dla każdego, kto zajmuje się wykładnią omawianego przepisu”⁷⁷. Powyższa uwaga dotyczy pytania o zakres zastosowania art. 902 k.c., w tym również o kwalifikowanie darowizn wynagradzających za wcześniej doznane dobrodziejstwo lub wykonaną usługę. Problematyka ta postrzegana jest w literaturze polskiej jako kontrowersyjna, zdania więc są podzielone.

Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny zalicza darowizny wynagradzające do darowizn czyniących zadość zasadom współżycia społecznego i uznaje ich nieodwołalność⁷⁸. Znaczna część twierdzi z kolei, że art. 902 k.c. może

o okazanie przychylności, o wywołanie uczucia wdzięczności, podkreślenie korzystnego położenia materialnego czy nawet przejaw próżności.

⁷⁵ Tak też A. Oleszko, *Umowa darowizny...*, s. 248; A. Szpunar, *Uwagi w sprawie wykładni art. 902 k.c.*, „Palestra” 1998, nr 1–2, s. 41. Por. M. Wilejczyk, *Nieodpłatne świadczenia czyniące zadość obowiązkowi moralnemu*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 9, s. 89. Por. W. Czachórski, *Podstawowe elementy darowizny i jej odwołania*, „Nowe Prawo” 1968, nr 1, s. 24.

⁷⁶ A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 30.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 32.

⁷⁸ Zob. A. Oleszko, *Umowa darowizny...*, s. 249; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 83; A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, W.J. Kocot, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017, s. 356. Por. A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 31. Por. także S. Dmowski, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, t. 2, Warszawa 2011, s. 944; G. Karaszewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1466; K. Mularski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, t. 3, s. 1310 i n.; J. Jezioro, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1658 i n.; B. Lackoroński, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3b, Warszawa 2017, s. 1230; M. Safjan, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, Warszawa 2018, s. 918 i n.

być stosowany do darowizn remuneratoryjnych, ale jedynie do tych, które w konkretnym przypadku odpowiadają zasadom współżycia społecznego⁷⁹. Jeśli zatem, w okolicznościach konkretnego wypadku, darowizna wynagradzająca oparta będzie o motyw wdzięczności i ponadto, z obiektywnego punktu widzenia, odpowiadać będzie obowiązкови moralnemu, to nie będzie jej można odwołać na podstawie art. 902 k.c. Jeśli natomiast, zdaniem Wilejczyk, w zamian za „niewielką” przysługę darczyńca dokona na rzecz obdarowanego „znacznego” i „niewspółmiernie przewyższającego” tę przysługę przysporzenia majątkowego, to uznać należy, że jest to zwykła darowizna, która może zostać odwołana nie tylko z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego, ale także w razie niedostatku darczyńcy⁸⁰. O tym, że rozróżnienie oparte w przypadku darowizny remuneratoryjnej na kryterium wartości nie jest optymalnym rozwiązaniem, była już mowa. Słusznie natomiast zauważa autorka, że uzasadnienie ustawodawcy, który *en bloc* pozbawił darczyńcę prawa do odwołania darowizny odpowiadającej zasadom współżycia społecznego, nie jest wcale oczywiste i pyta, dlaczego darczyńca, który dokonał przysporzenia, będąc moralnie zobowiązanym, a następnie spotkał się z rażącą niewdzięcznością ze strony obdarowanego, miałby być pozbawiony normalnie przysługującego każdemu darczyńcy prawa do odwołania darowizny⁸¹.

Pogląd odmienny od dotychczas prezentowanych w zakresie kwalifikowania darowizn remuneratoryjnych jako darowizn czyniących zadość zasadom współżycia społecznego, prezentuje Stecki w swej monografii o darowiznie⁸². Wobec

⁷⁹ Zob. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 2: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Wrocław 1976, s. 245; A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 31; M. Wilejczyk, *Nieodpłatne...*, s. 90.

⁸⁰ Tak M. Wilejczyk, *Nieodpłatne...*, s. 90.

⁸¹ Tak *ibidem*, s. 91.

⁸² L. Stecki, *Darowizna*, s. 51. Por. *idem*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 210 i n.; M. Bączyk, L. Stecki, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2018, s. 360 i n.: „Z darowizna

stanu prawnego, ocenionego jako wyjątkowo zagmatwany w tej materii, autor wyszedł ze słusznego założenia, że kluczem do rozwiązania problemu jest uproszczenie całego zagadnienia. Twierdzi, że właściwe rozwiązanie można osiągnąć, przypisując decydujące znaczenie elementom subiektywnym, a więc intencji osób, które uczestniczą w tym akcie prawnym. Jeśli więc zachodzi sytuacja, w której jedna osoba wynagradza drugą za okazaną jej pomoc lub wyświadczoną usługę, i to w ten sposób, że spełnia świadczenie określone zgodnie przez obie strony jako odpowiednik wartości okazanej pomocy czy usługi, to można przyjąć, że zawarta została umowa pod tytułem obciążliwym. Jeśli natomiast jedna osoba, powodowana uczuciem wdzięczności, dokona nieodpłatnego świadczenia na rzecz drugiej osoby kosztem swego majątku, bez jednoczesnego uzgodnienia, iż świadczenie to jest ekwiwalentem za okazaną pomoc czy wyświadczoną usługę, wówczas będzie to darowizna⁸³.

Konsekwencją przyjętych założeń jest zgodna z poglądem wyrażonym w niniejszej pracy interpretacja art. 902 k.c. w zakresie dotyczącym darowizn remuneratoryjnych. Stecki uważa, że

wynagradzającą (remuneracyjną) mamy do czynienia wówczas, gdy dokonywana jest ona z wdzięczności za okazaną przez obdarowanego pomoc czy życzliwość. Może ona też być wyrazem uznania zasług obdarowanego. Badając tzw. darowiznę wzajemną, trzeba mieć na uwadze to, że nie powinno się odmawiać danej umowie cech darowizny tylko dlatego, że osoba obdarowana uczyniła wcześniej darowiznę na rzecz osoby podejmującej obecnie na jej rzecz czynność pod tytułem darmym. U podłoża wyodrębnienia darowizny odpowiadającej obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego leży przekonanie, że akt szczodrości wiąże się z powinnością natury moralnej”.

⁸³ *Ibidem*, s. 51 i n. Autor podkreślał, że jeżeli rezultatem porozumienia się stron ma być czynność prawna nieodpłatna, to nie ma powodów do kwestionowania takiej woli zainteresowanych osób. Inaczej, zdaniem Steckiego, przedstawia się sprawa wówczas, gdy strony dokonują przy okazji tych czynności odpowiednich rozrachunków. Wydaje się zrozumiałe, konkluduje, że kodeks cywilny nie zajmuje się osobno taką darowizną. Nie może tu bowiem być mowy o jakimś szczególnym rodzaju darowizny.

[...] nie należałoby już podtrzymywać ujawniających się dawniej tendencji do przypisywania darowiznom remuneracyjnym cech darowizn odpowiadających obowiązкови moralnemu i względem przyzwoitości (obecnie – zasadom współżycia społecznego). Zrównanie tych czynności prawnych z darowiznami czyniącymi zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego wyłączałoby możliwość ich odwołania. Takie zaś rozwiązanie nie odpowiadałoby zwykłemu charakterowi tych darowizn⁸⁴.

Za wzór godnego uwagi unormowania problematyki darowizn remuneracyjnych we współczesnych kodyfikacjach, Stecki uważa, nie bez racji, rozwiązanie prawa austriackiego. O samej regulacji była już mowa, ale warto przypomnieć, że zgodnie z §940 ABGB istota darowizny nie ulega zmianie, jeśli dokonano jej z wdzięczności lub ze względu na zasługi obdarowanego, lub też jako ich szczególne wynagrodzenie, chyba, że obdarowanemu przysługiwało wcześniej prawo skargi o wynagrodzenie⁸⁵. W takiej sytuacji, to znaczy gdy obdarowanemu przysługiwało prawo skargi o wynagrodzenie (czy to na podstawie porozumienia stron czy też przepisu ustawy) czynność przestaje być darowizną i należy ją postrzegać jako umowę odpłatną, stosownie do §941 ABGB⁸⁶.

Nie ulega wątpliwości, że rozwiązanie austriackie jest rozwiązaniem racjonalnym, które minimalizuje dogmatyczne wątpliwości związane z kategorią darowizn wynagradzających. Wynika to z faktu, że regulacja ta opiera się na kryteriach prawnych, a nie etycznych. Tak, jak u pandektystów nie ma znaczenia fakt, że nieodpłatne przysporzenie jest motywowane wdzięcznością darczyńcy za doznane dobrodziejstwo lub wykonaną usługę. Taka darowizna ma naturę

⁸⁴ L. Stecki, *Darowizna*, s. 52. Por. A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 30 i n.

⁸⁵ **§940 ABGB** Es verändert die Wesenheit der Schenkung nicht, wenn sie aus Erkenntlichkeit oder in Rücksicht auf die Verdienste des Beschenkten, oder als eine besondere Belohnung derselben gemacht worden ist; nur darf es vorher kein Klagerecht darauf gehabt haben.

⁸⁶ **§941 ABGB** Hat der Beschenkte ein Klagerecht auf die Belohnung gehabt, entweder weil sie unten den Parteien schon bedungen, oder durch das Gesetz vorgeschrieben war, so hört das Geschäft auf, eine Schenkung zu sein, und ist als ein entgeltlicher Vertrag anzusehen.

darowizny zwykłej i podporządkowana jest wszystkim regułom rządzącym darowiznami, w tym odwołaniu z powodu niewdzięczności obdarowanego. Jeśli zaś z umowy stron lub z przepisu ustawy wynika, że obdarowanemu przysługiwało prawo do żądania wynagrodzenia, to akt taki kwalifikować należy jako umowę odpłatną – remunerację w rozumieniu zapłaty za spełnione dobrodziejstwo lub przysługę. Przy tego rodzaju rozwiązaniu zwrócić należałoby szczególną uwagę na stosowaną terminologię po to, by nie wracać już do przekonania o lukratywno-obciążliwej naturze darowizny remuneratoryjnej. Należałoby zatem mówić o darowiznie motywowanej wdzięcznością w rozumieniu prawnej konstrukcji darowizny oraz o remuneracji w rozumieniu umówionego lub wynikającego z ustawy wynagrodzenia za doznane przez przysparzającego dobrodziejstwo lub wykonaną na jego rzecz usługę.

Do omówienia pozostaje stanowisko polskiej nauki w kwestii relacji, w jakiej pozostają art. 902 k.c. oraz świadczenia czyniące zadość zasadom współzycia społecznego z art. 411 pkt 2 k.c. Zgodnie z brzmieniem art. 411 pkt 2 k.c. nie można żądać zwrotu świadczenia, którego spełnienie czyni zadość zasadom współzycia społecznego⁸⁷. W związku z omawianą materią w doktrynie podnosi się dwa problemy. Pierwszy dotyczy kwalifikowania przypadków wskazanych w tym artykule jako *obligationes naturales*. Starsza część doktryny, której zdecydowanie bliższy był kontekst historyczny

⁸⁷ W doktrynie, gdy chodzi o zasięg tej regulacji, zdania są podzielone. P. Księżak (*Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405–414. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 216 i n.), W. Dubis ([w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 807 i n.) oraz M. Wilejczyk (*Nieodpłatne...*, s. 92) podzielają pogląd, że regulacja ta jest elementem szerszego unormowania, które odnosi się do świadczeń pozbawionych podstawy prawnej. Krytykują oni przede wszystkim to stanowisko (S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 65 i n.; E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 90), według którego art. 411 pkt 2 k.c. odnosić się ma także do zobowiązania zupełnego. Jak podnosi P. Księżak (*Bezpodstawne...*, s. 216 i n.), w takim przypadku świadczenie nie podlega zwrotowi, ponieważ jest świadczeniem należnym i dlatego nie ma potrzeby powoływania się tu na zasady współzycia społecznego.

i prawnoporównawczy przyjmowała, że wyłączenie możliwości zwrotu świadczeń czyniących zadość zasadom współzycia społecznego jest niezaskarżalnym zobowiązaniem naturalnym, które ustawodawca podniósł do rangi instytucji prawa materialnego⁸⁸. Przewagę zdaje się jednak obecnie zyskiwać pogląd przeciwny, zgodnie z którym nieodwołalność świadczeń czyniących zadość zasadom współzycia społecznego ma być wyrazem stanowiska ustawodawcy, że zwrot takiego świadczenia sprzeciwia się regułom moralnym. Zdaniem Wilejczyk nie ma tu zatem miejsca ani zobowiązanie naturalne, ani zobowiązanie zupełne, ale jest to klasyczny przypadek świadczenia nienależnego, którego zwrot jest wyłączony ze względu na zgodność z zasadami współzycia społecznego⁸⁹.

Z powyższym zagadnieniem ściśle związany jest też drugi ze wspomnianych problemów, mianowicie, czy przesłanką

⁸⁸ W odniesieniu do art. 131 pkt 2 k.z.: N. Somerstein, *Rola...*, s. 152 i n.; R. Longschamps de Bérier, *Uzasadnienie...*, Art. 1–167, s. 187; *idem*, *Zobowiązania...*, s. 22; J. Namitkiewicz, *Kodeks...*, s. 191. W odniesieniu do art. 411 pkt 2 k.c.: A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 38 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 59.

⁸⁹ Tak M. Wilejczyk, *Nieodpłatne...*, s. 92 i n.: „W tym świetle *ratio legis* art. 411 pkt 2 k.c. można by więc sformułować następująco: celem tego rozstrzygnięcia ustawodawczego jest potwierdzenie definitywności pewnych nieodpłatnych przesunięć majątkowych, które nie miały podstawy prawnej, ale były zgodne z powinnościami moralnymi. System prawny udziela tu zatem *ex post* sankcji prawnej takim nieodpłatnym przesunięciom majątkowym, które mają uzasadnienie w regułach moralnych”. Tak też twierdzi Ohanowicz (A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 30). Jego zdaniem błąd w rozumowaniu polegał na tym, że ze „spełnienia świadczenia wnioskowano o istnieniu zobowiązania, a nie odwrotnie”. Ta „niezwykła supozycja” miała być, zdaniem Ohanowicza, ani konieczna, ani wskazana: „Nie zawsze bowiem spełnienie świadczenia musi być nieomylną oznaką istnienia zobowiązania. [...] Niewątpliwie (w przypadku art. 411 pkt 2 k.c. – D. S.–J.) z zasad współzycia społecznego wynika dla spełniającego świadczenie jakiś obowiązek, lecz nie jest to zobowiązanie w znaczeniu prawnym, a nawet zobowiązanie niezupełne. [...] Zasady współzycia społecznego są same przez się dostatecznym uzasadnieniem świadczenia i nie potrzeba tu jeszcze przyjmować jako członu pośredniego istnienia zobowiązania niezupełnego”. Tak też A. Oleszko, *Umowa darowizny...*, s. 251. Por. S. Grzybowski, [w:] *System...*, t. 3, cz. 1, s. 250.

zastosowania art. 411 pkt 2 k.c. jest działanie świadczącego w błędzie co do istnienia prawnego obowiązku świadczenia. Zdecydowanymi zwolennikami takiego poglądu są Serda oraz Księżak. Serda twierdzi, że art. 411 pkt 2 k.c. odnosi się jedynie do sytuacji, gdy świadczenie zostało spełnione w przekonaniu, że istnieje obowiązek prawny, natomiast nie odnosi się do tych przypadków, gdy strony wiedzą, że jest to jedynie obowiązek moralny⁹⁰. Podobnie Księżak, według którego regulacja ta odnosi się tylko do sytuacji, w której *solvens* był w błędzie co do istnienia zobowiązania, bowiem gdyby w chwili spełnienia świadczenia wiedział, że nie jest do niego zobowiązany, to w związku z art. 411 pkt 1 k.c.⁹¹ *condictio indebiti* w ogóle by nie powstała⁹². Zwolennicy szerszego poglądu uważają natomiast, że art. 411 pkt 2 k.c. obejmuje zarówno te sytuacje, w których świadczący działał w mylnym wyobrażeniu co do istnienia obowiązku świadczenia, ale ponadto takie, w których *solvens* kierował się tylko obowiązkiem moralnym i wiedział, że nie ciąży na nim żaden obowiązek prawny⁹³.

Tak, jak Schulze w przypadku analizowanej wcześniej regulacji BGB twierdził, że „rozgraniczenie pomiędzy darowizną, a przysporzeniem zgodnym z obowiązkiem przyzwoitości pozostaje trudne”⁹⁴, tak Wilejczyk na gruncie nauki polskiej podkreśla, że przeprowadzenie wyraźnej granicy między obu rodzajami nieodpłatnych świadczeń jest „szczególnie trudne”⁹⁵. Autorka wyraża pogląd, że kryterium rozróżnienia nieodpłatnych świadczeń kwalifikowanych na gruncie art. 902 k.c. oraz art. 411 pkt 2 k.c. powinna być motywacja świadczącego. Jeśli

⁹⁰ W. Serda, *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988, s. 171 i n. Por. J. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2018, s. 1388.

⁹¹ **Art. 411 pkt 1 k.c.** Nie można żądać zwrotu świadczenia, jeżeli spełniający świadczenie wiedział, że nie był do świadczenia zobowiązany, chyba że spełnienie świadczenia nastąpiło z zastrzeżeniem zwrotu albo w celu uniknięcia przymusu lub w wykonaniu nieważnej czynności prawnej.

⁹² P. Księżak, *Bezpodstawne...*, s. 216 i n.

⁹³ A. Szpunar, *Uwagi...*, s. 40; M. Wilejczyk, *Nieodpłatne...*, s. 92.

⁹⁴ G. Schulze, *Die Naturalobligation...*, s. 457.

⁹⁵ M. Wilejczyk, *Nieodpłatne...*, s. 95.

działa on w większym stopniu, by spełnić swój obowiązek moralny, niż żeby darować, to bardziej zasadne będzie uznanie tego świadczenia za podpadające pod art. 411 pkt 2 k.c.; jeśli zaś wyraźniejszy będzie motyw obdarowania, to wówczas kwalifikować należy takie świadczenie jak darowiznę z art. 902 k.c.⁹⁶. Autorka sama przyznaje, że przy tak sformułowanym kryterium granica pozostaje jednak nadal płynna, bowiem w obu wypadkach chodzić ma o świadczenia nieodpłatne, które z obiektywnego punktu widzenia czynią zadość zasadom współżycia społecznego, a które mają się różnić jedynie stopniem natężenia *animus donandi* lub *solvendi*. Wilejczyk słusznie zauważa, że kryterium, które jest wybitnie sytuacyjne i zależne od ustaleń dotyczących motywów i zamiarów świadczącego, jest znacznym wyzwaniem dla praktyki, a rozważyć można je pod warunkiem, że sądy będą *in casu* przygotowane i zdolne do dokonywania takiej analizy⁹⁷.

5.5. Podsumowanie

Prace prowadzone nad przepisami o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego w ramach Pierwszej i Drugiej Komisji kodyfikacyjnej BGB podkreśliły zarazem różne ich nastawienie w kwestii podnoszenia obowiązków moralnych do rangi zobowiązania naturalnego. W ramach prac Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej priorytet przyznany został zrównaniu darowizny zwykłej z remuneratoryjną, a większość członków Komisji opowiedziała się za brakiem wystarczających podstaw ku temu, by darowiznę wynagradzającą wyłączyć spod ogólnych reguł dotyczących odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Słusznie

⁹⁶ Tak *ibidem*, s. 96. W przypadku art. 411 pkt 2 k.c. dominować miałyby *animus solvendi*, zaś *animus donandi* mógłby być w ogóle nieobecny; na gruncie zaś art. 902 k.c. przeważać miałyby *animus donandi*, pomieszany zwykle z *animus solvendi*.

⁹⁷ Tak M. Wilejczyk, *Nieodpłatne...*, s. 96.

podkreślano, że jest to naturalna konsekwencja wcześniejszej decyzji Komisji o skreśleniu przepisu, który w projekcie drezdeńskim definiował darowiznę wynagradzającą.

Ta powróciła jednakże pod obrady Drugiej Komisji kodyfikacyjnej BGB za sprawą wniosku Struckmanna o nadanie przepisowi o odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego innego brzmienia. Uważał on, że przepis o rewokacji nie znajduje zastosowania do darowizny, przez którą darczyńca chce okazać obdarowanemu wdzięczność za wyświadczoną przez niego przysługę lub która uzasadniona jest względami przyzwoitości. Ideę tę podchwycił Jacubezky, który w złożonym przez siebie wniosku zmienił konfigurację oraz przeformułował treść przepisu w taki sposób, że moralny obowiązek wdzięczności wyparty został ostatecznie przez prawnie rozumiane obowiązki zwyczajowe i przyzwoitości. W ten sposób te ostatnie weszły do regulacji odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego, zajmując w niej miejsce zarezerwowane dotychczas dla darowizn wynagradzających.

Druga Komisja kodyfikacyjna, wyraźnie odmiennie w stosunku do brzmienia Pierwszego Projektu BGB, zadecydowała o wyłączeniu odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności obdarowanego, tym razem już nie wynagradzającej, ale czyniącej zadość obowiązkowi zwyczajowemu lub względem przyzwoitości. Odrzuciła zarazem wniosek Struckmanna o rozszerzenie tego wyjątku na darowizny remuneratoryjne, zastrzegając, że w wypadkach gdy hojność darczyńcy będzie w stosunku do wyświadczonych usług niewielka, to będą one podpadać pod pojęcie darowizn czyniących zadość względem przyzwoitości.

Prowadzone rozważania pozwalają na sformułowanie wniosku, że przy tak zawitych zagadnieniach wyjątkowo ważna czy wręcz konieczna jest naukowa retrospektywa. Potwierdza to charakter wątpliwości, z jakimi borykają się zarówno polska, jak i niemiecka myśl prawnicza. Tylko dzięki wykładni historyczno-prawnej możliwa jest szczegółowa weryfikacja aktualnie podnoszonych problemów prawnych oraz właściwe sformułowanie postulatów *de lege ferenda*.

ZAKOŃCZENIE

Przedmiotem opracowania była analiza darowizny remuneratoryjnej w rzymskim prawie pandektowym oraz XIX-wiecznym ustawodawstwie niemieckim. Chronologiczne przedstawienie wpływów oraz zależności, które zachodziły pomiędzy dyskursem prowadzonym w XIX-wiecznej nauce niemieckiej wśród przedstawicieli szkoły historycznej i pandektystów, a ustawodawstwem niemieckim, pozwoliły na osiągnięcie zamierzonego celu pracy. Było nim wskazanie momentów przełomowych, które z jednej strony zdecydowały o aktualnym kształcie §534 BGB oraz art. 902 k.c., z drugiej zaś przesądziły o tym, że kategoria *donatio remuneratoria* wciąż postrzegana jest jako instytucja o prawnie kontrowersyjnym charakterze.

W pierwszym rozdziale pracy przedstawione zostały zagadnienia o charakterze ogólnym, zaś w pozostałych rozdziałach różne problemy badawcze, analizowane w oparciu o chronologię postępowania legislacyjnego nad BGB. W związku z tym, że każdy rozdział poprzedzony jest wstępem i kończy się podsumowaniem, wnioski końcowe zostaną zaprezentowane w sposób skondensowany.

Rozdziałowi poświęconemu zagadnieniom ogólnym o charakterze wprowadzającym do problematyki darowizny remuneratoryjnej przypisane zostały w pracy określone zadania. Pierwszym było wskazanie źródła sporu co do prawnej natury *donatio remuneratoria*. Zaprezentowanie, w świetle koncepcji wybranych myślicieli, kategorii związanych z problematyką darowizny remuneratoryjnej, doprowadziło do wniosku, że u podstaw sporu o jej naturę leżało etyczno-prawne rozumienie *donatio* jako aktu szczodrości (*liberalitas*). Taka darowizna

była zwykłą (*donatio simplex*), jeśli zaś odwzajemniała wcześniej doznane dobrodziejstwo lub wykonaną usługę – remuneratoryjną (*donatio remuneratoria*). Ta druga dawała się zestawić z *donatio simplex* tylko o tyle, że obie były darowiznami. Wyjątkowość *donatio remuneratoria* polegała na tym, że obok okazanej *liberalitas*, stanowiła ona jednocześnie wykonanie obowiązku wdzięczności. Odpryskiem tej niejednorodności było utrzymujące się przez wieki przekonanie o istnieniu tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum (obligatio antidoralis)*, wywiedzione z wypowiedzi Ulpiana (D. 5,3,25,11).

Kolejnym zadaniem było wyodrębnienie tych antycznych źródeł, na podstawie których wykształciło się przekonanie o podwójnej, lukratywno-obciążliwej naturze *donatio remuneratoria*. Były to, poza przywołanym wyżej Ulpianem, teksty Papiniana (D. 39,5,27) oraz Paulusa (D. 39,5,34,1). Zwarta prezentacja zmieniających się poglądów co do natury *donatio remuneratoria* pokazała, że począwszy od komentarzy Bartolusa i Baldusa do Papiniana (D. 39,5,27) rozpoczęło się w prawie różnicowanie pomiędzy darowizną zwykłą (*simplex*) i remuneratoryjną (*remuneratoria*). Innymi słowy, po raz pierwszy ujawniła się w prawniczym dyskursie trudna do przewyciężenia dla średniowiecznego prawnika sprzeczność pomiędzy nieodpłatnym aktem przysporzenia, a *donatio remuneratoria* w rozumieniu moralnej konieczności odpłaty za otrzymane dobrodziejstwo. Wynikało to bezpośrednio z charakteru średniowiecznej jurysprudencji, która ukształtowana została w duchu chrześcijańskiej kultury, filozofii oraz teologii. Cechowało ją przekonanie, że w Corpus Iuris Civilis rozum stał się słowem, *ratio scripta*, a jego znaczenie jest nienaruszalne. Pierwszym, który w procesie recepcji prawa rzymskiego powrócił do stanowiska z *Glossy*, a więc przekonania o lukratywnym charakterze darowizny remuneratoryjnej, był dopiero pruski prawnik Cocceji, żyjący na przełomie XVII i XVIII w.

Zagadnienia poboczne, takie jak prezentacja nieusuniętych w doktrynie wątpliwości co do istnienia darowizny remuneratoryjnej w antycznym prawie rzymskim, a także

krytycznej oceny unormowania z Landrechtu Pruskiego, której dokonali Koch i Gruchot, pozwoliły na wyciągnięcie wniosku, że w okresie recepcji prawa rzymskiego, aż do początków XIX w., ani w doktrynie, ani w Landrechcie Pruskim, który bezpośrednio poprzedzał kodyfikacje praw cywilnych francuskiego i austriackiego, nie udało się zaproponować dla darowizny wynagradzającej jednolitego rozwiązania.

Wraz z wejściem w życie tzw. kodyfikacji prawa natury, darowizna wynagradzająca na stałe zagościła w nowożytnych kodeksach prawa cywilnego. Należy przy tym zwrócić uwagę na fakt, że wyłącznie w Landrechcie Pruskim, który nadał *donatio remuneratoria* kodeksową nazwę darowizny wynagradzającej (*belohnende Schenkung*), umieszczono ją wśród tytułów nabywania własności na podstawie czynności *inter vivos*. Było to zbieżne z układem kompilacji Justyniana, ale żadna z późniejszych kodyfikacji kontynentalnych tego wzorca już nie powtórzyła. Austriacki ABGB (§§938–955) oraz późniejszy BGB (§§516–534) umieściły darowiznę w części dotyczącej zobowiązań, wśród umów. Z kolei twórcy kodeksu francuskiego umieścili darowizny *inter vivos* w księdze o różnych sposobach nabywania i przeniesienia własności, uregulowali je w ścisłym związku z przepisami prawa spadkowego, a przepisy o darowiznach między żyjącymi i testamentach zawarli w jednym tytule kodeksu. Z punktu widzenia dogmatycznej oceny tych regulacji, za najbardziej udaną uznać należy tę, zawartą w kodeksie austriackim. Zgodnie z §940 ABGB istota darowizny nie ulega zmianie, jeśli uczyniono ją z wdzięczności lub ze względu na wcześniejsze zasługi obdarowanego względem darczyńcy albo jako ich wynagrodzenie, o ile tylko obdarowanemu nie przysługiwało o to wynagrodzenie prawo skargi. W takim bowiem wypadku, zgodnie z §941 ABGB, czynność przestawała być darowizną, a postrzegać ją należało jako umowę odpłatną.

Pierwszy postawiony w pracy problem badawczy dotyczył wpływu sformułowanej przez Savigny'ego i opartej wyłącznie na kryteriach prawnych definicji *donatio*, na dotychczasowy sposób rozumienia *donatio remuneratoria*. Prowadzone

rozważania doprowadziły do wniosku, że sformułowanie przez Savigny'ego ogólnej teorii darowizn stanowiło przełom w naukowej dyskusji na temat prawnej natury darowizn wynagradzających. Poglądy zaprezentowane przez Savigny'ego odnośnie do prawnej konstrukcji darowizny, w tym przesłanka zamierzonego przez darczyńcę wzbogacenia obdarowanego w miejsce obowiązującej od Justyniana i etyczno-prawnie interpretowanej przesłanki *animus donandi*, bez przeszkód pozwoliły na włączenie darowizn remuneratoryjnych do obszaru darowizn prawdziwych. Innymi słowy, oddzielenie przez Savigny'ego etycznie rozumianego motywu bezinteresownej szczodrości od prawnie interpretowanego zamiaru wzbogacenia obdarowanego, pozwoliło na wypracowanie stanowiska, że przysporzenia, u których podstaw leżą egoistyczne lub inne motywy darczyńcy, nie muszą być wyłączone z zakresu darowizn. Dotyczyło to też motywu wdzięczności w wypadku darowizny wynagradzającej. O zerwaniu z etyczno-prawnym rozumieniem darowizn świadczyło ponadto wyraźnie sformułowane przez Savigny'ego i wielokrotnie podkreślane przez większość pandektystów stanowisko, że poza ich zakresem muszą się znaleźć m.in. dwie grupy przypadków, obie istotne z punktu widzenia dyskusji prowadzonej w doktrynie i w toku postępowania ustawodawczego nad BGB. Pierwsza z nich, to prawne zobowiązanie do świadczenia, druga zaś, to wykonanie *obligatio naturalis*.

Analiza dyskusji prowadzonej na gruncie doktryny pozwoliła na sformułowanie ogólnego wniosku, że poglądy pandektystów utrwaliły w nauce, wyrażone wcześniej przez austriackiego ustawodawcę w ABGB, przekonanie o zwykłym charakterze darowizn wynagradzających. Pogląd ten znalazł też wyraz w następujących XIX-wiecznych projektach ustawodawczych: pierwszym projekcie kodeksu saskiego (1853 r.) oraz projektach heskim (1853 r.) i bawarskim (1861 r.). Stanowiły one zarazem materiał prawno-porównawczy i pomocniczy dla ustawodawcy niemieckiego tworzącego przepisy o darowiznie w Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB. Także projekt drezdeński powstały w Komisji Związku Niemieckiego

w latach 1863–1866, na podstawie którego przepisy o darowiznach powstawały, nie był na tym tle wyjątkiem. W związku z przedłożonym do dyskusji art. 498 tego projektu, na wniosek Windscheida, zdecydowano o usunięciu definicji darowizny wynagradzającej już na etapie prac nad Pierwszym Projektem BGB.

Drugim poruszonym w pracy problemem badawczym była dyskusja pandektystów i innych przedstawicieli doktryny z zaproponowaną przez Savigny'ego interpretacją tekstów o remuneracji za usługi zwyczajowo płatne (Papinian, D. 39,5,27) oraz za ocalenie życia (Paulus, D. 39,5,34,1). Ich rozumienie komplikowało ustabilizowaną, gdy chodzi o naturę *donatio remuneratoria*, sytuację prawną, podobnie jak wypowiedź Ulpiana, która przez wieki uzasadniała pogląd, że na podstawie tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum*, ten, który doznał dobrodziejstwa lub wykonano na jego rzecz usługę, zobowiązany jest względem swego dobroczyńcy do wdzięczności. Prowadzone rozważania pozwoliły na sformułowanie wniosku, że to skutki pandektowej interpretacji tych tekstów, przeniesione następnie na grunt BGB, w największym stopniu przyczyniły się do ukształtowania dzisiejszego rozumienia darowizny wynagradzającej.

Wyłączenie przez Savigny'ego z kategorii darowizn remuneracji opisanych przez Papiniana i Paulusa oraz potraktowanie ich jako zapłaty za wyświadczony darczyńcy dobrodziejstwo lub usługę, znalazło odzwierciedlenie w ich zróżnicowanym uregulowaniu w wymienionych wyżej aktach prawnych i projektach ustawodawczych. O ile pandektowa dyskusja w odniesieniu do wypowiedzi Papiniana ograniczona została wyłącznie do określenia prawnego charakteru czynności, której dokonał Aquilius Regulus *iuvenis*, to dyskusja o tekście Paulusa uzyskała w naukowej polemice znacznie szerszy kontekst. W związku z różnym brzmieniem tego fragmentu w Sentencjach Paulusa oraz w późniejszych Digestach, zakres rozważań rozszerzono na problematykę obowiązku urzędowej rejestracji darowizn (*insinuatio*) oraz ich odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego (*revocatio*).

W ten sposób zagadnienie spornej remuneracji z tekstu Paulusa, przesunięte zostało do rozważań o formie oraz odwołaniu darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Dyskusja prowadzona wśród pandektystów i innych przedstawicieli doktryny ujawniła różne stanowiska w tej materii. Zdecydowana większość, w tym Windscheid, podążyła za Savignym. Przyjęto, że zarówno obowiązek urzędowej rejestracji, jak i prawo odwołania z powodu niewdzięczności obdarowanego mają zastosowanie do darowizn wynagradzających, z jednym wyjątkiem – remuneracji za ocalenie życia z wypowiedzi Paulusa. Jednocześnie coraz bardziej doniosły stawał się w drugiej połowie XIX w. głos zwolenników stanowiska przeciwnego, zgodnie z którym wyjątek ten należało rozszerzyć na wszystkie darowizny wynagradzające. Pogląd ten odegrał znaczącą rolę w tworzeniu przepisów o odwołaniu darowizny na kolejnych etapach postępowania ustawodawczego.

Na tle niejednorodnych regulacji oraz poglądów doktryny istotną rolę w tym kontekście odegrała zmiana w podejściu projektodawcy drezdeńskiego do problematyki odwoływania darowizn wynagradzających z powodu niewdzięczności obdarowanego (art. 524 w Komisji; art. 514 PD). Pierwotny wyjątek z art. 524 w postaci wyłączenia odwołalności wszystkich darowizn wynagradzających z powodu niewdzięczności obdarowanego, zastąpiono w ostatecznej wersji projektu drezdeńskiego (art. 514 PD) dwoma wyjątkami od dopuszczalności odwoływania tych darowizn: remuneracją za ocalenie życia (Paulus, D. 39,5,34,1) oraz remuneracją za zwyczajowo płatne usługi do wartości tych usług (Papinian, D. 39,5,27). W takim kształcie art. 514 PD wszedł pod obrady Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej BGB. Z tego punktu widzenia był to pierwszy z przełomowych dla darowizn wynagradzających momentów.

Kolejnym problemem badawczym była pandektowa interpretacja tekstu Ulpiana (D. 5,3,25,11), w której pandektyści połączyli problematykę darowizn remuneratoryjnych z dyskusją na temat nadawania obowiązkom wdzięczności (*Pflicht der Dankbarkeit*), zwyczajowym (*sittliche Pflichten*)

oraz przyzwoitości (*Anstandspflichten*) rangi prawnego zobowiązania. Bezpośrednim skutkiem tej polemiki był powrót do zanegowanej przez Meyerfelda w początkach XIX w. koncepcji tzw. *naturalis obligatio ad remunerandum*. Analiza tego zagadnienia pozwoliła na sformułowanie wniosku, że zestawienie obowiązku wdzięczności z prawnie rozumianymi przez pandektystów obowiązkami zwyczajowymi, stanowiło drugi z momentów przełomowych dla darowizn wynagradzających i spowodowało przywrócenie przekonania o innej, aniżeli zwykła, naturze *donatio remuneratoria*. Tak, jak w procesie recepcji prawa rzymskiego, ponownie zaistniała ona w dyskursie prawniczym oraz w toku prac ustawodawczych jako instytucja o podwójnym charakterze, z pogranicza *donatio* oraz *naturalis obligatio*. Takie podejście do omawianej problematyki, stłumione podczas obrad Pierwszej Komisji BGB, powróciło w pracach Drugiej Komisji kodyfikacyjnej i odniosło sukces stając się zarazem źródłem nieporozumień, których skutki prawo odczuwa do dziś.

Wpływ, jaki polemika pandektystów na temat *obligationes naturales* wywarła na regulację odwołania darowizny (remuneratoryjnej) z powodu niewdzięczności obdarowanego był ostatnim w poruszonych w opracowaniu problemów badawczych. Istotną rolę odegrała zmiana, która wraz z upływem czasu dokonała się w podejściu późnych pandektystów do problematyki zobowiązań naturalnych. Znalazło to swoje odzwierciedlenie w różnych rozwiązaniach przyjętych w Pierwszym i Drugim Projekcie BGB. W ramach prac Pierwszej Komisji kodyfikacyjnej priorytet miało jeszcze przekonanie o zwykłej naturze darowizny wynagradzającej. Większość członków Komisji opowiedziała się za brakiem podstaw do jej wyłączenia spod ogólnych reguł dotyczących odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego. Innymi słowy, darowizny wynagradzające można było zgodnie z §449 Pierwszego Projektu BGB odwołać z powodu niewdzięczności obdarowanego tak, jak wszystkie inne darowizny. Było to naturalną konsekwencją wcześniejszego skreślenia z projektu definicji *donatio remuneratoria*.

Sytuacja uległa zmianie w czasie obrad Drugiej Komisji kodyfikacyjnej BGB. Darowizna remuneratoryjna powróciła do dyskusji pod postacią obowiązku wdzięczności po to, by wkrótce ustąpić miejsca przekonaniu o niedopuszczalności odwoływania z powodu niewdzięczności obdarowanego takich przysporzeń, które czynią zadość obowiązkom zwyczajowym oraz przyzwoitości. Czarę goryczy przelała decyzja Komisji *Reichstagu*, która §449a przesunęła na koniec regulacji dotyczącej odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego (§§530–534 BGB) oraz darowizn w ogóle i odebrała mu tym samym charakter jedynie wyjątku na rzecz samodzielnej normy. Od tej chwili §534 BGB zaczął żyć własnym życiem i stał się przyczyną wielu interpretacyjnych wątpliwości.

Konkluzja płynąca z rozważań o darowiznach remuneratoryjnych, prowadzonych w szczególności na gruncie wspólczesnej dogmatyki prawa cywilnego, okazuje się dość zaskakująca. Po ponad dwóch tysiącach lat nauka ponownie znajduje się w punkcie wyjścia i szuka racjonalnego rozwiązania dla kategorii, która z punktu widzenia historyka prawa doczekała się już wszystkich możliwych interpretacji. Jest paradoksem to, że regulacja pierwotnie planowana wyłącznie jako wyjątek od dopuszczalności odwołania darowizny z powodu niewdzięczności obdarowanego, z biegiem czasu, pod wpływem doktrynalnych oraz ustawodawczych zawirowań, całkowicie zmieniła swój sens i spowodowała problemy dogmatyczne, które z darowizną wynagradzającą mają dziś bardzo mało wspólnego. Nie ma wątpliwości, że z historyczno-prawnego punktu widzenia osiągnięcie spójnego rozwiązania w tym zakresie było możliwe, czego przykładem jest, oparte na nauce Pandektów, unormowanie z Pierwszego Projektu BGB.

Aktualne dziś problemy i nieporozumienia związane z zagadnieniem darowizn wynagradzających będą prawdopodobnie źródłem wielu jeszcze innych wątpliwości. Przy tak historycznie skomplikowanych zagadnieniach, które wymagają uwzględnienia zmian i założeń dotyczących całego

systemu obowiązującego prawa, wyjątkowo przydatna okazuje się naukowa retrospektywa. Wykładnia historyczno-prawna, dzięki holistycznemu podejściu, pozwoli ponadto na szczegółową weryfikację aktualnie podnoszonych problemów prawnych oraz właściwe sformułowanie postulatów *de lege ferenda*.

WYKAZ ŹRÓDEŁ

Źródła prawa rzymskiego

Codex Iustinianus

- C. 1,2,19
- C. 1,57,1
- C. 4,6,6
- C. 4,6,7
- C. 4,51,7
- C. 5,11,7,3
- C. 5,12,31,3
- C. 8,53,25
- C. 8,53,27
- C. 8,53,30
- C. 8,53,31
- C. 8,53,32
- C. 8,53,33
- C. 8,53,34
- C. 8,53,34 pr.
- C. 8,53,34,2
- C. 8,53,35
- C. 8,53,35,5b
- C. 8,53,36
- C. 8,53,36,3
- C. 8,55,1
- C. 8,55,3
- C. 8,55,7
- C. 8,55,7,3
- C. 8,55,8
- C. 8,55,10
- C. 8,55,10,1
- C. 8,55,10,2

Codex Theodosianus

- C.Th. 3,5,8
- C.Th. 8,12,1
- C.Th. 8,12,2
- C.Th. 8,12,3
- C.Th. 8,12,6
- C.Th. 8,12,8
- C.Th. 8,13,3

Digesta Iustiniani

- D. 3,2,4,2
- D. 5,3,25,7
- D. 5,3,25,11
- D. 5,3,20,6
- D. 6,2,11,1
- D. 8,3,1,2
- D. 12,1,18 pr.
- D. 12,2,42 pr.
- D. 12,4,3,7
- D. 12,6,15 pr.
- D. 12,6,26,12
- D. 12,6,32,2
- D. 12,6,52
- D. 12,6,60
- D. 12,6,64
- D. 12,6,65,2
- D. 15,3,10,7
- D. 17,1,10,13
- D. 17,1,12 pr.
- D. 17,1,12,1
- D. 19,2,1
- D. 24,1,5,8
- D. 24,1,5,18
- D. 24,1,6
- D. 24,1,7,2
- D. 24,1,25
- D. 24,1,32,4
- D. 24,1,32,5
- D. 24,1,32,9
- D. 24,1,50 pr.
- D. 35,1,40,3
- D. 35,2,1,17
- D. 38,1,6
- D. 38,1,9

D. 38,1,10
D. 38,1,11
D. 38,1,12
D. 39,5,1
D. 39,5,1,1
D. 39,5,10
D. 39,5,11
D. 39,5,19,1
D. 39,5,21,1
D. 39,5,27
D. 39,5,31,1
D. 39,5,34,1
D. 39,5,32
D. 43,26,12 pr.
D. 44,4,5,5
D. 46,1,7
D. 46,1,16,3
D. 46,1,16,4
D. 46,2,8,5
D. 46,3,5,2
D. 46,4,1
D. 46,4,13,7
D. 46,4,16,1
D. 47,2,55,1
D. 47,10,7,1
D. 48,11,7,1
D. 50,13,1 pr.
D. 50,13,1,4
D. 50,16,18
D. 50,16,194
D. 50,16,214
D. 50,17,82

Fragmenta Vaticana

Fr. Vat. 254
Fr. Vat. 259
Fr. Vat. 266
Fr. Vat. 266
Fr. Vat. 266a
Fr. Vat. 268
Fr. Vat. 272
Fr. Vat. 304
Fr. Vat. 310
Fr. Vat. 311
Fr. Vat. 313

Gai Institutiones

G. 3, 127

Institutines Iustiniani

I. 2,7,2

I. 4,6,1

Pauli Sententiae

5,11,6

XIX-wieczne akty prawne i projekty ustawodawcze

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, www.jusline.at/gesetz/abgb

(dostęp: 30.11.2018)

§7

§940

§941

§946

§948

§949

§1431

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, www.opinioius.de

(dostęp: 30.11.2018)

§150

§1063

§1064

§1065

§1091

§1092

§1113

§1169

§1170

§1171

§1172

§1173

§1174

§1175

Code Civil, www.legifrance.gouv.fr (dostęp: 30.11.2018)

art. 894

art. 953

art. 955

art. 956

art. 960

Das bürgerliche Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst der Publikationsverordnung vom 2. Januar 1863, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018)

§1059

§1064

Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, Dresden 1866, www.books.google.pl (dostęp: 30.11.2018)

art. 497

art. 498

art. 514

art. 515

art. 516

art. 517

art. 518

art. 519

art. 520

art. 521

art. 522

art. 524

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven. Gesetzesentwurf, <https://opacplus.bsb-muenchen.de> (dostęp: 30.11.2018)

art. 96

art. 101

art. 117

art. 120

art. 130

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern, Theil I, Theil II, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018)

art. 94

art. 107

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Königreich Sachsen. Nebst allgemeinen Motiven und Inhaltverzeichnisse, <https://opacplus.bsb-muenchen.de>

§1037

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für Königreich Sachsen: nebst allgemeinen Motiven und Inhaltverzeichnis, Dresden 1860, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018)

Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, www.digitale-sammlungen.de (dostęp: 30.11.2018)

§1085

§1086

§1092

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Fassung der ersten Beratung der 1. Kommission

KE § 446

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erste Lesung

§449 E I

§450 E I

§451 E I

§452 E I

BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach den Beschlüssen der Vorkommission des Reichsjustizamtes

§449 E I – RJA

§450 E I – RJA

§451 E I – RJA

BGB-Entwurf in der Paragraphenzählung des E I nach der „Zusammenstellung der Beschlüsse der Redaktions-Kommissions“ des 2. Kommission

§449a E I – ZustRedKom

Bürgerliches Gesetzbuch, www.gesetze-im-internet.de

(dostęp: 30.11.2018)

§516

§518

§530

§531

§532

§533

§534

§812

§814

§817

§1624

Źródła prawa polskiego

Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dn. 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, www.prawo.sejm.gov.pl
(dostęp: 30.11.2018)

art. 131

art. 354

art. 355

art. 358

Ustawa z dn. 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, www.prawo.sejm.gov.pl
(dostęp: 30.11.2018)

art. 411

art. 902

BIBLIOGRAFIA

- Albertario E., *Studi di diritto romano: cose – diritti reali – possesso*, vol. II, Mailand 1941.
- Archi G.G., *La donazione*, Mailand 1960.
- „Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten”, J.A. Seuffert, E.A. Seuffert [Hrsg.], München 1847–1857;
- „J.A. Seuffert’s Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten”, München, Berlin, Oldenburg 1858–1944.
- Arndts von Arnesberg K.L., *Lehrbuch der Pandekten*, München 1852.
- Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, [w:] *Dziela wszystkie*, t. 5, tłum. D. Gromska, Warszawa 1996, s. 7–300.
- Arystoteles, *Metafizyka*, [w:] *Dziela wszystkie*, t. 2, tłum. K. Leśniak, Warszawa 1990, s. 615–857.
- Aubry Ch., Rau Ch. F., *Cours de Droit Civil Français, d’après la Méthode de Zachariae*, vol. 7, Paris 1875.
- Babusiaux U., *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spät-klassischen Juristen*, München 2011.
- Bader K. S., *Gierke, Otto von (1841–1921)*, „Neue Deutsche Biographie” 6 (1964), s. 374–375.
- Barclay J.M.G., *Paul and a Gift*, Cambridge 2015.
- Bardach J., *Historia państwa i prawa Polski*, t. 1: do połowy XV w., Warszawa 1973.
- Barłowska M., *Amplifikacja retoryczna*, [w:] P Wilczek, M. Barłowska, A. Budzyńska-Daca (red.), *Retoryka*, Warszawa 2008, s. 98–115.
- Baron J., *Abhandlungen aus dem preußischen Recht*, Berlin 1860.
- Bednarski F.W., *Objaśnienia tłumacza*, [w:] Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna. Cnoty społeczne pokrewne sprawiedliwości*, t. 20, tłum. F.W. Bednarski, Londyn 1972.
- Bekker E.I., *Die Wirkung der Klageverjährung*, „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts”, Bd. 4, Leipzig 1860, s. 408–441.
- Bekker E.I., *System des heutigen Pandektenrechts*, Bd. 1, Weimar 1886
- Bekker E.I., *System des heutigen Pandektenrechts*, Bd. 2, Weimar 1889.
- Bekker E.I., *Über die Naturalobligationen*, „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts”, Bd. 4, Leipzig 1860, s. 386–407.
- Bekker E.J., *Zur Lehre von der Evictionsleistung*, „Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts”, Bd. 6, Leipzig 1863, s. 229–336.

- Benöhr H.-P., *Die Redaktion der Paragraphen 823 und 826 BGB*, [w:] *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, R. Zimmermann/R. Knütel/J.P. Meincke (Hrsg.), Heidelberg 1999, s. 499–547.
- Betti E., *La struttura dell'obbligazione romana*, Milano 1955.
- Bielitz G.A., *Praktischer Kommentar zum allgemeinen Landrechte für die Preußischen Staaten*, Bd. 2, Erfurt 1824.
- Blume G., *Remuneratorische Schenkungen nach gemeinem bürgerlichen Recht*, Magdeburg 1890.
- Bolze A. von, *Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen*, Bd. 4, Leipzig 1887.
- Brinz A. von, *Lehrbuch der Pandekten*, 2 Aufl., Bd. 2,1, Erlangen 1879.
- Brinz A. von, *Lehrbuch der Pandekten*, 2. Aufl., Bd. 4, Erlangen 1895.
- Brinz A. von, *Rezension von Savigny, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, „Kritische Blätter civilistischen Inhalts”, Nr. 4, Erlangen 1853, s. 1–60.
- Broise S., *Animus donandi: concetto romano e suoi riflessi sulla dogmatica odierna*, vol. 1, Pisa 1975.
- Bruck E.F., *Das Gespenst des Fröhlichen Gebers im Mittelalterlichen und Modernen Zivilrecht*, [w:] *Über Römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Heidelberg 1954, s. 137–145.
- Bruck E.F., *Paulus, die Kirchenväter und der „Fröliche Geber” im Römischen Recht: Liberalitas und Animus donandi*, [w:] *Über Römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Heidelberg 1954, s. 101–136.
- Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Kocot W.J., Skowrońska-Boćian E., *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.
- Bülöw G.P. von, *Abhandlungen über einzelne Materien des römischen bürgerlichen Rechts*, Bd. 2, Th. 1, Braunschweig 1817.
- Burckhard H., *Die Stellung der Schenkung im Rechtssystem*, Würzburg 1891.
- Burckhard H., *Zum Begriff der Schenkung*, Erlangen 1899.
- Casavola F., *Lex Cincia: contributo alla storia delle origini della donazione romana*, Napoli 1960.
- Cocceji S. de, *Juris Civile Controversum*, pars II, Francovurti ad Viadrum 1727.
- Cuiacii J., *In Iulii Pauli Receptarum Sententiarum ad filium lib. 5. Interpretationes*, Coloniae Agrippinae 1589.
- Cuiacii J., *Observationum et emendationum*, Lib. XXVIII, Halae 1737.
- Cuiacius I., *Paratitla in libros L. Digestorum sive Pandectarum*, vol. IV, Neapoli 1751.
- Cyceron M.T., *O powinnościach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960.
- Cyceron M.T., *O prawach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1960.
- Cyceron M.T., *Topiki*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 4, tłum. W. Kornatowski, Warszawa 1963. Czachórski W., *Podstawowe elementy darowizny i jej odwołania*, „Nowe Prawo” 1968, nr 1, s. 16–31.

- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Dajczak W., Giaro T., Longschamps de Bériér F., *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2018.
- Dernburg H., *Pandekten*, Bd. 2: *Obligationenrecht*, Berlin 1886.
- Diccionario Griego-Español* (DGE), vol. II, Madrid 1995.
- Digestorum seu Pandectarum libri quinquaginta...*, editi per Gregorium Ho-loandrum, Norimbergae: Johann Petreius 1529.
- Domański L., *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny: część szczegółowa*, z. 1, Warszawa 1938.
- Domański L., *System kodeksu zobowiązań*, „Nowy Kodeks Zobowiązań”, nr 4/1934.
- Donelli H., *Opera Omnia, Commentatorium de iure civili*, vol. 3, Lucae 1763.
- Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Großherzogthum Hessen nebst Motiven. Motive*; 4. Abteil.; Bd. 2,2: *Von den Verbindlichkeiten. – Zweites Buch: Von den Verbindlichkeiten im Besonderen; Von dem Schenkungsvertrage*. Art. 94–131, Darmstadt 1853.
- Erleben A., *Die conditiones sine causa*, 1 Abth.: *Die conductio indebiti*, Leipzig 1850.
- Eynern O. von, *Remuneratorische Schenkung*, Heidelberg 1908.
- Francke W., *Untersuchung über die lex Cincia und die ältern Grundsätze von den Schenkungen*, [w:] Franke W., *Civilistische Abhandlungen*, Göttingen 1826.
- Gernhuber J., *Das Schuldverhältnis, Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. Handbuch des Schuldrechts*, Bd. 8, Tübingen 1989.
- Gernhuber J./Coester-Waltjen D., *Familienrecht*, München 2006.
- Gesetz-Revision. – Pensum XIV. Motive zu dem von der Deputation vorgelegten Entwurf der Titel 11. u. 13. des ersten Theils des Allgemeinen Landrechts*, Berlin 1831.
- Giffen H. van, *Lecturae altorphinae*, Francofurti 1605.
- Glück Ch. F. von, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld*, Bd. 26,1, Erlangen 1824.
- Górnicki L., *Metoda opracowania i koncepcja kodeksu zobowiązań z 1934 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 2008, nr 3036, Prawo CCCV, s. 79–94.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000.
- Gruchot J.A., *Über belohnende Schenkung*, „Beiträge zur Erläuterung des Preußischen Rechts durch Theorie und Praxis”, Jg. 7., Hamm 1863, s. 159–174.
- Grzybowski S., [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981.
- Hans-Eugen F., *Die remuneratorische Schenkung*, Erlangen 1933.

- Harburger H., *Die remuneratorische Schenkung. Eine civilistische Abhandlung*, Nördlingen 1875.
- Harke J.D., *Das klassische römische Kondiktionensystem*, „IURA“ 2003, vol. 54, s. 49–86.
- Harke J.D., *Römisches Recht. Von der klassischen Zeit bis zu den modernen Kodifikationen*, München 2008.
- Harppecht Ch.F., *Positiones inaugurales sistentes semicenturiam potiorum differentiarum donationis simplicis et remuneratoriae*, Tubingae 1754.
- Hasse J.Ch., *Von dem Recht der Lex Cincia*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz“, Jg. 1, Bonn 1827, s. 185–248.
- Hasse J.Ch., *Von der Schenkung Todes halber (neueres und heutiges Recht)*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz“, Jg. 3, Bonn 1829, s. 1–22.
- Hattenhauer H., *Die Sklaven Gottes*, [w:] Th. Finkenauer (Hrsg.), *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht, Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, Berlin–Heidelberg 2006, s. 59–82.
- Hausmaninger H., Selb W., *Römisches Privatrecht*, Wien 2001.
- Heimbach K.W.E., [w:] *Rechtslexikon für Juristen aller deutschen Staaten enthaltend die gesammte Rechtswissenschaft*, Bd. 9, Leipzig 1855, s. 641–709.
- Honsell H., *100 Jahre Schweizerisches Obligationenrecht*, [w:] „Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Schweizerischer Juristentag“ 2011, Bd. 130 (2011), II Heft 1, s. 1–115.
- Honsell H., *Römisches Recht*, Zürich 2001.
- Hotman F., *Digesta seu Pandectae*, Pars sexta, [...] a Libro XXXVII. vsq[ue] ad XLV, Parisiis 1562.
- Hyland R., *Gifts. A Study in Comparative Law*, Oxford 2009.
- In I Partem Digesti Novi Bartoli a Saxoferrato Commentaria*, Basileae 1588, s. 163–205.
- Index in Commentaria Baldi: Donatio*, [w:] *Baldi Commentaria in digestum vetus et novum et codicem*, vol. 6, Venetiis 1577.
- Instytcje Justyniana*, tłum. C. Kunderewicz, Warszawa 1982.
- Jacubezky K., *Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich*, München 1892.
- Jakobs H.H., Schubert W. (Hrsg.) *Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen. Recht der Schuldverhältnisse II, §§ 433 bis 651*, Berlin 1980.
- Justiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus*, curaverunt A. Corbino/B. Santalucia, vol. 1–2, Firenze 1988.
- Kaser M., *Das römische Privatrecht*, Bd. 1, *Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht*, München 1971.
- Kaser M., *Das römische Privatrecht*, Bd. 2, *Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975.
- Kaser M., *Ius gentium*, Köln 1993.
- Keller F.L., *Pandekten*, 2. Aufl. Bd. 1, Leipzig 1867.

- Keller F.L., *Pandekten*, Leipzig 1861.
- Klein E.F., *Grundsätzen der natürlichen Rechtswissenschaft nebst einer Geschichte derselben*, Halle 1797.
- Klingmüller F., *Die Lehre von den natürlichen Verbindlichkeiten. Eine historisch-dogmatische Untersuchung*, Berlin 1905.
- Klinkhamer S.C., *Commentatio de donationibus ex fragm.Vatic.*, Amstelodami 1826.
- Koch Ch.F., *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, 4. Aufl., Bd. 1,1; Berlin 1862.
- Koch Ch.F., *Donatio remuneratoria*, [w:] *Das Recht der Forderungen nach gemeinem und nach preußischem Rechte*, Bd. 3, Breslau 1843, s. 181–192.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1997.
- Kolm S.-Ch., Ythier J.M. (red.), *Handbook of the Economics of Giving, Altruism and Reciprocity Series*, Oxford 2006.
- Kopczyński M., *Otto von Gierke o sporze między nurtami germańskim i romańskim w niemieckiej historycznej szkole prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2018, t. CVII, s. 45–62.
- Krüger P., *Die Turiner Institutionenglosse*, „Zeitschrift für Rechtsgeschichte” 1868, Bd. 7, s. 44–79.
- Krzynówek J., *Funkcje i zastosowanie ‘precarium’ w rzymskim prawie klasycznym*, „Prawo Kanoniczne” 1993, nr 36/3–4, s. 137–148.
- Księżak P., *Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405–414. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Kunderewicz C., *Rzymskie prawo prywatne*, Łódź 1995.
- Kuryłowicz M., *Prawo i obyczaje w starożytnym Rzymie*, Lublin 1994.
- Kuryłowicz M., *Prawo rzymskie. Historia, tradycja, współczesność*, Lublin 2003.
- Kuryłowicz M., Wiliński A., *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008.
- Lalièvre A.F.E., *responsio ad quaestionem iuridicam, quid sit obligatio naturalis*, Lovanii 1827.
- Landolt Ph.L., *„Naturalis obligatio” and bare social duty*, Köln 2000.
- Landsberg E., *Windscheid, Bernhard (1817–1892)*, „Allgemeine Deutsche Biographie” 43 (1898), s. 423–425.
- Lang J.J., *Kritische Beleuchtung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Königsreich Bayern*, Heft I: *Das Hauptstück von den Rechtsgeschäften*, München 1861.
- Lauterbach W.A., *Collegium theoretico-practicum Pandectarum*, vol. 2, Tübinga 1706.
- Lenel O., *Palingenesia iuris civilis*, vol. 1, Graz 1960.
- Leyser A. von, *Meditationes ad Pandectas quibus praecipua iuri capita ex antiquitate explicantur*, vol. V et VI, Lipsiae 1774.
- Liddel H. G., Scott R., *A Greek-English Lexicon*, Oxford 1996.

- Liebersohn H., *The Return of the Gift. European History of a Global Idea*, Cambridge 2010.
- Liebmann J., *De natura donationis remuneratoriae*, Berlin 1875.
- Lindenmaier F., Moehring P., *Kommentierte BGH-Rechtssprechung*, § 516 Nr. 15 (=Neue Juristische Wochenschrift 1982, s. 436–437).
- Litewski W., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1990.
- Longschamps de Bériér R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. Art. 1–167*, Warszawa 1934.
- Longschamps de Bériér R., *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu. W opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longschamps de Bériér. Art. 294–369*, Warszawa 1937.
- Longschamps de Bériér R., *Zobowiązania*, wyd. 3, Poznań 1948.
- Löwenfeld Th., *Die remuneratorische Schenkung. Von Heinrich Harburger. Nördlingen 1875* (rec.), „Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft”, Bd. XXI, München 1879, s. 110–118.
- Lukian, *Dialogi*, t. 3, tłum. i kom. W. Madyda, Wrocław 1966.
- Luszczyńska M., *Ubi ratio, ubi ius. Doktryna prawna świętego Tomasza z Akwinu*, Lublin 2013.
- Mackeldey F., *Lehrbuch des heutigen römischen Rechts*, 12. Orig.-Ausg. Bd. 2: *Enthaltend den besonderen Theil*, Gießen 1842.
- Mahir E., *Über die Natur und Wesenheit des donatio remuneratoria: ein civilistischer Versuch*, München 1828.
- Marezoll Th., *Ueber die Insinuation der Schenkungen nach neuesten römischen Rechte*, „Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß”, Bd. 1, 1828, s. 1–46.
- Material über Schenkung*, [w:] *Recht der Schuldverhältnisse*, Buch 2, Zweiter Abschnitt: *Von den Schuldverhältnissen im Besonderen*, Hälfte I, Berlin 1882.
- Mauss M., *Socjologia i antropologia*, tłum. M. Król/K. Pomian/J. Szacki, Warszawa 1973, s. 211–415.
- Mauss M., *Szkic o darze. Forma i podstawa wymiany w społeczeństwach archaicznych*, [w:] Mayer-Maly T., *Einführung in die Rechtswissenschaft*, Berlin Heidelberg 1993.
- Meyerfeld F.W.L. von, *Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht*, Bd. 1, Marburg 1835.
- Meyerfeld F.W.L. von, *Die Lehre von den Schenkungen nach römischem Recht*, Bd. 2, Marburg 1837.
- Meyers Großes Konversations-Lexikon*, 6. Aufl., Leipzig und Wien 1905–1909.
- Michel J., *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962.
- Migisch E., *Die sogenannte Pflichtschenkung*, „Archiv für civilistische Praxis” 1973, s. 46–70.

- Mihr V./ Tennstedt F./Winter H., *Sozialreform als Bürger- und Christenpflicht: Aufzeichnungen, Briefe und Erinnerungen des leitenden Ministerialbeamten Robert Bosse aus der Entstehungszeit der Arbeitsversicherung und des BGB (1878–1892)*, Kohlhammer 2005.
- Mousourakis G., *Fundamentals of Roman Private Law*, Heidelberg 2012.
- Mugdan B. (Hrsg.), *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1899) [= *Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1888)].
- Mugdan B. (Hrsg.), *Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse* (Berlin 1899) [= *Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches*, Bd. 1 (Berlin 1897)].
- Mühlenbruch Ch.F., *Lehrbuch des Pandekten-Rechts*, Bd. 2, Halle 1836.
- Müller, *Ueber die donatio remuneratoria (Zur Interpretation des allgemeinen Landrechts Thl. I. Tit. 11. §§. 1169–1175.)*, „Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des preußischen Rechtes”, Bd. 1, 1830, s. 233–247.
- Namitkiewicz J., *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, t. 2, Łódź 1945.
- Niewiadomski K., *Wdzięczność – cnota zaniedbana. Możliwość wykorzystania teorii psychologicznych w katolickiej refleksji teologicznomoralnej nad wychowaniem do wdzięczności*, „Teologia i Moralność” 2014, nr 1 (15), s. 233–254.
- Nörr D., *Savigny, Carl von (1779–1861)*, „Neue Deutsche Biographie” 22 (2005), s. 470–473.
- Obrecht G., *Oikonomia donationis simplicis et relatae*, Argentorati 1595.
- Oertmann P., *Natürliche Verbindlichkeiten im deutschen bürgerlichen Gesetzbuch*, „Allgemeine österreichische Gerichtszeitung”, Wien 1902, s. 199–204.
- Ohanowicz A., Górski J., *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970.
- Oleszko A., *Umowa darowizny czyniąca zadość obowiązkowi wynikającemu z zasad współżycia społecznego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1979, t. XXVI/14, s. 233–254.
- Osteen M. (red.), *The Question of the Gift. Essays across disciplines*, Routledge 2002.
- Oxford Latin Dictionary*, vol. II, Oxford 2012.
- Pernice A., *Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, Labeo, Teil E, Bd. 3.1, Halle 1892.
- Pfeifer G., §§ 516–334. *Schenkung*, [w:] Ch. Birr, J. Rückert, M. Schmoeckel (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 3, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 1. Teilband, Mohr Siebeck 2013.
- Pfordten L.K.H. von der, *De obligationis civilis in naturalem transitu*, Lipsiae 1843.

- Pfordten L.K.H. von der, *Grundriss zu Vorlesungen über Pandekten mit Hinweisung auf Puchta's Lehrbuch*, Leipzig 1846–1848.
- Pinellus A., *Commentaria ad constitutiones Cod. de bonis maternis*, Tertia Pars, Francofurti 1573.
- Planck G., *Bürgerliches Gesetzbuch*, Bd. 2: *Recht der Schuldverhältnisse*, 3. Aufl., München 1907.
- Planiol M., Ripert G., Boulauger J., *Traité de droit civil*, Paris 1957.
- Plezia M. (red.), *Słownik łacińsko-polski*, t. 1, Warszawa 1998.
- Pool E.H., *Obscuritas Papiniana in Fragmenta Vaticana 259, [w:] Secundum datur! Negen studies en een laudatio aangeboden aan Hans Ankum*, Amsterdam 1997, s. 77–110.
- Protocolle der Commission zur Ausarbeitung eines Allgemeinen Deutschen Obligationenrechtes*, vol. 3 (CXXI–CLXXI), Dresden 1864.
- Puchta G.F., *Cursus der Institutionen*, Bd. 2, Leipzig 1842.
- Puchta G.F., *Lehrbuch der Pandekten*, 9. Aufl., Leipzig 1863.
- Puchta G.F., *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Bd. 2, 4. Aufl., Leipzig 1855.
- Pyyhtinen O., *The Gift and its Paradoxes. Beyond Mauss*, Ashgate 2014.
- Quaritsch A., *Institutionen und Rechtsgeschichte. Compendium des Römischen Privatrechts und Civilprocesses*, Cyprus 2017 (przedruk oryginału z 1882 r.).
- Radwański Z./Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Rehbinder M. (Hrsg.), *Vom homo oeconomicus zum homoreciprocans? Auf der Suche nach einem neuen Menschenbild als Erklärungsmuster für Recht, Wirtschaft und Kultur*, Bern 2012.
- Repertorium in Lecturas Iasonis*, Lugduni 1542.
- Retes J.F. de, *De Donationibus, academica relectio, [w:] Novus thesaurus juris civilis et canonici*, vol. VI, Hagae 1753, s. 555–658.
- Roßhirt C.F., *Ueber die Verwandlung einer obligatio civilis in eine obligatio naturalis*, „Abhandlungen civilistischen und criminalistischen Inhalts”, Bd. 5, Heidelberg 1844, s. 275–290.
- Roth L., *Die natürlichen Verbindlichkeiten im Bürgerlichen Gesetzbuch*, Jena 1910.
- Rudorff A.A.F., *De lege Cincia*, Berolini 1825.
- Saabedra J.G. à, *Tractatus de donatione remuneratoria*, Amstelaedami 1646.
- Saenger I., [w:] R. Schulze (Hrsg.) *BGB. Handkommentar*, §§ 530–534, Baden-Baden 2012.
- Savigny F.C. von, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, Bd. 1, Berlin 1851.
- Savigny F.C. von, *Pandektenvorlesung 1824/ 1825, [w:] H. Hammen (Hrsg.), Ius commune – Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte*, 62. Savignyana, vol. 1, Frankfurt a.M. 1993.

- Savigny F.C. von, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 4, Berlin 1841.
- Savigny F.C. von, *Ueber die lex Cincia de donis et muneribus und deren spätere Umbildungen*, „Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft“, Bd. 4, Berlin 1820.
- Schäfer F.L., §§812–822. *Ungerechtfertigte Bereicherung*, [w:] Ch. Birr, J. Rückert, M. Schmoeckel (Hrsg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, Bd. 3, *Schuldrecht. Besonderer Teil*, 2. Teilband, Mohr Siebeck 2013, s. 2578–2711.
- Schildener C., *De differentiis inter donationem simplicem et remuneratorem spuris*, Jenae 1798 (rec.), [w:] Ch.G. Hübner, C.A. Tittmann (Hrsg.), *Bibliothek kleiner juristischer Schriften*, Leipzig 1802, s. 54–61.
- Schiller A.A., *Roman Law. Mechanisms of Defelopment*, New York 1978.
- Schröder J., *Zum Einfluß Savignys auf den allgemeinen Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts* (rec. Hammen H., *Die Bedeutung Friedrich Carl v. Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches*, Berlin 1983), „Quaderni Fiorentini“ 1985, vol. 14, s. 619–633.
- Schubert W. (Hrsg.), *Die Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, Allgemeiner Teil*, Teil 1, Berlin 1981.
- Schubert W. (Hrsg.), *Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Recht der Schuldverhältnisse*, Teil 1, Berlin 1980.
- Schubert W., *Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB: Einführung, Biographien, Materialien*, Berlin 1978.
- Schubert W., *Planck, Gottlieb (1824–1910)*, „Neue Deutsche Biographie“ 20 (2001), s. 496–497.
- Schubert W., *Schmitt, Gottfried Ritter von (1827–1908)*, „Neue Deutsche Biographie“ 23 (2007), s. 234–235.
- Schulding A., *Commendationes academicae*, Halae Magdeburgicae 1770.
- Schulding A., *Jurisprudentia vetus Ante-Justiniana*, Lipsiae 1737.
- Schultze-von Lasaulx H., *Heise, Georg Arnold (1778–1851)*, „Neue Deutsche Biographie“ 8 (1969), s. 453–454.
- Schulze G., *Die Naturalobligation. Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute – zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre*, Mohr Siebeck 2008.
- Schulze R., [w:] R. Schulze (Hrsg.), *BGB. Handkommentar*, § 814 alt. 2, Baden-Baden 2012.
- Schwab D., *Sittlichkeit. Zum Aufstieg und Niedergang einer rechtlichen Kategorie*, [w:] Dorn F., Schröder J. (Hrsg.), *Festschrift für Gerd Kleinheyer zum 70. Geburtstag*, Heidelberg 2001, s. 493–522.
- Schwanert H., *Die Naturalobligationen des römischen Rechts*, Göttingen 1861.
- Schweppe A., *Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung*, Bd. 3: *Obligationenrecht*, Göttingen 1831.

- Seneka L.A., *O dobrodziejstwach*, [w:] *Pisma filozoficzne*, t. 2, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1965, s. 69–449.
- Serda W., *Nienależne świadczenie*, Warszawa 1988.
- Seuffert J.A., *Praktisches Pandektenrecht*, 3. Aufl., Bd. 2, Würzburg 1852.
- Siber H., *Confirmatio donationis*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung” 1933, Bd. 53, s. 99–150.
- Siehr K., *Schweizerisches Obligationenrecht*, [w:] *Handwörterbuch des Europäischen Privatrecht* 2009, Hamburg 2009.
- Siewert F.G., *Materialien zur wissenschaftlichen Erklärung der neuesten allgemeinen Preuß. Landesgesetze*, 8 Hefte, Halle 1800–1807.
- Sintenis C.F.F., *Das practische gemeine Civilrecht*, Bd. 1: *Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht*, Leipzig 1844.
- Slapnicar K., *Gratis habitare. Unentgeltliches Wohnen nach römischem und geltendem Recht*, Berlin 1981.
- Słownik łacińsko-polski*, t. 4, Warszawa 1999.
- Smith Pangle L., *Aristotle and the Philosophy of Friendship*, Cambridge 2002.
- Sobczyk M., *Pojęcie ‘causa’ w źródłach prawa rzymskiego odnoszących się do bezpodstawnego wzbogacenia*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, nr 11.1, s. 269–294.
- Sobczyk M., *Świadczenie w zamierzonym celu, który nie został osiągnięty*, Toruń 2012.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2015.
- Sójka-Zielińska K., *W sprawie oceny romanistycznego i germanistycznego kierunku szkoły historycznej w niemieckiej nauce prawa I połowy XIX w.*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1959, t. XI, z. 2, s. 129–143.
- Somerstein N., *Rola zobowiązania moralnego w nowoczesnej cywilistyce. Przyczynek do nauki o zobowiązaniach niezupełnych*, Lwów 1934.
- Sondel J., *Precarium w prawie rzymskim*, Kraków 1971.
- Sowa J., *Między Erossem a Arete. Przyjaźń w etyce Platona i Arystotelesa*, Łódź 2009.
- Sprau H., [w:] O. Palandt (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, München 2016, § 814 alt. 2.
- Stecki L., *Darowizna*, Toruń 1998.
- Stryck S., *Dissertatio juridica de bene meritis*, Lipsiae 1698.
- Stryck S., *Praelectiones Viadrinae de Cautelis contractuum necessariis*, sect. III cap. IX, § 3, Witteberga 1772.
- Summa Azonis, locuples iuris civilis thesaurus*, Venetiis 1581.
- Szpunar A., *Uwagi w sprawie wykładni art. 902 k.c.*, „Palestra” 1998, nr 1–2, s. 28–42.
- Their A., *Roth, Paul von (1820–1892)*, „Neue Deutsche Biographie” 22 (2005), s. 108–109.
- Timbal P., *Les donations rémunératoires en droit romain et en droit français*, thèse Toulouse 1925.

- Tiraquellus A., *Commentarii in l. si unquam C. de revoc. Donat.*, Lugduni 1567.
- Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna. Cnoty społeczne pokrewne sprawiedliwości*, t. 20, tłum. F.W. Bednarski, Londyn 1972.
- Torrell J.-P., *Tomasz z Akwinu – człowiek i dzieło*, Warszawa 2008.
- Ubaldo B., *In Digestum novum Commentaria*, Venetis 1599.
- Unger J., *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Bd. 2, Leipzig 1892.
- Unterholzner K.A.D., *Ueber das Cincische Gesetz*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz”, Jg. 2, Bonn 1828, s. 437–462.
- Unterholzner K.A.D., *Ueber das Cincische Gesetz: (Fortsetzung)*, „Rheinisches Museum für Jurisprudenz”, Jg. 3, Bonn 1829, s. 153–173.
- Vangerow K.A. von, *Lehrbuch der Pandekten*, 7. Aufl., Bd. 1, Marburg 1863.
- Vasquez G., *Precarium usus iuris*, „Bulletino dell’Istituto de Diritto Romano” 1993/94, vol. 96/97, s. 281–292.
- Voet J., *Commentarius ad Pandectas*, vol. 2, Coloniae Allobrogum 1778.
- Wächter K.G. von, *Pandekten*, Bd. 2, Leipzig 1880.
- Wacke A., *Europäische Spruchweisheiten über das Schenken und ihr Wert als rechtshistorisches Argument*, [w:] R. Zimmermann/R. Knütel/J.P. Meincke (Hrsg.), *Rechtsgeschichte und Privatrechtsdogmatik*, Heidelberg 1999, s. 325–369.
- Wacke A., *Faktische Arbeitsverhältnisse im Römischen Recht? Zur sogenannten notwendigen Entgeltlichkeit besonders bei Arbeitsleistungen vermeintlicher Sklaven*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung” 1991, Bd. 108, s. 123–154.
- Weber A.D., *Systematische Entwicklung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung*, 4. Ausg., Schwerin und Wismar 1805.
- Weidenkaff W., [w:] Palandt O. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Kommentar*, §§ 530–534, München 2016.
- Wening-Iugenheim J.N. von, *Lehrbuch des Gemeinen Civilrechts*, 4. Aufl., Bd. 2, München 1831.
- Westhoff R., *Kübel, Franz von (1819–1884)*, „Neue Deutsche Biographie” 13 (1982), s. 171–172.
- Wieacker F., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderen Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*, Göttingen 1967.
- Wilejczyk M., *Nieodpłatne świadczenia czyniące zadość obowiązkowi moralnemu*, „Państwo i Prawo” 2012, t. 9, s. 87–97.
- Windscheid B., *Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856.
- Windscheid B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Bd. 2; 5. Aufl., Stuttgart 1879.
- Winniczuk L. (red.), *Trzej satyrycy rzymscy. Horacy – Persjusz – Juwenalis*, Warszawa 1958.

- Wójcik M., *Fundacje dobroczynne w rzymskim prawie poklasycznym*, Lublin 2003.
- Wolff Ch. von, *Institutiones Iuris Naturae et Gentium*, Halle 1750.
- Wołodkiewicz W., *Historyczne uwarunkowania integracji prawa prywatnego w Unii Europejskiej*, [w:] *idem, Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 66–73.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M., *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2014.
- Zachariä von Liegenthal K.S., *Handbuch des französischen Civilrechts*, 6. Aufl., Bd. 4, Heidelberg 1875.
- Zimmermann R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996.
- Ziomek J., *Retoryka opisowa*, Kraków 1990.
- Zoesius H., *Commentarius ad Digestorum seu Pandectarum Juris civilis libros L, Coloniae Agrippinae* 1745.

Strony internetowe

(dostęp: 30.11.2018)

<http://dlib-pr.mpier.mpg.de>
<http://dlib-zs.mpier.mpg.de>
<https://de.wikipedia.org>
<https://digital.staatsbibliothek-berlin.de>
<https://dlc.mpd.mpg.de>
<https://hwb-eup2009.mpipriv.de>
<https://opacplus.bsb-muenchen.de>
www.anno.onb.ac.at
www.archive.org
www.beck-online.pl
www.books.google.pl
www.deutsche-biographie.de
www.deutsche-digitale-bibliothek.de
www.digitale-sammlungen.de
www.gesetze.ch
www.honsell.at
www.hwb-eup2009.mpipriv.de
www.jusline.at
www.opinioiusuris.de
www.zeno.org