

IRENA MALINOWSKA (Kraków)

Darowizna *mortis causa* w średniowiecznym prawie włoskim*

I. Wstęp. II. Koncepcja glosatorów: 1. Darowizna *mortis causa* a inne instytucje pokrewne — a. darowizna *mortis causa* a darowizna *inter vivos*; b. darowizna *mortis causa* a *legat*; c. darowizna *mortis causa* a *mortis causa capio*. 2. Pojęcie samej darowizny *mortis causa*. 3. Odwołalność darowizny *mortis causa* i jej ograniczenie. 4. Rodzaje darowizny *mortis causa*. 5. Analiza pojęć *periculum mortis* i *causa mortis*. 6. Zdolność czynienia i przyjmowania darowizny *mortis causa*. Jej forma. 7. Wkład glosatorów w teorię darowizny *mortis causa*. III. Koncepcja komentatorów: 1. Darowizna *mortis causa* a inne instytucje pokrewne: a. darowizna *mortis causa* a inne darowizny; b. darowizna *mortis causa* a *legat*; c. darowizna *mortis causa* a *mortis causa capio*. 2. Pojęcie samej darowizny *mortis causa*. 3. Pojęcie *causa* czynności prawnej. 4. Pojęcie *causa mortis*. 5. Odwołalność darowizny *mortis causa*. 6. Rodzaje darowizny *mortis causa*. 7. Zdolność czynienia i przyjmowania darowizny *mortis causa*. 8. Forma darowizny *mortis causa*. 9. Umocnienie darowizny *mortis causa* i jej wymagalność. 10. Substytucja przy darowiźnie *mortis causa*. 11. Wkład komentatorów w teorię darowizny *mortis causa*. IV. Darowizna *mortis causa* w prawie statutowym: 1. Wstęp. 2. Darowizna *mortis causa* a instytucje prawa spadkowego. 3. Darowizna *mortis causa* a darowizna *inter vivos*. 4. Problem *causa mortis*. Odwołalność darowizny *mortis causa*. 5. Zdolność czynienia darowizny *mortis causa*. 6. Forma darowizny *mortis causa*. 7. Wnioski końcowe.

I

Darowizna *mortis causa* (dalej używamy skrótu d. m. c.) była w prawie rzymskim darmym przysporzeniem majątkowym, czynionym przez jedną osobę (darczyńcę) na rzecz drugiej (obdarowanego), które miało być w pełni skuteczne dopiero wówczas, gdy stało się pewne, że darczyńca nie przeżyje obdarowanego¹. Na podstawie dotychczasowych ustaleń

* Część tej pracy, w innej postaci, była podstawą mojej publikacji w języku włoskim pt. *Appunti per uno studio sulla „donatio mortis causa” nei glossatori e nei commentatori* na łamach *Annali di storia del Diritto*, t. VII, 1963, s. 43—81. Tam także znajdują się obfitsze cytaty źródłowe z pism glosatorów i komentatorów.

¹ Taką definicję podaje E. Volterra, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1961, s. 826. Por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 514.

można przyjąć, że d.m.c. była stosowana już w Rzymie republikańskim, około połowy II w. p.n.e.² Przyczyny powstania tej instytucji prawnej w starożytnym Rzymie nie są jeszcze w nauce ostatecznie ustalone i dyskusja romanistów na ten temat trwa³. D.m.c. nabrała dużego znaczenia szczególnie pod koniec republiki i z początkiem cesarstwa, kiedy nałożono szereg ograniczeń na legaty i fideikomisy. Jurysprudencja klasyczna wypracowała więc różne rodzaje d.m.c.⁴ Istotną cechą d.m.c., odróżniającą ją od zwykłej darowizny, było prawo darczyńcy do żądania zwrotu darowizny w razie uniknięcia przez niego niebezpieczeństwa śmierci.

D.m.c. była darowizną czynioną bądź pod warunkiem zawieszającym, bądź pod warunkiem rozwiązującym⁵. W pierwszym przypadku własność darowanego przedmiotu pozostawała przy darczyńcy aż do momentu ziszczenia się warunku, tj. śmierci darczyńcy, i dopiero wówczas przechodziła na obdarowanego. W drugim przypadku własność przedmiotu darowizny przechodziła na obdarowanego od razu, lecz tylko na czas, dopóki nie ziszczył się warunek rozwiązujący, tj. na czas, dopóki darczyńcy groziło niebezpieczeństwo. Stosownie do tego darczyńcy przysługiwały w prawie klasycznym dwa środki prawne dla żądania zwrotu d.m.c.: *rei vindicatio* i *condictio*⁶.

² Tę datę przyjmuje S. di Paola, *Donatio mortis causa*, Catania 1950, s. 175, i inni autorzy przez niego cytowani. E. Volterra (o. c., s. 328) zwraca natomiast uwagę na rozpowszechnienie się tej instytucji po wydaniu lex Falcidia z r. 40 p.n.e.

³ Por. Senn, *Études sur le droit des obligations. Étude d'un acte juridique causal: la donation à cause de mort*, Paris 1914, oraz B. Biondi, *Appunti intorno alla donatio mortis causa*, Annali Fac. Giur. Univ. Perugia 28, 1914; tenże, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1956, s. 748; tenże, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano 1955, s. 707 i n. Por. także E. Volterra, o. c., s. 828, oraz S. di Paola, o. c., s. 10, 179—180 i in.

⁴ Por. autorzy wyżej cytowani oraz C. F. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, t. IV, Berlin 1841, s. 245, 249 i in. Na podobieństwo form d.m.c. z formą zwykłej darowizny zwraca uwagę K. A. Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, t. II, Marburg—Lipsk 1863, s. 667. Por. także F. Schupfer, *Le donazioni tra'vivi nella storia del diritto italiano*, Florencja 1871, s. 25 in fine. Por. nadto S. di Paola, *Sulla struttura della „donatio mortis causa”* (*Studi in onore di Pietro de Francisci*, IV), Milano 1956, s. 177 i in.

⁵ Tak S. di Paola, l. c. Natomiast M. Kaser (recenzja pracy M. Amelottiego pt. *La donatio mortis causa in diritto romano*, Milano 1953, opublikowana w *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, Rom. Abt., t. 71, 1954, s. 447—455), wspomina tylko o warunku zawieszającym oraz o bezwarunkowym przeniesieniu własności (s. 448—449). Natomiast niemieccy pandektyści wypowiadali się bądź za koncepcją d.m.c. pod warunkiem zawieszającym lub rozwiązującym (C. F. Savigny, o. c., t. IV, s. 253 i n.), bądź za koncepcją d.m.c. jako darowizny tylko pod warunkiem rozwiązującym (K. A. Vangerow, *Lehrbuch*, t. II, s. 658).

⁶ Por. S. di Paola, o. c., M. Kaser, o. c., oraz P. Simonius, *Die donatio mortis causa in klassischen römischen Recht*, Basel 1958, s. 193—194 i in.

Dla prawników klasycznych, a nawet jeszcze dla pewnego odłamu prawników bizantyńskich d.m.c. była czynnością prawną między żyjącymi (*inter vivos*)⁷, lecz w czasach Justyniana doszło do znacznego zbliżenia d.m.c. do instytucji prawa spadkowego (por. I. 2, 7, 1). Mimo silnej tendencji do stopienia d.m.c. z prawem spadkowym, w zbiorach justyniańskich pozostało wiele dowodów na to, że Justynian nie chciał pozbawić d.m.c. jej charakteru darowizny, tj. czynności *inter vivos*. Dowodzi tego nie tylko okoliczność, że d.m.c. włączono do tytułu o darowiznach wraz z darowiznami *inter vivos* (I. 2, 7), a nie do tytułu o legatach (I. 2, 20), ale i szereg wyraźnych sformułowań w *Digestach* i *Kodeksie*⁸. Wątpliwe pozostało też w kodyfikacji Justyniana, czy d.m.c. jest czynnością prawną pod warunkiem zawieszającym, czy rozwiązującym⁹.

D.m.c. nie została więc przedstawiona w kompilacji justyniańskiej w sposób konsekwentny i jednolity. Wątpliwości i niejasności zawarte w kodyfikacji justyniańskiej odziedziczyli po prawnikach starożytnego Rzymu i Bizancjum prawnicy średniowieczni, przede wszystkim glosatorzy. Traktując prawo justyniańskie jako ciągle obowiązujące prawo cesarskie, jako *lex scripta in corpore iuris*, nie mogli zmienić czy podać w wątpliwość jego sformułowań, choćby ze sobą sprzecznych. Jako wnikliwi prawnicy nie mogli jednak tych sprzeczności nie dostrzegać. Podjęli więc żmudną pracę objaśniania tekstów i antynomii prawa justyniańskiego, rezultatem czego była m. in. nowa koncepcja d.m.c.

II

1. a. Spośród glosatorów analizą d.m.c. zajął się pierwszy autor *Summa trecensis*¹⁰. Przeciwstawia on wyraźnie d.m.c. darowiznom bezwarunkowym, które nazywa „darowiznami absolutnymi” (*d. absolutae*) lub „czystymi” (*d. purae*). Według *Summa trecensis* d.m.c. jest więc

⁷ Opinia Simoniusa, o. c., s. 6.

⁸ Por. Simonius, o. c., s. 5—6 oraz B. Biondi, *Successione testamentaria*..., s. 713.

⁹ Np. w niektórych fragmentach spotykamy wzmiankę o warunku zawieszającym: — *si quis periculo motus non sic det ut statim faciat accipientis, sed tunc demum cum mors fuerit insecuta* — (D. 39,6,2). W innych wyraźnie o warunku rozwiązującym, np. *donatio est quae sub conditione solvatur qualis est mortis causa donatio* — (D. 39,5,1 pr.), — *cum quis imminente periculo commotus ita donat, ut statim fiat accipientis* — (D. 39,6,2). O tych dwóch typach d.m.c. por. B. Biondi, *Istituzioni*..., s. 748, oraz S. di Paola, o. c., *passim*.

¹⁰ *Summa Codicis des Irnerius*, wyd. H. Fitting, Berlin 1894, s. 310 i in. Chociaż H. Fitting, odkrywca tej *Summy* zachowanej w rękopisie z Troyes, przypisywał jej autorstwo Irneriusowi, nauka odrzuca dziś ten pogląd; autorem jej był najprawdopodobniej jeden z „czterech doktorów”. Por. F. Calasso, *Medio evo del diritto*, I. Le fonti, Milano 1954, s. 534—535 i cytowana tamże literatura. Od rękopisu z Troyes przyjęła się dla tej najstarszej sumy nazwa *Summa trecensis*.

darowizną *sub conditione*¹¹. Opinię tę podziela Rogerius¹². Placentinus przeciwstawia d.m.c. darowiznie prostej¹³. Inaczej natomiast stawia sprawę Azo, dzieli bowiem wszystkie darowizny na proste (d. *simplices*), do których zalicza darowizny czyste i warunkowe, oraz na darowizny *ob causam*, do których zalicza *donatio propter nuptias*, *donatio dotis*, *donatio mortis causa* i inne¹⁴. Według Azona, d.m.c. nie jest więc darowizną warunkową, lecz darowizną *ob causam*. Pojęcie d.m.c. oddala się więc coraz bardziej od zwykłych darowizn¹⁵.

Chęć wyodrębnienia d.m.c. od innych pokrewnych instytucji prawnych skłaniała glosatorów do wytyczania granicy między d.m.c. a zwykłą darowizną z jednej strony, oraz między d.m.c. a legatem z drugiej. Już w *Summa trecensis* znajdujemy wyjaśnienie, czym różni się d.m.c. od innych darowizn, zwykłych: *Mortis causa donatio — eatenus differt ab illa pura et absoluta donatione, quia ibi potius vult habere eum cui donat, magisque eum cui donat, quam haeredem suum —*¹⁶. Istotna różnica, zdaniem autora *Summy*, tkwi więc w zamiarze darczyńcy; przy d.m.c. *animus donandi* nie jest tak czysty, jak przy zwykłej darowiznie. W wyżej przytoczonym fragmencie *Summa trecensis* zwraca uwagę na względny i ograniczony charakter owego *animus donandi* przy d.m.c.; darczyńca wolałby sam korzystać z majątku, który darowuje; na darowiznę decyduje się o tyle, o ile korzystanie z tego majątku przez niego samego stanie się już niemożliwe.

Na różnice między darowizną *mortis causa* a darowiznami prostymi zwraca uwagę również Placentinus, ale nie oddziela w sposób zdecydowany tych dwóch instytucji prawnych, podkreśla bowiem nie tylko różnice między nimi, ale i ich podobieństwa¹⁷.

Azo upatrywał różnicę między d.m.c. a zwykłą darowizną w zamiarze

¹¹ *Mortis causa donatio est quae cogitatione mortis fit, quae eatenus differt ab illa pura et absoluta donatione —* (*Summa trecensis*, C. 8,56, de *mortis causa donationibus*, wyd. H. Fittinga, 1894, s. 311).

¹² Rogerius, *Summa Codicis*, C.8.48, de *mortis causa donationibus* (wyd. G. B. Palmieri, w *Bibl. Iur. Medii Aevi*, I, s. 210—211): — *mortis causa donatio —, eatenus differt ab illa pura et absoluta donatione, quod —*.

¹³ Placentinus, *Summa Codicis*, 8, 60 (wyd. Moguntiae 1536, przedruk Turyn 1962, s. 420): *Convenit donatio causa mortis cum simplici donatione, quia utrumque donatio est — Differunt, quia donatio causa mortis ex poenitentia revocatur: donatio simplex, minime —*.

¹⁴ *Quae sit donationum divisio? Et quidem alia simplex, alia ob causam; — —* (Azo, *Summa*, in C.8.53, de *donationibus*, n. 2,3, ed. Venetiis 1594, col. 876).

¹⁵ Na konieczność odróżnienia darowizn zwykłych i darowizn *ob causam* w badaniach nad darowizną w średniowieczu zwracał już uwagę wybitny znawca tej epoki F. Schupfer, o.c., s. 61.

¹⁶ *Summa trecensis*, C.8.56, de *mortis causa donationibus*, s. 311.

¹⁷ Placentinus, *Summa*, l.c.: *Convenit donatio causa mortis cum simplici donatione quia utraque donatio est. Item quia utraque inter vivos conficitur, et traditur —*.

darczyńcy, który przy d.m.c. spodziewał się jeszcze w pewnych okolicznościach (ustanie niebezpieczeństwa) zwrotu darowizny, a przy darowiznie inter vivos nie oczekiwał już jej zwrotu zasadniczo w żadnym przypadku¹⁸.

Glosa Accursiusa stwierdza to bardzo dobitnie: *Sicut enim donantium voluntates diversae sunt, ita donationes inter se differunt*¹⁹. Zbierając dorobek szkoły glosatorów Accursius odróżnia darowizny proste, darowizny warunkowe (pod warunkiem zawieszającym i rozwiązującym) oraz d.m.c. Tę ostatnią wymienia jednak obok darowizn pod warunkiem rozwiązującym. Z kontekstu Glosy można wnosić, że Accursius nie stosuje takiego podziału darowizn jak Azo (darowizny proste i darowizny ob causam), lecz raczej dzieli darowizny na proste i warunkowe, zaliczając d.m.c. do darowizn pod warunkiem rozwiązującym. Jest to przejęcie poglądu wyrażonego w *Summa trecensis*, że d.m.c. jest darowizną *sub conditione* i rozwinięcie tego poglądu przez dokładne określenie rodzaju warunku. Accursius stwierdza nadto, że wszystkie darowizny pod warunkiem rozwiązującym, w tym d.m.c, nie są właściwie darowiznami²⁰.

Określając d.m.c. jako darowiznę pod warunkiem rozwiązującym (Accursius) lub jako darowiznę ob causam (Azo), glosatorowie stwierdzają zgodnie, że różni się ona od zwykłej darowizny, a nawet dochodzą do wniosku, że niewłaściwie nazywa się ją darowizną²¹. Główną różnicę stanowi możliwość powrotu darowizny do darczyńcy, typowa dla d.m.c., a niedopuszczalna w zasadzie przy darowiznach inter vivos.

b. Od czasów przedjustyniańskich d.m.c. oscylowała między zwykłą darowizną a legatem. Glosatorzy odsunęli ją wyraźnie od zwykłych darowizn. Przyjrzyjmy się z kolei ich poglądom na temat stosunku między d.m.c. a legatem.

Summa trecensis zwraca przede wszystkim uwagę na podobieństwa zachodzące między d.m.c. a legatem. Wymienia tu: konieczność wydania darowizny obdarowanemu przez darczyńcę i obowiązek wydania legatu legatariuszowi przez dziedzica, konwalidację zarówno d.m.c., jak legatu przez śmierć, jednakowe w obu przypadkach wymogi formalne przewidziane dla rozporządzeń ostatniej woli (obecność pięciu świadków), sto-

¹⁸ Azo, *Summa*, in C. 8,53, de *donationibus*, n. 2, col. 876.

¹⁹ Accursius, *gl. donationes*, in D. 39,5,1, de *donationibus*, l. *donationes*. W niniejszym opracowaniu opieram się na wydaniu Glosy z 1612 r. (Lugduni, *sumptibus Horatii Cardon*, 1612).

²⁰ Accursius, *ibidem*: — *si autem dono causa mortis, non proprie est donatio*. Accursius odcina wyraźnie darowiznę mortis causa od darowizny inter vivos także w *gl. ubi ita*, ad D. 39,6,27, de *mortis causa donationibus et capionibus*, *gl. ubi ita* i w *gl. donator*, ad D. 39,6,36,5, de *mortis causa donationibus et capionibus*, *gl. senatus*.

²¹ O odróżnianiu w średniowieczu zwykłej darowizny od innych — por. F. Schupfer, o.c., s. 4.

sowanie w obu przypadkach *lex Falcidia*, zwolnienie przy d.m.c. od formalności stosowanych przy zwykłej darowiznie, których nie stosowano przy legatach, np. zwolnienie od obowiązku insynuacji d.m.c. i w ogóle stosowanie do d.m.c. przepisów dotyczących rozporządzeń ostatniej woli²².

Analizując d.m.c. i legat, *Summa trecensis* nie wspomina wyraźnie o różnicach między tymi instytucjami, ale też bynajmniej nie stawia między nimi znaku równości, a nawet powtarza za prawnikami justyniańskimi, że d.m.c. tylko *fere legatis comparatur*, i tylko *in summa*.

Rogierius wysuwa na pierwszy plan podobieństwa zachodzące między d.m.c. a legatem²³. Bardziej skłonny do oddzielania d.m.c. od legatu wydaje się Placentinus, który ukazuje zarówno podobieństwa, jak i różnice²⁴.

Dokładna analiza różnic między d.m.c. a legatem była dziełem późniejszych glosatorów. U Azona znajdujemy już wyliczenie szeregu tych różnic. Zwraca on uwagę, że legat jest wydawany legatariuszowi zawsze przez spadkobiercę, zaś przedmiot d.m.c. wydawany jest obdarowanemu przez darczyńcę lub jego spadkobiercę; przy d.m.c. darczyńca zaciąga zobowiązanie, czego nie ma przy legacie; substytucja jest możliwa na innych zasadach przy legatach, a na innych przy d.m.c.; zaskarżenie testamentu ma inne skutki odnośnie do d.m.c., a inne odnośnie do legatu etc.²⁵ Charakterystyczne przy tym, że Azo kładzie głównie nacisk na różnice między d.m.c. a legatem, a o podobieństwie między nimi wspomina tylko bardzo ogólnikowo²⁶. Glosa Accursiusa akcentuje również różnice między d.m.c. a legatem, m. in. możliwość czynienia d.m.c. przez syna pozostającego pod władzą ojcowską, a niemożność ustanowienia przez niego legatów, i w ogóle zawiera powtórzenie tego, co o różnicach między d.m.c. a legatem napisali glosatorzy²⁷.

W pismach glosatorów widać tedy tendencję do oddzielenia d.m.c. od zwykłych darowizn, i od legatów. Oddzielenie d.m.c. od zwykłych darowizn zostało przez glosatorów przeprowadzone, lecz rozdział między d.m.c. a legatem nie jest u nich stanowczy. Jeszcze bowiem w glosie Accursiusa do *Digestum Novum* czytamy: — *donatio causa mortis similis est legato: et iura quae habent locum in legatis habebunt locum et in donationibus causa mortis* —²⁸, oraz w glosie do Instytucji:

²² *Summa trecensis*, C. 8,56, de mortis causa donationibus, s. 311.

²³ Rogierius, *Summa Codicis*, l.c.

²⁴ Placentinus, *Summa*, l.c.

²⁵ Azo, *Summa* in C. 8,56, de donationibus causa mortis, n. 7, col. 880.

²⁶ Ibidem: — *in plerisque convenit haec donatio cum legatis* —.

²⁷ Accursius, *gl. et hoc constitutum est*, ad D. 39,6,15, de mortis causa donationibus et capionibus, *gl. Marcellus notat*; *gl. fere legatis*, ad I. 2,7,1, de donationibus, § mortis causa.

²⁸ Accursius, *gl. illud*, ad D. 39,6,37, de mortis causa donationibus, l. illud. Podobnie w *gl. cum de*, in C. 8,56, de donationibus causa mortis, l. cum de.

— *mortis causa donatio per omnia fere ad exemplum legatorum redacta est* —²⁹.

Mimo wysiłków swych poprzedników (Azo i in.) w kierunku odróżnienia d.m.c. od legatu, Accursius powtarza tu pogląd Justyniana o podobieństwie tych instytucji. Jednak sposób, w jaki go powtarza, nosi na sobie już piętno pracy glosatorów: do słów *per omnia* dodaje Accursius słowo *fere*, tak wnikliwie przez glosatorów analizowane. Łączy więc dwa sprzeczne sformułowania (I. 2, 7, 1), doprowadzając właściwie do paradoksu te dwa określenia przez tak bliskie ich zestawienie. W ramach tego zagadnienia glosatorzy nie potrafili posunąć się dalej.

c. W rozważaniach nad d.m.c. glosatorzy starali się oddzielić ją wyraźnie od *mortis causa capio* (dalej używamy skrótu m.c.c.), przez którą rozumiano ogólnie nabycie praw na skutek rozporządzenia ostatniej woli. Wyraźne stwierdzenie różnic między d.m.c. a m.c.c. spotykamy u Azona³⁰, natomiast Accursius określa istotę m.c.c. następująco: *capere* — — *lucrum causa mortis*³¹, objaśnia ją przykładami³², przeciwstawia dokładnie pojęciu d.m.c.³³ i stwierdza wyraźnie, że m.c.c. jest pojęciem szerszym od d.m.c.³⁴

2. Pochłonięci rozgraniczaniem d.m.c. i innych pokrewnych instytucji, mniej uwagi poświęcili glosatorzy samemu pojęciu d.m.c. Tworzenie pojęć ogólnych i definicji było zresztą zasadniczo obce ich metodzie, dlatego też w pismach cytowanych wyżej glosatorów trudno znaleźć dokładne i wyczerpujące określenie d.m.c.

Autor *Summa trecensis* stwierdza ogólnie: *mortis causa donatio est quae cogitatione mortis fit*³⁵; to samo powtarza Rogerius³⁶. Rogerius i Azo przedstawiają to pojęcie kazuistycznie, powtarzając definicję Marcjana, zawartą w justyniańskich Digestach (D. 39, 6, 1 pr.): *Et quidem donatio*

²⁹ Accursius, *gl. est et aliud* ad I. 2,7,3, *de donationibus*, § *est et aliud*.

³⁰ Azo, *Summa*, in C. 8,56, *de donationibus causa mortis*, n. 4, col. 880.

³¹ Accursius, *gl. qui pretio*, ad D. 39,6,8, *de mortis causa donationibus*, l. *qui pretio*.

³² Accursius, *gl. mortis*, ad D. 39,6,1, *de mortis causa donationibus*, *gl. mortis causa*.

³³ *Aliud est mortis causa donatio, quae a defuncto quandoque traditur, vel permittitur* — — *Aliud mortis causa capio, quae ab alio datur* — —. Potem następuje wymienienie różnic między d.m.c. a m.c.c. — *gl. videtur*, ad D. 39,6,8, *de mortis causa donationibus*, l. *qui pretio*. Por. także *gl. inter*, ad D. 39,6,38, *de mortis causa donationibus*, *gl. inter*.

³⁴ — — *latius patet mortis causa capio quam mortis causa donatio* — — *gl. capere*, ad D. 39,6,21, *de mortis causa donationibus*, l. *eum qui*. Podobnie i w dalszych fragmentach glosy: *Et sic nota, quod omnis mortis causa donatio est mortis causa capio: sed non convertitur* — — (*gl. rursus*, ad D. 39,6,34,2, *de mortis causa donationibus*, l. *mortis*).

³⁵ *Summa trecensis*, in C. 8,56, s. 311.

³⁶ Rogerius, *Summa Codicis*, s. 210—211.

*causa mortis est, cum quis magis vult se habere quam eum, cui donat — — magisque eum cui donat, quam haeredem suum — —*³⁷. To samo określenie spotkamy jeszcze w Glosie Accursiusa: *Donatio causa mortis dicitur, quando id quod dono, volo magis habere pro me, quam eum cui dono: et magis eum quam haeredem meum*³⁸.

3. Według glosatorów d.m.c. jest więc przysporzeniem majątkowym dokanany przez darczyńcę dlatego, że sam już z majątku stanowiącego przedmiot darowizny nie będzie mógł korzystać. Przy takim ujęciu istotą d.m.c. jest jej odwołalność, tj. możliwość odzyskania majątku po uniknięciu niebezpieczeństwa przez darczyńcę (*revocatio*).

Summa trecensis wprowadza jako regułę, że d.m.c. może być odwołana w razie wyzdrowienia darczyńcy, a także w razie wcześniejszej śmierci obdarowanego, wreszcie — na podobieństwo darowizn *inter vivos* — również w przypadku niewdzięczności obdarowanego („żalu” darczyńcy)³⁹. Ten sam pogląd wyrażają i późniejsi glosatorzy, z tym, że przyczynę odwołania darowizny starają się określić bardziej ogólnie, tj. zamiast o „wyzdrowieniu darczyńcy” mówią o „uniknięciu przez niego niebezpieczeństwa”⁴⁰. Accursius podkreśla, że możliwość odwołania d.m.c. jest jej cechą istotną, odróżniającą ją od zwykłej darowizny *inter vivos*⁴¹.

Odwołując d.m.c. mógł darczyńca dochodzić zwrotu przedmiotu darowizny przy pomocy specjalnych środków prawnych. Były to (według *Summa tracensis*): *condictio* (*ob causam* lub *sine causa*) albo *actio utilis in rem*⁴². Według Azona, prawo żądania zwrotu (*repetitio, competitio*) mógł darczyńca realizować w drodze *rei vindicatio utilis* lub *directa*⁴³. Ta dwoistość była uzasadniona dwoma w zasadzie typami d.m.c. W pewnych darowiznach *mortis causa* własność przedmiotu darowizny przechodziła na obdarowanego od razu, a w pewnych dopiero w momencie

³⁷ Azo, *Summa*, in C. 8,56, de *donationibus causa mortis*, n. 1, col. 879; Rogerius, *Summa*, in C. 8,56, s. 210.

³⁸ Accursius, *gl. mortis causa*, ad D. 39,6,1, de *mortis causa donationibus*, l. *mortis*. Podobnie *gl. est et aliud*, ad I. 2,7,3, de *donationibus*, § *est et aliud*.

³⁹ — — *he donationes revocantur, si convaluerit qui donavit, sive prior decesserit qui liberalitatem acceperit, sive donationem penituerit* — — (*Summa trecensis*, in C., l.c.).

⁴⁰ Tak np. Azo: *Et quidem revocatur si prius decedat donatarius. — — vel si poeniteat donatorem, vel si effugerit id periculum* — — (*Summa*, in C. 8,56, de *donationibus causa mortis*, n. 6, col. 880). Podobnie Glosa Accursiusa: *gl. qui alienam*, ad D. 39,6,33, de *mortis causa donationibus*, l. *qui alienam*; *gl. si mortis*, ad D. 39,6,14, de *mortis causa donationibus*, l. *si mortis*, — — *gl. non videtur*, ad D. 39,6,32, eod. tit. *gl. non videtur*, — — *gl. senatus*, ad D. 39,6,35, de *mortis causa donationibus*, l. *senatus*, *gl. si is cui*, ad D. 39, 6, 39, eod. tit., *gl. si is cui mortis*.

⁴¹ *Gl. ubi ita*, ad D. 39,6,27, de *mortis causa donationibus gl. ubi ita*.

⁴² *Summa trecensis*, C. 8,56, de *mortis causa donationibus*, s. 312.

⁴³ Azo, *Summa*, in C. 8,56, de *don. causa mortis*, n. 6 in fine, col. 880.

śmierci darczyńcy⁴⁴. W pierwszym przypadku przysługiwała darczyńcy w razie odwołania darowizny *actio utilis in rem*, w drugim zaś *actio in rem*. Tak przynajmniej zdaje się wyjaśniać tę kwestię F. Accursius, podsumowując poglądy poprzednich glosatorów⁴⁵. Natomiast *condictio sine causa* służy darczyńcy — jego zdaniem — w przypadku, gdy przedmiotem darowizny była rzecz nie należąca do darczyńcy⁴⁶. Wywody te stanowią tylko dokładną interpretację prawa justyniańskiego, nie wносяc doń wiele nowego.

Odwołalność d.m.c. nie była jednak zasadą bezwzględną. Już w *Summa trecensis* czytamy, że d.m.c. nie może być odwołana, jeżeli tak postanowiono w umowie między darczyńcą a obdarowanym (*pactum*)⁴⁷. Opinię tę wyrażają też późniejsi glosatorzy, np. Azo⁴⁸ i Accursius⁴⁹.

Umowne wykluczenie odwołalności d.m.c., które glosatorzy — choć w sposób niezupełnie zdecydowany — próbowali wprowadzić, było zresztą znane już także prawu justyniańskiemu⁵⁰. Prawnicy średniowieczni uznawali je niewątpliwie pod wpływem prawa longobardzkiego⁵¹ i współczesnej praktyki, według której darowizny *mortis causa* — czynione często

⁴⁴ Problemem przejścia własności rzeczy darowanej *mortis causa* w średniowiecznym prawie longobardzkim zajął się F. Schupfer (*Launegildo e garethinx*, Arch. Giuridico, Bologna, s. 4). Był on zdania, że własność przechodziła na obdarowanego od razu tylko przy darowiznach zwykłych, natomiast przy darowiznach *mortis causa* własność przechodziła na obdarowanego dopiero w momencie śmierci darczyńcy. Schupfer wypowiedział się więc za koncepcją d.m.c. tylko jako darowizny pod warunkiem zawieszającym. W prawie rzymskim i w *ius commune* — jak widzimy — mogła ona być zarówno darowizną pod warunkiem zawieszającym, jak rozwiązującym.

⁴⁵ *Gl. si mortis*, ad D. 39,6,14, *de mortis causa donationibus*, l. *si mortis causa*.

⁴⁶ *Gl. qui alienam*, ad D. 39,6,33 *de mortis causa donationibus*, l. *qui alienam rem*.

⁴⁷ *Summa trecensis*, C. 8,56, *de mortis causa donationibus*, s. 312.

⁴⁸ — *revocatur* — *nisi aliter a donatore sit dictum* — Azo, *Summa*, in C. 8,56, *de don. causa mortis*, n. 6, col. 880.

⁴⁹ *Gl. si alienam rem*, ad D. 39,6,13, *de mortis causa donationibus*, l. *si alienam rem*, oraz *gl. Seia*, ad D. 39,6,42, *de mortis causa donationibus*, l. *Seia cum bonis*. Na podstawie ostatniego fragmentu glosy można by wnosić, że istotą d.m.c. jest *animus revocandi*. Ogółem jednak widać wyraźne niezdecydowanie w kwestii odwołalności czy nieodwołalności d.m.c.

⁵⁰ W D. 39,6,13,1 czytamy: — *sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit eius repetitio, id est nec si convaluerit quidem donator* —. Podobnie we fragmencie z Paulusa, D. 39,6,35,4: *Mortis causa donatio fit multis modis* — *sic quoque potest donari mortis causa, ut nullo casu sit repetitio, id est ne si convaluerit quidem donator*. Takie ograniczenie czy w ogóle wykluczenie prawa odwołania d.m.c. było obce prawu klasycznemu — por. P. Simonius, o. c., s. 103 i n. Podobnie S. di Paola, *Donatio...*, s. 66 i n. Natomiast M. Amelotti (*La „donatio mortis causa” in diritto romano*, Milano 1953, s. 47 i poprz.) twierdzi, że nawet prawo justyniańskie nie uznawało ograniczeń odwołalności d.m.c.

⁵¹ G. Tamassia, *Le alienazioni degli immobili e gli eredi secondo gli antichi diritti germanici e specialmente il longobardo*, Milano 1885, s. 250 i n.

na rzecz Kościoła i w ogóle *ad pias causas* — starano się umocnić przez wykluczenie ich odwołalności⁵².

Odebranie d.m.c. — choćby tylko w pewnych przypadkach — tej istotnej cechy, która zdaniem glosatorów miała odróżniać darowiznę *mortis causa*, od darowizny *inter vivos*, skłoniło ich do tym gorliwszego zajęcia się innymi cechami, wyróżniającymi d.m.c. spośród zwykłych darowizn. Podstawową taką *differentia specifica* przy d.m.c. stanowiła ich zdaniem *causa mortis*, której instytucja d.m.c. zawdzięczała swą nazwę.

4. Problem ten występuje wyraźnie w rozważaniach glosatorów nad rodzajami d.m.c. Kontynuując myśl Ulpiana (D. 39, 6, 2) odróżniają oni trzy typy d.m.c.: darowiznę dokonaną z powodu bezpośrednio grożącego niebezpieczeństwa, z tym, że własność przedmiotu darowizny przechodzi od razu na obdarowanego; darowiznę dokonaną pod wpływem niebezpieczeństwa śmierci, z tym, by własność przedmiotu darowizny przeszła na obdarowanego dopiero w momencie śmierci darczyńcy; darowiznę dokonaną nie z powodu aktualnego niebezpieczeństwa, lecz tylko pod wpływem myśli darczyńcy, że kiedyś umrze⁵³.

Dotąd przytoczone wywody nie odbiegają jeszcze od prawa justyniańskiego i zawartego w nim określenia Ulpiana (D. 39, 6, 2). Dokładniej analizuje te sytuacje Accursius, odróżniając d.m.c. dokonaną przez człowieka zdrowego na myśl o przyszłej, choć jeszcze dalekiej śmierci — dokonaną przez człowieka chorego, któremu śmierć grozi bezpośrednio, i wreszcie — dokonaną przez kogokolwiek (a więc i zdrowego) pod wpływem bezpośredniego niebezpieczeństwa śmierci lub pod wpływem przyszłego niebezpieczeństwa śmierci⁵⁴. Do tych rozważań skłoniło glosatorów znowu niejednolite potraktowanie problemu przez prawo justyniańskie. Są w nim bowiem przepisy o d.m.c. czynionej *metu mortis* (D. 39, 6, 35 oraz D. 39, 6, 2), albo tylko *cogitatione mortis*⁵⁵. Dyskusję prawników rzymskich i bizantyńskich na temat, czy dla d.m.c. wystarcza sama *cogitatio mortis* (lub *mentio mortis*), czy konkretne *periculum mortis*, przejęli więc glosatorzy i — jak widać — stanęli na stanowisku szeroko pojętej d.m.c. Accursius wypowiada się wyraźnie za zaliczeniem do darowizn *mortis causa* zarówno tych, które dokonuje się pod wpływem

⁵² Zwraca na to uwagę R. Hübner, *Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauchs im älteren deutschen Recht*, Wrocław 1888, s. 17 i n. Por. G. Tamassia, l.c.

⁵³ *Summa trecensis*, C. 8, 56, *de mortis causa donationibus*, s. 311. Tak samo Rogerius, *Summa*, in C. 8, 56, s. 210, oraz Azo, który wymienia te same przypadki, tylko w innej kolejności — *Summa*, C. 8, 56, *de don. causa mortis*, n. 2, col. 879.

⁵⁴ *Gl. senatus* ad D. 39, 6, 35, *de mortis causa donationibus*, l. *senatus*.

⁵⁵ S. di Paola (o.c., s. 183—186) uważa, że w prawie rzymskim chronologicznie wcześniejszą była d.m.c. *metu mortis*, zaś d.m.c. *sola cogitatione mortalitatis* była wynikiem późniejszego rozwoju. Por. także P. Simonius, o. c., s. 79 i n.

bezpośrednio grożącej śmierci, jak i tych, które czyni się tylko z myślą o śmierci mającej nastąpić w przyszłości⁵⁶.

5. Accursiusowi też zawdzięcza średniowieczna doktryna wyjaśnienie, co należy rozumieć przez niebezpieczeństwo (*periculum*): *Ille dicitur donare causa mortis, qui timore infirmitatis, et per consequens mortis donat: vel qui timet occidi ab hostibus, aut iturus per loca dubia timet mortem, et propter hoc donat: vel aetate confectus donat: ut quia adeo senex est ut quotidie expectet mortem haec enim omnia instans periculum demonstrant*⁵⁷. W Glosie występuje też subiektywizacja tego pojęcia, Accursius podkreśla bowiem za rzymskim prawnikiem Neratiussem, że niebezpieczeństwo nie musi istnieć obiektywnie, lecz tylko w przekonaniu darczyńcy⁵⁸. Owo *periculum mortis* utożsamia się więc na ogół w rozważaniach glosatorów z określeniem *causa mortis*. Czy jest to równocześnie *causa* czynności prawnej, jaką jest d.m.c., tego glosatorzy nie rozstrzygają.

Rozumiejąc, że *causa mortis* (*periculum* czy *cogitatio mortis*) stanowi cechę odróżniającą d.m.c. od innych darowizn, poświęcają temu pojęciu sporo uwagi. Stąd jednak daleko jeszcze do zanalizowania przyczyny prawnej (*causa*) darowizny na przypadek śmierci. Uczynią to dopiero następcy glosatorów, komentatorzy. Ale już glosatorzy zdają się dostrzegać że *causa mortis* to nie *causa* tej czynności prawnej, mimo podobieństwa nazwy⁵⁹.

6. Dużo uwagi poświęcono też problemowi, kto może sporządzać d.m.c. i kogo można *mortis causa* obdarować. Zdolność czynienia d.m.c. jest w *ius commune* epoki glosatorów szersza niż *testamenti factio activa*, posiada ją bowiem także syn pozostający pod władzą ojcowską, choć — jak wiadomo — nie mógł on sporządzić testamentu, chyba że był żołnierzem lub że chodziło o *peculium castrense* itp.⁶⁰ Natomiast obdarowanym w drodze d.m.c. mógł być każdy, kto mógł przyjąć legat⁶¹.

⁵⁶ Accursius, *gl. mortis*, ad D. 39,6,3, *de mortis causa donationibus*, l. *mortis causa*: — — *donatio causa mortis fit sive causa mortis praesentis et imminentis: sive cogitatione futurae mortis* — — oraz *gl. donatura illis*, ad D. 39,6,18,2, *de mortis causa donationibus*, l. *mortis*: — — *causa mortis: quia mortis statim fecit mentionem, alioquin praesumetur donatio inter vivos* — —.

⁵⁷ Accursius, *gl. mortis causa*, ad D. 39,6,2, *de mortis causa donationibus*, l. *Julianus*.

⁵⁸ *Gl. Fulcinius*, ad D. 39,6,43, *de mortis causa donationibus*, l. *Fulcinius*.

⁵⁹ *Gl. causa*, ad D. 39,6,27, *de mortis causa donationibus*, l. *ubi ita*. Jest to najprawdopodobniej glosa Accursiusa, choć bez podpisu.

⁶⁰ *Filiusfamil. non potest testari etiam patre volente: donare tamen causa mortis potest patre volente. Franc. Accur. (gl. tam is, ad D. 39,6,25, de mortis causa donationibus, l. tam is, oraz gl. Marcellus notat, ad D. 39,6,15, de mortis causa donationibus, l. Marcellus notat)*. Podobna opinia występuje już wcześniej u Azona, *Summa*, in C. 8,56, *de don. causa mortis*, n. 5, col. 880.

⁶¹ Azon, l.c.. Podobnie Fr. Accursius, *gl. omnibus* ad D. 39,6,9, *de mortis causa donationibus*, l. *omnibus*.

Formą d.m.c. była według Azona stypulacja, przyrzeczenie lub tradycja w obecności pięciu świadków ⁶².

7. Oceniając ogólnie wkład glosatorów w teorię darowizny na przypadek śmierci, należy przede wszystkim podkreślić ich zasługę w wyodrębnieniu d.m.c. od darowizn *inter vivos* i od legatów, dalej — zwrócenie przez nich uwagi na pojęcie *causa mortis* i zapoczątkowanie rozważań nad prawdziwą przyczyną prawną (*causa*) d.m.c. oraz odstąpienie od klasycznego czy nawet justyniańskiego kanonu odwołalności d.m.c. ⁶³

Nie były to jeszcze wyraźne ani tym bardziej ukończone konstrukcje prawne, ale początek pewnych nowatorskich koncepcji, których dalszy rozwój miał być dziełem komentatorów.

III

1. a. Bartolus de Saxoferrato i jego uczniowie kontynuowali pracę nad oddzieleniem d.m.c. od innych pokrewnych instytucji. W swych komentarzach do *Digestum Novum* Bartolus stwierdza, że *donatio causa mortis non est proprie donatio* ⁶⁴. Myśl ta powtarza się w innych jego wywodach w przedmiocie darowizn *inter vivos*, gdy od zwykłych darowizn *inter vivos* stara się odgraniczyć wszelkie *donationes ob causam* ⁶⁵ i *donationes sub conditione resolvendae* ⁶⁶. Darowiznę *inter vivos* uważał Bartolus, zgodnie z opinią glosatorów, za kontrakt nazwany i konsensualny ⁶⁷, a krytykował pogląd glosatorów, że jest to kontrakt *bonae fidei* ⁶⁸. Kontraktem natomiast *bonae fidei* była jego zdaniem d.m.c. ⁶⁹

Ponadto Bartolus zwraca uwagę na zwolnienie od obowiązku „insynuacji” przy d.m.c., choć — jak wiadomo — była ona konieczna przy

⁶² Azo, *Summa*, in C. 8, 56, *de donationibus causa mortis*, n. 3, col. 880.

⁶³ Zasada odwołalności w rzymskim prawie klasycznym nie ulega wątpliwości — por. Simonius, di Paola, Amelotti i in. Natomiast odwołalność d.m.c. w prawie justyniańskim przedstawia się jako niewzruszalna zasada prawna tylko Amelottiemu, podczas gdy inni wymienieni historycy dostrzegają jej duże ograniczenia w prawie justyniańskim. Por. F. C. Savigny, o. c., s. 275—276.

⁶⁴ Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria*, in D. 39, 5, 7 pr., *de donationibus, l. filiusfamilias*, n. 1 (wyd. Venetiis, apud Iuntas, 1615, fol. 55r).

⁶⁵ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 1 pr., *de donationibus, l. donationes*, n. 1, fol. 53r.

⁶⁶ Ibidem, n. 5, fol. 53v.

⁶⁷ *Commentaria*, in D. 39, 5, 9, 1, *de donationibus, l. in aedibus, § ex rebus donatis*, n. 1, fol. 56r. Bartolus przytacza też i rozważa przeciwne argumenty, ostatecznie jednak przyłącza się do opinii Glosy.

⁶⁸ Bartolus, l. c. n. 2, fol. 56r.

⁶⁹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 22, *de donationibus, l. eum qui donationis*, n. 2, fol. 60r.

darowiznach inter vivos przekraczających pewną wartość minimalną⁷⁰. Nie wchodząc tu na razie w inne różnice między darowizną inter vivos a d.m.c., wynikające ze stosunkowo dokładnego sprecyzowania przez komentatorów pojęcia d.m.c. (o czym dokładnie niżej), należy podkreślić staranne oddzielanie przez Bartolusa tych dwóch typów darowizny. Równocześnie występuje silnie tendencja odformalizowania d.m.c. (zamiast dawnego *strictum ius* — *bona fides*).

b. Instytucją podobną do d.m.c. był również legat. Komentatorzy starali się i tu przeprowadzić wyraźną granicę, pogłębiając doktrynę glosatorów. I tak np. Bartolus wyjaśnia, że choć *donata et legata aequiparantur*⁷¹, jednak d.m.c. różni się od legatu i fideikomisu tym, że przy d.m.c. konieczna jest „obecność obu stron”, czyli — mówiąc innymi słowy — d.m.c. różni się od instytucji prawa spadkowego, ponieważ jest kontraktem⁷². Nie mogąc przekreślić norm prawa justyniańskiego o podobieństwie między d.m.c. a legatami — gdyż prawo to jako *ius commune*⁷³ nadal obowiązywało — Bartolus przyznaje jeszcze, że d.m.c. ma wiele wspólnego z rozporządzeniami ostatniej woli, ale chcąc pozostać wiernym swej własnej koncepcji od razu zastrzega się, że d.m.c. ma „więcej cech kontraktu niż cech rozporządzenia ostatniej woli”⁷⁴. Mimo przekonania o mocy obowiązującej prawa justyniańskiego, Bartolus decyduje się wreszcie na wyraźne zerwanie z podobieństwem do legatów i wbrew justyniańskiej zasadzie „d.m.c. *legatis fere aequiparatur*” stwierdza dobitnie: przyrównywanie d.m.c. do legatu jest czymś „niewłaściwym”, d.m.c. posiada bowiem naturę kontraktu — dochodzi do skutku tylko w obecności obu stron⁷⁵.

⁷⁰ Bartolus, *Commentaria*, in C. 8, 56, 4, *de donationibus causa mortis, l. cum de mortis*, fol. 117v.

⁷¹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 15, *de mortis causa donationibus, l. Marcellus notat*, § Paulus, fol. 63v.

⁷² Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 16, *de donationibus, l. ex hac scriptura*, n. 1, fol. 58r, in D. 39, 5, 22, *de donationibus, l. eum qui donationis*, n. 2, fol. 60r. Ponadto Bartolus powtarza poglądy glosatorów na temat szczegółowych różnic między d.m.c. a legatem — in D. 39, 6, 1, *de mortis causa donationibus, l. mortis causa*, n. 1, fol. 62v, in D. 39, 6, 15, *de mortis causa donationibus, l. Marcellus*, § Paulus, fol. 63v.

⁷³ O pojęciu *ius commune* i jego rozwoju w średniowieczu — por. mój artykuł pt. *Ius commune civile we współczesnej nauce włoskiej*. Czasop. Prawno-Hist., t. XV, z. 1, 1963, s. 61 i n., oraz cytowana tam literatura.

⁷⁴ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 25, 1, *de mortis causa donationibus, l. tam is*, § *filiusfam. qui non*, fol. 64r.: — *donatio causa mortis sapit naturam contractus, et naturam ultimae voluntatis, sed sapit plus de natura contractus, ut notat glossa* — *Et ratio est, quia donare debet praesenti* —. O innych różnicach między d.m.c. a legatem por. Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 35, 5, *de mortis causa donationibus, l. senatus sensit*, § *si quis*, fol. 65r.

⁷⁵ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 38, *de mortis causa donationibus, l. inter mortis causa*, fol. 65v. Równie niewłaściwe było zdaniem Bartolusa przyrównywanie d.m.c. do kodycylów i w ogóle zaliczanie jej do rozporządzeń ostatniej

c. Bartolus precyzuje także różnicę pomiędzy d.m.c. a *mortis causa capio*: zachodzi między nimi taki stosunek jak pomiędzy *genus* a *species*, tj. d.m.c. jest jednym z rodzajów m.c.c. Podaje przy tym szczegółowe różnice. Zasadniczą różnicą jest konieczność współdziałania obu stron przy d.m.c., co oczywiście nie występuje przy wszystkich typach m.c.c.⁷⁶ Stwierdzenie to jest u Bartolusa konsekwencją pojmowania d.m.c. jako dwustronnej umowy, kontraktu.

2. Na tle powyższych wywodów, zmierzających do wyodrębnienia d.m.c. spośród innych podobnych instytucji prawnych, zarysowuje się już wyraźnie koncepcja d.m.c. w ujęciu komentatorów. Konsekwentnie powtarza się twierdzenie, że d.m.c. jest kontraktem. Stąd już bliska droga do dokładniejszego określenia istoty d.m.c.

Trzeba było jeszcze ustalić stosunek d.m.c. do darowizn warunkowych i do darowizn ob causam. Wiadomo było bowiem, że d.c.m. jako kontrakt zawierany *ex mera liberalitate* mieści się w grupie darowizn, chodziło jeszcze tylko o zaszeregowanie jej do odpowiedniej ich grupy. Pamiętamy, że Bartolus dzieli wszystkie darowizny na absolutne i warunkowe; wśród tych ostatnich odróżnia darowizny pod warunkiem zawieszającym i rozwiązującym⁷⁷.

W jego komentarzu do *Digestum Novum* znajdujemy wyraźne stwierdzenie, że darowizny warunkowe i odwołalne są „darowiznami niewłaściwymi”⁷⁸. Bartolus idzie tu wyraźnie za Glosą i przywiązuje szczególne znaczenie do tego twierdzenia⁷⁹. Podobnie „niewłaściwymi” darowiznami są według niego *donationes ob causam*⁸⁰. D.m.c., będąca zarówno darowizną warunkową, jak darowizną ob causam, została więc przez Bartolusa zaklasyfikowana do „darowizn niewłaściwych”. Wypowiada on to zresztą *expressis verbis*: *donatio causa mortis non est proprie donatio*⁸¹.

woli (*Commentaria*, in D. 39, 6, 25, 1, *de mortis causa donationibus*, l. *tam is, § filiusfam, qui non*, n. 2, fol. 64v, także in D. 39, 6, 37 — *ibidem*, l. *illud generaliter*, fol. 65r. Jest to nieco sprzeczne z twierdzeniem tegoż Bartolusa zawartym w komentarzu do Kodeksu: *donatio causa mortis accedit ultimae voluntati* (in C. 8, 56, 4, *de don. causa mortis*, l. *cum de mortis*, fol. 117v), ale nie należy chyba dziwić się, że Bartolus ulega jeszcze antynomiom kompilacji justyniańskiej.

⁷⁶ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 8, *de mortis causa donationibus*, l. *qui pretio*, fol. 63r oraz in D. 39, 6, 38, eod. tit., l. *inter mortis*, fol. 65v.

⁷⁷ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 1, *de donationibus*, l. *donationes*, fol. 53r.

⁷⁸ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 1, *de donationibus*, l. *donationes*, fol. 53r.

⁷⁹ — *donatio pura sub conditione resolvenda, non est proprie donatio. Et ista glossa hic est multum notabilis.*

⁸⁰ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 1, *de donationibus*, l. *donationes*, n. 1, fol. 53r.

⁸¹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 7, *de donationibus*, l. *filiusfamilias*, n. 1, fol. 55r.

Mamy więc już negatywne określenie d.m.c.: nie jest ona „właściwie” (*proprie*) ani legatem, ani darowizną *inter vivos*. Kolejny etap rozumowania komentatorów to konstrukcja pozytywnego określenia d.m.c.

Z dotychczas przytaczanych wypowiedzi Bartolusa wynika, że d.m.c. jest w jego pojęciu kontraktem konsensualnym, *bonae fidei*. Określenie to powtarza się w wielu fragmentach jego komentarzy⁸². Pomiedzy darczyńcą a obdarowanym powstaje stosunek obligacyjny, przy czym d.m.c. jest zdaniem Bartolusa obligacją mieszaną (*obligatio mista*), w której obdarowany w razie wyzdrowienia darczyńcy jest obowiązany zwrócić darczyńcy darowaną rzecz (*rem dare*), a w razie zniszczenia rzeczy — jej równowartość pieniężną (*pretium restituere*). D.m.c. posiada więc *naturam dandi et restituendi*⁸³.

Natomiast Baldus definiuje d.m.c. następująco: — — *mortis causa donatio est, cum quis suspitione mortis instantis vel futurae donat, quae per reconvalescentiam, et poenitentiam donatoris, vel si donatarius praemoriatur, revocatur* — — *et in ea donans se donatario et donatarium haeredi prediligit* — —⁸⁴. Porównując to określenie z wyżej przytaczanymi definicjami zawartymi w *Summa trecensis*, w *Sumie Azona* czy *Glosie Accursiusa* dostrzeżemy, że Baldus, choć powtarza za glosatorami myśl Marcjana (D. 39, 6, 1 pr.), umie jednak wyrazić ją zwięźle i stara się określić tę instytucję bardziej ogólnie. Określenie to nie odzwierciedla jednak całokształtu poglądów Baldusa i nawet poprzednich komentatorów na d.m.c.

Z innych jego wypowiedzi dowiadujemy się bowiem, że — podobnie jak Bartolus — uważa d.m.c. za obligację⁸⁵, za kontrakt konsensualny, nazwany *bonae fidei*⁸⁶.

Główną zasługą Baldusa i nowością w porównaniu z doktryną jego poprzedników jest jednak wyraźne zaliczenie d.m.c. do darowizn warunkowych. Przeprowadził on bowiem nowy i bardzo wyrazisty podział wszystkich darowizn na darowizny zwykłe czyli absolutne (*donationes merae et absolutae*), przy których przedmiot darowizny staje się od razu własnością darczyńcy i pozostaje przy nim na stałe, oraz inne darowizny (*non merae*), które następują pod warunkiem zawieszającym lub rozwiązującym⁸⁷.

⁸² In D. 39, 5, 16, *de donationibus*, l. *ex hac scriptura*, fol. 58r, in D. 39, 5, 22, eod. tit., l. *Eum qui donationis*, n. 2, fol. 60r, in D. 39, 6, 1 pr., *de mortis causa donationibus*, l. *mortis causa*, fol. 63r. etc.

⁸³ In D. 39, 6, 23, *de mortis causa donationibus*, l. *si filiofamilias*, fol. 63v, 64r.

⁸⁴ Baldus de Ubaldis, *Commentaria*, in I. 2, 7, 3, *de donationibus*, § *est et aliud*, wyd. Venetiis 1599, fol. 22v.

⁸⁵ Item in *donatione obligatur donas* — —. *Ratio est, quia donatio causa mortis est actus separatus a testamento* — — (Baldus, *Commentaria*, in I. 2, 7, 3, *de donationibus*, § *est et aliud*, l. c.

⁸⁶ Baldus, *Tractatus de pactis*, Venetiis 1599, fol. 4r, n. 64, 66.

⁸⁷ — — *donationis due sunt species. Una mera absoluta et libera. Alia quae*

D.m.c. należała zdaniem Baldusa niewątpliwie do drugiego typu darowizn, warunkowych. Wynika to z jego twierdzenia, że *donatio mera est, quae perpetuo durat penes donatarium*; jest to więc darowizna nieodwołalna. A contrario — d.m.c. jako darowizna odwołalna musi należeć do drugiej grupy darowizn, warunkowych. Baldus nie wypowiada tego *expressis verbis*, lecz wynika to z wyżej przytoczonych słów, jak i ze sposobu określenia przez niego darowizn warunkowych. Wobec takiego ujęcia d.m.c. tym bardziej zrozumiałe jest określenie jej jako kontraktu nazwanego; poprzednio bowiem tylko darowizny *inter vivos* zaliczano do kontraktów nazwanych.

Prosta i przejrzysta klasyfikacja darowizn, nad którą trudzili się — popadając jeszcze często w kazuistykę — glosatorzy, jest dużą zasługą Baldusa. Darowizny bezwarunkowe i warunkowe rozróżniano już w prawie rzymskim klasycznym i justyniańskim, ale nikt przed Baldusem nie stwierdził wyraźnie, że wszystkie darowizny — nawet darowizny *mortis causa* — można pomieścić w jednej z tych dwóch grup, a więc, że podział darowizn na warunkowe i bezwarunkowe jest podziałem wystarczającym.

Nie oznacza to jednak, by Baldus zacierał różnicę między d.m.c. a darowiznami *inter vivos*, o których rozróżnieniu sam wspomina⁸⁸. W jego ujęciu jednak d.m.c. to nie instytucja odmienna od darowizny *inter vivos*, lecz darowizna *inter vivos* o pewnych cechach specjalnych.

Zaliczając d.m.c. do darowizn warunkowych, Baldus celowo zbliżył d.m.c. do darowizny *inter vivos*, aby uniknąć przeciwstawiania sobie tych dwóch rodzajów darowizn i — co za tym idzie — przyrównywania d.m.c. do legatów. Wierny swej koncepcji Baldus idzie dalej: zaczyna podważać znaczenie całej *causa mortis*, stanowiącej według dotychczasowego *ius commune differentiam specificam* d.m.c. Baldus zmierzał więc do wykazania, że d.m.c. jest po prostu zwykłą darowizną warunkową. Przyjrzyjmy się bliżej jego drodze myślowej. Dla prześledzenia jej konieczne będzie wyjaśnienie pojęć *causa* i *causa mortis* w doktrynie komentatorów.

3. Pojęciem *causa* zaczęli już zajmować się glosatorzy, analizując je najpierw jako *causa legis* i *causa consuetudinis*. Wyjaśniano je metodą scholastyczną, wychodząc z filozofii arystotelesowskiej, i pomagając sobie argumentami z *ius commune civile* i *canonicum*. Przy analizie *causa legis*, tj. przyczyny wydania pewnej ustawy czy normy, doszli glosatorzy do rozróżnienia dwóch rodzajów owej *causa*, mianowicie *causa impulsiva*

non est mera libera et absoluta. Donatio mera est, quae perpetuo durat penes donatarium. Donatio autem quae non est mera, fit dupliciter. Una, quae habet naturam inducentem, ut conditio existens perficit donationem. Alia, quae habet conditionem resolventem: quo casu conditionis existentia inducit resolutionem ipsius — (Baldus, Commentaria, in D. 39, 5, 2, 5, de donationibus, l. si cum filiusfamilias, § si pecuniam, fol. 12v.

⁸⁸ Baldus, Commentaria, in I. 2, 7, 3, de donationibus, 1. est et aliud, fol. 22v.

i *causa finalis*⁸⁹. Pojęcia te pogłębili i z właściwą sobie żywością wyjaśnili dopiero komentatorzy, rozpoczynając od interpretacji dwóch fragmentów kompilacji justyniańskiej: fragmentu Ulpiana (D. 3,1,1,5) oraz konstytucji cesarskiej (C. 1,3,51/52).

Podczas gdy prawnicy XII i XIII stulecia rozważali problem *causa* z punktu widzenia porządku prawnego (*causa naturalis* i *civilis*, *causa legis* i *consuetudinis* etc.), to w epoce komentatorów zaczęto interesować się pojęciem *causa* z punktu widzenia woli kontrahenta⁹⁰. Zagadnienie to stawało się szczególnie doniosłe na skutek gospodarczego rozkwitu miast włoskich. Szybki rozwój handlu sprawiał, że najpopularniejszą częścią prawa powszechnego (*ius commune*) stało się jego doskonale rozwinięte prawo obligacyjne. W obrębie zaś tego prawa w XIV—XV w. jednym z głównych problemów była *causa* kontraktu. Wyjaśnienie tego pojęcia stało się konieczne także i ze względów praktycznych.

Podjmując rozpoczętą przez glosatorów dyskusję nad naturą *causa*, komentatorzy wzięli na swój warsztat przede wszystkim rozróżnienie dwóch typów *causa*: *finalis* i *impulsiva*. Już Cynus z Pistoji stwierdza, że *causa impulsiva non est proprie causa*. Podobnie krytycznie nastawiony do Glossy był Bartolus, mówiąc, że jej *deffinitiones non sunt verae* i w ich miejsce wprowadzając własną definicję *causa*: *Causa est quid praeteritum, vel instans, quo impellimur, ut aliquid disponemus*⁹¹.

Najwyższym osiągnięciem doktryny komentatorów w odniesieniu do *causa* — jak zresztą w odniesieniu do wielu innych kwestii — są poglądy Balda de Ubaldis, mistrza w precyzyjnym i zwięzłym formułowaniu pojęć. Według niego *causa finalis est qua cessante quis non esset factur*; pojęcie to wyjaśnia szczególnie dokładnie w związku z obligacjami: *illa est causa finalis, de cuius radice emanat obligatio*⁹². Natomiast *causa impulsiva*, zdaniem Balda, *proprie non est causa, sed est quoddam motivum*⁹³. Tak więc dzięki swoistej dialektyce komentatorów i dzięki rozumowaniu Baldusa rozwikłano już w XIV w. skomplikowaną scholastyczną konstrukcję dwojakiej *causa* (*finalis* i *impulsiva*), dochodząc do wniosku, że na miano przyczyny prawnej — *causa* — pewnej czynności zasługuje

⁸⁹ Por. F. Calasso, *Il negozio giuridico*, Milano 1959, s. 234 i in., oraz E. Cortese, „Iustitia” e principio soggettivo nel pensiero civilistico medievale, *Annali di Storia del Diritto*, t. III—IV, Milano 1961, s. 119 i n.

⁹⁰ F. Calasso, *Il negozio...*, s. 287; E. Cortese, o. c., passim.

⁹¹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39,6,1, *de mortis causa donationibus*, l. *mortis causa*, fol. 62v. oraz in D. 39,6,3, *de mortis causa donationibus*, l. *mortis causa donare*, fol. 63 r. Por. także F. Calasso, *Il negozio...*, s. 299.

⁹² Baldus, *Commentaria*, in D. 39,6,1, *de mortis causa donationibus*, l. *mortis causa*, fol. 62v. Por. także F. Calasso, *Il negozio...*, s. 300.

⁹³ F. Calasso, *In negozio...*, s. 302. Rozróżnienie tych dwóch rodzajów *causa* w związku z darowizną por. Bartolus, *Commentaria*, in D. 39,5,2,7, *de donationibus*, l. *si cum filiusfamilias*, § Titio, fol. 54v.

jedynie *causa finalis*, zaś *causa impulsiva* jest tylko zwykłym motywem ludzkiego działania.

4. W jakim stosunku do tak dyskutowanego wówczas pojęcia *causa* pozostawało określenie *causa mortis*?

Już glosatorzy zdawali sobie sprawę, że *causa mortis* to nie właściwa *causa* czynności prawnej, lecz dokładną analizę tej kwestii znajdziemy dopiero u Bartolusa: *Sed ista verba, dono causa mortis, quod intelligantur de donatione simplici, verborum significatio non repugnat — —. Nam potest intelligi, quod causa mortis, hoc est propter causam mortis moveor ad donandum inter vivos, adeo quod non potest revocari — —*⁹⁴. Bartolus stwierdza tu, że nazwa *causa mortis* nie przesądza jeszcze charakteru darowizny i że d.m.c. może uchodzić za darowiznę *inter vivos*, jeżeli tylko jest nieodwołalna⁹⁵. Jest to właściwie ostateczny krok ku zniesieniu różnic między d.m.c. a darowizną *inter vivos*, które — jak widzieliśmy — najwyraźniej postulował Baldus. Jedyną różnicę w tym ujęciu Bartolusa zdaje się stanowić jeszcze nieodwołalność darowizny *inter vivos*. Jeżeli jednak przypomnimy przytaczane już wyżej twierdzenia glosatorów o nieodwołalności w pewnych przypadkach także i d.m.c., to znika ostateczna różnica. Komentatorzy stanęli wobec konieczności włączenia d.m.c. do darowizn *inter vivos*.

Wprawdzie do wyżej podanego wywodu Bartolus dodaje jeszcze następujące zdanie: *Et sic illa verba, causa mortis, sunt magis significativa causae contractus, quam quod significant nomen contractus. Hoc vult dicere iste text, si bene inspiciatur*. Stwierdza więc, że słowa *causa mortis* oznaczają *causam contractus*, ale w tym kontekście należy rozumieć tę *causa* tylko jako *causa impulsiva*. Natomiast właściwą *causa* omawianego kontraktu (tj. jego *causa finalis*) stanowi niewątpliwie *animus donandi*, który określa też nazwę kontraktu i jest jednaki zarówno przy darowiznie *inter vivos*, jak przy d.m.c. Bartolus tego wprawdzie wyraźnie nie wypowiada, ale jest to konsekwencja jego rozumowania.

Mimo więc pewnych — wyżej przedstawionych — prób Bartolusa, by oddzielić d.m.c. od darowizny *inter vivos*, sam dochodzi do wniosku, że taki podział jest sztuczny i w dalszym ciągu dochodzi do nowej koncepcji d.m.c.: nie jest to instytucja odmienna od darowizny *inter vivos*; jest to tylko pewien rodzaj darowizny *inter vivos*, mianowicie darowizna *inter vivos* warunkowa.

Przytoczone wyżej fragmenty komentarzy Bartolusa ilustrują trud

⁹⁴ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 27, de *mortis causa donationibus*, l. ubi ita donatur, fol. 64v.

⁹⁵ *Quaero ad quid est necessaria ista causa [sc. causa mortis — I. M.] in donatione? Certe dic propter revocationem, quia si timore periculi dono, tunc periculo cessante est revocata donatio — —* (Bartolus, *Commentaria* in D. 39, 6, 3, de *mortis causa donationibus*, l. *mortis causa donare* fol. 63r.

jego poszukiwań teoretycznych, mozolną drogę od koncepcji początkowej do prostego rozwiązania końcowego. Rozwiązanie to nie zostało jeszcze zresztą przez Bartolusa wyraźnie sformułowane.

Koncepcję tę akceptował w pełni Baldus, który — jak już wspomniano, dzielił wszelkie darowizny na proste i warunkowe, nie przewidując osobnej kategorii dla d.m.c. Nie ulega więc wątpliwości, że także Baldus uważał d.m.c. za zwykłą darowiznę warunkową.

Komentatorzy doprowadzili więc klasyfikację d.m.c. do końca: uznali ją za zwykłą darowiznę, tylko dokonywaną pod warunkiem, a określenie *mortis causa*, które sprawiało tyle kłopotu prawnikom, począwszy od kompilatorów justyniańskich aż do glosatorów, wyjaśnili w sposób pozabawiający je dotychczasowego znaczenia. W ten sposób prawnicy XV w. doszli niemal do nowoczesnej koncepcji d.m.c., do której następne studium nie potrzebowały już wiele dodawać ⁹⁶.

5. Aby uzyskać pełny obraz d.m.c. w doktrynie komentatorów, nie można pominąć ich poglądów na pozostałe kwestie związane z tą instytucją prawną. Należy tu przede wszystkim zagadnienie odwołalności d.m.c., dotyczące zresztą istoty d.m.c.

W komentarzu do *Digestum Novum* Bartolus podejmuje kwestię poruszoną przez Glosę (ściśle: przez Dina Mugellana), czy d.m.c. uczyniona przez syna pozostającego pod władzą ojcowską może być odwołana przez ojca wbrew woli syna i rozstrzyga ją na korzyść ojca ⁹⁷. W typowy dla komentatorów sposób Bartolus rozważa omawiany problem także pod

⁹⁶ W niemieckim „gemeines Recht” była d.m.c. czynnością prawną *inter vivos* (por. Eneccerus, Kipp, Wolff, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, t. V; T. Kipp, *Erbrecht*, zehnte Bearbeitung von H. Coing, Tübingen 1955, s. 222). Mniej zdecydowany był B. Windscheid, który w swym „prawie Pandektów” omawia d.m.c. zarówno wśród instytucji prawa spadkowego (*Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. III, wyd. 8, Frankfurt 1901, s. 694), jak i w prawie obligacyjnym (o. c., t. II, Frankfurt 1900, s. 528). Również F. C. Savigny uważał, że d.m.c. posiada zarówno cechy zwykłej darowizny jak i legatu (o. c., s. 240 i in.).

Kodeks cywilny austriacki z 1811 r. (ABGB) uznaje instytucję darowizny *mortis causa* i pojmuje ją bądź jako legat bądź jako kontrakt (§ 956), nawracając w ten sposób ku koncepcjom czystego prawa justyniańskiego (por. *Powszechny austriacki kodeks cywilny*... objaśniony przez S. Wróblewskiego, cz. II, Kraków 1918, s. 810—812).

Myśl komentatorów zdaje się kontynuować w sposób zdecydowany dopiero Kodeks Napoleona z 1804 r., ponieważ pomija w ogóle d.m.c. jako osobną instytucję (§ 893—1100) — por. także M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. V, wyd. 2, Paris 1957, s. 18—20. Podobnie niemiecki kodeks cywilny z 1900 r. (BGB), który w § 2301 znosi wyraźnie d.m.c., podporządkowując przysporzenia majątkowe tego typu przepisom o zwykłych darowiznach lub przepisom prawa spadkowego (por. Eneccerus Kipp, Wolff, o. c., s. 222—223).

⁹⁷ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 5, 2, 1, *de donationibus*, l. *si cum filius-familias*, § *si vero pater donaturus*, fol. 54r.

względem praktycznym i dla uniknięcia nieporozumień i procesów radzi w takiej sytuacji skłaniać ojca z góry do przyrzeczenia obdarowanemu, że nie odwoła d.m.c. bez zgody syna. Z wypowiedzi tej wynika, że d.m.c. zgodnie z przyjętym od dawna poglądem jest odwołaalna⁹⁸. Pamiętamy jednak, że za ograniczeniem jej odwołalności wypowiedzieli się już glosatorzy. Bartolus podtrzymuje tę opinię i stwierdza, że d.m.c. staje się nieodwołała, gdy odwołalność wykluczono w specjalnej umowie dodatkowej⁹⁹.

Odwołanie d.m.c. następuje zdaniem Bartolusa przy pomocy *rei vindictio directa*, lub *rei vindictio utilis* czy *condictio*. Akceptując to stanowisko Glosy, Bartolus wyjaśnia, kiedy należy posługiwać się każdym z wymienionych środków prawnych. Jeżeli d.m.c. została dokonana pod warunkiem zawieszającym, tj. własność nie została jeszcze przeniesiona na obdarowanego, darczyńcy przysługuje dla odebrania darowizny po jej odwołaniu *rei vindictio directa*; jeżeli zaś uczyniono ją pod warunkiem rozwiązującym, tj. własność przeszła od razu na obdarowanego, darczyńca odwołując darowiznę dochodzi jej zwrotu przy pomocy *rei vindictio utilis* lub *condictio*¹⁰⁰.

6. Wśród darowizn *mortis causa* odróżnia Bartolus — za Glosą i za prawem justyniańskim — darowizny czynione pod wpływem bezpośrednio grożącego niebezpieczeństwa oraz czynione tylko *sola mortis cogitatione*¹⁰¹ i nie ulega wątpliwości, że tak jak Glosa, uważa każdą darowiznę sporządzoną na myśl o śmierci, choćby jeszcze bardzo dalekiej, za d.m.c.¹⁰² Tak więc zakończył się definitywnie spór, niepokojący już prawników starożytnych i kompilatorów justyniańskich — czy darowizna sporządzona tylko z myślą o przyszłej śmierci może być zaliczana do d.m.c.

⁹⁸ Podobnie wynika i z innych komentarzy Bartolusa, np. in D. 39, 6, 3, *de mortis causa donationibus*, l. *mortis causa donare*, fol. 63r, oraz in D. 39, 6, 7, *de mortis causa donationibus*, l. *si aliquis mortis causa*, ibidem. Jedną z przyczyn odwołania mógł być żal darczyńcy (Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 8, *de mortis causa donationibus*, l. *qui pretio*, fol. 63r, in D. 39, 6, 13, 1, eod. tit., l. *si alienam*, § Marcellus, fol. 63v. W tym ostatnim fragmencie Bartolus wymienia wszystkie typowe przyczyny odwołania d.m.c.: wyzdrowienie darczyńcy, wcześniejszą śmierć obdarowanego i żal darczyńcy, powtarzając opinie swych poprzedników.

⁹⁹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 13, 1, *de mortis causa donationibus*, l. *si alienam*, § Marcellus, fol. 63v. oraz in D. 39, 6, 40, *de mortis causa don.*, l. *si mortis causa inter*, fol. 65v.

¹⁰⁰ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 29, *de m.c. don.*, l. *si mortis causa res*, fol. 64v.

¹⁰¹ Bartolus, *Commentaria* in D. 39, 6, 2, *de mortis causa don.*, l. *Iulianus libro*, fol. 63r.

¹⁰² — *et sic ubicunque sit facta mentio mortis, praesumitur causa mortis, alias in dubio inter vivos* — (idem, in D. 39, 6, 42, 1, *de mortis causa don.*, l. *Seia cum bonis*, § *cum pater*, fol. 65v.

Komentatorzy mogli tym łatwiej wypowiedzieć się za tak szerokim pojmowaniem d.m.c., że w ich ujęciu d.m.c. była jednym z rodzajów zwykłej darowizny (por. wyżej). Analizowane tu zdanie Bartolusa pozwalało poza tym dokładniej odtworzyć koncepcję d.m.c. u komentatorów. Jak już wyżej powiedziano, d.m.c. była w ich ujęciu darowizną warunkową. Niejasne było jednak, jaka różnica zachodzi między zwykłą darowizną warunkową (*inter vivos*) a d.m.c. Komentarz Bartolusa podsuwa proste rozwiązanie: właśnie *mentio mortis* (czy *cogitatio mortis*) jest elementem odróżniającym d.m.c. od innych darowizn warunkowych.

Wśród d.m.c. odróżnia Bartolus dalej darowizny na przypadek własnej śmierci i na przypadek śmierci osoby trzeciej (*causa mortis alterius*). Darowizna *causa mortis alterius*, znana także glosatorom, a pochodząca jeszcze z rzymskiego prawa klasycznego¹⁰³, jest zdaniem Bartolusa jakby dwustopniową darowizną: darczyńcy dla osoby trzeciej i tejże osoby trzeciej dla obdarowanego. Konsekwencją tego jest niemożność odwołania takiej darowizny przez samego darczyńcę, lecz tylko przez osobę trzecią lub darczyńcę wraz z osobą trzecią, a w każdym razie za jej zgodą¹⁰⁴.

7. Dość szczegółowo zajęli się również komentatorzy problemem zdolności czynienia i przyjmowania darowizn *mortis causa*. Ogólną zasadę dotyczącą zdolności czynienia d.m.c. wyraża Bartolus następująco: *Cui permittitur testari, permittitur mortis causa donare*¹⁰⁵. Zgodnie z Głosą podkreśla, że prawo sporządzania d.m.c. przysługuje również synowi pozostającemu pod władzą ojcowską w odniesieniu do *peculium castrense*, *quasi castrense* oraz *peculium adventitium*, nadto w innych przypadkach za zgodą ojca lub ze „słusznej przyczyny”¹⁰⁶.

¹⁰³ Simonius, o. c., s. 26 i n.

¹⁰⁴ Bartolus, in D. 39, 6, 8, *de m.c. don.*, l. *qui pretio*, fol. 63r. Sprawa ulegała uproszczeniu, gdy darowiznę sporządzał ojciec na przypadek śmierci syna; prawo odwołania darowizny przez darczyńcę nie było w tym wypadku ograniczone; ojciec, który w zasadzie dysponował swobodnie majątkiem syna, mógł taką darowiznę odwołać, nie pytając syna o zdanie: *Sed si ego dono, causa mortis filii in potestate, tunc non videtur ipsi donare, quia ego sibi donare non possum* — (Bartolus, *Commentaria*, in C. 5, 16, 25, *de donat. inter virum et ux.*, l. *donationes*, oraz in C. 3, 29, 2, *de inofficiosi donationibus*, l. *pater*).

¹⁰⁵ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 15, *de m.c. don.*, l. Marcellus, fol. 63v.

¹⁰⁶ *Filius, qui habet liberam peculii administrationem, non potest donare, nisi ex iusta causa, vel ex patris permissione, vel concessione, nisi in castrensi, vel quasi castrensi* — (Bartolus, *Commentaria* in D. 39, 5, 7, *de donationibus*, l. *filiusfamilias*, fol. 55r.). W pismach Bartolusa znajdujemy liczne dowody, że miał on wiele wątpliwości rozważając zdolność czynienia d.m.c. przez nieemancypowanego syna bez zgody ojca. Wreszcie, mimo wątpliwości i przeciwnego stanowiska Głosy, która wymagała zawsze zgody ojca, Bartolus rozstrzyga, że syn może dokonać d.m.c. nawet bez pozwolenia ojca, lecz ze słusznej przyczyny. Tak bowiem należy rozumieć przytoczony wyżej fragment komentarza Bartolusa. *Iusta causa* jest tu wyraźnie przeciwstawiona zezwoleniu ojca, a więc — wystarcza w braku tego zezwolenia.

Interesująca jest droga, po której szli średniowieczni prawnicy ku nowej koncepcji *donationis factio*. Nie ulega wątpliwości, że chodziło im o zapewnienie większej swobody czynienia d.m.c. Już przyznanie synowi prawa czynienia d.m.c. „ze słusznej przyczyny” jest znacznym rozszerzeniem zdolności czynienia darowizn, nieznanym prawu justyniańskiemu. Poza tym Bartolus zastanawia się, czy nie można rozszerzyć zdolności czynienia d.m.c. nawet poza granice zdolności testowania. Opierając się na Glosie dochodzi do wniosku, że jest to możliwe. Pomaga mu w tym wprowadzone przez glosatorów rozróżnienie przyczyn niemożności testowania; zdolność testowania była wykluczona ich zdaniem bądź *propter defectum facti*, bądź *ex defectu personae*. Zdaniem Bartolusa d.m.c. może sporządzić także ten, kto nie posiada zdolności testowania *propter defectum facti*, tj. nie może testować, ponieważ nie mógł np. zgromadzić odpowiedniej ilości świadków testamentu ¹⁰⁷.

Od możliwości czynienia d.m.c. pozostają więc jeszcze wykluczone tylko osoby niezdolne do testowania *ex defectu personae*, ale i tu *ius commune* uczyniło już pewien wyłom, pozwalając synom pozostającym pod władzą ojcowską na dokonywanie d.m.c. nawet bez pozwolenia ojca, byle tylko „ze słusznej przyczyny”, a pod to ogólnikowe określenie można było przecież podciągnąć wiele sytuacji faktycznych.

Dalej poszedł Baldus, który w jednej ze swych porad prawnych wypowiedział się za możliwością czynienia d.m.c. nawet przez osobę, która jest niezdolna do testowania i to — jak z kontekstu wynika — niezdolna *ex defectu personae* ¹⁰⁸.

Wszystkie powyższe tezy, dotyczące rozszerzenia zdolności czynienia d.m.c., były niewątpliwie także konsekwencją uwalniania instytucji d.m.c. od cech prawa spadkowego, wyraźnego odgrodzenia jej od legatu.

Zdolność czynienia d.m.c. należało jednak oceniać, zdaniem komentatorów, według sytuacji w momencie śmierci ¹⁰⁹. Zdolność przyjmowania d.m.c. ujmuje Bartolus w zwięzłą regułę: *Ei potest causa mortis donari, cui potest legari* ¹¹⁰. Pod tym względem zachowuje więc d.m.c. jeszcze podobieństwo do legatów. Mimo tak jasnej zasady, istniały wówczas

¹⁰⁷ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 25, *de m.c. don.*, l. *tam is qui*, fol. 64r.

¹⁰⁸ W konkretnym przypadku, o którego rozstrzygnięcie zwrócono się do Baldusa, chodziło o lichwiarza (*usurarius manifestus*), który *licet non possit testari* — *possit donare causa mortis* (Baldus, *Consilia*, liber 1, cons. 171). Wzmianka o tym również w wydaniu komentarzy Bartolusa z 1599 r. (fol. 64r).

¹⁰⁹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 22, *de m.c. don.*, l. *in mortis causa*, fol. 64r. Ściśle biorąc, niniejsza opinia Bartolusa przemawia może nie tyle za decydującym znaczeniem momentu śmierci przy ocenie zdolności czynienia d.m.c. w ogóle, lecz raczej za jego intencją rozszerzania we wszystkich możliwych przypadkach tej zdolności. Jest bowiem skłonny przypisać ją nawet temu, kto w chwili czynienia darowizny zdolności tej nie posiada, lecz ma ją dopiero w chwili śmierci.

¹¹⁰ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 35, *de mortis don.*, l. *senatus censuit*, fol. 65r.

wątpliwości co do zdolności przyjmowania d.m.c. przez osoby pochodzące ze związków pozamałżeńskich. Wątpliwości te powstać musiały pod wpływem średniowiecznej doktryny, klasyfikującej potomstwo jako prawe lub nieprawe i rozróżniającej wśród nieprawego jeszcze różne kategorie. Bartolus wyjaśnia kilkakrotnie, i to krytycznie w stosunku do Glosy, że osoby nieślubnego pochodzenia (*filiu naturales, spurii, bastardi*), choć nie mogą dziedziczyć po ojcu, dziedziczą jednak po innych osobach, tym bardziej więc mogą przyjmować d.m.c.¹¹¹ Tak więc i zdolność przyjmowania d.m.c. pojmują komentatorzy stosunkowo szeroko.

8. Formą d.m.c. była w czasach komentatorów zwykła umowa (*pactum nudum*), a nie — jak dawniej — stypulacja¹¹². Bartolus i Baldus akcentują wiele razy umowny charakter d.m.c., dla dokonania której jest niezbędna obecność stron (*praesentia partium*)¹¹³. Dla ważności d.m.c. wymagano jednak w zasadzie, zgodnie z tradycjami justyniańskimi, obecności pięciu świadków. Nie wymagano natomiast insynuacji jak przy innych darowiznach, i w tym widzą jeszcze komentatorzy pewne podobieństwo d.m.c. do rozporządzeń ostatniej woli, mimo tak starannego oddzielania przez nich d.m.c. od instytucji prawa spadkowego¹¹⁴.

Baldus stwierdza wreszcie, że wystarcza najprostsza choćby umowa, byleby dawała wyraz istniejącemu *animus donandi*¹¹⁵. Jest więc bardzo prawdopodobne, że w okresie działalności późniejszych komentatorów nie żądano nawet formy kodycyłu (pięciu świadków) przy d.m.c. Ustalenie dla d.m.c. formy dowolnej, nie formalistycznej umowy, sprowadzenie d.m.c. do zwykłego kontraktu konsensualnego miało doniosłe znaczenie praktyczne, umożliwiało bowiem stosowanie d.m.c. także przez tych wszystkich, którzy na skutek dawnych rygorów formalnych byli od tej czynności prawnej odsunięci.

9. Ze względu na specyficzny charakter d.m.c. jako czynności prawnej

¹¹¹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 36, *de m.c. don., l. quod conditionis*, n. fol. 65r. Por. także in D. 39, 6, 20, eod., *l. ei qui non amplius*, fol. 64r.

¹¹² Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 1, *de m.c. don., l. mortis causa donatio*, fol. 62v. Podobnie Baldus, *Tractatus de pactis* fol. 4r, n. 63: — *in donatione causa mortis quae fit nudo pacto* —.

¹¹³ Bartolus, l.c. Podobnie Baldus: — *talis donatio* [sc. *mortis causa* — I. M.] *hodie consensu perficitur* — (Baldus, *Tractatus de pactis*, fol. 4r, n. 66). Por. także wyżej uwagi o pojmowaniu d.m.c. jako obligacji.

¹¹⁴ Bartolus, *Commentaria*, in C. 8, 56, 4, *de don. c.m., l. cum de mortis*, fol. 117v.

¹¹⁵ Z kontekstu wynika, że chodzi tu o d.m.c. (Baldus, *Commentaria*, in C. 8, 53, 26, *de donationibus, l. si quis*, fol 183v). Określenie *pactum nudum*, jakiego używa tu Baldus, ma w jego ujęciu inny sens niż w prawie justyniańskim. *Pactum nudum* nie może tu bowiem oznaczać umowy niezaskarżalnej. Baldus chciał zapewne podkreślić brak formalizmu przy zawieraniu umowy.

pod warunkiem, szczególne znaczenie miał problem jej „umocnienia” (*perfectio, confirmatio*). Następowало ono zdaniem Bartolusa przez śmierć, na przypadek której darowiznę uczyniono¹¹⁶. Z momentem śmierci wygasało bowiem prawo odwołania darowizny i zarazem ziszczał się warunek, od którego zależała pełna skuteczność darowizny. Bartolus określał to jeszcze w inny sposób: *Ad confirmationem huius donationis sufficit donatorem non supervivere* — —¹¹⁷. To sformułowanie wskazuje wyraźnie na ziszczenie się warunku jako moment „umocnienia” d.m.c. Podobną opinię wyraża Baldus¹¹⁸. Natomiast dla „umocnienia” d.m.c. nie jest konieczna zdaniem Bartolusa *aditio haereditatis*, tj. objęcie spadku przez spadkobiercę darczyńcy. Konieczność owej *aditio* uznawali glosatorzy, Bartolus odrzuca jednak ten pogląd i krytykuje glosatorów, zarzucając im pomieszanie pojęć dawnego prawa rzymskiego z nowymi instytucjami *ius commune*¹¹⁹. Głównie jednak chodzi tu o podkreślenie raz jeszcze rozdziału między d.m.c. a prawem spadkowym¹²⁰.

Konsekwencją twierdzeń o umocnieniu d.m.c. jest uwaga Bartolusa, że d.m.c. staje się wymagalna dopiero po śmierci darczyńcy; obdarowany nie może dochodzić swych praw wcześniej. Natomiast d.m.c. wygasa, jeżeli obdarowany umrze przed darczyńcą¹²¹.

Względy praktyczne podyktowały rozstrzygnięcie, że d.m.c. jest ważna i wymagalna tylko w granicach spadku¹²².

10. Przy d.m.c. dopuszczalna była substytucja obdarowanego, i to bądź w formie stypulacji, bądź innej (legatu czy fideikomisu), zależnie od woli substytuującego¹²³. Bartolus miał jedynie zastrzeżenia co do substytuowania nieślubnych dzieci, które dopuszczał jako substytutów tylko w pewnych okolicznościach¹²⁴, zgodnie z ogólnymi tendencjami średniowiecznego prawa.

11. Podsumowując ogólnie przedstawione wyżej poglądy komenta-

¹¹⁶ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 8, *de m.c. don., l. qui pretio*, fol. 63r.

¹¹⁷ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 26, *de m.c. don., l. si hi qui invicem*, fol. 64v.

¹¹⁸ — — *quae donatio confirmatur per mortem* — — (Baldus, *Tractatus de pactis*, fol. 4r, n. 65—66.

¹¹⁹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 44.

¹²⁰ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 22, *de m.c. don., l. in mortis causa*, in *fine*, fol. 64r.

¹²¹ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 42, *de m.c. don., l. Seia cum bonis*, fol. 65v.

¹²² Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 17, *de m.c. don., l. et si debitor*, fol. 63v.

¹²³ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 10, *de m.c. don., l. si cui mortis causa*, fol. 63r—63v, oraz in C. 8, 56, 1, *de don. c.m., l. si donatione*, fol. 117v.

¹²⁴ Bartolus, *Commentaria*, in D. 39, 6, 36, *de m.c. don., l. quod conditionis*, fol. 65r, n. 2—3.

torów w odniesieniu do d.m.c. należy stwierdzić, że zaczęli oni pojmować d.m.c. jako zwykłą darowiznę warunkową, czynioną *cum mentione mortis*; oddzielili ją ostatecznie od legatów i w ogóle od instytucji prawa spadkowego. Swym rozumowaniem doszli do doniosłego stwierdzenia, że *causa mortis* przy d.m.c. — mimo werbalnego podobieństwa — nie oznacza przyczyny prawnej (*causa*, a w ich pojęciu *causa finalis*) tego aktu prawnego, jest nią bowiem zawsze *animus donandi*. Takie wyjaśnienie i uproszczenie zawikłanego przedtem pojęcia d.m.c. oraz nowa jej konstrukcja są zasługą komentatorów, którzy na tym, jak i na wielu innych odcinkach, stwarzali fundamenty nowoczesnej nauki prawa cywilnego.

Charakterystyczna jest dalej tendencja komentatorów do rozszerzania zdolności czynienia d.m.c. (przyznają ją nawet osobom nie posiadającym zdolności testowania) oraz tendencja do pewnego rozszerzenia zdolności przyjmowania d.m.c. (przyznają ją nawet osobom niezdolnym do dziedziczenia, np. nieślubnie urodzonym), a więc dążenie do ułatwienia dokonywania tego aktu prawnego coraz większej ilości osób. Sprzyjać temu miała również uproszczona forma d.m.c. (*pactum nudum*).

Trud i ogromny wysiłek teoretyczny komentatorów przyniósł duże korzyści praktyce: przetworzone przez komentatorów *ius commune* przyczyniło się do ułatwienia i ożywienia obrotu prawnego, który musiał przecieć sprostać potrzebom życiowym i nadążać za szybkim rozwojem gospodarczym w XIV i XV stuleciu.

IV

1. Doktryna glosatorów i komentatorów była w średniowieczu nie tylko teorią naukową, ale stanowiła we Włoszech (wraz z prawem justyniańskim, jako swą podstawą) obowiązujący system norm, tzw. prawo powszechne (*ius commune*). Drugim wielkim systemem norm, konkurujących z *ius commune*, były różne prawa partykularne, a zwłaszcza najpotężniejsze z nich, miejskie prawo statutowe¹²⁵. Postaramy się odpowiedzieć na pytanie, czy omawiana przez nas instytucja występowała także w prawie statutowym, a jeśli tak, to czy sposób ujęcia jej przez prawo statutowe odpowiadał koncepcji glosatorów, a następnie komentatorów, czy też od nich się różnił. Pozwoli to nie tylko na odtworzenie pełniejszego obrazu d.m.c. we włoskim prawie, ale może rzucić światło na zagadnienie bardziej ogólne, tj. na stosunek *ius commune* do prawa statutowego.

Ustawodawstwo statutowe niemal od początku swego istnienia, tj. od końca XII w. zajmowało się żywo problemem darowizny, przede wszyst-

¹²⁵ F. Calasso, *Introduzione al diritto commune*, Milano 1951, s. 33 i n.; tenże, *Medio evo del diritto*, I. Le fonti. Milano 1954, s. 345 i in., nadto U. Gu-alazzini, *Considerazioni in tema di legislazione statutaria medievale*, Milano 1958. Por. także mój artykuł pt. *Ius commune civile* ..., s. 61.

kim jednak darowizny *inter vivos*. Społeczeństwo miejskie, złożone w dużej części z kupców i bogatych rzemieślników, było szczególnie zainteresowane w uregulowaniu spraw majątkowych. Znalazło to wyraz w licznych normach statutowych poświęconych prawu rzeczowemu, obligacyjnemu i spadkowemu.

Z uwagi na silną jeszcze wtedy we Włoszech więź rodową, występuje w XII w. tendencja do zachowania nie zmniejszonego majątku dla członków rodu jako przyszłych spadkobierców. Stąd liczne i daleko idące ograniczenia swobody dysponowania własnym majątkiem w prawie statutowym, a więc także ograniczenia darowizn *inter vivos* ¹²⁶.

Obfite ustawodawstwo statutowe zawiera stosunkowo mało przepisów o d.m.e. ¹²⁷. Ponadto przepisy regulujące d.m.c. spotykamy dopiero w statutach późniejszych, XIII—XVI w., najprawdopodobniej dlatego, że statuty wydawane w pierwszym okresie rozwoju komun (XI—XII w.) zajmowały się przede wszystkim zagadnieniami ustrojowymi; prawo prywatne rozwinęło się w statutach później, pod wpływem prawa powszechnego ¹²⁸. Nawet jednak mimo jego rozkwitu w okresie działalności szkoły bolońskiej, komuny — mając własne prawo — broniły się długo przed infiltracją prawa rzymskiego (powszechnego). Zwyciężyło ono w miastach dopiero w XIV w., dlatego we wcześniejszych statutach trudno szukać instytucji tak typowej dla prawa powszechnego, jak d.m.c. Zobaczymy zresztą, że nawet pojawienie się jej w statutach nie oznacza bezkrytycznego przyjęcia przez statuty koncepcji prawa powszechnego (stworzonych przez glosatorów czy komentatorów).

2. Statuty niejednokrotnie nazywają d.m.c. rozporządzeniem ostatniej woli. Utożsamianie d.m.c. z instytucjami prawa spadkowego występuje już w statutach XIII w., np. w statucie Pizy: *causa mortis vel ultima voluntate relinquere* ¹²⁹, w statucie Bolonii: *vel per legatum vel fideicommissum vel donationem causa mortis* ¹³⁰, w statucie Padwy: *testa-*

¹²⁶ Por. niżej, s. 57 i n., Por. także A. Pertile *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, t. IV, *Storia del diritto privato*, Milano—Roma—Napoli 1893, s. 579, E. Besta, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova 1935, s. 191, p. 555, oraz B. Bello mo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra coniugi*, Milano 1961. Por. moją recenzję o tej ostatniej monografii, *Czasopismo Prawno-Historyczne*, t. XVII, z. 2, s. 293 i n.

¹²⁷ Na małomówność statutów w tej kwestii zwrócił już uwagę F. Niccolai, *La formazione del diritto successorio negli statuti comunali del territorio lombardo—tosco*, Milano 1940, s. 258.

¹²⁸ F. Calasso, *Medio evo del diritto*, s. 426 i in. oraz M. Patkaniowski, *Charakterystyka ustawodawstwa statutowego na tle rozwoju komuny włoskiej*, Kraków 1938.

¹²⁹ *Constitutum legis Pisanae civitatis 1241—1281 cap. 41 (Statuti inediti della città di Pisa dal XII al XIV secolo*, t. 2, Firenze 1870).

¹³⁰ *St. di Bologna 1245—1267*, t. I, stat. comm. Bononiae 1250, lib. 4, rubr. 40, s. 413—414 (wyd. L. Frati, Bologna 1869).

*menta facta vel alia ultima voluntas sive donacio causa mortis*¹³¹, jak również w statutach późniejszych, np. w statucie Perugia: *e quilli che ditto è en gle testamente quil medesimo s'entenda per — — estromente de donagione — — de gle codeceglle e de gle legate e de ciascuna altra ultema voluntade*¹³², w statucie Rzymu: *inter vivos donare et in ultima voluntate relinquere*¹³³, Averrary: *s'ela succede per testamento, codicilio o vero per donasone*¹³⁴.

Tendencja ta utrzymała się w statutach długo, bo jeszcze w XVI w. prawo miejskie kładzie znak równości między d.m.c. a instytucjami prawa spadkowego. Czytamy np. w statucie Reggio: *inter vivos, vel in ultima voluntate*¹³⁵. Podobnie w statucie Lukki praktycznie zrównano d.m.c. z kodycyłami¹³⁶, a statut miasteczka Valtellina wymienia d.m.c. wyraźnie wśród instytucji prawa spadkowego¹³⁷.

Nie brak wreszcie statutów, które nie nazywają wyraźnie d.m.c. rozporządzeniem ostatniej woli, ale posługują się ogólnym pojęciem *quaelibet ultima voluntas*¹³⁸, *aliqua ultima voluntas*¹³⁹, *omnis alia ultima volun-*

¹³¹ *St. del Comune di Padova 1256*, lib. 2, rubr. XV, s. 187—188 (*Gli Statuti de Padova tradotti de latino in vulgare ... stampati in Padova ... 1551*).

¹³² *St. di Perugia 1342*, lib. 2, cap. XVI, w. 33 i n. (*Corpus Statutorum Italico-rum*, t. IV, Milano 1913, s. 308). Podobnie i w innych przepisach, np. — — *tutte egle testamente e legate e codeceglle e donagione a quegnnque persona facte* — — (ibidem, cap. XV, s. 307, w. 30 i n.).

¹³³ *St. urbis Romae 1363*, lib. 1, cap. 96, s. 62 wyd. Camillo Re, Rzym 1880). Jeszcze wyraźniej ibidem, cap. 95: (*in testamento vel alia ultima voluntate seu inter vivos dederint vel reliquerint*. D.m.c. pojmowano wtedy w Rzymie niewątpliwie jako rodzaj rozporządzenia ostatniej woli, obok testamentów i kodycyłów — por. ibidem, cap. 45, s. 32: *Testamenta codicilli et alie ultime voluntates* — —).

¹³⁴ *St. di Averrara 1368*, cap. 72 (*Corpus Stat. Ital.*, t. III).

¹³⁵ *Statuta ... Regii 1501* (wyd. 1582), lib. 7, cap. 2, carta 289 recto i verso: *In ultima vero voluntate, concedimus facultatem legandi, el domandi* — — (Por. ibidem, lib. 2, cap. 79, carta 122v, 123r).

W tej i w niektórych następnych uwagach powołuję się na statuty szesnastowieczne, mimo że niniejsze opracowanie poświęcone jest historii d.m.c. w średniowieczu. Rozszerzenie podstawy źródłowej pracy także na statuty XVI w. jest uzasadnione, ponieważ ich związek ze statutowym ustawodawstwem średniowiecza jest niewątpliwy i silniejszy od formalnych granic chronologicznych. Niektóre z tych późnych statutów są zresztą powtórzeniem przepisów ze statutów XV czy XIV stulecia.

¹³⁶ *Et sempre s'intendi in essi* [sc. codicilli] *apposta quella clausula, che se per qualche causa — — i codicilli — — non uallesseno per ragione di codicilli, uagliano come donagione per causa di morte* — — (*St. di Lucca 1536—1538*, lib. 2, cap. II).

¹³⁷ — — *è statuito, che le donne maritate — — per alcun modo nè per testamento, codicilli, domnatione per causa di morte, nè per legato nè per qualunque altro modo possa disporre* — — (*St. di Valtellina 1548, statuti civili*, cap. 153, s. 113, wyd. Coira 1737).

¹³⁸ *St. civitatis Cremonae 1578*, rubr. 386, s. 118.

¹³⁹ *St. civitatis et principatus Papiae 1590, statuta civilia*, rubr. 90, pag. 100.

*tas*¹⁴⁰, *altera ultima voluntas*¹⁴¹, przeciwstawiając je testamentom, kodycyłom czy legatom, a więc obejmując nim chyba właśnie d.m.c.

Nie ulega więc kwestii, że począwszy od XIII w. statuty miejskie klasyfikują d.m.c. jako rodzaj rozporządzenia ostatniej woli. Można by tutaj dopatrywać się pewnego wpływu wczesnego prawa powszechnego, tj. dzieł glosatorów, ponieważ i oni wskazywali na liczne podobieństwa zachodzące między d.m.c. a legatem¹⁴². Pamiętamy jednak, że stanowisko glosatorów nie było w tej kwestii zdecydowane; Azo kładł nacisk przede wszystkim na różnice między d.m.c. a legatem, i jeszcze Accursius powtarzał sprzeczne opinie. Glosatorom zależało raczej na oddzieleniu d.m.c. zarówno od darowizn *inter vivos*, jak i od instytucji prawa spadkowego. Prawo statutowe wykazuje więc pewną samodzielność i niezależność od doktryny glosatorów; zważywszy że występuje ona już w statutach trzynastowiecznych, kiedy szkoła glosatorów nie zakończyła jeszcze swej działalności, można przypuszczać, że to nie tylko glosatorzy wpływali na statuty, lecz odwrotnie, przepisy statutowe zachwiały jednomyślnością glosatorów, którzy wobec upartej polityki ustawodawczej miast byli już mniej zdecydowani w rozstrzyganiu stosunku d.m.c. do legatu¹⁴³. Świadczyłoby to o ich zainteresowaniu dla praktyki życia prawnego, a nie tylko dla konstruowanych przez siebie teorii¹⁴⁴.

Rozwój prawa powszechnego na tym odcinku szedł w kierunku oddzielenia d.m.c. od instytucji prawa spadkowego, co ostatecznie wystąpiło w sposób jasny i zdecydowany w nauce komentatorów. Statuty tej linii rozwojowej nie akceptują, trzymając się uparcie starej koncepcji d.m.c., pojmowanej jako rozporządzenie ostatniej woli. Tendencja ustawodawstwa statutowego jest więc odmienna od tendencji prawa powszechnego, nawet epoki glosatorów, a co dopiero komentatorów, którzy twierdzili, że d.m.c. jest kontraktem i jedną z odmian zwykłej darowizny. Tak silna rozbieżność statutów i tworzonego przez komentatorów prawa powszechnego nie mogła być przypadkowa, zwłaszcza że poglądy komentatorów były twórcom statutów dobrze znane, a prawo powszechne było już wówczas stosowane w miastach posiłkowo lub wręcz przejmowane do statu-

¹⁴⁰ *Iuris Civitatis Populique Perusini Statutorum secundum volumen*, Perusiae 1526—1528, rubr. 35, fol. 21v.

¹⁴¹ *Ibidem*, vol. 2, rubr. 42, fol. 23v.

¹⁴² Por. cytowane wyżej fragmenty *Summy trecensis* oraz *Glosy*, zwłaszcza zdanie: — *donatio causa mortis similis est legato: et iura quae habent locum in legatis habebunt locum et in donationibus causa mortis* — (gl. *illud*, ad D. 39, 6, 37; por. wyżej s. 34).

¹⁴³ Por. zwłaszcza odejście Accursiusa od zdecydowanego stanowiska poprzednich glosatorów, w szczególności od Azona — wyżej, s. 33.

¹⁴⁴ Przed uproszczoną oceną szkoły glosatorów wyłącznie jako teoretyków przestrzegają ostatnio, wbrew ustaleniom nauki XIX w., włoscy historycy prawa — por. F. Calasso, *Introduzione*..., s. 186 i in.

tów miejskich. Wyraźne powstrzymywanie się statutów od przyjęcia osiągnięć komentatorów musiało mieć specjalne przyczyny.

3. Gdy wcześniejsze statuty skupiają swą uwagę na zagadnieniu „d.m.c. a prawo spadkowe”, to statuty późniejsze (XV—XVI w.) — nie odstępując od poglądu, że d.m.c. jest rozporządzeniem ostatniej woli — zaczynają zajmować się szczególnie stosunkiem d.m.c. do darowizny *inter vivos*, jakby w odpowiedzi na teorię komentatorów, że d.m.c. jest tylko rodzajem zwykłej darowizny *inter vivos*. Statuty zajmują stanowisko wręcz odmienne, oddzielają bowiem starannie darowiznę *inter vivos* od darowizny *mortis causa*. Niektóre czynią to wyraźnie, przeciwstawiając te dwa typy darowizny: *donare intra vivi, le donazioni per causa di morte*¹⁴⁵, lub: *donationes quae inter vivos fiunt, in donatione causa mortis*¹⁴⁶, czy całkiem dobitnie: *inter vivos, vel causa mortis* — — *donare*¹⁴⁷. Inne zaś przeciwstawiają darowiznę *inter vivos* odmiennym darowiznom, nie nazywając już wyraźnie drugiego typu, np. *donatio inter vivos facta* — — *et donatio aliter facta*¹⁴⁸, *donatio quae fiet* — — *inter vivos* — — *vel aliae, quae non proprie donationes dicuntur*¹⁴⁹. W innych statutach spotykamy wreszcie odróżnienie darowizny *inter vivos* od rozporządzeń ostatniej woli, a więc jakby przeciwstawienie darowizny *inter vivos* darowiznie *mortis causa* pojmowanej jako rodzaj rozporządzenia ostatniej woli, np. w statucie Rawenny: *contractu vel quasi contractu: testamento: codicillo: donatione causa mortis*¹⁵⁰, w statucie Rzymu: *inter vivos donare, et in ultima voluntate relinquere*¹⁵¹, czy w statutach Wenecji: *in ultima voluntate dimiserit, vel dederit inter vivos*¹⁵². Statuty weneckie są tak dokładne, że wprowadzają nawet konsekwentnie rozróżnienie terminologiczne: dla określenia darowizny *inter vivos* używają zazwyczaj słowa *dare*, zaś na oznaczenie darowizny *mortis causa* słowa *dimettere* (stąd i dla całej instytucji nazwa *dimissoria*)¹⁵³.

Bez względu na sposób, w jaki to czynią, przytoczone statuty starają się oddzielić darowiznę *inter vivos* od innych przysporzeń majątkowych,

¹⁴⁵ *St. di Lucca 1536—1538*, lib. 2, cap. 73, fol. 110r oraz cap. 2, fol. 82r i 84v.

¹⁴⁶ *Statuta almae urbis Romae 1580*, lib. 1, cap. 149, s. 65—66.

¹⁴⁷ *St. Mutinae 1590*, lib. 2, rubr. 119, s. 176—7.

¹⁴⁸ *St. di Imola 1334*, lib. 2, rubr. 43 (*Corpus Stat. Ital.* tom 13).

¹⁴⁹ *Statuta civilia civitatis Bononiae 1454*, fol. 115.

¹⁵⁰ *St. del Comune di Ravenna 1306* (wyd. 1886), lib. 2, rubr. 52.

¹⁵¹ *St. urbis Romae 1363*, lib. 1, rubr. 96, s. 62.

¹⁵² *Volumen Statutorum, legum ac iurium D. Venetorum 1564*, lib. 6, cap. 54, carta 111v—112v. Cytowany przepis pochodzi z r. 1329 i wydany został za rządów Franciszka Dandolo, ibidem.

¹⁵³ *Vol. Stat. Venetorum 1564*, lib. 4, cap. IX, carta 64v i inne, passim. Występuje to szczególnie wyraźnie w następującym przepisie: — — *Si aliqua per dimissoriam relinquuntur filio, vel filiisfamilias à quibuscunque personis* — — *Mobilia autem inter vivos donata filio* — —.

a zwłaszcza od d.m.c. Statuty wykazują w tym względzie zgodność z nauką glosatorów, którzy — jak pamiętamy — starali się oddzielić te dwa rodzaje darowizn. O bezpośrednim wpływie wczesnego prawa powszechnego na ustawodawstwo statutowe świadczy m. in. przejmowanie przez statuty zwrotów i określeń używanych przez glosatorów, np. powtórzenie w statucie Bolonii określenia darowizny *mortis causa* zawartego w Sumie Azona i następnie powtórnego w *Glossa Ordinaria Accursiusa*¹⁵⁴, czy np. posługiwanie się przez statut komuny Frignano określeniem *donationes simplices* zaczerpniętym niewątpliwie z Sumy Azona¹⁵⁵ etc. Wpływ wczesnego prawa powszechnego nie jest jeszcze dostatecznym wyjaśnieniem faktu, dlaczego statuty rozgraniczały te dwa typy darowizn, zwłaszcza że odrzucały one normy późniejszego a współczesnego im prawa powszechnego epoki komentatorów (koncepcja d.m.c. jako kontraktu, jako zwykłej darowizny warunkowej). Podobieństwo pewnych przepisów i terminologii prawa statutowego z doktryną glosatorów świadczy tylko o dobrej znajomości prawa powszechnego w miastach i tym bardziej o świadomym odcięciu się od poglądów komentatorów.

4. Wysiłki glosatorów i komentatorów nad zdefiniowaniem d.m.c., jak również ich dociekania na temat samej *causa mortis* nie znalazły odzwierciedlenia w prawie statutowym. Było ono nastawione przede wszystkim na praktykę, a nie na teoretyczne definicje. Stąd pomijanie w prawie statutowym wielu zagadnień związanych z d.m.c., mimo starannego analizowania ich przez prawo powszechne.

Rzadkie są więc także w statutach wzmianki na temat odwołalności d.m.c. Nieograniczoną zasadę odwołalności przyjmuje np. statut Albengi: — — *et semper* — — *donatio causa mortis* — — *possit revocari ad libitum disponentis* — —¹⁵⁶. Zasada ta była oczywiście konsekwencją tezy, że d.m.c. jest instytucją prawa spadkowego, dlatego może wiele statutów pomija kwestię odwołalności milczeniem, uważając wypowiedzianie się na ten temat za zbędne.

W badanych przez nas statutach nie spotykamy również przepisów,

¹⁵⁴ Por. *St. civilia civitatis Bononiae 1454*, fol. 115: — — *donatio* — — *inter vivos* — — *vel aliae, quae non proprie donationes dicuntur* — — oraz Azon, D. 39,5,1, *gl. donationes*: — — *si autem dono causa mortis, non est proprie donatio* — — i Accursius, *gl. donationes*, ad D. 39,5,1: — — *si autem dono causa mortis, non proprie est donatio* — —.

¹⁵⁵ *Statuto del Frignano 1337—1338* (*Corpus Stat. Ital.*, t. II), lib. 4, rubr. 47, s. 194: *donationes simplices*, oraz Summa Azonis, Venetiis 1584, pag. 876.

¹⁵⁶ *St. di Albenga 1258* (wyd. A. Valsecchi, Albenga 1885), secunda pars, rubr. 37, s. 224—227. Por. także statut Valtelliny, w którym zezwolono pod pewnymi warunkami na odwołalność darowizny *inter vivos*, więc tym bardziej d.m.c.: — — *niuna donazione fra' vivi si faccia irrevocabilmente salvo in presentia del Giudice ordinario o del suo luogotenente* — — (Valtellina 1548, statuti civili, cap. 171, s. 125—126).

które ograniczałyby możliwość odwołania d.m.c. Jest to znowu rozbieżność między prawem statutowym a powszechnym¹⁵⁷. Czy powodem tego była znikoma w miastach ilość darowizn *ad pias causas*, przy których zwykle takie ograniczenia stosowano, czy w ogóle brak zainteresowania problemem odwołalności — trudno ustalić, ponieważ źródła dostarczają w tej kwestii za mało danych¹⁵⁸.

5. Zdolność czynienia d.m.c. starano się w prawie statutowym rozszerzyć, podobnie jak widzieliśmy to w prawie powszechnym, zwłaszcza epoki komentatorów. Przyznawano ją bowiem w pewnych okolicznościach nawet osobom *alieni iuris*; w szczególności statuty zajmują się uprawnieniami osób małoletnich poddanych władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej.

W niektórych przepisach bardzo silnie przejawia się wpływ prawa powszechnego w tej materii. Przykładem mogą być np. postanowienia statutu Dervio, który przejął romanistyczną *testamenti factio activa* i zastosował ją do d.m.c. Darowiznę taką mógł więc sporządzić także *filiusfamilias*, ale tylko co do *peculium castrense i quasi castrense*¹⁵⁹. Statut Albengi zezwala nawet — zgodnie z Głosą — na czynienie darowizn *mortis causa* nieemancypowanym synom także poza *peculium castrense*, jeśli ojciec wyrazi zgodę¹⁶⁰.

Więcej przykładów takiego rozszerzenia uprawnień syna spotykamy w przepisach statutowych regulujących stosunki obligacyjne, a więc m. in. darowiznę *inter vivos*. Według niektórych statutów *filiusfamilias* mógł sporządzać tę darowiznę zupełnie swobodnie, bez ograniczeń do *peculium castrense*, jeśli tylko ojciec wyraził zgodę. Postanowienia takie spotykamy w statucie Vergante¹⁶¹, Modeny¹⁶², Forli. Pewnym wariantem są przepisy statutów Intra, Mentony, Rzymu i in., wymagające zgody

¹⁵⁷ Opinię glosatorów i komentatorów w tej kwestii por. wyżej, s. 56 i n.

¹⁵⁸ Według C. Calisse (*Storia del diritto italiano*, t. III, *Diritto privato*, s. 167—168) wprowadzenie odwołalności d.m.c. bez żadnych ograniczeń było ostatecznym zwycięstwem prawa rzymskiego (powszechnego) nad longobardzkim, które było niechętnie darowiznom i w okresie początkowym gwarantowało jeszcze ich odwołalność. Por. także A. Solmi, *Storia del diritto italiano*, Milano 1908, s. 416. Jednak prawo rzymskie dopuszczało pewne ograniczenia odwołalności — por. wyżej, s. 47.

¹⁵⁹ — *nullus filius vel filia familias possint facere testamentum, codicillos vel ultimas voluntates, etiam consentiente patre, nisi de castrensi vel quasi castrensi peculio, et si faceret non valeat aliquo iure* — (St. di Dervio e Corenno 1389, *Corpus Stat. Ital.*, t. III, cap. 129, s. 170—171).

¹⁶⁰ *Filii vero familias non possint* — *preter quam de castrensibus vel quasi, testari, codicillari, vel causa mortis donare nisi de consensu parentum suorum in quorum sunt potestate* — (St. di Albenga 1258, sec. pars, rubr. 37, s. 224—227).

¹⁶¹ — *aliqua obligatio non possit fieri nec celebrari cum filiofamilias sine consensu patris sive eius cuius potestate fuerit* — (St. del Vergante, *Lesa e Meina* 1389, *Corpus Stat. Ital.*, t. VI, s. 215, rubr. 47).

¹⁶² St. Mutinae 1590, lib. 2, rubr. 112, s. 169—170.

ojca lub dziadka, czy nawet ojca, dziadka lub pradziadka¹⁶³. Przepisy te dotyczą jednak obligacji, do których zaliczano w prawie statutowym niewątpliwie darowiznę inter vivos, ale do których nie zaliczano darowizn mortis causa, traktując je jako instytucję prawa spadkowego. Nie można jednak wykluczyć, że rozszerzona w ten sposób *donationis factio* w niektórych miastach występowała i przy darowiznach mortis causa (por. wyżej cytowany statut Albengi).

W osobną grupę należy ująć przepisy prawa statutowego zezwalające na czynienie darowizn mortis causa małoletnim za zgodą krewnych, powinowatych lub sąsiadów. I tak np. zgoda jednego czy dwóch krewnych konieczna była przy d.m.c. według statutu Albengi¹⁶⁴, Dervio¹⁶⁵, Rzymu¹⁶⁶ czy konstytucji egidiańskich¹⁶⁷. Ta zgoda krewnych czy powinowatych przypominać może zarówno rzymską *interpositio auctoritatis tutoris*, jak i longobardzkie *mundium*, ale ze względu na to, że wymagano zgody nie jednego, lecz zwykle więcej krewnych, a nieraz nawet sąsiadów, określanych w statutach podobnie jak w edyktie Rotara *proximi*¹⁶⁸; przeważają tu chyba elementy prawa zwyczajowego, z jego tendencją do ograniczenia swobody dysponowania majątkiem, ograniczenia wprowadzanego w interesie członków rodu¹⁶⁹. Za słuszością tej tezy przemawia także np. fakt, że statut Dervio w przytoczonym wyżej fragmencie¹⁷⁰ używa na określenie d.m.c. słowa *iudicare*, jakim posługiwał się edykt Liutpranda dla określenia właśnie tej czynności prawnej¹⁷¹.

¹⁶³ St. Forolivi 1613, lib. 5, rubr. 22; St. di Intra, Pallanza e Vallintrasca 1393, lib. 2, rubr. 3 (Corpus Stat. Ital., t. VI, Statuti del Lago Maggiore 1); St. Mentoni 1516, s. 33; St. almae urbis Romae 1580, lib. 1, cap. 152, s. 66—67; Statuta Casalis Majoris 1546, s. 232.

¹⁶⁴ — *ordinamus quod — quicumque pubes masculus vel femina sui iuris qui vel que alias de iure possit testari, possit et valeat testari codicillari et causa mortis donare — ad decimum octavum annum completum cum consilio duorum agnatorum suorum — vel unius tantum —* (St. di Albenga 1258, sec. pars, rubr. 37, s. 224—227).

¹⁶⁵ St. di Dervio e Corenno (Corpus Stat. Ital., t. III), cap. 129, s. 170—171.

¹⁶⁶ St. almae urbis Romae 1580, lib. 1, cap. 151, s. 66.

¹⁶⁷ Cost. Egidiane 1357 (Corpus Stat. Ital., t. I), lib. 5, rubr. XII.

¹⁶⁸ Edictus Rothari, cap. 171, wyd. F. Bluhme, Hannover 1869, s. 35.

¹⁶⁹ Por. A. Pertile, *Storia del diritto italiano*, t. IV, Milano—Roma—Napoli 1893, s. 4 i in.; F. Niccolai, *La formazione...*, s. 119 i in.; E. Besta, *Le obbligazioni...*, s. 191. O ograniczaniu swobody czynienia darowizn w średniowiecznym prawie interesujące uwagi u F. Schupfiera, *Le donazioni...*, s. 13, oraz u M. Bellomo, o. c.

¹⁷⁰ Por. wyżej, uwaga 165 — *non possit nec debeat legare, iudicare, nec modo aliquo testari —*.

¹⁷¹ *Si quis langobardus, ut habens casus humanae fragilitatis egrotaverit, quamquam in lectolo reiaceat, potestatem habeat, dum uiuit et recte loqui potest, pro anima sua iudicandi uel dispensandi de rebus suis, quid aut qualiter cui uoluerit; et quod iudicauerit stabilem debeat permanere —* (Liutprandi leges, anni I, cap. 6. wyd. Bluhme, s. 87). Podobnie Liutprandi leges, anni IX, cap. 19, s. 94

Niektóre statuty ustalają pełną zdolność czynienia darowizn już od 18 lat ¹⁷², w czym można dopatrywać się pozostałości prawa longobardzkiego ¹⁷³, natomiast inne, pod przeważającym w nich wpływem prawa rzymskiego ¹⁷⁴, przyjmują tu granicę wieku 20 ¹⁷⁵ czy 25 lat ¹⁷⁶.

Terminologia, jaką posługują się statuty dla określenia osób nie posiadających zdolności czynienia darowizn, jest przeważnie romanistyczna; dla określenia syna podległego władzy ojcowskiej używa się nazwy *filius-familias* ¹⁷⁷, zaś dla określenia małoletnich również rzymskiej nazwy *puberes* ¹⁷⁸, przy czym trudno przyjąć, by pojęcie to w prawie statutowym odpowiadało ściśle rzymskim *puberes*, zarówno ze względu na inną niż w prawie rzymskim granicę wieku, jak i na fakt, że tym pojęciem obejmowano w prawie statutowym wszystkich małoletnich, bez rozróżniania *puberes* i *impuberes infantia maiores*. Nie brak oczywiście i innych określeń np. zamiast *pubes* statut Averbary nazywa małoletniego dojrzałego *menor de anni desdoto* ¹⁷⁹, statuty Dervio i Corenno nazywają go *persona* — *etatis annorum viginti vel ab inde infra* ¹⁸⁰, a statut Vergante — *menor*

(— *quodcumque* — *indicauerit de rebus suis*) oraz *Liutprandi leges*, anni XVI, cap. 102, s. 124 (— *de rebus suis iudicare* —). O znaczeniu słów *iudicare se vivo* w prawie longobardzkim por. G. Tamassia, *Le alienazioni degli immobili e gli eredi secondo gli antichi diritti germanici e specialmente il longobardo*, Milano 1885, s. 170.

¹⁷² *St. di Albenga* 1258, pars 2, rubr. 37, s. 224.

¹⁷³ Granicę lat 18 przyjmował edykt Liutpranda, cap. 19: *Hoc prospeximus, ut intra decem et octo annos non sit legitimus homo res suas alienandum — Et in nonodecimo anno sit homini langobardo legitima etas, et quodcumque fecerit uel indicauerit de rebus suis, stabili ordine debeat permanere* — (wyd. Bluhme go, s. 94).

¹⁷⁴ Pełnoletność w prawie rzymskim zaczynała się od ukończenia 25 roku życia — por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 226.

¹⁷⁵ *St. di Dervio* 1389 (*Corpus Stat. Ital.*, t. III), cap. 129, s. 170; *St. Casalis Majoris* (1546), s. 232; *St. Romae* 1580, lib. 1, cap. 151, s. 66.

¹⁷⁶ *St. del Comune di Ravenna* 1306, lib. 2, rubr. 49; podobnie też m. in. *St. di Intra, Pallanza e Vallintrasca* 1393, (*Corpus Stat. Ital.*, t. VI, lib. 2, rubr. 3).

¹⁷⁷ *Albenga* 1258, pars 2, rubr. 37, s. 227; *Ravenna* 1306, lib. 2, rubr. 45, s. 136—137; *Frignano* 1337—1338, *Corpus Stat. Ital.*, t. II, s. 126; *Inorio Inferiore* 1346, *Corpus Stat. Ital.*, t. VI, s. 166, rubr. 47; *Forli* 1259—1373, lib. 5, cap. V, *Corpus Stat. Ital.*, t. V, s. 315; *Dervio e Corenno* 1389, l.c.; *Reggio d'Emilia* 1265—1273, *Corpus Stat. Ital.*, t. XVI, lib. 3, rubr. XV; *Reggio* 1501, lib. 2, cap. 137, charta 98; *Cremona* 1578, rubr. 347, s. 108; *Roma* 1580, lib. 1, cap. 152, s. 66—67; *Benevent* 1588, lib. 3, cap. 19, s. 94—95; *Modena* 1590, lib. 2, rubr. 112, s. 169—170; *Forli* 1613, lib. 5, rubr. 22, carta 196, i in.

¹⁷⁸ Np. *Albenga* 1258, rubr. 37, l.c.; *Ravenna* 1306, lib. 2, rubr. 49; *Cost. Egidiane* 1357, *Corpus Stat. Ital.*, t. I, lib. 5, rubr. XII; *Roma* 1580, lib. 1, cap. 151, s. 66.

¹⁷⁹ *Averbary* 1368, *Corpus Stat. Ital.*, t. III, cap. 74.

¹⁸⁰ *Dervio e Corenno* 1389, *Corpus Stat. Ital.*, t. III, cap. 129, s. 170.

XVIII annorum¹⁸¹. Natomiast statuty Reggio d'Emilia czy Rzymu używają promiscue określeń *pubes* i *minor*¹⁸².

Ogółem można stwierdzić, że przy regulowaniu *donationis factio* statuty, choć zachowują jeszcze elementy dawnego prawa zwyczajowego opartego na prawie longobardzkim, przyjmują jednak wiele z prawa powszechnego, a zwłaszcza te jego normy, które specjalnie odpowiadały warunkom życia miejskiego. Statuty przyznają np. nieograniczoną zdolność czynienia d.m.c. nieemancypowanym synom, którzy zarządzają majątkiem, jak ojciec, lub którzy wykonują zawód kupca itp.¹⁸³ Przyznawano też całkowitą swobodę w czynieniu darowizn *mortis causa* zamężnym córkom, które ukończyły 18 rok życia¹⁸⁴. Było to dalsze rozszerzanie *donationis factio* zgodne z interesem bogaczącej się ludności miast, której ciążyły coraz bardziej stare ograniczenia w dysponowaniu majątkiem. Statuty powołują się przy tym wyraźnie na *ius commune*¹⁸⁵. W zakresie *donationis factio* statuty idą więc krok w krok za prawem powszechnym (por. zwłaszcza poglądy komentatorów, wyżej s. 46).

6. Forma d.m.c. rzadko kiedy była w statutach wyraźnie regulowana. Statuty zajmowały się przede wszystkim sposobem dokonywania zwykłej darowizny *inter vivos*, która w początkowym okresie rozwoju miast traktowana była przez miejskie ustawodawstwo niezbyt przychylnie¹⁸⁶, a po-

¹⁸¹ Vergante, *Lesa e Meina* 1389, *Corpus Stat. Ital.*, t. VI, rubr. 47, s. 215. Podobnie w Intra 1393: *minor viginti quinque annis* — l.c., lib. 2, rubr. 3 etc.

¹⁸² Reggio d'Emilia 1265—1273, *Corpus Stat. Ital.*, t. XVI, lib. 3, rubr. XV; Roma 1580, lib. 1, cap. 151, s. 66.

¹⁸³ *St. Casalis Majoris* (1546), s. 232. Identyczny przepis w statucie Cremony, 1578, rubr. 347, s. 108. Statut Rzymu po stanowczym zakazie alienacji majątku przez nieemancypowanych synów umieszcza następujące zdanie: *Excipimus autem si iidem filiifamilias — mercatores, negociis praepositi, institoresue sint, aut a patre seorsum habitent, et publice pro patribus familias habeantur.* — (Roma 1580, lib. 1, cap. 152, s. 66—67).

¹⁸⁴ Albenga 1258, pars 2, rubr. 37, s. 227.

¹⁸⁵ — *et reliquos casus* — *de iure communi* — (Roma 1580, l.c.).

¹⁸⁶ W statutach znajdujemy przepisy zakazujące w ogóle darowizn, np. statuty miasteczka Vertova w prowincji Bergamo w latach 1235—1256 (wyd. Brescia 1869), rubr. 32, s. 21—22), lub silnie ograniczające możliwość czynienia darowizn w imię interesu krewnych — Pistoia 1107 (wyd. 1882), rubr. 31, s. 34. Zakaz czynienia darowizn przybierał czasem formę *lex sumptuaria*, jak np. w Bolonii, gdzie zabraniano obdarowywania panny młodej — *St. communis Bononiae* 1250, lib. 2, rubr. IX, s. 263, czy w Pizie, gdzie dotyczyło to obojga nowożeńców — *Breve Pisani Populi an.* 1286 (wyd. Florencja 1854, t. I, s. 435), lib. 3, rubr. 50, albo w Padwie, gdzie statut zakazywał mieszkańcom miasta przyjmowania darowizn od osób nie będących obywatelami Padwy — *St. del Comune di Padova* 1230, lib. 2, rubr. XV, s. 187. Ograniczenie to zniesiono w 1276 r. — vide ibidem.

O niechęci prawa miejskiego do alienacji majątku zagrażającej prawom rodu pisze obszernie w monografii poświęconej prawu majątkowemu małżeńskiemu we włoskim średniowieczu M. Bellomo, *Ricerche sui rapporti patrimoniali tra co-*

zostałością tej niechęci w późniejszym okresie były ciągle jeszcze duże wymogi formalne przy dokonywaniu tego aktu prawnego.

Tak więc statuty wymagają obecności świadków w liczbie siedmiu¹⁸⁷, pięciu lub trzech¹⁸⁸, pisemnego dokumentu¹⁸⁹, podpisu świadków¹⁹⁰, udziału notariuszy w spisывaniu dokumentu¹⁹¹. Niektóre statuty wymagały też przy akcie darowizny obecności sędziego lub kilku sędziów¹⁹² czy innych specjalnych urzędników miejskich, np. w Wenecji tzw. „egzaminatorów”¹⁹³. Spotykamy wreszcie wymóg wpisu do ksiąg miejskich¹⁹⁴ i wymóg publicznego ogłoszenia w mieście (*bannire*) o treści darowizny¹⁹⁵,

piugi, Milano 1961, s. 1—23 i in. Z dawniejszej literatury kwestii tej dotyczy praca F. Schupfera, *Launegildo e garethinx*, s. 3.

¹⁸⁷ — *si qua donatio facta fuerit ultra C. libr. bononenorum nullius sit momenti, nisi fiat in presentia VII testium vocatorum et rogatorum et notorum et bone fame* — (Bolonia 1245—1267, t. I, *Statuta comm. Bononiae* 1250, lib. 4, rubr. 45, s. 416). Por. także *St. civilia civitatis Bononiae* 1454, fol. 115v, rubr. *De donationibus*.

¹⁸⁸ — *En gle testamente codeceglle e enn onne ultema volontade de cento livere e da cento livere en giu basteno tre buone e libere huomene e da cento livere en su basteno cinque testimonio* — (St. di Perugia 1342, lib. 2, cap. X, s. 302). To samo w późniejszym statucie Perugia z 1526 r., t. II, rubr. 35, fol. XXIV. Wymóg obecności pięciu świadków spotykamy także np. w statutach Valtelliny 1548, statuti civili, cap. 172; Ferrary 1567, cap. 99, fol. 92r; Cremony 1578, rubr. 386, s. 118.

¹⁸⁹ Perugia 1342, lib. 2, cap. XVI, s. 308, w. 33 i n.; także *St. civilia civitatis Bononiae* 1454, fol. 115v, oraz *Volumen Statutorum Venetorum* 1564, lib. 5, cap. XI, carta 82v. Por. także *Statuta Vincentina*, ed. 1499, lib. 4, pag. 96v.

¹⁹⁰ *St. almae urbis Romae* 1580, lib. 1, cap. 149, s. 65—66.

¹⁹¹ — *donatio — non valeat — nisi — autenticetur per duos bonos et legales notarios* — (Bolonia 1245—1267, t. I, *statuta comm. Bononiae* 1250, lib. 4, rubr. 45, s. 416—417; Ravenna 1306, lib. 2, rubr. 52). Por. też statuty Mediolanu (*Constitutiones Dominii Mediolanensis* (1541), lib. 3, fol. 65r), oraz statuty Ferrary 1567 (cap. 99, fol. 92r), Cremony 1578 (rubr. 386, s. 118) i Rzymu 1580 (lib. 1, cap. 149, s. 65—66).

¹⁹² — *donatio — non valeat — nisi fiat in presentia iudicis potestatis in pallacio comunis* — (Bolonia 1250, lib. 4, rubr. 45, s. 416, oraz *Statuta civilia civ. Bononiae* 1454, fol. 115v). Podobne przepisy w statutach: Cave 1296 (*Statuti della Provincia Romana*, Roma 1910, s. 21), Imola 1334 (*Corpus Stat. Ital.*, t. XIII, lib. 2, rubr. 43), Intra, Pallanza i Vallintrasca 1393 (*Corpus Stat. Ital.*, t. VI, lib. 2, rubr. VI, s. 305), w statutach Lukki 1536—1538 (lib. 2, cap. 73, fol. 110r), Valtelliny 1548 (*st. civili*, cap. 172) i Rzymu 1580 (lib. 1, cap. 151, s. 66).

¹⁹³ *Vol. Stat. Venetorum* 1564, lib. 5, cap. XI, carta 82v. Podobnie jeszcze w wydaniu statutow Wenecji z r. 1691, również karta 82v.

¹⁹⁴ — *facere scribi in actis publicis comunis Pistorii, specialiter ad hoc deputatis* — (St. potestatis comunis Pistorii 1296, lib. 2, civilium, rubr. 40, s. 68); — *tutte egle testamente e legate e codeceglle e donagione — che sironno ensinuate en lo livero del comune de Peroscia* — (St. di Perugia 1342, lib. 2, cap. XV, s. 307). Por. także późniejszy statut Perugia z r. 1526, vol. 2, fol. XXIIIV, rubr. 42; nadto *St. Romae* 1580, lib. 1, cap. 151; *St. Mutinae* 1590, lib. 2, rubr. 117; *St. Forolivii* 1613, lib. 5, rubr. 4, wreszcie statuty Wenecji, zwłaszcza *Pratica del palazzo veneto*, Vol. Stat. Venetorum, ed. 1691, s. 206—207, cap. 5.

¹⁹⁵ — *facere — banniri publice per civitatem, nominando donantem et reci-*

czasem zaś — specjalnego opublikowania przed wielką radą lub całym zgromadzeniem ludności miejskiej¹⁹⁶.

Jak we wpisie do ksiąg możemy z łatwością rozpoznać ślad rzymskiej *insinuatio*, tak w przepisach o udziale sędziego dopatrzeć się można pozostałości prawa longobardzkiego, które przy alienacjach majątku dokonywanych przez osoby małoletnie nakazywało udział wysłannika królewskiego lub sędziego¹⁹⁷. W prawie longobardzkim nie dotyczyło to wprawdzie darowizn, których edykt Liutpranda wyraźnie małoletnim zakazywał¹⁹⁸, ale współudział sędziego czy specjalnego urzędnika zaczerpnięto do statutów zapewne z wzorów longobardzkich.

Na wskroś longobardzkiego pochodzenia jest wymóg ogłoszenia darowizny przed zgromadzeniem miejskim. Już bowiem w edykcje Rotara zastrzeżono, że darowizny powinny być dokonywane *non absconse, sed ante liberos homines*¹⁹⁹.

Te wymogi, tak uciążliwe, utrzymywały się w miastach jeszcze w XVI w. (por. wyżej cytowane statuty), co świadczy o trwałej niechęci miejskiego prawa do nieodpłatnej alienacji majątku. Rzadziej natomiast spotykamy już wymóg uroczystej przysięgi darczyńcy²⁰⁰ lub wymóg obecności krewnych przy samym akcie darowizny²⁰¹.

Troska o rozsądne dysponowanie majątkiem i chęć utrudnienia jego darnej alienacji przejawia się w przepisach ustalających wyższe rygory formalne dla darowizn majątku większej wartości²⁰², dla darowizn ma-

pientem donationem et publicando hoc modo — (Pistoia 1296, lib. 2 civilium, rubr. 40, s. 68); — *publicari debent voce praeconia intra mensem postquam factae erunt, ad loca solita ciuitatum* — (Const. Domini Mediolanensis (1541), lib. 3, fol. 64r i v). Por. statuty Wenecji w wyd. z 1691 r., cap. V, s. 206—207, oraz Ferrary 1567, cap. 99, fol. 92r.

¹⁹⁶ — *si quis — fecerit donationem — quod nullum preiudicium credi toribus — per talem — alienationem generetur, nisi eam fecerit in consilio ad sonum campane* — (St. del Comune di Vicenza 1264, lib. 4, rubr. de donationibus et alienationibus); por. St. Vincentina, ed. 1499, lib. 4, pag. 96v; — *debbi per il Banditore publicamente essere notificata nel Consiglio Generale, infra uno mese* — (Lucca 1536—1538, lib. 2, cap. 73, fol. 110r).

¹⁹⁷ *Et ipse princeps — dirigat personam deum timentem de sui presentia — ut ad ipsum infantulum aliqua damnietas contra rationem aut per negligentia minime proueniat* — (Liutprandi leges, anni IX, cap. 19, wyd. Bluhmego, s. 94); — *cum misso principis aut cum iudici suo* — (Liutprandi leges, anni XXIII, cap. 149, ibidem, s. 145).

¹⁹⁸ Liutprandi leges, anni XVI, cap. 99, wyd. Bluhmego, s. 123.

¹⁹⁹ Edictus Rothari, cap. 172, cytowane wydanie, s. 35. Por. ibidem, cap. 173: — *dixerit in ipso thin* —.

²⁰⁰ Np. statut Rawenny 1306, lib. 2, rubr. 49, statut Lukki 1536—1538, lib. 2, cap. 73, Ferrary 1567, cap. 99, fol. 92r. Czasem wymagano też przysięgi krewnych, np. w statucie Rzymu 1580, lib. 1, cap. 151.

²⁰¹ Ravenna 1306, lib. 2, rubr. 49; Rzym 1580, lib. 1, cap. 151.

²⁰² Statuty Bolonii z 1245 r., t. I, lib. 4, rubr. 45, s. 416 i z r. 1454, fol. 115v. Podobne postanowienia w statutach miast Imola 1334 (Corpus Stat. Ital., t. XIII, lib. 2, rubr. 43), Perugia 1342 (lib. 2, cap. XV, s. 307), 1526 (vol. 2, rubr. 35, fol.

jątku nieruchomego²⁰³, czy darowizn całego majątku (*omnium bonorum*)²⁰⁴. Natomiast stosunkowo rzadko zwalniało prawo statutowe od pewnych rygorów formalnych przy darowiznach; spotykamy to np. przy darowiznach *ad pias causas*²⁰⁵, przy darowiznach między krewnymi w linii prostej (bo tu odpadały obawy krewnych o uszczuplenie ich przyszłego spadku)²⁰⁶ lub np. przy darowiźnie czynionej w czasie zarazy, za wzorem rzymskiego *testamentum pestis tempore conditum*²⁰⁷.

Przy całej ostrożności względem darowizn, statuty wykazują pewien liberalizm w odniesieniu do d.m.c. traktują ją bowiem, jak się zdaje, jako uprzywilejowaną. Taki wniosek można wysnuć z szeregu przepisów, w których ustawodawca zastrzega się, że wymogi formalne określone dla darowizny *inter vivos* nie odnoszą się do darowizny *mortis causa* czy do rozporządzeń ostatniej woli, do których przecież d.m.c. zaliczano. Np. statut Bolonii (1454) postanawia, że przy d.m.c. nie jest konieczna ani tak duża liczba świadków, ani obecność sędziego czy notariuszy, jak tego wymagano przy darowiźnie *inter vivos*²⁰⁸. Statuty Lukki (1536) zwalniały m. in. od obowiązku publicznego ogłoszenia w mieście o dokonanej darowiźnie *mortis causa*²⁰⁹. W niektórych statutach wreszcie d.m.c. była specjalnie chroniona przez prawo, np. w Wenecji spotykamy gwarancje

XXIV), Intra 1393 (Corpus Stat. Ital., t. VI, s. 305, lib. 2, rubr. 6), Lukki 1536 (lib. 2, cap. 73, fol. 110r), Valtelliny 1548 (st. civili, cap. 172), Modeny 1590 (lib. 2, rubr. 117, s. 176) i in.

²⁰³ Pistoia 1296, lib. 2, civilium, rubr. 40, s. 68. Wyraźny zakaz czynienia darowizn nieruchomości na rzecz kościołów i osób duchownych zawierają statuty komuny Turynu z 1360 r. (*Gli statuti del comune di Torino del 1360*, ed. D. Bizzarri, Torino 1933, s. 35). Por. także *Const. Dom. Mediol.* (1541), lib. 3, fol. 64r i v oraz *Vol. Stat. Venetorum* 1564, lib. 5, cap. XI, carta 82v.

²⁰⁴ Pistoia, l.c., *Const. Dom. Mediol.*, l.c. Darowizna ta była jeszcze reliktem prawa longobardzkiego z okresu, gdy nie znało ono instytucji testamentu (por. A. Solmi, *Storia...*, s. 418).

²⁰⁵ — *in donationibus factis et fiendis Ecclesie et locis piis et religiosis* —, Imola 1334 (Corpus Stat. Ital., t. XIII, lib. 2, rubr. 43); — *alle donationi che si facessero per amore di Dio, ouero o qualche luogo pio* — (Lucia 1533—1538, lib. 2, cap. 73, fol. 110r. i in). O darowiznach *ad pias causas* jako o darowiznach uprzywilejowanych por. F. Schupfer, *La donazione...*, s. 39).

²⁰⁶ — *inter ascendentes et descendentes* — (Imola 1334, l.c.).

²⁰⁷ *Salvo* — *che nel tempo della peste si possa fare* — *e vaglia con cinque testimoni* — (Valtellina, cap. 169, s. 125).

²⁰⁸ Po opisie formalności niezbędnych przy dokonywaniu darowizn *inter vivos* statut Bolonii stwierdza: *Et hoc locum non habeat in — tacitis donationibus, uel aliis, quae non proprie donationes dicuntur* — (Bolonia 1454, fol. 115v). Pamiętamy, że właśnie darowiznę *mortis causa* określano w Bolonii jako *non proprie donatio* (por. wyżej, s. 58).

²⁰⁹ *Et le ditte cose non si riferischino alle donationi per causa di morte, ouero alle donationi che si facessero per amore di Dio* — (Lucca 1536—1538, lib. 2, cap. 73, fol. 110r).

poszanowania woli darczyńcy nawet przy rygorystycznie skądinąd traktowanych darowiznach nieruchomości²¹⁰.

Wyżej przytoczony przepis statutu Bolonii określa rygory, które nie musiały być przestrzegane przy d.m.c. Ale jak wyglądała forma samej d.m.c, czyli pozytywne przepisy o niej? Odpowiedź znajdujemy np. w statutach Perugii, Rzymu, Wenecji, Mediolanu. Wynika z nich, że przy dokonywaniu d.m.c. konieczny był pisemny dokument²¹¹ podpisany przez darczyńcę²¹² i spisany czasem z udziałem notariuszy²¹³ czy w obecności świadków²¹⁴, rzadziej natomiast wymagano wpisu do ksiąg miejskich²¹⁵. Ogółem można powiedzieć, że była to forma bardzo zbliżona lub w niektórych statutach identyczna z formą testamentu czy kodycyłu, przy sporządzaniu których stawiano również podobne wymogi, zwłaszcza np. wymóg obecności pięciu do siedmiu świadków²¹⁶.

W prawie statutowym występuje więc wyraźnie tendencja ułatwienia formy d.m.c., identyczna jak w prawie powszechnym. Ale gdy w prawie powszechnym (zwłaszcza u komentatorów) ta tendencja wyraża się w przyjęciu dla d.m.c. formy zwykłej umowy (*pactum*), to prawo statutowe zadowalała się jedynie formą rozporządzenia ostatniej woli. Na gruncie prawa powszechnego forma rozporządzenia ostatniej woli nie byłaby żadnym ułatwieniem; prawo to dążyło do uwolnienia d.m.c. właśnie od rygorów formalnych właściwych rozporządzeniom ostatniej woli i traktując d.m.c. jako kontrakt pozwalało dokonywać jej w formie dowolnej umowy. Natomiast na gruncie miejskiego prawa statutowego, gdzie kontrakty darowizny poddane były od dawna silnym ograniczeniom, forma rozporządzeń ostatniej woli była bardziej liberalna. Tak więc ze względu na odmienne traktowanie zwykłych darowizn przez prawo powszechne i przez prawo statutowe w obu tych systemach prawnych trzeba było posłużyć się innym sposobem dla realizowania jednej i tej samej tendencji: uproszczenia formy d.m.c.

²¹⁰ Vol. Stat. Venetorum 1564, lib. 6, cap. 57 (przepis z r. 1329), carta 111v—112v.

²¹¹ — *estromente de donagione — de gle codeceglle e de gle legate* —, (Perugia 1342, lib. 2, cap. XVI, s. 306). Por. także statut Rawenny 1306, lib. 2, rubr. 52, oraz Mediolanu 1541, lib. 3, fol. 65r.

²¹² — *nisi donanus in ipsa — scriptura — manu propria — se subscripserit* — (Rzym 1580, lib. 1, cap. 149, s. 65).

²¹³ Ravenna 1306, l.c., Mediolan l.c., Rzym l.c.

²¹⁴ Pięciu świadków — Rzym, l.c., trzech do pięciu świadków, zależnie od wartości darowizny — Perugia 1342, lib. 2, cap. X, s. 302; tak samo Perugia 1526, vol. 2, rubr. 35, fol. XXIV. Siedmiu świadków — np. Cremona 1578, rubr. 386 s. 118.

²¹⁵ — *donagione — che sironno ensinuate en lo libro del comune* — (Perugia 1342, lib. 2, cap. XV, s. 307, por. też Perugia 1526, vol. 2, rubr. 35, fol. XIV).

²¹⁶ A. Pertile, *Storia...*, t. IV, s. 25—26. Na identyczność formy d.m.c. i kodycyłu w prawie statutowym zwraca uwagę F. Niccolai, *La formazione del diritto successorio negli statuti comunali del territorio lombardo-tosco*, Milano 1940, s. 258.

7. Darowizna mortis causa było w prawie statutowym uprzywilejowana w porównaniu z darowizną inter vivos, a to uprzywilejowanie uzasadniano (inaczej niż w prawie powszechnym) jej przynależnością do rozporządzeń ostatniej woli. Obecnie jest więc zrozumiałe, dlaczego prawu statutowemu tak zależało — wbrew prawu powszechnemu — na zbliżeniu darowizny mortis causa do prawa spadkowego i na odcięciu jej wyraźnie od darowizny inter vivos, na co wyżej zwracaliśmy uwagę. Zastanawiać może tylko, dlaczego instytucja tak podobna do legatu i do darowizny inter vivos utrzymywała się jednak długo w prawie statutowym jako samoistna i to dłużej w prawie statutowym niż w prawie powszechnym. Otóż istnienie d.m.c. jako odrębnej instytucji umożliwiało ludności miejskiej dysponowanie własnym majątkiem jeszcze za życia (d.m.c. mogła odnosić skutek od razu, a nie jak testament czy legat — dopiero po śmierci testatora), i to dysponowanie swobodniejsze niż w darowiznie inter vivos, obudowanej tyłoma rygorami formalnymi.

Dla wytłumaczenia jej trwałości we włoskim prawie trzeba nadto przypomnieć, że miała ona jeszcze podstawy w longobardzkiej darowiznie *per Garethinx*²¹⁷ i że z drugiej strony była przecież instytucją bardzo rozbudowaną we wczesnym prawie powszechnym, które jako system zyskiwało coraz większą powagę w miastach²¹⁸. Na korzyść prawa statutowego trzeba powiedzieć, że mimo dużego autorytetu prawa powszechnego, zwłaszcza począwszy od XIV w., statuty zachowały oryginalność, np. w klasyfikacji d.m.c. zdecydowanie jako instytucji prawa spadkowego, natomiast z prawa powszechnego czerpały te innowacje, które były dla miast korzystne i dały się tu mimo odrębności dotychczasowego rozwoju zastosować (np. przepisy o *donationis factio*). Ta samodzielność i oryginalność wynikała z odmiennej drogi rozwojowej włoskiego prawa miejskiego, z istnienia w nim silnych jeszcze reliktywów prawa longobardzkiego²¹⁹. Po-

²¹⁷ *Edictus Rothari*, cap. 171—174, a zwłaszcza cap. 173: *Si quis res suas alii thingauerit et dixerit in ipso thinx lidinlaib id est, quod in die obitus sui reliquerit: non dispergat res ipsas postea doloso animo, nisi fruatur eas cum ratione* — (wyd. Bluhmego, s. 35). Por. Pertile, o. c., s. 4—6; Schupfer, *Launegildo e Garethinx...*, s. 4, oraz Solmi, *Storia...*, s. 418 i Besta, *Le obbligazioni...*, s. 192, 561.

²¹⁸ Wyraźne odesłanie w statutach do prawa powszechnego spotykamy niejednokrotnie i to nawet w odniesieniu do darowizny mortis causa, np. w Bolonii już w 1222 r.: — *iuscomune servatur* — (Bolonia 1245—1267, t. I, lib. 4, rubr. 40, s. 413—414; cytowany fragment powołuje się wyraźnie na postanowienia z roku 1222), w Pizie w XIII w.: *De ultimis voluntatibus per legem romanam iudicetur* — (*Constituta legis Pisanae civitatis* 1241—1281, cap. 31, s. 756 i cap. 38, s. 780). Moc posiłkową prawu powszechnemu we wszystkich przypadkach przyznaje wyraźnie statut Rzymu z 1580 r., podając przy tym ładne uzasadnienie: *Ubi statuta non disponunt, servetur ius civile; nec immerito, quando in hac Urbe Roma iura civilia orta auctaque sunt et ad alios Populos defluxerunt, et adhuc suscepta binigne servantur* — (Roma 1580, lib. 1, cap. 42, s. 24. Por. także np. statut Benewentu z 1588 r., lib. 3, cap. 33, czy Modeny z 1590 r., rubr. XXII, pag. 4).

²¹⁹ Jak długo utrzymywały się w miastach instytucje prawa longobardzkiego,

nadto, twórcy miejskich statutów posiadali zmysł praktyczny, który kazał im rezygnować z subtelnej wyodrębniania d.m.c. ze wszystkich pokrewnych instytucji (jak to starali się robić zwłaszcza glosatorzy) na rzecz korzyści praktycznych, jakie płynęły dla miast z pozostawienia darowizny m.c. w obrębie prawa spadkowego (łatwiejsza forma). Statutowe przepisy o darowiźnie mortis causa powstawały zresztą w specyficznych warunkach ekonomicznych miast, w których stara tendencja do ochrony praw członków rodu ścierała się z nową tendencją do zagwarantowania możliwie dużej swobody dysponowania majątkiem.

Irena Malinowska (Kraków)

LA DONATION À CAUSE DE MORT DANS LE DROIT MÉDIÉVAL DE L'ITALIE

Résumé

L'acte de donation mortis causa connu déjà dans le droit romain de l'époque républicaine, se développa dans le droit romain classique. Dans le Code de Justinien il ne fut pas réglé uniformément, en laissant à cette institution d'une part le caractère de donation (c'est à dire d'un acte inter vivos), et d'autre part le caractère d'une institution de droit de succession. Le caractère embrouillé de cet acte dans les recueils de Justinien causa au Moyen Age l'activité des glossateurs. Les travaux de l'école de Bologne dans ce domaine allèrent en premier lieu vers la différenciation de l'acte de d.m.c. des autres institutions analogues, surtout de la donation inter vivos et du legs. Ce fut aussi un des mérites des glossateurs d'attirer l'attention sur le concept „causa mortis” et d'amorcer l'examen du fondement („causa” au sens strict du mot) de la donation à cause de mort. Les glossateurs ne créèrent pas encore une construction précise de l'acte de d.m.c., mais mirent les fondements des concepts novateurs, dont l'évolution consécutive fut l'oeuvre des commentateurs. Bartolus de Saxoferrato et ses disciples continuèrent les travaux destinés à distinguer l'acte de d.m.c. des autres institutions analogues, et en plus s'intéressèrent spécialement à l'acte d.m.c. par rapport aux donations conditionnelles et donations „ob causam”. C'est surtout Baldus de Ubaldis qui fit avancer la théorie de l'acte de d.m.c. en le comptant expressément parmi les donations conditionnelles, et en le traitant comme une donation conditionnelle inter vivos ayant certains traits particuliers („mentio mortis”). Les commentateurs séparèrent donc définitivement l'acte de d.m.c. des legs et généralement des institutions du droit de succession. Ils mirent en même temps au clair que „causa mortis” dans le cas de l'acte de d.m.c. n'a pas le sens d'une cause juridique („causa”) de cet acte, car c'est toujours 1, „animus donandi” qui y joue ce rôle. C'est ainsi que les hommes de loi du XIV^{ème} siècle en vinrent presque à atteindre le concept moderne de l'acte de d.m.c., auquel les siècles qui succédèrent n'avaient plus beaucoup à ajouter (voir le concept de l'acte de d.m.c. dans

świadczyć może np. statut Cremony, który jeszcze w XVI w. uważa za konieczne skasować moc obowiązującą prawa longobardzkiego: *Item statutum est quod lex Longobarda sit cassa in omnibus, et per omnia et nullo modo vendicet sibi locum in civitate Cremonae, nec districtu. Et hoc locum habeat in praesentibus, praeteritis, et futuris* — (Cremona 1578, rubr. 366, s. 113).

le „gemeines Recht” allemand, dans le Code de Napoléon, de l'an 1804, et le Code Civil autrichien, de l'an 1811). Ce qui est encore caractéristique c'est la tendance des commentateurs à élargir la capacité de faire des donations m.c., et à élargir à un certain point la capacité d'accepter une donation m.c., donc la tendance de faciliter à un nombre croissant de personnes l'accomplissement de cet acte. Ce qui le favorise c'est aussi la forme simplifiée de l'acte („pactum nudum”).

La doctrine des glossateurs et commentateurs n'était pas au Moyen Age uniquement une théorie scientifique, mais constituait en Italie (avec la législation de Justinien comme base) un système normatif obligatoire, le droit commun („ius commune”); avec ce droit commun rivalisaient des multiples lois particulières, surtout la plus puissante, le droit statuaire municipal. Sur la base d'une analyse des statuts municipaux italiens du XII au XVI^{ème} siècle, l'auteur tâche de résoudre la question, si l'acte de d.m.c. prenait place également dans le droit statuaire, et puis — est-ce que la manière dont il est interprété par ce droit était conforme aux concepts des glossateurs et commentateurs, ce qui autrement formulé, veut dire quelle était l'influence réciproque du droit commun et du droit statuaire.

Les règlements concernant l'acte de d.m.c. n'entrent en scène que dans les statuts consécutifs (depuis le XIII^{ème} siècle). C'était la puissante aversion de l'ailliéation des biens, donc aussi de la donation, visible dans la législation municipale à l'époque précédente qui en fut l'une des causes. La riche législation statuaire comporte donc des prescriptions relativement rares, concernant l'acte de d.m.c., et si elle en parle, elle l'identifie ordinairement aux dernières volontés. La tendance de la législation statuaire est donc autre que celle du droit commun, spécialement de l'époque de commentateurs, qui affirmaient que l'acte de d.m.c. est un contrat, et constitue une des diverses formes de la simple donation. D'autre part conformément à la théorie des commentateurs les statuts tâchent d'élargir les possibilités de faire les donations m.c. Quant à la forme de la donation, le droit statuaire s'intéresse surtout à la manière d'effectuer une simple donation inter vivos, qu'elle ne traite pas, dureste, avec bienveillance; cela se laissait voir jusqu'au XVI^{ème} siècle par la forme difficile de la donation. D'autre part les statuts traitaient l'acte de d.m.c. libéralement, en exigeant uniquement la forme d'un testament ou d'un codicile. C'est justement cette bonne volonté d'assouplir les rigueurs de la forme qui inclinait les législateurs municipaux à traiter l'acte de d.m.c. comme étant une forme des dernières volontés, en dépit de l'avis contraire des commentateurs.

La même tendance se laisse voir aussi dans le droit commun, mais sur le fondement du droit commun la forme de dernière volonté n'aurait formé aucune facilité additionnelle. Au contraire dans le droit statuaire municipal, où les contrats de donation subissaient depuis une époque ancienne de fortes restrictions, la forme de dernière volonté était plus libérale. C'est ainsi qu'à cause d'une autre manière de traiter de simples donations par le droit commun et le droit statuaire, les deux systèmes de droit devaient se servir d'autres façons pour réaliser la même tendance — celle de simplifier la forme de l'acte de d.m.c.

L'acte de d.m.c., si semblable au legs et à la donation inter vivos, se maintient nonobstant très longtemps dans le droit statuaire, puisque cette institution distincte et indépendante donnait à la population des villes la possibilité de disposer de leurs biens étant encore en vie, et d'en disposer plus librement que par la donation inter vivos.

