

*Sabrina Lo Iacono, Ambulatoria est voluntas defuncti? Ricerche sui „patti successori” istitutivi. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, stron IX + 358**

Abstract

Books debunking stereotypes are particularly noteworthy. Such is the monograph of S. Lo Iacono. The author compares Italian, Swiss, and Roman laws to eventually demonstrate that contracts on succession do not in fact infringe the freedom of testation to the extent that they are usually thought to.

Keywords: contracts on succession, will-substitutes, Roman law, Italian law, Swiss law

Słowa kluczowe: umowy dotyczące spadku, umowy spadkowe, prawo rzymskie, prawo włoskie, prawo szwajcarskie

W 2019 r. ukazała się interesująca monografia historycznoporównawcza dotycząca (wciąż) egzotycznego w Polsce tematu umów spadkowych. Jest to temat niesłusznie pomijany, gdyż ogniskuje wiele ważnych zagadnień dogmatycznych zarówno w wymiarze współczesnym, jak i historycznym. Tytuł pracy nawiązuje do znanej z prawa rzymskiego maksymy o zmienności woli testatora aż do wydania przezeń ostatniego tchnienia (D. 21.1.32.3 oraz D. 34.4.4; oba fragmenty z 33. księgi komentarza Ulpiana *ad Sabinum*). Sabrina Lo Iacono stawia jednak w tytule znak zapytania. Nie bez powodu – obowiązujący w prawie włoskim absolutny zakaz zawierania umów spadkowych (art. 458 włoskiego k.c.) poddany zostaje krytyce zarówno z perspektywy prawa rzymskiego, jak i, przez argument prawnoporównawczy, z pozycji obowiązującego prawa szwajcarskiego. Deklarowanym celem monografii jest zbadanie motywów dopuszczenia/zakazu tej podstawy powołania do dziedziczenia (s. VII).

Materiał podzielony został na trzy obszerne rozdziały, poświęcone kolejno umowom dotyczącym spadku w prawie włoskim (rozdz. I, s. 1–110), umowom spadkowym w prawie szwajcarskim (rozdz. II, s. 111–179) oraz zakazowi zawierania umów spadkowych w prawie rzymskim (rozdz. III, s. 181–309). Publikację zamykają konkluzje (s. 311–

* Praca powstała wyniku realizacji projektu badawczego o nr 2019/35/D/HS5/04168 finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki.

327), obszerna bibliografia (s. 329–338) oraz użyteczny wykaz źródeł i powoływanych przepisów prawa (s. 339–358).

Sabrina Lo Iacono wychodzi od omówienia (ojczystego) prawa włoskiego w celu określenia pojęcia umowy o dziedziczenie. Pojęcia tego brakuje w prawie rzymskim – nie zostało nigdy wyraźnie sformułowane, ale autorka zrezygnowała z próby jego ustalenia na podstawie dostępnych źródeł, tłumacząc się na wstępie niemożliwością takiego przedsięwzięcia (s. VII), co może budzić uzasadnione wątpliwości metodologiczne. Na potrzebę odpowiedniej identyfikacji przedmiotu badań zwracał tymczasem uwagę już Giulio Vismara w swojej fundamentalnej pracy o historii umów spadkowych¹. Sabrina Lo Iacono nie formułuje niestety czytelnie *tertium comparationis*, a mimo że tytuł jej publikacji sugeruje skoncentrowanie na umowie o dziedziczenie (*pactum de succedendo*, *pactum pro iure successionis acquirendo*), obszernie omawia także inne typy umów spadkowych oraz (skądinąd ciekawe) atypowe mechanizmy regulacji stosunków majątkowych na wypadek śmierci (s. 50–87). Kompetentnie omawia wybrane porządki prawne, lecz jest to raczej prezentacja prawa obcego niż komparatystyka prawnicza. Badania historycznoporównawcze nie powinny sprowadzać się wyłącznie do stwierdzeń w rodzaju: „u nas jest tak, u nich tak, a dawniej było jeszcze inaczej”. Tymczasem w pracy brakuje wyodrębnionej części, w której ustalenia dokonane na gruncie poszczególnych porządków prawnych zostałyby w sposób syntetyczny zestawione i poddane analizie².

Pierwszy rozdział zawiera interesującą relację o toczonej na gruncie prawa włoskiego dyskusji³ o typologii czynności prawnych, wśród których prócz dychotomii *inter vivos* – *mortis causa* nauka wyróżnia jeszcze czynności *inter vivos* o skutku *post mortem* oraz *negozii transmorte*. Co interesujące, podział ten nie ma w świetle art. 458 włoskiego kodeksu cywilnego fundamentalnego znaczenia, gdyż zakaz zawierania umów spadkowych ma charakter funkcjonalny i obejmuje wszelkie umowy, tak *inter vivos*, jak i *mortis causa*, o ile ich celem jest obejście przepisu (s. 29). Współczesne rozważania o naturze umów spadkowych nie przesłaniają jednak klasycznej od czasów Bartolusa de Saxoferrato⁴ typologii umów: *pactum pro iure successionis acquirendo*, *pactum per iure ammittendo seu perdendo*, *pactum pro iure successionis servando* oraz *pactum de hereditate viventis*, od której – zdaje się – nikt jeszcze nigdy nie odszedł. Niemniej jednak S. Lo Iacono prezentuje szereg instytucji prawnych i klauzul umownych o nietypowym i nieuregulowanym statusie (*figure controversae*), które zajmują ważne miejsce w toczącej się we Włoszech dyskusji nad poszerzeniem spektrum dopuszczalnych czynności prawnych o wpływie na losy majątku po śmierci (np. umowa zawarta pod warunkiem ustanowienia spadkobiercą, umowa działowa, zlecenie *post mortem*, przyrzeczenie świadczenia testamentowego, *trust*; s. 50–87). Sporo miejsca poświęconych zostało rozważaniom z zakresu prawa kolizyjnego (s. 34–50), które od pewnego czasu sankcjonuje

¹ Vismara, Giulio. *Storia dei patti successori*. Milano: Giuffrè, 1986 [1941], 1.

² Ujęcie wniosków prawoporównawczych na zaledwie 1,5 strony (325–327) – to zdecydowanie za mało.

³ Zob. m.in. obszerną publikację zawierającą bardziej dogłębne spojrzenie na dogmatykę umów spadkowych w prawie włoskim (ale i szwajcarskim, niemieckim, oraz perspektywę anglosaską): Wolf, Stephan, Hrubesch-Millauer, Stephanie, Eggel, Martin, Cicero, Cristiano i Barba, Vincenzo (red.). *Der Erbvertrag aus rechtsvergleichender Sicht/Il contratto successorio, aspetti di diritto comparato*. Bern: Stämpfli, 2018; oraz Barba, Vincenzo. *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*. Napoli: ESL, 2015.

⁴ Vismara, Giulio. „I patti successori nella dottrina di Bartolo”. W *Studi in onore di Emilio Betti*. Milano: Giuffrè, 1962, 485.

zawieranie i wykonywanie umów spadkowych we Włoszech według prawa obcego⁵. Analiza *rationes legis* prowadzi autorkę do trafnej konkluzji o zasadniczym znaczeniu reguł dziedziczenia beztestamentowego dla obowiązywania absolutnego zakazu zawierania podobnych umów (s. 100–110). Jest to o tyle zrozumiałe, że w przeciwieństwie np. do prawa polskiego we Włoszech obowiązuje rygorystyczny system rezerwy, rozmiar zaś tzw. części rozrządzałnej jest bardzo ograniczony (1/3 w przypadku dziedziczenia zstępnych, 1/2 w przypadku małżonka; por. art. 537 i 540 włoskiego k.c.).

Dla przeciwwagi prawo włoskie zestawione zostało z prawem szwajcarskim, dla którego dopuszczalność zawierania umów spadkowych (ale już nie nieodwoływalnych testamentów wspólnych i korespektywnych⁶, s. 114) stanowi wyraz swobody dysponowania majątkiem na wypadek śmierci. Wypada wspomnieć o przekonującym uzasadnieniu wyboru prawa szwajcarskiego do analizy prawnoporównawczej: oba porządki opierają się jednak na prawo spadkowe o system rezerwy (s. 111). Autorka przedstawia interesujący obraz prac nad szwajcarską kodyfikacją cywilną i argument jej twórców, Eugena Hubera i Virgile’a Rossela, który leży u podstaw regulacji prawnospadkowej w ZGB z 1907 roku. Paradoksalnie, ten sam argument – swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci – był używany we Włoszech dla uzasadnienia przejętego z francuskiego *Code civil* zakazu zawierania podobnych kontraktów (art. 458 włoskiego k.c., s. 123). Warto zapoznać się z wypowiedzią V. Rossela, który wprost wskazywał na bezrefleksyjną reprodukcję argumentów stworzonych w dobie rewolucji francuskiej (s. 121–122). Lo Iacono omawia umowę o dziedziczenie i zrzeczenie się spadku, nie pomija nawet dopuszczalnej w Szwajcarii umowy o spadek po osobie trzeciej (art. 636 ZGB), będącej jednak zwykłą umową zobowiązującą (s. 163–166). Zwraca uwagę na elastyczność regulacji (ochrona wierzycieli, art. 497 ZGB), w szczególności na możliwość rezygnacji z umowy przez jednego z kontrahentów na skutek wady oświadczenia woli, zajścia przyczyny wydziedziczenia oraz gdy nie zostanie wykonane świadczenie wzajemne (s. 127, 150–163). Wykazuje, że zawarcie umowy wywierającej skutek po śmierci przyszłego spadkodawcy nie wyklucza swobody dysponowania majątkiem za życia (por. art. 494 ZGB) ani realizacji praw podmiotów uprawnionych z tytułu rezerwy (s. 115–117). Dodatkowo możliwość zawierania tego typu umów, w tym umów, na mocy których dochodzi do spełnienia świadczeń już za życia przyszłego spadkodawcy, jest – co słusznie zostaje dostrzeżone – czynnikiem dającym stronom poczucie sprawczości i pewności rozrządzeń (s. 167). Podsumowując, autorka w przekonujący sposób dowodzi pragmatyczności⁷ szwajcarskich rozwiązań.

Trzecia część monografii zawiera próbę odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność umów spadkowych w prawie rzymskim. Lo Iacono udało się poddać krytyce pogląd o ich

⁵ Na gruncie art. 25 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 650/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń, przyjmowania i wykonywania dokumentów urzędowych dotyczących dziedziczenia oraz w sprawie ustanowienia europejskiego poświadczenia spadkowego (Dz.Urz. UE L nr 201, s. 107). Obserwacje autorki mają praktyczne znaczenie również na gruncie prawa polskiego. Por. Pazdan, Jadwiga. *Umowy dotyczące spadku w rozporządzeniu spadkowym Unii Europejskiej*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.

⁶ Zob. Wolf, Stephan, Dorjee-Good, Andrea. W: Süß, Rembert (red.), *Erbrecht in Europa*. Wyd. 4. Bonn: Zerb-Verlag, 2020, 1263-1264.

⁷ Wyrazem tej pragmatyczności jest także procedowany obecnie projekt reformy prawa spadkowego, wzmacniającej uprawnienia partnera życiowego spadkodawcy (BBl 2018 5813) oraz ułatwiający sukcesję przedsiębiorstw. Zob. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (data pobrania: 26.02.2021).

niedopuszczalności. Wyciąga wniosek, że prawo rzymskie nie opracowało koncepcyjnie tej materii (s. 183), a bogactwo rozwiązań prawnych pozwalało na umowne rozrządzenie majątkiem *mortis causa*, choć nie na ustanowienie w ten sposób dziedzica. Podkreśla, że prawo rzymskie nie знаło rozróżnienia na czynności prawne *inter vivos* i *mortis causa* (sic!, s. 185). Zdaniem S. Lo Iacono teksty źródłowe mówiące o sprzeczności umów spadkowych z dobrymi obyczajami i o ich nieważności (D. 45.1.61, Iul. 2 Urs. Fer.; C. 8.38.4, Diocl. et Maxim. a. 293) nie opisują właściwych umów spadkowych, gdyż nie zawierają ustanowienia dziedzica – są to jedynie umowy zobowiązujące do ustanowienia go w przyszłości (s. 188). Taka umowa narusza natomiast swobodę testowania, co dostrzegali późnoantyczni cesarze: *nec libertatem testamenti faciendi [...] potuit auferre* (C. 2.3.15, Val. et Gall. a. 259). Teksty wyraźnie zakazujące umownego ustanawiania spadkobierców milczą w kwestii motywów takiego rozstrzygnięcia (C. 2.3.19, Diocl. et Maxim. a. 290; C. 5.14.5, Diocl. et Maxim. a. 290). Według S. Lo Iacono motywem zakazu jest strukturalna niemożliwość zawierania umów między będącym wyłącznym podmiotem prawa i obowiązków *pater familias* a członkami jego rodziny (s. 203), choć pogląd ten pomija stany faktyczne obejmujące dzieci emancypowane oraz rozróżnienie na poszczególne typy umów⁸. Teza o obowiązującym mocą normy społecznej zakazie zawierania umów spadkowych nawiązuje do współczesnego prawa włoskiego. Jest to argument anachroniczny, metodologicznie budzący wątpliwości. Wątpliwości budzą też niektóre egzegezy, jak np. C. 5.14.5 (Diocl. et Maxim. a. 290), w której zwrot *hereditas extraneis testamento datur* autorka uważa za zakazujące umów o dziedziczenie, choć wiemy ze źródeł, że umowny podział majątku pomiędzy descendentów był w Rzymie znany i praktykowany (por. D. 10.2.20.3, Ulp. 19 ed.). Spojrzenie wstecz aż do prawa archaicznego pozwoliło natomiast autorce na spostrzeżenie, że prawo rzymskie znało pewne umowne sposoby regulacji sytuacji majątkowej na wypadek śmierci (np. *mancipatio familiae*)⁹, dopuszczające zresztą ustanowienie dziedzica (s. 256)!

Wnioski sformułowane w końcowej części książki (s. 311–327) dotyczą tak prawa rzymskiego, jak i włoskiego. Sabrina Lo Iacono dostrzega rygoryzm regulacji włoskiej i, wykorzystując argument prawnoporównawczy, postuluje jej uelastyczenie. Na koniec autorka poddaje krytyce źródłowość zasady swobody testowania, ucieleśnionej w tytułowym cytacie: *ambulatoria est enim voluntas defuncti*. Zwraca uwagę, że D. 34.4.4 (Ulp. 33 Sab.) należy odczytywać w jego palingenetycznym kontekście, którym jest dopuszczalność odwołania przez testatora zapisu testamentowego w razie zmiany okoliczności (utrata zaufania do legatariusza), lecz nie sprzeczność umowy o dziedziczenie z *ius testamentarium*.

Monografię wypada ocenić raczej pozytywnie. Autorka formułuje poprawne wnioski, choć sposób, w jaki do nich doszła, budzi zastrzeżenia natury metodologicznej (por. wyżej). Niemniej wypada wspomnieć, że poprzez analizę prawa szwajcarskiego S. Lo Iacono umiejętnie „odczarowuje” figurę umowy spadkowej. W warstwie historyczno-prawnej zwraca zaś uwagę na stereotypowość naszego myślenia o przeszłości, i to przesądza o wartości tej publikacji.

⁸ Pamiętajmy, że prawo rzymskie nie znało jednolitego i abstrakcyjnego pojęcia umowy. Jest to dopiero owoc dogmatyki średniowiecznej i wczesnonowożytnej. Podobnie pojęcie umowy spadkowej (niem. *Erbvertrag*) ukształtowało się dopiero na początku XIX w. Por. Ulrich, Jan. *Der Erbvertrag als Problem der Rechtswissenschaft*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2017.

⁹ Por. Schulz, Fritz. *Classical Roman Law*. Oxford: Oxford University Press, 1951, 206.