



UNIwersytet
Warszawski

Wydział Prawa i Administracji

WYDZIAŁ PRAWA
I ADMINISTRACJI



Małopole, dnia 28 grudnia 2022 roku

dr hab. Bogusław Lackoroński
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski

**Recenzja osiągnięcia naukowego Pani dr Moniki Tenenbaum-Kulig
sporządzona w postępowaniu w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego**

Podstawa prawna sporządzenia recenzji

Recenzja została sporządzona w związku z powołaniem mnie przez Radę Dyscyplin Naukowych Nauki Prawne oraz Ekonomia i Finanse na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego uchwałą z dnia 17 października 2022 roku nr 128/X/2022 do pełnienia funkcji recenzenta w postępowaniu w sprawie nadania dr Monice Tenenbaum-Kulig stopnia doktora habilitowanego nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

Zgodnie z art. 221 ust. 8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 roku Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. z 2022 roku, poz. 574 (dalej: „ustawa”) recenzenci, w terminie 8 tygodni od dnia doręczenia im wniosku, **oceniają**, czy **osiągnięcia naukowe** osoby ubiegającej się o stopień doktora habilitowanego odpowiadają wymaganiom określonym w art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy, i przygotowują recenzje. W świetle art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy recenzent ocenia, czy osoba ubiegająca się o stopień doktora habilitowanego **posiada w dorobku** osiągnięcia naukowe albo artystyczne, **stanowiące znaczny wkład w rozwój określonej dyscypliny**, w tym co najmniej:

- a) 1 monografię naukową wydaną przez wydawnictwo, które w roku opublikowania monografii w ostatecznej formie było ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. a ustawy, lub
- b) 1 cykl powiązanych tematycznie artykułów naukowych opublikowanych w czasopiśmie naukowych lub w recenzowanych materiałach z konferencji międzynarodowych, które w roku opublikowania artykułu w ostatecznej formie były ujęte w wykazie sporządzonym zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 267 ust. 2 pkt 2 lit. b ustawy, lub
- c) 1 zrealizowane oryginalne osiągnięcie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne lub artystyczne.

We wniosku z dnia 29 kwietnia 2022 roku o przeprowadzenie postępowania w sprawie nadania stopnia doktora habilitowanego Pani dr Monika Tenenbaum-Kulig **wskazała jako osiągnięcie naukowe**, które ma uzasadniać nadanie stopnia doktora habilitowanego nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne monografię „*Darowizna w polskim prawie zobowiązań*”, Warszawa 2021, ss. 1232 wydaną w serii Instytucje Prawa Prywatnego wydawnictwa C.H.Beck. (dalej: „**rozprawa habilitacyjna**” lub „**recenzowana rozprawa**”).

Przedmiot i cel recenzji

Przedmiotem niniejszej recenzji jest **monografia** autorstwa Pani dr Moniki Tenenbaum-Kulig „*Darowizna w polskim prawie zobowiązań*”, Warszawa 2021.

Celem niniejszej recenzji jest sprawdzenie, czy monografia autorstwa dr Moniki Tenenbaum-Kulig „*Darowizna w polskim prawie zobowiązań*”, Warszawa 2021 stanowi znaczny wkład w rozwój dyscypliny naukowej nauk prawnych.

Temat i hipotezy rozprawy habilitacyjnej

Recenzowana rozprawa habilitacyjna dotyczy podstawowej, nieodpłatnej umowy w systemie polskiego prawa cywilnego. Darowizna oraz poszczególne elementy jej regulacji są przedmiotem wielu opracowań, w tym również opracowań monograficznych. Jednak jej niemalejące znaczenie praktyczne powoduje, że jest ona niewyczerpującym się źródłem zagadnień wartych pogłębionej i poszerzonej refleksji teoretycznej. Cyfryzacja obrotu cywilnoprawnego i wiążące się z nią nowe możliwości oraz problemy prawne dotyczą również instytucji o tak długiej historii jak darowizna. Tytułem przykładu można wskazać nieodpłatne spełnianie świadczeń pieniężnych przez osoby wspierające różne cele w ramach internetowych zbiorów pieniędzy na różne cele określanym zbiorczym mianem *crowdfunding*. W kontekście tych zjawisk pojawiają się problemy prawne, których rozwiązanie wymaga analiz dotyczących zarówno istoty darowizny, jak również bardziej szczegółowych zagadnień takich jak jej odwołanie, czy rozwiązanie. Stąd, pozytywnie należy ocenić wybór tematu recenzowanej rozprawy habilitacyjnej. Tak ujęty ogólny temat rozprawy habilitacyjnej stwarzał możliwości sformułowania wielu interesujących pytań lub hipotez badawczych.

Recenzowana rozprawa habilitacyjna nie zawiera jednak ani wyraźnie sformułowanych pytań badawczych, ani hipotez. Jest to jej istotnym mankamentem formalnym. Po lekturze całości można dojść do wniosku, że celem Autorki było udzielenie odpowiedzi w szczególności na następujące pytania badawcze:

1. czy dopuszczalne jest *de lege lata*, aby obdarowanym była wyłącznie osoba trzecia względem stron umowy darowizny niebiorąca udziału w zawarciu umowy darowizny i niebędąca jej stroną poza przypadkami, w których zawarcie umowy darowizny ze skutkiem wobec osoby trzeciej nie budzi wątpliwości w świetle takich przepisów jak art. 33 pkt 2 k.r.o i art. 34 k.r.o.?
2. czy dopuszczalna jest umowa darowizny na rzecz *nasciturusa* jako obdarowanego?
3. czy nieodpłatność jako cecha umowy darowizny jest stopniowalna?
4. czy przepisy o darowiznie mają zastosowanie do umów wyłącznie rozporządzających?
5. czy dopuszczalna jest darowizna *mortis causa* (*post mortem*)?

6. czy prawo do żądania wypełnienia polecenia może być dochodzone przed sądem przez podmioty wskazane w art. 894 k.c. i czy ma ono charakter zaskarżalnego roszczenia materialnoprawnego, czy też jest roszczeniem procesowym?
7. czy *de lege lata* istnieje możliwość ustalenia sekwencji w jakiej poszczególni zobowiązani do alimentacji względem darczyńcy na podstawie art. 897 k.c. i przepisów k.r.o. ponoszą odpowiedzialność?
8. czy przepisy o odwołaniu darowizny są bezwzględnie obowiązujące?
9. czy odwołanie darowizny wywołuje skutki obligacyjne i *ex nunc*?
10. czy możliwe jest rozwiązanie darowizny wykonanej w wyniku zawarcia umowy rozwiązującej pomiędzy darczyńcą i obdarowanym?

Należy jednak podkreślić, że w pracy naukowej bardzo istotnym zadaniem, żeby nie powiedzieć obowiązkiem, jest określenie pytań lub hipotez badawczych, które przyświecają przedsięwzięciom naukowym w tym przygotowywaniu publikacji. Zaniechanie wypełnienia tego obowiązku i w efekcie przerzucenie związanego z nim ciężaru na odbiorcę dzieła naukowego w szczególności o charakterze monograficznym, jest jego poważnym mankamentem formalnym, nawet jeśli po jego lekturze przy najmniej część pytań badawczych jest dla odbiorcy czytelna.

Struktura rozprawy habilitacyjnej

Recenzowana rozprawa habilitacyjna składa się z 10 rozdziałów merytorycznych oraz części technicznych: wstęp, wykaz skrótów, bibliografia i indeks rzeczowy.

Rozdziały merytoryczne dotyczą kolejno darowizny w ujęciu komparatystycznym (I), stron umowy darowizny (II), istoty umowy darowizny oraz jej cech (III), polecenia (IV), formy umowy darowizny (V), wykonania darowizny przez darczyńcę (VI), odpowiedzialności darczyńcy (VII), obowiązków obdarowanego (VIII), odwołania darowizny (IX), rozwiązania umowy darowizny (X).

W strukturze recenzowanej rozprawy habilitacyjnej razi brak wprowadzenia oraz zakończenia o charakterze merytorycznym.

We wprowadzeniu merytorycznym do tak obszernego dzieła jak recenzowana rozprawa habilitacyjna powinny zostać sformułowane pytania lub hipotezy badawcze, wyznaczające intelektualną oś prowadzonych rozważań i pozwalające na ocenę celowości analizy poszczególnych wątków poruszanych w monografii. Takiego wprowadzenia nie zastępuje techniczny wstęp określający jedynie zakres rozważań zawartych w rozprawie habilitacyjnej (s. XXV).

W zakończeniu powinny znaleźć się odpowiedzi na pytania badawcze, których udzielenie stało się możliwe w wyniku wyводу przeprowadzonego w rozprawie habilitacyjnej oraz ewentualnie wskazanie, w jakim zakresie odpowiedzi na postawione we wstępie pytania badawcze nie mogą zostać udzielone w świetle stanu badań aktualnego na datę zakończenia prac nad monografią, w tym w szczególności przeprowadzonych w toku jej przygotowywania.

Brak tych dwóch istotnych części w recenzowanej rozprawie jest jej poważnym mankamentem o charakterze formalnym, który ekspozował Autorkę i jej dzieło na ryzyko wewnętrznej niespójności rozważań oraz narażanie się na zarzut arbitralności w doborze poszczególnych

wątków i w ustalaniu zakresu poświęconej im analizie. W przypadku recenzowanej monografii ryzyko to nie zaktualizowało się w taki sposób, że jakiegokolwiek jej części można uznać za zbędne, czy niezwiązane z tematem. Można jednak przypuszczać, że brak wyraźnie określonych celów badawczych mógł przyczynić się do trudnych do zrozumienia różnic w proporcjach pomiędzy poszczególnymi rozdziałami rozprawy habilitacyjnej.

Należy zauważyć, że powyżej wskazane mankamenty struktury formalnej recenzowanej rozprawy habilitacyjnej były obecne również w monografii Habilitantki wydanej na bazie rozprawy doktorskiej. Wprawdzie monografia ta poświęcona instytucji zadatku w polskim prawie cywilnym zawierała wstęp, w którym sformułowano pytania badawcze pozwalające na ustalenie celów przyświecających Autorce przy pracy nad tą książką. Nie zawierała ona jednak podsumowania ani zakończenia obejmującego ustalenia najważniejsze z punktu widzenia postawionych pytań badawczych. Tego rodzaju wady warsztatowe nie powinny pojawiać się, w szczególności w publikacjach mających być osiągnięciem naukowym uzasadniającym nadanie stopnia doktora habilitowanego nauk społecznych w dyscyplinie nauki prawne.

Przy ocenie struktury rozprawy habilitacyjnej należy uwzględnić również proporcje w jakich względem siebie pozostają jej poszczególne części. Poszczególne części monografii naukowych nie muszą pozostawać względem siebie w matematycznych, z góry ustalonych proporcjach. Jeśli tylko poszczególne części odnoszą się do zagadnień istotnych dla całej monografii, których wyczerpujące omówienie jest niezbędne do osiągnięcia postawionych przed nią celów badawczych, ich wielkość powinna być podporządkowana tym celom. W przypadku jednak gdy jednemu z wątków poświęca się $\frac{1}{4}$ całej monografii mamy do czynienia ze swoistą książką w książce, co jest istotną wadą kompozycyjną. W przypadku recenzowanej rozprawy habilitacyjnej uwaga ta odnosi się do rozdziału IX. poświęconego odwołaniu darowizny. Należy wskazać, że zajmowanie się przez dłuższy czas określonym zagadnieniem, co jest wpisane w specyfikę pracy nad monografią naukową, rodzi zrozumiałą chęć do podzielenia się wynikami przeprowadzonych badań i przemyśleniami będącymi ich rezultatem. To z kolei rodzi niebezpieczeństwo utraty dystansu przy dokonywaniu oceny, co wymaga omówienia w monografii, a co jest materiałem na inną publikację. Pomocne przy dokonywaniu takiej oceny bywa stworzenie sobie grupy punktów odniesienia w postaci hipotez, czy pytań badawczych najlepiej takich, którym podporządkowane są w mniejszym lub większym stopniu wszystkie rozważania zawarte w monografii. Brak w tym zakresie, którym obarczona jest recenzowana sprawa, w sposób widoczny i namacalny przełożył się na jej kompozycję i strukturę.

Zakres analizy zawartej w rozprawie habilitacyjnej

Recenzowana rozprawa habilitacyjna rozpoczyna się od rozdziału I, w którym zaprezentowano darowiznę w ujęciu wybranych obcych systemów prawnych: francuskiego, niemieckiego oraz angielskiego. W rozdziale tym przedstawiono również projekt wspólnych ram odniesienia (DCFR) w zakresie, w jakim dotyczą one darowizny. Rozważania te są interesujące i przydatne dla każdego, kto potrzebuje informacji, w jaki sposób są rozstrzygane w referowanych regulacjach niekiedy nawet bardzo szczegółowe kwestie dotyczące darowizny. Wybór referencyjnych systemów prawnych nie nasuwa istotnych zastrzeżeń. Autorka analizuje rozwiązania dotyczące darowizny stosowane w każdym z trzech podstawowych modeli regulacyjnych (francuskim, niemieckim i angielskim) oraz w DCFR. W rozważaniach tych nie ma jednak spostrzeżeń Autorki, w jaki sposób prowadzone przez nią analizy poszczególnych

rozwiązań odnoszą się do polskiej regulacji, a w szczególności, który z analizowanych modeli powinien stanowić główne źródło argumentów prawnoporównawczych przy rozstrzyganiu wątpliwości interpretacyjnych pojawiających się na tle przepisów dotyczących darowizny zawartych w k.c. Autorka przerzuciła ciężar sformułowania wniosków w tym zakresie na czytelnika swojej książki, który bez większych trudności odnajdzie związki pomiędzy polską regulacją darowizny i modelem germańskim. Jednak, w tak obszernej publikacji, najważniejsze konstatacje dotyczące podobieństw i różnic pomiędzy polską regulacją darowizny i rozwiązaniami stosowanymi w obcych systemach prawnych powinny być zawarte w podsumowaniu rozdziału zawierającego punkt wyjścia do formułowania wniosków prawnoporównawczych w dalszych częściach rozprawy habilitacyjnej. Brak takiego podsumowania jest istotnym mankamentem pierwszego rozdziału recenzowanej rozprawy. Stosunkowo nieliczne odwołania w dalszych częściach rozprawy habilitacyjnej do argumentów prawnoporównawczych stawiają pod znakiem zapytania celowość zamieszczenia w niej obszernego rozdziału zawierającego prezentację rozwiązań normatywnych dotyczących darowizny zawartych w obcych systemach prawnych lub proponowanych w DCFR. Związki pomiędzy poszczególnymi częściami monografii mogą być wskazywane wprost, co ułatwia czytelnikowi zrozumienie i ocenę kompozycji książki, lub mogą wynikać z całokształtu zawartych w niej rozważań, w których znajdują się nawiązania i powiązania pomiędzy poszczególnymi ich częściami. Brak istotnych związków pomiędzy pierwszym rozdziałem i rozważaniami zawartymi w pozostałych rozdziałach recenzowanej pracy nie stawia pod znakiem zapytania celowości prowadzenia badań prawnoporównawczych, lecz budzi wątpliwości odnośnie do celowości zamieszczenia spostrzeżeń, które stanowią prezentację ich wyników i mogłyby stanowić punkt wyjścia dla dalszych rozważań zawartych w recenzowanej rozprawie. Przy formułowaniu oceny rozprawy habilitacyjnej w tym zakresie uwzględniono zdarzające się odwołania do argumentów prawnoporównawczych (na s. 251. odwołanie do prawa czeskiego, niemieckiego, austriackiego, niderlandzkiego i francuskiego w kwestii dopuszczalności darowizny *mortis causa*; na s. 350.-374. odwołanie do literatury niemieckiej i francuskiej w kwestii rozumienia pojęcia „bezpłatności”; na s. 606.-608. odwołanie do modelu romańskiego i germańskiego oraz rozwiązania proponowanego w DCFR w celu wytłumaczenia różnych celów przyświecających zastrzeżeniu formy szczególnej dla umowy darowizny albo co najmniej dla oświadczenia woli darczyńcy, które przekładały się na stosowanie różnych rozwiązań formalnych w różnych systemach prawnych; na s. 752. odwołanie do DCFR, gdzie obowiązkowi obdarowanego dostarczenia środków utrzymania nadano charakter alimentacyjny; na s. 811.-812. odwołanie do DCFR dla wyjaśnienia *ratio* przepisów o odwołaniu darowizny; na s. 905., przypis 391. - odwołanie do literatury francuskiej przy ustalaniu początku terminu na odwołanie darowizny w przypadku, gdy rażąca niewdzięczność przybiera postać większej liczby następujących po sobie czynów; na s. 957. odwołanie do DCFR dla dodatkowego uzasadnienia osobistego charakteru przebaczenia w kontekście przepisów o odwołaniu darowizny z powodu rażącej niewdzięczności; na s. 972. odwołanie do DCFR odnoszące się do konieczności uzewnętrznienia przebaczenia niekoniecznie względem obdarowanego (s. 972); odwołanie na s. 1018-1019 do doktryny niemieckiej w odniesieniu do oceny biegu terminu na odwołanie darowizny przez spadkobierców darczyńcy).

Po zakończeniu prezentacji regulacji darowizny w systemie niemieckim, francuskim, brytyjskim oraz w propozycji jej uregulowania zawartej w DCFR rozpoczyna się prezentacja poszczególnych węzłowych zagadnień dotyczących darowizny. Pierwszym z nich jest problematyka struktury podmiotowej umowy darowizny.

Analizując strukturę podmiotową umowy darowizny Autorka rozważa skrupulatnie wiążące się z tym szerokim zagadnieniem kwestie szczegółowe. Tytułem przykładu można wskazać, że w ramach rozważań problematyki darowizn na rzecz osób podlegających władzy rodzicielskiej i ich reprezentacji przy zawieraniu umów darowizny, znajdują się uwagi odnośnie do kwestii wyłączenia zarządu rodziców majątkiem dziecka na podstawie art. 102 k.r.o. Autorka trafnie poświęca sporo uwagi strukturze podmiotowej umów darowizny zawieranych przez i na rzecz małżonków w kontekście przepisów k.r.o. o ustrojach majątkowych małżeńskich. Zagadnienia te mają istotne znaczenie praktyczne ze względu na częstotliwość zawierania umów darowizny przez lub na rzecz małżonków. Spornym zagadnieniem dotyczącym struktury podmiotowej umowy darowizny jest możliwość jej ukształtowania jako umowy o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. Zagadnienie to jest rozważone bardzo szeroko jako kwestia wstępna do udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy dopuszczalna jest darowizna na rzecz *nasciturusa*. Autorka prezentuje pogląd, zgodnie z którym nie jest dopuszczalne, aby obdarowanym była wyłącznie osoba trzecia względem stron umowy darowizny niebiorąca udziału w zawarciu umowy darowizny i niebędąca jej stroną poza przypadkami, w których zawarcie umowy darowizny ze skutkiem wobec osoby trzeciej nie budzi wątpliwości w świetle takich przepisów jak art. 33 pkt 2 k.r.o i art. 34 k.r.o. Niejasno zostało wyrażone stanowisko Autorki odnośnie do dopuszczalności zawierania umów darowizny na rzecz *nasciturusa* na s. 198 recenzowanej rozprawy. Wydaje się, że Autorka dopuszcza możliwość zawarcia umowy darowizny, w której będzie złożona oferta zawarcia kolejnej umowy darowizny, w której dotychczasowy obdarowany będzie darczyńcą, a *nasciturus* po żywym urodzeniu i przyjęciu oferty będzie mógł stać się ostatecznym obdarowanym. Autorka wyraźnie zastrzega, że nie jest to *pactum in favorem tertii*.

Bardzo ważnym elementem każdej monografii poświęconej umowie obligacyjnej jest refleksja nad istotą umowy, czy też właściwością (naturą) wynikającego z niej zobowiązania. Z tego powodu należy szczególnie docenić rozważania Autorki zawarte z rozdziale III recenzowanej rozprawy. W rozdziale tym zawarta jest bardzo sumienna charakterystyka odnosząca się do poszczególnych cech umowy darowizny. W ramach tej charakterystyki Autorka prezentuje bardzo szeroką wiedzę na temat różnych koncepcji teoretycznych formułowanych przez przedstawicieli doktryny zajmujących się nieodpłatnością umowy darowizny (bezpłatnością świadczenia spełnianego przez darczyńcę kosztem jego majątku), dopuszczalnością zawierania umów darowizny *mortis causa*, czy przedmiotu świadczenia w zobowiązaniu wynikającym z umowy darowizny. W rozdziale tym, ogólne teoretyczne rozważania dotyczące cech darowizny są następnie stosowane przy dokonywaniu oceny, czy poszczególne rodzaje świadczeń mogą być przedmiotem zobowiązania wynikającego z umowy darowizny. Ta część rozdziału III jest w mojej ocenie szczególnie interesująca z teoretycznego punktu widzenia oraz przydatna dla praktyki. Główne tezy prezentowane w III rozdziale recenzowanej rozprawy nie budzą zasadniczych zastrzeżeń. Trafnie Autorka opowiada się za stanowiskiem, zgodnie z którym umowa darowizny jest jednostronnie zobowiązująca i nie zmienia tego ani moralny obowiązek wdzięczności obdarowanego, którego niewykonanie tylko w wyjątkowych przypadkach określonych w art. 898 k.c. może mieć prawne implikacje, ani polecenie, jeśli jest zastrzeżone. Na podkreślenie zasługuje wyrażony w kilku miejscach pogląd, zgodnie z którym nieodpłatność darowizny jest jej niestopniowalną cechą (por. w szczególności pogląd na s. 241.). Pogląd ten przyświeca przyjmowanym przez Autorkę rozwiązaniom kwestii kwalifikowania *negotium mixtum cum donatione*. Wydaje się, że Autorka zajmuje stanowisko, że w takich przypadkach mamy do czynienia z dwiema powiązаныmi ze sobą czynnościami

prawnymi (s. 378-379). Spośród wielu kwestii wątpliwych dotyczących przedmiotowego zakresu zastosowania przepisów o darowiznie wyznaczanego przez art. 888 § 1 k.c. i art. 889 k.c., którymi Autorka się zajmuje, na szczególne wyróżnienie zasługuje poruszana przez nią kwestia wyłączenia z zakresu zastosowania przepisów o darowiznie umów czysto rozporządzających takich jak umowa o zwolnienie z długu, czy umowa o ustanowienie ograniczonego prawa rzeczowego. Zwłaszcza w odniesieniu do umowy o zwolnienie z długu ma to niezwykle istotne praktyczne znaczenie ze względu na to, że z poglądem przeciwnym wiążą się problemy związane z koniecznością zachowania formy szczególnej dla oświadczenia woli darczyńcy przewidzianej w art. 890 k.c. W odniesieniu do kwestii dopuszczalności darowizny *mortis causa* Autorka prezentuje pogląd, że jest ona dopuszczalna jako czynność *inter vivos* z zastrzeżeniem warunku lub terminu, jeśli jej przedmiotem nie jest cały spadek ani prawie cały spadek i nie zawiera ona zastrzeżenia umożliwiającego darczyńcy odstąpienie od tej umowy. Autorka przyłącza się do coraz szerzej prezentowanego w doktrynie poglądu o dopuszczalności tego rodzaju darowizn określanych również jako darowizny *post mortem* (s. 262-266). Odnosząc się do darowizn pozakodeksowych, które są uregulowane w ustawie o gospodarce nieruchomościami, Autorka trafnie opowiada się za uznaniem ich za umowy cywilnoprawne z konsekwencjami przewidzianymi w k.c. Szkoda jednak, że Autorka nie podjęła się analizy prawnego znaczenia wskazania celu darowizn uregulowanych w ustawie o gospodarce nieruchomościami. Stanowiska Autorki w poszczególnych kwestiach poruszanych w III rozdziale są niekiedy trudne do odnalezienia, ale są one uzasadniane czytelnie przywoływanymi argumentami.

Do najbardziej spornych zagadnień związanych z umową darowizny należy polecenie (*modus*). Wątpliwości i rozbieżności w doktrynie budzą nie tylko zagadnienia generalne takie jak podstawowe skutki prawne zastrzeżenia polecenia w umowie darowizny czy natura żądania wypełnienia polecenia, lecz również wiele zagadnień szczegółowych wiążących się z przesłankami żądania wypełnienia polecenia. Autorka bardzo skrupulatnie prowadzi swoje rozważania analizując różne koncepcje teoretyczne, których celem jest wyjaśnienie natury polecenia oraz jego skutków prawnych. Trafnie postrzega polecenie jako dodatkowe zastrzeżenie umowne, na którego zamieszczenie w darowiznie muszą zgodzić się obie jej strony. Autorka ogranicza możliwość zastrzeżenia polecenia do darowizny i testamentu. W niezwykle spornej kwestii skutków polecenia i natury prawnej żądania jego wypełnienia prezentuje ona pogląd, że polecenie nie jest źródłem więzi obligacyjnej, a działanie lub zaniechanie będące przedmiotem polecenia nie jest świadczeniem (s. 464). Polecenie nie prowadzi do powstania zobowiązania naturalnego. Beneficjariusz polecenia, który nie jest wierzycielem, nie jest uprawniony do domagania się jego wypełnienia przed sądem. Przysługujące mu roszczenie materialnoprawne jest niezaskarżalne (s. 467; 474-475). Nie oznacza to jednak, że nikt nie może dochodzić wypełnienia polecenia przed sądem. Prawo takie, w ocenie Autorki, przysługuje podmiotom wskazanym w art. 894 k.c. (s. 472 i 481-483; 488). Prawo do żądania wypełnienia polecenia ma w ocenie Autorki charakter roszczenia procesowego. Autorka konsekwentnie w dalszych rozważaniach przyjmuje, że roszczenie o wypełnienie polecenia z uwagi na jego procesowy charakter nie podlega przepisom o przedawnieniu (s. 569-572). Taka konsekwencja przyjętego stanowiska prowokuje do zadania pytania o jego prawidłowość. Autorka argumentuje, że taki pogląd wynika z przyjętej przez nią konstrukcji roszczenia procesowego. W rozdziale poświęconym poleceniu, interesujące są również rozważania dotyczące zakresu swobody odnośnie do rodzaju i treści obowiązków, jakie mogą być nałożone na obdarowanego w wyniku zastrzeżenia polecenia.

Autorka trafnie wskazuje, że oceny w tym zakresie powinny uwzględniać możliwe kolizje tych obowiązków z bardzo wrażliwymi sferami osobistości obdarowanego jako swoboda sumieniami, jego relacje małżeńskie, czy prawa rodzicielskie.

W rozważaniach dotyczących formy darowizny, Autorka wskazuje na założenia przyświecające zastrzeżeniu przez ustawodawcę formy aktu notarialnego dla oświadczenia woli darczyńcy oraz skutki przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania w tym zakresie (art. 890 k.c.). Autorka trafnie ustala relacje pomiędzy przepisem regulującym formę oświadczenia woli darczyńcy, a innymi przepisami narzucającymi formy obu oświadczeń woli składających się na umowy z uwagi na przedmiot umowy, wskazując, że te ostatnie przepisy wyznaczają formę, w jakiej mają być sporządzone całe umowy, nawet jeśli są zawierane *donandi causa*. Oznacza to, że forma przewidziana dla całej umowy z uwagi na jej przedmiot odnosi się również do oświadczenia woli darczyńcy (s. 584). Autorka zaznacza przy tym, że pierwszeństwo przed formą przewidzianą dla oświadczenia woli darczyńcy mają jedynie przepisy przewidujące formę szczególną dla całej umowy z uwagi na jej przedmiot, a nie dla oświadczenia jednej ze stron. Autorka zajmuje również stanowisko w odniesieniu do kwestii „użyczenia formy” w przypadkach czynności symulowanych i dyssymulowanych. W takich bowiem przypadkach często występuje umowa darowizny. Autorka odrzuca koncepcję „użyczenia formy” (s. 596).

W rozważaniach dotyczących formy umowy darowizny, większość uwagi Autorka zasadnie poświęca przewidzianemu w art. 890 § 1 zd. 2 k.c. mechanizmowi konwalidacji, z którym wiąże się znacznie więcej wątpliwości niż z jakimkolwiek innym fragmentem art. 890 k.c. Autorka prezentuje z właściwą sobie skrupulatnością różne koncepcje doktrynalne mające na celu wyjaśnienie mechanizmu prawnego, którego zastosowanie prowadzi do wywołania skutku prawnego przez umowę darowizny, mimo że oświadczenie woli darczyńcy nie zostało sporządzone w wymaganej formie aktu notarialnego. Autorka przyjmuje, że umowa darowizny sporządzona bez zachowania wymaganej dla oświadczenia woli darczyńcy formy aktu notarialnego jest nieważna bezwzględnie, ale może stanowić przedmiot konwalidacji dokonującej się zgodnie z art. 890 § 1 zd. 2 k.c. ze skutkiem *ex nunc* (s. 628-629 i 633). Autorka wskazuje, że do konwalidacji mogą prowadzić jedynie zachowania darczyńcy i jedynie podjęte równocześnie lub po złożeniu oświadczeń woli zmierzających do zawarcia umowy darowizny (s. 640). Odrzuca przy tym jako zdarzenia konwalidujące te, które miały miejsce przed złożeniem oświadczeń woli składających się na umowę darowizny (s. 644). Autorka odrzuca koncepcję „samokonwalidacji” w przypadku umów darowizny, których wykonanie nie wymaga dokonania żadnych innych czynności faktycznych ani prawnych poza złożeniem oświadczeń woli składających się na darowiznę (s. 650). Przyjęcie takiego poglądu – odrzuconego przez Autorkę - mogłoby naruszać zakaz wykładni art. 890 § 1 zd. 2 k.c. *per non est*. W ramach tych rozważań Autorka wydaje się przypisywać piszącemu te słowa pogląd o dopuszczalności samokonwalidacji darowizn rzeczy oznaczonych *in specie* (s. 649, przypis 326), którego krytyka została przez niego uznana za uzasadnioną. Autorka wskazuje, że konwalidacja może się dokonać dopiero w wyniku podjęcia przez darczyńcę zachowania potwierdzającego jego wolę bezpłatnego świadczenia kosztem jego majątku. Pewne wątpliwości może budzić brak uzasadnienia celowości rozważania zastosowania mechanizmu konwalidacji umowy darowizny zobowiązującej do zwolnienia z długu, której zawarcie nie jest przesłanką warunkującą skuteczność umowy o zwolnienie z długu z uwagi na jej czysto rozporządzający charakter przyjęty trafnie przez Autorkę. Można rozważać celowość prowadzenia rozważań w tym zakresie na potrzeby oceny znaczenia umów zobowiązujących

do zwolnienia z długu pod tytułem darmym w kontekście prawnośpadkowym. Tego jednak Autorka nawet nie zasygnalizowała czytelnikowi.

Rozważania dotyczące wykonania zobowiązania wynikającego z umowy darowizny wychodzą z prawidłowego, choć należy dodać dość oczywistego punktu, wyjścia, że obowiązki darczyńcy nie ograniczają się tylko do spowodowania skutku rozporządzającego (s. 673). W kwestii rozkładu kosztów związanych z wykonaniem zobowiązania wynikającego z umowy darowizny Autorka trafnie odrzuca mechaniczne stosowanie rozwiązań dotyczących tej kwestii przyjętych w regulacji dotyczącej umowy sprzedaży i wskazuje na konieczność rozstrzygnięcia tej kwestii *a casu ad casum* z uwzględnieniem zasad współżycia społecznego (art. 56 k.c.). Z uwagi na niewzajemny charakter umowy darowizny, Autorka trafnie odrzuca stosowanie również art. 548 k.c. na potrzeby oceny przejścia z darczyńcy na obdarowanego ryzyka przypadkowej utraty lub uszkodzenia przedmiotu darowizny i wskazuje, że skutki prawne utraty lub uszkodzenia przedmiotu darowizny przed jego wydaniem obdarowanemu należy oceniać z punktu widzenia zasad odpowiedzialności darczyńcy (art. 891 k.c. oraz przepisami ogólnymi o odpowiedzialności *ex contractu*).

W rozważaniach dotyczących wykonania zobowiązania wynikającego z umowy darowizny znajduje się przyczynek do zagadnienia, którego znaczenie wydaje się narastać w praktyce. Chodzi mianowicie o zastrzeżenie w umowie darowizny celu, w jakim przedmiot świadczenia ma być przez obdarowanego wykorzystany. Autorka wskazuje, że określenie celu w umowie darowizny może być różnie kwalifikowane w zależności od woli stron. Autorka wskazuje, że zastrzeżenie takie może stanowić wyraz zaciągnięcia przez obdarowanego zobowiązania względem darczyńcy, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie może spowodować powstanie odpowiedzialności *ex contractu*. Zobowiązanie to może przybierać w szczególności postać zobowiązania, o którym mowa w art. 57 § 2 k.c. Alternatywnym sposobem kwalifikacji zastrzeżenia celu w umowie darowizny jest uznanie go za polecenie w rozumieniu art. 893 k.c. Autorka odrzuca kwalifikowanie zastrzeżenia celu w umowie darowizny oraz jego nieosiągnięcie w kontekście przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (s. 688).

Z obowiązkami darczyńcy oraz ich wykonaniem w naturalny sposób wiąże się pytanie o jego odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy darowizny. Zajmując się tym zagadnieniem Autorka rozważa szczególną, złagodzoną odpowiedzialność darczyńcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obciążających go obowiązków. W świetle art. 891 § 1 k.c. Autorka przyjmuje – jak należy rozumieć w odróżnieniu od tego co wynika z art. 471 k.c. – że na gruncie umowy darowizny okoliczności, których następstwem jest niewykonanie zobowiązania przez darczyńcę są prawnie doniosłe niezależnie od tego, jaki sposób obrony zostanie przez niego obrany to znaczy niezależnie od tego, czy darczyńca będzie próbował uniknąć odpowiedzialności wykazując, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Oznacza to, że obdarowany, dochodząc roszczenia o naprawienie szkody w reżimie *ex contractu*, musi wykazać, że do jej wyrządzenia doszło umyślnie lub w wyniku rażącego niedbalstwa (s. 694-695). Autorka zajmuje swoje stanowisko również w innych kwestiach związanych z odpowiedzialnością darczyńcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wynikającego z umowy darowizny. W kwestii zdarzenia powodującego powstanie po stronie darczyńcy obowiązku zapłaty odsetek w przypadku darowizny pieniężnej, Autorka zajmuje stanowisko, że jest nim wniesienie pozwu, a nie dopiero doręczenie pozwu pozwanemu (s. 699). Autorka zajmuje stanowisko, że regulacja zawarta w

art. 891 k.c. ma charakter dyspozytywny i może być modyfikowana przez strony w granicach swobody umów (s. 702). Autorka zajmuje dość oryginalne i *prima facie* budzące wątpliwości stanowisko, zgodnie z którym art. 891 k.c. jest *lex specialis* względem art. 443 k.c., co oznacza, że zbieg reżimów jest możliwy jedynie wtedy, gdy strony umowy darowizny wyraźnie go dopuściły w umowie (s. 705-706). Wśród zagadnień związanych z odpowiedzialnością darczyńcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania najszerzej została przez Autorkę rozważona odpowiedzialność za niezawiadomienie o wadzie przedmiotu darowizny, o której darczyńca wiedział najpóźniej w chwili wykonywania zobowiązania (s. 716). Autorka trafnie zauważa, że nie jest to odpowiedzialność z tytułu rękojmi, lecz odpowiedzialność odszkodowawcza *ex contractu* (s. 715), wyklucza możliwość ustalenia odpowiedzialności na podstawie art. 892 k.c. za to, że przedmiot darowizny ma mniejszą wartość z powodu wady (s. 723) oraz uznaje, że art. 892 k.c. ma zastosowanie nie tylko wtedy, gdy przedmiotem świadczenia jest rzecz, lecz również wtedy, gdy darowizna odnosi się do jakichkolwiek innych przedmiotów (s. 733).

Charakteryzując obowiązki obdarowanego, Autorka wskazuje na moralny obowiązek wdzięczności względem darczyńcy oraz na spoczywający na nim prawny obowiązek wierzycielskiego współdziałania (art. 354 § 2 k.c.), prawnośpadkowy obowiązek obdarowanego zaspokojenia roszczeń o zachówek (art. 1000-1001 k.c.) oraz obowiązek, który może wynikać z zastrzeżenia polecenia. Najwięcej uwagi Autorka poświęca obowiązkowi alimentacyjnemu obdarowanego w razie niedostatku darczyńcy przewidzianemu w art. 897 k.c., którego z góry wyłączyć nie można (s. 741, 752), a w ocenie Autorki nie można też zmodyfikować przesłanek powstania i zakresu obowiązku wynikającego z art. 897 zd. 1 k.c. Autorka dopuszcza jednak zawarcie umowy odnowienia i zastosowanie *datio in solutum* w odniesieniu do zobowiązania do dostarczania środków utrzymania wynikającego z art. 897 k.c. (s. 789). Trafnie Autorka podkreśla, że przy ocenie usprawiedliwionych potrzeb należy uwzględniać sytuację konkretnego darczyńcy, a nie podmiotu o podobnym „statusie” cokolwiek miałyby to współcześnie znaczyć (s. 762). Trafnie Autorka wskazuje, że darczyńca tylko wtedy może uzyskać ochronę na podstawie art. 897 k.c., gdy popada on w niedostatek po wykonaniu darowizny. Innymi słowy rzecz ujmując nie zasługuje na ochronę na podstawie art. 897 k.c. darczyńca, który był w niedostatku w chwili zawierania, czy wykonywania darowizny lub popadł w niedostatek wskutek wykonania darowizny (s. 772). Autorka nie stroni od zajmowania stanowiska w szczegółowych kwestiach dotyczących relacji pomiędzy obowiązkiem obdarowanego względem darczyńcy przewidzianym w art. 897 k.c. oraz obowiązkiem alimentacyjnym przewidzianym przez przepisy k.r.o. Autorka wskazuje, że brak ustalenia relacji pomiędzy tymi obowiązkami oznacza, że darczyńca może wybrać od kogo i z jakiego tytułu będzie dochodzić roszczenia o dostarczenie środków utrzymania (s. 770). Analogicznie zdaniem Autorki należy uznać, że darczyńca może dowolnie wybrać względem których spośród kilku obdarowanych może dochodzić roszczenia alimentacyjnego przewidzianego w art. 897 k.c. (s. 792-794). W ocenie Autorki nie uchyla niedostatku darczyńcy, od którego zależy możliwość dochodzenia roszczenia od obdarowanego przewidzianego w art. 897 k.c., uzyskanie przez darczyńcę świadczeń od osób, które nie są względem niego zobowiązane do alimentacji (s. 766-767). Zgodnie z art. 897 k.c. obdarowany może zwolnić się z wykonania obowiązku alimentacyjnego poprzez zwrot wartości wzbogacenia. W ocenie Autorki zakres wzbogacenia, o którym mowa w art. 897 *in fine* k.c. wyznacza stan mienia obdarowanego istniejący w dacie dowiedzenia się o niedostatku darczyńcy (s. 780). Autorka przyjmuje, że obowiązek alimentacyjny przewidziany w art. 897

k.c. jest wyłączony, gdy darowizna czyni zadość zasadom współżycia społecznego (art. 902 k.c.) (s. 784).

Przedostatni rozdział recenzowanej rozprawy dotyczy odwołania darowizny. Przepisy regulujące odwołanie darowizny Autorka traktuje jako wprowadzające wyjątek od zasady *pacta sunt servana*. Jest to argument przemawiający, w ocenie Autorki, za bezwzględnie obowiązującym charakterem tych przepisów (s. 807). Autorka trafnie wskazuje, że rażąca niewdzięczność umożliwia odwołanie zarówno darowizny wykonanej, jak i niewykonanej (s. 808 i 884). Autorka wskazuje, że zachowania, które może być przejawem rażącej niewdzięczności, może dopuścić się wyłącznie obdarowany – bez względu na to czy jest osobą fizyczną, czy też prawną (s. 891-892). Autorka nie wyklucza, że rażąca niewdzięczność obdarowanego może polegać również na podejmowaniu albo niepodejmowaniu zachowań mających wpływ na postępowanie innych osób względem darczyńcy (s. 889). Zawsze jednak ocenie powinno podlegać przede wszystkim zachowanie obdarowanego, a w przypadku tzw. niewdzięczności rykoszetowej również zamiar obdarowanego. W tej kwestii wbrew temu co może wynikać z przypisu 348. na s. 894. w rozdziale IX, nie ma między mną i Autorką różnicy. Moja wypowiedź, powoływana przez Autorkę jest relacją stanowiska wyrażonego w orzecznictwie SN, do którego dystansuję się wyraźnie pod koniec obejmującego ją akapitu, wskazując, że przy ocenie rażącej niewdzięczności okazywanej pośrednio należy uwzględniać postać zamiaru obdarowanego. Należy też wskazać, że w przypisie 363. w rozdziale IX Autorka w sposób zbyt generalny przypisuje mi pogląd jakoby wykluczał zdradę małżeńską jako przejaw rażącej niewdzięczności. Wykluczam ją w relacji pomiędzy obdarowanym zdradzającym córkę darczyńców i darczyńcami, chociaż w takim przypadku też należy wziąć poprawkę na zdradę, której dopuszczenie się jest ukierunkowane na skrzywdzenie nie tylko osoby zdradzanej, lecz również, a może przede wszystkim jej rodziców czy innych najbliższych mogących występować w roli darczyńców. Nie oznacza to jednak, że jeśli pomiędzy obdarowanym i darczyńcą istnieje relacja, w którą wpisany jest obowiązek wierności, zdrada nie może stanowić przejawu rażącej niewdzięczności.

Godna podziwu jest praca wykonana przez Autorkę na materiale orzecznictwym dotyczącym przesłanki rażącej niewdzięczności wykonana w rozdziale IX na s. 906-936.

W spornej kwestii dotyczącej charakteru prawnego przebaczenia, będącego tzw. negatywną przesłanką odwołania darowizny z powodu rażącej niewdzięczności, Autorka stwierdza, że nie jest ono czynnością prawną ani aktem czysto uczuciowym, lecz osobistą czynnością podobną do czynności prawnych obejmującą oświadczenie, o którym mowa w art. 65¹ k.c. (s. 946 i 948). W kwestii skutków odwołania darowizny, Autorka zajmuje stanowisko, że wywołuje ono skutki obligacyjne *ex nunc*. Autorka poświęca wiele uwagi niezwykle spornym zagadnieniom związanym z odwołaniem darowizny dokonanej na rzecz obdarowanego lub obdarowanych pozostających w związku małżeńskim. Trafnie w tym przypadku Autorka za punkt wyjścia przy rozstrzygnięciu kwestii spornych obiera założenie o konieczności indywidualnej oceny przesłanek i skutków odwołania darowizny względem każdego z małżonków. Autorka podkreśla, że kwestie wiążące się z odwołaniem darowizny dokonanej na rzecz małżonków wymagają rozstrzygnięcia i przesądzenia przez ustawodawcę (s. 1128).

Recenzowana rozprawa kończy się rozdziałem X dotyczącym rozwiązania umowy darowizny. Rozpoczyna się on od przedstawienia problematyki rozwiązania darowizny w świetle ogólnych zasad dotyczących umów rozwiązujących inne umowy. Autorka przyjmuje, że strony nie mogą tworzyć fikcji prawnej i powodować poprzez zawarcie umowy rozwiązującej umowę

darowizny konieczność przyjmowania, że do zawarcia umowy darowizny nigdy nie doszło (s. 1173 i 1178). Zdaniem Autorki skutek zawarcia umowy rozwiązującej darowiznę dochodzi do wygaśnięcia obowiązków niewykonanych, a spełnione świadczenia podlegają zwrotowi na podstawie umowy rozwiązującej (s. 1173). Autorka kwestionuje możliwość rozwiązania umowy darowizny przez jej strony w zakresie w jakim zostało w niej zastrzeżone polecenie (s. 1175). Większość rozważań zawartych w ostatnim rozdziale (rozdziale X) odnosi się – co jest zupełnie zrozumiałe – do rozwiązania darowizny na podstawie art. 901 k.c. Autorka analizuje nie tylko przesłanki rozwiązania umowy darowizny na podstawie art. 901 k.c., lecz odnosi się do wielu kwestii szczegółowych wyłaniających się na tle tego przepisu takich jak na przykład charakter prawa podmiotowego, które zostało uregulowane w tym przepisie. Autorka wychodzi z trafnego założenia, że art. 901 k.c. może mieć zastosowanie jedynie w przypadku, w którym mamy do czynienia z ważną umową darowizny (s. 1182). Przyjmuje, że legitymacja do wytoczenia powództwa o rozwiązanie umowy darowizny przysługuje przedstawicielowi ustawowemu osoby ubezwłasnowolnionej częściowo albo całkowicie, który nie dysponuje jednak własnym uprawnieniem, lecz wykonuje je w imieniu i na rzecz darczyńcy (s. 1187-1189). Trafnie Autorka uznaje, że powództwo na podstawie art. 901 k.c. może być wytoczone nie tylko przez opiekuna, kuratora, czy rodziców będących przedstawicielami ustawowymi osoby ubezwłasnowolnionej, lecz również przez ustanowionego dla niej doradcę tymczasowego (s. 1195). Autorka rozważając przesłanki rozwiązania umowy darowizny przewidziane w art. 901 § 1 k.c., trafnie wskazuje na konieczność uwzględniania przy ocenie nadmierności darowizny przede wszystkim perspektywy darczyńcy (s. 1204-1205). Podziela pogląd, zgodnie z którym umowa darowizny najczęściej nie może być rozwiązana, gdy czyni ona zadość zasadom współżycia społecznego (s. 1209). Autorka prezentuje pogląd o dopuszczalności częściowego rozwiązania umowy darowizny na podstawie art. 901 k.c. (s. 1210). Odnosząc się do kwestii rodzaju prawa podmiotowego, które jest uregulowane w art. 901 k.c. Autorka wskazuje, że nie jest to roszczenie majątkowe, lecz uprawnienie do żądania ukształtowania zobowiązania przez sąd. Konsekwentnie Autorka przyjmuje, że termin przewidziany w art. 901 § 2 k.c. nie jest terminem przedawnienia, lecz terminem zawitym (s. 1213-1216). W zakresie skutków rozwiązania umowy darowizny na podstawie art. 901 k.c. Autorka przyjmuje, że mają one charakter obligacyjny *ex nunc* (s. 1225), co nie budzi zastrzeżeń.

Metodologia badań ogłoszonych w rozprawie habilitacyjnej

Recenzowana rozprawa wskazuje, że jej Autorka biegle posługuje się metodami badawczymi stosowanymi w naukach prawnych. Z uwagi na to, że głównym przedmiotem rozważań zawartych w rozprawie habilitacyjnej jest regulacja darowizny, Autorka posługuje się najczęściej językowo-logiczną analizą tekstu prawnego. Analizując współcześnie obowiązujące przepisy k.c. dotyczące darowizny, Autorka sięga do ich odpowiedników w k.z., a nawet do dalszych historycznych korzeni rozważanych instytucji prawnych. Na szczególną uwagę w tym zakresie zasługuje analiza dotycząca polecenia (*modus*) w prawie rzymskim i w k.z. (s. 422-439). Analizy historyczne mają szczególne znaczenie w tych przypadkach, w których regulacja prawna praktycznie uniemożliwia jej spójną wykładnię prowadzącą do uzyskania niebudzących wątpliwości rezultatów. Dotyczy to właśnie regulacji polecenia. Nie budzi zastrzeżeń posługiwanie się przez Autorkę argumentami będącymi wynikiem stosowania metody prawnoporównawczej. Szkoda tylko, że wysiłek włożony w przygotowanie rozdziału prezentującego darowiznę w wybranych obcych systemach prawnych, wyciągniętego niejako

przed nawias całych rozważań, nie przełożył się na większe spożytkowanie wyników analiz prawno-porównawczych w dalszych częściach rozprawy przy rozstrzygnięciu poszczególnych zagadnień wyłaniających się na tle polskiej regulacji darowizny.

Na wyjątkowe uznanie i podkreślenie zasługuje bardzo rozległa analiza orzecznictwa, nie tylko Sądu Najwyższego, lecz również sądów powszechnych zawarta w rozdziale IX poświęconym odwołaniu darowizny, a w szczególności w części poświęconej przesłance odwołania darowizny jaką jest rażąca niewdzięczność obdarowanego. Wyczulenie Autorki na sposób rozumienia tej przesłanki w praktyce i jego zrekonstruowanie na podstawie dużej próby materiału orzeczniczego nie jest częstym, a zasługującym na docenienie, wysiłkiem włożonym w przeprowadzenie swoistych badań empirycznych. Badania empiryczne, które w naukach prawnych mogą polegać właśnie na analizie reprezentatywnych prób materiału orzeczniczego są cenne w analizach dotyczących klauzul generalnych i pojęć nieostrych. Pozwalają one na właściwy dobór zagadnień będących przedmiotem rozważań. Dzięki nim łatwiej trafnie określić zakres zagadnień relewantnych i uniknąć rozważania zagadnień nieistotnych.

Zalety rozprawy habilitacyjnej

Niewątpliwą zaletą recenzowanej rozprawy habilitacyjnej jest zebranie i podsumowanie rozważań dotyczących najważniejszych kwestii jakie pojawiają się na tle obecnie obowiązującej regulacji dotyczącej darowizny. Z tego powodu, recenzowana rozprawa habilitacyjna może być uznana za kompendium wiedzy o darowiznie na moment jej opublikowania. Jej Autorka wykazuje się odwagą intelektualną i proponuje nierzadko oryginalne rozwiązania problemów rozważanych od wielu lat. Spektrum niektórych istotnych kwestii, w których Autorka zajęła stanowisko, w tym kwestii spornych zostało wskazane powyżej. Zasługuje ono na wysoką ocenę. Należy też docenić to, że nie w każdej ze spornych kwestii Autorka proponuje oryginalne rozwiązanie, lecz potrafi też przyłączyć się do stanowisk już zaprezentowanych, które w jej ocenie są prawidłowe i należycie uzasadnione.

Z powyższych względów recenzowana rozprawa habilitacyjna pozostanie trwałym punktem odniesienia dla wszystkich, którzy będą zajmowali się poruszonymi w niej zagadnieniami. Jest to jedno z kryteriów, których spełnienie może wskazywać, że recenzowana monografia stanowi znaczny wkład w rozwój dyscypliny naukowej nauk prawnych.

Uwagi polemiczne i krytyczne

Do sformułowania uwag krytycznych skłania rozdział prezentujący regulacje umowy darowizny zawarte w obcych systemach prawnych. Jest on interesujący z poznawczego punktu widzenia, lecz brak szerszych nawiązań do zawartych w nim uwag i spostrzeżeń w dalszych rozważaniach, skłania do postawienia pytania o celowość jego zamieszczenia w recenzowanej rozprawie jako odrębnej jej części. Badania obcych systemów prawnych w monografii dotyczącej polskiej regulacji umowy darowizny powinny być ukierunkowane na poszukiwanie dodatkowych argumentów wspierających poszczególne sposoby interpretacji analizowanych przepisów. Lektura recenzowanej rozprawy skłania do wniosku, że na zawartą w niej analizę, jej zakres, kierunek i wyniki nie miały istotnego wpływu rozważania dotyczące darowizn w obcych systemach prawnych.

Pewne wątpliwości budzi pogląd, zgodnie z którym niedopuszczalne jest zawarcie umowy darowizny, w której obdarowanym jest wyłącznie osoba trzecia względem stron umowy darowizny niebiorąca udziału w zawarciu umowy darowizny i niebędąca jej stroną, chyba że

mamy do czynienia z przypadkami, w których zawarcie umowy darowizny ze skutkiem wobec osoby trzeciej nie budzi wątpliwości w świetle takich przepisów jak art. 33 pkt 2 k.r.o i art. 34 k.r.o. Na jego poparcie Autorka przywołuje art. 33 pkt 2 k.r.o i art. 34 k.r.o. jako przepisy, w świetle których nie budzi wątpliwości możliwość zawarcia umowy darowizny ze skutkiem wobec osoby trzeciej, traktując je jako punkt wyjścia do rozumowania *a contrario*. Autorka pomija przy tym to, co wynika z językowej wykładni art. 888 § 1 k.c. określającego istotne przedmiotowo postanowienia darowizny i powołuje się na przepisy k.r.o., których celem nie jest uregulowanie zakresu swobody stron umowy darowizny w zakresie kształtowania jej treści, czy struktury podmiotowej, lecz określenie skutków darowizny w świetle regulacji ustrojów majątkowych małżeńskich.

Pewien niedosyt pozostawiają rozważania zawarte w rozdziale III (s. 390) dotyczące darowizn czyniących zadość zasadom współżycia społecznego i relacji pomiędzy przepisami o darowiznach, a w szczególności art. 902 k.c., i art. 411 pkt 2 k.c. Szkoda, że rozważania dotyczące art. 355 pkt 3 k.z. nie zostały rozwinięte i wzbogacone o odniesienie się do kwestii wyłaniającej się na tle art. 411 pkt 2 k.c. w związku z art. 888 k.c. i art. 902 k.c. Dopiero w rozważaniach zawartych w rozdziale IX, poświęconym odwołaniu darowizny, jest zaprezentowany i uzasadniony pogląd Autorki dotyczący relacji pomiędzy art. 902 k.c. i art. 411 pkt 2 k.c.

W rozważaniach dotyczących kwestii przedawnienia, a w zasadzie niepodlegania przedawnieniu roszczenia o wypełnienie polecenia, Autorka na s. 569 odwołuje się do 10-letniego terminu przedawnienia przewidzianego w art. 118 k.c., który w tym zakresie uległ zmianie i skróceniu do 6 lat z dniem 9 lipca 2018 roku. Może to być wynikiem opracowania rozdziału poświęconego poleceniu przed wejściem w życie tej zmiany lub odwoływania się do literatury powstałej przed 9 lipca 2018 roku. Pomyłka w tym zakresie nie wpływa na spójność i wartość wyводу dotyczącego polecenia.

W rozważaniach zawartych w rozdziale VI, poświęconych wykonaniu zobowiązania wynikającego z umowy darowizny, pewien niedosyt pozostawia brak szerszego rozważenia zastrzeżenia celu w umowie darowizny w świetle przepisów o warunku oraz w świetle przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, które wprost odnoszą się do zastrzeżenia celu w umowie darowizny, jego skutków oraz skutków nieosiągnięcia celu. Szkoda, że Autorka nie rozważyła, czy z regulacji zawartej w ustawie o gospodarce nieruchomościami mogą wynikać jakieś ogólniejsze wnioski aktualne w odniesieniu do umów darowizny niezależnie od tego, czy mają do nich zastosowanie przepisy tej ustawy. Nawet jeśli Autorka przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami uznałaby za regulację na tyle szczególną, że nie można z niej wyprowadzać żadnych ogólnych wniosków, to wartość miałaby wyraźna konstatacja w tym zakresie.

Wątpliwości nasuwa zaprezentowany przez Autorkę na tle art. 897 k.c. pogląd o swobodzie dokonywania przez darczyńcę wyboru pomiędzy obdarowanymi w różnym czasie, jako zobowiązanymi do alimentacji na podstawie tego przepisu. Jest on umocowany w rezultatach wykładni językowej. Przyjęcie takiej wykładni abstrahuje jednak od potencjału, jaki dla rozwiązania kwestii sekwencji odpowiedzialności różnych obdarowanych w różnym czasie względem darczyńcy tkwi w przesłance niedostatku oraz jej przyczyn, a zwłaszcza tego w jakim stopniu na jej spełnienie mają wpływ kolejno dokonywane przez darczyńcę darowizny. Nie jest ono jednakowe i różni się zależnie od czasu dzielącego poszczególne darowizny i powstanie niedostatku po stronie darczyńcy.

Z wypowiedzi Autorki zwartych w rozdziale X, dotyczących kwestii legitymacji do wytoczenia powództwa na podstawie art. 901 k.c., nie wynika, czy dopuszcza ona możliwość przyjęcia zachowania terminu na wytoczenie powództwa przewidzianego w art. 901 § 2 k.c., gdy zostanie ono wytoczone przez samego darczyńcę przed jego ubezwłasnowolnieniem i następnie przed zamknięciem rozprawy jego przedstawiciel ustawowy ustanowiony w następstwie jego ubezwłasnowolnienia będzie popierać powództwo i zastępować go w postępowaniu. Z wypowiedzi Autorki nie wynika, jakie jest jej stanowisko w tej kwestii, która ma dużą doniosłość praktyczną z uwagi na względnie krótki termin na wytoczenie powództwa przewidziany w art. 901 § 2 k.c. i przedłużające się procedury o ubezwłasnowolnienie oraz wysoce uznaniowe decydowanie przez sądy o ustanowieniu doradcy tymczasowego.

Aspekty formalne i językowe rozprawy habilitacyjnej

Ze względu na to, że prawo jest zjawiskiem przede wszystkim językowym, w rozprawach habilitacyjnych z zakresu nauk prawnych istotne znaczenie ma nie tylko treść, lecz również ich strona formalna. Praca jest napisana w sposób komunikatywny. Niekiedy dłużące się akapity utrudniają odbiór zawartych w nich treści, a zwłaszcza tego co chce w nich przekazać sama Autorka. Nie jest to jednak mankament, który występuje w całej pracy z jednakowym natężeniem.

Strona formalna i językowa recenzowanej rozprawy habilitacyjnej nasuwa jednak pewne zastrzeżenia. Uwzględniając jednak skalę rozprawy, należy uznać, że jej usterki redakcyjne są stosunkowo nieliczne oraz nie mają one istotnego charakteru. Zauważone usterki redakcyjne nie uniemożliwiają zrozumienia recenzowanej rozprawy. Poniżej zamieszczone są uwagi szczegółowe dotyczące zauważonych w recenzowanej rozprawie habilitacyjnej usterek redakcyjnych, które mogą okazać się przydatne dla Autorki zwłaszcza wtedy, gdy podejmie decyzję o przygotowaniu II wydania recenzowanej rozprawy.

Mankamentem formalnym recenzowanej rozprawy jest powtarzająca się trudność w ustaleniu, jaki jest pogląd Autorki w poszczególnych kwestiach. Należy przy tym podkreślić, że w zastrzeżeniu tym nie chodzi o to, że Autorka stanowiska swojego nie zajmuje. Jest wprost przeciwnie. Nie stroni ona od prezentowania swojego poglądu w istotnych sprawach związanych z poruszonymi w rozprawie tematami w tym w szczególności w kwestiach spornych. Często jednak, żeby ustalić jaki jest pogląd Autorki, trzeba wykonać pracę niemal detektywistyczną. Świadczy to o pewnej niedoskonałości warsztatu pisarskiego, której usunięcie, w mojej ocenie, wymaga stosunkowo niewiele wysiłku w porównaniu do ogromu pracy, jaki Autorka włożyła w przygotowanie recenzowanej rozprawy. Autorka powinna wyraźnie oddzielić części tekstu poświęcone zaprezentowaniu cudzych poglądów i koncepcji od tych, w których jest przeprowadzana przez Autorkę ich krytyczna analiza oraz od tych, w których Autorka prezentuje własny pogląd w sprawie i przemawiające za nim argumenty. W rozprawach naukowych cudze poglądy i koncepcje mogą być porównane do części faktograficznej materiału prasowego, czy uzasadnienia orzeczenia sądowego, która nie powinna być przemieszana z tą częścią, w której dokonuje się oceny faktów, ich kwalifikacji oraz wyraża się opinie własne. Z dużą skrupulatnością – co należy docenić – Autorka prezentuje stanowiska różnych przedstawicieli doktryny, koncepcje dotyczące sposobu rozwiązywania problemów prawnych ujawniających się na tle przepisów o darowiźnie i od razu się do nich odnosi, a na koniec nie czyni podsumowania zbierającego te krótkie, własne odniesienia w taki sposób, aby czytelnik mógł w sposób jednoznaczny ustalić jaki jest pogląd Autorki. Mnogość

dotychczas wypracowanych koncepcji w niektórych kwestiach, siłą rzeczy różniących się między sobą, połączona z ich dokładną prezentacją przeplatana skrótowym ustosunkowywaniem się do każdej z nich, niejako przy okazji, powoduje, że po lekturze pewnej części tekstu istnieje rzeczywista trudność w ustaleniu jakie w końcu jest stanowisko Autorki. W niektórych miejscach, bardzo nielicznych, Autorka zdecydowała się wyodrębnić podrozdział prezentujący jej własny pogląd na określoną kwestię (rozdział II.2.3.2., II.2.4.3., II.2.5., III.4.2.3.3., V.5.1.7., IX.2.2.4.1.2.2.5., IX.2.2.5.1.2., IX.5.3.3., IX.5.5.2.3.4., IX.6.5.2.). Szkoda jednak, że nie jest to standardową praktyką warsztatową Autorki.

Pewne wady i niekonsekwencje można zaobserwować w zakresie budowania struktury poszczególnych rozdziałów oraz nazewnictwie stosowanym do określenia ich powtarzających się części. Raz rozdział rozpoczyna się uwagami wprowadzającymi (I, V, IX), innym razem wprowadzeniem (VI, VII), raz uwagami ogólnymi (IV), a jeszcze innym razem nie ma ani wprowadzenia, ani uwag wprowadzających (II, III, VIII, X). Brak konsekwencji w tym zakresie nie jest istotną wadą, ale wskazuje na to, że zabrakło stosunkowo niewielkiej ilości czasu na dopracowanie recenzowanej rozprawy w porównaniu z czasem, jaki musiał być poświęcony na przygotowanie tak monumentalnej książki.

Przypisy stanowiące istotny element formalny prac naukowych zostały przygotowane starannie i konsekwentnie. Autorka obficie powołuje w przypisach publikacje oraz orzecznictwo. Autorka z godnym pochwały umiarem operuje przypisami w celu zamieszczenia w nich uwag pobocznych, co z jednej strony nie przeszkadza w lekturze głównego tekstu, a z drugiej strony pozwala bardziej dociekliwym odbiorcom pracy na zapoznanie się z nieco poszerzonymi spostrzeżeniami.

Szczegółowe usterki redakcyjne

Na stronie 14., wiersz 17. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „jako”, powinno być słowo „jaki”. Na stronie 16., wiersz 14. od góry - przed słowem „niewdzięczności” jest zbędny przyimek „o”. Na stronie 19., wiersz 10. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „majtku”, powinno być słowo „majątku”. Na stronie 35., wiersz 7. od góry - wydaje się, że po słowie „majątku” zamiast przecinka, powinna być kropka. Na stronie 43., wiersz 5. od dołu - wydaje się, że niemiecki Trybunał Konstytucyjny został określony nieprawidłowym skrótem BGH albo pomiędzy Trybunałem Konstytucyjnym i BGH zabrało spójnika „i”. Na stronie 47., wiersz 9. od góry - wydaje się, że zamiast wyrażenia „Z pośród”, powinno być słowo „Spośród”. Na stronie 130., wiersz 10. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „polegają”, powinno być słowo „podlegają”. Na stronie 154., wiersz 16. od dołu - wydaje się, że po skrótowcu „KRO” brakuje kropki. Na stronie 158., wiersz 1. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „zawał”, powinno być słowo „zawałł”. Na stronie 177., wiersz 14. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „osoba”, powinno być słowo „osobą”. Na stronie 181., wiersz 3. od dołu - wydaje się, że zamiast przyimka „w”, powinien być „z”. Na stronie 209., wiersz 15. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „chrakterze”, powinno być słowo „charakterze”, a w wierszu 7. od dołu - zamiast słowa „kwalfikacji”, powinno być słowo „kwalifikacji”. Na stronie 235., wiersz 6. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „upartuje”, powinno być słowo „upatruje”. Na stronie 260., wiersz 5. od dołu - wydaje się, że zamiast przyimka „do”, powinien być „od”. Na stronie 266., wiersz 11. od dołu - wydaje się, że zamiast przyimka „z”, powinien być spójnik „a”. Na stronie 283., wiersz 3. od dołu - wydaje się, że po słowie „względu”, brakuje przyimka „na”. Na stronie 354., wiersz 15. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „byłby”, powinno być słowo „byłoby”. Na stronie 355., wiersz 16. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „metytoryczna”, powinno być

słowo „merytoryczna”. Na stronie 360., wiersz 14. od dołu - wydaje się, że jest zbędne słowo „są”. Na stronie 366., wiersz 10. od dołu - wydaje się, że zbędne jest wyrażenie „na to”. Na stronie 369., wiersz 18. od dołu - wydaje się, że po słowie „różnicy”, powinno być słowo „między”. Na stronie 391., wiersz 3. od dołu - wydaje się, że zamiast przyimka „w”, powinien być „z”. Na stronie 401., wiersz 2. od dołu - wydaje się, że po słowie „nie”, brakuje słowa „jest”. Na stronie 450., wiersz 19. od góry - wydaje się, że zamiast przyimka „z”, powinien być „w”. Na stronie 454., wiersz 5. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „odpłata”, powinno być słowo „odpłata”, a w wierszu 1. od dołu - po słowie „dziećmi”, powinien być przyimek „w”. Na stronie 460., wiersz 12. od góry - wydaje się, że zamiast „art. 352 § 2 KC”, powinno być „art. 353 § 2 KC”. Na stronie 500., wiersz 1. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „konsekwencji”, powinno być słowo „konsekwencje”. Na stronie 510., wiersz 15. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „możliwość”, powinno być słowo „możliwości”. Na stronie 513., wiersz 3. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „charakter”, powinno być słowo „charakteru”. Na stronie 536., wiersz 3. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „niepewnego”, powinno być słowo „niepewne”. Na stronie 623., wiersz 2. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „niesłuchane”, powinno być słowo „niesłychane”. Na stronie 672., wiersz 2. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „202 KZ”, powinno być słowo „302 KZ”. Na stronie 712., wiersz 6. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „podjęć”, powinno być słowo „pojęć”. Na stronie 715., wiersz 10. od góry - wydaje się, że zbędne jest słowo „który”. Na stronie 749., wiersz 12. od góry - wydaje się, że zbędne jest „by” po słowie „powinien”. Na stronie 808., wiersz 4. od góry - wydaje się, że zamiast części słowa „uprawie”, powinna być część słowa „uprawnienie”. Na stronie 1168., wiersz 3. od dołu - wydaje się, że zamiast słowa „podstanie”, powinno być słowo „powstanie”. Na stronie 1204., wiersz 5. od góry - wydaje się, że zamiast słowa „brzemieniem”, powinno być słowo „brzmieniem”.

Należy podkreślić, że powyżej wskazane usterki redakcyjne nie umniejszają wysokiej oceny formalnej strony recenzowanej rozprawy habilitacyjnej, zwłaszcza jeśli uwzględni się jej rozmiar oraz liczbę tychże usterek, które nie utrudniają w żadnej mierze lektury ani tym bardziej zrozumienia tekstu.

Bibliografia

Bibliografia recenzowanej rozprawy habilitacyjnej jest imponująca i świadczy o daleko posuniętej skrupulatności Autorki przy rekonstruowaniu aktualnego stanu badań nad rozważanymi zagadnieniami. W szczególności z tego powodu monografia Autorki powinna stanowić punkt wyjścia dla każdego, kto będzie prowadzić dalsze badania dotyczące darowizny. Zdarza się Autorce cytować pośrednio literaturę obcą w szczególności za K.P. Sokołowski, ale Autorka uczciwie i wyraźnie to wskazuje w przypisach. Tytułem przykładu można wskazać przypisy 721., 826. i 830. w rozdziale III, przypis 432. w rozdziale IV. Nie jest to jednak praktyka nagminna i jej stosowanie przez Autorkę nie wykracza ponad przeciętną, akceptowalną miarę. Druga uwaga bibliograficzna odnosi się do odwoływania się w niektórych przypisach wyłącznie do publikacji M. Lewy’ego z międzywojennej Encyklopedii Podręcznej Prawa Prywatnego w rozważaniach, w których Autorka nawiązuje do rozwiązań prawnych i koncepcji stosowanych w modelu romańskim. Tytułem przykładu można podać przypis 118 w rozdziale V. Nie jest niczym nagannym odwoływanie się do starszej literatury w zakresie w jakim zaprezentowane w niej poglądy zachowują swoją aktualność. Wydaje się jednak, że przypisy, w których Autorka odwołuje się wyłącznie do publikacji M. Levy’ego, powinny być

uzupełnione o odwołanie się również do bardziej współczesnych publikacji przedstawicieli doktryny francuskiej, które Autorka w wielu miejscach powołuje, co trzeba oddać i podkreślić.

Konkluzje

W świetle powyższej analizy i oceny recenzowanej rozprawy habilitacyjnej Pani dr Moniki Tenenbaum-Kulig przeprowadzonej z punktu widzenia przewidzianych prawem kryteriów, których spełnienie warunkuje możliwość uzyskania stopnia naukowego doktora habilitowanego, należy stwierdzić, że **spełnia ona** wymagania stawiane w art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Recenzowana rozprawa habilitacyjna dotyczy klasycznej instytucji prawa prywatnego, jaką jest darowizna, która była przedmiotem zarówno całościowych opracowań monograficznych, jak i wielu publikacji o węższym zakresie. Recenzowana rozprawa jest dowodem na to, że pogłębiona refleksja w dyscyplinie nauk prawnych może stanowić znaczny wkład w jej rozwój i zawierać nowe, wartościowe spostrzeżenia oraz wnioski nawet jeśli dotyczy instytucji o wielowiekowej tradycji.

Należy jednak podkreślić, że w pracy nad tak obszernymi opracowaniami, prawie równie istotne co zawartość merytoryczna jest dyscyplina metodologiczna, której zachowywanie może być bardzo pomocne dla autorów w trakcie przygotowywania monografii i może przełożyć się na tekst w sposób ułatwiający czytelnikom jego odbiór zgodnie z intencjami autorów. W pracy nad recenzowaną rozprawą tej dyscypliny metodologicznej zabrakło, ale nie podważa to powyższej konkluzji, że **spełnia ona** wymagania stawiane w art. 219 ust. 1 pkt 2 ustawy.

dr hab. Bogusław Lackoroński