



KOMISJA KODYFIKACYJNA

PODKOMISJA PRAWA O ZOBOWIĄZANIACH.

ZESZYT 5.

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATECZNEGO TEKSTU KODEKSU

W OPRACOWANIU GŁÓWNEGO REFERENTA PROJEKTU

Prof. ROMANA LONGCHAMPS de BERIER

ART. 168—238.

WARSZAWA—1935.

325560

Do art. 167.

Ograniczenie *zbywalności między żyjącymi* roszczeń, wynikających z oddziału 7, t. j. wszelkich roszczeń odszkodowawczych z powodu uszkodzenia ciała, wywołania rozstroju zdrowia lub zabicia i roszczeń o zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i krzywdę moralną, jest uzasadnione ściśle osobistym charakterem tych roszczeń oraz po części ich charakterem alimentacyjnym. Ani koszty leczenia, ani pogrzebu, ani renta z powodu niezdolności do zarobkowania lub utraty żywiciela nie powinny być przedmiotem obrotu, dopóki nie zostały już prawomocnie przyznane, gdyż zbywanie ich przed rozpoczęciem lub ukończeniem procesu następuje zwykle za bezcen, i w rezultacie poszkodowany nie ma za co się leczyć lub nie będzie miał za jakiś czas z czego się utrzymać. Z tego ostatniego względu także rent, już prawomocnie przyznanych, nie można zbywać w całości, lecz można zbywać tylko już zapadłe raty. Według niem. proc. cyw. (§ 850) renta za utratę zdolności do zarobkowania i utratę żywiciela była w pewnej części wyłączona z pod zajęcia i tem samem (§ 400 k. c. n.) niezbywalna co do tej części drogą przelewu. Proj. ros. z r. 1900 wprowadza zupełną niezbywalność renty odszkodowawczej, przeznaczonej na utrzymanie poszkodowanego (art. 1079 ust. ost.).

Co do zadośćuczynienia za krzywdy moralne, to według k. c. n. (§ 847) roszczenie nie jest nieprzenośne, chyba że uznane zostało w umowie lub przyznane prawomocnym wyrokiem. Stanowisko to jest słuszne, dochodzenie bowiem takiego zadośćuczynienia przez osobę trzecią, czysto materialnie w tem zainteresowaną, obrażałoby poczucie moralne. Inaczej ma się rzecz, gdy zadośćuczynienie już jest ostatecznie uznane umową lub przyznane wyrokiem. Wówczas staje się ono czynną pozycją w majątku poszkodowanego, oderwaną od swego tytułu i niema powodu wyłączać sposobu zużytkowania tej pozycji przez przelew, jeżeli dopuszczone są wszelkie sposoby zużytkowania już wypłaconego zadośćuczynienia.

T Y T U Ł I I I .

PRZEJŚCIE PRAW I OBOWIĄZKÓW, WYNIKAJĄCYCH Z ZOBOWIĄZAŃ.

DZIAŁ I.

Zmiana wierzyciela.

R o z d z i a ł I .

Przelew wierzytelności.

T. X. cz. 1 przelewu właściwie nie normuje, jednak zarówno z zasady wolności umów (art. 1530) jak i z przepisów, zakazujących przelewu w pewnych przypadkach (np. art. 1653 i 1678), wynika, że w zasadzie przelew jest dopuszczalny i to bez zgody dłużnika, jak to przyjmuje orzecznictwo na podstawie art. 570 (wyrok kas. z r. 1894, nr. 32). Również przepisy art. 2058 — 2063 o ustąpieniu wierzytelności z pożyczki osobie trzeciej, spłacającej wierzyciela, mogą służyć za podstawę do przyjęcia, że można przelewać wierzytelności z pożyczek a w drodze analogji wszelkie wierzytelności, przy których osoba wierzyciela jest dla dłużnika obojętna (por. *Bossowski*, str. 173). K. N. normuje przelew jako rodzaj sprzedaży a mianowicie sprzedaż wierzytelności lub innego prawa niezmysłowego (art. 1689 i nast.). Stanowisko to nie jest właściwe z dwóch powodów: po pierwsze stosunek między zbywcą a nabywcą wierzytelności nie musi być sprzedażą, lecz może być darowizną, umową spółki, wykonaniem obowiązków ze zlecenia i t. p., a po wtóre od skutków przelewu

między zbywcą a nabywcą, czyli od stosunku prawnego wewnętrznego między nimi, należy odróżnić skutki przelewu wobec dłużnika, czyli przejście wierzytelności jako takie, podobnie, jak od umowy o sprzedaż prawa własności należy odróżnić samo przejście prawa własności. Przejście wierzytelności jako takie, niezależnie od jego tytułu, należy unormować w części ogólnej zobowiązań. Tak też postępuje k. c. a. (§ 1392 i nast.) i k. c. n. (§ 398 i nast.) a także projekt fr. — wł. (art. 260 i nast.). Tą drogą postępuje też k. z., przyczem konsekwentnie wyłączono z tego rozdziału wszystkie przepisy, zamieszczane w innych kodeksach w związku z przepisami o przelewie, jednak dotyczące nie przelewu jako takiego, lecz stosunku wewnętrznego między zbywcą a nabywcą, jak np. przepisy o rękojmi, o obowiązku udzielenia nabywcy potrzebnych wyjaśnień i t. p., gdyż albo uznano, że wystarczą ogólne przepisy o sprzedaży, darowiznie i t. d. (np. art. 299 i 302, 353 i 359 k. z.), albo umieszczono w części szczególnej przy odnośnym kontrakcie przepis specjalny, dotyczący przypadku, gdy przedmiotem umowy jest przeniesienie wierzytelności (np. art. 312 k. z.).

Do art. 168 i 169.

Zasada, że dopuszczalność przeniesienia wierzytelności przez przelew podlega ograniczeniom, wynikającym z *właściwości zobowiązania* lub z *przepisów ustawy*, zakazującej przelewania pewnych wierzytelności, uznana jest we wszystkich prawodawstwach, w Polsce dotychczas obowiązujących, jakkolwiek niezawsze jest w kodeksach tak ogólnie wypowiedziana, jak w art. 168 k. z. Co do ograniczeń, wynikających z *zakazów ustawowych*, rozumie się to samo przez się i odnośne postanowienie art. 168 jest tylko zastosowaniem ogólnej zasady art. 55 k. z. Takie zakazy przelewu pewnych wierzytelności zawarte są bądź w kodeksach, dotychczas obowiązujących, bądź w ustawach szczególnych, np. §§ 514, 664 ust. 2, 717 i in. k. c. n., §§ 1070, 1071, 1074 k. c. a., art. 1653, 1678, 2058 a contr. (wierzytelności z pożyczek, ubezpieczone zastawem) T. X. cz. 1, art. 40 rozp. Prez. R. P. o umowie o pracę robotników i art. 22 ust. 2 rozp.

Prez. R. P. o umowie o pracę pracowników umysł. i t. d. Także k. z. zawiera takie zakazy (np. art. 167, 344 § 1, 350 § 1, 606), przyczem zakazy te mają bądź charakter przepisów bezwzględnie obowiązujących (np. art. 167 lub 606), bądź tylko charakter norm dyspozytywnych czyli interpretacyjnych (np. art. 350 § 1). Nie przyjęto w kodeksie ogólnego zakazu przelewania wierzytelności, nie ulegających zajęciu, zawartego w § 400 k. c. n., albowiem względy na ochronę dłużnika niezawsze wymagają wyłączenia zarówno egzekucji jak i dobrowolnego przelewu wierzytelności na inną osobę i czasem wyłączenie przelewu osłabia tę korzyść, jaką dłużnik odnosi przez wyłączenie egzekucji. Na te przypadki, w których ze względów socjalnych pożądane jest wyłączenie przelewu, wystarcza bądź ogólna norma o niezbywalności niektórych wierzytelności ze względu na ich naturę (o czem niżej), bądź wystarczą przepisy szczególne w rodzaju art. 444 § 1 k. z.

Co do ograniczeń, wynikających z *właściwości zobowiązania*, to k. z. formułuje tu nieco ogólniej to samo, co stanowi k. c. a., wyłączający w § 1393 od przelewu wierzytelności, związane z osobą lub k. c. n., wyłączający w § 399 przelew wierzytelności wówczas, gdy świadczenie nie da się wykonać bez zmiany na rzecz innego, niż pierwotnego wierzyciela, albo, co uznaje orzecznictwo na tle T. X. cz. 1, dopuszczając przelew wszelkich praw, wpływających ze stosunków dłużnych, o ile prawa te ze względu na swój rodzaj nie należą do wyłącznie osobistych (orz. kas. z r. 1871, nr. 788). Natomiast nauka francuska uważa za wystarczające zakazy ustawowe zbywania pewnych wierzytelności i nie widzi potrzeby ogólnego wyłączenia zbywalności pretensyj ze względu na ich właściwość (por. *Planiol - Ripert*, T. VII, nr. 1113).

Ogólniejsze sformułowanie niż w k. c. a., k. c. n. i orzecznictwie ros. senatu było wskazane dlatego, ponieważ niezbywalność wierzytelności może wynikać nie tylko ze ściśle osobistego charakteru świadczenia (np. wymalowanie portretu, dostarczanie alimentacji), lecz także ze związania uprawnienia z innym stosunkiem prawnym (np. prawo zaskarżenia czynności dłużnika, dziedziczenie ze szkodą wierzyciela, prawo żądania złożenia

rachunków i t. p.), albo ze szczególnego charakteru zobowiązania, który nakazuje liczyć się z wolą dłużnika, kto ma być jego wierzycielem (np. zobowiązanie z umowy przedwstępnej, zobowiązanie dostarczenia lokalu najemcy i t. p.). Niezbywalność wierzytelności może też wynikać z *umowy stron*, t. j. wierzyciela i dłużnika, który zastrzega sobie, że wierzyciel nie przeleje wierzytelności na inną osobę. K. c. n. uznaje wyraźnie taką umowę za dopuszczalną ze skutkiem wobec osób trzecich w § 399 zd. ost., natomiast na tle k. c. a., wobec braku wyraźnego przepisu, kwestja, czy wolno umówić się o niezbywalność wierzytelności ze skutkiem wobec osób trzecich, t. j. wobec nabywcy takiej wierzytelności, jest sporna w literaturze (por. przeciw: *Klang*, Kommentar, do § 1393, str. 299; za: *Ehrenzweig*, II, 1, str. 255). Odmówienie takiej umowie skuteczności wobec osób trzecich mogłoby być uzasadnione względami na ochronę nabywców wierzytelności niezbywalnej, działających w niewiedomości o zakazie zbywania, albo na ochronę wierzycieli wierzyciela niezbywalnej wierzytelności.

Co do *nabywców* wierzytelności, to zważyć należy, że właściwie wierzytelności nie są przeznaczone do obrotu, z wyjątkiem związanych z dokumentami na okaziciela lub przenośniami przez indos, co do których jednak istnieją osobne przepisy. O ile chodzi o inne wierzytelności, niema dostatecznego powodu chronienia ich nabywców ze szkodą dłużnika, który zastrzegł sobie, że nie chce mieć innego wierzyciela, chyba że co do przełanej wierzytelności sporządzono dokument piśmienny, w którym tego zastrzeżenia nie uwidoczniono, gdyż wówczas sam dłużnik wywołuje zewnętrzny stan rzeczy, na którym osoby trzecie mogą polegać i słusznie skutki wprowadzenia ich w błąd powinien ponosić. Dlatego art. 169 przewiduje ochronę trzeciego nabywcy tylko w tym ograniczonym zakresie, wzorując się w tym względzie na § 405 k. c. n. i art. 164 ust. 2 k. z. szwajc. Jest to zresztą zgodne z zasadą, że dobra wiara tylko wtedy zasługuje na ochronę, gdy jest oparta na jakiejś podstawie, na jakimś szczególnym zewnętrznym stanie rzeczy. Z przepisu art. 169 wynika a contrario, że w innych przypadkach zakaz zbywania wierzytelności jest skuteczny wobec trze-

ciego nabywcy, t. j. przelew, dokonany wbrew zakazowi, dłużnika nie wiąże.

Co do *wierzycieli* wierzyciela, wobec którego dłużnik zastrzegł sobie niezbywalność, to mogliby oni być narażeni na szkodę tylko w tym przypadku, gdyby zakaz zbywania wierzytelności wyłączał ją tem samem od egzekucji. Ze względu na polskie prawo egzekucyjne tego niebezpieczeństwa niema, gdyż wprawdzie art. 573 k. p. c. stanowi, że nie podlegają egzekucji prawa, których wykonywanie związane jest wyłącznie z osobą dłużnika, jednak, o ile chodzi o wierzytelności, należy ten przepis interpretować ścieśniająco, t. zn. jako odnoszący się tylko do takich wierzytelności, które z natury swojej (właściwości) nie mogą być przeniesione na inną osobę. Konieczność takiej interpretacji wynika z art. LV przep. wprowadz. prawo o sąd. post. egz., który dla obszaru obowiązywania k. c. n., ze względu na wyraźnie uznaną w § 399 k. c. n. dopuszczalność zakazu zbywania wierzytelności, zawiera postanowienie, że umowny zakaz zbycia wierzytelności nie wyłącza egzekucji z tej wierzytelności. Przepis ten zamieszczono wśród przepisów szczególnych dla obszaru obow. k. c. n. tylko dlatego, że w chwili wydania prawa o sąd. post. egz. jedynie na tym obszarze dopuszczalność umownego zakazu zbycia wierzytelności była wyraźnie uznaną, z chwilą jednak, gdy artykułem 169 k. z. zasada ta zostaje wprowadzona na obszarze całego państwa, art. LV przep. wprowadz. nabywa też znaczenia dla całego państwa, gdyż na to wskazuje jego ratio legis. Ale nawet gdyby należało przyjąć, że przepis art. LV przep. wprowadz. obowiązuje formalnie po wydaniu k. z. nadal tylko na obszarze obowiązywania k. c. n., to jednak istnienie jego dowodzi, że art. 573 należy interpretować ścieśniająco w wyżej podany sposób, interpretacja zaś tego artykułu musi być jednakowa dla całego państwa. Z tych względów zasadnicze dopuszczenie umownych zakazów zbywania wierzytelności ze skutkiem wobec osób trzecich nie grozi żadną szkodą wierzycielom wierzyciela.

Kodeks nie zawiera osobnego przepisu co do możliwości przelewu wierzytelności, wynikających z *umów wzajemnych*, uważając że kwestję tę załatwiają z jednej strony art. 168 i 169,

z drugiej zaś strony art. 183 i 184. Jeżeli mianowicie wierzytelność z umowy wzajemnej da się oddzielić od zobowiązań, z tej umowy dla wierzyciela wynikających, i nie jest, ze względu na swą naturę lub umowę stron, niezbywalna, właściwość zobowiązania nie sprzeciwia się przelewowi takiej wierzytelności (art. 168), można więc np. przelać zapadłą już ratę czynszową z umowy najmu, ale nie np. prawo do pełnienia usług z umowy o pracę. Jeżeli natomiast pretensje wzajemne ze względu na swój charakter synalagmatyczny oddzielić się nie dadzą, np. prawa najemcy od obowiązku płacenia czynszu, który ma zabezpieczenie na rzeczach najemcy i członków jego rodziny, wówczas możliwe jest tylko przeniesienie całej sytuacji prawnej, jednak tylko za zgodą drugiej strony, gdyż w tej sytuacji znajdują się też i długi (art. 183 i 184). To samo wyrażał art. 201 proj. drugiego czytania podkomisji, który skreślono podczas obrad Kolegium Uchwalającego, jako zbędny wobec ogólnych przepisów o przelewie i zmianie dłużnika.

Zasady powyższe, dotyczące przeniesienia praw i obowiązków z umów wzajemnych, nie dotyczą oczywiście przypadków, w których sam kodeks przewiduje wstąpienie osoby trzeciej w cały stosunek prawny, wywołany taką umową, np. w stosunku najmu (art. 391 § 2 i 399) lub w stosunku pracy (art. 476).

Do art. 170 — 172.

Przepisy te określają stan faktyczny, potrzebny do wywołania przejścia wierzytelności a to w sposób, zgodny z dotychczasowym prawem w tych kwestjach, w których prawo poszczególnych obszarów nie różniło się zasadniczo. W kwestjach natomiast, w których występowały różnice, starano się obrać system, możliwie zbliżony do nowoczesnych ustawodawstw i możliwie najprostsz.

Według wszystkich dotychczasowych praw przelew następuje drogą *umowy* między zbywcą a nabywcą bez potrzeby zgody dłużnika (§ 398 k. c. n., §§ 1392 i 1395 k. c. a., *Bossowski*, str. 175, *Planiol - Ripert*, VII, nr. 1116, *Colin - Capitant*, II, wyd. 3, str. 147). W szczególności wydanie tytułu, o którym

mówi art. 1689 k. N., nie jest, według jednozgodnej opinii, warunkiem przejścia wierzytelności, lecz jest tylko wykonaniem obowiązku, wynikającego z umowy o przelew: jeżeli tytułu piśmiennego nie było, niema też i tego obowiązku, a mimo to przelew następuje przez samą zgodę stron.

Pomiędzy systemem k. N. a systemem pozostałych kodeksów, w Polsce dotychczas obowiązujących, istnieje jednak następująca różnica. Według k. N. wskutek zawarcia umowy o przelew następuje przejście wierzytelności jedynie pomiędzy stronami, natomiast w stosunku do osób trzecich, t. j. do dłużnika, do innego nabywcy wierzytelności od pierwotnego wierzyciela, do zastawników i do innych wierzycieli zbywcy, wierzytelność uważana jest jeszcze tak długo za należącą do zbywcy, dopóki nie nastąpi bądź t. zw. sygnifikacja czyli doręczenie przelewu dłużnikowi, t. j. urzędowe zawiadomienie go o przelewie, bądź akceptacja, t. j. przyjęcie przelewu przez dłużnika w akcie urzędowym (art. 1690). Według pozostałych kodeksów, a także według prawa szwajcarskiego, nie odróżnia się skutku przelewu między stronami i wobec osób trzecich. Umowa o przelew jako taka, przenosi wierzytelność na nabywcę w całym tego słowa znaczeniu, t. zn. już z chwilą zawarcia tej umowy nabywca uważany jest za wierzyciela zarówno wobec zbywcy, jak wobec dłużnika i osób trzecich, t. j. wierzycieli zbywcy i swoich wierzycieli, a jedynie w celu ochrony dłużnika przed koniecznością dwukrotnej zapłaty lub przed innymi niekorzyściami, mogącymi dlań stąd wyniknąć, że w chwili przelewu o nim nie wiedział, uznaje się za skuteczne wobec nabywcy zapłatę i inne czynności jako też prawa, dokonane lub nabyte przez dłużnika wobec zbywcy w czasie, zanim o przelewie się dowiedział (§§ 1395 zd. 2 i 1396 k. c. a., §§ 406 — 408 k. c. n., *Bossowski*, str. 175 i *Klibański*, III, str. 243, 10 b). K. z. przyjął ten drugi system nie tylko dlatego, że przyjęty był w większości dotychczasowych ustawodawstw, lecz także i dlatego, że jest jaśniejszy i prostszy, niż system kodeksu Napoleona i stawia sprawę na właściwej płaszczyźnie, t. j. na płaszczyźnie ochrony dłużnika przed skutkami niewiadomości o przelewie. Natomiast potrzeba ochrony innych osób trzecich przed skutkami tej

niewiadomości nie istnieje w większej mierze, niż przed skutkami niewiadomości o umorzeniu wierzytelności przez zapłatę i t. p. Zresztą niewiadomo, dlaczego na prawa osób trzecich ma mieć wpływ urzędowe doręczenie przelewu dłużnikowi lub przyjęcie przelewu w akcie urzędowym z jego strony, jakkolwiek czynności te mają miejsce tylko między nabywcą lub zbywcą a dłużnikiem i osoby trzecie mogą o nich nie wiedzieć. W rezultacie k. z., podobnie też jak i k. z. szwajc., nie wymaga do przeniesienia wierzytelności z reguły niczego innego prócz umowy o przelew (art. 170). Zawiadomienie dłużnika o przelewie, przewidziane w art. 173, ma znaczenie nie wymogu skuteczności przelewu wobec dłużnika i osób trzecich, jak w k. N., lecz zdarzenia, kończącego okres ochrony dłużnika przed skutkami niewiadomości o przelewie.

We wszystkich dotychczasowych prawodawstwach jest uznane, że przelew może mieć różny tytuł (sprzedaż, zamiana, darowizna, świadczenie w miejsce wykonania i t. p.), różnie jednak jest pojmowana kwestja, czy umowa o przelew jako taka jest umową przyczynową w tem znaczeniu, że przejście wierzytelności jest zależne od ważności umowy podstawowej czy też jest umową abstrakcyjną, t. j. przenosi wierzytelność jeżeli sama jest niewadliwa, mimo wadliwości umowy podstawowej. Na tle k. N. należałoby raczej uważać ją za umowę przyczynową; literatura k. c. n. uważa ją za umowę abstrakcyjną zarówno w stosunku między zbywcą a nabywcą (jak zgodę rzeczową), jak w stosunku do dłużnika (*Staudinger*, do § 398, 1 a). W literaturze k. c. a. zdania są podzielone. Jedni uważają ją za umowę przyczynową (*Klang*, do § 1392, str. 293), drudzy za przyczynową w stosunku między stronami a za abstrakcyjną w stosunku do dłużnika (*Ehrenzweig*, 7 wyd. II, 1, § 329, III, str. 258). K. z. pozostawia rozstrzygnięcie tej kwestji, podobnie jak i wszystkie inne kodeksy, nauce, aby jednak sprawy nie przesądzać i umożliwić przyjęcie teorii o abstrakcyjnej naturze umowy o przelew, normuje osobno skutki przelewu, niezależne od przyczyny (art. 170 — 175), a osobno skutki umowy przyczynowej (art. 312). Jako podstawa do przyjęcia teorii o charakterze abstrakcyjnym umowy o przelew służyć mogą: nazwa—

umowa o przelew (art. 170), wyraźne postanowienie, że przelew wierzytelności z dokumentów na okaziciela dokonywa się przez wydanie dokumentu, a więc niezależnie od tytułu tego wydania (art. 171), postanowienie, że tylko przelew wierzytelności (a nie cała umowa podstawowa) winien być pismem stwierdzony (art. 172) i wreszcie rodzaj zarzutów, służących dłużnikowi (art. 174). Oczywiście w razie wad umowy przyczynowej zbywca może, mimo abstrakcyjnego charakteru umowy o przelew, podnosić wszelkie roszczenia, z nieważności umowy przyczynowej wynikające, wobec nabywcy, jeżeli jednak daną wadą nie jest zarazem dotknięta zgoda na przelew, zbywca musi żądać od nabywcy przeniesienia nań wierzytelności z powrotem lub zwrotu sumy, ściągniętej tymczasem od dłużnika według przepisów o nienależnem świadczeniu (art. 129).

Przepis, że nabywca wstępuje we wszelkie prawa wierzyciela (art. 170 § 1) i nabywa także prawa akcesoryjne (art. 170 § 2), mieści się we wszystkich dotychczasowych ustawodawstwach (art. 1692 k. N., *Planiol - Ripert*, VII, nr. 1126 i art. 262 zd. 1 proj. fr. — wł., § 1394 k. c. a., § 398 zd. 2 i 401 k. c. n., *Bossowski*, str. 176). Wynika stąd, że przelew nie jest nowacją, lecz że przelana wierzytelność przechodzi bez zmiany swej istoty wraz ze swemi akcesorjami na nowego wierzyciela.

Przez prawa, związane z wierzytelnością, rozumieć należy: zabezpieczenia jak poręczenie, zastawy i hipoteki, przywileje, wynikające z rodzaju wierzytelności (a nie z osoby wierzyciela), roszczenia pauljańskie i t. p. Co do zastawów i hipotek, to kwestja, czy przechodzą one razem z przelaną wierzytelnością z samego prawa, czy też potrzeba do tego wydania zastawu ręcznego lub wpisu do księgi gruntowej, pozostawiona jest przepisom prawa rzeczowego, obowiązującego dotychczas na poszczególnych obszarach prawnych (art. VII § 1 przep. wprowadz.). Również pozostają w mocy dotychczasowe przepisy, które wyłączają przeniesienie hipoteki bez wierzytelności lub wierzytelności bez hipoteki (np. §§ 1153 i 1154 k. c. n.). Dlatego postanowienie art. 170 ust. 2 należy brać w związku z obowiązującym prawem rzeczowym, skutkiem czego może ono mieć różne znaczenie w poszczególnych częściach państwa.

Co do związanego z wierzytelnością prawa poboru *odsetek*, to w dotychczasowym prawie uznane było powszechnie tylko przejście praw do odsetek jeszcze nie zapadłych, natomiast co do odsetek zaległych było sporne, czy przechodzą one na nabywcę tylko w razie szczególnej umowy, czy też w braku szczególnej umowy (por. *Planiol - Ripert*, VII, nr. 1126, *Ehrenzweig*, II, I, wyd. 7, str. 265, *Staudinger*, do § 401, p. 3). K. z. wychodzi z założenia, że najczęściej wolą stron jest przeniesienie prawa także co do zaległych odsetek i przyjmuje tę regułę interpretacyjną, jako naturalniejszą, niż przeciwna reguła art. 262, zd. 2 proj. fr. — wł.

Przepisy art. 170 i 171 mają na myśli tylko przelew *umowny*, nie stosują się zatem do przypadków przeniesienia wierzytelności z mocy ustawy lub rozporządzenia sędziego ani też w drodze spadkobrania.

Przepis art. 171, opiewający, że do przelewu wierzytelności z *dokumentu na okaziciela* nie wystarcza umowa o przelew, lecz trzeba wydania dokumentu, odpowiada dotychczasowemu prawu. Wyrażnie jest on wprawdzie wypowiedziany tylko w k. c. a. (§1393 zd. 3), jednak przyjęte jest to samo, jako wynikające z natury papieru wartościowego, w prawie niemieckiem (*Enneccerus - Kipp - Wolff*, T. I, 2, § 302 uw. 6), francuskim (*Planiol - Ripert*, T. VII, nr. 1138) i Ziem Wschodnich (*Bossowski*, str. 166, *Maier*, *Russkoje graždanskoje prawo*, str. 337). Normalnie już w samej tradycji dokumentu tkwi zarazem umowa o przelew. Może ona jednak także wyprzedzać tradycję, wówczas przejście wierzytelności następuje nie z chwilą zawarcia umowy, lecz dopiero z chwilą wręczenia dokumentu.

O dokumentach *na zlecenie* k. z. nie wspomina, gdyż należą one do obrotu handlowego. Sporna według dotychczasowych prawodawstw kwestja, czy zasada, wypowiedziana w art. 171, stosuje się też do papierów legitymacyjnych, pozostawiona jest także przez k. z. nauce, gdyż wobec różnorodności tych papierów nie mogła być przesądzona w jednym czy drugim kierunku.

Co do *formy* przelewu, panowała w dotychczasowym prawie zasada bezformalności o ile chodzi o *ważność* przelewu (art. 1689 k. N. i *Planiol - Ripert*, VII, nr. 1116, § 1392 k. c. a. i

Ehrenzweig, II, 1, § 329, IV, § 398 k. c. n. i *Enneccerus - Kipp-Wolff*, I, 2, § 302, I, 3). Co do T. X. cz. 1, to wprawdzie art. 2059 mówi o wymogu napisu o przelewie na obliżu, jednak orzecznictwo uważa to tylko za wymóg dowodowy, którego brak można zastąpić innymi dowodami piśmiennymi (O. z. r. 1874). Tę samą zasadę przyjmuje też k. z. Oczywiście nie przesądza to kwestji, czy wyjątkowo do ważności przelewu nie jest potrzebna pewna forma ze względu na naturę umowy podstawowej albo z innych względów, np. ze względu na związanie wierzytelności z hipoteką. O ile chodzi o formę, wymaganą dla umowy podstawowej, to rozstrzygnięcie tej kwestji zależy od stanowiska w sprawie przyczynowego czy abstrakcyjnego charakteru przelewu, którego, jak wyżej zaznaczono, k. z. nie przesądza. W każdym razie, jeżeli nawet zajmie się stanowisko, że przelew jest umową abstrakcyjną, to jednak można uważać zachowanie formy, wymaganej dla umowy podstawowej, za konieczne w tym przypadku, gdy umowa o przelew tkwi *implicite* w umowie podstawowej, np. sprzedaż wierzytelności między małżonkami, która według austr. ust. z r. 1871 wymaga formy notarialnej. Z drugiej jednak strony takie zawarcie przelewu w umowie podstawowej może właśnie spowodować zwolnienie od wymogu formy, np. darowizna wierzytelności, która wobec tego, że wierzytelność przechodzi z chwilą zawarcia umowy (art. 170), a więc że przysporzenie majątkowe dokonywa się przez samo zawarcie umowy, nie wymaga formy aktu notarialnego (art. 358). W kwestji formy przelewu wierzytelności hipotecznych pozostają w mocy dotychczasowe przepisy, np. §§ 1154, 1192, 1199 k. c. n.

O ile chodzi o formę przelewu, jako o *wymóg dowodowy*, istniały w dotychczasowym prawie znaczne różnice. Według k. c. a. i k. c. n. można było dowodzić przelewu *wszelkimi* środkami. Co do T. X. cz. 1, to orzecznictwo, opierając się na art. 2059, stało na stanowisku, że w każdym razie dowód piśmienny jest konieczny (cyt. O. z r. 1874). Dla obszaru k. N. kwestja była wątpliwa wobec uchylecia art. 1341, jednak są orzeczenia, wyłączające dowód ze świadków co do cesji pretenzji dłużniczych (S. C. 2—1881). Licząc się z tym stanem

rzeczy a mianowicie z tem, że na znacznym obszarze państwa dowód piśmienny był wymagany oraz z tem, że z jednej strony przelew nie jest czynnością prawną codziennego obrotu, z drugiej zaś strony dłużnik i tak z reguły będzie wymagał piśmiennego dowodu, że przelew nastąpił, k. z. wymaga również dowodu piśmiennego. Nie jest przytem konieczne, aby zawsze umowa o przelew była zawarta na piśmie, wystarczy w celach dowodowych np. piśmienne zawiadomienie dłużnika o przelewie, pochodzące od zbywcy. Dowód piśmienny będzie bowiem potrzebny nietylko w przypadku, gdy istnieje spór między zbywcą a nabywcą wierzytelności, lecz także w przypadku, gdy np. dłużnik, pozwany przez zbywcę wierzytelności, broni się tem, że spełnił świadczenie do rąk nabywcy.

Zwolnienie od dowodu piśmiennego w przypadku przelewu wierzytelności z *dokumentów na okaziciela* uzasadnione jest naturą tych dokumentów, jako legitymujących każdego posiadacza i zwalniających go tem samem od obowiązku dowodu, że przelew nastąpił. Również dłużnik, który ma płacić tylko za wydaniem dokumentu, nie potrzebuje innego dowodu przelewu. K. c. a. w § 1393 zd. 3 wyraźnie stanowi, że przy dokumentach na okaziciela oprócz wydania dokumentu nie potrzeba żadnego innego dowodu przelewu.

Do art. 173.

Wobec przyjęcia przez k. z. zasady, że przejście wierzytelności następuje już przez samo zawarcie umowy o przelew (z wyjątkiem wierzytelności z dokumentów na okaziciela), a to zarówno między stronami, jak i w stosunku do dłużnika (por. wyżej uzasadnienie do art. 170 — 172), należało zabezpieczyć dłużnika przed niekorzystnymi skutkami działań, przedsięwziętych w niewiedomości o dokonanym przelewie, jak to zresztą ma miejsce według k. c. a., k. c. n. i jurysprudencji T. X. cz. 1.

Ochrona obejmuje zarówno zapłatę do rąk poprzedniego wierzyciela, jak i inne czynności prawne z nim zawarte (zwolnienie z długu, obniżenie odsetek, odroczenie terminu, rozłożenie na raty, odnowienie, świadczenie w miejsce wykonania, umo-

wne potrącenie 1/2 t. p.). Tak samo stanowi k. c. a. w § 1395 in fine i k. c. n. w § 407, a nauka uznaje to też dla k. z. szwajc. mimo braku wyraźnego przepisu (Oser, do art. 167, 2 a).

Chroniony jest dłużnik, będący w *dobrej wierze*, t. j. niewiedzący o dokonany przelew, przyczem rzeczą nabywcy wiarytelności jest udowodnić, że dłużnik wiedział o przelewie w chwili przedsięwzięcia czynności ze zbywcą (dowód, że powinien był wiedzieć, nie wystarcza). Tak samo § 407 ust. 1 k. c. n. i 1395 k. c. a. Według tych kodeksów kwestja, czy dłużnik dowiedział się o przelewie z zawiadomienia, otrzymanego od zbywcy lub nabywcy, czy też w inny sposób, jest obojętna, a także sam fakt otrzymania takiego zawiadomienia od zbywcy lub nabywcy nie wystarcza, chodzi o to, aby ono było rzeczywiście wiarogodne. Tak ujęta ochrona dobrej wiary dłużnika idzie jednak trochę za daleko, skoro bowiem dłużnik otrzymał zawiadomienie od zbywcy lub od nabywcy, nie powinien już w każdym razie płacić dawnemu wierzycielowi lub z nim się układać. Jeżeli ma wątpliwości, niech złoży świadczenie do depozytu sądowego lub niech układa się z obydwoima. Dlatego k. z. szwajc. kończy okres ochrony dłużnika już z chwilą otrzymania przez niego zawiadomienia od zbywcy lub od nabywcy (art. 167). To samo przyjmuje k. z., jednak wymaga, aby to zawiadomienie było na piśmie, a wówczas obojętne jest, czy dłużnik o treści pisma dowiedział się, wystarczy doręczenie. Wymóg pisma nie ma w tym artykule znaczenia dowodowego, lecz ma znaczenie zdarzenia prawnego, wyłączającego dalszą ochronę dłużnika, choćby był dalej w dobrej wierze. Wynika zatem z art. 173, że dłużnik nie może skutecznie uważać zbywcy za swego wierzyciela w dwóch przypadkach: 1) jeżeli już wie o przelewie skądkolwiek (np. był obecny przy umowie o przelew lub dowiedział się ustnie od zbywcy lub nabywcy albo od osoby trzeciej), 2) jeżeli otrzymał zawiadomienie na piśmie od zbywcy lub od nabywcy. Dla kwestji ustania stanu ochrony dłużnika obojętne jest, od którego z nich zawiadomienie wyszło, natomiast nie jest obojętne dla kwestji, czy odtąd dłużnik może już spokojnie płacić nabywcy. Jeżeli bowiem zawiadomił zbywca, dłużnik, który zapłaci zgodnie z tem do rąk nabywcy, nie potrzebuje się obawiać

pozwu ze strony zbywcy, nawet, gdyby przelew nie nastąpił, gdyż ma zarzut, że sam zbywca go zawiadomił (*exceptio doli*, zaprzeczenie własnego czynu). Jeżeli zaś zawiadomił nabywca, dłużnik płaci mu na własne ryzyko, winien więc żądać dowodu przelewu.

K. c. n. i k. z. szwajc. stosują wyraźnie tę samą ochronę w przypadku, gdy pierwotny wierzyciel zbył wierzytelność kilku osobom, a dłużnik, który dowiedział się o późniejszym zbyciu, płaci do rąk późniejszego nabywcy (a zatem do rąk nieuprawnionego), nie wiedząc o pierwszym nabywcy (§ 408 k. c. n., art. 167 k. z. szwajc.). Dla k. c. a. przyjmuje to samo nauka, mimo braku wyraźnego przepisu, w drodze analogji (*Ehrenzweig*, II, 1, § 330, III), a ta analogja jest tak oczywista, że umieszczanie osobnego przepisu w k. z. można było uznać za zbędne.

Do art. 174.

Przelew, który następuje bez zgody dłużnika, nie może pogorszyć jego położenia prawnego wobec wierzyciela, dlatego zachowane mu zostają wobec nabywcy wszelkie zarzuty, jakie miał wobec zbywcy. Wyraźnie wypowiada to § 404 k. c. n. i 169 k. z. szwajc. To samo przyjmuje orzecznictwo i nauka dla k. N. (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 1126), dla k. c. a. (*Ehrenzweig*, II, 1, § 331, II) i dla T. X. cz. 1 (*Bossowski*, str. 176), a to na tej podstawie, że nabywca nabywa tę samą wierzytelność, którą miał zbywca (nabycie pochodne). Wyraźne wypowiedzenie tego w kodeksie jest jednak dlatego pożądane, ponieważ kwestja, czy przelana wierzytelność jest tą samą czy też inną, jest kwestją teoretyczną, której kodeks rozstrzygać nie potrzebuje i nie byłoby słuszne uzależniać praw dłużnika od odpowiedzi na tę teoretyczną kwestję. Dlatego k. z. postępuje w tym względzie za wzorem k. c. n. i k. szwajc. oraz projektu fr. — wł. (art. 265). Chodzi tu o zarzuty w najobszerniejszym znaczeniu, a więc zarówno wynikające ze źródła zobowiązania (powody nieważności, błąd, przymus, wyzysk i t. p.), jak i ze zdarzeń lub czynności prawnych późniejszych, jak odroczenie terminu, zwolnienie z długu, niewykonanie świadczenia wzajemnego, *exceptio doli*,

wszelkie sposoby umorzenia, w ich liczbie też i zarzut potrącenia z wierzytelnością, służącą dłużnikowi wobec zbywcy. Chodzi tu nie tylko o zarzut, że wierzytelność już zgasała przez potrącenie, dokonane wobec zbywcy, lecz także o podniesienie zarzutu potrącenia wobec nabywcy.

Ze względu na to, że zarzuty dłużnika mogą powstawać w różnych czasach, należało ustalić granicę czasową, do której dłużnik może nabywać przeciw zbywcy zarzuty, skuteczne także wobec nabywcy. K. c. n. (i tak samo projekt *Tilla*) przyjmuje za taką granicę chwilę przelewu, co jest teoretycznie słuszne, gdyż od chwili przelewu zbywca przestaje być wierzycielem, wierzytelność przechodzi taka, jaką była w chwili przelewu, zarówno pod względem akcesoriów korzystnych dla nabywcy, jak i pod względem niekorzystnych dlań zarzutów dłużnika. Jednak co do tych ostatnich istnieje potrzeba ochrony dłużnika dobrej wiary, który, nie wiedząc o przelewie, mógł liczyć na zarzuty, które nabył wobec zbywcy już po przelewie, o którym nie wiedział. To też k. c. n. wprowadza taką ochronę osobno co do zarzutu zapłaty, potrącenia oraz zarzutów wynikających z czynności prawnych, zawartych ze zbywcą (§§ 406 i 407 ust. 1). K. z. szwajc. natomiast rozszerza to na wszelkie rodzaje zarzutów (art. 169 ust. 1), podobnie czyni to też proj. fr. — wł. w art. 265 ust. 2 (jedynie z modyfikacją, wynikającą z przyjęcia systemu signifikacji) i za tym przykładem idzie k. z., gdyż niema powodu czynić pod tym względem różnicy między zarzutami. Zresztą praktycznie różnica jest minimalna, gdyż trudno wyobrazić sobie zarzut, który mógłby powstać po przelewie a nie wynikał ani z zapłaty, ani z czynności prawnej, zawartej ze zbywcą, ani z nabycia wierzytelności, nadającej się do potrącenia. Jednak według k. z. zarzut potrącenia jest o tyle inaczej traktowany od zarzutu zapłaty lub jakiejś czynności prawnej, że zbywcą zawartej, że granicą dla niego jest tylko powzięcie wiadomości o przelewie (art. 174), podczas gdy dla tamtych zarzutów jest granicą także otrzymanie piśmiennego zawiadomienia o przelewie (art. 173).

Co do zarzutu *potrącenia*, wynika z istoty rzeczy, że wierzytelność dłużnika musi być potrącalna (art. 254) w czasie przed

dowiedzeniem się dłużnika o przelewie. Nie przyjęto natomiast do k. z. postanowienia, zawartego w k. c. n. i k. z. szwajc., iż wystarczy, jeżeli wierzytelność dłużnika stała się płatną nie później, jak wierzytelność przelana, chociażby ta płatność nastąpiła dopiero po uzyskaniu wiadomości o przelewie, uważając ten przepis za zbyt kazuistyczny.

Jasne jest, że *przyjęcie przelewu* wobec nabywcy może być interpretowane, stosownie do okoliczności, jako *zrzeczenie się zarzutów*. O tyle zatem zbędny był przepis w rodzaju § 1396 zd. 2 k.c. a. Natomiast przepis art. 1295 k. N. jest za ostry (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1126).

Do art. 175.

Podobny przepis zawarty jest w k. z. szwajc. w art. 168, jednak należało w dwóch kierunkach wprowadzić modyfikację.

Najpierw uznano za zbędne postanowienie, zawarte w ust. 1 art. 168 k. z. szwajc., że w razie sporu co do tego, komu przysługuje wierzytelność, dłużnik może zwolnić się przez złożenie do depozytu sądowego, gdyż prawo to dłużnika wynika już z ogólnej zasady art. 237, w którym nawet wymieniono osobno przypadek, gdy wierzytelność jest sporna między kilku osobami. Zbędne także, jako rozumiejące się samo przez się, było postanowienie, zawarte w ust. drugim art. 168 k. z. szwajc.

Następnie należało uzupełnić przepis, zawarty w ustępie trzecim art. 168 k. z. szwajc. i nadający każdej ze stron procesowych prawo żądania złożenia do depozytu wymagalnego długu, normą na przypadek, gdy dług nie jest jeszcze wymagalny. W obu przypadkach bowiem wierzyciel, którego prawo jest sporne, t. zn. do którego wierzytelności ktoś inny rości sobie prawo, narażony jest na niebezpieczeństwo a to w przypadku, gdy wierzytelność jest już wymagalna, że dłużnik zapłaci innemu pretendentowi albo nie zapłaci wcale a później nie będzie można z niego niczego ściągnąć, w przypadku zaś, gdy jeszcze nie jest wymagalna, że dłużnik zapłaci innemu pretendentowi bądź przed wymagalnością, bądź zaraz z nadejściem wymagalności. Wprawdzie w tych przypadkach dłużnik płaci najczęściej na własne ryzyko, bo mógł złożyć świadczenie do depozytu albo

żądać dowodów nabycia prawa od wierzyciela, jednak prawo wierzyciela do żądania od dłużnika powtórnej zapłaty lub od odbiorcy zwrotu świadczenia może się okazać iluzorycznem. Jedynym środkiem jest zapobieżenie zapłacie do rąk osoby nieuprawnionej bądź przez żądanie złożenia do depozytu, jeżeli dług jest już wymagalny, bądź przez zakaz płacenia przed zakończeniem sporu.

Do art. 176.

Przepisy o przeniesieniu *innych praw*, niż wierzytelności, powinny się mieścić w odnośnych działach prawa cywilnego. Dotychczas obowiązujące kodeksy zawierają jednak w tym względzie tylko fragmentaryczne przepisy, np. co do przeniesienia praw rzeczowych, jeżeli wymaga się do tego zgody rzeczowej, tradycji lub wpisu do ksiąg gruntowych. Pozatem wystarczają przepisy o przelewie wierzytelności, które można stosować analogicznie. K. N. odnosi nawet wprost artykuły 1689 i nast. do przelewu wierzytelności i innych praw niezmystowych. K. c. n. każe stosować przepisy o przelewie wierzytelności odpowiednio do przeniesienia innych praw, o ile ustawa nic innego nie przepisuje i za tym przykładem poszedł też k. z., uważając takie rozwiązanie za właściwsze ze względów kodyfikacyjnych, od stanowiska k. N., gdyż umożliwiło ono bardziej precyzyjne sformułowanie przepisów o przelewie wierzytelności. W myśl art. 176 należy stosować przepisy o przelewie odpowiednio do przeniesienia roszczeń, wynikających z praw rzeczowych, np. skargi wydobywczej, do przeniesienia praw spadkowych, autorskich i t. p.

Rozdział II.

Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela.

Do art. 177 — 179.

Sprawa wstąpienia osoby trzeciej w miejsce zaspokojonego wierzyciela oraz t. zw. *cessio legis* lub *cessio necessaria*, związana jest ściśle ze stanowiskiem, jakie prawo zajmuje w kwestji

możności zaspokojenia wierzyciela przez osobę trzecią, a wobec tego, że w tej ostatniej kwestji dotychczasowe prawo różne zajmowało stanowisko, także i w pierwszej kwestji istniały różnice, nie tyle może merytoryczne ile raczej pod względem ustawodawczego ujęcia. Wszystkie kodeksy uznawały, że wierzyciel może nie przyjąć świadczenia od osoby trzeciej, jeżeli z umowy, ustawy lub natury świadczenia wynika, że świadczenie musi wykonać dłużnik osobiście (art. 1237 k. N., §§ 1153, 965, 1020 i in. k. c. a., § 267 k. c. n., *Bossowski*, str. 174). Co do świadczeń innego rodzaju (zamiennych), brak przepisu w T. X. cz. 1, a teoria uznawała zasadniczy obowiązek wierzyciela przyjęcia świadczenia (*Bossowski*, j. w.). Według k. N. i k. c. n. zasadniczo wierzyciel obowiązany jest przyjąć świadczenie, gdyż w przeciwnym razie naraża się na skutki zwłoki wierzyciela, jednak nie ma obowiązku podstawienia trzeciego na swoje miejsce (art. 1236 in fine k. N. i § 267 k. c. n.). Ponadto może on nie przyjąć świadczenia, jeżeli dłużnik się sprzeciwi. Wypowiada to wyraźnie wprawdzie tylko k. c. n. w § 267 ust. 2, ale rozumie się to samo przez się także i dla k. N., gdyż dłużnik nie może powoływać się na zwłokę wierzyciela, jeżeli sprzeciwił się zapłacie przez trzeciego (*venire contra factum proprium*). Według obu tych kodeksów podstawienie trzeciego jest w zasadzie zależne od woli wierzyciela i dlatego (poza przypadkami *cessio legis*, o których niżej) ma charakter umowy między wierzycielem a trzecim (art. 1250 p. 1, k. N.). K. c. n. o takim podstawieniu nawet wcale nie wspomina, możliwy jest zatem wówczas tylko zwykły przelew. Podstawienie umowne według k. N. nie jest jednak zwykłym przelewem, gdyż nie uzasadnia odpowiedzialności z tytułu rękojmi, podlega zasadzie *nemo subrogat contra se i t. d.* Wyjątkowo istnieją przypadki, w których wierzyciel nietylko musi przyjąć zapłatę przez trzeciego, ale ponadto, w których z samego prawa następuje podstawienie trzeciego w prawa wierzyciela (*cessio legis*), a mianowicie: 1) w razie t. zw. *ius offerendi* (art. 1251 p. 1. k. N., § 268 k. c. n.); 2) jeżeli ktoś spłaca dług wprawdzie materialnie cudzy ale formalnie własny, gdyż jest albo ręczycielem albo odpowiada za cudzy dług rzeczowo, np. jako właściciel przedmiotu zastawu (art. 1251 p. 2 i 3 zd. drugie, art.

2029 k. N., §§ 774 ust. 1, 1143 ust. 1, 1225 k. c. n.), dalej według k. N., jeżeli dziedzic beneficjalny spłaca długi spadkowe pieniędźmi swojemi (art. 1251 p. 4), zaś według k. c. n., jeżeli osoba, obowiązana w dalszej linii do alimentacji, dostarcza tej alimentacji uprawnionemu (§§ 1607 i 1709 k. c. n.), wreszcie jeżeli ustawa szczególna przewiduje takie podstawienie, np. ustawa o ubezpieczeniu od wypadków przenosi na instytucję ubezpieczającą prawo poszkodowanego do odszkodowania; 3) jeżeli dłużnik solidarny lub niepodzielny spłaca wierzyciela (art. 1251 p. 1 k. N., § 426 zd. 2 k. c. n.).

Nieco odmienne stanowisko zajmuje k. c. a. Poza przypadkami *cessio legis*, które przedstawiają się podobnie, jak w k. N. i k. c. n., o czym niżej, wierzyciel ma obowiązek przyjąć zapłatę od trzeciego i podstawić go na swoje miejsce, *jeżeli trzeci płaci za zgodą dłużnika* (§ 1423). W braku zgody dłużnika wierzyciel nie musi przyjąć zapłaty, jeżeli jednak ją przyjmuje, a trzeci najpóźniej przy zapłacie żądał podstawienia go w prawa wierzyciela, podstawienie ma charakter umownego jak w przypadku z art. 1250 p. 1 k. N. W obu przypadkach zapłata z podstawieniem nazywa się wykupem (*Einlösung*) wierzytelności. Przypadki podstawienia z ustawy (*cessio legis*), objęte są: 1) §-em 462 (*ius offerendi*) i 2) §-em 1358 (zapłata długu materialnie cudzego ale formalnie własnego), pod co można podciągnąć choćby tylko w drodze analogji, wszystkie przypadki, wymienione wyżej dla k. N. i k. c. n. pod 2 (zapłata przez ręcyciela, przez odpowiadającego rzeczowo, przez dziedzica beneficjalnego, przez zakład ubezpieczeń od wypadków i t. d., *Klang*, do § 1358). Natomiast nie ma miejsca *cessio legis* według k. c. a. przy zapłacie, dokonanej przez jednego z dłużników solidarnych.

K. z. przychylił się do stanowiska, zajętego przez większość ustawodawstw dotychczas obowiązujących i poza przypadkami t. zw. *cessio legis*, t. j. podstawienia z ustawy, nie nadaje w zasadzie trzeciemu prawa żądania podstawienia, nawet gdy płaci za zgodą dłużnika. Co do szczegółów uznano przytem za zbyt rygorystyczne stanowisko k. c. n., który w tych przypadkach wogóle wyłącza podstawienie a dopuszcza tylko zwykły przelew. Wierzyciel powinien mieć możliwość, jeżeli chce, nie tylko

przełać swą wierzytelność na trzeciego, który go spłaca, lecz także podstawić go tylko na swoje miejsce. Jest to praktyczne w tych przypadkach, gdy trzeci spłaca go tylko częściowo, gdyż wówczas podstawienie nie odbiera pierwszeństwa wierzycielowi przy zaspokojeniu się co do niespłaconej przez trzeciego części (art. 181 k. z.). Dlatego przyjęto system francuski podstawienia umownego. Ponadto należało, również za wzorem k. N., wprowadzić jeden wyjątek od zasady, że podstawienie (poza przypadkami *cessio legis*) może mieć miejsce tylko za zgodą wierzyciela. Mianowicie jeżeli dłużnik pożycza od trzeciego pieniądze na zaspokojenie wierzyciela, powinien mieć możliwość podstawienia trzeciego na swoje miejsce, aby ten trzeci mógł korzystać z tych zabezpieczeń, które służyły wierzycielowi, a którychby nie miał, gdyby mu służyły przeciw dłużnikowi tylko prawa z umowy pożyczki. Instytucja ta, podyktowana względami praktycznymi, służy w gruncie rzeczy do tego samego celu, co przepis § 1423 k. c. a., że wierzyciel obowiązany jest podstawić trzeciego, jeżeli płaci za zgodą dłużnika, a mianowicie do zmuszenia wierzyciela, ażeby się zgodził dobrowolnie na podstawienie. W praktyce bowiem, skoro istnieje przepis, że dłużnik może podstawić trzeciego bez zgody wierzyciela, z zachowaniem formalności z art. 178 p. 2 k. z. (przyczem, w razie wzbraniania się wierzyciela, co do przyjęcia zapłaty dłużnik może złożyć sumę do depozytu sądowego i wówczas dowód złożenia do depozytu może być dołączony do aktu notarialnego i zastępuje pokwitowanie wierzyciela), wierzyciel najczęściej zgodzi się na podstawienie umowne z art. 178 p. 1, co jest dla dłużnika korzystniejsze, gdyż nie naraża go na koszty aktu notarialnego. Jeżeli jednak wierzyciel nie zgodzi się na podstawienie w myśl art. 178 p. 1, może ono przyjść do skutku drogą umowy między dłużnikiem a trzecim, pożyczającym sumę pieniężną w celu spłacenia wierzyciela i wstąpienia w jego miejsce. Umowy takiej prawo dorozumiewa się z aktu notarialnego, zawierającego wszystkie dane, wymienione w art. 178 p. 2. Wyraźna wzmianka o podstawieniu jest zatem w tym przypadku niepotrzebna.

Zgodnie wreszcie z k. N. i k. c. n. wprowadza k. z. obowiązek wierzyciela przyjęcia zapłaty od trzeciego, nie żądającego

podstawienia, jeżeli z umowy lub z natury zobowiązania nie wynika, że dłużnik powinien świadczyć osobiście (art. 202).

Z natury rzeczy też wynika i nie trzeba tego wypowiadać w kodeksie, że wierzyciel może nie przyjąć świadczenia od trzeciego także wtedy, gdy dłużnik się temu sprzeciwi, gdyż wierzyciel, który nie przyjął świadczenia zgodnie z wolą dłużnika, nie może być wobec tegoż dłużnika narażony na skutki zwłoki wierzyciela.

Przypadki wstąpienia w prawa wierzyciela *z mocy ustawy* (t. zw. *cessio legis*) są przejęte z dotychczasowego prawa o tyle, o ile ono było we wszystkich dzielnicach zgodne. Wszędzie było uznane *ius offerendi* (art. 179 p. 1) oraz wstąpienie osoby trzeciej, odpowiadającej za cudzy dług osobiście lub rzeczowo (art. 179 p. 2). Co do punktu drugiego, to jest on wzorowany na § 1358 k. c. a. i stanowi tylko ogólne ujęcie tego, co mieści się zarówno w art. 1251 p. 2 i 3 k. N. (przypadek drugi: zobowiązany za innych), jak w szczególnych postanowieniach §§ 774 ust. 1, 1143 ust. 1, 1225 k. c. n. Natomiast nie wymieniono, jako występujących tylko w niektórych prawodawstwach, następujących przypadków: 1) wstąpienia w razie zapłaty długu przez jednego z dłużników solidarnych, a to z powodów, przytoczonych w uzasadnieniu do art. 18, 2) wstąpienia w razie zapłaty długu przez dłużnika beneficjalnego z własnych funduszków, gdyż to zależy od prawa spadkowego a mianowicie, czy dziedzic odpowiada *pro viribus* czy *cum viribus*. Tylko w tym drugim przypadku wstąpienie mogłoby być uzasadnione ale to należy już do prawa spadkowego, a narazie dla obszaru k. N. utrzymano w mocy art. 1251 p. 4 w przep. wprowadz., zaś dla obszaru k. c. a. można się powołać na analogję z art. 179 p. 2, 3) wstąpienia w razie dostarczania alimentacji przez dalszego krewnego, gdyż to zależy od prawa rodzinnego i odnośne przepisy k. c. n. pozostały w mocy.

Wyliczenie w art. 179 nie wyłącza oczywiście przypadków wstąpienia z mocy ustawy, przewidzianych w ustawach szczególnych, np. w ustawach o ubezpieczeniach, utrzymanych zresztą wyraźnie w mocy artykułem III przep. wprowadz.

Do art. 180.

Przepis ten, wprowadzony dopiero przez Kolegium Uchwalające, ma na celu zapewnienie osoby trzeciej, że będzie mogła w całej pełni korzystać z podstawienia, mając w ręku wszelkie potrzebne dokumenty i środki zabezpieczenia wierzytelności, nabytej przez wstąpienie w miejsce wierzyciela. Interes wstępującego jest tu taki sam jak interes nabywcy wierzytelności w drodze przelewu. Jednak przy przelewie nie było potrzeby umieszczania podobnego przepisu, gdyż obowiązek wydania dokumentów i zabezpieczeń wynika już ze stosunku podstawowego, stanowiącego przyczynę przelewu, np. z umowy sprzedaży (art. 300 i 302 k. z.). Przy wstąpieniu w miejsce zaspokojonego wierzyciela takiego stosunku podstawowego między wierzycielem a trzecim nie ma, dlatego należało powyższy obowiązek wyrażnie w ustawie wypowiedzieć, jako obowiązek, który prawo łączy z pewnem zdarzeniem (art. 1 in fine k. z.). Podobny przepis mieści się w k. c. a. (§ 1358), jednak tylko w odniesieniu do wstąpienia z mocy ustawy, co się tem tłumaczy, że wstąpienie umowne traktowane jest w k. c. a. jako wykup wierzytelności, a zatem przepisy o sprzedaży wierzytelności mogłyby być co najmniej w drodze analogji stosowane.

Do art. 181.

Zasada: *nemo subrogat contra se*, przyjęta jest w k. N. (art. 1252) i w k. c. n. (§§ 268 ust. 3 zd. ost. i 774), a także uznawana przez naukę dla k. c. a. (*Ehrenzweig*, § 311 uw. 6.). Opiera się ona na domniemanej woli wierzyciela, który, przyjmując częściową zapłatę, a nie będąc do tego zobowiązanym, nie zamierza przez to pogorszyć swego stanowiska co do ściągnięcia reszty niespłaconej wierzytelności. Gdyby osoba trzecia chciała uzyskać równorzędne stanowisko z wierzycielem, a on się na to godzi, służy im do tego celu instytucja przelewu odpłatnego.

Konsekwencją istoty wstąpienia w prawa zaspokojonego wierzyciela, jako środka wzmocnienia praw regresowych osoby trzeciej, spłacającej wierzyciela jest, że trzeci wstępuje w miejsce wierzyciela tylko w granicach rzeczywiście dokonanego za-

spokożenia wierzyciela, np. wówczas, jeżeli wierzyciel godzi się przyjąć mniejszą sumę na zaspokojenie całej wierzytelności. Wypowiada to wyraźnie k. c. a. w § 1358, uznaje to jednak także nauka francuska, jako wynikające z istoty subrogacji (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 1246 p. 1) i k. z. nie widział też potrzeby wyrażnej wzmianki o tem, tem bardziej, że już z art. 181 wynika, iż trzeci wstępuje w prawa wierzyciela o tyle tylko, o ile go zaspokoił.

DZIAŁ II.

Zmiana dłużnika.

Do art. 182.

Przepis ten, ściśle biorąc, nie ma na myśli zmiany dłużnika, lecz tylko zobowiązanie się trzeciego wobec dłużnika do zaspokożenia wierzyciela lub wogóle do zwolnienia go z długu (t. zw. *Erfüllungsübernahme*, podjęcie się zwolnienia). Umowa taka dopuszczalna była dotychczas według wszystkich kodeksów, jednak regulował ją wyraźnie tylko k. c. a. (§ 1404) i k. c. n. (§§ 329 i 415 ust. 3). Uregulowanie jej wskazane jest dlatego, ponieważ w przeciwnym razie powstają wątpliwości, do czego taka umowa zobowiązuje a w szczególności, czy zobowiązuje tylko do odszkodowania dłużnika na przypadek, gdyby go wierzyciel do spełnienia świadczenia pociągał (co wynikałoby z analogji z art. 91), czy także do spełnienia świadczenia, a w tym ostatnim przypadku, czy ten obowiązek spełnienia świadczenia istnieje tylko wobec dłużnika, czy także, jakby wynikało z analogji z art. 92, wobec wierzyciela. Zarówno według k. c. a. (*Ehrenzweig*, § 334, II i orzeczenia, cytowane tamże w uwadze 7) i k. c. n. (słowa: zobowiązuje się do zaspokożenia wierzyciela), jak i według k. z. szwajc. art. 175 (*Oser*, do art. 175 nr. 9 i 10), umowa taka jest czemś więcej, niż prostą gwarancją, że wierzyciel zwolni dłużnika (art. 91 k. z.), a czemś mniej, niż umową o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, a mianowicie daje dłużnikowi prawo nietylko do odszkodowania na przypadek niezaspokożenia wierzyciela, lecz także prawo żądania, by podejmujący się zwolnienia dłużnika wierzyciela zaspokoił, czy to przez zapłatę czy

w inny sposób, np. przez przejęcie długu za zgodą wierzyciela, natomiast nie daje wierzycielowi prawa żądania spełnienia świadczenia przez podejmującego się zwolnienia dłużnika, co wyraźnie stwierdza k. c. a. i k. c. n., ale co nauka przyjmuje i dla k. z. szwajc. (Oser, j. w.). Oczywiście nic nie przeszkadza, aby strony inaczej ukształtowały ten stosunek i albo dały dłużnikowi tylko prawo do odszkodowania, albo przyznały także wierzycielowi prawo żądania spełnienia świadczenia, jak przy umowie na korzyść osoby trzeciej.

Na tem samem stanowisku stanął i k. z. Ze słów: „powinien w czasie właściwym zaspokoić wierzyciela“, wynika, że dłużnik może żądać od drugiej strony, aby spełniła świadczenie lub w inny sposób go zwolniła. Odmówienie wierzycielowi prawa żądania świadczenia od trzeciego wynika z ujęcia tej umowy jako zobowiązania się do zwolnienia dłużnika (a nie do spełnienia świadczenia wobec wierzyciela), gdyż jeżeliby nawet zobowiązanie się do spełnienia świadczenia mogło być uważane za rodzaj umowy na korzyść wierzyciela, to już nie można za taką umowę uważać zobowiązania się do zwolnienia dłużnika. Zresztą to stanowisko k. z. wynika i z tego, że Kolegium Uchwalające skreśliło jako niesłuszny pierwotny drugi ustęp tego artykułu, opiewający (według projektu przedłożonego Kolegium), że „w tym przypadku wierzyciel mocen jest dochodzić swej wierzytelności solidarnie od dłużnika i od osoby, która zobowiązała się wobec dłużnika do świadczenia na rzecz wierzyciela, o ile zobowiązanie to nie zostało przez strony uchylone przed rozpoczęciem kroków sądowych przez wierzyciela“.

K. c. a. (§ 1405) i k. c. n. (§ 415 ust. 3) zawierają postanowienie, że skutki umowy o zwolnienie dłużnika (t. j. takiej, jaką ma na myśli art. 182 k. z.) stosuje się także wówczas, gdy osoba trzecia przejęła dług w zupełności na siebie w umowie z dłużnikiem, ale wierzyciel jeszcze nie udzielił swego zatwierdzenia. Do k. z. takiego przepisu nie przyjęto, uważając go za zbędną kazuistykę. Jasne jest bowiem, że zobowiązanie się do przejęcia długu w zupełności w rozumieniu art. 184 k. z. obejmuje w sobie zobowiązanie się do zwolnienia dłużnika w rozumieniu art. 182 k. z. (ale nie odwrotnie). Dlatego też k. z. szwajc. w art.

175 mówi na wstępie o zobowiązaniu się do przejęcia długu, jako obejmującym także umowę, określoną w art. 182 k. z. (por. Oser, do art. 175, nr. 1).

Do art. 183 i 184.

Przepisy te traktują o *zmianie* dłużnika we właściwym tego słowa znaczeniu, t. j. o przejściu zobowiązania bez zmiany jego istoty z jednej osoby na drugą. Do niedawna uważano taką zmianę dłużnika za niedopuszczalną, wychodząc z założenia, że osoba dłużnika, który odpowiada za dług swoim majątkiem, jest właśnie wskutek tego tak silnie związana z istotą zobowiązania, iż ono nie da się od osoby pierwotnego dłużnika oddzielić, a jeżeli wierzyciel zgadza się, by w miejsce dłużnika pierwotnego wstąpił ktoś inny, to powoduje to nowację, czyli zgaśnięcie dawnego i powstanie nowego długu. Tak pojmowano w prawie rzymskim i tak pojmuje k. N. zarówno skutki umowy między osobą trzecią, przejmującą dług, a wierzycielem (expromissio, art. 1274 k. N.), jak i skutki umowy między dłużnikiem a osobą trzecią, przejmującą dług, na którą wierzyciel się zgadza (delegatio, art. 1275 k. N.); na tem też stanowisku pozostał projekt francusko-włoski w art. 199 p. 2, 201 i 202.

Nowszy kierunek, reprezentowany przez k. c. n., znowelizowany k. c. a. i k. z. szwajc., wychodzi z założenia, że związek zobowiązania z osobą dłużnika istnieje tylko ze względu na interes wierzyciela, skoro jednak wierzyciel na to się zgadza, nie ma przeszkody, aby dług przeszedł bez zmiany swej istoty na inną osobę tak, jak może przejść wierzytelność w drodze przelewu, gdyż istotę zobowiązania stanowi powinność świadczenia, która wówczas pozostaje tą samą. Skoro zatem względy teoretyczne nie stoją na przeszkodzie, zaś względy praktyczne domagają się umożliwienia przejścia długu na inną osobę bez zmiany jego istoty i jego zabezpieczeń, np. w razie przeniesienia nieruchomości obciążonej hipotecznie, albo w razie przeniesienia praw i obowiązków z umów wzajemnych, jak np. z najmu, a prawo pozytywne powinno się do tego zastosować i takie przeniesie-

nie zobowiązania umożliwić. Istnienie praktycznej potrzeby instytucji przejęcia długu, analogicznej do instytucji przelewu, stwierdza nawet nauka francuska, która mimo milczenia kodeksu uznaje możliwość umowy między wierzycielem a dawnym i nowym dłużnikiem o przeniesienie długu na nowego dłużnika bez zmiany istoty długu, a to na podstawie wolności umów (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 1147).

Niezbędnym warunkiem przejęcia długu ze skutkiem zwalnającym dawnego dłużnika jest zgoda nowego dłużnika (bo on ma być zobowiązany) i zgoda wierzyciela (bo on ma utracić dotychczasowego dłużnika). Udział dawnego dłużnika nie jest konieczny, gdyż on na tem nic nie traci, a wierzyciel, mogąc bez zgody dłużnika przyjąć zapłatę od trzeciego, może też bez jego zgody przyjąć na jego miejsce innego dłużnika. Jednak w ten sposób, że najpierw dawny dłużnik umawia się z nowym o przejęcie długu, a potem wierzyciel tę umowę zatwierdza. Zarazem jednak możliwe są przypadki, że przejemca bez porozumienia z dłużnikiem umawia się o przejęcie długu wprost z wierzycielem. K. ś. a., k. c. n. i k. z. szwajc. uwzględniają oba te przypadki i tak samo postępuje k. z. Różnica między systemem k. z. szwajc. z jednej a k. c. a. i k. c. n. z drugiej strony polega na tem, że według k. z. szwajc. w obu przypadkach potrzebna jest umowa przejemcy z wierzycielem. Skutkiem tego w przypadku, gdy dłużnik umawia się najpierw z przejemcą o przejęcie, potrzebna jest jeszcze druga umowa z wierzycielem, przyczem zwrócenie się do wierzyciela o jego zgodę traktowane jest jako oferta do tej drugiej umowy (art. 176 ust. 2 k. z. szwajc.). Natomiast według k. c. a. i k. c. n. wystarcza zawsze jedna umowa a to albo umowa przejemcy długu z wierzycielem albo umowa dawnego dłużnika z nowym, zatwierdzona przez wierzyciela. Zatwierdzenie przez wierzyciela nie ma tu zatem charakteru przyjęcia oferty, czyli zawarcia drugiej umowy, lecz ma charakter potwierdzenia, jak np. w przypadku z art. 101 k. z. Stanowisko k. c. a. i k. c. n. jest bardziej uproszczone i nie powoduje, w przypadku przejęcia długu przez umowę dawnego z nowym dłużnikiem, podwójnych kosztów stemplowych, dlatego k. z. przewiduje w art. 183 i 184 oba te sposoby przejęcia długu, nie na-

rzucając w przypadku z art. 184 koncepcji, że zgoda wierzyciela jest przyjęciem oferty, a zatem stanowi część składową nowej osobnej umowy, jakby to wynikało z k. z. szwajc. Ponieważ jednak zasadniczym stanem faktycznym, niezbędnym do przejęcia długu, jest, jak już zaznaczono wyżej, oświadczenie zgody na to nowego dłużnika i wierzyciela, a najprostszym wyrazem prawnym tej podwójnej zgody jest umowa między nowym dłużnikiem (przejemcą) a wierzycielem, przeto k. z. traktuje o tej formie przejęcia długu, jako zasadniczej, najpierw w art. 183, zaś o drugiej formie, jako również dopuszczalnej, w art. 184, przyczem jednak wychodzi z założenia, że postanowienia §§ 2 — 4 art. 183 stosują się analogicznie także do umowy z art. 184, gdyż nie byłoby racji w kwestjach, poruszonych w tych paragrafach, traktować obu tych form przejęcia długu inaczej. Natomiast art. 184 zawiera szczególną normę, stosowaną dawniej przy instytucji delegacji, która oczywiście stosuje się tylko do przypadku przejęcia długu w umowie przejemcy z dawnym dłużnikiem, zatwierdzonej przez wierzyciela.

Z uwagi na to, że osoba trzecia może interwenjować po stronie dłużnika nietylko w ten sposób, że przejmuje w zupełności dług na siebie, lecz także w ten sposób, że tylko przystępuje w charakterze dłużnika solidarnego lub ręczyciela, należało dać normę interpretacyjną na przypadek wątpliwości, o jaką interwencję chodzi. Najkorzystniejszą dla wierzyciela jest interwencja w postaci przystąpienia do długu w charakterze dłużnika solidarnego i taką interpretację każe k. z. przyjąć w razie wątpliwości, zgodnie z § 1406 k. c. a., przyczem jednak nie ogranicza jej, jak to czyni k. c. a., do przypadku przejęcia długu w umowie nowego dłużnika z wierzycielem, gdyż wątpliwość może istnieć i wtedy, gdy trzeci oświadcza dawnemu dłużnikowi, że przejmuje jego dług a wierzyciel to zatwierdza. Według k. z. w obu zatem przypadkach wola zupełnego zwolnienia dawnego dłużnika musi wyraźnie wynikać z umowy, gdyż, jak zaznaczono wyżej, § 2 art. 183 stosuje się analogicznie także w przypadku z art. 184. Od tej zasady istnieje jeden tylko wyjątek, podyktowany potrzebą obrotu. Przy obrocie nieruchomościami, obciążonemi hipotecznie, zbywający chce być z reguły wolny

od odpowiedzialności osobistej a nabywca, potrącając zwykle długi hipoteczne z ceny kupna, liczy się z tem, że będzie je musiał zapłacić bez regresu do zbywcy, a zatem przejmuje je z zamiarem zupełnego zwolnienia dawnego dłużnika. Również i wierzyciel przy tego rodzaju długach liczy tylko na hipotekę, jako na swoje zabezpieczenie i przyjmując za dłużnika nabywcę nieruchomości, czyni to w przeświadczeniu, że zwalnia zbywcę. Dlatego w tym przypadku raczej wskazana jest przeciwna norma interpretacyjna, a mianowicie za przejęciem, zwalniającem w zupełności dawnego dłużnika. To samo przyjmuje k. c. a. w § 1406 zd. 1. Natomiast nie poszedł k. z. tak daleko, jak k. c. a. i k. c. n., które pozwalają w takim przypadku zbywającemu na wezwanie wierzyciela do zatwierdzenia przejęcia długu z tym skutkiem, że milczenie wierzyciela w terminie sześciomiesięcznym uważane będzie za zgodę na przejęcie długu, zwalniające dawnego dłużnika od osobistej odpowiedzialności. Postanowienia takiego nie przejęto, aby nie osłabiać prawa wierzyciela decydowania o tem, czy ktoś inny ma wstąpić w miejsce dłużnika. Według k. z. wierzyciel musi zawsze oświadczyć swą zgodę, przyczem oczywiście możliwe jest, że jeżeli przejęcie długu umówione zostało między dawnym dłużnikiem a nowym, ten z nich, który o tem zawiadamia wierzyciela i żąda jego zgody, może mu w tym celu wyznaczyć odpowiedni termin, po którego bezskutecznym upływie przyjąć należy, że wierzyciel się nie zgadza. Możliwość ta wynika zarówno z art. 63 § 1, jeżeli się przyjmie konstrukcję oferty, jak z art. 101 § 2, jeżeli się przyjmie konstrukcję potwierdzenia. Dlatego uznano za zbędny przepis w rodzaju art. 177 ust. 1 k. z. szwajc. lub § 515 ust. 2 k. c. n.

Wyjątkowa norma art. 184, zaczerpnięta z art. 1276 k. N., polega na tym życiowym względzie, że kto bez udziału dawnego dłużnika przyjmuje na jego miejsce innego, czyni to na własne ryzyko, kto jednak zgadza się na zmianę, proponowaną przez dawnego dłużnika, który sam wybrał na swoje miejsce inną osobę, ten polegać może do pewnego stopnia na tem, że dłużnik wybrał osobę wypłacalną. Dlatego prawo przyjmuje, że wierzyciel działał w tym przypadku w błędzie, w który wprowadzony został przez dawnego dłużnika, a zatem może się wobec niego na

ten błąd powołać, zgodnie z zasadą art. 57, a najprostszym sposobem ochrony wierzyciela jest wówczas zachowanie mu wierzytelności wobec dawnego dłużnika. Brzmienie art. 184 stwierdza to nie wywołując kontrowersji, jaka istnieje na tle art. 1276 k. N., a mianowicie, czy wierzyciel zachowuje wówczas dawną pretensję do dawnego dłużnika, czy też ma do niego tylko nowe roszczenie odszkodowawcze. Oczywiście roszczenie do niewypłacalnego przejemcy długu w tym przypadku już nie powstaje, ponieważ po pierwsze przejemca nie chciał się zobowiązać obok dawnego lecz tylko zamiast dawnego dłużnika, po wtóre przyjmując należy taki stan prawny, jak gdyby wierzyciel na zmianę nie był się zgodził, czyli że wówczas przejemca odpowiada co najwyżej dawnemu dłużnikowi w myśl art. 182.

Do art. 185.

Przepis ten stwierdza, że przejęcie długu, dokonane za zgodą wierzyciela, nie powoduje nowacji, t. j. zgaśnięcia dawnego i powstania nowego długu, lecz przenosi dług bez zmiany istoty na nowego dłużnika, skutkiem czego nowy dłużnik ma te same zarzuty, jakie miał dłużnik dawny. Artykuł ten stanowi paralełę do art. 174. Tak samo stanowią § 1407 k. c. a., § 417 k. c. n. i art. 179 k. z. szwajc. Wyłączenie zarzutu potrącenia z wierzytelnością dotychczasowego dłużnika uzasadnione jest tem, że nowy dłużnik nie może dysponować prawem osoby trzeciej, jaką po przejęciu jest dawny dłużnik. Uznaje to nauka prawa austriackiego nawet bez wyraźnego przepisu w tym względzie (*Ehrenzweig* II, 1, § 334 uw. 23 i motywy komisji Izby Panów, str. 297), jednak k. z. za wzorem k. c. n. (§ 417 ust. 1 zd. 2) wyraźnie to podnosi, aby uniknąć wszelkich wątpliwości.

Z postanowienia, że nowemu dłużnikowi służą zarzuty, wynikające ze stosunku wierzyciela do dawnego dłużnika, wynika a contrario, że nie służą mu zarzuty, jakie wynikają ze stosunku nowego dłużnika do dawnego. Ten stosunek jest dla wierzyciela obojętny. Dlatego k. z. nie widział potrzeby wyraźnego stwierdzania tego, jak to czyni k. c. n. w § 417 ust. 2 lub k. z. szwajc. w art. 179 ust. 3.

Z ogólnych zasad wynika, że przejemcy długu służą wszelkie zarzuty, wynikające z jego stosunku do wierzyciela i o tem wyraźnie wspominać nie potrzeba.

Do art. 186.

Konsekwencją tego, że dług przez przejęcie nie gaśnie lecz przechodzi bez zmiany istoty na nowego dłużnika jest, że wszelkie *prawa uboczne* również nie gasną, lecz służą nadal wierzycielowi.

Jeżeli prawa te służyły przeciw dawnemu dłużnikowi, jest kwestją interpretacji, czy należy odpowiadające im obowiązki uważać również za przejęte przez nowego dłużnika, czy nie. W tym drugim przypadku, jak np. prawo do zapadłych odsetek, służą one nadal przeciw dawnemu dłużnikowi.

Jeżeli te prawa służyły przeciw osobom trzecim, jak prawa z zastawu lub poręki, powinnyby w zasadzie również istnieć nadal. Jednak dla tych osób trzecich nie jest obojętne, kto jest dłużnikiem, ich stanowisko nie może bez ich zgody ulec pogorszeniu przez wstąpienie innego dłużnika na miejsce dawnego. Dlatego dalsze istnienie takich praw zależy od ich zgody. Tak samo stanowi k. c. a. (§ 1407 ust. 2), k. c. n. (§ 418 ust. 1) i k. z. szwajc. Niektóre kodeksy, jak k. c. a. i k. z. szwajc., ograniczają potrzebę zgody tylko do przypadku, gdy zastaw lub porękę ustanowiła osoba trzecia, t. j. ani dawny ani nowy dłużnik. Ograniczenie to jest jednak niepotrzebne. O ile chodzi o porękę, to dawny dłużnik nie mógł być poręczycielem a nowy nim być nie może, więc jego dawniejsza poręka musi przez przejęcie długu zgasnąć. O ile zaś chodzi o zastaw, to jeżeli zastawcą był przejemca, to wymagana przez art. 186 zgoda tkwi już w samem przejęciu długu, jeżeli zaś zastawcą był dawny dłużnik, to albo również zgodził się na przejęcie w myśl art. 186, zawierając umowę o przejęcie z przejemcą, albo powinien być wolny od odpowiedzialności, jeżeli przejemca przejął dług bez jego udziału w umowie z wierzycielem, nie jest bowiem rzeczą obojętną, czy się własną rzeczą odpowiada za własne zobowiązanie, czy

za cudze. Prawda, że dłużnik dawny zyskuje, bo staje się wolnym od zobowiązania osobistego ale narażony jest na to, że straci zastaw, jeżeli przejemca w terminie nie zapłaci. Dlatego przejemca powinien w tym przypadku postarać się o jego uprzednią zgodę.

Do art. 187.

Przepis ten jest konsekwencją zasady, przyjętej w art. 111.

Do art. 188.

Podczas gdy art. 182 dotyczy podjęcia się zwolnienia dłużnika bez przyjęcia zobowiązania wobec wierzyciela, a art. 183 — 187 dotyczą przejęcia długu ze skutkiem zwalniającym dawnego dłużnika, art. 188 dotyczy trzeciej instytucji, a to łącznego objęcia długu w charakterze dłużnika solidarnego. Że takie objęcie długu łączne, w drodze umowy z wierzycielem jest możliwe, to wynika już z ogólnych zasad i zresztą z art. 183 § 3. W przypadku, objętym art. 188, chodzi jednak o takie objęcie łączne (kumulatywne) długu z mocy samego prawa, jako następstwo nabycia majątku lub przedsiębiorstwa, obciążonego długami.

Odpowiedzialność solidarna nabywcy majątku lub przedsiębiorstwa za długi, na nich ciążące, uzasadniona jest tem, że wierzyciele najczęściej udzielają kredytu właśnie ze względu na majątek lub przedsiębiorstwo dłużnika i w razie zbycia bez przejęcia długów, na co nie mają wpływu, utraciliby przedmiot pokrycia. Sama zaś osobista odpowiedzialność dawnego dłużnika, który już pozbył się swego majątku lub przedsiębiorstwa, nie przedstawia dla nich wartości. Nie jest przymtem pożądanę zmuszać wierzycieli, aby zawsze starali się o zabezpieczenie swoich wierzytelności przez hipoteki, zastawy i poręki, gdyż to podraża kredyt, utrudnia obrót i krępuje zbytnio dłużnika. Dlatego interesom obu stron najbardziej odpowiada, aby w przypadkach, gdy wierzyciel udzielił kredytu w związku z majątkiem lub przedsiębiorstwem, mógł liczyć na to, że w razie zbycia także nabywca będzie tym majątkiem lub przedsiębiorstwem odpowiadał.

Z drugiej jednak strony nie można utrudniać obrotu przez wkładanie na nabywcę majątku lub przedsiębiorstwa zbyt wielkiego ryzyka. Może on być odpowiedzialny tylko za długi, które przy nabyciu znał lub znać był powinien. Dowód ten powinien z reguły ciążyć na wierzycielu, jedynie wówczas można się domniemywać znajomości długów i przerzucić ciężar dowodowy na nabywcę, jeżeli jest nim osoba bliska zbywcy.

Teoretyczne uzasadnienie tej instytucji polega na tym, że zarówno majątek, t. j. ogół praw majątkowych pewnej osoby w danej chwili, jego część ułamkowa lub część organicznie wyodrębniona, jako t. zw. majątek oddzielny (np. majątek zastrzeżony żony), jak i przedsiębiorstwo stanowią w obrocie kompleksy aktywów i pasywów ze sobą powiązanych tak, iż z tym związkiem prawo musi się liczyć i uważać go za istniejący nawet po przejściu majątku lub przedsiębiorstwa na inną osobę. Już oddawna uznawało ten związek prawo spadkowe w postaci instytucji sukcesji ogólnej w prawa i obowiązki majątkowe spadkodawcy. O ile chodzi o przejście majątku lub przedsiębiorstwa między żyjącymi, nie ma wprawdzie sukcesji ogólnej, t. zn. przejście poszczególnych praw zależy od zachowania wymogów, do każdego z nich się odnoszących (przelew, tradycja, wpis do ksiąg gruntowych), a przejście obowiązków zależy od zachowania przepisów o przejęciu długu, jednak nie ma przeszkody, aby na nabywcę włożyć odpowiedzialność *ex lege* za długi, związane z tym majątkiem lub przedsiębiorstwem, podobnie jak to ma miejsce w innych przypadkach w interesie ochrony wierzycieli przed czynnościami prawnymi dłużnika, mogącymi przynieść im szkodę, jeżeli ochrona w postaci skargi pauljańskiej okazuje się niewystarczającą. Do takich przypadków należy wstąpienie z samego prawa nabywcy nieruchomości w istniejące umowy najmu a nabywcy zakładu pracy w istniejące umowy o pracę (art. 399 i 476 k. z.). Skutek zbycia majątku lub przedsiębiorstwa w myśl art. 188 jest nawet o tyle słabszy od skutków zbycia nieruchomości wynajętej lub zakładu pracy, że nabywca nie wstępuje w zupełności na miejsce zbywcy jako dłużnika, lecz tylko odpowiada obok niego solidarnie.

Konsekwencją powyższych założeń są też różnice pomiędzy

art. 188 k. z., a odpowiedniami postanowieniami k. c. a., k. c. n. i k. z. szwajc.

Według k. c. a. nabywca odpowiada do wysokości wartości nabytego majątku lub przedsiębiorstwa (*pro viribus*) a nie tylko tem, co nabył (*cum viribus*). K. z. przyjął odpowiedzialność tylko *cum viribus* (podobnie jak to ma miejsce w k. c. n.), albowiem wierzyciele przed zbyciem mogli poszukiwać swego zaspokojenia również tylko na danym majątku lub przedsiębiorstwie. Coprawda, ścisła konsekwencja wymagałaby, aby przewidzieć środki zabezpieczenia wierzycieli, że nabyty majątek lub przedsiębiorstwo rzeczywiście zostaną użyte na ich zaspokojenie, a to w postaci przepisów, przewidzianych w takich przypadkach przez prawo spadkowe, jak to też czyni k. c. n. Jednak uznano, że sżłoby to już za daleko, zbytnio krępując obrót. Według k. N. wierzyciele nawet tego nie mieli, co im daje obecnie art. 188 k. z., można im zatem pozostawić troskę o to, by mogli swe prawa z tego artykułu zrealizować, a to tem bardziej, że w przeciwieństwie do wierzycieli spadkodawcy mają jeszcze sposób zaatakowania samego aktu zbycia w postaci roszczeń pauljańskich.

K. c. n. i k. z. szwajc. wkładają na nabywcę odpowiedzialność za długi, ciężące na nabytym majątku bez względu na to, czy o nich przy nabyciu *wiedział* czy nie. Norma ta jest za ostra, gdyż obawa zbyt wielkiego ryzyka może wpływać krępująco na obrót. Ułatwienie dla wierzycieli w porównaniu ze skargą pauljańską polega według k. z. na tem, że nie potrzebują wykazywać świadomości pokrzywdzenia, ani niewypłacalności pierwotnego dłużnika, poza tem jednak dobra wiara nabywcy zasługuje również na ochronę. W tym względzie zatem podzielił k. z. stanowisko zajęte w § 1409 k. c. a. Jedynie co do osób bliskich, jako nabywców, wskazane było przerzucenie na nich dowodu, że o długach nie wiedziały, podobnie jak to ma miejsce w przypadku skargi pauljańskiej i przyjęte zostało w § 187 III noweli do k. c. a. Natomiast odstąpił k. z. od zasady III noweli do k. c. a., że osoby bliskie odpowiadają całym swoim majątkiem bez względu na wartość nabytego majątku lub przedsiębiorstwa, gdyż przyjąwszy raz zasadę odpowiedzial-

ności cum viribus, nie miał powodu odstępować od niej co do osób bliskich, gdyż pod tym względem sytuacja jest ta sama.

K. z. szwajc. wymaga, aby nabycie nastąpiło z *aktywami i pasywami*. Wymóg ten pozostaje w sprzeczności z celem tej instytucji, jako środka ochrony wierzycieli, gdyż przez pominięcie w umowie nabycia wzmianki o pasywach możnaby odpowiedzialność nabywcy wyłączyć. Wogóle przepis art. 181 k. z. szwajc. ma inny charakter, niż odnośne postanowienie k. c. n. i k. c. a., a mianowicie jest tylko ułatwieniem instytucji przejęcia długu o tyle, że nie potrzeba zgody wierzyciela na zwolnienie dawnego dłużnika, które następuje automatycznie po upływie dwóch lat. Potrzebne jest natomiast zawiadomienie wierzyciela o zbyciu lub publiczne o tem ogłoszenie. Dla k. z. zarówno wymóg zawiadomienia wierzyciela, jak i zwolnienie dawnego dłużnika po dwóch latach odpada, gdyż według k. z., podobnie jak według k. c. n. i k. c. a., instytucja ta ma na celu jedynie ochronę wierzycieli a nie ułatwienie zwolnienia dawnego właściciela majątku lub przedsiębiorstwa. W celu ochrony wierzycieli zwalnianie dawnego właściciela (zbywcy) jest niepotrzebne, do tego służą przepisy o przejęciu długu i niema racji odstępować od wymogu zgody wierzyciela wtedy, gdy dotychczasowy dłużnik zbywa cały swój majątek. Aby tę różnicę w ujęciu całej tej instytucji w porównaniu z k. z. szwajc. wyraźnie zaznaczyć, postanowiono w art. 188 k. z., że chodzi tu właśnie o przypadki nabycia bez przejęcia długów. Oczywiście jednak nie byłoby żadnej racji traktować wierzyciela gorzej w przypadku, gdy nabywca w umowie przejął długi, t. j. nabył majątek lub przedsiębiorstwo wyraźnie z aktywami i pasywami. Wówczas wierzyciel, jeżeli zgodzi się na to przejęcie, zwalniania dawnego dłużnika, jeżeli jednak się nie zgodzi, ma prawa zarówno do jednego jak i drugiego w myśl art. 188.

K. c. n. mówi tylko o nabyciu *majątku*, t. j. bądź całego majątku pewnej osoby w danej chwili (np. oddanie à fonds perdu), bądź jego części ułamkowej, bądź t. zw. majątku odrębnego, jednak nauka uważa analogiczne stosowanie tego przepisu także do nabycia pewnych kompleksów majątkowych za możliwe (por. *Staudinger*, do § 419, VI). K. z., podobnie jak

k. c. a. i k. z. szwajc., wymienia wyraźnie obok majątku także *przedsiębiorstwo*, gdyż jest to kompleks majątkowy, w którym związanie aktywów z pasywami występuje bardzo silnie i ochrona wierzycieli w postaci art. 188 jest szczególnie wskazana, jak to zresztą wynika z przepisów k. h., który ją szczególnie rozbudował. Natomiast jasne jest, że zbycie poszczególnej rzeczy, choćby bardzo wartościowej, np. majątku ziemskiego lub domu, nie podpada pod art. 188, chyba że w danym przypadku stanowi on cały majątek zbywcy albo podstawę jego przedsiębiorstwa (por. *Staudinger*, do § 419, II, b. in fine).

K. c. n. i k. c. a. wyraźnie zaznaczają, że przepisy o odpowiedzialności nabywcy majątku lub przedsiębiorstwa są o tyle przepisami *bezwzględnie obowiązującymi*, że nie mogą być uchylone odmienną umową zbywcy z nabywcą. K. z. nie uważał za potrzebne tego wyraźnie zaznaczać, gdyż wynika to z charakteru tej instytucji, jako przeznaczonej dla ochrony wierzycieli; skoro przepis art. 188 istnieje w interesie wierzycieli, przeto nie można zastosowania jego uchylić bez ich zgody. Sytuacja jest taka sama, jak w przypadkach z art. 399 i 476. Inaczej jest w k. z. szwajc., gdyż tam chodzi tylko o modyfikację przepisów o przejęciu długu, zwalniającem dawnego dłużnika, a zatem zbywca w umowie z nabywcą mogą wyłączyć przejęcie.

TYTUŁ IV.

WYGAŚNIĘCIE ZOBOWIĄZAŃ.

DZIAŁ I.

Wykonanie zobowiązań.

Rozdział I.

Przepisy ogólne o sposobie, miejscu i czasie wykonania.

Do art. 189.

Z natury rzeczy wynika, że wykonanie musi odpowiadać treści zobowiązania, że dłużnik tylko wtedy będzie wolny przez wykonanie, jeżeli spełni to, co ma świadczyć. Wyraźne wypowiedzenie tej zasady: „strony winny wykonywać zobowiązania zgodnie z ich treścią” potrzebne jest jednak dlatego, aby zaznaczyć, że o tem, co dłużnik powinien świadczyć, rozstrzyga przedewszystkiem treść zobowiązania i że odstępianie od tego możliwe jest tylko wówczas, gdy istnieje do tego szczególna, w ustawie przewidziana, podstawa. O ile chodzi o umowy, znaczy to, że zasada: „pacta sunt servanda”, mimo wszelkich możliwych złagodzeń, zachowała i w k. z. swoje znaczenie, jakkolwiek nie potrzeba jej tak silnie podkreślać, jak to ma miejsce w k. N. w art. 1134 ust. 1.

Treść zobowiązania wynika z oświadczenia woli lub z ustawy, przyczem, jeżeli zobowiązanie wynika z oświadczenia woli, ustala się jego treść na podstawie interpretacji (art. 107 i 108) i uzupełnia się ewentualne luki umów na podstawie art. 60,

a przepisy te zapewniają, iż przytem będą uwzględnione wymagania dobrej wiary i słuszności oraz zwyczaje uczciwego obrotu.

Przepisy o interpretacji oświadczeń woli i o uzupełnianiu treści umów tem, co wynika z ustawy, zwyczaju lub słuszności, nie wystarczają jednak do zapewnienia, że takie wykonanie, zgodne z treścią zobowiązania, odpowiadać będzie wymaganiom dobrej wiary, gdyż po pierwsze nie wszystkie zobowiązania wynikają z oświadczeń woli, a w szczególności z umów, a po wtóre brzmienie oświadczenia woli zwykle nie daje wyczerpujących wskazówek co do tego, w jaki sposób zobowiązanie powinno być wykonane, zwłaszcza, że zależy to w znacznej mierze od okoliczności, towarzyszących wykonaniu, których strony przewidzieć we wszystkich szczegółach nie mogą. Dlatego już k. N. postanawiał w art. 1134 ust. 3, że umowy powinny być wykonywane z dobrą wiarą, zaś k. c. n. w § 242 i k. c. szwajc. w art. 2 ust. 1 zawierają ogólną zasadę, że zobowiązania powinny być wykonywane w sposób, odpowiadający wymaganiom dobrej wiary, a jak dodaje jeszcze k. c. n., z uwzględnieniem zwyczajów obrotu. Postanowienie to nietylko daje sędziemu możność bliższego określenia sposobu wykonania w tych przypadkach, gdy oświadczenie woli lub ustawa nie zawierają co do tego dostatecznej wskazówki, lecz także zabezpiecza każdą stronę przed nadużyciem prawa przez drugą stronę, t. j. przed wymaganiem lub spełnieniem świadczenia w sposób, zgodny formalnie z treścią zobowiązania, ale tchnący szykaną, bezwzględnością, zbytnim formalizmem i t. p. Przy nowelizacji k. c. a. uznano wprawdzie wprowadzenie podobnej zasady do k. c. a. za niebezpieczne, jako mogące podważyć bezpieczeństwo obrotu i służyć do szykanowania wierzyciela (por. *Schey*, Bericht der Kommission für Justizgegenstände, str. 153 i 154) i w rezultacie jej nie wprowadzono, jednak na podstawie §§ 26 i 1295 ust. 2 k. c. a. można uznać za zabronione takie wykonanie zobowiązania, które sprzeciwia się dobrym obyczajom. Zresztą najwięcej obaw mogłoby budzić zamieszczenie takiej ogólnej zasady w rodzaju § 242 k. c. n. tylko wówczas, gdyby ono miało uprawniać do odstąpienia od treści zobowią-

zania przy jego wykonaniu z powodu zmiany stosunków. Tej obawie zapobiega jednak k. z. w ten sposób, że reguluje osobno wpływ zmiany stosunków na zobowiązania (art. 269 oraz szczególne przypadki, jak art. 201, 432, 630 i in.). Z tych względów Komisja Kodyfikacyjna uznała za pożądane wprowadzenie do k. z. ogólnego przepisu, że *sposób* wykonania zobowiązania powinien odpowiadać wymaganiom dobrej wiary, gdyż pozostaje on w zgodności z przestrzeganą przy układaniu przepisów kodeksu tendencją, aby stosunki prawne utrzymać na wyższym poziomie etycznym i chronić usprawiedliwione zaufanie kontrahentów. Dlatego też dodano, za wzorem k. c. n., wzmiankę o zwyczajach uczciwego obrotu, gdyż na nich każda strona może opierać swe zaufanie i swoje kalkulacje.

Zamiast użytego w projekcie Tilla (art. 128) za wzorem k. c. n. wyrażenia: „dłużnik winien spełnić świadczenie i t. d.”, użyto w myśl kontrprojektu Domańskiego wyrażenia: „strony winny wykonywać zobowiązania i t. d.”, ażeby nadać temu przepisowi brzmienie jaknajogólniejsze, co jednak nie oznacza, aby przepis ten odnosił się tylko do zobowiązań dwustronnych; przy zobowiązaniu jednostronnem chodzi oczywiście o sposób wykonania przez jedną stronę.

Do art. 190.

Przepis § 1 zgodny jest z dotychczasowem prawem, gdyż żaden z dotychczas obowiązujących kodeksów nie uważa postanowień o miejscu wykonania za *ius cogens*. O *umowie*, jako rozstrzygającej w pierwszym rzędzie o miejscu wykonania, wspomina art. 1247 k. N., § 905 k. c. a. i § 269 k. c. n. O *naturze zobowiązania* mówi wprawdzie wyraźnie tylko k. c. a. i k. c. n., jednak do tego samego rezultatu należy dojść według k. N. ze względu na przepisy o interpretacji woli stron i na przepis art. 1135. T. X. cz. 1 kwestji miejsca wykonania nie reguluje, jednak nauka przyjmuje te same zasady (*Bossowski*, str. 171).

Zawarta w § 2 zasada, że w razie wątpliwości miejscem wykonania jest z reguły miejsce zamieszkania dłużnika w czasie *spełnienia* świadczenia, przyjęta została z art. 1247 k. N.,

a raczej z przyjętej jego w orzecznictwie interpretacji, i z art. 181 proj. fr. — wł., podczas gdy według k. c. a. i k. c. n. miejscem wykonania jest w tym przypadku z reguły miejsce zamieszkania dłużnika w czasie *powstania* zobowiązania. Motywem przyjęcia zasady tej z kodeksu Napoleona był wzgląd, że dla dłużnika najłatwiej jest spełnić świadczenie w swoim każdorazowym miejscu zamieszkania (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr. 1186), a ten wzgląd powinien być decydującym, skoro wierzyciel nie zastrzegł sobie w umowie innego miejsca wykonania. Co do zobowiązań, wynikających z ustawy, prawo może również oznaczyć inne miejsce spełnienia, gdyby ze szczególnych względów było to wskazane.

Natomiast z k. c. a. i k. c. n. przyjęto postanowienie, że jeżeli zobowiązanie zaciągnięto w związku z przedsiębiorstwem dłużnika, zamiast miejsca zamieszkania decyduje *siedziba przedsiębiorstwa*, co pozostaje w związku z innymi przepisami, uznającymi łączność długów z przedsiębiorstwem (art. 12, 188, 476 k. z., art. 4 ust. o prawie pryw. międzydzielnicowem i art. 2 ust. o prawie pryw. międzynarodowem).

Przepis § 3, że *rzecz co do tożsamości oznaczona* powinna być wydana w miejscu, w którym się znajdowała w chwili powstania zobowiązania, pochodzi jeszcze z prawa rzymskiego a zawarty jest w art. 1247 k. N., w art. 181 proj. fr. — wł. i w art. 74 al. 2 k. z. szwajc. Wprawdzie nie przyjęto go do k. c. n. i znowelizowanego k. c. a. uważając, że jego uzasadnienie, t. j. przypuszczalna wola stron, niezawsze jest trafne (por. *Enneccerus-Kipp-Wolff*, I, 2, § 247 uw. 3), jednak wobec tego, że chodzi tylko o normę interpretacyjną, Komisja Kodyfikacyjna uznała, że przepis ten w przeważającej ilości przypadków odpowiada domniemanej woli stron, a to już wystarczy do jego uzasadnienia łącznie z faktem, że tego rodzaju zasada obowiązywała dotychczas nie tylko na terenie k. N. lecz także w zakresie czynności handlowych na terenie austr. kodeksu handlowego a nadto przyjęta była, w braku postanowień ustawowych, na obszarze obowiązywania T. X. cz. 1 (por. *Bossowski*, j. w.). K. h. a. wymagał w art. 324, aby strony wiedziały o tem, że rzecz znajduje się w innym miejscu, niż miejsce zamieszkania dłużnika. K. z., po-

dobnie jak k. N., tego wymogu nie zawiera, gdyż potrzeba dowodów co do wiadomości o pewnym stanie rzeczy odbiera praktyczną wartość tego rodzaju regułom interpretacyjnym. Nie jest jednak wyłączone, że w razie niewiadomości stron o miejscu, w którym rzecz (ruchoma) się znajduje, zastosowanie art. 190 § 3 będzie wyłączone na tej podstawie, że sąd przyjmie dorozumianą umowę o świadczenie jej czy to w miejscu zamieszkania dłużnika, czy to w miejscu zamieszkania wierzyciela.

Przepis § 4 jest konsekwencją zasady świadczenia z *ręki do ręki*, wypowiedzianej w art. 215 k. z. Podobny przepis znajdował się w k. N. w odniesieniu do ceny kupna (art. 1651). K. z. ten przepis zgeneralizował, podobnie jak przepis art. 1612 k. N.

Do art. 191.

W obecnych stosunkach przesyłanie pieniędzy jest tak ułatwione, iż można bez szkody dla dłużnika uwzględnić interes wierzyciela, polegający na tem, aby mógł pieniądze otrzymać w swoim miejscu zamieszkania zamiast udawać się po nie do dłużnika, co pociąga za sobą niewspółmierne koszty. Podobny przepis znajduje się w k. c. n. (§ 270), w k. c. a. (§ 905 ust. 2), w k. z. szwajc. (art. 74 al. 1), w proj. ros. (art. 82 *) i proj. czeskosłowackim (§ 818). Pomiedzy stanowiskiem k. c. n., k. c. a. i proj. czeskosłowackim z jednej a k. z. szwajc. i proj. ros. z drugiej strony, istnieje następująca różnica: Według k. c. n., k. c. a. i proj. czeskosłowackiego przez nałożenie na dłużnika obowiązku przesyłania pieniędzy wierzycielowi nie następuje zmiana miejsca wykonania, które ustala się według ogólnych zasad, tak, że w razie wątpliwości pozostaje niem nadal miejsce zamieszkania dłużnika w czasie powstania zobowiązania. K. c. a. i projekt czeskosłowacki, a tak samo k. h. a. w art. 325 ust. 2 wypowiadają to wyraźnie, zaś dla k. c. a. przyjmuje to samo nauka (*Klang*, Kommentar, do § 905). Natomiast k. z. szwajc. i proj. ros. uznają przy zobowiązaniach pieniężnych miejsce zamieszkania wierzyciela za miejsce wykonania, a za tem rozstrzygnięciem, jako mniej skomplikowanem i bardziej odpo-

*) z. r. 1900.

wiadającym zapatrywaniom kupieckim, opowiedział się także *Wahle* w swoim referacie „O przepisach walutowych, które należałoby wprowadzić do projektu kodeksu czeskosłowackiego”, przedłożonym szóstemu kongresowi prawników niemieckich w Czechosłowacji w r. 1933.

W projekcie Tilla mieścił się odnośny przepis w art. 150 w brzmieniu, zbliżonem do brzmienia kodeksu austriackiego i z umotywowaniem w duchu stanowiska, przyjętego w k. c. n. i literaturze kodeksu austriackiego, t. zn., że obowiązek przesłania pieniędzy wierzycielowi nie zmienia zasady, iż miejscem wykonania jest tak, jak w innych przypadkach, miejsce zamieszkania dłużnika (str. 154). W kontrprojekcie Domańskiego ograniczono ten przepis tylko do jednostronnych zobowiązań wobec banków i instytucyj kredytowych, zarazem jednak uznano miejsce zamieszkania wierzyciela w tych przypadkach za miejsce wykonania („należitości pieniężne... są płatne w miejscu siedziby banku i t. d.”, art. 222). Podkomisja w pierwszym czytaniu żadnego z tych przepisów nie przyjęła, skutkiem czego do zobowiązań pieniężnych miały się stosować ogólne zasady dotyczące miejsca wykonania zobowiązań. Dopiero podczas superrewizji projektu drugiego czytania wprowadzono (na wniosek prof. J. Sułkowskiego) obecny przepis art. 191, wzorowany wprawdzie na art. 150 proj. Tilla, ale odbiegający od niego w trzech kierunkach. Po pierwsze dłużnik ma przesłać sumę pieniężną do miejsca, w którym wierzyciel ma swe zamieszkanie lub siedzibę przedsiębiorstwa w czasie spełniania a nie, jak było w proj. Tilla, w którym miał swe zamieszkanie lub siedzibę przedsiębiorstwa w czasie powstania zobowiązania. Po wtóre w proj. Tilla mowa jest w drugim ustępie o wskazaniu przez wierzyciela innego miejsca przeznaczenia, podczas gdy art. 191 mówi w § 2 o zmianie miejsca zamieszkania lub siedziby przedsiębiorstwa po powstaniu zobowiązania. Po trzecie w tym ostatnim przypadku, według proj. Tilla, miał wierzyciel ponosić spowodowaną tem nadwyżkę kosztów i niebezpieczeństwa, zaś według art. 191 wierzyciel ponosi tylko nadwyżkę kosztów. Wskutek tych zmian obecne brzmienie art. 191 k. z. mniej odpowiadałoby koncepcji, wyrażonej w motywach do art. 150 proj. Tilla, że obowiązek

przesłania pieniędzy wierzycielowi nie zmienia ogólnej zasady, iż w braku odmiennej umowy miejscem wykonania pozostaje i w tych przypadkach miejsce zamieszkania dłużnika a raczej wskazuje na koncepcję, przyjętą w prawie szwajcarskim, że *miejszem wykonania zobowiązań pieniężnych jest miejsce zamieszkania lub siedziba przedsiębiorstwa wierzyciela*. Przemawia za tem najpierw analogiczne traktowanie obecnego miejsca zamieszkania wierzyciela w art. 191 i obecnego miejsca zamieszkania dłużnika w art. 190 § 2, z czegooby wynikało, że skoro w art. 190 § 2 miejscem wykonania zobowiązania jest obecne miejsce zamieszkania dłużnika, to według art. 191 miejscem wykonania zobowiązania jest obecne miejsce zamieszkania wierzyciela. Przemawia za tem następnie nałożenie na dłużnika niebezpieczeństwa przesyłki nawet w razie zmiany miejsca zamieszkania wierzyciela lub siedziby przedsiębiorstwa po powstaniu zobowiązania, co w obliczu odmiennych postanowień k. c. a. i k. c. n. da się tylko tem usprawiedliwić, że, odmiennie jak w powyższych kodeksach, przy zobowiązaniach pieniężnych każdoczesne miejsce zamieszkania wierzyciela jest miejscem wykonania zobowiązania, gdyż z natury rzeczy wynika, że niebezpieczeństwo przesyłki świadczenia aż do miejsca wykonania ponosi dłużnik (natomiast z kosztami może być inaczej, jak tego dowodzi np. art. 303 k. z.). Wreszcie wobec tego, że zarówno na obszarze obowiązywania k. N. jak i na obszarze obowiązywania T. X. cz. 1 nieznane było dotychczas odróżnianie przy zobowiązaniach pieniężnych miejsca wykonania od miejsca doręczenia, wprowadzenie w k. z. tej, dość skomplikowanej, koncepcji powinno by nastąpić w sposób wyraźny, np. przez taki dodatek, jaki zawiera § 270 k. c. n. ust. 4 lub § 818 zd. ost. proj. czechosłow., skoro zaś to nie nastąpiło, przyjmując należy koncepcję prostszą, przyjętą w k. z. szwajc. Wprawdzie dla uniknięcia wszelkich wątpliwości byłoby może bardziej wskazane powiedzieć w art. 191, że zobowiązanie pieniężne winien dłużnik wykonać w miejscu zamieszkania wierzyciela w chwili wykonania (jak w k. z. szwajc.), jednak użycie przez Komisję wyrażenia: „sumę pieniężną winien dłużnik przesłać” tłumaczy się tem, że w dzisiejszych czasach wykonanie zobowiązania pieniężnego następuje najczęściej w for-

mie przesłania pieniędzy (przelania na rachunek i t. p.) oraz tem, że Komisja wogóle w kwestji, co jest miejscem wykonania przy zobowiązaniach pieniężnych, stanowczej decyzji powziąć nie chciała, pozostawiając ją interpretacji przepisu, w którym powiedziano tylko to, co było niewątpliwe a mianowicie, że dłużnik ma na swój koszt i niebezpieczeństwo przesłać sumę pieniężną do miejsca zamieszkania wierzyciela.

O ile chodzi o stosunek art. 191 do art. 190 § 4, to wobec tego, że *zobowiązania pieniężne z umów wzajemnych* są tylko szczególnym przypadkiem zobowiązań pieniężnych, przyjąć należy, że art. 191 wypowiada zasadę ogólniejszą, ograniczającą zasadę art. 190 § 2, ale nie zasadę art. 190 § 4. Regułą zatem jest art. 190 § 2, a przy zobowiązaniach pieniężnych art. 191, zaś wyjątkiem od tych reguł jest art. 190 § 4. Wynika stąd, że np. cenę kupna powinien kupujący zapłacić w myśl art. 190 § 4 w miejscu swego zamieszkania, jeżeli sprzedawca przynosi mu przedmiot sprzedaży do domu i żąda zapłaty z ręki do ręki. Jeżeli jednak sprzedawca rezygnuje z praw, wynikających z art. 215 § 2 i 190 § 4 i np. wydał lub przesłał przedmiot sprzedaży kupującemu, nie żądając równoczesnej zapłaty lub bez zaliczenia pocztowego, odpada podstawa stosowania art. 190 § 4 i wchodzi w zastosowanie art. 191, t. zn. wówczas kupujący obowiązany jest przesłać cenę kupna do miejsca zamieszkania sprzedawcy.

Konsekwencją przyjęcia miejsca zamieszkania wierzyciela jako miejsca wykonania zobowiązania pieniężnego jest, że dłużnik dopuszcza się opóźnienia, jeżeli suma nie *nadejdzie* do wierzyciela najpóźniej w dniu płatności, nie wystarczy zatem wysłanie przed dniem płatności. Dalszą konsekwencją jest, że miejscem *zapłaty* w rozumieniu art. 210 i 211 jest miejsce zamieszkania lub siedziba przedsiębiorstwa wierzyciela w czasie spełnienia.

Do art. 192.

Przepis ten wynika z natury rzeczy, zgodny jest z § 271 ust. 1 k. c. n. i § 904 zd. 1 k. c. a. oraz z art. 75 k. z. szwajc. Tę samą zasadę uznaje też, w braku przepisu kodeksu, nauka francuska (por. *Colin-Capitant*, II, str. 81).

Co do kwestji, kiedy dłużnik dopuszcza się *opóźnienia ze świadczeniem* z zobowiązań bezterminowych zob. uzasadnienie do art. 243.

Według art. 117 proj. fr. — wł., jeżeli wprowadzie czasu nie oznaczono, ale z natury zobowiązania wynika, iż wykonanie wymaga pewnego czasu, czas ten oznacza sędzia. Jeżeli przepis ten rozumieć należy w ten sposób, iż w takich przypadkach zawsze musi najpierw nastąpić oznaczenie czasu przez sędziego, aby można mówić o opóźnieniu ze strony dłużnika, to byłoby to zbyt niemiłym utrudnieniem obrotu i obciążaniem sądów i dlatego takiego postanowienia do k. z. nie przyjęto. Jeżeliby zaś przepis ten miał oznaczać, że w razie sporu sędzia ten czas oznacza, to w takim razie wypowiada to samo art. 192 § 1 k. z., gdyż gdyby powstał spór o to, czy dłużnik spełnił zobowiązanie w terminie, wynikającym z natury zobowiązania, zawsze sędzia będzie oceniał czy i kiedy ten termin już nadszedł.

Przepis § 2 o obowiązku *niezwłocznego* spełnienia należy oczywiście stosować z uwzględnieniem zasad dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu (art. 189 k. z.).

Do art. 193.

Jeżeli czas wykonania zobowiązania pozostawiono *wyłącznie woli dłużnika*, najczęściej zobowiązanie będzie nieważne dla braku woli rzeczywistego zobowiązania się. Jeżeli jednak z interpretacji oświadczenia woli wynika, że zobowiązanie takie zaangażowane zostało na serjo, natenczas rzeczą jest również interpretacji ustalić według okoliczności i zasad dobrej wiary (art. 189 k. z.), kiedy dłużnik powinien świadczenie wykonać. K. c. a. na ten przypadek postanawiał, że należy czekać do chwili śmierci dłużnika i żądać spełnienia od jego dziedziców, a jeżeli zobowiązanie nie przechodzi na dziedziców, żądać od sądu wyznaczenia terminu (§ 904 zd. 2). Ten ostatni sposób obrał również projekt fr. — wł. w art. 117 ust. 2. K. z. jednak tego nie przyjął, uważając, że sąd może tylko wtedy ustalać treść stosunku prawnego, nie wynikającą zresztą z interpretacji woli stron, gdy ma po temu jakieś obiektywne kryterja (por. art. 59 § 2 i art. 297

k. z.), a zresztą skoro dłużnik zastrzegł sobie oznaczenie czasu spełnienia, wszelkie ustalenie sądowe tego czasu, nieoparte na interpretacji woli stron, byłoby już nie uzupełnianiem umowy, lecz jej zmianą. Z tych powodów k. z. nie zawiera żadnego przepisu na ten przypadek, podobnie zresztą jak k. N., k. c. n., T. X. cz. 1 i k. z. szwajc.

Inaczej przedstawia się sprawa, gdy dłużnik zastrzegł sobie prawo spełnienia w czasie, gdy *będzie mógł* lub *miał po temu środki* i t. p., gdyż w tym przypadku istnieje już pewne obiektywne kryterjum, które wprawdzie jeszcze nie wystarcza samo przez się do ustalenia terminu spełnienia (tak jak np. natura zobowiązania według art. 192 § 1), jednak umożliwia pozostawienie tej sprawy sądowi, jak w przypadku z art. 297 k. z. Tak samo też stanowi k. c. a. w § 904 zd. 3.

Do art. 194 — 199.

Przepisy k. z. o sposobie liczenia terminów mają charakter norm *dyspozytywnych* w tem znaczeniu, iż wchodzą w zastosowanie wówczas, gdy oświadczenie woli lub ustawa, ustanawiając termin (wykonania zobowiązania, wypowiedzenia, dokonania wyboru i t. p.) nie podały zarazem sposobu jego liczenia.

Przepisy dyspozytywne zawarte w powyższych artykułach zgodne są z zasadami, przyjętymi we współczesnych prawodawstwach (art. 181 § 1 — 3 k. p. c., §§ 902 i 903 k. c. a., §§ 187 — 193 k. c. n., art. 2260 i 2261 k. N. i art. 247 i 248 proj. fr.-wł.), przyczem jednak nie wszystkie postanowienia, spotykane w tej materji w powyższych ustawodawstwach, zostały przejęte do k. z., gdyż niektóre z nich są zbyt kazuistyczne albo rozumieją się same przez się.

I tak nie przejęto z k. c. a. postanowienia, że prawo, którego nabycie przywiązane jest do pewnego dnia, uważa się za nabyte z początkiem tego dnia (§ 903 zd. 1), zaś skutki niewykonania zobowiązania następują z upływem ostatniego dnia terminu (§ 903 zd. 2), gdyż wynika z natury rzeczy i z zasady, że dzień liczy się od północy do północy (art. 195 § 1 k. z.), że jeżeli coś ma być nabyte w pewnym dniu, to już zostaje nabyte z jego

początkiem, a jeżeli coś ma być wykonane w pewnym dniu, może być wykonane aż do jego upływu (bo zawsze będzie jeszcze wykonane w tym dniu). Dlatego też co do terminów, obliczonych na tygodnie, miesiące lub lata, nie trzeba było postanawiać, jak to czyni k. c. n. i jak to było jeszcze w projekcie drugiego czytania k. z., że termin kończy się „z upływem” tego dnia, który nazwą albo liczbą odpowiada dniowi początkowemu terminu i można było, zgodnie z art. 181 k. p. c., postanowić, że w tych przypadkach terminy „kończą się w dniu” odpowiadającym nazwą dniowi początkowemu, gdyż skoro pewien termin kończy się w pewnym dniu to znaczy, że czynność, która miała być w tym terminie wykonana, może być wykonana do końca tego dnia. Oczywiście doznaje to pewnego ograniczenia ze względu na czynności, które mogą być wykonane tylko w *godzinach urzędowych* biur i urzędów lub w godzinach pracy. Wyraźne wypowiedzanie tego ograniczenia w rodzaju art. 79 k. z. szwajc. nie było jednak potrzebne, gdyż wynika ono z art. 189 k. z. (dobra wiara i zwyczaj uczciwego obrotu). Dlatego też skreślono podczas superrewizji projektu drugiego czytania art. 213 tego projektu. Nie przyjęto też z k. c. n. przepisu, zawartego w § 189 ust. 2 (art. 77, al. 3 k. z. szwajc.), że jeżeli termin ustanowiono na jeden lub kilka pełnych miesięcy oraz na pół miesiąca (które liczy się za 15 dni) to owe 15 dni liczy się na końcu, gdyż wynika to już normalnie z tego, że przy takim określeniu terminu wymienia się zwykle najpierw pełne miesiące a potem ową połowę (np. cztery i pół miesiąca), a zatem już według ogólnych zasad interpretacji należy najpierw obliczyć pełne miesiące według art. 196 a następnie dodać 15 dni w myśl art. 197.

Art. 195 § 1 ma to znaczenie, że termin, obliczony na dni, musi obejmować tyle pełnych dni, liczonych od północy do północy, na ile dni opiewa, zaś nie liczy się terminu a momentu ad momentum. Konsekwencją tej zasady jest postanowienie § 2 oraz to, że dłużnik ma do spełnienia świadczenia jeszcze całą ostatnią dobę terminu. Przepis § 3, wzorowany na § 190 k. c. n. i art. 80 k. z. szwajc., ma na celu zaznaczenie, że jeżeli jeszcze przed upływem terminu umówiono się o jego *przedłużenie*, to termin przedłużony zaczyna biec nie od chwili umowy lecz do-

piero od upływu dawnego terminu, a ponieważ ten upływa z końcem ostatniego dnia pierwotnego terminu, przeto nowy termin zaczyna biec z początkiem dnia następującego.

W przypadkach oznaczenia terminu na tygodnie, miesiące lub lata, *dnem początkowym* w rozumieniu art. 196 jest dzień, w którym zaszło zdarzenie, będące początkiem terminu, zasadę bowiem, że dnia, w którym zaszło zdarzenie, będące początkiem terminu, nie uwzględnia się przy obliczeniu terminu, stosuje się tylko do terminów, obliczonych na dni (art. 195 § 2).

W art. 199 zamieszczono wzmiankę także o dniach, w których świadczenie nie może być spełnione „wobec obowiązujących przepisów”, gdyż mogą być wydane takie zakazy w okresie wyborczym, w czasie zamieszek i t. p.

Do art. 200.

Zasada, że w razie wątpliwości termin jest zastrzeżony na korzyść dłużnika, t. j. że wierzyciel nie może żądać wcześniejszego świadczenia ale dłużnik może wcześniej świadczyć tak, iż wierzyciel popada w zwłokę, jeżeli wcześniejszego świadczenia nie przyjmuje, była uznana za wzorem prawa rzymskiego w k. N. (art. 1187) i w k. c. n. (§ 271 ust. 2), natomiast k. c. a. przyjmował w razie wątpliwości, że termin jest zastrzeżony na korzyść obu stron, t. j. że ani wierzyciel wcześniej żądać ani dłużnik wcześniej spełnić świadczenia nie może (§ 1413). T. X. cz. 1 tej kwestji nie normował. Licząc się z normalnem zjawiskiem, że strony ustalają termin w interesie dłużnika i że z reguły wierzyciel odnosi raczej korzyść z wcześniejszego świadczenia zaś dłużnik niekorzyść, k. z. przyjął regułę interpretacyjną z k. N. i k. c. n., uznaną również i w k. z. szwajc. (art. 81).

Jeżeli termin był wyraźnie lub w myśl reguły interpretacyjnej art. 200 zastrzeżony wyłącznie na korzyść dłużnika, a dłużnik płaci dług (nieoprocentowany) przed terminem płatności, niektóre kodeksy (§ 272 k. c. n., art. 81 k. z. szwajc.) wyraźnie odmawiają dłużnikowi prawa żądania odsetek za czas między zapłatą a terminem (t. zw. odsetek interkalarnych,

interusurium). Wobec tego, że także na gruncie pozostałych kodeksów przyjmowano to samo mimo braku wyraźnego przepisu, nie wprowadzono również takiego wyraźnego przepisu do k. z. Nie było to potrzebne zwłaszcza także dlatego, że w tych wyjątkowych przypadkach, w których w razie wcześniejszej zapłaty takie odsetki się należą, ponieważ dłużnik zmuszony jest do wcześniejszej zapłaty, ustawa wyraźnie tak stanowi (por. art. 805 k. p. c., art. 156 pr. upadł.), nie może więc być wątpliwości, że skoro dłużnik płaci wcześniej dobrowolnie a niema przepisu, któryby mu prawo do potrącenia odsetek za czas do nadejścia terminu płatności przyznawał, dłużnik takich odsetek potrącać nie może.

Do art. 201.

Przepis ten, przyjęty z kontrprojektu Domańskiego, wzorowany jest na art. 1188 k. N., który łączy utratę dobrodziejstwa terminu z popadnięciem dłużnika w upadłość lub ze zmniejszeniem przez dłużnika zabezpieczenia, danego przez umowę. Co do upadłości motywem jest konieczność likwidacji całego majątku dłużnika, co do zabezpieczeń motywem jest wzgląd, że wierzyciel udzielił terminu licząc na uzyskanie od dłużnika zabezpieczenie i że dłużnik, umniejszając to zabezpieczenie swoim czynem, narusza umowę, skutkiem czego można bez skrupułów pozbawić dłużnika dobrodziejstwa terminu aby, o ile możliwości, chronić interes wierzyciela. O niewypłacalności dłużnika k. N. nie wspomina, jednak orzecznictwo i nauka stawiają ją narówni z popadnięciem w upadłość, albowiem wskutek niewypłacalności również upada podstawa do przypuszczenia, że dłużnik w terminie spełni świadczenie, na której to podstawie wierzyciel udzielał kredytu, zatem istnieje tu równie silny powód do ochrony interesu wierzyciela.

W k. z. wzmianka o *upadłości* była zbyt liczna, gdyż tę sprawę załatwia już art. 32 pr. upadł. Natomiast pozostałą treść art. 1188 k. N. łącznie z rozszerzeniem tej zasady na przypadki niewypłacalności, nie pociągającej za sobą upadłości, wprowadzono do k. z. jako obecny art. 201, stanowiący w ten sposób

uzupełnienie art. 32 pr. upadł., a raczej rozszerzenie zasady tego artykułu pr. upadł., na niektóre przypadki poza upadłością.

Pojęcie *niewypłacalności* użyte jest w znaczeniu potocznym (*l'insolvabilité* albo *déconfiture*, *Zahlungsunfähigkeit*), t. j. w znaczeniu takiego stanu majątku dłużnika, iż nie wystarcza on na pokrycie długów. W jaki sposób niewypłacalność będzie stwierdzona jest rzeczą obojętną, wystarczy fakt bezskutecznego przeprowadzenia egzekucji, fakt złożenia przysięgi wyjawienia, z której wynika, że majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności, fakt przeprowadzenia egzekucji, w wyniku której wierzyciele otrzymali tylko dywidendę i t. p. Sam fakt natomiast, że stan bierny majątku przewyższa jego stan czynny, nie oznacza jeszcze niewypłacalności, zwłaszcza, jeżeli przewyżka jest nieznaczna. Zastosowanie art. 201 nie jest uzależnione od uprzedniego stwierdzenia niewypłacalności wyrokiem konstytucyjnym, jak tego wymaga orzecznictwo francuskiego trybunału kasacyjnego (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 813 i 1014).

Przez „*udzielone zabezpieczenie wierzytelności*” rozumie k. z. podobnie jak k. N. zabezpieczenie, udzielone przez dłużnika, a nie np. wynikające z hipoteki ustawowej lub z przywileju

W przypadkach wcześniejszej zapłaty na podstawie art. 1188 k. N. prawo francuskie nie przyznaje dłużnikowi prawa potrącenia odsetek interkalarnych (por. *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1017). To samo należy przyjąć i dla k. z., a to z motywów, przedstawionych wyżej do art. 200. Wprawdzie w jednym z przypadków, objętych art. 1188 k. N., t. j. w przypadku upadłości, przewidziane są odsetki interkalarne (art. 156 pr. upadł.), a tak samo przewidziane są odsetki interkalarne w art. 805 k. p. c., który jest również przypadkiem utraty przez dłużnika dobrodziejstwa terminu i na tej podstawie możnaby argumentować w drodze analogji, że prawo polskie przyznaje dłużnikowi odsetki interkalarne zawsze wówczas, gdy zmuszony jest zapłacić dług przed terminem, a zatem i w przypadkach z art. 201 k. z., jednak przeciw takiej argumentacji przemawia fakt, że zarówno w przypadku z art. 156 pr. upadł., jak w przypadkach z art. 805 k. p. c., z odsetek tych korzystają przede wszystkim inni wie-

rzyciele dłużnika, gdyż wpływają one do masy upadłości lub do masy rozdziałowej, podczas gdy w przypadkach z art. 201 k. z. korzystałby z nich w pierwszym rzędzie dłużnik, uzasadnieniem więc tych odsetek w prawie upadłościowym i egzekucyjnym jest wzgląd na równomierne traktowanie wierzycieli, a ten wzgląd w przypadku z art. 201 nie odgrywa roli

R o z d z i a ł II.

Osoby uczestniczące w wykonaniu.

Do art. 202.

Zasada, że wierzyciel może nie przyjąć świadczenia od osoby trzeciej, bez narażenia się na skutki zwłoki wierzyciela, i żądać świadczenia osobistego wówczas, gdy z ustawy, z umowy lub z natury świadczenia (namalowanie portretu) wynika, że świadczenie musi wykonać dłużnik *osobiście*, przyjęta była we wszystkich dotychczasowych kodeksach (art. 1237 k. N., §§ 1153, 965 i 1020 k. c. a., § 267 k. c. n., *Bossowski*, str. 174). Wyrażają się one zwykle ogólnikowo, że trzeci nie może świadczenia wykonać „gdy dłużnik ma świadczyć osobiście” (§ 267 k. c. n.), albo „gdy chodzi o osobiste świadczenia dłużnika” (art. 68 k. z. szwajc.), albo „gdy wierzyciel ma interes w osobistym świadczeniu dłużnika” (art. 1237 k. N.). Za wzorem projektu Tilla uznano za wskazane bliżej określić, z jakich kryteriów może wynikać obowiązek osobistego świadczenia, przyczem jednak nie wspomniano osobno o ustawie, gdyż to rozumie się samo przez się.

W przypadku, gdy obowiązek osobistego świadczenia nie istnieje, większość prawodawstw dotychczasowych zobowiązywała wierzyciela do przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej (§ 267 ust. 1 zd. 2 k. c. n., art. 1236 ust. 2 k. N., *Bossowski*, str. 175), jeden tylko k. c. a. uzależnia obowiązek wierzyciela do przyjęcia świadczenia od trzeciego od zgody dłużnika (§ 1423 zd. 2). K. z. poszedł tu za większością ustawodawstw, uważając to stanowisko za słuszniejsze, bo jeżeli świadczenie nie ma charakteru ściśle osobistego, dłużnik z reguły niczego nie traci, a raczej nawet zwykle zyskuje, gdy spełni je osoba trze-

cia, w wyjątkowych zaś przypadkach, w których i przy tego rodzaju świadczeniach dłużnikowi może zależeć na osobistym świadczeniu, niema przeszkody, aby dłużnik przy umowie to sobie zastrzegł, gdyż norma art. 202 § 2 k. z. jest normą dyspozytywną.

Przepisu, że wierzyciel może nie przyjąć świadczenia, nie mającego zresztą charakteru osobistego, jeżeli dłużnik się *sprzeciwia* (§ 267 ust. 2 k. c. n.), nie przyjęto do k. z., gdyż rozumie się samo przez się, że dłużnik nie może powoływać się na zwłokę wierzyciela, jeżeli sam nie świadczył a przyjąć świadczenia od trzeciego nie pozwolił.

Do art. 203.

K. z. nie przesądza kwestji, czy wykonanie zobowiązania jest umową, czynnością prawną czy też czynnością faktyczną, a w związku z tem, czy do wykonania potrzebny jest zawsze udział wierzyciela. Jest to kwestja faktyczna, której rozstrzygnięcie zależy od rodzaju świadczenia. Świadczenie nieczynienia albo wykonanie zlecenia nie wymaga udziału wierzyciela, natomiast świadczenie dania rzeczy na własność wymaga odebrania a więc jest czynnością prawną, a nawet umową (tradycja).

Z tych względów art. 203 k. z., podobnie jak analogiczny art. 1241 k. N. lub § 1424 zd. 2 k. c. a., ma zastosowanie tylko do tych przypadków, w których, ze względu na rodzaj świadczenia, potrzebne jest przyjęcie świadczenia przez wierzyciela. Ponieważ w tych przypadkach wierzyciel, przyjmując świadczenie, dysponuje swoją wierzytelnością, która przez wykonanie wygasa, przeto już z ogólnych zasad prawa osobowego wynika, że do takiego przyjęcia świadczenia wierzyciel musi mieć potrzebną zdolność do działania. Jaka zdolność jest potrzebna, to również zależy od przepisów prawa osobowego (art. 32 k. z.), art. 203 określa tylko skutki wykonania świadczenia do rąk osoby, niezdolnej do odbioru, w danym przypadku potrzebnego. Skutkiem tym, podobnie jak według k. N. i k. c. a., jest *nieważność* wykonania, t. zn. że wierzyciel a raczej jego przedstawiciel ustawowy może żądać powtórnego świadczenia. To samo

należy przyjąć też dla k. c. n. (§ 105), gdyż w przypadkach, w których przyjęcie przez wierzyciela jest potrzebne, stanowi ono rodzaj oświadczenia woli. Coprawda na gruncie k. c. n. powstaje, dzięki abstrakcyjnemu charakterowi tradycji, dość skomplikowana sytuacja a mianowicie jeżeli świadczenie polega na daniu rzeczy, do ważności tradycji wystarcza ograniczona zdolność do działania po stronie wierzyciela (bo chodzi tylko o nabycie prawa własności), natomiast do tego, aby przez tę tradycję nastąpiło umorzenie zobowiązania, potrzeba po stronie wierzyciela pełnej zdolności do działania, gdyż chodzi o rozporządzenie wierzytelnością. Jeżeli więc pełnej zdolności do działania niema, nie następuje umorzenie zobowiązania, ale dłużnik może kondycją żądać zwrotu rzeczy.

Jako powody *skuteczności* wykonania świadczenia do rąk niezdolnego wierzyciela, wymienia k. z. użycie świadczenia *na korzyść wierzyciela* lub *potwierdzenie* przez wierzyciela po uzyskaniu zdolności do odbioru. Co do pierwszego, to mówi o tem także art. 1241 k. N. i § 1424 k. c. a., a też uznaje to nauka co do k. c. n. (por. *Staudinger*, do § 362 uw. 5). Co do drugiego wynika to z istoty potwierdzenia, które działa wstecz oraz z tego, że skoro zdolny do działania wierzyciel może zupełnie zwolnić dłużnika z długu, to tem bardziej może uznać za ważne wykonanie, jakie miało miejsce przed uzyskaniem przez niego zdolności do działania. Narówni z tem należy też postawić potwierdzenie ze strony przedstawiciela ustawowego wierzyciela.

Do art. 204.

Przepis ten jest powtórzeniem ustępu drugiego art. 1239 k. N. Ustęp pierwszy tego artykułu, stanowiący zresztą zupełnie poprawnie, że uiszczenie powinno być dopełnione do rąk wierzyciela albo osoby przez niego umocowanej, albo też upoważnionej bądź przez sąd, bądź przez ustawę do odbioru za niego, ma charakter doktrynalny i jest zbędny w ustawie (jak również § 1424 zd. 1 k. c. a., a nawet § 362 ust. 1 k. c. n.), gdyż jest logiczną konsekwencją istoty zobowiązania, polegającej na tem, iż dłużnik obowiązany jest do świadczenia wobec wierzyciela i nie może być zwolniony przez wykonanie, jeżeli świad-

czenia nie odebrał ani wierzyciel, ani osoba, umocowana do działania w jego imieniu (przedstawiciel ustawowy, pełnomocnik), ani osoba, upoważniona do odbioru na jego rachunek (asygnatarjusz, komornik, syndyk upadłości i t. p.). Natomiast potrzebne jest postanowienie, czy i pod jakimi warunkami może zwolnić dłużnika świadczenie, spełnione do rąk osoby, do odbioru nie upoważnionej, czyli to, co zawiera art. 1239 k. N. ust. 2 i § 362 k. c. n. ust. 2.

K. z. poszedł w tym względzie, jak już zaznaczono, za wzorem k. N., gdyż rozwiązanie to jest proste i zgodne ze stanowiskiem, zajętem przez k. z. w art. 101 § 1 i w art. 203. K. c. n. każe w tym przypadku stosować przepisy o rozporządzeniu, dokonaniem przez osobę nieuprawnioną (§ 185), wychodząc z założenia, że trzeci, przyjmując nienależne mu świadczenie, rozporządza cudzą wierzytelnością. Rezultat, tą drogą osiągnięty, jest jednak w gruncie rzeczy ten sam, który osiąga się przepisem art. 1239 ust. 2 k. N. w sposób mniej skomplikowany. Wprawdzie art. 1239 ust. 2 k. N. nie wymienia przypadku późniejszego nabycia przez trzeciego wierzytelności, która miała być umorzona, ani przypadku dziedziczenia odbiorcy po wierzycielu, co objęte jest § 185 k. c. n., jednak są to przypadki bardzo wyjątkowe i najczęściej żądanie ponownej zapłaty przez nabywcę wierzytelności lub dziedzica będzie wyłączone przez to, że on, odebrawszy świadczenie jeszcze jako nieuprawniony, z niego skorzystał, stawszy się później wierzycielem.

Przez „umocowanie do odbioru“ w art. 204 należy rozumieć nie tylko umocowanie do odbioru *w imieniu* wierzyciela (umocowanie z art. 93 i 94 k. z.), lecz także umocowanie do odbioru *na rachunek* wierzyciela, czyli t. zw. upoważnienie do odbioru (np. art. 613 k. z., dalej *solutionis causa adjectus* i t. d.).

Skorzystanie ze świadczenia w rozumieniu art. 204 oznacza to samo, co obrócenie świadczenia na korzyść wierzyciela w rozumieniu art. 203, jakkolwiek występować będzie zwykle w innej postaci, np. w tej postaci, że wierzyciel później otrzyma sumę, zapłaconą niewłaściwie do rąk trzeciego albo zostanie zwolniony z długu, jaki miał do trzeciego, ponieważ trzeci otrzymaną sumę na ten dług zarachował i t. p.

W art. 204 użyto słowa „o ile”, ażeby zaznaczyć, że tylko w tych granicach zwolnienie nastąpi, w jakich miało miejsce uznanie lub skorzystanie. Jeżeli np. dłużnik zapłacił trzeciemu cały dług, wynoszący 100 a wierzyciel uznał z tego lub odebrał 50, dłużnik zwolniony będzie tylko z połowy długu.

Do art. 205.

Przepis ten należy do rzędu tych, któremi k. z. chroni *dobrą wiarę* (por. art. 100, 173, 221 k. z.), usprawiedliwioną zewnętrznym stanem rzeczy. Wzorowany jest na art. 1240 k. N., jednak ma zakres bardziej ograniczony. K. N. posługuje się pojęciem posiadacza wierzytelności, które już pod względem teoretycznym budzi wątpliwości. W rzeczywistości w art. 1240 k. N. chodzi o przypadki, w których dłużnik może kogoś w sposób usprawiedliwiony uważać za wierzyciela chociaż on wierzycielem nie jest (*créancier apparent*). Przypadki te, biorąc pod uwagę przykłady, przytaczane w podręcznikach (por. *Planiol - Ripert*, VII, nr. 1156) można podzielić na dwie grupy. Jedną stanowią przypadki, w których spełniono świadczenie do rąk nabywcy wierzytelności, a to nabycie okazało się później nieważnem od początku, np. cesjonariusz, jeżeli umowa o przelew została unieważniona, dziedzic ustawowy, jeżeli znalazł się bliższy krewny, uprawniony do dziedziczenia, lub dziedzic testamentowy, indosatarjusz ze sfałszowanego indosu. Drugą grupę stanowią przypadki, w których ktoś jako posiadacz rzeczy jest tem samem legitymowany do odbioru wierzytelności z nią związanych, jako to czynszów, odszkodowania i t. p. Co do drugiej grupy, to wystarczą przepisy prawa rzeczowego o prawach posiadacza w dobrej wierze wobec właściciela, bo gdyby uiszczenia, dokonane przez osoby trzecie do rąk takiego posiadacza były nieważne i właściciel mógł ich żądać ponownie, osoby trzecie mogłyby żądać od posiadacza zwrotu, a zatem prawo do zatrzymania pożytków cywilnych lub do swobodnego dysponowania rzeczą w stosunku do właściciela byłoby iluzoryczne (por. *Ehrenzweig*, I, 2, § 205 uw. 15, por. też § 851 k. c. n.). Należało zatem w k. z. uwzględnić tylko pierwszą grupę i dlatego mowa jest w art. 205

tylko o osobie trzeciej, jako prawnym *następcy* wierzyciela, a to bez różnicy, czy to jest następstwo pod tytułem ogólnym (który to przypadek unormowany jest szczególnie w k. c. n. w § 2367, a na tle k. c. a. da się podciągnąć na podstawie analogji pod przepis § 824 k. c. a.), czy też pod tytułem szczególnym.

Przypadki odwrotne, t. j. gdy ktoś płaci do rąk osoby, która była *poprzednikiem* prawnym wierzyciela, są unormowane osobno (art. 173).

Rozdział III.

Przedmiot wykonania.

Do art. 206.

Zasada § 1 jest zgodna z prawem dotychczasowem (art. 1244 k. N., § 1415 k. c. a., § 266 k. c. n., *Bossowski*, str. 170).

§ 2, wzorowany na art. 97 zd. 2 proj. rosyjsk. (art. 89 z r. 1900), zawiera regułę interpretacyjną, że samo przyjęcie przez wierzyciela częściowej zapłaty nie oznacza jeszcze dorozumianej zgody na odroczenie terminu płatności reszty lub na rozłożenie długu na raty, np. w wysokości przyjętej części długu. Przepis ten uznano za pożądany w tym celu, aby obawa przed takim tłumaczeniem nie odstraszała wierzyciela od przyjęcia częściowej zapłaty w tych przypadkach, w których dłużnik narazie więcej zapłacić nie może i nie skłaniała wierzyciela do wdrażania egzekucji o całość długu.

Do art. 207.

Wypowiedziana w art. 1243 k. N. i w § 1413 k. c. a. zasada, że wierzyciela nie można zmusić do przyjęcia *innej* rzeczy, niż ta, która mu się należy, wynika z natury zobowiązania i osobno wypowiadać jej w kodeksie nie potrzeba. Słusznie też ani k. c. n., ani też T. X. cz. 1 tej zasady szczególnie nie wypowiadają. Zresztą bezwzględnie ta zasada słuszna nie jest, gdyż, pomija-

jąc modyfikacje sposobu świadczenia, mogące wynikać z wymogów dobrej wiary i zwyczajów uczciwego obrotu (art. 189) wierzyciel może być zmuszony do przyjęcia czegoś innego w warunkach art. 269.

Z zasady wolności umów wynika jednak, że wierzyciel może zgodzić się na przyjęcie czegoś innego i wówczas następuje umorzenie zobowiązania przez t. zw. *datio in solutum* (§ 1414 k. c. a., § 364 k. c. n., *Planiol-Ripert*, VII, nr. 1157, *Bossowski*, str. 171). Pożądane jest jednak wyraźne postanowienie, że wskutek przyjęcia innego świadczenia w miejsce wykonania następuje wygaśnięcie zobowiązania, gdyż w braku takiego przepisu powstawałaby wątpliwość, czy w razie, gdyby rzecz, dana w miejsce wykonania okazała się cudzą lub wadliwą, wierzyciel nie może domagać się nadal wykonania pierwotnej wierzytelności (Prawo rzymskie pospolite dawało wierzycielowi w razie ewikcji wybór między zrealizowaniem pierwotnej wierzytelności a odszkodowaniem za pokonanie prawem).

Na przypadek wad prawnych lub fizycznych świadczenia, przyjętego w miejsce wykonania, k. z. daje wierzycielowi tylko roszczenia z tytułu rękojmi, co jest tem uzasadnione, że wierzyciel, przyjmując inne świadczenie, niż mu się należy, daje wzamian swą wierzytelność a zatem ma się rzecz podobnie, jak przy umowie sprzedaży lub zamiany. Tak samo § 1414 k. c. a. i § 365 k. c. n.

Co do *rodzaju rękojmi*, k. c. n. każe stosować przepisy o rękojmi przy sprzedaży. Jednak wprost przepisów tych stosować nie można, gdyż niema tu ceny, dającej się np. obniżyć. Raczej można tu przepisy o rękojmi przy sprzedaży stosować odpowiednio, jak przy zamianie. Jednak konieczność takiego analogicznego stosowania przepisów o rękojmi przy sprzedaży nasuwa się tu sama przez się, więc tego wyraźnie wypowiadać nie potrzeba. Jeżeli wierzyciel skorzysta z prawa odstąpienia od umowy, w takim razie dawna wierzytelność odżywa (ale nie w stosunku do osób trzecich, jak zastawcy lub poręczyciele), natomiast zamiast obniżenia ceny, której tu niema, może żądać obniżenia dokonanego umorzenia, t. zn. uznania, że wierzytelność nie została w całości umorzona lecz tylko w części.

Do art. 208.

Kto obowiązany jest dać rzecz, oznaczoną *co do tożsamości* (czyli indywidualnie oznaczoną, species) ten może ją wydać tylko w takim stanie, w jakim się znajduje w chwili wydania. To wynika z natury rzeczy i tego w ustawie podnosić nie potrzeba (jak to czyni art. 1245 k. N.). Wynikającemu stąd niebezpieczeństwu dla wierzyciela, że stan rzeczy się pogorszy w czasie pomiędzy powstaniem wierzytelności a wydaniem rzeczy, może zapobiec do pewnego stopnia obowiązek dłużnika czuwania starannego nad rzeczą aż do chwili wydania. Istnienie tego t. zw. drugorzędnego obowiązku dłużnika możnaby uważać za logiczne następstwo istnienia obowiązku dania, uzasadnione słuszością (art. 60 k. z.) i wymogami dobrej wiary (art. 189). Ze względu na to jednak, że zobowiązanie dania rzeczy indywidualnie oznaczonej zdarza się bardzo często, uznano za wskazane, za wzorem art. 1136 k. N., istnienie tego obowiązku wyraźnie stwierdzić.

Obowiązek zachowania rzeczy z należytą starannością nie zabezpiecza jednak wierzyciela w zupełności, gdyż za przypadkowe uszkodzenie rzeczy przed wydaniem dłużnik w myśl art. 208 nie odpowiada. Kwestja możliwego większego zabezpieczenia wierzyciela musi być jednak pozostawiona stronom samym, które mogą zawrzeć umowę gwarancyjną oraz szczególnym przepisom o ponoszeniu niebezpieczeństwa (*periculum*) przy sprzedaży i innych umowach wzajemnych.

Do art. 209.

Przepis ten odpowiada naturze rzeczy i wymaganiom dobrej wiary oraz zwyczajom uczciwego obrotu, zgodny też jest z prawem dotychczasowem (art. 1246 k. N., § 243/k. c. n., art. 335 k. h. a.).

Do art. 210.

Zgodnie z dotychczasowem prawem, k. z. przyjął jako regułę zasadę *nominalizmu*. Jeżeli przedmiotem zobowiązania

jest suma pieniężna (a nie pewna ilość określonych monet, jako rzeczy gatunkowych), dłużnik obowiązany jest dać taką ilość pieniędzy, która według przepisów walutowych państwa, w którego walucie zapłata ma nastąpić, reprezentuje sumę dłużną i ma przytem wybór między gatunkami pieniądza, będącemi prawnymi środkami płatniczymi tej waluty. O tem, jaka ilość powyższych pieniędzy reprezentuje sumę dłużną, rozstrzyga *chwila* zapłaty, z czego wynika, że zmiany wartości pieniądza danej waluty w czasie pomiędzy powstaniem a wykonaniem zobowiązania nie wpływają na ilość pieniędzy, którą dłużnik ma dać, zaś w razie zmiany ustroju pieniężnego państwa, o którego walutę chodzi, następuje obliczenie ilości nowych pieniędzy według kursu przerachowania, oznaczonego w ustawie o zmianie ustroju pieniężnego. Tę samą zasadę wypowiada art. 1895 k. N. a ogólniej art. 24 proj. fr.-wł., natomiast inne kodeksy dotychczas obowiązujące w Polsce pozostawiają jej wyrażenie przepisom walutowym (do których np. wyraźnie odsyła § 986 k. c. a.). Por. art. 13 rozp. Prez. R. P. z 5 listopada 1927, Dz. U. R. P. Nr. 97, poz. 855.

Pytanie, *w jakiej walucie zapłata ma nastąpić*, należy rozstrzygnąć według ogólnych zasad o wykonaniu zobowiązań (art. 189). Jeżeli waluta jest (jak to najczęściej ma miejsce) oznaczona w umowie, ustawie lub decyzji sądowej, na których opiera się konkretne zobowiązanie, zapłata powinna z reguły (wyjątek: art. 211) nastąpić w tej samej walucie (wykonanie zgodnie z treścią zobowiązania, art. 189). Jeżeli jednak waluta w źródle zobowiązania nie jest oznaczona (np. ktoś ma zapłacić sumę pieniężną, równającą się 10 cełnarom zboża) albo jest oznaczona niedokładnie (franki bez oznaczenia, czy chodzi o franki francuskie, czy szwajcarskie) natenczas rozstrzyga *miejsce* zapłaty (art. 210).

Wobec tego, że kwestja wierzytelności, wyrażonych w walucie zagranicznej a płatnych w kraju i analogicznie kwestja wierzytelności wyrażonych w walucie krajowej a płatnych zagranicą, uregulowana jest osobno w art. 211, art. 210 odnosi się do przypadków, w których wierzytelność wyrażona jest w walucie krajowej i płatna w kraju albo wyrażona jest w wa-

ucie zagranicznej i płaćna zagranicą, t. j. w kraju tej waluty. Dla tych przypadków ustanawia on zasadę nominalizmu oraz wprowadza regułę interpretacyjną, że w razie wątpliwości co do tego, w jakiej walucie wierzytelność jest wyrażona, należy przyjąć, że jest wyrażona w walucie miejsca zapłaty.

W przypadku, gdy chodzi o wierzytelność, wyrażoną w walucie zagranicznej i płaćną zagranicą, decydują o dopuszczalnych środkach płaćności i o potrzebnej ilości pieniędzy zagranicznych przepisy walutowe zagraniczne. O tyle przepis art. 210 należy też do dziedziny prawa prywatnego międzynarodowego.

Do art. 211.

§§ 1 i 2 tego artykułu zgodne są z § 244 k. c. n. i z art. 24 ust. 1 i 2 proj. fr.-wł. oraz z jureprudencją i nauką na tle k. N. (*Planiol - Ripert*, VII, nr. 1161) i k. c. a. (stosowanie zasady z art. 336 k. h. a., *Ehrenzweig*, II, 1, § 298, VI) przynajmniej o ile chodzi o zasadę, że w braku zastrzeżenia efektywnej zapłaty w obcej walucie dłużnik ma prawo płaćć pieniędzmi krajowemi.

Co do czasu przerachowania w dotychczasowem prawie nie było jednolitego stanowiska. § 244 k. c. n. mówi o czasie zapłaty (*Zeit der Zahlung*), przez co jedni rozumieją czas rzeczywistej zapłaty (*Enneccerus - Kipp - Wolff*, I, 2, § 231 uw. 6), inni czas wymagalności (*Staudinger*, do art. 244, 3 in fine). W judykaturze francuskiej stosowano przeważnie czas rzeczywistej zapłaty, niekiedy jednak czas wymagalności lub czas postawienia dłużnika w zwłoce (*Planiol - Ripert*, j. w.). Art. 336 k. h. a. mówi o czasie wymagalności i to stosuje się też w prawie cywilnem. Tak samo o czasie wymagalności mówi art. 84 ust. 2 k. z. szwajc. Na korzyść terminu *wymagalności* przemawia to, że jest on niezmienny, a w szczególności niezależny od woli dłużnika, jest zawsze ten sam bez względu na to, kiedy dłużnik rzeczywiście zapłaci, zatem w razie opóźnienia z zapłatą dłużnik nie jest narażony na szkodę, gdyby pieniądze zagraniczne poszły w górę, natomiast narażony jest w tym przypadku na stratę wierzyciel, gdyż nie będzie mógł już za otrzymana-

na sumę nabyć tyle pieniędzy zagranicznych, ileby mógł nabyć, jeżeliby tę sumę otrzymał w dniu wymagalności. Tej straty może wierzyciel dochodzić według ogólnych przepisów o skutkach opóźnienia lub zwłoki dłużnika. Na korzyść terminu *rzeczywistej zapłaty* przemawia to, że odpowiada on najbardziej treści zobowiązania, bo skoro ono opiewało na pieniądze zagraniczne, wierzyciel, otrzymując zapłatę wprawdzie w pieniądzach krajowych, ale według wartości w chwili zapłaty, może sobie zaraz nabyć taką samą ilość pieniędzy zagranicznych, na jaką opiewało zobowiązanie, a więc jest tak, jakgdyby otrzymał zapłatę w pieniądzach zagranicznych. W razie opóźnienia z zapłatą dłużnik ponosi automatycznie stratę, gdyby pieniądze zagraniczne poszły w górę, ale powinien ją słusznie ponieść, jako następstwo bądź własnej winy, bądź przypadku, który zaszedł w jego osobie. Natomiast wierzyciel może ponieść stratę, gdyby pieniądze zagraniczne spadły, bo otrzyma mniej niżby był otrzymał, gdyby dłużnik zapłacił w dniu wymagalności. Jeżeli opóźnienie nastąpiło wskutek okoliczności, za które dłużnik nie odpowiada, wierzyciel słusznie tę stratę ponosi, gdyż mając wierzytelność opiewającą na pieniądze zagraniczne, powinien ponosić ryzyko spadku waluty zagranicznej. Nie powinno się jednak dopuszczać możliwości spekulacji dłużnika na spadek waluty zagranicznej, a skutecznym środkiem przeciw takiej spekulacji jest danie wierzycielowi w razie opóźnienia wskutek okoliczności, za które dłużnik odpowiada, czyli w razie zwłoki dłużnika, prawa wyboru pomiędzy kursem przerachowania w chwili wymagalności a kursem w chwili rzeczywistej zapłaty. Zarówno projekt francusko-włoski, jak i konferencja genewska z r. 1930 w sprawie ujednolnienia prawa czekowego, zajęły to drugie stanowisko, t. j. przyjmują za decydujący co do przerachowania czas rzeczywistej zapłaty (por. motywy do proj. fr.-wł., str. LXIII) i przyznają wierzycielowi prawo wyboru co do kursów przerachowania w razie zwłoki dłużnika i za tym przykładem poszedł też k. z. Z odróżnienia czasu zapłaty od czasu wymagalności (§ 3 art. 211) wynika niewątpliwie, że czas zapłaty oznacza czas rzeczywistej zapłaty.

Podobnie *miejsce* zapłaty, jako decydujące o kursie prera-

chowania, oznacza w art. 210 i 211 miejsce rzeczywistej zapłaty, jednak k. z. wychodzi z założenia, że to miejsce jest identyczne z miejscem spełnienia zobowiązania z art. 190 i 191, gdyż w przeciwnym razie wierzyciel nie jest obowiązany świadczenia przyjmować i dłużnik nie może wogóle zapłacić.

Co do *kursu*, według którego przerachowanie ma nastąpić, przyjmuje się za miarodajny według k. c. n. i k. z. szwajc. kurs *dewiz* (wypłat), opiewających na walutę zagraniczną, notowany w miejscu zapłaty (*Staudinger*, do § 244 1, 3, *Oser*, do art. 84 1, 18). Wychodząc jednak z założenia, że w obrotach niehandlowych ludność kieruje się zwykle kursem pieniędzy zagranicznych w miejscu zapłaty oraz, że chodzi o to, aby wierzyciel mógł nabyć za otrzymaną sumę pieniędzy krajowych taką ilość pieniędzy zagranicznych, na jaką opiewa zobowiązanie, Komisja Kodyfikacyjna przyjęła za miarodajny kurs *pieniędzy* zagranicznych w miejscu zapłaty, przyczem chodzi o kurs w tem miejscu rozstrzygający (art. 296 § 3 k. z.).

§ 4 tego artykułu jest konsekwencją zasady nominalizmu, przyjętej w art. 210.

Projekt Komisji Kodyfikacyjnej zawierał jeszcze jeden artykuł, dotyczący wykonania zobowiązań pieniężnych (dawny art. 211), opiewających na oznaczony *gatunek pieniędzy* krajowych lub zagranicznych (t. zw. *Geldsortenschuld*, klauzula złotowa i t. p.). Przepis ten stwierdzał najpierw, że można umówić się o zapłatę w oznaczonym gatunku pieniędzy, np. w złotych dwudziestozłotówkach albo w złotych frankach oraz postanawiał, że w razie, gdyby umówionego gatunku pieniędzy w czasie płatności nie było w obiegu prawnym, bo np. przestano wybijać monety oznaczone w umowie albo nastąpiła zmiana waluty w danem państwie, zapłata może nastąpić każdym gatunkiem pieniędzy, będącym w obiegu w chwili zapłaty, według wartości odpowiadającej wartości długu w wycofanym gatunku pieniędzy. Podobnie stanowił k. c. a. w § 989 i art. 239 kontrprojektu Domańskiego, natomiast według § 245 k. c. n. i art. 143 proj. Tilla w razie wycofania z obiegu umówionej monety klauzula zapłaty w oznaczonym gatunku monety traciła moc i dłużnik

mógł płacić dług jak każdy inny dług pieniężny, t. j. według wartości nominalnej. Natomiast nie zawiera żadnego przepisu w tej materji k. N., proj. fr. — wł. i k. z. szwajc.

W wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej przepis ten został jednak skreślony, aby przez wyraźne dopuszczenie klauzuli zapłaty w oznaczonym gatunku pieniędzy nie deprecjonować innych gatunków, mających obieg prawny. Skreślenie tego artykułu nie oznacza jeszcze, aby przez to klauzula zapłaty w oznaczonym gatunku pieniędzy została zakazana. Powstał jedynie taki stan prawny, jaki istnieje na tle tych kodeksów, które, jak k. N. lub k. z. szwajc. również żadnego przepisu w tym względzie nie zawierają, t. zn. dopuszczalność i skutek takiej klauzuli należy oceniać według art. 54 o dopuszczalnej treści umów w związku z obowiązującymi przepisami walutowemi, jako przepisami porządku publicznego, oraz według art. 189 o sposobie wykonania zobowiązań. W Szwajcarji uważa się tę klauzulę za dopuszczalną a zapłatą, w razie wycofania umówionej monety, powinna nastąpić według wartości kruszcowej umówionej monety pieniędzmi obiegowemi (Oser, do art. 84, nr. 20 a). We Francji kwestja jest sporna, przeważnie uważa się klauzulę złotową za sprzeczną z art. 475 — 11° kodeksu karnego, uznającego odmowę przyjęcia pieniędzy krajowych w wartości, ustalonej przez państwo, za przestępstwo. W Polsce sprawa ta jest obecnie uregulowana rozp. Prez. R. P. z 5 listopada 1927, Dz. U. R. P. Nr. 97, poz. 855 i z 12 czerwca 1934, Dz. U. R. P. Nr. 59, poz. 509.

R o z d z i a ł IV.

Zarachowanie zapłaty.

Do art. 212—214.

Rozumie się samo przez się, że przepisy o zarachowaniu zapłaty potrzebne są tylko na ten przypadek, gdy dłużnik, mający kilka długów tego samego rodzaju (np. pieniężnych) wobec tego samego wierzyciela, płaci sumę, *niewystarczającą* na zaspokojenie wszystkich długów. Dlatego wzmianka o tem, zawarta np. w § 366 ust. 1 k. c. n. jest zbyteczna.

O tem, na jaki dług zapłata ma być zarachowana, rozstrzyga według k. N. i k. c. n. w pierwszym rzędzie wola dłużnika z tem ograniczeniem, że jeżeli z długiem połączone są należności uboczne, jak odsetki i dochody (k. N.) lub odsetki i koszty (k. c. n.), dłużnik wbrew woli wierzyciela nie może żądać zarachowania na dług główny przed zarachowaniem na należności uboczne, przyczem między k. N. i k. c. n. istnieje jeszcze ta różnica, że według k. N. wierzyciel może sam zmienić przeznaczenie, dokonane przez dłużnika i zarachować otrzymaną sumę na należności uboczne, natomiast według k. c. n. wierzyciel może tylko nie przyjąć świadczenia nie narażając się na skutki zwłoki wierzyciela (art. 1253 i 1254 k. N., §§ 366 ust. 1 i 367 k. c. n.). Według k. c. a. przeznaczenie, wskazane przez dłużnika, wiąże tylko wtedy, gdy wierzyciel mu się nie sprzeciwi, czyli że w pierwszym rzędzie rozstrzyga zgodna wola stron (§§ 1415 i 1461 k. c. a.).

W braku przeznaczenia przez dłużnika a według k. c. a. także w razie sprzeciwienia się wierzyciela, wchodzi według k. c. n. i k. c. a. w zastosowanie ustawowy porządek zarachowania, natomiast według k. N. wierzyciel może sam dokonać dowolnego zarachowania w pokwitowaniu i ono będzie wiążące, jeżeli dłużnik przyjmie pokwitowanie bez zastrzeżeń. Dopiero wówczas, gdy ani dłużnik ani wierzyciel nie dokonali zarachowania albo gdy dłużnik nie przyjął pokwitowania, zawierającego zarachowanie, dokonane przez wierzyciela, wchodzi w zastosowanie ustawowy porządek zarachowania.

K. z. przyjął system k. N., jako uwzględniający możliwie szeroko wolę stron. Zarazem jednak ograniczono prawo wyboru dłużnika nie tylko ze względu na odsetki, lecz także, jak w k. c. n., ze względu na koszty a nawet ze względu na raty. Jeżeli bowiem dłużnik zalega z kilkoma ratami (np. z czynszem za kilka miesięcy), byłoby niesłuszne, gdyby mógł zapłacić czynsz za ostatni miesiąc i korzystać później z szybszego przedawnienia zaległości z dawniejszych miesięcy.

Ustawowy porządek zarachowania przyjęto z § 366 k. c. n. i art. 190 proj. fr.-wł., jako uwzględniających możliwie równomiernie i sprawiedliwie interesy dłużnika i wierzyciela.

Rozdział V.

Wykonanie zobowiązań wzajemnych.

Do art. 215—217.

Zasada świadczenia z *ręki do ręki* (§ 1), jako reguła, obowiązująca przy umowach wzajemnych, jeżeli wola stron lub ustawa nie wprowadzają wyjątku i wynikająca z niej ekscepcja *non adimpleti contractus* (§ 2), przyjęta była powszechnie w prawie dotychczasowym (art. 1612 i 1651 k. N. i *Colin - Capitant*, II, str. 336, §§ 1052 i 1062 k. c. a., *Ehrenzweig*, II, 1, § 321, § 320 k. c. n., *Bossowski*, str. 184). K. z. wypowiada ją jako zasadę ogólną, jak k. c. n., gdyż wynika ona z natury zobowiązań wzajemnych. Na tle k. N. i k. c. a. nauka i orzecznictwo musiały dopiero uogólniać postanowienia szczególne, wydane dla umowy sprzedaży.

K. z. przyznaje prawo wstrzymania się ze spełnieniem swego świadczenia każdej stronie, jeżeli świadczenia miały być spełnione *równocześnie*. Z przepisu tego wynika jednak drogą argumentu a minori ad maius, że prawo wstrzymania się służy tem bardziej stronie, która według umowy lub ustawy miała świadczyć *później*. Pomiedzy skutkiem ekscepcji *non adimpleti contractus* w tym przypadku a skutkiem w przypadku z art. 215 § 2, t. j. gdy strony miały świadczyć równocześnie, istnieje tylko ta procesowa różnica, że w razie podniesienia ekscepcji przez stronę, obowiązującą do późniejszego świadczenia, przeciwnik będzie narazie oddalony z żądaniem pozwu, natomiast w razie podniesienia ekscepcji przez stronę, obowiązującą do równoczesnego świadczenia, zapadnie wyrok, zasądający pozwanego na spełnienie świadczenia za równoczesnem spełnieniem świadczenia wzajemnego (art. 545 k. p. c.). Ponieważ kwestję tę załatwia prawo procesowe, nie przyjęto do k. z. postanowienia w rodzaju § 322 ust. 1. k. c. n.

Według projektu, przyjętego przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, strona traciła ekscepcję nietylko w razie spełnienia wzajemnego świadczenia, lecz także w razie jego *zabezpieczenia* przez drugą stronę. Wzmiankę o zabezpieczeniu

skreślono jednak w wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej albowiem prowadziłyby ona do tego, że jedna strona byłaby zmuszona do kredytowania drugiej za zabezpieczeniem, a takiego obowiązku poza przypadkiem szczególnej umowy lub szczególnego przepisu ustawy, o czym mówi art. 216, przy wszelkich umowach wzajemnych na żadną ze stron nakładać nie można.

Co do kwestji, czy samo *zaofiarowanie* świadczenia wyłącza ekscepcję *non adimpleti contractus*, zob. uzasadnienie do art. 238.

Nie ma w zasadzie ekscepcji *non adimpleti contractus* strona, która według umowy lub ustawy (np. art. 384 § 2 lub 451 § 2) ma świadczyć *wcześniej*, jednak k. z. nadaje jej artykułem 216 tę ekscepcję wyjątkowo za wzorem k. N. (art. 1613), k. c. a. (§ 1052 zd. 2) i k. c. n. (§ 321), jeżeli późniejsze spełnienie świadczenia wzajemnego jest wątpliwe skutkiem złego stanu majątkowego drugiej strony. Ta ekscepcja upada jednak nie tylko w razie spełnienia, lecz i w razie zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, albowiem tu istniał obowiązek kredytowania (tak samo k. N., k. c. a. i k. c. n.).

K. N. i k. c. n. wymagają w tym przypadku, aby stan majątkowy drugiej strony pogorszył się już *po* zawarciu umowy, czyli traktują ten przypadek jako rodzaj *clausuli rebus sic stantibus*. K. z. za wzorem k. c. a. poszedł dalej i przyznaje ekscepcję także w przypadku, gdy zły stan majątkowy drugiego istniał już *przy* zawarciu umowy, ale strona, udzielająca kredytu, bez swej winy o tem nie wiedziała. Jest to wynikiem zapatrywania, że prawo powinno niekiedy modyfikować treść zobowiązania, jeżeli wymaga tego zasada ochrony zaufania w obrocie, a w danym przypadku nie zgadza się z tą zasadą, aby, będąc w złych stosunkach majątkowych, można było korzystać z nieświadomości innych osób i uzyskiwać od nich świadczenia na kredyt, niczem niezabezpieczone.

K. N. wymaga, aby druga strona popadła w upadłość lub niewypłacalność. K. z., za wzorem k. c. a. i k. c. n., uważa za wystarczający *zły stan majątkowy* drugiej strony, gdyż przypuszczać należy, że strona nie udzieliłaby kredytu nietylko

wtedy, gdyby wiedziała w chwili zawarcia umowy, że druga strona jest niewypłacalna lecz także wtedy, gdyby wiedziała, że druga strona jest w złych stosunkach majątkowych. Dlatego pojęcie złych stosunków majątkowych z art. 216 należy odróżnić od pojęcia niewypłacalności z art. 201.

Przepis art. 217 jest właściwie zastosowaniem ogólniejszej zasady art. 189 (zakaz szykanowania), por. § 320 ust. 2 k. c. n.

R o z d z i a ł VI.

Prawo zatrzymania.

W nauce często nie odróżnia się istotnej różnicy pomiędzy prawem wstrzymania się ze świadczeniem z umowy wzajemnej aż do spełnienia wzajemnego świadczenia (*exceptio non adimpleti contractus*), jako następstwa wzajemnej zależności świadczeń od prawa zatrzymania rzeczy lub świadczenia jako środka zabezpieczenia wierzytelności (rodzaj rzymskiej *exceptio doli generalis*), nadanego wierzycielowi ze względów słuszności. Słuszność bowiem wymaga, aby w przypadku, gdy dwie osoby mają do siebie wzajemne pretensje, nie wynikające wprawdzie z zobowiązania wzajemnego ale pozostające z sobą w pewnym związku, ich szanse zrealizowania tych pretensyj były równe, a więc aby żadna nie była zmuszona do wykonania swojego zobowiązania bez równoczesnego otrzymania lub przynajmniej zabezpieczenia spełnienia świadczenia, które jej się należy. Ponieważ jednak zewnętrznie działanie obu tych instytucyj (*exceptio non adimpleti contractus* i prawo zatrzymania czyli *retencji*) jest identyczne (dłużnik, mający prawo zatrzymania, może być zasądzony na świadczenie tylko z ręki do ręki), niektórzy autorowie uważają *exceptio non adimpleti contractus* za szczególny przypadek prawa zatrzymania (por. *Colin-Capitant*, II, str. 338), którzy sami są jednak innego zdania (*Staudinger*, do § 273 k. c. n., nr. I, 1). K. z. nie chcąc przesądzać tej teoretycznej kwestji, normuje w osobnym rozdziale przypadki *exceptio non adimpleti contractus* (art. 215 i 216), a w osobnym rozdziale prawo zatrzymania (art. 218 i 219).

Co do prawa zatrzymania powstaje ponadto jeszcze ta kwestja, czy ono jest prawem *rzeczowem*, czy też *obligacyjnem*. Kodeksy, które ograniczają to prawo do rzeczy, jakie mają być wydane dłużnikowi, mówią o prawie zatrzymania w związku z prawami rzeczowemi (§ 471 k. c. a., art. 895 i nast. k. c. szwajc., art. 518 i nast. k. h.), natomiast k. c. n., który nie ogranicza prawa zatrzymania do rzeczy lecz nadaje je, pod pewnemi warunkami, także w odniesieniu do innych świadczeń (§ 273 ust. 1), traktuje o niem przy zobowiązaniach. K. N. i T. X. cz. 1 żadnych postanowień ogólnych o prawie zatrzymania nie zawierają, nauka francuska zbudowała natomiast na tle sporadycznych przepisów całą teorię prawa zatrzymania, umieszczając ją w podręcznikach w związku z zabezpieczeniami rzeczowemi zobowiązań (*Colin - Capitant*, II, str. 776). Wobec tego, że zarówno według k. c. a. i k. c. n., jak i według teorii francuskiej, prawo zatrzymania ma skutek obligacyjny, t. j. umożliwia wstrzymanie się ze świadczeniem (wydania rzeczy lub innem), k. z. unormował tę instytucję, jako należącą do prawa zobowiązań, aby przeprowadzić ujednostajnienie prawa w tej dziedzinie, co nie przesądza oczywiście, że kodyfikacja polskiego prawa rzeczowego, podobnie jak to uczynił kodeks handlowy, może wyposażyć prawo zatrzymania w skutki rzeczowe i unormować je tak, jak to uczynił k. c. szwajc.

Do art. 218.

Przepis ten jest odpowiednikiem §§ 471 i 1440 zd. 2 k. c. a., §§ 273 ust. 2 i 3 i 274 ust. 1 k. c. n. oraz teorii francuskiej, będącej zgeneralizowaniem myśli, zawartych w przepisach szczególnych (*Colin - Capitant*, II, str. 781) i w art. 1293 k. N.

Prawo retencji może wykonać ten, kto jest obowiązany do wydania *cudzej* rzeczy. Tego wymogu, aby rzecz była cudza, nie zawiera ani k. c. a. ani k. c. n. i w literaturze tych kodeksów uznane jest za dopuszczalne zatrzymanie rzeczy własnych, które ma się wydać swojemu dłużnikowi (*Staudinger*, do § 273, I, 2), jednak praktyczne znaczenie ma ta instytucja tylko w odniesieniu do rzeczy cudzych, gdyż co do własnych wystarczą przepisy art. 216 i 217 k. z. Słusznie też nauka rozumie przepis

art. 895 k. c. szwajc., który nie mówi, czy chodzi o rzecz cudzą czy własną, jako mający na myśli tylko zatrzymanie rzeczy cudzych (por. *Gmür-Leermann*, do art. 895, Nr. 14 — 22). Z użycia zwrotu „rzecz cudza” i „zobowiązany do wydania” wynika, że chodzi tylko o rzeczy *zmysłowe*. Tak samo pojmowane jest prawo zatrzymania w nauce francuskiej, szwajcarskiej i austriackiej, podczas gdy nauka niemiecka, wobec użycia w § 273 ust. 2 wyrazu: „przedmiot” bez dodatku „zmysłowy”, uznaje możliwość zatrzymania także praw, świadczeń a nawet zaniechań (*Staudinger*, j. w.), co jednak idzie za daleko, uniemożliwiając rozgraniczenie przypadków, w których prawo zatrzymania można stosować, od przypadków, w których go stosować nie można a tem samem daje pole do szykanowania wierzycieli.

Zgodnie z dotychczasowem prawem wymaga k. z., aby pomiędzy rzeczą, którą się zatrzymuje a wierzytelnością istniał *związek* (*connexitas*). Komisja Kodyfikacyjna stała na stanowisku, że w prawie cywilnem należy nie tylko wymagać tego związku (inaczej niż w prawie handlowem), lecz w celu utrudnienia szykan należy ten związek ograniczyć do przypadków niewątpliwych. Dlatego nie tylko nie przyjęto tak ogólnego sformułowania, jak w k. z. szwajc. (art. 895 wymaga tylko, aby istniał ze względu na naturę wierzytelności związek pomiędzy nią a przedmiotem zatrzymania), lecz także ograniczono prawo zatrzymania w porównaniu z k. c. a., k. c. n. i proj. ros., według których prawo zatrzymania można wykonać także ze względu na szkodę, wyrządzoną przez rzecz, podczas gdy według k. z. można je wykonać tylko ze względu na wydatki, wyłożone na rzecz. Rozszerzanie prawa zatrzymania na pretensje odszkodowawcze uznano za niebezpieczne, gdyż obowiązek naprawienia szkody zależy od różnych, niełatwo dających się stwierdzić okoliczności, jak wina, rozmiar szkody i t. p. Natomiast niema przeszkody, aby, jak to ma miejsce w dotychczasowem prawie, przez wydatek na rzecz rozumieć nie tylko wydatek poniesiony na jej utrzymanie lub polepszenie lecz także wydatek, poniesiony na jej uzyskanie (kto otrzymał zastaw na nieważną pożyczkę, może go zatrzymać do zwrotu wypłaconej waluty pożyczkowej). Wobec powyższego ograniczenia zakresu zastosowania prawa zatrzyma-

nia, k. z. nie wspomina (jak to czyni k. c. a., k. c. n. i k. z. szwajc.) o tem, aby pretensja, ze względu na którą wykonywa się prawo zatrzymania, była *płatna*, gdyż przy zwrocie wydatków to rozumie się samo przez się, a zresztą wynika z natury prawa zatrzymania, jako uzasadnionej słusnością: kto wykonywa prawo zatrzymania nie może mieć więcej praw, niż ten, kto podnosi ekscepcję *non adimpleti contractus* a tej ostatniej nie może podnosić strona, która ma wcześniej świadczyć.

Zawarte w § 2 *powody wyłączenia* prawa zatrzymania są naogół zgodne z zawartymi w art. 1293 k. N. (który pozornie tylko odnosi się do potrącenia) i w § 1440 k. c. a. W szczególności zgodnie z temi kodeksami wyłączone jest prawo zatrzymania na rzeczach bezprawnie zabranych i użyczonych oraz zgodnie z k. c. a. na rzeczach najętych lub wdzierżawionych. Natomiast w odróżnieniu od k. N. i k. c. a. można wykonać prawo zatrzymania na rzeczach oddanych w przechowanie, gdyż umowa przechowania istnieje w interesie składającego i nie byłoby słuszne, gdyby mógł odebrać rzecz, nie zwracając przechodawcy wyłożonych na nią wydatków. K. c. n. wyłącza prawo zatrzymania przy najmie i dzierżawie (§§ 556 ust. 2, 580 ust. 1 i 581).

Skutek *procesowy* wykonania prawa zatrzymania będzie taki sam, jak w przypadkach z art. 215 § 2, t. zn. obowiązany do wydania rzeczy będzie zasądzony na jej wydanie za równoczesnym zwrotem wydatków. Wyraźne podnoszenie tego w kodeksie zobowiązań w rodzaju § 274 ust. 2 k. c. n. lub 471 ust. 1 k. c. a. uznano za zbędne z tego samego powodu, jak w odniesieniu do ekscepcji *non adimpleti contractus*.

Do art. 219.

Podobny związek (*connexitas*) jak między obowiązkiem wydania rzeczy a pretensją o zwrot wydatków na nią wyłożonych, istnieje, w przypadku rozwiązania umowy, między pretensjami o zwrot wzajemnych świadczeń, z tej umowy spełnionych. I tu słusność wymaga, aby żadna strona nie była zmuszona do zwrotu tego, co otrzymała, jeżeli równocześnie nie otrzymuje zwrotu lub zabezpieczenia zwrotu tego, co sama świadczyła. To

też k. c. n. postanawia w § 348, że, w razie wykonania umownego prawa odstąpienia, zwrot otrzymanych świadczeń powinien nastąpić z ręki do ręki a to samo obowiązuje w razie wykonania ustawowego prawa odstąpienia (§ 327). Dla k. c. a. przyjmuje to nauka nawet bez wyraźnego przepisu (*Ehrenzweig*, II, 1, § 320 uw. 33). K. z. ujmuje tę sprawę ogólnie w art. 219, w odniesieniu do wszelkich przypadków rozwiązania umowy, a więc zarówno do rozwiązania jednostronnego, czyli do odstąpienia na podstawie umowy (art. 76 i nast.) lub ustawy (np. art. 253, 309 i in.), jak i do rozwiązania zgodnego z art. 271.

Przepis art. 219, stanowiący rozszerzenie zasady art. 218, realizuje do pewnego stopnia myśl, zawartą w § 273 ust. 1 k. c. n., według którego prawo zatrzymania istnieje zawsze, jeżeli dłużnik z tego samego stosunku prawnego, na którym opiera się jego zobowiązanie, ma do wierzyciela roszczenie wymagalne. Natomiast tak ogólnie ujęty przepis, jakim jest § 273 ust. 1 k. c. n., uznano w k. z. za zbędny i niebezpieczny. Skoro się bowiem wyłączy przypadki z art. 215 k. z. (*exceptio non adimpleti contractus*) i z art. 219 k. z. (zwrot wzajemnych świadczeń po rozwiązaniu umowy) niewiedomo do jakich jeszcze przypadków zasada § 273 ust. 1 k. c. n. miałyby się stosować, przykłady zaś, podawane w literaturze niemieckiej, są tak nieliczne i wyjątkowe, że wydawanie dla nich tak ogólnie brzmiącego przepisu nie byłoby wskazane. W tych nielicznych przypadkach może wystarczyć rozszerzająca interpretacja art. 215 i 219 k. z. oraz ogólna reguła art. 189 k. z.

R o z d z i a ł VII.

Pokwitowania i inne dowody wykonania zobowiązań.

Do art. 220.

Z reguły jest rzeczą dłużnika udowodnić, że wykonał zobowiązanie. Wynika stąd interes dłużnika, aby miał w ręku łatwy dowód wykonania zobowiązania. Dowodem takim jest pokwitowanie, t. j. podpisane przez wierzyciela poświadczenie, że otrzymał należne świadczenie. Z kodeksów, w Polsce obowiązujących, tylko k. c. a. (§ 1426) i k. c. n. (§ 368) przyznają wyraźnie dłuż-

nikowi *prawo żądania pokwitowania*. Takie same prawo przyznaje dłużnikowi proj. fr.-wł. (art. 182). Ponieważ odmówienie pokwitowania możnaby uważać za sprzeczne z wymaganiami dobrej wiary, przeto również na podstawie kodeksów, które wyraźnego postanowienia w tym względzie nie zawierają, można przyznać dłużnikowi takie prawo. Powstaje tylko kwestja, czy należy przyznać to prawo przy każdym wykonaniu zobowiązania, czy tylko przy zapłacie, t. j. przy wykonaniu zobowiązania pieniężnego. Art. 88 k. z. szwajc. ogranicza obowiązek wydania pokwitowania do zobowiązań pieniężnych, ale nauka zmuszona jest interpretować ten przepis rozszerzająco (Oser, do art. 83, nr. 6). K. c. a. i k. c. n., jak również proj. fr.-wł. tego ograniczenia nie zawierają i za tym wzorem poszedł k. z., gdyż także ten, kto oddał depozyt lub wydał rzecz sprzedaną, ma interes w tem, aby mógł łatwo wykonanie zobowiązania udowodnić. Oczywiście z natury świadczenia lub innych okoliczności może wynikać, że dłużnik tego interesu nie ma i że żądanie pokwitowania byłoby niezgodne z art. 189 k. z. (szykanowanie wierzyciela), np. jeżeli świadczenie polega na wybudowaniu domu lub wymalowaniu mieszkania, co już samo przez się stanowi dowód, albo gdy chodzi np. o sprzedaż odręczną. Ale i przy sprzedaży odręcznej może mieć kupujący interes w uzyskaniu pokwitowania, np. jeżeli kupował na cudzy rachunek.

W odróżnieniu od k. c. a., który dokładnie określa treść pokwitowania, k. z. nie przepisuje, jaką *treść* (t. j. formę wewnętrzną) i jaką *formę zewnętrzną* pokwitowanie powinno posiadać, uważając pod tym względem, podobnie jak k. c. n., proj. fr.-wł. i k. z. szwajc., za wystarczające zapatrywania obrotu. Z pojęcia pokwitowania wynika jednak, że musi być ono na piśmie a treścią swoją stwierdzać spełnienie świadczenia. Jeżeli dłużnik ma interes w tem, aby pokwitowanie zawierało szczególną treść lub aby miało szczególną formę zewnętrzną (np. podpis, uwierzytelniony), może żądać takiego szczególnego pokwitowania (§ 2). Tak samo § 368 zd. 2 k. c. n.

Według k. c. n. (§ 369 ust. 1) i proj. fr.-wł. (art. 182 ust. 2) *koszt* wydania pokwitowania obciąża dłużnika (gdyż w jego interesie wydaje się pokwitowanie). Natomiast k. c. a. (§ 1426 zd.

ost.) każe ponosić koszt pokwitowania wierzycielowi, uważając, że to bardziej odpowiada przyjętej praktyce. Tak samo interpretuje nauka art. 88 k. z. szwajc. argumentując, że skoro prawo nakłada na wierzyciela obowiązek wydania pokwitowania, to wynika stąd, że powinien on też ponieść koszty wykonania tego obowiązku. Wobec tego, że chodzi tu tylko o normę dyspozytywną i koszty pokwitowania nie grają zbyt wielkiej roli, k. z. poszedł za wzorem k. c. n., jako popartym także przez proj. fr.-wł.

Co do skutków odmowy wydania pokwitowania, reguluje je wyrażnie tylko k. c. n., stanowiąc, że wydanie pokwitowania ma nastąpić za wydaniem świadczenia, czyli z ręki do ręki (art. 368 zd. 1). W razie odmowy wydania pokwitowania dłużnik może się wstrzymać z wykonaniem świadczenia, jak przy *exceptio non adimpleti contractus*, zaś wierzyciel popada w zwłokę w odbiorze (§ 298). To samo przyjmuje nauka dla k. c. a. (*Klang*, do § 1426 uw. 17 i 18). Komisja Kodyfikacyjna uznała jednak, że wystarczającym rozwiązaniem jest w tym przypadku upoważnienie dłużnika, w myśl ogólnej zasady art. 237 k. z., do złożenia świadczenia do depozytu sądowego (§ 4), gdyż wówczas dłużnik uzyskuje równorzędny z pokwitowaniem dowód spełnienia świadczenia. Nie wyłącza to jednak przyjęcia w pewnym przypadku zwłoki wierzyciela, mianowicie jeżeli dłużnik ma interes w otrzymaniu pokwitowania w szczególnej formie lub gdy obowiązujące dłużnika przepisy nie pozwalają mu wypłacić bez pokwitowania tak, iż można przyjąć, że bez jego wydania świadczenie nie może być spełnione (art. 231 k. z.).

Do art. 221.

Przepis ten wzorowany jest na art. 296 k. h. a. i na § 370 k. c. n. Jest on podyktowany potrzebą obrotu i względem na ochronę zaufania dłużnika, który, jak to często ma miejsce w obrocie (i to nie tylko handlowym) płaci osobie, zgłaszającej się do niego z pokwitowaniem wierzyciela. Art. 221, podobnie jak jego pierwowzory, wypowiada domniemanie niezachwiane (*praesumptio iuris et de iure*), że okaziciel pokwitowania jest umocowany do odbioru. Dlatego k. z. nie mówi: „domniemywa się”, lecz

mówi: „uważa się”. Domniemanie tego wierzyciel nie może obalić dowodem, że okaziciel zabrał bez jego wiedzy, np. ukradł przygotowane do zanieśienia przez samego wierzyciela pokwitowanie. Kto wystawia pokwitowanie jeszcze przed odbiorem sumy, ponosi ryzyko, iż dostanie się ono do rąk osoby niepowołanej (*Staudinger*, do § 370, 1). Oczywiście jednak pokwitowanie musi być autentyczne, bo w przeciwnym razie nie ma podstawy do tego, aby wierzyciel ponosił ryzyko. Przeciw takiemu ryzyku może się wierzyciel uchronić, zastrzegając w umowie, że świadczenie ma nastąpić do jego własnych rąk.

Do art. 222.

Jeżeli wierzyciel ma w ręku dokument, stwierdzający zobowiązanie, czy to dokument dowodowy czy to stanowiący źródło zobowiązania, rola tego dokumentu kończy się z chwilą wykonania zobowiązania i dalsze zatrzymywanie go przez wierzyciela nie tylko nie przedstawia dla niego uzasadnionego interesu, lecz byłoby nawet pozbawione podstawy prawnej (*causa finita*), natomiast dłużnik ma słuszny interes w tym, aby dokument taki nie znajdował się już w ręku wierzyciela, gdyż w razie zgubienia kwitu nie mógłby skutecznie bronić się przed żądaniem ponownego świadczenia, popartem dokumentem. Z tych powodów k. c. a. (§ 1428) i k. c. n. (§ 371) dają dłużnikowi, który wykonywa zobowiązanie, prawo żądania od wierzyciela oprócz pokwitowania *zwrotu* dokumentu. Tak samo art. 88 k. z. szwajc. K. N. takiego prawa dłużnikowi wyraźnie nie przyznaje, wątpliwe też jest, czy dopuszcza dochodzenie zwrotu dokumentu po spełnieniu świadczenia z tytułu niesłusznego zbogacenia. W uwzględnieniu przytoczonych na wstępie argumentów, k. z. przyznaje dłużnikowi to prawo, niezależnie od prawa żądania pokwitowania, zgodnie z k. c. a. i k. c. n.

W razie tylko częściowego spełnienia dłużnik nie może się domagać zwrotu dokumentu, co jest uznane także w k. c. a., k. c. n. i k. z. szwajc. Jednak w tym przypadku k. c. a. i k. z. szwajc. dają dłużnikowi prawo żądania, aby wierzyciel zaznaczył na dokumencie częściowe spełnienie świadczenia, co jest

praktyczne w tym przypadku, gdyby później wierzyciel wystąpił na podstawie tego dokumentu z powództwem a dłużnik nie miał kwitu. Analogicznie traktować też należy przypadek, gdy dokument stwierdza jeszcze inne prawa wierzyciela (*Ehrenzweig*, II, 1, § 344 uw. 8 i art. 88 k. z. szwajc.).

Ponieważ zwrot dokumentu może być dla dłużnika jeszcze ważniejszy, niż wydanie kwitu (bo kwit można zgubić, ale raz zwróconego dokumentu wierzyciel nie zrekonstruuje), przeto k. z. wyraźnie stanowi, że zwrot dokumentu ma nastąpić jednocześnie ze spełnieniem świadczenia, czyli *z ręki do ręki*, jak świadczenia wzajemne z art. 215. To samo zresztą, przyjmuje się dla k. c. a. (*Ehrenzweig*, II, 1, § 344 ust. ost.) i dla k. c. n. (*Staudinger*, do § 371, 1). Dłużnik może zatem wstrzymać się ze świadczeniem, jeżeli wierzyciel nie chce zwrócić dokumentu i nie popada przez to w zwłokę. Dłużnik może jednak także skorzystać z postanowienia § 3 i złożyć świadczenie do depozytu sądowego, oczywiście z zastrzeżeniem, że będzie ono wydane wierzycielowi po wykazaniu się, że zwrócił dokument dłużnikowi, gdyż w przeciwnym razie złożenie do depozytu chybiałoby celu, sytuacja jest tu inna, niż w przypadku złożenia do depozytu z powodu odmówienia kwitu.

Jeżeli wierzyciel *nie może* zwrócić dokumentu, bo go utracił, k. c. a. wymaga bądź dania zabezpieczenia bądź amortyzacji. Jedno i drugie jest słusznie krytykowane (*Ehrenzweig*, j. w.), bo niewiadomo, na czym polegałoby miało to zabezpieczenie i przed czym (bo dłużnik ma kwit) a amortyzacja dopuszczalna jest tylko w odniesieniu do niektórych dokumentów. Według k. c. n. (§ 371 zd. 2) i k. z. szwajc. (art. 90) zamiast zgubionego dokumentu należy wydać dłużnikowi uwierzytelnione poświadczenie wierzyciela, że wierzytelność została umorzona oraz (według k. z. szwajc.), że dokument został pozbawiony mocy prawnej (t. zw. *Mortifikationsschein*). Jednak poświadczanie umorzenia wierzytelności jest zbędne, bo do tego celu służy już pokwitowanie, zaś do uznawania dokumentu za pozbawiony mocy prawnej powołany byłby właściwie sąd. Dlatego k. z., za wzorem proj. ros. (art. 112), *) zadawała się uwierzytelnionem poświadcze-

*) art 103 wyd. z r. 1900.

niem wierzyciela, że dokument został zgubiony, co wystarczy dłużnikowi do obrony w przypadku, gdyby później ktoś na podstawie tego dokumentu występował przeciw niemu z roszczeniami.

Jak wynika z argumentów, przytoczonych na wstępie uzasadnienia do art. 222 k. z., zwrot dokumentu ma inne cele, niż pokwitowanie. W codziennym życiu jednak zwrot dokumentu lub zaznaczenie na nim częściowej zapłaty zastępuje nieraz pokwitowanie, gdyż zwyczajnie wierzyciel nie zwraca dokumentu lub nie czyni na nim zapisków, nie otrzymawszy świadczenia lub nie mając zamiaru zwolnienia dłużnika. K. c. a. łączy też z wydaniem dokumentu *domniemanie*, że zobowiązanie zostało wykonane (§ 1428 zd. 2). K. N. poprawniej łączy z tem tylko domniemanie, że dłużnik został zwolniony, nie przesądzając, czy przez spełnienie świadczenia, czy przez zwolnienie z długu (art. 1282 i 1283). Do k. c. n. nie przyjęto żadnego z tych postanowień, uważając, że domniemania takie są zbędne wobec sędziowskiej oceny dowodów (*Staudinger*, do art. 271, 2). K. z. zachował jednak to domniemanie w postaci, przejętej z k. N., nie tylko dlatego, że czyni to także k. z. szwajc. (art. 89 ust. 3), lecz także i przede wszystkim dlatego, że zasada swobodnej oceny dowodów nie została w polskim prawie przyjęta w tej rozciągłości, jak w prawie niemieckim. Domniemanie to będzie w szczególności bardzo przydatne dla dłużnika w przypadku, gdy chodzi o zobowiązanie, którego wykonanie musi być w myśl art. 223 pismem stwierdzone, gdyż w braku takiego pisma lub jego zgubienia, nie mógłby dowodzić faktu spełnienia świadczenia, gdy natomiast na domniemanie z art. 222 § 2 może się zawsze powołać. Z użytych słów: „uzasadnia domniemanie” wynika, że jest to domniemanie zwykłe, które może być obalone przeciwdowodem (np. że dokument tylko wypożyczono dłużnikowi dla zrobienia odpisu i t. p.). W odróżnieniu od k. c. a., k. N. i k. z. szwajc., według k. z. nie tylko zwrot dokumentu, lecz także wzmianka na nim o częściowym świadczeniu, uzasadnia tylko domniemanie zapłaty, gdyż wzmianka na dokumencie, który pozostaje nadal u wierzyciela, nie jest pokwitowaniem, które się wydaje dłużnikowi i mogła być

zrobiona tylko w nadziei otrzymania częściowego świadczenia, a nadto nie musi być podpisana.

Do art. 223.

Przepis ten jest, jak już wspomniano w uzasadnieniu do art. 111, wpływem zasadniczego stanowiska k. z., że dowodu piśmiennego należy wymagać także na fakty, pozostające w związku z dawniejszą czynnością prawną, stwierdzoną dokumentem, jeżeli fakty te uchylają lub ograniczają prawa, wynikające z czynności, stwierdzonej dokumentem, gdyż w przeciwnym razie w procesie jedna strona opierałaby się na dokumencie, a druga na mniej wartościowym dowodzie ze świadków.

Art. 223 w brzmieniu, przyjętem przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej, wypowiadał całkiem ogólnie zasadę, że jeżeli zobowiązanie jest pismem stwierdzone, to i spełnienie świadczenia powinno być pismem stwierdzone, t. zn., że można go dowodzić tylko pokwitowaniem, a nie świadkami, z tem jednym ograniczeniem, że zasada ta nie obowiązuje, skoro dokument został *zwrócony*, gdyż wówczas niema niebezpieczeństwa, aby wierzyciel dowodził swego prawa dokumentem. W wyniku obrad konferencji międzyministerjalnej wprowadzono jednak do tego artykułu dwa dalsze ograniczenia, aby nie utrudniać obrotu.

Pierwsze z nich dotyczy *rodzaju* świadczenia. Jeżeli świadczenie polega na czynieniu lub zaniechaniu, nie jest praktykowane, a często nawet nie jest możliwe uzyskanie pokwitowania, zwłaszcza jeżeli chodzi o zobowiązania o charakterze ciągłym, jak najem lub umowa o pracę. Nikt nie potwierdza piśmiennie wynajmującemu, że dostarczył mieszkania, wykonywał naprawy i t. p. i tak samo nikt nie potwierdza pracownikowi, że wykonywał pracę, świadectwo bowiem, które się wystawia pracownikowi, nie ma charakteru pokwitowania. Są to zresztą fakty, dające się łatwo udowodnić świadkami. Dlatego ograniczono wymóg dowodu piśmiennego tylko co do wykonania zobowiązania dania pieniędzy lub rzeczy.

Drugie ograniczenie dotyczy *wartości* świadczenia, gdyż przy świadczeniach mniejszej wartości branie pokwitowań nie-

zawsze jest praktykowane a dopuszczenie dowodu ze świadków nie jest tak niebezpieczne. Również i prawo francuskie, z którego pochodzą przepisy dowodowe k. z., wymaga dowodu piśmiennego przy świadczeniach ponad pewną wartość. Jako granicę wartości przyjęto, podobnie jak w art. 77 § 2, 542 zd. ost., kwotę 1000 zł. Według k. N. obowiązuje obecnie (od r. 1928) kwota 500 fr. (art. 1341), jednak w literaturze kwota ta uznana jest za zbyt niską, gdyż według obecnych stosunków, dawnej, t. j. z czasu wydania kodeksu pochodzącej, kwocie 150 fr. odpowiada obecnie kwota 1000 fr. (*Josserand*, II, nr. 202). W polskich stosunkach należało jeszcze i to wziąć pod uwagę, że na obszarach k. c. a. i k. c. n. nie było dotychczas żadnych ograniczeń co do dowodów wykonania zobowiązań, zatem ludność nie była przyzwyczajona do tego, aby brać i starannie przechowywać pokwitowania, wymaganie więc pokwitowań należało ograniczyć do możliwie wysokich kwot. W proj. fr.-wł. przyjęto jako granicę 2000 fr. (art. 293).

Do art. 224.

Zawarte w tym artykule domniemania odpowiadają dotychczasowemu prawu i potrzebom obrotu. I tak domniemanie, zawarte w zd. 1, znają także k. N. (art. 1908), k. c. a. (§ 1427), k. z. szwajc. (art. 89 ust. 2), proj. ros. (art. 105), *) domniemanie zawarte w zd. 2 zna k. c. a. (§ 1429), k. z. szwajc. (art. 89 ust. 1), proj. ros. (art. 105).

R o z d z i a ł VIII.

Dokumenty na okaziciela i znaki legitymacyjne.

Przepisy k. z. o dokumentach na okaziciela i znakach legitymacyjnych odnoszą się, jak wynika z treści art. 225 i 230, tylko do takich dokumentów, które stwierdzają istnienie zobowiązania. Jakkolwiek zatem k. z. używa w tym rozdziale nazwy: dokument na okaziciela, ma jednak na myśli tylko dokumenty na

*) art. 96 z r. 1900

okaziciela obligacyjne, czyli t. zw. zapisy długu na okaziciela, ale nie dokumenty na okaziciela rzeczowe, jak listy zastawne, albo dokumenty, reprezentujące udział w osobie prawnej, jak akcje.

Przepisy k. z. odnoszą się dalej tylko do takich dokumentów na okaziciela i znaków legitymacyjnych, które łączą się (według swej treści, umowy lub zwyczaju) z *obowiązkiem* spełnienia świadczenia na żądanie okaziciela a nie tylko z prawem takiego spełnienia. Nie stosują się zatem do t. zw. dokumentów legitymacyjnych kulejących, jak np. dokumentów, zawierających oznaczenie wierzyciela, na których jednak jest zastrzeżenie, że dłużnik może świadczyć każdemu okazicielowi. Natomiast podlegają przepisom k. z. książeczki oszczędności, opiewające na imię ale zawierające zastrzeżenie, że kasa zobowiązuje się wypłacić (wypłaci) sumę złożoną każdemu okazicielowi (art. 27 i 28 rozp. Prez. R. P. o prawie bankowym).

Z kodeksów, w Polsce obowiązujących, tylko k. c. n. (§§ 793—808) normował zapisy długu na okaziciela, papiery legitymacyjne kulejące i znaki legitymacyjne *ex professo*. K. c. a. zawiera tylko sporadyczne postanowienia o dokumentach na okaziciela (§§ 271 i 1393), dotyczące nabycia w dobrej wierze od niewłaściciela i przejścia w drodze przelewu, tak, iż wypełnienie pozostałych luk było rzeczą nauki i orzecznictwa. W k. N. i T. X. cz. 1 brak wogóle postanowień w tej materji, zatem wszystko pozostawione jest orzecznictwu i nauce. Z uwagi na wielkie znaczenie dokumentów na okaziciela w obrocie, na trudności, wyłaniające się w razie stosowania do nich ogólnych przepisów o oświadczeniach woli i dowodach wykonania zobowiązań, a wreszcie na potrzebę usankcjonowania ustawowego zasad, wytworzonych pod wpływem potrzeb obrotu, a dotyczących nabycia uprawnienia, legitymacji wierzyciela, dowodu zapłaty, dopuszczalnych zarzutów i skutków utraty dokumentu, k. z. normuje najważniejsze kwestje, aby dać orzecznictwu niezbędną podstawę i nie stwarzać luki, która powstałaby dla województw zachodnich w razie uchylenia odnośnych przepisów k. c. n.

Jakkolwiek jako *miejsce umieszczenia* tych przepisów nadawałby się ze względów systematycznych najlepiej tytuł o źródłach zobowiązań, gdyż wystawienie dokumentu na okaziciela

jest szczególnym sposobem zaciągnięcia zobowiązania, to jednak w k. z. umieszczono te przepisy w związku z przepisami o wykonaniu zobowiązań, a to z następujących powodów. Rozdział VIII nie obejmuje wszystkich przepisów kodeksowych o dokumentach na okaziciela, bo mieszczą się one jeszcze w art. 171 k. z. i w art. 504 k. h., te zaś przepisy, które są zawarte w tym rozdziale, dotyczą głównie wykonania zobowiązań z takich dokumentów, a mianowicie legitymacji wierzyciela, obowiązku świadczenia tylko za zwrotem dokumentu, zarzutów, prawa dochodzenia wykonania mimo utraty dokumentu i t. p., wprowadzając wyjątki od zasad, zawartych w rozdziałach poprzedzających. Wreszcie mowa jest w tym rozdziale także o znakach legitymacyjnych, które normalnie nie stanowią samoistnego źródła zobowiązania, lecz tylko specyficzny środek dowodowy.

Do art. 225.

Przepis ten wyraża zasadę *związania wierzytelności z dokumentem*, a raczej dwie jej konsekwencje, a mianowicie: 1) że dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie na żądanie okaziciela (o ile nie udowodni, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem, co wynika z art. 228 § 3) oraz 2) że dłużnik obowiązany jest spełnić świadczenie tylko za zwrotem dokumentu lub, w razie częściowego świadczenia, za zaznaczeniem tego na dokumencie (wyjątek od przepisu art. 222 § 3). Dalsze konsekwencje związania wierzytelności z papierem wypowiedziane są osobno, a mianowicie: 3) w art. 171, że przelewu wierzytelności dokonywa się przez wydanie dokumentu, 4) w art. 504 k. h., że nabywca w dobrej wierze dokumentu na okaziciela nabywa własność dokumentu a zatem i wierzytelność, chociażby zbywca nie był jego właścicielem i chociażby właściciel utracił posiadanie wbrew swej woli i 5) w art. 227, że posiadaczowi dokumentu można przeciwstawić tylko zarzuty, wynikające z dokumentu lub służące przeciw jego osobie.

Przez wyrażenie się „kto wystawi dokument... obowiązany jest” i t. d. stwarza k. z. podstawę do przyjęcia *teorii kreacyjnej*, według której zobowiązanie z papieru na okaziciela po-

wstaje z czynności prawnej jednostronnej, a mianowicie z samego faktu wystawienia dokumentu, a nie dopiero z faktu puszczenia go w obieg (teoria emisyjna) lub z umowy, zawartej między wystawcą a pierwszym odbiorcą papieru (teoria umowna). Ażeby jednak tej teoretycznej kwestji stanowczo nie przesądzać, nie zamieszczono podobnego przepisu jak w § 794 k. c. n., że zobowiązanie powstaje, chociażby dokument na okaziciela został wystawcy skradziony, został zgubiony lub w inny sposób dostał się w obieg bez jego woli. Zresztą przepis taki byłby niebezpieczny, gdyż na jego podstawie możnaby wnosić, że jeżeli np. ktoś ukradł wystawcy dokument na okaziciela, to nabywa przez to pretensję, gdy tymczasem według k. z. (i tak samo zresztą według k. c. n. i k. z. szwajc., art. 846), wierzycielem jest tylko właściciel a co najwyżej prawny posiadacz dokumentu (art. 228), a więc nie może nim być złodziej.

Przy zastosowaniu teorii kreacyjnej konstrukcja nabycia wierzytelności z dokumentu na okaziciela jest podobna, jak przy przyrzeczeniu publicznem: z faktu wystawienia dokumentu powstaje wprawdzie zobowiązanie ale tylko zobowiązanie warunkowe, mianowicie pod warunkiem zawieszającym, że ktoś nabędzie własność dokumentu i przez to, jako wierzyciel się zindywidualizuje. Różnica jest tylko ta, że ze względów obrotowych każdy okaziciel uważany jest za wierzyciela a wynikające stąd konsekwencje określa art. 228.

K. c. n. w § 793 i k. z. szwajc. w art. 846 wypowiadają wyraźnie, że aż doprzeprowadzenia przeciwnego dowodu okaziciel uchodzi za uprawnionego. W k. z. wynika to z zestawienia art. 225 i 228, gdyż pierwszy nakłada obowiązek świadczenia okazicielowi, drugi zaś wyraża myśl, że dłużnik musi uważać za wierzyciela tylko prawnego posiadacza, zatem może odmówić zapłaty okazicielowi, nie będącemu wierzycielem, ale w takim razie, musiałby udowodnić, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem, albo może złożyć świadczenie do depozytu.

Postanowienie, że obowiązek świadczenia uzależniony jest bezwarunkowo zwrotem dokumentu, jest konsekwencją obowiązku świadczenia na żądanie okaziciela (bo dłużnik nie odebrałszy dokumentu, musiałby płacić drugi raz), zawarte jest też

w § 797 k. c. n., 848 k. z. szwajc. Wzniesienie o zaznaczeniu częściowego świadczenia na dokumencie umieszczono, gdyż wierzyciel może się zgodzić na częściowe świadczenie. Nie wynika z niej jednak, aby przy dokumentach na okaziciela, jako takich, wierzyciel był obowiązany przyjąć częściową zapłatę, jak to jest postanowione np. przy wekslach.

Do art. 226.

Na terenie Państwa Polskiego nie było dotychczas przepisu, któryby uzależniał prawo wystawiania każdego dokumentu na okaziciela *od zezwolenia władzy*, natomiast istniały ustawy szczególne, które, jak prawo bankowe lub przepisy walutowe, wymagały zezwolenia władzy lub nadawały pewnej instytucji wyłączne prawo do wystawiania dokumentów na okaziciela szczególnego rodzaju, jako to książeczek wkładek opiewających na okaziciela lub na nazwisko ale płatnych okazicielowi, asygnat kasowych, obligacji (art. 25 pr. bankowego) oraz banknotów (art. 46 statutu Banku Polskiego). Ponadto k. c. n. stanowił w § 795, że wszelkie dokumenty na okaziciela, wystawione w kraju i opiewające na określoną sumę pieniężną (a nie np. na nieokreśloną dywidendę) mogą być puszczane w obieg tylko za zezwoleniem władzy państwowej. Motywem tych ograniczeń jest bądź to wzgląd na ochronę publiczności przed wyłudzeniem od niej pieniędzy przez niesumienne lub niepewne instytucje, bądź to wzgląd na ochronę rynku pieniężnego przed surogatami pieniądza, nie mającemi dostatecznego zabezpieczenia lub nie leżącemi wogóle w ramach polityki finansowej rządu. Niema natomiast powodu ograniczania prawa wystawiania dokumentów na okaziciela, jeżeli chodzi o inne świadczenia, niż pieniężne lub o zapisy długu, wystawione przez osoby prywatne pojedynczo, a nie masowo, jak obligacje bankowe, wydawane w odcinkach (t. zw. częściowe zapisy długu), gdyż nie budzą one szczególnego zaufania publiczności, wreszcie jeżeli chodzi o dokumenty na okaziciela, uregulowane szczególnymi ustawami w sposób, czyniący zbędnemi kaucele w postaci zezwolenia władzy, jak np. o czeku, akcje pierwszeństwa i t. p.

Dlatego k. z. nie zawiera zakazu wystawiania dokumentów na okaziciela bez zezwolenia władzy, pozostawiając tę kwestję ustawom szczególnym, i ogranicza się tylko do wypowiedzenia nieważności dokumentu, wystawionego bez takiego zezwolenia, jeżeli ono jest potrzebne, oraz do obowiązku naprawienia szkody wynikającej z zaufania w to, że dokument jest ważny a zatem, że wierzytelność powstała.

Podobny przepis zawiera k. c. n. w § 795 ust. 3 i 4 z tą tylko różnicą, że wystawca odpowiada tylko za szkodę, wynikłą z *wydania* dokumentu bez zezwolenia władzy wystawionego, K. z. mówi o szkodzie, wyrządzonej przez *wystawienie*, co jest rozszerzeniem odpowiedzialności w porównaniu z k. c. n. Wprawdzie bowiem i według k. z. wystawca nie będzie odpowiadał, jeżeli dokumentu, wystawionego bez zezwolenia władzy, w obieg nie puścił, bo nie będzie szkody, ale będzie odpowiadał, jeżeli go wprawdzie nie wydał ale dokument został puszczony w obieg bez jego wiedzy i woli. Za to powinien ponosić tak samo ryzyko, jak wystawca kwitu z art. 221.

Do art. 227.

Konsekwencją związania wierzytelności z dokumentem jest między innymi, że poza *zarzutami osobistymi*, które służą wystawcy przeciw okazicielowi, jak np. zarzut zapłaty, potrącenia, nabycia dokumentu od niewłaściciela w złej wierze i t. p., można podnosić tylko takie zarzuty, które związane są z dokumentem, t. zn. takie, które uchylają lub ograniczają prawa wynikające z dokumentu. Prawny posiadacz bowiem dokumentu, za którego uchodzi okaziciel, może wykonywać tylko te prawa, ale też i wszystkie te prawa, które wynikają z dokumentu. Zarzutami, związanymi z dokumentem są: *zarzut nieautentyczności* (podpisu lub treści) oraz *zarzuty, wynikające z treści dokumentu*. Zarzutami, wynikającymi z treści dokumentu są np. zarzut niespełnienia się warunku zawieszającego lub nienadejścia terminu, zawartego w dokumencie, zarzut niezdolności do działań prawnych osoby, podpisanej w dokumencie jako wystawca, wreszcie zarzuty ze stosunku kauzalnego, jeżeli ten stosunek jest wyrażony

w dokumencie, np. zarzut wadliwości rzeczy sprzedanej, jeżeli w dokumencie oznaczono świadczenie jako należące się z tytułu ceny kupna za ten przedmiot. Jakkolwiek bowiem w zasadzie wystawienie dokumentu na okaziciela jest czynnością prawną abstrakcyjną, skutkiem czego przyczyna zobowiązania się, jeżeli nie jest w dokumencie wyrażona, jest dla posiadacza obojętna (chyba, że posiadaczem jest ta osoba, z którą zaistniał stosunek przyczynowy, gdyż wówczas to są zarzuty osobiste), to jednak niema przeszkody, aby wystawca przyczynę w dokumencie wyraził, co wprawdzie nie uchyla żadnych skutków dokumentu jako dokumentu na okaziciela, ale rozszerza zakres dopuszczalnych zarzutów, gdyż wówczas także i zarzuty oparte na stosunku przyczynowym są zarzutami, wynikającymi z treści dokumentu.

K. c. n. w § 796 uznaje ponadto za dopuszczalne zarzuty, dotyczące *ważności wystawienia*, a k. z. szwajc. w art. 847 zarzuty przeciw *ważności dokumentu*. Do k. z. tego nie przyjęto, uważając, że przez to rozszerza się zbyt obszernie zakres możliwych zarzutów ze szkodą dla obrotu. Jeżeli nieważność dokumentu wynika z braku potrzebnego zezwolenia władzy, to dopuszczalność takiego zarzutu wypowiedziana jest już w art. 226, jeżeli powodem nieważności jest sfałszowanie podpisu wystawcy lub treści dokumentu, mówi o tem art. 227 jako o dopuszczalnym zarzucie nieautentyczności, nieważność wreszcie, spowodowana niezdolnością do działania wystawcy, objęta jest kategorią zarzutów, wynikających z treści dokumentu, bo wystawca jest na nim podp'any. Natomiast niema powodu dopuszczać zarzutów takich, jak zarzut błędu, przymusu, wystawienia dokumentu nie na serjo (jeżeli brak woli zobowiązania się na serjo nie wynika z treści dokumentu lub okaziciel nie jest osobą, która przy wystawieniu nie na serjo była obecna, tak, że zarzut ten służy przeciw niej osobiście).

Do art. 228.

K. z. nie rozstrzyga kwestji, kto jest wierzycielem z dokumentu na okaziciela a w szczególności nie przesądza jej w kierunku, przyjętym powszechnie, że wierzycielem jest właściciel dokumentu, a ogranicza się jedynie do wyrażenia zasady, że

dłużnik obowiązany jest uważać za wierzyciela każdego prawnego posiadacza dokumentu, t. zn. nie tylko właściciela, lecz także użytkownika, zastawnika, pełnomocnika do inkasa i t. p. czyli, że każdy prawny posiadacz dokumentu może wykonywać prawa z dokumentu wobec dłużnika oraz drugiej zasady, że *okaziciel nie potrzebuje wykazywać tytułu swego posiadania*, lecz jest, jako taki, uważany za uprawnionego a raczej za prawnego posiadacza aż do wykazania przeciwnieństwa. Tak samo stanowią k. c. n. w § 793, rozp. Prez. R. P. o prawie bankowem w art. 28 zd. 2, k. z. szwajc. w art. 846.

Konsekwencją domniemania prawnego posiadania po stronie okaziciela jest: 1) że dłużnik nie ma obowiązku dochodzenia, czy okaziciel jest prawnym posiadaczem (art. 228 § 2) i 2) że spełnienie świadczenia do rąk okaziciela zwalnia dłużnika, chociażby okaziciel nie był prawnym posiadaczem, lecz np. dokument ukradł lub znalazł (art. 228 § 1).

Konsekwencją zasady, że za uprawnionego musi dłużnik uważać tylko prawnego posiadacza dokumentu, jest, że dłużnik ma prawo badać tytuł posiadania okaziciela i co za tem idzie, może odmówić zapłaty, jeżeli wykaze, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem (art. 228 § 2 a contrario).

Gdyby dłużnik, wiedząc o braku uprawnienia po stronie okaziciela lub nawet mając tylko powody powątpiewania w jego uprawnienie, mimo to świadczenie do jego rąk spełnił, zwalnia się wprawdzie z zobowiązania, jednak może być, w myśl ogólnych przepisów o naprawieniu szkody wyrządzonej z winy, obowiązany *do odszkodowania* wobec właściciela dokumentu. Aby mu zatem ułatwić uniknięcie tej odpowiedzialności bez potrzeby trudnego badania uprawnienia okaziciela i prowadzenia trudnego dowodu, k. z. upoważnia go w razie istnienia powodów do przypuszczenia, że okaziciel nie jest prawnym posiadaczem, do złożenia świadczenia *do depozytu sądowego*. To samo prawo przyznaje mu k. z. w razie wydania przez właściwą władzę zakazu spełniania świadczenia (sąd, policja), co już wynika zresztą z art. 237.

Wyrażenie: *prawny posiadacz* w art. 228 nie pokrywa się w zupełności z pojęciem prawnego posiadacza rzeczy w prawie

rzeczowem, lecz raczej jest użyte w znaczeniu potocznem. I tak np. według prawa rzeczowego użytkownik lub zastawnik nie jest posiadaczem rzeczy, lecz jest tylko posiadaczem prawa użytkowania lub zastawu, podczas gdy użytkownik lub zastawnik a nawet pełnomocnik są prawnymi posiadaczami dokumentu na okaziciela. I odwrotnie, nabywca, który w złej wierze kupił dokument na okaziciela od złodzieja, jest według prawa rzeczowego posiadaczem prawnym (choć w złej wierze), bo ma tytuł, natomiast nie jest nim w rozumieniu art. 228, bo dłużnik, wykazując nabycie w złej wierze od złodzieja, będzie mógł odmówić mu świadczenia.

Do art. 229.

Postanowienie tego artykułu wynika z natury rzeczy i jest zawarte we wszystkich ustawach amortyzacyjnych. K. z. postępowania umarzającego nie normuje, utrzymując w mocy dotychczasowe ustawy partykularne (art. III p. 8 przep. wprowadz.) i ogranicza się tylko do wypowiedzenia obowiązków dłużnika w razie umorzenia, gdyż to jest już kwestja materialno-prawna. Podobny przepis zawiera k. c. n. w § 800 i k. z. szwajc. w art. 856, art. 9 ust. o utraconych tytułach na okaziciela z 26 lipca 1919, Dz. U. R. P. Nr. 67, poz. 406 i § 13 rozp. ces. z d. 31 sierpnia 1915, nr. 257 dz. u. austr.

Do art. 230.

Przepis ten dotyczy używanych często w obrocie *znaków*, służących do zindywidualizowania wierzyciela, jak np. kontramarki w garderobach, bilety wstępu, bilety kolejowe, kupony na wydawnictwa, wychodzące częściami, i t. p. Od dokumentów na okaziciela różnią się tem, że nie są samoistnem źródłem zobowiązania, lecz są uproszczonym, bo polegającym na samym fakcie posiadania znaku, *dowodem uprawnienia*, wynikającego zwykle z umowy (o przechowanie, o przewóz, o widowisko, sprzedaży i t. p.). Często też nie zawierają te znaki ani oznaczenia (podpisu) dłużnika, ani nawet wzmianki w tekście o obowiązku spełnienia świadczenia okazicielowi. Okoliczność, że wierzyciel ma się legitymować znakiem, wynika wówczas z umowy lub ze zwyczaju.

Jeżeli znaki te mają spełnić swą rolę, t. j. ułatwić publiczności zrealizowanie praw, jak i dłużnikowi uiszczenie się, posługiwanie się niemi musi być połączone z podobnymi skutkami, jak posługiwanie się dokumentami na okaziciela o tyle, o ile potrzeby obrotu, t. j. potrzeby ułatwienia dowodu, tego wymagają. A więc wierzyciel nie ma obowiązku wykazywać się czemś jeszcze poza posiadaniem znaku, ani dłużnik nie może być obowiązany do dalszego badania uprawnienia posiadacza znaku i musi być wolny od odpowiedzialności, jeżeli okazicielowi znaku świadczył. Posiadacz znaku narażony może być tylko na zarzuty, wynikające z treści i autentyczności znaku oraz osobiste, przy czem jednak wobec tego, że znak zwykle ma nazewnątrz charakter dowodu uprawnień z jakiejs umowy, zarzuty z tej umowy należy uważać za wynikające z treści znaku.

Natomiast niema potrzeby związywania we wszystkich kierunkach wierzytelności ze znakiem, jak to ma miejsce przy dokumentach na okaziciela, zwłaszcza wobec tego, że wystawienie znaku nie jest źródłem zobowiązania, że znak często nie uwidacznia nazewnątrz osoby dłużnika i treści zobowiązania (np. numer garderobiany) a wreszcie, że jako przedmiot drobny łatwo może ulec zagubieniu, zaś postępowanie umarzające jest niemożliwe dla braku cech dostatecznie odróżniających jeden znak od drugiego. Z tych powodów nie stosuje się w całej rozciągłości zasady, że dłużnik obowiązany jest wykonać świadczenie tylko za zwrotem znaku.

Oczywiście ze względu na legitymujący charakter znaku wierzyciel musi go zwrócić przy odbiorze świadczenia, jeżeli go jednak utracił, musi mieć możność wykazania swego prawa także w inny sposób i uzyskania świadczenia bez potrzeby zwracania znaku.

R o z d z i a ł IX.

Zwłoka wierzyciela i złożenie do depozytu sądowego.

K. N. i T. X. cz. 1 nie znają pojęcia zwłoki wierzyciela, jako pewnego sposobu zachowania się wierzyciela, połączonego ze szczególnymi skutkami prawnymi w stosunku prawnym między

nim a dłużnikiem. K. N., licząc się jednak z tem, że niekiedy dłużnik ma słuszny interes, aby się zwolnić z zobowiązania wbrew woli wierzyciela (bo np. chce przerwać bieg odsetek, zwolnić się od hipoteki lub od obowiązku strzeżenia rzeczy, będącej przedmiotem zobowiązania) umożliwia mu zwolnienie się wbrew woli wierzyciela (oczywiście w tych przypadkach, w których wogóle spółudział wierzyciela przy wykonaniu zobowiązania jest potrzebny) przez należyte, t. j. odpowiadające szczególnym formalnościom, zaofiarowanie i zaznaczenie, czyli złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego (art. 1257 — 1264). Można by ostatecznie uważać odmówienie przyjęcia świadczenia, o którym mowa w art. 1257, za zwłokę wierzyciela, ale nie wynikają z niej żadne inne skutki oprócz prawa dłużnika do złożenia rzeczy do depozytu i połączonych z tem skutków określonych w art. 1257 ust. 2 i 1260. T. X. cz. 1 nadaje w art. 1651 dłużnikowi w przypadku, gdy dług jest zabezpieczony na nieruchomości a wierzyciel nie przyjmie zwrotu pożyczki, prawo złożenia pieniędzy do depozytu sądowego, poczem może nastąpić wykreślenie zapisu o obciążeniu bez zgody wierzyciela.

K. c. a. i k. c. n. znają natomiast pojęcie zwłoki wierzyciela, jako zdarzenia połączonego z pewnemi skutkami prawnemi niezależnie od kwestji złożenia do depozytu. K. c. a. stanowi w § 1419, że jeżeli wierzyciel zwlekał z przyjęciem zapłaty, ujemne skutki zwłoki spadają na niego. W k. c. n. instytucja ta jest już szeroko rozbudowana (§§ 293 — 304), przyczem podano zarówno dokładne określenie, kiedy wierzyciel popada w zwłokę, jak i unormowano jej skutki.

Jakkolwiek przyjęcie świadczenia jest z reguły (wyjątek: art. 337 i 495 k. z., możliwie także szczególne przypadki, w których obowiązek odebrania wynika z art. 189 k. z.) prawem, ale nie obowiązkiem wierzyciela, i nie może być wymuszone w drodze egzekucji, jednak dłużnik musi mieć nietylko prawo zwolnienia się z zobowiązania, jeżeli może i gotów jest spełnić świadczenie zgodnie z przepisami o sposobie, czasie i miejscu spełnienia, lecz także nie może ponosić niekorzystnych dlań skutków opóźnienia, jeżeli opóźnienie spowodował wierzyciel, nie przyjmując świadczenia. Wierzyciel, który bez uzasadnionego powodu

uchyla się od przyjęcia prawidłowego pod każdym względem świadczenia, nie dopuszcza się wprawdzie przez to samo winy, bo w takim razie musielibyśmy uznać obowiązek przyjęcia, jednak w każdym razie *działa na własne ryzyko* i jak słusznie stanowi k. c. a., powinien on a nie dłużnik ponieść wszystkie tego następstwa. Wynika stąd, że nie tylko dłużnik nie może ponosić odsetek za opóźnienie, kosztów bezskutecznego zaofiarowania, kosztów złożenia do depozytu, niebezpieczeństwa zaginięcia lub uszkodzenia rzeczy i t. p., lecz także nie powinien ponieść żadnej dalszej szkody. Dlatego k. z., idąc dalej w konsekwentnem przeprowadzeniu myśli, że wierzyciel, dopuszczający się zwłoki, *działa na własne ryzyko*, niż k. c. n. i wzorowana na nim interpretacja k. c. a. i k. z. szwajc., nakłada na wierzyciela nawet obowiązek naprawienia dłużnikowi szkody, co jest podobnem odchyleniem od zasady, że za szkodę odpowiada się tylko w razie winy, jak odszkodowanie z § 364a k. c. a. (szkoda z imm'sji, spowodowanych przez zakład koncesjonowany) lub z art. 650 k. p. k. (szkoda z niesłusznego skazania) i t. p.

Do art. 231.

W rozumieniu k. z. zwłoka wierzyciela nie polega wyłącznie na obiektywnym fakcie nieprzyjęcia świadczenia, lecz gra tu rolę moment woli wierzyciela i to nieusprawiedliwionej dostatecznym powodem. Dlatego niema zwłoki wierzyciela, gdy on nie przyjmuje świadczenia skutkiem choroby lub innej przemijającej przyczyny i zbędnym był w k. z. przepis w rodzaju § 299 k. c. n. Na ten moment woli wierzyciela, świadomego działania z jego strony, wskazują wyrażenia zawarte w art. 231, jak: „uchyla się“, „odmawia“, „oznajmia“. Pod tym względem sformułowanie różnych sposobów uchylenia się wierzyciela od przyjęcia świadczenia w k. z. zbliża się do sformułowania w k. z. szwajc., a odstępuje od sformułowania w k. c. n., które raczej wskazuje na pojmowanie zwłoki wierzyciela jako czysto obiektywnego faktu nieodebrania świadczenia. Oczywiście niekiedy sam fakt nieodebrania świadczenia, chociażby z punktu widze-

nia wierzyciela usprawiedliwiony ale będący następstwem przyczyny, która zaszła po stronie wierzyciela, może uzasadniać szczególne prawa dłużnika, ale o tem mowa jest na właściwych miejscach (np. art. 385, 455, 492).

Z przytoczonych w art. 231 postaci zwłoki wierzyciela wynika, że niezawsze zaofiarowanie jest potrzebne. Jest ono zbędne, gdy wierzyciel wręcz oświadcza, że świadczenia nie przyjmie. W przypadkach, gdy do spełnienia świadczenia potrzeba wykonania czynności wierzyciela, jak zgłoszenia się u dłużnika przy długach odbiorczych, dokonania wyboru, pozwania do portretu i t. p., wystarcza gotowość spełnienia świadczenia, połączonego z ustnem zaofiarowaniem a niekiedy, np. jeżeli termin odbioru był ściśle oznaczony, nawet ustnego zaofiarowania nie potrzeba. Poza temi przypadkami zaofiarowanie musi być rzeczywiste, t. j. obejmować spełnienie ze strony dłużnika wszystkiego, co potrzeba do spełnienia świadczenia, więc np. przy długach oddawczych zgłoszenie się u wierzyciela ze świadczeniem.

Wymienione w art. 231 sposoby dopuszczania się zwłoki przez wierzyciela są wyczerpujące, zatem wobec braku podobnego przepisu, jak § 298 k. c. n., wierzyciel z *umowy wzajemnej* nie dopuszcza się zwłoki wierzyciela przez to, że gotów jest wprowadzić przyjąć świadczenie zaofiarowane, ale nie ofiaruje świadczenia wzajemnego. W tych przypadkach bowiem wystarczą z reguły przepisy o ekscepcji non adimpleti contractus i o skutkach zwłoki dłużnika przy zobowiązaniach wzajemnych (bo wierzyciel jest tu także dłużnikiem). Dlatego jednak w przypadku, w którym pożądanę było dać dłużnikowi mimo wzajemnego charakteru świadczeń, prawo złożenia do depozytu sądowego, k. z. czyni to wyraźnie, jak np. w art. 222 § 3. Nie jest jednak wyłączone, że w szczególnym przypadku strona, nie spełniająca świadczenia wzajemnego, popadnie przez to w zwłokę wierzyciela w myśl art. 231, a mianowicie dlatego, że np. drugiej stronie nie wolno jest świadczyć bez równoczesnego odebrania świadczenia wzajemnego. W tym bowiem przypadku można przyjąć, że wierzyciel odmawia czynności, bez której świadczenie nie może być spełnione (art. 231).

Do art. 232, 235 i 237.

Prawo złożenia świadczenia do *depozytu sądowego* jest według k. z. jednym z następstw zwłoki wierzyciela. Przewidziane jest też we wszystkich dotychczasowych prawodawstwach (art. 1257 k. N., § 1425 k. c. a., § 372 k. c. n., art. 1651 T. X. cz. 1). *Zwłoka wierzyciela* w technicznym znaczeniu zawsze uzasadnia złożenie do depozytu, o ile oczywiście przedmiot świadczenia do tego się nadaje, ale nie jest jedynym przypadkiem, w którym dłużnik może zwolnić się przez złożenie do depozytu. Zgodnie z k. c. a. (§ 1425), k. c. n. (§ 372) i k. z. szwajc. (art. 96), przyznaje k. z. dłużnikowi prawo zwolnienia się przez złożenie do depozytu także *w innych przypadkach*, w których z przyczyn, dotyczących wierzyciela lub z powodu niewiedomości dłużnika o tem, kto jest wierzycielem, nie może nastąpić wykonanie do rąk wierzyciela, a także, za wzorem k. c. a. wówczas, gdy wogóle zachodzą *ważne powody* zdeponowania świadczenia. Wynika z tego, że wyliczenie tych powodów w art. 237 jest tylko przykładowe a także *szczególne przepisy*, pozwalające dłużnikowi na złożenie świadczenia do depozytu w rodzaju art. 220 § 4, 222 § 3, 228 § 3 nie są wyczerpujące. W szczególności może być w myśl art. 237 uzasadnione złożenie do depozytu, chociażby wierzyciel nie dopuścił się zwłoki w technicznym znaczeniu, ale np. nie może przyjąć świadczenia z powodu przemijającej przeszkody, byleby tylko, ze względu na szczególne okoliczności, można to uważać za „ważny powód” złożenia.

Przepisy o złożeniu do depozytu odnoszą się nietylko do przypadków, w których dłużnik ma *prawo* złożyć świadczenie do depozytu, lecz także do przypadków, w których ma *obowiązek* to uczynić, np. art. 5 § 2 i 175 k. z.

Jasne jest, że z prawa złożenia do depozytu dłużnik może skorzystać tylko wtedy, gdy przedmiot świadczenia do tego się nadaje, a zatem gdy świadczenie polega na daniu rzeczy ruchomej, która według przepisów postępowania niespornego nadaje się do przyjęcia do depozytu. Jednak prawo dotychczasowe znało pewne sposoby, umożliwiające dłużnikowi zwolnienie się bez udziału wierzyciela także i co do niektórych rzeczy, nie na-

dających się do złożenia do depozytu i k. z. z tych wzorów korzysta w całej pełni. W szczególności za wzorem k. c. a. (§ 1425) i k. z. szwajc. (art. 92 ust. 2) i k. N. (art. 1264), wprowadzono obok instytucji złożenia do depozytu sądowego, instytucję oddania rzeczy *na zachowanie*, t. j. wyznaczenia dla niej przez sąd dozorca lub zarządcy, przez co rozumieć należy także wyznaczenie prywatnego przechowawcy. Tem samem rozszerzono możliwość zwolnienia się bez udziału wierzyciela w zasadzie na wszystkie przypadki zobowiązań dania, także i rzeczy nieruchomości. Wobec tego nie było potrzeby stosowania w razie zwłoki wierzyciela z odebraniem rzeczy nieruchomości tak radykalnego środka, jakim jest wyzbycie się posiadania według § 303 k. c. n. Ponadto w przypadkach, gdy rzecz ulega szybkiemu zepsuciu lub wymaga znacznych kosztów zachowania, dłużnik może ją *sprzedać* w myśl art. 235 i *złożyć do depozytu cenę*, osiągniętą ze sprzedaży. Przepis ten wzorowany jest na § 383 k. c. n. i art. 93 k. z. szwajc., jednak ma od nich ciaśniejszy zakres. Nie rozciąga się bowiem na przypadki, w których przedmiot świadczenia jest rzecz, nie nadająca się do złożenia do depozytu, gdyż co do tych rzeczy przewiduje k. z. inny sposób, a mianowicie oddanie ich na zachowanie.

Ponieważ złożenie do depozytu lub oddanie na zachowanie jest surogatem wykonania, więc przepisy o miejscu wykonania rozstrzygają też o *miejscu złożenia do depozytu* lub właściwości sądu, wyznaczającego dozorcę, i uznano za zbędny osobny przepis w rodzaju § 374 k. c. n. lub art. 92 ust. 2 k. z. szwajc.

Przepisy o formalnościach, związanych ze złożeniem do depozytu sądowego oraz z wydaniem depozytu wierzycielowi, o przedawnieniu starych depozytów i t. p., zawarte będą w *kodeksie postępowania niespornego*, skutkiem czego zbędne było wprowadzanie do k. z. takich przepisów, jak §§ 375 i 382 k. c. n. W rezultacie k. z. reguluje tylko kwestje materialne prawne a mianowicie: zawiadomienie wierzyciela o złożeniu do depozytu lub oddaniu rzeczy na zachowanie, odebranie rzeczy przez dłużnika z powrotem z depozytu lub od zachowującego oraz skutki złożenia do depozytu lub oddania na zachowanie.

Do art. 233.

Obowiązek *zawiadomienia wierzyciela* zgodny jest z dotychczasowem prawem (art. 1259 1, 4 k. N., § 1425 k. c. a., § 374 ust. 2 k. c. n.). Od tego obowiązku zwalnia dłużnika k. c. n. w przypadkach, gdy nie da się on wykonać, bo np. wierzyciel jest nieznany z osoby lub miejsca pobytu albo jest niezdolny do działania a nie ma przedstawiciela ustawowego. Takie przypadki ma też na myśli k. z. w art. 237 § 2. Wynika stąd, że jeżeli wyjątkowo jakiś ważny powód inny, niż zwłoka wierzyciela, uzasadnia zdeponowanie świadczenia w myśl art. 237, ale zresztą zawiadomienie wierzyciela jest możliwe, zwolnienie od obowiązku zawiadomienia z art. 237 § 2 nie wchodzi w zastosowanie.

Co do *sankcji* obowiązku zawiadomienia, to z art. 1259 k. N. i z § 1425 k. c. a. wynikałoby, że w braku zawiadomienia złożenie do depozytu jest nieważne i nie zwalnia dłużnika. Sankcja ta przewdz'ana była także w kontrprojekcie Domańskiego (art. 272), podczas gdy projekt Tilla (art. 159 ust. 3) ograniczał się, podobnie jak k. c. n. (§ 374 ust. 2) do nałożenia na dłużnika obowiązku naprawienia szkody, wyrządzonej zaniechaniem zawiadomienia. W rezultacie k. z. wypowiada tylko obowiązek zawiadomienia, nie oznaczając sankcji, z czego wynika, że w razie zaniechania zawiadomienia dłużnik odpowiada tak, jak za niewykonanie wszelkich innych zobowiązań, t. j. ma naprawić szkodę (art. 239).

Do art. 234.

K. N. (art. 1261 — 1263) i k. c. n. (§ 376) przyznają dłużnikowi *prawo odebrania* rzeczy z depozytu dopóki albo wierzyciel nie przyjął zdeponowanego świadczenia albo nie zapadł wyrok, uznający złożenie za zgodne z prawem, a nadto, według k. c. n. pod warunkiem, że dłużnik nie zrzekł się prawa odebrania. K. c. a. nie wspomina wprawdzie o możliwości odebrania rzeczy z depozytu przez dłużnika, jednak nauka przyznaje mu to prawo z powyższemi dwoma ograniczeniami, przyczem jednak odróżnia się prawo do odebrania wobec urzędu depozyto-

wego i prawo do odebrania wobec wierzyciela. Prawo do odebrania wobec wierzyciela podlega tylko powyższym ograniczeniom, natomiast prawo do odebrania wobec urzędu depozytowego zależy od przepisów depozytowych, według których można wydać depozyt dłużnikowi z powrotem tylko wówczas, gdy zastrzegł sobie prawo odebrania przy złożeniu albo gdy wierzyciel się na to zgodzi lub wyrok sądowy prawo takie dłużnikowi przyzna, gdyż w zasadzie wobec urzędu do odbioru legitymowany jest tylko wierzyciel. Wynika stąd, że według prawa, obowiązującego na obszarze k. c. a., w braku zastrzeżenia możliwości odebrania rzeczy z depozytu przy złożeniu lub zgody wierzyciela, dłużnik, chcący odebrać rzecz, musi wytoczyć pozew (*Ehrenzweig*, II, 1, § 347, V).

Projekt Tilla wychodził z założenia, że dla uniknięcia niepewnej sytuacji i zamieszania prawnego w razie cofnięcia złożenia do depozytu, nie należy dawać dłużnikowi prawa odebrania rzeczy z depozytu, czyli, że złożenie powinno być nieodwołalne (por. uzasadnienie Tilla do art. 159). Jednak niepewności uniknąć się nie zdoła, gdyż nigdy niewiadomo, czy były warunki złożenia do depozytu i czy złożone świadczenie jest pod każdym względem zgodne z treścią zobowiązania. Gdyby zatem dłużnik nie miał prawa odebrania a później się przekonał, że złożył nieprawidłowo, musiałby dochodzić zwrotu chyba tylko w drodze powództwa. Ponadto dopóki wierzyciel nie oświadczy, że świadczenie, złożone do depozytu przyjmuje, interes jego na tem nie cierpi, gdy dłużnik rzecz odbierze i przywrócona będzie taka sytuacja, jaka istniała przed złożeniem świadczenia do depozytu. Z tych względów, jakoteż licząc się z dotychczasowym stanem prawnym, k. z. również nadaje dłużnikowi prawo odebrania rzeczy z depozytu z tym skutkiem, że w takim razie złożenie uważa się za niebyłe. Podobnie też stanowi art. 94 k. z. szwajc.

Z powodów, wyłączających prawo dłużnika do odebrania rzeczy z depozytu lub od zachowawcy, przyjęto do k. z. tylko jeden, a mianowicie *zażądanie przez wierzyciela wydania przedmiotu świadczenia*, gdyż to jest zgodne z zasadą art. 92 § 2 i z istotą zdeponowania, jako surogatu wykonania zobowiąza-

nia: skoro normalnemu wykonaniu stała na zawadzie tylko niemożność uzyskania potrzebnego współdziału wierzyciela, a obecnie wierzyciel może i chce współdziałać, dłużnik nie może już się cofnąć tak, jak nie może się cofnąć po normalnem wykonaniu. Natomiast nie przyjęto postanowienia, zawartego w k. N. i k. c. n., że odebranie jest wyłączone, skoro zapadł *prawomocny wyrok*, uznający złożenie za prawidłowe, gdyż wyrok ma tylko moc deklaratoryjną i stwierdza tylko, że złożenie od początku było prawidłowe a prawo odebrania nie powinno być zależne od tego, czy takie stwierdzenie już nastąpiło czy nie. Wyrok skutkuje między stronami, a jeżeli dłużnik nie chce z niego korzystać a wierzyciel również nie żąda wydania rzeczy mimo zapadnięcia takiego wyroku, brakuje dostatecznej podstawy do tego, aby strony koniecznie zmuszać do korzystania z takiego wyroku. Oczywiście jednak, gdyby wyrok zapadł w sporze, wytoczonym *przez wierzyciela* o wykonanie zobowiązania i oddalał wierzyciela na tej podstawie, że dłużnik przez prawidłowe złożenie do depozytu został zwolniony, dłużnik po takim wyroku nie może już odebrać rzeczy z depozytu, gdyż wówczas wierzyciel musiałby wytaczać ponownie powództwo o świadczenie zamiast odebrać je sobie bez trudu i ryzyka z depozytu, a dłużnik, który składa rzecz do depozytu, musi być tak traktowany, jak ten, kto zawiera umowę na korzyść osoby trzeciej i art. 60 k. z. ma do niego co najmniej analogiczne zastosowanie (słuszność wymaga, aby dłużnik przez odebranie rzeczy nie wyrządzał wierzycielowi szkody). To samo ma miejsce, jeżeli na skutek wyroku, uznającego zobowiązanie za wygasłe przez złożenie do depozytu, wygasło także *prawo zastawu*, gdyż uznanie zdeponowania za niebyłe w myśl art. 234 § 2 nie jest w stanie przywrócić do życia wygasłych praw rzeczowych. W obu powyższych przypadkach można też odmówienie dłużnikowi prawa odebrania rzeczy z depozytu uzasadnić domniemaną wolą wierzyciela, którą należy traktować analogicznie jak żądanie wydania przedmiotu świadczenia, gdyż trudno przypuszczać, aby wierzyciel nie chciał odebrać przedmiotu świadczenia z depozytu. skoro już wytoczył powództwo o to świadczenie lub stracił zabezpieczenie w postaci prawa zastawu.

Co do wygaśnięcia prawa zastawu, to k. z. szwajc. nawet wyraźnie odmawia wówczas dłużnikowi prawa odebrania przedmiotu (art. 94 ust. 1), pozatem jednak ani k. z. szwajc. ani proj. ros. nie przyznają wyrokowi, jako takiemu, charakteru zdarzenia, pozbawiającego dłużnika prawa odebrania rzeczy z depozytu.

Według § 376 l. 1 k. c. n., odebranie rzeczy przez dłużnika z depozytu jest wyłączone także wówczas, gdy on *zrzeknie się* prawa odebrania wobec urzędnika depozytowego. K. z. tego nie przyjął, gdyż urząd depozytowy nie ma interesu w przechowywaniu rzeczy i do odbierania takich oświadczeń nie jest powołany (por. Oser, do art. 94 nr. 2 c).

Do art. 236.

Ważne, t. j. zgodne z prawem złożenie przedmiotu świadczenia do depozytu lub oddanie go na zachowanie zastępuje wykonanie, t. j. *zwalnia dłużnika* z zobowiązania i pod tym względem prawo dotychczasowe jest zgodne (art. 1257 ust. 2 k. N., § 1425 k. c. a., § 378 k. c. n. i art. 1651 T. X. cz. 1).

W dwóch kierunkach jednak istnieje różnica pomiędzy skutkami złożenia do depozytu lub oddania na zachowanie a wykonaniem świadczenia.

1) *Własność rzeczy*, będącej przedmiotem świadczenia, która miała przejść na wierzyciela w chwili wydania, nie przechodzi na wierzyciela przez złożenie do depozytu lecz dopiero przez odebranie jej przez wierzyciela lub oświadczenie urzędu depozytowego, że dzierży ją wyłącznie w jego imieniu. Wynika to z zasad prawa rzeczowego i z tego, że urząd depozytowy dzierży rzecz narazie w imieniu obu stron. Jakkolwiek kodeksy nie zawierają w tej kwestji postanowień, jest to powszechnie uznane (*Colin-Capitant*, II, str. 83, *Ehrenzweig*, II, 1, § 347 uw. 22, *Staudinger*, do § 379, 4). K. z. również nie miał powodu tej kwestji normować osobnym przepisem, a to tem bardziej, że jako kwestja prawa rzeczowego, nie mogłaby być narazie jednolicie uregulowana w całym państwie. W art. 236 powiedziano jedynie, że złożenie zwalnia dłużnika z zobowiązania ale nie, że przenosi własność rzeczy złożonej na wierzyciela.

2) Dłużnik może rzecz złożoną odebrać z powrotem, dopóki wierzyciel nie zażądał jej wydania, albo (jak stanowi k. N. i k. c. n. a także uznaje nauka co do k. c. a.), dopóki nie zapadł prawomocny wyrok, uznający złożenie za ważne. Wynika stąd nieunikniony *okres niepewności*, zawieszenia, którego niema przy wykonaniu zobowiązania, i w dalszej konsekwencji, konieczność prawnej konstrukcji tego okresu zawieszenia. K. N. i k. c. a. nie dają dostatecznych wskazówek, jak należy rozumieć powyższy stan zawieszenia. Co do k. N. przeważa zapatrywanie, że samo złożenie jako takie, jeżeli materialnie jest prawidłowe, uchyla możność dochodzenia wiarytelności przeciw dłużnikowi, wstrzymuje bieg odsetek i stawia rzecz na niebezpieczeństwo wierzyciela, sama zaś kwestja zwolnienia dłużnika pozostaje w zawieszeniu aż do chwili, gdy wierzyciel odebrał rzecz lub gdy zapadł prawomocny wyrok, uznający złożenie za ważne (*Colin-Capitant*, II, str. 83). Co do k. c. a. *Ehrenzweig* stoi na stanowisku, że dopiero wyrok, uznający złożenie za prawidłowe lub odebranie rzeczy przez wierzyciela, powoduje zwolnienie dłużnika z mocą wsteczną od chwili złożenia, aż do tego czasu dłużnik jest zwolniony tylko warunkowo, kwestja ponoszenia niebezpieczeństwa jest w zawieszeniu (*Ehrenzweig*, II, 1, § 347 uw. 21 a). K. c. n. określa ten stan zawieszenia dokładnie ale w sposób bardzo skomplikowany. Zwolnienie dłużnika z takimi skutkami, jak przez wykonanie zobowiązania, następuje dopiero w chwili, gdy dłużnik już nie może odebrać rzeczy z powrotem z depozytu ale następuje z mocą wsteczną od chwili złożenia (§ 378). A zatem zwolnienie następuje wówczas, gdy albo dłużnik oświadczył urzędnikowi depozytowemu, że zrzeka się prawa odebrania rzeczy, albo gdy wierzyciel oświadczył urzędnikowi, że świadczenie przyjmuje, albo gdy urzędowi depozytowemu zostanie przedłożony prawomocny wyrok, uznający złożenie za zgodne z prawem. Aż do tego czasu dłużnik, który złożył świadczenie do depozytu, ma ekscepcję odraczającą, t. zn. może zasłonić się przed powództwem wierzyciela złożeniem do depozytu, ponadto od chwili złożenia rzeczy wierzyciel ponosi ryzyko, a dłużnik nie płaci odsetek ani nie odpowiada za użytki, ale gdy dłużnik rzecz odbierze, uważa się złożenie za niebyłe a zatem uważać należy,

że powyższe skutki złożenia od początku nie miały miejsca. Jest tu nagromadzenie fikcyj, bo i zwolnienie przez przyjęcie lub wyrok działa wstecz i odebranie rzeczy przez dłużnika działa wstecz.

Daleko prościej ujmuje tę sprawę k. z. szwajc., stanowiąc, że złożenie do depozytu, jako takie, zwalnia dłużnika od zobowiązania (art. 92 ust. 1), zaś odebranie, o ile jest możliwe, przywraca zobowiązanie z powrotem wraz z prawami ubocznymi czyli, innymi słowy, uchyla skutki złożenia z mocą wsteczną (art. 94 ust. 2) i tę samą konstrukcję przyjął k. z. (art. 236 i 234 § 2). Zwolnienie zatem jest prowizoryczne w tym samym znaczeniu, co np. nabycie spadku według k. N. lub k. c. a. przed przyjęciem lub odrzuceniem ze strony dziedzica lub nabycie prawa przez trzeciego z umowy na korzyść osób trzecich (art. 92, por. uzasadnienie do tego artykułu, str. 125). Ponadto zwolnienie następuje tylko wówczas, gdy złożenie było prawidłowe, t. j. były warunki złożenia do depozytu lub oddania na zachowanie i przedmiot złożony odpowiada treści zobowiązania. Rzecz ma się tu tak samo, jak np. w przypadku uchylecia się od umowy z powodu błędu, które unieważnia umowę tylko wówczas, gdy były warunki uchylecia się z powodu błędu i w razie sporu w obu przypadkach sąd to rozstrzygnie. Z temi dwoma jednak zastrzeżeniami złożenie do depozytu lub oddanie na zachowanie już *odrazu*, jako takie, powoduje zwolnienie dłużnika, z czego wynika, że już od chwili złożenia:

1) dłużnik wolny jest od obowiązku *zachowania rzeczy* (art. 208 k. z.), co stosuje się także do rzeczy gatunkowych, gdyż przez złożenie następuje koncentracja zobowiązania do przedmiotów złożonych;

2) przy zobowiązaniach wzajemnych *niebezpieczeństwo* przechodzi na wierzyciela, gdyż skoro dłużnik jest zwolniony z zobowiązania, należy go wobec wierzyciela (co do skutków obligacyjnych) tak traktować, jakgdyby rzecz wydał (art. 304 k. z.); tak samo przechodzą na wierzyciela *korzyści i ciężary*;

3) ustaje obowiązek płaćenia *odsetek umownych* (odsetki z opóźnienia ustają nie wskutek zdeponowania, lecz wskutek zwłoki wierzyciela, o czym niżej przy art. 238 k. z.);

4) gasną *prawa uboczne* jak poręki i zastawy, te ostatnie jednak tylko o tyle, o ile są spełnione rzeczowe wymogi ich wygaśnięcia, np. wykreślenie z księgi gruntowej.

Charakter *provizoryczny* tego zwolnienia polega na tem, że jeżeli dłużnik rzecz złożoną z depozytu lub od zachowawcy odbierze (w czasie, w którym wolno mu to uczynić, por. wyżej uzasadnienia do art. 234), zwolnienie staje się niebyłym, z mocą wsteczną, t. zn. wszystkie powyższe prawa wierzyciela, o ile mają charakter obligacyjny, odżywają tak, jakgdyby nigdy nie zgasły, przy umowach wzajemnych należy uważać, że niebezpieczeństwo, korzyści i ciężary nigdy nie przeszły na wierzyciela i t. d. Prawa rzeczowe oczywiście nie odżywają ale też w razie ich wygaśnięcia wygasa także prawo dłużnika do odebrania rzeczy (por. wyżej uzasadn. do art. 234).

Drugim skutkiem złożenia do depozytu, obok zwolnienia dłużnika i wymienionych wyżej tego następstw, jest powstanie roszczenia dłużnika o zwrot wyłożonych na złożenie *kosztów*, co trzeba było wyraźnie zaznaczyć, gdyż nie jest to następstwo zwolnienia dłużnika, a także nie może być traktowane tylko jako następstwo zwłoki wierzyciela, gdyż zdeponowanie ma miejsce nie tylko w razie zwłoki. Tak samo stanowi art. 1260 k. N., § 381 k. c. n., art. 92 ust. 1 k. z. szwajc. Prawo dłużnika do zwrotu kosztów nie powstaje, jeżeli rzecz odebrał, bo wtedy złożenie uważa się za niebyłe, zatem zbędne było wyraźne postanowienie o tem w rodzaju § 381 k. c. n.

Do art. 238.

Artykuł ten określa *skutki zwłoki wierzyciela*, jako takiej, niezależnie od tego, czy zdeponowanie nastąpiło czy nie, a natomiast zależnie od tego, czy są znamiona zwłoki w rozumieniu art. 231. Jak zaznaczono w uwagach wstępnych, k. N. i T. X. cz. 1 nie znają pojęcia zwłoki wierzyciela i, co za tem idzie, nie normują jej skutków (poza możliwością zdeponowania). K. c. a., poza wynikającą z § 1052 utratą ekscepcji *non adimpleti contractus*, oraz wypowiedzianą w § 1425 możliwością zdeponowania, ogranicza się do postanowienia, że ujemne skutki zwłoki wie-

rzyciela spadają na niego (§ 1419). K. c. n. szczegółowo wylicza skutki zwłoki wierzyciela a mianowicie: ograniczenie odpowiedzialności dłużnika (§ 300 ust. 1), przejście niebezpieczeństwa rzeczy gatunkowych na wierzyciela (§ 300 ust. 2), ustanie obowiązku płacenia odsetek (§ 301), ograniczenie obowiązku wydania lub wynagrodzenia użytków (§ 302), prawo dłużnika do wyzbycia się posiadania gruntu (§ 303), prawo dłużnika do zwrotu wkładów na bezskuteczne zaofiarowanie oraz przechowanie i utrzymanie przedmiotu (§ 304), przy świadczeniach wzajemnych prawo dochodzenia należnego sobie świadczenia bez wykonywania świadczenia, co do którego druga strona dopuściła się zwłoki w odbiorze (§§ 322 ust. 3 i 274 ust. 2).

Systemu k. c. n. nie zaleca się, albowiem jest zbyt kazuistyczny i kryje w sobie niebezpieczeństwo, że przy szczegółowym wyliczaniu różnych skutków zwłoki wierzyciela można łatwo coś opuścić. I tak np. k. c. n. nie mówi nigdzie, że zwłoka wierzyciela wyłącza zwłokę dłużnika co do danego świadczenia, co jednak w nauce jest uznane (*Staudinger*, do art. 301, 2). Że takie szczegółowe wyliczanie, jak w k. c. n., jest niepotrzebne, tego dowodzi przykład nie tylko k. c. a., lecz także k. z. szwajc., który wypowiada tylko możliwość zdeponowania lub odstąpienia od umowy (co jednak może mieć miejsce i bez zwłoki wierzyciela, więc nie jest jej specyficznym skutkiem, art. 96) oraz utratę ekscpcji non adimpleti contractus („spełnić lub *zaofiarować* świadczenie”, art. 82) i nie zawiera nawet takiej ogólnej normy, jak k. c. a. w § 1419, a mimo to nauka dochodzi na podstawie ogólnych zasad do przyjęcia niemal tych wszystkich następstw zwłoki, o których mówi k. c. n. (por. *Oser*, do art. 92, III). Z drugiej strony jednak nie zaleca się także i taki brak wszelkiej wskazówki, jak w k. z. szwajc., bo nie wszystkie konsekwencje, do jakich powinna prowadzić zwłoka wierzyciela w myśl zasady, że dłużnik nie powinien ponosić żadnych niekorzystnych skutków opóźnienia, jeżeli to opóźnienie spowodował wierzyciel swoją zwłoką, dadzą się wyprowadzić z ogólnych zasad. W szczególności np. nie da się wyprowadzić z tych zasad obowiązek zwrotu dłużnikowi wydatków na zachowanie i utrzymanie rzeczy, o ile nie jest uzasadniony przepisami o prowadzeniu cudzej sprawy lub

o niesłusznem zubożeniu lub obowiązku naprawienia szkody, o ile ze względu na szczególne okoliczności nie możnaby przyjąć po stronie wierzyciela winy w technicznem znaczeniu. Należy zatem w przepisach o skutkach zwłoki wierzyciela dać ogólną podstawę do wysnucia wszystkich potrzebnych konsekwencji. Taką podstawę zawiera art. 238 k. z. w postaci obowiązku naprawienia szkody. Wzorem był tu poniekąd k. c. a., którego norma zawarta w § 1419 jest jednak zbyt ogólnikowa i niejasna, oraz projekt rosyjski (art. 150).*) Także bowiem i k. c. a., wbrew przyjętej dziś pod wpływem k. c. n. jego interpretacji, miał w § 1419 na myśli obowiązek naprawienia dłużnikowi szkody, wyrządzonej zwłoką (por. Zeiller, do § 1419). K. z. przyjął to jako naczelną zasadę, świadomie odchylając się od k. c. n. i pozostawiającej pod jego wpływem nauki austriackiej i szwajcarskiej. Nie znaczy to, jak już podniesiono wyżej w uwagach wstępnych, aby zwłoka wierzyciela miała miejsce tylko w razie winy w technicznem znaczeniu albo, aby obowiązek odszkodowania w myśl art. 238 istniał tylko w razie zwłoki zawnionej. Zwłoka jako taka, jeżeli odpowiada znamionom z art. 231, jest zdarzeniem, z którem prawo łączy powstanie obowiązku naprawienia szkody dłużnikowi niezależnie od ogólnych warunków powstania obowiązku odszkodowania, zawartych w art. 134 i nast. Art. 238 stanowi zatem samoistną *podstawę* obowiązku odszkodowania. Natomiast co do związku przyczynowego między zwłoką wierzyciela a szkodą i co do wysokości odszkodowania wchodzi w zastosowanie ogólne zasady art. 157 — 160. Dlatego sąd może uwzględnić i to, czy szkoda nie dałaby się uniknąć przez złożenie rzeczy do depozytu, jeżeli w danych okolicznościach sąd uzna, że dłużnik powinien był to uczynić.

Z przepisu, że wierzyciel, który dopuścił się zwłoki, obowiązany jest naprawić dłużnikowi szkodę, wynika a maiore ad minus, że tem bardziej musi sam ponieść szkodę, jaka dlań wynika z opóźnienia świadczenia, czyli że ponosi *niebezpieczeństwo*. Dlatego zbędny był przepis w rodzaju § 300 ust. 2 k. c. n. Przepis ten zresztą sama nauka niemiecka uważa za zbędny, gdyż co do rzeczy indywidualnych wierzyciel i tak ponosi nie-

*) art. 136 z r. 1900.

bezpieczeństwo a świadczenie rzeczy gatunkowej staje się przez rzeczywiste zaofiarowanie świadczeniem rzeczy indywidualnej, gdyż następuje t. zw. koncentracja (Staudinger, do art. 300, 2). O ile natomiast chodzi o niebezpieczeństwo przy umowach wzajemnych, to przez samą zwłokę wierzyciela jeszcze zmiana żądania nie następuje, natomiast następuje przez złożenie do depozytu lub oddanie na zachowanie, jak podniesiono wyżej w uzasadnieniu (art. 236).

Z obowiązku naprawienia szkody wynika też, a maiore ad minus, że wierzyciel ma obowiązek zwrócić dłużnikowi *wydatki konieczne* na bezskuteczne zaofiarowanie jako też na przechowanie i utrzymanie rzeczy, przyczem jednak sąd również może uwzględnić, czy i o ile wydatki te stałyby się zbędnymi w razie zdeponowania rzeczy. Tem samem zbędny był podobny przepis, jak § 304 k. c. n.

Wreszcie wynika z obowiązku naprawienia szkody także i to, że dla dłużnika nie mogą powstać żadne *prawne niekorzystne następstwa* opóźnienia, a więc dłużnik nie może popaść *w zwłokę*, nie jest obowiązany płacić *odsetek za opóźnienie* i nie może być narażony przy umowach wzajemnych na zarzut *non adimpleti contractus*, zatem także przepisy w rodzaju §§ 322 ust. 3 i 274 ust. 2 k. c. n. uznano za zbędne.

Natomiast nie wynikają z art. 238 takie następstwa zwłoki wierzyciela, jakie przewiduje k. c. n. w §§ 300 ust. 1, 301, 302 i 303; k. z. świadomie tych następstw nie przewiduje.

I tak co do *ograniczenia odpowiedzialności dłużnika* do złego zamiaru i ciężkiego niedbalstwa, to w zasadzie potrzeba tego zmniejszenia (uznawanego zresztą już przez prawo rzymskie) nie istnieje, gdyż skoro dłużnik ma nadal w przechowaniu przedmiot świadczenia, indywidualnie oznaczony, powinien czuwać nad nim z należyłą starannością, jak dotychczas a tylko może żądać zwrotu zwiększonych nakładów. Wobec tego jednak, że wysokość ewentualnego odszkodowania ustala sąd z uwzględnieniem wszelkich zachodzących okoliczności (art. 158), niema przeszkody, aby sąd uwzględnił fakt zwłoki wierzyciela przy wymiarze odszkodowania a także inaczej ustalał pojęcie „należytej staranności”, w rozumieniu art. 208 podczas zwłoki wierzyciela.

Co do *odsetek umownych* i obowiązku zwrotu *pożytków*, to również niema powodu zwalniać od nich dłużnika wskutek zwłoki wierzyciela, gdyż jeżeli dłużnik nie złożył rzeczy do depozytu, korzysta z niej i nie powinien nią źle gospodarować. Co do użytków to przepis § 302 k. c. n. był tem mniej potrzebny w k. z., że k. z. przewiduje oprócz zdeponowania także oddanie rzeczy na zachowanie a więc ułatwia dłużnikowi możliwość zbycia się troski o zagospodarowanie rzeczy.

Wobec umożliwienia oddania rzeczy na zachowanie, co dotyczy też nieruchomości (ustanowienie dozorczy lub zarządcy) zbędny był też, jak już zaznaczono w uzasadnieniu do art. 232, przepis w rodzaju § 303 k. c. n., pozwalający dłużnikowi na *wy-zbycie się posiadania rzeczy*.

SPIS RZECZY

	art.	str.
TYTUŁ III. Przejście praw i obowiązków, wynikających z zobowiązań	168—188	248—282
<i>Dział I.</i> Zmiana wierzyciela	168—181	248—270
Rozdział I. Przelew wierzytelności	168—176	248—264
Rozdział II. Wstąpienie osoby trzeciej w prawa zaspokojonego wierzyciela	177—181	264—270
<i>Dział II.</i> Zmiana dłużnika	182—188	270—282
TYTUŁ IV. Wygaśnięcie zobowiązań	189—287	283—349
<i>Dział I.</i> Wykonanie zobowiązań	189—238	283—349
Rozdział I. Przepisy ogólne o sposobie, miejscu i czasie wykonania	189—201	283—297
Rozdział II. Osoby uczestniczące w wykonaniu	202—205	297—302
Rozdział III. Przedmiot wykonania	206—211	302—309
Rozdział IV. Zarachowanie zapłaty	212—214	309—310
Rozdział V. Wykonanie zobowiązań wzajemnych	215—217	311—313
Rozdział VI. Prawo zatrzymania	218—219	313—317
Rozdział VII. Pokwitowania i inne dowody wykonania zobowiązań	220—224	317—324
Rozdział VIII. Dokumenty na okaziciela i znaki legitymacyjne	225—230	324—333
Rozdział IX. Zwłoka wierzyciela i złożenie do depozytu sądowego	231—238	333—349

„Komisja Kodyfikacyjna“ ukazuje się zeszytami w miarę nagromadzonego
materiału.

Ogólnego zbioru Nr. 85.

Wydawnictwo urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, Mokotowska 14.
Skład Główny: Kasa im. Mianowskiego, Pałac Staszica.

Drukarnia Mazowiecka, Warszawa, ul. Szpitalna 1, tel. 649-04.

Druk ukończono dnia 11 czerwca 1935.