



KOMISJA KODYFIKACYJNA

PODKOMISJA PRAWA O ZOBOWIĄZANIACH.

ZESZYT 7.

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATECZNEGO TEKSTU KODEKSU

W OPRACOWANIU GŁÓWNEGO REFERENTA PROJEKTU
Prof. ROMANA LONGCHAMPS de BERIER

ART. 294 – 369.

WARSZAWA – 1937.



KOMISJA KODYFIKACYJNA

PODKOMISJA PRAWA O ZOBOWIĄZANIACH.

ZESZYT 7.

UZASADNIENIE PROJEKTU KODEKSU ZOBOWIĄZAŃ

Z UWZGLĘDNIENIEM OSTATECZNEGO TEKSTU KODEKSU

W OPRACOWANIU GŁÓWNEGO REFERENTA PROJEKTU
Prof. ROMANA LONGCHAMPS de BERIER

ART. 294 – 369.

WARSZAWA – 1937.

325560



WV 1. 1. 1950

T Y T U Ł V I .

SPRZEDAŻ I ZAMIANA.

DZIAŁ I.

Sprzedaż.

R o z d z i a ł I .

Przepisy ogólne.

Do art. 294.

Zgodnie z dotychczasowym ustawodawstwem, obowiązującym w Polsce, k. z. uważa umowę sprzedaży za umowę wzajemną, służącą do wymiany przedmiotu majątkowego za sumę pieniężną czyli cenę (art. 1582 k. N., § 433 k. c. n., § 1053 k. c. a., art. 1384 i 1464 T. X cz. 1). Wyłączone są więc wszelkie umowy, chociaż wzajemne, polegające na tym, że jedna strona, w zamian za zapłatę pieniężną, zaciąga wobec drugiej strony zobowiązanie, nie mające pozbawić jej jakiegś części majątku, np. najem, umowa o pracę itp.

Okazuje się z tego, że przedmiotem sprzedaży mogą być tylko części składowe majątku, tj. prawa majątkowe, a więc prawo własności, ograniczone prawa rzeczowe, wierzytelności, prawa spadkowe. Do prawa własności zalicza najnowsza nauka także prawa na takich ciałach płynnych lub lotnych, które zostały ujęte w celach użytkowych pewnej osoby, jak np. wo-

da dostarczona wodociągiem, gaz itp. oraz prawo do energii elektrycznych. Prawa takie są zatem również przedmiotem sprzedaży. Sprzedaż taka ma charakter umowy liwerunkowej przy czym zindywidualizowanie a zarazem wydanie przedmiotu następuje z chwilą przejścia przez miernik danego konsumenta. Co do wierzytelności, chodzić może tylko o wierzytelności, istniejące w majątku sprzedawcy wobec osoby trzeciej, które zatem mają przejść wskutek sprzedaży na kupującego w drodze przelewu. Jeżeli natomiast wierzytelność zostaje dopiero ustanowiona w zamian za cenę, która ma być zapłacona dłużnikowi, jak np. przy umowie ubezpieczenia, nie ma sprzedaży lecz jest tylko ustanowienie wierzytelności za zapłatą. Nie przeszkadza to analogicznemu stosowaniu przepisów o sprzedaży do takich umów, jak np. w przypadku z art. 596 k. z.

K. N. i k. c. a. określają przedmiot sprzedaży słowem: „rzecz“, k. c. n. mówi osobno o sprzedawcy „rzeczy“ a osobno o sprzedawcy „prawa“, T. X cz. 1 mówi o sprzedaży „majątku“. K. z. nie przyjął żadnego z tych sposobów wyrażania się, a to z następujących powodów: 1. Wyraz: rzecz ma inne znaczenie według k. N. i k. c. a. a inne według k. c. n. W pierwszych dwóch kodeksach oznacza on zarówno rzecz zmysłową jak i niezmysłową (np. wierzytelność), w trzecim oznacza tylko rzecz zmysłową. Wobec nieustalenia pojęcia rzeczy w polskim ustawodawstwie, posługiwanie się nim w k. z. powinno być możliwie ograniczone. 2. O ile chodzi o rzeczy zmysłowe, wyrażenie się, że przedmiotem sprzedaży jest ta rzecz, jest wynikiem przyjętego w mowie potocznej ale nieprawniczego identyfikowania prawa własności z jego przedmiotem. Mówi się dla krótkości: sprzedałem rzecz taką a taką, ale w rzeczywistości sprzedaje się prawo własności, jakie sprzedawca ma lub przypisuje sobie na tej rzeczy, gdyż rzecz ta tylko dzięki temu prawu własności należy do jego majątku. Że przedmiotem sprzedaży jest nie rzecz, jako taka, lecz prawo na tej rzeczy, to okazuje się z porównania np. sprzedaży własności rzeczy ze sprzedażą użytkowania na tej rzeczy. Gdyby przedmiotem sprzedaży

była rzecz, nie byłoby różnicy między tymi umowami, bo w obu przypadkach chodzi o tę samą rzecz. Różnica występuje dopiero wówczas, gdy sobie uświadomimy, że w pierwszym przypadku sprzedawca sprzedaje prawo własności tej rzeczy, w drugim tylko prawo użytkowania tej rzeczy. Inną jest kwestia, czy sprzedawcy służy rzeczywiście prawo własności, które sprzedaje; wszak także według potocznego sposobu wyrażania się można sprzedać rzecz nie istniejącą. Wpływa to tylko na rodzaj skutków takiej sprzedaży. 3. Określenie przedmiotu sprzedaży słowem: majątek, jak w T. X cz. 1, jest niewłaściwe, gdyż słowo majątek oznacza ogół praw dających się ocenić na pieniądze wraz z obciążającymi ten ogół długami, w tym znaczeniu jest ono użyte w k. z. w art. 188, nie można go więc używać w jednym i tym samym kodeksie także na oznaczenie poszczególnego prawa majątkowego. W rezultacie k. z. określa przedmiot sprzedaży słowem: *prawo majątkowe*. Określenie to wystarczyłoby także na objęcie nim przypadków, w których chodzi o przeniesienie własności rzeczy zmysłowych, gdyż własność jest także prawem majątkowym. Wobec tego jednak, że w języku potocznym, jak zaznaczono, i w dotychczasowych kodeksach mówi się o rzeczach, jako przedmiotach sprzedaży i użycie w k. z. tylko wyrazu: prawo majątkowe, mogłoby nie być dostatecznie zrozumiałe, wymieniono jako możliwy przedmiot sprzedaży osobno własność, czyli prawo własności rzeczy, a osobno inne prawa majątkowe. Określiwszy w ten sposób prawniczo prawidłowy przedmiot sprzedaży w zasadniczym artykule, k. z. w następnych przepisach o sprzedaży używa niekiedy, dla krótkości, potocznego sposobu wyrażania się (np. w art. 306 § 2 „rzecz sprzedana”, zamiast „rzecz, której własność została sprzedana”).

W najnowszych czasach w literaturze daje się odczuwać tendencja wciągania pod pojęcie sprzedaży nie tylko praw ale i niektórych *korzyści faktycznych*, jak np. klienteli przemysłowca, adwokata lub lekarza, wynalazku (nieopatentowanego), tajemnicy itp. Umowy tego rodzaju zobowiązują wprawdzie t. zw. sprzedawcę do pewnego zachowania się albo do pewnych

czynności, jednak przepisy o sprzedaży mogą być w takich przypadkach zastosowane jedynie drogą analogii. Inną rzeczą jest sprzedaż całego *przedsiębiorstwa*, tj. całego kompleksu praw, służących przedsiębiorcy łącznie z prawem niematerialnym na przedsiębiorstwie, która niewątpliwie, podobnie jak sprzedaż własności *rzeczy zbiorowej*, podpada w zupełności pod definicję z art. 294. Również podpada pod tę definicję sprzedaż całego *majątku*, istniejącego w chwili sprzedaży, co wynika zresztą z art. 188 k. z.

Z określenia, że przedmiotem sprzedaży jest własność rzeczy lub inne prawo majątkowe, wynika też jasno, że według k. z., podobnie jak według innych prawodawstw nowoczesnych, celem sprzedaży jest nabycie przez kupującego *pełnego prawa własności lub innego prawa*, a nie tylko, jak to się przyjmuje powszechnie w odniesieniu do prawa rzymskiego, umożliwienie kupującemu spokojnego posiadania i używania rzeczy, albo jakiego innego prawa. Kto bowiem pewną część swego majątku (cenę sprzedaży) poświęca na to, ażeby w zamian za to uzyskać równą wartość, nie zadowalnia się tym, jeśli uzyska tylko chociażby najspokojniejsze używanie przedmiotu, czy to jest rzecz zmysłowa czy też inny przedmiot majątkowy, lecz zawierając umowę sprzedaży, objawia tym niewątpliwie wolę mieć ten przedmiot nie tylko do faktycznego, lecz i prawnego rozrządzania, a w razie utraty tegoż, nie tylko prawo do odszkodowania przeciw poprzednikowi ale i prawo windykowania przedmiotu przeciw każdemu dzierżycielowi, a sprzedający, zawierając umowę sprzedaży, objawia świadomie wolę pozbycia się wszelkiego prawa do przedmiotu, a nie tylko posiadania. Dlatego też k. c. n. (§ 433) wymaga nie tylko, ażeby sprzedawca rzecz wydał kupującemu, ale aby postarał się o przejście na kupującego, jeśli chodzi o rzecz zmysłową, prawa własności, jeśli o inne prawo majątkowe, o przejście zupełne tego innego prawa do majątku kupującego. Nie czyni różnicy, czy sprzedawca to prawo, jako odrębną jednostkę obiegową ma już w swoim majątku, czy też, wydzielając je z pełni prawa swego, tworzy je dopiero jako odrębną jednostkę w majątku kupującego, jak to ma

miejsce np. przy ustanowieniu służebności gruntowej za zapłatą. Zgodnie z tym teoretycznie uzasadnionym zapatrywaniem przyjęto w nowszej nauce, że do obowiązków sprzedawcy należy przeniesienie prawa własności a względnie innego prawa całkowicie do majątku kupującego, z czego wynika, że należy określić sprzedaż jako zobowiązanie się do „płatnego przeniesienia” prawa majątkowego. Jednak wyraz: przeniesienie prawa nie jest równoznaczny z wyrazem: przejście prawa. Przejście prawa można słusznie uważać za cel sprzedaży, ale z drugiej strony pominąć nie można, że osiągnięcie tego celu nie zależy wyłącznie od sprzedawcy, lecz jest wynikiem złożonego stanu faktycznego, którego tylko częścią jest spełnienie obowiązku przez sprzedawcę. Obowiązkiem sprzedawcy jest uczynić wszystko, czego potrzeba z jego strony, aby prawo przeszło, czyli aby prawo znalazło się w majątku kupującego, lecz o tym, czy tak się stanie, decyduje już nie sprzedawca sam, tylko prawo przedmiotowe. I może się zdarzyć, że chociaż sprzedawca uczyni wszystko, co do niego należy, prawo na kupującego nie przejdzie, np. z powodu, że sprzedawca nie był uprawniony (np. właścicielem), albo nabywca nie jest zdolny do nabycia przedmiotu, a z drugiej strony, może się zdarzyć, że prawo przejdzie na kupującego, ale z innych przyczyn, niż skutkiem spełnienia obowiązków przez sprzedającego, np. skutkiem zasiedzenia albo nabycia w dobrej wierze.

Zgodnie z tym stanowiskiem k. z. nie reguluje także kwestii, *kiedy i dzięki jakim stanom faktycznym sprzedane prawo przechodzi na kupującego*, kwestia ta należy bowiem do przepisów o powstaniu, przejściu i wygaśnięciu praw podmiotowych, zawartych w odnośnych działach prawa cywilnego, a więc o ile chodzi o przejście własności, w prawie rzeczowym, o ile chodzi o wierzytelności, w tytule III k. z. itp. Tak samo nie regulują tej kwestii w przepisach o sprzedaży k. c. a. i k. c. n. Nawiasowe wzmianki w §§ 1045 i 1053 k. c. a. są tylko powtórzeniem zasad, zawartych w prawie rzeczowym. Stanowisko k. N. i T. X cz. 1, które mówią o tym przy sprzedaży (art. 1583 k. N., art. 1509 i nast. T. X cz. 1), nie jest właściwe, gdyż np. sposób

nabycia własności na podstawie umów może być uregulowany w prawie rzeczowym jednolicie bez różnicy, czy chodzi o umowę sprzedaży, zamiany, darowizny, o dzieło, spółki, dożywocie itp., a o ile chodzi o nieruchomości, powinien być uregulowany w łączności z resztą przepisów prawa hipotecznego. Pomijając jednak te względy natury systematycznej i formalnej, nie można było w k. z. uregulować tej kwestii ze względów merytorycznych, a mianowicie z powodu, że w dotychczasowym prawie istniały znaczne różnice między poszczególnymi obszarami co do sposobu przejścia własności. Według k. N. wystarcza w zasadzie zawarcie umowy, według k. c. a. i k. c. n. potrzeba wydania rzeczy ruchomej, w k. c. n. istnieje instytucja t. zw. powzdania, w prawie hipotecznym istnieje zasada wpisu, niejednako-wo na poszczególnych obszarach pojmowana, według T. X cz. 1 instytucja intromisji itp. Ujednostajnienie stanu prawnego w tej kwestii zbyt się zazębia o całokształt prawa rzeczowego i hipotecznego, aby je można było przedsięwziąć w k. z. niezależnie od prac kodyfikacyjnych nad prawem rzeczowym, prowadzonych w odrębnej podkomisji. Dlatego k. z. ogranicza się do nałożenia na sprzedawcę obowiązku uczynienia wszystkiego, czego wymaga przeniesienie sprzedanego prawa na kupującego (art. 299 § 1), w czym tkwi wskazówka, że o tym, co jest potrzebne do przeniesienia sprzedanego prawa, rozstrzygają przepisy, zawarte w innych działach prawa cywilnego a dotyczące nabywania danej kategorii praw. Zgodnie z tym, utrzymano artykułem VII przepisów wpraw. k. z. w mocy dotychczasowe przepisy, dotyczące sposobu i chwili przejścia prawa własności na podstawie zobowiązań, a w szczególności także (artykułem XVI § 2 i art. XXXV § 1 przep. wpraw. k. z.) artykuły: 1583 k. N. oraz art. 1509, 1510, 1523 i in. T. X cz. 1.

Określając umowę sprzedaży, jako przychodzącą do skutku przez zobowiązanie się sprzedawcy do przeniesienia prawa a kupującego do zapłaty ceny, k. z. daje tym wyraz zapatrywaniu, że jest to umowa konsensualna, jak to zresztą przyjmują wszystkie w Polsce obowiązujące prawodawstwa. Nasuwała się tu kwestia, czy nie należało by w definicji zaznaczyć natury t. zw.

sprzedaży odręcznej, odbywającej się na targu lub w sklepie, bez wyraźnego przyjęcia jakichkolwiek zobowiązań poza wydaniem przedmiotu i równoczesnym zapłaceniem ceny. W nauce niemieckiej podnoszono wątpliwości czy jest to umowa konsensualna, uważając sprzedaż odręczną za interes odrębny (*Realgeschäft*). K. z. nie uważa tego za potrzebne. Taka sprzedaż bowiem niczym innym nie jest, jak tylko milczącym przyjęciem obustronnych obowiązków, wyrażonym przez równoczesne ich spełnienie. Sprzedaż odręczna nie nabiera charakteru umowy realnej przez to, że strony objawiają swą wolę nie słowami, lecz milcząco przez czynności dorozumiane, które co do zgodnej woli sprzedania i kupienia żadnej nie pozostawiają wątpliwości.

Do art. 295.

Zasada, wypowiedziana w tym artykule, zgodna jest z dotychczasowym prawem (art. 1130 k. N., § 1065 k. c. a., dla k. c. n. *Enneccerus-Kipp-Wolff*, I, 2, str. 318, wyd. z r. 1928, *Staudinger*, do § 433, V, 1, c, dla T. X cz. 1, *Bossowski*, str. 192, *Rymowicz i Święcicki*, orz. przy art. 1509 i 1510). Nie jest konieczne i nie wynika z definicji art. 294, ażeby prawo sprzedane było zindywidualizowane już w chwili zawarcia umowy. W szczególności strony mogą oznaczyć przedmiot sprzedaży nie tylko indywidualnie ale i gatunkowo, w którym to przypadku zindywidualizowanie przedmiotu następuje dopiero z chwilą koncentracji, którą jest z reguły chwila wydania rzeczy. Zobowiązanie gatunkowe może mieć za przedmiot świadczenie jednej z rzeczy, które się już znajdują w majątku sprzedawcy albo w majątku innej osoby, od której sprzedawca zamierza je nabyć, aby kupującemu wydać. Możliwe jest jednak, że rzecz gatunkowo oznaczona jeszcze nie istnieje, lecz ma być dopiero wyprodukowana. W tym przypadku ma nastąpić w przyszłości nie tylko zindywidualizowanie, lecz także i powstanie sprzedanego prawa. Tak samo, jeśli sprzedano rzeczy indywidualnie oznaczone, które dopiero w przyszłości powstać mają, jak np. owoce przyszłego zbioru, drzewo do wyrębu w lesie itp.

K. z. nie ogranicza się do postanowienia, że tylko przyszłe rzeczy zmysłowe mogą być przedmiotem sprzedaży, należy tu bowiem także odpłatne ustanowienie *służebności*, która jako prawo rzeczowe powstanie możliwie dopiero z chwilą wpisu. Natomiast nie można zasady artykułu 295 stosować do *całego majątku* i twierdzić, że także przyszły majątek może być przedmiotem sprzedaży, gdyż tylko poszczególne prawo, mogące powstać w przyszłości, może być określone w chwili sprzedaży, zaś majątek, jako wielkość zmienna, z góry określić się nie da. Zresztą z art. 188 k. z. wynika, że k. z. liczy się tylko ze zbyciem między żyjącymi majątku teraźniejszego, tj. istniejącego w chwili zbycia.

Sprzedaż praw przyszłych najczęściej nosi charakter losowy (aleatoryjny). Element losowy może być silniejszy (np. *emtio spei*) albo słabszy (np. *emtio rei speratae*). W żadnym razie nie odbiera on umowie charakteru sprzedaży, a bliższe określenie w ustawie tych różnic jest zbędne, bo w każdym przypadku decyduje interpretacja woli stron.

Do art. 296.

Podobnie jak zindywidualizowanie przedmiotu, także i oznaczenie *ceny* sprzedaży nie musi nastąpić już w samej umowie. Potrzeby obrotu nakazują często odstąpić od dawnej zasady prawa rzymskiego *certum pretium*. Konieczne jest tylko, aby umowa dawała dostateczną podstawę do oznaczenia ceny w przyszłości, niezależnie od dowolności jednej lub drugiej strony. W dotychczasowym ustawodawstwie obowiązującym w Polsce zasada ta nie była wprowadzona tak ogólnie wypowiedziana, jednak uznawano ją powszechnie (por. dla k. N. *Planiol-Ripert*, T. X, nr 36, dla k. c. a. *Klang*, do §§ 1056—1058, p. 4, dla k. c. n. *Staudinger*, do § 433, VI, b, dla T. X cz. 1 *Klibański*, T. II, str. 275, nr 9). Kodeksy: austriacki i niemiecki wspominały też wyraźnie o niektórych sposobach określenia ceny przez wskazanie podstaw obiektywnych do jej określenia, jako to: powołanie się na dawniejszą umowę (§ 1058 k. c. a.) albo powołanie się na ce-

nę rynkową (§ 1058 k. c. a., § 453 k. c. n.). W kodeksie szwajcarskim ujęto tę zasadę ogólnie (art. 184 ust. 3) i za tym przykładem poszedł k. z.

Przepisy zawarte w §§ drugim i trzecim dotyczą szczególnie częstego sposobu określania ceny przez powołanie się na cenę rynkową lub giełdową. Wzorowane są na wspomnianych już wyżej §§ 1058 k. c. a. i 453 k. c. n., które jednak uzupełniono w trzech kierunkach. Po pierwsze wspomniano także o cenie *giełdowej*, co może być praktyczne np. przy sprzedaży zboża. Po wtóre zaznaczono wyraźnie, iż chodzi o czas i miejsce wykonania zobowiązania *sprzedawcy*, podczas gdy wspomniane przepisy k. c. a. i k. c. n. mówią ogólnie o czasie i miejscu dopełnienia, nie rozstrzygając kwestii, czy chodzi o czas i miejsce dopełnienia ze strony sprzedawcy czy kupującego, a pod tym względem mogą istnieć różnice, np. przy sprzedaży na kredyt, przy sprzedaży ze szczególnym oznaczeniem miejsca zapłaty itp. Po trzecie zamieszczono normę interpretacyjną na wypadek, gdyby w miejscu wydania przedmiotu sprzedaży *nie było ceny rynkowej lub giełdowej*, np. na wsi lub w miejscowości, pozbawionej giełdy.

Do art. 297.

Z art. 59 k. z. wynika, że można oznaczenie ceny pozostawić osobie trzeciej. Przepis ten normuje także skutki takiego postanowienia w przypadku, gdy osobie trzeciej nie podano żadnego obiektywnego kryterium, według którego powinna świadczenie oznaczyć. W uzasadnieniu tego artykułu (T. I, str. 83) omówiono też przypadek, w którym oznaczenie świadczenia pozostawiono jednej ze stron, a to według jej swobodnej oceny. Natomiast art. 297 zajmuje się przypadkiem, w którym określenie ceny pozostawiono *słusznemu uznaniu* jednej ze stron lub osoby trzeciej. W tym przypadku istnieje pewne obiektywne kryterium, umożliwiające sądowi ustalenie ceny w razie sporu między stronami. Dlatego, za wzorem k. c. n. (§§ 315 i 319), k. z. przewiduje w tym przypadku inne rozwiązanie, niż w przypad-

ku z art. 59, a mianowicie ustalenie ceny przez sąd. Spór, o którym mowa w art. 297, może powstać zarówno w razie, gdy jedna ze stron lub osoba trzecia nie dokona określenia (żądanie pozwu będzie wówczas skierowane na ustalenie ceny), jak w razie, gdy jedna ze stron uważa określenie, dokonane przez drugą stronę lub przez osobę trzecią za niesłuszne (żądanie pozwu będzie wówczas skierowane na zmianę dokonanego określenia).

Do art. 298.

Przepis ten ma na myśli częste przypadki w życiu codziennym, w których przedmiotem sprzedaży są rzeczy, mające ustaloną cenę w obrocie lub co do których kupujący zwykł się zawsze godzić na cenę, żadaną przez sprzedawcę, gdyż jest pewny, że sprzedawca ze względów konkurencyjnych będzie starał się sprzedawać jak najtaniej albo nie zechce się narażać na zarzut śrubowania cen itp. W tych przypadkach można by już na podstawie art. 29 dojść do wniosku, że kupujący, żądając sprzedania mu tego rodzaju przedmiotu, np. bochenka chleba, funta mięsa itp., i nie wspominając o cenie, zgodził się tym samym w sposób dorozumiany na cenę, za którą sprzedawca takie przedmioty zwykle sprzedaje. Podobnie w przypadku, gdy tego rodzaju przedmioty ten sam kupujący u tego samego sprzedawcy już poprzednio kupował kilkakrotnie, tak iż można uważać ówczesną cenę za przyjętą w ich stosunkach wzajemnych. Ponieważ jednak mogłaby powstać wątpliwość, czy brak wzmianki o cenie w związku z towarzyszącymi okolicznościami już jest wystarczającą podstawą do przyjęcia dorozumianego objawu woli, k. z. wprowadza tu normę interpretacyjną, opartą na woli domniemanej.

W dotychczasowym ustawodawstwie obowiązującym w Polsce brak było wprowadzić podobnego przepisu, jednak w nauce i orzecznictwie dla k. c. a. i k. c. n. uznawano możliwość milczącego ustalenia ceny, mianowicie w przypadkach, gdy chodziło o przedmioty, mające cenę rynkową lub giełdową, a z okoliczności, np. z charakteru osób, jako zajmujących się zawodowo han-

dlem takimi przedmiotami, wynikało, że strony tę cenę chciały wziąć za podstawę. To samo przyjmowano, gdy chodziło o przedmioty, mające t. zw. cenę sklepową (Ladenpreis) albo cenę, przyjętą dla klienteli (Kundenpreis). W innych przypadkach przyjmowano też, że kupujący, nie oznaczając ceny, pozostawił w sposób dorozumiany jej ustalenie słusznemu ocenieniu sprzedawcy, co k. z. przewiduje w art. 297 (por. *Staudinger*, do § 433, VI, b i *Klang*, do §§ 1056 — 1058, 2 i 4 a i b). K. z. szwajc. (art. 212 ust. 1) i proj. rosyjski (art. 188, wyd. z r. 1900) zawierają w tej mierze wyraźne postanowienie, na którym wzorował się k. z. Formułuje on zasadę nieco ogólniej, niż k. z. szwajc. i proj. ros. Z przepisów k. z. szwajc. i proj. ros. wynikałoby, iż chodzi tylko o przypadki, w których umowa przychodzi do skutku przez wykonanie ze strony sprzedawcy na skutek zamówienia ze strony kupującego nie zawierającego podania ceny (art. 68 k. z.), podczas, gdy może być przeciwnie (np. księgarnia przesyła książkę, nie podając ceny, a odbiorca wyraźnie lub w sposób dorozumiany tę ofertę przyjmuje), może też chodzić o umowę, zawartą między obecnymi w sklepie.

Domniemana wola sprzedania i nabycia po zwykłej cenie musi wynikać z *okoliczności*, sam brak wzmianki o cenie nie wystarcza. Na tym polega też różnica między art. 298 k. z. a art. 442 § 2, 479, 500 ust. 2, 518 i 524 k. z., według których określenie wysokości wynagrodzenia nie stanowi istotnego postanowienia umowy (*essentiale negotii*) w rozumieniu art. 62 § 1 k. z., które zatem mają charakter norm uzupełniających a nie interpretacyjnych.

Rozdział II.

Obowiązki sprzedawcy.

Do art. 299.

W uzasadnieniu art. 294 przedstawiono powody, z których k. z. w przepisach o sprzedaży nie normuje sposobu i chwili przejścia sprzedanego prawa na kupującego. Do przepisów tych

należy tylko klauzula generalna, że sprzedawca obowiązany jest do wszystkiego, co okaże się potrzebnym w celu przeniesienia prawa na kupującego i do zaniechania wszystkiego, co temu celowi może przeszkadzać. Klauzula ta wyrażona jest w § 1. Z negatywnego obowiązku zaniechania wynika też odpowiedzialność kontraktowa sprzedawcy w razie powtórnej sprzedaży.

Zasada, wypowiedziana w § 1, odpowiada dotychczasowemu prawu, jakkolwiek kodeksy przeważnie nie zawierały takiego wyraźnego przepisu. Autorowie k. N. nie odczuwali potrzeby podkreślania obowiązków sprzedawcy ze względu na zamierzone przejście prawa, bo własność przechodziła z reguły przez samo zawarcie umowy albo przez wydanie, o którym kodeks mówił, potrzeba zaś wpisu, jako warunku nabycia własności nieruchomości, nie istniała. Obowiązek zaniechania czynności, które by mogły przejście prawa udaremnić, można było wyprowadzić z art. 1134 p. 3, 1135 i 1628 k. N. (por. *Planiol-Ripert*, T. X, nr 89). Dla k. c. a. obowiązek spełnienia czynności, potrzebnych do przeniesienia prawa, wyprowadzano z §§ 1045 i 1053, w których powiedziano, że wydanie potrzebne jest do przeniesienia własności i że sprzedaż jest tytułem nabycia własności (por. *Klang*, do § 1047 pod V). Naruszenie obowiązku kontraktowego przez powtórna sprzedaż stwierdza orzeczenie austr. sądu najw. z 12 maja 1925, *Entsch. d. Ob. Ger. T. VII*, nr 166 (por. też *Klang*, do § 1047 pod VI). K. c. n. wyraźnie nakłada na sprzedawcę obowiązek wystarania się kupującemu o własność rzeczy lub o inne sprzedane prawo (§ 433), z czego też można wyprowadzić obowiązek zaniechania czynności, mogących przejście prawa udaremnić. Podobnie wyraża się k. z. szwajc. w art. 184 ust. 1, do tego *Oser*, do § 184, nr 42—44.

Według k. c. n. (§ 434) sprzedawca ma obowiązek wystarać się kupującemu o przedmiot sprzedaży w stanie wolnym od praw, jakichby mogły osoby trzecie dochodzić wobec kupującego, a więc od wszelkich obciążeń, praw najmu, dzierżawy itp., a zatem ma obowiązek t. zw. depuracji w całej rozciągłości, chociażby nawet te prawa były widoczne z księgi wieczystej. Od tego obowiązku wolny jest w myśl § 439 tylko o tyle, o ile kupu-

jący o tych prawach osób trzecich przy sprzedaży wiedział, z wyjątkiem co do hipoteki i innych praw wymienionych w ust. 2 § 439, które i w tym przypadku usunąć jest obowiązany. Jedynie przyjęcie przez kupującego tych obowiązków na siebie uwalnia sprzedawcę od ich usunięcia. Jest to konsekwentne ze stanowiska k. c. n., który odpowiedzialność za wady prawne pojmuje jako odpowiedzialność za niewykonanie obowiązku umownego. K. z. tego stanowiska nie podziela, wychodząc z założenia, że można nałożyć na sprzedawcę odpowiedzialność z tytułu rękojmi za istnienie pewnych praw osób trzecich bez nałożenia obowiązku ich usunięcia, który może być w pewnych przypadkach niewykonalny lub zbyt uciążliwy. Jedynie tylko, o ile chodzi o *obciążenia, wynikające z zobowiązań osobistych sprzedawcy*, jako to hipoteki, zaległości podatkowe itp., wskazane jest nałożenie obowiązku ich usunięcia, gdyż zwykle taką jest intencja stron. To samo dotyczy wykreślenia ciężarów już materialnie zgasłych. Natomiast co do innych praw osób trzecich jest już rzeczą stron w umowie nałożyć obowiązek ich usunięcia na sprzedawcę. Gdy tego strony nie uczyniły, mowa być może tylko o odpowiedzialności z tytułu rękojmi.

Do art. 300.

Obowiązkiem sprzedawcy jest nie tylko umożliwić przejście prawa ale także zapewnić nabywcy możliwość *faktycznego korzystania* z niego. Jeżeli przedmiotem sprzedaży jest prawo własności, obowiązkiem sprzedawcy jest wydanie kupującemu rzeczy zmysłowej. Bliższe określenie tego obowiązku w razie sprzedaży rzeczy zmysłowej zawiera § 1, biorąc za podstawę wyraźną lub dorozumianą wolę stron.

Czego potrzeba co do innych praw celem zapewnienia kupującemu faktycznej możliwości korzystania z nich, zależy od rodzaju prawa i nie da się w ustawie dokładnie wymienić. Obowiązek przedsięwzięcia potrzebnych w tym celu czynności wypowiedziany jest ogólnie w § 2.

Przepis ten odpowiada w zupełności dotychczasowemu prawu (por. art. 1603 i 1615 k. N., §§ 1047 i 1061 k. c. a., § 433 k. c. n., art. 1510 i 1516 T. X cz. 1).

K. N. (art. 1614) i k. c. a. (§ 1047) wspominają o tym, że rzecz (oczywiście oznaczona co do tożsamości) powinna być wydana *w stanie*, w jakim się znajdowała w chwili sprzedaży. Z przepisu tego wynika jednak tylko, że sprzedawca nie może czynić w rzeczy żadnych zmian od chwili sprzedaży (por. *Planiol-Ripert*, T. X, nr 84). Art. 300 k. z. takiej wzmianki nie zawiera, ponieważ obowiązek zaniechania jakichkolwiek zmian wynika z art. 208, a mianowicie z obowiązku zachowania rzeczy z należyłą starannością, aż do jej wydania. Poza tym powinna także przy sprzedaży obowiązywać ogólna zasada, że rzecz oznaczona co do tożsamości ma być wydana w stanie, w jakim się znajduje w chwili wydania (art. 208), gdyby zaś uległa przedtem zmianom przypadkowym, wystarczą przepisy o ponoszeniu niebezpieczeństwa przez sprzedawcę (art. 304 nast. k. z.).

Również ogólne przepisy (art. 189 nast. k. z.), dotyczące *sposobu, czasu i miejsca* wykonania zobowiązań stosują się w całej pełni do sprzedaży, a w szczególności do obowiązku wydania rzeczy, wzmianka o tym, że wydanie powinno nastąpić w umówionym czasie i miejscu, ma znaczenie raczej tradycyjne (por. np. w § 1047 k. c. a.).

Przez wydanie rozumie kodeks z reguły *przeniesienie posiadania* rzeczy na kupującego, zatem przewidziane w prawie rzeczowym sposoby przeniesienia posiadania (tradycja czyli wydanie z ręki do ręki, tradycja przez znaki, np. przez wydanie kluczy, rewersów, dowodów składowych itp., *brevi manu traditio*, *constitutum possessorium*) mają tu zastosowanie i zbędne są w rozdziale o sprzedaży przepisy w rodzaju art. 1604 — 1607 k. N. Możliwe są jednak przypadki, że sprzedawca obowiązany jest wydać rzecz kupującemu *bez przeniesienia na niego posiadania*, np. w razie sprzedaży z zastrzeżeniem prawa własności (art. 543 k. h.). Wówczas wydanie oznacza tylko przeniesienie dzierżenia rzeczy.

Do art. 301.

Gdy sprzedawca zobowiąże się w umowie dostarczyć kupującemu przedmiot sprzedaży *do innego miejsca* wskazanego w umowie, niż miejsce zamieszkania sprzedawcy, może to mieć dwojakie znaczenie: albo stronom chodzi o umowne ustanowienie innego miejsca wykonania niż ustawowe, albo miejscem wykonania pozostać ma wprowadzić ustawowe (art. 190 §§ 2 i 3 k. z., tj. miejsce zamieszkania lub siedziba przedsiębiorstwa sprzedawcy albo miejsce położenia rzeczy oznaczonej co do tożsamości w czasie sprzedaży), a tylko sprzedawca obowiązany jest postarać się o przewiezienie rzeczy sprzedanej do innego miejsca i ewentualnie ponieść połączone z tym koszty. Jasne jest, że w pierwszym przypadku wydanie rzeczy nastąpić może dopiero w miejscu przeznaczenia, jako w miejscu wykonania zobowiązania, a zatem przez wydanie przesyłki przez przewoźnika kupującemu. Natomiast w drugim przypadku mogłoby być wątpliwe, czy wydanie rzeczy przewoźnikowi w miejscu wykonania zobowiązania jest już zarazem wydaniem, tj. spełnieniem obowiązku wydania w rozumieniu art. 300 k. z., czy też jest tylko spełnieniem szczególnego obowiązku przesłania, zaś wydanie w rozumieniu art. 300 k. z. następuje dopiero w miejscu dostawy przez wręczenie przesyłki kupującemu. K. N. i T. X cz. 1 nie regulują tej kwestii, gdyż nie znają różnicy między miejscem wykonania zobowiązania a miejscem dostawy, a zatem umowę o przesłanie należy zawsze uważać za zmianę miejsca wykonania. Natomiast tylko częściowo regulują powyższą kwestię k. c. a. i k. c. n. Mianowicie k. c. a. reguluje w § 429 kwestię *przejścia własności* (i posiadania) rzeczy przesłanych, a to w ten sposób, że przejście to następuje z reguły dopiero z chwilą wydania rzeczy jej odbiorcy, zaś z chwilą wydania jej przewoźnikowi tylko wówczas, gdy odbiorca sam oznaczył lub zatwierdził sposób przesłania. Ponieważ normalny w obecnych stosunkach sposób przewozu (pocztą, koleją itp.) można uważać zawsze za zatwierdzony milcząco przez kupującego, przyjmuje się na podstawie § 429, że normalnie w omawianym przypadku własność przechodzi na kupującego już z chwilą oddania rzeczy do przewozu, a zatem przez

to oddanie sprzedawca spełnia zarazem swój obowiązek wydania kupującemu, a niebezpieczeństwo w czasie transportu ponosi już kupujący (por. *Klang*, do § 1061 pod. 1 i do §§ 1048, 1049 pod VII). K. c. n. reguluje w związku z tym przypadkiem kwestię *przejścia niebezpieczeństwa*, stanowiąc w § 447, że niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego już z chwilą oddania rzeczy do przewiezienia, z czego również w dalszej konsekwencji wyprowadza się wniosek, że przez oddanie rzeczy do przewiezienia na inne miejsce, niż miejsce wykonania umowy, sprzedawca spełnia zarazem swój obowiązek wydania rzeczy kupującemu (por. *Staudinger*, do § 447 pod 3, b). W ten sam sposób, jak k. c. n., reguluje tę kwestię k. z. szwajc. w art. 185 ust. 2.

K. z. uważa za potrzebne wypowiedzieć jasno zasadę, że w przypadku omawianym, tj. gdy umówiono się o przesłanie rzeczy, a nie oznaczono miejsca dostawy jako miejsca wykonania zobowiązania („w braku odmiennej umowy”), sprzedawca *spełnia swój obowiązek wydania* z art. 300 przez wydanie rzeczy temu, kto ma uskutecznić przewóz. Podobnie wyraża się projekt międzynarodowej ustawy o sprzedaży, opracowany przez Instytut rzymski (1935) w art. 17. Przez takie zasadnicze postanowienie odpadła w k. z. potrzeba osobnego postanowienia co do przejścia niebezpieczeństwa, albowiem według art. 304 k. z. niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego z chwilą wydania, a zatem w tym przypadku z chwilą oddania rzeczy do przewozu, tak, jak to przyjmują k. c. n. i k. z. szwajc. Natomiast, odmiennie od k. c. a., nie przesądza k. z. tym przepisem kwestii przejścia własności rzeczy przesłanych, którą rozstrzyga prawo rzeczowe. Jak z jednej strony jest możliwe, że własność przejdzie na kupującego już z chwilą zawarcia umowy, to z drugiej strony jest możliwe, że przejdzie na kupującego dopiero z chwilą wydania mu przesyłki albo z chwilą wydania mu dokumentów przewozowych, za pomocą których może dysponować rzeczą.

Zasada, wypowiedziana w art. 301 § 1, wchodzi w zastosowanie „w braku odmiennej umowy”. Przez tak ogólne ujęcie stanu faktycznego k. z. pragnie przede wszystkim wyrazić, że sama umowa o przesłanie rzeczy nie oznacza *zmiany ustawowego miej-*

śca wykonania zobowiązania, potrzebna jest do tego według tego przepisu szczególna umowa, gdyż w braku takiej szczególnej umowy sprzedawca zwalnia się przez wydanie rzeczy np. przewoźnikowi, co byłoby nie do przyjęcia, gdyby miejscem wykonania miało być miejsce dostawy (przeznaczenia). Następnie z ogólnego wyrażenia „w braku odmiennej umowy” wynika, że treść tej odmiennej umowy, wyłączającej zastosowanie zasady artykułu 301, może być *różna*. Może to być umowa, określająca miejsce przeznaczenia, jako miejsce wykonania zobowiązania, albo stanowiąca, że przesyłka następuje na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy, albo że sprzedawca zwolni się dopiero przez wydanie przesyłki kupującemu w miejscu przeznaczenia, albo że niebezpieczeństwo przejdzie na kupującego dopiero z chwilą wydania mu rzeczy przez przewoźnika itp.

Przepis, zawarty w § 2, jest właściwie zastosowaniem norm, zawartych w art. 189 i 240 k. z. Niektóre kodeksy, np. k. c. a., zwalniały sprzedawcę z chwilą wydania rzeczy przewoźnikowi tylko wówczas, gdy kupujący sposób przewozu sam określił lub zatwierdził (§ 429). K. z. tak daleko nie idzie, pozostawia wybór sposobu przewozu sprzedawcy, ale chroni przy tym interes kupującego przynajmniej w ten sposób, iż podkreśla ciężący na sprzedawcy przy dokonywaniu wyboru obowiązek staranności.

Jeżeli ze sposobu wykonania przewozu wynikła dla kupującego szkoda, np. rzecz zaginęła lub została uszkodzona, sprzedawca odpowiada za nią najpierw wtedy, gdy nie dołożył odpowiedniej staranności, wymaganej w § 2. Ponadto jednak powinien odpowiadać także wówczas, gdy wprowadzie wybór był staranny ale sprzeczny z wolą kupującego, gdyż istnieje tu podobna sytuacja, jak przy sprawowaniu cudzej sprawy bez zlecenia (art. 118 k. z.). Tak też postanawia § 3, zgodny zresztą z § 447 ust. 2 k. c. n.

Podczas obrad konferencji międzyministerialnej skreślono w § 1 wyraz „ruchoma” jako zbędny, gdyż przesłane mogą być tylko rzeczy ruchome.

Do art. 302.

Obowiązek udzielenia kupującemu *potrzebnych wiadomości* o stosunkach prawnych (np. o umowach najmu) i faktycznych (np. o granicach, dotyczących przedmiotu sprzedaży) oraz wydania mu potrzebnych dokumentów (np. umów najmu i dzierżawy, kwitów podatkowych, polis asekuracyjnych, planów i map itp.) wynika już z ogólnej zasady art. 60 i 189 k. z., ze względu jednak na szczególną wagę tego przy sprzedaży k. z. wyraźnie to zaznacza za wzorem § 444 k. c. n. Co do dokumentów przyjęło podobne postanowienie do proj. fr.-wł. (art. 342 § 2).

Do art. 303.

Sprawę *kosztów*, połączonych ze sprzedażą oraz z wykonaniem umowy sprzedaży regulują tylko k. N. i k. c. n. a to w sposób zasadniczo zgodny (art. 1593 i 1608 k. N., §§ 448 i 449 k. c. n.). Według tych przepisów sprzedawca ponosi tylko koszty wydania, do których zalicza się w szczególności koszty zmierzenia, zważenia i opakowania, potrzebnego do wydania a także koszty przesłania i opakowania, potrzebnego do przesłania, jeżeli miejsce dostawy jest zarazem miejscem wykonania zobowiązania. Kupujący ponosi natomiast koszty odbioru (np. koszty przewiezienia rzeczy ze stacji przeznaczenia do domu, jeżeli stacja była miejscem wykonania), koszty samego kontraktu, należności stemplowe i koszty wpisów do ksiąg gruntowych (*Planiol-Ripert*, T. X, nr 19, 76 i 301, *Staudinger*, do §§ 448 i 449). Ponadto k. c. n. nakłada na sprzedawcę koszty połączone z ustanowieniem lub przeniesieniem innego prawa niż prawo własności (§ 448 ust. 2), co według k. N. jako koszty dodatkowe aktu sprzedaży spada na kupującego (art. 1593), zaś na kupującego koszty transportu i opakowania potrzebnego do transportu w przypadku, gdy rzecz przesyła się do innego miejsca niż miejsce wykonania zobowiązania (§ 448 ust. 1).

Sprawa kosztów nie jest uregulowana osobnym przepisem w k. c. a. i w T. X cz. 1. Wobec tego na obszarze k. c. a. sprzedawca ponosi wszelkie koszty, połączone z wydaniem, gdyż wy-

danie jest jego obowiązkiem, a zatem także koszty zmierzenia, zważenia i opakowania, koszty przesłania do miejsca wykonania, koszty wpisania nabywcy gruntu do ksiąg gruntowych oraz ustanowienia i przeniesienia innych praw niż prawo własności. Natomiast kupującego obciążają koszty przesłania z miejsca wykonania umowy do innego miejsca, jako koszty, powstałe już po wydaniu (*Klang*, do § 1061, pod II, 4).

K. z. nakłada na sprzedawcę i na kupującego w całości tylko te koszty, które z natury rzeczy powinny na nich ciążyć i które też na nich ciążyły w myśl zgodnych przepisów dotychczasowych kodeksów. Co do kosztów przesłania, które ma ponosić kupujący, to chodzi o koszty przesłania w przypadku z art. 301 (jak w § 448 k. c. n. i art. 189 k. z. szwajc.), gdyż jasne jest, że koszty przesłania do miejsca wykonania umowy musi ponieść sprzedawca. Natomiast wszelkie inne koszty, jak koszty sporządzenia kontraktu, należności stemplowe, koszty wpisu do ksiąg gruntowych itp., ponoszą obie strony po połowie, gdyż brak tu zupełnie niewątpliwych podstaw do nałożenia ich na jedną ze stron. Normy art. 303 są zresztą dyspozytywne, strony mogą w umowie inaczej rozłożyć koszty, jak to miało miejsce i według dotychczasowego prawa.

Rozdział III.

Korzyści i ciężary. Niebezpieczeństwo.

Do art. 304.

Ustalenie chwili, od której kupujący ma mieć prawo do korzyści, jakie przynosi sprzedana rzecz (np. plody lub czynsze) i ma ponosić ciężary, z nią związane (np. podatki), oraz od której przechodzi na niego niebezpieczeństwo w tym znaczeniu, że gdyby po tej chwili rzecz wskutek przypadku zaginęła lub doznała uszkodzenia, kupujący musi zapłacić pełną cenę (t. zn. nie może korzystać z art. 267 § 2 k. z.) jest przede wszystkim rzeczą umowy stron. Strony mogą przyjąć jako rozstrzygającą chwilę sprzedaży lub inną późniejszą, mogą też przyjąć inną

chwilę co do korzyści i ciężarów a inną co do niebezpieczeństwa. K. c. a. zawiera w §§ 1048 i 1050 normę interpretacyjną (por. *Ehrenzweig*, II, 1, str. 413 przy uw. 33), według której, jeżeli strony umówiły się o chwilę wydania rzeczy, t. zn. jeżeli oznaczyły termin wydania, przyjąć należy, że chciały, aby w tym terminie przeszło na kupującego niebezpieczeństwo i prawo do pożytków oraz obowiązek ponoszenia ciężarów. W k. z. uznano taką normę za zbędną, wystarczą ogólne przepisy o interpretacji umów, a ponadto taka norma często nie jest zgodna z wolą stron, gdyż one, ustalając termin wydania, liczą na to, że w tym terminie wydanie rzeczywiście nastąpi, a nie biorą wcale pod uwagę przypadku, że między tym terminem a wydaniem upłynie jakiś czas, w którym rzecz może ulec utracie lub uszkodzeniu.

Jeżeli strony tych kwestyj w umowie nie rozstrzygnęły, wszystkie dotychczasowe kodeksy zgodne były co do tego, że chwila przejścia korzyści i ciężarów oraz chwila przejścia niebezpieczeństwa powinna być *jedna i ta sama*, w myśl zasady słuszności: *cuius commodum eius periculum* (por. art. 1614 ust. 2, 1138 i 1583 k. N., §§ 1048 i 1051 k. c. a., § 446 k. c. n.). T. X cz. 1 kwestyj tych w ogóle nie poruszał, w rezultacie więc niebezpieczeństwo przechodziło na kupującego w chwili wykonania umowy przez sprzedawcę, tj. z chwilą wydania, a tak samo i od tej chwili otrzymywał on korzyści i ponosił ciężary. Istniało jednak także zapatrywanie, że własność rzeczy indywidualnie oznaczonej przechodzi na kupującego już z chwilą zawarcia umowy, za czym i przejście niebezpieczeństwa oraz korzyści i ciężarów można było związać z tą chwilą (*Bossowski*, str. 193, *Klibański*, T. II, str. 274 pod 3). K. z. daje wyraz zasadzie: *cuius commodum, eius periculum*, we wszystkich paragrafach artykułu 304.

Pod względem ustalenia *chwili* przejścia niebezpieczeństwa oraz korzyści i ciężarów, w braku umowy, istniała w dotychczasowym prawie różnica pomiędzy k. N. z jednej a k. c. a. i k. c. n. z drugiej strony, podczas gdy na tle T. X cz. 1 sprawa była sporna. K. N. stoi na stanowisku (art. 1624, 1138 i 1614 ust. 2), że zarówno sprawę korzyści, a tym samym i ciężarów,

jak sprawę ponoszenia niebezpieczeństwa połączyć należy z chwilą przejścia własności, gdyż własność uzasadnia prawo do korzyści i obowiązek ponoszenia ciężarów oraz słuszne jest, aby szkodę przypadkową ponosił właściciel w myśl zasady: *res perit domino* (por. *Planiol-Ripert*, T. X, nr 80 i 86). Zasada ta nie jest słuszna, gdyż o kwestii pobierania korzyści oraz ponoszenia ciężarów i ryzyka powinny decydować względy praktyczne, a mianowicie to, czy kupujący uzyskał możliwość korzystania z rzeczy i strzeżenia jej, a nie abstrakcyjne zagadnienia prawne. Liczyć się też należy z trudnościami dowodowymi, jakie wyniknąć mogą przy systemie k. N. co do kwestii, czy był taki lub inny dochód, albo czy szkoda nastąpiła z przypadku czy z winy sprzedawcy, jeżeli ten ostatni był w posiadaniu rzeczy, jakkolwiek własność, a zatem i prawo do korzyści oraz niebezpieczeństwo przeszły już na kupującego. Dlatego słusznie k. c. a. (§§ 1064 i 1051) i k. c. n. (§ 446 ust. 1) łączą w razie wątpliwości chwilę przejścia niebezpieczeństwa, korzyści i ciężarów z chwilą rzeczywistego wydania. Przy tym k. c. a. odmiennie regulował skutki ponoszenia niebezpieczeństwa przez sprzedawcę zależnie od tego, czy rzecz zaginęła w całości lub wskutek uszkodzenia straciła więcej niż połowę wartości, czy doznała mniejszego uszkodzenia. W pierwszym przypadku umowa rozwiązywała się z samego prawa, w drugim uszkodzenie szło na rachunek posiadacza, tj. sprzedawcy w tym znaczeniu, że mógł on żądać tylko odpowiednio zmniejszonej ceny. K. z. nie przyjął dystynkcji, zawartych w k. c. a., jako komplikujących sprawę, przyjął natomiast ogólną zasadę, zawartą w k. c. a. i k. c. n., że aż do wydania rzeczy ponosi niebezpieczeństwo sprzedawca, co rozumieć należy w sposób ogólnie przyjęty, tj. że w razie całkowitego zaginięcia rzeczy kupujący staje się wolnym od obowiązku zapłaty ceny, zaś w razie uszkodzenia płaci cenę odpowiednio zmniejszoną, przy czym jednak można analogicznie stosować zasadę, zawartą w art. 267 § 3. System k. N. był zresztą dla k. z. także i dlatego nie do przyjęcia, że chwila przejścia własności, jako zależna od prawa rzeczowego, nie mogła być w k. z. jednolicie ustalona.

W pewnym zakresie usprawiedliwiony jest wyjątek od tej zasady, mianowicie co do *nieruchomości*. Wydanie ich z natury rzeczy ma inne znaczenie aniżeli wydanie ruchomości. Jeśli kupujący jeszcze przed wydaniem nabędzie własność, np. przez wpis, uzyskuje on już możliwość dysponowania rzeczą, może ją łatwiej ubezpieczyć i od tej chwili powinien ponosić niebezpieczeństwo. Konsekwentnie jednak należało dać kupującemu już od tej chwili prawo do korzyści oraz włożyć nań obowiązek ponoszenia ciężarów, jak to czyni k. c. n. w § 446 zd. 2.

Ustalenie przejścia niebezpieczeństwa, korzyści i ciężarów na chwilę wydania nie zmienia w niczym przepisów o skutkach *zwłoki* dłużnika lub wierzyciela. Jeżeli więc wydanie nie nastąpiło w oznaczonym terminie lub na wezwanie kupującego skutkiem zwłoki dłużnika, ponosi on nie tylko nadal niebezpieczeństwo w myśl art. 304, ale także skutki zwłoki według art. 250 nast. k. z. Jeżeli zaś miała miejsce zwłoka wierzyciela, dłużnik może się zwolnić od dalszego ponoszenia niebezpieczeństwa przez złożenie rzeczy do depozytu sądowego, oddanie na przechowanie lub sprzedaż w warunkach art. 235.

Projekt wstępny zawierał jeszcze przepis (art. 12), według którego te same zasady należało stosować przy *sprzedaży przymusowej*, o ile ustawy sądowe nie zawierają odmiennych postanowień. Przepis ten skreślono podczas drugiego czytania, a natomiast postanowiono zamieścić podobny artykuł w przepisach wprowadzających w odniesieniu do licytacji przymusowej i dobrowolnej. W rezultacie jednak nie zamieszczono takiego artykułu w przepisach wprowadzających, albowiem ogłoszone później przepisy egzekucyjne k. p. c. normują tę sprawę odmiennie w art. 615, 694 i 720, zaś co do licytacji dobrowolnej, poza przypadkami licytacji, przewidzianej przez kodeks handlowy (§ 13 rozp. Min. Sprawiedl. z 1 lipca 1934, Dz. U. R. P. nr 59, poz. 510), odnośne postanowienie powinno się znaleźć w kodeksie postępowania niespornego.

K. z. nie potrzebował zamieszczać osobnej reguły o przejściu niebezpieczeństwa rzeczy *przesłanych* na inne miejsce przeznaczenia (t. zw. Distanzverkauf), jak to czyni k. c. n. (§ 447), al-

bowiem z postanowienia art. 301 w związku z art. 304 wynika już, że w tych przypadkach niebezpieczeństwo a tak samo prawo do pożytków przechodzą na kupującego już z chwilą oddania do przewozu.

Do art. 305.

Zasada, wypowiedziana w § 1, zgodna jest z istotą warunku *zawieszającego*, który według art. 46 k. z. odracza skuteczność zobowiązania i, jeżeli się spełni, nie ma mocy wstecznej. Zasada ta odpowiada też normalnie intencji stron, gdyż skoro przed spełnieniem się warunku jest niepewne, czy kupujący nabędzie prawo, nie chce przez ten czas ponosić niebezpieczeństwa ani też wydatków, a zatem nie rości też sobie praw do pożytków. Podobnie stanowi też art. 185 ust. 3 k. z. szwajc.

Wyrażna norma była w k. z. tym bardziej wskazana, ponieważ w dotychczasowym prawie sprawa ta nie była jasno i jednolicie rozstrzygnięta. K. c. a. i k. c. n. nie normowały jej wcale, w nauce na tle k. c. n. jedni czynią różnicę pomiędzy niebezpieczeństwem zaginięcia a niebezpieczeństwem pogorszenia i wkładają niebezpieczeństwo zaginięcia przed spełnieniem się warunku na sprzedawcę a niebezpieczeństwo pogorszenia rzeczy na kupującego, inni zaś wkładają we wszystkich przypadkach niebezpieczeństwo na sprzedawcę (por. *Staudinger*, do § 446 pod I, 3). W nauce na tle k. c. a. przyjęte jest raczej to drugie zapatrywanie (por. *Ehrenzweig*, II, 1, str. 414 przy uw. 47). K. N. w art. 1182 wkłada w zasadzie niebezpieczeństwo na dłużnika, tj. na sprzedawcę, aż do chwili spełnienia się warunku, jednak czyni różnicę pomiędzy zaginięciem a pogorszeniem się rzeczy i w przypadku pogorszenia się nie daje kupującemu prawa do obniżenia ceny lecz daje mu tylko wybór między rozwiązaniem umowy a odebraniem rzeczy pogorszonej za zapłatą pełnej ceny. Przepis ten stosuje się nie tylko w przypadku, gdy rzecz nie została jeszcze kupującemu wydana (który to przypadek ma widocznie na myśli kodeks w art. 1182), lecz także w przypadku, gdy rzecz została kupującemu wydana i zaginęła

lub uległa uszkodzeniu u niego przed spełnieniem się warunku (por *Baudry-Lacantinerie et Barde*, XIII, nr 857). W literaturze krytykowano stanowisko k. N. o ile chodzi o niebezpieczeństwo uszkodzenia (pogorszenia) i przemawiano za przerzuceniem go w całości na kupującego, jak to czyni kodeks włoski (art. 1865), por. *Baudry-Lacantinerie et Barde*, XIII, nr 854. Mimo jednak pewnych argumentów, które mogłyby przemawiać za częściowym choćby przerzuceniem niebezpieczeństwa na kupującego, zwłaszcza w przypadku, gdy rzecz została mu już wydana przed spełnieniem się warunku, k. z. poszedł za przykładem k. z. szwajc. i przyjął zasadę, zawartą w art. 305 § 1, iako najprostszą i uzasadnioną argumentami, podanymi na wstępie. Konsekwentnie jednak należało w myśl zasady: cuius periculum, eius commodum, odmówić kupującemu prawa do pożytków przed spełnieniem się warunku zawieszającego, w odróżnieniu od k. z. szwajc., który je przyznaje kupującemu w art. 153. Nie ma zresztą przeszkody, aby strony te kwestie w umowie inaczej unormowały.

Jeżeli warunek jest *rozwiązujący*, to wobec tego, że jak długo warunek się nie ziści, umowa jest w pełni skuteczna (art. 46 k. z.), zaś po ziszczeniu się warunku musi nastąpić zwrot rzeczy z powrotem do rąk sprzedawcy a także przeniesienie na niego własności z powrotem, § 2 artykułu 305 każe stosować zasadę artykułu 304 tak co do przejścia niebezpieczeństwa oraz pożytków i ciężarów na kupującego, jak i, w razie ziszczenia się warunku rozwiązującego, co do przejścia niebezpieczeństwa, pożytków i ciężarów z powrotem na sprzedawcę. Wynika stąd, że jeżeli rzecz doznała zniszczenia u kupującego, czy przed ziszczeniem się warunku rozwiązującego czy nawet później, byle przed oddaniem jej z powrotem sprzedawcy lub przejściem na niego z powrotem własności nieruchomości, kupujący, mimo ziszczenia się warunku, nie może żądać zwrotu zapłaconej ceny sprzedaży.

W dotychczasowym prawie nie było norm ustawowych, dotyczących przejścia korzyści, ciężarów i niebezpieczeństwa w razie warunku rozwiązującego. Co do niebezpieczeństwa, zapamiętania w nauce na tle k. c. n. były różne, jedni wkładali nie-

bezpieczeństwo po wydaniu rzeczy bezwarunkowo na kupującego, t. zn. podobnie jak w k. z., bez różnicy, czy później warunek się ziścił czy nie, inni natomiast uzależniali to od niespełnienia się warunku, bo jeżeli się spełnił, sprzedawca powinien zwrócić całą cenę lub traci prawo do jej żądania, jakkolwiek nie otrzyma rzeczy, która przedtem zaginęła przypadkowo u kupującego, albo otrzyma ją uszkodzoną (por. *Staudinger*, do § 446 pod I, e, b). Na tle k. c. a. to ostatnie zapatrywanie, z ograniczeniem jednak do niebezpieczeństwa uszkodzenia, wypowiada *Klang*, do § 1051 pod III. Wobec tych wątpliwości należało sprawę w k. z. rozstrzygnąć wyraźnie, w sposób możliwie najprostszy, co nie uwłacza oczywiście odmiennemu uregulowaniu w umowie czy to przez wyraźne odmiennie postanowienie co do korzyści, ciężarów i niebezpieczeństwa, czy to przez nadanie warunkowi mocy wstecznej, w myśl art. 46 § 2.

R o z d z i a ł I V .

Rękojmia za wady prawne i fizyczne.

Oddział 1. Przepisy ogólne.

Do art. 306, 313, 322.

Odpowiedzialność sprzedawcy za wady prawne i fizyczne przedmiotu sprzedaży nie była w dotychczasowym ustawodawstwie traktowana jednakowo przez wszystkie kodeksy.

K. c. n. pojmuję zasadniczo odmiennie istotę odpowiedzialności za wady prawne od istoty odpowiedzialności za wady fizyczne. Odpowiedzialność za wady prawne k. c. n. traktuje jako rodzaj odpowiedzialności za *niewykonanie zobowiązania*, a mianowicie za nieprzeniesienie na nabywcę sprzedanego prawa lub za nieprzeniesienie go w całej pełni i bez obciążeń. Wobec tego skutki tej odpowiedzialności kształtują się w zasadzie tak samo, jak skutki niewykonania zobowiązań wzajemnych w ogólności (§ 440 k. c. n.). Natomiast odpowiedzialność za wady fizyczne jest według k. c. n. odpowiedzialnością *sui generis*, niez-

leżną od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania i inaczej co do skutków unormowaną a powstającą po stronie sprzedawcy z mocy ustawy w razie, gdy rzecz sprzedana ma pewne wady fizyczne w chwili, określonej w § 459 k. c. n.

Według k. N. i k. c. a. odpowiedzialność za wady prawne stanowi, podobnie jak odpowiedzialność za wady fizyczne, *sui generis* odpowiedzialność sprzedawcy, powstającą z mocy ustawy i inaczej unormowaną, niż odpowiedzialność za niewykonanie zobowiązania, zarówno pod względem warunków jak i skutków. O ile chodzi o warunki, to odpowiedzialność jest zasadniczo niezależna od winy sprzedawcy, o ile chodzi o skutki, to określone są one osobnymi przepisami a nie przez powołanie się na skutki niewykonania zobowiązania.

Co do szczegółów istnieje jednak różnica między k. N. a k. c. a. Według k. N. odpowiedzialność za wady prawne powstaje nie przez sam fakt istnienia wady prawnej lecz dopiero skutek faktu, że osoba trzecia wystąpiła skutecznie z roszczeniami przeciw kupującemu, czyli nastąpiła t. zw. *ewikcja*. Roszczenia z tytułu tej ewikcji przedstawiają się w szczegółach inaczej, niż roszczenia z powodu wad fizycznych.

Ponadto w przypadku sprzedaży rzeczy cudzej k. N. daje kupującemu, obok roszczeń z tytułu rękojmi w razie ewikcji, jeszcze inny środek w postaci żądania unieważnienia umowy w myśl art. 1599, który można stosować, chociażby osoba trzecia nie wystąpiła przeciw kupującemu ze swymi roszczeniami i który łączy się z innymi skutkami, niż rękojnia z tytułu ewikcji (por. *Planiol-Ripert*, T. X, nr 95).

Natomiast według k. c. a. zarówno odpowiedzialność za wady prawne, jak za wady fizyczne stanowi instytucję jednolitą, gdyż już sam fakt istnienia wady prawnej, podobnie jak fakt istnienia wady fizycznej, uzasadnia odpowiedzialność sprzedawcy, a treść roszczeń kupującego jest w obu przypadkach jednako unormowana w § 934.

T. X cz. 1 nie normuje jasno odpowiedzialności za wady prawne i fizyczne, wspominając w art. 1427 i 1511 tylko o umownym wzięciu na siebie przez sprzedawcę gwarancji, że jest wła-

ścicielem rzeczy i że jest ona nie obciążona, jednak orzecznictwo i nauka uznają istnienie odpowiedzialności zarówno za wady prawne jak fizyczne, jako następstwo niewykonania zobowiązania przeniesienia własności i wydania rzeczy w gatunku, jaki odpowiada umowie lub zatwierdzonym zgodnie wzorom. Wynikałoby stąd, że w każdym razie odpowiedzialność za wady prawne i fizyczne jako odrębna odpowiedzialność sprzedawcy *ex lege*, niezależna od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, Tomowi X cz. 1 nie jest znana.

Stanowisko k. c. n., uznające odpowiedzialność za wady prawne za rodzaj odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, nie wydaje się słuszne, przynajmniej dla k. z., który nakłada na sprzedawcę tylko obowiązek uczynienia wszystkiego, czego z jego strony potrzeba, aby sprzedane prawo przeszło na kupującego, samo zaś przejście uważa za uzależnione nadto jeszcze od innych warunków, przez prawo przedmiotowe przewidzianych. Również rozmiar, w jakim nabyte prawo przejdzie na kupującego, w szczególności ze względu na obciążenia i ograniczenia, nie zawsze zależy od woli sprzedawcy. Dlatego w przypadku, gdy mimo spełnienia przez sprzedawcę czynności, wymaganych w art. 299, sprzedane prawo na nabywcę nie przeszło albo przeszło z ograniczeniami lub obciążeniami w umowie nie przewidzianymi, wydaje się zbyt ostrą sankcja, aby sprzedawca odpowiadał za pełne odszkodowanie, tj. w granicach dodatniego interesu. Z tego powodu k. z. poszedł za wzorem tych kodeksów, które, jak k. N. i k. c. a., a także k. z. szwajc. (art. 192 i 221), opierają zarówno odpowiedzialność za wady prawne, jak odpowiedzialność za wady fizyczne na samoistnej podstawie, tj. *na ustawie* i normują ją odrębnie od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, jako niezależną od winy sprzedawcy ale za to łagodniejszą.

Odpowiedzialność ta jest *niezależna od winy* sprzedawcy, bo według art. 306 wchodzi w zastosowanie już skutek samego istnienia wady, chociażby o niej sprzedawca przy zawarciu umowy lub wydaniu rzeczy nie wiedział. Kwestia wiedzy lub winy sprzedawcy ma jednak to znaczenie, że w niektórych przypad-

kach uzasadnia rękojmię, jakkolwiek w danych warunkach nie byłoby do niej podstawy (art. 308, 323), albo rozszerza rozmiar odpowiedzialności (art. 317 § 2 i 331 § 2). Odpowiedzialność z tytułu rękojmi (w przypadkach braku winy po stronie sprzedawcy) jest *łagodniejsza* od odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania, albowiem w zasadzie ogranicza się do rozwiązania umowy lub obniżenia ceny i do zwrotu szkody wynikającej stąd, że kupujący wdał się w umowę nie wiedząc o wadzie, czyli do zwrotu t. zw. interesu ujemnego, jak w przypadkach z art. 57, 101 § 3 i in. (art. 317 § 1 i 331 § 1).

Podstawę odpowiedzialności z tytułu rękojmi według k. z. stanowi *natura umowy wzajemnej*, jako zapewniającej każdej stronie odpowiednik jej świadczenia. Strony, zawierające taką umowę, dają wyraz przeświadczeniu, że określone w niej świadczenia uznają za odpowiedniki. Podstawą tego przeświadczenia jest wyobrażenie o przymiotach i wartości świadczenia, jakie każda strona ma otrzymać. Zasada zaufania w obrocie wymaga, aby każda strona mogła polegać na tym wyobrażeniu, które jest uzasadnione bądź brzmieniem umowy, bądź normalnym stanem rzeczy. Jeżeli więc się okaże, że przymioty prawne lub fizyczne lub wartość świadczenia temu wyobrażeniu nie odpowiadają, zwichnięty jest stosunek równowagi świadczeń, jaki strony przyjęły w umowie za istniejący i strona, na niekorzyść której to nastąpiło, ponosi szkodę, którą należy wyrównać w drodze rękojmi. Okazuje się z tego, że według k. z. odpowiedzialność z tytułu rękojmi jest ochroną uzasadnionego zaufania co do właściwości świadczenia, w zamian za które przyrzekło się swoje świadczenie. Przy sprzedaży chodzić może tylko o ochronę zaufania kupującego, gdyż sprzedawca ma otrzymać świadczenie pieniężne, którego przymioty określają przepisy walutowe, za które kupujący odpowiadać nie może.

O ile chodzi o odpowiedzialność za wady prawne, k. z. porzucił stanowisko k. N. i k. z. szwajc., które dają kupującemu roszczenia z tytułu rękojmi dopiero w razie *ewikcji*, albowiem kupujący na to zawiera umowę, aby nabyć prawo a nie tylko możliwość korzystania z niego i powinien mieć ochronę w postaci

roszczeń z tytułu rękojmi już wówczas, gdy się okaże, że prawa nie nabył lub nabył je w mniejszym zakresie, niż się spodziewał, t. zn. niż miał nabyć. Wprawdzie k. N. daje kupującemu w art. 1599, niezależnie od rękojmi, możliwość rozwiązania umowy, jeżeli mu sprzedano rzecz cudzą, ale skutki tego rozwiązania nie są bliżej określone, stosunek tego środka do rękojmi w razie ewikcji w tymże samym przypadku sprzedaży rzeczy cudzej nie jest jasny i w ogóle powstaje skutkiem tej dwutorowości skomplikowanie systemu, czego można uniknąć przy odpowiednim uregulowaniu rękojmi za wady prawne. Dlatego k. z. przychylił się raczej do systemu k. c. a., który także i tym się zaleca, że traktując odpowiedzialność za wady prawne i fizyczne na równi, jako jedną instytucję, jest mniej skomplikowany. Przyjęcie tego systemu umożliwiło też wydanie szeregu wspólnych przepisów dla obu rodzajów rękojmi z pozostawieniem do przepisów szczególnych tych kwestyj, które jednakowo dla obu rodzajów unormować się nie dały lub tylko dla jednego z nich były aktualne. Aby nie było wątpliwości, ze względu na dotychczasowe prawo obowiązujące w województwach centralnych, że k. z. porzucił koncepcję odpowiedzialności tylko w razie ewikcji, zamieszczono o tym wyraźny przepis w art. 313. Wynika też z niego, że kupujący może uzasadnić w dwojaki sposób roszczenia z tytułu rękojmi za wady prawne: albo wyrokiem niekorzystnym, jaki zapadł w sporze pomiędzy nim a osobą trzecią, albo dowodem istnienia wady prawnej w chwili decydującej.

Wśród przypadków rękojmi za wady prawne wymienia k. z. także przypadek *nieistnienia prawa sprzedanego*. Chodzi tu nie tylko np. o zbycie nie istniejącej wierzytelności, lecz także o zbycie rzeczy zmysłowej, która przed sprzedażą uległa zniszczeniu, o czym strony mogły nie wiedzieć, a co spowodowało, że w chwili sprzedaży prawo własności tej rzeczy już nie istniało. W takim przypadku kupujący ma tylko roszczenia z tytułu rękojmi, a nie z art. 56 lub 239 (por. uzasadnienie art. 56 w T. I).

Okazuje się z tego, że według k. z. zarówno sprzedaż rzeczy już nie istniejącej jak sprzedaż rzeczy cudzej jest ważna i stanowi właśnie podstawę do roszczeń z tytułu rękojmi,

a przepisy w rodzaju art. 1599 i 1601 k. N., które tylko zaciemniały sytuację i mogły mieć praktyczne znaczenie tylko wobec ograniczenia roszczeń z tytułu rękojmi do przypadków ewikcji, stały się w zupełności zbędne.

K. z. nie mówi wprawdzie wyraźnie, że odpowiedzialność dotyczy tylko wad prawnych, które istniały już *w chwili sprzedaży*, a gdy chodzi o rzeczy gatunkowe, w chwili zindywidualizowania, czyli koncentracji, jednak wynika to z istoty rzeczy oraz z braku powołania w § 1 innego momentu jako decydującego, jak to ma miejsce w § 2. Wynika stąd, że za wady prawne, powstałe dopiero po sprzedaży albo przy rzeczach gatunkowych po koncentracji, sprzedawca nie odpowiada z tytułu rękojmi, lecz że należy wówczas stosować bądź przepisy o niewykonaniu zobowiązań, np. jeżeli sprzedawca przez zapłatę długu mógł uniknąć zajęcia rzeczy przez wierzyciela po sprzedaży lub sam ją obciążył albo zbył wbrew obowiązкови z art. 299 § 1, bądź przepisy o skutkach niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik nie odpowiada (art. 267), np. w razie wywłaszczenia rzeczy po sprzedaży a przed jej wydaniem.

Wobec istnienia w prawie rzeczowym przepisów o *nabyciu własności lub innych praw rzeczowych od nieuprawnionego do rozporządzania* w warunkach ochrony dobrej wiary lub zaufania do ksiąg hipotecznych, przepisy o rękojmi za wady prawne rzadko wejdą w zastosowanie, gdyż kupujący, który w tych warunkach nabył prawo, jakkolwiek nie służyło ono sprzedawcy, nie ma powodu podnosić roszczeń z tytułu rękojmi. Jeżeli jednak kupujący nie chce korzystać z ochrony swej dobrej wiary, może uchylić się od umowy z powodu błędu co do prawa zbywcy (art. 37 k. z.).

Co do wad fizycznych, to według k. N. i kodeksów na nim wzorowanych odpowiada sprzedawca tylko za takie wady lub braki, które uchylają lub zmniejszają użytek rzeczy. K. z. stoi jednak na stanowisku, że odpowiedzialność należy rozszerzyć także i na t. zw. dicta et promissa. Skoro bowiem kupujący życzy sobie mieć rzecz posiadającą pewne przymioty lub wolną od pewnych braków i w umowie to zastrzegł, sprzedawca winien odpowiadać w razie, gdyby rzecz tych wymogów nie posiadała, bez

względem na to, czy i w jakim związku one pozostają z użytecznością rzeczy. Na tym stanowisku stoi k. c. n. (§§ 459 i 468), k. c. a. (§ 922), także k. z. szwajc. (art. 197) i k. sow. (§ 195). Ponadto za wzorem tych prawodawstw rozszerza k. z. odpowiedzialność sprzedawcy także na takie wady, które wpływają ujemnie nie tyle na użyteczność rzeczy, ile na jej wartość, a to uwzględniając, że często kupuje się rzecz nie w celu jej używania, ale bądź w celu dalszej odprzedaży, bądź jako lokatę kapitału.

Co do czasu, w którym wada fizyczna, uzasadniająca rekojmię, musi istnieć, to według wszystkich kodeksów rozstrzygającym jest moment, w którym niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego. Skoro bowiem wada powstała po przejściu niebezpieczeństwa na kupującego, nałożenie odpowiedzialności na sprzedawcę pozbawione byłoby wszelkiej podstawy, skoro zaś wada powstała po zawarciu umowy, jednak w czasie, gdy niebezpieczeństwo ponosi sprzedawca, zwolnienie sprzedawcy od tej odpowiedzialności byłoby co najmniej częściowym przeniesieniem niebezpieczeństwa na kupującego. W sformułowaniu tej zasady różnią się jednak kodeksy między sobą. Te ustawodawstwa, które w zasadzie przenoszą niebezpieczeństwo już z chwilą umowy, jak k. N., k. z. szwajc., k. sow., w ogóle nie zawierają żadnego postanowienia co do tego, w jakim momencie wada musi istnieć, a skutek tego będzie to moment zawarcia umowy, o ile jednak niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego później, moment późniejszy. Kodeksy, według których niebezpieczeństwo przechodzi z reguły dopiero z chwilą wydania rzeczy, jak k. c. a. i k. c. n., wskazują jako decydujący, bądź moment przejścia niebezpieczeństwa, jak k. c. n. (§ 459), bądź chwilę wydania rzeczy, jak k. c. a. (§ 927), według którego jednakże ze względu na przepisy o ponoszeniu niebezpieczeństwa (§ 1048 k. c. a.) sprzedawcy służy zawsze zarzut, że wada powstała po przejściu niebezpieczeństwa, a więc, że za nią nie odpowiada.

Praktyczna różnica między k. c. n. a k. c. a. objawia się w rozłożeniu ciężaru dowodowego w razie istnienia takich wad, które w przypadku, gdy niebezpieczeństwo przechodzi na kupującego przed oddaniem, powstały po przejściu niebezpieczeństwa

a przed oddaniem. Podczas gdy według k. c. n. kupujący musi udowodnić, że wada istniała nie tylko w chwili wydania, ale już w chwili przejścia niebezpieczeństwa, to według k. c. a. wystarczy, gdy kupujący udowodni, że wada istniała w chwili wydania, a rzeczą sprzedawcy jest dowieść, że wada powstała po przejściu niebezpieczeństwa na kupującego. Z uwagi na to, że dla kupującego zbyt trudny jest dowód, że wada istniała już w jakimś wcześniejszym momencie, niż wydanie rzeczy, stanowisko k. c. a. wydaje się praktyczniejsze. Z tych względów k. z. nakłada na kupującego zawsze tylko ciężar dowodu, że wada istniała w chwili wydania (art. 306 § 2), jeżeli jednak niebezpieczeństwo przeszło przedtem na kupującego, sprzedawca będzie wolny od rękojmi, skoro z kolei przeprowadzi dowód, że wada powstała już po przejściu niebezpieczeństwa (art. 322).

Do art. 307 i 323.

K. z. pojmuje odpowiedzialność z tytułu rękojmi jako ochronę uzasadnionego zaufania kupującego. Wynika stąd, że kupujący, który o wadach prawnych wiedział, a mimo to kupna dokonał, roszczeń tych podnosić nie może. Bliską była myśl, ażeby ochrony tej odmówić także temu kupującemu, który o wadach tych powinien był wiedzieć, np. z ksiąg wieczystych. Tak też po części stanowi k. c. a. (§ 928), jednak, o ile chodzi o wady prawne, mogłoby to wywołać często trudności dowodowe, a z drugiej strony kupujący może wymagać od sprzedawcy, ażeby go o istniejących wadach prawnych i ciężarach poinformował (art. 302). Gdy sprzedawca tego nie uczyni lub gdy sam nie jest należycie poinformowany, słusznie powinien ponosić ryzyko. Dlatego k. z. za wzorem k. c. n. (§ 439) i k. z. szwajc. (art. 192), o ile chodzi o wady prawne, nie wyłącza odpowiedzialności, jeżeli kupujący o wadzie nie wiedział, ale powinien był wiedzieć i o tym w art. 307, który odnosi się do obu rodzajów rękojmi, nie wspomina. Natomiast inaczej ma się rzecz co do wad fizycznych. Nie można wymagać od sprzedawcy, aby zawsze w tej samej mierze znał właściwości fizyczne sprzedanego przedmiotu, jak

stosunki prawne, do niego się odnoszące, z drugiej zaś strony można wymagać od kupującego, aby nie kupował rzeczy „na ślepo”. Dlatego k. N. ogranicza rękojmię tylko do wad ukrytych, wyłączając ją tym samym przy wadach jawnych, oraz takich, o których kupujący mógł sam się przekonać; k. z. szwajc. i k. c. sow. trafniej formułują tę samą myśl, stanowiąc, że sprzedawca w zasadzie nie odpowiada za wady, o których kupujący przy dołożeniu zwykłej (odpowiedniej) staranności mógł się przekonać, gdyż w ten sposób daje się sędziemu możliwość indywidualizowania konkretnego przypadku. To sformułowanie przyjmuje też k. z., przy czym jako kryterium wprowadza za wzorem k. z. szwajc. staranność zwyczajną. Sędzia ma więc badać, jakiej staranności w analogicznych przypadkach zwykle się przestrzega, a nie, jakby wynikało ze sformułowania § 195 k. c. sow., jakiej się przestrzegać powinno. Również za wzorem k. z. szwajc. przyjmuje k. z. obydwie wyjątki, mianowicie: w przypadku wyraźnego zapewnienia o nieistnieniu wady oraz podstępnego zamilczenia. Tak samo k. c. a. (§ 928).

Wiadomość o wadach, a przy wadach fizycznych ponadto możliwość dowiedzenia się o nich przy dołożeniu zwykłej uwagi, musi istnieć normalnie w *chwili zawarcia umowy*, gdyż tylko fakt zawarcia umowy mimo tych okoliczności uzasadnia odmowę ochrony zaufania kupującego. Jeżeli jednak przedmiotem sprzedaży jest rzecz gatunkowo oznaczona, to decydującą może być nie chwila zawarcia umowy, lecz *chwila wydania rzeczy*, gdyż dopiero wówczas ma kupujący sposobność dowiedzenia się o wadzie i jeżeli się na nią nie godzi, może rzeczy nie przyjąć, a jeśli ją przyjmuje, powinien sobie zastrzec podniesienie wadliwości. Podobną myśl wyraża k. c. n. (§ 464), który jednak odnosi się do rzeczy także indywidualnie oznaczonych, a opiera się na poglądzie, że przyjęcie rzeczy czy to indywidualnej czy gatunkowej bez zastrzeżenia dowodzi zrzeczenia się rękojmi przez kupującego. Pogląd ten, o ile chodzi o rzeczy oznaczone indywidualnie, jest może teoretycznie uzasadniony, ale praktycznie zbyt ostry dla kupującego. Skoro bowiem rzecz wadliwa jest przedmiotem umowy, a kupujący już innej żądać nie może, przyjęcie

jej ma znaczenie podrzędne i wystarczą dla ochrony interesów sprzedawcy postanowienia o obowiązku zbadania i natychmiastowego zawiadomienia o wadzie. O ile natomiast chodzi o rzecz oznaczoną gatunkowo, kupujący właśnie dopiero przez przyjęcie wyraża swą zgodę na to, aby rzecz świadczona była przedmiotem umowy. Jeśli przy tym wie o jej wadach, powinien być traktowany tak samo jak ten, który zawiera umowę o rzecz indywiduálną, której wady są mu wiadome.

Do art. 308 i 316.

Z natury rzeczy wynika i ogólnie było przyjęte w dotychczasowym prawie, że przepisy o rękojmi za wady są przepisami natury *dyspozytywnej*, t. zn. ustępują w razie odmiennej umowy stron. K. c. a. (§ 929) i k. c. n. (§§ 443 i 476) wypowiadały tę zasadę wyraźnie tylko w odniesieniu do zrzeczenia się (a tym samym także do ograniczenia) rękojmi, jednak według tych kodeksów także rozszerzenie było niewątpliwie możliwe, jako wynikające z zasady wolności umów. Ponieważ k. N. wypowiadał tę zasadę najogólniej w obu kierunkach, treść zdania 1 artykułu 308 zaczerpnięto z art. 1627 k. N.

Z zasady, że nikt nie może odnosić korzyści ze swego *podstępnego* działania wynika postanowienie zd. 2 artykułu 308 (tak samo §§ 443 i 476 k. c. n. i art. 192 i 199 k. z. szwajc.). Podobną myśl wypowiada art. 1628 k. N. jednak w zbyt ciasnym ujęciu, bo w ograniczeniu do przypadku gdy pokonanie prawem pochodzi od sprzedawcy. Zasada, wyrażona w art. 308 zd. 2, przyjęta jest także w nauce k. c. a. (por. *Ehrenzweig*, II, 1, § 323, I przy uw. 17), a to na podstawie § 870 k. c. a.

Drugie ograniczenie skutków umownego wyłączenia rękojmi wprowadzono za wzorem art. 1629 k. N. w odniesieniu do wad prawnych w art. 316. Obowiązek zwrotu otrzymanej ceny w razie pozbawienia kupującego przedmiotu skutkiem wady prawnej, mimo zrzeczenia się z jego strony rękojmi, podyktowany jest *synallagmatyczną naturą sprzedaży*, która sprzeciwia się temu, aby jedna strona była obowiązana do świadczenia, a jeżeli już

świadczyła, nie miała prawa do zwrotu mimo, że z powodów, istniejących już w chwili sprzedaży, pozbawiona jest w zupełności świadczenia wzajemnego. W przeciwnym razie sprzedawca byłby niesłusznie zubożony. Zatrzymanie ceny mimo późniejszej ewikcji może być wyjątkowo uzasadnione wybitnie losowym charakterem umowy w przypadkach, wymienionych za wzorem k. N. przy końcu artykułu 316.

Do art. 309, 310 i 328.

Treść roszczeń z tytułu rękojmi, ze względu na konieczne różnice w szczegółach, przedstawiona jest w przepisach szczególnych odrębnie co do wad prawnych (art. 315, 317 i 318), a odrębnie co do wad fizycznych (art. 325—331). Co do obydwu rodzajów rękojmi występują jednak, jako zasadnicze roszczenia, prawo rozwiązania umowy albo prawo żądania obniżenia ceny, skutkiem czego można było podać w przepisach ogólnych, na czym każde z nich polega. Jednakowe traktowanie obu rodzajów rękojmi w k. z. objawia się zatem nie tylko pod tym względem, że nie przyjęto konstrukcji niewykonania zobowiązania co do wad prawnych, jak to czyni k. c. n., ani konstrukcji ewikcji, jak to czyni k. N., o czym była mowa w uzasadnieniu art. 306, lecz także pod względem zasadniczych skutków rękojmi. Takie samo stanowisko zajmuje k. c. a. (§ 932), inaczej jest natomiast według k. N. i k. c. n.

Według k. N. rozwiązanie umowy jako skutek rękojmi występuje tylko przy wadach prawnych, gdyż przewidziany przy wadach fizycznych zwrot rzeczy i ceny (art. 1644) nie jest następstwem rozwiązania umowy, lecz operacją nową, rodzajem odprzedaży (*por. Colin-Capitant*, II, str. 480). Wprawdzie i co do wad prawnych, poza artykułem 1599, który nie należy do przepisów o rękojmi, i artykułami 1636 i 1638, które dotyczą tylko ewikcji częściowej, a zatem w przypadku ewikcji zupełnej nie mówi k. N. wyraźnie o rozwiązaniu umowy (art. 1630) tylko o świadczeniach, jakie wówczas ma spełnić sprzedawca, jednak rozwiązanie umowy w przypadku art. 1630 należy przyjąć jako

dorozumiane przez ustawę, gdyż tylko w ten sposób można wytłumaczyć obowiązek zwrotu całej ceny, jakkolwiek rzecz przed ewikcją straciła na wartości (*Colin-Capitant*, II, str. 470). Mimo to jednak istnieje między k. N. a k. z. różnica co do rozmiaru roszczeń, jakie ma kupujący w razie rozwiązania umowy z powodu wady prawnej, gdyż w k. N. są one tak określone, iż w rezultacie kupujący otrzymuje wyrównanie swojego interesu dodatniego, tj. rekompensatę tego, co byłby miał, gdyby wada nie istniała, co się tym tłumaczy, że autorom przyswiecała, jakkolwiek nie została wyraźnie wypowiedziana i konsekwentnie przeprowadzona, konstrukcja skutków niewykonania zobowiązania co do przeniesienia prawa. Z powodów, przytoczonych w uzasadnieniu do art. 306, k. z. tej konstrukcji nie przyjął i w rezultacie musiał określić skutki rozwiązania umowy inaczej, niż k. N. Nie wydaje się też uzasadnione stanowisko k. N., który przy wadach fizycznych nie stosuje, jako jednego ze środków, rozwiązania umowy, lecz zwrot rzeczy i ceny, jako samoistną operację, która zależy od tego, aby kupujący mógł rzecz zwrócić, a zatem nie zbył jej przedtem lub nie obciążył w ten sposób, iż nie może jej już z tych obciążeń zwolnić. Stwarza to komplikacje, niekorzystne dla kupującego, których się unika, stosując także przy wadach fizycznych konstrukcję rozwiązania umowy ze skutkami umownego prawa odstąpienia. Jasne jest, że kupujący nie będzie odstępował od umowy, jeżeli odszkodowanie, jakie miałby zapłacić sprzedawcy w myśl art. 79, będzie tak znaczne, że rozwiązanie umowy nie będzie przedstawiało dla niego interesu, trzeba to jednak pozostawić jego uznaniu. Kto kupuje rzecz, powinien się liczyć z tym, że ona może być wadliwa, tak samo jak ten, kto ją kupuje z prawem odstąpienia; jednakowe traktowanie jest zatem uzasadnione. Jako drugi środek wprowadza k. N. zarówno przy wadach prawnych jak fizycznych obniżenie ceny, jednak przy wadach prawnych musi ono nastąpić o całą wartość wady (art. 1637), co wychodzi na wyrównanie dodatniego interesu, zaś przy wadach fizycznych jest ono pozostawione zupełnie uznaniu znawców (art. 1644), co powoduje zupełną niepewność prawa.

K. c. n. stosuje wyraźnie przy wadach prawnych konstrukcję skutków niewykonania zobowiązania, co było nie do przyjęcia dla k. z. z powodów, przedstawionych w uzasadnieniu art. 306. Ponadto system k. c. n. jest niepotrzebnie skomplikowany, bo nie tylko wciąga w razie istnienia wady prawnej cały arsenał skutków niewykonania zobowiązania ale ponadto jeszcze przewiduje wyjątki przy sprzedaży rzeczy ruchomych (§ 440 ust. 2-4). Wobec stosunkowo rzadkich spraw o wady prawne zaleca się raczej unormowanie odrębne ale proste. Przy wadach fizycznych stosuje k. c. n. przemianę, tj. rozwiązanie umowy ze skutkami umownego prawa odstąpienia, która tym tylko różni się od zastosowanego w k. z. odstąpienia od umowy, że staje się skuteczna dopiero albo przez zgodę sprzedawcy (§ 465) albo przez wyrok sądowy (§ 462) oraz tym, że skutki umownego prawa odstąpienia w ogóle są w k. c. n. nieco inaczej unormowane, niż w k. z. Zgodnie ze stanowiskiem, zajęтым w szeregu podobnych przypadków (por. art. 43, 250—253, 267 § 3, 382, 470 k. z. i in.), uznano i przy rękojmi za najodpowiedniejszą konstrukcję odstąpienia od umowy, które jako takie, o ile jest uzasadnione warunkami ustawowymi, powoduje rozwiązanie umowy, tak że wyrok w ewentualnym procesie o ustalenie lub o świadczenia, jakich może domagać się sprzedawca na podstawie sprzedaży lub kupujący na podstawie odstąpienia, ma znaczenie tylko deklaratoryjne. Zresztą niemiecka koncepcja przemiany jest niejasna i daje powód do kontrowersyj (por. *Enneccerus-Kipp-Wolff*, I, 2, § 333 pod I). Co do obniżenia ceny, które k. c. n. przewiduje tylko przy wadach fizycznych, stanowisko k. z. jest identyczne, a mianowicie polega na tym, iż cenę obniża się w tym samym stosunku, w jakim obniżyła się wartość rzeczy skutkiem wady. Odpowiada to zajętemu stanowisku co do obu rodzajów rękojmi, że chodzi tylko o wyrównanie interesu ujemnego, gdyż kupujący, gdyby znał wadę, byłby dał za rzecz mniej, biorąc za podstawę swoje subiektywne ocenienie, jakie wyraziło się w cenie, a nie wartość obiektywną rzeczy wadliwej. Tak samo jest przyjęte w nauce i praktyce według k. c. a. (*Klang*, do § 932 pod III, 2) i k. z. szwajc. (*Oser*, do art. 205 pod V, 4). Jeżeli

więc kupujący, nie licząc się z brakiem prawnym, zobowiązał się za przedmiot wartości 4000 zł dać 6000 zł, wówczas w razie istnienia prawa zmniejszającego wartość rzeczy o jedną czwartą, tj. o 1000 zł, powinien dać mniej o jedną czwartą przyrzeczonej ceny, tj. mniej o 1500 zł a nie o 1000 zł (jak według kodeksu Napoleona), jeżeli zaś za przedmiot wartości 6000 zł zobowiązał się dać 4000 zł, wówczas w razie takiego samego braku powinien dać mniej o 1000 zł a nie o 1500 zł (jak według k. N.).

Z przepisów o skutkach umownego prawa odstąpienia a mianowicie z tego, że odstąpienie od umowy działa *ex tunc* (art. 78 k. z.) wynika, że korzyści, odniesione z uzyskanych świadczeń przez każdą ze stron, należy zwrócić według przepisów o niesłusznym zubożeniu, które też regulują kwestię nakładów (art. 126). Uregulowanie takie uznano za wystarczające, gdy chodzi o odstąpienie z powodu wad prawnych, które zdarza się stosunkowo rzadko i przy tym zwykle jest poprzedzone ewikcją, skutkiem czego kupujący i tak nie zwraca sprzedawcy rzeczy, którą mu odebrał trzeci. Natomiast przy wadach fizycznych uznano za rzecz praktyczniejszą uregulować sprawę zwrotu korzyści oraz nakładów w przepisach o rękojmi, aby nie potrzeba było stosować ogólnych przepisów. Uregulowanie, przyjęte w art. 328, zgadza się ze stanowiskiem k. z. szwajc. (art. 208) i k. c. sow. (§ 199). Odmienne stanowisko zajmuje k. c. n., gdyż w § 467 każe zastosowywać do przemiany § 347, według którego sprzedawca musi oprocentować cenę sprzedaży bezwarunkowo od czasu jej otrzymania, gdy kupujący zwraca pożytki tylko w miarę swej dobrej lub złej wiary — jak posiadacz pozwany skargą o własność. To nierównomierne traktowanie stron nie wydaje się słuszne. Względy gospodarcze, które nakazują pozostawienie posiadaczowi w dobrej wierze pobranych pożytków, nie mogą tu odgrywać znaczniejszej roli wobec tego, że okres czasu pomiędzy wydaniem rzeczy a odkryciem wady jest z reguły bardzo krótki, od chwili zaś odkrycia wady kupujący i tak musiałby być traktowany jako posiadacz w złej wierze, tj. musiałby zwrócić pobrane od tej chwili pożytki. Interesy kupującego są zresztą dostatecznie chronione po pierwsze przez

pozostawienie mu wyboru między zwrotem rzeczy razem z pożytkami a zatrzymaniem rzeczy i pożytków za zniżoną cenę, po drugie: przez nadanie mu w art. 331 k. z. roszczenia o zwrot dalszej szkody wynikającej z tego, że liczył na niewadliwość rzeczy.

Zwrot nakładów koniecznych i użytecznych przyznaje k. z. kupującemu w całej rozciągłości a nie tylko w granicach korzyści odniesionych przez sprzedawcę skutkiem polepszenia rzeczy, albowiem podstawą obowiązku ich zwrotu jest odpowiedzialność sprzedawcy za wszelką szkodę, jakiejby kupujący nie poniósł, gdyby umowy nie zawarł. Tę odpowiedzialność sprzedawcy ogranicza art. 329 k. z., nakładając na kupującego obowiązek sprzedaży takich rzeczy, których przechowanie wymaga niestosunkowych kosztów, skutkiem czego sprzedawca nie jest narażony na obowiązek ich zwrotu.

Oddział 2. Rękojmia za wady prawne.

Do art. 311.

Publiczno-prawne ciężary i także ograniczenia, którym nieruchomości podlega, są powszechnie znane, każdy powinien się z nimi liczyć, przyjąć więc można, że kto rzecz kupuje a nie nakłada na sprzedawcę obowiązku usunięcia takich ciężarów i ograniczeń, co zresztą jest z reguły niemożliwe, albo nie zastrzega sobie z tego tytułu rękojmi, widocznie z ich istnieniem się godzi. Zresztą takie ciężary i ograniczenia nie mogą być uważane z reguły za brak prawny, tj. za ograniczenie lub obciążenie w rozumieniu art. 306 § 1. Tak samo wyłącza wyraźnie rękojmię w tym przypadku k. c. n. (§ 436).

Z przepisu tego wynika a contrario, że za inne ciężary i ograniczenia sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi, jeżeli tylko rękojmia nie jest wyłączona ze względu na postanowienie art. 307 (por. uzasadnienie do tego artykułu).

Do art. 312.

Odpowiedzialność sprzedawcy wierzytelności za jej *istnienie* uznana jest we wszystkich dotychczasowych kodeksach, obowiązujących w Polsce (por. art. 1693 k. N., § 1397 k. c. a., § 437 ust. 1 k. c. n.). Według tych wszystkich kodeksów jest też przyjęte, że jest to odpowiedzialność z tytułu rękojmi (*Planiol-Ripert*, T. VII, nr 1132, *Ehrenzweig*, II, 1, § 332, *Staudinger*, do § 437 pod I, 1, a). Ponieważ k. z. przewiduje w art. 306 in fine przypadek nieistnienia sprzedanego prawa jako jeden z rodzajów wad prawnych, a takim przypadkiem jest także nieistnienie sprzedanej wierzytelności, przeto zbędne było osobne o tym postanowienie zwłaszcza, że nie ma dostatecznych powodów, aby odpowiedzialność z tytułu rękojmi w tym przypadku inaczej normować, niż w innych przypadkach sprzedaży prawa nie istniejącego.

Natomiast potrzebne było osobne postanowienie co do odpowiedzialności za *ściągalność* sprzedanej wierzytelności, gdyż mogłaby istnieć wątpliwość, czy jest to w ogóle wada, mogąca uzasadniać odpowiedzialność z tytułu rękojmi, a jeżeli tak, czy jest to wada prawna czy fizyczna.

Według k. N. (art. 1694), k. c. n. (§ 438), k. z. szwajc. (art. 171 ust. 2), sprzedawca wierzytelności odpowiada za jej ściągalność tylko na mocy szczególnej umowy, z czego wynika, że nieściągalność w zasadzie nie uzasadnia rękojmi. Natomiast według k. c. a. sprzedawca wierzytelności odpowiada i bez osobnej umowy za jej ściągalność, jednak tylko do wysokości ceny, jaką uzyskał od kupującego (§ 1397). K. z. idzie za wzorem większości prawodawstw z uwagi na to, że kto kupuje wierzytelność, powinien się liczyć z tym, że ona może okazać się nieściągalną a z drugiej strony sprzedawca sam co do ściągalności nie zawsze upewnić się może. W razie przyjęcia przez sprzedawcę rękojmi za ściągalność, nie wprowadził k. z. ograniczenia odpowiedzialności do wysokości uzyskanej ceny, zawartego w art. 1694 k. N. i 1397 k. c. a., gdyż i tak z poddania tej odpowiedzialności ogólnym przepisom k. z. o rękojmi wynika, że sprzedaw-

cy grozić może zwrot ceny i co najwyżej odszkodowanie w granicach ujemnego interesu, od czego nie ma powodu go zwalniać przy sprzedaży wierzytelności, skoro uznano to za słuszne przy sprzedaży innych praw. Okoliczność, że trudniej mu jest upewnić się co do ściągальności wierzytelności, niż co do istnienia innych wad prawnych, nie może wchodzić w rachubę, gdyż dobrowolnie bierze na siebie tę odpowiedzialność.

Przy sprzedaży papierów wartościowych, tj. wierzytelności, związanych z takimi papierami, w którym to przypadku wchodzi oczywiście również w zastosowanie ogólne przepisy o rękojmi wraz z przepisem ust. pierwszego art. 312, należało jeszcze rozstrzygnąć kwestię, czy uzasadnia rękojmię także fakt wdrożenia co do takiego papieru *postępowania umarzającego*. Ponieważ postępowanie może doprowadzić tak samo do pozbawienia kupującego przedmiotu sprzedaży, jak rzeczywisty brak prawa po stronie sprzedawcy do ewikcji, przeto k. z., za wzorem k. c. n. (§ 437 ust. 2) uznaje fakt *wszczęcia* postępowania umarzającego za wadę prawną, uzasadniającą rękojmię. Z ogólnej zasady, że wada prawna musi istnieć w chwili zawarcia umowy (por. uzasadnienie do art. 306) wynika, że sprzedawca obowiązany jest do rękojmi tylko wtedy, gdy wdrożenie postępowania umarzającego nastąpiło przed zawarciem umowy. Jednak wobec tego, że sprzedawca może się dowiedzieć o wszczęciu takiego postępowania tylko z ogłoszenia i byłoby rzeczą zbyt surową wkładać na niego odpowiedzialność za wadę, o której istnieniu nawet dowiedzieć się nie może, k. z. uzależnia jego odpowiedzialność nadto od tego, aby *ogłoszenie* o wszczęciu postępowania umarzającego nastąpiło już przed zawarciem umowy. Tak też było przyjęte na podstawie k. c. n., chociaż w § 437 brakowało wyraźnej wzmianki w tym względzie (por. *Staudinger*, do § 437 pod II, 3). Jeżeli ogłoszenie o wszczęciu postępowania lub tym bardziej samo wszczęcie postępowania nastąpiło już po zawarciu umowy sprzedaży, sprzedawca nie odpowiada za sam fakt wszczęcia postępowania, ale może odpowiadać za wadę prawną według ogólnych przepisów, jeżeli kupujący nie zdoła wykazać w postępowaniu umarzają-

cym swoich praw skutkiem ich braku po stronie sprzedawcy albo wykaże brak prawa po stronie sprzedawcy.

W projekcie uchwalonym przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej mowa była nie o wszczęciu postępowania umarzającego, jako o fakcie stwierdzającym wadę prawną, lecz o umorzeniu papieru. Pozostawało to w związku z koncepcją projektu wstępnego, według którego sprzedawca odpowiadał z reguły dopiero w razie ewikcji (por. art. 14 proj. wstępn.). Wobec porzucenia tej koncepcji w odniesieniu do rękojmi za wady prawne w ogóle, należało i w tym przypadku dać kupującemu prawa z tytułu rękojmi już na podstawie samego faktu wszczęcia postępowania umarzającego przed zawarciem umowy, bez wyczekiwania na jego rezultat, co też uskutecznilo w wyniku obrad komisji międzyministerialnej.

Do art. 313.

P. uzasadnienie art. 306.

Do art. 314.

Jakkolwiek k. z. nie przyjął koncepcji ewikcji, to jednak liczy się z tym, że najczęściej kupujący dochodzić będzie roszczeń z tytułu rękojmi za wady prawne po niekorzystnym wyroku w sporze z osobą trzecią, gdyż wówczas ma łatwy dowód braku prawa po stronie sprzedawcy. Dlatego należało unormować, co kupujący uczynić winien w celu zapewnienia sobie regresu na wypadek, gdy trzeci sądownie występuje przeciw niemu. Pierwszym jego obowiązkiem jest zawiadomić sprzedawcę o tym sporze i żądać zastępstwa w procesie. To nie tylko jest w interesie kupującego lecz i sprzedawcy, który może mieć uzasadnione zarzuty przeciw roszczeniom trzeciego. Gdyby kupujący zaniechał zawiadomienia i wezwania o zastępstwo w procesie, to na wypadek wyroku skazującego go na wydanie przedmiotu trzeciemu, sprzedawca słusznie przeciw skardze regresowej mógłby się bronić tym, że nie

miał sposobności podniesienia zarzutów, jakie służyły mu przeciw trzeciemu i zwolniony będzie od odpowiedzialności, o ile wykazać potrafi, że zarzuty jego musiałyby spowodować inny, tj. uwalniający wyrok. Tak samo art. 1640 k. N., § 931 k. c. a. i art. 193 k. z. szwajc. K. c. n. nie zawiera wprawdzie podobnego przepisu, jednak z przepisów zawartych w §§ 68, 72 i 75 niem. proc. cyw. wynika, że możność powołania się w procesie z tytułu rękojmi na wyrok, zapadły w sporze z osobą trzecią, zależy od zapowiedzenia sporu sprzedawcy.

Do art. 315.

Za wzorem dotychczasowych kodeksów (art. 1630 i 1636, 1637 i 1638 k. N., § 932 k. c. a.), jak również za wzorem k. z. szwajc. (art. 196 i 197), k. z. przy wadach prawnych nie daje kupującemu swobodnego wyboru między odstąpieniem od umowy a obniżeniem ceny, lecz sam określa, w jakich okolicznościach można żądać jednego lub drugiego. Wynika to z natury rzeczy, gdyż w razie zupełnego braku prawa obniżanie ceny nie miałoby żadnej racji. Na równi z zupełnym brakiem prawa stawia k. z. takie wady prawne, które ze względu na towarzyszące okoliczności uzasadniają przypuszczenie, że kupujący byłby umowy wcale nie zawarł, gdyby je znał. Tak samo k. N. i k. z. szwajc. Natomiast k. c. a. wprowadza jako kryterium okoliczność obiektywną, czy wada przeszkadza normalnemu użytkowi rzeczy (wada główna) czy nie (wada podrzędna). Jednak w praktyce nie prowadzi to do zbyt wielkich różnic, gdyż zdolność do użytku musi być według k. c. a. również oceniana według treści umowy i konkretnych okoliczności a odwrotnie, ocena, wymagana przez k. z., czy kupujący byłby nabył rzecz, znając wadę prawną, opierać się będzie najczęściej na ustaleniu użytku, do którego rzecz miała być przeznaczona.

W przypadkach, gdy kupujący może żądać obniżenia ceny, sprzedawca nie może zarzucać, że znając wadę, byłby rzeczy wcale nie kupował, i nie może na tej podstawie żądać, aby kupujący odstąpił od umowy, gdyż pozostawałoby to w sprzecz-

ności z ogólnymi zasadami prawnymi (por. art. 37 § 2 k. z.); możliwość odstąpienia zamiast obniżenia ceny przewidziana jest tylko w interesie kupującego a nie w interesie tego, kto jest za istnienie wady odpowiedzialny. W rezultacie kupujący ma i przy wadach prawnych o tyle prawo wyboru, że jeżeli zdołałby wykazać, iż znając wadę, nie byłby rzeczy nabył, nie musi odstępować od umowy lecz może żądać obniżenia ceny.

Do art. 316.

P. uzasadnienie art. 308.

Do art. 317 i 331.

Odstąpienie od umowy lub obniżenie ceny nie wystarcza do naprawienia całkowitej szkody, jaką kupujący przez to ponosi, że liczył na nabycie prawa w całej pełni lub w ogóle na nieistnienie wady prawnej lub fizycznej, gdyż pozostaje jeszcze niewyrównana szkoda w postaci poniesionych kosztów procesu z osobą trzecią, kosztów kontraktu, kosztów transportu, nakładów, których kupujący by nie czynił, gdyby rzeczy nie nabył albo wprowadziłaby ale za niższą cenę ze względu na ograniczenia, wobec których takie nakłady nie były wskazane itp. Zgodnie zatem ze swoim zasadniczym stanowiskiem, przedstawionym w uzasadnieniu art. 306, k. z. każe wyrównać także i te szkody, jako wchodzące w obręb ujemnego interesu (art. 317 § 1 zd. 1 i art. 331 § 1). W dotychczasowym prawie roszczenia te wyraźnie były uznane w k. N. w art. 1630 p. 3 i 4, i 1934, a co do wad fizycznych w art. 1646 (koszty sprzedaży spowodowane), a także w dawnym § 932 k. c. a. W nowym, tj. znowelizowanym, § 932 k. c. a. nie ma wprawdzie o nich wzmianki, jednak są one uznane za wchodzące w obręb roszczeń z tytułu rękojmi, tj. bez względu na winę sprzedawcy, przez naukę i orzecznictwo, jako wynikające z istoty rękojmi tak, jak ona jest pojęta w k. c. a. (por. *Ehrenzweig*, § 323 pod II, 4). Podobne stanowisko zajmuje k. z. szwajc. w art. 195 i 208 § 2.

W art. 317 § 1 zd 2 k. z. wymienia jeszcze przykładowo niektóre roszczenia tego rodzaju, mogące występować przy wadach *prawnych*, aby usunąć możliwe wątpliwości. Chodzi tu o koszty procesu ewikcyjnego oraz o zwrot nakładów na rzecz, odebraną przez osobę trzecią. Jeżeli natomiast kupujący żąda rękojmi z tytułu wad prawnych nie czekając na wystąpienie osoby trzeciej, sprawę nakładów reguluje, w razie odstąpienia od umowy, art. 126 (por. uzasadnienie do art. 309), w razie zas obniżenia ceny — ogólna zasada zawarta w zdaniu pierwszym artykułu 317. Jeżeli chodzi o wady *fizyczne*, sprawę nakładów reguluje, przy odstąpieniu od umowy, art. 323, zaś przy obniżeniu ceny — art. 331 § 1.

Zasada, wypowiedziana w § 2 artykułów 317 i 331, jest zastosowaniem ogólnych przepisów o naprawieniu szkody, wyrządzonej *nienależytym wykonaniem zobowiązania* (art. 239 k. z.). Tak samo stanowi § 932 k. c. a. w nowym brzmieniu. W warunkach § 2 kupujący będzie mógł zatem dochodzić odszkodowania w granicach dodatniego interesu umownego, np. zwrotu zysku, jaki ustracił przez to, że rzecz została mu odebrana, dalej naprawienia szkody, wyrządzonej przez t. zw. pozytywne naruszenie umowy, np. przez dostarczenie chorego zwierzęcia, które zaraziło inne zwierzęta kupującego itd.

Do art. 318.

Przepis ten, wzorowany na art. 363 proj. fr. — wł., wprowadzono na korzyść sprzedawcy. Jeżeli bowiem odpowiedzialność z tytułu rękojmi istnieje bez względu na winę sprzedawcy, bo tego wymaga słuszny interes kupującego, to powinna ona iść rzeczywiście tylko tak daleko, jak tego ten słuszny interes wymaga. W przypadku zatem, gdy kupującemu udało się usunąć wady prawne przez zapłacenie osobie trzeciej mniejszej kwoty, niż wynosiła cena kupna lub niżby wynosiła kwota, o którą należało by według art. 310 cenę kupna obniżyć, wystarcz./ do pełnego odszkodowania kupującego, jeżeli sprzedawca zwróci mu tylko to, co kupujący w tym celu wyłożył,

wraz z odsetkami i kosztami. Nie byłoby racji, aby kupujący z faktu istnienia wady odnosił jakąś korzyść, żądając np. od sprzedawcy tytułem obniżenia ceny 500 zł, jakkolwiek uzyskał usunięcie tej wady za 300 zł.

Do art. 319.

Kodeksy: Napoleona, niemiecki oraz kodeks zobowiązań szwajcarski nie ograniczają rękojmi z powodu wad prawnych żadnym czasokresem, co pozostaje w związku z ich zasadniczą koncepcją (jakkolwiek nie zawsze zupełnie konsekwentnie przeprowadzoną, por. np. art. 1630 k. N., art. 195 k. z. szwajc. w kwestii rozciągłości roszczeń), że rękojmia za braki prawne jest odpowiedzialnością za niewykonanie umowy. K. z. tej koncepcji nie podziela, jak to wyjaśniono w motywach do art. 306, a uważając rękojmię za wady prawne (na równi z rękojmią za wady fizyczne) za odpowiedzialność *sui generis*, która uzupełnia obowiązek świadczenia i nie powinna więcej obciążać sprzedawcy, niż tego słuszny interes kupującego wymaga, wprowadza (podobnie jak to czyni kodeks austriacki w § 933) ograniczenie czasowe w formie czasokresu zawitego.

Formę tę uznano za odpowiedniejszą od formy przedawnienia, gdyż interesowanym jest także porządek prawny w tym, aby stosunki prawne, wynikające z umów, były możliwie rychło wyjaśnione i nie dawały po upływie dłuższego czasu powodów do procesów, w sprawach o rękojmię zwykle dość zawiłych. Zresztą uzasadnione jest podejrzenie, że kto rękojmi dochodzi dopiero po upływie dłuższego czasu od odkrycia wady, czyni to nie z potrzeby rzeczywistej lecz ze względów ubocznych.

Jako początek biegu czasokresu zawitego przyjmuje k. z. z reguły dowiedzenie się kupującego o faktach, uzasadniających roszczenia. Jeżeli jednak chodzi o fakty, o których kupujący dowiedział się dopiero z pozwu, wniesionego przez osobę trzecią, czasokres biegnie dopiero od chwili uprawomocnienia się wyroku, gdyż do tej chwili nie jest pewne, czy osoba trzecia utrzyma się ze swymi roszczeniami i czy zajdzie w ogóle potrzeba dochodzenia rękojmi, nie byłoby więc rzeczą prak-

tyczną zmuszać kupującego, aby jeszcze przed zakończeniem procesu dochodził rękojmi zwłaszcza wobec tego, że proces o rękojmię i tak zapewne uległby zawieszeniu w myśl art. 197 k. p. c. Interes sprzedawcy jest w tym przypadku dostatecznie chroniony artykułem 314 k. z., gdyż rzadkie będą przypadki, w których kupujący nie przypozwie sprzedawcy.

Przepis § 2 uzasadniony jest tendencją unikania procesów. Jeżeli bowiem kupujący nie zapłacił ceny a dowiedziawszy się o wadzie prawnej, uzasadniającej np. odstąpienie od umowy, zawiadomił o tym sprzedawcę i zwrócił mu rzecz, powinien być wolny od obowiązku wnoszenia pozwu w terminie zawitym, gdyż sprzedawca i tak, jeżeli z odstąpieniem się nie godzi, musi wnieść pozew o zapłatę ceny, a o wadzie jest już w przepisany termin zawiadomiony, może jednak zaniechać wnoszenia pozwu o zapłatę ceny i wówczas uniknie się procesu. Tak samo § 933 ust. 2 k. c. a.

Przepis § 3 wynika z przeświadczenia, że nikt nie może odnieść korzyści ze swego działania podstępnego. K. c. a. w § 933 nie zamieścił podobnego postanowienia, nauka prawa cywilnego austriackiego gani to jednak i przypisuje przeoczeniu (por. *Klang*, do § 933 pod I).

Oddział 3. Rękojmia za wady fizyczne.

Do art. 320, 321 i 327.

Artykuły 320 i 321 zawierają reguły interpretacyjne co do prawnego znaczenia zapewnienia o istnieniu niektórych przedmiotów.

W razie zapewnienia, że sprzedana nieruchomość ma *oznaczony obszar*, mogłaby istnieć wątpliwość, czy chodzi o wadę prawną czy fizyczną a dalej, czy chodzi o odpowiedzialność z tytułu rękojmi, czy z tytułu niewykonania zobowiązania. Zgodnie z k. c. n. (§ 494), k. N. (art. 1617—1620) i k. z. szwajc. (art. 219), k. z. uważa brak zapewnionego obszaru za wadę fizyczną, skutkiem czego wejdą wówczas w zastosowanie ogólne zasady rękojmi za wady fizyczne. Jedna tylko modyfikacja była koniecz-

na, a mianowicie ograniczenie swobodnego wyboru kupującego między odstąpieniem od umowy a obniżeniem ceny, przyjętego w art. 325. Brak określonego obszaru z reguły bowiem nie wpływa na użyteczność rzeczy i stosunkowe obniżenie ceny, czyni w zupełności zadość interesom kupującego, z drugiej zaś strony możliwość odstąpienia z powodu braku obszaru, który może się zdarzyć bardzo łatwo ze względu na niedokładność pomiarów, mogłaby być nadużywana przez kupujących, chcących się uchylić od kupna z innych powodów. Dlatego k. z. zastrzega w art. 327 kupującemu prawo odstąpienia od umowy z powodu braku zapewnionego obszaru tylko wówczas, gdy rzeczywisty obszar zupełnie nie nadaje się do celów zamierzonych.

Sprzedaż *według próbki* lub *wzoru* można by uważać za warunkową. Jednak odpowiedniejszą wydaje się konstrukcja sprzedaży bezwarunkowej z tym jednak, że sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi za brak właściwości, jakie ma próbka lub wzór. Tę też konstrukcję, za wzorem § 494 k. c. n., przyjął k. z. W ten sam sposób pojmuje nauka konstrukcję sprzedaży według próbki lub wzoru na tle k. z. szwajc., jakkolwiek art. 222 tegoż kodeksu tej kwestii nie rozstrzyga (por. Oser, do art. 222, nr 8).

Do art. 322.

P. uzasadnienie art. 306.

Do art. 323.

P. uzasadnienie art. 307.

Do art. 324.

K. N., k. c. a. i k. c. n. nie nakładają na kupującego obowiązku bezzwłocznego *zawiadomienia* sprzedawcy o odkrytej wadzie i wprowadzają dla ochrony sprzedawcy jedynie tylko krótszy czas dochodzenia roszczeń.

Z istoty rękojmi wynika jednak, że stosowana winna być ona z najdalej idącym uwzględnieniem interesu sprzedawcy, któ-

ry odpowiada bez względu na winę. W interesie sprzedawcy jest niewątpliwie, aby o istnieniu wady i wynikających stąd roszczeniach kupującego jak najrychlejsz dowiedział się, czy to w celu przygotowania obrony, czy też zużytkowania rzeczy w inny sposób. Dlatego nowsze kodeksy, jak k. z. szwajc. i k. c. sow., nakładają na kupującego obowiązek zbadania rzeczy i zawiadomienia bezzwłocznego sprzedawcy o wadach, które przy tym badaniu się okazały, oraz bezzwłocznego doniesienia o wadach, które okazały się później a przy należytych zbadaniu odkryte być nie mogły. Kodeksy te poszły jednak w ochronie sprzedawcy za daleko, co tłumaczy się tym, że k. z. szwajc., na którym wzorował się k. c. sow., miał na myśli przede wszystkim obrót handlowy i sprzedaż rzeczy gatunkowo oznaczonych. Podczas, gdy przy sprzedaży handlowej zbadanie towaru zwykle następuje i nie jest zbyt dużym obciążeniem kupującego, to w obrocie powszechnym, zwłaszcza, gdy chodzi o rzeczy indywidualnie oznaczone, obowiązek bezzwłocznego badania pod groźbą utraty praw z tytułu rękojmi byłby zbyt uciążliwy, a w wielu przypadkach doprowadziłby do unicestwienia słusznej zresztą ochrony kupującego. Nawet w obrocie handlowym czasem zbadanie nadesłanego towaru nie jest praktykowane, np. jeśli w tym samym opakowaniu dalej ma być sprzedany, np. wino w butelkach (por. Oser, do art. 201, II). Również obowiązek bezzwłocznego zawiadomienia jest w obrocie powszechnym zbyt uciążliwy. Tylko dwie zasady odpowiadają słuszności i czynią zadość uzasadnionym interesom obu stron, a mianowicie: po pierwsze, że kupujący winien jest zawiadomić sprzedawcę możliwie szybko po odkryciu wady, po drugie, że kupujący winien jest zbadać oddany przedmiot w celu odkrycia ewentualnych wad tylko w tych przypadkach, w których takie badanie w normalnym toku czynności jest praktykowane i wskazane. Czy tak się rzecz ma w konkretnym przypadku, oceni sędzia, uwzględniając zwyczaje obrotu i towarzyszące okoliczności.

Te dwie zasady k. z. przyjmuje, oznaczając okres czasu, w którym zawiadomienie o wadzie powinno nastąpić, na miesiąc i zaznaczając wyraźnie w § 2, że wystarczy dla zachowania ter-

minu wysłanie w tym terminie pisma lub telegramu, a nie potrzeba, aby zawiadomienie piśmienne lub telegraficzne w tym terminie do sprzedawcy doszło, jakby wynikało z ogólnej zasady art. 30 k. z.

Jako sankcję niewykonania obowiązku zawiadomienia przyjmuje k. z. utratę praw z tytułu rękojmi, z czego wynika, że przepisy art. 336 o prekluzji roszczeń z tytułu rękojmi za wady fizyczne wchodzi w zastosowanie tylko wówczas, gdy roszczenia te przedtem nie wygasły wskutek niedochowania przepisu art. 324.

Przepis § 3 polega na tej samej zasadzie, co np. przepis art. 319 § 3, o ile zaś chodzi o zdanie 2 — na zasadzie, że ochrona sprzedawcy może iść tylko tak daleko, dopóki nie staje w sprzeczności ze słusznym interesem kupującego. Kupujący nie może być pozbawiony roszczeń z tytułu rękojmi dlatego, że zawiadomienie sprzedawcy jest niemożliwe skutkiem nieznanomości adresu.

Do art. 325.

Z kodeksów dotychczas obowiązujących w Polsce jeden tylko k. c. a. uzależnia środki służące kupującemu od doniosłości wady, mianowicie odróżnia, czy wada da się usunąć czy nie oraz czy wyłącza użytek rzeczy czy nie, dając w miarę tego bądź prawo rozwiązania umowy, bądź tylko obniżenia ceny sprzedaży. Natomiast k. N. i k. c. n. pozostawiają wybór kupującemu. To ostatnie stanowisko uznać należy za słuszne, ponieważ ocena, czy wada jest usuwalna, albo czy wyłącza użytek rzeczy, obciąża w wysokim stopniu proces o rękojmię i zależy nieraz od indywidualnych stosunków kupującego, które on najlepiej sam ocenić potrafi. Ponadto zmuszanie kupującego do zatrzymania rzeczy wadliwej chociażby za niższą cenę sprzeciwiałoby się często celowi gospodarczemu sprzedaży, zwłaszcza, jeżeli rzecz nabyto dla własnego użytku a nie np. w celu dalszej sprzedaży. Stanowisko to podziela także k. z. szwajc. (art. 205) z tym ograniczeniem, że w przypadkach, gdy kupujący pragnie

odstąpić od umowy, sędziemu wolno orzec jedynie obniżenie ceny sprzedaży, jeśli uważa, że odstąpienie nie jest okolicznościami uzasadnione. Tę ograniczenia k. z. nie przyjmuje (tak samo k. c. sow.), albowiem uważa, że ta sprawa powinna być pozostawiona w zupełności ocenie kupującego. Obawie o zyskanie sprzedawcy zapobiega dostatecznie przepis art. 189 k. z.

Przepis § 2, wzorowany na art. 206 k. z. szwajc., jest uzasadniony tym, że przy sprzedaży rzeczy zamiennych interes kupującego jest najlepiej zaspokojony przez dostarczenie mu rzeczy niewadliwych a dla sprzedawcy nie przedstawia to szczególniejszych trudności i jest o tyle korzystniejsze od rozwiązania umowy, że sprzedawca pozbywa się ze swego zapasu towaru za pełną cenę, a towar wadliwy może w inny sposób zużytkować.

Te praktyczne względy usprawiedliwiają w tym przypadku wyłom od zasady, że roszczenia z tytułu rękojmi ograniczają się do zaspokojenia interesu ujemnego kupującego.

Do art. 326.

Przepis ten, wzorowany na § 466 k. c. n., ma na celu ochronę sprzedawcy przed spekulacją ze strony kupującego, który mógłby umyślnie zwlekać z decyzją w zależności od wahania się cen.

Do art. 327.

P. uzasadnienie art. 320.

Do art. 328.

P. uzasadnienie art. 309.

Do art. 329.

Przepis ten, podobnie jak art. 324, jest również wyrazem tendencji, aby o ile możliwości godzić interes kupującego z interesem sprzedawcy, tj. uczynić dla sprzedawcy odpowiedzialność z tytułu rękojmi jak najmniej uciążliwą.

I tak z przepisów o skutkach odstąpienia wynikałoby, że kupujący, który odstąpił od umowy co do przedmiotu, nadesłanego mu z innej miejscowości, ma nie tylko prawo ale i obowiązek zwrócić ten przedmiot sprzedawcy (art. 78 k. z.), a zatem może mu go *odesłać z powrotem*. Dla sprzedawcy może być jednak to odesłanie niekorzystne, gdyż transport może rzecz jeszcze pogorszyć, a ponadto sprzedawca może mieć sposobność korzystnego zużytkowania tego przedmiotu w miejscu zamieszkania kupującego. Należy więc dać sprzedawcy możliwość zadecydowania, czy przedmiot sprzedaży ma być mu odesłany, czy wydany komu innemu w miejscu, gdzie się znajduje, zwłaszcza, że nie uszczupla to w niczym praw kupującego a nawet może go zwolnić od trudu wysyłania rzeczy do sprzedawcy. To zapatrywanie znalazło wyraz w § 1.

Z postanowień art. 309, w związku z art. 79, wynika, że kupujący może odstąpić od umowy i żądać zwrotu ceny, jakkolwiek nie może zwrócić rzeczy skutkiem zupełnego zepsucia albo zwraca ją w stanie zepsutym i nie będzie za to odpowiedzialny, gdyż nastąpiło to bez jego winy. Tej szkodzie sprzedawcy mogłaby jednak zapobiec *sprzedaż rzeczy*, zanim jeszcze ulegnie zepsuciu. Również dla kupującego może być kłopotliwe przechowywanie lub odsyłanie rzeczy psującej się oraz niepożądane narażanie się na zarzut, że zepsucie nastąpiło z jego winy. Ponadto ze względu na przepis § 1 istnieje dla kupującego niebezpieczeństwo, że sprzedawca, zawiadomiony o odstąpieniu co do rzeczy przesłanej z innego miejsca, zwleka z odpowiedzią, albo że przechowanie tej rzeczy aż do nadejścia tej odpowiedzi połączone jest ze znacznymi kosztami. W tych przypadkach możliwość sprzedaży rzeczy zamiast jej przechowywania lub odsyłania leży w interesie kupującego. Dlatego k. z., za wzorem k. z. szwajc. (art. 204), daje w tych przypadkach kupującemu prawo a nawet, jeżeli tego wymaga interes sprzedawcy, obowiązek sprzedania rzeczy na miejscu, gdzie się znajduje (§ 2). Przepis ten stosuje się oczywiście tylko wówczas, gdy rzecz była nadesłana z innego miejsca, gdyż wzmianka o tym, zawarta jako warunek w § 1, odnosi się także do §§ 2 i 3, jako

zamieszczonych w tym samym artykule. Nie byłoby też żadnej racji dawać kupującemu prawa a nawet wkładać na niego obowiązku sprzedaży wówczas, gdy sprzedawca znajduje się na tym samym miejscu, gdyż wówczas zwrot rzeczy sprzedawcy jest łatwiejszy i korzystniejszy dla obu stron, niż sprzedaż.

Interesy sprzedawcy przy dokonaniu sprzedaży z § 2 chronione są postanowieniem, że kupujący winien przy tym docho-
wać należytej staranności, oraz przepisami § 3.

Do art. 330.

Przepis ten wzorowany jest na §§ 469 i 470 k. c. n. i art. 209 k. z. szwajc. Odpowiada on naturze rzeczy i słuszności, a mianowicie zasadzie, że należy umowę utrzymać w mocy tak długo, jak długo to jest możliwe przy dostatecznej ochronie interesów kupującego, oraz zasadzie, że skutki rękojmi powinny jak najmniej szkodzić sprzedawcy.

Do art. 331.

P. uzasadnienie art. 317.

Do art. 332, 333 i 334.

Co do odpowiedzialności za sprzedane zwierzęta gospodar-
skie panowała — szczególnie w Niemczech aż do wydania k. c. n. — wielka różnaitość postanowień (zob. mot. do k. c. n. II, str. 243 nast.). Niektóre ustawodawstwa partykularne szły za przykładem prawa rzymskiego i rozciągały odpowiedzialność sprzedawcy na wszystkie wady, nadając kupującemu prawo skargi o przemianę i obniżenie ceny według jego wyboru. Inne, idąc za dawnym prawem niemieckim, kazały odpowiadać sprzedawcy tylko za pewne, ustawą określone wady główne t. zw. Hauptmängel, i za te tylko w przypadku, gdy się ukazały w ciągu pewnego ustawą określonego czasu; w tym przypadku jednak wprowadzały domniemanie, że te wady istniały już w decy-

dującej chwili (zawarcia umowy lub wydania zwierzęcia). Ustawodawstwa te ograniczały zresztą prawa kupującego do skargi o przemianę, wyłączając skargę o obniżenie ceny sprzedaży.

Spomiędzy ustawodawstw w Polsce obowiązujących, k. N. i T. X cz. 1 nie zawierały żadnych osobnych postanowień co do odpowiedzialności za sprzedane zwierzęta. Dla Francji jednak wyszła ustawa z 2 sierpnia 1884, zmieniana kilkakrotnie w r. 1895, 1898, 1905 i 1914, w której oznaczono pewną ilość chorób uznanych za „vices rédhibitoires” w zastosowaniu do koni, osłów i mułów oraz nierogacizny, stanowiąc zarazem, że w przypadkach takich chorób nie może być wniesiona skarga o obniżenie ceny, jeśli sprzedawca oświadczy gotowość odebrania zwierzęcia i zwrotu ceny, oraz naprawi szkodę, spowodowaną umową sprzedaży. Jako termin redhibitoryjny ustanowiono termin dziewięciodniowy od dnia wydania, tym samym przyjęto więc system niemiecki. K. c. n. przyjął w całości system niemiecki w odniesieniu do zwierząt wymienionych w § 481, pozostawiając oznaczenie wad i czasokresów rękojmi rozporządzeniu. K. c. a. (§ 925), pozostając w zasadzie co do wad zwierząt na stanowisku prawa rzymskiego, wprowadził co do wad, ukazujących się dopiero po wydaniu, domniemanie, że wady te istniały już w chwili wydania, jeżeli bydło padło w ciągu 24 godzin po wydaniu albo jeśli w ciągu pewnego czasu po wydaniu pewne choroby, wymienione w dawnym § 925, wyszły na jaw, a kupujący dopełnił ostrożności, przepisanych w § 926 (bezzwłoczne zawiadomienie sprzedawcy, oględziny sądowe itd.). Przy nowelizacji k. c. a. w r. 1916 zatrzymano w zasadzie system rzymski a jedynie w miejsce przepisów §§ 924 i 925 wprowadzono przepis, że osobnym postanowieniem będzie określone, co do jakich zwierząt okazanie się wady w pewnym terminie uzasadnia domniemanie, że wada istniała już przed wydaniem.

W k. z. przyjęto system niemiecki.

Na uzasadnienie tego systemu można przytoczyć, że ocena, czy wada zwierzęcia powoduje jego nieużyteczność i w jakim stopniu, może dawać powód do licznych procesów, w których ostatecznie decydować muszą znawcy. Konsekwencją te-

go byłaby nie tylko kosztowność procesów ale i niepewność prawa, gdyż zapatrywania znawców są często rozbieżne. Dlatego dla obrotu jest korzystniejsze wymienić taksatywnie pewną ilość wad, najczęściej uważanych za uzasadniające rękojmię, a w razie istnienia innych wad, o ile nie było specjalnych gwarancji, odpowiedzialność wyłączyć. Ze względu na możliwą zmianę zapatrywań co do doniosłości wady pod wpływem postępów nauki weterynaryjnej, wskazane jest pozostawienie ustalenia wad głównych drodze rozporządzenia. Ze względu na szybki obrót zwierzętami, które nieraz w krótkim czasie przechodzą przez wiele rąk, wskazane też jest wprowadzenie krótkiego czasu, przez który sprzedawca odpowiada (w k. c. n. i k. c. a. 6 tygodni od upływu czasokresu rękojmi). Wprowadzenie domniemania, iż wada, ujawniona dopiero po wydaniu, istniała już w chwili wydania, konieczne jest ze względu na organiczną naturę zwierzęcia, powodującą, że choroba najczęściej dłuższy czas się rozwija, zanim na jaw wystąpi. Opierając się na zdaniu nauki weterynarii, można więc z wielkim prawdopodobieństwem przyjąć, że choroba zwierzęcia, która przed upływem tego czasu (inkubacji) po wydaniu się okazała, istniała już w organizmie zwierzęcia przedtem, i wprowadzając to domniemanie, znacznie proces uprościć. Ponadto istnieje uzasadniony interes sprzedawcy, aby za wady, które okażą się dopiero po upływie czasu rękojmi, w ogóle nie odpowiadał, chociażby kupujący udowodnił, że wada istniała przed wydaniem, gdyż wobec tego, że czasokresy rękojmi opierają się na doświadczeniu i wiedzy lekarskiej, dowód taki, który z natury rzeczy nie może być bardzo ścisły i opiera się tylko na zdaniu jednego, albo choćby kilku znawców, ma znaczenie wysoce problematyczne.

Według k. z. szwajc. (art. 198) sprzedawca zwierząt tamże wymienionych odpowiada z tytułu rękojmi tylko wtedy, jeśli ją pisemnie objął, poza tym, jeśli wadę podstępnie ukrył. Tego ograniczenia k. z. nie przyjmuje, gdyż stanowi ono niedostatecznie uzasadnione uprzywilejowanie sprzedawcy. W Szwajcarii tłumaczy się ono wpływem, jaki na unormowanie tej kwe-

stii wywarł związek chłopski, reprezentujący interesy klasowe. Przytaczany na jego uzasadnienie argument, iż chodzi tu o bezpieczeństwo stanu prawnego i uchylenie procesów nie jest przekonywający. Te względy zabezpiecza już bowiem w dostatecznej mierze system niemiecki. Co dalej idzie, wykracza już przeciw zasadzie słuszności. Uchylenie procesów tą drogą jest problematyczne, gdyż kupujący, który nie ma pisemnej gwarancji, będzie zawsze swe roszczenia opierał na podstępny zamilczeniu wady.

Wymienienie zwierząt zamieszczono w kodeksie, nie pozostawiając tej kwestii rozporządzeniu, jak to czyni k. c. sow. (§ 195). Chodzi bowiem o objęcie odrębnymi przepisami takich zwierząt, które mają szczególniejsze znaczenie gospodarcze. Ta zaś kwestia nie zależy od łatwo zmieniających się stosunków i może być przez ustawodawcę załatwiona.

Przyjmując w zasadzie system niemiecki, nie przyjęto w k. z. postanowienia zawartego w § 487 k. c. n. i art. 3 ust. franc. z r. 1884, że kupujący przy sprzedaży zwierząt ma tylko prawo odstąpienia od umowy a nie obniżenia ceny. Przytoczone na uzasadnienie tego stanowiska w motywach do k. c. n. argumenty (uproszczenie procesów, uniknięcie oszacowań, wyłączenie spekulacji ze strony kupującego), stosują się właściwie w równej mierze do wszystkich przypadków rękojmi, tak że z tego powodu należało by w ogóle wyłączyć skargę o obniżenie ceny. Dla k. z. decydujący był взгляд, że kupujący ma prawo do utrzymania umowy w mocy i nie powinien być pozbawiony korzyści, jaką odnosi z tego, że umowę o pewnej treści zawarł np. w czasie, w którym cena takich rzeczy była niższa. Gdy bowiem cena ta idzie w górę, odstąpienie od umowy wyjdzie tylko na korzyść sprzedawcy, który za rzecz wadliwą będzie mógł uzyskać wyższą cenę, podczas gdy kupujący nawet za taką samą rzecz będzie musiał więcej zapłacić.

Ze względu na specjalne cele, do których się nabywa niektóre ze zwierząt, wymienionych w art. 332 (np. sprzedaż koni wyścigowych lub zwierząt rozplodowych), k. z. pozostawia kupującemu w art. 333 § 3 możliwość wyraźnego wypowiedzenia so-

bie rękojmi za wady, nie objęte rozporządzeniem ministerialnym. W takim przypadku wchodzi w zastosowanie oprócz ogólnych przepisów o rękojmi także szczególne przepisy artykułów 332 — 335, o ile oczywiście dadzą się zastosować. Jeżeli np. sprzedawca przyjął odpowiedzialność za szczególną chorobę zwierzęcia, nie objętą rozporządzeniem, a nie określono przy tym w umowie terminu rękojmi w rozumieniu art. 333 § 2, nie wejdzie w zastosowanie domniemanie z art. 334, lecz kupujący musi dowodzić, że choroba ta istniała w chwili wydania.

Do art. 335.

Przepis art. 324, wprowadzający we wszystkich przypadkach rękojmi obowiązek zawiadomienia sprzedawcy o odkryciu wady w ciągu miesiąca od podanej tam chwili, nie wystarcza do ochrony sprzedawcy zwierzęcia, którego organizm podlega szybkim zmianom, a ocena, czy istnieje wada objęta obowiązkiem rękojmi, nie jest łatwa i powinna być pozostawiona czynnikom fachowym. Dlatego k. z. wprowadza przy wadach zwierząt obowiązek zawiadomienia sprzedawcy o odkryciu wady w ciągu *tygodnia* po jej odkryciu.

Termin dwudniowy, przyjęty w § 485 k. c. n., byłby zbyt krótki, zwłaszcza w stosunkach wiejskich. Nie stawia też k. z. na równi z zawiadomieniem wytoczenia pozwu lub innych czynności, wymienionych w § 485 k. c. n., gdyż chodzi właśnie o to, aby sprzedawca jak najrychlej dowiedział się o wadzie i bez dopuszczania do sporu mógł z kupującym się ułożyć lub zwierzęciem inaczej zadysponować.

Do art. 336.

Powody, dla których k. z. przyjął koncepcję terminu zawiątego a nie przedawnienia, wyłączone są w motywach do art. 319.

Co do terminów, istnieją między kodeksami dość znaczne różnice. K. N. w art. 1648 nie określa terminu dokładnie, pozo-

stawiając decyzję sędziemu, zaznacza tylko, że termin musi być krótki oraz że trzeba uwzględnić zwyczaje. K. c. a. zakreśla co do nieruchomości 3 lata, co do ruchomości 6 miesięcy, co do bydła 6 tygodni (§ 933). K. c. n. przyjmuje przy nieruchomościach 1 rok, przy ruchomościach 6 miesięcy, przy zwierzętach 6 tygodni (§§ 477 i 490). Z innych kodeksów przyjmują: k. z. szwajc. rok dla wszystkich rodzajów rzeczy z wyjątkiem domów, co do których obowiązuje 5 lat (art. 210 i 219 ust. 3); kodeks sowiecki rok przy domach, 6 miesięcy przy ruchomościach, 3 lata w razie podstępu; kod. jap. rok we wszystkich przypadkach (§ 570).

K. z. uważa za pożądane możliwe uproszczenie rzeczy, dlatego za wzorem pr. szwajc. i japońskiego przyjmuje rok. Tylko przy wadach zwierząt, ze względu na szybkie zmiany ich stanu, konieczny jest znacznie krótszy termin — 6 tygodni.

Podczas obrad komisji międzyministerialnej wprowadzono osobny pięcioletni termin zawity, gdy chodzi o wady budynku, a to aby uzgodnić czasowe ograniczenie rękojmi z tytułu sprzedaży z takimże ograniczeniem rękojmi z tytułu umowy o dzieło, co do której, gdy chodzi o wady budynku, przyjęto w art. 488 termin pięcioletni z tej przyczyny, że wady budynku mimo najdokładniejszego zbadania wychodzą na jaw zwykle dopiero po dłuższym czasie.

Co do §§ 3 i 4 por. uzasadnienie do art. 319.

R o z d z i a ł V.

Obowiązki kupującego.

Do art. 337.

Głównym obowiązkiem kupującego jest *zapłata ceny*. Można by, poprzestając na ogólnym określeniu obowiązków stron w art. 294, o tym osobno nie mówić, jednak skoro istnieje rozdział o obowiązkach kupującego ze względu na potrzebę innych jeszcze postanowień, należało i o tym zasadniczym obowiązku na początku tego rozdziału wspomnieć.

Kwestia, czy *odebranie rzeczy* należy do obowiązków czy też tylko do praw kupującego, jest w nauce sporna (por. *Ehrenzweig*, II, 1 wyd. VII, § 339 przy uw. 8 i § 364 przy uw. 7). Praktyczna jej doniosłość objawia się w tym, iż w razie istnienia obowiązku odebrania kupujący, który odebrania odmawia, popada w zwłokę dłużnika, a sprzedawca może wytoczyć powództwo o odebranie, ewentualnie od umowy odstąpić i żądać naprawienia szkody. W przeciwnym razie kupujący, który rzeczy należycie mu zaofiarowanej nie odbiera, naraża się tylko na skutki zwłoki wierzyciela. Kodeksy austriacki i niemiecki wyraźnie nakładają ten obowiązek na kupującego (§§ 1062, 1061 i 1047 k. c. a., § 433 k. c. n.), w kodeksie Napoleona wynika on pośrednio z art. 1657. K. z. szwajc. w art. 211 zobowiązuje kupującego do przyjęcia należycie zaofiarowanej rzeczy, przy czym jednak chodzi nie tylko o faktyczne odebranie w celu zwolnienia sprzedawcy od obowiązku przechowywania ale zarazem o prawne uznanie rzeczy za odpowiadającą umowie i zwolnienie sprzedawcy w ogóle od obowiązków dopełnienia.

K. z. za wzorem kodeksów dotychczas w Polsce obowiązujących zatrzymuje również obowiązek odebrania rzeczy sprzedanej. Nie chodzi tu jedynie o uwolnienie sprzedawcy od obowiązku przechowywania rzeczy. Na to wystarczą na ogół przepisy o zwłoce wierzyciela. Decydującym był взгляд, że dopóki rzecz nie jest odebrana, stosunek prawny nie jest wyjaśniony, bo kupujący z reguły dopiero po odebraniu może rzecz zbadać i przekonać się, czy nie ma wad. Kupujący może właśnie dlatego zwlekać z odebraniem, iż przypuszcza, że istnieją wadliwości rzeczy. Jednak sprzedawca ma słuszny interes w tym, aby stosunek został jak najrychlej wyjaśniony, co może nastąpić właśnie podczas sporu o odebranie rzeczy. Z tych względów nie ograniczono obowiązku odebrania rzeczy do niektórych przypadków, np. do przypadków, gdy sprzedawca ma interes w odebraniu (por. *Staub-Pisko*, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, do art. 346, § 9), gdyż wówczas należało by przyjąć, iż chodzi o jakiś inny szczególny interes. Oczywiście, w razie szyskany ze strony sprzedawcy wystarczą ogólne zasady.

Z ogólnych przepisów wynika, że zapłata ceny powinna nastąpić *równocześnie* z wydaniem rzeczy. Wynikałoby z tego ze względu na postanowienie art. 301 § 1, że w przypadku, gdy rzecz ma być przesłana z innego miejsca, zapłata ceny powinna nastąpić równocześnie z wydaniem rzeczy przewoźnikowi. Nie byłoby to praktyczne z następujących powodów: 1) nie wiadomo, czy chwila ta byłaby zarazem chwilą przejścia własności, 2) kupujący w tej chwili nie otrzymuje jeszcze świadczenia, w rezultacie płaciłby wcześniej, niżby powinien płacić w myśl zasady świadczenia równoczesnego, 3) kupujący może stwierdzić, czy rzecz jest niewadliwa i czy odpowiada umowie, dopiero w chwili otrzymania rzeczy w miejscu przeznaczenia, gdyby więc przedtem cenę zapłacił, musiałby, w razie nieprzyjęcia rzeczy albo zdecydowania się na odstąpienie z powodu wady, żądać zwrotu ceny, co naraża go na proces i na nieściągalność. Dlatego za wzorem art. 211 k. z. szwajc. wprowadzono postanowienie, zawarte w § 2.

Do art. 338.

Obowiązek *oprocentowania* ceny może wynikać z umowy albo być następstwem opóźnienia (por. art. 1652 al. 1 i 3 k. N., art. 213 ust. 2 k. z. szwajc.), o tym osobno przy sprzedaży mówić nie potrzeba (por. art. 86 i 248 k. z.). Mogą być jednak przypadki, w których kupujący odebrał rzecz i ceny nie zapłacił, nie popada jednak w opóźnienie, ponieważ albo kupił na kredyt albo sprzedawca o zapłatę się nie upomina. W pierwszym przypadku przypuścić należy, że skoro nie umówiono się o odsetki, sprzedawca kredytuując cenę, uwzględnił to już w wyższej cenie. Inaczej ma się rzecz, gdy cena miała być zapłacona zaraz, lecz sprzedawca nie skorzystał z prawa wstrzymania się ze swoim świadczeniem w myśl art. 215 § 2 k. z. Kodeks Nap. wkłada wówczas na kupującego obowiązek oprocentowania wtedy, gdy rzecz sprzedana przynosi plody lub inne przychody, k. z. szwajc. w tym samym przypadku oraz gdy taki jest zwyczaj. Słusznie podniesiono, że kupujący korzysta z rzeczy nie

tylko wtedy, gdy ona przynosi owoce lecz w ogóle, gdy ją ma w swym dzierżeniu, bo już wykonywa przez to nabyte prawo. W tym duchu też nauka niemiecka interpretuje § 452 k. c. n., jakkolwiek brzmienie jego wskazywałoby raczej tylko na przypadki, w których rzecz przynosi „użytki“, tj. owoce naturalne lub cywilne. Kto kupił wazę etruską i postawił ją w salonie, nie pobiera żadnych „użytków“, a jednak z niej korzysta w całej pełni. Dlatego projekt nakłada obowiązek oprocentowania na kupującego we wszystkich przypadkach, w których cena nie była kredytowana, a to od chwili, w której kupujący uzyskał możliwość korzystania z kupionego prawa. Powoływanie się zaś na zwyczaj (jak pr. szwajc.) uważa projekt za zbędne, bo w takim razie można odpowiednio do zwyczaju interpretować umowę (art. 107 k. z.).

Rozdział VI.

Sprzedaż na próbę.

Do art. 339.

K. N. zawiera jedynie postanowienie, że sprzedaż na próbę uważa się w razie wątpliwości za zawartą pod warunkiem zawieszającym (art. 1588). Natomiast kwestię, czy chodzi tu o warunek zależny wyłącznie od woli kupującego czy też tylko o obiektywnie korzystny wynik próby, uważa jurysprudencja za *quaestio facti*, którą trzeba rozstrzygnąć na podstawie oświadczonej woli stron i okoliczności. Również nie ma postanowienia co do tego, jaki wpływ ma niedokonanie próby mimo upływu oznaczonego czasu. Jurysprudencja stosuje albo ogólne zasady o niewykonaniu obowiązku kontraktowego albo pomaga sobie zasadą fikcyjnego spełnienia warunku. Przepisy k. c. a. (znowelizowanego) §§ 1080 i 1081, k. c. n. §§ 495 i 496 i pr. szwajc. art. 223 — 225 zawierają pod tym względem dokładne reguły interpretacyjne i dlatego projekt na nich się wzoruje.

Zgodnie z tymi przepisami wyraźnie zaznaczono w art. 339 § 1, że nie chodzi o obiektywnie korzystny wynik próby lecz o to, aby kupujący uznał przedmiot za dobry, czyli o warunek zależny wyłącznie *od woli* kupującego.

Uznano następnie za potrzebne zapobiec temu, by sprzedawca pozostawał zbyt długo w niepewności. W tym celu strony zwykle same oznaczają *czas próby*. Jeżeli strony tego nie uczyniły, k. c. a. sam oznacza ten czas (3 dni przy ruchomościach, rok przy nieruchomościach), natomiast k. c. n. pozostawia wyznaczenie czasu sprzedawcy z tym ograniczeniem, że czas musi być stosowny, k. z. szwajc. zaś pozwala mu wezwać kupującego po upływie pewnego czasu, aby się bezzwłocznie oświadczył. System k. c. a. nie jest odpowiedni, bo wymaga najpierw znajomości pozytywnego ustawodawstwa u laików, a zresztą termin próby musi zależeć od rodzaju przedmiotu (np. barometru w trzy dni wypróbować nie można, ani np. roweru, jeżeli przez te trzy dni bez przerwy deszcz padał). Z pozostałych dwóch systemów wydaje się lepszym system k. c. n., gdyż kupujący nie powinien być zaskoczony koniecznością bezzwłocznego oświadczenia się. To też k. z. przyjął ten system.

Jeżeli czas określony umową lub przez sprzedawcę upłynie *bezsukcesnie*, według ogólnych zasad uważać należy, że warunek się nie spełnił, gdyż z takiego oznaczenia czasu w razie wątpliwości wynika wola stron, że warunkiem jest uznanie rzeczy za dobrą w tymże czasie. Dlatego ust. 1 art. 224 k. z. szwajc. jest zbędny. Jednak jeżeli rzecz oddano kupującemu, można przypuszczać, że jeżeli kupujący w tym czasie się nie oświadczył, to uznał rzecz za dobrą, a zatem warunek się spełnił. Taką regułą interpretacyjną, leżącą też w uzasadnionym interesie sprzedawcy, który już oddał rzecz kupującemu, zawiera § 2 zgodnie z k. c. n. i k. z. szwajc. K. z. szwajc. dodaje jeszcze, że kupno uważa się za zatwierdzone, jeżeli kupujący w tym czasie albo się nie oświadczy albo rzeczy nie odda. Wzmianka o nieoddaniu rzeczy jest zbędna, bo jest to też rodzaj oświadczenia się dorozumianego, że kupujący rzecz *aprobuje*.

Rozdział VII.

Prawo odkupu.

Do art. 340 — 342.

Prawo odkupu, tj. sprzedaż z zastrzeżeniem prawa odkupu, budzi jako instytucja prawna liczne wątpliwości. Ekonomicznie jest objawem niepożądanym, gdyż krępuje kupującego i odbiera mu chęć do inwestycji. Tej niekorzyści zapobiega ograniczenie czasowe tego prawa (k. N.: 5 lat, k. c. a.: czas życia sprzedawcy, k. c. n.: 30 lat nieruchomości, 3 lata ruchomości). Z punktu widzenia prawnego istnieje niebezpieczeństwo nadużywania tej formy w celu obejścia przepisów o zastawie i o lichwie. Jednak nieuregulowanie tej instytucji temu niebezpieczeństwu nie zapobiegnie wobec zasady wolności umów. Raczej należy zapobiec niebezpieczeństwu przez ograniczenie swobody pod względem ustalania ceny odkupu. Sądy zresztą mogą przez odpowiednie stosowanie przepisów o wyzysku (art. 42 k. z.) i o lichwie przeciwdziałać nadużywaniu tej formy.

Dlatego nie ma powodu bezwzględnego zakazywania takich umów. System k. z. szwajcarskiego, który zawiera tylko przepis co do formy prawa odkupu przy nieruchomościach (art. 216), nie wydaje się praktyczny, gdyż w takim razie w braku bliższych postanowień umownych co do odpowiedzialności za wady, za uszkodzenia, za obciążenia, co do prawa zwrotu nakładów itp. wchodzi w zastosowanie ogólne zasady, które nie zawsze są w tym przypadku odpowiednie a zresztą zależą od konstrukcji prawa odkupu, która - jak wiadomo - może być najrozmaitsza (oferta odprzedaży, umowa przedwstępna, sprzedaż pod warunkiem rozwiązującym, odprzedaż pod warunkiem zawieszającym, *sui generis* prawo kształtujące, mocą którego sprzedawca może powołać do życia specjalne obowiązki kontraktowe w stosunku wynikłym ze sprzedaży). Uwzględniając, że wszystkie prawa obowiązujące w Polsce tę instytucję normują, należało nie zmieniać stanu rzeczy i tylko zunifikować przepisy w tej materii a zarazem wprowadzić ograniczenie

wolności umów co do czasu trwania prawa odkupu i ustalenia ceny odkupu, aby zapobiec niekorzystnym następstwom ekonomicznym oraz obchodzeniu przepisów o zastawie i o lichwie.

Co do *konstrukcji*, k. z. pozostawia ją nauce. Jednak nie przeszkadza to temu, że sformułowanie pozytywnych przepisów, nie przesądzając zresztą jednej konstrukcji, może przecież wyłączyć taką, której konsekwencje nie są ze względów praktycznych do przyjęcia. Tak ma się rzecz np. z konstrukcją warunku rozwiązującego, przyjętą przez k. N. Przyjęcie tej konstrukcji było dlatego dla k. z. niemożliwe, ponieważ w takim razie instytucja odkupu byłaby zupełnie zbędna, wobec przepisów części ogólnej o prawie odstąpienia (art. 76 — 79 k. z.). Jeżeli zatem strony chcą połączyć prawo odkupienia ze skutkami zniweczenia poprzedniej sprzedaży, mogą użyć do tego formy umowy z zastrzeżeniem odstąpienia dla sprzedawcy. Jeżeli jednak stronom chodzi o umożliwienie odkupienia rzeczy, t. zn. odebrania jej za zwrotem np. innej ceny niż zapłacono, dalej o pozostawienie kupującemu pożytków przez czas posiadania i t. p., wówczas mogą użyć formy sprzedaży z zastrzeżeniem prawa odkupu. Dlatego k. z. tak formułuje skutki prawa odkupienia, aby się różniły od skutków odstąpienia od umowy w kierunku niehamowania prawidłowej gospodarki kupującego.

Wynikają stąd następujące zasady:

1. Pożytki pobrane przez każdą ze stron nie ulegają zwrotowi (por. § 1068 k. c. a.).

2. Zwrot nakładów należy się kupującemu, o ile były konieczne lub użyteczne, w szerszym zakresie, niż posiadaczowi w dobrej wierze lub prowadzącemu cudzą sprawę bez zlecenia. W szczególności kupujący traktowany jest pod względem pierwszych korzystniej od posiadacza b. fide (bo wie o prawie odkupu i działa też altruistycznie), pod względem zaś drugich korzystniej od sprawującego cudzą sprawę bez zlecenia (bo jako właściciel nie miesza się w cudze sprawy).

3. Co do dyspozycji faktycznych, to kupujący, wiedząc o prawie odkupienia, powinien obchodzić się z rzeczą ze starannością, wymaganą w ogóle przy zobowiązaniach i odpowiada za

pogorszenia, jakie powstaną z jego winy. Osobny przepis uznano za zbędny, gdyż wystarczają ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań.

Należy jednak pozostawić kupującemu możliwość przeprowadzenia zmian nieistotnych, aby go zbyt nie krępować w używaniu rzeczy. Dlatego k. z. ogranicza w art. 342 zakaz dokonywania zmian i obowiązek ich usunięcia lub dania odszkodowania tylko do zmian istotnych.

4. Co do dyspozycji prawnych, to kupujący nie powinien rzeczy zbywać trzeciemu ani obciążać i za to odpowiada, t. zn. musi usunąć prawa osób trzecich, albo dać odszkodowanie za udaremnienie odkupu albo za zmniejszenie wartości.

5. Odkupujący musi: *a)* zapłacić sumę odkupu, a w razie wątpliwości zwrócić sumę otrzymaną, *b)* zwrócić koszty i wydatki z powodu kontraktu.

Celem uniknięcia skrupowania kupującego przez zbyt długi okres czasu, k. z. ogranicza w art. 340 *czas trwania* prawa odkupu do lat pięciu. Jest to przepis bezwzględnie obowiązujący, co wynika z postanowienia, że w razie umówienia czasu dłuższego następuje ograniczenie czasu trwania do lat pięciu z samego prawa.

Aby zapobiec nadużywaniu formy sprzedaży z zastrzeżeniem prawa odkupu po znacznie wyższej cenie, niż cena sprzedaży, w celu obejścia przepisów o zastawie (zakaz umowy, że zastaw w razie niezapłacenia przypada na własność zastawnikowi) i o lichwie, k. z. w art. 341 daje sprzedawcy zawsze prawo żądania *obniżenia ceny odkupu* do wartości przedmiotu sprzedaży w chwili wykonania prawa odkupu. Przepis ten, jak wynika z jego uzasadnienia, jest również przepisem bezwzględnie obowiązującym. Dlatego uznano za zbędną osobną wzmiankę o tym, zawartą w projekcie drugiego czytania (art. 365 *in fine*).

Do art. 343.

Według prawa obowiązującego w b. Król. Kongresowym prawo odkupu, jeżeli zostało wpisane do ksiąg gruntowych (art. 11 i 43 u. hip.) odnosi pełny skutek wobec osób trzecich. Skutek

ten polega na tym, że uprawniony do odkupienia może odebrać rzecz od trzeciego nabywcy, zwracając mu cenę odkupu (art. 1664 k. N. i *Colin - Capitant*, II, str 501). Jeżeli w międzyczasie rzecz została obciążona, ciężary (zgodnie z konstrukcją warunku rozwiązującego) gasną ipso iure z chwilą wykonania prawa odkupu.

Według k. c. a. (§ 1070) w razie wpisania odkupu do księgi, sprzedawca może rzecz odebrać także od trzeciego, który poza tym traktowany jest zależnie od swej dobrej lub złej wiary. Jak to rozumieć, nie jest jasne. Jedni widzą w tym wyposażenie umowy o odkup w działanie warunku rozwiązującego ex nunc, tak że z chwilą wykonania odkupu trzeci traci własność ipso iure i sprzedawca może rzecz windykować, przy czym jednak nie wiadomo, czy cenę odkupu ma zwrócić pierwszemu czy drugiemu, drudzy zaś rozumieją to w ten sposób, że trzeci nabywca wstępuje skutkiem tego w prawa i obowiązki swego poprzednika, wynikające z zastrzeżenia odkupu, tak że w razie oświadczenia woli odkupienia przez uprawnionego, trzeci jest obligatoryjnie obowiązany do zwrotu rzeczy za zwrotem ceny odkupu itd.

Według k. c. n. prawo odkupu nie może być wprawdzie za-
intabulowane i stać się przez to prawem rzeczowym, jednak sprzedawca może uzyskać ostrzeżenie w myśl § 883 k. c. n. dla zabezpieczenia swoich obligacyjnych roszczeń zależnych od wykonania prawa odkupu z tym skutkiem, że wszelkie dyspozycje, dokonane po umieszczeniu ostrzeżenia, są o tyle bezskuteczne, o ile udarcmniałyby roszczenie odkupującego lub je uszczuplały. Oznacza to według § 888, że w razie zbycia gruntu przez kupującego, uprawniony do odkupu może żądać od kupującego, tj. od swego kontrahenta, zezwolenia na reintabulację a od trzeciego nabywcy zgody na taką reintabulację, po czym oczywiście może, już jako właściciel, żądać od trzeciego zwrotu rzeczy.

T. X cz. 1 tej kwestii nie normuje wcale.

Przychylając się do stanowiska, zajętego przez ustawodawstwo, obowiązujące na obszarze k. N. oraz przez część opinii naukowej odnośnie k. c. a., k. z. nadaje prawu odkupu pod pe-

wnymi warunkami skutek wobec osób trzecich a mianowicie wobec następców prawnych kupującego w tej postaci, że sprzedawcy służy prawo odkupu przeciw nim. Kwestia teoretyczna, czy mamy w tym przypadku do czynienia ze ściśnieniem prawa własności, jak według art. 43 pr. hip. z r. 1818, czy ze wstąpieniem nabywcy rzeczy z mocy prawa w stosunek zobowiązaniowy, tej rzeczy dotyczący, podobnie jak przy zbyciu rzeczy wynajętej, należy do nauki. W kodeksie wystarczy postanowić, że sprzedawca ma prawo odkupu wobec nabywcy, gdyż z tego wynika, że oświadczenie o wykonaniu (art. 340 zd. 2) ma być skierowane do nabywcy, zapłata ceny odkupu następuje do jego rąk, on jest obowiązany przenieść nabyte prawo na pierwotnego sprzedawcę, on jest odpowiedzialny za obciążenia lub zmiany istotne rzeczy.

Warunkiem tej skuteczności prawa odkupu wobec osób trzecich jest bądź ich zła wiara, tj. wiadomość o istnieniu prawa odkupu przy nabyciu, bądź ujawnienie prawa odkupu w księdze hipotecznej. Co do sposobu tego ujawnienia zachowano na razie dotychczasowe przepisy, obowiązujące w tej materii na poszczególnych obszarach prawnych (art. VII, 2 przep. wprowadz. k. z.). Ujednostajnienie może nastąpić tylko w związku z kodyfikacją prawa hipotecznego.

Do art. 344.

Prawo odkupu ma służyć interesom sprzedawcy, uzasadnionym w jego osobistych stosunkach. Dlatego k. z., za wzorem § 1070 k. c. a., uznaje to prawo za *niezbywalne między żyjącymi*. Natomiast może ono przejść (odmiennie niż według § 1070 k. c. a.) na spadkobierców, gdyż oni reprezentują stosunki osobiste spadkodawcy.

Niepodzielność prawa odkupu wynika z natury rzeczy a mianowicie ze względu na kupującego, dla którego częściowe pozostawienie przedmiotu sprzedaży może nie przedstawiać żadnego interesu. Zresztą przy sprzedaży rzeczy niepodzielnej częściowe wykonanie prawa odkupu nie byłoby wprost do po-

myślenia. Wynika stąd, że skoro istnieje kilka osób uprawnionych do wykonania prawa odkupu, nie następuje podział ich prawa lecz odkup może być wykonany jedynie w całości. Nie ma jednak powodu nastawać na ich jednomyslność lub, wprowadzając zasadę większości, zmuszać mniejszość do korzystania z odkupu. Dlatego według art. 344 § 2 prawo to mogą wykonać tylko niektórzy a nawet jeden z uprawnionych, oczywiście tylko wtedy, gdy inni oświadczą wolę, wyraźną lub dorozumianą, że nie chcą wykonać prawa odkupu, oraz pod warunkiem, że prawo wykonane będzie w całości, tj. wykonywający je pokryje wszystkie roszczenia kupującego z art. 341.

R o z d z i a ł VIII.

Prawo pierwokupu.

Do art. 345.

Instytucja ta znana jest kodeksowi austriackiemu i kodeksowi niemieckiemu. K. N. nie normuje jej, jednak wobec zasady wolności umów należy ją uważać za dopuszczalną. Kodeks szwajcarski nie normuje jej również, ale wspomina o niej w artykule 216. T. X cz. 1 zna wykup majątków rodowych, zbytych osobie z innego rodu, przez krewnych zbywającego (art. 1346—1378) poza tym jednak takiej umowy o skutku obligacyjnym nie zakazuje.

Wobec tego, że dotychczasowe ustawodawstwo nigdzie tej umowy nie zakazywało, a nawet niektóre nowe polskie ustawy przyznają prawo pierwokupu państwu (np. ust. o ochronie zabytków lub o ochronie przyrody) oraz wobec tego, że ograniczenie kupującego pod względem dalszego zbywania rzeczy jest niejednokrotnie pożądane w interesie publicznym, bezwzględny zaś zakaz zbywania byłby zbyt wielkim obciążeniem, k. z. utrzymuje tę instytucję, a zarazem normuje ją dokładnie, aby uczynić zbędnym normowanie jej w ustawach szczególnych lub w umowie stron, co wywoływałoby niepotrzebne rozbieżności.

Jak wynika z porównania brzmienia art. 345 z brzmieniem art. 340, można zastrzec prawo pierwokupu nie tylko w związku z umową sprzedaży, zawartą między uprawnionym a zobowiązanym, lecz także w związku z inną umową, a nawet jako umowę samoistną, rodzącą samoistny stosunek prawny.

Do art. 346.

Prawo pierwokupu wytwarza obligacyjny stosunek tylko między uprawnionym a zobowiązanym. Wynikałoby z tego, że gdy zobowiązany sprzedał prawo, do którego prawo pierwokupu się odnosi, osobie trzeciej bezwarunkowo, wykonanie prawa pierwokupu nie może naruszyć praw tej osoby trzeciej, jeżeli więc ta osoba nabyła np. własność rzeczy przed wykonaniem prawa pierwokupu a nawet potem, ale przed wydaniem rzeczy uprawnionemu z prawa pierwokupu, uprawniony z prawa pierwokupu wejdzie wprawdzie w stosunek sprzedaży do zobowiązanego, ale na podstawie tego stosunku będzie mógł tylko domagać się odszkodowania od zobowiązanego. Z drugiej strony, gdyby uprawniony z prawa pierwokupu zdołał, po jego wykonaniu, odebrać rzecz od zobowiązanego wcześniej, niż osoba trzecia, to osoba trzecia, jakkolwiek ma ważną umowę sprzedaży, zdana będzie tylko na odszkodowanie od zobowiązanego. Do tych konsekwencji prowadzi system k. c. n. (§§ 504 — 506). Ten niekorzystny stan rzeczy jest wynikiem faktu, że według k. c. n. w razie wykonania prawa pierwokupu istnieją dwie skuteczne umowy sprzedaży co do tej samej rzeczy, czego prawo nie powinno przewidywać jako rzecz normalną. Dlatego k. z., za wzorem art. 20 rozporządzenia o opiece nad zabytkami, w pierwotnym brzmieniu, wymaga w art. 346 § 1, aby zobowiązany zawarł umowę z osobą trzecią *pod warunkiem*, że uprawniony nie wykona swego prawa pierwokupu. Jeżeli zobowiązany zastosuje się do tego, sytuacja jest jasna, gdyż nie będzie obok siebie dwóch skutecznych umów sprzedaży. Jeżeli natomiast zobowiązany do tego się nie zastosuje i sprzeda rzecz trzeciemu bezwarunkowo, należy, według art. 347 k. z., odróż-

nić, czy trzeci był w dobrej czy w złej wierze. Jeżeli był w dobrej, umowa z nim zawarta pozostaje w pełni i jedynie skuteczną, a uprawniony ma tylko prawo do odszkodowania od zobowiązanego za udaremnienie prawa pierwokupu (art. 347 k. z.), nie może zatem wejść w drugi stosunek sprzedaży do zobowiązanego. Jeżeli trzeci był w złej wierze, uprawniony może wykonać prawo pierwokupu wobec niego i wówczas wejdzie w stosunek sprzedaży z nim a nie z zobowiązanym pierwotnie. W ten sposób k. z. stara się uniknąć istnienia dwóch skutecznych umów sprzedaży co do tego samego przedmiotu w stosunku do jednej osoby, tj. do zobowiązanego, a zarazem zabezpiecza trzeciego, działającego w dobrej wierze, przed szkodą.

Projekt rosyjski (art. 233, wyd. z r. 1900) przewidywał inny sposób zapobieżenia temu, aby co do tej samej rzeczy nie zawarto dwóch wiążących umów sprzedaży, a mianowicie zaofiarowanie uprawnionemu rzeczy przez zobowiązanego przed ostatecznym zawarciem umowy z osobą trzecią z równoczesnym podaniem mu do wiadomości warunków, pod którymi osoba trzecia chce rzecz nabyć. Sposobu tego nie przyjęto jednak z tego powodu, że dopóki osoba trzecia nie zawarła umowy z zobowiązanym, nie można mieć pewności, czy zaofiarowane przez nią warunki są pomyślane na serio, gdyż osoba trzecia, dopóki umowy nie zawarła, nie jest nimi związana. Osoba trzecia mogłaby zatem ofiarowywać bardzo korzystne dla zobowiązanego warunki i uprawniony musiałby ich dopełnić, chcąc prawo pierwokupu wykonać. Ten sam zarzut trafia także k. c. a., który w § 1072 każe zobowiązanemu zaofiarować rzecz uprawnionemu wtedy, gdy chce ją sprzedać trzeciemu, co rozumiane jest w ten sposób, że jeżeli zobowiązany rzecz już sprzedał trzeciemu, to musi ją zaofiarować uprawnionemu, a jeżeli jej jeszcze nie sprzedał ale chce sprzedać, to może ją zaofiarować z tym skutkiem, że w razie niewykonania prawa w przepisany terminie (§ 1075) prawo pierwokupu odpada (*Ehrenzweig*, II, 1, str. 419).

Istnienie prawa pierwokupu wytwarza stan zawieszenia od chwili zawarcia umowy z osobą trzecią do chwili wykonania

prawa pierwokupu. Stan ten, niekorzystny dla zobowiązanego i dla osoby trzeciej, powinien być ograniczony, t. zn. trwać tylko tak długo, jak tego wymaga słuszny interes uprawnionego. Tymi względami podyktowane są przepisy §§ 2 i 3, wzorowane na §§ 510 k. c. n. i 1075 k. c. a. oraz art. 233 proj. ros. (wyd. z r. 1900). W przypadku, gdy przepisy te nie mogą doprowadzić do pożądanego skrócenia stanu zawieszenia, bo zawiadomienie uprawnionego w ogóle jest niemożliwe, k. z. uważa względy na pewność obrotu i konieczność szybkiego wyjaśnienia sytuacji za ważniejsze od interesu uprawnionego i wprowadza upadek prawa pierwokupu (§ 4).

Do art. 347.

Przepis ten określa skutki niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków, ciążących na zobowiązanym według art. 346 §§ 1 i 2.

Normalnym skutkiem jest *odpowiedzialność zobowiązanego za szkodę*, a to z reguły za szkodę, wyrządzoną przez udaremnienie prawa pierwokupu. Udaremnienie może nastąpić albo w ten sposób, że uprawniony, choćby chciał, nie może już wstąpić na miejsce trzeciego, bo zobowiązany sprzedał trzeciemu rzecz bezwarunkowo albo nie zawiadomił uprawnionego o sprzedaży, a tym czasem zanim uprawniony skądinąd o tym się dowiedział, upłynął termin, na który w umowie lub w ustawie prawo pierwokupu było ograniczone, albo w ten sposób, że uprawniony nie skorzystał z prawa pierwokupu, bo zobowiązany podał mu warunki umowy z trzecim, niezgodne z rzeczywistością i tak uciążliwe, że uprawniony nie mógł ich przyjąć. Wyjątkowo zobowiązany może być odpowiedzialny za szkodę pomimo, że prawo pierwokupu nie zostało udaremnione, np. jeżeli zobowiązany zawarł umowę z trzecim pod warunkiem z art. 346 § 1, ale nie zawiadomił uprawnionego, ten jednak dowiedział się skądinąd o umowie z trzecim i prawo pierwokupu wykonał, jednak miał szkodę wskutek opóźnienia. W tym przypadku termin do wykonania prawa pierwokupu

należy liczyć od chwili dowiedzenia się o uchybieniu ze strony zobowiązanego (analogia z art. 347 zd. ost.).

Drugim skutkiem niewykonania obowiązków przez zobowiązanego może być *dopuszczalność wykonania prawa pierwokupu wobec osoby trzeciej*. K. z. przewiduje ten skutek w razie złej wiary osoby trzeciej. Chodzi tu oczywiście o złą wiarę w chwili zawarcia umowy sprzedaży przez osobę trzecią z zobowiązanym, czyli o przypadek, gdy osoba trzecia zawiera umowę bezwarunkowo, wiedząc o istniejącym prawie pierwokupu. Wówczas uprawniony traci wprawdzie prawo pierwokupu wobec pierwotnie zobowiązanego, ale zamiast żądać od niego odszkodowania, może wykonać prawo pierwokupu wobec trzeciego, tj. oświadczyć mu, że ze swego prawa korzysta (art. 345 k. z.) i wówczas skutki, przewidziane w art. 348, zaistnieją między uprawnionym a osobą trzecią. Na ten przypadek należało jednak przewidzieć inny początek terminu, określonego w art. 346 § 3.

Do art. 348.

Według §§ 1075 i 1077 k. c. a. uprawniony musi po dokonaniu zaofiarowaniu rzeczywiście kupić rzecz w przepisany terminie i zapłacić całą cenę, ofiarowaną przez trzeciego, oraz wykonać inne warunki, przez trzeciego zaofiarowane, lub zapłacić ich cenę szacunkową. Na tle tego przepisu powstały wątpliwości, czy wystarczy oświadczenie w przepisany czas woli kupienia, czy też cena musi być w tym czasie faktycznie zapłacona (por. *Klang*, do § 1075 pod IV). Jaśniej wyraża się k. c. n. w § 505 ust. 2, stanowiąc, że przez wykonanie prawa pierwokupu przychodzi do skutku umowa sprzedaży między zobowiązanym a uprawnionym na warunkach, umówionych z trzecim i za tym wzorem idzie k. z., co było tym bardziej wskazane, że i według k. z. wykonanie prawa pierwokupu możliwe jest dopiero po zawarciu (warunkowej zresztą) umowy z trzecim, tak że warunki tej umowy są już definitywnie ustalone. Oczywiście uprawniony nie jest związany takimi warunkami umowy

z trzecim, które mają na celu udaremnienie prawa pierwokupu, np. zastrzeżenie odstąpienia na przypadek wykonania prawa pierwokupu albo uznanie przypadku wykonania prawa pierwokupu za warunek rozwiązujący. Tę myśl wypowiada k. z. w art. 348 § 1 zd. 2 za wzorem § 506 k. c. n., który jednak jest zbyt kazuistyczny. Co do warunku zawieszającego, wspomnianego w § 506 k. c. n., to dla k. z. jasne jest, że ma on skutek tylko między zobowiązanym a trzecim, skoro k. z. właśnie wymaga, aby pod takim warunkiem umowę z trzecim zawarto.

Przepis § 2 wzorowany jest na § 507 k. c. n. i § 1077 k. c. a.

Do art. 349.

Przepis § 1 wyraża myśl, zawartą w § 508 k. c. n. a zrealizowaną także w art. 330 § 1 k. z. Chodzi o ochronę zobowiązanego, podyktowaną jego słusznym interesem. Gdy rzeczy, objęte prawem odkupu, dadzą się oddzielić od innych, sprzedanych razem z nimi osobie trzeciej, należy też odpowiednio rozdzielić świadczenie, umówione w zamian za sprzedaż wszystkich rzeczy razem. Wyrażną wzmiankę o tym uznano za zbędną, jako rozumiejącą się samą przez się.

Przepis zawarty w § 2, wzorowany na § 509 ust. 1 k. c. n., uzasadniony jest tym, że zgoda zobowiązanego na zakredytowanie ceny kupna trzeciemu opiera się na osobistym jego zaufaniu do trzeciego i nie daje podstawy do przyjęcia, że zobowiązany chciałby też kredytować uprawnionemu.

Do art. 350.

Według k. c. a. (§ 1074) prawo pierwokupu jest niezbywalne i niedziedziczne. K. c. n. (§ 514) uznaje je za niezbywalne i niedziedziczne tylko w braku odmiennej umowy. Stanowisko k. c. n. jest słuszniejsze, albowiem nie wchodzi tu w rachubę wzgląd gospodarczy, aby ograniczenie zobowiązanego trwało jak najkrócej: nie chodzi tu bowiem, jak przy prawie odkupu, o to, czy właścicielem rzeczy ma być nadal zobowiązany

czy uprawniony, lecz o to, czy właścicielem ma być uprawniony czy osoba trzecia. Prawo pierwokupu może być wykonane dopiero wówczas, gdy zobowiązany zdecydował się rzecz zbyć innej osobie, kwestia zaś, kto ją nabędzie, jest dla niego obojętna. Dlatego też k. z. nie wprowadza ograniczenia czasowego prawa pierwokupu, a co do *zbywalności* przyjmuje system kodeksu niemieckiego, jako oparty na domniemanej woli stron. Co do *dziedziczności* k. z. idzie jeszcze dalej, niż k. c. n., gdyż uznaje prawo pierwokupu za dziedziczne bez potrzeby wyraźnego postanowienia umowy, a to z tych samych powodów, z których to czyni odnośnie prawa odkupu (por. uzasadnienie art. 344 k. z.).

Niepodzielność prawa pierwokupu jest uzasadniona tymi samymi względami, co niepodzielność prawa odkupu (por. uzasadnienie art. 344). Tak samo postanawia k. c. n. w § 513.

Do art. 351.

Jak już wspomniano w uzasadnieniu art. 345, przepisy k. z. o prawie pierwokupu mają mieć zastosowanie także w przypadkach, gdy ono opiera się nie na umowie lecz na ustawie, albo np. na rozporządzeniu ostatniej woli. Wobec tego jednak, że art. 345 mówi tylko o umowie, jako podstawie prawnej prawa pierwokupu, należało wyraźnie postanowić, że przepisy tego rozdziału stosuje się także do przypadków, w których prawo pierwokupu opiera się na innych tytułach.

DZIAŁ II.

Zamiana.

Do art. 352.

Zamiana, ongiś główna forma obrotu, straciła w dobie gospodarstwa pieniężnego znaczenie. Nie można jednak pominąć jej zupełnie, gdyż w pewnych dziedzinach (obróć ziemią, zwierzętami, narzędziami rolniczymi) i dziś jest nieraz w użyciu.

Co do natury wzajemnych świadczeń stosuje się to, co powiedziano w uzasadnieniu do art. 299 nast. o świadczeniu sprzedawcy. Art. 352 jest przeto wzorowany na art. 294 o sprzedaży, przez co też zaznaczono, że przedmiotem zamiany może być to samo, co przedmiotem sprzedaży.

Z przepisu tego wynika też dostatecznie jasno, że zamiana jest umową konsensualną i wzajemną, do której odnoszą się ogólne przepisy, dotyczące takich umów, dlatego zbędne jest podkreślanie tego osobno, jak np. w art. 1703 k. N. Nie ma też powodu nadawać osobno prawa wstrzymania się z wydaniem rzeczy w razie wykazania, że druga strona nie jest właścicielem rzeczy przez nią danej (art. 1704 k. N.), gdyż wystarczą w tym względzie przepisy o uchyleniu się od umowy wskutek błędu i przepisy o rękojmi.

Do art. 353.

Przepis ten odpowiada istocie rzeczy i wzorowany jest na § 515 k. c. n. i art. 1707 k. N. Wyraz „odpowiednio” podkreśla dostatecznie, że do zobowiązań i praw stron należy stosować przepisy o zobowiązaniach sprzedawcy i prawach kupującego, dlatego wyraźne wspomnienie o tym, jak w art. 237 k. z. szwajc., jest zbyteczne.

Specjalny przepis zawierają kodeksy: Napoleona, hiszpański i szwajcarski co do rękojmi za braki, k. N. (art. 1705) i k. z. szwajcarski (art. 238) dają zamieniającemu, pokonanemu prawem, prawo wyboru pomiędzy żądaniem naprawienia szkody a żądaniem zwrotu rzeczy danej przez niego, a kodeks hiszpański w art. 1540 dodaje, że zwrotu rzeczy żądać może o tyle tylko, o ile ona znajduje się jeszcze w rękach drugiej strony i musi uszanować prawa osób trzecich w dobrej wierze nabyte. W k. z. osobny przepis tego rodzaju dla zamiany jest zbędny, ponieważ już z przepisów o rękojmi przy sprzedaży wynika, że pokrzywdzony może bądź odstąpić od umowy, bądź żądać obniżenia wzajemnego świadczenia a w obu przypadkach żądać naprawienia szkody w granicach art. 317 i 331 k. z. W razie od-

stąpienia od umowy może żądać zwrotu rzeczy w myśl ogólnych przepisów o odstąpieniu, przy czym art. 79 k. z. załatwia też kwestię ewentualnego zbycia lub obciążenia rzeczy, dokonanego przez zobowiązanego do rękojmi.

W projekcie wstępnym było jeszcze osobne postanowienie co do sposobu przeprowadzenia roszczenia o obniżenie wzajemnego świadczenia zarówno z powodu wady prawnej, jak i fizycznej. Wobec niemożliwości zmniejszenia świadczenia wierzyciela in natura, można by bądź środek ten zupełnie wyłączyć (jak proponuje *Hedemann*, *Schuldrecht* 1921, str. 83), bądź za wzorem § 473 kod. niem., który wprowadzie odnosi się do sprzedaży, ale może być stosowany analogicznie i do zamiany, nałożyć na zobowiązanego do rękojmi obowiązek zapłacenia takiej kwoty, o którą w myśl art. 310 k. z. należało by zmniejszyć wzajemne świadczenie. Projekt wstępny wybrał tę ostatnią drogę proponowaną dla prawa niemieckiego przez *Cromeo* (*System des d. b. R.* 2, str. 501 uw. 5), a dla prawa austriackiego przez *Ehrenzweiga* (*System d. Öst. P. R.* II, 1, wyd. 6, str. 375), wyraźne jednak postanowienie w tym względzie uznano podczas drugiego czytania projektu za zbędne.

T Y T U Ł V I I .

DAROWIZNA.

R o z d z i a ł I .

Przepisy ogólne.

Do art. 354.

Dawny spór, czy darowizna jest zawsze umową, czy też może być jednostronnym aktem przysporzenia, dokonany na korzyść majątku innej osoby nawet bez jej udziału, można uważać za rozstrzygnięty w nowszej nauce i legislaturze w duchu teorii umownej. Na tym stanowisku pozostają nie tylko kodeks Napoleona i kodeksy na nim wzorowane, z wyjątkiem postanowień o darowiźnie w umowie przedślubnej, ale także T. X cz. 1, kodeks austriacki i niemiecki oraz inne nowsze kodeksy, jak k. z. szwajc., kodeks japoński (§ 549) i sowiecki (§ 148), a jest ono tym uzasadnione, że nie można nikogo zmusić do przyjęcia darowizny. Zatem i zwolennicy jednostronnego przysporzenia (projekt saski §§ 1084 i 1079, proj. bawarski art. 91) muszą dać obdarowanemu możliwość odrzucenia, na kształt odrzucenia powołania spadkowego. Powstaje wówczas jednak stan niepewności (nie wiadomo np. jak traktować akt darowizny jeszcze nie przyjętej pod względem opłat stemplowych lub podatkowym), który przy spadkobraniu jest malum necessarium, ale przy darowiźnie da się uniknąć przez przyjęcie teorii kontraktowej. Dlatego k. z. przyjmuje konstrukcję *umowną*.

Określając darowiznę jako umowę, k. z. nie wyłącza jednak, że przyjdzie ona do skutku także w formie umowy *na korzyść osoby trzeciej*. Wówczas obdarowaną jest osoba trzecia, która nabywa prawo w razie wątpliwości od razu, jednak prowizorycznie, gdyż może je odrzucić (por. uzasadn. do art. 92 k. z.). Dlatego k. z. w art. 354 nie wymaga, aby obdarowany był zawsze drugą stroną umowy. Literatura francuska zalicza także takie umowy na korzyść osób trzecich do darowizn t. zw. pośrednich.

Stojąc na gruncie teorii umownej można jednak pojmować dwojako naturę tej umowy.

Można ją najpierw uważać za umowę, której treścią jest *dokonanie* przysporzenia na korzyść obdarowanego w zgodnym porozumieniu, że to rozrządzenie jest darne. Jeżeli przysporzenie polega na tym, że darczyńca od razu oddaje rzecz zmysłową albo zwalnia obdarowanego od zobowiązania, albo płaci za niego dług trzeciemu, wówczas według tego zapatrywania umowa ta nie rodzi między stronami żadnych zobowiązań, nie jest zatem umową obligacyjną i należy raczej do części ogólnej prawa cywilnego. Zobowiązanie z umowy o darowiznę powstaje przy tej konstrukcji tylko wówczas, gdy przysporzenie polega na ustanowieniu wierzytelności na rzecz obdarowanego. Jest to t. zw. obietnica darowizny (*Schenkungsversprechen*), przy czym ta obligacja jest skierowana na drugie przysporzenie, które jednak już nie będzie darowizną lecz zapłatą. To stanowisko uzasadnione jest brzmieniem § 516 k. c. n. i tekstu niemieckiego art. 239 k. z. szwajc. (por. też do tego *Dernburg*, § 205 uw. 2, *Cosack*, wyd. 7 t. I, § 200, 2a. Niejasno *Crome*, § 230 zwłaszcza uw. 13). Przy tej koncepcji okazuje się wybitna różnica między sprzedażą odręczną a darowizną rękodajną. Przy pierwszej oddanie rzeczy jest wykonaniem zobowiązania, równocześnie zaciągniętego w sposób dorozumiany, przy drugiej oddanie rzeczy stanowi właśnie główną część składową aktu zawarcia darowizny i nie ma charakteru wykonania zobowiązania. Inaczej należy pojmować oddanie rzeczy przy „*Schenkungsversprechen*” (por. *Crome*, § 211, 2b i § 230, 1 ust. 2).

Przeciwnie stanowisko zajmują ci, którzy (jak *Endemann*, § 164, 1) uważają darowiznę, tak samo jak sprzedaż, zawsze za *obligacyjny interes podstawowy*, zawierający w sobie przyczynę przysporzenia. Oddanie rzeczy także i przy darowiźnie rękodajnej jest tylko wykonaniem zobowiązania równocześnie zaciąganego. To stanowisko zajmuje prawo austriackie (por. §§ 938 i 1053 w związku z § 859 k. c. a.). W ten sam sposób zapatruje się na istotę darowizny nauka francuska (*Baudry-Lacantinerie et Colin*, *Des Donations*, t. I, str. 5 i *Planiol*, *Cours élémentaire de droit civil*, III, nr 2579). To stanowisko zaleca się swoją prostotą. Uproszczenie polega na tym, że stawiając darowiznę zawsze w rzędzie umów obligacyjnych, tym samym poddaje się ją wszystkim przepisom ogólnej części prawa obligacyjnego, o ile z natury interesu lub szczególnych postanowień o darowiźnie nie wynika nic innego.

Dalsza korzyść polega na tym, że w ten sposób łatwiej odgraniczyć darowiznę od innych umów darmych. Jeżeli się bowiem upatruje istotę darowizny w przysporzeniu, dokonywanym już przez samo zawarcie darowizny (jak kodeks niemiecki i szwajcarski) i w konsekwencji za przysporzenie tego rodzaju uważa się już samo zaciągnięcie zobowiązania dania (przy t. zw. przyrzeczeniu darowizny), wówczas musi się uznać, że takie przysporzenie istnieje w każdym przypadku zawarcia jakiegokolwiek umowy obligacyjnej, czyli wszystkie możliwe umowy obligacyjne, o ile zaciągnięcie zobowiązania następuje bez odwzajemnienia, byłyby darowizną, np. darne zobowiązanie się do usług. Nie przeszkodziłby temu wymóg, aby przysporzenie nastąpiło kosztem majątku darczyńcy. Wprawdzie pełnienie usług nie następuje z majątku (por. *Staudinger*, do § 516, I, 3, b), ale zobowiązanie się do pełnienia usług, jako rodzące odpowiedzialność majątkową dłużnika za niedopełnienie, zmniejsza majątek, a zatem następuje kosztem majątku. Okazuje się z tego, że do pożądaných wyników (np. wyłączenie spod pojęcia darowizny usług darmych) dochodzi się przez to, że istotę darowizny upatruje się nie w przysporzeniu, tkwiącym już w samym zawarciu umowy o darowiznę, lecz w zobowiązaniu się do

przysporzenia kosztem majątku darczyńcy, skutkiem czego godzi się zasadę, że każde zobowiązanie się jako *passivum* obciąża majątek, z zasadą, że darowizną jest tylko takie zobowiązanie się, którego wykonanie następuje przez zmniejszenie majątku darczyńcy na rzecz majątku obdarowanego.

Korzystne skutki tego stanowiska objawiają się także w tym, iż uważając darowiznę zawsze za umowę obligacyjną, uzyskuje się wystarczającą podstawę do nałożenia na darczyńcę różnych obowiązków, zależnych od okoliczności. Jeżeli bowiem z umowy darowizny wynika zobowiązanie darczyńcy do uskuteczenia przysporzenia na rzecz obdarowanego, wówczas zależnie od natury tego przysporzenia mogą istnieć różne obowiązki jak: zezwolenia na wpis przełanego prawa do księgi grunтовой, na wykreślenie prawa, którego się darczyńca zrzekł, wydania posiadania rzeczy, wydania dokumentów stwierdzających przełaną darmo wierzytelność, negatywny obowiązek nie przenoszenia tego prawa ponownie na inną osobę, w pewnych granicach odpowiedzialność za wady rzeczy itd. Nie czyni w tej mierze różnicy: 1) czy między zawarciem umowy o darowiznę a spełnieniem tych obowiązków upływa jakiś czas czy nie, oraz 2) czy do ich wykonania prócz zawarcia umowy o darowiznę potrzebne są jeszcze inne czynności prawne czy nie.

Ad 1. Umowa o darowiznę nie traci charakteru obligacyjnego przez to, że wykonanie jej następuje równocześnie z zawarciem (t. zw. darowizna rękodajna) tak samo jak sprzedaż odręczna. Oddanie rzeczy darowanej i przyjęcie jej tytułem darowizny jest zarazem objawem woli zawarcia umowy obligacyjnej, którą się równocześnie wykonywa (t. zw. zawarcie umowy przez oświadczenie dorozumiane, art. 29 k. z.). Dlatego nie jest uzasadnione ograniczanie pojęcia darowizny do darowizny wykonanej a nazywanie innych: przyrzeczeniem darowizny, jak to czyni kodeks niemiecki (§ 516) i szwajcarski (art. 243).

Ad 2. Ponieważ w chwili obrad nad kodeksem zobowiązań nie było wiadome, na jakim stanowisku stanie polskie prawo rzeczowe w kwestii nabycia prawa własności na podstawie czynności prawnej, zawartej z pośrednikiem (czy sama umowa wy-

starcza, jak według k. N., czy trzeba oddania, jak według k. c. n. i k. c. a.), a dotychczasowe różne prawa dzielnicowe mogą obowiązywać jeszcze dłuższy czas po ujednostajnieniu prawa obligacyjnego, przeto k. z., tak samo jak przy sprzedaży, załatwia tę kwestię przez nałożenie na darczyńcę ogólnego zobowiązania dokonania przysporzenia, którego treść właśnie zależeć będzie od przepisów prawa rzeczowego i od przedmiotu darowizny.

Zgodnie z powyższymi wywodami k. z. odmiennie od kod. niemieckiego i szwajcarskiego określa darowiznę nie jako „przysporzenie” lecz jako „umowę, którą darczyńca zobowiązuje się do przysporzenia na rzecz obdarowanego”.

Jako charakterystyczną cechę darowizny, stanowiącą zarazem kryterium, kiedy darne zobowiązanie się jest darowizną, przyjmuje projekt (za wzorem kodeksu niemieckiego i prawa szwajcarskiego) fakt *zbogacenia się obdarowanego kosztem majątku darczyńcy*, jednak celem uniknięcia wątpliwości, co należy rozumieć przez to *zbogacenie*, projekt określa je bliżej, stanowiąc, że ma ono polegać na przysporzeniu majątkowym, dokonanym kosztem majątku darczyńcy na rzecz obdarowanego.

Ponieważ darczyńca według k. z. zobowiązuje się do tego przysporzenia, przeto jasne jest, że chodzi tu o *zbogacenie się*, jako następstwo wykonania darowizny, a nie *zbogacenie się*, jakie zawsze można by upatrywać już w samym nabyciu wierzytelności o wykonanie darowizny, czyli jako następstwo zawarcia darowizny.

Ze słów użytych w k. z. wynika dalej, że chodzi tu o *zbogacenie się w znaczeniu prawnym*, tj. o powiększenie majątku obdarowanego przez nabycie praw lub o zmniejszenie obowiązków, a nie o *zbogacenie w znaczeniu gospodarczym*, które może polegać także na powiększeniu wartości istniejących praw (np. zobowiązanie się do zwinięcia konkurencyjnego przedsiębiorstwa). Dla prawa wciągnięcie tych przypadków pod pojęcie darowizny nie byłoby przydatne (przepisy o odwołaniu, o uwzględnieniu przy obl. zachowku, o zaskarżeniu przez wierzycieli nie dałyby się zastosować). Z drugiej strony będzie *zbogaceniem w znaczeniu prawnym*, a zatem i darowizną, każde darne

przeniesienie prawa, chociażby nie było zubożenia w znaczeniu gospodarczym, np. darowizna bezwartościowej robótki, bo nabycie prawa własności jest zawsze powiększeniem majątku w znaczeniu prawnym.

Zbogacenie obdarowanego ma nastąpić kosztem *majątku darczyńcy* (tak k. c. n., prawo szwajcarskie, kodeks japoński). Tak samo jednak i k. N. i k. c. a., które do darowizny wymagają „wyzbycia się rzeczy” lub „odstąpienia rzeczy”.

Nieodpłatność jest istotną cechą darowizny. Pojęta jest w k. z. jako niezależność zobowiązania darczyńcy od jakiegokolwiek korzyści wzajemnej, a więc jako charakterystyczna cecha przyczyny (causa) tego kontraktu, co nie wyłącza, że taka korzyść mogła istnieć lub jest spodziewana, ale ma jedynie znaczenie pobudki (np. darowizna remuneratoryjna).

Charakteru nieodpłatności przysporzenia nie odbiera jednak darowiznie nałożenie na obdarowanego *obowiązku spełnienia oznaczonego świadczenia*, gdyż ono jedynie zmniejsza (i to nie zawsze) korzyść z darowizny, ale nigdy nie zmniejsza majątku obdarowanego. Aby uchylić możliwe w tym względzie wątpliwości a zarazem stworzyć podstawę dla późniejszych artykułów, dotyczących skutków takiego obciążenia, k. z. zawiera o tym wyraźną wzmiankę w § 2.

Według wszystkich w Polsce obowiązujących kodeksów darczyńca może obciążyć obdarowanego obowiązkiem spełnienia pewnego świadczenia. Kodeks Napoleona i T. X cz. 1 nie używają wprawdzie terminu „obciążenie”, jednak wspominają przy darowiznie o warunkach (w art. 1121, 953, 954 i 956 k. N., art. 975, 976 i 1096 T. X cz. 1), przez które jurysprudencja rozumie także obciążenia w znaczeniu rzymskiego *modus*. Kodeks austriacki mówi wyraźnie o obciążeniach (*Auflage*) tylko przy testamentach, jednak nauka i praktyka nie ma wątpliwości, że wobec brzmienia § 901 al. 2, przepisy te stosują się też do darowizn, wreszcie k. c. n. zamieszcza postanowienia o obciążeniu (*Auflage*) przy darowiznach w §§ 425 — 427. Żaden z tych kodeksów pojęcia obciążenia nie podaje, jednak nauka rozumie

przez to zgodnie obowiązek świadczenia, włożony na obdarowanego i zmniejszający uzyskaną korzyść majątkową.

Nie jest też właściwe, za wzorem k. N. i T. X cz. 1, subsumowanie tych obciążeń pod warunki, gdyż między jednym a drugim ograniczeniem leży istotna różnica pod względem celu, treści i skutków. Celem warunku jest uzależnienie skuteczności aktu od pewnego zdarzenia, gdy celem obciążenia jest właśnie spowodowanie pewnego zdarzenia, tj. świadczenia, treścią obciążenia mogą być tylko czynności potestatywne obdarowanego, wreszcie obciążenie daje skargę o wykonanie, a niewykonanie go nie zawsze powoduje utratę przysporzenia, a jeżeli powoduje, to niekoniecznie *ipso iure*, jak przy warunku.

Przez sformułowanie: „darczyńca może obciążyć obdarowanego obowiązkiem itd.” k. z. podkreśla, że obowiązek spełnienia świadczenia nie jest obowiązkiem samoistnym, jak przy umowach wzajemnych, lecz jest tylko obciążeniem darowizny, z czego wynika, że istnieje on o tyle tylko, o ile obdarowany otrzymał przysporzenie i wygasa, o ile obdarowany to przysporzenie darczyńcy zwrócił. Co do kwestii, czy i kiedy obdarowany może zwrócić darczyńcy przedmiot darowizny, p. uzasadnienie art. 363.

Do art. 355.

Z definicji darowizny zawartej w art. 354 wynika, że przedmiot jej mogą stanowić najrozmaitsze świadczenia. W szczególności:

- 1) przeniesienie istniejącego prawa rzeczowego tj. własności, służebności osobistej (o ile prawo rzeczowe uznaje ją za zbywalną), praw wynikających z ciężarów realnych, prawa naftowego, górniczego, polowania, rybołówstwa, wodnego itp.;
- 2) przeniesienie istniejących praw na dobrach niematerialnych (autorskiego, patentowego itp.);
- 3) ustanowienie nowych praw rzeczowych, obciążających rzeczy darczyńcy, np. ustanowienie służebności;

4) ustanowienie praw autorskich pochodnych, częściowych licencji autorskich, patentowych itp.;

5) zapłata pewnej sumy pieniężnej, jednorazowo lub periodycznie, wypłata renty w pieniądzu lub naturaliach itp.;

6) przeniesienie wierzytelności na obdarowanego (przelew);

7) zwolnienie obdarowanego od zobowiązania przez zrzeczenie się własnej wierzytelności, przez przejęcie jego długu lub przez zapłacenie jego długu wierzycielowi.

W tych wszystkich przypadkach zubożenie się obdarowanego następuje kosztem majątku darczyńcy drogą odpowiedniego aktu przysporzenia. Obojętne jest przy tym, czy przysporzenie następuje bezpośrednio, tj. wprost z majątku darczyńcy do majątku obdarowanego, czy też pośrednio, tj. do majątku osoby trzeciej, która wówczas traci pretensję do obdarowanego. Jeżeli w tym ostatnim przypadku nie było umowy o darowiznę między płacącym a dłużnikiem, ten ostatni jest niesłusznie zubożony i ma wydać zubożenie *condictione sine causa*.

Natomiast wątpliwości powstać mogą w następujących przypadkach:

1) jeżeli darczyńca zobowiązuje się do usług;

2) jeżeli oddaje darmo używanie rzeczy;

3) jeżeli w celu zubożenia obdarowanego odrzuca spadek lub zrzeka się innego prawa, którego jeszcze nie nabył albo odrzuca pretensję z umowy na jego rzecz przez inne osoby zawartej (art. 92 k. z.);

4) zabezpieczenie cudzego długu w formie dania zastawu, objęcia poręczenia, tudzież zrzeczenie się zabezpieczenia;

5) jeżeli przyrzeczone lub dokonane przysporzenie odpowiada obowiązкови moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajom.

W przypadkach ad 1) i 2) nie zawsze można twierdzić, iż zubożenie w postaci otrzymanych usług lub używania rzeczy nie następuje z uszczerbkiem darczyńcy, jeżeli bowiem darczyńca normalnie za tego rodzaju usługi lub odstąpienie używania pobiera opłatę i przez darne odstąpienie pozbawia się możliwości zarobku, wówczas powstaje w jego majątku rzeczywiście uszczer-

bek (*lucrum cessans*). Dlatego też niektórzy podciągają te przypadki pod pojęcie darowizny (*Staudinger*, do § 516, 3 b i c). Jakkolwiek niewątpliwie w tych przypadkach majątek zobowiązanego doznaje uszczerbku, to jednak nie ma tu bezpośredniego związku pomiędzy uszczerbkiem zobowiązanego a zubożeniem wierzyciela. Praktycznie zyskuje się też więcej, stosując do takich umów przepisy o umowie zlecenia lub wygodzenia, niż przepisy o darowiznie. One wytwarzają bowiem trwałe stosunki między stronami, którego nie ma przy darowiznie. Dlatego k. z., celem uniknięcia wątpliwości, zamieszcza w tym duchu wyraźny przepis. Według k. c. a. i k. N., które mówią o wyzbyciu się „rzeczy” nie ma wątpliwości, że powyższe przypadki nie podpadają pod pojęcie darowizny.

Ad 3). Podobna sytuacja, jak w przypadkach omówionych ad 1) i 2), powstaje w przypadku zrzeczenia się prawa, którego jeszcze nie nabyto (np. zrzeczenie się spadku za życia spadkodawcy), lub które nabyto prowizorycznie, t. zn. tak, iż w razie odrzucenia, uważa się prawo za nie nabyte (np. odrzucenie powołania do dziedziczenia, czyli t. zw. przypadnięcia spadku albo nabycia praw z umowy na rzecz osoby trzeciej). I w tych bowiem przypadkach nie ma bezpośredniego związku między uszczerbkiem majątkowym zrzekającego się a korzyścią drugiej osoby. Słusznie też k. c. a. (§ 939), k. c. n. (§ 517) i k. z. szwajc. (art. 239) nie uważają takiego zrzeczenia się za darowiznę. Na odmiennym stanowisku pozostaje jurysprudencja i nauka francuska, która uważa zrzeczenie się spadku za darowiznę, jeżeli nastąpiło *animo donandi* i zalicza je do t. zw. darowizn pośrednich (*donation indirecte*), *Planiol*, III, nr 2547, *Colin et Capitant*, III, str. 627. Jednak ocenienie w konkretnym przypadku, czy zrzeczenie się nastąpiło *animo donandi*, jest bardzo trudne. Co więcej jednak, k. z. przychylił się do stanowiska pr. szwajc. i kod. niem., według których *animus donandi* w ogóle nie jest wymogiem darowizny, bo motywem może być i jakiś cel egoistyczny (np. zaśługa przed Bogiem przy jałmużnie, zadowolenie, próżność itp.). Przyjmując potrzebę *animus donandi* wchodzi się w trudną kwestię odróżnienia przyczyny (*causa*) od motywu, których

odróżnienie właśnie przy darowiznie następuje wielkie trudności. Zgodnie z tym stanowiskiem k. z. nie może opierać konstrukcji odrzucenia spadku jako darowizny na pojęciu, które uważa w definicji darowizny za nieprzydatne, i wyłącza wyraźnie przypadki wymienione w art. 355 p. 2 spod pojęcia darowizny. W rezultacie zrzeczenie się spadku, nie poprzedzone umową z osobą, która będzie w miejsce zrzekającego się powołana, nie jest nawet ofertą darowizny. Umowa zaś o zrzeczenie się (o ile jest w ogóle moralna?), jest kontraktem nienazwanym. Jeżeli dziedzic powołany chce darować spadek, może to uczynić nie drogą zrzeczenia się, lecz drogą darowizny spadku (na kształt sprzedaży spadku).

Ad 4). Natomiast co do objęcia zabezpieczenia lub zrzeczenia się go, to należy pozostawić rozstrzygnięcie judykaturze. Mogą być bowiem przypadki, w których danie lub zrzeczenie się zabezpieczenia będzie darowizną, mianowicie, jeżeli w grę wchodzi osoba trzecia, która daje zabezpieczenie lub korzysta ze zwolnienia, nie będąc dłużnikiem. Ustanowienie zabezpieczenia może być darowizną nawet dla wierzyciela, częściej jednak dla dłużnika, zrzeczenie się może być darowizną dla poręczyciela (np. jeżeli dłużnik główny jest niewypłacalny, jeżeli poręczyciel zrzekł się regresu itp.) lub dla zastawcy rzeczowo odpowiadającego. Objęcie bowiem zabezpieczenia przez osobę trzecią jest aktem, którego causa jest właściwie podwójna: jedna, wynikająca ze stosunku wierzyciela do zobowiązanego głównego i druga, wynikająca ze specjalnego stosunku osoby dającej zabezpieczenie do dłużnika lub wierzyciela. Otóż ta druga causa może dać podstawę dla konstrukcji darowizny (lub aktu odpłatnego, np. gwarancja bankowa).

Ad 5). Przysporzenia odpowiadające obowiązкови moralnemu, względnie przyzwoitości lub zwyczajom, dopiero w nowszych czasach doznają odrębnego traktowania. Dawniejsza nauka i prawodawstwo uwzględniało specjalnie tylko jeden ich rodzaj a mianowicie t. zw. darowizny remuneratoryjne, które są rodzajem takich przysporzeń, przy czym jednak mogą wykraczać poza zakres takich przysporzeń, o ile rodzaj i wysokość da-

rowizny przekracza to, co w danej sytuacji jest nakazane obowiązkiem etycznym. Kryterium dla oceny, czy darowizna jest remuneratoryjna stanowi motyw subiektywny, natomiast kryterium przysporzenia odpowiadającego dobrem obyczajom leży w obiektywnych okolicznościach. Ponieważ motyw subiektywny (*animus donandi*) według projektu nie gra roli, nie ma powodu zamieszczania osobnych postanowień dla darowizn remuneratoryjnych (podobnie postępują k. c. n. i pr. szwajc.). Natomiast kategorię, o której mowa, trzeba uwzględnić.

Kwestią świadczeń odpowiadających obowiązkowi moralnemu lub zwyczajowi zajmują się k. c. n. i k. z. szwajc. najpierw przy omawianiu *conditionis indebiti*, stanowiąc (art. 814 k. c. n., art. 63 ust. 2 k. z. szwajc., ten ostatni jednak z ograniczeniem do świadczeń odpowiadających obowiązkowi moralnemu), że zwrotu zapłaty w takim przypadku żądać nie można. Według k. c. n. także przyrzeczenie takiego świadczenia w formie uznania obowiązku uważane jest jako zapłata (§ 812 ust. 2). Wynika stąd uznanie takich obowiązków moralnych (a według k. c. n. także zwyczajowych) za zobowiązanie naturalne, wynikające z danych okoliczności (tak samo k. z., art. 131 p. 2., z rozszerzeniem na zobowiązania, odpowiadające względem przyzwoitości).

Powstaje jednak kwestia, czy przyrzeczenie lub dokonanie świadczenia, odpowiadającego obowiązkowi moralnemu, względem przyzwoitości lub zwyczajowi, może być uważane za darowiznę. Według k. c. n. i k. c. a., a także k. N. będzie ono darowizną, jeżeli nastąpiło w świadomości, że dług jest naturalny oraz w zamiarze nowacji tego długu na dług cywilny z tytułu darowizny. Do takich darowizn odnoszą się np. §§ 534, 1446, 1641, 1804, 2113, 2205, 2330 k. c. n. W przeciwnym przypadku będzie to tylko uznanie lub spełnienie zobowiązania naturalnego, nie podпадаjące ani pod względem formy ani skutków (kwestia odwołalności) pod przepisy o darowiznie. Reguły interpretacyjnych kodeksy te nie zawierają, sędzia musi zatem badać zawsze zamiar stron, a w szczególności, czy był *animus solvendi* czy *animus donandi*.

Natomiast k. z. szwajc. postanawia w art. 239 al. 3, że spełnienie obowiązku moralnego nie stanowi darowizny, skutkiem czego odpadła potrzeba odrębnych przepisów dla takich darowizn oraz cała trudność odróżnienia ich od zapłaty lub uznania długu naturalnego. Dlatego k. z. przechyla się w zasadzie do tego samego stanowiska.

Według pr. szwajc. nie jest jednak zupełnie jasne, czy norma art. 239 al. 3 jest bezwzględnie obowiązującą, czy też tylko regułą interpretacyjną, umożliwiającą odmienne umowy. Brzmienie ustawy, zwłaszcza tekstu francuskiego, przemawiałoby raczej za normą bezwzględnie obowiązującą. Ponieważ nie da się zaprzeczyć, że wzgląd na ochronę osoby, uprawnionej moralnie, uzasadnia uznanie tego przepisu za bezwzględnie obowiązujący, ponieważ dalej ograniczenie w tym względzie swobody umów uwalnia sąd od badania w każdym przypadku woli stron, co zwłaszcza dlatego jest pożądane, że w takich przypadkach z natury rzeczy strony nie uważają nawet za odpowiednie używanie ścisłych wyrażen, k. z. zaznacza stanowczo charakter bezwzględny tego przepisu („Przepisów o darowiznie nie stosuje się”).

Do art. 356.

Jak już wspomniano w uzasadnieniu art. 295, przedmiotem zbycia między żyjącymi a zatem i przedmiotem sprzedaży może być według k. z. także majątek a mianowicie majątek *teraźniejszy*, tj. istniejący w chwili sprzedaży. Zasada ta stosuje się oczywiście i do darowizny, gdyż definicja art. 354 obejmuje także przeniesienie na drugą osobę całego majątku.

Przy darowiznie powstaje jednak kwestia, czy można darować cały swój majątek *przyszły*, tj. jaki będzie istniał w chwili śmierci darczyńcy. Brak dokładnego określenia przedmiotu zbycia, wobec bezpłatnego charakteru czynności, nie gra tu takiej roli, iak przy sprzedaży, a dopuszczalność takiej darowizny może nawet odpowiadać interesom stron, gdyż łatwiej jest darować swój majątek przyszły, tj. ten, jaki się pozostawi w chwili śmierci, niż majątek *teraźniejszy* i lepiej jest otrzymać darowiz-

nę, choćby tak nieokreśloną i niepewną, niż nie otrzymać żadnej. W prawie pospolitym była też dopuszczalna darowizna majątku przyszłego. Jednak nowsze ustawodawstwa ograniczają ją lub wyłączają. Według k. c. a. można darować majątek przyszły tylko w połowie (§ 944). K. N. wyłącza darowiznę majątku przyszłego w zupełności w myśl reguły: *donner et retenir ne vaut* (art. 943). K. c. n. uznaje za nieważne w ogóle zbycie lub obciążenie użytkowaniem majątku przyszłego bez różnicy, czy chodzi o zbycie płatne czy bezpłatne (§ 310), a to ze względów gospodarczych, aby nie zabijać chęci zarobkowania po stronie zbywcy.

Stanowisko, zakazujące darowizn majątku przyszłego, należy uznać za słuszne. Są one szkodliwe gospodarczo a nadto mogą służyć do obchodzenia przepisów o spadkobranii. Częściowe ograniczenie (jak np. w k. c. a.) jest niepraktyczne, gdyż powstają trudności przy ustaleniu, co podpada pod darowiznę, a co nie. Nie ma też szczególnych względów, które uzasadniałyby potrzebę takich darowizn, gdyż wystarczą przepisy o testamentach i o umowie dziedziczenia.

Pozostaje jeszcze do rozpatrzenia kwestia, czy w ogóle potrzeba wyraźnego przepisu w tej mierze, bo już z ogólnych przepisów o skutkach zbycia majątku między żyjącymi (art. 188 k. z.) oraz z przepisów prawa spadkowego wynika, że przedmiotem zbycia między żyjącymi może być tylko majątek, istniejący w chwili zbycia, tj. teraźniejszy. Dlatego też k. z. nie zawiera takiego ogólnego przepisu, jak § 310 k. c. n. Wobec tego jednak, że darowizna majątku przyszłego była znana niektórym prawodawstwom, że w życiu praktycznym zdarzają się przyrzeczenia dotyczące majątku, jaki przyrzekający pozostawi w chwili śmierci i że różnica między darowizną takiego majątku a testamentem nie jest dla szerokich sfer dość wyraźna, pożądanym jest przepis, zakazujący takich darowizn, aby podkreślić różnicę między taką darowizną a testamentem, o którym wszyscy wiedzą, że jest dopuszczalny. Z faktu umieszczenia takiego przepisu w k. z. nie można oczywiście wnioskować a contrario, że dopuszczalna jest np. sprzedaż majątku przyszłego.

Do art. 357.

Konstrukcja darowizny jako umowy obligacyjnej powoduje zastosowanie do niej wszystkich przepisów części ogólnej o sposobie zawarcia umowy, w szczególności o wniosku i o przyjęciu. Niektóre jednak kodeksy, pozostające zresztą na gruncie teorii umownej, uważają za stosowne zamieścić specjalne postanowienia dotyczące sposobu (nie formy) zawarcia darowizny. Tu należą § 516 k. c. n. oraz do pewnego stopnia art. 244 k. z. szwajc.

Kodeks *niemiecki* zajmuje się w § 516 ust. 2 przypadkiem, w którym darowizna przychodzi do skutku w ten sposób, iż darczyńca od razu dokonywa przysporzenia na rzecz obdarowanego bez jego woli lub nawet wiedzy, a obdarowany dopiero potem to zatwierdza. Dokonanie przysporzenia ma tu charakter oferty, przy czym ustawa domniemywa się, że oferent pragnie być (odmiennie od zasady §§ 146 i 147) związany ofertą aż do chwili przjęcia, a zatem dłużej niż normalnie. Aby jednak to związanie oraz stan niepewności nie trwały zbyt długo, ustawa daje darczyńcy możliwość wyjaśnienia sytuacji przez wezwanie obdarowanego do oświadczenia się w wyznaczonym mu w tym celu stosownym terminie z tym skutkiem, że w razie nieodrżucenia darowizny w tym terminie ofertę uważa się za przyjętą. Kodeks zob. *szwajcarski* również wprowadza w takim przypadku (art. 244) wyjątek od zasady art. 5, według którego oferent jest związany tylko przez czas potrzebny do odpowiedzi (po czym jednak oferta nie wygasa, jak w k. c. n., lecz zależy od woli oferenta, czy uważać będzie kontrakt za zawarty czy nie), a mianowicie stanowi, że oferent związany jest (na podstawie domniemanej woli) dłużej, tj. aż do chwili przjęcia. Jednak związanie to o tyle jest słabsze od normalnego związania oferenta (art. 3 i 5), że można ofertę („darowiznę”) w każdej chwili (oczywiście jednak po upływie terminu z art. 5) odwołać. A zatem przyjęto co do darowizn system, obowiązujący we Francji w ogóle co do oferty.

Co do kodeksu *Napoleona*, to już ze względu na ogólne zasady o mocy wiążącej oferty wynika dla niego to samo roz-

wiązanie, co w prawie szwajcarskim. Również kodeks *austriacki* nie zawiera w tym przypadku odrębnych przepisów. Z ogólnej normy wynikałoby zatem, że darczyńca jest związany ofertą tylko przez czas, potrzebny do odpowiedzi, chyba iż z okoliczności wynika jego wola związania się dłużej, tj. aż do chwili przyjęcia. W tym ostatnim przypadku prawo austriackie daje sposób skrócenia niepewności przez analogiczne stosowanie zasady § 865 (lub § 904).

Przechodząc do krytyki tych postanowień, należy zaznaczyć najpierw, że domniemanie, iż w tych przypadkach darczyńca chce być związany ofertą dłużej, niż przy aktach obrotowych, jest słuszne. Jednak domniemanie to należy rozszerzyć na wszystkie przypadki, w których zamiar darowizny oświadczono między nieobecnymi, zgodnie zresztą z duchem art. 244 pr. szwajc.

Drugą kwestią jest, w jaki sposób darczyńca może przerwać stan zawieszenia w razie, gdy obdarowany przez dłuższy czas się nie oświadcza. System szwajcarski i francuski jest dla obdarowanego niebezpieczny. Gdy bowiem obdarowany dowiaduje się o dokonaniu na jego rzecz przysporzenia (np. przez zapłatę jego długu), zwykle uważa darowiznę za dokonaną, korzyść majątkową za nabytą i zwraca się do darczyńcy z podziękowaniem raczej niż z przyjęciem, traktuje to jako rzecz przyzwoitości a nie jako czynność prawną i może zadysponować powiększeniem majątku, zanim jeszcze odniesie się do darczyńcy. Tymczasem ten, nie otrzymawszy odpowiedzi, może darowiznę odwołać i postawić przez to obdarowanego w kłopotliwe położenie. Dlatego bardziej celowe jest stanowisko kodeksu niemieckiego i austriackiego (o ile się uzna za dopuszczalną analogię z § 865), polegające na tym, że darczyńca jest związany aż do chwili przyjęcia (domniemana wola), jednak może przerwać stan zawieszenia przez odpowiednie wezwanie obdarowanego. Co do skutków tego wezwania istnieje między kodeksem niemieckim a austriackim ta różnica, że według niemieckiego czasokres wyznacza sam darczyńca, a po bezwocnym tegoż upływie uważa się darowiznę za przyjętą, czyli mil-

czenie uważa się za przyjęcie, zaś według austriackiego (§ 865) termin wyznacza sędzia, a po bezowocnym jego upływie darczyńca przestaje być związany, zatem milczenie równa się odmowie. Postanowienie kodeksu niemieckiego spotkało się z krytyką, o ile milczenie uważać każe za przyjęcie. Czy to, czy przeciwnie rozstrzygnięcie bardziej odpowiada zapatrywaniu życiowym, trudno ocenić. Natomiast jedno wydaje się być pewne, a mianowicie, iż można wymagać od obdarowanego aby, otrzymawszy darowiznę i zapytany, czy ją przyjmuje, odpowiedział w wyznaczonym mu czasokresie. Jeżeli tego nie uczyni, słusznie powinien darowiznę utracić. Dlatego k. z. przyjmuje tę ostatnią koncepcję.

Do art. 358.

Z ustawodawstw dotychczas obowiązujących w Polsce wszystkie z wyjątkiem T. X cz. 1 wymagają do ważności darowizny, która jeszcze nie jest wykonana, formy notarialnej. I tak *kodeks Napoleona* wymaga pod nieważnością formy notarialnej (art. 931 i 932), a nadto przy ruchomościach sporządzenia wykazu szacunkowego (art. 948). Nauka i jurysprudence uważa jednak formę notarialną za zbędną: 1) przy darowiznach ukrytych pod formą aktu obciążliwego (art. 918 i arg. z art. 911), 2) przy darowiznach pośrednich (zwolnienie z długu, zrzeczenie się praw na korzyść obdarowanego, umowa na korzyść osób trzecich), 3) przy darowiznach rękodajnych. *Prawo austriackie* wymaga do ważności umowy o darowiznę bez rzeczywistego oddania formy aktu notarialnego (§ 1 lit. d. ust. z 25 lipca 1871 o przymusie notarialnym). Znaczenie rzeczywistego oddania, które czyni zbędną formę notarialną, jest w nauce sporne. Tłumaczenie rygorystyczne, którym kieruje się najw. tryb. austr. w judykacie nr 142, wymaga aktu oddania, objawiającego na zewnątrz dostatecznie wolę darowania, a więc przy rzeczach zmysłowych tradycji rzeczywistej (tj. rzeczywistego pozbawienia się rzeczy, a nie przez constitutum possessorium), przy wierzytelnościach zaś oddania przez znaki, umożliwiające wyłącznie nabywcy wykonywanie prawa (§ 471). Natomiast tłumaczenie swobodniejsze nie wymaga formy notarialnej nie tylko

w razie tradycji rzeczy zmysłowej, ale w ogóle we wszystkich przypadkach, gdy przeniesione prawo przeszło już na nabywcę, np. przez wpis do księgi lub ipso iure przy cesji, oraz gdy w ogóle już sam akt darowizny jest rozrządzeniem, np. zwolnienie z długu. Wykonanie późniejsze nie czyni darowizny ważną, jednak jeżeli darowizna zostanie wykonaną, nie można żądać zwrotu *condictione indebiti* (§ 1432). *Kodeks niemiecki* wymaga do ważności umowy o darowiznę formy notarialnej lub sądowej, jednak tylko dla oświadczenia darczyńcy, w dwóch przypadkach: jeżeli przyrzeczono świadczenie sposobem darmym (przyrzeczenie darowizny) oraz jeżeli sposobem darmym zaciągnięto zobowiązanie abstrakcyjne w formie przyrzeczenia lub uznania długu. Natomiast zbędna jest forma notarialna we wszystkich przypadkach, gdy darowizna zostaje wykonana, czy to przy zawarciu, czy później (§ 518). T. X cz. 1 nie wymaga do darowizny żadnych formalności prócz tych, od których zależy skuteczność pewnych aktów, realizujących darowiznę, np. przeniesienie nieruchomości, które wymaga aktu notarialnego. *K. z. szwajcarski* wymaga do ważności przyrzeczenia darowizny formy pisemnej (art. 243), tylko przy darowiznach nieruchomości i praw rzeczowych potrzeba aktu publicznego. Wystarczy zachowanie formy pisemnej dla oświadczenia darczyńcy.

Z powyższego przedstawienia rzeczy okazuje się, że z wyjątkiem Ziem Wschodnich na całym pozostałym obszarze Państwa Polskiego wymagana jest do ważności darowizny forma notarialna, jednak formę tę zastępuje wykonanie darowizny. Tę zasadę k. z. zatrzymuje, uważając, że wola darmego wyzucia się z majątku powinna być zmanifestowana w sposób, wyłączający wszelkie wątpliwości. Oczywiście przy drobniejszych darowiznach nie będzie ta forma praktykowana, ale też nie ma potrzeby w tych przypadkach wyposażać obdarowanego, który ze swego majątku niczego nie utraci, w skargę o wykonanie darowizny ani też obarczać sądów takimi procesami. Wypełnienie nieformalnego przyrzeczenia darmego powinno być pozostawione uczciwości i poczuciu honoru.

Według k. N., a raczej jurysprudencji francuskiej, *wymóg formy odpada* nie tylko przy wykonaniu w razie darowizny rękodajnej, ale ponadto: 1) przy darowiznach ukrytych, 2) przy darowiznach pośrednich, jak zwolnienie z długu, zrzeczenie się praw spadkowych, pacta in favorem tertii. Otóż co do 1), to nie ma powodu faworyzować obchodzenia prawa i lepiej pozostać przy zasadzie art. 34 § 2 k. z. Co do 2), to zwolnienie z długu, podobnie jak przelew, podpada pod pojęcie wykonania, gdyż zgaśnięcie obowiązku lub przejście prawa przy przelewie następuje od razu z chwilą zawarcia umowy o darowiznę. Jeżeli wyjątkowo jest inaczej (np. przy papierach na okaziciela), można pozostać przy wymogu formy, gdyż tak samo ma się tu rzecz, jak np. z darowizną ruchomości. Natomiast zrzeczenie się praw spadkowych nie jest według k. z. darowizną (art. 355 al. 2), zaś co do pactum in favorem tertii nie ma powodu ułatawiać darowizn w tej formie. Raczej należało by je utrudnić, gdyż jeszcze lekkomyślniej oświadcza się zamiar obdarzenia trzeciemu niż samemu obdarowanemu. Zresztą takie przyrzeczenie łączy się zwykle z inną umową między kontrahentami i w razie niewykonania darowizny, choćby nieformalnej, zastrzegający może domagać się wypełnienia, względnie uważać niewykonanie darowizny za niedopełnienie umowy.

Ponieważ k. z. nie przyjął stanowiska kod. niem. i szwajc. w kwestii odróżnienia między darowizną i przyrzeczeniem darowizny, wymóg formy odnosi się do darowizny w ogóle. Wobec tego jednak należało zasadę, że wykonanie zastępuje wymóg formy, w ten sposób wyrazić, by odnosiła się też do darowizn, dopełnianych równocześnie z zawarciem, t. zn. bądź ipso iure przez zawarcie umowy (jak np. przelew, zwolnienie z długu), bądź równocześnie z zawarciem umowy (jak przy darowiznie rękodajnej czyli odręcznej).

Słuszny jest punkt widzenia kodeksu niem. i szwajc., że zachowanie formy potrzebne jest tylko do *oświadczenia darczyńcy*, gdyż przyjmujący i tak żadnych zobowiązań, zmniejszających jego majątek, nie zaciąga.

Rozdział II.

Obowiązki darczyńcy.

Do art. 359.

Ponieważ darowizna jest zawsze umową obligacyjną o dokonanie przysporzenia majątkowego, przeto po stronie darczyńcy wynika z niej obowiązek świadczenia *co do natury swojej* taki sam, jak przy umowach pod tytułem obciążającym. Jest to też niewątpliwe według kodeksu austriackiego i Napoleona oraz, o ile chodzi o przyrzeczenie darowizny, według kodeksu niemieckiego, jakkolwiek brak co do tego wyraźnego przepisu (por. *Klang*, do § 945, *Planiol-Ripert*, T. V, nr 464, *Staudinger*, do § 519). Aby jednak uchylić wszelkie wątpliwości, które ze względu na charakter darmy przysporzenia mogłyby się komu nasuwać, k. z. wyraźnie to wypowiada.

Powołanie się na analogiczne przepisy umowy o sprzedaż uzasadnione jest tym, że przy darowiznie chodzi najczęściej o zupełne odstąpienie dóbr majątkowych, jak przy sprzedaży, brak tylko ceny, tak iż znaczenie ekonomiczne po stronie darczyńcy jest inne, niż po stronie sprzedawcy. Natomiast po stronie obdarowanego darowizna z reguły spełnia ten sam cel gospodarczy, co kupno (tylko w korzystniejszy sposób). W przypadkach, w których przedmiot darowizny nie pokrywa się z możliwym przedmiotem sprzedaży, np. w razie darmego zwolnienia z długu, tylko niektóre obowiązki sprzedawcy wejdą w zastosowanie (np. obowiązek zwrotu dokumentu stwierdzającego dług), dlatego też w art. 359 mowa jest tylko o „odpowiednim” stosowaniu przepisów o sprzedaży.

Z powołania się na odpowiednie przepisy o sprzedaży wynika też, że darczyńca może mieć pewne obowiązki, jakkolwiek darowizna jest odrazu *rozporządzeniem*, t. zn. gdy darowane prawo przechodzi przez samo zawarcie umowy na obdarowanego. Np. w razie darmego przelewu darczyńca nie może przełać wierzytelności drugi raz na inną osobę albo przyjąć zapłaty od dłużnika, obowiązany jest wydać dokumenty itp.

Z postanowienia, że przepisy o sprzedaży mają być stosowane „odpowiednio” wynika wreszcie, że nie można stosować do darowizny takich przepisów o sprzedaży, które związane są z naturą sprzedaży jako umowy wzajemnej, np. o ponoszeniu niebezpieczeństwa, o obowiązku świadczenia równoczesnego, o rękojmi.

Z natury darowizny jako umowy darmej wynika, że darczyńca w ogóle odpowiada *mniej surowo* (nie za każdą winę, wpływ zmiany stosunków jest większy itp.). Te złagodzenia za wzorem innych kodeksów zawarte są w dalszych artykułach.

Do art. 360.

Darczyńca może być odpowiedzialny: 1) w razie zawarcia umowy nieważnej (art. 57 k. z.), 2) w razie niewykonania zobowiązania oraz wykonania nienależytego (t. zw. pozytywne pogwałcenie umowy), art. 239 i 248 k. z.

Ad 1). Spomiędzy kodeksów w Polsce obowiązujących jeden tylko kodeks niemiecki łagodzi i w tym przypadku odpowiedzialność darczyńcy (w granicach t. zw. ujemnego interesu), stanowiąc ogólnie w § 521, że darczyńca odpowiada tylko za działanie rozmyślne i za rażące niedbalstwo i nie ograniczając tego postanowienia do przypadków niewykonania umowy. Co do innych kodeksów pozostają w mocy ogólne zasady, np. § 878 k. c. a. lub art. 1382 k. N. Prawo szwajcarskie nie łagodzi w tym przypadku odpowiedzialności darczyńcy (odpowiedzialność ta wynika z art. 41 k. z. szwajc.). Zgodnie z większością ustawodawstw k. z. nie wprowadza w tym przypadku złagodzenia, bo ta odpowiedzialność jest rodzajem odpowiedzialności za delikt a więc natura kontraktu jako darmego nie powinna odgrywać roli.

Ad 2). Wyraźne złagodzenie odpowiedzialności darczyńcy za niewykonanie lub złe wykonanie zobowiązania znajdujemy tylko w §§ 521 i 522 k. c. n., jednak mimo braku takich przepisów w k. N. i k. c. a. sądy mogą oceniać łagodniej winę darczyńcy, opierając się choćby na dorozumianej woli stron (art. 1156

i 1162 k. N., § 915 k. c. a.). Prawo szwajcarskie zawiera najpierw w art. 99 ust. 2 ogólną zasadę, że rozciągłość odpowiedzialności za winę stosuje się do natury kontraktu, a w szczególności oceniana jest łagodniej, jeżeli interes nie ma na celu korzyści dłużnika. Ponadto przy przyrzeczeniach darowizn pieniężnych darczyńca płaci odsetki zwłoki dopiero od chwili zaskarżenia (art. 105). Wreszcie co do pozytywnego naruszenia umowy przez złe świadczenie stanowi art. 248 w odróżnieniu od art. 97, że za szkodę, jaka wynikła dla obdarowanego z darowizny, odpowiada darczyńca tylko w razie działania rozmyślnego lub ciężkiego niedbalstwa.

W tym stanie rzeczy nie ulegało wątpliwości, że zgodnie z nowoczesnym stanem prawodawstwa, a nie naruszając zapamiętywań, obecnie w tej mierze w Polsce panujących, można i należy wyraźnie ograniczyć kontraktową odpowiedzialność darczyńcy za niewykonanie zobowiązania. Najodpowiedniejszym był wzór kodeksu niemieckiego, którego §§ 521, 522 i 291, obejmują to, co jest w art. 99 ust. 2, 105 i 248 ust. 1 k. z. szwajc. Wprawdzie reguła art. 99 ust. 2 k. z. szwajc. co do odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania darmego jest elastyczniejsza niż normy § 521 k. c. n., jednak w naszych stosunkach wydawało się praktyczniejszym dać sędziemu wyraźną dyrektywę w postaci stopnia niedbalstwa, za który darczyńca odpowiada. Należało zarazem § 521 tak zmodyfikować, aby on nie odnosił się do przypadków wyżej pod 1) omówionych.

Do art. 361.

Według k. N. darczyńca nie odpowiada z tytułu rękojmi za wady prawne i fizyczne wcale, jednak jurysprudencja czyni go odpowiedzialnym za szkody, wynikające z wad prawnych w razie podstępu, opierając się na art. 1382 i zdaniu Labeona (p. *Colin-Capitant*, III, str. 798). Kodeks austriacki w § 945 nakłada wyraźnie tę odpowiedzialność na darczyńcę w razie świadomej darowizny rzeczy cudzej, co można analogicznie stosować i przy wadach fizycznych. Kodeks niemiecki zawiera w tej

materii dwa paragrafy, § 523 o wadach prawnych i § 524 o wadach fizycznych, dając obdarowanemu w obu przypadkach w razie podstępnego zamilczenia o wadzie, roszczenie o odszkodowanie w granicach ujemnego interesu, a w razie, gdy darowano rzecz, którą darczyńca ma kupić, a wadliwość tego przedmiotu przy jego nabyciu była darczyńcy znana lub nieznana z rażącego niedbalstwa, roszczenie o odszkodowanie w granicach dodatniego interesu umownego przy brakach prawnych, a roszczenie o świadczenie rzeczy niewadliwej przy wadach fizycznych. W tym ostatnim przypadku w razie podstępnego zamilczenia obdarowany ma oprócz tego do wyboru roszczenie o wynagrodzenie dodatniego interesu umownego. Kodeks japoński nakłada na darczyńcę odpowiedzialność za wady fizyczne lub prawne tylko w razie podstępnego zamilczenia braku prawnego lub wady, nie podając jednak rodzaju roszczeń, zaś przy darowiznie z obciążeniem każe mu odpowiadać do wysokości wartości obciążenia jak sprzedawcy (art. 551). Kodeks zob. szwajcarski uznaje tę odpowiedzialność tylko w razie objęcia gwarancji (art. 248 ust. 2).

Nie ulega wątpliwości, że w razie wyraźnego objęcia gwarancji darczyńca odpowiada w jej granicach i tego nie potrzeba osobno wypowiadać.

Jeżeli wyraźnego objęcia gwarancji nie było, nie ma w zasadzie obowiązku rękojmi, gdyż darowizna nie jest umową wzajemną, a podstawą rękojmi jest właśnie synallagmatyczna natura umowy. To też wszystkie roszczenia, które na ten przypadek są przewidziane w kodeksach, nie są, ściśle biorąc, roszczeniami z tytułu rękojmi, lecz są albo roszczeniami odszkodowawczymi *ex delicto*, czy też ze specjalnie przez ustawę nałożonej gwarancji (darowanie względnie oddanie rzeczy wadliwej mimo świadomości o wadzie, § 945 k. c. a., §§ 523 ust. 1 i 524 ust. 1 k. c. n., art. 551 k. jap.) albo roszczeniami z powodu nienależytego wykonania zobowiązania, §§ 523 ust. 2 i 524 ust. 2 k. c. n. (obowiązek dania rzeczy niewadliwej lub odszkodowania w granicach dodatniego interesu umownego). Konstruowanie tych roszczeń jako roszczeń *ex delicto* nie wymaga wprowadzić osobnego przepisu, gdyż na to są ogólne przepisy o odszkodowaniu,

jednak ma tę ujemną stronę, że wtedy wchodzi w zastosowanie wszystkie przepisy o odszkodowaniu *ex delicto* (ciężar dowodowy, kwestia winy itp.). Dlatego zaleca się przyjęcie konstrukcji specjalnej gwarancji *ex contractu*, nałożonej na niesumiennego darczyńcę (podobnie jak w kodeksie japońskim).

Natomiast uznano za zbędne wprowadzenie do k. z. postanowień, zawartych w §§ 523 ust. 2 i 524 ust. 2 k. c. n., albowiem dotyczą one przypadków nienależytego wykonania zobowiązania, co do których wystarczy ogólna norma zawarta w art. 360 k. z.

Wobec tego, że podstawą nałożenia gwarancji na darczyńcę jest jego zła wiara, odpowiada on za wszelką szkodę, jaka pozostaje w związku przyczynowym z faktem niezawiadomienia obdarowanego o wadzie. I tak w razie zupełnego braku prawa po stronie darczyńcy i odebrania rzeczy przez osobę trzecią, należy zwrócić obdarowanemu koszty kontraktu i odbioru rzeczy, wydatki, poniesione na rzecz, z których nie odniósł korzyści, odszkodowanie, które obdarowany musiał zapłacić za niewykonanie zobowiązania, zaciągniętego w przypuszczeniu, że będzie mógł rzeczą rozporządzać itp. W razie wady fizycznej odpowiada darczyńca za szkodę, przez to poniesioną, że np. dzieło, do którego użyto darowanego materiału, wypadło wadliwie itp.

Rozdział III.

Spełnienie świadczenia, obciążającego obdarowanego.

Do art. 362.

Nauka francuska, mimo braku wyraźnego przepisu w kodeksie Napoleona, nadaje *darczyńcy lub jego dziedzicom* prawo żądania wykonania świadczenia na podstawie umowy o darowiznę, w której obdarowany przyjął ten obowiązek wobec darczyńcy (*Colin et Capitant*, Tom III, str. 642 i 802). To samo należy przyjąć i dla prawa austriackiego (por. anal. z § 881 zd. 1). Kodeks niemiecki przyznaje to prawo darczyńcy wyraźnie

(§ 525), dodając, że darczyńca może się domagać spełnienia, *o ile sam wykonał darowiznę*. Ponieważ darowizna z obciążeniem nie jest stosunkiem synallagmatycznym (co niesłusznie przyjmuje nauka francuska, *Colin et Capitant*, III, str. 801), ten dodatek jest potrzebny i k. z. go przyjmuje jako konsekwencję zasady, że obowiązek wykonania świadczenia istnieje o tyle tylko, o ile obdarowany uzyskał przysporzenie (por. uzasadnienie art. 354 *in fine*). Kwestią jest tylko, czy przyznać to prawo darczyńcy także wówczas, gdy spełnienie zlecenia leży *wyłącznie w interesie samego obdarowanego* (użycie darowizny na leczenie). *Ehrenzweig* (I, 1, str. 239) odmawia wówczas darczyńcy prawa wymuszenia wykonania. Jest to słuszne, gdyż w takich przypadkach wymuszenie świadczenia sprzeciwiałoby się poczuciu słuszności lub dobremu obyczajom.

Jeżeli wykonanie zlecenia leży w interesie publicznym, kodeks niemiecki § 525 ust. 2 (i tak samo k. z. szwajcarski) daje prawo domagania się spełnienia *właściwej władzy*, jednak dopiero po śmierci darczyńcy. W kodeksie Napoleona i austriackim o tym nie znajdujemy wzmianki, jednak nauka austriacka korzysta w tym względzie z analogii prawa spadkowego, według którego sąd spadkowy, czuwający nad dokładnym wypełnieniem woli testatora, może nastawać na wykonanie zlecenia. K. z. wyraźnie nadaje to prawo właściwej władzy, gdyż ona jest powołana do strzeżenia interesu publicznego.

Kwestię, czy także *osoba trzecia*, na której korzyść wychodzi świadczenie, ma skargę przeciw obdarowanemu o jego spełnienie, rozstrzyga się według wszystkich kodeksów obowiązujących dotychczas w Polsce na podstawie przepisów o umowach na korzyść osób trzecich (art. 1121 k. N., § 881 k. c. a., § 330 zd. 2 k. c. n. i orzec. kas. senatu ros. z r. 1882 nr 4). To samo stanowisko zajmuje prawo szwajcarskie (art. 112 ust. 2 i *Oser*, *Komm. z. schweiz. O.* wyd. 2, str. 601). Ponieważ według k. z. darowizna jest umową obligacyjną a art. 92 k. z. stwarza dostateczną podstawę do takiej skargi osoby trzeciej, nie ma powodu odstępować od tego stanowiska, dla uniknięcia jednak wszelkich wątpliwości zamieszczono o tym wyraźne postanowienie.

Prawo domagania się spełnienia świadczenia można wykonać w drodze *powództwa i egzekucji*, jak każdą inną wierzytelność. K. z. nie przyjął postanowienia, zawartego, za wzorem § 526 k. c. n., w art. 73 proj. wstępnego części szczegółowej, że obciążenie nie obowiązuje obdarowanego, jeżeli połączony z jego wykonaniem nakład przewyższa wartość darowizny w chwili jej otrzymania, a nadwyżka nie będzie mu osobno wynagrodzona, jako zbędnego i niesłusznego wobec artykułu 363, który odpowiada dawnemu art. 75 proj. wstępnego części szczegółowej. Wynika z tego umotywowania podkomisji, jak również z interpretacji logicznej, że zwolnienie w razie istnienia uzasadnionej przyczyny, przewidziane w art. 363 k. z., odnosi się nie tylko do obowiązku zwrotu przysporzenia majątkowego w razie niewykonania świadczenia, lecz także do obowiązku wykonania świadczenia, czyli że według k. z. obdarowany może się uchylić od wykonania świadczenia *z uzasadnionej przyczyny*, co obejmuje też i przypadek nadmiernych wydatków w porównaniu z wartością przysporzenia. Niezależnie od tego obdarowany może zwolnić się od obowiązku spełnienia świadczenia, *zwracając darczyńcy lub jego spadkobiercom przedmiot darowizny* w myśl art. 363 § 2 zd. 2, o czym niżej w uzasadnieniu art. 363. Z tego sposobu zwolnienia się nie może jednak obdarowany korzystać, gdy uprawnioną do żądania spełnienia świadczenia jest władza publiczna lub osoba trzecia, gdyż według wyraźnego brzmienia art. 363 środek ten można stosować tylko wobec darczyńcy lub jego spadkobierców.

Powyższe, podwójne ograniczenie obowiązku spełnienia świadczenia przez obdarowanego uzasadnione jest charakterem obowiązku świadczenia w art. 354 § 2 k. z. jako nie stanowiącego samoistnego zobowiązania lecz tylko obciążenie przysporzenia.

Do art. 363.

Według wszystkich dotychczas w Polsce obowiązujących kodeksów darczyńca miał prawo, w razie niespełnienia świadczenia, obciążającego darowiznę, żądania zwrotu przysporzenia

w całości lub w odpowiedniej części. Według k. N., k. c. a. i T. X cz. 1 to prawo stanowiło też jedyną, wyraźnie przewidzianą sankcję niewykonania świadczenia, prawo domagania się spełnienia uznawano tylko w nauce i orzecznictwie, oczywiście jako alternatywę. Natomiast k. c. n. wymienia, jako sankcję niespełnienia zlecenia, oba te uprawnienia, przy czym prawo żądania zwrotu przysporzenia służy tylko samemu darczyńcy lub jego spadkobiercom, zatem tylko oni mają do wyboru jeden lub drugi środek. Na tym samym stanowisku pozostaje k. z. szwajc. Stanowisko to jest słuszne, albowiem dla darczyńcy może być rzeczą łatwiejszą i korzystniejszą dochodzić zwrotu przysporzenia i ewentualnie samemu spełnić świadczenie niż pozywać o wykonanie i prowadzić egzekucję, z drugiej zaś strony groźba odebrania przedmiotu darowizny może skłonić obdarowanego do wykonania świadczenia.

Pod względem konstrukcji i rozmiarów prawa do zwrotu przysporzenia istnieją między kodeksami różnice.

Według prawa austriackiego niespełnienie zlecenia działa jak *warunek rozwiązujący* (§ 709), jednak obdarowany zatrzymuje darowiznę mimo niespełnienia lub niedokładnego spełnienia, jeżeli bez jego winy dokładne spełnienie było niemożliwe (§ 710). Kodeks Napoleona daje darczyńcy i jego dziedzicom prawo żądania *rozwiązania darowizny* (art. 953 i nast.), a to choćby niespełnienie nie było zawinione przez obdarowanego (*Colin et Capitant*, III, str. 803), przy czym powoływany bywa art. 1184. Podobne stanowisko zajmuje T. X cz. 1 w art. 976. Kodeks niemiecki daje darczyńcy (i jego dziedzicom) prawo żądania zwrotu podarunku według przepisów o *zwrocie niesłusznego zbogacenia*, pod warunkami ustanowionymi dla prawa odstąpienia przy umowach wzajemnych i o tyle tylko, o ile podarunek musiałby być użyty na wykonanie zlecenia (§ 527). Z powołania przepisów o odstąpieniu od umów wzajemnych wynika, że darczyńca prawa do zwrotu nie ma, jeżeli wykonanie zlecenia stało się niemożliwe z przyczyny, za którą obdarowany nie odpowiada (a więc jak w prawie austriackim). Prawo szwajcarskie daje darczyńcy prawo odwołania darowizny i żądania zwro-

tu w granicach istniejącego zubożenia, jeżeli obdarowany nie spełnia zlecenia bez usprawiedliwionej przyczyny (art. 249 al. 3).

Traktowanie niespełnienia zlecenia jako warunku rozwiązującego idzie za daleko, bo darczyńca może mimo niespełnienia zlecenia pozostawić podarunek obdarowanemu. Stanowisko kod. francuskiego i szwajcarskiego jest również za ostre o tyle, że umożliwia całkowite odwołanie (rozwiązanie) darowizny, choćby tylko część podarunku miała być użyta na zlecenie. Ponadto k. Nap. jest jeszcze surowszy, bo nie zwraca uwagi na winę obdarowanego. Najśluszniejszym wydaje się system kodeksu niemieckiego, który zastosowuje myśl niesłusznego zubożenia, powstającego po stronie obdarowanego przez zatrzymanie tej części przysporzenia, którą powinien był użyć na wykonanie świadczenia. Ten system też przyjmuje k. z. jednak z następującymi modyfikacjami:

1. Prawo żądania zwrotu przysporzenia ograniczone jest do przypadków, w których niewykonanie świadczenia nastąpiło *bez uzasadnionej przyczyny* (tak jak według art. 249 k. z. szwajc.), a zatem wyłączone jest nie tylko w razie niemożliwości świadczenia, za którą obdarowany nie odpowiada, jak według k. c. n., lecz także w razie zajścia innych ważnych przeszkód, np. jeżeli wydatek, potrzebny na wykonanie świadczenia, przekracza wartość darowizny. Przez takie ujęcie sprawy odpadła potrzeba powoływania się na przepisy o niewykonaniu umów wzajemnych, które, wobec braku wzajemności, nie powinny tu mieć zastosowania.

2. Zwrot następuje zawsze przez zapłatę odpowiedniej *sumy pieniężnej*, co jest znacznym uproszczeniem w porównaniu z k. c. n., według którego dopuszczalne jest także żądanie zwrotu w naturze, zależnie od okoliczności, których zbadanie wywołuje liczne trudności (por. *Staudinger*, do § 527 pod II, 5).

3. W interesie obdarowanego, dla którego zapłata sumy pieniężnej może być uciążliwa i zgodnie z zasadą, że obowiązek świadczenia jest tylko obciążeniem przysporzenia, ale nie samodzielnym zobowiązaniem, k. z. nadał mu *prawo zwolnienia się*

od zapłaty sumy pieniężnej przez zwrot przedmiotu darowizny w naturze.

Wobec tego, że prawo żądania zwrotu przysporzenia jest alternatywą prawa żądania wykonania świadczenia, ograniczenia, przewidziane co do prawa żądania zwrotu, stosują się także do prawa żądania wykonania świadczenia. Nie byłoby żadnej racji, aby darczyńca w razie niewykonania świadczenia z uzasadnionej przyczyny, nie mógł żądać zwrotu przysporzenia, ale mógł nastawać mimo to na wykonanie świadczenia albo odwrotnie, aby ustawodawca w razie uzasadnionej przyczyny, zwalniał obdarowanego od zwrotu przysporzenia, a nie zwalniał go od obowiązku wykonania. Zresztą z przepisu, że w razie istnienia uzasadnionej przyczyny obdarowany nie ma obowiązku zwracania przysporzenia, wynika, że zatrzymując przysporzenie mimo niewykonania świadczenia, nie jest niesłusznie zubożony, a zatem widocznie nie ma obowiązku spełnienia świadczenia. Podobnie nie byłoby żadnej racji, aby obdarowany mógł zwolnić się przez zwrot przedmiotu darowizny w naturze od obowiązku zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej, a nie mógł się w ten sposób zwolnić od obowiązku wykonania świadczenia. Oczywiście jednak wobec tego, że zwrot przedmiotu darowizny może nastąpić tylko do rąk darczyńcy lub jego spadkobierców, ten sposób zwolnienia się może mieć zastosowanie tylko w stosunku do prawa żądania spełnienia świadczenia, służącego darczyńcy lub jego spadkobiercom.

Rozdział IV.

Odwołanie darowizny.

Do art. 364 i 365.

Darowizna nie powinna naruszać normalnej egzystencji darczyńcy i jego rodziny. Gdyby tak było ze względu na jego stosunki majątkowe, istniejące w chwili uczynienia darowizny, nie ma powodu chronić darczyńcy, gdyż „*volenti non fit iniuria*”, interesom zaś osób, uprawnionych do alimentacji, czyni zadość prze-

pis art. 289 k. z. Jeżeli natomiast wynikło to skutkiem zmiany stosunków po uczynieniu darowizny, można przypuszczać, że darczyńca nie byłby czynił darowizny, gdyby się z taką zmianą liczył, i należy, uwzględniając tę zmianę stosunków mimo braku ogólnych warunków z art. 269 k. z., uchylić lub zmodyfikować skutki prawne darowizny. Jest to możliwe wobec tego, że obdarowany otrzymuje przysporzenie pod tytułem darmym, za czym jego interes musi ustąpić wobec silniejszego interesu darczyńcy. Ponieważ jednak takie uwzględnienie zmiany stosunków w różnym stopniu dotyka obdarowanego, zależnie od tego, czy darowizna nie została jeszcze wykonana, czy też jest już wykonana, wskazane jest odmienne uregulowanie sprawy w obu tych przypadkach.

1. Jeżeli darowizna nie została jeszcze wykonana, można dać darczyńcy prawo odwołania darowizny, jak to czyni k. c. n. w § 519 i k. z. szwajc. w art. 250 al. 2. Jest to bowiem podobna forma modyfikacji jeszcze nie wykonanego zobowiązania, jak w przypadku z art. 269. Z motywu prawodawczego artykułu 364 wynika jednak, że odwołanie powinno się ograniczyć do takiej części przysporzenia, jaka jest potrzebna do wyrównania uszczerbku w artykule 364 określonego. Tak samo § 519 k. c. n. i interpretacja art. 250 k. z. szwajc. (por. Oser, do art. 250 pod 4).

2. Jeżeli darowizna już została wykonana, prawo odwołania darowizny byłoby środkiem zbyt dotkliwym dla obdarowanego, gdyż skoro już przysporzenie otrzymał, ma prawo na nie liczyć i brać je w rachubę w swojej kalkulacji gospodarczej. Mimo to z kodeksów dotychczas w Polsce obowiązujących k. c. n. i k. N. przyznawały darczyńcy w tym przypadku prawo odwołania darowizny, a to k. c. n. o tyle, o ile to jest potrzebne do pokrycia jego utrzymania, odpowiadającego stanowi, i ciążących na nim ustawowych obowiązków alimentacyjnych i o ile obdarowany jest jeszcze zubożony (§ 528), k. N. zaś w zupełności, ale tylko wówczas, gdy obdarowany odmówił darczyńcy, popadłemu w niedostatek, alimentów (art. 955 al. 3). Mimo tych ograniczeń stanowisko obu tych kodeksów jest zbyt surowe wobec

obdarowanego i dlatego k. z., za wzorem k. c. a. (§ 947), nakłada na obdarowanego tylko obowiązek alimentacji w wysokości ustawowych odsetek od wartości istniejącego zubożenia, z możliwością jednak zwolnienia się od tego obowiązku przez zwrot wartości zubożenia. Takie załatwienie z jednej strony zapewnia darczyńcy mniej więcej taki dochód z przedmiotu darowizny, jaki mógłby mieć, gdyby jej nie uczynił, z drugiej zaś strony jest korzystne dla obdarowanego, bo zobowiązanie alimentacyjne istnieje tylko pro futuro i wygasa ze śmiercią darczyńcy.

Do art. 366.

Według wszystkich w Polsce dotychczas obowiązujących kodeksów darczyńca może w pewnych przypadkach darowiznę nawet już wykonaną odwołać w całości lub częściowo, a nawet w pewnym przypadkach odwołanie darowizny następuje z samego prawa. Przypadki, przewidziane w ustawach są następujące:

1) w razie niewdzięczności (k. N., k. c. n., k. c. a., T. X cz. 1., k. z. szwajc.);

2) w razie popadnięcia darczyńcy w niedostatek lub odmówienia mu w tym przypadku alimentów (k. c. a., k. N., k. c. n.);

3) w razie przybycia dzieci (k. N.);

4) w razie naruszenia przez darczyńcę lub zwiększenia się, np. przez przybycie dzieci, obowiązku utrzymania innych osób (k. c. a., k. c. n.);

5) w razie niespełnienia świadczenia, nałożonego na obdarowanego (wszystkie kodeksy);

6) w razie upadłości darczyńcy (wszystkie kodeksy);

7) w razie naruszenia zachowku (wszystkie kodeksy);

8) w razie niedojścia małżeństwa do skutku (k. N., k. c. a., k. c. n.);

9) w razie bezpotomnej śmierci obdarowanego (powrót do rodziców, k. N., T. X cz. 1).

Z powyższych przypadków: 5 — 9 należą do przepisów o spełnieniu świadczenia, obciążającego obdarowanego (art. 363

k. z.), do prawa upadłościowego, małżeńskiego i spadkowego. Z pozostałych ogólną, wszędzie przyjętą zasadą jest odwołanie w razie niewdzięczności. Kwestię popadnięcia darczyńcy w niedostatek po darowiznie i niemożności spełniania w odpowiednim rozmiarze obowiązku utrzymania innych osób, k. z. załatwił w art. 365. Z powodu przybycia dzieci, bez względu na kwestię utrzymania, jeden tylko k. N. daje prawo odwołania. To ostatnie stanowisko jest wprawdzie znacznym uproszczeniem sprawy, lecz wychodzi poza potrzebę. Jeżeli motywem jest zapewnienie dzieciom pewnego udziału w majątku rodziców, to powinny wystarczyć przepisy o zachowku. Jeżeli zaś chodzi o zapewnienie im należytego utrzymania, lepiej odrazu oprzeć całą sprawę na tej podstawie i tylko wtedy i o tyle pozwalać na odwołanie, o ile rzeczywiście dzieci przez darowiznę uszczerbek poniosły, w takim jednak razie sprawę załatwia art. 365 k. z. Wreszcie naruszenie przez darowiznę obowiązków utrzymania innych osób, o ile one już istniały w chwili darowizny, podpada pod przepisy o zaskarżeniu czynności prawnych, zdziałanych ze szkodą wierzycieli (art. 288 nast. k. z.). Okazuje się z tego, że potrzebne jest jeszcze tylko unormowanie osobnym przepisem odwołania darowizny *z powodu niewdzięczności*.

Przyczyny odwołania darowizny z powodu niewdzięczności są:

Według k. N. (art. 955):

- 1) targnięcie się na życie darczyńcy,
- 2) złe obchodzenie się, występki i obelgi, wszystko w ciężkim stopniu.

Według k. c. a. (§ 948):

- 1) ciężka niewdzięczność, tj. takie skrzywdzenie darczyńcy na ciele, czci, wolności lub majątku, które nadaje się do karnosądowego ścigania. Teoria wymaga złego zamiaru zgodnie z przyczynami wydziedziczenia.

Według k. c. n. (§ 530):

- ciężka niewdzięczność polegająca na ciężkim uchybieniu względem darującego lub bliskiego członka jego rodziny.

Według T. X cz. 1 (art. 974):

- 1) zamach na życie darczyńcy,
- 2) pobicie, groźby, fałszywe oskarżenie o przestępstwo,
- 3) oczywiste nieuszanowanie.

Według k. z. szwajc. (art. 249 al. 1 i 2):

- 1) ciężka zbrodnia przeciw darczyńcy lub bliskim,
- 2) ciężkie naruszenie obowiązków familijno - prawnych wobec darczyńcy lub bliskich (nieuszanowanie, niewierność małżeńska, złe obchodzenie się itp.).

Okazuje się z tego, że mniej więcej wszędzie przyczyną jest ciężkie uchybienie wobec darczyńcy. K. c. n. i k. z. szwajc. obejmują i takie uchybienia wobec osób bliskich. Nie jest to jednak wskazane, gdyż ciężkie uchybienie wobec osoby bliskiej najczęściej będzie tym samym uchybieniem wobec darczyńcy a jeżeli wyjątkowo za takie uważane być nie może, nie ma powodu do odwoływania darowizny. Pr. szwajc. słusznie wprawdzie podnosi, że stosunek familijno-prawny uzasadnia znaczenie specjalnych uchybień, które zresztą wobec innych osób nie byłyby wystarczające, ale znowu opuszcza ciężkie uchybienia, nie będące jednak zbrodnią, wobec darczyńcy, nie krewnego.

Pod względem techniki ustawodawczej istnieje między kodeksami następująca różnica: jedne (k. N., k. c. a., T. X cz. 1) wyliczają główne przypadki niewdzięczności, drugie (k. c. n., k. z. szwajc.) dają tylko ogólne sformułowanie (ciężkie uchybienie, ciężka zbrodnia, ciężkie naruszenie obowiązków), pozostawiając szerokie pole działania ocenie sądziego.

Projekt uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną wychodził nie tylko z założenia, że podstawą odwołania może być tylko niewdzięczność, a więc zachowanie się wobec darczyńcy, które ze względu na towarzyszące okoliczności i na wytworzony przez darowiznę stosunek etyczny między darczyńcą a obdarowanym jest naganne, lecz także, że ustawa powinna taksatywnie wymienić rodzaje niewdzięczności, uzasadniające odwołanie, aby zapobiec nadużyciom. Jednak konferencja międzyministerialna uznała, że ze względu na ten wybitnie etyczny charakter należy sądziemu pozostawić swobodę. Nawet zbrodnia nie zawsze będzie

dostatecznym dowodem niewdzięczności (np. kradzież lub uszkodzenie ciała, jeżeli obdarowany nie wiedział, że poszkodowanym jest darczyńca), a często i nie zbrodnia będzie dowodem wielkiej niewdzięczności. Dlatego należy nacisk położyć na stopień niewdzięczności. Aby jednak ułatwić sędziemu zadanie, wskazane jest przykładowe wymienienie faktów uzasadniających odwołanie, a mianowicie czynów, stanowiących przestępstwo, oraz naruszeń obowiązków familijno-prawnych, np. odmowa należnych alimentów.

Do art. 367.

Do § 1. Prawo odwołania darowizny z powodu niewdzięczności uzasadnione jest względami etycznymi, mianowicie naruszeniem przez obdarowanego obowiązku wdzięczności, nakazanego etyką. *Przebaczenie* ze strony darczyńcy naprawia stosunek etyczny między darczyńcą a obdarowanym i dlatego powszechnie jest przyjęte, że wówczas prawo odwołania darowizny wygasa. O przebaczeniu mówią wyraźnie k. c. a. (§ 949) i k. c. n. (§ 532), jednak także co do k. N. nauka uznaje przebaczenie jako powód zgaśnięcia skargi, gdyż preskrypcję roczną opiera też na domniemanym przebaczeniu (*Plantol*, III, str. 647, nr 2651). Pr. szwajc. nie uznaje przebaczenia za odrębny powód zgaśnięcia prawa odwołania ale nauka pomaga sobie konstrukcją zrzeczenia się, które może być zawarte w przebaczeniu. To ostatnie stanowisko komplikuje sprawę, gdyż zrzeczenie się jest aktem prawnym i odnosi się do roszczeń już istniejących, a tu, dopóki darowizny nie odwołano, nie ma jeszcze roszczenia i choćby nie było woli zdziałania aktu prawnego, przebaczenie, jako fakt, wyrównywa zakłócenie stosunku między darczyńcą a obdarowanym, wywołane niewdzięcznością, i usuwa podstawę odwołania. Wyraźne wspomnienie o przebaczeniu jest zaś potrzebne, gdyż teoria francuska budzi wątpliwości: uzasadnienie prekluzji niekoniecznie musi opierać się na milczącym przebaczeniu, lecz także na braku odczucia krzywdy, a nawet na względach natury ogólnej: po dłuższym czasie wrażenie ujemne nie-

wdzięczności słabnie i jest obawa, że powodem odwołania jest coś innego, niż niewdzięczność.

Według k. c. a. odwołanie może nastąpić także wobec spadkobierców obdarowanego. Natomiast według k. N., k. c. n. i k. z. szwajc. (art. 249 i 251) odwołanie wobec dziedziców obdarowanego jest niedopuszczalne. K. z. podziela to drugie zapatrywanie, gdyż odwołanie jako reakcja na niewdzięczność zawiera też element kary, który nie ma uzasadnienia wobec dziedziców niewdzięcznego.

Do § 2. Według k. N. *spadkobiercy* mogą albo popierać dalej skargę o odwołanie, wytoczoną jeszcze przez darczyńcę, albo samoistnie odwołać darowiznę, jeżeli darczyńca zmarł przed upływem czasu prekluzyjnego do odwołania (art. 957). Według k. c. a. prawo odwołania przechodzi na dziedziców (§ 949), oczywiście jednak o ile się nie przedawniło przed śmiercią darczyńcy. Według T. X cz. 1, wobec braku postanowienia, należy uznać prawo odwołania za osobiste a więc niedziedziczne. Według k. c. n. spadkobiercy mogą dochodzić zwrotu darowizny, jeżeli darczyńca ją za życia odwołał, tym bardziej mogą popierać skargę o zwrot przez darczyńcę wytoczoną. Natomiast prawo odwołania samoistne mają tylko wówczas, gdy obdarowany rozmyślnie i bezprawnie zabił darczyńcę albo przeszkodził mu w odwołaniu (§ 530). Tak samo jest według pr. szwajc. z tym dodatkiem, że prawo do odwołania przechodzi na spadkobierców, jeżeli darczyńca zmarł przed upływem roku od dowiedzenia się o uchybieniu (art. 251).

Motywy, którymi ustawodawca może się w tej kwestii powodować, są różne i do pewnego stopnia z sobą sprzeczne.

1. Motyw subiektywny: jest uzasadnionym interesem osoby, aby nikt niegodny nie korzystał darmo z jej pracy, z jej majątku. Zwłaszcza co do darowizny, przyczynę (*causa*) darowizny stanowi właśnie zadowolenie darczyńcy, że komuś wyświadczył dobrodziejstwo i zaskarbił sobie tym jego wdzięczność. Jeżeli ten cel nie został osiągnięty, powinien mieć prawo odwołania. Ponieważ zaś udaremnienie przyczyny naruszyło jego sferę moralną a nie materialną, jak przy *cond. indebiti*, nie ma pod-

stawy, aby prawo odwołania było dziedziczne, bo jest ściśle osobiste.

2. Drugi wzgląd jest jednak obiektywny. Obraża to ogólne poczucie etyczne, jeżeli ktoś wobec darczyńcy jest niewdzięczny. Porządek prawny tego tolerować nie powinien i konsekwentnie, jeżeli sankcjonuje niemoralne zawarcie aktu nieważnością, a niemoralne świadczenie wyłączeniem kondykcji, powinien i tu sankcjonować tę niemoralność obdarowanego obowiązkiem zwrotu. Z tego punktu widzenia prawo odwołania nie powinno być związane z osobą darczyńcy, lecz powinno być dziedziczne.

3. Wreszcie jest i wzgląd trzeci: W pojęciu ludności majątek osoby należy też do jej dziedziców, na tym opiera się instytucja zachowku. Ale i prócz zachowku jest zasada, że spadek powinien przypaść dziedzicom ustawowym, o ile spadkodawca kogoś innego nie przeniósł ponad dziedziców ustawowych i majątku mu nie darował lub nie zapisał, bo w tym ostatnim przypadku dziedzice muszą uszanować wolę testatora. Ale gdy spadkodawca doznał niewdzięczności, a nie przebaczył, należy przypuszczać, że byłby wolał dziedziców niż tego niewdzięcznego, a więc odwołanie z ich strony byłoby po jego myśli. Z tego wynika, że jeżeli obdarowany, który okazał się niewdzięcznym, ma zwrócić darowiznę, powinien to uczynić także na rzecz spadkobierców.

K. z., pragnąc odpowiednio pogodzić te punkty widzenia, dochodzi do następującego wyniku: 1. W zasadzie prawo odwołania powinno być dziedziczne, ale tylko o tyle, o ile darczyńca nie przebaczył wyraźnie lub milcząco przez upływ czasu. Dlatego, dopóki darczyńca żyje i może darowiznę odwołać, tylko on ma to prawo, bo jego interes osobisty przeważa tu interes ogólny i interes spadkobierców. 2. W jednym przypadku pożądane jest nadanie spadkobiercom samoistnego prawa odwołania, a to wówczas, gdy jego powstanie schodzi się z chwilą śmierci spadkodawcy, tak że właściwie spadkodawca go jeszcze nie nabył (w razie zabicia darczyńcy przez obdarowanego).

Do § 3. Ze względu na charakter odwołania z powodu niewdzięczności, jako opartego przede wszystkim na naruszeniu osobistej sfery darczyńcy przez obdarowanego, wielką rolę odgrywa stopień, w jakim darczyńca odczuwa niewdzięczność i w jaki się do niej ustosunkowuje. Mianowicie, jeżeli darczyńca przez dłuższy czas od dowiedzenia się o niewdzięczności nie odwołuje darowizny, można przypuszczać, że albo nie czuł się dotknięty niewdzięcznością, albo przebaczył obdarowanemu. Zresztą gdyby prawo odwołania nie było czasowo ograniczone, obdarowany, chociażby nawet błąd swój naprawił, o ile nie udało mu się uzyskać wyraźnego przebaczenia, nigdy nie mógłby być pewny, że darowiznę zatrzyma, a taka niepewność jest pod względem gospodarczym niepożądana. Ten ostatni argument przemawia także za ograniczeniem prawa odwołania, służącego spadkobiercom. Dlatego kodeksy przeważnie ograniczają prawo odwołania *czasowo*.

Według k. N., k. c. n. i k. z. szwajc. termin zawity do odwołania wynosi rok a die scientiae. Według k. c. a. prawo odwołania przedawnia się w ciągu trzech lat od czasu popełnienia uchybienia (§ 1487). K. z. przychyliła się do stanowiska k. N. i k. c. n. najpierw dlatego, żeby nie zmieniać prawa, obowiązującego już na przeważnej części obszaru Polski, następnie zaś z uwagi na to, że rok jest dość długim terminem, aby można przyjąć, że odwołanie, które następuje później, ma swoje źródło nie w odczuciu pokrzywdzenia przez niewdzięczność, lecz w pobudkach materialnych.

Termin roczny stosuje się także do prawa odwołania darowizny, służącego spadkobiercom, a to zarówno wówczas, gdy ono przeszło na nich wskutek tego, że spadkodawca, tj. darczyńca zmarł przed upływem terminu rocznego, jemu służącego, jak i wówczas, gdy powstało ono odrazu w osobach dziedziców w przypadku zabicia darczyńcy przez obdarowanego. W obu też tych przypadkach początek terminu zawitego należy liczyć od chwili, gdy dziedzice dowiedzieli się o niewdzięczności obdarowanego. W dotychczasowym prawie sprawa ta była w różny sposób rozwiązana. Według k. N. odróżniano, czy spadkodawca

dowiedział się o niewdzięczności, czy nie. W pierwszym przypadku pozostawał spadkobiercom tylko termin, który zaczął biec a die scientiae darczyńcy, w drugim należało liczyć termin od chwili dowiedzenia się o niewdzięczności przez spadkobierców (*Planiol-Ripert*, T. V, nr 510). Według k. c. n. wchodził w rachubę tylko przypadek zabicia darczyńcy lub przeszkodzenia mu odwołania, termin zawity, służący spadkobiercom, był zatem niezawisły od terminu, służącego spadkodawcy i liczył się zawsze a die scientiae spadkobierców. Według k. c. a. spadkobiercom pozostawała zawsze tylko reszta czasu, służącego darczyńcy, gdyż termin trzyletni liczył się od dnia popełnienia niewdzięczności. Według k. z. szwajc. w przypadku przejścia na spadkobierców prawa odwołania służącego darczyńcy, pozostaje im tylko reszta terminu, jaki zaczął biec dla darczyńcy, zaś w przypadku samoistnego prawa odwołania w razie zabicia darczyńcy lub przeszkodzenia mu odwołania termin liczy się a die scientiae spadkobierców (*Oser*, do art. 251 in fine). Wobec tego, że chodzi tu o czas dość krótki oraz że udowodnienie po śmierci darczyńcy chwili, w której on o niewdzięczności się dowiedział, może być trudne, k. z. traktuje oba przypadki jednakowo i daje spadkobiercom zawsze termin roczny od chwili gdy o niewdzięczności się dowiedzieli.

Do art. 368.

Według k. N., k. c. a. i T. X cz. 1 odwołanie darowizny następowało w drodze powództwa lub zarzutu, natomiast według k. c. n. przez jednostronne pozasądowe oświadczenie, złożone obdarowanemu. Stanowisko k. z. szwajc. nie jest jasne, gdyż mówi on w art. 251 ust. 2 o przejściu na dziedziców prawa skargi, jednak w art. 249 odróżnia odwołanie i żądanie zwrotu przedmiotu darowizny, za czym wzmiankę o prawie skargi można odnosić do żądania zwrotu przedmiotu darowizny. Zgodnie ze stanowiskiem, zajęтым co do sposobu odstąpienia od umowy w innych przypadkach, uchylecia się z powodu błędu lub przymusu itp., k. z. uznaje za wystarczające *pozasądowe oświadczenie*.

Ze względu na wyjątkowy charakter sprawy, konferencja międzyministerialna zamieściła postanowienie, że oświadczenie powinno być złożone na piśmie. Jeżeli darowizna jeszcze nie została wykonana, złożenie takiego oświadczenia wystarczy, obdarowany, jeżeli twierdzi, że nie było niewdzięczności, musi wówczas wytoczyć powództwo. Jeżeli zaś darowizna już została wykonana, obdarowany już od chwili odwołania i zażądania zwrotu popada w opóźnienie a najczęściej i w zwłokę dłużnika, jednak darczyńca będzie musiał wytoczyć powództwo o zwrot przedmiotu darowizny, gdyby go obdarowany dobrowolnie nie zwrócił.

Skutki odwołania już wykonanej darowizny opierają się na zasadzie, że przez odwołanie odpada podstawa prawna zatrzymania przysporzenia i należy zwrócić je według przepisów o zwrocie *nienależnego świadczenia* (art. 129 k. z.). Ponieważ jednak zwrot nienależnego świadczenia następuje według przepisów o niesłusznym zbożeniu (art. 133 k. z.) przeto, aby uniknąć podwójnego odesłania, powołano w art. 368 wprost przepisy o niesłusznym zbożeniu. Gdy według tych przepisów ważne jest, czy zobowiązany do zwrotu jest jeszcze zbożony czy nie, a jeżeli nie, czy pozbywając się korzyści był w dobrej czy złej wierze lub czy powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu, k. z., celem uniknięcia wątpliwości, wyraźnie zaznacza, że obdarowanego uważa się za będącego w złej wierze już od chwili popełnienia czynu, uzasadniającego odwołanie.

Do art. 369.

Przepis ten wzorowany jest na art. 279 (art. 265 wydania z r. 1900) proj. rosyjskiego. Uzasadniony on jest przypuszczeniem, że już w chwili działania darowizny istniały powody, z których później nastąpiło ubezwłasnowolnienie darczyńcy. W braku tego przepisu przedstawiciel ubezwłasnowolnionego musiałby wykazać, że darczyńca już w chwili działania darowizny był niezdolny do złożenia ważnego oświadczenia woli

(art. 31 i 32 k. z.), co nie musiało mieć miejsca, a w każdym razie jest bardzo trudne do udowodnienia. Prawo żądania unieważnienia w myśl art. 369 ma tylko przedstawiciel ustawowy ubezwłasnowolnionego, skoro więc sądowe dochodzenie unieważnienia musi nastąpić przed upływem dwóch lat od wykonania darowizny, wynika stąd, że ubezwłasnowolnienie musi nastąpić jeszcze wcześniej.

SPIS RZECZY.

	art.	str.
TYTUŁ VI. Sprzedaż i zamiana	294—353	3— 78
<i>Dział I.</i> Sprzedaż	294—351	3— 76
Rozdział I. Przepisy ogólne	294—298	3— 13
Rozdział II. Obowiązki sprzedawcy	299—303	13— 21
Rozdział III. Korzyści i ciężary. Niebez- pieczeństwo	304—305	21— 27
Rozdział IV. Rękojmia za wady prawne i fizyczne	306—336	27— 60
Oddział 1. Przepisy ogólne	306—328	27— 41
Oddział 2. Rękojmia za wady prawne	311—319	41— 49
Oddział 3. Rękojmia za wady fizyczne	320—336	49— 60
Rozdział V. Obowiązki kupującego	337—338	60— 63
Rozdział VI. Sprzedaż na próbę	339	63— 64
Rozdział VII. Prawo odkupu	340—344	65— 70
Rozdział VIII. Prawo pierwokupu	345—351	70— 76
<i>Dział II.</i> Zamiana	352—353	76— 78
TYTUŁ VII. Darowizna	354—369	79—117
Rozdział I. Przepisy ogólne	354—358	79— 96
Rozdział II. Obowiązki darczyńcy	359—361	97—101
Rozdział III. Spełnienie świadczenia, ob- ciążającego obdarowanego	362—363	101—106
Rozdział IV. Odwołanie darowizny	364—369	106—117.

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

Ogólnego zbioru Nr 91.

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

Drukarnia Państwowa, Warszawa, Miodowa 22, tel. 11-76-90.

Druk ukończono dnia 14 lipca 1937.