

KWARTALNIK PRAWA PRYWATNEGO

Zeszyt 1.

KWARTAŁ II, 1938 r.

Rok I.

TREŚĆ ZESZYTU:

	Str.:
OD REDAKCJI	5
STANISŁAW BUKOWIECKI: NA POWITANIE KWARTALNIKA PRAWA PRYWATNEGO	9
FRYDERYK ZOLL: NA MARGINESIE PROJEKTU PRAWA RZECZOWEGO. ZASADA WPISU A POSIADANIE PRAWNE	17
STANISŁAW GOŁĄB: OPRÓŻNIONE MIEJSCE HIPOTECZNE?	40
DR ALFRED KRAUS: POTRĄCENIE W PRAWIE POLSKIM	55
Z O R Z E C Z N I C T W A.	
WACŁAW MISZEWSKI: FORMA UMOWY PRZYRZECZENIA SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI	87
Z U S T A W O D A W S T W A.	
ZYGMUNT NAGÓRSKI: UKŁADY ZBIOROWE PRACY. OBRÓT NIERUCHOMOŚCIAMI W PASIE GRANICZNYM. OBRÓT NIERUCHOMOŚCIAMI POWSTAŁYMI Z PARCELACJI	92
Z P R A W A P O R Ó W N A W C Z E G O.	
STANISŁAW BOROWSKI: PROJEKT CZECHOSŁOWACKIEGO KODEKSU CYWILNEGO	107
NOTATKI.	110

151/50



29231

II

Budera J., *Mystowice* 4 vol.
25.2.7950, 17. 3.000;

Na powitanie Kwartalnika raczył skreślić uwagi czołowe P. Stanisław Bukowiecki, Wiceprezydent Komisji Kodyfikacyjnej od chwili jej powstania, Prezes Prokuratorii Generalnej R. P., pierwszy kierownik służby wymiaru sprawiedliwości odrodzonej Rzeczypospolitej.

Na czele rozpraw pierwszego zeszytu ogłaszamy pracę P. Rektora Prof. Dra Fryderyka Zolla na temat zasady wpisu w projekcie prawa rzeczowego. Tekst pokrywa się z odczytem p.t. „Na marginesie projektu prawa rzeczowego”, wygłoszonym przez Autora dnia 10 grudnia 1937 r. w Towarzystwie Prawniczym w Warszawie.

Gwoli podkreślenia szczególnego zainteresowania dla projektu prawa rzeczowego, który wysuwa się na czoło spraw, będących w toku prac kodyfikacyjnych, dajemy w zeszycie drugą rozprawę z tej dziedziny, a mianowicie o zagadnieniu o próżniowego miejsca hipotecznego, której Autorem jest P. Dziekan Prof. Dr Stanisław Gołąb.

Z zakresu prawa pozytywnego publikujemy studium P. Dra Alfreda Krausa, Zast. Prezesa Oddziału Prokuratorii Generalnej R. P. w Krakowie, poświęcone instytucji potrącenia w prawie polskim na tle odpowiednich postanowień Kodeksu Zobowiązań.

W uzupełniających rozprawy działach dajemy:

z orzecznictwa — zagadnienie formy umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości w opracowaniu P. Wacława Miśkowskiego, członka ścisłego kolegium redakcyjnego pisma;

z ustawodawstwa — zarysowe omówienie przez P. Zygmunta Nagórskiego, członka ścisłego kolegium redakcyjnego pisma, trzech aktów ustawodawczych z roku 1937, posiadających istotne znaczenie dla rozwoju polskiego prawa prywatnego;

z prawa porównawczego — notatkę wstępną pióra P. Dra Stanisława Borowskiego, Docenta Uniwersytetu J. P., o projekcie czechosłowackiego Kodeksu Cywilnego.



OD REDAKCJI

*M*ysł stworzenia czasopisma, poświęconego jednolitemu polskiemu prawu prywatnemu, zrodziła się na Konferencji Prezesów i Wiceprezesów Rad Notarialnych w drugiej połowie roku 1936. Poddana wszechstronnemu rozważeniu myśl pogłębiała się i krzepła w ciągu roku 1937, by w ten sposób dojrzeć do urzeczywistnienia — w postaci *K w a r t a l n i k a P r a w a P r y w a t n e g o*, którego pierwszy zeszyt oto się ukazuje.

Wydawany przez Notariat, *K w a r t a l n i k* był od pierwszej chwili pomyślany jako czasopismo, mające służyć wyłącznie nauce jednolitego polskiego prawa prywatnego.

Potrzeba istnienia takiej placówki nie może budzić wątpliwości. Kodyfikacja prawa prywatnego w Polsce postępuje nieprzerwanie naprzód i w najbliższych latach będzie niezawodnie ukończona. Czasopismo, które stawia sobie za zadanie prowadzenie badań nad głównymi zasadami tej kodyfikacji, ma przed sobą aż nadto rozległe pole pracy.

Taka jest geneza *K w a r t a l n i k a*. Nie krzyżuje się ona z uznaniem godną działalnością innych czasopism prawniczych, które oddały się całkowicie lub częściowo badaniu poszczególnych dziedzin jednolitego polskiego prawa prywatnego. Albowiem istotne założenie *K w a r t a l n i k a* polega na tym, ażeby poprzez możliwie grun-

towną analizę poszczególnych instytucji tego prawa, już skodyfikowanych lub będących w toku prac kodyfikacyjnych, dążyć do osiągnięcia w przyszłości pewnych wyników ogólnych. Na dalszą metę więc *K w a r t a l n i k* pragnie przyczynić się, choćby w najskromniejszym zakresie, do budowy jednolitego systemu polskiego prawa prywatnego, który to system winien wszak być ożywiony jednym duchem, zespolony wspólnotą idei przewodnich, powiązany harmonią konstrukcji.

Zapewne, zdajemy sobie doskonale sprawę z oczywistej dysproporcji, jaka zachodzi między tak ujętym programem pracy pisma a jego ograniczonymi środkami realizacji. Zdajemy sobie sprawę, że taki program obowiązuje i że wymaga on planowego wysiłku w pracy redakcyjnej, która w tych warunkach napotykać musi na duże trudności praktyczne. Mimo to będziemy zmierzali do wejścia na tę drogę.

Zakreślając sobie szeroko ujęte ramy pracy, zaczynamy jednak bardzo skromnie, przewidując zamknięcie normalnego rocznika pisma (w czterech zeszytach kwartalnych) w objętości około 450 stron druku. Od poparcia, jakie *K w a r t a l n i k* znajdzie w świecie prawniczym, zależeć będzie stopniowe rozszerzanie tej objętości, a co za tym idzie — przyśpieszenie tempa realizacji programu pisma.



Kilka słów o planowanym układzie *K w a r t a l n i k a*, który z zakresu swego działania wyłącza w zasadzie zadania informacyjne, spełniane w dostatecznej mierze przez istniejące czasopisma prawnicze.

Istotną częścią składową każdego zeszytu *K w a r t a l n i k a* będą *r o z p r a w y* w zakresie przedstawionego programu. Rozprawy będą uzupełniane przez trzy na razie działy, poświęco-

ne ustawy o dawstwu, orzecznictwu sądowemu i prawu porównawczemu. W działach tych będą omawiane tylko poszczególne sprawy i zagadnienia.

W końcowych notatkach redakcyjnych będziemy ogłaszali w ograniczonej mierze materiały typu kronikarskiego.

Na odwrocie wewnętrznej strony tytułowej, podającej treść zeszytu, będziemy przedstawiali całokształt materiału, składającego się na tę treść — w ujęciu, którego pierwsza próba poprzedziła niniejsze uwagi.

Pageina górna obejmuje zakres danego zeszytu, dolna zaś — zakres całego rocznika.

Zaznaczamy wreszcie, że wszystkie publikowane przez Kwartalnik wywody są wyrazem poglądów podpisanych Autorów, co zresztą w piśmie typu naukowego jest samo przez się zrozumiałe.

Kwartalnik będzie cytowany w tekstach autorskich i redakcyjnych — w skrócie: K w. P. P.



STANISŁAW BUKOWIECKI

NA POWITANIE KWARTALNIKA PRAWA PRYWATNEGO

Stworzenie wspólnego prawa dla zmartwychwstałej Rzeczypospolitej Polskiej stanowiło jeden z najbardziej istotnych, naczelných postulatów, którego realizacja stała się zadaniem państwowym pierwszorzędnej wagi. Dla życia Polski niezbędnym jest jej wewnętrzne zespolenie. Życie państwa i jego obywateli opierać się musi na prawie, a więc życiem naprawdę zespolonym nie będzie, dopóki nie znajdzie oparcia we własnym zespolonym prawie. Teza ta nigdy nie wywoływała u nas wątpliwości, jest elementarną i niesporną, to też od samego początku istnienia nowego państwa, myśl o konieczności zastąpienia różnorodnych ustaw dzielnicowych wspólnym własnym prawem była dążeniem powszechnym. Jasnym wyrazem tego dążenia Rządu i społeczeństwa stała się ustawa „o Komisji Kodyfikacyjnej”, przyjęta przez Sejm ustawodawczy dnia 3 czerwca 1919 r., a zatem nieomal w zaraniu działalności tego Sejmu, wówczas gdy szalejąca na różnych frontach wojna i konieczność zorganizowania państwa, zdawały się wszystkie inne sprawy na bok odsuwać. Opracowanie i przyjęcie ustawy „o Komisji Kodyfikacyjnej” w owym okresie, jasno dowodzi, jakie znaczenie sprawie unifikacji prawa opinia Rządu i społeczeństwa

czeństwa już wówczas przypisywała i przypisywała słusznie.

Komisja Kodyfikacyjna z mocy rzeczonej ustawy powołaną została do opracowania kodeksów praw cywilnych i karnych, w całym państwie jednolitych. O wielkim zasięgu i trudnościach postawionego przed Komisją zadania rozpisywać się obecnie nie ma potrzeby. Chodziło o przygotowanie prawa własnego, poczętego z ducha polskiego, a jednocześnie stojącego na wysokości zadania, tak aby stan prawny w poszczególnych dzielnicach nie uległ przez wprowadzenie ustaw polskich obiektywnemu pogorszeniu. Zrozumiałą też jest aspiracja nasza do stworzenia takiego prawa, któreby zawierało nowe myśli postępowe i było świadectwem naszej zdolności do współdziałania w ogólnym doskonaleniu prawa. Dla uczynienia zadość temu ogromnemu zadaniu państwo polskie rozporządzało środkami skromnymi, przede wszystkim w zakresie osobowym. Aby prawo ogólnopolskie cywilne i karne mogło szybko powstać na to trzeba było powołać do tej pracy kilkudziesięciu najwybitniejszych prawników z tym, iż mają się jej całkowicie i wyłącznie poświęcić. To jednak nie było możebne. Po za kodyfikacją prawa sądowego, a raczej przed nią jeszcze, natychmiast, należało tworzyć organizację państwową, kształcić młodzież prawniczą, wymierzać sprawiedliwość w sądach. To wszystko robić musieli prawnicy, którzy do udziału w Komisji Kodyfikacyjnej mieli być wezwani. To też musieli oni i dotąd muszą dzielić siły swoje i czas pomiędzy kilka powołań, z tą świadomością, że każde z nich jest najważniejsze. W tym stanie rzeczy o szybkim zbudowaniu całokształtu polskich kodeksów cywilnych i kar-

nym nie mogło być mowy i praca ta musiała być rozłożoną na czas dłuższy. Stać się to mogło i stać musiało dla tego, że ułożenie tych kodeksów ze względu na olbrzymią wagę dzieła wymaga pracy szczególnie gruntownej i systematycznej; stać się też mogło i dla tego, że pomimo całej tej wagi nadanie Polsce jednolitego prawa cywilnego i karnego nie było sprawą tak nagłą, nie znoszącą najmniejszej nawet zwłoki, jak tworzenie armii i obrona granic, lub wewnętrzna organizacja państwowa, które to zadania Polska właśnie w dobie powstania Komisji Kodyfikacyjnej rozwiązywać musiała natychmiast.

Jak silnie i powszechnie odczuwaną była konieczność opracowania i wprowadzenia powszechnych polskich kodeksów praw widocznym jest także i z tego, że wobec projektu tworzenia Komisji Kodyfikacyjnej i wobec przystąpienia przez nią do pracy nie były wysuwane wątpliwości co do tego, czy w Polsce takie wielkie kodeksy tworzyć należy. Wiadomo przecież, że w materii kodyfikacji istnieje spór co do zasadności samej myśli wielkich kodeksów. Zdaniem krytyków tej myśli petryfikacja norm prawnych każe domniemywać, że można ustalać takie normy na czas nieskończenie długi, że jest jakieś prawo absolutne, które zawsze będzie mogło być z pożytkiem dla społeczeństwa stosowane, a zadaniem kodyfikatorów jest należyte stwierdzenie i ujęcie tych norm prawnych. Tymczasem prawo musi być wyrazem życia, a to jest płynne, ulega ciągłemu rozwojowi, więc i prawo stosownie do tego przekształcać się musi. Teza o transformizmie prawa nie zgadza się z ideą kodyfikacji. Bliższe rozważenie tego tak bardzo ciekawego i ważnego zagadnienia z punktu widzenia zasadniczego, nie jest mo-

im zadaniem. W Polsce brano w rachubę nie momenty teoretyczne, ale moment wielkiej potrzeby państwa, a dla zaspokojenia tej potrzeby kodeksy powstać muszą. W państwie złożonym z kilku obszarów prawnych, rządzących się ustawami obcego pochodzenia, koniecznością jest powołanie prawa powszechnego, obejmującego wszystkie dziedziny, a więc będącego przedmiotem kodeksów. To prawo jest naturalnie wykładnikiem pojęć społecznych i prawnych w naszych czasach przeważających, ono będzie ulegać rozwojowi w miarę rozwoju naszego życia, któremu oby najlepiej służyło, ale punktem wyjścia, odskoczną tej przyszłej ewolucji nie może być nic innego, jak powszechne prawo polskie, obecnie kodyfikowane. To też utworzenie takiego prawa uznanym zostało w całej opinii jako pierwszorzędna konieczność państwowa. Wyrazem wagi, jaką Rząd i Sejm nadawał zadaniom Komisji Kodyfikacyjnej jest wysokie jej postawienie w hierarchii władz państwowych, jej autonomia i wogóle organizacja.

Od utworzenia Komisji Kodyfikacyjnej upłynęło już przeszło lat osiemnaście. Jeżeli są w społeczeństwie ludzie uważający, że Komisja w ciągu tego czasu zrobiła zbyt mało, to może nie mają oni całkowitej słuszności. Zapewne można dowodzić teoretycznie, że należało zrobić więcej i że Komisja była w stanie zrobić więcej, ale biorąc życiowo i mając na uwadze zaznaczoną powyżej niemożność poświęcenia się członków Komisji wyłącznie dziełu kodyfikacji, a także mając na względzie fakt, że członkowie Komisji wykształceni na zgoła odmiennych systematach ustawowych dopiero po dłuższej współpracy mogli dojść do wzajemnego uświadomienia się, do wy-

robienia wspólnego typu pracy i do znalezienia wspólnych idei wytycznych, to zdaje mi się, że plon dotychczasowej działalności Komisji musi być uznany za bogaty. Jak wielkie są zawsze trudności tego rodzaju działania, to widoczne jest z faktu, że w innych państwach, które po wojnie zespoliły dzielnice dawniej pod różnym władztwem się znajdujące, sprawa unifikacji prawnej jest mniej posunięta aniżeli w Polsce.

Stosunek ustaw dotąd przez Komisję opracowanych do tych, których opracowanie jeszcze przed Komisją stoi, nie da się liczbowo określić. Licząc w bardzo dalekim przybliżeniu można jednak stwierdzić, a to pomijając ustawodawstwo karne całkowicie już wykończone i w życie wprowadzone, a więc w zakresie prawa cywilnego tak materialnego jak i formalnego, że połowa dzieła jest już gotowa, pozostaje więc do wykończenia druga połowa. Do wykończenia, gdyż w niektórych działach tej drugiej połowy, praca jest daleko posunięta, a nie ma już takiego działu, w którymby wcale nie była zaczęta. Po ukończeniu każdego działu i zaaprobowaniu go przez właściwe organy Komisji Kodyfikacyjnej zostaje on przedstawiony Rządowi, aby następnie stać się przedmiotem aktu ustawodawczego i wejść w życie. Taka była kolej rzeczy ze wszystkimi działami prawa dotąd wykończonymi. Stanowią już one prawo obowiązujące. Zachodzi jednak wyjątek, a mianowicie osobowe prawo małżeńskie. Komisja w świadomości zasadniczej wielkiej wagi jednolitego uregulowania sprawy, ukończyła prawo małżeńskie jeszcze w r. 1929 i Rządowi przedstawiła, ale dotąd ustawą się ono nie stało.

Tak się ma rzecz z kodyfikacją w ścisłym słowa zna-



czeniu, jako owocem bezpośredniej działalności Komisji Kodyfikacyjnej. Ale dla prawnego zespolenia naszej Ojczyzny to jeszcze nie wystarcza. Ustawy stanowią tło na którym kształtuje się i rozwija życie prawne narodu. Życie to znajduje wyraz w działalności sądów i innych władz państwowych powołanych do stosowania prawa, znajduje wyraz w aktach prawnych dobrowolnie przez obywateli zdziałanych w zastosowaniu nowych, ogólnopolskich norm prawnych. Na to, aby to wielkie życie prawne narodu było naprawdę zgodne z myślą przewodnią ustawodawcy, sprawdzaną w potrzebach życia, aby odpowiadało dobru narodowemu, potrzebne jest należyte wyjaśnianie norm prawnych, czyli wykładnia prawa. Stanowi ona niezbędną współczynnik szeroko pojętej funkcji prawodawczej i znajduje wyraz nietylko w orzecznictwie sądowym, ale i w czysto teoretycznej interpretacji, czyli w prawoznawstwie. Iurisprudentia sądowa tworzy się zawsze w związku z konkretnymi faktami życiowymi i to jest dobrze, gdyż w ten sposób prawo łączy się z życiem i jego coraz to nowymi potrzebami. Ale z drugiej strony ściśle naukowe, czysto teoretyczne wyjaśnianie norm prawnych stanowi niemniej doniosły składnik tej nadbudowy pracy kodyfikacyjnej, jaką jest wykładnia. Ma ona ogromne zadanie zwłaszcza w okresie początkowym, gdy nowe prawo nie zdołało jeszcze wejść naprawdę w myśl i krew duchową narodu. Zresztą jej wielka waga będzie trwała i nadal, bo zadaniem należytej wykładni jest baczenie na to, aby prawo odpowiadało wciąż rozwijającym się i kształtującym potrzebom społeczeństwa. Do nowelizacji wielkich ustaw przystępować należy i można z największą oględnością i tylko w razie

istotnej niezbędności, a dopóki ta się nie wykaże, to środkiem godzącym prawo z życiem będzie wykładnia.

W takim stanie rzeczy powstanie czasopisma poświęconego wyłącznie komentowaniu i wyjaśnianiu nowego prawa polskiego, powitać należy z wysokim uznaniem. Niechaj „Kwartalnik Prawa Prywatnego” stanie się poważnym organem prawników w zakresie badania nowego zespolonego ojczystego prawa, powołanym do czuwania nad zgodnością z nim praktycznego życia prawnego narodu i nad zgodnością tego życia z wymaganiami postępu i z potrzebami społeczeństwa.

Że czasopismo, na którego łamach mam zaszczyt przemawiać, poświęcone jest specjalnie prawu cywilnemu, to sprawi zadowolenie nie tylko prawnikom ściśle cywilistycznym. Przynajmniej w tej części naszego państwa, która stanowiła dawniej t. zw. Królestwo Kongresowe, prawnicy mieli specjalne przywiązanie właśnie do prawa cywilnego. Tłumaczy się to historycznie. Poczynając od upadku powstania listopadowego Królestwo Polskie traciło stopniowo znamiona odrębności prawno-politycznej, tak iż w końcu XIX wieku utraciło je prawie zupełnie. Pozostało jednak prawo cywilne. Część jego, prawo osobowe, a przede wszystkim prawo hipoteczne, stanowiło produkt polskiego ustawodawstwa sejmowego, jedyną pozostałość polskiej twórczości legislacyjnej. Ale i dalsze działy prawa cywilnego przeniesione do nas z Francji, przez przeszłe stulecie tak ściśle związały się z życiem narodowym w tej części kraju, tak doskonale do życia tego przystosowały, że uważane były za niezmiernie cenne dobro swojskie. Odrębność prawa i życia prawno-cywilnego sprawiły, że aż do końca panowania rosyjskiego w

Polsce świadomość nie tylko narodowo-polityczna, ale i powszechna, zupełnej odmienności tego kraju nie dała się usunąć. Nietylko Polacy, którzy odmiennność tę kulturowali, ale także i Rosjanie, wobec których była wrogą, świadomi byli tego, że Królestwo to nie Rosja, to kraj całkiem inny. Ten stan rzeczy przyczynił się do podtrzymania w czasach najgorszych naszych uczuć i dążeń separatystycznych wobec Rosji. Otóż odrębność prawa cywilnego, które tak bardzo różne było od prawa rosyjskiego, w dużym stopniu z tym współdziałała. To też gdy w r. 1908 święcono stulecie wprowadzenia Kodeksu Napoleona do Polski, prawnicy nasi, którzy w specjalnej ankiecie o znaczeniu tego jubileuszu się wypowiedali, jednoznacznie stwierdzili pierwszorzędną wagę odrębności prawno-cywilnej Królestwa, uważając ją za wielkiej ceny dobro narodowe.

Teraz należy to już do przeszłości, która wydaje nam się tak bardzo daleką. Ale to jej wspomnienie niechaj posłuży za dowód historyczny ogromnego znaczenia odrębnego, własnego prawa, dla całokształtu narodowego bytu, a to jest zupełnie aktualne. Bo jeżeli odrębne prawo może tak bardzo wpływać na ogólną odrębność kraju, to na odwrót, zespolone prawo musi być uznane za paliwum jednolitości narodu, a zatem praca nad stworzeniem nowego prawa, oraz nad jego wykładnią, której to ostatniej służyć ma „Kwartalnik”, występuje jako działalność o szerszym państwowotwórczym znaczeniu.



FRYDERYK ZOLL

NA MARGINESIE PROJEKTU PRAWA RZECZOWEGO ZASADA WPISU A POSIADANIE PRAWNE

Nie mam bynajmniej zamiaru przedstawiać tutaj jakiejś apologii projektu prawa rzeczowego, jakkolwiek uważam to dzieło przeważnie za dobre, a nawet za bardzo dobre. Przeciwnie, chcę porużyć pewną zasadniczą kwestię, co do której mam wątpliwości, czyśmy obrali w Podkomisji drogę właściwą. „Jak to — może zechcielibyście się zapytać mnie szanowni Czytelnicy — Pan masz zamiar występować z jakimiś krytycznymi uwagami, pomimo, że jesteś referentem projektu”. Na to odpowiadam: — Prawda, napisałem dwa wstępne referaty, ogłoszone drukiem, ułożyłem też kilka razy zarysy projektów, brałem żywy udział w dalszych pracach, ale mimo to projekt ogłoszony drukiem jest dziełem zbiorowym i łącznym w całym tego słowa znaczeniu wszystkich członków Podkomisji i Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej, P o h o r e c k i e g o.

Profesor Wasilkowski jako współreferent początkowo pomagał mi tylko w mych pracach, mówiąc językiem muzyki kameralnej, grał na drugich skrzypcach; z czasem role się zmieniły, a w końcu odwróciły, on wziął do ręki skrzypce pierwsze, a ja drugie, bo być nie mogło inaczej. Starzy ustępować muszą młodszym, zwłaszcza, gdy takim młodszym w zespole jest człowiek tak wybitnych zdolności i wielkiej wiedzy, a przy tym obdarzony rzadką siłą twórczą i jakimś wrodzonym talentem do nadawania w doskonałej redakcji wyrazu własnym i obcym myślom. Przewodniczący Podkomisji, prezes Bukowiecki nie tylko w mistrzowski sposób przewodniczył, nie tylko w każdej sprawie wypowiadał swe, nader cenne, a na doświadczeniu i nauce oparte zdania, ale nadto był jakby specjalnym referentem do przypominania o dobru publicznym, o potrzebie ładu i porządku, bez których nie ma

bezpieczeństwa obrotu. Bronił tych wartości zwłaszcza, ilekroć ja z punktu widzenia cywilistycznego chciałem z ujmą dla nich wysuwać w projekcie na czoło elementy słuszności, ilekroć i u s a e q u u m wchodziło w kolizję z i u s t r i c t u m. Mecenas Nagórski mimo uciążliwej swej pracy zawodowej znajdował czas, by w różne kwestie sporne wnosić swój klasyczny sposób ujmowania problemów prawnych i tworzenia na tej podstawie pięknych, krystalicznie jasnych form, przypominających nieraz język Anatola France'a. Prezes Prądzyński, to najbujniejszy wśród nas umysł, najwięcej poddawał do projektu nowych myśli i odrębnych wniosków, dowodzących, ile posiada inicjatywy, inwencji, nawet fantazji w zakresie pracy legislacyjnej, tym cenniejszej, że opartej na realnych podstawach, bo na zdumiewającej wprost ilości barwnych i charakterystycznych przykładów, zaczerpniętych przeważnie z własnej praktyki jurydycznej. Rejent Sławski, to pierwszorzędny znawca — jakich nawet wśród Niemców znajdzie niewiele — ustawodawstwa niemieckiego, a przede wszystkim k. c. n., a więc i tego, co stanowi v i s a s p o t e s t a s tej pracowitej kodyfikacji. A co to znaczy — tego tłumaczyć nie potrzebuję; każdy z nas zdaje sobie sprawę z wielkich wad k. c. n. z punktu widzenia kodyfikacyjnego, ale też nikt chyba nie zaprzeczy, że nie ma na świecie ustawy cywilnej równie bogatej treścią, ilością zebranych hipotez i dogmatycznego przemyślenia regulujących je przepisów. Z tej nadzwyczajnej skarbnicy rejent Sławski oświetlał wszelkie projektowane przepisy i w takim oświetleniu wykazywał usterki projektu, stawiając wnioski o ich usunięcie. — Na końcu dopiero wspominam o prezydencie P o h o r e c k i m, gdyż formalnie do Podkomisji nie należał i dlatego nie brał udziału w głosowaniach. Mimo to pracował z nami jak czynny członek, nie opuszczał żadnego posiedzenia, interesował się każdym problemem; znakomity dogmatyk cywilista, tak analityk jak i syntetyk, wpływał na każdym kroku na nasze uchwały, wnosząc wiele nowych myśli. Jako przykład tego syntetycznego sposobu myślenia, wspominam, że kiedy wystąpiłem z propozycją, aby w system praw rzeczowych wprowadzić prawa na dobrach nie będących rzeczami — pod nazwą praw do rzeczowych podobnych, prezydent P o h o r e c k i postawił wniosek znacznie śmielszy, by tym prawom przyznać pełne obywatelstwo w systemie praw rzeczowych, co przyjęte zostało z ogólnym uznaniem i, jak sądzę, podniosło wybitnie wartość projektu polskiego.

W takim to zespole pracowaliśmy starzy i młodzi, wyszkoleni na różnych i odrębnych prawach dzielnicowych, syntetycy i analitycy, jedni zapatrzeni więcej w potrzebę obrony interesu publicznego, drudzy raczej w potrzebę ochrony interesów prywatnych, różne indywidualności, a pracowaliśmy mimo to w najlepszej harmonii, dzięki doskonałemu kierownictwu naszego prezesa i dzięki tej zasadzie przez wszystkich przestrzeganej, że gdy się stawia wniośki sprzeczne z projektami przedstawionymi, trzeba także wniknąć jak najgłębiej w motywy propozycji zwalczanych i starać się je w pełni zrozumieć. Tylko taka praca wspólna, także na pełnym zrozumieniu przeciwników oparta, a pobudzana równym wszystkich zapałem stworzenia czegoś dla Polski pożytecznego, ożywiła naszą Podkomisję.

Z takiej też pracy powstał projekt pod względem dogmatycznym, jak sądzę, prawie bez zarzutu, a z punktu widzenia polityki legislacyjnej umiarkowany, idący na ogół po linii wypadkowej między dążnościami indywidualistycznymi i liberalnymi, a socjalistycznymi, jednak zbliżonej raczej do pierwszych.

Harmonia we współpracy naszej oczywiście nikogo nie krępowała w jak najsilniejszym bronieniu swych sprzecznych zapatrywań, a gdy uchwały zapadły, przegłosowani, przekonani o trafności i celowości swych opinii, nieraz wychodzili z obrad zmartwień, nawet przygnębieni, a pocieszali się nadzieją — jak to zwykle bywa — że może w drugim czytaniu projektu zdołają swych przeciwników przekonać, zwłaszcza gdyby w międzyczasie ich wniośki poparta *vox populi iuris consultorum*.

I ja od takich zmartwień, czy choćby niepokojów, nie byłem i nie jestem wolny, a najważniejsze z nich dotyczą kwestii, czy projekt, przyjmując w szerokim zakresie przy zmianach w prawach rzeczowych na nieruchomościach zasadę wpisu do ksiąg wieczystych, dostatecznie liczy się z potrzebą ochrony interesów posiadaczy. Oto temat, którym pragnę się nieco zająć.

I.

Jeżeli instytucja ksiąg wieczystych ma spełniać cele, dla których powstała i rozwinęła się, t. j. zabezpieczenie obrotu prawnego nieruchomościami i podniesienie kredytu realnego, natenczas księgi te powinny zawsze w sposób zgodny z prawdą i w zupełności

ści, bez reszt, ujawniać stan prawny dotyczący nieruchomości, przynajmniej w zakresie praw rzeczowych. Do tego dąży t. zw. z a s a d a w p i s u, której urzeczywistnienie zupełne wymaga dwóch warunków: 1) że bez wpisu nie może nastąpić żadna zmiana w zakresie praw rzeczowych. (Przez zmiany w prawach rzeczowych rozumiem tak powstanie, przeniesienie, umorzenie, jak i zmiany w treści praw rzeczowych). Ten pierwszy warunek bywa nazywany w terminologii niemieckiej (i szwajcarskiej) bezwzględną zasadą wpisu (*das absolute Eintragungsprinzip*), a w terminologii austriackiej negatywną stroną materialnej jawności ksiąg gruntowych. Ja będę warunek ten nazywał w skróceniu n e g a t y w n ą s t r o n ą z a s a d y w p i s u. 2). Warunkiem drugim jest, że każdy wpis musi mieć moc prawną, bez względu na jakiegokolwiek inne pozaksięgowe warunki, że zatem każdy wpis przez to samo, że w księdze figuruje, musi uchodzić za zgodny ze stanem prawnym (wpis jest *causa efficiens*). Ten drugi warunek w terminologii niemieckiej bywa nazywany formalną prawomocnością wpisów (*die formale Rechtskraft der Eintragungen*), a w terminologii austriackiej pozytywną stroną jawności materialnej ksiąg gruntowych. Ja będę go nazywał w skróceniu p o z y t y w n ą s t r o n ą z a s a d y w p i s u.

Dla ilustracji pierwszej, t. j. negatywnej strony zasady wpisu, dodaję jeszcze następującą uwagę: Jeżeli żadna zmiana w zakresie praw rzeczowych nie może nastąpić bez wpisu do księgi, natenczas wszelkie transakcje o takie zmiany, zanim wpis na ich podstawie nie nastąpi, nie mogą mieć skutków bezwzględnych, lecz tylko skutki względne, t. zn. wynikają z nich tylko prawa lub roszczenia osobiste, a nigdy prawa rzeczowe. Wyrażając tę myśl według dawnej teorii o *titulus* i *modus acquirendi*, powiedzielibyśmy: Co się dzieje poza księgą jest tytułem zmiany, a *modus acquirendi*, czy *extinguendi*, czy *mutandi* praw rzeczowych, to wpis tych zmian w księdze wieczystej. Jeżeli zatem B kupił nieruchomość od A, ma jedynie prawo osobiste do A o przeniesienie własności, a własność nabędzie dopiero, jeżeli zostanie wpisany; A zostaje nadal właścicielem mimo sprzedaży, dopóki z księgi nie zostanie wykreślony. Każdy trzeci, C, nie popełnia zatem w zasadzie czynu niezgodnego z prawem, gdy z tymże, jeszcze ciągle w księdze wpisa-

nym, A jako właścicielem zawiera umowę alienacyjną, czy też prowadzi przeciw niemu egzekucję z nieruchomości, chociażby wiedział, że A sprzedał już nieruchomość osobie B, i chociażby B objął nawet w posiadanie tę nieruchomość. Prawda, że kodeks zobowiązań (K. z.) przewiduje od takiej zasady i jej konsekwencji pewne odchylenia, do jakich należą zwłaszcza roszczenia pauliańskie, ale to nietylko zasady nie łamie, lecz raczej ją utwierdza w myśl paremii: *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*.

Zasada wpisu z negatywną i pozytywną jej stroną byłaby niewątpliwie ideałem formalnego porządku praw rzeczowych na nieruchomościach, ale również nie ma żadnej wątpliwości, że ona w pełni wprowadzić się nie da ani w ustawodawstwie, ani tym mniej w życiu prawnym.

Negatywna jej strona nie może bezwzględnie obowiązywać, choćby dlatego, żeby weszła w kolizję z potęgą większą, bo z siłami przyrody. Czyż może być właścicielem nieruchomości ktoś, komu woda górską nieruchomość bez śladu zabrała, chociaż ta nieruchomość nadal w księdze figuruje, jako jego własność, a czyż nie nastąpią bez wpisu do księgi zmiany, dokonane przez przymus, oderwisko, odsypisko i t. d.; czyż A, który zmarł, może być także po śmierci właścicielem dlatego, że w księdze, jako właściciel nadal figuruje. Ale, abstrahując od sił przyrody, których żadne przepisy prawne nie zdołają pokonać, czyż z najprostszycch względów słuszności i celowości, a z nimi łączącej się polityki legislacyjnej, nie trzeba wprowadzać daleko idących wyłomów w zasadzie wpisu, wyłomów, mających charakter nie wyjątków, ale nieraz zasadniczych postanowień? Czyż np. własność nieruchomości egzekucyjnie sprzedanej mimo postanowienia sądowego o przybiciu na rzecz licytanta, może być nadal prawnie uważana za własność egzekuta, jakby tego wymagała negatywna strona zasady wpisu?

Podobnie ma się rzecz i z pozytywną stroną zasady wpisu. I ona nie może być w żadnym ustawodawstwie w pełni wprowadzona. Czyż można uznać za właściciela nieruchomości np. jakiegoś A, który uzyskał wpis do księgi jako właściciel na podstawie sfalszowanego przez siebie dokumentu sprzedaży, jakby tego wymagała

pozytywna strona zasady wpisu — pomimo, że go sądy karne ściągają z powodu popełnionego występku? A to samo trzeba powiedzieć o wszystkich innych przypadkach uzyskania wpisu na podstawie nieważnego tytułu.

Z takich to powodów, tutaj tylko przykładowo przytoczonych, w żadnej z ustaw dzielnicowych zasada wpisu ani w negatywnej, ani w pozytywnej stronie nie została przyjęta bez daleko idących zastrzeżeń, a nawet wyłomów.

I tak polska ustawa hipoteczna z r. 1818 wprowadziła wprawdzie — jakby się zdawało, — zasadę wpisu w szerokim zakresie, skoro art. 11 postanawia: „Wszelkie tytuły (a zatem nie tylko umowne), które wciągnięte do ksiąg hipotecznych stanowią prawo rzeczowe, dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi”. Jednak przepis ten wyraża jedynie, że do zmian w prawach rzeczowych trzeba z reguły oprócz ważnego tytułu także wpisu do księgi hipotecznej, który jest *modus acquirendi, mutandi, extinguendi* praw rzeczowych, ale właśnie, żądając ważnego tytułu, ustawa tym samym przyjmuje, że mimo wpisu nie nabywa prawa ważnego ten, komu brak ważnego tytułu. Ustawa z r. 1818 rozwija tę myśl w szeregu artykułów, jak zwłaszcza w art. 21, 30, 32, 33, 59 i innych. W art. 32 i 33 mowa jest zupełnie wyraźnie o właścicielu prawdziwym, choć nie wpisanym, w przeciwstawieniu do właściciela uznanego i wpisanego, który właścicielem nie jest.

Zgodnie z myślą przewodnią ustawy z roku 1818 judykatura nie tylko uznaje zasadę wpisu w zakresie z konieczności ograniczonym, ale idzie nawet niejednokrotnie znacznie poza granice ustawowe, kierując się względami słuszności.

I tak np. w wyroku ogłoszonym w Orzecznictwie Sądów Polskich t. II pod 1. 252 nasz Sąd Najwyższy wyprowadza

z art. 5, 11, 12, 30, 31 i 33 ust. hip. z r. 1818 zasadę, że zgodnie z K. Nap. już sam tytuł przenosi na nabywcę prawo własności, a przepisy ustawy z r. 1818 służą jedynie do uregulowania kwestii pierwszeństwa praw rzeczowych i ich ujawnienia; podobnie Sąd Najwyższy w Orzeczeniu t. VI. Orzecznictwa pod 1. 151, powołując się na te same art. ustawy naszej z r. 1818, twierdzi, że poza hipoteczny nabywca nieruchomości, mającej urzędzoną hipotekę, ma prawo własności zgodnie z art. 1583 kod. fr. już od chwili uzyskania tytułu nabycia, jakkolwiek nie może nią hipotecznie rozporządzać, zanim tytuł nabycia nie będzie wciągnięty do księgi hipotecznej. W wyrokach tych wyrażone jest przeważające w praktyce zapatrywanie Sądu Najwyższego, który pod tym względem porzucił poglądy Senatu rosyjskiego. Także i z D u t k i e w i c z a znanego komentarza można — co prawda z zastrzeżeniami idącymi daleko — wyprowadzić podobne poglądy, kierowane dążeniem słusznym, by nie tolerować nabywania własności przez wpis, przez osoby, które wiedzą o alienacjach poprzednio tylko przez umowę dokonanych, a do księgi nie wciągniętych.

Ustawa austr. o księgach gruntowych z r. 1871 wysuwa na czoło w § 4 zasadę wpisu w bardzo stanowczych słowach, przynajmniej o ile chodzi o jej stronę negatywną. § 4 postanawia bowiem dosłownie: Nabycie, przeniesienie,

ograniczenie i umorzenie praw księgowych zyskuje się tylko przez wpisanie ich do księgi gruntowej". Jednakże też ustawa mówi w §§ 22 i nast. o pozaksięgowym przenoszeniu własności i innych praw rzeczowych, o ich pozaksięgowym ustanowieniu i umorzeniu — co oczywiście odstępuje od negatywnej strony zasady wpisu —, a w §§ 61 i nast. mówi o roszczeniach o wykreślenie wpisów nieważnych, — nieważnych dla braku ważnego tytułu lub dla braku własności poprzednika lub pozbawionych ważności skutkiem zmian dokonanych pozaksięgowo, — co uchybia pozytywniej stronie zasady wpisu. Dwaj wielcy nauczyciele prawa w Austrii, *Unger i Strohal* z szyderstwem poddali krytyce § 4 ust. z r. 1871, jako niemożliwy do realizacji i dlatego nierozsądny. Judykatura sądów austr. była od r. 1871 chwiejna. Dopiero dyktat 186 wystąpił z stanowczą obroną negatywnej strony zasady wpisu, powołując się na § 4 ust. z r. 1871, jednakże o tyle z małym skutkiem, że odstępowano i potem od jego tez, gdy słuszność tego wymagała, a dyktat 188 bardzo stanowczo określił, że pozytywna strona zasady wpisu według prawa austr. ma jedynie znaczenie wobec osób, które w swych czynnościach prawnych, obrotowych działają w zaufaniu do wpisów w księgach gruntowych, czego potem w praktyce ściśle przestrzegano.

Nasz Sąd Najwyższy kieruje się w stosowaniu prawa austr. z reguły zasadami następującymi: Wpis jest na ogół sposobem nabycia, umorzenia i zmian praw rzeczowych, ale pod warunkiem, że opiera się na ważnym tytule i własności poprzednika. Jednakże brak warunku własności poprzednika nie ma znaczenia wobec osób sporządzających czynność prawną w zaufaniu do ksiąg gruntowych. Pozaksięgowe zmiany mają znaczenie prawne, jeżeli urzeczywistnione zostały faktycznie przez prawne zmiany

w posiadaniu, ale ich znaczenie prawne nie jest doskonałe, gdyż ich moc ustąpić musi wobec osób, sporządzających czynności prawne w zaufaniu do ksiąg gruntowych.

Tezy te opierają się na wykładni nie tylko ustawy o księgach gruntowych z r. 1871, ale i na uzupełniających ją przepisach k. cyw. austr. z r. 1811, który przyjął w swych normach zasady oparte na *usus modernus pandectarum*. (P. zwłaszcza Orzecznictwo Sądów Polskich T. I. I. 26).

W rezultacie praktycznym wykładnia prawa obowiązującego w b. dzielnicy austr. co do zasady wpisu nie odbiega zasadniczo od wykładni prawa obowiązującego w b. Król. Kongr., a ta tylko zachodzi istotna różnica, że w b. dzielnicy austr. uznaje się z ograniczeniami, wskazanymi rękojmιά wiary publicznej, prawa pozaksięgowe, oparte na t. zw. prawnym posiadaniu, w b. Król. Kongresowym zaś uznaje się zmiany w prawach rzeczowych, oparte na ważnych tytułach, zwłaszcza ważnych tytułach umownych, — jednak także z ograniczeniami wskazywanymi rękojmιά wiary publicznej.

Inny obraz przedstawia co do zasady wpisu kod. cyw. niem. Na ogół ogranicza on zasadę wpisu do zmian prawnych dokonanych w zakresie praw rzeczowych przez czynności prawne (przez umowy — i to nie wszystkie, np. nie przez układy majątkowe małżeńskie), jednakże w tych granicach idzie znacznie dalej, aniżeli prawo polskie z r. 1818 i prawo austr., gdyż pełna skuteczność wpisów nie zależy według k. c. niem. od ważnych tytułów obligacyjnych. Wpis jest w powyższych granicach prawomocny, gdy kryty jest przez ważną umowę abstrakcyjną (tj. zgodę stron interesowanych na wpis), wyrażoną ważnie — bez względu, czy ta zgoda opiera się na ważnym tytule, czy nie.

Oto w najogólniejszych zarysach obraz, jaki przedstawia zasada wpisu obecnie na ziemiach polskich. Przy jego naszkicowaniu abstrahowałem od różnych szczegółowych przepisów, przez co powstały pewne nieściśłości i niedociągnięcia, nieuniknione, gdy na rzecz patrzymy — *à vol d'oiseau*.

Z obrazu tak naszkicowanego wynika, co poprzednio z góry zaznaczyłem, że zasada wpisu, ani w stronie negatywnej, ani w pozytywnej nigdzie na ziemiach polskich nie obowiązuje w pełni; wszędzie ograniczona jest bardzo daleko idącymi wyłomami, czy przynajmniej odchyleniami.

Jednak wyłomy te, czy odchylenia przedstawiają wybitne różnice tak co do ich ujęcia, jak i co do treści dotyczących przepisów, obowiązujących w prawach dzielnicowych.

Jedna tylko zasada jest we wszystkich prawach dzielnicowych uznana w pełni, t. j. że bez względu na to, czy wpisy są oparte na prawnych podstawach, czy nie, muszą uchodzić za prawomocne wobec osób, które działają w zaufaniu do nich, — które więc mogą powołać się na rękojmię wiary publicznej. Co prawda w pojęciu i zakresie rękojmi wiary publicznej, zachodzą także pewne odchylenia, które jednak nie mają znaczenia istotnych.

II.

Po tym rzucie oka na zasadę wpisu, jak się ona przedstawia w prawach dzielnicowych, przypatrzmy się, jaką drogę co do niej wybrał nasz projekt. Zobaczymy zaraz, że nie przyjął on w całości żadnego z wzorów praw dzielnicowych, lecz stanął na stanowisku kompromisu, usuwającego różnice między nimi.

Otóż naprzód, o ile chodzi o stronę negatywną zasady wpisu, została ona w projekcie przyjęta co do umownego przejścia czyli przeniesienia własności i innych praw rzeczowych, umownego ustanowienia tych praw, ich umorzenia i umownych zmian, krótko mówiąc co do wszelkich na umowach opartych zmian w zakresie praw rzeczowych na nieruchomościach, które podlegają przepisom o obowiązkowym urządzeniu ksiąg wieczystych (p. zwłaszcza art. 38, 44, 165, 194, 204, 210) — co jednak nie wyklucza wy-

jątków, na specjalnych przepisach opartych, jak np. gdy chodzi o układy majątkowe małżeńskie (p. art. 226 i nast. k. cyw. pol., §§ 1438, 1519 i t. d. k. niem.), gdy następuje fuzja spółek akcyjnych, spółek z ogr. odpowiedzialnością i spółdzielni (p. np. art. 463 i nast., 283 i nast. kod. handl. itd.).

Podobnie rzecz przedstawia się z zrzeczeniem się praw rzeczowych (p. zwłaszcza art. 62 proj.).

Poza umownymi zmianami w prawach rzeczowych, projekt nie przyjął negatywnej strony zasady wpisu, jako normy ogólnej. Przeważnie zmiany w sprawach rzeczowych następują w tym zakresie bez wpisu, na podstawie faktów w szczegółowych przepisach projektu lub w obowiązujących ustawach przewidzianych. Oto ważniejsze przykłady:

1). Prawa rzeczowe ze zmarłego spadkodawcy na spadkobiercę pod tytułem ogólnym przechodzą już ze śmiercią pierwszego (arg. art. 82, 165 proj.).

2). W przypadku orzeczenia sądowego, przysadzającego własność nieruchomości, nabycie własności następuje z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia (art. 59 proj.).

3). Nabycie własności w drodze wywłaszczenia następuje z chwilą, gdy orzeczenie o wykonaniu wywłaszczenia stało się prawomocnym (art. 60 proj.).

4). Własność egzekucyjnie sprzedanej nieruchomości przechodzi na nabywcę od dnia ogłoszenia, bądź doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia (art. 720 k. p. c.) — tak, że wpis własności do księgi hipotecznej, który następuje po wydaniu przez sąd postanowienia o przysądzeniu własności (art. 728 kpc.) ma tylko znaczenie deklaratoryjne, nabywca może więc już przedtem swoje prawo po przybicu alienować, jako prawo rzeczowe.

5). Własność nieruchomości nabywa się w sposób pierwotny i traci bez wpisu w przypadkach przewidzianych w ustawie wodnej, jako to w razie oderwiska, nowo powstałej wyspy i opuszczonego łożyska.

6). Użytkowanie na nieruchomości powstaje z ustawy w przypadkach przewidzianych art. 232 k. c. pol. i art. 754 K. franc., bez wpisu.

7). Również bez wpisu wygasają prawa rzeczowe wpisane na rzecz rozwiązanych osób prawnych lub przechodzą bez wpisu na osoby inne.

8). Taksamo wygasają bez wpisu prawa ustanowione na rzecz tylko pewnej osoby fizycznej, w razie jej śmierci.

9). Prawo własności na dziedzinie wygasa, bez wpisu, gdy dziedzina przestaje istnieć skutkiem całkowitej zagłady, co zdarza się przeważnie skutkiem sił niszczycielskich potoków górskich i rzek w ich górnym biegu.

10). Inaczej przedstawia się rzecz, gdy prawo rzeczowe powstać ma przez zasiedzenie lub wygasnąć przez przedawnienie. W tych przypadkach bowiem, o ile w księdze nie jest już wpisany stan odpowiadający zasiedzeniu (art. 50 proj.) lub przedawnieniu, potrzeba do zmiany w prawie rzeczowym dokonania wpisu, art. 51 § 2, art. 170 § 1 proj., (inaczej według art. 171 proj.). Jednakże w razie, gdy wła-

ściciel nieruchomości żądał umorzenia hipoteki w drodze postępowania wywoławczego po myśli art. 226 proj., hipoteka wygasa już z chwilą wydania postanowienia o jej umorzeniu, chociaż wykreślenie z księgi nie nastąpiło. Podobnie ma się rzecz, gdy wierzyciel zrzeka się hipoteki, wówczas bowiem hipoteka wygasa także już z mocy samego zrzeczenia. Z podobnym objawem spotykamy się i przy subintabulatach, skoro po myśli art. 257 proj. hipoteka wygasa do wysokości uiszczonej sumy, gdy właściciel nieruchomości dokona zapłaty zgodnie z przepisami, zamieszczonymi w poprzedzających artykułach.

Nie przytaczam innych jeszcze przepisów o zmianach w prawach rzeczowych, których podstawą nie są umowy. Pomiąłem tu m. in. t. zw. przywileje, tj. prawa zastawnicze, które dają uprawnionemu możliwość zaspokojenia uprzywilejowanej wierzytelności z przedmiotu obciążonego z pierwszeństwem przed wierzycielami innymi, a które powstają bez wpisu do księgi; pomiąłem hipotekę listową, ciężary realne i t. d., jakkolwiek i tu kwestia, w jakiej rozciągłości w projekcie ma znaczenie negatywna zasada wpisu przedstawia cechy charakterystyczne.

Z przedstawionych mych dotychczasowych wywodów wynika, że negatywna strona zasady wpisu przyjęta została w naszym projekcie, ale tylko o ile chodzi o zmiany w prawach rzeczowych, polegające na *u m o w a c h*, na zrzeczeniach i na zasiedzeniu — ale i w tych granicach nie bez daleko idących wyjątków. Poza tym jednak zmiany w prawach rzeczowych odbywają się pozaksięgowo, a wpisy do ksiąg, które potem następują, mają charakter deklaratoryjny, usuwają bowiem tylko sprzeczność, jaka powstała między niezgodnymi z prawdą wpisami, a rzeczywistym stanem prawnym, pozaksięgowo już powstałym.

O ile chodzi o *p o z y t y w n ą* *s t r o n ę* zasady wpisu, t. j. zasadę, że każdy wpis jest prawomocny już przez to, że w księdze figuruje, zaznaczam z góry, że ta strona wpisu nie została wprowadzie w projekcie przyjęta, ale zastąpiono ją inną zasadą ciaśniejszą, mianowicie zasadą rękojmi wiary publicznej.

Rzecz ta przedstawia się następująco:

Już z tego, co dotąd powiedziałem o negatywnej stronie zasady wpisu, mianowicie, że w bardzo szerokim zakresie negatywna strona nie obowiązuje i że projekt uznaje w zakresie zmian w prawach rzeczowych, siłę prawo-twórczą różnych faktów poza wpisem, wynika, że w tymże zakresie projekt nie uznaje tym samym prawo-

mocności istniejących wpisów. Ponadto projekt nasz wyklucza prawomocność wpisu także wtedy, gdy wpisy zmian w prawach rzeczowych nie opierały się na ważnych podstawach, zwłaszcza na ważnych umowach, oraz na ważnym prawie poprzednika. Jeżeli bowiem brak tych warunków, wówczas wpis nie jest ważny, — jak to wynika z szeregu zasadniczych artykułów projektu (z art. 38, 40, 50, 62, 165, 194, 204, 210 i t. d.).

We wspomnianych tu grupach przypadków powstaje niezgodność wpisu w księdze wieczystej ze stanem prawnym, skutkiem czego wpis nie ma mocy prawnej. Mimo to taki nieprawomocny wpis ma pełną moc prawną wobec osób trzecich, które zasłonić się mogą, że czynność prawną zdziałały w zaufaniu do prawdziwości wpisu. Art. 395 i 396 postanawiają bowiem dosłownie co następuje:

Art. 395: Niezgodność księgi wieczystej ze stanem prawnym nie może szkodzić temu, kto przez czynność prawną nabywa prawo rzeczowe albo prawo z ciężaru realnego, chyba że działał w złej wierze.

Art. 396: Przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio w przypadku innych rozporządzeń prawami, jawnymi z księgi wieczystej, jak również w przypadku, gdy na zasadzie wpisanego prawa zostaje spełnione świadczenie na rzecz osoby, uprawnionej według treści księgi.

Oto obraz bardzo skomprimowany zasady wpisu — tak, jak się ona przedstawia w naszym projekcie. Przeprowadzona jest, jak zaznaczyłem pierwej, z punktu widzenia dogmatycznego bez zarzutu. Jeżeli zaś chodzi o punkt widzenia polityki cywilistycznej, nie przypuszczam, by przeciw ograniczeniu pozytywnej strony zasady wpisu do zasady rękojmi wiary publicznej mogły być podnoszone poważniejsze zarzuty, zwłaszcza, że projekt jest tu odzwierciedleniem w ogólności przepisów zasadniczych, obowiązujących dotychczas na wszystkich ziemiach Polski. Wątpliwości mogą nasuwać, z punktu widzenia polityki cywilistycznej, tylko granice, w których projekt przyjął negatywną stronę zasady wpisu, — czy mianowicie nie poszedł w tym kierunku zbyt daleko, czy zwłaszcza w interesie naszego włościanstwa, reprezentującego znaczną większość polskiej ludności, nie należało w szerszym jeszcze zakresie, aniżeli się to stało, uznać w ustawie moc faktów, wywołujących w pojęciach tej ludności pozaksięgowo zmiany w prawach rzeczowych?

III.

Odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa. Wymagałaby ona zebrania ogromnego materiału statystycznego, opartego na doświadczeniach ze sfery obrotu prawnego nieruchomościami wśród włościan i poglądów prawnych, siłą tradycji uświęconych.

Nie posiadając takiego materiału, spróbuję dać odpowiedź taką, jaką dać mogę, licząc się głównie z własnymi bezpośrednimi spostrzeżeniami i luźnymi informacjami, jakie otrzymywałem przygodnie od różnych prawników. Spostrzeżenia te i informacje mają przeważnie, chociaż nie wyłącznie, za przedmiot stosunki w Małopolsce.

Po podziale Polski w XVIII wieku i po zajęciu przez Austrię t. zw. Galicji, rząd austriacki zajął się bardzo intensywnie założeniem katastru w celach wymiaru podatków gruntowych i ukończył te prace z początkiem wieku XIX. W połowie tegoż wieku dokonano gruntownej rewizji katastru, który następnie ciągle uzupełniano. Istniejące księgi polskie, ziemskie i grodzkie, prowadzono nadal ale według norm odrębnych, austriackich. Założenie nowych ksiąg gruntowych, które objęły także i nieruchomości włościańskie, czyli rustykalne, nastąpiło dopiero na podstawie krajowej ustawy galicyjskiej z dnia 20 marca 1874 l. 20 dz. u. kr. Przy zakładaniu tych ksiąg opierano się na wpisach z ksiąg ziemskich, czyli tabularnych i miejskich. Dla dóbr rustykalnych (mała własność przeważnie chłopska) zakładano księgi bez takich podstaw, gdyż dla dóbr rustykalnych ksiąg gruntowych — poza katastem — nie było. (P. zresztą Z o l l a, Prawo cywilne T. I. L. 259-262). Zaprowadzenie ksiąg gruntowych było więc dla włościan nowością pomimo, że przed wiekami istniały księgi sołtysie, ale o innym charakterze.

Już przy zakładaniu w Galicji ksiąg rustykalnych popełniono dużo błędów, opierając się na dochodzeniach, w któ-

rych przeważnie ograniczano się do badania stanu posiadania. Jednak rozbieżność wielka między wpisami do ksiąg a rzeczywistym stanem prawnym powstała później, a to głównie z dwóch przyczyn: Raz skutkiem wpisów dokonywanych z urzędu na podstawie t. zw. dekretów dziedzictwa, nie liczących się z tym, jak faktycznie dzielili się spadkobiercy majątkiem odziedziczonym, a powtóre dlatego, że przy umownych alienacjach dóbr rustykalnych sprzedawca czy darczyńca i nabywca dokonywali często transakcji tylko pozakręgowo przez zmiany w posiadaniu. W kilku wsiach w zachodniej Galicji miałem sposobność rozmawiania niejednokrotnie z chłopami, zwracając ich uwagę na niebezpieczeństwa prawne z takimi tylko transakcjami pozaksięgowymi połączone. Odpowiedź otrzymywałem zwykle mniejwięcej następującą: „Dla nas to co napisane w hipotece jest dość obojętne. My, tj. ja, A (zbywca) i B (nabywca) jesteśmy porządni i uczciwi ludzie i dlatego umowa dla nas jest święta. Jeżeli ja, A, otrzymałem od B pieniądze i oddałem mu grunt w posiadanie i on ten grunt uprawia i z niego plon zbiera, to przecież między nami i naszymi dziećmi sprawa jest załatwiona. Nietylko ja uważam B za właściciela, ale i wszy-

scy sąsiedzi, a nawet urząd podatkowy, hojemu na podstawie posiadania, a nie mnie na podstawie księgi podatek gruntowy wymierza. Po cóż więc wydawać niepotrzebnie pieniądze na należności państwowe i na notariusza lub adwokata i na geometrę? Wpisy są tylko dla takich ludzi potrzebne, jak panowie, którzy na swoją ziemię pożyczki w bankach zaciągają, a my chłopci tego nie robimy. Gdy sąsiad pożyczycy sąsiadowi pieniądze a pożyczający żąda zabezpieczenia, to mu da w zastaw, co ma, a choćby kawałek swego gruntu. A cóż dopiero mówić o przypadkach, gdy chłop sąsiadowi odsprzedaje niewielki kawałek gruntu, by posiadłość zaokrąglić. Czyż wtedy ma jakikolwiek sens sporządzenie geometry, by sporządził mapkę wskazującą, ile wydzielono ziemi z ciała hipotecznego, sporządzanie na tej podstawie przez notariusza lub adwokata umowy, legalizacja podpisów, opłaty skarbowe! Wszak koszty z tymi formalnościami połączone wynoszą wtedy znacznie więcej niż cena kupna”.

Oto odpowiedzi, jakie słyszałem niejednokrotnie, zwłaszcza w latach 1910 - 1914, kiedy prowadziłem założony przez siebie przy Uniwersytecie Jagiellońskim Instytut Żywego Prawa i przy pomocy sędziego *B o c h e n i s k i e g o* prowadziłem dochodzenia po wsiach, zwłaszcza w powiatach makowskim i żywieckim.

Jakżeż inaczej na te same kwestie zapatruje się chłop austriacki, z którym stykałem się także z końcem przeszłego wieku niejednokrotnie jako konceptient Prokuratorii Skarbu w Wiedniu. W jego pojęciu umowa o prawa na nieruchomości jest tylko wstępem, tytułem, a zmiana w prawie następuje dopiero przez wpis: *Das Grundbuch ist die Hauptsache, ohne Grundbuch gibt es kein Recht an der Liegenschaft, — das versteht ja Jedermann.*

Nasz chłop jest na ogół inteligentniejszy i sprytniejszy od chłopu austr., a różnica poglądów prawnych, o których tu mówię, jest tylko następstwem przyzwyczajenia i innego sposobu myślenia: Nasz chłop ujmuje rzeczy realnie i praktycznie, gdy tymczasem chłop austr. dzięki swym właściwościom psychicznym skłonny jest do abstrakcyjnego pojmowania praw rzeczowych, do oznawania jak śp. *T i l l* wyrażał się t. zw. *Papiereligentum*.

Obce prawo, narzucone naszym właścicielom po r. 1874 w Galicji doprowadziło do smutnych i najniesłuszniejszych konsekwencji, występujących początkowo tylko sporadycznie, a później uogólnienie, i to tak w Galicji, jak i w sąsiadującej z Galicją Bukowinie. Występujący przy tym proceder był z reguły następujący:

Spekulant jakiś, nazwijmy go C, dowiedziawszy się z księgi gruntowej, że w niej jest jeszcze ciągle wpisany A jako właściciel a nie faktyczny nabywca tej nieruchomości B, zafiarował owe mu A pożyczkę pieniężną. A pożyczkę przyjął i albo za namową C podpisał skrypt dłużny wraz z deklaracją, ustanawiającą hipotekę na gruncie, nabytym pozaksięgowo przez B, i dał swój podpis zalegalizować, albo, mając wątpliwości, czy to można uczynić, podpisu odmówił. W pierwszym przypadku C nabywał od razu hipotekę umowną, w drugim zyskiwał ją jako sądową, gdy A długu nie zapłacił. W obu przypadkach rzecz kończyła się wyłączeniem w drodze egzekucji B, który z kijem i torbą żebracza był wyrzucony z gruntu, chociaż zań swego czasu zapłacił i uważał go nieraz od lat długich za swą własność i weń dużo pracy włożył. C prawnie był w porządku na podstawie § 4 ustawy z r. 1871, skoro z §-fu tego wynika, że A był ciągle właścicielem gruntu na podstawie wpisu,

a B miał tylko do niego co najwyżej rozszczenie osobiste, które przecież osobę trzecią w zasadzie nie obchodzi, jako *res inter alios gesta*.

Z powodu takich to machinacji, które jak wspomniałem — z czasem rozpowszechniły się nagminnie, zwłaszcza we wschodniej Galicji, wśród mniej oświeconych Rusinów, z inicjatywy Koła Polskiego uchwalono w parlamencie austr. w r. 1906 dla Galicji i Bukowiny ustawę o sprostowaniu ksiąg gruntowych — ustawę, która nie osiągnęła poważniejszego efektu raz dla braku funduszów odpowiednich, a po wtóre dlatego, że chłopci mimo smutnych doświadczeń, nadal dokonywali działy majątkowe i inne transakcje pozaksięgowe.

Stan ten pogorszył się w Polsce w województwach południowych znacznie, zwłaszcza od czasu podniesienia opłat stemplowych od przeniesienia własności (w Polsce wynoszą obecnie około 6.4% od wartości, w Austrii wynosiły około 1.5%), a także od czasu wprowadzenia prawa o notariacie. Notariusze w Małopolsce skarżą się obecnie, że ich dochody maleją, bo chłopci transakcje, mające za przedmiot prawa na nieruchomościach, przeważnie załatwiają przez ustne umowy i zmiany w posiadaniu.

W Małopolsce zatem chłop nie tylko na ogół nie widzi dotąd w instytucji ksiąg gruntowych jej zalet i korzyści, nie tylko patrzy na nią jako na ciężar narzucony ludności w interesie Skarbu Państwa, notariuszów (dawniej także adwokatów), i mierniczych, ale także upatruje w tej instytucji źródło wielkich krzywd tylokrotnie pod hasłem rygorów wpisu uczciwym ludziom wyrządzanych. D a b k o w s k i w swej pracy z r. 1920 o zadaniach Komisji Kodyfikacyjnej pisze, że ludność włościańska we wschodniej Małopolsce, korzy-

stając z najazdu wojsk rosyjskich na Galicję w r. 1914 i 15 paliła księgi gruntowe w wielu sądach powiatowych, by usuwać źródło tyłu jej wyrządzonych krzywd.

A jak przedstawia się rzecz w województwach centralnych? Antoni W y c z e c h o w s k i, niewątpliwie człowiek bardzo mądry i znakomity, z systemem ksiąg gruntowych niemieckich wybornie obeznany prawnik, uważał, że instytucję tych ksiąg można, mimo jej zalet, wprowadzać w Polsce tylko „stopniowo” i dlatego zamieścił w swym projekcie ustawy z r. 1818 art. 162, opiewający: „Przepisy prawa niniejszego ściągają się tylko do nieruchomości i hipotek ziemskich, tudzież miast, w których zasiada sąd ziemski”.

Prawo o przywilejach i hipotekach z r. 1825 rozszerzyło wprawdzie przepisy ust. z r. 1818 także i na nieruchomości, do których się ustawa z r. 1818 nie odnosiła, ale księgi mają być zakładane jedynie, gdy tego strona zainteresowana zażąda.

Myślą polskiego prawodawcy było więc, by naszym włościom instytucji dobrej, ale im obcej, nie narzucać przymusowo, lecz by ona w miarę rozwijających się potrzeb, a zwłaszcza potrzeby kredytu realnego, a więc w drodze powolnej ewolucji, wprowadzała się automatycznie.

Taka metoda umiarkowana, nie doprowadziła wprawdzie do szerszego rozpowszechnienia hipoteki w XIX wieku, gdyż żądania zakładania ksiąg hipotecznych ograniczały się, nawet do ostatnich czasów, przeważnie do przypadków, gdy mniejsi właściciele chcieli zaciągać bankowe pożyczki hipoteczne, jednak za to ustawie polskiej z r. 1818 nikt nie może zarzucić, żeby jej zasady stały się źródłem krzywd podobnych, jakie wyrządzano w praktyce prawa au-

striackiego w województwach południowych.

Stosunkowo słabe rozpowszechnienie ksiąg rustykalnych, gdzie nie ma co do nich przymusu, tj. w b. Królestwie jest także dowodem, że i w tej dzielnicy, podobnie jak w województwach południowych, nie ma dla instytucji ksiąg hipotecznych wśród włościan odczucia potrzeb realnych. Od prawników z b. Królestwa słyszałem także niejednokrotnie, że mimo art. 241 notarialnej ustawy rosyjskiej, a obecnie art. 82 polskiego prawa o notariacie alienacje drobniejszych posiadłości, nawet takich, dla których istnieją już księgi hipoteczne, odbywają się nieraz pozaksięgowo.

Przeciw mej opinii o obojętności wło-

ściaństwa dla instytucji ksiąg wieczystych zdawałby się przemawiać fakt, że instytucja ta przyjęła się w pełni, a więc i co do dóbr rustykalnych, na ziemiach zachodnich. Jednakże ten fakt mało mówi, a to z dwóch powodów: raz dlatego, że zasady wpisu do ksiąg wieczystych wprowadzone tam zostały dobrze dzięki niemieckiej dokładności i skrupulatności, a zarazem pruskiej bezwzględności, które naszemu charakterowi narodowemu nie odpowiadają, a po wtóre dlatego, że — jak słyszę — w poznańskim województwie, odkąd bezwzględność pruska ustała, zdarzają się coraz częściej transakcje bez notariuszy, a to by uniknąć kosztów połączonych z tymi umowami, opłatami stemplowymi i kosztami wpisu.

IV.

Wobec przedstawionego stanu rzeczy powstaje przed polskim ustawodawcą nader trudny problem, jaką drogę co do negatywnej strony zasady wpisu wybrać należy.

Na czoło wysuwają się trzy możliwości:

Pierwsza: Iść za przykładem polskiego ustawodawcy z lat 1818 i 1825 — oczywiście przy wprowadzeniu pewnych zmian — i wyłączyć z pod przymusu hipotecznego (t. zn. księgowego) drobną własność rustykalną, przyjmując za taką powiedzmy np. wiejskie posiadłości nieprzekraczające 10 hektarów. Dla obszarów takich niech księgi będą urządzone, gdy tego właściciel zażąda. Za wyborem takiej drogi przemawiałaby myśl, że nie należy narzucać przymusowo instytucji prawnej, wprowadzając na ogół pożytecznej, ale dla właścicieli drobnych zbyt kosztownej, jeżeli bez niej przeważnie mogą się oni obejść. Interes publiczny, a zwłaszcza państwowy, o ile chodzi w szczególności o wymiar należności publicznych (podatków z nieruchomości), może być w pełni zabezpieczony przez dobry kataster, który oczywiście powinien objąć wszystkie bez wyjątku posiadłości, na ziemiach polskich położone, i być założony i uzupełniany z urzędu na koszt Państwa. Autor

projektu ustawy z r. 1818, Antoni W y c z e c h o w s k i byłby prawdopodobnie i dzisiaj za tym systemem łagodnej, niekrzywdzącej nikogo ewolucji, a przecież tak doświadczony prawnik, jakim był ś. p. P a r c z e w s k i, najgoręcej tę drogę zalecał.

Drugą możliwością jest przyjęcie drogi wskazanej przez *usus modernus pandectarum* w związku z późniejszym rozwojem instytucji ksiąg wieczystych. Polega ona na następujących tezach:

Księgi gruntowe zostają zaprowadzone dla wszystkich posiadłości w państwie. Zmiany w prawach rzeczowych mogą być dokonywane z pełnym skutkiem jedynie przez wpis do ksiąg wieczystych. Wpis jest *modus acquirendi, mutandi czy extinguendi* tych praw. Umowy o takie zmiany są tylko tytułami, rodzą tylko prawa osobiste. Jednak to nie wyklucza, że posiadanie prawnie nabyte (*iusta possessio*), t. zn. posiadanie nabyte niewadliwie, za zgodą poprzednika w posiadaniu i w dobrej wierze, t. zw. *possessorium ordinarium*, powinno doznawać ochrony podobnej, jak ochrona własności i innych praw rzeczowych *in petitorio*, to znaczy ochrony publicjańskiej, jednakże z tym ograniczeniem, że jest ono bez znaczenia wobec osób, które w dobrej wierze prawa rzeczowe (własność, służebność, czy zastaw) od osoby w księdze zapisanej przez czynność prawną nabywają. Sporządzający czynność prawną nie może być zawiedziony w zaufaniu, jakie pokłada do stanu, wpisanego w księgach gruntowych. Tego wymaga rękojmia wiary publicznej, bez której księgi byłyby bezwartościowe, bo nie zabezpieczyłyby normalnego obrotu prawnego nieruchomościami.

Tę drugą drogę, o ile chodzi o nasze stosunki, uważałem za najlepszą i ją w swych referatach wstępnych, dla Podsekcji prawa rzeczowego napisanych i drukiem w latach 1930 i 1931 przez Komisję Kodyfikacyjną ogłoszonych, zalecałem najgoręcej. Zwracałem tam uwagę w szczególności, że na tej drodze można uniknąć owych krzywd, jakie wyrządzano w austr. Galicji ludności włościańskiej, przez bezwzględne stosowanie negatywnej strony wpisu, a że mimo to nie podkopuje ona tego, co w instytucji ksiąg gruntowych jest najważniejszą i najcenniejszą rzeczą, t. j. rękojmi wiary publicznej; ochrona zaś poza te granice wychodząca jest, jak sędzę,

przeważnie doktrynalną przesadą niemiecką, zwłaszcza, gdy interes państwa i innych publicznych korporacji zostaje zabezpieczony przez dobry kataster. Prawda, że łączy się z omawianą tu drogą osłabienie sankcji, łączących się z brakiem wpisu do ksiąg zmian w prawach rzeczowych, skoro stan prawnego posiadania doznaje ochrony publicjańskiej, gdy nie koliduje z rękojmią wiary publicznej ksiąg; ale na to istnieje przecież środek zaradczy, mianowicie kary porządkowe, którymi można zniewalać opieszających do ujawnienia w księgach stanów, jedynie przez umowne zmiany w posiadaniu dokonanych, a środek ten będzie chyba właściwszy i sprawiedliwszy, aniżeli karanie tych, którzy nie przestrzegali przy nabywaniu ziemi form ustawą przepisanych, zabieraniem im tej ziemi, jaką za pieniądze swą krwawicą zarobione nabyli, uprawiają, w nią pracę i kapitał wkładają i którą gorąco ukochali — i to zabieranie ziemi na rzecz nieuczciwych działaczy, którzy brak formalnych wpisów w niecny sposób świadomie eksploatują.

Trzecia wreszcie droga, przyjęta w projekcie Podkomisji, polega na przyjęciu — z nielicznymi wyjątkami — zasady, że zmiany w prawach rzeczowych na podstawie umów, zależne są od wpisów ich do ksiąg wieczystych. Umowy o takie zmiany dają roszczenia osobiste, skuteczne jedynie między kontrahentami, — wyjątek stanowi art. 41 projektu — a zmiany w posiadaniu, choćby to posiadanie było prawnie nabyte, są z punktu widzenia prawa rzeczowego, abstrahując, oczywiście, od środków obrony possessoryjnej, bez znaczenia prawnego.

Nie uważam osobiście tej drogi w rozciągłości w projekcie przyjętej, za dobrą, boję się niebezpieczeństw, jakie łączą się z jej konsekwencjami, jednak oczywiście poddać się musiałem i poddaję się uchwałam zasadniczemu, powziętem w Podkomisji.

Mimo to pozwałam sobie poruszyć pytanie, czy w takim stanie rzeczy, można będzie chronić, zgodnie z słusnością, interesów uczciwych, chociaż opieszających posiadaczy praw na nieruchomościach przeciw nieuczciwym machinacjom osób trzecich.

Środków skutecznych pod tym względem nie widzę ani w obowiązującym ustawodawstwie, ani w projekcie prawa rzeczowego.

Nie mamy przepisów w K. z., uzasadniających przywrócenie do stanu pierwotnego lub roszczenia odszkodowawcze z powodu *dolus generalis*, ani nie uznajemy na ogół w praktyce powoływania się na t. zw. *fraude*, środka tak popularnego w praktyce sądów francuskich, chociaż nie uregulowanego w ustawie. (Podstęp, o którym mówi K. z., to pojęcie znacznie ciaśniejsze).

K. z. uzasadnia wprawdzie w art. 123 i następnych roszczenia z tytułu niesłusznego z bogacenia, jednakże, jakże zawodnym będzie z reguły ten środek prawny dla naszych posiadaczy, skoro roszczenia ich zwracać się mogą tylko przeciw zbywcy, a nie księgowemu nabywcy nieruchomości, skoro dalej zależą one w zasadzie od warunku, że z bogacenie niesłuszne jeszcze u zbywcy istnieje, i mogą dotyczyć tylko zwrotu zapłaconej ceny kupna, a nie innych strat przez posiadacza poniesionych!

Roszczenia o naprawienie szkody przez posiadacza z powodu czynów niedozwolonych i zawinionych (art. 134 i nast.) przedstawiają się na ogół dla naszej kwestii także nader problematycznie, skoro pokrzywdzony posiadacz, o którego nam chodzi, pierwszą winę swych szkód ponosi, gdy nie zawarł umowy przed notariuszem i skutkiem tego nie uzyskał wpisu do księgi wieczystej (art. 158 § 2 K. z.). A zresztą roszczenia odszkodowawczego nie można w zasadzie skierować przeciw księgowemu nabywcy nieruchomości z powodów już poprzednio wzmiankowanych, pomimo art. 136 K. z.

W końcu trudno byłoby uzasadnić przeciw księgowemu zbywcy i nabywcy specjalnego roszczenia z art. 135 K. z. z powodu nadużycia w wykonywaniu prawa, wobec ścisłych ram w tymże artykule podanych.

Oto powody, dla których bardzo pesymistycznie oceniam sytuację posiadacza prawnego, który dla nabycia nieruchomości wydał cenę kupna, tę nieruchomość uprawiał, w nią czynił wkłady, może bardzo kosztowne, a nie zastosował się do przepisów formalnych, potrzebnych do nabycia prawa, — jeżeli potem właściciel księgowy, jako właściciel prawo swe zbędzie trzeciemu w drodze wpisu do księgi, lub ją obciąży, albo obciążenie spowoduje; a ta sytuacja fatalna posiadacza prawnego razi moje poczucie prawne, gdy trzeci nabywca nie działał uczciwie.

Oto powody także, dla których, jak sądzę, wobec przyjęcia zasadniczych przepisów naszego projektu, należy zastanowić się nad środkami prawnymi, uniemożliwiającymi machinacje nieuczciwe, jakich świadkami byliśmy w b. Galicji i jakie powtórzą się prawdopodobnie i na innych ziemiach polskich, gdy na nich wprowadzony zostanie ogólny przymus księgowy.

V.

Sądzę, że środki, o jakie mi chodzi, można zdobyć tylko przez rozbudowę pewnych przepisów K. z., oraz kilku zaproponowanych w naszym projekcie szczegółowych norm.

Rozbudowę tę wyobrażam sobie w trzech kierunkach, a to w sposób mniejwięcej następujący:

1. Należy dodać do art. 135 K. z., jako przepis szczególny, postanowienie, że czynem niedozwolonym, obowiązującym do naprawienia szkody, jest przeniesienie na rzecz osoby trzeciej własności nieruchomości, gdy właściciel wydał ją już poprzednio w posiadanie osobie drugiej, celem przeniesienia własności. Za naprawienie szkody, jakaby powstała dla posiadacza przez zwrot nieruchomości właścicielowi, powinien odpowiadać nietylko zbywca, ale także nabywca nieruchomości, gdy wiedział lub wiedzieć był powinien o przeniesieniu posiadania nieruchomości na osobę drugą, celem przeniesienia na nią prawa własności.

2. Jeżeli nabywca nieruchomości, zgodnie z przepisem poprzednim jest również odpowiedzialny za szkodę, jakaby posiadacz poniósł w razie oddania nieruchomości temuż nabywcy, należałoby przyznać posiadaczowi prawo zatrzymania nieruchomości, dopóki szkoda ze zwrotem posiadania połączona, nie zostanie usunięta, lub dopóki naprawienie szkody nie zostanie zabezpieczone w sposób ustawą przepisany (bezpieczeństwo pupilarne). Przepis taki byłby rozszerzeniem art. 176 projektu o przypadkach, w których posiadaczowi cudzej rzeczy służy z ustawy prawo zatrzymania.

Oczywiście przepisy obydwa, przezemnie tu zaproponowane, musiałyby swą redakcją objąć także przypadki, gdy właściciel nie-

ruchomości, ustanawia służebność, hipotekę, ciężar realny, albo gdy wierzyciel dotychczasowego właściciela prowadzi egzekucję z nieruchomości, w szczególności, gdy nabywa na podstawie tytułu egzekucyjnego hipotekę sądową.

3. Wreszcie uważam za rzecz wskazaną, aby, licząc się z potęgą czasu uznawaną w instytucji zasiedzenia przez tyle wieków i w tytu krajach, rozwinięto art. 51 projektu w przepis ogólny, opiewający, że jeżeli posiadacz prawny nieruchomości lub służebności posiada je przez lat 30-ci jawnie i bez przerwy, wówczas nabywa tytuł prawa własności, względnie służebności, i na tej podstawie żądać może wpisania go do księgi wieczystej jako właściciela, względnie nabywcy służebności.

Dla poparcia przedstawionych tu propozycji dodają jeszcze następujące luźne uwagi:

1. Posiadanie prawne zostało za wzorem k. c. niemieckiego w projekcie prawa rzeczowego pominięte, gdyż nie połączono z nim, jako takim, żadnych skutków prawnych. Uważam to za brak nie liczący się z istniejącymi u nas stosunkami. Nie wolno nam zamykać oczu na to, co się wokoło nas dzieje, że faktycznie odbywają się w Polsce (w Małopolsce masowo) pozaksięgowe aliencje (i na przyszłość odbywać się będą niewątpliwie), które wywoływać mogą i wywołują spory o posiadanie, wychodzące poza kwestie ochrony possessoryjnej (art. 390 i 391 k. p. c.). Dla usunięcia tego rodzaju konfliktów, koniecznym jest rozróżnienie między osobami, które posiadanie nabyły prawnie lub bezprawnie (*iusta et iniusta possessio*). I już choćby dlatego powinien znajdować się w projekcie odpowiedni przepis o skutkach petytoryjnych, łączących się z posiadaniem prawnym.

2. Chłop ziemię, którą posiada, kocha, bez względu na to, czy przy jej nabyciu warunki formalne, dla nabycia w ustawie przepisane, zostały zachowane, czy nie. Miłość chłopca do ziemi to czynnik pod względem etycznym i społecznym, a nawet państwowym, tak doniosły, że ustawodawca powinien się z nim liczyć i prawnie go uszanować, gdzie temu nie stoją na przeszkodzie względy na bezpieczeństwo obrotu, t. j. względy na potrzebę ochrony tych, którzy zawierają umowy w zaufaniu do ksiąg wieczystych. Jeżeli jed-

nak projekt przyjął już jako założenie, że wpisanemu do ksiąg właścicielowi należy przyznać zawsze możność odebrania ziemi posiadaczowi, chociaż posiadacz ten nabył ją uczciwie za zgodą swego poprzednika w posiadaniu (i to nieraz za ciężko zdobyte pieniądze i w nią wkłady swej pracy i swych materiałów poczynił), to niechże przynajmniej w granicach słusznością wskazanych będą mu w ustawie przyznane i należycie zabezpieczone roszczenia odszkodowawcze — na wypadek, gdy tę ziemię wpisanemu właścicielowi wydać będzie musiał. Niedobrzeby było, gdyby chłop, który działał uczciwie, musiał z ziemi posiadanej ustępować wobec nieuczciwych nabywców, bez odszkodowania, i żal stąd wynosił do porządku prawnego, w Polsce obowiązującego.

3. Posiadanie roli łączy się z pracą i to ciężką. Posiadacz, a nie papierowy w księdze właściciel (*Papierigentümer*), pracę taką w rolę wkłada. Posiadanie nieruchomości powinno zatem w granicach, nie podkopujących bezpieczeństwa obrotu prawnego, doznawać ochrony, jeżeli bierzemy na serio piękną tezę naszej Konstytucji kwietniowej, że „praca jest podstawą rozwoju i potęgi Rp.” i że „państwo roztacza opiekę nad pracą.” A czyż, dodajmy, w takim razie posiadanie nieprzerwane, z pracą połączone, a trwające 30-ci lat nie ma być tytułem do nabycia własności?

4. Według tradycji dawnego prawa polskiego posiadanie nieruchomości prawnie przez intromisję nabyte, było z reguły warunkiem nabycia własności. Dąbko w sk i w pracy przemennie już powołanej pisze dosłownie na str. 11-ej: „Wwiązanie jako objaw fizycznego objęcia gruntu w posiadanie, jest uważane przez lud jako konieczny warunek objęcia własności, świadkowie mają w razie potrzeby zaświadczyć, że akt ten rzeczywiście się odbył”. Na innym zaś miejscu w tej samej pracy podnosi, jak to dla naszego chłopca trzeba uzależniać przenoszenie prawa własności od intromisji, czyli oddania w posiadanie i cytuje słowa austr. niemca R o t t m a n n a, który po zajęciu Galicji przez Austrię nawoływał, w słowach następujących, by szanowano prawne tradycje miejscowe: „W Galicji żyje młodszy naród; to, co narodom starszym może być zbędne (tradycja), w Galicji może być potrzebne; pożądane tam jest większe uzmysłowienie aktu nabycia, przez fizyczne uroczyste wprowadzenie w posiadanie”. Do słów R o t t

m a n n a dodałbym jeszcze ogólniej i lepiej wypowiedzianą tezę Corneille'a, który swemu Maxime'owi wkłada w usta myśl wielkiego Cujaciusa w słowach następujących:

*J'ose dire, seigneur, que par tous les climats
Ne sont pas bien reçues toutes sortes d'Etats,
Chaque peuple a le sien conforme à sa nature,
Qu'on ne saurait changer sans lui faire une injure:
Telle est la loi du ciel, dont la sage équité
Sème dans l'univers cette diversité.*

5. Starożytni Rzymianie, naród, który pozostawił ludzkości wzory prawa dotąd niedoścignione, uzależnił przewłaszczenie *fundi italici* (i ustanowienie służebności gruntowych) od aktów uroczystych, publicznych, mianowicie od *mancipatio* lub *addictio*, a jednak mimo tych *acquisitiones naturales*, mianowicie tradycji i okupacji, które przejawiają się w pewnych zmianach w posiadaniu, posiadaczowi prawnemu przyznawał ochronę publicjańską w drodze skargi i ekscypcji; gdy zaś posiadanie trwało lat dwa, posiadacz prawny zostawał właścicielem i to *ex iure Quiritium* na podstawie *usucapio* (*Usus auctoritas fundi biennium esto*).

Zasady te przeszły — oczywiście z koniecznymi wobec zmienionych stosunków odchyleniami — do *usus modernus pandectarum*, a stąd do kilku nowszych kodeksów.

Dopiero k. c. n. zerwał z nimi, ograniczając skutki prawne posiadania do ochrony czysto possessoryjnej.

Może pod wpływem tego ładu i porządku, do jakiego dąży ustawa niemiecka przez swe ścisłe normy, może olśnieni tą jej estetyką dogmatyczną oraz harmonią w wszelkich szczegółach i syntezach, jakie wzbudzają podziw, nie liczyliśmy się dostatecznie z psychiką naszego chłopca, z potrzebą szerszego uwzględnienia słuszności, tej *ars boni et aequi*, właściwej ustawom, na rzymskich wzorach opartym, a zwłaszcza z potrzebą ochrony posiadacza prawnego, a zatem i ludu pracującego, i dlatego może poszliśmy zbyt daleko w określeniu negatywnej strony zasady wpisu? A może ja patrzę zbyt jednostronnie. Wszak z góry zaznaczyłem, że poruszam tylko wątpliwości. Jednakże przypomina się przy poruszanej tu kwestii, co usłyszałem raz z ust wybitnego francuskiego prawnika: — *Mais les Polonais, ils ne savent pas, comme ils sont Boches.*

Nie zapominajmy też, jak to Niemcy dzisiejsi zarzucają Kod. cyw. niem., że jest dziełem zbyt oderwanym od życia, zbyt formalistycznym, a za mało uwzględnia potrzeby realne, i dlatego żądają, by k. c. n. poddany został gruntownej rewizji — przyczem oczywiście dodają — „w duchu narodowego socjalizmu”. Ostatnie słowa są frazesem, nie wiele mówiącym, ale kto wie, czy krytyka k. c. n. nie ma podstaw uzasadnionych w sprawiedliwości.

Kończąc, podkreślam jeszcze raz, że zasad podstawowych naszego projektu nie miałem bynajmniej zamiaru atakować. Tylko pragnąłem, aby rozwinąć szerzej kilka norm w projekcie naszym zamieszczonych oraz w K. z. już ustalonych, celem zapobieżenia krzywdom, jakie łatwo wystąpić by mogły, gdyby negatywna strona zasady wpisu, w projekcie przyjęta, objęła w tej samej rozciągłości także drobną własność włościańską, bez odpowiednich kautel — mniejwięcej takich, jakie tu zaproponowałem.



OPRÓŻNIONE MIEJSCE HIPOTECZNE?

I.

W kwietniu 1920 r. Sekcja prawa cywilnego Komisji Kodyfikacyjnej zwróciła się do różnych instytucyj kredytowych, rolniczych, ubezpieczeniowych, handlowych itd. o oświadczenie się na następujący, przezemnie, jako ówczesnego sekretarza Sekcji ułożony kwestionariusz z prośbą o wzięcie pod rozwagę i udzielenie opinii w następujących zagadnieniach, mających dla sprawy kredytu realnego w Polsce doniosłe znaczenie:

I. Czy do ustawodawstwa polskiego przejąć instytucję „długu gruntowego”, która istnieje w b. zaborze pruskim na podstawie przepisów niem. kodeksu cywil. (§§ 1191 i nast.)?

O b j a ś n i e n i e: Wedle prawa cywilnego niem. może właściciel obciążyć swą nieruchomość w ten sposób, że zapomocą wpisu do księgi gruntowej uzyskuje prawo do części wartości nieruchomości, polegające na tym, że nieruchomość, ale tylko nieruchomość, odpowiada na oznaczoną przez właściciela sumę pieniężną. Brak tu bowiem jakiegokolwiek wierzytelności osobistej właściciela, istnieje natomiast, jak podniesiono, rzeczowa odpowiedzialność nieruchomości, określona w księdze gruntowej, jako „dług gruntowy”. Jest to więc dług gruntowy na rzecz właściciela.

Właściciel może jednak ustanowić dług gruntowy (nie tylko na rzecz swoją, lecz także) na korzyść różnego od siebie zastawnika, przy czym również brak założenia co do istnienia jakiejś wierzytelności osobistej tego ostatniego. Będzie to dług gruntowy na rzecz wierzyciela. Istnienie jego wierzytelności osobistej nie jest absolutnie wykluczone, tylko że się jej przy ustanowieniu wcale nie uwzględnia, „dług gruntowy nie przesądza wierzytelności”.

Typami długu gruntowego są: zwyczajny dług gruntowy i dług rentowy. Pierwszy polega na oznaczeniu jednolitej sumy pieniężnej (ewentualnie z należyciami ubocznymi), za które odpowiada nieruchomość. Drugi opiera się na obowiązku zapłaty z nieruchomości oznaczonych kwot w oznaczonych terminach, przy czym musi być z góry podana i uwidoczniiona w księdze gruntowej suma wykupna tych świadczeń powrotnych. Właściciel może zatem, zamiast płacić terminowo oznaczone kwoty, wykupić cały dług za ustaloną z góry sumę pieniężną. Za dług rentowy odpowiada oczywiście, również tylko nieruchomość, więc z jej pozbyciem ustaje tym samym wszelki obowiązek dotychczasowego właściciela.

Dług gruntowy na rzecz właściciela ma swoje cele i swoje znaczenie, gdyż przede wszystkim waruje mu pierwszeństwo przed innymi prawami, wpisanymi w księgę gruntową, czyli „odciąża” własność o tyle, ile wynosi suma długiem gruntowym na jego rzecz zabezpieczona. Właściciel więc, chcąc np. dać pewnemu wierzycielowi tylko tzw. drugą (a nie pierwszą) hipotekę, może w razie gdy w pozycji pierwszej karty ciężarów jego nieruchomości nie ma jeszcze żadnego ciężaru, ustanowić tam dług gruntowy na rzecz swoją i tym sposobem „zająć” tę pozycję tak, że dla danego wierzyciela hipotecznego przypadnie, zgodnie z wolą właściciela, hipoteka „druga”. Następnie zaś może właściciel zamienić bez zgody dalszych wierzycieli swój dług gruntowy na dług gruntowy na rzecz innego wierzyciela (i odwrotnie), a nawet dług gruntowy na hipotekę (i odwrotnie), t. zn. dołączyć tym sposobem do momentu odpowiedzialności „czysto rzeczowej” moment odpowiedzialności osobistej: przysługującą wierzycielowi pretensję. Właściciel może zatem prosto przenieść swój dług gruntowy na osobę trzecią, zapewniając jej tym sposobem dotyczące pierwszeństwo w księdze gruntowej.

Przeciwko instytucji długu gruntowego podnosiły się niejednokrotnie głosy, wskazujące na niebezpieczeństwo, jakie wypłynąć może z tak daleko posuniętego „uruchomienia” kredytu realnego. Już w obradach nad niem. kod. cywilnym zwrócono uwagę, iż ów wzór pruski nie znalazł naśladowców nawet w reszcie państw niemieckich. To też różne kodeksy cywilne odrzucają instytucję długu gruntowego, wychodząc z założenia, że nawet tam, gdzie ona

istnieje, pozostaje dawna hipoteka regularną formą obciążenia nieruchomości.

Oczywiście, wszystkie tu podane pro i contra nie przesądzają jeszcze kwestii wartości ekonomicznej instytucji długu gruntowego, oraz kwestii przypuszczalnych następstw praktycznych, jakiego by za sobą pociągnęło wprowadzenie tej instytucji w Państwie Polskim. W tych zatem kierunkach oczekuje Sekcja prawa cywilnego odpowiedzi.

II. Czy w prawie polskim ma obowiązywać „prawo posuwania się” następnych wierzycieli hipotecznych z dopuszczalnością „konwersji” długów hipotecznych — czy też należy doń wprowadzić instytucję „hipoteki właściciela” (b. zabór pruski), albo „rozporządzenia hipoteką przez właściciela” (b. zabór austr.) albo ureszcie „system stałych miejsc zastawnych” na wzór szwajcarski?

Objaśnienie: „Prawo posuwania się” następnych wierzycieli hipotecznych w wypadku zgaśnięcia hipoteki poprzedzającej, a raczej na wypadek zgaśnięcia pretensji zabezpieczonej prawem zastawu na wyższym miejscu, tj. w lepszej pozycji hipotecznej, odpowiada rachubie wierzycieli zastawnych, iż zabezpieczenie hipoteczne udzielonej właścicielowi pożyczki polepszy się z biegiem czasu. Istotnie, jak poucza doświadczenie, wierzyciele hipoteczni żywią częstokroć taką nadzieję, uważając ją za coś pozytywnego, coś, z czym liczą się już przy udzielaniu pożyczek właścicielowi nieruchomości. Przeciwno prawu posuwania się natomiast przemawia okoliczność, że wierzyciel hipoteczny żąda tym wyższego oprocentowania swej wierzytelności, im w gorszej pozycji hipotecznej uzyska prawo zastawu na nieruchomości; wszelka nadzieja zaś do posunięcia się naprzód na wypadek umorzenia hipotek poprzedzających na tę stopę procentową w niczym nie wpływa, jej wysokości nie umniejsza. Przyznanie wierzycielom hipotecznym prawa do posunięcia się, uważają tedy niektórzy za niesłuszne faworyzowanie ich na niekorzyść właściciela dlatego, że ich wierzytelności zastawne wydostają się w pozycję, którąby właściciel wyzyskać mógł dla otrzymania lepszej pożyczki, może amortyzacyjnej, w każdym zaś razie niżej oprocentowanej. Tak więc posuwanie się dalszych wierzycieli hipotecznych jest wedle tych głosów utrudnieniem

i podrożeniem kredytu realnego i przeszkodą dla oddłużenia właściciela.

Prawo posuwania się dalszych wierzycieli zastawnych nie wyklucza jednak „konwersji” długów hipotecznych, tj. (zwyczajnie) zamiany pożyczki hipotecznej wyżej oprocentowanej na oprocentowaną niżej. Konwersja w ścisłym znaczeniu następuje jednak wówczas tylko, gdy „gorszej” pożyczki hipotecznej jeszcze nie spłacono — gdy ją spłacono częściowo, można w drodze konwersji zaciągnąć pożyczkę hipoteczną tylko w wysokości jeszcze niespłaconej reszty dawnej pożyczki.

Zaradzić tym wszystkim brakom mają na celu wspomniane w pytaniu II systemy. W razie zgaśnięcia wierzytelności poprzedzającej, możliwe są mianowicie trzy ewentualności:

1) Właściciel nabywa hipotekę dla siebie i jako nabywca może ją zatrzymać nadal w przypadku pozbycia przezeń nieruchomości — w egzekucji zaś zgłasza ją sam do masy rozdziałowej.

Jest to t. zw. hipoteka właściciela, która w wielu wypadkach pokrywa się z długiem gruntowym (obacz pytanie I.), tam mianowicie, gdzie właściciel nie ma do nikogo pretensji osobistej. Albo:

2) Każdy wierzyciel zastawny ograniczony jest z góry do „miejsca zastawnego”, jakie uzyskał przy wpisie swej wierzytelności w księgę gruntową. Właściciel natomiast może na swej nieruchomości ustanowić prawo zastawu z drugim lub dalszym pierwszeństwem, zaś pierwsze lub w ogóle poprzednie miejsce, (oznaczysz pewną kwotę), pozostawić wolne dla prawa zastawu, które komuś udzieli później.

Jest to t. zw. system stałych miejsc zastawnych, wedle którego właściciel jest też uprawniony do ustanowienia nowego prawa zastawu w miejsce wykreślonego zastawu dotychczasowego. W razie pozbycia przezeń nieruchomości przechodzi to prawo na nowego właściciela — w przypadku egzekucji realnej pozostaje nieuwzględnione. Albo wreszcie:

3) Właściciel jest uprawniony przenieść dotychczasowe prawo zastawu na nową wierzytelność. Z chwilą pozbycia przezeń nieruchomości przechodzi to uprawnienie na nowego właściciela — w przypadku egzekucji realnej nie uwzględnia się go przy rozdziale ceny kupna.

Jest to t. zw. rozporządzenie hipoteką przez właściciela, którego nie można identyfikować ani z hipoteką właściciela, ani z systemem stałych miejsc zastawnych. Właściciel bowiem nie nabywa tu hipoteki, nie zatrzymuje nawet „prawa rozporządzania” nią, pozbywając swą nieruchomości — nie uczestniczy też w egzekucyjnej masie rozdzielowej. Właściciel nie ustanawia też tu nowego prawa zastawu, lecz przenosi dawne, o ile go nie wykreśli — w tym przypadku bowiem traci właściciel swoje „prawo rozporządzania” hipoteką, a dalsi wierzyciele hipoteczni posuwają się w górę.

Oczywiście wszystkie powyższe systemy nie wykluczają jeszcze dopuszczalności umów właściciela z dalszymi wierzycielami hipotecznymi o posunięcie się ich pretensyj hipotecznych w razie zgaśnięcia wierzytelności poprzedzającej.

II.

Na powyższy kwestionariusz nadeszła odpowiedź jedynie od *sześciu instytucyj*, tj. od czterech z b. zaboru pruskiego i od dwu z b. zaboru austriackiego. Z Kongresówki nie otrzymałem ani jednego oświadczenia. Ponieważ zapytania rozesłano do przeszło 60 instytucyj, zatem odpowiedzi udzieliło zaledwie około 10%.

Odpowiedzi te ogłosiłem w r. 1920 w krakowskim „Czasopiśmie prawniczym i ekonomicznym”. Ponieważ rocznika tego odszukać dziś trudno, a wobec tak małej ilości oświadczeń — te, które są, nabierają tym większego znaczenia, przytaczam je w niniejszym artykule ponownie w mniemaniu, że powinna się z nimi zapoznać Komisja Kodyfikacyjna przed ostatecznym unormowaniem omawianej materii.

1. Galicyjska Kasa Oszczędności we Lwowie.

Każdy kredyt kryje w sobie ryzyko. Im ryzyko to większe, tem większą być musi z natury rzeczy premja za jego przyjęcie. Kredyt więc będzie zawsze tem uciążliwszy, im mniejszą jego pewność, czy to ze względu na osobę dłużnika, czy to ze względu na rzeczowe zabezpieczenie.

Żaden gospodarz oględny nie będzie zaciągał kredytu na warunkach uciążliwych, jeśli go może dostać na warunkach mniej uciążliwych. Każdy zatem będzie go zaciągał na swą hipotekę — o ile jest wolna — w porządku, w jakim go zapotrzebuje. Im wyższa hipoteka i większa pewność, tem kredyt łatwiejszy i tańszy.

Instytucje, o których mowa w obu

pytaniach kwestionariusza, mają przedewszystkiem na celu warować właścicielowi możność korzystania z wyższego miejsca hipoteki. Ich racja bytu rozpoczyna się zatem dopiero z chwilą, kiedyby w braku tych instytucyj to wyższe miejsce hipoteki niezawisłe od właściciela mogło być zagrożone. Innymi słowy wszystkie te instytucje mają na celu sparaliżować automatyczne posuwanie się wierzycieli dalszych w razie zgaśnięcia pretensji wierzycieli bliższych.

Institucja długu gruntowego ma także ten cel na oku, tylko że — w odróżnieniu od innych instytucyj o tym samym zadaniu — istotną jej cechą jest czysto rzeczowa odpowiedzialność hipoteki, a nie osobista właściciela.

Wierzyciel zadowolony się czysto-rzeczową odpowiedzialnością, gdzie ona sama zupełnie mu wystarcza, i gdzie przeto i odpowiedzialność osobista dłużnikowi nie ciąży. Dług gruntowy, ograniczony do rzeczowej odpowiedzialności, nie będzie zatem instrumentem przydatnym do obrotu, jeśli to ograniczenie ma chronić dłużnika efektywnie od osobistej odpowiedzialności, t. j. jego tylko odpowiada potrzebie. Ograniczenie to więc, jeśli jest rzeczywiście potrzebne, może łatwo samą instytucję długu gruntowego skompromitować i uczynić ją w danym wypadku nieprzydatną do użytku.

Poza tym instytucja ta, mająca stworzyć możność stopniowego likwidowania nieruchomości, jest czymś na naszym terenie zupełnie obcym, zawierając w sobie pierwiastek, który niepodobna pogodzić z charakterem konserwatywnym naszych zwłaszcza agrarjuszy i dlatego trudno przypuścić, aby mogła się zaaklimatyzować naprawdę.

Doświadczenie poucza, że wszystkim tym instytucjom, o ile mają na celu stanąć w drodze automatycznemu posu-

waniu się dalszych wierzycieli zbyt wiele — w stosunku do zastosowania praktycznego — przypisuje się znaczenia.

W b. zaborze austriackim możność konwertowania z dotychczasowym stopniem pierwszeństwa była pod pewnymi zastrzeżeniami otwartą już dawno przed wprowadzeniem trzeciej noweli do powszechnej księgi ustaw cywilnych, a z nią instytucji rozporządzania hipoteką przez właściciela. Wypadki takich konwersji były jednak bardzo rzadkie. Posługiwano się przeważnie — jak dawniej — ustępstwami pierwszeństwa hipotecznego. Rozporządzenie hipoteką przez właściciela zbyt krótko jeszcze istnieje w kodeksie austriackim, a weszło w życie w czasach tak anormalnych, iż niepodobna wyrobić sobie dziś już sądu ostatecznego, o ile potrzebie życia prawnego istotnie odpowiada. Ze strony wierzycieli widoczna jest dążność, aby zastosowanie tych praw właściciela, gdzie tylko to ustawowo dopuszczalne zredukować ad minimum, tak że i tej instytucji nie można rokować widoków w praktycznym zastosowaniu.

Jądro prawdy która przyświeca wszystkim tym próbom, da się naszym zdaniem sformułować w tym sensie, że automatyczne posuwanie się dalszego wierzyciela niema słusznej gospodarczej racji. *Po linii tej myśli kroczy śmiało i pewnie jedynie szwajcarski system stałych miejsc zastawnych.* Próba ustawodawstwa austriackiego przez t. zw. rozporządzenie hipoteką jest czemś poławicznym i niezdecydowanym, a pod względem techniki wykonania dość skomplikowanym. Pruska hipoteka właściciela zbliżoną jest do długu gruntowego i uwagi co do tego długu dadzą się i do niej zastosować.

Reasumując zaznaczamy: Wprowadzenie do naszego ustawodawstwa instytucji, zapobiegającej automatycznemu

posuwaniu się dalszych wierzycieli zastawnych, nie uważamy za konieczne; z pomiędzy tych instytucyj uważamy za celowi *najbardziej odpowiedni szwajcarski system stałych miejsc zastawnych.*

2. K a s a O s z c z ę d n o ś c i m. T a r n o w a.

Obie instytucje, tak długi gruntowego, jako też rozporządzałości hipoteką przez właściciela, uważamy za korzystne i pożądane tam jednak tylko, gdzie duża oświata i znajomość ustawodawstwa z góry wyklucza, względnie ogranicza mimowolną lub świadomą szkodę. U nas atoli przy znanych niedostatkach kulturalnych wszelkie zawiłości w kredycie realnym przyniosłyby, dla wierzycieli prywatnych zwłaszcza, więcej szkody i spustoszenia aniżeli pożytku, a w niektórych dzielnicach, np. w Królestwie, groziłyby — zdaniem naszym — wprost klęską.

W obu wypadkach, właściciel, czy wierzyciel, szedłby przeważnie przy znanej indolencji i niezaradności, za głosem swego doradcy prawnego i na jego zdaniu polegał, a czy taka nieodzowna i przymusowa ufnosć przy niedostatku orientacji, nie naraziłaby go na kłopoty i straty, a w konsekwencji nie podkopała wiary w uczciwość i intencje ustawodawstwa w ogóle — nie wiemy, ale zdaje się nam, że życie dałoby na nasze wątpliwości odpowiedź potakującą.

Obie sprawy poruszone w kwestionariuszu uważamy na dzisiaj za przedwczesne i nie zbyt pilne tym bardziej, że właściciel w drodze rezerwowania sobie prawa pierwszeństwa hipotecznego w pewnych konkretnych wypadkach, a wierzyciel przez warunek ustępstwa pierwszeństwa, może i dzisiaj zabezpieczyć się dostatecznie w ramach ustawodawstwa hipotecznego.

3. K a s a P o ż y c z k o w a w G n i e ź n i e.

Na nadesłany nam kwestionariusz odpowiadamy co następuje:

1) Oświadczamy się *za zatrzymaniem długu gruntowego* przy zapisach hipotecznych, ponieważ właściciel obciążonej długiem gruntowym nieruchomości może w razie zapotrzebowania pieniędzy uzyskać każdej chwili kredyt krótkoterminowy, zastawiając lub cedując swój dokument gruntowy, udzielającej mu kredytu osobie lub instytucji finansowej.

Zaleca się równocześnie dopuścić cesje in blanco, co było prawnie dozwolone przed wprowadzeniem nowego prawa cyw. z 1. I. 1900 roku.

Właściciel, będący wówczas w posiadaniu listu gruntowego, zaciągał na mocy takiej cesji dług krótkoterminowy. Po spłaceniu tego długu odbierał dokument gruntowy z cesją z powrotem, i mógł każdej chwili na mocy cesji, niewypisanej na nazwisko wierzyciela, zaciągać na ten dokument nowy dług, co ułatwiało znacznie załatwianie interesów kredytowych.

2) Jesteśmy *przeciwko „prawu posuwania”* się następnych wierzycieli hipotecznych w razie spłacenia hipoteki przez właściciela gruntu. Jeżeli bowiem wierzyciel hipoteczny zażąda spłaty hipoteki, a dłużnik, to jest właściciel obciążonego gruntu, ma gotówkę, natenczas spłaca hipotekę i zatrzymuje ją dla siebie, mogąc nią dysponować każdej chwili. Skoro następnie właściciel gruntu zapotrzebuje pieniędzy i zmuszony będzie zaciągnąć nową pożyczkę, przyjdzie mu to z łatwością, jeżeli może dysponować pewnym miejscem hipotecznym. Gdyby w razie spłacenia miało nastąpić posunięcie się wierzycieli, natenczas mógłby się właściciel nieruchomości niejednokrotnie znaleźć w krytycznym położeniu, ponieważ wyzbył się swego czasu pieniędzy, a w razie zapotrzebowania tychże gotów jest nie uzyskać na koń-

cową hipotekę pożyczki. To wpłynąćby mogło ujemnie na rozwój kupiectwa i przemysłu, a tak samo w gospodarstwie rolnym. Prawo powinno kredyt ułatwiać, a wierzyciele hipoteczni, udzielając pożyczek na hipoteki, nie powinni liczyć na to, że hipoteka ich kiedyś posunąć się może. Wierzyciel, udzielając kredytu na realność, może się jedynie liczyć z takim stanem hipotecznym, jaki się znajduje w chwili udzielania pożyczki.

Oświadczamy się także *przeciwko* systemowi stałych miejsc zastawnych. Procedurą taką zasmaruje się niepotrzebnie hipotekę, która wskutek tego stanie się nieprzejrzysta, podczas gdy zapisy w hipotece powinny być jasne, nie dające żadnych powodów do wątpliwości.

4. B a n k L u d o w y w B y t o m i u .

Nie ulega wątpliwości, że pojęcie długu gruntowego i w Niemczech jest jeszcze szerokim kołom prawie obce i nie bywa tak często w użyciu, jak się przy wprowadzeniu tych pojęć do kodeksu niemieckiego spodziewano. Może nawet być, że i później szerokie warstwy ludu nie będą się mogły z nimi zupełnie oswoić i będą wolały trzymać się utartych przepisów co do hipotek zwyczajnych. Z tego jednakże nie wynika bynajmniej, aby te nowe pojęcia nie miały znaleźć większego zastosowania u tych przynajmniej, którzy mają pewne wyszkolenie w przepisach prawnych i częściej załatwiają sprawy hipoteczne, czy to w charakterze wierzycieli czy też dłużników. Do pierwszych zaliczyć należy np. instytucje finansowe, udzielające pożyczek bądź wprost na hipotekę, bądź też na podstawie weksła, obliża i t. d., za równoczesnym dalszym zapewnieniem — do drugich: kupców, przedsiębiorców, fabrykantów i t. p. Jedno jest jednakże prztem nieodzownym warunkiem, mianowicie zaprowadzenie listów hipotecz-

nych na wzór niemieckich jako absolutnie wiarogodnych dokumentów, w którychby w streszczeniu podane były wszystkie szczegóły w odniesieniu do nieruchomości, długiem gruntowym czy hipoteką opisaną, z których tedy każdy jako tako obeznany ze sprawami hipotecznymi może sobie łatwo urobić zdanie o zwykłej wartości nieruchomości. Wystawianie takich listów winno być prawie regułą, i stąd niezbyt drogim środkiem, utrudniającym niesumieinnym właścicielom oszukiwanie łatwowiernych.

Ad. 1. Wprowadzenie *długu gruntowego* do ustroju hipotecznego poleca się ze względu na *właściciela* nieruchomości, a nie przedstawia żadnego niebezpieczeństwa dla dalszych wierzycieli hipotecznych.

Kupcy, przedsiębiorcy, fabrykanci, będący zarazem właścicielami nieruchomości, musząc liczyć się z góry z możliwością nagłego zapotrzebowania pieniędzy, mogą zakaż dla siebie lub na okaziciela zapisać dług gruntowy z wszelkimi ubocznymi warunkami co do oprocenowania, okresu wypowiedzenia, płatności itd., i mieć dokument odnośny na każdy wypadek w pogotowiu. Nie zaleca się wystawiania takiego dokumentu na nazwisko innej osoby, bo gdy ta osoba popadła w niewypłacalność lub choćby tylko miała przejściowo trudności w regulowaniu swych zobowiązań, natenczas każdy jej wierzyciel byłby w możności zajęcia takiego długu gruntowego na mocy wyroku, a na właściciela gruntu spadłoby zupełnie bez jego winy wielce kłopotliwe zadanie udowodnienia przed sądem, że ów dług w rzeczywistości wcale nie doszedł do skutku, wzgl. że niema żadnej pretensji zapisanego w księdze wieczystej wierzyciela. Jeżeli zaś właściciel sam zapotrzebuje pieniędzy, nie trudno mu będzie na podstawie długu gruntowego, zapisanego na własne imię, uzyskać pożyczkę, o ile naturalnie

dług ten stoi w odpowiednim stosunku do wartości gruntu; przytem ma właściciel tę dalszą dogodność, że pretensję z dokumentu na dług gruntowy może każdej chwili formalnie u rejenta (notariusza) odstąpić na rzecz swego nowego wierzyciela (w Niemczech nawet w najprostszy sposób i bez rejenta zastawić). Że zaś w takich wypadkach zazwyczaj wystawiać się może weksel, przeto wierzyciel ten ma zarazem na zapewnienie pożyczki odpowiedzialność rzeczową gruntu i osobistą odpowiedzialność dłużnika z weksla.

Ale i względ na innych wierzycieli hipotecznych właściciela nie stoi na przeszkodzie obciążeniu nieruchomości długiem gruntowym. Czyja pretensja wpisana jest po długu gruntowym, ten liczyć się musi i liczy z tem, że dług ten istnieje w całej rozciągłości — bez względu na to, komu chwilowo pretensja z długu gruntowego przysługuje. Nie szkodziłoby naturalnie wcale, aby wyraźnie w dotyczących przepisach zaznaczono, iż wszelka zmiana warunków ubocznych długu gruntowego zależna jest w pewnej mierze od zgody dalszych wierzycieli hipotecznych.

Wierzyciel, nabywający w dobrej wierze na własność dług gruntowy, albo udzielający pożyczki za zastawem tego długu, może naturalnie być narażony na stratę. Ale ta sama strata spotkać go może, jeżeli z braku wyszkolenia prawnego każdą hipotekę uważa za pewną, i sądząc, że co raz zapisano w księdze wieczystej, to już żadną miarą przepaść nie może, gotów udzielić pożyczki na hipoteki tzw. kominowe.

Bez porównania mniej trudności przedstawia sprawa rent gruntowych. Instytucje, a na Górnym Śląsku także zarządy właścicieli latyfundiów — bo tylko te dwa rodzaje wierzycieli w grę wchodzi — są tak obyte z przepisami prawnymi, tak niskie renty ustanawiają

w stosunku do wartości, że z tego tytułu z reguły strat nie ponoszą.

A więc: Nie ma powodu do obawy, że urządzenie długu gruntowego wyprze hipoteki, ale w uruchomieniu kredytu realnego nie możemy dopatrzeć się większego niebezpieczeństwa, bo sami jesteśmy świadkiem takiego uruchomienia na Górnym Śląsku, o jakim chyba w innych dzielnicach Polski mowy niema. *Pojęcie długu gruntowego winno zdaniem naszym doznać uwzględnienia także w kodyfikacji Polski.*

Ad. II. Prawo posuwania się hipotek w razie zgaśnięcia pretensji wierzyciela do hipoteki poprzedniej nie powinno wejść do polskiego kodeksu cywilnego. Kto pożycza na hipotekę, stwierdza poprzednio stan hipotek i wedle tego normuje stopę procentową. Jeżeli przy tym wlicza nadzieję dostania się na lepszą pozycję hipoteczną, to czyni to na własną rękę i nie może z tego punktu widzenia rościć sobie żadnych pretensji, ani do właściciela, ani do nieruchomości obciążonej. Skoro zaś jest zdania, że hipoteka jego nie jest na razie bez ale, natenczas niech spowoduje właściciela do zaznaczenia przy jego (wierzyciela) hipotece w księdze gruntowej, że właściciel poprzednie hipoteki lub ich części winien obowiązkowo dać wykreślić, o ile je spłaci. Zapis taki brzmi zwykle w Niemczech: *Der Eigentümer ist gehalten, über ganz oder in durch Tausend teilbaren Raten abgezahlte voreingetragene Hypotheken nicht anders als durch Löschung zu verfügen.* O ile się wierzyciel o to nie postara, natenczas spłacone hipoteki i ich części winny stać się hipotekami właściciela, który je z własnych funduszów spłacił tak, jak stałyby się własnością jakiejś innej osoby, któraby dała pieniądze na ich spłacenie.

Konwersja winna być w każdym razie dozwolona, ileż nie pogarsza bynaj-

mniej położenia dalszych hipotek i to nie tylko w wysokości niespłaconej części hipoteki, lecz w całej wysokości. Na uzasadnienie można tylko powtórzyć to, co wyżej powiedziano o prawie posuwania się hipotek, t. j. że hipoteka — cała czy częściowa — spłacona przez właściciela, staje się jego własnością i jemu też przysługiwać ma prawo rozporządzania nią w zupełności.

5. Bank Handlowy w Poznaniu.

Na przesłany nam kwestionariusz w sprawie długu gruntowego, hipoteki właściciela it.d. z kwietnia br. donosimy, że wotujemy za przyjęciem do naszego ustawodawstwa instytucji długu gruntowego w myśl pytania I i hipoteki właściciela w myśl pytania II — ze względów, za jakimi przemawia doświadczenie życia praktycznego.

6. Bank Ludowy w Królu Hucie.

Opinia nasza w sprawie długu gruntowego, hipoteki właściciela etc. według przesłanego nam kwestionariusza, opiera się przeważnie na doświadczeniach praktycznych z życia codziennego.

Co do punktu I kwestionariusza.

Sprawa kredytu realnego ma pod względem wartości ekonomicznej niewątpliwie wielkie znaczenie.

Według naszego zdania powinna instytucja długu gruntowego, istniejąca w b. zaborze pruskim na mocy §§ 1191 i nast. niemieckiego kodeksu cywilnego, w ustawodawstwie polskim być *koniecznie przejętą*.

Zapisywanie długu gruntowego na korzyść właściciela nieruchomości zachodzi w naszej praktyce codziennej na ogół dosyć często, bardzo rzadko natomiast na rzecz wierzyciela, który z reguły woli zapisanie hipoteki w księdze gruntowej, niż zapisanie długu gruntowego.

a) Co do zapisania długu gruntowego na rzecz właściciela, to w praktyce na-

szej stwierdziliśmy, iż właściciel nieruchomości, a mianowicie kupiec lub rzemieślnik, często zapisuje w księdze gruntowej dług gruntowy na swoją korzyść, t. j. na swoje nazwisko, by w razie potrzeby prędkiego kredytu — za podłożeniem wystawionego mu przez sąd powiatowy listu gruntowego — uzyskać kredyt w Banku w łatwy sposób i to bez żyra osób trzecich lub bez jakiegokolwiek dalszego zabezpieczenia.

b) Co do zapisania długu gruntowego wprost na rzecz wierzyciela, to ten rodzaj kredytu realnego w praktyce naszej 20-letniej nieomal wcale nie zachodził.

Działo się natomiast często w praktyce tak, iż w razie spłacenia długu hipotecznego i przejścia pretensji hipotecznej na rzecz właściciela nieruchomości stosownie do § 1177 niem. kodeksu cywilnego, właściciel nie wykreślał hipoteki z księgi gruntowej, lecz (w razie potrzeby kredytu z Banku) zmieniał dotychczasową hipotekę wierzyciela na hipotekę właściciela, czyli na dług gruntowy, na mocy aktu notarialnego i zastawiał list hipoteczny wzgl. gruntowy lub też cedował go notarialnie Bankowi w celu uzyskania kredytu, zamieniając z reguły dług gruntowy z powrotem na hipotekę na korzyść Banku, jako swego nowego wierzyciela.

Forma długu rentowego u nas w ogóle nie miała zastosowania, ponieważ ta forma długu jest w użyciu u Banków rentowych.

Co do punktu II kwestionariusza.

Na mocy naszych doświadczeń w praktyce codziennej oraz w interesie wierzycieli hipotecznych uważamy jako jedynie racjonalne i słuszne, by w prawie polskim również obowiązywało prawo posuwania się następnym wierzycieli w razie zgaśnięcia jakiejbydy poprzedzającej — lepszej — hipoteki, jak to ma miejsce w prawie hipotecznym niemieckim byłego zaboru pruskiego.

Například: Wierzyciel daje pożyczkę hipoteczną na nowo wybudowany dom na trzecie lub czwarte miejsce na dłuższy przeciąg czasu niewypowiedzianie w razie punktualnego płacenia procentu. Wskutek nieprzewidzianych okoliczności lokalnych, lub wskutek nagłego przewrotu stosunków, wywołanych wybuchem wojny, lub wreszcie wskutek jakiejś wyższej mocy, nieruchomości ta traci na swej początkowej wartości. W ciągu lat właściciel nieruchomości poprzedzające w randze, t.j. lepsze, hipoteki zamortyzował wzgl. spłacił i wykreślił z księgi gruntowej. Z jakiegokolwiek powodu nieruchomości wystawiono na licytację.

Niesprawiedliwością byłoby w tym ra-

zie według naszego zdania, gdyby wskutek nieposuwania się hipotek wierzyciel hipoteczny w razie przymusowej sprzedaży nieruchomości miał ponieść stratę przez niezaspokojenie pretensji, pomimo zgaśnięcia w księdze gruntowej hipotek poprzedzających.

Natomiast w razie prawa o posuwaniu się hipotek w wypadku zgaśnięcia hipotek poprzedzających, wierzyciel w przytoczonym przykładzie nie poniósłby żadnej straty, gdyż hipoteka jego — przez wykreślenie w księdze gruntowej hipotek poprzedzających — polepszyłaby się „automatycznie”, i wskutek tego przyszyłaby do zaspokojenia z licytacyjnej ceny kupna:

W krótkim omówieniu powyższej ankiety poczyniłem pewne sprostowania w kwestiach natury prawnej, podnosząc, że memoriał gal. Kasy Oszczędności (1) zapoznaje znaczenie i cel długu gruntowego, które wyjaśniono już w kwestionariuszu. Pismo natomiast Banku Ludowego w Król. Hucie (6) mówi mylnie o prawie posuwania się dalszych wierzycieli hipotecznych, mając widocznie na myśli tylko przyznanie ceny rozdziałowej, uzyskanej z przymusowej sprzedaży nieruchomości, następnym wierzycielom hipotecznym, bez względu na wykreślone z hipoteki (z powodu umorzenia) wierzytelności poprzednie. W przypadku tym następuje tylko, jak zresztą wspomniane pismo na końcu zaznacza, automatyczne posunięcie się dalszych wierzycieli hipotecznych w myśl zasady *pignoris causa indivisa* — o „prawie” do posunięcia się nie powinno być mowy; chodzi tu zresztą jedynie o możliwość dochodzenia (zaspokojenia) pretensyj hipotecznych przez wierzycieli z wartości nieruchomości, odpowiednio do rzeczywistego jej obciążenia. Ta możliwość dochodzenia pretensji istnieje w niektórych systemach prawnych (art. 815 szwajc. i § 470 (III, 35) austr. kod. cyw.) nawet wówczas, gdy zgasłej hipoteki poprzedniej nie wykreślono z księgi gruntowej — systemy te jednak wykluczają bezwzględnie pozaumowne prawo posuwania się dalszych wierzycieli hipotecznych.

III.

Wspomniane trzy systemy, mające na celu zapobiegać nieusprawiedliwionemu posuwaniu się w górę dalszych wierzycieli hipotecznych, starałem się przedstawić i oświetlić dokładnie w pracy p. t. „Rozporządzenie hipoteką przez właściciela”, Kraków, 1918. Również w „Encyklopedii Prawa Prywatnego” omówiłem te rzeczy dość szczegółowo pod hasłem „Hipoteka”, uzupełniając *in fine* literaturę przedmiotu. Do tego już nie wracam w artykule niniejszym. Ale muszę powołać się na wyniki, do jakich doszedłem przy badaniu austr. systemu rozporządzenia hipoteką w porównaniu z innymi. Otóż system austriacki razi teoretyka tym, że *narusza silnie zasadę akcesoryjności prawa zastawu*, jego związanie z wierzytelnością, pozwalając na przeniesienie prawa zastawu „wyzutego z pretensji” na nową wierzytelność. Ale co gorsza, ujemne strony prawa rozporządzenia hipoteką przez właściciela, jak je uregulowała III nowela do austr. kodeksu cywilnego, charakteryzują niektórzy jako *stan niejasności i zawikłań*. Ja zaś w pracy powyższej, starając się odgadnąć konstrukcję jednolitą tej instytucji, doszedłem do niezbitego dotąd wniosku, że byłyby to „zbyteczne Danaid próby”, gdyż austriackie rozporządzenie hipoteką jest *niewątpliwie zlepkim*, na dzień którego znaleźć można wszystkie znane dotąd systemy w naszej materii*). Wobec tego stanąłem na stanowisku, że najodpowiedniejsze jej uregulowanie przedstawia *szwajcarski system statych miejsc zastawnych*, odbijający od innych jasnością unormowania i konsekwencją prawną. Lecz, badając rzecz raz jeszcze w dwa lata później, na tle ogólniejszym, doszedłem do nieco innego wyniku, uzupełniając moje dotychczasowe rozważania. Postawiwszy tezę, że przy kodyfikacji „nie wolno pod żadnym warunkiem narzucać bezwzględnie urządzeń prawnych, istniejących w jednej dzielnicy — dzielnicom innym”, że dalej nie należy się obawiać samodzielnego ujęcia rzeczy byle nie kosztem istotnych potrzeb życia prawnego — starałem się zastoso-

*) Słusznie podkreśla to dr F e n i c h e l w „Przeglądzie Notarialnym”, 1937, nr. 23.

wać te tezy do naszego zagadnienia *). Wiemy już, że główny motyw, główna potrzeba tego rodzaju instytucji, jak system stałych miejsc zastawnych, hipoteka właściciela etc., tkwi w chęci *zapobieżenia krzywdzie właściciela*, polegającej na tym, że dalszy wierzyciel hipoteczny, posuwa się w górę, mimo że nie obniża odsetek od swej wierzytelności. Ta tendencja jest niewątpliwie słuszna. W tym więc miejscu należy rzecz uchwycić i niesłuszności zapobiec. *Dalszy wierzyciel hipoteczny, który chce posunąć się z swą wierzytelnością w górę, powinien czy drogą umowy z właścicielem, czy drogą ustawowego przymusu, a względnie sędziowskiej oceny — obniżyć odsetki do normy, jaka odpowiada pozycji hipotecznej, w którą ma wejść jego wierzytelność.* Z tym jedynie zastrzeżeniem możnaby wprowadzić ewentualnie jeden z systemów, wspomnianych wyżej. *Na wypadek gdyby umowa dalszego wierzyciela z właścicielem o obniżenie odsetek nie doszła w pewnym terminie do skutku, wówczas właściciel mógłby dysponować uwolnionym, a więc „pustym” miejscem zastawnym.* Ale to nie byłoby konieczne, gdyby przyjąć np. sędziowskie prawo obniżenia odsetek na żądanie właściciela.

IV.

Rozdział VII projektu prawa rzeczowego, uchwalony w pierwszym czytaniu przez podkomisję prawa rzeczowego, mówi w swym tytule o prawie rozporządzania opróżnionym miejscem hipotecznym i o hipotece właściciela. Tej nomenklatury trzyma się też projekt w poszczególnych artykułach. Zarzucić jej można najpierw niewłaściwe użycie wyrazu „prawo”, które przecież pojmujemy tradycyjnie bądź jako „przedmiot” — o co tu nie chodzi — bądź ze stanowiska indywidualnego, a więc jako tzw. prawo podmiotowe. Otóż podstawa prawna dla możliwości przeniesienia prawa zastawu opiera się na prawie własności. Jeżeli właściciel, jako taki, może ustanowić prawo zastawu, to może również ustanowioną już na swej nieruchomości hipotekę przenieść na nową wierzytelność,

*) G o ł ą b: *Przed projektem polskiego kodeksu cywilnego* w „Czasopiśmie Prawniczym”, Kraków, 1920, str. 8 i nast.

gdy dawna zgasła. Tak zwane więc prawo rozporządzenia hipoteką wypływa z prawa własności i jest podporządkowane uprawnieniu właściciela do ustanawiania praw zastawu w ogólności. *In maiori minus*. Jak to uprawnienie jest tylko wypływem ogólnego „prawa rozporządzania” nieruchomością, tak też możliwość przeniesienia materialnie zgasłej hipoteki na nową wierzytelność wynika z uprawnienia właściciela.

Nie ma tu więc odrębnego prawa podmiotowego, *nie ma potrzeby praktycznej* do konstruowania takiego prawa. Jednego z ogniw łańcucha nie należy nazywać łańcuchem, tylko jego częścią.

Lecz to są wywody czysto teoretyczne, a tu chodzi o inne jeszcze rzeczy. Opróżnione „miejsce hipoteczne” — to *leere Pfandstelle* szwajcarskiego kodeksu cywilnego (v. napis nad art. 815 tego kodeksu). Ale tam „zabezpieczenie prawem zastawu ogranicza się — z góry — do miejsca zastawnego, ustanowionego przy wpisie” (813/1), i żaden wierzyciel zastawny nie może żądać posunięcia się w lukę przy wykreśleniu jednego z praw zastawu, poprzedzających jego wierzytelność zastawną (814). Tymczasem w projekcie polskim w razie wykreślenia hipoteki poprzedzającej bez zastrzeżeń „prawa, ciężące na nieruchomości z niższym pierwszeństwem, posuwają się naprzód” w myśl zasady: *pignoris causa indivisa*, utrzymanej na ten wypadek w systemie austriackim.

Wiemy jednak, że w systemie austriackim nie ustanawia się nowego prawa zastawu w miejsce wykreślonego w opróżnionej pozycji hipotecznej, lecz przenosi się *dotychczasowe prawo zastawu* na nową wierzytelność. Wiemy też, że w systemie szwajcarskim, dzieli się nieruchomość na strefy wartości, t. j. właśnie owe miejsca zastawne tak, że *a priori* ustanowić tam można prawo zastawu w drugim lub w trzecim — i wogóle dowolnym — miejscu zastawnym, chociaż pierwsze lub drugie jest puste. Nie ma tego w systemie austriackim, w którym o pierwszeństwie prawa zastawu decyduje chwila wniesienia podania o wpis do sądu hipotecznego. Podobnie według art. 403 projektu: „pierwszeństwo praw, wpisanych do księgi, zależy od chwili złożenia wniosku o wpis”.

Tak więc powstaje wątpliwość, czy słusznie projekt polski używa terminu szwajcarskiego, wprowadzając system austriacki, czy nie ma tu poprostu pomieszania pojęć? Wobec tego, co powie-

działem wyżej, nie wdaję się już w rozstrzygnięcie kwestii, czy wogóle wprowadzenie systemu austriackiego do prawa polskiego jest odpowiednie. I czy można mówić o „wygaśnięciu hipoteki” (art. 231), nie przytaczając przypadków nawet najogólniejszych, w których gaśnie lub jednoczy się z własnością*) wierzytelność zabezpieczona prawem zastawu, a wzgl. hipoteką (por. art. 232 i 243 projektu).

Wogóle nie chcę się wdawać w szczegóły projektu. Poprzestaję na oświetleniu ogólnym omówionych instytucyj, pozostawiając każdemu wyrobienie sobie samoistnego sądu o tym, czy i w jakiej szacie przyjąć je do polskiego kodeksu cywilnego. Lecz przy tym zastanowić się trzeba nad kwestią, czy nie utrzymać w nim otwarcie wzięte w większej połaci obszarów Polski posuwanie się następnymi wierzycieli z korekturą co do odsetek, o której mówiłem pod III. Oczywiście, nie chcę przez to powiedzieć, że omawiane systemy są tylko „triumfem czystej myśli” bez żywotności wewnętrznej, triumfem sprowadzającym jedynie „powikłanie stanu rzeczy”**).

*) Należy odróżnić przypadki, gdy dług jednoczy się z wierzytelnością i następuje przez to zgaśnięcie długu — od przypadków, gdy zajdzie zjednoczenie księgowych praw i obowiązków, przy którym dług *nie* gaśnie, tj. gdy własność i prawo zastawu (hipoteka) w jednym znajdują się ręku, gdy więc np. płaci dług właściciel nieruchomości, który nie jest dłużnikiem osobistym (por. art. 243 projektu).

Co do zgaśnięcia długu, oprócz zapłaty mogą wchodzić w rachubę jeszcze inne zdarzenia prawne, np. nowacja, zrzeczenie się, potrącenie, przedawnienie.

Art. 232 projektu mówi o rozporządzeniu hipoteką, gdy wierzytelność hipoteczna wcale nie powstała. Jest to „zamaskowany” dług gruntowy, który — nie wiem, czy z pełną świadomością — został wprowadzony do projektu. Por. § 1163 ust. 1 zd. 1. k. c. niem.

***) Patrz G o ł ą b: *Prądy w prawoznawstwie III Rzeszy*, Warszawa, 1936, str. 43 n. H e d e m a n n: *Recht des Eigentums und der Sachgüter*, str. 50 n.

DR ALFRED KRAUS

POTRĄCENIE W PRAWIE POLSKIM

I.

Tytuł IV. k. z., traktujący o wygaśnięciu zobowiązań, zajmuje się w dziale I. wykonaniem zobowiązań, to znaczy świadczeniem tego, co dłużnik jest winien, zaś w działach następnych surogatami wykonania. Takim surogatem wykonania jest potrącenie,¹⁾ o którym traktuje Dz. II.

Przez potrącenie rozumie się najogólniej umorzenie wierzytelności przez policzenie na jej poczet wierzytelności wzajemnej dłużnika do swego wierzyciela. Ta wierzytelność wzajemna przez to policzenie oczywiście również ulega umorzeniu. Przez policzenie to osiąga się ten sam skutek, jak gdyby każdy z obu dłużników spełnił swoje świadczenie. Potrącenie umożliwia zatem wygaśnięcie dwóch wzajemnych wierzytelności bez rzeczywistego spełnienia obustronnych świadczeń. Wyraz — potrącenie oznacza zarówno czynność potrącającego dłużnika, która ma wywołać skutek prawny potrącenia, jak i sam skutek prawny tej czynności.

Zbliżonym poniekąd do potrącenia wydaje się prawo zatrzymania, z tej przyczyny, że i ono uprawnia dłużnika do odmówienia wykonania świadczenia. Dlatego też n. p. austr. k. c. w §. 1440 w brzmieniu III. noweli, wyłączając od potrącenia rzeczy samowła-

¹⁾ Według art. XL. §. 2. przepisów wprowadzających kodeks, do zobowiązań, które powstały przed wejściem w życie k. z., stosuje się przepisy tego kodeksu, jeżeli chodzi o ocenę potrącenia, zaszłego po wejściu w życie kodeksu zobowiązań. O stosowaniu przepisów przejściowych w sprawie potrącenia, zwłaszcza na obszarze mocy obowiązującej Kod. Nap. i T. X. Cz. I. Zw. Praw — zob. Leon K o n i c, *Warunki procesowe potrącenia, zgłoszonego w formie zarzutu*, Polski Proces Cywilny, R. II. str. 649 i nast.

dnie lub podstępnie zabrane, użyzione, wzięte w przechowanie lub najem, wyłącza je równocześnie i od prawa zatrzymania. Podobieństwo to jest jednak tylko pozorne, z powodu istotnych różnic wewnętrznych, zachodzących między tymi dwoma tworam i prawnymi. Potrącający uchyla się od świadczenia, ponieważ przez to umarza swój dług kosztem swej wierzytelności, prawo zatrzymania zaś służy tylko do odroczenia świadczenia i wywarcia presji na przeciwniku, celem skłonienia go do pewnych świadczeń (art. 218, 219.²⁾)

Od potrącenia w ścisłym tego słowa znaczeniu należy też odróżnić instytucję, zwaną *compensatio lucri cum damno*, wyrównanie korzyści, *Vorteilausgleichung*. (Obfitą literaturę zob. n. p. u C r o m e g o, *System d. deutschen bgl. Rechtes*, 1902 t. II. str. 77 i E h r e n z w e i g a, *System d. oest. allg. Privatrechtes*, 1928 II. t. cz. 1., str. 46). Polega ona na tym, że przy odszkodowaniu potrąca się od szkody korzyść, jeżeli to samo zdarzenie spowodowało dla poszkodowanego nie tylko szkodę ale i korzyść. Tu nie ma miejsca prawdziwe potrącenie, lecz *a priori* wierzytelność istnieje tylko w wysokości różnicy między uszczerbkiem a osiągniętą korzyścią (n. p. arg. *a contr.* art. 561. k. z. i 108 k. h.). Również nie ma potrącenia w ścisłym znaczeniu w niektórych przypadkach, w których ustawa upoważnia dłużnika do potrącenia z długu, z umowy wynikającego, kwoty, którą wierzyciel przez niewykonanie umowy zaoszczędził lub uzyskał (n. p. art. 385 §. 2., 462 §. 3., 492).

Nie należy również utożsamiać z potrąceniem w znaczeniu art. 254 k. z. niektórych przypadków, w których poszczególne ustawy z przyczyn natury społecznej ograniczają i określają, w jakich granicach dopuszczalne są potrącenia z uposażeń pracowników (n. p. art. 21 pkt. 1, 2 i 3 rozp. Prez. R. P. z dnia 16.III.1928, Dz. U. Nr. 35/323 o umowie o pracę pracowników umysłowych, analogiczny art. 38 pkt. 2, 3 i 4 rozp. Prez. R. P. z 16.III.1928 o umowie o pracę robotników Dz. U. Nr. 35/324 — o rzeczywistym potrąceniu natomiast traktują pkt. 4 art. 21, względnie punkty 1 i 5 art. 38 cyt. rozp.

Potrącenie bowiem, uznanych przez przepisy powyższe za dopuszczalne, dokonywa pracodawca nie dla siebie, lecz dla osób trzecich, celem ściągnięcia danin publicznych, lub celem realizacji zajęć egzekucyjnych. Potrącenie zaliczek, uznane za dopuszczalne tymi przepisami (art. 21 pkt. 3 i art. 38 pkt. 4), uważać należy

²⁾ Dalsze różnice zob. u K l a n g a, *Kommentar zum allg. b. G.*, t. IV, str. 499 i F e n i c h l a, *Potrącenie w prawie polskim*, Gazeta Sądowa Warszawska, 1934 — dodatek Nowy Kodeks Zobowiązań, str. 131.

m. zd. raczej za odliczenie umorzonych już z góry części należności (E h r e n - z w e i g, j. w., str. 402 i 340).

Podobnie w przepisach normujących uposażenie i zaopatrzenie emerytalne funkcjonariuszów, pozostających w służbie publicznej, wyraz — potrącenie używany bywa zarówno dla określenia dopuszczalnych strąceń z poborów, do których obowiązany jest pracodawca w interesie osób trzecich, jak i dla oznaczenia potrącenia w znaczeniu prawnym (por. ust. z 2.IV.1925 o potrąceniach z uposażenia i zaopatrzenia emerytalnego osób wojskowych w brzmieniu tekstu jednolitego, ogłoszonego obwieszczeniem Min. Spraw Wojskowych z dnia 28. czerwca 1937 r. Dz. U. Nr. 58/439, art. 24 rozp. Rady Min. z dnia 1.I.1934 r. Dz. U. Nr. 4/26 o uposażeniu pracowników państw. przedsiębiorstwa „Polska Poczta, Telegraf i Telefon” — i analogiczne rozp. z 1.I.1934 r. Dz. U. Nr. 4/24 o pracownikach państw. przedsiębiorstwa „Polskie Koleje Państwowe”).

II.

Skutek potrącenia osiągnięty być może przedewszystkiem przez t. zw. potrącenie dobrowolne (*compensatio voluntaria*), zwane też umową kompenzacyjną lub potrąceniem umownym, wzgl. *pactum de compensando*, o ile idzie o potrącenie przyszłych wierzytelności. Jest to zgodne oświadczenie obu wierzycieli, będących zarazem dłużnikami, że ich wzajemne wierzytelności, zamiast przez rzeczywiste wykonanie (zapłatę), umorzone być mają przez policzenie jednej wierzytelności na poczet wierzytelności wzajemnej. Umowa taka w przepisach k. z. nie znalazła unormowania, jest ona jednak niewątpliwie dopuszczalną, wobec zasady wolności umów (art. 55) w granicach prawa stron do dysponowania swymi prawami i wobec jej analogii do innych uznanych przez k. z. surogatów wykonania umów jak *datio in solutum* (art. 207), odnowienie (art. 263), umowne rozwiązanie umów wzajemnych (art. 271).

Teoria najczęściej uważa tego rodzaju porozumienie wierzycieli (co do dobrowolnego potrącenia) za dwustronne zwolnienie z obu wzajemnych długów (art. 270) — (por. K l a n g IV. t. str. 500), przez które każdy wierzyciel zwalnia swego dłużnika (za tegoż zgodą) z długu w tej samej wysokości. Zwolnienia te są wzajemnie synalagmatycznie uwarunkowane, to znaczy zwolnienie przez jednego wierzyciela jest odpłatą za zwolnienie drugiego wierzyciela. Gdyby się więc okazało, że jedna wierzytelność nie istnieje lub nie mogła być umorzona w ten sposób, cały układ stałby się bezskutecznym.

Umowa tu omawiana oczywiście wówczas tylko ma znaczenie materialne, jeżeli skutek układu stron potrącone być mają wzajemne długi, którym brak warunków t. zw. potrącenia ustawowego czyli jednostronnego (zob. ust. III.), (n. p. brak jednorodności, wymagalności i t. d.). O ile bowiem istnieją warunki potrącenia ustawowego, zbyteczną byłaby umowa o potrącenie, gdyż istotą potrącenia ustawowego jest prawo dłużnika narzucenia wierzycielowi potrącenia wierzytelności potrącalnej, bez jego zgody.

Dopuszczalność umownego czyli dobrowolnego potrącenia kończy się tam, gdzie w celu zapewnienia zapłaty gotówkowej istnieje przeszkoda potrącenia *iuris cogentis*, nie dająca się usunąć układem stron (zob. n. p. art. 163 pkt. 2. k. h., zakazujący zaliczenia wynagrodzenia za usługi świadczone przy powołaniu spółki na pokrycie udziału spółnika z o. o., dalej art. 341 k. h. o zakazie potrącenia wierzytelności akcjonariusza do spółki akc. z wpłatami na poczet akcji).

Skutki dobrowolnego potrącenia — w braku odmiennej umowy stron — mogą być uważane za analogiczne do skutków potrącenia jednostronnego. Wątpliwym się jednak wydaje, czy charakterystyczna dla potrącenia jednostronnego skuteczność wsteczna umorzenia wzajemnych wierzytelności (*ex tunc*) ma także miejsce przy potrąceniu umownym.

Za przypadek dobrowolnego potrącenia powszechnie uważa się umowę o rachunek bieżący (art. 533 k. h.), to jest umowę, mocą której wynikające z czynności handlowych wierzytelności i świadczenia obu stron (także przyszłe) nie mają być płatne gotówką, lecz wpisywane na rachunek, a tylko co pewien czas dokonywane będzie rozliczenie oraz ustalenie nadwyżki (tak zwanego salda).

Tym samym przy rachunku bieżącym odpada wskazane art. 212-214 k. z. zarachowanie wpłat, ponadto poszczególnymi wierzytelnościami, objętymi umową o rachunek nie można oddzielnie rozporządzać, nie można oddzielnie dochodzić ich (art. 534 § 1. k. h.), z czego wynika, że co do tych wierzytelności odpada także jednostronne potrącenie w myśl art. 254; wierzytelności poszczególne nie gasną też z chwilą, gdy jako potrącalne staną na przeciw siebie, lecz dopiero z chwilą najbliższego zamknięcia salda.

Przypadki dobrowolnego potrącenia zachodzą też przy wyrównywaniu wzajemnych wierzytelności pomiędzy więcej niż dwiema osobami, w ten sposób, że do wypłaty przychodzi tylko niepokryta nadwyżka (*clearing*, obrót żyrowy i t. p. przy instytucjach jak giełdy lub w obrocie zagranicznym, ujętym w kontygenty, przy zakazach wywozu pieniędzy i t. d.).

III.

Inny zupełnie charakter posiada potrącenie jednostronne, czyli ustawowe (*compensatio necessaria*), którego dokonać może w pewnych okolicznościach dłużnik przez policzenie na poczet swego długu swej wzajemnej wierzytelności do wierzyciela, także bez lub wbrew woli tegoż. Uzasadnienia kompensaty, oddawna znanej, szukać należy nie tylko w zasadzie etycznej: *dolo facit, qui petit, quod rediturus est*, lub w korzyściach gospodarczych, jakie daje wyrównanie dwóch wierzytelności bez efektywnego wykonania odnośnych świadczeń, ile przede wszystkim w uzasadnionym nader często interesie dłużnika. Dłużnik bowiem ma interes w kompensacie bądź dla tego, że za pomocą niej doprowadza niejako w drodze egzekucyjnej samopomocy do zaspokojenia swej wierzytelności za pomocą swego długu, jako najłatwiej dostępnego mu majątku swego dłużnika (teoria zaspokojenia), bądź też dlatego, że nie jest w stanie umorzyć swego długu w inny sposób, jak płacąc swą wzajemną wierzytelnością (teoria uwolnienia się od długu).

IV.

Warunkami potrącenia poza warunkiem, by obie wierzytelności prawnie istniały są:

A). W z a j e m n o ś ć, to znaczy wymóg, że potrącający musi być równocześnie dłużnikiem i wierzycielem tej samej osoby, choćby z innego tytułu prawnego, art. 254 §. 1. Wymóg ten zatym nie jest spełniony, jeżeli przedstawiona do potrącenia wierzytelność służy komu innemu, niż potrącającemu (*compensatio ex iure tertii*), względnie jeżeli wierzytelność przedstawiona do potrącenia nie

służy dłużnikowi przeciw wierzycielowi wierzytelności mającej ulec umorzeniu przez potrącenie, lecz przeciw innej osobie. Wymóg wzajemności znajduje swe uzasadnienie w tym, że w braku tej wzajemności użyty by został do zaspokojenia wierzyciela majątek, nie należący do dłużnika.

Na przykład z wierzytelności dochodzonej przez wierzyciela we własnym imieniu, ale na cudzy rachunek (n. p. przez t. zw. cichego pełnomocnika lub komisanta), dłużnik nie może potrącić wierzytelności do osoby zastępywanej przez cichego pełnomocnika lub komisanta.

Interwienient (nawet samoistny z art. 78 k. p. c.) nie może zgłosić wzajemnego roszczenia przysługującego pozwanemu, ani roszczenia własnego do powoda (C z e r w i ń s k i, *Powództwo wzajemne i zarzut potrącenia*, Czasopismo Sędziowskie, Lwów, 1935, str. 16).

Niektóre postanowienia ustawy bądź bliżej rozwijają ten wymóg, bądź wprowadzają w nim pewne odchylenia. I tak:

a). Dłużnik główny dla braku wzajemności nie może przedstawić do potrącenia wierzytelności, która poręczycielowi służy wobec wierzyciela (art. 260 *i. f.*), gdyż dysponowałby cudzym majątkiem. Wyjątkiem natomiast od zasady wzajemności jest przepis wynikający z akcesoryjnego charakteru poręczenia (art. 635 §. 1.), że poręczyciel potrącić może to, co wierzyciel winien jest dłużnikowi głównemu (art. 260).

Poręczyciel w tym przypadku wprawdzie także przedstawia do potrącenia cudzą wierzytelność. Dług poręczyciela jednak tylko formalnie jest jego własnym długiem, gdyż materialnie jest on długiem dłużnika głównego (K l a n g, IV. str. 535). Poręczyciel zatem działa tylko w interesie dłużnika głównego, przeciwstawiając wierzycielowi do potrącenia wierzytelności dłużnika głównego, (do czego jest on zresztą nawet zobowiązany, arg. art. 639 § 2.), gdyż przez to potrącenie uwolni dłużnika głównego od zwrotnego roszczenia, któreby powstało, gdyby poręczyciel zaspokoił wierzyciela (638 §. 1.).

Zasada art. 260, wzorowana na art. 1294 k. Nap. i przyjęta w piśmienictwie austriackim, obca jest niemieckiemu k. c. (§. 770 ust.

2) i szwajcarskiemu k.z. (art. 121), które w tym przypadku dają poręczycielowi tylko dylatoryjną ekscepcję wstrzymania się ze zaspokojeniem wierzyciela, jak długo ten zaspokoić się może przez potrącenie z wierzytelności dłużnika głównego.

b). Dłużnik solidarny może wprowadzić wobec wierzyciela potrącić swoją wierzytelność do wierzyciela (osobistą), z innego stosunku prawnego pochodzącą i przez to spowodować zwolnienie wszystkich spółdłużników (wobec wierzyciela) — (art. 8. §. 3. i 17. §. 1.). Nie może on jednak przeciwstawić wierzycielowi do kompensaty wierzytelności innego spółdłużnika, gdyż przez to dysponowałby cudzą wierzytelnością (*Uzasadnienie*, str. 408).

c). W razie solidarności wierzycieli dłużnik potrącić może swoją osobistą wierzytelność, jaką ma do wierzyciela żądającego od niego zapłaty, zwalniając się przez to wobec wszystkich wierzycieli solidarnych (arg. art. 9. §. 1., w myśl zasady, że kto może płacić, może i kompensować).

Z istoty solidarności czynnej wynika jednak ponadto dalsza konsekwencja, przedstawiająca się jako wyjątek od wymogu wzajemności. W myśl art. 9. §. 2. dłużnik przy solidarności czynnej uiścić może swój dług, według swego wyboru, któremukolwiek ze współwierzycieli, dopóki jeden z nich nie wytoczy przeciw niemu powództwa. Art. 261 będący zastosowaniem wyżej powołanej zasady: kto może płacić, może i kompensować, zgodnie z art. 9. §. 2., daje dłużnikowi prawo potrącenia wobec jednego ze współwierzycieli tego, co mu jest winien inny solidarny współwierzyciel.³⁾ Z tego ogólnego brzmienia art. 261 jednak można wnosić, że dłużnik nawet po zapoznaniu go przez jednego współwierzyciela solidarnego — potrącić może wobec pozostającego wierzyciela dług innego współwierzyciela.

d). Następstwem zasady wzajemności jest też przepis art. 262, że obowiązany do świadczenia z mocy umowy na rzecz osoby trzeciej nie może potrącić wierzytelności służącej mu przeciw temu, z kim zawarł umowę. Przepis ten art. 262 nie pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 92. § 3., wedle którego dłużnik z umowy na

³⁾ Odmienne anstr. piśmiennictwo (Ehrenzweig, j. w., str. 101) i niem. k. c. §. 422 i 429.

rzecz osoby trzeciej podnosić może zarzuty z tej umowy także i przeciw osobie trzeciej, uprawnionej z tej umowy. Art. 92. §. 3. bowiem ma na myśli jedynie zarzuty, które podważają istnienie umowy na rzecz osoby trzeciej lub obowiązek świadczenia na jej podstawie, zaś zakaz potrącenia z art. 262 odnosi się do wierzytelności osobistej dłużnika do swego kontrahenta, istniejącej poza daną umową *in favorem tertii*.

Dopuszczalne jest natomiast potrącenie osobistego długu dłużnika z wzajemną wierzytelnością przysługującą osobie trzeciej z mocy umowy na jej rzecz.

e). Z odrębności majątku spółki, tak cywilnej (art. 547, §. 3. 548 k. z.), jak i jawnej (art. 81, 82 k. z.), wynika konieczność odrębnych przepisów co do potrącenia. I tak w czasie trwania spółki spółnik nie może wierzycielowi osobistemu przedstawiać do potrącenia wierzytelności spółki (art. 569 §. 1.). Dysponowałby bowiem przez to majątkiem spółki, czego art. 565 nie dopuszcza. Analogiczny przepis dla prawa handl. zawiera art. 90. §. 2. k. h., uzasadniony art. 109 k. h. Również realizują wymóg wzajemności przepisy art. 569 §. 2. k. z. i 90 §. 2. k. h., wykluczające, by dłużnik spółki przedstawił spółce do potrącenia wierzytelność, jaka mu służy przeciwko jednemu ze spółników.

Natomiast dłużnik spółnika może przedstawić spółnikowi do potrącenia wierzytelności, jaką dłużnik ma do spółki, w granicach w jakich dany spółnik za wierzytelność tę odpowiada (L o n g c h a m p s, str. 380). Wierzytelność do spółki jest bowiem w przypadkach tu wymienionych, zarazem wierzytelnością do spółnika. N. p. w spółce cywilnej spółnik odpowiada za zobowiązania spółki względem osób trzecich osobistym majątkiem według przepisów o odpowiedzialności spółdłużników (art. 567 i 568 k. z., 3 i nast. k. z.), w spółce jawnej solidarnie ze spółką (art. 85 § 1 i 89 k. h.).

f). Przez przelew wierzytelności (art. 168 i nast. k. z.) sytuacja prawna dłużnika (*debitor cessus*) nie może doznać pogorszenia. Art. 174 zastrzega przeto dłużnikowi możliwość podnoszenia przeciw nabywcy wszelkich zarzutów, jakie miał przeciw bycy w chwili powzięcia wiadomości o przelewie (art. 74). Do tych zarzutów należy też zarzut umorzenia

scedowanej wierzytelności przez potrącenie z wierzytelnością, służącą mu wobec zbywcy. Wobec tego dłużnik przelanej wierzytelności przedstawić może do potrącenia nie tylko wierzytelności, jakie ma osobiście do nabywcy wierzytelności, ale także i wierzytelności, które miał do zbywcy przed przelewem, a nadto nawet i takie, które nabył wprawdzie po przelewie, byleby przed chwilą powzięcia wiadomości o nim.

Zarzut przysługujący wedle powyższego dłużnikowi jest skutecznym zarówno w przypadku, gdy wierzytelność wzajemna już zgasła przez potrącenie, dokonane wobec zbywcy jak i w przypadku podniesienia zarzutu potrącenia wobec nabywcy (*Uzasadnienie*, str. 262).

Trudne do rozwiązania jest pytanie, czy wierzytelność dłużnika już w czasie przed dowiedzeniem się dłużnika o przelewie posiadać musi wszelkie wymogi potrącalności (jak wymagalność, jednorodność, bezwarunkowość), które to zapatrywanie podziela *Uzasadnienie*, str. 262 i *L o n g c h a m p s*, str. 281, czy też wystarcza, jeżeli w powyższym czasie wierzytelność ta istnieje co do zasady, a później dopiero uzyska pełne wymogi potrącalności.

Za tym drugim zdaniem przemawiałaby zasada, że przelew nie może pogorszyć położenia prawnego dłużnika, a ma ono licznych zwolenników w piśmiennictwie (*E h r e n z w e i g*, str. 266, *K l a n g*, str. 538 dla prawa austr., także częściowo piśmiennictwo i orzecznictwo niemieckie z zastrzeżeniem wynikającym z §. 406 niem. k. c., *K o r z o n e k - R o s e n b l ü t h*, *Komentarz*, str. 386). Trudno jednak zdanie to pogodzić z brzmieniem art. 174. Jeżeli bowiem nie spełniły się wszystkie wymogi potrącalności, zanim dłużnik dowiedział się o przelewie, dłużnikowi w chwili tej jeszcze nie przysługiwał przeciw zbywcy zarzut, o jakim mówi art. 174. W chwili zaś, kiedy możliwość przyszłego zarzutu przemieniła się w zarzut istniejący już, dłużnik zarzut ten mógłby podnieść tylko przeciw osobie, która nie jest aktualnym jego wierzycielem.

Nabywca wierzytelności w drodze przelewu nie może jednak być narażony na zarzut potrącenia, jeżeli jest chroniony dobrą wiarą przy nabyciu praw hipotecznych. Wedle §. 1443 a. k. c. nabywcy wierzytelności hipotecznej potrącenie przeciwstawione być może

tylko wówczas, jeżeli wzajemna wierzytelność zainstabulowaną jest w księdze gruntowej lub nabywcy przy przelewie była podaną do wiadomości. Przepis ten utrzymany został w mocy art. XXII. §. 2. przep. wpraw. k. z.

Analogiczny przepis znajduje się w projekcie prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej (art. 205).

W razie sukcesywnych przelewów, dłużnik m. zd. przedstawić może do potrącenia ostatniemu nabywcy zarówno wzajemne wierzytelności, które miał w chwili powzięcia wiadomości o przelewie do pierwszego cedenta, jak i w chwili późniejszych przelewów do cedentów pośrednich (inaczej w §. 1442 a. k. c.).

Zasada potrącalności długu zbywcy — także wobec nabywcy wierzytelności — nie ma zastosowania w przypadkach, w których uprawnienie następcy prawnego nie jest prawem pochodnym lecz własnym. Tyczy się to nabycia praw z weksłu i czeku przez indos (wyjąwszy świadome działanie posiadacza weksłu przy nabyciu na szkodę dłużnika, art. 17 wzgl. 22 pr. wekslowego i czekowego), oraz praw z dokumentów na okaziciela (art. 227 k. z.) i ze znaków legitymacyjnych (art. 230).

B.) W y m ó g j e d n o r o d z a j o w o ś c i obu wierzytelności wówczas jest spełniony, jeżeli przedmiotem obydwóch długów są sumy pieniężne albo rzeczy zamienne tego samego gatunku i jakości (art. 254 §. 1.) — (n. p. papiery kredytowe).

Wymóg ten zatem nie jest spełniony wówczas, gdy rzecz rodzajowo zamienna (n. p. dolarówka) uważana być musi w danym przypadku jako rzecz co do tożsamości oznaczona (art. 208) — (n. p. idzie o dolarówkę znajdującą się w spuściznie).

Nie można zgodzić się ze zapatrywaniem M e d y Ń s k i e g o (Nowy Kodeks Zobowiązań III. Nr. 1.), że w ślad za art. 1291 K. Nap. dopuścić należy potrącenie roszczenia, wyrażającego się w rzeczach zamiennych, z roszczeniem pieniężnym. Przeciw temu zapatrywaniu przemawia jasne brzmienie art. 254 §. 1., stwierdzające, że przedmiotem o b u umów być muszą sumy pieniężne albo rzeczy zamienne.

Odmienność waluty obu świadczeń pieniężnych (najczęściej obco-krajowej z jednej a krajowej z drugiej strony), wówczas wyklu-

cza⁴⁾ potrącenie, jeżeli dłużnik obcowałutowy obowiązany jest świadczyć efektywnie w tej obcej walucie. Natomiast w braku wyraźnego zastrzeżenia zapłaty w pieniądzech zagranicznych dłużnik obcowałutowy korzystać może z mieszczącej się w art. 211 §. 1. *facultas alternativa* i zapłacić swój dług pieniędzmi krajowymi. Tym samym i w tym wypadku może i kompensować. W takim jednak razie wymóg jednorodzaowości spełniony jest dopiero w chwili oświadczenia potrącenia (bez mocy wstecznej) — arg. art. 211 §. 2. (por. E h r e n z w e i g, II. 1. cz., str. 333).

Zaznaczyć jednak należy, że artykułem 38 (3) rozp. Prez. R. P. z dnia 12.VI.1934, Dz. U. Nr. 59/509 (t. zw. dekretu walutowego) zawieszono moc obowiązującą art. 211 i 437 k. z., a w myśl art. 1. (2.) tego dekretu zastrzeżenie zapłaty w efektywnych pieniądzech zagranicznych uważa się za nieistniejące, jeżeli wiarygodność płatna jest na obszarze Państwa Polskiego. W konsekwencji tego zatym — aż do uchylecia powołanego art. 1. (2.) dekretu walutowego — dług obcowałutowy płatny w Polsce jest zawsze potrącalny z długiem w walucie polskiej, przy czym dług walutowy przelicza się na walutę polską wedle zasad art. 2. dekretu walutowego.

Różnica miejsca płatności obu zobowiązań w zasadzie nie czyni ich różnorodzaowymi, dłużnik zatem mimo tej różnicy może wykonać prawo potrącenia, winien jednak powetować wierzycielowi stratę, jakaby poniósł z tego powodu (art. 255), a mianowicie t. zw. interes miejsca, *Ortsinteresse*, to jest zwrot wydatków lub szkód spowodowanych wierzycielowi przez to, że nie otrzymuje on efektywnego świadczenia we właściwym miejscu wykonania lub że on swego świadczenia w tym miejscu nie może spełnić (arg. §. 391 niem. k. c.). Interes ten zatym może polegać na różnicy cen lub kursów przedmiotu świadczenia (waluty) w rozmaitych miejscach wykonania, na kosztach przesyłki wynikłych stąd, że wierzyciel musi przesłać przedmiot świadczenia do właściwego miejsca wykonania albo na szkodzie powstałej przez to, że nie zdoła dotrzymać zobowiązania wobec osoby trzeciej i t. d. (Z motywów do projektu T i l l a — do art. 184).

⁴⁾ Odmienne F e n i c h e l, j. w., str. 129, który i w tym przypadku przyjmuje dopuszczalność potrącenia.

To prawo powetowania szkody służy tylko przeciwnikowi strony potrącającej, a nie stronie, która z prawa potrącenia korzystała (K o r z o n e k - R o s e n b l ü t h, ad art. 255). Wtenczas jednak potrącenie przy różnych miejscach wykonania umowy jest wykluczone, jeżeli spełnienie świadczenia w umownie oznaczonym miejscu posiada dla wierzyciela znaczenie istotne, tak, że spełnienie w innym miejscu w ogóle nie może być uważane za spełnienie. Zasadę tę wyrażoną w §. 391 ust. 2. niem. k. c., w art. 1296 K. Nap. i przyjętą i dla prawa austr. w nauce (v. K l a n g, IV. 521), pominięto w k. z. jako rozumiejącą się samą przez się (v. *Uzasadnienie* str. 395).

Potrącenia nie wyklucza okoliczność, że miejsca płatności leżą w różnych państwach, wykluczenie to jednak może być następstwem przepisów policyjno-walutowych.

Obojętną dla wymogu jednorodzaowości jest okoliczność, że długi pochodzą z różnych stosunków prawnych, co wyraźnie podkreśla art. 254. Nie wyklucza zatem też potrącenia fakt, że wierzytelność, przeciw której się potrąca, jest wierzytelnością wekslową,⁵⁾ (co zresztą *a contrario* wynika z art. 259 k. z.), a wykluczenie zarzutu potrącenia przeciw wierzytelności wekslowej może być tylko następstwem prawa wekslowego, a mianowicie następstwem wykluczenia wobec nabywcy weksłu, osobistego zarzutu zgaśnięcia długu wskutek potrącenia, dokonanego wobec poprzedniego posiadacza weksłu⁶⁾.

Z kwestią jednorodzaowości (równocześnie jednak z kwestią wzajemności) łączy się ograniczenie potrącenia z wierzytelności Skarbu Państwa i innych związków publiczno-prawnych.

§. 1441 austr. k. c. dopuszczał potrącenie przeciw wierzytelności Skarbu Państwa wtedy, jeżeli zarówno wpłata, jak i wypłata mają nastąpić w tej samej kasie, jakkolwiek i w razie odmiennosci kas — wierzyciel i dłużnik są tym samym podmiotem prawnym. Było to zatem postanowienie, wydane tylko w interesie kasowości, nie mające nic wspólnego z instytucją potrącenia. Ograniczenie to nie odnosi się też do potrącenia wierzytelności Skarbu Państwa (K l a n g, IV.537). Wynikało natomiast z tego ograniczenia pośrednio uznanie dopuszczalności potrącenia wierzytelności prawno-prywatnych z wierzytelności prawno-publicznych Skar-

⁵⁾ A l l e r h a n d, *Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego*, Polski Proces Cywilny, IV/1936, str. 752.

⁶⁾ W r ó b l e w s k i, *Prawo wekslowe i czekowe* (1936), str. 117 i nast.

bu Państwa, a z podobnego przepisu §. 395 n. k. c. także z wierzytelności prawno-publicznych innych związków terytorialnych, o ile tylko formalny wymóg identycznej kasy był spełniony. Jeszcze dalej w tych ograniczeniach szło orzecznictwo francuskie.

K. z. nie rozstrzygnął ani sprawy dopuszczalności potrącenia przeciw wierzytelnościom prawno-publicznym Skarbu Państwa, względnie innych związków terytorialnych, ani sprawy dopuszczalności potrącenia z zobowiązania płatnego w jednej kasie, w państwowej lub komunalnej, wierzytelności do pobrania w innej kasie, wychodząc z założenia, że sprawy te należą do zakresu prawa publicznego i przepisów skarbowych (v. *Uzasadnienie*, str. 396).

Sprawie tej poświęconą jest ustawa z dnia 10.III.1932 Dz. U. Nr. 291, uznająca w zasadzie na żądanie płatnika potrącalność ze zaległości podatkowych w s z e l k i e g o rodzaju należności, przypadających mu od Skarbu, na warunkach określonych mających przez Min. Skarbu.

Na tej zasadzie rozporządzeniem Min. Skarbu z dnia 15/12 1932. Dz. U. Nr. 1. poz. 7 ex 1933 wydano przepisy dla umożliwienia zaliczenia na zaległości podatkowe wynagrodzeń ze Skarbu Państwa za grunta przymusowo wykupione (na cele reformy rolnej) oraz przejęte na własność Skarbu Państwa.

Przedewszystkim jednak ordynacja podatkowa (jednolity tekst ogł. obwieszczeniem Min. Skarbu z dnia 14.II.1936 r. Dz. U. Nr. 14/134), płatnikowi posiadającemu wobec Skarbu Państwa wierzytelność bezsporną i wymagalną, a wynikającą ze stosunków prawno- Prywatnych, daje prawo zapłaty przypadającego podatku wierzytelnością.

Wierzytelność podatnika użyta do potrącenia, powstać musiała z umowy prawno- Prywatnej, zawartej bezpośrednio między płatnikiem a Skarbem Państwa. Kompenzata przychodzi do skutku przez to, że władza, do której płatnik ma pretensję, składa w kasie właściwego urzędu skarbowego zaświadczenie, stwierdzające bezsporność i wymagalność wierzytelności płatnika. Przez takie złożenie zaświadczenia, zobowiązanie podatkowe wraz z dodatkami i należnościami ubocznymi zostaje pokryte do wysokości kwoty, wymienionej w zaświadczeniu, jak gdyby kwota ta została uiszczona przez płatnika gotówką. Odsetki od należności w podatku i dodatkach liczy się do wymienionego w zaświadczeniu dnia, w którym wierzytelność prawno- Prywatna stała się wymagalną. (Rozp. wykon. do ordynacji podatkowej z dnia 25.IX.1937. Dz. U. Nr. 35/270).

Mamy tu więc do czynienia z prawdziwym potrąceniem, które się staje dokonanym z chwilą, gdy władza na żądanie płatnika stwierdzi wobec urzędu skarbowego istnienie długu państwowego. Nadto zachodzi tu wsteczny skutek, właściwy potrąceniu, a w jego następstwie ustanie biegu odsetek od chwili wymagalności wierzytelności prawno- Prywatnej.

Jednorodzaowość wierzytelności nie jest wymaganą dla potrącenia w razie upadłości. W postępowaniu upadłościowym bowiem zobowiązania majątkowe nie pieniężne zmieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne (art. 32 §. 2. pr. upadł.).

C). Wreszcie wedle art. 254 obie wierzytelności muszą czynić

zadosyć dwom jeszcze wymogom, mianowicie wymogowi w y m a g a l n o ś c i i z a s k a r ż a l n o ś c i.

a). W y m ó g w y m a g a l n o ś c i. — Roszczenie jest wymagalne, gdy nadejdzie termin, wskazany w umowie lub wynikający z natury zobowiązania, w którym dłużnik jest obowiązany spełnić świadczenie (art. 192 §. 1).

Jednak w myśl art. 200 zachodzi domniemanie, że termin jest zastrzeżony na korzyść dłużnika, czyli że dłużnik świadczyć może i wcześniej.

Niewymagalną jest wierzytelność obciążona warunkiem, gdyż w pojęciu wymagalności mieści się wymóg bezwarunkowości. Wierzytelność taka nadaje się do potrącenia dopiero po spełnieniu się warunku, względnie po zajściu zdarzenia, działającego tak, jakgdyby warunek się ziścił (art. 48) — tak samo K o r z o n e k - R o s e n b l ü t h, *Komentarz*, str. 554, F e n i c h e l j. w. str. 130).

Zdaniem niektórych autorów wierzytelność ograniczona warunkiem rozwiązującym nadaje się do potrącenia, jednak w razie spełnienia się warunku wierzytelność odżywa (K l a n g, 503). Zdanie to jednak na gruncie k. z. nie wydaje się trafnym, gdyż stworzony przez taką kompensatę stan rzeczy nie odpowiada założeniu ustawy (254 §. 2.), że skutkiem potrącenia obie wierzytelności mają być uważane za umorzone, co z istoty rzeczy musi być faktem stanowczym, a nie stanem zawieszenia. Odmienną jest kwestia czy oświadczenie woli potrącenia może być skutecznie złożone pod warunkiem, wzgl. czasokresem (zob. o tym pod V.).

W pojęciu wymagalności mieści się — prócz tego, że wierzytelność musi prawnie istnieć, jeszcze i to, że wierzytelność nie może być ubezskutecznioną przez materialno-prawny zarzut (ekscepcję), jakim także jest zarzut przedawnienia.

Jakkolwiek, jak wspomniano, warunek wymagalności (i zaskarżalności) wedle art. 254 spełniony ma być dla obu wierzytelności, przeprowadzić należy w tej kwestii pewne rozróżnienie. Wierzytelność potrącającego zasadniczo musi być wymagalną w rozumieniu art. 192, z uwagi na istotę potrącenia jako środka samopomocy egzekucyjnej. Jeżeli zatem wierzytelność potrącającego nie jest jeszcze wymagalna, wymagalnym natomiast jest jego dług, mu-

si on swoje świadczenie spełnić efektywnie (zob. jednak niżej ograniczenie, wynikające z art. 256 § 1). Natomiast co do wierzytelności przeciwnika potrącającego rozróżnić należy, czy jego wierzytelność ma termin świadczenia, zastrzeżony na korzyść wierzyciela (n. p. kapitał ulokowany jest na procent na pewien czas) czy też na korzyść dłużnika.

W pierwszym przypadku, w którym wierzyciel nie ma obowiązku przyjęcia świadczenia przed terminem, dłużnik, tak samo jak nie może płacić wbrew woli wierzyciela, nie może także narzucić tego świadczenia wierzycielowi przez to, że przedwcześnie zużyje je na zaspokojenie swej wierzytelności do niego.

W przypadku zaś, gdy termin zastrzeżony jest na korzyść dłużnika,⁷⁾ dłużnik, skoro może spełnić swoje świadczenie niewymagalne jeszcze, może to też uczynić przez skompenzowanie swego świadczenia z długiem swego wierzyciela.

§. 387 niem. k. c. wyraża przedstawione tu ograniczenie obustronnej wymagalności wierzytelności przy potrąceniu słowy: „przy zejściu się dwóch wzajemnych jednorodząjowych wierzytelności, każda ze stron może wierzytelność swą skompenzować z wierzytelnością wzajemną, jeżeli strona ta może domagać się świadczenia jej należnego, oraz spełnić świadczenie, ją obciążające”.

Podobnie E h r e n z w e i g (str. 334) — jeżeli dłużnik uprawniony jest zapłacić swój dług przed płatnością, może go także przedstawić do potrącenia, i K l a n g (str. 513) — o ile dłużnik nie może płacić, nie może też kompenzować.

Z tym ograniczeniem należy też interpretować wymóg obustronnej wymagalności, wypowiedziany w art. 254.

Potwierdzenie tego zapatrywania znaleźć można w przepisie art. 256 §. 1., wedle którego odroczenie wykonania zobowiązania udzielone przez sąd (n. p. w przypadku art. 269) lub bezpłatnie przez wierzyciela, nie przeszkadza potrąceniu. Przepis ten odnosi się zarówno do przypadku, gdy dłużnik (potrącający) o t r z y m a ł wspomniane odroczenie wymagalności, jak i do przypadku, gdy dłużnik ten, (względnie sąd), u d z i e l i ł bezpłatnie odroczenia wymagalności wierzytelności wzajemnej, a opiera się na tej myśli,

⁷⁾ N. p. w przypadku przewidzianym w art. 558 § 1. k. h.

że odroczenie miało na celu ulgę w zapłacie, przy potrąceniu zaś dłużnik w ogóle nic nie świadczy.

Tylko jeżeli odroczenie udzielone było przez potrącającego nie bezpłatnie, lecz za wynagrodzeniem, potrącający nie powinien pozbawiać swego dłużnika korzyści z takiego okupionego niejako odroczenia i wówczas nie może przedstawiać takiej wierzytelności do potrącenia, co wynika *a contrario* z art. 256 §. 1. (L o n g c h a m p s, 384).

Wymóg wymagalności odpada w razie ogłoszenia upadłości i to dla wierzytelności obu stron, gdyż w postępowaniu upadłościowym uznane jest prawo potrącenia długu upadłego z długiem wierzyciela, jeżeli oba długi istniały w czasie ogłoszenia upadłości, chociażby termin uiszczenia jednego z nich nie nastąpił (art. 34 §. 1. pr. upadł.). W braku bowiem takiego przepisu wierzyciel upadłego musiałby zadowolnić się kwotą procentową, przypadającą na niego z podziału, podczas gdy tenże wierzyciel jako dłużnik upadłego byłby zobowiązany do zapłaty całego swego długu.

b). **W y m ó g z a s k a r ż a l n o ś c i.** — Wyłączone są od potrącenia wierzytelności niezaskarżalne, do których należą wierzytelności naturalne (czyli niezupełne, L o n g c h a m p s, §. 6. II. 2 i 3), wymienione w art. 131 pkt. 1) i 2). Są to przede wszystkim wierzytelności przedawnione oraz wierzytelności, którym ustawa odmawia prawa sądowego dochodzenia. Prawa tego ustawa odmawia niektórym wierzytelnościom już od ich powstania (n. p. wierzytelnościom z gry i zakładu, art. 610, 611, wierzytelnościom z art. 9. ust. 1. ustawy z 23.III.1931 r. o ograniczeniach sprzedaży napojów alkoholowych Dz. Ust. Nr. 51/423, nadwyżce wierzytelności ponad kwotę, objętą układem upadłościowym (art. 193 prawa upadłościowego). — Niektóre zaś wierzytelności utracić mogą charakter zaskarżalnych wskutek prekluzji, czyli wskutek upływu terminu zawitego (n. p. art. 319, 335, 336, 375 §.3 i wiele innych), zakreślonego przez ustawę dla ich dochodzenia sądowego, istniejąc mimo to nadal. Za zobowiązania niezupełne k. z. uważa także zobowiązania oparte wyłącznie na obowiązkach moralnych, względach przyzwoitości i zwyczaju. Zobowiązania takie wprawdzie nie uzasadniają jakiegokolwiek zaskarżalnego roszczenia, jeżeli jednak dobrowol-

nie spełniono świadczenie, odpowiadające takim zobowiązaniom, nie można żądać zwrotu tego świadczenia, jako nienależnego.

Wspomniana poprzednio wierzytelność przedawniona wtenczas jednak tylko nie nadaje się do potrącenia, jeżeli była już przedawnioną w chwili zaistnienia potrącalności, to jest w czasie, gdy potrącenie stało się możliwe (arg. *a contr.* 256 §. 2. — zob. pod V.). Jeżeli natomiast w chwili zaistnienia potrącalności przedawnioną jeszcze nie była, przedawnienie, które nastąpi po tej chwili nie odbiera wierzytelności zdatności do potrącenia. To samo tyczy się analogicznie wierzytelności, zgasłych przez prekluzję po chwili zaistnienia potrącalności. Powyższy przepis art. 256 §. 2., wzorowany na §. 390 k. c. niem., zgodny z nauką austr. prawa (v. K l a n g, IV. t. str. 502) jest następstwem wstecznej mocy potrącenia i podyktowany względem na drobną wiarę. (Wierzyciel nie miał powodu do zaskarżenia wierzytelności, którą uważał za zrównoważoną przez wierzytelność wzajemną i dlatego nie liczył się z upływającym okresem przedawnienia (v. Motywa do art. 185 projektu cz. og.).

Podobnie jak przy wymogu wymagalności — zaskarżalność jest warunkiem potrącenia jedynie dla wierzytelności potrącającego — co wynika z istoty potrącenia jako aktu samopomocy egzekucyjnej. Wymóg ten nie jest natomiast konieczny dla wzajemnej wierzytelności, z której ma nastąpić potrącenie, gdyż dłużnik może zaspokoić dług nieskarżalny.

D). P ł y n n o ś ć. — W dawniejszych ustawach (zwłaszcza n.p. w austr. k. c. i w Kod. Nap.), idących pod tym względem za wzorem prawa rzymskiego, rolę odgrywał jeszcze wymóg płynności, (zwanej także rzetelnością, *Liquidität*). Warunek ten, rozmaicie tłumaczony, polegał głównie na tym, by wierzytelność potrącającego nie tylko niewątpliwie prawnie istniała i była wolna od ekscypcji, ale była i łatwą do wykazania n. p. wyrokiem, przyznaniem dłużnika, dokumentem. W szczególności wymagano, by jej wykazanie nie pociągało za sobą przedłużenia się sporu powoda. W rzeczywistości zatem wymóg ten uważać należy za procesowy wymóg realizacji potrącenia, a nie za wymóg materialny.

Dlatego też nowsze ustawodawstwa pomijają wymóg ten między materialnymi wymogami potrącenia.

Wymóg płynności w nowszych ustawodawstwach procesowych stał się jednak bezprzedmiotowy także jako wymóg proceduralny (zob. VI).

Wymóg płynności obecnie ma jeszcze znaczenie, o ile pozwany przeciw roszczeniu zaskarżonemu podnosi do kompensaty wzajemną wierzytelność, której dochodzenie na drodze sporu cywilnego jest niedopuszczalne, a więc n. p. wzajemną wierzytelność z tytułu danin publicznych, albo wierzytelność, której rozpoznanie należy do sądu polubownego, ustanowionego przez prawo publiczne, lub też oddaną przez wiążącą jeszcze umowę pod rozstrzygnięcie prywatnego sądu polubownego (art. 479 k.p.c.).

Jeżeli taka wzajemna wierzytelność, nie nadająca się do drogi sporu sądowego, jest upłynniona bądź przez uznanie ze strony powoda, bądź przez orzeczenie właściwej władzy wzgl. sądu polubownego, nie ma przeszkody, by sąd procesowy orzekł o potrąceniu, choć nie ma on prawa orzekać o istnieniu podniesionej wierzytelności wzajemnej. Sporną natomiast jest kwestia, jak sąd ma postąpić w braku płynności w powyższym rozumieniu pretensji wzajemnej. Zdaniem C z e r w i ń s k i e g o (Czasopismo Sędziowskie, Lwów IX.1935 str. 17) i przeważającej opinii piśmiennictwa austriackiego, odrzucić należy w takim razie zarzut potrącenia jako niedopuszczalny (inaczej A l l e r h a n d, *Komentarz do k.p.c.*, str. 234). Naodwrot niedopuszczalnym byłby zarzut potrącenia niepłynnych wierzytelności nieobjętych zapisem, podniesiony przed sądem polubownym (arg. art. 503 §.1. pkt. 4 k.p.c.).

Płynność jest też wymaganą w myśl art. 97 ord. podatkowej jako wymóg potrącenia wierzytelności prywatnej z danin publicznych.

E). **W y ł ą c z e n i e p o t r ą c e n i a.** — Podczas, gdy poprzednio omówiono przyczyny, dla których wyłączona jest wierzytelność wzajemna, od przedstawienia do kompensaty, obecnie należy omówić przypadki, w których przeciw pewnym wierzytelnościom potrącenie jest niedopuszczalne. Takich wierzytelności zatem dłużnik

nie może umorzyć przez oświadczenie potrącenia⁸⁾. Odróżnić tu można (L o n g c h a m p s, 389):

a). wyłączenia w interesie wierzyciela (czyli przeciwnika osoby potrącającej), b). od wyłączeń w interesie osób trzecich.

ad a). Wyłączenia w interesie wierzyciela polegają na tym, że pewne wierzytelności nie mogą być umorzone przez potrącenie wbrew woli wierzyciela. Potrącenie natomiast możliwe jest za jego zgodą, będzie ono zatem wówczas potrąceniem umownym.

Należą tu następujące wierzytelności:

1). Wierzytelności, dotyczące zwrotu rzeczy oddanych na przechowanie lub użyczonych (art. 259 pkt. 1.).

Postanowienie to z uwagi na wymóg jednorodzaowości świadczeń przy potrąceniu, mieć może znaczenie praktyczne tylko wówczas, gdy przedmiotem umów są rzeczy zamienne lub gdy oddano rzeczy w depozyt nieprawidłowy (art. 545), albo gdy obowiązek wydania rzeczy przemienił się na obowiązek odszkodowania pieniężnego (np. w przypadku art. 246).

Do rzeczy oddanych na przechowanie zalicza teoria austr. także rzeczy, oddane w zastaw, w szczególności kaucje. Z tej przyczyny roszczeniu o zwrot kaucji pieniężnej przeciwstawiony być może zarzut kompensaty tylko z taką wierzytelnością, dla której zabezpieczenia kaucja miała służyć z wyłączeniem potrąceń innych wierzytelności (K l a n g, j. w. 523).

Pogląd ten m. zd. ma zastosowanie również dla k. z.

2). Wierzytelności, dotyczące rzeczy samowolnie zabranych (art. 259 pkt. 1), n. p. skradzionych albo zabranych w drodze niedozwolonej samopomocy.

§. 1440 austr. k. c. na równi z zabranyimi traktuje rzeczy podstępnie wyłudzone. I tu wymóg jednorodzaowości zacieśnia praktycznie zastosowalność wyłączenia umorzenia takich wierzytelności przez potrącenie — do przypadku samowolnego zaboru pieniędzy dłużnika (n. p. w celu stworzenia sobie możliwości zaspokojenia się przez potrącenie) lub do przypadku, gdy obowiązek wydania rzeczy, samowolnie zabranej, zamienił się z winy zaborcy na obowiązek odszkodowania pieniężnego (np. dzierżyciel rzeczy samowolnie zabranej sprzedał ją, aby umożliwić sobie potrącenie swej wierzytelności pieniężnej, albo w sposób zawiniony zagubił ją).

⁸⁾ Wyłączenie potrącenia może też być następstwem układu stron, w szczególności następstwem zrzeczenia się dłużnika prawa umorzenia pewnego długu przez potrącenie wzajemnej wierzytelności (art. 126 szwajcarskiego kod. zob.). Układ taki w razie wątpliwości nie ma mocy w razie konkursu lub postępowania układowego dłużnika wzajemnej wierzytelności, gdyż strony przy układzie miały na myśli pełną zapłatę obu długów, podczas gdy skutkiem konkursu dłużnik, który się zrzekł potrącenia otrzyma tylko dywidendę konkursową, a sam będzie musiał zapłacić masie dług swój w całości (sporne, v. K l a n g, IV. 524).

Pod omawiane pod 1) i 2). wyłączenia — zdaniem moim — nie podpada żądanie zwrotu przedmiotów lub pieniędzy, które dostały się w dzierżenie innej osoby na skutek zlecenia lub pokrewnej czynności prawnej (n.p. komis, umowy agencji, inkasa i t. p.). Żądaniu ich zwrotu dłużnik przeciwstawić może zarzut potrącenia nie tylko z czynności kauzalnej, istniejącej między nim a wierzycielem, ale także z innego tytułu.

K. z. nie przyjął dalej idącego wyłączenia z § 393 k.c. niem., wedle którego żadne potrącenie nie jest dopuszczalne przeciwko wierzytelności z rozmyślnie popełnionego czynu niedozwolonego.

3). Wierzytelności z tytułu alimentów (art. 259 pkt. 2.). Są one w zupełności wyłączone od umorzenia przez potrącenie choćby ulegały częściowo zajęciu na rzecz osób trzecich (por. art. 573 k.p.c., K o r z o n e k-R o s e n b l ü t h, str. 562).

Przez wierzytelności z tytułu alimentów rozumieć należy zd. m. tylko wierzytelności, wynikające z ustawowego obowiązku utrzymania (por. M e d y Ń s k i, Gazeta Sądowa Warszawska 1936 — dodatek Nowy Kodeks Zobowiązań III.N.3, str. 9). Nie korzystają zaś z tego przywileju wierzytelności o charakterze niefamiliijnym, jak renty z tytułu odszkodowania, nawet wówczas, jeżeli renta ta jest ekwiwalentem bądź ustawowego obowiązku utrzymania, bądź środków na utrzymanie, dostarczanych faktycznie i stale osobom bliskim, choć bez ustawowego obowiązku utrzymania (n.p. wedle art. 162 §.2. i §.3. k.z.). Wierzytelności takie wyłączone będą od umorzenia przez potrącenie w tych granicach, w jakich wierzytelności te nie ulegają zajęciu n.p. w myśl art. 575 k.p.c.

4). Wierzytelności z tytułu wynagrodzenia za pracę, jeżeli wynagrodzenie nie przynosi 1200 zł. miesięcznie (art. 259 pkt. 3).

Pod przepis ten podpadają tylko wierzytelności z umowy o pracę (art. 441) z wyłączeniem wierzytelności z innych typów o świadczenie usług z tytułu XI. k.z.

Dopuszczalność potrąceń z wynagrodzenia pracowników niektórych kategorii ulega dalszemu ograniczeniu przez niektóre szczegółowe ustawy, nie pozwalające na potrącenie z wynagrodzenia tych pracowników innych wierzytelności, aniżeli wyliczonych taksatywnie w tych ustawach (choćby pobory w tych przypadkach przekraczały kwotę 1200 zł. miesięcznie). Por. n.p. art. 21 względnie 38 rozp. Prez. R. P. z dnia 16.III.1928 Dz.U.Nr. 323 i 324 o umowie o pracę pracowników umysłowych względnie robotników, oraz ustawę i rozporządzenia, powołane wyżej w ustępie I. *if.* (str. 56—57).

Jeżeli natomiast wynagrodzenie pracownika przynosi 1200 zł. miesięcznie, wierzytelność ta wyłączoną jest od umorzenia przez potrącenie tylko w rozmiarze, w którym nie ulega zajęciu egzekucyjnemu (zob. nast. ustęp 5).

5). Wierzytelności nie ulegające zajęciu — art. 259 pkt. 2.

Ustawowy zakaz zajęcia pewnych wierzytelności przez osoby trzecie zmierza

do zapewnienia wierzycielowi zapłaty gotówkowej (najczęściej celem zapewnienia egzystencji, zaś w przypadku art. 635 §.2., celem umożliwienia ukończenia dostawy na rzecz Skarbu Państwa). Cel ten mógłby być udaremniony w razie umorzenia takiej należności przez potrącenie, które również jest rodzajem przymusowego ściągnięcia. Dlatego w granicach, w których zajęcie jest niedopuszczalne, także umorzenie przez potrącenie musi być wykluczone. O ile idzie o wierzytelności z tytułu utrzymania i o wynagrodzenie za pracę, ustawowe wyłączenie potrącenia chroni wierzyciela nawet w szerszej mierze niż ustawowy zakaz zajęcia przez osoby trzecie, co wynika z porównania granic zajęcia z art. 575 k.p.c. z zasięgiem wyłączenia tych wierzytelności od potrącenia.

6). Należą tu dalej przepisy, wyłączające niektóre wierzytelności od potrącenia.

N. p. art. 561 k.z. i art. 108 k.h. (wierzytelność spółki cywilnej względnie jawnej do spółnika z tytułu szkód, za które odpowiada, nie może być umorzona przez potrącenie korzyściami, których spółnik przysporzył spółce w innych sprawach). Przepis art. 7. ustawy z 28 marca 1933 r. Dz. U. 29/253, wedle którego odroczenie wykonania zobowiązania, orzeczone przez Urząd Rozjemczy do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich, wyłącza potrącenie: 1) jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem posiadacza gospodarstwa wiejskiego dopiero po wszczęciu postępowania przed Urzędem Rozjemczym, i 2) jeżeli dłużnik posiadacza gospodarstwa wiejskiego nabył po wszczęciu postępowania przed Urzędem Rozjemczym wierzytelność powstałą przed wszczęciem tego postępowania.

7). Od umorzenia przez potrącenie są dalej wyłączone niektóre wierzytelności przez przepisy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, wskutek czego potrącenie dokonane nawet za zgodą wierzyciela jest niedopuszczalne.

Należy tu n.p. przepis art. 341 §.3. k.h. (akcjonariusz nie może potrącać swoich wierzytelności do spółki z wpłatami na poczet akcji), art. 163 pkt. 2. k.h., i niektóre dawniejsze przepisy, wcześniejsze od k.z., które art. II. pkt. 11. przepisów wpr. k.z. utrzymuje w mocy. Należą tu n.p. art. 100 ust. o spółdzielniach z dnia 29/10.1920, tekst jednolity Dz.U.Nr. 55, poz. 495 ex 1934 r. (członkowie zobowiązani do dopłat, mogą obowiązкови temu zadosyć uczynić przez potrącenie swych roszczeń do spółdzielni w takiej tylko części, jaka przypadłaby im z dokonanego na podstawie obrachunku rozdziału sum, przeznaczonych na pokrycie wierzytelności); — następnie wspomniane już poprzednio przepisy, powołane wyżej w ust. I. (str. 57), wyłączające od potrącenia pobory wymienionych w nich pracowników, bądź częściowo, bądź nawet w zupełności, (żołd i inne należności służbowe niezawodowych podoficerów i szeregowców).

ad b). W interesie osób trzecich wyłączoną jest od umorzenia przez potrącenie wierzytelność zajęta w drodze egzekucji, jednak wówczas tylko, gdy zajęcie miało miejsce przed zaistnieniem potrącalności.

Ustawa wychodzi z założenia, że od chwili zaistnienia stanu

potrącalności, to jest od chwili istnienia wierzytelności wzajemnych, czyniących zadość ustawowym warunkom potrącenia, dłużnik mogący skorzystać z potrącenia może — „liczyć na zwolnienie ze swego długu przez potrącenie i w tej nadziei nie powinien być zawiedziony” (*Uzasadnienie*, str. 432). Jeżeli więc po zaistnieniu potrącalności wierzytelność do tego dłużnika zostanie zajęta przez osobę trzecią, zajęcie to nie może być przeszkodą dla potrącenia. Tylko wówczas zatem prawa osoby trzeciej wynikające z egzekucyjnego zajęcia wierzytelności wyłączają umorzenie jej przez potrącenie, jeżeli prawa te nabyte zostały przed zaistnieniem potrącalności, czyli jak ustawa się wyraża, jeżeli dłużnik stał się wierzycielem już po zajęciu (art. 258). Potrącenie, przeprowadzone mimo zajęcia egzekucyjnego skutecznego w myśl art. 258 jest nieważne, jednak tylko wobec wierzyciela, prowadzącego egzekucję, czyli wobec niego wierzytelność zajęta nadal istnieje i może być ściągnięta od dłużnika⁹⁾.

Podobnie i prawo zastawu (lub inne prawo rzeczowe) ustanowione dobrowolnie na wierzytelności lub ciążące na niej z ustawy — wyłącza umorzenie jej przez potrącenie z wierzytelnością wzajemną, jeżeli ta wierzytelność wzajemna nabytą została przez dłużnika po powstaniu prawa zastawu względnie po zawiadomieniu dłużnika o powstaniu umownego prawa zastawu (*Ehrenzweig*, str. 338).

V.

Realizacja prawa potrącenia i tegoż skutki. — W kwestii, w jaki sposób dokonuje się potrącenie, zarysowują się głównie dwa stanowiska. Według jednego (austr. k. c. i k. Nap.) skutek potrącenia następuje *ipso iure* z chwilą gdy wzajemne wierzytelności istnieją naprzeciw siebie, do czego jednak dołączyć się musi powołanie się strony na potrącenie. W razie sporu sędzia orzeka, że obie wierzytelności zgasły *ipso iure* z chwilą zaistnienia stanu potrącalności. W konsekwencji pozwa-

⁹⁾ Mylnie m. zd. *Medynski* (j.w. str. 13) widzi ochronę wierzyciela, prowadzącego egzekucję, w skardze pauliańskiej, która tu jest zbyteczna.

nemu należą się koszty sporu, choć przed sporem nigdy nie podnosił zarzutu potrącenia.

Natomiast według k. c. niem., za którego wzorem poszedł k.z., potrącenie następuje przez oświadczenie dłużnika, złożone wierzycielowi, że z prawa potrącenia korzysta (art. 254 §.2). Przez sam fakt istnienia wzajemnych wierzytelności tedy nie następuje ich umorzenie, przeciwnie istnieją one nadal.

W razie spełnienia się ustawowych warunków potrącenia istnieje zatem do chwili złożenia oświadczenia o korzystaniu z prawa potrącalności sytuacja prawna, nazywana p o t r ą c a l n o ś c i ą, albo s t a n e m p o t r ą c a l n o ś c i⁴⁰⁾, dająca dłużnikowi podmiotowe prawo wywołania ustawowego skutku potrącenia. Istnieje zatem stan zawieszenia — niewiedomo bowiem, czy dłużnik ze swego prawa uczyni użytek i przez oświadczenie potrącenia doprowadzi obie wierzytelności do umorzenia.

Aby wywołać ten skutek, oświadczenie dłużnika odpowiadać musi ogólnym warunkom, przepisany dla oświadczeń woli (art. 29—45 k.z.), w szczególności jednostronne to oświadczenie musi być oświadczeniem d o k o n a n y m w rozumieniu art. 30, to znaczy musiało dojść do strony przeciwnej w taki sposób, że mogła o nim powziąć wiadomość (*empfangsbedürftige Willenserklärung*). Z tą chwilą staje się ono skuteczne i nieodwołalne.

Zadna forma dla tego oświadczenia nie jest przepisana, może też być złożone w sposób dorozumiany.

Oświadczenie potrącenia z pojęcia swojego jest oświadczeniem, które nie może być złożone pod warunkiem, ani ograniczone czasokresem (*bedingungsfeindliches Rechtsgeschäft*), gdyż inaczej nie mogłoby spełnić swego celu, to jest spowodowania natychmiastowego wygaśnięcia obu wzajemnych wierzytelności. Bezwarunkowość i bezterminowość tego oświadczenia, przepisana jako warunek jego skuteczności w niem. kod. cyw. (§.388), niewątpliwie obowiązuje i bez specjalnego przepisu ustawowego także w obrębie polskiego prawa, wobec powyższego istotnego celu oświadczenia o potrąceniu.

⁴⁰⁾ przez niektórych winkulacją (Staudinger, *Kommentar*, str. 754), albo neksumem kompensacyjnym.

Dłużnik może nie uznawać swego długu i wtedy złożyć on może oświadczenie o potrąceniu na ten tylko wypadek, że się okaże, że wzajemna wierzytelność istnieje (t. zw. potrącenie ewentualne). Jest ono dopuszczalne, w tym przypadku bowiem nie mamy do czynienia z prawdziwym warunkiem w rozumieniu art. 46, to jest z uzależnieniem skuteczności oświadczenia od zdarzenia przyszłego i niepewnego, lecz jedynie z powołaniem się na ustawowy warunek potrącenia (istnienie wzajemnej wierzytelności), co do którego zachodzi wątpliwość, czy jest spełniony. Samo oświadczenie zaś jest bezwarunkowe. (Por. *Reichsgerichtsräte, Kommentar* str. 531).

Oświadczenie potrącenia może być zarówno oświadczeniem poza sądowym jak i złożonym w sądzie, w którym to razie jest nie tylko materialną czynnością prawną, ale zarazem i czynnością procesową.

W razie wykonania prawa potrącenia, tkwiącego potencjonalnie w stanie potrącalności, obie wierzytelności, o ile cyfrowo się pokrywają, a więc tylko do wysokości niższej wierzytelności — uważane będą za wzajemnie umorzone, z chwilą, gdy stały się możliwe do potrącenia czyli kiedy zaistniał stan potrącalności, a więc z mocą wsteczną (*ex tunc*).

Jeżeli przeto wierzytelność, z której się potrąca, uległa przedawnieniu między chwilą zaistnienia stanu potrącalności, a chwilą oświadczenia o potrąceniu, przedawnienie uważa się za nie zaszcze; tak samo za nie zaszcze uważa się przelew, zajęcie lub obciążenie zastawem wierzytelności, z której się potrąca, jeżeli fakta te miały miejsce po chwili zaistnienia potrącalności. Od tej chwili licząc, dłużnik nie mógł popaść w zwłokę. Od tej chwili ustają też skutki zwłoki poprzednio zaszczej, a więc ustaje ubowiązek płacenia odsetek zwłoki lub kary umownej. Z tą chwilą następuje uwolnienie od odpowiedzialności zastawów (zabezpieczeń) i poręczycieli obu wierzytelności.

Wskutek wstecznego działania, L o n g c h a m p s (str. 389) uważa za zapłatę kapitału lub odsetek dokonaną przez dłużnika po chwili zaistnienia potrącalności w nieświadomości o możliwości potrącenia — za zapłatę długu nienależnego, bo już przed tym umorzone-

go, co uzasadnia roszczenie o zwrot po myśli art. 128 k.z. Ze zdaniem tym trudno się zgodzić. Przestanką bowiem wykonania prawa potrącenia, a tym samym jego działania wstecznego, jest istnienie dwóch przeciwstawnych wierzytelności. Jeżeli jedna z nich zgasała przez zapłatę, dokonaną choćby bez wiedzy płacącego o możliwości potrącenia zamiast zapłaty — prawo potrącenia nie może być już skutecznie wykonane, nie może więc w ogóle dojść do sytuacji, by wskutek działania wstecznego potrącenia obie wierzytelności uważane być miały za nieistniejące już od chwili możliwości potrącenia. (Sporne także w nauce prawa niem.-zob. *Reichsgerichtsräte, Kommentar*, I. t. wyd. 1923, str. 534 i *C r o m e, System des deutschen bürgerlichen Rechtes*, 1902 II. tom, str. 300).

Wskutek potrącenia obie wierzytelności według art. 254 §.2 będą uważane za umorzone w całości lub w części. Wynika z tego, że odmiennie niż przy zapłacie (przy której wierzyciel może odmówić przyjęcia świadczenia częściowego — art. 206 §.1.), przy potrąceniu dłużnik narzucić może wierzycielowi częściowe umorzenie jego wierzytelności, jeżeli ta wierzytelność przewyższa wierzytelność potrącającego. Jest jeszcze i ta różnica, że wierzyciel wprawdzie przyjmując musi wykonanie przez osobę trzecią zobowiązania, nie wymagającego osobistego świadczenia dłużnika (arg. art. 202 §.2. *Uzasadnienie*, str. 267), nie ma natomiast obowiązku przyjęcia potrącenia zaofiarowanego przez osobę trzecią, celem pokrycia długu jego dłużnika.

Pytanie, który z kilku długów dłużnika potrącającego, wobec tego samego wierzyciela uważać należy za umorzony przez potrącenie, rozstrzyga ustawa w art. 257 przez odesłanie do przepisów o zarachowaniu zapłaty (art. 212, 214). Przedewszystkim zatem dłużnik, oświadczając, że korzysta z potrącenia, wskazać może dług, który chce uiścić (214 §.1.). I tu jednak oczywiście wierzyciel ma prawo kwotą potrąconego długu zaspokoić przede wszystkim zaległe koszty, odsetki i raty (n. p. zaległe raty czynszowe przed czynszem bieżącym i t. d.).

W braku oświadczenia dłużnika wchodzi w zastosowanie sposób zarachowania z art. 213, wzgl. ustawowy porządek zarachowania z art. 214.

Jeżeli zaś potrącający ma kilka wierzytelności do swego dłużnika, od potrącającego zależy, której chce użyć do potrącenia.

VI.

Potrącenie w procesie cywilnym.— Potrącenie dokonane być może także w procesie i to zarówno wówczas, gdy dłużnik odmówił zgody na pozasądowe oświadczenie potrącającego, że korzysta z prawa potrącenia, jak i bez poprzedniego pozasądowego oświadczenia co do potrącenia. Zarzut potrącenia, podniesiony być może w procesie bądź w drodze procesowego zarzutu potrącenia, bądź w drodze powództwa wzajemnego, o ile powództwo to zawiera wniosek o orzeczenie co do potrącenia, co nie jest konieczne¹¹⁾.

W tych wszystkich przypadkach, oświadczenia dotyczące potrącenia i nadal są czynnościami materialno-prawnymi. Podlegają przeto wymogom prawno-materialnym, obowiązującym dla potrącenia, jakkolwiek skuteczność oświadczenia zależy także od spełnienia wymogów proceduralnych. Ścisły związek tych oświadczeń z procesem jest jednak powodem, że pod pewnymi względami kryteria materialno-prawne do nich stosowane być nie mogą. Tyczy się to zwłaszcza nieodwołalności oświadczenia co do potrącenia, charakterystycznej dla niego jako dla oświadczenia materialno-prawnego, której nie można przyjąć dla procesowego oświadczenia co do potrącenia. Oświadczenie takie może być cofnięte, nie tylko przed dojściem¹²⁾ do przeciwnika pisma zawierającego oświadczenie, ale wogóle w każdym stadium sprawy (jak długo nie rozstrzygnięto prawomocnie co do zarzutu potrącenia), i to jednostronnie, bez zgody drugiej strony¹³⁾, tak, że uważać je należy za pozbawione mocy, nie tylko w procesie, ale i jako oświadczenie materialno-prawne.

¹¹⁾ Potrącenie dokonane być może także w pozwie, gdy powód dochodzi tylko nadwyżki wierzytelności, nieumorzonej potrąceniem.

¹²⁾ A l l e r h a n d, *Zarzut potrącenia w postępowaniu nakazowym*, Polski Proces Cywilny, IV/1936, str. 755.

¹³⁾ K l a n g, IV. str. 508.

Do złożenia oświadczenia, że się korzysta z potrącenia, i do przyjęcia takiego oświadczenia przez stronę przeciwną, o ile oświadczenia takie zostają złożone w toku sporu, jako oświadczenie procesowe wobec strony przeciwnej, nie potrzeba pełnomocnictwa specjalnego jak tego wymaga L i t a u e r, II. suplement do Komentarza do k.p.c. ad art. 232. Pełnomocnictwo procesowe bowiem (art. 91 §.1. pkt. 1. k.p.c.), już z samej ustawy upoważnia do wszelkich czynności procesowych, a tym samym do wszelkich oświadczeń, odnoszących się do sprawy, których konieczność wyłania się w toku sporu, nie wykluczając oświadczeń materialno-prawnych, a nawet do powództwa wzajemnego.

A). Potrącenie w powództwie wzajemnym.

Jednym z głównych celów, dla których ustawy procesowe wprowadzają powództwo wzajemne, jest właśnie umożliwienie potrącenia. Dlatego też k.p.c. (art. 216 §.1.) uznaje powództwo to za dopuszczalne — poza przypadkiem, gdy roszczenie wzajemne jest w związku z roszczeniem powoda — jeszcze i w przypadku, gdy roszczenie wzajemne nadaje się do potrącenia. Badając przed doręczeniem powództwa wzajemnego jego dopuszczalność pod kątem widzenia, czy roszczenie wzajemne nadaje się do potrącenia, sąd ogranicza się do przekonania, czy wobec sposobu określenia w pozwie roszczenia wzajemnego spełnione są materialne warunki potrącenia (jednorodzańowość, identyczność osób i t. d.), co oczywiście nie przesądza, czy po przeprowadzonej rozprawie sąd istotnie uzna, że istnieją wszystkie warunki potrącenia.

W zasadzie sąd, poddawszy stosownie do art. 216 §.2 *i.f.* k.p.c. obydwu powództwa łącznie w rozpoznaniu, rozstrzyga jednolitym dla obu powództw wyrokiem, w którego sentencji orzeka kolejno o powództwie głównym i wzajemnym, a wreszcie o ich potrąceniu (jeżeli był taki wniosek), to zna-

czy w razie spełnienia się materialno-prawnych warunków potrącenia orzeka, czy względnie w jakiej kwocie oba roszczenia przez potrącenie ulegają umorzeniu.

Powództwo wzajemne umożliwia potrącenie bez ujemny dla interesów powództwa głównego także w razie, gdy roszczeniu wzajemnemu brak płynności, czyli możliwości natychmiastowego i niewątpliwego udowodnienia istnienia tej wierzytelności wzajemnej. Ustawa umożliwia ten cel przede wszystkim przez to, że przewiduje w razie powództwa wzajemnego możliwość zarządzenia przez sąd oddzielnej rozprawy, co do pozwu głównego i wzajemnego oraz przez to, że w związku ze wspomnianą poprzednio oddzielną rozprawą, przewiduje wydanie wyroku częściowego, w którym sąd rozstrzygnie co do żądania pozwu głównego lub wzajemnego, jeżeli co do jednego z tych żądań sprawa została dostatecznie wyjaśniona (art. 340 §.2., 339 k.p.c.). Wskutek możliwości wydania wyroku częściowego w sporze głównym, powód pozwu głównego — mimo podniesienia do kompetaty w powództwie wzajemnym nawet zawiłej i trudnej do udowodnienia wzajemnej wierzytelności — nie dozna przeszkody w dochodzeniu, (a na-

wet w egzekwowaniu, względnie zabezpieczeniu) wierzytelności głównej także w tym przypadku, gdy tylko rozprawa nad powództwem głównym dojrzała do rozstrzygnięcia.

W sentencji wyroku częściowego należy zastrzec, że co do roszczenia wzajemnego prowadzi się postępowanie oddzielne.

W wyroku końcowym, który następnie zapadnie po uznaniu sprawy z powództwa wzajemnego za dojrzałą do rozstrzygnięcia, sąd orzeknie o roszczeniu wzajemnym, a zarazem na wniosek powoda z powództwa wzajemnego przeprowadzi potrącenie, jeżeli to jest możliwe z uwagi na pozytywny wynik obu pozwów i istnienie materialnych warunków potrącenia. Tym samym w razie przeprowadzenia tej kompensaty wyrok końcowy pozbawia mocy poprzedni wyrok częściowy o tyle, że wierzytelność wyrokiem częściowym uznana jako istniejąca, wyrokiem końcowym, wskutek potrącenia uznana zostaje za umorzoną. Jeżeli przeto powód wszczął już egzekucję z mocy wyroku częściowego, pozwany w sporze głównym władny będzie na zasadzie wyroku końcowego, przeprowadzającego potrącenie, zawnioskować umorzenie tej egzekucji na zasadzie art. 561 §.1.1.3. k.p.c. (C z e r w i ń s k i jw. str. 14). Jeżeli zaś powód sporu głównego na mocy wyroku częściowego ściągnął już w drodze egzekucji wierzytelność główną, wyrok końcowy ograniczyć się musi do przysądzenia powodowi sporu wzajemnego wierzytelności wzajemnej z kosztami sporu bez przeprowadzenia potrącenia.

✱

B). Potrącenie jako zarzut procesowy.

Zamiast wnieść powództwo wzajemne, pozwany może przeciwstawić swą wzajemną wierzytelność do potrącenia także przez podniesienie zarzutu potrącenia¹⁴⁾. Przez zarzut taki pozwany domaga się na wypadek zasądzenia powództwa ustalenia, że istnieje wzajemna wierzytelność pozwanego i że przez potrącenie jej z wierzytelnością główną ta ostatnia ulega umorzeniu, a wskutek tego oddaleniu. W przeciwieństwie do powództwa wzajemnego jest to środek wyłącznie obronny, nie mogący doprowadzić do samoistnego przysądzenia pozwanemu jakiegokolwiek kwoty, Z uwagi na ten wyłącznie obronny charakter, m. zd. nie należy umieszczać w sentencji wyroku formalnego orzeczenia o istnieniu lub nieistnieniu wierzytelności podniesionej *compensando* (odmiennie C z e r w i ń s k i jw. str. 26), a jedynie w powodach wyroku sąd wypowie się co do tej okoliczności.

Wskutek tego, gdyby sąd uznał istnienie wierzytelności wzajemnej w kwocie przewyższającej kwotę powództwa głównego, nie mógłby tej nadwyżki, nie umorzonej przez potrącenie, zasądzić na korzyść pozwanego. Z uwagi na ten charakter zarzutu potrącenia, orzeczenie o zarzucie odpada całkowicie jako zbędne, jeżeli nie dojdzie do orzeczenia merytorycznego w sprawie z powództwa (n.p. z powodu cofnięcia lub odrzucenia pozwu) albo jeżeli roszczenie pozwu merytorycznie zostanie oddalone.

Pozwany dokona potrącenia w formie zarzutu, jeżeli nie wniósł powództwa wzajemnego w terminie ustawą zakreślonym (art. 210 I. 2. k.p.c.), w szczególności też, jeżeli powództwa wzajem-

¹⁴⁾ Nie można natomiast zamiast podniesienia zarzutu potrącenia, wytaczać osobnego powództwa o ustalenie, że dług wygasł przez potrącenie (S.N. z 9.XII. 1935, Zb. urzęd. X/36 Nr. 377).

mnego wnieść nie mógł, ponieważ wierzitelność jego powstała lub stała się zdadną do potrącenia dopiero po tym terminie, wreszcie jeżeli dla wzajemnej wierzitelności posiada już tytuł egzekucyjny (bez względu na to, czy pochodzi od sądu państwowego lub polubownego, czy władzy administracyjnej), lub, jeżeli powództwo wzajemne jest wogóle wykluczone, co ma miejsce w postępowaniu nakazowym.

Poza tymi przypadkami pozwany ma wybór, czy wnieść powództwo wzajemne, czy też zgłosić zarzut potrącenia.¹⁵⁾

W orzeczeniu z dnia 4.II.1936 r. (Zb. urzęd. 1936 r. zeszyt IX. str. 357) Sąd Najwyższy wyraził zapatrywanie, że w postępowaniu nakazowym nie można zgłosić zarzutu potrącenia, w tym mianowicie przypadku, gdy pozwany przed wydaniem nakazu zapłaty nie dokonał potrącenia przez odpowiednie oświadczenie pozasadowe (a więc wyłącznie prawnomaterialne), a złożył oświadczenie co do potrącenia dopiero w zarzutach wekslowych przeciw nakazowi zapłaty. Sąd Najwyższy uzasadnia ten pogląd tym, że w postępowaniu wekslowym sąd orzeka jedynie o tym, czy i o ile sąd wydany wekslowy nakaz zapłaty utrzymuje w mocy lub go uchyla (art. 465 k.p.c.). Sąd zatem bada tylko pytanie, czy w chwili wydania nakazu roszczenie wekslowe, objęte nakazem zapłaty, prawnie istniało i było płatne i czy wobec tego nakaz słusznie został wydany. Przeciwwstawienie zaś przez pozwanego do kompensaty wzajemnego roszczenia po tej chwili, bo dopiero w zarzutach wekslowych, nie może mieć wpływu na zasadność wydanego nakazu zapłaty. A l l e r

h a n d (Polski Proces Cywilny, j. w. 1936 IV. rocznik, str. 756 i nast.) przekonywująco zwalczą ten pogląd, wykazując, że w polskim k.p.c. postępowanie nakazowe — poza wydaniem pierwszego orzeczenia bez wysłuchania pozwanego, — niczym nie różni się od zwykłego i że kognicja w nim nie ogranicza się wyłącznie do orzekania o dopuszczalności lub niedopuszczalności wydania nakazu, lecz że sąd orzeka w nim o zasadności lub bezzasadności roszczenia. Skoro sąd w postępowaniu tym uwzględnić musi takie fakta jak zaszła dopiero w toku sporu wymagalność (arg. art. 339 zd. 2. k.p.c.), jak zapłatę, prolongatę i t. d., musi też uwzględnić i umorzenie przez potrącenie, tymbardziej, że domaga się tego zasada ekonomii procesowej. W przeciwnym bowiem razie zarzut potrącenia musiałby być dochodzony w odrębnym sporze z art. 566 §.1. l. 2. k.p.c.

W sądzie okręgowym przeciwstawić można do potrącenia wierzitelność poniżej 100 zł. (arg. *a majori* art. 216 §.2. k.p.c.). W sądzie grodzkim zgłosić można do potrącenia wierzitelność przekraczającą 1000 zł. (arg. art. 383, 52 §.2.). Tak też C z e r w i Ń s k i, j. w. 127, A l l e r h a n d, *Komentarz*, I. A. str. 235 — odmiennie P e i p e r, *Komentarz*, str. 505 i n.

Zarzut potrącenia zgłoszony być może aż do zamknięcia rozprawy I. instancji, nie można go zaś zgłosić w postępowaniu apelacyjnym choćby roszczenie wzajemne powstało lub nabyte zostało przez pozwanego dopiero po zamknięciu rozprawy I. instancji, a to wobec przepisu art. 403 k.p.c. wykluczającego występowanie w postępowaniu apelacyjnym z nowymi roszczeniami

¹⁵⁾ Zdanie powyższe podzielają B a r t z w Polskim Procesie Cywilnym 1934, str. 410, i K o n i c, *Warunki procesowe potrącenia zgłoszonego w formie zarzutu*, tamże 1934, str. 657.

mi. (Tak samo S. N. z 25/IV.1935 P.P.A. III./36 str. 367, cyt. u *W a l e w s k i e g o*, *K. P. C. w świetle orzecznictwa*, III. Cz., teza Nr. 682). (Odmiennie — m. zd. mylnie — *K o n i c*, j.w. str. 654).

Zgłoszenie zarzutu potrącenia w procesie przerywa przedawnienie (art. 279 I. 2. k. z.).

Na skutek zgłoszonego zarzutu potrącenia sąd rozpoznaje zarzut ten w zasadzie łącznie z rozprawą główną. Sąd może jednak zarządzić w myśl art. 232 §. 2. oddzielną rozprawę, co do roszczenia przeciwstawionego do potrącenia, jeżeli nie ma ono związku z roszczeniem pozwu. Wyrok jednak także w razie przeprowadzenia oddzielnej rozprawy nad zarzutem potrącenia, zawsze musi być jednolity.

Wyrok częściowy, który w razie powództwa wzajemnego wydany być może co do całości żądania pozwu głównego lub wzajemnego, jeżeli jedno z tych żądań jest dostatecznie wyjaśnione do rozstrzygnięcia (art. 340 § 2. k. p. c.) — nie jest dopuszczalny w razie zgłoszenia potrącenia w formie zarzutu, ani co do żądania pozwu, ani co do wzajemnej wierzytelności.

Jeżeli wierzytelność wzajemna jest już ustalona tytułem egzekucyjnym, sąd, bez merytorycznego badania jej, ograniczy się do rozstrzygnięcia co do dopuszczalności potrącenia, a w razie jego pozytywnego wyniku, do przeprowadzenia potrącenia. W braku takiego tytułu sąd pozostawi bez rozpoznania zarzut potrącenia z wierzytelnością, dla której niedopuszczalna byłaby droga procesu cywilnego (art. 214 §. 1. k. p. c., zob. wyżej pod IV. D).

Zc sprawą zarzutu potrącenia łączą się dwa zagadnienia, pozostające zresztą ze sobą w związku, a mianowicie:

1) zagadnienie, czy podniesiony zarzut potrącenia wywołuje skutki prawne litispendencji czyli zawiśnięcia sporu (art. 210. §. 1. k. p. c.);

2) czy orzeczenie, zapadłe w przedmiocie istnienia lub nieistnienia roszczenia, zgłoszonego do potrącenia — uzyskuje materialną prawomocność, co do całego roszczenia, czy też tylko do wysokości roszczenia głównego.

Pierwsze zagadnienie streszcza się w pytaniu, czy zgłoszenie zarzutu potrącenia (bez wytoczenia powództwa wzajemnego) ma ten sam skutek, co doręczenie pozwu o to roszczenie, a zatem, czy od chwili zgłoszenia potrącenia powództwo o zgłoszone roszczenie nie może być wytoczone w tym samym lub innym sądzie, jak długo zarzut jest rozpatrywany, względnie, czy powód, wytoczywszy powództwo, może w toku sprawy z tego powództwa, użyć objętego pozewem roszczenia do swej obrony w drodze zarzutu potrącenia przeciw powództwu, wytoczonemu przeciw niemu przez pozwanego. Dalszym pytaniem — w razie przyjęcia zaistnienia litispendencji wskutek zarzutu potrącenia, jest, czy litispendencja ta odnosi się do całego zgłoszonego roszczenia, czy też tylko do jego części, potrzebnej do umorzenia powództwa.

Na uzasadnienie p o z y t y w n e j odpowiedzi na powyższe zagadnienia, nader sporne już w literaturze i orzecznictwie austr. i niem. oraz polskim odnośnie do austr. procedury cywilnej, powoływano się głównie na konieczność zapobiegania sprzecznym ze sobą wyrokom i na okoliczność, że przez podniesienie zarzutu kompensaty powstaje między stronami prawdziwy spór w znaczeniu k. p. c. Na poparcie przeciwnego zaś zdania powoływano się głównie na możliwość zarządzenia na zasadzie prejudycjalności zawieszenia sporu, do-

tyczącego pretensji wzajemnej, co zapobiegnie sprzecznym wyrokom.¹⁶⁾

Również i w polskim k. p. c. zagadnienie to znajduje jasnego rozwiązania, tak, że w piśmiennictwie pojawiają się co do tych kwestii sprzeczne zapatrywania. C z e r w i ń s k i (j. w. str. 19) i F e n i c h e l (j. w. str. 134) rozstrzygają pytania ad 1). w sensie pozytywnym i to dla całego zgłoszonego roszczenia, argumentując, jak wyżej podano; przeciwnego zdania — K o n i c, (j. w. str. 653). Na poparcie przeciwnego zdania, że podniesienie wzajemnej pretensji do potrącenia nie jest równoznaczne ze wszczęciem sporu i dlatego nie powoduje litispendencji, przytoczyć by można m. zd. jeszcze i ten argument, że pozwany cofnąć może zarzut potrącenia, tak jak każdy inny zarzut procesowy — w każdym stadium postępowania i to jednostronnie, podczas gdy cofnięcie pozwu, po doręczeniu pozwu, względnie po rozpoczęciu rozprawy ulega pewnym ograniczeniom względnie skutkom (art. 215 k. p. c.), wynikającym ze związania stron.

Jakkolwiek zatem zachodzą proceduralne różnice między skutkami zawiśnięcia sporu, a skutkami zgłoszenia zarzutu potrącenia przeciw powództwu, to jednak przychylić się należy m. zd. raczej do poglądu, że podniesienie zarzutu potrącenia powoduje litispendencję odnośnie do objętej nim wierzytelności.

Jeżeli bowiem wyjdziemy ze założenia, że proces cywilny jest formą sądowej realizacji prawnoprywatnego porządku prawnego (zob. P o l l a k, *System des oest. Zivilprocessrechtes* 1903, I. t., str. 101), to podniesienie przeciw powództwu zarzutu potrącenia i wy-

nikające stąd postępowanie sądowe niewątpliwie podpada w istocie swej pod pojęcie tej realizacji. Na skutek zgłoszenia tego zarzutu sąd, załatwiając zarzut potrącenia „rozstrzyga spór o prawo prywatne” w rozumieniu art. 2. k. p. c. Nadto, skoro w myśl art. 279 pkt. 2 k. z., podniesienie zarzutu potrącenia w procesie zrównane jest pod względem skutków materialno-prawnych z wniesieniem pozwu, ileże na równi z wniesieniem pozwu przerywa bieg przedawnienia, dopuszczalnym wydaje się wniosek, że i pod względem wywołania skutków procesowych, a mianowicie litispendencji, obydwa te sposoby dochodzenia wierzytelności przed sądem powinny być uważane za równowartościowe. Wreszcie skoro k. p. c. sprawy tej nie rozstrzyga i pozostawia wolną drogę interpretacji, za bardziej odpowiadającą zasadom k. p. c., uznać należy taką interpretację, która zapobiega osądzaniu tej samej wierzytelności w dwóch (albo i więcej) równoczesnych postępowaniach, a tym samym zapadaniu sprzecznych orzeczeń.

Przyjmując litispendencję jako skutek podniesienia zarzutu potrącenia, nie można iść jednak tak daleko, by w razie, gdy wierzytelność wzajemna przekracza powództwo, przyjąć zaistnienie litispendencji także dla tej części wzajemnej wierzytelności, która nie jest potrzebną dla umorzenia wierzytelności zaskarżonej. Ta część wierzytelności wzajemnej bowiem w zupełności nie jest przedmiotem rozpoznania przez sąd w procesie, w którym podniesiono zarzut potrącenia. Zapatrywaniu temu nie powinna stać na przeszkodzie okoliczność, że co do tej części wierzytelności zapaść może w innym sporze odmienne rozstrzygnięcie, niż co do części zuży-

¹⁶⁾ Cywiliści prawa austr. przeważnie oświadczają się przeciw skutkowi litispendencji (E h r e n z w e i g, K l a n g); P o l l a k, *System d. oest. Zivilprocessrechtes* I tom, str. 378 — za tym skutkiem.

tej na potrącenie. Jest to bowiem możliwość, która zachodzi przy każdym dzieleniu wierzytelności i dochodzeniu odrębnym poszczególnych części.

Również i drugie zagadnienie, nie mniej sporne w teorii i praktyce austr. i niem., przedstawia się na tle k. p. c. jako nawet jeszcze bardziej sporne, brak bowiem w k. p. c. postanowienia analogicznego do §. 411 austr. p. c. i §. 233 niem. proc. cyw., wedle których, jeżeli roszczenie wzajemne przewyższa kwotę roszczenia głównego, rozstrzygnięcie co do potrącenia (tak pozytywne jak i negatywne) uzyskuje materialną prawomocność tylko do wysokości roszczenia

głównego. Mimo to i odnośnie do k. p. c. przychylić się należy m. zd. do ograniczenia zasięgu powagi rzeczy osądzonej do powyższej granicy § 411. austr. p. c. i 233 niem. p. c.

Uprawnia do tego interpretacja art. 382 k. p. c., gdyż tylko istnienie lub nieistnienie części roszczenia wzajemnego, odpowiadającej wysokości pozwu głównego stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia w związku z podstawą sporu. (Podobnie K o n i c j.w. str. 657, przeciwnie C z e r w i Ń s k i, j. w. str. 24, twierdzący, że sąd ustalić musi, czy c a ł e roszczenie przysługuje pozwalnemu).



WACŁAW MISZEWSKI

FORMA UMOWY PRYZRZECZENIA SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI

Według art. 82 §1 prawa o not. z 1933 r. umowy o przejście prawa własności do nieruchomości powinny być pod nieważnością sporządzane w formie aktu notarialnego. Na tle tego przepisu wynikło zagadnienie, czy przedwstępna umowa, zawierająca przyrzeczenie sprzedaży (t. zw. punktacja) również wymaga dla swojej ważności formy aktu notarialnego.

Pomieniony przepis zaczerpnięty został z ros. ustawy notarialnej (art. 241), która pod rygorem nieważności transakcji nakładała na strony obowiązek sporządzenia aktu notarialnego w przypadku zawarcia umowy o przejście własności majątku nieruchomości.

Pod rządem tej ustawy od dawna ustaliła się praktyka, że dla ważności umowy przyrzeczenia sprzedaży nie jest wymagana forma notarialna, wystarcza bowiem dokument prywatny (*ad probationem*). Praktyka ta znalazła potwierdzenie w orzecznictwie (orz. ros. sądu kasac. Nr. 30-1909 r.), przytem zaznaczyć należy, że uważano to za pewnego rodzaju aksjomat, który nie wymagał szerszego uzasadnienia¹⁾. Polski ustawodawca także uważał stan ten za zupełnie naturalny, gdyż, wydając ustawy o przeniesieniu własności niektórych majątków nieruchomości na podstawie umów przyrzeczenia sprzedaży²⁾, wychodził z założenia, że przyrzeczenie sprzedaży mogło być ważne dokonane aktem prywatnym³⁾.

¹⁾ W ten sam sposób rozstrzygnął S. N. w orzeczeniu z 11.III.1932 r. w sprawie I. 1589-31.

²⁾ Ustawy z 29.VII.1919 r. poz. 388, z 2.VII.1924 r. poz. 669, z 13.III.1929 r. poz. 246.

³⁾ Według ustawy z 29.VII.1919 r. ze względu na okoliczności ubiegłego czasu wojenne, o uznano za ważne nawet umowy ustne, byleby połączone były z oddaniem nieruchomości w posiadanie nabywcy (S. N. 133-1922 r.).

Zachodzi pytanie, czy dotychczasowa praktyka powinna być poddana rewizji i czy należy od niej odstąpić pod rządem nowego prawa o notariacie i nowego kodeksu zobowiązań na korzyść wymagalności aktu notarialnego.

Trzeba tu wziąć pod rozwagę art. 82 § 1 pr. o not. i przepisy art. 62 k. z., dotyczące umów przedwstępnych wogóle. Wydawałoby się, że z obu tych tekstów można bez trudności wysnuć wnioski, iż forma aktu notarialnego nie jest konieczna. Można nawet powiedzieć, że treść samego tylko art. 82 § 1 pr. o not. niezależnie od przepisów kodeksowych prowadzi do tego samego wniosku.

Okazuje się wszakże, iż pogląd przeciwny ma także zwolenników, zwłaszcza wśród tych prawników, którzy mieli bliższą styczność z orzecznictwem, opartym na prawie austriackim (§ 936 ust. cyw.), stojącym na stanowisku, że punktacja wymaga formy, przepisanej dla umowy głównej⁴⁾.

Dr. A l l e r h a n d w swoim „Prawie o notariacie” (str. 124) wyraża zdanie, że „przepis art. 82 odnosi się także do umowy przedwstępnej, nie wystarcza więc stwierdzenie jej pismem (art. 62 § 2 k. z.)”⁵⁾.

Sąd Najwyższy na tle sporów z województw południowych kilkakrotnie wypowiedział się co do omawianego zagadnienia. Z orzeczenia z 14.IX.1936 r. (C.II.864-36, zb.orz. 110-37)⁶⁾ można wnosić, iż Sąd Najw. uważa, że nie tylko sama umowa o przeniesienie własności nieruchomości, lecz także umowa, „którą właściciel zobowiązuje się przenieść własność na inną osobę”, objęta jest nakazem art. 82 §1 pr. o not. co do obowiązkowej formy notarialnej, albowiem pod użyte w tym przepisie wyrażenie „umowy o przejście prawa własności do nieruchomości” podpada także „przyjęcie zobowiązania do przeniesienia prawa własności”.

W orzeczeniu z 15.X.1936 r. (C.II.1219-36, zb. orz. 155-37) Sąd Najwyższy również wypowiada tezę, że nie tylko umowa o przejście własności do nieruchomości, „lecz także ugodzenie się stron na zawarcie umowy w czasie późniejszym (§936 uc.) wymaga do

⁴⁾ D b a ł o w s k i i P r z e w o r s k i „Kod. Cyw.” pod § 936 teza 4, str. 934.

⁵⁾ Nawiasem można tu zauważyć, że dr. A l l e r h a n d wymaganie formy aktu notarialnego posuwa wogóle bardzo daleko, uważa bowiem, że w przypadku poddania sądowi polubownemu sporu o własność nieruchomości zapis na sąd polubowny i wyrok sądu polubownego winny być spisane w formie notarialnej. S. N. przyjął tezę odmienną w orzeczeniu Nr. 441-1936 r.

⁶⁾ W orzeczeniu tym stanu faktycznego nie przytoczono.

swej ważności formy aktu notarialnego”, gdyż „inaczej w drodze obejścia prawa możnaby za pomocą nieformalnej umowy z §936 uc. wymusić na kontrahencie zeznanie kontraktu głównego, mimo że ustawa dla ważności tego kontraktu wymaga uroczystej formy aktu notarialnego”⁷⁾).

Wreszcie, to samo zagadnienie bezpośrednio w związku z art.62 kz. poruszone zostało w orzeczeniu S.N. z 25.V.1937 r. (C.II. 133-37)⁸⁾. Zawiera ono opinię, że „kwestja, czy dana umowa jest przedwstępna czy też stanowcza, nie jest wobec przepisu art. 82 pr. o not. rozstrzygająca, albowiem przepis ten w tym względzie nie czyni żadnej różnicy, lecz używa ogólnego wyrażenia „umowa o przejście prawa własności do nieruchomości”, pod które to wyrażenie podpada niewątpliwie także umowa przedwstępna, treścią której strona zobowiązuje się również do przeniesienia prawa własności nieruchomości, lecz tylko w czasie przyszłym”.

Przytoczona wyżej judykatura zmierza więc do przyjęcia zasady, że dla ważności umowy przedwstępnej konieczna jest forma aktu notarialnego dlatego, że samo przeniesienie własności wymaga tej formy. Kierunek ten nie jest pożądanym w stosunkach gospodarczych, nie godzi się też z treścią przepisów ustawowych. Uwydatnia się w nim dość wyraźnie pewne pomieszanie pojęć, które doprowadziło do niewłaściwych wniosków.

Punktem wyjścia powinno tu być jasne określenie pojęcia umowy przedwstępnej (*pactum de contrahendo*). Pojęcie to dostatecznie jest sprecyzowane w art. 62 §1 kz., według którego umową przedwstępną jest umowa, „przez którą jedna lub obie strony zobowiązują się do zawarcia oznaczonej umowy w przyszłości”. Z powyższego tekstu wynika, że umowa przedwstępna jest umową odrębną i niezależną od przyszłej umowy przyrzeczonej. Ma ona być samoistny, a przedmiotem jej jest zobowiązanie, będące jej treścią, a mianowicie zobowiązanie się do zawarcia w przyszłości innej umowy. Nie można więc umowie przedwstępnej nadawać znaczenia, równego umowie, którą strony zobowiązują się zawrzeć. Są to dwie różne umowy.

Skoro przeto umowa przedwstępna jest umową odrębną i niezależną i ma inne znaczenie niż umowa przyrzeczona, nie można

⁷⁾ Sprawa dotyczyła przypadku zawarcia umowy przedwstępnej 6.III.1934 r., czyli przed wejściem w życie kod. zob.

⁸⁾ Orzeczenie to ogłoszone zostało w Nr. 43/37 „Nowego Kodeksu Zobowiązań”.

do niej stosować pod względem formy tych samych norm, które obowiązują przy zawarciu umowy przyrzeczonej. Takie stanowisko zajmuje kod. zob., który w art. 62 §2 wyraźnie wskazuje formę umowy przedwstępnej: „umowa przedwstępna powinna być pismem stwierdzona⁹⁾”. Nie wprowadzono tu żadnych różnic co do formy ze względu na treść umowy przyrzeczonej. Pismo zatem, jako dowód, potrzebne jest bez względu na to, jaka forma obowiązuje przy zawarciu umowy przyrzeczonej. Gdyby więc umowa przyrzeczona mogła być zawarta nawet ustnie, to i w tym przypadku umowa przedwstępna powinna mieć formę pisma. Odwrotnie, gdy dla ważności umowy przyrzeczonej postawione są pod względem formy warunki uciążliwsze w postaci obowiązku spisania aktu notarialnego, dla umowy przedwstępnej wystarcza dokument prywatny, gdyż taka tylko forma wymagana jest z mocy art. 62 §2 kz.

W powołanem wyżej orzeczeniu z 15.X.1936 r. S.N. wyraża obawę, że strony celem obejścia nakazu z art. 82 pr. o not. mogłyby prywatnie zawrzeć umowę przedwstępną, aby potem na podstawie tej umowy w drodze procesu uzyskać wyrok na przeniesienie własności, zastępujący akt notarialny w myśl art. 82 §2 pr. o not.

Taka jednak ewentualność jest wyłączona z uwagi na przepisy art. 62 §3 i §4 kz. Aczkolwiek w myśl §3 w razie uchylenia się strony zobowiązanej od zawarcia przyrzeczonej umowy sąd może na żądanie strony drugiej wyznaczyć zobowiązanemu termin do jej zawarcia pod rygorem, że zapadnie wyrok, który będzie równoznaczny z zawarciem umowy, jednak może to nastąpić tylko wówczas, gdy umowa przedwstępna zawarta jest z zachowaniem warunków, potrzebnych dla ważności umowy przyrzeczonej „a w szczególności g d y z a c h o w a n a j e s t t a k ż e j e j f o r m a”. Jeżeli te warunki nie zachodzą, stronie pozostaje tylko żądanie wynagrodzenia szkody, zrządzonej przez stronę drugą przez nieusprawiedliwioną odmowę zawarcia umowy przyrzeczonej (art. 62 §4 kz.). Strona, w stosunku do której zobowiązania nie dotrzymano, ma również prawo zatrzymać otrzymany zadatek albo żądać zwrotu wpłaconego zadatku w sumie dwukrotnej (art. 74 §2 kz.).

Powództwo więc o przeniesienie własności, oparte na przed-

⁹⁾ Pismo wymagane jest tutaj wyłącznie jako dowód, a nie jako warunek ważności umowy (por. art. 109 § 1 kz.).

wstępnej umowie przyrzeczenia sprzedaży, będzie bezwzględnie oddalone, jeżeli umowa ta nie była zawarta w formie aktu notarialnego. W tym bowiem przypadku brak warunków materialno-prawnych do zadośćuczynienia takiemu żądaniu powoda.

Wymaganie więc dla ważności przedwstępnej umowy przyrzeczenia sprzedaży majątku nieruchomego formy aktu notarialnego pozostaje w sprzeczności z prawem pozytywnym. Należy przeto porzucić zapatrywania, które mogły mieć pewne uzasadnienie pod rządem §936 kc. austr., ale straciły wszelką podstawę wobec przepisów art. 62 kz. Przepisy te w pewnej mierze (§1 i §5) wzorowane są na §936 kod. austr., dodano tam wszakże jedną istotną dyspozycję, której w prawie austr. nie było, a mianowicie wskazano wyraźnie (§2) formę, wymaganą dla umowy przedwstępnej. Formą tą, jak wyżej zaznaczono, jest pismo prywatne, niema przeto konieczności zwracania się do notariusza.

Z faktu, że pismo w tym przypadku potrzebne jest tylko dla celów dowodowych, płyną dalsze konsekwencje: 1) gdy niema pisma, może być za zgodą obu stron dopuszczony w procesie dowód ze świadków (art. 110 kz.) dla ustalenia treści zawartej ustnie umowy przedwstępnej, 2) może być również dopuszczony dowód ze świadków w razie istnienia początku dowodu na piśmie (art. XIX §3 przep. wpraw. kpc.), 3) nie jest potrzebny dalszy dowód, jeżeli obie strony przed sądem złożą zgodne oświadczenie co do zawarcia umowy przedwstępnej i jej treści (art. 246 §1 kpc.). Z tego wynika, że nie było zamiarem ustawy wprowadzenie zbytnich utrudnień dla stron przy zawieraniu umowy przedwstępnej. Racja bytu umów przedwstępnych polega w znacznej mierze na tym, aby strony miały możliwość po uzgodnieniu spornych punktów zamierzonej transakcji utrwalić niezwłocznie na piśmie wynik swoich rokowań bez potrzeby udawania się do notariusza, gdyż powodowałyby to zwłokę, a przede wszystkim groziłoby nawrotem do nowych targów i pertraktacyj.

Słusznie więc S. N. w późniejszym orzeczeniu z 7.VI.1937 r. (C. II. 268-37), ogłoszonym w Nr. 47/37 „Now. Kod. Zob.”, poddał ponownemu badaniu zagadnienie formy umowy przedwstępnej sprzedaży nieruchomości i na podstawie analizy przepisów art. 62 kz. w związku z art. 82 pr. o not. doszedł do właściwego wniosku, że dla ważności tej umowy nie jest potrzebna forma aktu notarialnego, wystarcza bowiem forma aktu prywatnego na piśmie.

ZYGMUNT NAGÓRSKI

UKŁADY ZBIOROWE PRACY

Z dniem 1 czerwca 1937 r. weszła w życie *ustawa z dnia 14 kwietnia 1937 r. o układach zbiorowych pracy* (Dz. Ust. Nr. 31/37 poz. 242).

Kodeks zobowiązań zawiera ogólne postanowienia o układzie zbiorowym pracy w art. 445, a w art. IX przepisów wprowadzających K. zob. znajdujemy przepis szczególny co do terminu wypowiedzenia układu zbiorowego, zawartego między pracodawcami a pracownikami rolnymi. Art. 445 daje określenie układu zbiorowego i zaznacza, że — *w braku szczególnego przepisu ustawy* — wiąże on tylko strony, które go zawarły, oraz członków związku będącego stroną. Już tutaj więc, aczkolwiek ubocznie, przewidywano wydanie ustawy specjalnej. Nowa ustawa nawiązuje wyraźnie do Kodeksu zobowiązań, podkreślając, że „do układu zbiorowego pracy mają zastosowanie przepisy prawa cywilnego, dotyczące umów, a w szczególności art. 445 K. zob., — chyba, że ustawa niniejsza stanowi inaczej”. Pomimo to jednak uznano za właściwe powtórzyć całą treść art. 445 K. zob. w poszczególnych przepisach ustawy, wprowadzając wszakże cały szereg postanowień, które odbiegają od norm prawa cywilnego.

Przedewszystkiem więc ustawa wprowadza pojęcie „uczestnika” układu zbiorowego pracy w odróżnieniu od osób, które są układem związane, jakkolwiek nie są jego uczestnikami.

Uczestnikiem jest ten, kto układ zawarł lub do niego przystąpił (art. 3 ust. 1). Zawrzeć układ mogą — jak to już stanowił art. 445 K. zob. — ze strony pracodawców poszczególni pracodawcy lub zrzeszenia pracodawców, ze strony pracowników związki zawodowe pracownicze lub zrzeszenia takich związków (art. 3 ust. 2). Te same osoby fizyczne lub prawne mogą do zawartego już układu przystąpić, jednak tylko za zgodą jego uczestników, należących do strony przeciwnej (art. 4). Układ wiąże nie tylko jego bez-

pośrednich uczestników, ale również członków związków, będących uczestnikami układu; wiąże także pracodawcę w stosunku do jego pracowników niezrzeszonych, o ile z układu skorzystają, a w tym przypadku wiąże i tych pracowników niezrzeszonych (art. 5). Ten ostatni skutek osiąga jednak układ dopiero po jego zarejestrowaniu.

Ustawa przewiduje nadawanie układom zbiorowym pracy mocy powszechnie obowiązującej w drodze zarządzenia Ministra Opieki Społecznej. Następuje to na wniosek jednego z uczestników układu albo innego zainteresowanego związku, jeżeli układ posiada gospodarczo przeważające znaczenie w objętej nim gałęzi pracy i na obszarze, dla którego został zawarty. Szczegółowe przepisy o postępowaniu przy wydawaniu takich zarządzeń zawiera *Rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z 31 maja 1937 r.* (Dz. Ust. Nr. 40/37 poz. 316). Nadanie układowi mocy powszechnie obowiązującej ma ten skutek, że układ od daty jego wejścia w życie obowiązuje wszystkich pracodawców i pracowników w gałęziach pracy i na obszarach objętych układem (art. 21).

Układy zbiorowe pracy podlegają rejestracji. Rejestry prowadzą okręgowi, a w niektórych przypadkach obwodowi inspektorowie pracy w myśl przepisów *Rozporządzeń Ministra Opieki Społecznej z 31 maja 1937 r.* (Dz. Ust. Nr. 40/37 p. 314 i 315).

Ustawa wprowadza *obowiązek* zgłaszania do rejestru: zawarcia układu, przystąpienia nowych uczestników, przedłużenia okresu mocy wiążącej, zmiany treści układu, zmiany uczestników oraz częściowego lub całkowitego rozwiązania układu. Obowiązek ten ciąży na wszystkich uczestnikach układu w ciągu dni 14 od daty zajścia okoliczności, podlegających wpisowi do rejestru, a jego niewykonanie pociąga za sobą pieniężną karę porządkową (20—200 zł.), wymierzaną przez inspektora pracy, który może ją ponawiać. Rejestr jest jawny dla wszystkich (art. 12). Inspektor pracy prowadzący rejestr jest obowiązany wpisu dokonać lub zawiadomić uczestników układu o zawieszeniu wpisu w ciągu 14 dni od zgłoszenia. Po upływie tego terminu wpis uważa się za dokonany. Zawieszenie wpisu może nastąpić tylko wtedy, gdy postanowienia układu są sprzeczne z ustawą, porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami. Jeżeli jednak wadliwość ta dotyczy tylko niektórych postanowień układu inspektor pracy może dokonać wpisu układu bez wadliwych postanowień, chyba że przypuszczać należy, iż bez tych postanowień strony nie byłyby układu

zawarły. W razie postanowienia inspektora pracy, zawieszającego dokonanie wpisu co do całości lub części układu, uczestnik układu, „który żąda wpisania układu w pełnym brzmieniu niezmiennym”, może żądać skierowania sprawy do Sądu Pracy lub do Sądu Okręgowego (gdzie niema Sądu Pracy). Sąd orzeka w postępowaniu niespornem po wysłuchaniu uczestników układu i winien wydać „ostateczną” decyzję w ciągu siedmiu dni od daty przekazania mu sprawy (art. 13).

Skutki prawne, wynikające z zarejestrowania układu formułuje ustawa w sposób bardzo niejasny i uboczny. Wywoła to niewątpliwie poważne trudności i komplikacje w praktyce. Z jednej strony sam formalny obowiązek zgłaszania układów do rejestru, opatrzony sankcją pieniężnej kary porządkowej, dowodzi, że ustawa dąży do tego, by wszystkie układy były ujawnione w rejestrze. Z drugiej strony z zestawienia przepisów art. 5 i 11 ustawy oraz art. 445 Kod. zob. wynika niewątpliwie, że układ — nawet niezarejestrowany — o ile został zawarty na piśmie, wiąże uczestników oraz członków związków, będących uczestnikami układu. A zatem ważność układu i jego skuteczność pomiędzy temi osobami nie jest zawisła od zarejestrowania.

Wreszcie konsekwencje rejestracji są następujące:

1) tylko układ zarejestrowany wiąże *pracodawcę* również w stosunku do jego pracowników niezrzeszonych; innymi słowy niezrzeszeni pracownicy takiego pracodawcy, który jest układem związany, mogą z układu korzystać o ile układ został zarejestrowany (art. 5 ust. 2);

2) *zarejestrowany* układ wiąże od terminu w nim oznaczonego, a w braku takiego oznaczenia od dnia następującego po dacie podpisania układu (art. 7 ust. 1) — ten przepis jest bardzo niejasny. Od jakiej więc daty wiąże układ niezarejestrowany? Niewątpliwie również od terminu w nim oznaczonego, a w braku takiego oznaczenia od daty podpisania. Jaki więc cel takiego postanowienia przeznaczonego jedynie dla układów zarejestrowanych, jeśli to nie stwarza żadnej różnicy w stosunku do układów niezarejestrowanych? Ale to nie wszystko. Skoro układ zarejestrowany ma obowiązywać od dnia następującego po dacie jego podpisania (gdy nie oznacza innego terminu), jaki jest stan prawny w okresie 28 dni, pozostawionych na zgłoszenie układu do rejestru i na powzięcie przez inspektora pracy decyzji co do wpisu? Co się dzieje z ukła-

dem, jeżeli inspektor pracy wpis zawiesi, a sąd się do tego stanowiska przychyli? Wpis do rejestru nie nastąpi, ale układ będzie wiązał w granicach art. 445 Kod. zob. i art. 5 ustawy. Wszak zawieszenie wpisu, nawet potwierdzone przez Sąd Pracy, orzekający w trybie postępowania niespornego, nie może skutkować unieważnienia układu.

Na te pytania pierwszorzędnej doniosłości ustawa odpowiedzi nie daje i otwiera pole do poważnych sporów.

3) Postanowienia *zarejestrowanego* układu, uzasadniające potrzebę zmiany *regulaminu pracy*, obowiązującego w poszczególnym zakładzie pracy, uzyskują moc wiążącą po zatwierdzeniu tej zmiany przez właściwego inspektora pracy (art. 9). — Przepis to rozumiały, skoro bowiem regulamin pracy wymaga w myśl przepisów Rozporządzenia Prezydenta Rzplitej o umowie o pracę robotników (art. 51—54) zatwierdzenia przez inspektora pracy, to i jego zmiana — chociażby wywołana przez zawarcie układu zbiorowego pracy — wymaga również takiego zatwierdzenia. Ale dlaczego wiązać to tylko z układem *zarejestrowanym*? Czyż zmiana regulaminu, wynikła z układu niezarejestrowanego, a jednak wiążącego uczestników i członków zrzeszeń, będących uczestnikami, nie będzie wymagała zatwierdzenia przez inspektora pracy?

4) Wypowiedzenie lub zapowiedzenie wygaśnięcia układu będzie uważane za dokonane nazajutrz po dniu, w którym *inspektor pracy, rejestrujący układ*, otrzyma dowód wysłania do wszystkich uczestników pism, zawierających wypowiedzenie lub zapowiedzenie (art. 17).

Przepisy ustawy o terminach wypowiedzenia układów i zapowiedzenia ich wygaśnięcia (art. 14) mają niewątpliwie zastosowanie także i do układów niezarejestrowanych (czy to z powodu niezgłoszenia, czy to z powodu zawieszenia wpisu). W stosunku do takich układów będą działały przepisy Kod. zob. o obliczaniu terminów. Jak będziemy natomiast obliczać termin wypowiedzenia lub zapowiedzenia wygaśnięcia układu, jeśli wypowiadający lub zapowiadający nie złoży inspektorowi pracy, prowadzącemu rejestr, dowodu wysłania? Czy takie wypowiedzenie lub zapowiedzenie, stwierdzone np. nadaniem listów poleconych lub nawet zawiadomieniem notarialnem, będzie uważane za niedokonane, a więc nieskuteczne?

5) O miejscowej właściwości Sądu Pracy do rozstrzygania spo-

rów o wykonanie układu decyduje siedziba inspektora pracy, który układ zarejestrował (art. 26 ust. 2). — W razie sporu o wykonanie układu niezarejestrowanego właściwość miejscową Sądu Pracy ustalić należy według ogólnych przepisów o właściwości tych sądów.

Innych skutków ustawa z rejestracją nie wiąże; w szczególności nadanie układowi mocy powszechnie obowiązującej nie jest uzależnione od uprzedniego zarejestrowania układu (art. 21). Natomiast *Rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej* (Dz. Ust. Nr. 40/37 poz. 316) przewiduje składanie wniosków o nadanie układowi mocy powszechnie obowiązującej *za pośrednictwem inspektora pracy, który układ zarejestrował* (§2). Najwidoczniej więc w domniemaniu Ministerstwa Opieki Społecznej układ taki winien być uprzednio zarejestrowany. Jest to jeszcze jeden dowód, jak niedokładnie, niejasno i — powiedzmy — nieuważnie została zredagowana ustawa, mająca regulować dziedzinę umów tak ważnych ze stanowiska społecznego i tak skomplikowanych pod względem prawnym.

Spory o wykonanie układu między jego uczestnikami, jak i spory ze stosunku pracy o wykonanie postanowień układu między poszczególnymi pracodawcami i pracownikami mogą być poddane w układzie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego lub instytucji rozjemczej, powołanej przez układ. W przeciwnym razie spory te rozstrzygają sądy pracy bez względu na wartość przedmiotu sporu (art. 26). Ponadto ustawa wprowadza instytucję *rozjemcy* do orzekania o zwolnieniu od uczestnictwa w układzie przed upływem jego terminu (art. 20). Rozjemcą jest albo sąd polubowny ustanowiony w układzie albo organ, przewidziany w specjalnych przepisach prawnych albo — w ich braku — osobna komisja pod przewodnictwem inspektora pracy, powołana i działająca na mocy *przepisów* wydanych przez *Min. Op. Społ.* (Dz. Ust. Nr. 40/37 poz. 317) — (art. 25). Rozjemca orzeka o zwolnieniu od uczestnictwa w układzie, — „jeżeli to uzna za niezbędne według zasad dobrej wiary i po rozważeniu interesów stron”: a) z powodu wyraźnego uchybienia postanowieniom układu przez któregośkolwiek z jego uczestników, stanowiących stronę przeciwną wnioskodawcy, b) z powodu znacznej zmiany ogólnych warunków gospodarczych od daty zawarcia układu, czego strony nie mogły przewidzieć (art. 20 — por. art. 269 Kod. zob.).

Na mocy przepisu art. 22 ustawy Min. Op. Społ. wydaje „Zbiór układów zbiorowych pracy”, w którym są ogłaszane również orzeczenia rozjemcze z mocą powszechnie obowiązującą oraz inne akty prawne, wymienione w *Rozporządzeniu Min. Op. Społ.* (Dz. Ust. Nr. 40/37 p. 321).

Doniosła ta ustawa nie dotyczy pracowników państwowych oraz przedsiębiorstw państwowych, samorządu terytorialnego, uczniów i terminatorów oraz robotników rolnych, leśnych i ogrodowych (art. 2). Ze względu na wagę swych postanowień będzie ona niewątpliwie przedmiotem badań i dyskusji prawniczych. Na razie ukazały się komentarze J. G. W e n g i e r o w a i Dra R o s e n b l ü t h a.

OBRÓT NIERUCHOMOŚCIAMI W PASIE GRANICZNYM

Obrót nieruchomościami doznaje coraz większych ograniczeń.

Umowy o przeniesienie własności nieruchomości ziemskich z wyjątkiem włościńskich (rustykałnych) wymagają dla swej ważności poprzedniego zezwolenia starostwa (Rozp. Tymcz. Rady Ministrów z 1/IX. 1919 r. i Rozp. Niem. Rady Związkowej z 15 marca 1918 r.). Na obszarach ziem zachodnich nabycie również i miejscowych nieruchomości wymaga zezwolenia władzy administracyjnej. Ponadto rozsprzedaż nieruchomości ziemskich w drodze parcelacji podlega szczególnym przepisom ustawy o wykonaniu reformy rolnej zarówno co do wielkości i rozplanowania tworzonych działek, jak i co do osób nabywców. Grunty nabyte w drodze tej ustawy nie mogą być dzielone, sprzedawane, wydzierżawiane ani zastawiane bez zezwolenia starostw — aż do czasu całkowitej spłaty obciążających je pożyczek z funduszków państwowych lub Państwowego Banku Rolnego (art. 54 ust. o wyk. ref. roln.). Nabycie nieruchomości przez cudzoziemców wymaga uprzedniego zezwolenia Ministra Spraw Wewn. wydanego w porozumieniu z Min. Spraw Wojskowych (ustawa z 24/III. 1920 r. — tekst jednolity Dz. Ust. Nr. 24/33 poz. 202).

Rozp. Prez. R. P. z 23/XII. 1927 r. o granicach Państwa (Dz. Ust. Nr. 117/27 poz. 996) zakazywało cudzoziemcom (osobom fizycznym i prawnym) jakoteż *osobom prawnym krajowym, któ-*

rych zarząd lub większość kapitału są cudzoziemskimi, nabywania nieruchomości w pasie granicznym lub zatrzymywania własności nieruchomości nabytej w drodze spadkobrania lub aktu na wypadek śmierci, o ile obdarowany nie byłby powołany do spadkobrania z ustawy.

Ustawa z 9 lipca 1936 r. (Dz. Ust. Nr. 55/36 poz. 397) zmieniła powyższe postanowienie w ten sposób, że wskazanym w nim ograniczeniom podlegają osoby prawne krajowe, *w których skład zarządów lub innych wyższych organów kierowniczych wchodzi cudzoziemcy albo których chociażby część udziałów bądź akcji należy do cudzoziemców.*

Sprawa ograniczeń w obrocie nieruchomościami w pasie granicznym nabrała szczególnej aktualności po ogłoszeniu jednolitego tekstu *Rozp. o granicach Państwa* (Dz. Ust. Nr. 11/37 poz. 83) oraz *Rozporządzenia wykonawczego z 22 stycznia 1937 r.* (Dz. Ust. Nr. 12/37 poz. 84), które weszło w życie z dniem 1 lipca 1937 r. Zagadnienia, jakie wywołuje zespół tych przepisów w stosunku do obrotu nieruchomościami, stały się tembardziej palące, że Minister Spraw Wewnętrznych skorzystał z nadanego mu w art. 13 znowelizowanego *Rozp. o granicach Państwa* prawa wydawania szeregu zakazów w pasie granicznym również w stosunku do obywateli polskich i polskich osób prawnych, gdy chodzi o nabywanie, posiadanie, dzierżawienie nieruchomości, a nawet zarządzanie temi nieruchomościami.

Z uwagi na to, że pas graniczny obejmuje cały obszar powiatów, przylegających do granicy Państwa łącznie z położonymi na tym obszarze powiatami miejskimi, a w każdym razie wszystkie gminy, położone choćby w części w odległości 30 klm. od granicy, że Ministerstwo Spraw Wewnętrznych może rozszerzyć obszar pasa granicznego na wszystkie lub niektóre powiaty przyległe do powiatów granicznych — znaczna bardzo część terytorjum Rzplitej (ponad 100.000 km². według obliczeń notariusza **Z u b o w i c z a** — *Przeгляд Notarialny* 1937 Nr. 8 str. 12) podlega przepisom powyższych rozporządzeń, a więc praktyczne ich znaczenie dla życia gospodarczego jest niezmiernie doniosłe.

Pod względem prawnym wytworzyła się w pasie granicznym sytuacja dosyć skomplikowana.

Minister Spraw Wewnętrznych w porozumieniu z M. S. Wojsk. udziela zezwoleń cudzoziemcom oraz krajowym osobom prawnym

zrównanym z cudzoziemskimi na: a) nabycie nieruchomości w drodze aktów między żyjącymi, b) na zatrzymanie własności nieruchomości nabytej w drodze spadkobrania.

Wojewoda udziela zezwoleń: 1) na obciążanie nieruchomości zobowiązaniami pieniężnymi na rzecz cudzoziemców, cudzoziemskich osób prawnych oraz osób prawnych krajowych, zrównanych z cudzoziemskimi; 2) na posiadanie, dzierżawienie, użytkowanie i zarząd nieruchomości przez te same osoby, o ile uprzednio wydał odpowiedni zakaz; 3) obywatelom polskim i polskim osobom prawnym na nabywanie nieruchomości z wyjątkiem przypadków spadkobrania z ustawy, na zawarcie lub przedłużenie umowy o dzierżawę, użytkowanie lub zarząd nieruchomości, na zatrzymanie własności nieruchomości, otrzymanej w drodze spadkobrania, jeśli nabywca nie jest jednocześnie powołany do spadku z ustawy.

We wszystkich przypadkach udzielenie zezwolenia może być uzależnione od dopełnienia warunków wskazanych przez władzę, odmowa zaś zezwolenia nie wymaga uzasadnienia.

Niezależnie od powyższych ograniczeń, dotyczących specjalnie pasa granicznego, pozostają w mocy wszystkie inne ograniczenia, działające na terenie całego Państwa. Wskutek tego przy nabywaniu np. nieruchomości ziemskiej lub jej części w pasie granicznym potrzebne będzie zezwolenie starostwa ze względu na przepisy o obrocie nieruchomościami ziemskimi oraz zezwolenie wojewody lub Ministra Spraw Wewnętrznych ze względu na pas graniczny.

Osoba prawna krajowa, mająca w swym zarządzie lub innych organach kierowniczych choćby jednego cudzoziemca albo też choćby jednego cudzoziemca akcjonariusza lub udziałowca podlega ściśle mówiąc ograniczeniom podwójnym: i tym, które przewidziane są dla cudzoziemców w art. 12 Rozp. o granicach Państwa i tym, które art. 13 wprowadza dla osób krajowych polskich. Są one bowiem w tej sytuacji, że mając w Polsce siedzibę i będąc w Polsce zarejestrowane, są niewątpliwie osobami prawnymi krajowymi, a wskutek takiego czy innego udziału cudzoziemców są traktowane narówni z cudzoziemskimi osobami prawnymi. Muszą zatem, jako polskie osoby prawne uzyskiwać zezwolenie właściwego wojewody, a jako cudzoziemskie osoby prawne ponadto zezwolenie Ministra Spraw Wewnętrznych.

Wszelkie czynności prawne zdziałane w celu obejścia powyższych ograniczeń są nieważne. O nieważności orzekają sądy na żądanie powiatowej władzy administracji ogólnej (art. 14 Rozp. o granicach). Jest to powtórzenie tej samej formuły, jakiej używa ustawa z 24 marca 1920 r. o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (art. 7), oraz Tymcz. Rozp. Rady Ministrów z 1/IX 1919 r. (art. 8).

Nieważność to szczególnego rodzaju. Wprawdzie o nieważności orzekają sądy na żądanie właściwej władzy administracyjnej i na tej podstawie często można się spotkać z poglądem, jakoby chodziło w tym przypadku o nieważność względną, zależną od tego, czy powoła się na nią władza administracyjna i czy ją sąd orzeknie, jednak jest to rozumowanie pozornie tylko słuszne. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w razie sporządzenia przez notariusza (wbrew prawu) aktu przenoszącego własność nieruchomości, położonej w pasie granicznym bez właściwego zezwolenia władzy administracyjnej — akt taki nie będzie mógł być ujawniony w księdze hipotecznej i zwierzchność hipoteczna zasadnie odmówi jego zatwierdzenia, jako nieważnego, chociażby władza administracyjna nie wystąpiła do sądu z żądaniem unieważnienia zawartej umowy. Hipotecznie zatem akt taki jest bezskuteczny. Gdyby jednak z tej czy innej przyczyny umowa tego rodzaju skutek hipoteczny faktycznie osiągnęła, t. j. gdyby na jej podstawie został jednak dokonany wpis o przejściu prawa własności, wówczas wpisany właściciel mógł by ważnie rozporządzać własnością na rzecz osób trzecich, działających w dobrej wierze aż do chwili ujawnienia w wykazie hipotecznym orzeczenia sądowego, unieważniającego akt nabycia, lub też wpisania ostrzeżenia o wytoczeniu odpowiedniego powództwa.

Ponieważ przepisy o granicach Państwa tak samo, jak o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców są przepisami prawa publicznego, mającemi na widoku interes publiczny, przeto udzielenie lub odmowa zezwolenia nie ma wpływu na zobowiązania wzajemne stron, wynikające z zawartej przez nie umowy. Te zobowiązania oceniać należy według postanowień prawa cywilnego. Odmowa zezwolenia administracyjnego sama przez się nie pozbawia zawartej umowy wszelkich skutków prywatno-prawnych, a jedynie każda ze stron może się na fakt odmowy powołać, domagając się uznania umowy za bezskuteczną i dochodzić od strony przeciwnej świadczeń, jakie jej z tego powodu należeć się mogą.

Powstał spór na tle interpretacji terminów „nabycie” czy „nabywanie” nieruchomości, użytych w Rozporządzeniu. Niewątpliwie miał ustawodawca na myśli przejście własności nieruchomości. Stąd wątpliwość, czy na obszarze województw zachodnich zezwolenie administracyjne jest potrzebne już do obligatoryjnego aktu kupna-sprzedaży, czy też dopiero do samego przewłaszczenia (abstrakcyjnej umowy rzeczowej). Słusznie Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 24 listopada 1937 r. (*Przełg. Not.* Nr. 23/37 str. 15) uznał, że zezwolenia wymaga abstrakcyjna umowa rzeczowa, gdyż kontrakt obligatoryjny własności nie przenosi. Rozstrzygnięcie to, trafne ze stanowiska teoretycznego, może jednak prowadzić do znacznych komplikacji praktycznych w razie odmowy zezwolenia administracyjnego już po zawarciu kontraktu obligatoryjnego: strony tracą wówczas koszty na kontrakt wyłożone i muszą rozwikłać wzajemne z tego kontraktu wynikłe stosunki, co niejednokrotnie doprowadzi do sporów sądowych. W interesie zatem stron praktyka dążyć winna do zawierania w b. dzielnicy pruskiej także i kontraktów obligatoryjnych już po uzyskaniu zezwolenia administracyjnego.

OBRÓT NIERUCHOMOŚCIAMI POWSTAŁYMI Z PARCELACJI

Jak wiadomo w myśl art. 2 p. a) Rozp. z 1.IX.1919 r. przeniesienie własności nieruchomości włościańskiej (rustykałnej) nie wymaga dla swej ważności uprzedniego zezwolenia władzy administracyjnej. Jedyne ograniczenia, dotyczące rozporządzania drobną własnością ziemską zawierał dotąd art. 54 ust. o wyk. ref. rolnej.

Ustawa z dnia 14 kwietnia 1937 r. o ograniczeniu obrotu nieruchomościami powstałymi z parcelacji (Dz. Ust. Nr. 36/37 poz. 272) stwarza zupełnie nową sytuację prawną.

Wszelkie *gospodarstwa*, powstałe w drodze parcelacji nieruchomości ziemskich — bez względu na to, czyją własność stanowiła parcelowana nieruchomość — podlegają daleko idącym ograniczeniom. Nie mogą być — bez zezwolenia władzy — zbywane w całości lub części, dzielone, wydzierżawiane, zastawiane lub obciążane. Jedynie wydzierżawienie gospodarstwa, stanowiącego wła-

sność nieletnich, za zgodą władzy opiekuńczej i tylko na czas do osiągnięcia pełnoletności przez właściciela — nie wymaga zezwolenia władzy. Ponadto właściciele takich gospodarstw obowiązani są do osobistego na nich gospodarowania (art. 1 i 2).

Również i uczestniczenie w licytacji gospodarstwa, powstałego z parcelacji, wymaga uprzedniego zezwolenia władzy; zwolnione są od tego jedynie instytucje kredytu długoterminowego (art. 3).

Mogą być poddane tym samym ograniczeniom na wniosek władzy przez ujawnienie tych ograniczeń w księgach hipotecznych: 1) gospodarstwa, powiększone w drodze nabycia działek z parcelacji, po wejściu w życie ustawy, do normy gospodarstwa samodzielnego, 2) gospodarstwa powstałe z parcelacji, przeprowadzonej przed wejściem w życie ustawy a po dniu 1 września 1919 r. (art. 5 i 6).

Do nieruchomości, podlegających ustawie nie mają zastosowania przepisy o obrocie ziemią z 1.IX.1919 r., Rozp. niemieckiej Rady Związkowej z 15.III.1918 r. i art. 54 ust. o wyk. ref. rolnej (art. 12).

Wzmianka o Tymcz. Rozp. Rady Ministrów z 1.IX.1919 r. jest tutaj zupełnie zbędna, gdyż i tak nie dotyczyło ono nieruchomości włościańskich.

Wskutek wprowadzenia w życie ustawy z 14 kwietnia 1937 r. drobna własność rolna dzieli się — pod względem ograniczeń, jakim podlega — na szereg różnych kategorii:

1) gospodarstwa, nie podlegające i nie mogące podlegać żadnym ograniczeniom, a mianowicie: a) gospodarstwa, nie pochodzące z parcelacji większej własności (grunta „ukazowe”, nadane i inne wywodzące się z uwłaszczenia włościan; ukazowe grunta podlegają w b. Kongresówce zakazowi podziału poniżej 6 mg.); b) gospodarstwa, nabyte z parcelacji przed 1 września 1919 r.;

2) gospodarstwa, podlegające ograniczeniom z art. 54 ust. o wyk. ref. rolnej;

3) gospodarstwa, utworzone w wykonaniu ustawy z 17 grudnia 1920 r. o nadaniu ziemi żołnierzom, które nie mogą być dzielone, sprzedawane, wydzierżawiane ani obciążane bez zezwolenia władzy w ciągu 25 lat od wprowadzenia osadnika w posiadanie;

4) gospodarstwa, podlegające z samego prawa ograniczeniom, przewidzianym w ustawie z 14 kwietnia 1937 r., t. j. gospodarstwa, powstałe z parcelacji, przeprowadzonej po 14 maja 1937 r.;

5) gospodarstwa, poddane działaniu tej ustawy na wniosek władzy;

6) gospodarstwa, które każdej chwili mogą być poddane działaniu nowej ustawy.

Ponadto, wszelka drobna własność rolna podlega w pasie granicznym powszechnym ograniczeniom, wynikającym z Rozp. o granicach Państwa.

Tak wielka różnorodność sytuacji prawnej poszczególnych gospodarstw nie może być uważana za stan pomyślny i niewątpliwie przyczyni się do skomplikowania gospodarczego i prawnego życia wsi naszej.

Ustawa zaprowadza całkowitą kontrolę administracji nad gospodarstwami, które w całości lub nawet w części powstały z parcelacji. Kontrola ta w znacznym stopniu zahamuje normalny obrót gospodarczy, obarczy władzę administracyjną bardzo znaczną i niełatwą pracą, ludności rolniczej przysporzy kłopotów i kosztów.

Jakkolwiek *okólnik Ministerstwa Roln. i Ref. Roln. z 8.VI. 1937 r.* (Dz. Urz. Nr. 9/1937) nakazuje z reguły udzielanie zezwoleń odręcznie drogą adnotacji na składanem podaniu, ale czyni odrazu dwa zastrzeżenia — o ile podanie wpłynie w 2-ch egzemplarzach i o ile sprawa nie budzi zastrzeżeń! A potem następuje szczegółowa instrukcja, jak należy postępować, gdy „dane, zamieszczone w podaniu, budzą wątpliwości”. Wobec całej litanji danych, które ma zawierać podanie lub zastępujący je protokół ustnego zgłoszenia, wobec braku po wsiach wszelkiej rzetelnej pomocy prawnej — można z całą pewnością przewidywać, że podania „nie budzące zastrzeżeń” będą wyjątkową rzadkością, a znana powszechnie obawa urzędników przed odpowiedzialnością stwarzać będzie zastrzeżenia i tam, gdzie ich naprawdę trudno się dopatrzeć. A Starostwo jest dość odległe, droga do tego urzędu kosztowna, czasu i mitręgi wymagająca. Czy cały ten aparat da przynajmniej pożądaną efekt z punktu widzenia interesu publicznego? Czas pokaże. Tymczasem przybywa dobra porcja nowych zagadnień prawnych, z którymi będą się borykać władze administracyjne i pozostający pod ich ustawową opieką drobni rolnicy.

Zaznamy niektóre tylko z tych zagadnień.

Ponieważ nowym ograniczeniom podlegają gospodarstwa, pow-

stałe z parcelacji, a ustawa obowiązuje od 14 maja 1937 r., przeto zachodzi pytanie, jaki moment postępowania parcelacyjnego decyduje o obowiązkowym lub fakultatywnym poddaniu gospodarstwa ograniczeniom nowej ustawy? Wyjaśnia to *pismo okólne M-wa R. i R. R. z 10 czerwca 1937 r.* (Dz. Urz. Nr. 9/1937): ograniczeniom z mocy s a m e j u s t a w y podlegają gospodarstwa samodzielne, co do których akt sprzedaży został zawarty lub orzeczenie władzy o przeniesieniu własności (przy parcelacji urzędowej) nastąpiło po wejściu w życie ustawy; jeśli czynność ta lub orzeczenie nastąpiły przed 14 maja 1937 r. — gospodarstwo m o ż e być poddane ograniczeniom w ustawie przewidzianym na wniosek władzy. Takie wyjaśnienie jest słuszne i z ustawą zgodne. Art. 6 ustawy mówi o „gospodarstwach, powstałych z parcelacji, p r z e p r o w a d z o n e j przed wejściem w życie ustawy”.

Jakkolwiek art. 1 ustawy z 25. II. 1932 r. (Dz. Ust. Nr. 25/32 poz. 216), który zastąpił ust. 3 art. 11 ust. o wyk. ref. rolnej, uważa za „rozparcelowane w danym roku” grunty, co do których decyzje, zatwierdzające nabywców stały się wykonalne, jednak nie ma racji Dr. B r e y e r (*Przeł. Not.* 1937 Nr. 11 str. 11), gdy się waha czy miarodajna jest data kontraktu, czy też orzeczenia władzy ziemskiej. Kontrakt sprzedaży nie może — pod skutkiem nieważności — być zawarty bez uprzedniego zatwierdzenia przez władze planu parcelacyjnego i wykazu nabywców, samo zaś zatwierdzające orzeczenie prawne umożliwia jedynie parcelację, którą można uważać za „przeprowadzoną” dopiero z chwilą skorzystania przez strony z uzyskanego orzeczenia i zawarcia aktu kupna-sprzedaży. W przypadku parcelacji, prowadzonej przez władze, orzeczenie wydane w trybie art. 61 ust. o wyk. ref. rolnej zastępuje akt sprzedaży.

Z brzmienia art. 5 i 6 wynika, że z pośród gospodarstw, które na wniosek władzy mogą być poddane ograniczeniom ustawowym, tylko gospodarstwa mające uregulowaną hipotekę będą tutaj wchodziły w grę, gdyż od ujawnienia tych ograniczeń w księgach hipotecznych zależy ich skuteczność.

W myśl art. 7 umowy, zawarte wbrew przepisom ustawy, są nieważne. Celem zapewnienia „jawności” ograniczeń z ustawy wynikających notariusze mają obowiązek z urzędu czynić w aktach sprzedaży wzmianki o tych ograniczeniach. Również sądy, gdy orzekają o przeniesieniu własności gruntów, oddanych w posiadanie nabywców w drodze parcelacji winny w swych orzeczeniach uczynić na wniosek władzy odpowiednią wzmiankę.

Jednakowoż jest to przepis jedynie porządkowy, a jego niezachowanie nie zwalnia danego gospodarstwa od ustawowych ograniczeń (art. 4).

Niezależnie od samej nieważności umów, sprzecznych z ustawą, wprowadzono szereg sankcji natury administracyjnej i karno-administracyjnej.

Tak więc, gospodarstwo, którym rozporządzono wbrew art. 2 ustawy, może być poddane przymusowemu wykupowi według przepisów art. 22 i 23 ust. o wyk. ref. rolnej. Jeżeli wykup następuje z powodu sprzedaży, dokonanej wbrew ustawie, wynagrodzenie za wykupione gospodarstwo może władza określić albo w trybie art. 27-29 ust. o wyk. ref. rolnej, albo w wysokości ceny sprzedażnej ustalonej w umowie. Wypłata wynagrodzenia następuje w każdym razie według zasad przyjętych w ustawie o wyk. ref. rolnej (art. 7).

Przepisy powyższe wywołują szereg wątpliwości. Wprowadzając sankcję wykupu przymusowego dla gospodarstw, powstałych z parcelacji, miano z pewnością na myśli wykup całego gospodarstwa. Tymczasem powołany tutaj art. 22 ust. o wyk. ref. rolnej, mówiąc o wykupie „w całości” odsyła do art. 3 tejże ustawy, który pod wykupem „w całości” rozumie pozbawienie właściciela prawa do wyłączeń zwykłych (art. 4) i wyjątkowych (art. 5) z zachowaniem jednak dla właściciela 35 ha. Ponieważ gospodarstwa, powstałe z parcelacji tylko w niektórych województwach i powiatach górskich mogą dochodzić do 35 ha, a normalnie nie mogą przekraczać 20 ha (art. 50 ust. o wyk. ref. rol.), przeto zastosowanie wykupu w trybie art. 22 chybiałoby właściwie celu. Taka sytuacja jest wynikiem wadliwej redakcji art. 7, który powinien był wprost przewidzieć wykup przymusowy w całości i odesłać jedynie do art. 23 w przedmiocie trybu postępowania.

Inne zagadnienie — natury polityczno-gospodarczej — stanowi pytanie, czy tego rodzaju sankcja w stosunku do drobnych gospodarstw włościańskich jest wogóle celowa i uzasadniona.

Dalszą trudność przedstawia kwestja odszkodowań w razie wykupu przymusowego. Gdy wykup następuje z powodu sprzedaży gospodarstwa wbrew zakazom ustawowym, odszkodowanie ustala się w trybie art. 27—29 ust. o wyk. ref. rolnej. Nic natomiast ustawa nie mówi, jakie odszkodowanie i w jakim trybie winno być wypłacone w razie wykupu z powodu obciążenia, wydzierżawienia,

podziału, zastawu albo powierzenia gospodarowania innej osobie bez należytego zezwolenia. Ustawa o wyk. ref. rolnej w myśl wyraźnego przepisu art. 7 nie będzie wtedy miała zastosowania. Czy wypadnie wówczas odwołać się do ogólnych przepisów o wyłączeniu?

Starostwa mają prawo wymierzać osobom rozporządzającym działką, powstałą z parcelacji oraz nabywającym lub użytkującym taką działkę wbrew ograniczeniom ustawowym karę aresztu do 3 miesięcy i grzywny do 3.000 zł, lub jedną z tych kar. Jeżeli przeto drobny rolnik zaciągnie pożyczkę bez zezwolenia starosty i nie zabezpieczy jej hipotecznie, a następnie wierzyciel w drodze egzekucji uzyska hipotekę sądową — czy i takie obciążenie będzie karane aresztem i grzywną?



STANISŁAW BOROWSKI

PROJEKT CZECHOSŁOWACKIEGO KODEKSU CYWILNEGO

Prace nad unifikacją prawa cywilnego w Czechosłowacji rozpoczęto wkrótce po zdobyciu niepodległości. Już w roku 1920 Ministerstwo Sprawiedliwości powołało w tym celu specjalną komisję, która wyraziła przekonanie, że nie ma być tworzony nowy kodeks cywilny, lecz podstawą prac ma być rewizja kodeksu cywilnego austriackiego. Najbliższych kilka lat poświęcono pracy w tym właśnie kierunku i projekt wstępny był już gotów w roku 1925-ym. Z kolei powołano komisję superrewizyjną, której zadaniem było przejrzanie projektu pierwotnego i poczynienie odpowiednich zmian. Ta praca trwała do roku 1931. Potem poddano tak przygotowany projekt ocenie komisji międzyministerjalnej, co zajęło 4 lata. Wreszcie jesienią 1935 r. Ministerstwo zwołało ponownie poprzednio powołaną komisję superrewizyjną dla opracowania ostatecznego tekstu redakcji projektu. Pracę tę ukończono 6.XI.1936 r. Wkrótce potem — 31.III.1937 r. — Rząd przedstawił ten projekt Zgromadzeniu Narodowemu wraz z projektem ustawy wprowadzczej (*zákon kterým se vydává občanský zákoník*)*).

Zgodnie z założeniem, podstawą omawianego projektu, zarówno co do treści jak i co do systematyki, pozostał kodeks austriacki ze zmianami, jakim uległ zwłaszcza w 3-ch częściowych nowelach. W niektórych szczegółach jednakże przeprowadzono znaczne odchylenia od pierwowzoru.

Na treść projektu kodeksu składa się 1369 paragrafów, w 47-miu

*) Druk urzędowy — str. 456, 8-o maior — zawiera: projekt rządowy ustawy wprowadzczej (str. 1-16), projekt kodeksu (str. 17-454), uzasadnienie projektu (str. 235-417), tablice porównawcze projektu rządowego, osnovy projektu z roku 1931 i kodeksu austriackiego oraz innych ustaw (str. 419-452).

rozdziałach, w 3-ch częściach: I — o mocy ustawy i osobach (§§ 1-79), II — o prawach majątkowych (§§ 80-1184), III — o przepisach wspólnych dla praw majątkowych (1185-1369). Prawo rodzinne pozostawia się osobnej kodyfikacji.

W rozdziale 1-szym cz. I-szej — o mocy obowiązującej ustaw — zwraca uwagę przepis § 4, nakazujący interpretację wedle zasadniczych idei sprawiedliwości, wolności i równości wobec prawa, zawartych w ustawie konstytucyjnej.

Rozdział 2-gi poświęcony jest międzynarodowemu prawu prywatnemu. Zawarte w nim przepisy zaczerpnięto z t.zw. wiedeńskiej osnowy projektu z roku 1913, odpowiadającej naogół współczesnym zasadom tej dziedziny nauki.

Rozdział 3-ci zawiera przepisy o osobach, zajmując się najpierw osobami naturalnymi, a następnie osobami prawnymi.

Przepisy części II-giej o prawach majątkowych rozpoczyna rozdział kolejny 4-ty o rzeczach (§§ 80-98), w którym zwraca uwagę zasada podziału rzeczy na ruchome i nieruchome — zgodnie z najnowszymi poglądami nauki projekt określa, jakie są rzeczy nieruchome, uważając inne za ruchomości.

Z kolei następuje dział I-szy, na który składają się dwa poddziały: 1-szy — o prawach rzeczowych, 2-gi — o prawie spadkowym.

Poddział 1-szy obejmuje rozdziały: 5-y — do 14-tego, zawierające przepisy o posiadaniu (§§ 99-135), o własności (§§ 136-155), o nabyciu własności przez zawłaszczenie i znalezienie (§§ 156-173), o nabyciu własności przez przyrost (§§ 174-186), o przeniesieniu własności i podobnych przypadkach jej przejścia (§§ 187-199), o współwłasności (§§ 200-240), o prawie zabudowy (§§ 241-259), o służebnościach (§§ 260-324 — wprowadza się za wzorem szwajcarskim t.zw. służebność właściciela) oraz o prawie zastawu (§§ 325-376).

Poddział 2-gi — o prawie spadkowym — zbliża się bardziej, niż inne części projektu, zarówno co do treści jak i co do systematyki do swego wzoru (w brzmieniu, ustalonym nowelami I-szą i III-cią). Zasady zostały recypowane w całości. Pominięto tylko przepisy o powiernictwie (zniesione w Czechosłowacji ustawą z roku 1924 — cf. §§ 618-645 kod. austr.). Wprowadzone odchylenia od kod. austr. dotyczą m. in. takich kwestyj: przyczyny niezdolności do dziedziczenia rozszerzono nie tylko na przypadek umyślnego zabi-

cia spadkodawcy, ale i na przypadki wszelkich przestępstw przeciwko niemu oraz jego dzieciom, rodzicom i współmałżonkowi; ważności aktów ostatniej woli osób chorych na umyśle; zmniejszenia formalizmu testamentu — tak np. przy testamencie prywatnym własnoręcznym datacja przestaje być istotnym warunkiem ważności.

Dział II-gi poświęcono prawu obligacyjnemu (tytuł: *pohledavky* — roszczenia). Obejmuje on rozdziały 25-42 w następującej kolejności: umowy i akty prawne w ogólności (§§ 690-785), darowizna (§§ 786-807), umowa przechowania (§§ 808-822), użyczenie (§§ 823-833), pożyczka (§§ 834-849), sprawowanie cudzych interesów (§§ 850-888), umowa zamiany (§§ 889-898), umowa „targu” — sprzedaży (*trhová smlouva* — §§ 899-942), najem i dzierżawa (§§ 943-979), umowa o pracę (§§ 980-1016), umowa o dzieło (§§ 1017-1029), umowa pośrednictwa (§§ 1030-1035), umowa spółki (§§ 1036-1061), majątek małżonków i umowy ślubne (§§ 1062-1088), umowy o rentę i o wymowę (*wymenek* — §§ 1089-1108), zakład, gra i podobne umowy (§§ 1109-1116), przyrzeczenie publiczne (§§ 1117-1119), wynagrodzenie szkody (§§ 1120-1184).

Część III-cia zawiera „przepisy wspólne dla praw majątkowych” i treścią swoją odpowiada takieje części III-ciej kod. austr. Kolejne rozdziały 43-47 dotyczą: utwierdzenia praw i zobowiązań (§§ 1185-1218), nowacji i ugody (§§ 1219-1232), zmiany osoby wierzyciela lub dłużnika (§§ 1233-1261), zgaśnięcia praw i zobowiązań (§§ 1262-1320) oraz zasiedzenia i dawności (§§ 1321-1369).

Jak widać z powyższego, Czechosłowacja obrała odmienną, niż inne państwa drogę kodyfikacji prawa cywilnego. Z tym większym zainteresowaniem należy oczekiwać wyników tej metody unifikacji prawnej.



STAN PRAC KOMISJI KODYFIKACYJNEJ

Podkomisja prawa rzeczowego (przewodniczący — S t. B u k o w i e c k i, referent — F r. Z o l l, współreferent — J. W a s i l k o w s k i) po dokonanym już rozważeniu w drugim czytaniu tytułu VII („Księgi wieczyste”) projektu prawa rzeczowego, przystępuje na kolejnej sesji w dniach od 29 kwietnia do 5 maja r. b. do systematycznego drugiego czytania projektu, poczynając od tytułu I.

W związku z pracami podkomisji prawa rzeczowego pozostaje będący w przygotowaniu ostatecznym projekt prawa o patentach na wynalazki, wzorach i znakach towarowych, które ma zastąpić obecnie obowiązujące prawo patentowe (rozporządzenie Prezydenta Rzpltej z 22.III.1928 r. — Dz. Ust. Nr. 39, poz. 384). Osobna *podkomisja prawa patentowego* została już utworzona, a to w składzie następującym: przewodniczący — B. P o h o r e c k i, zast. przewodniczącego — W. M i s z e w s k i (zarazem współreferent w zakresie przepisów, dotyczących postępowania), referent — F r. Z o l l, współreferent — J. W a s i l k o w s k i, członkowie — B r. H e ł c z y ń s k i, A l. M o g i l n i c k i. Podkomisja rozpoczyna prace zbiorowe na sesji, która odbędzie się w okresie od 14 do 18 maja r. b.

Podkomisja prawa spadkowego (przewodniczący — Z. N a g ó r s k i, referent — S t. W r ó b l e w s k i) odbyła pierwszą sesję w dniach od 10 do 14 kwietnia r. b., przystępując do pierw-

szego czytania złożonych przez Referenta początkowych rozdziałów części pierwszej („powołanie do spadku”) projektu prawa spadkowego (część druga projektu, według ujęcia Referenta, ma regulować — „stanowisko prawne dziedzica”).

Podkomisja prawa małżeńskiego majątkowego (przewodniczący — B. P o h o r e c k i, referent — K. L u t o s t a ń s k i) rozpoczęła drugie czytanie projektu prawa małżeńskiego majątkowego na sesji, która odbyła się w dniach od 1 do 4 kwietnia r. b. Podkomisja rozważyła uwagi, zgłoszone z zewnątrz do tekstu uchwalonego w pierwszym czytaniu, a w szczególności liczne zastrzeżenia krytyczne co do projektowanego małżeńskiego majątkowego rządu powszechnego. W wyniku wszechstronnego rozważenia sprawy podkomisja postanowiła utrzymać koncepcję rządu powszechnego w postaci przyjętej w pierwszym czytaniu. Następna sesja podkomisji odbędzie się w okresie od 8 do 11 maja r. b.

Podkomisja prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki (przewodniczący — W. M i s z e w s k i, referent działu: „Rodzice i dzieci” — S t. G o ł ą b) na sesji, rozpoczynającej się dnia 20 kwietnia r. b., będzie kontynuowała dobiegające już kresu pierwsze czytanie projektu zaznaczonego działu prawa familijnego.

Podkomisja prawa handlowego w zakresie projektu prawa ubezpieczeniowe-

go (przewodniczący — St. Wróblewski, referent — Br. Hełczyński) odbędzie kolejną sesję w Krakowie, mianowicie w okresie od 19 do 24 maja r. b.

Podkomisja prawa morskiego i rzecznego (przewodniczący — St. Wróblewski, referent — J. Sułkowski) będzie kontynuowała pierwsze czytanie projektu prawa morskiego na

sesji, rozpoczynającej się dnia 27 kwietnia r. b.

Podkomisja postępowania niesporne-go (przewodniczący — J. J. Litauer, referent — M. Allerhand, współreferent — E. Waśkowski) na sesji od dnia 6 do 10 kwietnia r. b. prowadziła w dalszym ciągu pierwsze czytanie części szczególnej projektu kodeksu postępowania niesporne-go.

FORMA UMOWY PRYZRZECZENIA SPRZEDAŻY NIERUCHOMOŚCI

W związku z wywodem P. Wacława Miszewskiego, zamieszczonym w niniejszym zeszycie (str. 87 i nast.), wypada zanotować, że w późniejszym orzeczeniu, które ogłasza „Przegląd Notarialny” w ostatnim Nr. 7—8 (kwiecień I i II, 1938 r.), Sąd Najwyższy powrócił do pierwotnej tezy i ponownie stanął na stanowisku, że *umowa przedwstępna, obejmująca przyrzeczenie sprzedaży nieruchomości, jest bez zachowania formy notarialnej bezwzględnie nieważna.*

Mianowicie w wyroku C. II. 1400/37 z 2. XII. 1937 r. Sąd Najwyższy orzekł, co następuje:

...Wprawdzie przepis art. 62 § 4 Kod. Zob. stwarza dla pozwanego prawo do żądania odszkodowania, jednak nie w formie umownej, jakby to chciał pozwany, opierając się na postanowieniu

art. 242 i 82 Kod. Zob. Art. 82 ustawy notarialnej wymaga do ważności umowy o przejście prawa własności nieruchomości aktu notarialnego. Odszkodowanie umowne nie jest żadną samoistną umową, lecz jest tylko umocnieniem samego zobowiązania głównego. Jeżeli zaś to ostatnie jest dla braku ważnej formy nieważne, musi w konsekwencji odpaść umowne umocnienie, gdyż co nie istnieje ważne, tego nie można umacniać. Gdyby więc przepis art. 62 § 4 Kod. Zob. uprawniał pozwanego do odszkodowania, nie może ono równać się umownemu odszkodowaniu.

Zacytowany wyrok ujawniony został w trakcie druku niniejszego zeszytu, wobec czego nie mógł on już być uwzględniony w wywodzie P. Miszewskiego, który wyrok ten omówi dodatkowo w następnym zeszycie.

OD ADMINISTRACJI

Dane ogólne natury administracyjnej podajemy obok.

Prenumeratę pisma zgłaszać można do Administracji kartą pocztową, telefonicznie lub wprost drogą wpłaty na konto P.K.O. Nr. 19.969 (właściciel konta: „Przegląd Notarialny”, Warszawa) z zaznaczeniem na odwrocie blankietu nadawczego tytułu wpłaty.

Zeszyty pojedyncze nabywać można wyłącznie w księgarniach. Administracja nie przyjmuje zamówień na poszczególne zeszyty.

Skład główny pisma objął Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, S p. A k c. w Warszawie, dokąd zwracać się winny księgarnie, pragnące uczestniczyć w rozsprzedaży pisma.

Podkreślamy, że Rocznik I — 1938 pisma będzie obejmował wyjątkowo tylko trzy zeszyty, ponieważ niniejszy zeszyt pierwszy ukazuje się pod datą II kwartału 1938 r. Wobec tego prenumerata pisma na rok 1938 obliczona jest w stosunku trzech zeszytów i wynosi 6 zł. (ulgowa — 4 zł, 50 gr.). Administracja usilnie prosi zgłaszających prenumeratę, by zechcieli uwzględnić tę okoliczność przy wpłatach.

P. P. Notariusze w całym Państwie otrzymują pismo bez żadnych opłat dodatkowych, wobec czego zgłaszanie przez Nich prenumeraty jest zbędne.

