

O SPADKACH.

O SPADKACH

napisał

C. DEMOLOBE

Dziekan Fakultetu Prawnego, b. Prezes Izby Adwokatów przy Sądzie Appelacyjnym
w Caen, Komandor Legii Honorowej.

Przełożył i uzupełnił

Przepisami Kodeksu Cywilnego Polskiego z 1825 r.

oraz

JURISPRUDENCYĄ B. IX DEPARTAMENTU RZĄDZĄCEGO SENATU, WARSZAWSKIEJ
IZBY SĄDOWEJ I KASACYJNEGO DEPARTAMENTU SENATU

WŁADYSŁAW NOWAKOWSKI

b. Członek Warszawskich Departamentów Rządzącego Senatu.

Tom IV.

Z zapomogi Kasy pomocy dla osób, pracujących na polu naukowem, imienia
d-ra Józefa Mianowskiego.

Cena rb. 2.

WARSZAWA.

SKŁAD GŁÓWNY W KSIĘGARNI E. WENDEGO i SPÓŁKI.

1901.



Druk Rubieszewskiego i Wrotnowskiego, Nowy-Świat 34

93826
V. Apyg. Teismo
Knygyno inventoriaus
kn. eil. Nr. 444



264856/4

Дозволено Цензурою.
Варшава, 28 Марта 1901 года.

BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA
im. Jerzego Giedroycia w Białymstoku



FUW0136328



Prace Sądowe Adama Prandackiego
14.2.1933
W/250/02 p

45r

KODEKS NAPOLEONA.



Księga Trzecia.

Tytuł I.

ROZDZIAŁ VI (dalszy ciąg).

O działach i powrotach.

ODDZIAŁ I (dalszy ciąg).

Skarga działowa i jej forma.

§ IV.

Splata spadku.

TREŚĆ.

1. — Wyjaśnienie.
2. — Historya.
3. — Dalszy ciąg.
4. — Dalszy ciąg.
5. — Możliwość usunięcia od działów nabywcy praw spadkowych, czy ma charakter spłaty?
6. — Dalszy ciąg.
7. — Dalszy ciąg.
8. — Dalszy ciąg. — Wnioski.
9. — Dlaczego autorowie Kodeksu nie użyli nazwy: *spłaty spadkowej*?

O spadkach. Tom IV.

10. — Na jakich pobudkach opiera się rozporządzenie art. 841?
11. — Dalszy ciąg. — Ocena tych pobudek.
12. — Dalszy ciąg.
13. — Dalszy ciąg.
14. — Podział.

1. — „Każda osoba, nawet krewna zmarłego, nie przychodząca do spadku po nim, i której współdziedzic ustąpił swojego prawa do spadku, może być usunięta od działu, bądź przez wszystkich współdziedziców, bądź przez jednego z nich, za zwrotem ceny ustąpienia.“

Takie jest brzmienie art. 841, jedynego w Kodeksie, odnoszącego się do tego przedmiotu ważnego, nazywanego ogólnie w prawodawstwie nowem, *splatą spadku*.

2. — Pochodzi ze źródła francuskiego, i została wprowadzona przez jurisprudence parlamentów.

Jest godnem uwagi, że ustaliła się z trudnością, i wszystko odnoszące się do niej, jej pochodzenie, jej charakter, nawet sama nazwa, zawsze były mniej lub więcej niepewne i sporne.

3. — Według mniemania ogólnego i zarazem najprawdopodobniejszego, splata praw spadkowych, pochodzi od splaty praw spornych, i początkowo była jedynie rozszerzeniem słynnych praw Kodeksu Justyniana; *Per diversas et ab Anastasio* (L. 22 i 23, Mandati).

Lebrun wyraźnie powiada: „Jeżeli który z dziedziców ustąpi swoje prawa obcemu, wtedy inni dziedzice mogą zwrócić pieniądze temu obcemu, aby niedopuszczyć go do wmieszania się między nich i do tajemnic rodzinnych; tak dalece rozszerzyliśmy prawa *Per diversas et ab Anastasio*, wcale nie dotykające tego przedmiotu, lecz uczyniliśmy to z powodu, że zwykle wynikają przykrości, lub zbyt wtrącanie się ze strony obcego człowieka, ciekawego poznać interesu cudze; *curiosus, quin sit malevolus*, powiedział Plaut“ (Liv. IV, chap. II, sect. III, n. 66).

Były jednak zdania, powstanie splaty spadkowej przypisujące dawniej znanej *splacie wspólności* (Davot et Bannelier, T. IV, str. 318; Nouveau Denizart, v. Cession de droits successifs, § 4, n. 5; Merlin, Répert. T. XVI v. Droits successifs, § 12), niektóre bowiem prawa zwyczajowe upoważniały współwłaścicieli nieruchomości odkupić część nieoddzieloną sprzedaną osobie obcej. Ten rodzaj splaty istniał także w prawie rzymskim aż do panowania Teodozjusza Wiel-

kiego (L. 16, Cod. de contrahend. empt.), i zdawałoby się właściwszem tutaj szukać początku splaty spadkowej, ma bowiem większe z nią podobieństwo, niż ze splatą praw spornych. Porównując wszakże z sobą wyroki Parlamentów, na mocy których wprowadzoną została splata spadkowa, możemy przekonać się z łatwością, że dawna jurisprudence francuska myśl tę zapożyczyła z Konstytucji Anastazego i Justyniana, i do nabywców praw spadkowych jedynie rozciągnęła rozporządzenia, które Konstytucje dwóch Cesarzów stosowały wyłącznie do nabywców praw spornych (por. wyroki z 30 Wrześ. 1588; 28 Kwiet. 1589; 3 Kw. 1613; 11 Stycz. 1713; 26 Sierp. 1738 i inne; Brodeau sur Louët, lettre C, n. 13; Lebrun, loc. supra cit.; Flaust, T. II, str. 314; Rodière, J. du P. 1862, str. 363).

4. — Wprowadzenie tej splaty wywołało silny opór, nawet w obrębie Parlamentu paryskiego, najwięcej jej sprzyjającego, a to z powodu wyroku z dn. 26 Sierp. 1738, gorąco potępianego (Merlin, Répér. T. IV, v. Droits successifs, § 8).

W jurisprudence innych Parlamentów, także nieprzyjaźnie występowali prawnicy.

To nadużycie, to czyste obejście prawa, woła Bannelier (sur Davot, T. III, str. 759); w jurysdykcji zaś prawa zwyczajowego Marchii (de la Marche) zwrócono uwagę, że wzmiankowane prawa rzymskie dotyczą jedynie praw spornych i nie odnoszą się do praw spadkowych, które *przez zwyczaj są rozstrzygnięte i dokładnie wyjaśnione*; zarzucano dalej Parlamentowi paryskiemu samowolne naruszenie prawa i dla tego w wyroku z dn. 27 Sierp. 1768, Izba podań odrzuciła żądanie splaty (Ancien Denizart, T. III, v. *Per diversas*, n. 2).

5. — Można podziwiać niechęć nadzwyczajną, z jaką spotkało się to postępowanie, zwłaszcza gdy wiemy, jak za dawnych czasów sprzyjano wszelkiego rodzaju splatom, istniejącym w wielkiej liczbie pod różnemi nazwami.

Niechęć ta powstała stąd właśnie, iż utrzymywano, jakoby możliwość usunięcia od działów osoby obcej nabywającej prawa spadkowe, nie miała charakteru splaty.

„Jest to raczej,“ twierdzono, „możność nadana współdziedzicowi niedopuszczenia obcej osoby do podziału z nim spadku, którego część, jego współdziedzic uznał za właściwe odstąpić, zwracając nabywcy to, co wyłożył na kupno; w podobnych wypadkach celem

jest nie usunięcie, lecz niedopuszczenie usunięcia ¹⁾; tak tedy ten rodzaj spłaty nazywany także *spłatą z podstawieniem*, jest raczej ekscypcją niż powództwem.“ (Merlin, Répért. de jurispr. T. IV, v. Dr. successifs, n. 8).

„Zważywszy,“ rozumuje Sąd Kasacyjny, „że to prawo różniące się zasadniczo od spłat, które wszczęte przez skargi zbyt wymagające, wywołały bardzo liczne spory, nie zostało uchylone przez prawa z dn. 12 Czerw. i 12 Lipca 1780 r....; i że w następstwie tego *skarga o podstawienie* winna dalej być prowadzoną według ducha praw, z których powstała...“ (20 Marca 1828, Delivet, D. 1828, I, 185).

I dla udowodnienia, że powyższe rozporządzenie nie należy do rodzaju spłat, zwrócono uwagę, że nie ma tej nazwy, i że w dawnym prawie francuskim było znane pod nazwą *skargi o podstawienie* (Revue de législ. et de jurispr. 1851, T. I, str. 71 i 74, p. Brives-Cazes).

6. — Czy taka ocena jest uzasadniona?

Mniemamy, że pytanie takie przedstawia pewne zajęcie, albowiem jeżeli istotnie usunięcie od działów nabywcy praw spadkowych, nie ma charakteru spłaty, wynikłoby następstwo bardzo ważne, mianowicie, że w tym przedmiocie nie możnaby powoływać się na stosowanie dawnych zasad, któremi spłaty były rządzone, to jest bylibyśmy pozbawieni źródła bardzo cennego przy tłómaczeniu przepisu, a przynajmniej dowody, które moglibyśmy stamtąd czerpać, już naprzód byłyby uznane, jeżeli nie za zupełnie bez znaczenia, to w każdym razie za znacznie osłabione.

Według naszego zdania, jeżeli z historycznego punktu widzenia, można powiedzieć, że dozwole nie usunięcia od działów nabywcy schedy spadkowej nie powinno być uważane za spłatę, to taki pogląd ze stanowiska naukowego i teoretycznego jest nieuzasadniony.

7. — Istotnie zdaje się, historycznie, że dawna jurisprudencja francuska, możności usunięcia od działów nabywcy praw spadkowych, do spłat nie zaliczała.

Tak Pothier w swoim dziele: *Traité des Retraits*, wcale nie

¹⁾ Wyrażenie to dla jasności w przekładzie należałoby uzupełnić przez dodanie dwóch wyrazów, skutkiem czego brzmiałoby jak następuje: „nie usunięcie nabywcy, lecz niedopuszczenie usunięcia schedy“ (Przyp. tłóm.).

zajmuje się tym szczegółem, i po wyliczeniu trzech głównych rodzajów spłaty: rodowej, feodalnej i umownej (n. 1), dodaje, że są jeszcze inne rodzaje spłaty, dozwolanej przez niektóre prawa zwyczajowe, współwłaścicielom jakiej rzeczy niepodzielnej, gdy jeden z nich niewydzieloną część swoją sprzedaje osobie obcej (n. 2), czyli powołuje się na dawną spłatę wspólności, bliżej nie rozbiegając tego przedmiotu. O spłacie spadkowej zupełnie nie wspomina, przeciwnie, gdy przy wyjaśnieniu spłaty majątku rodowego (*retrait lignager*), przedstawia się mu pytanie, czy taka spłata stosuje się także do ustąpienia praw spadkowych? rozwiązuje je twierdząco, ale tylko względem nieruchomości spadku i odrzuca zdanie Grimaudet'a (IV, 21), który utrzymywał, że gdy do spadku należą nieruchomości, te pociągają za sobą ruchomości i wszystko ulega spłacie. Pothier dodaje nawet, że gdy spłata ma odbywać się przed działami, należy ją odłożyć do ukończenia działów, do których sprzedawca swojej części winien być przywołanym (n. 43), co według zdania autora wyklucza spłatę praw spadkowych.

W istocie, możność usunięcia od działów nabywcy schedy spadkowej, była wprowadzona z powodów wcale odmiennych od tych, na których opierały się spłaty dawniejsze, mające przeważnie na celu utrzymanie majątku w rodzinie.

Pojmujemy tedy, że gdy trzeba było odpowiedzieć na pytanie, czy możność ta została uchylona przez prawo pośrednie, t. j. między dawnem i nowem, znoszące spłaty, odpowiedziano w sposobie przeczącym (Postanowienia z dn. 13—18 Czer. 1790 r.; 19—23 Lip. 1790 r.; 13 Maja 1792 r.; 2 Wrześ. 1793 r.; 30 Wrześ. i 1 Paźdź. 1793 r.).

Wprawdzie te Postanowienia są ogólnikowe i Zgromadzenie Narodowe, mianowicie w Postanowieniu z dn. 13 Maja 1792 roku, ogłaszając, że znosi spłaty rodowe, feodalne, cenżualne i inne, tem samem zamierzało uchylić *wszelkiego rodzaju inne spłaty* (Koenigswarter, Revue de législation de M. Wołowski, 1844, T. III, str. 517—522).

Również nie można zaprzeczyć, że Konwent Narodowy wydał w dn. 19 Floréal'a r. II, postanowienie obejmujące zniesienie *spłaty spadkowej*.

Lecz to ostatnie Postanowienie, które posunęło się tak daleko, że uchyliło wyrok Trybunału dopuszczający spłaty, zdaje się nigdy nie było ogłoszone i dla tego nie nabyło mocy Ustawy państwowej.

Co się tyczy innych Postanowień, obejmujących ogólne zniesienie splat, z tego samego powodu, z jakiego nie były stosowane do splaty praw spornych, nie mogły być stosowane także do splaty praw spadkowych, podchodzących pod prawa sporne, na mocy tłumaczenia rozszerzającego, zwłaszcza że także mają charakter specjalny odróżniający je od dawnych splat zwyczajowych (Kass. 25 Vendém. r. V; Kass. 11 Germ. r. X i 8 Frim. r. XII, Sirey, XII, I, 181; Kass. 20 Mar. 1828, Delivet, D. 1828, I, 185; Dijon, 26 Lipca 1832, Menaud, Dev. 1834, I, 312; por. jednak: Angers, 27 Pluviose r. XII, Jomet, Dev. et Car. Collect. nouv. I, II, 178; Limoges, 21 Grudnia 1828, Jaudier, Dev. 1832, I, 852; Toullier et Duvergier, T. II, n. 434).

Można tedy powiedzieć, że historycznie możność usunięcia nabywcy praw spadkowych od działów, nie była uważana za splatę w dawnym prawie francuskim.

8. — Naukowo jednak, twierdzenie, że nie ma tego charakteru, byłoby mylnem.

„Prawo splaty,“ powiada Pothier, „polega na prawie wzięcia kupno innego, i stać się na jego miejscu nabywcą (Traité de Retraits, n. 1).

Jaki wypadek przewiduje art. 841?

Współdziedzic osobie nie przychodzącej do spadku ustępuje swoje prawa spadkowe, skutkiem czego nabywca ma prawo zgłosić się do działów.

Prawodawca upoważnia innych współdziedziców do usunięcia tego nabywcy przez *zwrócenie mu ceny nabycia*, co oczywiście znaczy: *biorąc jego kupno i stając się na jego miejscu nabywcą*, czyli używając właściwego wyrazu: *splacując jego nabycie*, a więc możność usunięcia od działów nabywcy praw spadkowych, stanowi czynność nazwaną *splatą*.

W tłumaczeniu tedy art. 841, zbyt lakonicznego w stosunku do tak obszernego przedmiotu, posiłkować się będziemy nietylko art. 1699 i 1700, odnoszącymi się do splaty praw spornych, pod które skutkiem tłumaczenia rozszerzającego podchodzi także splata praw spadkowych, lecz nadto wielu zasadami rządzącymi splaty w dawnej jurisprudeney francuskiej (Labbé, Revue crit. de jurispr. 1855, str. 142, 143).

9. — Aczkolwiek redaktorowie Kodeksu nie nazwali tej splaty właściwym imieniem, mimo to nie możemy powątpiewać o istotnej jej naturze.

Wiemy, że w dawnym prawie francuskim także nie nadawano jej tej nazwy, chociaż w niektórych prowincjach była znana jako *splata współdziedziców*, lub nawet jako *splata spadkowa* (Merlin, Répert. hoc. verb.).

Nadto wyraz *splata* brzmiał bardzo źle w 1804 r., przypominał bowiem tak samo, jak wyraz *szluzobności*, rządy obalone przez rewolucyą z 1789 r., do których Francya nie chciała już powracać. Być może zatem, że prawodawcy z 1804 r. unikali użycia wyrazu *splata*, z tych samych powodów, jakie skłoniły ich do unikania wyrażenia: *szluzobności osobiste*, oraz *dziedzina szluzobna i panująca*, a to w celu oszczędzenia podejrzliwości narodu, wówczas bardzo silnych (Démolombe, Traité de la Distinc. des biens etc., T. II, n. 211, i Traité des Servitud. T. I, n. 3).

Atoli ani praktyka, ani nauka nie uwzględniły tych skrupułów, i nazwa *splata spadkowa*, w ogóle jest używana przy określeniu możności nadanej współdziedzicom przez art. 841, do usunięcia od działów nabywcy praw spadkowych.

Niektórzy autorowie nie przestali jednak nadawać jej nazwy *skargi o podstawienie* (przeważnie Chabot, art. 841).

10. — Prawodawca ustanawiając tę splatę nie miał bynajmniej na celu zachowania majątku w rodzinie, do czego dawniej dążyły splaty, głównie zaś splaty majątku rodowego.

A jeszcze mniej troszczył się o dostarczenie sposobności współdziedzicom prawozbywcy, jakichkolwiek zysków z możności przywłaszczenia sobie kupna nabywcy.

▲ Powodowały nim dwa względy innego wcale rodzaju, pragnął z jednej strony bronić członków rodziny od wmieszania się między nich obcych osób, które chciałyby wniknąć w tajemnice ich interesów; z drugiej zaś strony i przeważnie, zabezpieczyć ich od ciągle wzrastającej chciwości nabywców praw spadkowych.

Pierwsza pobudka niewątpliwie jest ważną i bezspornie prawodawca miał ją na uwadze.

Sądzimy jednak, iż stanowiąc art. 841 miał na celu przede wszystkim uwolnić współdziedziców od nieprzyjemności i sporów, na jakie mogła ich narażać obecność obcego prawonabywcy,

i według naszego zdania, ta druga pobudka winna przeważać przy tłumaczeniu tego artykułu i dostarczyć najlepsze rozwiązanie rozlicznych trudności z niego wypływających.

11. — Na obie powyższe pobudki zawsze powoływano się uzasadniając ustanowienie spłaty.

Czy są wszakże stanowcze? i czy wystarczają na usprawiedliwienie poważnego zamachu na prawo własności i na swobodę zawierania umów?

Jest to w prawodawstwie przedmiot subtelny. Zajmowano się nim obszernie w dawnym prawie francuskim, i obecnie z nową siłą został wznowiony.

Co do pierwszej pobudki, będącej, jak powiada Bannelier (loc. supra cit.), tylko *pozorem, aby nie odkrywać tajemnic rodzinnych*, przyznajemy, że nie zdaje się nam stanowczą, niejednokrotnie bowiem obce osoby mają prawo wpływać do działów bez możności usunięcia ich od takowych; takim jest np. pełnomocnik współdziedzica, jego wierzyciele, którym służy prawo wchodzenia do działów, i których wchodzenie jest nawet niezbędnem w razie upadłości lub niewypłacalności (art. 882).

Co do drugiej pobudki, widzimy niestety aż zbyt często nieporozumienia i spory między współdziedzicami, i możnaby powiedzieć, że jeżeli dobrze jest bronić współdziedziców od wymagań spekulantów, to ważną także jest rzeczą uszanować prawo własności i swobodę umów. Ostatecznie, prawa spadkowe są własnością dziedzica, jak inne jego mienie, powinien więc mieć wolność rozporządzania niemi; tymczasem jest widocznem, że nie może niemi rozporządzać korzystnie, że osiągnie za nie zawsze cenę niższą, skoro jego prawonabywca jest narażonym na odebranie mu jego kupna. Czy nie należy także obawiać się, aby współdziedzic *slaby*, jak wyrażają się dawni autorowie, nie był zdany na łaskę współdziedziców *wpływowych*? dla usunięcia tego niebezpieczeństwa, obce osoby są dopuszczane do sprzedaży publicznych. Gdy nakoniec uprzytomnimy sobie wszelkiego rodzaju wybiegi używane przez strony w celu niepoddania się wykonywaniu prawa spłaty, tudzież rozmaite spory biorące źródło w tej spłacie, o czem świadczą liczne wyroki sądowe przepełniające zbiory jurisprudeneyi naszej, wolno zapytać się, czy korzyści z niej płynące równoważą niedogodności, i czy w ostatecznym wypadku nie mamy więcej procesów ze spłatą spadkową, niż mielibyśmy, gdy-

by nie istniała (Batbie, sur la Révision du Code Napoléon, dans la Revue le Correspondant, 1866, str. 107, 108).

12. — Bądź co bądź została uświęcona przez prawodawców Kodeksu, i skoro tylko dopuścili spłatę praw spornych, nie można się dziwić, że dopuścili także spłatę praw spadkowych, co jest tylko zastosowaniem rozszerzającym tej samej zasady, i być może zupełnie naturalnie stało się, że jedna wywołała drugą.

Myśl przewodnia jest ta sama w obu wypadkach, i cele jakie zamierzono osiągnąć, bardzo zbliżone.

Istnieje pewien rodzaj przemysłu polegający na skupowaniu praw niepewnych i nielikwidalnych; praw spornych, praw spadkowych; przemysł wykonywany przez spekulantów chciwych, których prawo rzymskie dosadnie maluje wyrazami: „...*Alienis rebus fortunisque inhiantes* (L. 22, Cod. Mandati).

Odległość pobytu dziedziców od miejsca otwarcia spadku, chęć uniknienia kłopotów i powolności likwidacyi, nadewszystko potrzeba pieniędzy, częstokroć nie pozwalająca na długie oczekiwanie, oto główne przyczyny tłómaczące wielką ilość ustąpień tego rodzaju i zyski zajmujących się tem spekulantów.

Przeciwno nim spłata została wymierzona.

Prawodawca chciał przeszkodzić im w ciekawem szperaniu tajemnic rodzinnych, w *niepokojeniu i nękanu procesami dziedziców prawdziwych*, jak wyraża się Brodeau (sur Louët, lettre C, som. 13, n. 2); nadewszystko zaś uważał, że prawie zawsze będą przeszkodą do czynienia ustępstw wzajemnych i układów polubownych, których łatwiej można spodziewać się między samymi współdziedzicami, połączonemi z sobą węzłami pokrewieństwa i wspólną czią dla pamięci spadkodawcy.

Z tego punktu widzenia, spłata zaleca się jako środek utrzymania w rodzinach zgody i pokoju, dla tego też Sąd Kasacyjny mógł wyrzec:

„Moralności i porządkowi publicznemu zależy na niedopuszczeniu obcych spekulantów do spraw współspadkobierców“ (26 Czerw. 1836, Thorel, D. 1836, I, 252).

13. — Mimo to jednak musimy przyznać, że spłata spadkowa w prawie nowem, stanowi wyjątek i niewłaściwość.

Jakkolwiek bowiem nazwiemy ją, czy skargą o podstawienie,

czy prawem pierwszeństwa do kupna, czy spłatą spadkową, zawsze w istocie jest wywłaszczeniem przymusowem.

„Zważywszy,“ orzeka Sąd Kasacyjny, „że rozporządzenie art. 841 jest wyjątkowe i widocznie sprzecznem z prawem ogólnem, gdyż ma na celu pozbawienie nabywcy zysków z umowy przez ustawę dozwolonej, dla korzyści z niej, z jego szkodą, osoby trzeciej, nie będącej wcale stroną...“ (21 Kwiet. 1830, Thillaye, D. 1830, I, 214).

Niewątpliwie jest to pobudka bardzo ważna, by tego rodzaju rozporządzenie ściśle było zamknięte w granicach zakreślonych przez prawodawcę.

Lecz jednocześnie należy pozostawić mu właściwą rozciągłość, zgodną z tekstem i pobudkami.

14. — W przedmiocie obecnie nas zajmującym, mamy do zbadania cztery następujące szczegóły:

I. Przeciwko komu i przez kogo spłata spadku może być wykonywana?

II. Jakiego rodzaju ustąpienia mogą spowodować spłatę spadku?

III. Pod jakimi warunkami i przez jaki przeciąg czasu spłata może być dopełniona?

IV. Jakie są skutki tak żądania o dozwolenie spłaty, jako też samej spłaty?

I.

Przeciwko komu i przez kogo spłata spadku może być wykonywana.

TREŚĆ.

15. — Istnieje ścisły związek między pytaniami: przeciwko komu i przez kogo spłata spadkowa może być wykonywana?
16. — A. Spłata może być wykonana przeciwko każdemu nabywcy nie przychodzącemu do spadku po zmarłym. — Jakże ma tutaj znaczenie: *przychodzący do spadku*?
17. — Spłata nie może być wykonana przeciwko dziedzicowi prawemu.
18. — Ani przeciwko spadkobiercy nieporządkowemu.
19. — Ani przeciwko zapisobiercy lub obdarowanemu ogólnemu, lub pod tytułem ogólnym, bądź zupełną, bądź tylko gołą własnością.
20. — Dziedzic beneficyalny tak samo nie ulega spłacie, jak dziedzic bezwarunkowy.
21. — Obojętną jest rzeczą mniejsza lub większa ważność praw spadkowych, tudzież różna natura majątku przechodzącego na spadkobierców.

22. — Wzajemnie, spłata może być wykonywana przeciwko każdemu nie przychodzącemu do spadku. — Chociażby był krewnym zmarłego.
23. — Nabywca nie może uniknąć spłaty, chociażby nawet przez ustawę był powołany do spadkobrania, jeżeli zmarły wykluczył go od spadku.
24. — Nie ma wpływu okoliczność, że nabywca istotnie jest powołanym do spadkobrania po zmarłym, jeżeli spadek, do którego przychodzi, jest inny niż ten, do którego nabył prawa jako kupujący. — Przykład.
25. — Dziedzic, który się zrzekł spadku, nie może być uważanym za powołanego do spadku. — Toż samo względem dziedzica wykluczonego z powodu niegodności.
26. — Dalszy ciąg. — *Quid* jednak, jeżeli zrzekł się jedynie dla zatrzymania darowizny lub zapisu, czy to ogólnego, czy pod tytułem ogólnym, czy szczególnego?
27. — Czy spłata może być wykonana względem nabywcy, który lubo nie przychodzi do spadku, ale byłby powołanym do spadkobrania w braku zbywającego?
28. — Czy może być wykonana przeciwko przychodzącemu do spadku, jeżeli ten po zbyciu swojego prawa spadkowego, nabywa je napowrót od nabywcy?
29. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli przychodzący do spadku, po zbyciu swoich praw, nabywa prawa nie te, które zbył, lecz prawa innej osoby przychodzącej do spadku?
30. — Czy spłata może być wykonana względem obdarowanego lub zapisobiercy szczególnego, nabywcy prawa spadkowego?
31. — Czy może być wykonana względem zapisobiercy lub obdarowanego z umowy, dożywociem na ogół lub na ilej części ogółu majątku spadkowego?
32. — Lub względem małżonka, który we własnem imieniu stał się nabywcą jednego ze współdziedziców swojej żony?
33. — Lub względem pozostałego przy życiu współmałżonka, pod rządem wspólności, który nabył prawa spadkowe od swojego współmałżonka pierwszej zmarłego?
34. — Gdy spadek dzieli się między krewnych linii ojczystej i krewnych linii macierzystej, czy krewnych jednej linii należy uważać za przychodzących do spadku względem drugiej linii?
35. — Dalszy ciąg. — Takie samo pytanie może powstać względem krewnych różnych gałęzi lub szczepów powołanych do spadku.
36. — B. Spłata spadkowa może być wykonana bądź przez wszystkich współdziedziców, bądź przez jednego tylko. — Jakże jest znaczenie wyrazu: *współdziedzic*?
37. — Dalszy ciąg.
38. — Spłata może być wykonana przez dziedzica prawego.
39. — Przez dziedzica nieporządkowego.

40. — Przez obdarowanych lub zapisobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym, czy to pełnej czy też gołej własności.
41. — Dziedzic beneficyalny może wykonywać spłatę, tak samo jak dziedzic bezwarunkowy.
42. — Obojętną rzeczą jest mniejsza lub większa ważność praw spadkowych i różna natura majątku spadkowego.
43. — Krewny, nawet bardzo bliski, nie może wykonywać spłaty spadkowej, jeżeli nie przychodzi do spadku.
44. — Nie ma żadnego znaczenia okoliczność, że chcący wykonać spłatę jest krewnym i przychodzącym do spadku, jeżeli nie jest powołanym do tego samego spadku, w którym prawo było ustąpione temu, którego chce spłacić. — Przykład.
45. — Dziedzic wykluczony przez zmarłego od spadku nie może spłaty wykonywać.
46. — Ani dziedzic, który zrzekł się spadku, lub został wyłączony jako niegodny.
47. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli dziedzic zrzekł się dla zachowania darowizny lub zapisu?
48. — Czy współdziedzic, który zbył swoje prawa spadkowe, może następnie wykonywać spłatę spadkową?
49. — Dalszy ciąg.
50. — Spłata spadkowa nie może być wykonywaną przez zapisobiercę szczególnego.
51. — Ani przez obdarowanego lub zapisobiercę użytkownika, bądź ogólnego, bądź pod tytułem ogólnym.
52. — Ani przez małżonka, nabywcę w własnym imieniu praw współdziedzica swojej żony.
53. — Ani przez pozostałego przy życiu współmałżonka pod rządem wspólności, który stał się nabywcą prawa spadkowego swojego współmałżonka wcześniej zmarłego.
54. — Gdy spadek dzieli się między linią ojczyzną i linią macierzystą, przychodzący do spadku z jednej linii, czy mogą wykonywać spłatę nabywcy praw spadkowych od jednego z przychodzących do spadku, z drugiej linii?
55. — Takie samo pytanie może powstać względem przychodzących do spadku w różnych gałęziach lub szczepach.
56. — Prawonabywca nie przychodzący do spadku, nie może wykonywać spłaty innego nabywcy, także do spadku nie przychodzącego.
57. — Czy prawo spłaty spadkowej jest osobiste współdziedziców? albo innymi wyrazami, czy może być przez kogo innego, nie zaś przez nich samych wykonywane, czy to za ich życia, czy też po ich śmierci?
58. — I. Prawo spłaty nie może być zbytem.
59. — *Quid*, jeżeli dziedzic zbył przypuszczalne korzyści, jakie spłata może przynieść, zachowując sobie wykonanie spłaty?

60. — Czy wierzyciele współdziedzica mogą wykonywać spłatę spadkową w imieniu swojego dłużnika?
61. — Jeżeli dziedzic w akcie między żyjącymi darował swoje prawa spadkowe, czy obdarowany może wykonywać spłatę spadkową?
62. — II. Prawo spłaty spadkowej przechodzi na wszystkich spadkobierców ogólnych dziedzica.
63. — Czy może być wykonywane przez kuratora spadku wakującego?
64. — Współdziedzic, który własnym prawem może wykonywać spłatę spadkową względem nabywcy praw spadkowych, czy powinien być uznany za niemogącego jej wykonać, jeżeli stał się dziedzicem bezwarunkowym ustępującego?
65. — Czy ustępujący może wykonać spłatę względem własnego prawonabywcy, jeżeli po zbyciu stał się dziedzicem jednego ze współdziedziców, którym służyło prawo jej wykonania?
66. — Czy współdziedzic, który zbył swoje prawa spadkowe, może ważnie poręczyć prawonabywcy, że względem niego spłata nie będzie wykonana?
67. — Współdziedzic zbywającego, czy może ważnie zrzec się prawa wykonania spłaty?
68. — Względem prawonabywcy żądanie o spłatę jest dobrze wyniesione, chociażby żądanie pochodziło nie od wszystkich współdziedziców, lub nawet tylko od jednego.
69. — Między współdziedzicami nie ma żadnej trudności, jeżeli wszyscy razem wykonywają spłatę.
70. — *Quid*, jeżeli tylko niektórzy ze współdziedziców wykonali spłatę?
71. — Współdziedzic, lub współdziedzice, którzy wykonali spłatę spadkową, bez wpływu innych współdziedziców, i bez odmówienia udziału z ich strony, czy mogą być zniewoleni do zawiadomienia ich o korzyści osiągniętej ze spłaty?
72. — Dalszy ciąg. — Od jakiej chwili współdziedzic, który pierwszy wykonał spłatę, powinien być uważanym za wyłącznego właściciela tych praw, aby jego współdziedzice nie mogli przyłączyć się do niego w celu podzielenia się z nim zyskiem?
73. — Dalszy ciąg.

15. — Względem jakich osób spłata spadkowa może być wykonywaną i przez kogo? Albo innymi wyrazami, kto może być *spłaconym* i kto *spłacającym*? są to pytania odnoszące się do naszego przedmiotu, i ściśle z sobą związane, dla tego też łączymy je z sobą i razem wyjaśniać będziemy.

16. — A. Najprzód tedy względem jakich osób spłata spadkowa może być wykonywaną?

Według art. 841 spłata spadkowa może być wykonaną wzglę-

dem *wszystkich* osób, nawet krewnych zmarłego, *jeżeli nie przychodzi do spadku*.

Jakie jest znaczenie tego wyrażenia?

Nie powinniśmy nasuwać żadnej wątpliwości i jeżeli zwrócimy uwagę na cel zamierzony przez prawodawcę, przyznamy, że wyrazy: *przychodzący do spadku* oznaczają wszystkich spadkobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym, wszystkich, którzy częściowo otrzymują *universum jus defuncti*, i którzy skutkiem tego mają prawo zgłosić się do działów (L. 128, § 1. ff. de regul. juris.).

Jakoż spłata spadkowa ma na celu usunięcie od działów nabywców praw spadkowych, i oczywiście może być wykonywana o tyle, o ile ten cel będzie osiągnięty, to jest, o ile nabywca po dokonanej spłacie będzie usunięty od działów.

Ponieważ nabywca będący sam, *proprio jure*, spadkobiercą ogólnym, miałby jeszcze prawo, nawet po dokonaniu spłaty zgłosić się do działów, zatem spłata jego nie doprowadziłaby do usunięcia go od działów, jako więc nie osiągająca zamierzonego celu, jest niedopuszczalna.

To jest, wyrazy: „*przychodzący do spadku*,” w art. 841 są równoznaczne z wyrazem *współdziedzic*, użytym dwukrotnie, który także powinien być pojmowany bardzo szeroko, jako jednoznaczny z wyrazem *współdzielący* (n. 34).

Wnoskujemy tedy, że z jednej strony spłata nie może być wykonaną względem osób, które niezależnie od dopełnionego na ich rzecz zbycia, z innego jeszcze tytułu mogą zgłosić się do działów; i z drugiej strony, może być wykonywaną względem wszystkich, którzy dla zgłoszenia się do działów mają jedyny tytuł, zbycie praw na ich korzyść.

Takie są dwie strony naszego prawidła.

17. — Najprzód tedy, dziedzic prawa nabywający prawa swojego współdziedzica, nie ulega spłacie (n. 38), nie samo bowiem tylko nabycie daje mu prawo wpływania do działów, lecz raczej jego własny przymiot spadkowy, i spłata względem niego wykonana nie zdołałaby usunąć go od działów.

Zresztą nabycie praw jednego ze współdziedziców w istocie rzeczy będąc jedynie zwiększeniem praw jego własnych, nie przedstawia niedogodności, jakich można obawiać się z wpływania osoby obcej, i często może być spowodowane przyczynami prawnymi; po-

dobnież zbycie prawa spornego jest wyłączone od spłaty dozwolonej przez art. 1699, gdy zostało dopełnione na rzecz współdziedzica lub współwłaściciela prawa ustąpionego (art. 1701).

Konstytucya Anastazego także przyjmuje ten wyjątek: „*Exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohaeredes pro actionibus haereditariis fieri contigit...*” (L. 22 Cod. Mandati).

Spłata nie tylko nie osiągnęłaby zamierzonego celu względem nabywcy, który niezależnie od nabycia ma prawo zgłosić się do działów, lecz przeciwnie wywołałaby niedogodności, którym prawodawca chciał zapobiedz, gdyż można obawiać się, że dziedzic wyzuty z nabycia, widząc swoje zamiary udaremnione, rozgniewany, nie będzie łatwym do zgody i w odwecie spłacającym namnoży trudności odbijających się na działach.

Wreszcie, gdyby nie chciano dozwolić przychodzącemu do spadku nabywać praw od innej osoby także przychodzącej do spadku, należałoby postanowić nieważność samego zbycia. Lecz między wspólnie do spadku przychodzącymi, będącymi wzajemnie *in pari causa*, nie można było dopuścić spłaty jednego przez drugiego, gdyż w takim razie spłata przenosiłaby jedynie nabycie i zysk na przychodzącego do spadku i spłacającego, chociaż o tem nie myślał, że szkoda przychodzącego do spadku i spłaconego, który starał się o nabycie i pierwszy skutki nabycia przyjął na siebie.

Co najwięcej, możnaby powiedzieć, że współdziedzic nabywca praw jednego ze współdziedziców, powinien oddać na rzecz wspólną zysk osiągnięty z nabycia; lecz i takie rozwiązanie jest przeciwne zasadom, jeżeli bowiem, jak to później wykażemy (n. 71), współdziedzic który spłacił nabywcę obcego, nie jest obowiązany dzielić się zyskiem ze spłaty ze swojemi współdziedzicami, którym jednakowoż tak samo, jak jemu, służyło prawo wykonania spłaty względem nabywcy obcego, to tembardziej współdziedzic nabywca praw jednego ze swoich współdziedziców, nie może być zniewolonym do dzielenia się zyskiem swojego kupna, zwłaszcza, że inni współdziedzice nie mieli w tym razie żadnego prawa przeciwko współdziedzicowi zbywającemu, i bardzo być może, że ten wchodząc w umowę z jednym, nie chciałby zawierać jej z innemi (Lebrun, des Succes. liv. IV, chap. II, sect. III, n. 68; Riom, 21 Stycznia 1809, Santoire, Sirey, 1813, II, 324).

18. — Wszystko co powiedzieliśmy o dziedzicach prawych,

stosuje się do spadkobierców nieporządkowych, gdyż oczywiście są także *przychodzącymi do spadku*.

Tak np. nie można żądać spłaty spadkowej dziecka naturalnego, nabywcy udziału spadkowego innej osoby do spadku przychodzącej (niżej n. 39 i T. II, n. 27, 41, 122).

19. — Toż samo należy powiedzieć o obdarowanych i zapisobiercach ogólnych lub pod tytułem ogólnym, czy to zupełnej, czy też niezupełnej (*nuda*) własności, przy zbiegu z dziedzicami lub innymi spadkobiercami ogólnymi lub pod tytułem ogólnym.

Gdyż oni także są *przychodzącymi do spadku* w znaczeniu nadanym tym wyrazom w art. 841 (art. 874, 875; T. I, n. 80, T. III, n. 117; Lyon, 17 Czerw. 1825, Champavère, D. 1825. II, 224; Kass. 21 Kwiet. 1830, Tillage i Morin, D. 1830, I, 214; Douai, 6 Lut. 1840, Cliquet, D. 1840, II, 195; Merlin, Répert. v. Dr. success. n. 9; Chabot, art. 841, n. 6; Duranton, T. VII, n. 189, 190; Demante, T. III, n. 171 *bis*).

20. — Jednem słowem należy uważać za przychodzącego do spadku każdą osobę powołaną do niego pod tytułem ogólnym, czy to na mocy rozporządzenia ustawy, czy też woli człowieka.

Nie ma także zasady do rozróżniania między przyjmującymi spadek bezwarunkowo i przyjmującymi z dobrodziejstwem inwentarza (T. II, n. 190 i niżej n. 41).

21. — Nie należy również uwzględniać wielkości praw spadkowych, choćby było najdrobniejsze, ten któremu służy, jest przychodzącym do spadku (Poujol, art. 841, n. 3); nie ma także żadnego wpływu różnica natury majątku, do którego zgłaszają się przychodzący do spadku. Zapisobierca ruchomości pod tytułem ogólnym, tak samo jak zapisobierca nieruchomości pod tytułem ogólnym, są jednakowo uważani za przychodzących do spadku (art. 1010, niżej n. 42). Napróżno by zarzucano, że dział jest niepotrzebny między spadkobiercą tylko ruchomości, a spadkobiercą tylko nieruchomości, albowiem nie mniej likwidacya spadku między niemi musi mieć miejsce, potrzeba np. oznaczyć udziały ich w płaceniu długów i t. p. są przeto współdziedzicami, współspadkobiercami, do których art. 841 znajduje zastosowanie ¹⁾.

¹⁾ W sprawie Bartolda przeciwko Żbikowskiemu, b. IX Departament Senatu rozwiązał pytanie: czy dziedzic współmałżonka, który żył pod

22. — Odwrotnie, każda osoba przychodząca do działów jedynie na mocy nabycia praw spadkowych, może być spłacona.

Wtedy obojętną jest rzeczą, czy nabywca należy lub nie należy do rzędu krewnych zmarłego (art. 841).

Pokrewieństwo nie stanowi dostatecznej rękojmi przeciwko duchowi spekulacji, i tem samem nie zabezpiecza od trudności, jakich ustawa obawiała się ze strony nabywców praw spadkowych nie powołanych do spadkobrania, gdyż ostatecznie krewny może być takim samym spekulantem, jak każda obca osoba.

Jest to zarazem dowodem, że celem rozporządzenia było nie tylko zachowanie tajemnic rodzinnych, te bowiem zwykle są znane krewnym, chociażby nie byli dziedzicami; pobudka ta ma podrzędne znaczenie i prawodawca upoważniając do usunięcia od działów nawet krewnego nabywcy praw spadkowych, wyraźnie dał poznać, że głównie miał na względzie uwolnienie dziedziców od wtrącania się spekulantów (wyżej n. 10).

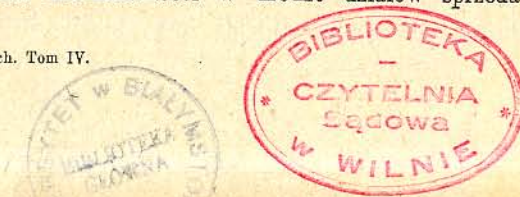
23. — Nabywca, chociażby przez ustawę był powołany do spadkobrania, może być spłaconym, jeżeli spadkodawca wykluczył go od spadku na korzyść innych osób.

Primus np., którego brat jest dziedzicem domniemanym, w testamencie zapisuje cały majątek dwom zapisobiercom pod tytułem ogólnym. Jeżeli brat zmarłego stanie się nabywcą praw jednego z zapisobierców, czy drugi zapisobierca może go spłacić?

rzędem wspólności, nabywca sched od kilku dziedziców drugiego współmałżonka, może być spłaconym przez innych współdziedziców tegoż?

Senat mając na uwadze, że art. 841 miał głównie na celu usunięcie obcych nabywców od działów, aby zapobiedz tego rodzaju spekulacyom, i aby obcy choć krewny zmarłego, ale nie mający tytułu do spadku, nie utrudniał zgodnego załatwienia działów, i nie wtajemniczał się bezpotrzebnie w stosunki rodzinne dzielących się współsukcesorów, orzekł, że wola prawa w danym wypadku nie byłaby spełniona przez dozwoleństwo skupu takiej osoby, która z tytułu wspólności do działów musi wchodzić (Zb. Kapuścińskiego № 646).

Do rzędu więc osób, które nie ulegają spłacie spadkowej, należałoby zaliczyć jeszcze dziedzica współmałżonka pod rządem wspólności, nabywcę praw spadkowych od dziedziców drugiego współmałżonka, tudzież z wyroku w sprawie Goldmana przeciwko Winawerom (Zb. Kapuścińskiego № 493), współwłaściciela nieruchomości w drodze działów sprzedawanej (Przyp. tłóm.).



Odpowiedź przeczącą opierano na przytoczeniu, że ponieważ ustawa powołuje brata do spadkobrania, przeto ten widocznie jest przychodzącym do spadku, i Sąd Apelacyjny w Lyonie wyprowadził stąd wniosek, że w art. 841 wyrazy: przychodzący do spadku, oznaczają nie dziedzica mającego wpływać do działów, lecz każdą osobę krewną zmarłego, mającą zdolność i prawo do spadkobrania po tymże (17 Czerw. 1825, Champavère, D. 1825, II, 224; Delvincourt, T. II, str. 43, note 2; Toullier, T. II, n. 441).

Takie tłumaczenie, według naszego zdania, sprzeciwia się istotnemu znaczeniu ustawy.

Gdy ustawa przepisuje, że przychodzący do spadku i będący nabywcą praw spadkowych, nie ulega spłacie, czyni to dla tego, że nabywca mając jeszcze inny tytuł upoważniający go do wpływania do działów, nie mógłby zostać od nich usuniętym przez spłatę; ponieważ zaś powołany przez ustawę do spadkobrania, przez rozporządzenie spadkodawcy został wykluczonym od przychodzenia do spadku, przeto w własnym imieniu do działów wpływać nie może; nie jest więc przychodzącym do spadku w znaczeniu art. 841, ani też według prawa, gdyż wola człowieka, co było mu dozwolonem, zmieniła wolę ustawy, względem jego powołania do spadkobrania, jest tedy tylko nabywcą, przeciwko któremu spłata może być wykonaną.

A czy on może spłacić nabywcę obcego, któremu jeden z zapisobierców pod tytułem ogólnym ustąpił swoje prawa? oczywiście nie może, gdyż nie go nie obchodzi dopuszczenie spekulanta obcego do działów, do których sam nie wpływa (niżej n. 45).

Jeżeli tedy sam nie może spłacić kogo innego, to w koniecznym następstwie tego, spłata może mieć miejsce względem niego (Nîmes, 3 Maja 1827, Thomas, D. 1828, II, 218; Trib. Civ. de Clermont-Ferrand, 26 Lipca 1867, Roche, Dev. 1868, II, 192; Vazeille, art. 841, n. 9; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 441, nota a; Dutruc, n. 482; Benoît, du Retrait success. n. 53).

24. — Nie zmienia położenia rzeczy, że nabywca istotnie przychodzi do spadku po zmarłym, jeżeli spadek, do którego jest powołanym, nie jest tym spadkiem, do którego nabył prawa, nie będąc do niego powołanym.

Tak, wstępny darujący, chociaż przychodzi do spadku po

zmarłym, co do przedmiotów przez siebie darowanych, nie przychodzi do spadku co do innych przedmiotów spadkowych.

Z tego wynika, że gdyby nabył prawa jednego z dziedziców spadku zwyczajnego, mógłby być spłaconym przez innych dziedziców przychodzących do tego spadku (T. I, n. 487 *bis*, infra, n. 44).

25. — Tem bardziej nie może być uważanym za przychodzącego do spadku dziedzic, który rzekł się spadku, czy to przed, czy po zbyciu praw spadkowych na niego przypadających.

Twierdzono jednak, że on spłacie nie ulega, gdyż jest krewnym, a art. 841 miał na celu nie dopuścić obcych „do mieszania się w tajemnice rodzinne i wnoszenia ducha sporów i chciwości, od czego są wolni, jak można przypuszczać, osoby spokrewnione,“ i ponieważ przed zrzeczeniem się mógł sporządzić inwentarz i obeznać się z interesami spadkowymi, przeto wykonana względem niego spłata, nie osiągnęłaby celu zamierzonego (Limoges, 14 Maja 1819, Verrier, Dev. et Car. Collect. nouv. 6, II, 73; Delvincourt, T. II, str. 43, note 11).

Cóż z tego, że jest krewnym, kiedy nie przychodzi do spadku (art. 841, wyżej n. 22)?

Czyż można uważać za przychodzącego do spadku tego, który rzekł się spadku, i który jest uważanym jak gdyby nigdy nie był dziedzicem (art. 785)?

Powiadają, że przed zrzeczeniem się, mógł obeznać się z papierami i tajemnicami spadku; coż to znaczy, jeżeli nie wpływa do działów? Głównym celem ustawy, jest usunięcie nabywcy od działów, to jest, zabezpieczenie rodziny od niezgód, jakie mógłby wywołać, ta zaś pobudka istnieje w całej sile w danym razie, gdyż ten nabywca dla wpływania do działów ma tylko jeden tytuł, owo nabycie.

Zapewne nikt nie będzie utrzymywał, aby dziedzic zrzekający się spadku mógł spłacić nabywcę praw spadkowych innego dziedzica (niżej n. 46), a powiedzieliśmy już stanowczo poprzednio, że kto nie może spłacić drugiego, niewątpliwie sam musi ulegać spłacie (Bourges, 20 Stycznia 1827, Bossu, D. 1829, I, 122; Kass. 2 Grudnia 1829, ci sami, D. 1830, I, 16; Chabot, art. 841, n. 5; Poujol, T. II, art. 841, n. 3; Marcadé, art. 841, n. 2; Demante, T. III, n. 171 *bis*, III; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 324).

To samo rozwiązanie stosuje się do dziedzica wyłączanego od

spadkobrania z powodu niegodności (T. I, n. 297; Taulier, T. III, str. 297).

26. — Będzie odmienne położenie, jeżeli dziedzic zrzekł się spadku celem zachowania darowizny, lub zapisu ogólnego albo pod tytułem ogólnym (Kass. 14 Marca 1810, Tossy, Sirey, 1810, I, 230).

Wtedy spłata spadkowa nie może być do niego stosowana; nie dla tego, że jakoby mimo zrzeczenia się, jest uważanym za przychodzącego do spadku z mocy ustawy, lecz dla tego, że przychodzi do spadku z woli człowieka, i że po utracie przymiotu dziedzica zachowuje przymiot obdarowanego lub zapisobiercy pod tytułem ogólnym, nadający mu prawo wpływania do działów (n. 19).

Zarazem z tego wynika, iż może być spłaconym, jeżeli zrzekł się spadku dla zachowania daru lub zapisu szczególnego (n. 47; Chabot, art. 841, n. 7; Duvergier et Taulier, T. II, n. 441, nota a; Demante, T. III, n. 171 bis, III).

27. — Tem bardziej, według naszego zdania, należy odrzucać rozwiązanie przez nas zwalczane (n. 23—25), że zrobiwszy jeden krok w tym kierunku, nie wiemy dokąd zajdziemy.

Tak np. twierdzono, że nie może być spłaconym nabywca, który lubo nie przychodzi do spadku, ale jest krewnym, na którego spadek przechodziłby w braku ustępującego swoje prawa (Delvincourt, T. II, str. 43, note 11; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 324).

Tak, mógłby przychodzić do spadku, ale teraz nie przychodzi, tylko zbywający mu swoje prawa; nabywca tedy może wpływać do działów jedynie na podstawie swojego nabycia, a zatem ulega spłacie.

Toullier przyjmując to rozwiązanie w wypadku, gdy nie ma podziału między dwie linie, utrzymuje, że spłata jest niedopuszczalna jeżeli dziedzic jednej linii ustąpi swoje prawa krewnemu, który przechodziłby do spadku w miejsce zbywającego, gdyby ten nie żył lub zrzekł się spadku; powiada np. jeżeli ojciec ustępuje swoje prawa synowi, dziedzic drugiej linii nie mogą spłacić tego ostatniego na mocy art. 841, gdyż przepis ten należy pogodzić z art. 733 zabraniającym przenoszenia majątku z jednej linii do drugiej, o ile są krewni w stopniu spadkowości; w takim razie ustąpienie jest tylko zrzeczeniem się *in favorem alicujus datum* (T. II, n. 445; Grenoble, 3 Lipca 1824, Champavère, D. 1825, II, 224; Vazeille, art. 841, n. 11; Dupont-Lavilette, Quest. de droit, v. Retrait successoral, quest. 765, n. 3).

Poprawka ta, według naszego zdania, jest niedopuszczalna. Przedewszystkiem wypada porozumieć się dokładnie.

Jeżeli przypuścimy, że już po dopełnieniu pierwszego podziału między dwie linie, dziedzic jednej z nich ustąpił swoje prawa osobie, przychodzącej po nim w kolei pokrewieństwa, w takim razie przyznajemy, iż dziedzic z drugiej linii nie może spłacić nabywcy. Dlaczego? czy dlatego, że nabywca nie podlega spłacie? bynajmniej, lecz dlatego, że dziedzic drugiej linii nie ma w takim razie przymiotu do wykonania spłaty (n. 54).

Trzeba więc przypuścić, że nabycie było dopełnione przed podziałem całego spadku między dwie linie, i w takim wypadku nie wachamy się twierdzić, że przychodzący do spadku w jednej linii, może spłacić nabywcę praw przychodzącego do spadku w drugiej linii, chociażby nabywcą był krewny, który sam przychodziłby do spadku w braku zbywcy. Jakoż zbywca bynajmniej nie zrzekł się spadku, przeciwnie, samo zbycie jest dowodem przyjęcia (art. 780), w następstwie czego nabywca nie jest przychodzącym do spadku. Dowodzenie oparte na art. 733 nie ma tutaj żadnego znaczenia, gdyż nie na zasadzie przeniesienia, w technicznem znaczeniu tego wyrazu, majątek należący do jednej linii przechodzi do drugiej, lecz na mocy innej zasady i skutkiem spłaty spadkowej dozwolonej przez samą ustawę w art. 841 (Duvergier sur Toullier, T. II, n. 445, nota b; Dutruc, n. 485).

28. — Czy można spłacić osobę przychodzącą do spadku, która po zbyciu swoich praw spadkowych, napowrót nabyła te prawa od nabywcy?

Przypuszczamy oczywiście, że nabycie powrotne jest wcześniejsze od wystąpienia o spłatę ze strony innych, przychodzących do spadku (niżej n. 135).

Nie ulega wątpliwości, że spłata nie ma miejsca, jeżeli zbywający odzyskał swoje prawa spadkowe na skutek nieważności lub rozwiązania zbycia, *ex causa antiqua*, gdyż wtedy znajduje się w położeniu, jak gdyby nigdy ich nie zbywał.

Takie samo rozwiązanie należy przyjąć, gdy mniemane zbycie było tylko zastawem, albowiem w takim razie przychodzący do spadku nie wyzuwał się z praw swoich do tegoż (Dijon, 11 Stycznia 1847, Joudot, Dev. 1848, II, 313).

Lecz powstaje wątpliwość, gdy przez zwyczajne nabycie powrotne (retrocesya) przychodzący do spadku stał się z kolei nabywcą praw spadkowych, poprzednio przez siebie ustąpionych.

Możnaby tak rozumować:

Splata powinna być dopuszczona względem każdej osoby zgłaszającej się do działów jedynie na mocy nabycia praw spadkowych, i z tego tylko tytułu do działów wpływać mającej.

Z jakiegoż tytułu obecnie zgłasza się ta osoba? czy jako przychodząca do spadku z mocy ustawy lub z woli człowieka? oczywiście nie z tych powodów, albowiem prawa jakie posiadała z tego tytułu ustąpiła komu innemu i ustąpienie to nie zostało ani unieważnieniem, ani rozwiązaniem, jedynym więc jej tytułem jest nabycie powrotne na nią zeznane, i na podstawie tylko tego nabycia powrotnego zgłasza się do działów.

Dowodzenie to zdaje się być uzasadnionem, a jednakowoż nie może być uwzględnionem, jako zbyt krańcowe.

Z jednej strony bowiem ta osoba jest powołaną do spadku, i nie tylko nie rzekła się tegoż, lecz przeciwnie przez ustąpienie praw spadkowych spełniła czyn przyjęcia (art. 780); z drugiej zaś strony, lubo ustąpiła swoje prawa spadkowe, lecz odzyskała je na powrót i znajduje się w ich posiadaniu.

W takim położeniu, zastosowanie do niej splaty spadkowej, byłoby zapoznaniem tekstu i ducha art. 841, albowiem ostatecznie jest do spadku powołaną i wykonywa służące jej prawa spadkowe (Caen, 28 Maja 1867, Drouet, Dev. 1848, II, 271).

Dodajmy jeszcze, że właśnie skutkiem nabycia powrotnego obcy nabywca zostaje usuniętym od działów, przez co staje się zadosyć zamiarowi ustawy, to zaś jest rzeczą najważniejszą, bez względu na drogę, którą dochodzi się do tego celu. Pothier naucza w przedmowie splaty spadkowej, „że prawo splaty powstałe z powodu sprzedaży dziedzictwa osobie obcej, niknie, gdy przed wyniesieniem żądania o splatę, dziedzictwo wróciło do rodziny, czy to przez zwrot sprzedawcy, czy też że przeszło do kogokolwiek z rodziny, z jakiegokolwiek tytułu“ (Des Retraits, n. 475).

Wnoskujemy tedy, że mający prawo do spadku po zbyciu praw swoich, jeżeli wraca do nich skutkiem nabycia powrotnego, nie

ulega splacie ¹⁾ (Orléans, 29 Lut. 1832, Chevalier, Dev. 1836, II, 534; Merlin, Répert. v. Droits successifs, § 14; Dutruc, n. 484; Richefort, de l'État des familles, T. III, n. 435).

29. — Czy nie zmienia się pogląd, jeżeli przychodzący do spadku po zbyciu praw swoich, staje się nabywcą nie tych samych praw, lecz należących do innej osoby także do spadku przychodzącej?

Odpowiedź twierdzącą dał Sąd Apelacyjny w Amiens (11 Stycznia, 1839, Desemery, Dev. 1839, II, 384) i Duvergier zgadza się na nią (sur Toullier, T. II, n. 441, nota a).

Mniemamy, że między temi dwoma wypadkami istnieje różnica.

Gdy przychodzący do spadku odkupił to samo prawo, jakie sprzedał, pojmujemy, że nie można mu czynić zarzutu z powodu zbycia przez niego dopełnionego, gdyż skutkiem nabycia powrotnego rzeczy wróciły do stanu dawniejszego. Nadto trzeba przyznać, że nawet w takim pojmowaniu już jest pewne pobłażanie, albowiem taki nabywca powrotny jest uważany za przychodzącego do spadku, gdy ściśle biorąc przychodzi tylko jako nabywca.

Czy takie pobłażliwe tłómaczenie jest możebne, gdy zbywca swoich praw spadkowych odkupił nie prawa przez siebie sprzedane, lecz nabył prawa innego współdziedzica?

Czy można powiedzieć, że nie ulega splacie, gdyż jest powołanym do spadku, a art. 841 dopuszcza splacenia jedynie niepowołanych do spadku?

To prawda, ale art. 841 nie dozwala splacenia nabywcy powołanego do spadku dla tego, że przypuszcza, iż nabywca niezależnie od nabycia, w przyniocie przychodzącego do spadku ma prawo wchodzić do działów, i wyrazy *powołany do spadku* są równoznaczne z wyrazami: *biorący udział, współdziedzic*; tymczasem powołany do spadku, który zbył swoje prawa spadkowe, ma już tylko nazwę powołanego do spadku bez praw do niej przywiązanych, przychodzi

¹⁾ Wyrok b. IX Departamentu Senatu (Zb. Kapuścińskiego № 630) przyjął odmienną zasadę i dopuścił splaty dziedzica, który już w toku procesu o splatę odkupił prawa spadkowe poprzednio przez siebie ustąpione. Senat uznał, że po wystąpieniu o splatę, powodowie mają prawa nabyte, którym akta późniejsze ubliżać nie mogą; w przeciwnym razie przepis art. 841 byłby nader łatwym do obejścia (Przyp. tłóm.).

więc tylko na mocy nabycia na jego korzyść sporządzonego i tem samem jest jedynie nabywcą praw spadkowych.

Zarzut, że mógł obeznać się z tajemnicami spadku i że zapewne skorzystał z tego prawa przed zbyciem swojej schedy, jak już poprzednio przytoczyliśmy, w art. 841 ma znaczenie podrzędne, główny bowiem cel przepisu polega na zabezpieczeniu rodzin od skłonności pieniaczych nabywcy spekulanta; za takiego właśnie można uważać osobę powołaną do spadku, która po sprzedaży własnych praw spadkowych, kupuje następnie prawa innej osoby do spadku powołanej (Carette, *Observation sur l'arrêt de la Cour d'Orléans du 29 Fevr. 1832, Dev. 1836, II, 535, note 1*).

30. — Niewątpliwie spłata może być dopełniona względem obdarowanego lub zapisobiercy szczególnego, nabywcy praw spadkowych, albowiem oba nie są powołaniami do spadku w znaczeniu art. 841 i służy im jedynie prawo żądać wydania przedmiotu szczerobliwości; nie mając jednak żadnej części oznaczonej w ogóle spadku, nie mogą wpływać do działów (niżej n. 50).

31. — Przechodzimy do pytania bardzo spornego, którego rozwiązanie jest chwiejne i w nauce i w jurisprudeneyi, mianowicie:

Czy użytkownik ogółu lub pewnej części ogółu majątku spadkodawcy, bądź to z zapisu, bądź to z darowizny umownej, ulega spłacie, gdy staje się nabywcą praw spadkowych?

Mamy trzy odpowiedzi:

I. Pierwsza twierdzi, że użytkownik bądź to z zapisu, bądź to z darowizny umownej, nie ulega spłacie bez rozróżnienia, czy jego użytkowanie jest ogólne, czy pod tytułem ogólnym, z jednej strony bowiem, powołując się na tekst art. 841 można utrzymywać, że użytkownik ogólny lub pod tytułem ogólnym, czy to jako obdarowany, czy to jako zapisobierca, jest do spadku powołanym; bierze spadek po zmarłym co do użytkowania, i dla tego jak wszyscy inni powołani do spadku przyjmuje udział w płaceniu długów (art. 612); z drugiej znowu strony powołując się na pobudki prawodawcze zwracają uwagę, że użytkownik ogólny lub pod tytułem ogólnym ma prawo wpływać do czynności działowych, dla czuwania nad dokładnem ustaleniem masy czynnej i biernej spadku, czyli ma prawo wglądać w interesa spadkowe, i że spłata mająca właśnie na celu usunięcie nabywcy od mieszania się w interesa prywatne rodziny, względem niego zamierzonego skutku osiągnąć nie może (Paris,

2 Sierp. 1821, Savoie, Sirey, 1822, II, 29; Nimes, 30 Maja 1830, Meysonnier, D. 1830, II, 182; Bastia, 23 Maja 1835, Simazola, Dev. 1835, II, 350; Vazeille, art. 841, n. 15; Conflans, art. 841, n. 11; Dutruc n. 478; Benoît, n. 9; Belost-Jolimont sur Chabot, T. II, n. 355).

II. Według drugiej odpowiedzi należy rozróżniać użytkownika ogółu majątku z darowizny lub z zapisu, od użytkownika ilej części ogółu majątku z darowizny lub z zapisu.

Użytkownik ogólny ulega spłacie, albowiem pod żadnym względem nie ma ani przymiotu, ani interesu zgłaszać się do działów z osobami powołanymi do spadku, a zatem do działów mógłby zgłaszać się tylko jako nabywca.

Przeciwnie, użytkownik pod tytułem ogólnym nie może być spłaconym, gdyż niezależnie od nabycia, ma prawo żądać, aby przy działach z powołaniami do spadku, była określona ła część ogółu majątku, mająca być przedmiotem użytkowania (Angers, 13 Kwiet. 1820, Rehard, Sirey, 1821, II, zob., Kass. 21 Kwiet. 3830, Morin, Dev. 1830, I, 169; Merlin, Répert. v. Droits successifs, n. 13; Poujol, art. 841, n. 2).

III. Trzecia wreszcie odpowiedź, z którą się łączymy, nie rozróżnia użytkownika ogólnego od użytkownika pod tytułem ogólnym bez względu czy użytkowanie wypływa z darowizny lub zapisu.

1-e. Wykazaliśmy bowiem poprzednio (n. 30), że obdarowany lub zapisobierca szczególny ulega spłacie, ponieważ zaś użytkownik z darowizny lub z zapisu, jest obdarowanym lub zapisobiercą szczególnym, chociażby darowizna lub zapis odnosiły się do ogółu lub do ilej części ogółu majątku (Demolombe, *Traité de la Distinct. des Biens, etc.* T. II, n. 521, 522), przeto każdy użytkownik z darowizny lub z zapisu, bez różnicy ulega spłacie.

2-e. Zastosowanie tej ogólnej zasady do przedmiotu obecnie nas zajmującego, jest zupełnie usprawiedliwione.

Ustawa nie dopuszcza spłaty nabywcy będącego zarazem powołanym do spadku, gdyż w tym ostatnim przymocie ma prawo wpływać do działów odbywanych między innemi powołaniami do spadku.

Użytkownik, czy to z darowizny, czy z zapisu, w żadnym razie nie ma prawa uczestniczyć w działach z powodu bardzo prostego, mianowicie, że użytkowanie nie tworzy żadnej niepodzielności mię-

dzy użytkownikiem a właścicielem głównym; nie ma więc interesu, a tem samem i przymiotu potrzebnego dla uczestniczenia w działach, nie może bowiem domagać się jakiegokolwiek części z ogółu majątku; dla tego działy są dlań obojętne, mogą być sporządzone bez niego i bez jego wiadomości, przez innych przychodzących do spadku; nie będąc tedy powołanym do spadku, mógłby zgłosić się do działów tylko na podstawie nabycia.

Twierdzenie, jakoby zapisobierca dożywocia na ogóle majątku, lub na ilej części tegoż, był przedstawicielem zmarłego, jak inne osoby powołane do spadku, sprzeciwia się najpierwszym zasadom prawa cywilnego.

Zapisobierca użytkownik, tak samo nie przedstawia zmarłego jak każdy zapisobierca szczególny, czego dowodem jest ta okoliczność, że za długi spadkowe osobiście nie odpowiada (T. II, loc. supra etc.).

3-e. Dowody te są stanowcze i nie dopuszczają żadnej różnicy między użytkownikiem ogólnym i użytkownikiem pod tytułem ogólnym.

Wprawdzie między użytkownikiem ilej części ogółu spadku, z darowizny lub zapisu, a przychodzącymi do spadku, może odbywać się pewien rodzaj działów dla określenia ilej części, i rodzaju majątku poddanego użytkowaniu, ale jest to tylko podział dochodów zupełnie różny od podziału własności między powołanymi do spadku. Do tego podziału, użytkownik pod tytułem ogólnym, tak samo jak użytkownik ogólny wpływać nie potrzebuje, i tem samem, jak ten ostatni od działów usunięty być może w razie zgłoszenia się do nich w przymocie nabywcy.

4-e. Czy użytkownik ogółu lub ilej części ogółu, z darowizny lub z zapisu, może sam spłacić nabywcę praw spadkowych od jednego za współdziedziców? jakkolwiek odpowiedź twierdzącą dał p. Hello adwokat generalny przy Sądzie Kassacyjnym (Dev. 1843, I, 702), jednakowoż jesteśmy zdania wprost przeciwnego, gdyż dożywotnik niema żadnego interesu w działach, względem których jest zupełnie obcym; nie jest współdziedzicem, to jest współdzielącym się (niżej, n. 51), jeżeli więc nie może spłacać kogo innego, sam może być spłaconym.

5-e. Zbytecznem jest odpiierać dowodzenie, że ponieważ cel art. 841 polega na niedopuszczeniu obcego do wdzierania się w ta-

jemnice rodzinne, przeto spłata nie może być dopełnioną względem użytkownika ogólnego lub pod tytułem ogólnym, gdyż jako taki może mieszać się do spraw spadkowych, albowiem poprzednio powiedzieliśmy że prawodawca stanowiąc art. 841 głównie miał zamiar usunąć od działów obcych spekulantów, zgłaszających się jedynie na mocy nabycia praw spadkowych, a w takim właśnie położeniu znajduje się użytkownik ogólny lub pod tytułem ogólnym (Riom, 13 Kw. 1818, Billaud, Sirey, 1818, II, 198; Dijon, 8 Lip. 1826, Perriod, D. 1829, II, 220; Pau, 10 Czer. 1830, Fitte, Dev. 1831, II, 52; Kass. 17 Lip. 1843, Gerber, Dev. 1843, I, 697; Kass. 24 List. 1847, Durand, Dev. 1848, 21; Dijon, 17 List. 1854, Duvaulte, Dev. 1854, II, 424; Proudhon, de l'Usufruit, T. IV, n. 2077; Duranton, T. VII, n. 192; Demante, T. III, n. 171 bis, I; Duvergier, sur Toullier, T. II, n. 441, note 1; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 324; Devilleneuve, Observ. sur l'arrêt du 17 Juillet 1843, loc. supra).

32. — Również jest spornem, czy może być spłaconym mąż, który w imieniu własnem, stał się prawonabywcą jednego ze współdziedziców swojej żony.

Dający odpowiedź przeczącą przywodzą, iż mąż żony przychodzącej do spadkobrania, z przymiotu swojego mając prawo wpływać do działów, i skutkiem tego będąc obznajmiony z tajemnicami rodziny, oraz biorąc udział w sprawach mogących wyniknąć przy działach, nie może być spłaconym, gdyż przez to cel prawa bynajmniej nie zostałby osiągnięty (Tryb. Cyw. w Lyon, 22 Lipca 1892 r. de Montviol, Dev. 1844, I, 615).

Lecz pobudki te nie są przekonywujące.

Wierzyciele współdziedzica mają prawo wchodzić do działów; opiekun dziedzica nieletniego lub bezwłasnowolnego i w ogóle pełnomocnik dziedzica, ma prawo wpływać do nich, i skutkiem tego także są przypuszczeni do tajemnic rodzinnych i do sporów mogących wyniknąć przy działach, a mimo to spłata wierzyciela, prawonabywcy jednego ze współdziedziców jego dłużnika, spłata opiekuna lub pełnomocnika nabywcy praw jednego ze współdziedziców, nieletniego, bezwłasnowolnego lub mocodawcy jest dopuszczalna, zatem również powinna mieć miejsce względem męża prawonabywcy jednego ze współdziedziców żony.

Jakoż ci wszyscy, wierzyciele zgłaszający się, opiekun, pełnomocnik i mąż, mogą wpływać do działów jedynie w cudzem imieniu,

jure alieno, żaden zaś nie może występować *proprio jure*; nie są więc zdolnymi do spadkobrania.

Najwięcej możnaby przypuścić, że mąż prawonabywca we własnym imieniu, jednego ze współdziedziców jego żony, nie ulega spłacie, gdy małżonkowie żyją przed rządem wspólności i gdy spadek składa się z ruchomości, mąż bowiem może wywołać działy bez wpływu żony (art. 818; T. II, n. 325); wtedy zdaje się, że działy nie tylko w imieniu żony i jako jej pełnomocnik, lecz także w imieniu własnym i niejako jakby sam przychodził do spadku (Grenoble, 7 Kw. 1840, Luc Giroud, Dev. 1842, II, 5; Dutruc, n. 480).

Mniemany wszakże, iż twierdzenie, jako mąż w każdym razie, bez różnicy może być spłaconym, jest więcej zgodne i z tekstem prawa i z jego pobudkami.

Według art. 841, którego rozporządzenia, jak bardzo słusznie wyraża się Sąd Kassacyjny (niżej), są jasne i stanowcze, spłata ma miejsce względem każdej osoby nie powołanej do spadku, ponieważ zaś mąż żony powołanej do spadkobrania sam nie jest powołanym do spadku (T. II, n. 325), przeto ulega spłacie.

Wniosek ten niczem nie dający się odepierać, gdy małżonkowie żyją pod rządem wyłączającym wspólność, pod rządem posagowym, a zwłaszcza pod rządem oddzielności majątkowej, pozornie zdaje się nie stosować do rządu wspólności, gdy spadek jest ruchomym, mimo jednak pewnego podobieństwa w tym wypadku, męża do osoby przychodzącej do spadku, w rzeczywistości wszakże sam nie jest powołanym do spadkobrania, jest tylko prawonabywcą i przedstawicielem praw swojej żony, w następstwie tego, bez narażenia się na spłatę, nie może osobiście nabywać praw do spadku. Należy jeszcze dodać, iż nabycie praw spadkowych przez niego samego, w własnym imieniu, każe domniemywać się zamiaru spekulacji, od czego właśnie art. 841 chce zabezpieczyć współdziedziców: (niżej n. 52; Pau, 10 Czer. 1830, Fitte, D. 1831, II, 27, Bordeaux, 28 Czer. 1844, Dereix-Desgravières, Dev. 1845, II, 407; Kass. 25 Lip. 1844, de Montviol, Dev. 1844, II, 614; Riom, 9 Maj, 1846, Audraud, Dev. 1846, II, 257; Toulouse 31 Gr. 1852, Gayral, Dev. 1853, II, 32; Bordeaux, 25 Mar. 1857, Godet, D. 1857, II, 116; Pau, 8 Gr. 1862, Mora, Dev. 1863, II, 87; Chambéry, 24 Lip. 1868, Roguet, Dev. 1868, II, 347; Zachariae,

Aubry et Rau, T. III, 324; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 455, not. b; Dutruc, n. 480).¹⁾

33. — Pozostały przy życiu współmałżonek, który pozostawał pod rządem wspólności, i nabył prawa spadkowe po zmarłym współmałżonku, czy ulega spłacie?

Nie, odpowiadają niektórzy „gdyż dział wspólności poprzedzający dział między dziedzicami, nadaje współmałżonkowi prawonabywcy sposobność mieszania się do spraw spadkowych i wnikania we wszelkie szczegóły; gdyż służą mu wszelkie prawa poszukiwania i badania, takie same jak każdemu innemu dziedzicowi i z tego tytułu ze względu na cel, jaki prawodawca założył sobie w art. 841, ma prawo korzystania ze wszystkich przywilejów służących każdemu współdziedzicowi“ (Paris, 4 Sierp. 1845, Durand (wyrok skasowany); Dutruc, n. 479).

Według naszego zdania odpowiedź powinna być twierdząca.

Czy małżonek pozostały przy życiu jest powołany do spadku po swoim współmałżonku zmarłym?

Nie jest, a więc ulega spłacie, gdyż ulega jej każda osoba nie powołana do spadku.

Prawo jego do udziału w dziale majątku wspólnego w niczem nie zmienia położenia.

Dział wspólności majątkowej bardzo różni się od działu spadku małżonka pierwszej zmarłego, są to dwie czynności odrębne, i skoro tylko prawa małżonka przy życiu pozostałego, jako należącego do wspólności, zostaną ustalone, wszelki jego udział w czynnościach działowych spadku ustaje.

Czy mógłby żądać spłaty prawonabywcy praw spadkowych jednego ze współdziedziców? oczywiście, nie mógłby, jeżeli zatem sam nie może spłacić kogo innego, przyznać wypada, że sam może być spłacony (niżej n. 38).

Ale, powiadają, mógł obeznać się ze sprawami spadku.

Cóż z tego? art. 841 ma na celu nie tylko niedopuszczenie obcych do obznajmienia się ze sprawami spadku; głównie dąży do usunięcia od spadku zgłaszających się w charakterze nabywców i jako

¹⁾ Takie same zasady przyjął wyrok b. IX Departamentu Senatu Warszawskiego w 1857 r. Zb. Kapuścińskiego N. 371 (Przyp. tłóm).

takich, podejrzanych o zamiary spekulacyjne ¹⁾ (Paris, 2 Sierp. 1820 Dev. et Car, Collect. nouv. b. II, 458; Bordeaux, 28 Czer. 1844, Dereix Desgraviers, Dev. 1845, II, 407; Kass. 24 List. 1847, Durand, Dev. 1848, I, 21).

34. — Gdy stosownie do art. 733 spadek dzieli się między krewnych linii ojczystej i krewnych linii macierzystej, czy krewnych należących do jednej linii należy uważać za powołanych do spadkobrania względem krewnych z drugiej linii?

Naprzekład, krewny z linii ojczystej jest nabywcą praw spadkowych jednego z krewnych linii macierzystej. Czy spłata spadkowa może być względem niego dopełniona?

Mniemamy, że należy zrobić rozróżnienie. Jeżeli zbyte jest wcześniejsze od działu całego spadku między dwie linie, wtedy spłata nie ma miejsca, albowiem wszyscy krewni powołani przez prawo do spadkobrania po zmarłym są widocznie współdziedzicami, wspólnie przychodzącymi do spadku, i mimo podziału między dwie linie istnieje tylko jeden i ten sam spadek (por. T. I, n. 367), w następstwie czego wszyscy mają prawo wpływać do działu ogólnego spadku; zatem krewny z jednej linii, będąc nabywcą praw krewnego z drugiej linii, nie tylko z tytułu nabycia zgłasza się do działów, i dla tego przez spłatę nie może być usuniętym.

Jeżeli zaś nabycie nastąpiło po podziale spadku między dwie linie, wtedy sądzimy, że spłata ma miejsce. Jakoż po tym pierwszym dziale, powołani do spadku z każdej linii stają się względem siebie obcymi, o ile odbywa się podział między członkami każdej z nich. Krewny z linii ojczystej, nie ma prawa zgłaszać się do działów z linii macierzystej, i wzajemnie; ponieważ zaś wyrazy: „powołany do spadku“, w art. 841, znaczą, mający prawo wpływania do działów,

¹⁾ Mniemam, iż u nas powyższe rozumowanie najzupełniej powinno znaleźć zastosowanie, jak to postanowił wyrok b. IX Departamentu Senatu w sprawie Bischof p-ko Klein (Zb. Kap. N. 461); późniejszy wyrok Senatu (Zb. Kap. N. 646), o którym poprzednio była uczyniona wzmianka w przypisie do n. 21, przyjmujący zasadę przeciwną i odmawiający upoważnienia spłaty dziedzica żony, będącej pod rządem wspólności, będącego nabywcą praw spadkowych należnych dziedzicom drugiego współmałżonka, opiera się, według mego zdania na mylnej podstawie, gdyż taki nabywca nie przychodzi do działów spadku, tylko do działów wspólności (Przyp. tłem).

łów, przeto po skutecznym dziale pierwszym, krewni z jednej linii, w duchu tego artykułu, nie są powołani do spadkobrania, względem krewnych z drugiej linii, że zaś w takim razie nabywca może wpływać do działów jedynie z tytułu nabycia, zatem ulega spłacie (niżej n. 54; Rouen, 21 Lip. 1807, Lamaury, Sirey, 1808, II, 49; Pau, 14 Lip. 1860, Dubiau, Dev. 1861, II, 113; Kass. 2 Lip. 1862, ta sama sprawa, Gazet. des Tribunaux, 3 Lip. 1862; Toullier, T. II, n. 444; Vazeille, art. 841, n. 24; Chabot, art. 841, n. 18; Demante, T. III, n. 171 *bis*; Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 143).

Niektórzy wszakże twierdzą, iż nawet w tym drugim wypadku spłata nie powinna być dopuszczoną.

„Nie ma żadnego znaczenia, powiadają, że podział dopełniony między dwie linie, uczynił nabywcę obcym w stosunku spraw dotyczących linii zbywającego, gdyż to bynajmniej nie usuwa nabywcy od przeniknięcia tajemnic rodzinnych, z którymi już obeznał się wpływając do działu pierwszego, skutkiem czego obawa wmięszania się jego do spraw dziedzictwa, co stanowi główną podstawę spłaty spadkowej, jest płonną.“ (Dutruc, n. 476; Doranton, T. VII, n. 188; Taulier, T. III, str. 299).

Na takie rozumowanie nie można się zgodzić. Główną podstawą spłaty spadkowej jest usunięcie od działów nabywcy każdego bez różnicy (art. 841), który nie będąc powołanym do spadku, to jest zgłaszając się do działów jedynie z tytułu nabycia, domniemalnie przychodzi w zamiarach spekulacji i zysku. ¹⁾

¹⁾ Rozróżnienie wprowadzone przez uczonego autora, lubo wydaje się zbyt subtelne i stanowiącym odstępstwo od zasad poprzednio wygłoszonych, w istocie rzeczy godzi się z zakończeniem przywiedzionem w końcu niniejszego numeru, gdzie główny nacisk jest położony, zupełnie słusznie, według mego zdania, na duch spekulacji przez prawo potępiony. Z tego powodu bardzo poważny zarzut można zrobić wyrokowi b. IX Departamentu Senatu w sprawie SS-rów Bartolda przeciwko Żbikowskiemu (Zb. Kapuścińskiego n. 646), w którym Senat odstępując od zasad przyjętych w wyroku powołanym poprzednio w przypisku do n. 32 na str. 29, nie dopuścił spłaty pasierba, nabywcy praw syna macochy z pierwszego małżeństwa, dla tego, że ojciec jednego i matka drugiego, żyli pod rządem wspólności na przypadek śmierci, skutkiem czego po śmierci obojga małżonków, niemających dzieci z drugiego małżeństwa, lubo nabywca i zbywca względem siebie byli zupełnie obcy, jednakże oba do działów wpływać

35. — Rozróżnienie przyjęte przez nas dla krwonych dwóch linii, ojczyściej i macierzystej, stosuje się także do krewnych różnych szczepli i gałęzi, którzy mogą być powołani do spadkobrania.

Pytanie tedy, czy zbycie dopełnione przez członka jednej kategorii osób powołanych do spadku, członkowi drugiej kategorii, ulega spłacie? jest zawisłem od tego, czy pierwszy podział między szczepli lub gałęzią był już skuteczniony. Spłata nie będzie dopuszczalną, jeżeli pierwszy podział nie został jeszcze dopełniony; będzie zaś miała miejsce, jeżeli po dokonaniu pierwszego podziału, pozostają już tylko do zrobienia poddziały między członków tego samego szczepli lub gałęzi; w ostatnim wypadku, każdy nabywca, chociażby należał do innej gałęzi może być usuniętym od działów przez członka gałęzi do której nie należy.

36. — B. Przechodzimy teraz do drugiego pytania, przez kogo spłata może być dopełniona?

Według art. 841 nabywca nie powołany do spadku może być spłaconym albo przez wszystkich współdziedziców, albo przez jednego.

Należy przeto określić znaczenie wyrażu *dziedzic*.

Sądzimy, że jest równie niewątpliwe, jak wyrazu, *powołany do spadku* (wyżej n. 16), i wystarcza przypomnieć sobie, jaki cel prawodawca zamierzył osiągnąć, by przyjść do przekonania, że art. 841, pod wyrazem współdziedzice obejmuje wszystkich spadkobierców pod tytułem ogólnym, wszystkich mających prawo wpływać do działów *proprio jure*, czy to z samego prawa, czy to na mocy rozporządzania osoby.

Prawodawca chciał zabezpieczyć czynności działowe od zamachów spekulacyjnych nabywców, którzy mogliby wzniecać niezgody.

Z pobudki tej mogą korzystać wszyscy przychodzący do działów *proprio jure* i mający interes w niedopuszczeniu sporów, zatem spłata może być dopełniona przez każdego, który *proprio jure* jest powołany do spadku i jest współdziedzicem.

Sam nawet tekst artykułu niezbicie udowadnia, iż takie znaczenie ma wyraz współdziedzic.

mieli prawo. To był jedyny powód odmówienia spłaty nabywcy praw spadkowych jednego współmałżonka przez współspadkobierców drugiego współmałżonka (Przyp. tłóm.).

Jakoż wyraz ten użyty w pierwszej części artykułu, widocznie obejmuje wszystkich powołanych do spadkobrania, bez żadnej różnicy; i gdy następnie ustawa oznajmia, że spłata może być dopełniona względem każdej osoby, której współdziedzic prawa swoje ustąpił, nie może być żadnej wątpliwości, iż pod nazwą współdziedzica rozumiemy wszystkich spadkobierców ogólnych powołanych do spadku, czy to z mocy samego prawa, czy też z innego tytułu, a więc tak samo dziecko naturalne i zapisobiercę pod tytułem ogólnym, jak dziedzica prawego. Gdyby pod wyrazem współdziedzic, w pierwszej części artykułu pojmowano jedynie dziecko prawe, przyslibyśmy do tego niemożliwego następstwa, że nabywca praw od dziecka naturalnego lub od zapisobiercy ogólnego, nie może być spłacony, gdy nabywca praw od dziedzica prawego ulega spłacie (niżej n. 76).

Ponieważ nie można przypuszczać, aby prawodawca w tym samym artykule, do jednego wyrazu przywiązywał dwa różne znaczenia, przeto wyraz współdziedzic użyty w pierwszej części art. 841, obejmujący wszystkich powołanych do spadku, ma toż samo znaczenie i w części drugiej. Czyli ostatecznie dwa wyrażenia: powołany do spadkobrania i współdziedzic są jednoznaczne, odpowiadają pojęciu współdziedziczy się, lub mających prawo wpływać do działów.

Teraz widocznym jest związek, o jakim wzmiankowaliśmy (wyżej n. 15) między pytaniami, względem kogo i przez kogo spłata może być dopełniona; są to pytania tak pokrewne, że niemal stanowią jedno, albowiem taż sama odpowiedź rozwiązuje oba, i dla tego możemy wnioskować, że z jednej strony osoba, względem której spłata spadkowa nie może być zastosowana, gdyby była nabywcą, sama może dopełnić spłaty względem innego nabywcy, z drugiej zaś strony, osoba względem której spłata może być dopełniona, gdyby była nabywcą, nie może jej wykonywać względem innych.

Wniosek ten jest bardzo logiczny, a raczej konieczny i nieunikniony (Kass. 16 Lipca 1861, Sainthéran, Dev. 1861, I, 817; Jour. du P. 1862, str. 363).

37. — Po ustaleniu tej zasady możemy przebiec różne wypadki, o których mówiliśmy w pierwszym pytaniu, w celu zastosowania do tego drugiego pytania tych samych rozwiązań w znaczeniu odwrotnem.

38. — Że dziedzic prawy może wykonywać spłatę, to wynika samo z siebie (wyżej n. 17).

39. — Toż samo stosuje się do spadkobierców nieporządkowych, np. dziecko naturalne może usunąć od działów nabywcę nieprzychodzącego do spadku, chociażby ten prawa swoje nabył od dziedzica prawego ¹⁾ (wyżej n. 18; Nimes, 4 Grudnia 1823, Journet, Dev. et Car. Collect. nouv. 7, II, 273; Kass. 8 Czerw. 1826, ciż sami, D. 1826, I, 305; Kass. 15 Marca 1831, Verneau, Dev. 1831, I, 183; Kass. 16 Lipca 1861, Sainthéran, Dev. 1861, I, 817; Merlin, Répér. v. Droits success. n. 9; Chabot, art. 841, n. 13; Toullier et Duvergier, T. II, n. 441; Malpel, n. 247; Benoît, n. 9; Duranton, T. VII, n. 186; Demante, T. III, n. 171 *bis*, I; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 325).

40. — Toż samo stosuje się do zapisobierców i obdarowanych ogólnych lub pod tytułem ogólnym, czy to zupełną czy też własnością bez użytkowania (wyżej n. 19).

Zastosowanie wszakże tej zasady napotkało na zarzuty.

Tak Zachariae stanowczo utrzymuje, że prawo spłaty przysługuje wyłącznie dziedzicom, to jest, krewnym prawym zmarłego, w interesie których zostało wprowadzone, i że należy je odmawiać spadkobiercom nieporządkowym, oraz zapisobiercom lub obdarowanym pod tytułem ogólnym (Massé et Vergé, T. IV, str. 336, 337).

Tego samego zdania są: Ducaurroy, Bonnier i Roustaing. Według nich, zapisobiercy nie koniecznie są związani z rodziną zmarłego, nie mają więc powodu troszczyć się o wpływanie osób obcych do czynności działowych, zwłaszcza, że art. 841 zawierający rozporządzenie wyjątkowe, bez wyraźnego przepisu nie powinien być stosowanym do spadków testamentowych (T. II, n. 682; Bourges, 27 Maja 1827, Mollet, Dev. et Car. Collect. nouv. 4, II, 120; Toulouse, 20 Maja 1829, Gros, Dev. et Car. Collect. nouv. 6, II, 138; Toullier, T. II, n. 441, note 1; Loisseau, des Enfants natur. str. 713; Richefort, de l'État des familles, T. III, str. 425).

Taką samą teorią popierał także Rodière w uwagach nad wyrokiem Sądu Kassacyjnego z 16 Lipca 1861 (Jour. du Palais 1862, str. 363).

¹⁾ Takie samo rozwiązanie co do dziecka naturalnego podał b. IX Departament Senatu. Zb. Kapuścińskiego № 598 (Przyp. tłóm.).

Odpowiadamy na to, że już udowodniliśmy, iż spłata spadkowa została ustanowioną nie tylko w interesie dziedziców prawych lecz także w celu zachowania zgody przy czynnościach działowych i w interesie, tem samem, wszystkich spadkobierców powołanych do działów z jakiegokolwiek tytułu, czy to z rozporządzenia prawa, czy też osoby (niżej n. 76; Grenoble, 2 Sierp. 1818, Séve, Dev. et Car. Collect. nouv. 5, II, 370; Kass. 21 Kwiet. 1830; Morin, Dev. 1830, I, 169; Caen, 19 Marca 1842, Folliot, Dev. 1843, II, 96; Merlin, Répér. v. Droits success. n. 9; Poujol, art. 841, n. 2; Benoît, n. 5; Belost-Jolimont sur Chabot, observ. 1 et 6; Vazeille, art. 841, n. 5; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 325; Demante, T. III, n. 171 *bis*, II; Dutruc, n. 503; Héan, Revue pratique de droits française, T. XVIII, str. 328).

41. — Jest rzeczą zupełnie obojętną, czy spadkobierca ogólny przyjął spadek wprost i bezwarunkowo, czy też z dobrodziejstwem inwentarza; spłaty spadkowej może dopełnić tak samo dziedzic beneficyalny jak bezwarunkowy (wyżej n. 20).

Benoît twierdzi jednak przeciwnie (n. 9), jakoby z powodu, że dziedzic beneficyalny nie jest dziedzicem (str. 47).

Odpowiedź ta najwyraźniej jest niedopuszczalną, gdyż dziedzic beneficyalny jest niewątpliwie dziedzicem i współdzielącym się, i że z mocy samego tekstu art. 841, jest upoważnionym do wykonywania spłaty spadkowej.

42. — Nie ma również powodu uwzględniać mniejszą lub większą rozciągłość prawa spadkowego, nawet najmniejsze nadaje właścicielowi prawo wykonywania spłaty. Nie ma również żadnego wpływu rodzaj majątku przechodzącego na powołanych do spadkobrania (wyżej n. 21).

43. — Widocznie krewny nawet bardzo bliski nie może wykonywać spłaty, jeżeli nie jest powołanym do spadku, gdyż według art. 841 sam mógłby być spłaconym, gdyby był nabywcą (wyżej n. 22).

Położenie jego nie ulegnie zmianie, chociażby w braku zbywcy on był powołanym do spadkobrania.

44. — Nie ma także znaczenia okoliczność, że chcący wykonywać spłatę jest krewnym zmarłego, a nawet powołanym do spadkobrania, jeżeli nie przychodzi do tego spadku, do którego prawo zostało ustąpione osobie, którą chce usunąć.

Tak, wstępny darujący nie może spłacić nabywcy praw jednego z dziedziców spadku zwyczajnego (wyżej n. 24).

45. — Również nie służy prawo spłaty dziedzicowi wyłączonemu od spadku przez rozporządzenie zmarłego (wyżej n. 23; Nîmes, 3 Maja 1828, Thomas, Sirey, 1828, II, 267).

Powiadamy, wyłączonemu, czyli innemi wyrazami, temu, któremu przez rozporządzenia ogólne odebrane zostało prawo wpływania do działów.

Odmiennem będzie położenie, jeżeli zmarły poczynił zapisy tylko szczególne, wtedy bowiem dziedzic jest zawsze zobowiązany do zlikwidowania całego spadku i do wydania zapisów, chociażby te wyczerpywały cały majątek spadkowy (Kass. 16 Lipca 1861, Saint-héran, D. 1861, I, 817).

46. — *A fortiori* też sama zasada znajduje zastosowanie do dziedzica zrzekającego się spadku, lub wykluczonego od spadku jako niegodnego (wyżej n. 25; Kass. 2 Grudnia 1829, Bossu, D. 1830, 1—16).

47. — Jeżeli wszakże zrzekł się spadku w celu utrzymania się przy darowiźnie lub zapisie ogólnym, służy mu prawo spłaty, albowiem z innego tytułu ma przymiot powołanego do spadku i ma prawo wchodzenia do działów (wyżej n. 26).

48. — Współdziedzic, który zbył swoje prawa spadkowe, czy może następnie żądać spłaty?

Kogo? czy swojego własnego nabywcy?

To jest niemożliwe, nietylko w razie zbycia całości praw spadkowych zbywającego, gdyż wtedy ten utraciłszy prawo wpływania do działów, tem samem utracił prawo wykonywania spłaty, ale nawet w razie zbycia jedynie części praw spadkowych, chociaż skutkiem tego zbywający posiada jeszcze przymiot konieczny do przyjęcia udziału w działach, gdyż zachował część swoich praw spadkowych.

Dutruc popiera teorią przeciwną, według naszego zdania, niemożliwą. Utrzymuje mianowicie, że nabywca nie ma prawa do rękojmi, i że wszelkie względy powinny ustąpić przed pobudkami porządku publicznego, przywiązaniem do podstawienia (n. 507).

Przeciwko takiemu rozwiązaniu walczy jednocześnie dobra wiara i logika.

Dobra wiara, nie pozwalająca zbywcy pozbawiać nabywcę praw temuż ustąpionych; zwolnienie od rękojmi znaczy jedynie, że

zbywca nie ma obowiązku bronić nabywcy od innych, lecz nie upoważnia pierwszego do działania przeciwko drugiemu; podnoszenie zaś spłaty spadkowej do przepisów z charakterem porządku publicznego, jest przesadą.

Logika, gdyż, jak powiada Pothier z powodu skupu spadku, wstrętnem jest, aby wykonywał go sprzedawca; skup jest prawem skorzystania z umowy zawartej przez osobę obcą, dla zajęcia jej miejsca, i oczywiście jest rzeczą wstrętną, aby też sama osoba w tem samem kupnie była sprzedającą i nabywającą (n. 149).

To też z redakcyi art. 841 wynika, że spłata może być wykonaną tylko przez współdziedzica zbywcy (Kass. 27 Czerwca 1832, Jaudier, Dev. 1832, I, 352; Despeisses, P. I, tit. I, § 2; Pothier, de la Vente, n. 600).

49. — Ale czy przeciwko nabywcy praw spadkowych od jednego ze współdziedziców, może wystąpić o spłatę współdziedzic który sam ustąpił swoje prawa spadkowe?

Odpowiedź przecząca wydaje się nam niewątpliwą, obok zastrzeżenia Dalloz'a (Rec. alph. v. Success. n. 1884), jeżeli sprzedał całość praw spadkowych, gdyż w takim razie utracił przymiot, do którego głównie jest przywiązane wykonywanie spłaty spadkowej, to jest przymiot współdzielącego się (Toulouse, 22 Lut. 1840, Rivière Dev. 1840, II, 318).

Sąd w Bastia dając taką samą odpowiedź w wypadku ustąpienia tylko części praw spadkowych, orzekł: „Współdziedziczka (która sama zbyła część swoich praw), powołując przez swój czyn trzecie osoby do spadku po swojej matce, zrzekła się tem samem dobrodziejstwa ustanowionego przez prawodawcę, w celu niedopuszczenia osób obcych do mieszania się w sprawy rodzinne, wbrew woli dziedziców! (23 Marca 1835, Limazola, D. 1835, II, 58).

Lecz takie wyrokowanie, według naszego zdania, jest nieprzyjęciem lub raczej upadkiem skargi, nie znajdującym usprawiedliwienia ani w tekście, ani w pobudkach.

Z jednej strony, sam tekst art. 841 upoważnia współdziedziców zbywającego do wykonywania spłaty spadkowej, ponieważ zaś zbywający tylko część praw swoich jest zawsze współdziedzicem, to jest współdzielącym się, przeto może zawsze dopełnić spłaty nabywcy jednego ze współdziedziców.

Z drugiej strony, może także zawsze powołać się na pobudki art. 841, gdyż jest interesowany w usunięciu od działów nabywcy, który może wnieść zamieszanie. Wprawdzie on sam także część swoich praw ustąpił, lecz mógł wybrać odpowiedniego nabywcę, mógł narzucić mu swoje warunki, gdy tymczasem tych ostrożności nie mógł zachować względem nabywcy jednego ze współdziedziców,

Wnoskujemy tedy, że współdziedzic, który ustąpił tylko część swoich praw spadkowych, może żądać spłaty nabywcy jednego ze współdziedziców (Paris, 11 Mar. 1859, d'Espagnac, Gaz. des Trib. 14, 15 Mar. 1859; Conflans, art. 841, n. 20; Dutruc, n. 507) ¹⁾.

50. — Zapisobierca szczególny nie może wykonywać spłaty spadkowej, gdyż jak poprzednio wykazaliśmy (n. 30) przeciwnie sam może być spłaconym.

51. — Wyprowadziliśmy także wniosek, że wszyscy zapisobiercy lub obdarowani użytkowaniem czy to ogółu czy pod tytułem ogólnym ulegają spłacie (wyżej n. 31), z czego znowu wyprowadzamy drugi wniosek współrzędny i konieczny, że ciż sami nie mogą wykonywać spłaty (Kass. 24 Listopada 1847, Durand, Dev. 1848, I, 21).

52. — Z powodów, które nas skłoniły do uznania, że mąż nabywca w własnym imieniu, praw jednego ze współdziedziców żony,

¹⁾ W jurysprudencji b. IX Departamentu Senatu nie znajdujemy wypadku, któryby wykazywał różnicę poglądów przy sprzedaży całości i przy sprzedaży części praw spadkowych. Wyroki powołane z Zbiorze Kapsuścińskiego dowodzą chwiejności jurysprudencji Senatu w tym przedmiocie, przechylającej się wszakże na stronę dozwoleń spłaty. Pobudki wyroków, według mojego zdania, są bardzo niedostateczne. W sprawach: Kamińskiego przeciwko Starorypińskiemu (z 1862 r. № 530), Kohna przeciwko Pniewskiemu i Kosmana przeciwko Lichtensteinowi (z 1866 r. str. 879), przytoczone pobudki wyroków: że ustąpienie praw spadkowych jest dowodem przyjęcia spadku, według art. 780, że przez zbycie praw spadkowych dziedzic nie wyzuwa się z przymiotu dziedzica, gdyż mimo to wierzyciele spadku mogą przeciwko niemu skierować swoje poszukiwania, i że art. 841 nie wymaga bynajmniej, aby tylko współsukcesor mający prawo do podziału dóbr w naturze mógł z dobrodziejstwa skupu korzystać, mniemam, nie odpowiadają celowi, jaki prawodawca zamierzył osiągnąć.

W przeciwnym kierunku jest tylko jeden wyrok w sprawie Bornsteina przeciwko Grünbaumowi z 1863 r. (str. 754), zgodny z rozumowaniem Demolombe'a (Przyp. tłóm.).

ulega spłacie (wyżej n. 32), wnoskujemy, iż sam nie może wykonywać spłaty.

53. — Podobnież, ponieważ uznaliśmy, że małżonek pozostały przy życiu, który pozostawał pod rządem wspólności i nabył prawa spadkowe ze spuścizny po zmarłym współmałżonku, ulega spłacie (wyżej n. 33), przeto powinniśmy uznać, że on sam nie może wykonywać tej spłaty względem innego prawonabywcy ¹⁾.

54. — Co do pytania, czy w razie rozdziału spadku między linią ojczyzną i macierzystą, nabywca praw spadkobiercy jednej linii ulega spłacie ze strony spadkobierców drugiej linii, odpowiedzieliśmy: tak, jeżeli podział spadku między dwie linie nie został jeszcze uskuteczniiony; nie, jeżeli pierwszy podział już jest dopełniony i pozostaje do zrobienia tylko poddział w każdej linii (wyżej n. 34).

To samo rozróżnienie winno być zastosowane do drugiej strony tego samego pytania.

Jeżeli podział całego spadku między dwie linie już jest dopełniony, należy dać odpowiedź przeczącą, gdyż w drugim dziale, który ma odbyć się w każdej linii współdziedzicami są tylko należący do tej samej linii, zaś należący do linii drugiej są obcymi dla tego drugiego działu (Riom, 9 Marca 1846, Audrand, Dev. 1846, II, 257). Położenie rzeczy w niczem się nie zmieni chociażby w jednej z linii był tylko jeden dziedzic, który zbył swoje prawa; przychodzący do spadku w drugiej linii nie są upoważnieni do wykonania spłaty. Wtedy miałyby miejsce to samo co zdarza się, gdy jedyny dziedzic, lub gdy wszyscy współdziedzice ustępują swoje prawa spadkowe, nabywcy wówczas nie mogą być usunięci dla tej prostej przyczyny, że nie ma nikogo mającego prawo wykonać spłatę.

Przeciwnie, jeżeli podział całego spadku między dwie linie nie został jeszcze dopełniony, mniemamy, mimo wyroku Sądu Apelacyjnego w Grenobli (3 Lipca 1824, Ferraud, Dev. 1825, II, 224), że spłata może być wykonana przez przychodzących do spadku w jednej linii, względem nabywcy praw spadkowych z drugiej linii. Odpowiedzieliśmy już, że art. 733 powołany przez naszych przeciwników, nie stanowi żadnej przeszkody, gdyż jeżeli krewny z jednej linii staje się nabywcą schedy spadkowej krewnego z drugiej linii, wówczas

¹⁾ Porów. przypisek do n. 33 na str. 30 (Przyp. tłóm.).

czas nie ma miejsca przeniesienie praw, lecz jest jedynie splata spadkowa.

Uważamy za niedopuszczalny rodzaj poprawki wprowadzonej dla tego wypadku przez Chabot'a (art. 841, n. 17) i Toullier'a (T. II, n. 443); chcą mianowicie, aby splata nabywcy praw dziedzica należącego do jednej z linii, przez dziedzica należącego do drugiej linii miała miejsce tylko w razie, gdy zbywający był jedynym dziedzicem w swojej linii, lub jeżeli wszyscy współdziedzice tej samej linii, którzy korzystaliby z jego zrzeczenia się, nie chcą występować z powództwem o podstawienie.

Według naszego zdania jest to zboczenie od zasad istotnych.

Czy przed działem spadku między dwie linie, krewni obu linii są wszyscy współdziedzicami? Tak, niewątpliwie.

Dalej, czy wszyscy są powołani do działów tego samego spadku? Tak, znowu (T. I, n. 367).

Wszyscy więc zarówno mogą wykonywać splatę nabywcy jednego ze współdziedziców, bez względu na linię, do której należy zbywający lub splatający.

W przeciwnym razie, jak słusznie mówi Duvergier, należałoby twierdzić, że zbycie praw spadkowych uskutecznione między powołanymi do spadku, lecz należącymi do różnych linii, ulega splacie; lecz oczywiście takie twierdzenie nie może się utrzymać (sur Toullier, T. II, n. 443, note a).

Udowodniliśmy, że dziedzic z jednej linii, nabywca przed działem głównym, udziału spadkowego dziedzica z drugiej linii, nie ulega splacie, jeżeli tedy nie ulega jej, w następstwie tego sam może ją wykonać względem nabywcy praw dziedzica należącego do innej linii.

Wreszcie teorya przez nas zwalczana i z innego jeszcze stanowiska jest bezzasadną. Należy bowiem zauważyć, że nie odmawia bezwarunkowo współdziedzicom jednej linii prawa splacenia nabywcy jednego ze współdziedziców drugiej linii; owszem, przyznaje im to prawo, ale twierdzi, że korzystanie z niego służy przedewszystkiem współdziedzicom należącym do tej samej linii, do której należy zbywający (Chabot, loc. supra).

Tymczasem tekst art. 841 prawo splaty nadaje jednakowo i wspólnie wszystkim współdziedzicom, zatem jedno z dwojga, albo dziedzice obu linii są jednakowo dziedzicami, a w takim razie wszy-

szy zarówno i łącznie mogą wykonywać splatę i przychodzący do spadku z linii zbywcy nie mogą mieć żadnego pierwszeństwa przed przychodzącymi do spadku z drugiej linii; albo nie są współdziedzicami, i w takim razie przychodzący do spadku z linii innej niż zbywca, nie może wykonywać splaty, chociażby przychodzący do spadku z linii zbywcy nie chcieli korzystać z tego dobrodziejstwa. Ponieważ zaś twierdzą, że może to uczynić w braku współdziedziców z linii zbywcy, zasadnie więc utrzymujemy, że jeżeli służy mu to prawo, jest współdziedzicem, jeżeli zaś jest współdziedzicem ma takie same prawa jak wszyscy inni współdziedzice (Grenoble, 3 Lipca 1824, Ferrand, D. 1825, II, 77; Paris, 14 Lut. 1834, Rignon, D. 1834, II, 56; Pau, 14 Lutego 1860, Dubiau, Dev. 1861—2, 113; Merlin, Répert. v. Droits success. n. 9; Duranton, T. VII, n. 188; Marcadé, art. 841, n. 3; Malpel, n. 246; Vazeille, art. 841, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 182, Demante, T. III, n. 171 bis, II).

55. — To samo rozróżnienie należy zastosować do przychodzących do spadku z różnych szczepów lub gałęzi, skutkiem czego splata ma lub nie ma miejsca przez przychodzącego do spadku w jednym szczepie, względem nabywcy praw od przychodzącego do spadku w innym szczepie, stosownie do tego czy dział spadku całego został już, lub jeszcze nie został uskutecznionym między szczepami (wyżej n. 35).

56. — Prawonabywca nie przychodzący do spadku czy może splacić innego nabywcę także do spadku niepowołanego?

Oczywiście nie może. Obydwa wprawdzie mogą być splaceni, ale żaden z nich nie ma prawa wykonywać splaty, ta bowiem wcale nie w ich interesie została ustanowiona. Art. 841 jest napisany przeciwko nim, nie dla nich. Zresztą obydwaj będąc względem siebie *in pari causa*, również wzajemnie nie mogą się wykluczać (Demante, T. III, n. 171 bis, I, note 1) ¹⁾.

¹⁾ Do rzędu osób, które mogą żądać splaty obcego nabywcy praw spadkowych, dwa wyroki b. IX Departamentu Senatu, jeden z 1857 roku w sprawie Moraczewskiego przeciwko Datkemu, i drugi z 1859 r. w sprawie Sandbeka przeciwko Piaseckiemu (Zb. Kapuścińskiego № 367 i 431) zaliczają opiekuna dziedzica nieletniego, działającego bez upoważnienia Rady familijnej. Pobudki tych wyroków opierają się na powołaniu art. 446 i 432 K. C. P., według których opiekun sam może odpowiadać na żądanie działu przeciwko nieletniemu wyniesione, a tem samem żądać splaty usuwają-

57. — Czy prawo spłaty jest osobistem współdziedziców?

Odpowiedź zależy od obszerniejszego lub ściślejszego pojęcia przywiązanego do wyrazu *osobisty*, i dla tego należy zbadać dwa różne wypadki, w których może się wydarzyć.

Zastanowimy się przeto czy ważność spłaty służąca współdziedzicowi może być wykonana przez inne osoby:

I. Za jego życia;

II. Po jego śmierci.

58. — I. Jest widoczną rzeczą, iż prawo spłaty nie może być ustąpione, i pod tym względem można powiedzieć, że jest osobistem.

Jakoż takie ustąpienie miałyby taki tylko skutek, iż w miejsce nabywcy do spadku nieprzychodzącego byłby podstawiony inny nabywca także do spadku nieprzychodzący, i wcale nie doprowadziłoby do celu zamierzonego; spłata bowiem nie została ustanowioną dla spekulacji, ani dla handlowania nią przez spadkobierców ¹⁾.

Zresztą takie samo rozwiązanie powinno mieć miejsce w razie ustąpienia prawa spłaty przez współdziedzica tytułem darmym, albowiem prawo to nie istnieje samo przez się, niezależnie od przymiotu powołania do spadku, i dziedzic zachowujący przy sobie wszystkie prawa spadkowe nie może oddzielić od nich samego prawa spłaty. Rzeczywiście, jakim sposobem ów wrzekomo obdarowany prawem spłaty mógłby ją wykonywać, skoro sam nie ma prawa wpływać do działów.

59. — Sąd w Montpellier wyrzekł, że nic nie stoi na przeszkodzie umowie, mocą której dziedzic zachowując przy sobie prawo wykonania spłaty, ustępuje osobie trzeciej korzyści mogące wyniknąć z tej czynności (29 Kwietnia 1857, Julien, D. 1857, II, 214; nadto Kass. 31 Maja 1859 r. w tej samej sprawie, Gaz. des Trib. 1 Czerwca 1859).

W danym wypadku spór dotyczył darowizny i wyrok poświad-

cej obcego od działów, i zarazem jest obowiązany korzystnie obracać funduszami nieletniego, a więc użyć je i na spłatę, gdy tę uważa za korzystną (Przyp. tłóm.).

¹⁾ Takie same zasady przyjął b. IX Departament Senatu w wyroku z 1862 r. (Zb. Kapuścińskiego № 531) w sprawie Strumiłowskich przeciwko Ruplewskiemu (Przyp. tłóm.).

cza, że spłata była dokonana przez samego dziedzica w dacie darowizny.

W takim położeniu wyrok dobrze był wydany, ale sama pobudka wyżej przytoczona, wydaje się nam zbyt ogólną, i sądzymy, że byłoby lepiej nie stawiać zasady tak stanowczo. Pothier twierdzi, że krewny ustępujący prawa spłaty, winien być uznany za utracającego takowe, i wtedy spłata nie może być dopełniona ani przez nabywcę, bo nabycie jest nieważne, ani przez zbywającego, gdyż taka umowa naprowadza na domniemanie oszukania, i że krewny wykonywa spłatę nie dla siebie (Des Retraits, n. 165). Zapewne trudno byłoby wyrzec *a priori* taki upadek względem dziedzica zbywającego, ale przynajmniej zawsze powinniśmy obawiać się tego samego oszukania, i że dziedzic wykonywa spłatę nie dla siebie. Ponieważ zaś nie można zaprzeczyć, że zbycie możliwych korzyści, mogących wyniknąć z wykonania spłaty, z tego punktu widzenia jest bardzo podejrzane, zwłaszcza, jeżeli miało miejsce pod tytułem obciążającym, mniemamy tedy, że byłoby pożytecznem poczynić pod tym względem pewne zastrzeżenia.

60. — W ogóle przyjęto zasadę, że wierzyciele współdziedzica nie mogą wykonywać spłaty w imieniu swojego dłużnika.

Można wprawdzie zarzucić z jednej strony, że prawo spłaty przechodzi dziedzicznie na spadkobierców dziedziców, i że tem samem nie jest wyłącznie przywiązane do osoby dłużnika, czego konieczne wymaga art. 1166, by była zasada do odmówienia tego prawa wierzycielom: *quae personae sunt ad haeredem non transeunt* (L. 196, ff. de regul. jur.); z drugiej zaś strony, że wierzyciele dziedzica mając prawo wpływania do działów, a nawet wywołania ich w imieniu dłużnika (art. 788, 882, 2205), powinni mieć także prawo dopełniania w jego imieniu wszystkich czynności związkowych z działem, między którymi znajduje się także spłata spadkowa, w wykonaniu której sami są interesowani, by niedopuszczyć przy działach przeszkód, jakie nabywcy mogą czynić (Demolombe, Traité des Obligat. etc. T. II, n. 60, 96).

Lubo pobudki te istotnie są ważne, mimo to sądzymy, że przeciwna temu teorya jest jedynie prawdziwą.

Z tego że prawo może przechodzić w spadku, nie zawsze można wnioskować, jakoby nie było wyłącznie przywiązaniem do osoby w znaczeniu art. 1166 i mogło być wykonywane przez wierzycieli

tego, do którego należy; podaliśmy w innem miejscu odpowiedni przykład (Demolombe, *Traité de la Paternité* etc. n. 283).

Co się tyczy drugiej pobudki, należy odpowiedzieć, że ostatecznie wierzyciele dziedzica sami nie są dziedzicami, owszem są trzecimi osobami obcymi dla spadku, i że przyznanie im prawa spłaty doprowadziłoby jedynie do podstawienia w miejsce osoby trzeciej obcej dla spadku, inną osobę trzecią, równie obcą jak tamta. Powody ustanowienia spłaty, dążenie do usunięcia obcych od tajemnic domowych, zachowanie przy działach pokoju i dobrych stosunków, wszystkie te względy moralne przemawiają za niedozwoleniem spłaty wierzycielom, powodującym się zwykle wyłącznie interesem pieniężnym (Kass. 14 Lip. 1833, Falèze, D. 1834, I, 281; Montpellier, 16 Lipca 1853, Gayral, Dev. 1854, II, 304; Kass. 28 Czerw. 1836, Thorel, D. 1836, I, 352; Bordeaux, 16 Marca 1832, Mothes, D. 1832, II, 188; Toullier, T. VI, n. 375; Belost Jolimont, art. 841, observ. 8; Proudhon, de l'Usufruit, T. V, n. 2345; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 82, 325; Massé et Vergé, T. IV, str. 337; Dutruc, n. 509; Benoît, n. 18; D. Rec. alph. v. Success. n. 1888).

61. — Jeżeli współdziedzic przez darowiznę między żyjącymi, lub przez testament przelał na kogo swoje prawa spadkowe, czy obdarowany lub zapisobierca może wykonywać spłatę?

Czy nie należałoby dać odpowiedzi przeczącej, gdyż obdarowany nie jest dziedzicem, jest jedynie mającym prawa z tytułu szczególnego; prawo zaś wykonania spłaty, jak wyrzekł sąd w Bordeaux, nie jest zależne od spadku, lecz jest przyznaniem osobie przychodzącej do spadku (16 Marca 1832, Mothes, D. 1832, II, 168; Merlin, *Quest. de droit*, v. *Droits success.* § 2, n. 2).

Ale ten obdarowany prawami spadkowymi sam nie ulega spłacie (niżej n. 93), w rozbieranym zaś obecnie przedmiocie obowiązujące prawo, że kto nie ulega spłacie, sam ma przymiot wymagany do wykonania spłaty (wyżej n. 37). Zarzucają, że prawo spłaty jest przywiązane do osoby dziedzica i nie wchodzi w skład spadku, zobaczmy jednak, że przechodzi na spadkobierców dziedzica; a ci mogą je wykonywać dla tego, że są mającymi jego prawa, i że prawo spłaty stanowi część jego praw spadkowych, obdarowany zaś czyż nie jest mającym prawa darującego, co do wszystkich skarg objętych prawami spadkowymi, będącymi przedmiotem darowizny?

62. — II. Powiedzieliśmy, że prawo spłaty przechodzi na spad-

kobierców dziedzica, i mniemamy, że po nim może być wykonywane, czy to przez dziedzica prawego, czy to przez spadkobiercę nieporządkowego, czy to przez zapisobiercę lub obdarowanego ogólnie lub pod tytułem ogólnym.

Wiemy, że powyższa teoria ulega sporowi (Bourges, 27 Maja 1812, Mallet, Dev. et Car. Collect. nouv. 4, II, 120, Toulouse, 20 Sierp. 1819, Groc, Dev. et Car. Collect. nouv. b., II, 138; D. Rec. alph. v. Success. n. 18741), nam jednak wydaje się zgodną z zasadami. Spłata spadkowa lubo pod pewnym względem jest prawem osobistym współdziedziców, nie mniej jednak stanowi część ich praw spadkowych, a zatem powinna przechodzić na każdego powołanego do objęcia tych praw (Kass. 8 Czer. 1826, Journet, D. 1826, I, 101; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 82; Massé et Vergé, T. IV, str. 337; Duranton, T. VII, n. 193; Dutruc, n. 508).

Nie ma żadnego znaczenia, czy zbycie nastąpiło przed śmiercią dziedzica, którego spadkobierca chce wykonywać spłatę, czy też później.

Obojętnem jest także, czy zbywca ustąpił tylko swoje prawa ze spadku po wspólnym spadkodawcy, czy też ustąpił także prawa spadkowe do spadku po swoim współdziedzicu, czy to za jedną ogólną cenę czy też za ceny oddzielne.

63. — Osądzono nawet, że spłata spadkowa może być wykonana przez kuratora spadku wakującego po jednym ze współdziedziców (Montpellier; 8 Czer. 1848, Alaux, Dev. 1849, II, 79).

I według naszego zdania wyrok jest dobry, lubo wywołał zarzuty (Daloz, 1848, II, 135, note 1, Dutruc, n. 510, Trib. civ. de Tulle, 3 Sierpn. 1842, D. 1842, IV, 290).

Zarzucają, że Sąd niewłaściwie porównał kuratora z dziedzicem beneficjalnym, albowiem dziedzic beneficjalny może wykonywać spłatę nie jako zarządzający, lecz jako powołany do spadku.

Jeżeli zachodzi jakie nieporozumienie, to nie w teorii uświęconej w wyroku; jeżeli bowiem kurator został porównany z dziedzicem beneficjalnym, to dla tego że oba przypuszczalnie byli w wypadku, w którym spłata miała być dokonana na mocy prawa służącego współdziedzicowi zmarłemu, i która znajdowała się w spadku po nim otwartym. W takim położeniu dziedzic beneficjalny wykonywał spłatę nie w przymiocie współdziedzica zbywcy, lecz w przymiocie spadkobiercy jednego ze współdziedziców zbywającego, i dla te-

go zasadnie, według nas, postawiono wniosek, że ponieważ dziedzic beneficyalny może wykonywać spłatę, przeto ta powinna także służyć kuratorowi (T. III, n. 430 i nast.; Zachariae, Aubry et Rau, T. str. 325).'

64. — Czy współdziedzic, który własnym prawem wykonywa spłatę nabywcy praw spadkowych, powinien być uznany za pozbawionego tego dobrodziejstwa, w razie stania się bezwarunkowym dziedzicem zbywającego?

Można by tak rozumować: sam zbywca nie może spłacać własnego nabywcy (wyżej n. 48), ponieważ zaś dziedzic bezwarunkowy przedstawia zbywającego spadkodawcę, tak dalece, że jest uważanym jak gdyby sam dopełnił zbycie, przeto nie może na równi ze swoim spadkodawcą usunąć nabywcy, któremu ten zbył swoje prawa.

Tak właśnie wyrokował Sąd w Dijon: „zważywszy, że dziedzic zbywcy praw spadkowych będąc obowiązani do rękojmi za czyny swojego spadkodawcy, są niezdolni do wykonania spłaty spadkowej, stosownie do zasady: *Quem de evictione* i t. d.“ (16 Grud. 1840, Lachazée, Dev. 1844, I, 603; Kass. 27 Czer. 1832, Jaudier, Dev. 1832, I, 241).

Lecz Sąd Kassacyjny, zasadnie, jak mniemamy, wyrok ten skasował.

Mylnie bowiem w tym razie powołano zasadę: *Quem de evictione* etc. gdyż dziedzic zbywający swoje prawa spadkowe, nie jest obowiązany do żadnej rękojmi względem nabywcy, z powodu możliwości wykonania prawa spłaty, i bardzo naturalnie, gdyż ta przyczyna prawna usunięcia nabywcy, wynikająca z mocy samego prawa, była znana nabywcy i z góry jej się poddał, odpowiednio więc temu i cena zbycia bywa oznaczona. Jeżeli zbywca sam nie może usunąć nabywcy to nie skutkiem obowiązku rękojmi, którego nie przyjmował na siebie, lecz jedynie z powodu zobowiązania, że nie będzie korzystał ze służącego mu prawa i nie wystąpi przeciwko zbyciu na które sam się zgodził, zatem nawet dziedzic bezwarunkowy zbywcy, jest odpowiedzialnym względem nabywcy tylko za czyny i prawa osobiste zbywającego. Z tego wyprowadzamy wniosek, że ten dziedzic, z mocy przysługującego mu prawa i w własnym imieniu może wykonać spłatę i nie temu nie stoi na przeszkodzie, gdyż z jednej strony jako dziedzic zbywcy nie może występować przeciwko zbyciu

dokonanemu przez tegoż przed podstawienie się w jego prawa, z drugiej zaś strony może występować przeciwko temu zbyciu własnym prawem.

Według dawnego prawa francuskiego także było przyjętem, że krewny z tego samego rodu może wykonywać spłatę, chociaż został dziedzicem sprzedawcy (Pothier, des Retraits, n. 155; Kass. 15 Maja 1844, Lachazée, Dev. 1844, I, 605; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 325).

65. — Co więcej, według naszego zdania, należy przyznać możliwość spłaty nabywcy, samemu zbywającemu, jeżeli ten po zbyciu stał się dziedzicem jednego ze współdziedziców mogących korzystać z tego prawa.

Powołujemy się na też same stanowcze dowody.

Zbywca ustąpił wyłącznie prawa które służyły jemu samemu jako dziedzicowi, *ex propria persona*, jak wyraża się Pothier, i jest zobowiązanym tylko w tych granicach, ponieważ prawo obecnie przez niego wykonywane przeszło na niego od innej osoby, przeto może z niego korzystać, albowiem nie wchodziło w poprzednie zbycie przez niego dopełnione (Pothier. loc. supra, n. 154).

66. — Zdaje się wszakże, że Sąd Kassacyjny poszedł za daleko, gdy dla udowodnienia, iż dziedzic zbywcy własnym prawem może wykonywać spłaty, wyrzekł:

„Spłata spadkowa polega na pobudkach porządku publicznego i żadne przeciwne temu zastrzeżenie zbywającego na korzyść nabywcy, nie może tegoż zabezpieczyć od jej zastosowania...“ (15 Maja 1844, cit. supra).

Przypuścimy, że zbywający w umowie wyraźnie zobowiązał się do rękojmi względem nabywcy co do spłaty. Czy dziedzic bezwarunkowy zbywającego, może w takim razie, własnym prawem wykonać spłatę nabywcy? Nie możemy zgodzić się na taką teorię.

Wiemy, iż dawniej wielu autorów twierdziło, jako umowa, przez którą sprzedawca przyrzekał kupującemu zabezpieczyć go od spłaty spadkowej majątku rodowego, jest nieważną, lecz Pothier był zdania przeciwnego i jego rozumowanie, według naszego mniemania, jest niezbite (des Retraits, n. 13, 15 6). Jeżeli zaś taki warunek jest ważnym w przedmiocie spłaty krewnych tego samego rodu, ustanowionej z pobudek wyższych, w interesie politycznym i społecznym, *a fortiori* powinien być dopuszczonym w spłacie spadkowej, opartej

wprawdzie na pewnych pobudkach interesu ogólnego, nie mniej jednak zbliżona dotyczących także interesów prywatnych współdziedziców.

67. — Oto dlaczego jesteśmy zdania, że należy uznać za ważne zrzeczenie się spłaty, uczynione przez współdziedzicę zbywającego, bądź to w chwili zbycia, bądź to później, darmo lub za pieniądze.

Można zapewne zarzucać, z pewnym pozorem zasadności, że przez umowy szczególne nie można ubliżać prawom dotyczącym porządku publicznego (art. 6), i że prawo spłaty spadkową ustanowiło w interesie rodzin pojedynczych, a tem samem i w interesie społecznym. Można nadto dodać, że chociaż spłata spadkowa jest tylko dozwolona współdziedzicom, to jest że mogą ją wykonywać lub nie, jednak bynajmniej z tego nie wpływa, aby wyraźnie mogli jej zrzec się naprzód, a mianowicie też, aby sami mogli zrobić z niej przedmiot spekulacji i handlu pieniężnego. Opierając się na tych zasadach, Taulier utrzymuje, że dziedzice nie mogą zrzec się prawa spłaty spadkowej, ani sposobem milczącym, ani wyraźnie (T. III, str. 392; Dutruc, n. 509, note 5).

Jednakowoż Pothier pisze: „umowa zawarta przez mogącego wykonać prawo spłaty majątku rodowego, z nabywcą, przed lub po kupnie, mocą ktorej przyrzeka nie wykonywać spłaty, nie dopuszcza go do takowej; gdyż każdemu wolno zrzec się służącego mu prawa, ustanowionego na jego korzyść“ (des Traits, n. 162).

Czyż może być inaczej względem spłaty spadkowej? wprawdzie spłata, opiera się na pobudkach interesu ogólnego, ale ostatecznie jest przyznana współdziedzicowi, z możliwością korzystania z niej lub nie korzystania i rozważając ją w stosunku do dziedzica, znajdujemy w niej charakter prawa, którego wykonanie lub zrzeczenie się wyłącznie jest pozostawione ocenieniu samego dziedzica. Czy nie należy zatem uznać, że zbycie dopełnione przez jednego ze współdziedziców, ze względu na osobę nabywcy i na inne okoliczności, nie przedstawia niebezpieczeństwa jakie prawodawca chciał usunąć? (Orléans, 18 Maja 1839, Chauveau, Dev. 1839, II, 386; Agen, 8 Kwiet. 1845, Lafaurie, Dev. 1845, II, 123; Limoges, 14 Mar. 1848, Moisset, Dev. 1848, II, 154; Toullier, T. II, n. 448; Conflans, art. 841, n. 7 i 20; Marcadé, art. 841, n. 4).

68. — Z tekstu art. 841 wynika, że spłata może być wykonaną bądź przez wszystkich współdziedziców wspólnie, bądź przez każdego oddzielnie.

W następstwie tego, względem nabywcy, skarga dobrze może być wyniesiona przez niektórych tylko współdziedziców, a nawet przez jednego, i nabywca nie może żądać odrzucenia jej pod pozorem, że nie wszyscy dziedzice do niej wpływają, a tem bardziej nie może żądać ograniczenia jej stosunkowego do udziału dziedzicznego powoda, widocznem jest bowiem, że główny cel spłaty może być osiągnięty jedynie przez zastosowanie jej do całego nabycia (Kass. 14 Czer. 1820, Larivière, D. 1821, I, 38; Bastia, 23 Mar. 1835, Lima-zola, D. 1835, II, 28).

69. — Nie ma również żadnej trudności, gdy wszyscy współdziedzice razem dopełniają spłaty.

Rzecz prosta, że wtedy osiągnięta stąd korzyść będzie między nich podzielona w stosunku praw spadkowych każdego z nich oddzielnie.

70. — Jeżeli tylko niektórzy dopełniają spłaty, правило pozostaje niezmiennem, to jest, udział tego lub tych, którzy nie przyłożyli się do spłaty, przyrasta do udziałów tych, którzy ją wykonali, w stosunku praw spadkowych każdego z nich w masie ulegającej podziałowi (Chabot, art. 841, n. 15; Toullier, T. II, n. 437; Vazeille, art. 841, n. 20; Taulier, T. III, n. 299; Dutruc, n. 511).

71. — Zachodzi jednak pytanie, czy dziedzic lub współdziedzice wykonywający prawo spłaty, bez współudziału innych, którzy nie odrzucili współdziałania, mogą być zniewoleni do dzielenia się z niemi zyskiem osiągniętym z tej czynności?

Pytanie jest ważnem, wiadomo bowiem, że nabywcy praw spadkowych zwykli nabywać pod warunkami korzystnymi i w ogóle osiągają nie małe zyski. Tym sposobem wykonanie spłaty dla dziedzica spłacającego, może przynieść znaczne korzyści.

Czy jest tedy obowiązany podzielić się niemi ze współdziedzicami, którzy nie wykonywali spłaty?

Za odpowiedzią twierdzącą przemawiają te okoliczności:

1-e. Gdy jakie prawo należy solidarnie do wielu osób, jedna z nich nie może przywłaszczać sobie, na swój wyłączny użytek, dobrodziejstwa wynikającego z tego prawa; przeciwnie, logika i słusność wymagają, aby z wykonania prawa zbiorowego przez jedną

osobę, korzystały wszystkie osoby, którym to prawo wspólnie przysługuje.

Ponieważ art. 841 przyznaje prawo spłaty wszystkim współdziedzicom wspólnie, przeto jeden tylko nie może jej wykonywać wyłącznie na swoją korzyść, z wykluczeniem innych mających równe z nim prawo.

Należy także zauważyć, że art. 841 przy określeniu skutków spłaty ogranicza się na wyrzeczeniu, że nabywca będzie usuniętym od działów, ale wcale nie wskazuje, aby skutkiem tego spłacający był podstawiony w jego prawa. Z tego milczenia należy wnioskować, że po usunięciu nabywcy, prawa ustąpione mu zostają wcielone do masy ulegającej działom, na rzecz wszystkich do udziału w nich powołanych.

2-e. Dodają nadto, iż takie rozwiązanie jest zgodne z zasadą ogólną, według której stowarzyszeni są obowiązani wzajemnie do składania zysków na rzecz wszystkich, jakie każdy z nich mógł osiągnąć w przymiocie stowarzyszonego.

Jest oprócz tego słusznem, gdyż utrzymuje między współdziedzicami się równość przestrzegana wszędzie przez prawodawcę. Byłoby nie słusznem, aby spłata była nagrodą wyścigów, i aby najpilniejszy, a raczej ten, któremu zbieg okoliczności dozwolił najpierwej wystąpić z żądaniem spłaty, sam zbierał zyski, z wyłączeniem innych współdziedziców, którzy z powodu odległości lub innej przyczyny wypadkowej, nie mogli przyłączyć się do niego. Właśnie z tego powodu dawne prawo francuskie stanowiło, że z pomiędzy dwóch krewnych tego samego rodu i tego samego stopnia, którym służyło prawo spłaty, wcześniej dopełniający ją, mógł być zniewolonym w ciągu roku do podzielenia się zyskiem z drugim *...ne unius festinatione alterius jus laedatur* (Zoëzius, lib. XVIII, tit. 3, De retractu gentilitio, n. 61, 62; Merlin, Quest. de dr. T. III, v. Retrait successor. et Additions, T. XI, eod. s.).

Mimo tych wywodów, teoria przeciwna w ogóle została przyjęta, i wydaje się nam właściwszą z podwójnego punktu widzenia tekstu i zasad.

1-e. Według art. 841 prawo spłaty służy nie wszystkim współdziedzicom wspólnie, lecz każdemu z nich oddzielnie.

Kto wykonał na własny rachunek i niebezpieczeństwo, prawo służące mu, nie może być oczywiście zniewolonym do dzielenia się

z drugim zyskiem stąd osiągniętym. Jeżeli więc jeden ze współdziedziców sam, w własnym imieniu i na własne niebezpieczeństwo dopełnił spłaty, nie może być zobowiązanym do wnoszenia korzyści mogącej z tego źródła wyniknąć na wspólną własność.

Bezzasadnie przywodzą, że art. 841 nie postanowił podstawienia spłacającego w prawa i w miejsce spłaconego, gdyż podstawienie jest prostym następstwem na rzecz tego, kto miał prawo dopełnić spłaty; art. 841 przez to samo, że przyznaje to prawo każdemu ze współdziedziców indywidualnie, przyznaje koniecznie podstawienie na rzecz tego z pomiędzy nich, który istotnie ją wykonał.

2-e. Co się tyczy rozumowania, iż współdziedzice na wzór stowarzyszonych powinni na wspólny użytek składać korzyści, jakie każdy z nich mógł osiągnąć z powodu majątku spadkowego, już wyraziliśmy nasze zdanie, i obstawiamy przy twierdzeniu, że porównanie współdziedziców ze stowarzyszonymi sprzeciwia się istotnym zasadom prawa (T. III, n. 482). Możemy jeszcze dodać, że sprzeciwia się także tekstowi art. 841, który przyznając każdemu współdziedzicowi prawo działania oddzielnie, tem samem przyznał każdemu oddzielnie możność korzystania z zysków jego działania.

Czy współdziedzic jest obowiązany podzielić się zyskiem ze swoim współdziedzicem, gdyby zamiast spłacenia nabywcy jednego ze współdziedziców, sam wprost nabył prawa od zbywającego? niewątpliwie nie miałby tego obowiązku (wyżej n. 17); czy zatem należy cokolwiek od tej okoliczności, że prawa spadkowe pochodzą ze spłaty, nie zaś z bezpośredniego nabycia? czy ostateczny wypadek dopełnienia spłaty, podstawienie go w miejsce nabywcy, w czemkolwiek różni się od podstawienia wypływającego z bezpośredniego nabycia?

3-e. Powyższe rozwiązanie odpowiada szczególnym zasadom rządzącym tym przedmiotem. Jakiż bowiem miał cel prawodawca stanowiąc art. 841? czy zamierzał zapewnić współdziedzicom zbywającego jakie zyski pieniężne? bynajmniej! (wyżej n. 10) chciał jedynie upoważnić ich do usunięcia od działów nabywcę obcego.

Ponieważ ten jedyny cel spłaty zostaje osiągniętym, skoro nabywca jest usuniętym, chociażby przez jednego współdziedzicę, przeto w tem znaczeniu można twierdzić, że wszyscy współdziedzice korzystają ze spłaty dopełnionej przez jednego z nich, ze względu na jedyną korzyść, którą zajmował się prawodawca.

4-e. Czy współdziedzic sam wykonywający spłatę, mógłby zniewolić swoich współdziedziców do podzielenia się z nim stratami, gdyby umowa była niekorzystną? Nikt tego nie utrzymuje. Jeżeli zatem ci współdziedzice nie są związani względem niego, to widocznie wykonywający spłatę, nie był ani ich współnikiem, ani pełnomocnikiem, i ponieważ współdziedzic nie może ich zmusić do dzielenia się z nim stratą wynikłą z kupna niekorzystnego, przeto logika i sprawiedliwość wskazują, że ci wzajemnie nie mogą go zmusić do dzielenia się z nimi zyskami z umowy korzystnej: *quem sequuntur commoda, eundem sequi debent incommoda*..

Wiemy, że można zarzucić, iż współdziedzic dopełniający spłaty, mógł postawić swoich współdziedziców w stanie zwłoki, aby przyłączyli się do niego, i że tem samem sobie tylko może winę przypisać z ostatecznego wypadku, będącego następstwem jego własnego czynu. Zarzut ten nie jest bezzasadnym, i może lepiejby było, gdyby prawodawca ustanawiając prawo spłaty spadkowej, upoważnił do niej jednego współdziedzicę do działania na własny rachunek, tylko w razie odmowy współdziedziców przyłączenia się do niego w celu wspólnego wykonania spłaty. Lecz prawodawca mogąc to zrobić, nie uczynił, owszem przeciwnie, nadał każdemu ze współdziedziców prawo indywidualnego i bezpośredniego wykonania spłaty na własny rachunek i niebezpieczeństwo, skutkiem czego, w obliczu prawa nie można czynić żadnego zarzutu współdziedzicowi, iż wykonał spłatę, ani też, że nie zawiadomił o tem współdziedziców.

72. — Lecz w takim razie, wołają, prawo spłaty spadkowej stanie się nagrodą wyścigową i będzie zależne od wypadku losowego.

Odpowiedź na ten ostatni zarzut mieści się w rozwiązaniu, jakie przedstawimy odnośnie do innego pytania, ściśle złączonego z rozbieganym przedmiotem, mianowicie:

Od jakiej chwili współdziedzic dopełniający spłatę, winien być uważanym za właściciela jej, w tem znaczeniu, że jego współdziedzice nie mogą już przyłączyć się do niego, w celu uczestniczenia w tem dobrodziejstwie?

I. Według jednych, współdziedzic ma prawo nabyte przez to samo, że pierwszy wystąpił ze skargą o spłatę nabywcy (Duranton, T. VII, n. 199).

W poparciu możnaby powołać się na dawne zwyczaje, według których, między krewnymi jednego rodu zdolnymi do wykonania spła-

ty, uprzedzającej innych w doręczeniu pozwu, miał pierwszeństwo (Cout. de Nivernais, du Rétrait lign. art. XVII; Guy-Coquille w tym samym artykule).

Nie sądzimy wszakże, by współdziedzic, który dopiero objawił zamiar wykonania spłaty, mógł być uważanym za jej właściciela, dopóki nabywca nie zgodził się na nią dobrowolnie lub nie został zniewolony sądownie. Oprócz tego takie rozwiązanie byłoby sprzecznem z całą naszą teorią, i dostarczyłoby poważnych zarzutów tym, którzy nie chcą, jak wyrażają się, aby spłata była nagrodą wyścigów.

II. Według drugiego zdania, krańcowego w duchu przeciwnym, inni współdziedzice tracą możność domagania się dopuszczenia ich do udziału w wykonaniu spłaty, dopiero po uiszczeniu ceny nabycia spłaconemu przez spłacającego (Toullier, T. II, n. 438; Chabot, art. 841, n. 16; Taulier, T. III, str. 320).

Lecz uiszczenie jest tylko faktycznem wykonaniem spłaty, zaś sama spłata prawnie może być dopełniona między spłacającym i spłacanym przed uiszczeniem rzeczywistem, jakie może nastąpić dopiero w terminie umówionym między stronami.

III. Wydaje się nam zasadnem trzecie zdanie, uznające spłatę za dokonaną i skutkiem tego prawo to za nabyte na korzyść dopełniającego ją, gdy nastąpiło albo dobrowolne zezwolenie ze strony spłacanego, albo postanowienie sądowe pozwalające spłaty (Besançon, 12 Stycz. 1808, Pécaud, Dev. 1836, II, 55, note 1; Bruxelles, 10 List. 1820, Buyssens, Dev. et Car. Collect. nouv. 6, II, 324; Montpellier, 7 Lipca 1824, Bouteille, Sirey, 1825, II, 213; Kass. 28 Czerwca 1836, Thorel, Dev. 1836, I, 547; Limoges, 30 Czerw. 1852, Grange, Dev. 1852, II, 559; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 438, note a; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 841, observ. 8; Benoît, n. 45, 46; Malpel, n. 248; Poujol, art. 841, n. 7; Marcadé, art. 841, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Rostaing, T. II, n. 683; Demante, T. III, n. 171 bis, IV; Dutruc, n. 511, 512; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, n. 336; Massé et Vergé, T. IV, str. 357).

73. — Przeto, skoro tylko z żądaniem spłaty wystąpi jeden z dziedziców, inni współdziedzice chcący także dopełnić spłaty, powinni przyłączyć się do tego żądania przed ostatecznem wydaniem wyroku, i przyłączyć się nie warunkowo, lecz wprost i bez żadnych zastrzeżeń, tak aby do wszystkich nich stosował się korzystny lub niekorzystny wypadek spłaty (Kass. 29 Grudnia 1829, Brechard, Dev. 1830, I, 48).

powołanego do spadku, ulega spłacie, gdy przedmiotem tegoż jest prawo do spadku (niżej n. 78); z drugiej strony, że wszelkie zbycie dopełnione przez osobę nie powołaną do spadkobrania, jest od niej zwolnione.

76. — Wszystko jedno zatem, czy zbycia dopełnił dziedzic prawy, czy spadkobierca nieporządkowy, czy zapisobierca lub obdarowany pod tytułem ogólnym.

Jedni i drudzy są powołani do spadku pod tytułem ogólnym, są jednakowo współdziedzicami w znaczeniu tego artykułu, i skutkiem tego zbycie przez nich zeznane ulega spłacie.

Gdyby wyraz współdziedzic oznaczał wyłącznie dziedziców prawych, wynikałaby sprzeczność uderzająca i niemożliwa, że zbycie dopełnione przez zapisobiercę pod tytułem ogólnym lub przez dziecko naturalne, nie ulega spłacie, gdy podpada jej zbycie dokonane przez dziedzica prawego.

Okoliczność ta, stanowczo odpiera zdanie autorów utrzymujących, jakoby wyraz współdziedzic stosował się jedynie do dziedziców prawych, i którzy jednocześnie przywodząc, że inni współspadkobiercy nie mogą dopełniać spłaty (wyżej n. 40), są zniewoleni wyznać, że zbycie praw do spadku przez nich zeznane, nie ulega spłacie (Zachariae, Massé et Vergé, T. IV, str. 339).

Oba te rozwiązania, zdają się nam niedopuszczalne (Kass. 1 Grud. 1806, Roussel, Sirey, 1806, II, 943; Merlin, Répert. v. Droits success. n. 9; Toullier, T. II, n. 439, 440; Demante, T. III, n. 171; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 323).

77. — Odwrotnie, wszelkie zbycie dopełnione nie przez współdziedzica, to jest przez osobę nie powołaną do spadkobrania pod tytułem ogólnym, jest zwolnione od spłaty.

Tak np. zbycie uskutecznione przez zapisobiercę szczególnego, uczynionego mu zapisu.

Takie samo rozwiązanie stosuje się do zapisobiercy użytkownika, chociażby jego prawo odnosiło się do ilej części ogółu spadku; gdyż zapisobierca użytkownika jest zawsze tylko zapisobiercą szczególnym (Dijon, 17 Lutego 1854, Duvault, Dev. 1854, II, 424; wyżej n. 31, 51).

78. — Nie dosyć, aby zbycie było dopełnione przez współdziedzica, oprócz tego przedmiotem jego powinny być *jego prawa do spadku*.

Nie ulega wątpliwości, że wyrazy te oznaczają *prawa spadkowe* zbywcy, jego prawa *w ogóle dziedzictwa*. Takie znaczenie nadaje im sam tekst prawa i jego pobudki.

Z jednej strony tekst art. 841 wymaga, aby zbycie odnosiło się do *praw do spadku*, spadkiem zaś jest ogół praw czynnych i biernych spadkodawcy: *haereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* (L. 62, ff. De regul. juris; art. 1003, 1010, 1012, 1696; T. I, n. 79).

Z drugiej strony, prawodawca założył sobie w art. 841 usunąć nabywcę od działów, ponieważ zaś ogół dziedzictwa jest przedmiotem działów, nabywca zaś o tyle tylko ma prawo mieć udział w działach, o ile przez nabycie przekazaną mu została część tego ogółu ulegającego działom, przeto gdy zbycie było dopełnione nie przez współdziedzica, zbytecznem byłoby śledzić inne jeszcze okoliczności dla stwierdzenia, że nie ulega spłacie. Kto bowiem nie jest dziedzicem, ten nie ma praw spadkowych i nie może zbyć tego, czego nie posiada, z tego powodu zbycie dopełnione przez zapisobiercę szczególnego, nie ulega spłacie (wyżej n. 77).

Lecz przeciwnie, jeżeli zbycia dokonał współdziedzic, dla dowiedzenia się, czy ulega spłacie, należy wysledzić o ile zbycie ma za przedmiot *jego prawa do spadku*, w znaczeniu przez nas przyjętem.

79. — Nie ma żadnej wątpliwości, gdy współdziedzic ustępuje wszystkie swoje prawa do spadku i całość swoich praw spadkowych.

Wszystko jedno, czy spadek składa się z ruchomości i nieruchomości, czy też tylko z nieruchomości lub tylko z ruchomości.

Wyraz spadek jest rodzajowy, nie dopuszcza żadnego rozróżnienia pod tym względem i pobudki prawodawcze także je odrzucają (Chabot, art. 841, n. 4; Vazeille, art. 841, n. 3).

80. — Ale jak postąpić, jeżeli zbycie odnosi się tylko do ilej części udziału spadkowego, przypadającego zbywcy?

Czy można powiedzieć, że zbycie nie ulega spłacie, gdyż wyrazy art. 841: *jego prawa do spadku*, rodzą myśl o zbyciu całkowitem, obejmującym całość praw zbywającego?

Lecz najprzód, nie koniecznie te wyrazy mają takie znaczenie widocznem jest bowiem, że współdziedzic zbywający na przykład połowę swoich praw do spadku, może słusznie twierdzić, że zbył swoje prawa do spadku, przynajmniej w pewnej części.

Następnie, nabywca ilej części z udziału spadkowego jednego ze współdziedziców, na mocy tego zbycia, ma prawo zgłosić się do działów i wpływać do czynności z nich wynikających; ma interes w poruszaniu wszystkich pytań dotyczących powrotów, pobrania naprzód, lub innych wywołanych przy likwidacyi spadku; pobudka więc prawodawcza, usunięcia obcych od działów, istnieje w całej mocy.

Wreszcie, przeciwne temu tłómaczenie byłoby tak nieuzasadnionem i niebezpiecznem, że nie można przypuszczać, aby leżało w zamiarach prawodawcy. Wypływałoby z niego, że strony mogą zbycie ocalić od spłaty, pozostawiając przy zbywcy jakąkolwiek część jego praw, choćby najmniejszą, dwudziestą lub setną. Albo też zbywca, nie zachowując dla siebie, przez sporządzenie wielu zbyć i rozdrobnienie swoich praw między wielu nabywców, wszystkich ich zasłaniałby od spłaty, co byłoby niedorzecznością, jak słusznie twierdzi Duranton (T. VII, n. 192), gdyż oczywiście wielu nabywców są niebezpieczniejsi niż jeden.

Sądźmy jednak, że szanowny autor wyprowadził mylne następstwa z zasady przez siebie uznanej, skoro dodaje: „jeżeli nabywca częściowy nie zgłosi się do działów, i te odbędą się z dziedzicem, który zachował część swoich praw, w takim razie nie ma powodu do usunięcia zbycia przez zapłatę ceny.“ (Loc. supra).

Wkrótce udowodnimy, że taka poprawka jest niedopuszczalna, i że skoro zbycie samo przez się ulega spłacie, nabywca nie może jej uniknąć przez trzymanie się na uboczu (niżej n. 83).

Zdaje się nam tedy rzeczą niezawodną, że zbycie ilej części praw do spadku, ulega spłacie tak samo, jak zbycie praw w całości (Merlin, Répert. v. Droits success. n. 9; Chabot, art. 841, n. 8; Toulhier, T. II, n. 447; Vazeille, art. 841, n. 16; Marcadé, art. 841, n. 2; Demante, T. III, n. 171 bis, 1; Dutruc, n. 487; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 323; Massé et Vergé, T. IV, str. 339) ¹⁾.

¹⁾ Początkowo b. IX Departament Senatu z całą ścisłością trzymał się zasady, że tylko zbycie ogółu praw spadkowych lub ilej ich części, ulega spłacie (Zb. Kap. wyrok № 7 i Ustalenie jurispr. str. 193, n. 8) i w rozwinięciu tego poglądu w 1845 r. wyrzekł, że nabywca szczegółowego przedmiotu spadkowego nie ulega spłacie, gdyż nie mogąc wpływać do działów, musi uleść losowi jaki spotka przedmiot, z którego udział nabył od współdziedzica (Zb. Kap. Ustalenie jurispr. str. 111, 193) w 1852 r., że także nie

81. — Trudniejszym jest rozwiązanie pytania, czy ulega spłacie nabywca części niepodzielnej jednego lub kilku przedmiotów określonych znajdujących się w spadku.

Pod tym względem spotykamy trzy zdania.

I. Jedno dające odpowiedź twierdzącą opiera się na rozumowaniu następującem:

Według art. 841, każdy nabywca prawa do spadku ulega spłacie. Ponieważ nabywca prawa niepodzielnego do jednego lub kilku przedmiotów określonych w spadku od współdziedzica, oczywiście nabył część prawa, jakie temu służyło do spadku, to jest prawo jakie tenże posiadał odnośnie do przedmiotów stanowiących część zbycia, i ponieważ nabywca zgłosił się do działów jako wykonywający prawa z głowy swojego zbywcy, przeto nabył prawa do spadku.

Dodają nadto, że pobudki prawodawcze, równie jak sam tekst prawa, przemawiają za takim pojmowaniem. Prawo zamierzyło dotknąć spłatą każde zbycie, którego przedmiotem jest prawo współwłasności majątku spadkowego, w całości lub w części, i którego dokładne określenie jest zawisłem od dokonania działów spadkowych, taki zaś charakter ma zbycie dotyczące prawa zbywcy do majątku

ulega spłacie nabywca udziału szczegółowej nieruchomości spadkowej (Zb. Kap. Ustal. jurispr. str. 293), z dodatkiem w 1853 r., chyba, że szczegółowy przedmiot spadkowy będący przedmiotem zbycia stanowił całkowitą pozostałość (także str. 322 n. 5). Atoli w 1854 r. Senat wyrokując w całym składzie odstąpił od poprzedniej jurisprudeneyi i wyrzekł, że spłata ma miejsce nietylko wtedy, gdy obcy nabywa ogół prawa do spadku lub ilą część tego ogólnego prawa, ale także i wówczas, gdy lubo przedmiotem nabycia jest prawo do pewnego oznaczonego przedmiotu, jednakże wydzielienie i prawne wydanie onego obcemu nabywcy, może nastąpić dopiero po dopełnieniu ogólnych działów (Zb. Kap. str. str. 357—360); tak samo Senat postanowił w 1855, 1860 i 1862 r. (tamże str. 423, 640, 718), lubo w 1864 r. uczynił pewne odstępstwo stanowiąc, że prawo skupu nie służy, gdy przedmiotem nabycia jest pewna oznaczona część dóbr hipotecznie ustalona (tamże str. 803); zaś w 1865 r. postawił ogólną zasadę, że spłata obcego nabywcy z art. 841 zawsze może mieć miejsce, gdy zachodzi potrzeba działów. Powyższe zapatrywanie się na ten przedmiot podzieliła Warszawska Izba Sądowa w wyroku z dn. 5 (17) Grudnia 1877 r. (Zb. Karpiń. pyt. 142) stanowiąc, że nabywca $\frac{1}{14}$ części całej nieruchomości niepodzielnej między współdziedziców ulega spłacie, albowiem udział ten przy podziale całego spadku może uleść zmianie, a skutkiem tego nabywca od działów może być usunięty (Przyp. tłóm.).

określonego w masie działowej, albowiem dopiero działy wykażą ostatecznie, czy to prawo istnieje i w jakich rozmiarach. Taki rodzaj zbycia tem bardziej powinien ulegać spłacie, że często może przynieść więcej szkody i zawał przy działach, niż zbycie całych praw spadkowych, nabywca bowiem tych ostatnich ma taki sam interes, jak współdziedzic zbywający; dla niego dosyć, gdy dostaje udział równy udziałowi innych, tymczasem nabywca przedmiotu szczególnego ma interes osobisty, aby przedmiot ten wchodził do schedy i dla tego można się obawiać, że będzie stawiał przeszkody wszelkim innym, nawet najpożyteczniejszym kombinacyom, skoro te prowadzą do innego rezultatu (Bourges, 19 Stycz. 1830, Frébant, D. 1830, II, 65; Pau, 14 Maja 1831, Latxagne, D. 1831, II, 83; Kass. 15 Maja 1833, Frébant, D. 1833, I, 212; Delvincourt, T. II, str. 43, note 10 Demante, T. III, n. 171 *bis*, I; Taulier, T. III, str. 298, 299).

82. — II. Drugie zdanie przedstawia się dosyć niejasno, czyniąc zawisłem rozwiązanie pytania od okoliczności, dopuszcza rozróżnień i podrozróżnień.

A. Najprzód tedy, czy w dacie sporządzenia zbycia, czynności likwidacyjne były już dopełnione, czy też miały być dopiero uskutecznione.

Jeżeli były już dopełnione, nabywca praw współdziedzica do jednego lub więcej przedmiotów określonych, spłacie nie ulega.

Jeżeli zaś mają być dopiero uskutecznione, spłacie ulega, gdyż mógłby do nich wpływać i stawiać przeszkody.

B. A nawet w tym ostatnim wypadku, jeszcze dopuszcza podrozróżnienia następującego:

Jeżeli nabywca zgłasza się celem wpływania do likwidacyi, może być usuniętym; jeżeli zaś nie zgłasza się zdając to na nabywcę, by bronił praw jego, w takim razie chce mieć udział jedynie w losowaniu lub w przyznaniu udziałów i wówczas spłacie nie ulega, albowiem nie stosują się do niego pobudki prawodawcze (Chabot art. 841, n. 9; Belost-Jolimont, observ. 3; Duranton, T. VII, n. 102; Va-zeille. art. 841, n. 16; Malpel, n. 249; Dutruc, n. 483; Marcadé, art. 841, n. 11; Mourlon, powołujący się na Valette'a).

83. — III. Wreszcie według trzeciego zdania, z którym się łączymy, spłata nabywcy prawa do jednego lub kilku przedmiotów spadkowych, miejsca mieć nie powinna.

Przedewszystkiem mniemamy, że drugie zdanie przyjmujące rozróżnienie i podrozróżnienie jest niedopuszczalne.

Jedno z dwojga bowiem, albo art. 841 stosuje się, albo nie stosuje się do zbycia tego rodzaju.

W pierwszym wypadku zbycie nigdy nie powinno ulegać spłacie, w drugim—zawsze ulega, między jednym i drugim nie ma nie pośredniego.

Ustawa nie rozróżnia nabycia ulegającego spłacie, dopełnionego przed likwidacyą, od zbycia uskutecznionego po likwidacyi, ani też nie uwzględnia, czy nabywca zgłasza się sam do działów, czy też tego nie czyni.

Prawodawca zasadnie nie dopuścił tych rozróżnień, raz dla tego, że spłata powinna mieć miejsce bez względu na czas sporządzenia zbycia, przed lub po likwidacyi, skoro tylko nastąpiła przed działami.

Następnie dla tego, że wyrzeczenie, czy spłata ma lub nie ma miejsca, nie może być zależnem od dobrej osobistej woli nabywcy, to jest od zgłoszenia się lub niezgłoszenia się do działów.

Wreszcie dla tego, że można zawsze obawiać się wpływu nabywcy, chociażby sam nie wpływał do działów osobiście, pozostając na uboczu, i pozostawiając zbywającemu całą działalność, wtedy bowiem ten ostatni jest albo używającym mu swego imienia, albo byłby jego pełnomocnikiem działającym według upoważnienia i wskazówek nabywcy (Kass. 15 Stycz. 1840, Rougeard, Dev. 1840, I, 429).

Należy przeto oświadczyć się za pierwszym lub za ostatniem zdaniem, *tak* lub *nie*.

Według naszego mniemania, wypada powiedzieć *nie*, albowiem:

1-e. Spłata spadkowa w naszym prawodawstwie, jest prawem wyjątkowem, które nie może być rozszerzone za granice zakresłone przez ustawę (wyżej n. 13); ta zaś dozwala spłaty tylko nabywcy prawa do spadku. Spadkiem znowu jest zbiór praw czynnych i biernych, ogół majątku pozostawionego przez zmarłego, lecz nie ten lub ów przedmiot oddzielny znajdujący się w masie niepodzielnej; zatem nabywca praw do jednego lub kilku przedmiotów określonych, nie jest nabywcą prawa do spadku w znaczeniu art. 841, i udział zbywającego w dziedziczeniu, przez takie zbycie bynajmniej nie zostaje podzielonym.

2-e. Pobudki prawodawcze także nie mają zastosowania w tym wypadku.

Ustawa miała na celu upoważnienie dziedziców do usunięcia osób obcych od działów, i dla tego dozwoliła spłaty takiego nabywcy, który sam ma prawo wpływać do działów. Nabywca prawa do jednego lub kilku przedmiotów określonych, nie może wpływać do działów, gdyż przedmiotem tych jest ogół dziedzictwa, *jus universum*, które na nabywcę nie przeszło w żadnej części, lecz jedynie przedmiot wskazany znajdujący się w majątku spadkowym.

Przywodzą, że ma prawo wpływania do działów, dla czuwania, aby przedmioty do których części współdziedzic ustąpił mu swoje prawa, nie były przez oszukanie wyłączone z udziału jego zbywcy, a nawet do przedsięwzięcia środków, aby temuż były przyznane.

Wszystko to prawda (art. 882 i 2205), ale nie wszyscy mający prawo wpływania do działów ulegają spłacie, dla tego tylko, że przedstawiają prawa jednego ze współdziedziców, tak np. wierzyciel, którego należność jeden ze współdziedziców zabezpieczył hipotecznie na swojej niewydzielonej części jednej lub kilku nieruchomości, może także w tym samym celu wpływać do działów, a jednakowoż względem niego spłata nie może mieć miejsca. Toż samo stosuje się do nabywcy prawa do jednej tylko lub do kilku nieruchomości spadkowych (Kass. 9 Wrześ. 1806, Paysan-Lefosse, D. 4, I, 553; Kass. 22 Kwiet. 1808, ciż sami, Sirey, 1808, I, 525; Bourges, 12 Lip. 1831, Gallois, D. 1831, II, 71; Kass. 27 Czer. 1832, Jaudier, D. 1832, I, 241; Lyon, 17 Maja 1831, Parat-d'Andert, D. 1833, II, 156; Toulouse, 3 Czer. 1834, Pascal, D. 1835, II, 27; Paris, 14 Czerw. 1834, Creuzet, Dev. 1836, II, 113; Kass. 14 Sierp. 1840, de Laqueuille, Dev. 1840, I, 753; Riom, 13 List. 1846, Echadivire, Dev. 1847, II, 199; Agen, 2 Kwiet. 1851, Austry, Dev. 1852, II, 307; Toullier, T. II, n. 447; Benoît, n. 63, 64; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 223; Massé et Vergé, T. IV, str. 337; Duvergier, Dev. 1836, II, 115; Dero-me, Revue crit. de jurispr. 1858, str. 540).

84. — Należy wszakże dopuścić wyjątku, gdy zbycie dopełnione przez współdziedzicę, części niewydzielonej z przedmiotów określonych, w istocie odnosi się do wszystkich przedmiotów spadek składających.

W przeciwnym razie obejście prawa byłoby bardzo łatwym, wystarczałoby wymienić szczegółowo rzeczy, z których składa się

prawo spadkowe zbywającego, a nawet, jak słusznie zauważył, Merlin, współdziedzic chcąc uniknąć i tego kłopotu mógłby oświadczyć: „że sprzedaje wszystkie swoje prawa spadkowe należne mu we Francji po spadkodawcy, chociażby było wiadomem, że ten nie posiadał żadnego majątku zagranicą.“ (Loc. infra cit.).

Takiego obejścia nie można dozwolnić, i skoro zbycie obejmuje ogół spadku bądź ruchomego, bądź nieruchomego, ulega spłacie bez względu na szczegółowe wyliczenie przedmiotów przez strony wchodzące do umowy. Tego rodzaju wyliczenia, oczywiście nie zmieniają charakteru zbycia, wyraźnego ze swojego przedmiotu; dla tego zasadnie orzeczono, że gdy przedmiotem zbycia jest część niewydzielona z nieruchomości określonej, w istocie rzeczy stanowiącej cały spadek, spłata ma miejsce, albowiem zamiarem stron było ustąpienie całości praw spadkowych (Kass. 1 Grud. 1806, Sirey, 1806, II, 943; Bourges, 6 Grud. 1833, Remon, Dev. 1834, II, 652; Pau, 19 Sierpnia 1837, Dalès, Dev. 1839, II, 153; Kass. 16 Maja 1848, Aubry, Dev. 1848, II, 388; Riom, 23 List. 1848, Martin, Dev. 1849, II, 85; Trib. civ. de Napoléonville, 16 Sierp. 1855, pow. przez Derome, loc. supra cit. n. 84; Merlin, Répert. v. Dr. success. n. 9; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 523; Massé et Vergé, T. IV, str. 339) ¹⁾.

85. — Nie ulega wątpliwości, że po podziale ogólnym spadku, zbycie niewydzielonej części z jednego lub wielu przedmiotów określonych, pozostałych niepodzielnymi, dopełnione przez jednego ze współdziedziców, nie ulega spłacie.

W tym razie bowiem, zbycie dotyczy jedynie przedmiotów wyszczególnionych, nie obejmuje wszystkich przedmiotów spadku, gdyż inne wchodzące w skład spadku, już zostały rozdzielone, są przeto wolne od spłaty, jako odnoszące się wyłącznie do przedmiotów ściśle określonych (wyżej n. 83).

Nadto, jeszcze z innego powodu spłacie nie ulegają, gdyż z takiego położenia można wnioskować, że prawa stron do majątku niepodzielnego są już likwidalne, że zatem nie istnieje żaden powód do obawy, by obce osoby mieszały się do tajemnic rodzinnych lub do czynności likwidacyjnych; wreszcie przedmioty, które zostały niepodzielone, właściwie nie stanowią już spadku, lecz zwyczajną wspól-

¹⁾ Por. jurisprudence b. IX Depart. Senatu w przypisie do n. 80 na str. 58 i 59 (Przyp. tłóm.).

ność lub współwłasność; następnie zaś wykażemy, iż art. 841 stosuje się tylko do działu spadku i nie stosuje się bynajmniej do działu spółek lub współwłasności (niżej n. 92; Paris, 21 Czer. 1843, Lepelletier, D. 1814, II, 97; Bourges, 12 Lip. 1831, Gallois, D. 1832, II, 71; Toullier, T. II, n. 447; Duranton, T. VII, n. 201; Vazeille, art. 841, n. 18; Demante, T. III, n. 171 *bis*, I; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 323).

86. — Do wykonywania spłaty, nie jest wcale rzeczą konieczną, aby prawo było spornem, wystarcza, gdy odnosi się do spadku.

„Chciałbym rozszerzyć je,“ powiada Lebrun, „do wypadku, gdy nie istnieją żadne spory między współdziedzicami.“ (Liv. IV, chap. II, sect. III, n. 67).

Jakoż istotnie przedmiotem spłaty są prawa spadkowe, nie zaś prawa sporne.

87. — Również obojętną jest chwila dopełnienia zbycia; wszystko jedno, czy miało miejsce przed lub w czasie działów.

Spłata może być wykonaną, skoro zbycie nastąpiło przed ukończeniem działów.

Przypuśćmy jednak, że zbycie nastąpiło po ukończeniu wszystkich czynności, po likwidacji spadku, po ułożeniu działów, lecz przed losowaniem sched.

Powiadają, czegoż się obawiać, skoro wszystko już jest skończone, nabywca nie może mieszać się do niczego, należy tylko oczekiwać co z losu wypadnie?

Mimo to sądzimy, że i w takim położeniu spłata powinna być dopuszczoną.

Według art. 841, każdy nabywca praw do spadku może być usunięty od działów; ponieważ nabywca kupił prawa do spadku, a działy są jeszcze nie zrobione, nie ukończone, dopóki nie miało miejsca losowanie, przeto według tekstu ustawy spłata jest dozwolona.

Być może, iż wyżej przywiedziony przykład nie obejmuje zarodku niedogodności, jakim prawodawca chciał zapobiedz w art. 841, i prawdopodobnie przepis nie jest postanowionym dla takiego wypadku, ale bądź co bądź wchodzi w ogół rozporządzenia, i bez zgwałcenia tekstu nie może stanowić wyjątku.

Oprócz tego, niedogodności zbycia nawet tak późnego, lubo mniejsze, jednakowoż mogą się wydarzyć. W ostatniej chwili, współdziedzice zamiast zdania się na los, możeby zgodzili się na wybór sched polubowny, a nawet po rozpoczęciu losowania zawody wynikłe ze zdania się na los, mogą skłonić współdziedziców do porozumienia się, tymczasem obecność osoby obcej, może je utrudnić (niżej n. 126).

88. — Widocznem jest, że zbycie dopełnione po ukończeniu działów nie ulega spłacie (niżej n. 129).

Wprawdzie Lebrun pisze w dawnym prawie francuskiem: „Podstawienie współdziedziców ma miejsce, chociażby sprzedaż była dopełniona po wykonaniu i ukończeniu działów, z powodu mogących wyniknąć trudności i rękojmi“ (liv. IV, chap. II, sect. III, n. 67), wszakże na tak krańcowy pogląd, wobec art. 841, zgodzić się niepodobna, albowiem współdziedzice mogą usunąć obcego nabywcę tylko od działów ¹⁾.

89. — Co postanowić w razie zniesienia działów, z powodu nieważności lub zerwania z jakiegokolwiek powodu? Czy nabywca może być usunięty od działu ponownie mającego się dokonać?

Są zdania przemawiające za rozróżnieniem następującem:

Jeżeli zbycie miało miejsce po wyniesieniu skargi o zerwanie lub o nieważność działów, ulega spłacie z dwóch powodów, bądź z art. 1699, jako nabycie praw spornych, bądź z art. 841, jako nabycie praw spadkowych.

Jeżeli zaś zbycie jest wcześniejsze niż skarga o zerwanie lub unieważnienie działów, nie ulega spłacie ani z art. 1699, ponieważ nie jest zbyciem praw spornych, ani z art. 841, ponieważ nie jest zbyciem praw spadkowych, lecz poprostu zbyciem pewnych, wyszczególnionych przedmiotów składających udział przypadający zbywcy, i skutkiem tego nabywca, jako przedstawiający dziedzica, który ustąpił mu swoje prawa, może wpływać do działów ponownie nakazać się mających (Chabot, art. 841, n. 12; Toullier, T. II, n. 449).

Sądzimy, że powyższe rozróżnienie jest nieuzasadnione i nabywca może być usunięty od nowych działów, bez względu, czy

¹⁾ Takie samo zdanie objawiła Warszawska Izba Sądowa; — por. Juris. Zb. Karpińskiego, pyt. 936 (Przyp. tłóm.).

nabycie jest wcześniejsze lub późniejsze od skargi o zerwanie albo o nieważność działów.

Każdy nabywca nie powołany do spadku może być usuniętym od działów. Ponieważ działły mają mieć miejsce, przeto nabywca może być spleconym.

Nie ma żadnego znaczenia okoliczność, że działły już były zrobione, skoro uznane zostały za nieważne i za nieistniejące. Rzeczy wracają więc do stanu poprzedniego i nabywca okazuje się właścicielem niewydzielonej części spadku, albowiem zbywający jest uważanym, jak gdyby był właścicielem jedynie niewydzielonej części spadku.

Nie idzie więc o dział zniesiony, lecz o dział nowy; ten ma być dopiero skutecznym, zatem nabywca obcy może być od niego usuniętym.

Nadto widocznem jest, że wszystkie pobudki skłaniające prawodawcę do zaprowadzenia prawa spłaty, w danym razie w całej mocy istnieją (Duranton, T. VII, n. 187).

90. — Tem bardziej nabywca może być spleconym, jeżeli po nabyciu udziału jednego ze współdziedziców już po działach, sam występuje ze skargą o zerwanie, ustąpioną mu przez tegoż współdziedzicę, inni bowiem współdziedzicę mogą żądać jego spłaty, tak z art. 1699 jako też z art. 841.

91. — Czy nabywca może być usuniętym od nowych działów, nawet w razie uczestniczenia w działach poprzednich unieważnionych?

Jest to pytanie trudniejsze do rozwiązania.

Odpowiedź twierdząca powinna mieć miejsce, jeżeli przy nowych działach żądanie spłaty zostało wyniesione przez współdziedzicę nie wpływającego do działów poprzednich.

Jak jednak postąpić w razie postawienia tego żądania przez współdziedziców, którzy dopuścili nabywcę do działów poprzednich?

Możnaby rozumować, że po unieważnieniu pierwszych działów, te poczytują się za niebyłe, skutkiem czego strony są w tem położeniu, jak gdyby działły nigdy nie miały miejsca; każda z nich staje do nowych działów ze wszystkimi swojemi prawami, a zatem i z prawem wykonania spłaty nabywcy obcego (Paris, 26 Lut. 1816, Tardif,

D. 1816, II, 113; A. Dalloz, *Retrait success.* n. 113; D. Rec. alphab. v. success. n. 1992; Dutruc, n. 493).

Ale najprzód, rzecz jasna, że nabywca dopuszczony do czynności pierwszych działów, mógł zbadać wszystkie sprawy dotyczące spadku i pod tym względem spłaceniu go pozostaje bez celu.

Przyznajemy przecież, iż ta pobudka nie wystarcza (wyżej n. 10) i musimy przytoczyć jeszcze inne zasady.

Czyż dziedzic dopuszczając nabywcę do działów poprzednich, nie rzekli się tem samem służącego im prawa spłaty? Tak przynajmniej sądzimy. Twierdzenie, że z powodu unieważnienia pierwszych działów, współdziedzicę wrócili do wszystkich praw im służących, jest rozwiązaniem pytania przez nowe pytanie. Mniemamy przeciwnie, że przez dopuszczenie nabywcy do działów, współdziedzicę nieodwołalnie rzekli się prawa spłacenia go, unieważnienie zaś poprzedniego działu i konieczność sporządzenia nowego, w niczem nie osłabia tego zrzeczenia się (niżej n. 127, 128).

92. — Teraz nie będziemy już mieli trudności w wykazaniu, że spłata ustanowiona w art. 841 nie stosuje się:

ani do zbycia części niepodzielnej w spółce,

ani do zbycia praw niepodzielnych w wspólności małżeńskiej,

ani *a fortiori* do zbycia prawa niepodzielnego do rzeczy pewnej i określonej należącej wspólnie do wielu osób.

Jakoż spłata w Kodeksie stanowi wyjątek i jest niewłaściwością prawdziwą i jeżeli mimo to należy szczerze stosować ją w całej rozciągłości, to również z drugiej strony nie należy rozszerzać jej po za granice prawem zakreślone, i nie rozciągać jej do osób, do których nie ma zastosowania art. 841 (wyżej n. 13).

Ponieważ tedy tekst art. 841 stosuje się tylko do współdziedziców i do praw spadkowych (wyżej n. 75), zaś nie ma ani dziedzica, ani praw spadkowych, bądź to w wspólności małżeńskiej, bądź to w spółce, bądź to w prostej niepodzielnosci rzeczy wspólnej, przeto spłata spadkowa nie dotyczy ani nabywcy praw spadkowych jednego ze współmałżonków żyjących pod rządem wspólności, ani nabywcy części niepodzielnej w spółce, ani tem bardziej nabywcy części niepodzielnej w przedmiocie wspólnym.

Wprawdzie dawniej we Francyi, przynajmniej w niektórych prowincjach, obok spłaty spadkowej istniały jeszcze spłaty tak nazwane: spółki, wspólności i przyzwoitości, w razie zbycia części nie-

podzielnej przedmiotu spółki lub wspólnego (Merlin, Répert. v. Retrait; wyżej n. 3), ale te rodzaje spłaty stanowiąc różniły się od spłaty współdziedziców czyli spadkowej.

Ponieważ zaś prawo z 18 Czerwca 1790 r. spłaty powyższe wniosło, a art. 841 przywrócił jedynie spłatę spadkową, przeto skoro z tych spłat odmiennych prawodawca wskrzesił tylko jedną, tem samem utrzymał zniesienie innych.

Przywodziło, mianowicie co do wspólności małżeńskiej, że między rozwiązaniem jej a otwarciem spadku istnieje wielkie podobieństwo i znajdowano, że też same pobudki prawodawcze w obu wypadkach są jednakowe, to jest zamiar usunięcia osób obcych od wtajemniczania się w stosunki rodzinne i obawa sporów mogących wynikać (Riom, 23 List. 1848, Martin, Dev 1849, II, 85; Paris, 2 Sierp. 1821, Savoie, Sirey, 1822, II, 29; Delvincourt, T. III, str. 291; Vazeille, art. 841, n. 26; Bathur, de la Commun. T. II, n. 796; Héan, Revue pratique de droit français, 1864, T. XVIII, str. 390).

Tymczasem w tym wypadku nietylko art. 841 nie może być powoływany, ale art. 1476 wprost niedozwala stosowania go do wspólności małżeńskiej, stanowi bowiem: „Podział wspólności pod względem form, licytacji nieruchomości, gdy ma miejsce, skutków podziału, rękojmi z takowego wypływającej i dopłat, ulega prawidłom w Tytule o Spadkach, co do działów między współdziedzicami wskazanym.“

Ponieważ spłata spadkowa nie dotyczy ani formalności działowych, ani licytacji, ani skutków podziału, ani rękojmi, ani dopłat, przeto powołanie się art. 1476 na Tytuł o Spadkach, wyłącza stosowanie art. 841 do działów wspólności ¹⁾.

Tem bardziej takie rozwiązanie przyjąć należy, gdy przedmiotem zbycia jest niewydzielona część w spółce, albowiem wtedy nie można powoływać się na niedogodności wynikające z mieszania się

¹⁾ W Zbiorze Jurisprudencji Kapuścińskiego pod № 461 znajdujemy wprost przeciwne rozwiązanie, b. IX Departament Senatu uznał, że ponieważ działy wspólności kodeksowej, w art. 1476 powołują się na: art. 841, i ponieważ przy działach wspólności istnieją te same przyczyny, dla jakich spłata nabywcy praw spadkowych została dopuszczoną, skoro więc zachodzi *eadem ratio legis*, przeto i nabywca praw wspólności małżeńskiej może być spłaconym (Przyp. tłóm.).

osoby obcej w tajemnice rodzinne ¹⁾. Sam prawodawca tak małą przywiązuje wagę do mieszania się w sprawy spółkowe, że upoważnia każdego spółnika, bez zezwolenia innych spółników, dopuszczać trzecie osoby do spółki w udziale spółkowym zbywcy (art. 1861).

Są jednakowoż zdania, że zbycie tego rodzaju ulega spłacie z art. 841 (Pardessus, Cours de droit comm. T. IV, n. 1085; Vazeille, art. 841, n. 26). Pardessus wychodzi z założenia, że „dział spółki ulega takim samym przepisom; jakim ulegają współdziedzice,“ ale art. 1872 nie jest tak obszerny, stanowi bowiem: „Przepisy dotyczące działów spadku, formalności tychże, i zobowiązania wynikające z nich między współdziedzicami, stosują się do działów między spółnikami.“ Ponieważ zaś spłata spadkowa nie odnosi się, jak to już powiedzieliśmy, ani do formalności, ani do skutków działów, przeto przepis nie jest tak ogólnym, jak utrzymuje uczony autor.

Należy nadto zauważyć, że spłata spadkowa, w istocie rzeczy, nie odnosi się wcale do działów, że nie jest ani formalnością, ani czynnością dodatkową, ani jednym z wypadków działu, może albo-
wiem być wykonaną niezależnie od jakiegokolwiek czynności działowej, po za działami i daleko wcześniej, tak że może działy uczynić zupełnie niepotrzebnymi, jeżeli np. jest dwóch tylko dziedziców, zbywający i spłacający.

Prawodawca zamieścił wprawdzie art. 841 w Oddziale o Działach, dla tego, że należy do tego przedmiotu, ale bynajmniej nie jest z nim koniecznie związany.

Wnoskujemy zatem, że spłata spadkowa, jak to wskazuje sama nazwa, stosuje się jedynie do zbycia przez współdziedzica praw spadkowych przysługujących mu, i że nie może być rozciągana ani do zbycia prawa niewydzielonego we wspólności małżeńskiej, ani do udziału niewydzielonego w spółce, ani tem bardziej prawa niepodzielnego w rzeczy wspólnej (Kass. 19 Sierp. 1806, Jarnau, Sirey, 1807, I, 74; Angers, 8 Sierp. 1808, Fusil, Sirey, 1808, II, 219; Metz, 17 Sierp. 1820, Kieffer, Sirey, 1821, II, 305; Paris, 2 Sierp. 1821, Savoie, Sirey, 1822, II, 29; Bordeaux, 19 Lip. 1826, Lajarrige, Dev. 1827, II, 17; Bourges, 12 Lip. 1831, Gallois, Dev. 1832, II, 71; Kass.

¹⁾ Izba Sądowa (por. Zb. Karpińskiego, pyt. 936) przyjęła taką samą zasadę (Przyp. tłóm.).

12 Marca 1839, Fabrique de l'Eglise de Sainte-Eulalie, Dev. 1839, I, 281; Merlin, Répert. v. Droits success. n. 12; Toullier, T. XIII, n. 204; Benoît, n. 38; Odier, du Contr. de Mar. T. I, n. 523; Pont et Rodière, eod. T. I, n. 894; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 328; Massé et Vergé, T. IV, str. 336; Revue de legisl. 1836, T. III, str. 432; Troplong, Des Sociétés, n. 1059; Delangle, des Sociétés, T. II, n. 713).

93. — B. Powtórę, jak to poprzednio powiedzieliśmy, aby splata mogła mieć miejsce, zbycie powinno być dopełnione pod tytułem obciążającym.

Tak stanowiły konstytucje Anastazego i Justyniana: „*Si autem per donationem cessio facta est, sciant omnes hujus modi legi locum non esse*“ (L. 22, 23, Cod. Mand.).

Również dawna jurisprudencja francuska trzymała się tej zasady, przy spłacie spadkowej.

„Splata,“ powiada Pothier, „jest to prawo przyjęcia na siebie kupna dokonanego przez inną osobę; darowizna nie będąc kupnem, nie ulega spłacie; nadto, wolność przyrodzona, służąca każdemu w rozporządzaniu własnością według swojej woli, w razie dozwolenia splaty darowizny, doznałaby wielkiego ograniczenia; darujący chciał dać swoją rzecz obdarowanemu, przez szacunek dla osoby tegoż; tymczasem w umowie sprzedaży, sprzedawca, jak można domniemywać się, miał na celu jedynie pozyskanie zamierzonej ceny; osobistość nabywcy, nie ma dla niego żadnego znaczenia; byleby sprzedawca otrzymał żadaną cenę, wszystko mu jedno, czy ten lub ów kupujący stanie się właścicielem jego schedy...“ (Des Retraits, n. 104; des Fiefs, par. II, chap. II, art. 11, sect. I; du Contrat. de Vente n. 591).

Tego samego zdania jesteśmy i obecnie.

Wyrazy: ustąpienie, zbycie, w ogóle nie stosują się do szczodroblowości, jakoż za dowód, iż art. 841 ma na względzie wyłącznie nabycia pod tytułem obciążającym, można wskazać zakończenie tego przepisu, że nabywca może być usuniętym przez zwrot jemu *ceny nabycia*.

Ze strony obdarowanego lub zapisobiercy, nie obawiał się prawodawca takiej chciwości i ducha pieniactwa, jak ze strony spekulanta.

Wreszcie, i to jest stanowczem, warunek splaty byłby niemożliwym do urzeczywistnienia, gdyż nie ma ceny nabycia, skutkiem

czego należałoby albo unieważnić darowiznę, albo korzystanie z niej przekazać innej osobie, nie tej dla której osobiście była uczyniona. Jedno i drugie jest niedopuszczalne.

94. — Darowizna między żyjącymi, lub zapis praw spadkowych uczyniony przez współdziedzica, nie traci charakteru szczodroblowości, przez włożenie na obdarowanego lub zapisobiercę, jakich warunków lub ciężarów, jeżeli te nie mogą być uważane za cenę przekazania praw spadkowych (Kass. 24 List. 1825, Boissard, Dev. Dev. 1826, I, 12; Kass. 4 Czer. 1834, I, 272).

Należy wszelako baczyć, aby pod pozorem szczodroblivosti nie ukrywało się zbycie pod tytułem obciążliwym (niżej n. 102).

Z tego powodu art. 387 prawa zwyczajowego w Orleanie stanowił, że przy darowiznie prostej i czystej, nie ma splaty (Pothier, des Retraits, n. 105, 106; Benoît, n. 58).

95. — Są zdania, że osoby trzecie, którym zostały ustąpione prawa spadkowe, w części pod tytułem darmym, w części pod tytułem obciążliwym, nie ulegają spłacie, albowiem dziedzice nie mają żadnego interesu w usunięciu nabywcy, który ma prawo wpływać do działów jako obdarowany (Dutruc, n. 500; Paris, 25 Czer. 1825, Champavère, D. 1825, II, 224).

Zdanie to dzielimy, o ile ta sama osoba nabyła prawa spadkowe dwóch współdziedziców, od jednego tytułem darowizny lub zapisu, od drugiego pod tytułem obciążliwym (wyżej n. 61).

Lecz powtarzamy, należy się mieć na baczności, gdy ustępującym jest tylko jeden współdziedzic, i akt zbycia jest w części darowizną, w części sprzedażą.

Akta tego rodzaju zawsze były podejrzane; Justynian postanowił, by uważać je za obejście prawa (L. 23, C. Mandati) i Pothier uznaje słuszność tego rozporządzenia, przywołując, że w przeciwnym razie łatwo możnaby obejść prawo, i warunek sprzedaży służyłby jedynie do zachowania pozorów (De la Vente, n. 592).

Troplong toż samo powtarza; według niego darowizna praw spornych wtedy tylko nie ulega spłacie, gdy jest zupełnie prostą, bez oznaczenia jakiegokolwiek ceny, bez włożenia na obdarowanego jakiegokolwiek ciężarów, to jest, że powinna być stosowana dawna zasada: *Res litigiosa in totum donare potest, pro parte vendi non potest* (Godefroy sur la loi 22 Cod. Mandati; Troplong, de la Vente, T. II, n. 1009).

Nie sądzymy, by tak krańcowa teoria mogła być zastosowaną do spłaty spadkowej, albowiem w Kodeksie nie znajdujemy pod tym względem przepisu upoważniającego do domniemania prawnego, że istnieje oszukanie, i według naszego zdania, tekst prawa rzymskiego nie zawiera takich rygorów stanowczych. Oprócz tego, takie domniemanie mogłoby okazać się przesadnym i sprzecznym z istotnym położeniem rzeczy tudzież z zamiarem stron.

Sądzymy, że w takim wypadku, jak w ogóle we wszystkich wypadkach oszukania, ocenienie faktów należy pozostawić światłu sędziego.

Przyznajemy, że zastrzeżenie na mocy którego współdziedzic zbywający swoje prawa spadkowe, za cenę umówioną, przewyżkę, to jest różnicę między tą ceną a wartością praw zbywanych, darowuje nabywcy, jest wielce podejrzanę i łatwo nadające się do obejścia przepisów o spłacie, to też zapewne najczęściej w takich razach spłata będzie dopuszczana (Duvergier, de la Vente, T. II, n. 388).

96. — Skoro jedynie zbycia pod tytułem obciążliwym ulegają spłacie, przeto w zasadzie wszystkie zbycia pod tytułem obciążliwym spłacie podlegają.

Zatem może być spłaconym nabywca praw spadkowych pod tytułem obciążliwym, chociaż zbywający otrzymał je od współdziedzica przez darowiznę lub zapis; jakoż nie można dopuścić, by obdarowanemu lub zapisobiercy służyło prawo wprowadzenia do działów spekulanta obcego, gdy prawa tego nie ma współdziedzic.

Zarzut, jakoby spłata była dopuszczoną jedynie względem osoby, której współdziedzic zbył swoje prawa spadkowe, w danym zaś wypadku nabywca posiadał te prawa nie od współdziedzica, ani od nabywcy pod tytułem obciążliwym, lecz od obdarowanego nie podlegającego spłacie, zarzut ten jest bezzasadnym.

Merlin daje odpowiedź bardzo słuszną, że nabywca kupił prawa wprawdzie nie od współdziedzica, ale skoro kupił je od przedstawiającego jego prawa, wypada z nim postąpić jak gdyby kupił je od niego bezpośrednio (Quest. de droit, v. Droits success. § 2, n. 3).

Spłacający powinien tedy zwrócić temu nabywcy pod tytułem obciążliwym, cenę przez niego zapłaconą nabywcy pod tytułem darmym (Toullier, T. II, n. 446; Chabot, art. 841, n. 10; Vazeille, art. 841, n. 10; Demante, T. III, n. 171 *bis*, V; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 323; Benoît, n. 59).

97. — Mniemamy, że podobne rozwiązanie powinno być zastosowane do osoby nabywającej pod tytułem darmym prawa, które jej zbywca otrzymał pod tytułem obciążliwym.

Wprawdzie możnaby poniekąd słusznie zarzucać, że ten obdarowany lub zapisobierca, chociaż otrzymał prawa spadkowe od osoby, która nabyła je pod tytułem obciążliwym, i dla tego była podejrzaną o chęć spekulacji, sam jednak nie ulega podejrzeniu handlowania i chciwości.

Ale z drugiej strony, czyż nie jest mającym prawa zbywcy ulegającego spłacie? Ponieważ zaś ten nie mógł mu nadać praw lepszych od posiadanych, skoro więc prawa spadkowe będące w jego rękach mogły być spłacone, tem samem mogą być spłacone także po przejściu do rąk jego przedstawiciela, to jest obdarowanego lub zapisobiercy, tak samo jak mógłby uleść spłacie jego dziedzic (Merlin, Quest. de droit, v. Droits success. § 2, n. 3; Demante, T. III, n. 171 *bis*, V).

98. — Również należy uznać za ulegającego spłacie nabywcę pod tytułem obciążliwym, chociażby po zbyciu, zbywający zwolnił go od zapłaty całej należności, gdyż zbycie miało miejsce pod tytułem obciążliwym i nabywca został obdarowanym nie prawami spadkowymi, lecz jedynie ceną nabycia (Pothier, des Retraits, n. 109; Introd. au tit. XVIII de la Cout. d'Orléans).

99. — Współdziedzic dał tytułem zapłaty swojemi wierzytelności przypadające mu prawa spadkowe, czy taki wierzyciel może być spłaconym?

Dla odpowiedzi przeczącej mamy bardzo silne dowody:

1-e. Zwięzłość i niedostateczność redakcyi art. 841 wymagają wyjaśnienia go przez art. 1699 i 1701 odnoszące się do spłaty praw spornych, i ten sposób tłómaczenia zdaje się tem właściwszy, że spłata spadkowa pochodzi od spłaty praw spornych i jest jej rozszerzeniem (wyżej n. 3).

Ponieważ ustąpienie uczynione wierzycielowi na poczet jego należności, konstytucya Anastazego uwalniała od spłaty (L. 22 Cod. Mandati), co także powtórzył Kodeks w art. 1701, przeto wyjątek ten winien być stosowanym i do spłaty praw spadkowych. Byłoby nawet niewłaściwem stosować z większą surowością spłatę do praw spadkowych, niż do praw spornych.

2-e. Analogia zachodząca między dwoma wypadkami jest widoczną i zupełną. Art. 1701 uwalnia od spłaty praw spornych, gdy te zostały ustąpione wierzycielowi na poczet jego należności, dla tego, że wierzyciel miał tytuł prawny do stania się nabywcą, niedopuszczający podejrzenia spekulacji; mniemano, iż ponieważ mógł narażić się na stratę, gdyby wartość praw mu ustąpionych okazała się niższą od jego wierzytelności, przeto jest rzeczą sprawiedliwą nie pozbawiać go mogącej wydarzyć się korzyści, równoważącej wypadek przeciwny. Pobudki te dają zastosować się tak do spłaty praw spornych, jakoteż do spłaty praw spadkowych.

3-e. Nareszcie, skoro wierzyciel każdego współdziedzica ma prawo wpływać do czynności działowych, dla czuwania nad prawami swojego dłużnika (art. 882), nie ma przeto zasady usuwać go od nich, gdy te prawa zostały mu ustąpione. Spłata nie usunie go bynajmniej, pozbawi go jedynie, bez dostatecznego powodu, zysków z nabycia (Demante, T. III, n. 171 *bis*, VI).

Wachamy się jednak podzielić te wywody, albowiem:

1-e. Zapewne art. 841 można tłómaczyć przez analogią z art. 1699 i my sami to uczynimy (niżej n. 106), ale o tyle, o ile nie sprzeciwia się temu tekst art. 841; tymczasem właśnie w tym przepisie znajdujemy przeszkodę do stosowania art. 1701.

Według art. 841 *każda* osoba, której współdziedzic ustąpił swoje prawa spadkowe, ulega spłacie. Przepis ten jest stanowczy i musi być zachowany, jeżeli sama ustawa nie dopuszcza jakiego wyjątku.

Ponieważ art. 841 czyni wyjątek jedynie dla osoby, która sama jest powołana do spadku, to jest dla osoby będącej współdziedzicem lub współwłaścicielem prawa zbytego, zaś art. 1701 obejmujący także wyjątek podciąga pod niego wierzyciela, na spłatę którego ustąpione mu zostało prawo sporne; z porównania przeto tych wyjątków wynika, że oba mają miejsce przy spłacie praw spornych, gdy tymczasem art. 841 dopuszcza tylko pierwszy, a odrzuca drugi.

2-e. Nie trudno znaleźć przyczynę tej różnicy. Jeżeli sam dłużnik nie stara się o wykonanie spłaty prawa spornego, korzyść mogąca z tego wyniknąć będzie straconą, i łatwo zrozumieć, że wierzyciel przyjmując je na poczet swojej należności, poddaje się wypadkowi losowemu. Prawa spadkowe są odmiennej natury: nie ulega wątpliwości, że będą zlikwidowane i że działały się odbędą, nic zatem nie

znagła wierzyciela do żądania, aby te prawa były mu ustąpione, gdyż jest pewnym, iż scheda jaką dłużnik otrzymać może, tegoż nie ominie. Dla tego Pothier pod względem praw spornych rozróżnia, czy wierzyciel mógł być zaspokojonym bez trudności z innego źródła niż przez ustąpienie mu tych praw, i w takim razie uznaje, że wierzyciel winien być uważanym za nabywcę sporu i za ulegającego spłacie (de la Vente, n. 594); to jest, że nabycie uważa za nieulegające spłacie, o tyle jedynie, o ile ma charakter konieczności, jakiego nie możemy dopatrzeć się przy zbyciu praw spadkowych (Duranton, T. VII, n. 201; Kass. 12 Sierp. 1868, Tranchaud, Dev. 1868, I, 380).

100. — Jest jeszcze jedno pytanie, dosyć trudne, według naszego zdania, do rozwiązania, mianowicie, czy zbycie praw spadkowych dopełnione przez sprzedaż publiczną i na licytacji, ulega spłacie.

O ile sprzedaż publiczna była dobrowolnie dopełniona przez współdziedzica, przed notaryuszem, po obwieszczeniach i ogłoszeniach, odpowiedź twierdząca nie przedstawia trudności. Zawsze jest to sprzedaż, zbycie, i forma w jakiej była dokonana nie ma żadnego znaczenia, wszystko jedno, czy nastąpiła z wolnej ręki, czy przez licytację. Napróżnoby zarzucano, iż w ostatnim wypadku współdziedzice zbywającego byli zawiadomieni o sprzedaży, i że gdyby chcieli mogliby usunąć licytującego przez kupno dla siebie, ale nietylko żaden tekst nie walczy przeciwko nim w razie wyniesienia przez nich żądania o spłatę, lecz nawet odrzucenie ich skargi byłoby bezzasadnem, przy sprzedażach bowiem tego rodzaju, to jest dobrowolnych, ogłoszenia o tyle są rozgłosne, o ile życzy sobie tego sprzedawca; rozgłos może być bardzo niewystarczającym i współdziedzice o sprzedaży mogli nie wiedzieć ¹⁾.

Daleko ważniejszą jest wątpliwość, jak postąpić w razie sprzedaży publicznej sądowej.

Zdawałoby się na pierwsze wejrzenie, że taka sprzedaż praw spadkowych nie może mieć miejsca, gdyż prawa te nie mogą być

¹⁾ Rozumowanie to, obok obowiązującej w naszym kraju procedury, nie może być uwzględnionem, albowiem w razie sprzedaży majątku spadkowego, chociażby w wypadku przewidzianym w art. 819 K. C. F. formalności Ustawy Postępowania Sądowego Cywilnego, według art. 1769 i 1770, winny być zachowane, jak tylko trzecie osoby, np. wierzyciele, są interesowani (Przyp. tłóm.).

przedmiotem zajęcia i sprzedaży przymusowej na żądanie wierzycieli współdziedzica. To też bynajmniej tego nie utrzymujemy lecz, można przypuszczać np., że prawa spadkowe przysługujące osobie nieżyjącej znajdują się w spadku po niej pozostałym, przyjętym z dobrodziejstwem inwentarza, i że dziedzic lub dziedzic beneficjalni chcą sprzedać je sądownie według przepisów proceduralnych.

Czy nabywca w takim razie ulega spłacie?

Czy nie należałoby dać także odpowiedzi twierdzącej?

Czy sprzedaż publiczna jest dostateczną rękojmią uchronienia od niebezpieczeństwa przewidywanego przez prawodawcę? czy przy sprzedażach tego rodzaju nie spotykamy tych samych spekulantów, poszukujących sposobności nabycia takich praw? Przytoczenie, że współdziedzice zbywającego sami mogli stać się nabywcami, nie jest przekonywującym, albowiem albo mogli nie wiedzieć o sprzedaży publicznej, albo w danej chwili może nie posiadali środków odpowiednich dla nabycia, albo wreszcie nie przypuszczali, aby nabywca stawiał im trudności, z jakimi obecnie występuje, i które skłaniają ich do usunięcia go od udziałów (Lyon, 19 Lip. 1843, de Montviol, Dev. 1844, I, 605; Paris, 11 Mar. 1859, d'Espagnac, Gaz. des Tribun. 14 i 15 Mar. 1859; Dutruc, n. 496).

Jednakowoż wywody te wydają się nam wątpliwej wartości:

Najprzód zachodzi pytanie, czy art. 841 miał na względzie sprzedaż przymusową, gdy rozporządzał spłatę w razie jeżeli *dziedzic ustąpił* swoje prawa do spadku? czy wtedy nie odbywa sprzedaży sam sąd? i czy sprzedaż sądowa jest *zbyciem* w technicznym znaczeniu tego wyrazu.

Powtóre, pobudki jakie spowodowały wydanie art. 841, nie dają się tutaj zastosować z całą siłą. Już Pothier nauczał, że otrzymujący przysądzenie praw spadkowych na licytacji nie ulega, spłacie, gdyż nie może być uważanym za wstrętnego nabywcę praw spornych, będąc niejako wezwany przez sąd za pośrednictwem ogłoszeń i obwieszczeń do ich nabycia (De la Vente, n. 596).

Prawda, że inni współdziedzice, gdyby chcieli, mogliby usunąć obcego nabywcę, sami stając do licytacji, gdyż mówimy o sprzedaży poprzedzonej przez obwieszczenia i prawnie ogłoszonej.

Wreszcie, czy mogłoby mieć miejsce poważne współubieganie się, gdyby osoby obce zamierzające licytować, były zagrożone spłatą przez innych współdziedziców, stających także do licytacji.

Mniemamy, że tak poważne pobudki powinny przemawiać za niedopuszczeniem spłaty nabywcy praw spadkowych, który kupił je na publicznej sądowej licytacji (Paris, 14 Czer. 1834, Creuzet, Dev. 1836, II, 113; Dalloz, Rec. alph. v. Success. n. 1917).

101. — Nie ma żadnego znaczenia sposób uiszczenia ceny za nabycie, ani też jakie były warunki i ciężary.

Nabycie w każdym razie ulega spłacie, skoro tylko było dokonane pod tytułem obciążliwym, bez względu czy cenę stanowił kapitał wymagalny w pewnym terminie, czy renta wieczysta, czy dożywotnia; czy stanowił ją jeden lub kilka przedmiotów określonych, ruchomych lub nieruchomych otrzymanych przez zbywającego; czy wreszcie nabycie obejmuje kilka cen oddzielnych, lub jedną ogólną, tudzież czy oprócz praw spadkowych były ustąpione jeszcze inne, jako to, majątek zapisany zbywającemu nad udział, lub jakie inne prawa

Oczywiście w różnych tych wypadkach należy zbadać, co powinno być zwrócone spłacanemu przez spłacającego, o czym wkrótce będziemy mówili (niżej n. 113 i nast.).

Ale co do zasady, czy spłata jest dopuszczalna, odpowiedź twierdząca nie ulega wątpliwości; albowiem jakakolwiek była cena, to jest równoważnik majątku nabytego, zawsze stanowi tytuł obciążliwy (art. 1104 i 1106).

W przeciwnym razie byłoby bardzo łatwo wszystkie zbycia praw spadkowych usunąć z pod spłaty.

102. — Właśnie trzeba się mieć na baczności, by nie dopuścić wybiegów, za pomocą których zbywający i nabywca usiłują zabezpieczyć się od spłaty.

Prawodawcy wszystkich czasów mieli to na uwadze.

Justynian potwierdził konstytucją Anastazego, którą nabywcy procesów różnemi sposobami obchodzili: „...*Invenientes machinationes... occulte, ...astute, ...per artes clandestinas...*“ (L. 22—23 Cod. Mandati).

Dawne prawa zwyczajowe francuskie także usiłowały zapobiegać podstępom, wykrętom i wybiegom wszelkiego rodzaju, za pomocą których próbowano osłabić skutki spłaty (Orléans, art. 386; Tours, art. 173, 174; Lodunois, tit. des Retraits, art. 16).

Podstępy te głównie do trzech dają się sprowadzić:

Do ukrycia zbycia istotnego pod tytułem obciążliwym, pozorami szczydrobliwości ...*coloratum et simulatum donationem* (L. 23, supra).

Do ukrycia istnienia zbycia, tak że współdziedzic zbywający sam wpływa do działów, jak gdyby prawa spadkowe nie przestały do niego należeć, chociaż działa w rzeczywistości w interesie nabywcy i użycza mu tylko swojego imienia (Bordeaux, 5 Lut. 1841, Nadaud; Kass. 23 List. 1843, Nadaud, D. 1843, I, 93; Paris, 2 Kw. 1852, Lebègue, D. 1853, II, 150).

Wreszcie do nieukrywania ani istnienia, ani charakteru zbycia, ale za to, do ukrycia ceny i prawdziwych warunków zbycia, rozmyślnie przedstawiając je daleko uciążliwsiemi, by utrudnić a nawet uniemożliwić wykonanie spłaty (niżej n. 106).

Oczywiście wszystkie te wybiegi nie przeszkadzają dopełnieniu spłaty, skoro tylko zostają udowodnione.

103. — W celu udowodnienia nie są wymagane od współdziedziców żadne dowody piśmienne, nie potrzeba nawet początku dowodu na piśmie ¹⁾.

Ponieważ w danym razie przedmiotem dochodzenia jest oszukanie, na byt którego nie można było pozyskać dowodu piśmiennego, zatem w myśl prawa ogólnego, jest dopuszczalne badanie świadków i domniemania, bez różnicy, czy akt zbycia ujętym jest w formę aktu urzędowego lub prywatnego (art. 1341, 1348 i 1353) ²⁾.

¹⁾ Początkiem dowodu na piśmie, według art. 1347 K. C. F., jest pismo pochodzące od strony, przeciwko której jest wyniesione żądanie i czytające prawdopodobnym czyn przytaczany. Taki początek dowodu na piśmie, w duchu wyżej powołanego przepisu, upoważniał dowód z badania świadków w sprawach przenoszących 150 fr. (art. 1342 K. C. F.), lecz na mocy art. 1524 Ust. Post. Sąd. Cyw. obecnie artykuły te nie obowiązują, co nie zmienia dalszego toku rozumowania (Przyp. tłóm).

²⁾ Art. 1341 wymagający, aby wszelka czynność dotycząca sumy przenoszącej 150 fr. (rub. 36), była ujęta w formę aktu notaryalnego lub prywatnego, art. 1358 i 1360 pozwalające deferować przysięgę jednej stronie przez drugą, w każdej sprawie i w każdym położeniu sprawy, obecnie na mocy art. 1524 Ust. Post. Sąd. Cyw. nie mają mocy obowiązującej, skutkiem czego, badanie ze świadków w myśl art. 409 t. p. jest dopuszczalne zawsze, gdy do ważności umowy akt piśmienny nie jest koniecznym, nie ma więc miejsca np. przy darowiznach (art. 931 K. C. F.), przy sprzedażach nieruchomości (art. 66 Ust. Not.) i innych. Dowód z przysięgi jest

A fortiori współdziedzice mogą żądać naznaczenia przysięgi nabywcy i badania go przez sąd [art. 1358, 1360 K. C. G. i art. 324 Proc. ¹⁾]; Pothier, des Retraits, n. 14; Aix, 5 Grud. 1809, Mallet, Sirey, 1812, II, 379; Bourges, 16 Grud. 1833, Remoud, Dev. 1834, II, 652; Bastia, 23 Mar. 1835, Limazola, Dev. 1835, II, 58).

104. — Dawni autorowie francuscy różnili się w zdaniu co do ważności warunku zamieszczonego w akcie sprzedaży, iż w razie żądania spłaty nabywcy majątku rodowego, sprzedaż nie ma znaczenia.

Tiraqueau i jego uczeń Grimaudet obstają za ważnością tego warunku, Matheus zaś (de afflictis) i Valin w prawie zwyczajowym Roszelli twierdzą, że taki warunek jest nieważny. Pothier przytaczając te poglądy staje po stronie ostatnich. Prawo zwyczajowe w Nivernais (tit. de Retrait lignager, art. 21) wyraźnie stanowiło, że umawiający się nie mogą przez umowę udaremniać prawa spłaty, i Guy-Coquille usprawiedliwia to rozporządzenie przywołując, że nikt nie może przez umowy i swoje sprawy prywatne znosić prawa.

Toż samo pytanie może powstać przy spłacie spadkowej i obecnie jeszcze odpowiedź na nie, przedstawia pewne trudności.

Istotnie zdaje się, że współdziedzice zbywającego nie mają powodu uzalać się. Jeżeli chcą, aby obcy nabywca nie wpływał do działów, niech tylko objawia swoje żądanie, a zniknie; jeżeli jego zniknięcie jest jedynie formalne, jeżeli mniemają, że zbywający działa stając w jego miejscu, jako użyczący mu swojego imienia, wtedy powstaje spór nowy, spór dotyczący oszukania. Jeżeli atoli warunek będzie uznany za szczyry i rzeczywisty, cel prawa jest dopięty przez spełnienie samego warunku, tak samo jak przez spłatę.

Strzeżmy się jednakowoż uświęcać warunek, który raz dopu-

wprawdzie przyjęty przez Ustawę Postępowania Sądowego Cywilnego (art. 485—498), lecz zarazem wykonanie przysięgi uczyniono zależnem od dobrej woli strony, która odmawiając wykonania jej, nie naraża się na przegranie sprawy, jak to stanowił art. 1361 K. C. F., to też strony spór wiodące obecnie prawie nigdy nie powołują się na dowód tego rodzaju.

Nie obowiązują także art. 324 Proc. fran. z powodu zastąpienia tego prawa przez Ustawę Postępowania Sądowego Cywilnego, w której nie znajdujemy przepisu odpowiadającego art. 324 t. p. badania stron przez sąd dla wyjaśnienia okoliczności spornych, jeżeli strony stają przez obrońców (Przyp. tłóm).

¹⁾ Por. przypisek poprzedzający (Przyp. tłóm.).

szczony będzie wchodził do wszystkich umów i stanie się niezawodnym środkiem do obejścia prawa.

Wprawdzie zbywający i nabywca, ani wprost, ani pośrednio nie mogą współdziedziców pozbawić przyznanego im przez ustawę prawa spłaty, będącego pod pewnym względem przepisem porządku publicznego, i nie można zaprzeczyć, że warunek, na mocy którego w razie spłaty, sprzedaż będzie unieważniona, ma na celu i dąży do niedopuszczenia spłaty. Prawodawca ustanowił ją nie dla zapewnienia korzyści współdziedzicom ze spłaty nabycia, lecz mniemał, że korzyść ta będzie dla nich bodźcem, by ich interes prywatny popierał interes ogólnego znaczenia. W tym właśnie duchu Basnage pisał rozbiegając art. 463 prawa zwyczajowego w Normandii, że skarga o spłatę była ustanowiona nie tylko dla zachowania, ale także dla korzyści; pozbawiając jej współdziedziców, pozbawia się ich bodźca, który według zdania prawodawcy, powinien służyć jako sojusznik do poparcia celów interesu ogólnego.

III.

Pod jakimi warunkami i przez jaki przeciąg czasu spłata spadku może być wykonywana.

TREŚĆ.

105. — A. Pod jakimi warunkami spłata może być wykonana? — Spłacający winien wypłacić spłatanemu jedynie cenę nabycia.
106. — Nie więcej. — *Quid*, jeżeli cena rzeczywista nabycia była pozorna i wygórowana?
107. — Nie mniej. — Spłacający winien zwrócić spłatanemu, oprócz ceny głównej, odsetki od niej tudzież wydatki prawne, czyli w zasadzie spłacany powinien być w zupełności odszkodowanym.
108. — Czy z odsetkami należnymi spłatanemu mogą być kompensowane dochody, jakie mógł pobrać?
109. — Czy spłacany może żądać wynagrodzenia za swoje zachody i pracę? — *Quid*, co do wydatków na podróże?
- 109 bis. — Spłacający jest obowiązany zwrócić spłatanemu jedynie wydatki odnoszące się do nabycia. — Przykład.
110. — Jaką cenę powinien zapłacić spłacający, gdy prawa spadkowe były przedmiotem kilku następujących po sobie sprzedaży, za ceny różne?
111. — Dalszy ciąg. — Czy w tym wypadku służy regres pierwszemu nabywcy do drugiego lub drugiemu do pierwszego, stosownie do tego czy cena drugiego nabycia jest niższą lub wyższą od ceny pierwszego nabycia?

112. — O wypadku, gdy nabycie nastąpiło bądź to za kapitał pieniężny lub w przedmiotach podlegających zużyciu, bądź to za rentę wieczystą.
113. — O wypadku, gdy ceną nabycia jest renta dożywotnia.
114. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli wierzyciel renty dożywotniej zmarł w czasie, gdy współdziedzic zbywającego zgłasza się w celu wykonania spłaty?
115. — Co spłacający powinien wypłacić spłatanemu, jeżeli zbycie jest rodzajem zamiany, to jest, jeżeli cenę stanowią zamiast sumy pieniężnej rzeczy określone ruchome lub nieruchome, wydane zbywającemu przez nabywcę.
116. — *Quid*, jeżeli nabywca zobowiązał się, że każe zrobić, lub że sam wykona jaką robotę dla zbywającego?
117. — *Quid*, o umowie, na mocy której jaka osoba zobowiązuje się względem drugiej, wyostać spadek dla tej ostatniej przypadający i wykonać wszelkie czynności potrzebne w celu wykazania jej praw pod warunkiem, że tytułem wynagrodzenia otrzyma pewną część wartości pochodzącej z tego spadku?
118. — O wypadku, gdy nabycie obejmuje w ogólnej sumie, oprócz ceny za prawa spadkowe, jeszcze wartość innych praw lub majątków?
119. — Jeżeli ta sama osoba nabyła prawa spadkowe od kilku współdziedziców, czy inni współdziedzicze tego samego spadku mogą zapłacić cenę praw spadkowych jednego zbywcy, nie spłacając ceny nabycia praw spadkowych innych współdziedziców zbywających?
120. — Gdy wykonanie spłaty wymaga opinii biegłych i oszacowania, kto ponosi koszt tych czynności?
121. — Żądanie spłaty nie koniecznie ma być poprzedzone lub jednoczesne z zaoferowaniem należności.
122. — Nabywca nie może domagać się odrzucenia skargi o spłatę, zarzucając lub zobowiązując się udowodnić, że chcąc spłacić nie posiada środków pieniężnych i że wykonywa spłatę praw ustąpionych przez swojego współdziedzicę, w zamiarze następnego ich zbycia.
123. — B. Pytanie, przez jaki przeciąg czasu spłata może być wykonana, winno być ocenione w trzech epokach.
124. — I. Przed rozpoczęciem czynności działowych.
125. — Dalszy ciąg. — Ustawa nie oznaczyła terminu do wykonania spłaty. — Skutki.
126. — II. Czy spłata może mieć miejsce w czasie czynności działowych?
127. — Dalszy ciąg. — Czy współdziedzicze zbywającego mogą rzec się sposobem milczącym prawa wykonania spłaty?
128. — *Quid*, jeżeli umówili się z nabywcą o działy tymczasowe?
- 128 bis. — *Quid*, jeżeli dopuścili go do działów ostatecznych, po których z powodu opuszczenia jakiego przedmiotu, mają miejsce działy dodatkowe, czy od tych powtórnych działów mogą go usunąć?
129. — III. Po ukończeniu działów spłata nie może mieć miejsca.

130. — Kiedy działy należy uważać za ukończone?

131. — Dalszy ciąg.

132. — Czy od zasady, że po ukończeniu działów spłata nie może być wykonana, nie należy uczynić wyjątku, jeżeli zbycie było utajone?

105. — Zamierzamy tutaj zbadać:

A. Pod jakimi warunkami spłata może być dokonana;

B. Przez jaki przeciąg czasu.

A. Najprzód pod jakimi warunkami?

Według art. 841 współdziedzice zbywającego mogą usunąć nabywcę od działów, *wypłacając mu cenę nabycia*.

Z tego widzimy, że nie ma mowy o wartości ustąpionego udziału spadkowego, gdyby bowiem ta miała być wypłaconą, wypadłoby określić ją przy wpływaniu do tego nabywcy, czyli trzebaby było dopuścić go do takich czynności, od których przez spłatę ma być usunięty.

Nigdy też nie zajmowano się szacunkiem samych praw spadkowych, ani powiększeniem lub zmniejszeniem się ich wartości, w czasie między nabyciem a spłatą (Pothier, des Retraits, n. 290, 291).

Spłata nie stanowi bynajmniej nowej umowy między spłacającym a spłacanym, lecz jest prawem, na mocy którego spłacający może podstawić się w miejsce spłacanego i przejąć na siebie nabycie przez tego dokonane, zatem nabycie toż samo, takie jakie miało miejsce i skutkiem tego z obowiązkiem wypłacenia spłacanemu ceny nabycia; ani więcej, ani mniej.

106. — Nie więcej, gdyż spłacający powinien zwrócić jedynie *cenę rzeczywistą*, jak wyraża się art. 1699, znajdujący zastosowanie do tego przedmiotu.

Gdyby więc cena zamieszczona w akcie nabycia była wygórowana, miałoby miejsce oszukanie, istnienie którego spłacający może dowodzić wszelkimi środkami przez prawo dozwolonemi (wyżej n. 101, 102).

Lecz powinien to udowodnić, gdyż oszukania nie można domniemywać się (art. 1116, 2268); potrzeba, jak pisze Guy-Coquille, aby skarżący wykazał, że cena *była wymyślona i ułożona na jego szkodę* (sur l'art. 21 de la Cout. du Nivernais; tit. du Retrait lignager); w ogóle można powiedzieć, że niewłaściwość stosunku ceny wymienionej w akcie, z domniemaną i prawdopodobną wartością praw

spadkowych ustąpionych, jeszcze nie wystarcza, stanowiąc jedynie okoliczność i wskazówkę bardzo ważną.

Gdy wygórowanie ceny podanej w akcie jest udowodnione, spłacający ma obowiązek wypłacić jedynie cenę rzeczywistą, to jest cenę istotnie umówioną ¹⁾.

Gdyby po udowodnieniu pozorności ceny podanej, spłacający nie mógł wykazać ceny istotnej, sąd byłby obowiązany ustanowić ją według okoliczności czynu.

Nadto w razie udowodnienia, że cena podana jest wygórowana, spłacający ma obowiązek zwrócić nabywcy kosztu stempłowe w stosunku istotnej ceny nabycia; co więcej było zapłacone pozostaje ciężarem nabywcy. Wprawdzie ponosi wtedy niejaką stratę, lecz niema w tem nic złego, iż sprawcy oszukania wpadają niekiedy sami w sidła przez siebie zastawione (Duvergier, de la Vente, T. II, n. 386; Grenoble, 11 Czer. 1806, Gibord, D. 1807, II, 47; Aix, 5 Grud. 1809, Guizot, Sirey, 1812, II, 377; Nîmes, 4 Gr. 1823, Journet, Dev. et Car. Collect. nouv. 7, II, 273; Paris, 14 Lut. 1834, Rignon, D. 1835, II, 56; Kass. 4 Lip. 1835, ten sam, D. 1835, I, 400; Bastia, 23 Mar. 1835, Limazola, D. 1833, II, 349; Chabot, art. 841, n. 22; Toulhier et Duvergier, T. II, n. 450, nota a; Doranton, T. VII, n. 195; Aubry et Rau, T. III, str. 327; Massé et Vergé, T. IV, str. 336; Demante, T. III, n. 171 bis, IX).

107. — Nie mniej, powiedzieliśmy, gdyż spłacający podstawiając się w miejsce spłacanego i nabywając jego kupno, logicznie i słusznie powinien przyjąć na siebie wszystkie ciężary, skoro przejmuje wszystkie korzyści.

Po raz drugi znajduje tutaj zastosowanie art. 1699 stanowiącego, że spłacający nabywcę praw spornych, powinien zwrócić nie tylko cenę główną, lecz także kosztu prawne wraz z odsetkami od dnia, w którym nabywca zapłacił cenę nabycia: *usque ad ipsam tantummodo solutarum pecuniarum quantitatem, et usurarum ejus* (L. 22, Cod. Mandati).

¹⁾ Izba Sądowa Warszawska w wyroku z dnia 17 (29) Września i 28 Września (10 Października) 1884 r. (Zb. Karpińskiego, pyt. 910) w zasadzie uznała, że czyn niezgodności ceny nabycia, podanej w akcie, z rzeczywistą, może być dowodzony przez badanie świadków (Przyp. tłóm.).

Art. 841 nie zawiera nic przeciwnego temu; pod wyrazem *cena* w obszernem znaczeniu, należy pojmować wszelkie ciężary; wymaga tego rozum i słusność, gdyż nabywca praw spadkowych nie powinien być w gorszym położeniu niż nabywca praw spornych. Ani jeden, ani drugi nie mogą być narażeni na żadne straty, zabierając im ich kupno, należy tak postąpić, aby nie byli stratni (Chabot, art. 841, n. 21; Poujol, n. 97; Vazeille, art. 841, n. 29; Toullier, T. II, n. 450; Duranton, T. VII, n. 202) ¹⁾

108. — Czy odsetki należne spłacanemu mogą być kompensowane z dochodami pobranymi przez niego?

Wprawdzie bardzo rzadko może się zdarzyć, aby spłacany zdołał pobrać jakie dochody, dopóki bowiem spadek zostaje w niepodzielności, dochody idą na korzyść masy (niżej n. 137).

Gdyby jednak z powodu jakichkolwiek okoliczności nabywca pobrał jakie dochody, np. w razie kupna schedy spadkowej wydzielonej jednemu ze współdziedziców na skutek działów tymczasowych, wówczas oczywiście spłacający nie może domagać się jednocześnie i odsetków od ceny nabycia i pozostawienia przy nim dochodów pobranych.

Można utrzymywać, że w takim wypadku następuje wzajemne skompensowanie odsetków z dochodami, i że odsetki bieg zaczynają dopiero od daty, w której dochody zaczynają być należnymi ²⁾ (art. 1682; Kass. 15 Stycz. 1840, Roujeard, Dev. 1840, I, 429).

Sądziłibyśmy jednak, że zasadniej i prawniej jest orzec, iż stosownie do art. 1699 odsetki zawsze należą się spłacanemu od daty nabycia przez niego praw spadkowych, i że z nich mogą być potrącone dochody pobrane, według oszacowania, jeżeli były w płodach i owocach (Bordeaux, 25 Mar. 1857, Godet, D. 1857, II, 116; Benoît, n. 118).

109. — Ale, powiada spłacany, czyż nic nie dostanę za moje

¹⁾ Te same zasady znajdujemy w wyrokach b. IX Departamentu Senatu, wydanych w 1860 i w 1864 r. (Zb. Jurispr. Senatu Kapuścińskiego № 462 i 600) (Przyp. tłóm.).

²⁾ Z wyroku w sprawie Radziwińskiej przeciwko Schefferowi (Zb. Kapuścińskiego № 600) można wnioskować, iż Senat odsetki od sumy nabycia zasądził dla tego tylko, iż nabywca z nabytego udziału spadkowego nie pobrał żadnych dochodów (Przyp. tłóm.).

trudy, kłopoty, za czas? czyż nie mam prawa do odszkodowania, do wynagrodzenia?

Nie, nie ma. Ma prawo jedynie do zwrotu kosztów i wydatków prawnych.

Być może, iż nabywca poświęcił tej sprawie wiele czasu, starań i zabiegów, lecz czynił to na swoje niebezpieczeństwo i wiedział na co się naraża (Kass. 1 Lipca 1835, Rignon, D. 1835, D. 1835, I, str. 400).

Co najwyżej, można mu przyznać kosztą podróży podjętej w tej sprawie, lubo można wątpić, czy wyrazy art. 1699, *koszta i wydatki słuszne* odnoszą się do innych jakich wydatków oprócz bezpośrednio odnoszących się do aktu nabycia, to jest do kosztów notaryalnych i do zarejestrowania ¹⁾.

Pothier jednakowoż utrzymuje, że kosztą podróży winny być zamieszczone jako wydatki słuszne (des Retraits, n. 309, 335); podobnie Guy-Coquille twierdzi, że do wydatków słusznych należą kosztą podróży odbytej przez nabywcę, jeżeli sprzedawca zamieszkuje w innej miejscowości (sur la Cout. Nivernais, du Retrait, art. XI).

Pogląd ten zdaje się słusznym, w razie uznania, że wydatki te były potrzebne i że są umiarkowane.

109 bis. — Zwracamy jeszcze uwagę, że spłacający ma obowiązek zwrócić jedynie wydatki odnoszące się do nabycia: *cenę nabycia*, stanowi art. 841, *cenę nabycia z kosztami i wydatkami słusznymi*, dodaje art. 1699.

Zasadnie więc Sąd Apelacyjny w Grenoble postanowił, że kosztą zajęcia majątku określonego w nabyciu, poniesione przez wierzyciela nabywcy, nie ulegają zwrotowi przez spłacającego (16 Sierpnia 1858, Rua, Dev. 1859, II, 289).

¹⁾ W wyroku Rade przeciwko Katzke, wydanym w 1860 r. b. IX Depart. Senatu (Zb. Kap. № 462) uznał, że prawo obowiązując do zwrotu wartości nabycia, rozumiało pod tem niewątpliwie, nie tylko zwrot szacunku z procentem i kosztami, ale i wynagrodzenie za wszelkie nakłady wartości przedmiotu zwiększające, tak, iżby usunięty nabywca nie poniósł żadnej straty, rozumowanie to Senat oparł na art. 1699.

Żądanie zwrotu nakładów może wydarzyć się bardzo rzadko, gdyż, jak to Demolombe przytoczył w n. 108, dopóki działy są nieskończone, nabywca w wyjątkowych tylko okolicznościach może znaleźć się w posiadaniu schedy nabytej i zaprowadzać w niej jakie ulepszenia (Przyp. tłóm.).

110. — Jaką cenę winien zapłacić spłacający, gdy te same prawa spadkowe były przedmiotem kilku nabyć kolejnych za ceny różne?

Primus np. kupił prawa spadkowe za 100 i odprzedał je następnie Secundusowi za cenę wyższą lub niższą, za 120 lub za 80. Współdziedzic chcący spłacić Secundusa ile powinien mu zapłacić, czy cenę pierwszej, czy drugiej sprzedaży?

Za ceną drugiej sprzedaży możnaby przytoczyć zasady następujące:

W zasadzie spłata powinna być dopełniona w tym sposobie, aby spłacany nie był narażony na żadną stratę, i rzeczywiście, skoro odzyskuje wszystko co zapłacił, nie ma powodu uważać się.

Spłata ma na celu usunięcie drugiego nabywcy, zatem powinna mu być zwrócona cena przez niego zapłacona. Jeżeli zapłacił 120, tyleż wypada mu zwrócić, chociaż cena pierwszego zbycia wynosiła 100; i odwrotnie powinien poprzestać na 80, chociaż cena pierwszej sprzedaży była 100.

Sąd Kasacyjny, zdaje się, przyjął tę teorię przy spłacie praw spornych, albowiem spłacający został upoważnionym do wypłacenia drugiemu nabywcy ceny pierwszego nabycia (w danej sprawie niższej od ceny drugiego nabycia), dla tego tylko, że pierwsze nabycie było podstępnie zatajone (15 Stycz. 1840, Rougeard, Dev. 1840, I, 429; Dutruc, n. 515).

Zaś Sąd w Besançon stanowczo wyrzekł, iż przy spłacie nabycia praw spadkowych, cena ostatniego nabycia powinna być zwrócona (5 Czer. 1857, Dautriche, J. du P. 1857, str. 1239).

Sądzimy atoli, że przy spłacie należy mieć na względzie wyłącznie cenę pierwszego nabycia, czy będzie niższą lub wyższą od ceny drugiego nabycia.

Dawniej trzymano się tej zasady, Pothier bowiem przywodzi: „Jeżeli kupiłem dziedzictwo podlegające spłacie i później w czasie kiedy spłata mogła być wykonywana, odprzedałem je Piotrowi, skarga o spłatę, jaką krewny mojego sprzedawcy wyniósł przeciwko Piotrowi, *jest tą samą skargą, jaką mógł wytoczyć przeciwko mnie*, i która przeciwko Piotrowi jest skierowana, jako posiadaczowi dziedzictwa spłacie ulegającego.

„Z tego wynika, że jest obowiązany zapłacić Piotrowi to wszystko, co byłby mnie zapłacił, gdyby względem mnie spłatę wy-

konywał. Dla tego jeżeli odprzedałem dziedzictwo za więcej lub za mniej niż mnie kosztowało, to krewny spłacający winien mu zapłacić nie cenę za jaką Piotr kupił odemnie, lecz tę za jaką ja kupiłem.“ (Des Retraits, n. 341; Loysel, Inst. cout. liv. III, tit. V, règle 38; Guy-Coquille, sur la Cout. de Nivernais, art. du tit. du Retrait lignager).

Według naszego zdania, zasadę tę uświęca art. 841, z którego wypływa, że spłacający powinien wypłacić cenę pierwszego zbycia, to jest tę, za jaką współdziedzic ustąpił swoje prawa do spadku.

Należy dodać, że teoria ta jest zupełnie prawna.

Drugi nabywca jest jedynie przedstawicielem praw pierwszego nabywcy, który mógł przekazać tamtemu prawa spadkowe przez siebie nabyte, pod warunkami przywiązaniem do jego nabycia.

Ponieważ w akcie pierwszego zbycia, sama ustawa zamieszcza warunek spłaty, to jest prawo służące współdziedzicom zbywającego usunąć nabywcę, zwracając mu ani mniej, ani więcej, jak tylko cenę nabycia, przeto nabywca, którego prawa pochodzą z tego pierwszego zbycia, mógł pozyskać je także pod tym samym warunkiem, to jest, że zwrócona mu cena nie będzie ani mniejszą, ani większą od ceny pierwszego zbycia (wyżej n. 97; Merlin, Quest. de droit, v. Droits success. § 2, n. 2; Labbé, Revue crit. de législ. 1855, str. 153, n. 28) ¹⁾.

¹⁾ W sprawie Bolesta przeciwko Bonikowskim osądzonej w 1860 r. b. IX Departament Senatu wyrokował zgodnie z teorią broniąną przez Demolombe'a, lecz później zmienił swój pogląd i w sprawie Radzywińskiej przeciwko Schaefferowi osądzonej w 1864 r. orzekł, że spłata powinna odpowiadać cenie nabycia istniejącego w chwili żądania spłaty (Zb. jurispr. Kapuścińskiego № 599). Ze względu na ważność pytania i na przekonywające zasady, według mojego zdania, przywiedzione we wnioskach Prokuratora, podzielonych przez Senat, przytaczam je w streszczeniu następującem:

W sprawie o spłatę jest tylko jeden nabywca, mianowicie ostatni; przeciwko niemu wyłącznie występują współdziedzice zbywcy, gdyż on jedynie jest właścicielem sched nabytych i on jedynie może zgłaszać się do działów po wydzielenie mu nabytej części spadku. Skoro zatem ostatni nabywca jest jedynym właścicielem, skoro jego tylko potrzeba usunąć od działów i spłata do niego jedynie stosuje się, on przeto winien być w zupełności zaspokojonym, jemu należy zwrócić to, co wydał na kupno sched spadkowych. Ta a nie inna była myśl prawa, która w art. 841 wyjątkowym sposobem niwecząc świętość umów dla wyższych celów, chciała z jednej strony zabezpieczyć nabywcę od wszelkich strat, a z drugiej strony

111. — Tem lepiej dla drugiego nabywcy jeżeli kupił za 80 to, co jego poprzednika kosztowało 100; spłacający powinien mu zapłacić 100 i zyskuje 20, gdyż możliwość korzyści zawiera się w zbyciu dopełnionem przez pierwszego nabywcę, w którego prawa wchodzi drugi nabywca.

Jeżeli przeciwnie drugi nabywca zapłacił 120, pierwszy zaś tylko 100, tem gorzej dla niego.

Pothier nie dopuszczał takiej wzajemności i upoważniał drugiego nabywcę zwracać się do pierwszego o zapłatę tej różnicy, przywodząc, że pierwszy sprzedawca nie może zatrzymywać tej przewyżki, gdyż skutkiem pokonania prawem nabywcy, pozostaje w jego rękach bez przyczyny (*des Retraits*, n. 342, 343).

Jest to względ poważny, ale można odpowiedzieć, iż wypływa z pokonania prawem, którego następstwa drugi nabywca przejął na siebie; że pierwszy sprzedawca zawierając z nim umowę, domyślnie przekazał mu związane z nią niebezpieczeństwo. Tak utrzymuje Grimaudet, przywodząc, że drugi nabywca nie może zwracać się z re-

nie chciała mu dać żadnych korzyści. Teorya przeciwna nie odpowiada tym zasadom, gdyż w miarę różnicy ceny między jednym a drugim nabyciem, dopuszcza dla ostatniego nabywcy raz straty, drugi raz korzyści. Zachodzi tu pewna analogia z art. 2580 pozwalającym odkupić rzecz skradzioną od nabywcy dobrej wiary za cenę nabycia, jaką on sam, a nie za cenę jaką poprzedni posiadacz przedmiotu zapłacił.

Teorya ta jest również więcej praktyczną, gdyż przecina potrzebę śledzenia ceny pierwszego zbycia, usuwa konieczność przypozywania poprzednich nabywców i badania zmian poczynionych przez nich w nabytym majątku, wreszcie znakomicie upraszcza stosunek między spłacającym a spłacanym.

Teorya ta jest obok tego sprawiedliwszą, może bowiem wydarzyć się, iż pierwszy nabywca kupuje drogo prawa spadkowe złudzony pozorną ważnością spadku. Później wyjaśnia się położenie rzeczy, schedy stają się mało znacznymi, pierwszy nabywca chce wycofać się z interesu i sprzedaje drugiemu swoje prawa za cenę znacznie niższą. Czyż słusznem jest wymagać od współdziedziców spłaty odpowiedniej pierwszemu nabyciu, utrzymywać im usunięcie od działów osoby obcej, wbrew zamiarom prawodawcy?

Może być znowu przypadek, że nabywca wszedłszy w posiadanie części nieruchomości spadkowych, niszczy takowe a później ustępuje takowe za tańsze pieniądze. Sprawiedliwiej i krócej będzie zobowiązać współdziedziców do zapłaty tylko drugiej ceny, niż kazać im płacić większą i otwierać drogę do procesu o zniszczenia, za które znowu odpowiadałby drugi

gresem do pierwszego, skoro wiedział, że dziedzictwo sprzedane mu ulęga spłacie, a nawet sam Pothier zdaje się podzielać to zdanie (*Introduc. au tit. XVIII de la Cout. d'Orléans*, n. 47).

Co do nas, mniemamy, że należy wyrokować według prawdopodobnego zamiaru stron, i że takie powinno być następstwo zgodne z prawdziwą naturą prawa spłaty.

Dawni autorowie przyjmowali teorią wprost przeciwną i według ich zdania, różnica między ceną pierwszej i drugiej sprzedaży, w każdym razie powinna być zaliczona na karb pierwszego sprzedawcy, bądź to na jego korzyść, bądź to na jego stratę.

Jeżeli np. drugi nabywca kupił za 120 a pierwszy dał tylko 100, różnica 20 powinna być wypłacona pierwszemu nabywcy stanowiąc jego korzyść; podobnie, jeżeli pierwszy nabywca zapłacił 100 i odprzedził za 80, różnica 20 powinna być wypłacona przez pierwszego nabywcę drugiemu, stanowiąc stratę pierwszego.

Takiego zdania był Bartole, według świadectwa Tiraqueau'a, który sam nie objawia swego poglądu (*tit. 1, § 12, glos. 1, n. 15 i nast.*).

nabywca nie mający udziału w zniszczeniu i nie mogący nawet przynosić za sobą dostatecznej obrony.

W przeciwnych znowu przypadkach, gdy cena nabycia ostatniego jest wyższa od pierwszej ceny, również jest dogodniejszem dla stron i sprawiedliwem, zobowiązać współdziedziców wprost do zapłaty drugiej ceny, niż przyznać spłacanemu niższą pierwszą cenę i pozostawić mu prawo dochodzenia wynagrodzenia za ulepszenia poczynione przez jego poprzednika, których wykazanie wiele trudności napotkać musi, a które wchodząc w walutę drugiego nabycia, sprawdzanie ich czynią zbytecznem.

Gdyby wszakże spłacany stał się nabywcą praw spadkowych już po wydaniu pozwu o spłatę, w takim razie nie mógłby żądać zapłaty ceny danej przez siebie, gdyż współdziedzice przez wydanie pozwu już objawili swój zamiar spłacenia nabywcy poprzedniego, za cenę przez niego daną, już nabyli prawa z art. 841 wynikające.

Powyższe zapatrywanie się b. IX Departamentu Senatu, znalazło potwierdzenie w dwóch wyrokach Kasacyjnego Departamentu Senatu przywiezionych w Pytaniach prawnych Adwokata Józefa Karpińskiego (*T. III, str. 377 i 378*), w jednym z dnia 3 Października 1884 r. № 86 w sprawie Wojtkiewiczza, uznanem zostało, iż spłacający winien zapłacić cenę ostatniego nabycia, nie zaś pierwotnego; w drugim z dnia 2 Października 1880 r. № 170, w sprawie Kubiliusa, iż cena spłaty powinna być ustanowiona podług aktu istniejącego w chwili rozpoczęcia powództwa, nie zaś późniejszego (*Przyp. tłóm.*).

Obecnie popiera tę teorię Labbé i dla udowodnienia, że drugi nabywca nie powinien korzystać z różnicy między ceną pierwszego zbycia i ceną drugiego, powołuje się na zasadę przyjętą w dawnym prawie, mianowicie, że sprzedawca przypuszczalnie ustąpił nabywcy wszystkie prawa, na mocy których ten mógł bronić się przeciwko trzecim, lecz nie ustąpił mu praw osobistych powstających na jego korzyść z powodu rzeczy ustąpionej, praw, które w niczem nie przyczyniają się do zachowania tej rzeczy w stosunku do osób trzecich; ponieważ takiej właśnie natury jest wierzycielność będąca w mowie, gdyż spłacający zawsze winien wypłacić ją całkowicie jednemu lub drugiemu, przeto Labbé wnioskuje, że drugi nabywca jest obowiązany przypoznać pierwszego, aby ten bronił go od spłaty (*Revue critique de législ.* 1855, str. 153, n. 29).

Wzmiankowana konieczność przypozwania do sprawy poprzedniego zbywcy, jest według naszego zdania, potępieniem tej teorii, niezgodnej z naturą spłaty, która prawidłowo powinna mieć miejsce jedynie między spłacającym i samym spłacanym (niżej n. 142); dla tego mniemamy, iż badając zamiar stron zawierających umowę, przedmiot której według prawa ulega spłacie, znajdziemy, że obie strony chciały ją zawrzeć na niebezpieczeństwo nabywcy czy to najpierwszego, czy też późniejszego, czyli na niebezpieczeństwo tego, przeciwko któremu spłata ostatecznie jest wykonywana, i który sam musi się bronić, nie mogąc zasłaniać się rękojnią. To wspólny los wszystkich, kupujących rzecz ulegającą spłacie.

Mamy przeto jeszcze teraz trzy różne rozwiązania tego samego pytania:

1-e. Według pierwszego, różnica między ceną pierwszego i następnego zbycia, w każdym razie dotyka pierwszego nabywcę;

2-e. Według drugiego, pierwszy nabywca nie korzysta z różnicy między cenami, lecz dotyka go strata;

3-e. Według trzeciego, różnica przynosząca zysk lub stratę, zawsze spada na ostatniego nabywcę.

Denizart przywodzi: „iż pytanie to było rozbieżne w dniu 2 Grudnia 1722 roku i dwudziestu najznakomitszych adwokatów paryskich oświadczyło, że drugiemu nabywcy nie służy żaden *regres* przeciwko drugiemu sprzedawcy.“ (T. IV, v. *Retrait lignager*, n. 222).

Mniemamy, iż dostatecznie udowodniliśmy, jako ta odpowiedź i obecnie jest najlepszą ¹⁾.

112. — Jeżeli ceną nabycia był kapitał pieniężny, lub rzeczy ulegające zużyciu, w takim razie spłacający powinien wypłacić ten kapitał lub wartość rzeczy ulegających zużyciu. Również, jeżeli nabycie nastąpiło za wypłatę renty wieczystej, spłacający powinien zwrócić wypłaty już poczynione i zobowiązać się do uiszczania dalszych opłat, przy czem służy mu możność spłacenia renty (niżej n. 122).

113. — Jak postąpić jeżeli cenę zbycia stanowiła renta dożywotnia, którą nabywca miał wypłacać zbywającemu lub osobie trzeciej?

W tym wypadku także nie ma żadnej trudności; jeżeli w chwili wykonywania spłaty istnieje wierzyciel renty dożywotniej, spłacający powinien:

1-e. Zwrócić spłacanemu wypłaty już skutecznie łącznie z odsetkami, licząc od daty każdej wypłaty, z możliwością potrącenia dochodów pobranych przez spłacanego;

2-e. Zobowiązać się do płacenia nadal rat zbywcy, w zastępstwie spłacanego (niżej n. 142; *Duranton*, T. VII, n. 198 i wyżej n. 108).

114. — Lecz przypuśćmy, że wierzyciel renty dożywotniej nie żyje w chwili, w której współdziedzic zbywcy występuje z żądaniem spłaty.

Pothier wypowiedział dwa sprzeczne z sobą zdania:

I. W rozprawie „o lenniectwach“ (*Traité des Fiefs*) twierdzi, że umowa o rentę dożywotnią z natury swojej może ulegać spłacie przez pana feodalnego, lecz spłata nie ma miejsca po ustaniu renty dożywotniej z powodu śmierci wierzyciela.

Rozumowanie jego następujące: spłata polega na prawie korzystania z umowy zawartej przez osobę obcą, skutkiem czego spłacający ma obowiązek zwrócić spłacanemu cenę jego nabycia; ponieważ tedy z jednej strony, niebezpieczeństwo umowy stanowiła cena nabycia, wyobrażana przez rentę dożywotnią, z drugiej zaś strony niebezpieczeństwo to nie istnieje, skoro renta dożywotnia umorzona została przez śmierć wierzyciela, zatem spłata stała się niemożliwą,

¹⁾ Por. przypisek do n. 110 na str. 87—89 (Przyp. tłóm.).

skutkiem niemożności wypłacenia przez spłacającego ceny nabycia spłacanemu (Part. II, chap. II, art. 11, sect. I, § 2).

II. Lecz we wstępie do tytułu o lennictwach według zwyczajów Orleanu, utrzymuje wprost przeciwnie, że spłata może być wykonaną po wygaśnięciu renty dożywotniej, pod warunkiem zwrócenia spłacanemu przez spłacającego ceny umowy, to jest *zwrócenia mu ceny niebezpieczeństwa przyjętego przezeń w umowie, to jest na oznaczeniu przez sędziów polubownych sumy, jaką była warta renta dożywotnia w chwili zawarcia umowy, przez którą nabywca zobowiązał się do wypłat przez czas nieokreślony życia sprzedawcy*.

Przy czem dodaje, że zwrócenie przez spłacającego tylko wypłaconych rat renty dożywotniej do śmierci wierzyciela, nie wystarcza, albowiem, powiada, cenę stanowiły nie renty zapłacone, lecz niebezpieczeństwo, na jakie narażał się kupujący (Introd. au tit. des Fiefs de la Cout. d'Orléans, n. 246; Traité des Retraits, n. 79).

III. Co do nas, mimo całego uwielbienia naszego dla znakomitego prawnika, nie podzielamy jego zdania ani jednego, ani drugiego, natomiast zgadzamy się na odrzucane przez niego, mianowicie, że spłacający jest obowiązany wypłacić spłacanemu raty renty dożywotniej uiszczone przez niego do chwili jej umorzenia, albowiem:

1-e. Spłata dla spłacającego stanowi prawo przyjąć na siebie umowę zawartą przez spłacanego, za taką samą cenę, ani większą, ani mniejszą, tak jak gdyby spłacający sam umawiał się ze zbywającym: *in omnibus et per omnia idem habetur ac si emisset a venditore* (niżej n. 139).

Ponieważ spłacany kupił za rentę dożywotnią, to jest, przyjął na siebie obowiązek wypłacania rat pewnych przez czas życia wierzyciela, które ustawały ze śmiercią tegoż, przeto spłacający ma prawo podstawienia się na miejsce spłacanego pod temi samemi warunkami.

2-e. Żądanie oznaczenia co była warta renta dożywotnia w chwili sprzedaży, ze względu na prawdopodobny zakres życia wierzyciela, jest zapoznaniem natury spłaty; jest to zawarcie nowego kupna, za cenę różną od ceny danej przez spłacanego; cenę zbycia na rzecz spłacanego nie stanowiła cena szacunkowa niebezpieczeństwa, lecz raczej samo niebezpieczeństwo, i spłacający jest obowiązany zwrócić spłacanemu jedynie taką samą cenę, za jaką nabycie było dopełnione.

Przeto jedno z dwojga: albo wykonanie spłaty jest niemożliwe po ustaniu renty dożywotniej, albo jeżeli jest możliwe, niech spłacający korzysta z tego ustania, jakby korzystał z niego spłacany i niech poprzestanie na ratach przez siebie uiszczonych.

Istotnie nie można utrzymywać, aby umorzenie renty dożywotniej uniemożliwiało wykonanie spłaty. Pothier początkowo przemawiający za takim rozwiązaniem, następnie zmienił zdanie, i zaprawdę nie można pojąć na mocy jakiego tekstu, lub z jakiej przyczyny, spłacający miałby utracić prawo wykonania spłaty. Może więc wykonać ją, zwracając nabywcy jedynie raty przez niego wypłacone. Rozwiązanie takie, lubo niewątpliwie bardzo korzystne dla spłacającego, jest zupełnie zgodne z zasadami w przedmiocie spłaty, jeżeli bowiem spłacający odnosi pewien zysk, z drugiej strony spłacany nie ponosi żadnej straty, co w przedmiocie spłaty zupełnie wystarcza. Nadto spłacający będąc podstawionym w jego miejsce, winien korzystać z umorzenia renty dożywotniej, jakby korzystał sam spłacany w razie jej wygaśnięcia, tak właśnie orzekł wyrok parlamentu w Bretanii z dnia 27 Marca 1727 r., wyrok, który nie podobał się Pothier'owi, lecz który pochwała Rousseau de la Combe (v. Retrait, Retrayant; Kass. 1 Grud. 1806, Roussel, Sirey, 1806, II, 948; Denizart, v. Retrait lignager, n. 26—29; Merlin, Répert. v. Droits success. n. 9; Chabot, art. 841, n. 24; Toullier, T. II, n. 451; Vazeille, art. 841, n. 31. Dutruc, n. 498; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 327; Massé et Vergé, T. IV, str. 335).

115. — Co spłacający powinien wypłacić spłacanemu, jeżeli zbycie polegało na pewnego rodzaju zamianie, to jest, jeżeli cenę stanowiły zamiast sumy pieniężnej, jakie przedmioty określone, ruchome lub nieruchome, wydane przez nabywcę sprzedającemu?

Oczywiście zbywca nie może być zobowiązany do oddania tych przedmiotów, bez względu czy je sprzedał, czy też jest jeszcze w ich posiadaniu; umowa między nim a nabywcą we wszystkich szczegółach zostaje utrzymana w swojej mocy i wykonanie spłaty w niczem jej nie nadwyreża (niżej n. 142).

Ponieważ zaś widzieliśmy, że współdziedzice zbywającego są upoważnieni do wykonania spłaty nabycia tego rodzaju (wyżej n. 101), przeto niezbędnem jest oszacowanie, rozumie się nie praw spadkowych zbytych, których wartość w żadnym razie nie podlega uwzględnieniu, lecz jedynie przedmiotów ruchomych lub nierucho-

mych, jakie nabywca zobowiązał się wydać lub już wydał zbywającemu, jako równoważnik. Tę wartość oszacowaną obustronnie przez interesowanych, spłacający winien wypłacić.

Przedmioty te winny być oszacowane według wartości, jaką miały w chwili zbycia, niezależnie od przypadkowego zmniejszenia lub powiększenia ich wartości, jakie mogło wydarzyć się w przerwie między zbyciem a wykonaniem spłaty.

Koniecznem jest, lecz zarazem dostatecznem, aby spłacany nie był pokrzywdzonym, to jest, spłacający powinien mu zwrócić wartość rzeczywistą, ani mniej, ani więcej; ponieważ zaś ceną wyłożoną przez spłacanego, jest cena przedmiotu wydanego w chwili, w której przedmiot ten wyszedł z jego własności, przeto należy mu zwrócić ten szacunek, chociażby cena przedmiotu uległa zmniejszeniu później, w rękach zbywającego; toż samo ma miejsce w razie powiększenia szacunku (Limoges, 15 Stycznia 1812, George, Dev. et Car. Collect. nouv. 4, II, 14; Kass. 19 Paźdz. 1820, ciż sami, Sirey, 1815, I, 112; Caen, 19 Mar. 1842, Folliot, Dev. 1843, II, 96; Jug. du trib. de Lesparre, 30 Kw. 1856 et arrêt de Bordeaux, 25 Marca 1857, Godet, Dev. 1857, II, 116; Duranton, T. VII, n. 197; Poujol, art. 841, n. 12; Benoit, n. 60; Belost-Jolimont, art. 841, observ. 43; Dutruc, n. 497; Demante, T. III, n. 171 *bis*, VII; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 327; Massé et Vergé, T. IV, str. 335).

116. — Takie same rozwiązanie będzie miał miejsce, jeżeli nabywca zobowiązał się zbywającemu, że każe zrobić lub robi jaką rzecz, w zamian za ustąpione mu prawa spadkowe, np. gdy nabywca jako budowniczy zobowiąże się wystawić dom zbywającemu.

W takim razie należy oszacować wartość takiego zobowiązania, i tę wartość spłacający winien wypłacić (Pothier, des Retraits, n. 305).

117. — Primus zobowiązał się wydostać spadek otworzony na rzecz Secundusa, poczynić wszelkie kroki własnym kosztem w celu udowodnienia jego praw spadkowych i możliwości ich zlikwidowania, pod warunkiem, że Secundus tytułem wynagrodzenia odstąpi mu połowę lub inną jaką część wartości przypadających dla niego ze spadku.

Sąd Apelacyjny w Paryżu wyrzekł, że taka umowa nie może być poczytaną za zbycie praw spadkowych i że skutkiem tego nie ulega spłacie (2 Kw. 1852, Lebègue, Dev. 1852, II, 671).

Jakoż można powiedzieć, że w tym wypadku Primus zobowiązał się do czynienia, za co wprawdzie tytułem wynagrodzenia ma otrzymać wartość losową, część tego co będzie otrzymane ze spadku, ale w każdym razie jest tylko wierzycielem, i tak dalece nie jest nabywcą praw spadkowych, że tylko sam Secundus może wpływać do działów, a Primus w czynnościach działowych jest jedynie jego pełnomocnikiem. Umowa, o której teraz mówimy, ma wiele podobieństwa z umową *de quota litis*, która również nie stanowi zbycia praw spornych, ulegającego spłacie z art. 1699 (Bourges, 19 Stycz. 1830, Trebault, D. 1830, II, 65; Duvergier, de la Vente, T. II, n. 389).

Dodajemy wszakże, że nad umowami tego rodzaju należy czuwać, łatwo bowiem mogą służyć za pozór w celu usunięcia od spłaty rzeczywistego zbycia praw spadkowych.

Przytoczenie w wyroku Trybunału w Reims z 22 Kwietnia 1850 r. potwierdzonym przez wyżej wzmiankowany wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu, że spłata spadkowa nie może być w takim razie wykonaną, gdyż z jednej strony cena przypadająca do zapłaty osobie trzeciej umawiającej się ze współdziedzicem, może być oznaczoną dopiero po ukończeniu działów, zaś z drugiej strony, że inni dziedzice mając obowiązek wypłaty sumy równającej się spłacie spadkowej, nie mają interesu w wykonaniu tejże; przytoczenie to, powtarzamy, nie ma poważnego znaczenia.

Jeżeli bowiem uznamy, że umowa taka, jaka została zawarta, ulega spłacie, w takim razie zwrot osobie trzeciej polega nie na oszacowaniu części praw spadkowych ustąpionych na jej korzyść, jakie to oszacowanie nigdy nie powinno mieć miejsca przy wykonywaniu spłaty (wyżej n. 105), lecz jedynie na oszacowaniu starań, zabiegów i na zwrocie poczynionych zaliczeń; jednym słowem, należy zastosować to samo rozwiązanie jakie przywiedliśmy poprzednio przy rozważaniu wypadku, w którym nabywca praw spadkowych przyrzekł wykonać jaką robotę dla zbywającego (wyżej n. 116).

118. — Jeżeli zbycie obejmuje w ogólnej cenie, prawa spadkowe zbywającego oraz inne przedmioty lub prawa, spłacający nie będąc obowiązany do nabywania tych innych przedmiotów lub praw, może żądać stosunkowego rozdziału, dla zwrócenia spłacającemu wartości przedstawiającej prawa spadkowe, które zamierza spłacić.

Spłacany nie może użalać się na podział jego kupna, pociągający za sobą postępowanie pełne trudności, a tem samem niepewne

i dowolne, wiedział bowiem, że nabycie praw spadkowych ulega spłacie, i że między zbywającym i nabywcą nie może mieć miejsca żadna umowa niedopuszczająca współdziedziców do wykonania spłaty. Z łatwością mógł tego uniknąć, sam dopełniając tego rozdziału, to jest, nabywając oddzielnie prawa spadkowe i oddzielnie inne przedmioty lub prawa, za ceny zupełnie odrębne.

Nabycie łączne rodzi podejrzenie jeżeli nie oszukania, to przynajmniej nieroztropności, skutki której sam sobie winien przypisać (Kass. 1 Grudnia 1806, Roussel, Siery, 1806, II, 948; Riom, 2 Marca 1827, Peyrot, D. 1829, II, 197; Nîmes, 3 Maja 1827, Chimas, D. 1828, II, 218; wyrok skasowany 3 Maja 1830, D. 1830, I, 231; Bordeaux, 25 Marca 1857, Godet, D. 1857, II, 116; Chabot, art. 841, n. 11; Belost-Jolimont, observ. 13; Zachariae, Massé et Vergé, T. IV, str. 335).

119. — Jeżeli jedna i ta sama osoba jest nabywcą praw spadkowych kilku współdziedziców tego samego spadku, czy inni współdziedzice mogą spłacić prawa spadkowe jednego ze zbywających, nie zwracając ceny nabycia praw spadkowych innych współzbywających?

Odpowiedź przecząca nie ulega wątpliwości, gdy nabycie nastąpiło w jednym akcie od wszystkich współdziedziców, za jedną ogólną sumę.

Lecz sądzimy, że także rozwiązanie należy stosować i wtedy, gdy zbycie było dopełnione w jednym akcie, za ceny oddzielne, lub nawet gdy było sporządzonych kilka aktów zbycia oddzielnych i różnoczasowych, byle były wcześniejsze od wyniesienia żądania spłaty (niżej n. 135, 136).

Jakoż głównym celem spłaty jest usunięcie nabywcy od działów, nie powinna więc być dopuszczoną, jeżeli tego celu nie można osiągnąć, co właśnie ma miejsce jeżeli nabywający prawa spadkowe dwóch współdziedziców, ma być spłaconym jedynie z jednego nabycia. Należy przeto spłacić oba nabycia, jeżeli nabywający ma być usuniętym od działów (Toulouse, 22 Lut. 1840, II, 318; Kass. 12 Sierp. 1868, Trauchand, Dev. 1868, I, 380).

120. — Przyjęto w ogóle, że oszacowanie i stosunkowy podział winny być dopełnione na koszt spłacającego (wyżej n. 115—117).

Możnaby zarzucić, że czynności te zostały wywołane przez warunki nabycia kupującego.

Zarzut ten wszakże nie może być uwzględnionym obok zasady, że nabywca powinien być zupełnie zaspokojonym, a ponieważ spłacający chce przejąć na siebie jego kupno, jest więc rzeczą słuszną i logiczną, aby spłacający ponosił wszelkie koszty niezbędne dla osiągnięcia celu przez niego zamierzonego; spłacany dosyć że jest zniewolonym poddać się wypadkowi tych oszacowań, zmieniających zupełnie naturę zawartej przez niego umowy (Bordeaux, 25 Marca 1857, Godet, D. 1857, II, 116; Pothier, des Retraits, n. 304).

121. — Bynajmniej nie jest wymaganem, aby żądanie spłaty było poprzedzone, lub jednocześnie z rzeczywistym zaofiarowaniem należności przypadającej spłacanemu od spłacającego.

Z jednej strony, żaden tekst prawa nie stawia tego warunku, i w takim razie wykonanie spłaty dozwolone wprost i bezwarunkowo byłoby zależnem od dowolności; z drugiej strony, prawodawca nie mógł nawet wymagać zaofiarowania rzeczywistego, może bowiem zdarzyć się, że chociaż cena była oznaczona, ale spłacający nie posiada o niej wiadomości, albo też, że wysokość spłaty jest niewiadoma i trzeba ją wysledzić przez oszacowanie. Do sądów przeto należy wyrzeczenie, kiedy i w jakim przeciągu czasu wypłata powinna być dopełniona (Colmar, 11 Mar. 1807, Hertzog, Sirey, 1807, II, 281; Besançon, 31 Lip. 1809, Roussel, Sirey, 1813, II, 362; Pau, 10 Czer. 1830, Fitte, D. 1831, II, 27; Bourges, 16 Grud. 1833, Remon, D. 1834, II, 99; Bastia, 23 Marca 1835, Limazola, D. 1835, II, 58; Trib. de Lesparre, 3 Kwiet. 1856, Godet, D. 1857, II, 116; Duranton, T. VII, n. 200; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 327; Duvergier, de la Vente, T. II, n. 385).

122. — Osądzono, że niezażalenie żądającego spłaty, który chce ją wykonać w celu ustąpienia odkupionych praw spadkowych komu innemu, nie może stanowić przeszkody do żądania spłaty (Bastia, 23 Mar. 1835, Limazola, D. 1835, II, 58).

Wyrzeczenie to zupełnie podzielamy, albowiem byłoby to nieprzyjęciem żądania, nieupoważnionem przez żaden przepis prawa i bardzo szczególnem, i nadto mogłoby wywołać spory niezwykle trudne do rozsądzenia pod względem zamożności spłacającego i jego zamiarów mniej lub więcej prawdopodobnych (niżej n. 147).

123. — *B.* Drugie pytanie dotyczy przeciągu czasu, przez jaki spłata może być żądana (wyżej n. 105), i należy je rozważyć odno-

śnie do trzech okresów; zastanowimy się przeto, czy spłata może być wykonywana:

- I. Przed rozpoczęciem działów;
- II. Podczas ich trwania;
- III. Po ich ukończeniu.

124. — I. Najprzód pytamy, czy spłata może być wykonywana przed rozpoczęciem działów, to jest pierwszej, niż postępowanie działowe zostało wywołane, czy to przez nabywcę, czy przeciwko niemu?

Odpowiedź przecząca może opierać się na art. 841 orzekającym, że nabywca *może być usuniętym od działów*, z czego wnioskuje, że może być usuniętym tylko w drodze ekscepcyi, że zatem potrzeba, aby zgłosił się do działów. Zresztą, powiadają, po co brać na siebie początkowanie? może się wydarzyć, że w chwili działów zajdzie jaka okoliczność zmieniająca położenie rzeczy i spłaty niedopuszczająca (niżej n. 134).

Co do nas, mniemamy, że spłata może być żądana nietylko w drodze ekscepcyi, lecz także w drodze powództwa głównego przed rozpoczęciem czynności działowych.

Wyrazy art. 841 nie są ścieśniające, znaczą jedynie, że spłata może być żądaną dopóki działy nie zostały ukończone (niżej n. 126), nie zaś że nie może być żądaną przed rozpoczęciem działów.

Pytanie całe polega na tem, czy jesteś, czy nie jesteś nabywcą praw mojego współdziedzica?

Jeżeli jesteś, masz już prawo stawać do działów, mieszać się do spraw spadkowych, a zatem i mnie już służy prawo żądania abyś był spłaconym.

Mogę tedy wykonywać je przed wystąpieniem o działy, przed wszelkiem zawiadomieniem i wręczeniem twojego nabycia ¹⁾ (Kass. 19 Sierp. 1830, Baron, Dev. 1835, II, 349, note 2; Bastia, 23 Mar. 1835, Limazola, D. 1835, II, 58; Kass. 17 Stycz. 1857, Chauvelot, D. 1857, I, 369).

125. — Ustawa nie zakresliła żadnego terminu, po upływie którego żądanie spłaty jest niedopuszczalne. Skutkiem tego, dopóki

¹⁾ Podobnie wyrokowała Izba Sądowa Warszawska (Zb. jurispr. Karpińskiego pyt. 665) (Przyp. tłóm.).

dział nie jest ukończonym spłata zawsze może być żądaną, czy to w drodze ekscepcyi, czy też głównego powództwa.

W drodze ekscepcyi, gdyż według ogólnego prawidła ekscepcya trwa tak długo, jak powództwo główne.

Należy dodać, że powództwo o spłatę nie ulega przedawnieniu, będąc bowiem właściwością i niejako związaną z czynnościami działowymi, trwa tak długo, jak te czynności, a zatem jak one nie ulega przedawnieniu ¹⁾ (T. III, n. 486; Kass. 14 Czer. 1820, Laurière, Sirey, 1821, I, 92; Agen, 8 Kw. 1845, Lafaurie, Dev. 1846, II, 196; Paris, 14 Lut. 1860, Dubiau, Dev. 1861, II, 113; Nîmes, 16 Maja 1861, Teissier, D. 1861, II, 454; J. du P. 1862, str. 121; Merlin, Répert, v. Droits success. n. 10; Chabot, art. 841, n. 21; Marcadé, art. 841, n. 4; Dutruc, n. 519; Zachariae, Massé et Vergé, T. IV, str. 340).

126. — II. Czy spłata spadkowa może być żądaną w toku czynności działowych?

To jest należy wyjaśnić, czy spłata nabywcy może być dopełniona, w czasie kiedy zgłasza się w celu wzięcia udziału w działach i zanim zostały rozpoczęte, czy też może być wykonaną dopóki działy nie zostaną ukończone?

Według zdań bardzo poważnych, spłata, pod rygorem niedopuszczalności, powinna być dopełniona, jak tylko nabywca zgłasza się celem przyjęcia udziału w działach.

Dowody przytaczane na poparcie tej teorii istotnie zasługują na uwagę, polegają zaś na następującem rozumowaniu:

1-e. Według art. 841 spłata ma na celu usunięcie nabywcy od działów, to jest niedozwolenie mu mieszać się do czynności stanowiących działy.

Spłata cel ten może osiągnąć o ile jest wykonaną przed rozpoczęciem czynności, gdyż nabywca raz do nich dopuszczony oczywiście nie może już być usuniętym tak, aby nie był w nich zamieszczony, zatem według tekstu art. 841, spłata powinna być dopełniona przed rozpoczęciem czynności.

2-e. Tego samego wymagają pobudki prawodawcze, na podstawie których spłata została wprowadzona. Chciano dostarczyć współ-

¹⁾ W sprawie Morawski przeciwko Alterlevy (Zb. jurispr. Karpińskiego pyt. 647) b. IX Departament Senatu przyjął tę samą zasadę (Przyp. tłóm.).

dziedzicom możności ukrycia tajemnic spadku przed niepowołanemi do poznania ich nabywcami obcemi, przeto usuwanie ich po wniknięciu w te sprawy jest spóźnione.

3-e. Wreszcie możnaby dodać, jakież będzie położenie nabywcy, jeżeli współdziedzice zbywającego, przypuszczając go do działów, mimo to zachowują względem niego prawo spłaty? czyż będzie swobodnym? czy będzie mógł skutecznie bronić swoich praw, będąc co chwila zagrożonym spłatą? jego położenie będzie ciągle niepewne i tymczasowe, dziedzice przeto powinni stanowczo oświadczyć od początku, czy go dopuszczają do działów, czy też usuwają.

Z tych zasad wyprowadzono wniosek, że jeżeli nabywca choćby w najmniejszej części był dopuszczony do działów, już spłaconym być nie może (Chabot, art. 841, n. 19; Toullier, T. II, n. 448; Marcadé, art. 841, n. 4; Benoît, n. 68; Zachariae, Massé et Vergé, T. IV, str. 338).

Jednakowoż dowodzenie powyższe zwycięsko daje się odeprzeć.

1-e. Cóż stanowi art. 841? że nabywca może być usuniętym od działów, bez żadnych zastrzeżeń i ograniczeń. Otóż działy rozpoczęte mają być dopiero zrobione, albo można powiedzieć, ukończone, spłata zatem jest możliwą dopóki działy nie są ukończone, gdyż jest rzeczą widoczną, że dopóki działy nie są ukończone, nabywca może być usuniętym, to jest, że nabywca ciągle, do ostatniej czynności zakończającej działy, jest w położeniu dopuszczającym spłatę, jak to sam art. 841 stanowi.

2-e. Jest to zupełnie słuszne i logiczne.

Współdziedzice mogli początkowo nie znać stanu spadku, nie posiadali danych dostatecznych do przedsiębrania spłaty. Być może, iż ze strony nabywcy spodziewali się usposobienia więcej zgodnego, i że widząc go kłótliwym i skłonnym do pieniactwa, przez jego własne czyny zostali zniewoleni powiedzieć mu: usuń się!

Nadto, któż może wiedzieć, czy przypadkiem już po rozpoczęciu czynności nie wykryła się jaka sprawa, jaka tajemnica rodzinna skłaniająca ich do wykonania spłaty nie będącej poprzednio w ich zamiarach?

3-e. Co do niepewności położenia, na jakie nabywca mógłby użalać się, z powodu wiszącej nad nim groźby spłaty, przez cały

czas trwania czynności, odpowiadamy, że dobrowolnie naraził się na nią, nabywając prawa spadkowe.

Nie sądźmy nawet, aby był upoważnionym do wezwania ich i do postawienia w stanie zwłoki celem oświadczenia czy chcą, lub nie chcą przyjąć go za współdziedzicę; sama ustawa udziela współdziedzicom możności spłaty, dopóki działy nie są ukończone; nabywca nie może ani zmienić, ani ścieśnić tego prawa, i pobudki przez nas przytoczone są dostatecznym dowodem, że możności tej nie mogą być pozbawieni przez żadne postawienie ich w stanie zwłoki (Kass. 14 Czerw. 1820, Larivière, Sirey, 1821, I, 92; Bourges, 19 Stycz. 1830, Fébreault, Dev. 1830, II, 146; Bordeaux, 28 Czer. 1844, Dereix, Dev. 1845, II, 407; Agen, 8 Kwiet. 1845, Lafaurie, Dev. 1846, II, 189; Toulouse, 31 Grud. 1852, Gayral, Dev. 1853, II, 23; Grenoble, 16 Sierp. 1858, Rau, Dev. 1859, II, 289; Pau, 14 Lut. 1860, Dubrau, Dev. 1861, II, 113; Duranton, T. VII, n. 203; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 448, nota a; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 326, 327; Taulier, T. III, str. 392).

127. — Z powyższego rozumowania nie wynika bynajmniej, aby współdziedzice zbywającego nie mogli rzec się prawa wykonania spłaty. Przeciwnie, utrzymywaliśmy (wyżej n. 67), że mogą rzec się wyraźnie, i jesteśmy zdania, że mogą to uskutecznić także sposobem milczącym.

Musimy jednak porozumieć się.

Niektórzy twierdzą, że pytanie, czy dziedzice zrzekli się spłaty sposobem milczącym, jako należące do rzędu czynów może być rozwiązane według okoliczności (Zachariae, Massé et Vergé, T. IV, str. 338, 339; Kass. 15 Maja 1833, Frébault, D. 13, I, 212).

Zapewne jest to prawdą w tem znaczeniu, że zamiar stron, z którego wypływa wniosek zrzeczenia się milczącego, winien być wywiedzionym z okoliczności, będących w sprawach tego rodzaju główną podstawą orzeczenia.

Jednakowoż nie należy zapominać, iż obok tego istnieje jeszcze pytanie prawne; jakoż poprzednio (n. 126) postawiliśmy zasadę, że spłata może być wykonaną dopóki działy nie są zupełnie ukończone.

Zasada ta byłaby pozbawioną wszelkiego znaczenia i sami zniewczylibyśmy ją zgadzając się na orzeczenie, że skoro współdziedzice zbywającego przystąpili do jakiej czynności wspólnie z nabywcą, przez ten czyn zrzekli się sposobem milczącym prawa wykonania

spląty, wypada przeto przyjąć, iż w tym razie, jak niemal we wszystkich innych, stoimy wobec dwóch pytań, z których jedno należy do prawa, drugie do rzędu czynów; to jest, że pytanie, czy ma miejsce zrzeczenie się milczące spląty, winno być ocenione według prawidła, na mocy którego splata może być wykonywana, w zasadzie, dopóki dział nie został ukończony.

Napisano np., że współdziedzice zbywającego zrzekają się sposobem milczącym spląty, jeżeli wezwali nabywcę, aby zgłosił się do działów z niemi, lub jeżeli odpowiedzieli na jego wezwanie (Marcadé, art. 841, n. 4), lub jeżeli przypuścili go do tej lub owej czynności przedwstępnej przy działach (Toulouse, 22 Lut. 1840, Rivière, Dev. 1840, II, 318; Poujol, art. 841, n. 9; Toullier, T. II, n. 448; Chabot art. 841, n. 19; Belost-Jolimont, observ. 11; Benoît, n. 63).

Powiadają, że tym sposobem współdziedzice uznali jego przymiot i zgodzili się na wspólne z nim działanie.

Ale jakież jego przymiot uznali? czyż mogli go zaprzeczyć? czyż dla tego że wspólnie z nim odbywali czynności, do których miał prawo wpływać, dopóki splata nie nastąpiła, można wnioskować, że już utracili prawo jej wykonania? (wyżej n. 126).

Dla tego też mniemamy, że nie można orzekać o milczącym zrzeczeniu się prawa spląty z takich czynów jak: odpowiedź na wezwanie nabywcy, lub wezwanie tegoż przez współdziedziców; dopuszczenie nabywcy do czynności działowych przedwstępnych i przygotowawczych, jakimi są: sprawdzenie przymiotu stron, zdjęcie pieczęci, sporządzenie inwentarza; lub nawet do czynności wyraźniej odnoszących się do działów, jakimi są: oszacowanie w ogóle i sprzedaż majątku spadkowego. Według naszego zdania, przy czynach powyższych ze strony współdziedziców, zbytelnymi są wszelkie zastrzeżenia pod względem wykonania spląty (Bourges, 19 Stycznia 1830, Frébault, D. 1830, II, 65; Bordeaux, 28 Czer. 1844, Dereix, Dev. 1845, II, 407; Agen, 8 Kwiet. 1845, Lyfaurie, Dev. 1846, II, 187; Toulouse, 31 Grud. 1852, Gayral, Dev. 1853, II, 23 i 29 Kwiet. 1857, Rescoussier, J. du P. 1858, str. 962).

Potrzebne są przeto inne akta, na podstawie których możnaby opierać wyrzeczenie o zrzeczeniu się spląty przez współdziedziców; potrzebne są akta, z których koniecznie wynika to zrzeczenie się; sądzimy więc, że za ogólne prawidło można przyjąć, iż akta te powinny być tego rodzaju, aby nie dały się pogodzić z późniejszym zamia-

rem wykonania spląty, to jest w tem znaczeniu, aby nie dozwalały postawić nabywcy w takim położeniu, zwracając mu cenę nabycia, w jakimby znajdował się, gdyby nabycie wcale miejsca nie miało.

Do takich należą np.: dział ruchomości spadkowych dopełniony przez współdziedziców z nabywcą; dział dochodów, pod warunkiem wszakże, aby to nie były zaliczenia tymczasowe z zastrzeżeniem późniejszego stanowczego rozdziału i z zachowaniem praw każdego współdzielącego się; darowizna uczyniona osobie trzeciej majątku spadkowego, przez współdziedziców łącznie z nabywcą; lub sprzedaż dopełniona w tym sposobie, że nabywca łącznie ze współdziedzicami zobowiązał się do rękojmi osobistej względem kupującego (Orléans, 18 Maja 1839, Chauveau, Dev. 1839, II, 386; Limoges, 14 Marca 1848, Moisset, Dev. 1848, II, 454; Montpellier, 18 Listop. 1853, Doumère, Dev. 1854, II, 20; Vazeille, art. 841, n. 19).

Te różne akta mają charakter ostateczny, nadają cechę nieodwołalności praw do spadku, przyznanych nabywcy przez współdziedziców; dzielić się ruchomościami lub dochodami, czynić wspólnie darowiznę majątku spadkowego, wszystko to jest spełnieniem działów łącznie z nabywcą, działów przynajmniej częściowych; tak tedy nie przeniewierzamy się naszej zasadzie, według której splata może być dopełniona, dopóki działy nie miały miejsca. Jeżeli bowiem w tych różnych wypadkach splata nie może być wykonana, to dla tego, że działy zostały dopełnione względem danego majątku, albowiem przyznanie tegoż nabywcy nastąpiło przez współdziedziców, i że odtąd dla wykonania spląty trzeba by mu odebrać to, co zostało mu przyznane, lub podzielić cenę nabycia; tymczasem jedno i drugie jest niemożliwe.

128. — Czy współdziedzice zbywającego, którzy zgodzili się na przeprowadzenie działów tymczasowych z nabywcą, mogą następnie usunąć go przez splatę, przy działach ostatecznych?

Mniemamy, że odpowiedź twierdząca byłaby niewłaściwą.

Jakoż nabywca dopuszczony do działów tymczasowych nietylko mógł obeznać się ze sprawami spadku, ale nadto działy tymczasowe przyznając ostatecznie każdemu ze współdziedziców dochody, jakie będzie przynosił wydzielony mu majątek, co do tych dochodów dokonali z nabywcą działy ostateczne (wyżej n. 127 i T. III, n. 690).

Sądzimy przeto, że w ogóle współdziedzice nie mogą splacić

nabywcy po działach tymczasowych, jeżeli nie zastrzegli sobie tego prawa wyraźnie przy działach tymczasowych.

128 bis. — *A fortiori*, współdziedzice zbywającego po dopełnieniu działów stanowczych łącznie z nabywcą, nie mogą usunąć go przez spłatę, od działów dodatkowych spowodowanych opuszczeniem jakiego przedmiotu przy działach ostatecznych (art. 887).

129. — III. Widoczną jest rzeczą, że spłata nie może mieć miejsca po ukończeniu działów ¹⁾.

Wprawdzie Lebrun dawniej obstawał za teorią przeciwną. „Sądę, że podstawienie się współdziedziców ma miejsce nawet w razie sprzedaży po działach dopełnionych i wykonanych, z powodu, że mogą zajść jakie trudności i żądania rękojmi.“ (Liv. IV, chap. II, sect. III, n. 67).

Lecz art. 841 odrzucił tę przesadę, dopuszczając spłaty jedynie w celu usunięcia nabywcy od działów.

130. — Działy, odnośnie do spłaty, należy uważać za wykonane, gdy każdemu ze współdziedzających został prawnie na własność przyznany jego udział spadkowy, czy to przez losowanie, czy to przez przysądzenie, stosownie do rodzaju przyjętego postępowania.

Wykonanie faktyczne przez wydanie i objęcie w posiadanie rzeczywiście, nie jest konieczne (Metz, 17 Maja 1820, Kieffer, Sirey, 1821, II, 305; Zachariae, Massé et Vergé, T. IV, str. 338).

131. — Należy uważać działy także za ukończone, chociażby po ogólnym podziale majątku spadkowego pozostały jakie przedmioty ruchome lub nieruchome, w wspólnym posiadaniu stron, po zlikwidowaniu ich praw do tych przedmiotów ²⁾ (wyżej n. 92—128 bis; Grenoble, 6 Czerwca 1826, Budillon, Dev. et Car. Collect. nouv. 8, II, 241).

132. — Czy prawidło, że spłata nie ma miejsca po wykonaniu

¹⁾ W Zbiorze jurisprudeneyi Warszawskiej Izby Sądowej Karpińskiego (pyt. 936) znajdujemy wyrok tej samej osnowy (Przyp. tłóm.).

²⁾ Wyrok Izby Sądowej Warszawskiej (Zb. Karp. pyt. 1808) zdaje się przyjął tę samą zasadę, nie pozwalając spłaty nabywcy udziału jednego ze spadkobierców, z powodu, iż w miejsce nabytej przez niego nieruchomości działom będzie ulegał szacunek otrzymany ze sprzedaży majątku, skutkiem czego nabywca do działów wpływać nie będzie. Wyrokowanie to mnie wydaje się bardzo wątpliwem (Przyp. tłóm.).

działów, dopuszcza wyjątku na wypadek zatajenia nabycia, jeżeli np. zbywający wchodził do działów w imieniu własnem?

Są zdania za niedopuszczalnością spłaty, jako bezcelowej i nie można jej usprawiedliwić pozorem kary wymierzonej za oszukanie (Dutruc, n. 495; Vazeille, art. 841, n. 19).

Lecz czy sprawcy oszukania mogą z czynów nieprawych korzystać? czy prawo, rozum i moralność nie wymagają, aby ten, na czyją szkodę oszukanie było spełnione, miał prawo żądania wynagrodzenia zrzędzonej mu szkody, i aby był przywrócony do tego położenia, w jakimby znajdował się, w razie nieistnienia oszukania?

Ponieważ zaś, gdyby oszukanie nie miało miejsca, to jest, gdyby zbycie nie było trzymane w tajemnicy, współdziedzic mógłby wykonać spłatę, przeto powinien być do niej upoważnionym nawet po działach, tytułem wynagrodzenia szkód i strat, albowiem pierwiej nie wykonał jej z winy i z powodu podstępów samego nabywcy (wyżej n. 102; Kass. 4 Grud. 1820, Monville, D. Rec. alph. v. Success. n. 1989; Pothier, de la Vente, n. 597; Merlin, Répert. v. Droits successifs, n. 14; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 441, nota a, i de la Vente, T. II, n. 378; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 326; Troplong, de la Vente, T. II, n. 998).

IV.

Jakie są następstwa bądź żądania spłaty, bądź samej spłaty.

TREŚĆ.

133. — Podział.

134. — A. Jakie są skutki żądania spłaty? jeżeli przed wyniesieniem żądania przyczyna mogąca skutkować spłatą ustała, żądanie spłaty jest niemożliwe.

135. — Czy takie rozwiązanie ma miejsce, gdy żądanie o spłatę już zostało wyniesione?

136. — Dalszy ciąg.

137. — Czy wyniesienie żądania o spłatę może pociągać za sobą zobowiązanie nabywcy do zwrotu dochodów, jakie pobrał od daty wyniesienia żądania?

138. — B. Jakie są skutki spłaty? — Wykład.

139. — Spłata nie jest nowem kupnem, nadaje tylko spłacającemu prawo podstawienia się w miejsce spłacanego, przez przyjęcie na siebie jego kupna.

140. — Następstwa pod względem praw zmiany własności.

141. — Skutki spłaty odnośnie do zbywającego. Mianowicie, czy spłaca-

jący zastępuje tak dalece spłacanego, że ten zostaje zwolniony od zaciągniętych zobowiązań, i odtąd sam spłacający jest wprost odpowiedzialny względem zbywającego?

142. — Dalszy ciąg.

143. — Dalszy ciąg.

144. — Jeżeli zobowiązanie zaciągnięte przez nabywcę względem zbywającego jest terminowe, czy spłacający winien bezzwłocznie zaspokoić spłacanego, czy też ma prawo korzystania z terminu?

145. — Dalszy ciąg.

146. — Skutki zbycia między spłacającym i spłacanym.

147. — Spłacający skutkiem spłaty staje się właścicielem i w następstwie tego może odprzedać osobie trzeciej prawa spadkowe przez siebie spłacone.

147 bis. — Od jakiej daty spłacający staje się właścicielem majątku objętego aktem zbycia?

133. — Pozostaje nam zbadać skutki tak żądania spłaty, jako też samej spłaty?

134. — A. Najprzód, jakie są skutki żądania, to jest oświadczenia przez współdziedzicę, że zamierza korzystać z prawa spłaty?

Nie ulega wątpliwości, że jeżeli przed oświadczeniem tego rodzaju, przyczyna upoważniająca do wykonania spłaty przestała istnieć, żądanie dozwolenia spłaty nie może mieć miejsca, i to bez względu na sposób, jakim ta przyczyna ustała, czy to przypadkowo, czy przez czyn nabywcy.

Nabywca np. został dziedzicem zbywającego lub jakiego innego współdziedzicę, albo który ze współdziedziców darował mu swoje prawa spadkowe, albo zbył napowrót (oczywiście w dobrej wierze i rzeczywiście) sprzedającemu prawa spadkowe od niego kupione, we wszystkich tych wypadkach żądanie spłaty nie może już być wnoszone.

Art. 841 pozwala współdziedzicom zbywającego możliwości wykonania spłaty *w celu usunięcia* nabywcy od działów; ponieważ prosta możliwość nie stanowi prawa nabytego, dopóki nie jest wykonywaną, przeto nie stoi na przeszkodzie odjąć ją temu, któremu służyła pod warunkiem obecnie nie możebnym do spełnienia, to jest pod warunkiem wykonania jej *re integra*, jak dawniej mówiono o tym przedmiocie, przy spłacie z prawa zwyczajowego (wyżej n. 28; Orléans, 29 Lut. 1832, Chevalier, Dev. 1836, II, 534; Dijon, 11 Stycz. 1847, Joudot, Dev. 1848, II, 313; Pothier, des Retraits, n. 191; Merlin, Répert. v. Droits success. n. 14; Richefort, de l'État des famil-

les, T. III, n. 453; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 327; Massé et Vergé, T. IV, str. 340).

135. — Czy takie samo rozwiązanie ma miejsce po wyniesieniu żądania o spłatę? czy też prawo spłaty już zostało nabyte i współdziedzic nie może być takowego pozbawionym przez żaden późniejszy wypadek niweczący przyczynę, z powodu której spłata ma miejsce?

Żądanie spłaty wyniesione przez jednego ze współdziedziców niedopuszcza żadnych dobrowolnych układów między zbywającym i nabywcą lub innemi współdziedzicami i nie może wstrzymywać skutków spłaty ze szkodą spłacającego.

Każde żądanie tego rodzaju byłoby najczęściej daremnem, gdyby prawa z niego wypływające mogły być narażone na uszczerbek przez akta zawarte pomiędzy zbywającym i nabywającym, w przeciągu czasu od złożenia oświadczenia do wyroku zatwierdzającego takowe (Paris, 16 Maja 1823, Quenedey, Sirey, 1823, II, 244; Kass. 4 Maja 1829, Montagnier, Dev. 1829, II, 235; Kass. 7 Stycznia 1857, Chauvelot, Dev. 1857, I, 369; Caen, 28 Maja 1867, Drouet, Dev. 1868, II, 271).

136. — Czy nie należałoby pójść jeszcze dalej? czy takie samo rozwiązanie nie powinno być stosowane do wszystkich wypadków bez różnicy, to jest, gdy przyczyna skutkująca spłatę, ustała przypadkowo, jeżeli np. nabywca po wyniesieniu żądania o spłatę, stał się dziedzicem swojego zbywcy lub jednego ze współdziedziców?

Są zdania, że w takim razie żądanie wyniesione nie stanowi jeszcze prawa nabytego spłaty, gdyż „prawidłowe wytoczenie skargi nie wystarcza do przyjęcia jej i powinna aż do zapadnięcia wyroku mieć charakter użyteczny, bez którego nie może być uwzględniona.“ (Dutruc, n. 500).

Mniemamy przeciwnie, że żądanie spłaty raz wyniesione tworzy prawo nabyte, którego współdziedzic spłacający nie może być pozbawionym przez żaden wypadek późniejszy ¹⁾.

Rozwiązanie to opiera się na zasadzie prawa ogólniejszej niż pobudki, z których wyprowadzają wniosek, że może zachodzić oba-

¹⁾ Tak samo postanowił b. IX Depart. Senatu, por. Zb. Kapuść. № 630 (Przyp. tłóm.).

wa zbycia powrotnego przez nabywcę na rzecz zbywającego (wyżej n. 135).

Pothier wypowiada tę samą zasadę w wyrazach: „Przez żądanie, gdy jest należycie uzasadnione, pozwany jest obowiązany uczynić mu zadosyć, co nazywa się *obligatio iudicati*.“ (Des Retraits, n. 191).

Jakoż wyroki są aktami tylko stwierdzającymi i dla ocenienia zasadności żądania należy odnieść się do chwili, gdy było wyniesione; ponieważ istnieje przypuszczenie, że żądanie spłaty było wyniesione w chwili, gdy spłata mogła być wykonaną użytecznie, przeto odtąd skarżący nabył prawo dopełnienia spłaty, bez względu na późniejszy stan rzeczy, albowiem skutki spłaty raz przyjętej lub uznanej za ważną, cofają się do dnia wyniesienia skargi.

Wprawdzie poprzednio powiedzieliśmy (n. 71 i nast.), że żądanie spłaty wyniesione przez jednego ze współdziedziców, nie skutkuje dla niego wyłącznej własności dobrodziejstwa spłaty, w stosunku do innych współdziedziców.

Atoli tutaj zachodzi odmienne położenie i nie można mieszać stosunku spłacającego względem spłacanego, ze stosunkiem współdziedzica spłacającego względem jego współdziedziców.

Miedzy spłacającym i spłacanym wyniesienie żądania spłaty nadaje powodowi prawo nabyte, pod warunkiem zawieszającym, że żądanie będzie uznane za uzasadnione. Spełnienie tego warunku oddziaływa, między spłacającym i spłacanym, do daty wyniesienia żądania.

Lecz w stosunkach między współdziedzicami, z wszelką słuszością można powiedzieć, że dopóki warunek nie został spełniony istnieje walka i nie jeszcze nie stało się nieodwołalnym, tak dalece, że dziedzic występujący o spłatę może cofnąć swoje żądanie; przeto jego współdziedzice zawsze mogą przyłączyć się do niego, dopóki żądanie nie zostało przyjęte dobrowolnie lub sądownie; nie wynika stąd jednak, aby nabywca, przeciwko któremu skarga została wyniesioną nie był obowiązany w każdym wypadku poddać się skutkom tego żądania (por. wyroki przytoczone w n. 134).

137. — Są zdania, że żądanie spłaty pociąga jeszcze za sobą obowiązek ze strony nabywcy, zwrócić dochody, jakie mógł pobrać od daty żądania, w charakterze posiadacza dobrej wiary (Dutruc, n. 521; D. Rec. alph. 1857, II, 116, note 5).

Inni znowu utrzymują, że nabywca jest obowiązany do zwrotu dochodów jedynie od dnia, w którym została mu zwrócona suma przez niego zapłacona (Bastia, 23 Mar. 1835, Limazola D. 1835, II, 58; Massé et Vergé sur Zachariae, T. IV, str. 336).

Przed postawieniem w tym przedmiocie zasady z prawa, zwrócimy się pierwiej do czynu, do którego tę zasadę można zastosować, a właśnie poprzednio (n. 108) przytoczyliśmy, iż w życiu bardzo rzadko wydarza się, aby nabywca pobrał dochody.

Najczęściej spadek jest niepodzielnym, przeto dochody, jakie przynosi, są dołączone do masy ogólnej.

Gdyby nawet nabywca znajdował się w posiadaniu jakiego majątku spadkowego, w ogóle dochody należałyby raczej do masy spadkowej niż do spłacającego, który w danym razie mógłby być zobowiązany do powrotu dochodów (Benoît, n. 118).

Może jednak zdarzyć się, że nabywca pobrał dochody spadku dla siebie, i mniemamy, że w takim wypadku, stosunek między spłacanym i spłacającym powinien być tak ułożonym, żeby spłacany nie dostał jednocześnie i dochodów z majątku spadkowego i odsetków od swojej sumy (wyżej n. 108).

138. — B. Pozostaje jeszcze zastanowić się nad skutkami spłaty, nad przedmiotem dosyć trudnym i spornym, aczkolwiek nigdy nie spierano się o istotną naturę spłaty. Przeciwnie, zawsze tak pod powagą dawnego prawa francuskiego, jakoteż Kodeksu, różnica poglądów dotyczyła jedynie granic zastosowania zasady spłaty, tudzież jej skutków.

139. — Powiadamy, że istotna natura spłaty zawsze w ogóle była jednakowo pojmowana, mianowicie, że spłata stanowi prawo przejęcia na siebie kupna dopełnionego przez inną osobę i podstawienia się w jej miejsce (wyżej n. 8).

Jest to utrzymanie kupna w całej mocy, nie zaś rozwiązanie jego lub unieważnienie.

Również spłata nie ma charakteru sprzedaży przez pierwszego nabywcę na rzecz drugiego, gdyż sprzedaż jest umową wymagającą obustronnego zezwolenia (art. 1001), tymczasem przy spłacie zezwolenie spłacanego bynajmniej nie jest wymagane, tak dalece, że spłata częstokroć ma miejsce wbrew jego sprzeciwianiu się, a zatem spłata nie jest ani odprzedażą, ani ponownem zbyciem przez spłacanego na rzecz spłacającego.

Neque enim retractus conventionalis est contractus, sed legalis transactio de persona in personam ejus, qui ante inter duos factus sit (Dargentér, de Laudimiis, § 36).

Fontmaur w tym samym przedmiocie wyraża się: „Wykonanie tego prawa nie stanowi nowej sprzedaży, lecz przeniesienie na rzecz krewnego kupna dopełnionego przez osobę obcą, i przeniesienie to wypływa z prawa municypalnego niezależnie od woli nabywcy, tak że względem niego spłata jest przymusową“ (n. 228).

Zaś Pothier powiada: „Gdy dziedzictwo jest napowrót otrzymane przez spłatę, nie ma dwóch sprzedaży, tylko jedna...“ (Des Retraits, n. 429).

Spłata tedy polega na podstawieniu jednej osoby w miejsce drugiej, *de persona in personam*, z czego powstała często nadawana jej nazwa podstawienia, dotąd używana.

Skutki więc spłaty polegają na zajęciu miejsca spłacanego przez spłacającego, w kupnie dopełnionem przez pierwszego.

Taki był zawsze i obecnie takim jest główny charakter spłaty, i co do tego szczegółu nigdy żaden spór nie istniał.

140. — Z tego powodu dawni autorowie francuscy jednomyślnie twierdzili, że spłata nie pociąga za sobą ani sprzedaży, ani opłaty za tę czynność (Declaration du 20 Mars 1708, art. 7; Tiraqueau, § 29, gl. 1, n. 1; Fontmaur, loc. supra; Pothier, des Retraits, n. 429, 442).

Z tego samego powodu, że spłata nie przenosi własności ze spłacanego na spłacającego, i obecnie stanowi tylko prawo do zapłacenia sumy zwracanej, lub prawo zobowiązania do przyjęcia sumy, którą spłacający płaci spłacanemu (Decis. du Min. des Fin. 8 Ventôse et 11 Floréal, an. XII; Guy-Coquille, sur l'art. 26 du tit. du Retrait lignager de la Cout. de Nivernais; Championnière et Rigaud, des Droits d'enregistr. T. III, n. 2160; Gabriel Demante, Exposition rais. des principes de l'enregistr. n. 717).

141. — Lubo dawni autorowie francuscy zgadzali się w swoich zapatrywaniach na ogólną zasadę co do charakteru spłaty, jednak różnili się względem obszerności zastosowania tej zasady i jej skutków.

Ta różnica zdań dotąd istnieje i stajemy wobec dwóch sprzecznych z sobą teorii, które i dawniej dzieliły najpoważniejszych tłumaczy prawa jakby na dwa wrogie obozy.

Jedna teoria bezwzględnie trzymając się zasady podstawienia spłacającego w miejsce spłacanego, uczy, że osoba spłacanego zupełnie znika, tak jak gdyby nigdy nie był nabywcą, *perinde habetur ac si non emisset*, i że skutkiem tego spłacający wchodzi w jego miejsce czynnie i biernie, *in omnibus et per omnia*, jak gdyby sam od początku był kupującym, *ac si emisset a venditore*.

Z tej przesłanki stanowczej, teoria wzmiankowana wyprowadza bez żadnej różnicy wszelkie następstwa, między innemi:

1-e. Prawo hipoteki i służebności, jakie spłacany mógł ustanowić na dobrach nabytych na rzecz osób trzecich;

2-e. Pomieszczenie praw, które chwilowo mogło zachwiać prawa spłacanego przeciwko spadkowi, lub prawa spadku przeciwko spłacanemu, ustaje;

3-e. Spłacany jest zupełnie zwolnionym od zobowiązań zaciągniętych względem zbywającego, w dacie nabycia, i w jego miejsce staje się dłużnikiem spłacający, pod warunkiem jedynie dostarczenia przez spłacającego kaucyi na rzecz zbywcy; od czego, według niektórych, mógł być przez sąd zwolnionym.

W dawnem prawie popierał tę teorią Tiraqueau (§ 1, gl. 18, n. 21) i Grimaudet (VII, 10); obecnie pod powagą Kodeksu znajduje także zwolenników (Labbé, Revue crit. de legisl. 1855, str. 144, n. 7; Zachariae, Massé et Vergé, T. IV, str. 336; Mourlon, Revue pratique de droit français, 1860, T. IX, str. 211).

142. — Co do nas, mniemamy, że daleko odpowiedniejszą naturze spłaty jest teoria broniona dawniej przez Dumoulin'a i Pothier'a, według których spłata jest czynnością dotyczącą wyłącznie spłacającego i spłacanego; zbywca do niej nie wpływa, dla niego jest to *res inter alios acta*.

Poprzednia teoria błędzi mieszając stosunek zbywcy do nabywcy, ze stosunkiem nabywcy do spłacającego, gdy tymczasem są to rzeczy zupełnie odrębne.

W stosunku spłacającego do spłacanego, pierwszy podstawia się w miejsce drugiego, i w tych granicach zgadzamy się na wszelkie skutki, od dawna zbyt rozszerzone, wynikające z uważania spłacanego, jak gdyby nigdy nie był nabywcą, spłacającego zaś, jak gdyby od samego początku był nabywcą.

Z tego wnioskujemy:

1-e. Że chociażby nie stał temu na przeszkodzie art. 883 (co prawie zawsze ma miejsce), spłacany nie mógłby własnem prawem na majątku spadkowym, ani nadać żadnej hipoteki, ani ustanowić żadnej służebności;

2-e. Że prawa jakie spłacany mógłby mieć do spadku, lub spadek do niego, odradzają się obustronnie, jak gdyby pomieszenie praw nigdy nie miało miejsca (Pothier, des Retraits, n. 430, 431).

Pod każdym względem w stosunku między spłacającym i spłacanym, ilekroć położenie zbywającego pozostaje nietkniętem, niewątpliwie skutkiem spłaty, spłacający zostaje podstawionym w miejsce spłacanego *in omnibus et per omnia*, jak gdyby ten ostatni był zupełnie obcym umowie ...*ac si non emisset*.

143. — Lecz czy nie zmienia się położenie rzeczy w razie niezalatwionego stosunku zbywającego względem nabywcy?

Co do tego mamy wątpliwość.

Przypuśćmy, że nabywca jest jeszcze dłużnym sprzedawcy umówioną cenę, w całości lub w części, lub że tę cenę stanowi renta wieczysta lub dożywotnia.

Czy prawda, że skutkiem spłaty nabywca zostaje zwolnionym od swojego zobowiązania osobistego względem współdziedzica zbywającego, i że odtąd dłużnikiem tegoż jest jedynie współdziedzic spłacający?

Teorya, przeciwko której walczymy odpowiada twierdząco, i nie przeczymy, iż według słów Pothier'a, powołuje się na dowód, pozornie bardzo uzasadniony, tak pod względem logiki, jak słuszności.

Jakoż z jednej strony, jeżeli spłacany jest uważany jak gdyby nigdy nie był kupującym, to jakże może być dłużnikiem ceny sprzedawcy?

Z drugiej znowu strony, jeżeli nie zachowuje żadnych praw wpływających z umowy, jakim sposobem może być obciążony zobowiązaniami wynikającymi z tej samej umowy?

Tiraqueau, oburzając się na to, woła, że gdyby istotnie tak być miało, spłata ze wszystkich przepisów byłaby najniesprawiedliwszą: *Alias autem hoc statutum esset omnium nequissimum!* (§ 1, gl. 18, n. 40).

Jednakże, według naszego zdania, powyższa teorya nie jest prawną.

1-e. Wiadomo, że redaktorowie Kodeksu bardzo często przyjmowali zasady Pothier'a, i przyznając, że przedmiot spłaty nie zajmował ich zbyt wiele, nie mniej można przypuszczać, iż z dwóch sprzecznych teorii istniejących w dawnym prawie francuskiem, przyjęli bronioną przez Pothier'a, ten zaś, według Dumoulin'a (Cout. de Paris, § 20, gl. 8, n. 8), twierdził, że „sprzedawca mimo wszelkich poręczeń, nie jest obowiązany przyjąć za dłużnika spłacającego, w miejsce nabywcy“ (des Retraits, n. 300, 427).

Prawidła tego trzymały się w ogóle wszystkie prawa zwyczajowe (Basnage, sur l'art. 442 de la Cout. de Normandie, tit. des Retraits).

2-e. Tekst art. 841, według nas, jest dowodem, że taka sama była myśl redaktorów Kodeksu.

Jakie bowiem osoby, według tego artykułu, wprowadza na scenę wykonanie prawa spłaty? Spłacającego tylko i spłacanego, oprócz nich nikogo więcej, o zbywcy art. 841 nie wzmiankuje ani jednym wyrazem. Oczywiście więc, według tekstu ustawy, wszystko odbywa się bez niego i on sam nie gra żadnej roli.

Spłacający zwraca się wprost do spłacanego chcąc go usunąć, przez zwrócenie mu ceny nabycia (por. także art. 1699).

Zarzucają, jakoby wyrazy te świadczyły jedynie, że Kodeks miał na widoku tylko wypadek, gdy cena była wypłacona sprzedawcy przez nabywcę, nie zajmował się zaś wcale wypadkiem, gdy z powodu niezapłacenia ceny, nabywca w chwili wykonywania spłaty jest dłużnikiem sprzedawcy.

Mniemamy wszakże, iż zarzut ten w niczem nie osłabia dowodu czerpanego z tekstu samej ustawy.

Art. 841 stanowiąc, że współdziedzic spłacający winien zwrócić cenę kupna spłacanemu, stosuje się nie do jednego wypadku, lecz ustala zasadę główną, iż wynagrodzenie, na mocy którego spłata może być dokonana, powinno być zalatwione pomiędzy spłacającym i spłacanym.

Jeżeli cena została zapłacona, spłacający zwraca ją spłacanemu.

Jeżeli nie została jeszcze wypłacona, położenie rzeczy wcale się nie zmienia, w miejsce nabywcy nie wchodzi bynajmniej zbywający, jedynie wynagrodzenie innym sposobem będzie wyliczone przez spłacającego spłacanemu.

Przypuśćmy, że nabywca za kupione prawa spadkowe dał zbywającemu jakie rzeczy ruchome lub nieruchome, tak że nabycie stanowi rodzaj zamiany.

Gdybyśmy szli za teorią przez nas zwalczaną, według której spłacany winien zniknąć z umowy, jak gdyby nigdy jej nie zawierał, należałoby zwrócić mu przedmioty ruchome lub nieruchome, które dał zbywającemu, i temu ostatniemu spłacany winienby zapłacić wartość tych przedmiotów według oszacowania.

Tymczasem spłata odbywa się wcale odmiennie.

Zbywający zatrzymuje przedmioty dane mu przez nabywcę, i spłacający wartość ich wylicza nabywcy spłacanemu. Na taki sposób postępowania wszyscy się zgadzają (wyżej n. 115), lecz tem samem zgadzają się, że zbywający pozostaje obcym zupełnie wykonaniu spłaty, i że położenie jego nigdy nie może być narażone na uszczerbek.

3-e. Tak pojmowana ośnowa art. 841 zupełnie, według naszego zdania, odpowiada naturze spłaty, co Pothier wybornie wyjaśnia.

„Sprzedawca nie daje rękojmi za spłatę, kupujący sam naraża się na jej następstwa i nie nadaje nabywcy, przeciwko któremu jest skierowaną, żadnego prawa do skargi na sprzedawcę, w celu zobowiązania tegoż do zwolnienia go od tego ciężaru; sprzedawca więc podchodzi pod правило ogólne, według którego wierzyciel nie może być zniewolonym, wbrew własnej woli, do zmiany dłużnika, bez względu na ofiarowane mu porękę.“ (Loc. supra cit.).

Możnaby wprowadzić powiedzić, że zwrócenie ceny przez sprzedającego nabywcy, pokonanemu prawem, nie stanowi podstawy do skargi o rękojmią, gdyż należy się nawet w razie zastrzeżenia, iż rękojmia nie ma miejsca (art. 1629); że właściwie jest skargą o zwrot zapłaty dopełnionej bez przyczyny, skutkiem czego zbywający nie może zasłaniać się przytoczeniem nie dania nabywcy rękojmi co do spłaty.

Na to wszakże mamy odpowiedź rozstrzygającą stanowczo.

Rodzaj pokonania prawem wypływający z wykonania spłaty, ma to do siebie, że pociąga za sobą obowiązek zwrócenia przez spłacającego ceny nabycia danej przez spłacanego, czyli w ogóle zaspokojenia go tak, aby nie ponosił żadnej straty, to jest, że ośmielę się

powiedzić, spłacający nie może sprawić bólu, bez jednoczesnego ukojenia tegoż.

Jest tedy rzeczą zupełnie logiczną, że żadne następstwa pokonania prawem nie oddziałują na zbywającego, albowiem nabywca ma prawo otrzymać od rugującego wszystko co się jemu należy.

Wniosek ten jest zgodny z zasadą nie dopuszczającą domniemywania się odnowienia i podstawienia nowego dłużnika w miejsce poprzedniego, bez zezwolenia wierzyciela (art. 1273 i nast.).

4-e. Teoria przeto przez nas zwalczana myli się, gdy chcąc podstawić spłacającego w miejsce spłacanego, względem nabywcy, woła, że nie może być, aby spłacany utracając prawa przez siebie nabyte, mimo to pozostał obciążony obowiązkami włożonemi na niego przez umowę kupną; myli się, powtarzamy, najprzód dla tego, że w rzeczywistości spłacany nie pozostanie obciążony temi obowiązkami, przynajmniej w sposobie mogącym go niepokoić, skoro, jak powiedzieliśmy poprzednio (n. 144), ma prawo być zupełnie zaspokojonym; i powtóre dla tego, że takie postępowanie przenosiłoby na inną osobę skutki spłaty i głęboko zmieniałoby jej naturę.

Według tej teorii, skutki spłaty są *bezwzględne*, gdy tymczasem właściwie są tylko *względne*.

Spłata jest skierowana jedynie i wyłącznie przeciwko nabywcy; on sam jest wystawiony na ciosy, których zbywca nawet przez odbicie, że tak powiemy, nie powinien uczuwać, albowiem względem nabywcy nie jest związany żadną rękojmią.

Dodamy jeszcze, że taka istotna natura spłaty, tem bardziej powinna być utrzymana, iż uświęca ją Kodeks w dwóch rodzajach spłaty przez niego przyjętych, to jest w spłacie praw spornych i w spłacie spadkowej, obie są wymierzone przeciwko nabywcy; jego samego tylko prawo chciało dosięgnąć, upoważniając dłużnika należności ustąpionej lub współdziedzica, do podstawienia się w jego miejsce i przejęcia na siebie jego kupna (Bordeaux, 24 Lip. 1850, Dumora, D. 1855, II, 214; Kass. 7 Stycz. 1857, Chauvelot, Dev. 1857, I, 369; Lyon, 6 Maja 1858, też strony; Kass. 9 Mar. 1859, też strony; Gazette de Trib. 10 Mar. 1859; Brives-Cazes, Revue de législ. 1851, T. I, n. 60; Aubry et Rau, którzy początkowo popierając pierwszą teorią, później zmienili zdanie, T. III, str. 328; D. Rec. alph. v. Success. n. 2000; Doublet, Revue prat. de dr. franç. 1860, T. IX, str. 179).

144. — Tak tedy nabywca spłacony pozostaje zawsze jedynym dłużnikiem zbywającego, lecz powiedzieliśmy zarazem, że spłacający tak pod tym, jak pod wszystkimi innymi względami, winien nabywcę zasłonić od wszelkiej straty, pozostaje zatem określić na czym ma polegać to zasłonięcie, gdy zobowiązanie zaciągnięte przez nabywcę odnośnie do zbywającego, jest terminowe i termin jeszcze nie nastąpił.

Dawniej podawano dwa odmienne sposoby rozwiązania, obecnie jeszcze wznawiane.

1-e. Według pierwszego, spłacający nie korzysta z dobrodziejstwa terminu; cenę winien wypłacić bezzwłocznie, jeżeli nie samemu spłacanemu to zbywającemu w imieniu i na rzecz nabywcy (dowódz. z art. 1236).

Dlaczego nie ma korzystać z dobrodziejstwa terminu?

Dla tego, że powinien zasłonić spłacanego od wszelkiej szkody, ten zaś nie będzie dostatecznie zabezpieczonym jeżeli pozostanie zobowiązanym względem zbywającego, chociażby spłacający ofiarował mu porękę, zatem ten ostatni winien bezzwłocznie dostarczyć mu zupełne zwolnienie.

Wyjątek może mieć miejsce jeżeli spłacający nie może tego uczynić, bądź dla tego, że termin został ustanowiony na korzyść zbywającego, bądź to, że cenę stanowiła renta dożywotnia.

Tego rodzaju rozwiązanie uświęcało prawo zwyczajowe w Troyes (art. 161) i w Reims (art. 225). Pothier jest zdania, że ta sama zasada jest przeprowadzona w prawach zwyczajowych Paryża (art. 137) i Orleanu (art. 390), z czego wnioskuje, iż należy się jej trzymać i w tych prawach zwyczajowych, które wyraźnie o niej nie mówią (des Retraits, n. 301, 302 i 303).

Taki sam pogląd rozwijał ostatnio Devaux przed Sądem Kasacyjnym (Dev. 1857, I, 372, 373; por. nadto Moulon, Revue prat. de droit franç. 1860, T. IX, str. 246).

2-e. Drugie rozwiązanie polega na twierdzeniu przeciwnem, że spłacający zawsze powinien korzystać z terminu służącego spłacanemu.

Spłacający przez spłatę przejmuje na siebie nabycie spłacanego, ani mniej, ani więcej, i jak ponosi wszelkie ciężary, tak samo winien korzystać z wszelkich udogodnień, a nadewszystko zobowią-

zanie jego nie powinno być uciążliwszem od zobowiązania przyjętego przez spłacanego w umowie, którą na siebie przejmuje.

Ponieważ spłacający znajdowałby się w warunkach uciążliwszych, gdyby miał płacić bezzwłocznie to, co spłacany ma zapłacić w terminie, *plus debetur tempore* (Inst. de action. § 33), przeto jak ten ostatni, powinien korzystać z terminu udzielonego temuż przez zbywającego.

Tak rozumuje Dumoulin (§ 20, gl. 8, n. 5) i tę zasadę przyjęły niektóre prawa zwyczajowe (Melun, art. 156; Auxerre, art. 175; Sens, art. 53).

Mniemamy, że to drugie rozwiązanie więcej odpowiada istotnym zasadom prawnym. Napróżnoby zarzucano, że art. 841 w każdym razie zobowiązuje spłacającego do natychmiastowego uiszczenia ceny nabycia.

Rzecz jasna, że artykuł powyższy, przez to samo, iż obowiązuje spłacającego *do zwrotu ceny*, przypuszcza, że ta cena już została *wypłaconą*, uiszczoną przez nabywcę.

145. — Ale mogą powiedzieć, nabywca spłacony pozostając osobistym dłużnikiem zbywającego, może być wystawiony na niebezpieczeństwo w razie niewypłacalności spłacającego, wydarzonej w przeciągu czasu pomiędzy wykonaniem prawa spłaty a upływem terminu, w którym ma nastąpić wypłata zbywającemu, lub podczas całego życia tegoż, jeżeli ceną nabycia była renta dożywotnia.

Byłby to zarzut nadzwyczajnie poważny, gdyby był uzasadniony; albowiem jeżeli twierdzimy, że nabywca spłacony pozostaje osobistym dłużnikiem zbywającego, to jednocześnie utrzymujemy, iż powinien być od wszelkich strat zasłoniętym i zabezpieczonym; jest to wynik konieczny i przeciwwaga naszej teorii.

Pominięcie tego wyniku czyniłoby ją wadliwą, jak to widać z wyroku Sądu Apelacyjnego w Dijon, w którym uznano, że spłacającemu służy bezwzględne prawo korzystania z terminów udzielonych spłacanemu przez zbywającego w akcie sprzedaży, i że nie jest obowiązany do przedstawienia czy to poręki, czy to innej jakiej rękojmi.

„Zważywszy, że Lasseux (spłacający) winien wykonać te tylko warunki, jakie sam Georgeot (spłacany) przyjął na siebie, i że chociażby stał się niewypłacalnym nie możnaby mu odmówić wykona-

nia prawa zapewnionego mu przez ustawę jako dziedzicowi..." (6 Gr. 1854, Chauvelot, Dev. 1857, I, 372).

Taka teoria byłaby krzyczącą niesprawiedliwością i nadto gwałciłaby zasadę podstawową spłaty, zasłonięcia spłacanego od wszelkiej straty.

Oto dla czego niektórzy autorowie nieprzyznają spłacającemu dobrodziejstwa terminu, mimo przedstawionej poręki przez spłacającego (wyżej n. 144).

Rzeczywiście trudnoby było przyznać mu dobrodziejstwo terminu bez żadnego zabezpieczenia na korzyść spłacanego, i właśnie w celu udzielenia mu tego dobrodziejstwa mówiono: „kupujący nie może się zalić, że pozostanie zobowiązany do czasu upływu terminu, gdyż zabezpiecza go od straty ofiarowana mu dobra i wystarczająca poręka.“ (Pothier, des Retraits, n. 301).

Data idonea cautione de solvendo in termino, pisał Dumoulin (§ 20, gl. 8, n. 7).

Zasadnie przeto, według naszego zdania, Sąd Kasacyjny skasował wyrok wyżej przytoczony Sądu w Dijon (7 Stycz. 1857, Chauvelot, Dev. 1857, I, 369; Lyon, 6 Maja 1858, ciż sami; Kass. 9 Marca 1859, ciż sami, Gaz. de Trib. 10 Mar. 1859).

146. — Skutki spłaty ograniczone do stosunków między spłacającym i spłacanym są zupełne w tem znaczeniu, że spłacający pod każdym względem zostaje podstawionym w miejsce spłacanego, i w tych granicach przyznajemy, *in eum transfunditur et transfertur contractus... in omnibus et per omnia... ac si emisset a venditore* (Dumoulin, loc. supra).

Na niego więc spadają wszelkie ciężary, ale zarazem przechodzą na niego i wszelkie korzyści.

Tak tedy nie ulega wątpliwości, iż korzysta ze wszystkich wypadków, jakie mogą się zdarzyć w przeciągu czasu między sprzedażą a wykonaniem spłaty, jak wygaśnięcie renty dożywotniej będącej ceną nabycia, lub odkrycie odwołania, nieznanego w dacie ustąpienia, testamentu uważanego za ważny (Amiens, 13 Mar. 1806, Roussel, Dev. et Car. Collect. nouv. 2, II, 122; Kass. 1 Grud. 1806, ciż sami, Sirey, 1806, II, 948; Chabot, art. 841, n. 24; Toullier, T. II, n. 451; Dutruc, n. 22; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 328).

147. — Spłacający stawszy się właścicielem przez spłatę, oczywiście może wykonywać wszelkie prawa przywiązane do własności,

skutkiem czego nie mu nie stoi na przeszkodzie w zbyciu praw spadkowych nabytych przez spłatę, tak że sam może wywołać wykonanie nowej spłaty w razie zbycia ich osobie nie powołanej do spadkobrania.

Wydaje się to dziwnem, a nawet można twierdzić, że prawodawca upoważniając współdziedziców do wykonania spłaty nie miał na myśli odprzedaży praw spadkowych wydobytych przez spłatę od obcego nabywcy i nie przypuszczał, aby współdziedzic dopuszczał się handlowania prawami spadkowemi, aby spłacał nabywcę dla odprzedania ich po cenie wyższej.

Wszakże obok milczenia prawa, niewątpliwie może to uskutecznić (dowodz. z art. 537 i 544; Bastia, 23 Marca 1835, Limazola, D. 1835, II, 58 i wyżej n. 122).

Podobnie i dawniej, krewny spłacający mógł sprzedać odkupione dziedzictwo, skąd powstała zasada: „*Dziedzictwo spłacone, odprzedane, ulega spłacie*.“ (Loysel, Inst. cout. liv. III, tit. V, règle 33).

147 bis. — Powiedzieliśmy, że spłacający nabywa przez spłatę własność majątku będącego przedmiotem zbycia, ale od jakiej chwili? Czy *ut ex tunc*, od dnia, w którym miało miejsce zbycie, co do którego jest podstawionym? Czy też tylko *ut ex nunc*, od dnia, w którym spłata została dokonana?

Oto np. mężatka pod rządem posagowym, której posag ustanowiony rozciąga się tylko do majątku terażniejszego, w chwili zawarcia małżeństwa jest powołana do spadku, z którego jeden ze współdziedziców ustąpił osobie obcej swoje prawa spadkowe. Mężatka w chwili zawarcia małżeństwa mogła wykonać spłatę, lecz nie uczyniła tego i dopiero później, po zawarciu małżeństwa wykonywała spłatę. Powstaje pytanie, czy majątek pochodzący ze spłaty powinien być uważany za posagowy, na mocy ustanowienia posagu rozciągającego się do majątku terażniejszego, stosownie do umowy przedślubnej, czy też stanowi majątek nieposagowy (*biens paraphernaux*) ¹⁾, jako przechodzący na jej własność dopiero po zawarciu małżeństwa.

¹⁾ W dawnem prawie polskiem wyraz *paraphernalia* oznaczał wyprawę ślubną, wniesioną w dom męża oprócz posagu; w Kodeksie wyraz ten ma inne znaczenie. Majątkiem posagowym (*biens dotaux*), według art. 1549, mąż zarządza, zaś zarząd majątkiem nieposagowym (*biens paraphernaux*) należy do żony. Kodeks polski z 1825 r. tego rozróżnienia nie przyj-

Jest to zadanie dosyć trudne do rozwiązania.

Można utrzymywać, że po wykonaniu spłaty, spłacający powinien być uważany za bezpośredniego nabywcę od zbywającego; że właśnie z tego powodu prawa, jakie mogły powstać odnośnie do majątku, przyznane przez spłaconego, w przeciągu czasu między nabyciem a spłatą, są rozwiązane; są zaś rozwiązane dla tego, że spłacany jest uważany jak gdyby nigdy nie był właścicielem, zaś spłacający jak gdyby nim był od samego początku (wyżej n. 143). Z czego wnioskuje, że do ustanowionego posagu żony wchodzi majątek pochodzący ze spłaty, lub raczej, że możność spłaty jest objętą ustanowieniem posagu rozciągającego się do majątku teraźniejszego.

Nie sądzimy, by takie rozumowanie było uzasadnionem.

Przedewszystkiem jest rzeczą jasną, że ustanowienie posagu nie mogło rozciągać się do majątku, który był przedmiotem zbycia, albowiem nie był własnością żony dopóki spłata nie nastąpiła; należałoby przeto utrzymywać z jednej strony, że ustanowienie posagu rozciąga się do możności spłaty, zaś z drugiej strony, że na skutek spłaty, żona bezwarunkowo względem wszystkich była właścicielką majątku, *ex causa antiqua*, z tytułu dawniejszego niż jej małżeństwo.

Według naszego zdania, te dwie rzeczy jednocześnie istnieć nie mogą.

Możność spłaty nie może być uważana za majątek znajdujący się w spadku, nie jest ani ruchomością, ani nieruchomością, lecz jedynie dozwoleńcem udzielonem przez ustawę współdziedzicom; dozwoleńcem nie stanowiącym prawa dopóki nie zostało przyjęte, tak dalece, że nowa ustawa mogłaby je cofnąć po otwarciu spadku i nawet po zbyciu praw spadkowych przez jednego ze współdziedziców. Jest to jedynie możliwość czysto prawna, nie stanowiąca majątku w znaczeniu Kodeksowem i dla tego nie mogąca wchodzić w ustanowienie posagu.

W następstwie tego, majątek pochodzący z wykonania spłaty nie może być uważany za pochodzący z tytułu dawniejszego w stosunkach spłacającego z mającemi jego prawa. Spłacający nie nabywa majątku *ex causa antiqua et necessaria*, lecz jedynie na mocy

muje. Sama nazwa pochodzi z greckiego i możnaby przełożyć ją wyrazem - *nadposagowy* (Przyp. tłóm.).

czynu dozwolonego, którego oddziaływanie na przeszłość nie łączy się z żadną przyczyną czy to rzeczywistą, czy to warunkową, przejścia własności (Kass. 31 Maja 1859, d'Hauterive, Dev. 1859, I, 662).

ODDZIAŁ II.

O p o w r o t a c h.

Zasady ogólne.

TREŚĆ.

148. — Wykład.
149. — Znaczenie wyrazu *powroty*, i do jakich czynów stosuje się teorya powrotów.
150. — Kodeks w tym przedmiocie obejmuje ustawę wyłączną i zupełną. — Następstwa.
151. — Ustanowienie powrotów zawsze miało na celu równość między dziedzicami, lecz w zastosowaniu przedstawia wiele wad i różności.
152. — A. Powroty w prawie rzymskiem.
153. — Dalszy ciąg.
154. — B. Powroty w dawnem prawie francuskim.
155. — Dalszy ciąg.
156. — Dalszy ciąg. — Nie należy mieszać z sobą dwóch prawideł, na których dawniej opierał się ten przedmiot, mianowicie: prawidła powrotów, z prawidłem niemożności łączenia przymiotu dziedzica z przymiotem zapisobiercy.
157. — Prawidło powrotów właściwych.
158. — Prawidło niemożności łączenia przymiotu dziedzica z przymiotem zapisobiercy.
159. — Dalszy ciąg.
160. — Dalszy ciąg. — Czy obdarowany zdolny do spadkobrania może być zwolnionym od powrotów przez zastrzeżenie nad udział?
161. — C. O powrotach pod prawem przechodniem.
162. — Ogólna zasada nowego systematu zaprowadzonego w tym przedmiocie przez Kodeks.
163. — Dalszy ciąg.
164. — Dalszy ciąg. — Jak wytłómaczyć, że Kodeks stosuje powroty tak do zapisów, jak do darowizn między żyjącymi?
165. — Dalszy ciąg. — Następstwa zrównania zapisów z darowiznami odnośnie do powrotów.
166. — Dalszy ciąg.
167. — Dalszy ciąg.

168. — Różnica zachodząca między *powrotami* i *zmniejszeniem* darowizn lub zapisów.

169. — Podział ogólny.

148. — Jeden z dziedziców otrzymał darowiznę przez akt między żyjącymi, albo zapis testamentowy, albo jest dłużnikiem zmarłego lub spadku.

Oto są czyny, których następstwa prawne mamy określić.

Czy dziedzic obdarowany może zatrzymać przedmiot mu darowany, bez względu na przyjęcie lub zrzeczenie się spadku? czy też winien powrócić go do masy?

Czy dziedzic zapisobierca, bez względu na przyjęcie lub zrzeczenie się spadku, może dopominać się o zapis.

Jakim sposobem nareszcie będzie załatwiony dług przypadający zmarłemu lub masie spadkowej, od jednego ze współdziedziców?

Wszystko to jest przedmiotem Oddziału: *O powrotach*.

149. — Można tedy powiedzieć, że teoria powrotów w znaczeniu obszernem tego wyrazu, obejmuje trzy czyny wyżej wymienione:

darowizny,

zapisy,

długi.

Wprawdzie w tym Oddziale wyłącznym *O powrotach*, prawodawca zajmuje się jedynie darowiznami i zapisami (art. 843—869), lecz w Oddziale poprzednim postanowił: „każdy współdziedzic powraca do masy, według prawideł poniżej wskazanych, darowizny jakie były mu uczynione i sumy, jakich jest dłużnikiem“ (art. 829 i nadto art. 830).

Piszący o dawnym prawie francuskim zwyczajowem, *powrotami* nazywali zapłatę na rzecz spadku długów ciążących współdziedziców, ze stosunku czy to ze zmarłym, czy też z samym spadkiem, i wyprowadzili z tego następstwa, skutkiem których pewna ilość prawideł *o powrotach darowizn i zapisów* została zastosowana do *powrotów długów*. Kodeks pojęcia te uszanował.

Należy jednak przyznać, że w znaczeniu ściślejszem, etymologicznem i prawdziwem, wyraz *powroty* winien być stosowanym wyłącznie do przedmiotów danych między żyjącymi, te bowiem tylko zostały *wzięte* z majątku zmarłego, i dla tego one tylko mogą być *powrócone*. Niezbyt więc dokładnie wyrażenie powyższe jest zasto-

sowane do zapisów, zwłaszcza że różnica polega nie tylko na wyrazach, lecz dotyczy także skutków bardzo ważnych i bardzo licznych (niżej n. 302 i nast., oraz n. 452 i nast.).

150. — Powroty są ściśle związane z działami, w których stanowią jeden ustęp i czynność przygotowawczą, dążą bowiem do utworzenia masy działowej, do której należy wnosić, *powracać* rzeczywiście lub pozornie pewne przedmioty z niej wyszłe i które winny wrócić do niej napowrót, celem objęcia ich działami.

Autorowie Kodeksu wyłączyli powroty z Oddziału pierwszego, dotyczącego czynności ułożenia masy spadkowej, jedynie dla zajęcia się niemi w Oddziale szczególnym, z powodu wielkiej ich doniosłości i ponieważ mniemali, że jest rzeczą konieczną skreślić przepisy wyczerpujące i wyłącznie odnoszące się do tego przedmiotu (T. III, n. 664).

Z tego powodu należy rozważać przepisy Kodeksu w tym przedmiocie za wyłączne i zupełne, oraz za stanowiące podstawę orzeczeń sądowych, nie można przeto skutkiem tego stosować przepisów dawnego prawa francuskiego, przez Kodeks nie powtórzonych, chyba przy tłómaczeniu takich prawideł, które zostały utrzymane (Kass. 31 Maja 1818, Chasseriau, Sirey, 1818, I, 213; i wyrok skasowany, Paris, 26 Grud. 1815, ciż sami, Sirey, 1816, II, 41).

151. — Celem powrotów jest zachowanie równości między dziedzicami, równości oczywiście względnej, w miarę ich powołania do dziedziczenia i stosunkowego podziału spadku między niemi, wskazanego przez samego prawodawcę.

Z tego stanowiska, bacząc jedynie na ogólną myśl zasadniczą, słuszności i równości, ustanowienie powrotów od początku swojego istnienia, przez wieki zachowało ten sam charakter i wyrazy Ulpiana: „*Hic titulus manifestum habet aequitatem*“ (L. 1, ff. Prin. de collect.) nie przestały być prawdziwemi.

Mimo to jednak w rozwinięciu i w zastosowaniu, może w całem prawie prywatnem nie ma drugiej instytucji, której historia przedstawiałaby tyle wadliwości i rozmaitości, jak powroty, czy to w prawie rzymskiem, czy to w dawnym prawie francuskim, czy to wreszcie w prawodawstwie przechodniem.

152. — A. Początek powrotów sięga prawa rzymskiego.

Gdy pretor, na mocy posiadania majątku *contra tabulas* lub *unde liberi*, dopuszczał dzieci usamowolnione do spadkobrania łącz-

nie z dziećmi pozostającymi pod władzą rodzicielską, pojmował, że logika i słusność wymagały, *consequens esse credit*, aby zobowiązał je do wniesienia do masy spadkowej majątku nabytego przez nie po ich wyzwoleniu, który zwiększyłby majątek wspólny, gdyby usamowolnienie nie miało miejsca, gdyż dzieci pozostając pod władzą ojcowską zwiększyłyby ten majątek przez swój dorobek; nie można więc było dozwolnić, aby dzieci usamowolnione miały udział w majątku nabytym przez dzieci pozostałe pod władzą ojcowską, bez wniesienia do wspólności majątku przez nich nabytego. Sprawiedliwość pretorska nie chciała, aby usamowolnienie przynosiło im uszczerbek, lecz z drugiej strony nie mogła pozwolić, aby korzystały ze szkody ich siostr lub braci (L. 1, ff. de collect.).

Było to jednak jedynie następstwem wyjątkowego ustroju rodziny i władzy ojcowskiej u Rzymian, i nie można w tem upatrywać nowoczesnej myśli powrotów do spadku. Dzieci usamowolnione nie *powracały*, lecz *wnosiły, wkładały, składały*, jak mówili Rzymianie, majątek bowiem przez nie nabyty po ich usamowolnieniu, nie *wyszedł* z majątku wspólnego, nie z niego nie *zabrały*, przeto nie mogły go napowrót *oddąć, powrócić*.

Później dopiero w konstytucjach cesarskich po raz pierwszy ukazuje się myśl powrotów prawdziwych, gdy z biegiem czasu i zmianą obyczajów znikła różnica między dziećmi usamowolnionymi i nieusamowolnionymi.

Najpierwej wszystkie dzieci powołane do spadku *ab intestat*, są obowiązane *powrócić*, co otrzymały od spadkodawcy tytułem posagu lub darowizny *ante nuptias* (L. 17, ff. Cod. de Collect.), a wkrótce obowiązek ten został rozciągnięty do wszystkich darowizn, *et simplicem donationem* (L. 20, § 1, eod.).

Justynian wreszcie uogólnił obowiązek powrotu tak dalece, że podciągnął pod takowy wszystkie dzieci bez różnicy, czy przychodzą do spadku *ab intestat*, jako dziedzice prawi, czy też przychodzą do spadku testamentowego, jako dziedzice ustanowieni, chyba by spadkodawca wyraźnie, *expressim*, ich uwolnił.

Cesarz nie chce, aby to zwolnienie było wyprowadzone z milczenia testatora, który po obdarowaniu za życia jednego dziecka, ustanawia je następnie dziedzicem w testamencie, przemilczając o darowiznie; milczenie bowiem mogło być skutkiem zapomnienia, lub zakłopotania i obawy śmierci: *Quoniam incertum est, ne forsan obli-*

tus datorum, aut praetumultu mortis angustiatu, huius non est memoratus (Nov. 18, cap. VI).

153. — Zwracamy nadto uwagę, że według prawa rzymskiego:

1-e powroty miały miejsce jedynie w spadkach przechodzących na dzieci lub zstępnych zmarłego, *inter fratres* (L. 12, Cod. comm. utriusque judic.).

2-e że nawet między dziećmi stosowały się jedynie do darowizn między żyjącymi, nie zaś do zapisów, które zawsze tak w spadkach testamentowych, jak i w spadkach *ab intestat*, były uważane za uczynione nad udział, *ex voluntate defuncti* (L. 39, § 1, ff. Famil. ercisc.; L. 1, § 19, ff. De collect.; L. 10, 16, Cod. de Collect.).

3-e wreszcie nie były wymagane powroty darowizn, gdy dziecko obdarowane rzekło się spadku... *si avi successionem respueris* (L. 25, Cod. Famil. ercisc.; L. 9, Cod. De dot. collect.).

154. — B. Dawniej we Francyi, w prowincjach rządzących się prawem pisanem, stosowano przepisy prawodawstwa rzymskiego, w ostatnim jego rozwoju powyżej przytoczonym (Merlin, Repert. v. Rapport à success. § 1, n. 2, § 11, art. 1, n. 1).

155. — Co do prowincyi rządzonych prawami zwyczajowemi, była wielka różnaitość. „Nasze zwyczaje,“ powiada Lebrun, „są bardzo sprzeczne w tym przedmiocie,“ i przytoczywszy jedenaście rodzajów zwyczajów rozmaitych, tracąc wątek, woła zniechęcony: „nigdy nie możnaby skończyć, gdyby chciało się przytoczyć wszystkie rozporządzenia zwyczajowe odnoszące się do tego przedmiotu“ (Liv. III, chap. VII, n. 3—17).

Tem mniej obecnie możemy przedsięwziąć przedstawienie tego rodzaju dokładne i zupełne, nadto nie byłoby zajmującym, a obszerność tegoż nie wyłączałyby niejasności, ograniczymy się przeto na przytoczeniu rozporządzeń najważniejszych i najwięcej używanych, jako stanowiących, z pewnemi wyjątkami, prawo ogólne w prowincjach prawa zwyczajowego.

156. — Przedewszystkiem winniśmy przypomnieć główną różnicę istniejącą między dwiema zasadami stanowiącemi dawniej podstawę tego przedmiotu, mianowicie między zasadą powrotów a zasadą niemożności łączenia przymiotu dziedzica z przymiotem zapisobiercy.

Są to dwie zasady zupełnie odrębne i nie należy ich mieszać.

Pierwsza zapożyczona przez prawa zwyczajowe z prawodawstwa rzymskiego, odnosiła się do darowizn między żyjącymi, gdy tymczasem druga, pochodzenia narodowego i wyłącznie zwyczajowego, dotyczyła jedynie zapisów.

157. — Prawo powrotów w ogóle było stosowane tylko w linii prostej zstępnej, czyli obowiązek powrotów ciążył jedynie zstępnych, którzy powinni byli powrócić do masy darowizny otrzymane przez akta między żyjącymi, i którzy oprócz tego nie mogli dopominać się zapisów uczynionych dla nich przez wspólnego spadkodawcę (Cout. de Paris, art. 303, 304).

Nasi przodkowie ¹⁾ mniemali, że równość będąca podstawą powrotów, głównie winna być zachowana między dziećmi. Skutkiem tego, obowiązku powrotów nie stosowali do linii pobocznych (Cout. de Paris, art. 301), z wyjątkiem niektórych praw zwyczajowych nie pozwalających na udzielenie jakiegokolwiek korzyści jednemu z dzieciów (Pothier, des Success. chap. IV, art. 3, § 1 i 3; Lebrun, liv. III, chap. VII, n. 5, 11; Loysel, Inst. cout. liv. II, tit. IV, règle 21).

Co do wstępnych przychodzących do spadku po dzieciach, lubo był to przedmiot sporny między prawnikami i zdania były podzielone, przeważało jednak mniemanie, że nie ulegają prawu powrotów, „z powodu,” powiada Lebrun, „że spadek jest im mniej dłużnym, czem zaś mniej dłużnym jest spadek, tem mniej potrzeba przestrzegać równości.” (Liv. III, chap. VI, sect. II, n. 12; Loysel, loc. supra cit.; Pocquet de Livonnière, Règl. du dr. franç. liv. III, chap. I, art. 10; Ferrière sur l'art. 301, de la Cout. de Paris).

158. — Przeciwnie, niemożność łączenia w jednej osobie przymiotów dziedzica i zapisobiercy, była stosowana we wszystkich liniach i względem wszystkich dziedziców bez różnicy, czy są zstępnymi, wstępnymi lub pobocznymi.

„Nikt nie może być zarazem dziedzicem i zapisobiercą zmarłego” (art. 300 Cout. de Paris; art. 228 Cout. d'Orléans).

To jest, że żaden dziedzic nie mógł żądać jednocześnie i udziału spadkowego przyznawanego mu przez prawo i zapisu uczynionego mu przez spadkodawcę.

Skąd powstało to prawidło? i jaką miało podstawę?

Na powyższe pytania trudno dać odpowiedź ścisłą i dokładną.

¹⁾ Autor mówi o Francuzach (Przyp. tłóm.).

Ferrière podaje za powód, że „tytuł ogólny dziedzica stanowi przeszkodę dla zapisobiercy, gdyż w takim razie zapisobierca byłby własnym dłużnikiem, to jest byłby jednocześnie wierzycielem i dłużnikiem,” oczywiście wychodząc z tego stanowiska, Ferrière musiał dodać, że prawidło to miało zastosowanie w zwyczajach, które tego nie wyjaśniły (o art. 300 de la Cout. de Paris).

Widocznie atoli powód powyżej przywiedziony nie jest uzasadnionym i Pothier słusznie twierdzi, że prawidło wzmiankowane nie opiera się na żadnej niewłaściwości naturalnej między przymiotami dziedzica i zapisobiercy, gdyż chociażby istniała co do części, względem której zapisobierca jest jednocześnie powołany jako dziedzic, to bynajmniej nie istnieje względem wszystkich innych części, do których przychodzą jego współdziedzice: *legari a semetipso non potest; a cohaerere potest* (des Success. chap. IV, art. 3, § 2).

Lebrun utrzymuje, jakoby prawidło niewłaściwości łączenia przymiotów dziedzica i zapisobiercy było wprowadzone dla zachowania każdej linii majątku rodowego jej przynależnego.

„Skoro, powiada, dziedzic majątku ojczystego nie czyni powrotu dla dziedzica majątku macierzystego, albowiem uważano to za właściwe dla niedopuszczenia mieszania majątku należącego do dwóch linii, chciano przynajmniej aby jeden z nich będąc dziedzicem majątku w swojej linii, nie mógł być zapisobiercą majątku z drugiej linii. Gdyby był obdarowanym przez akt między żyjącymi, i gdyby nie były mu nakazane powroty, to chociaż równość nie jest warunkiem koniecznym między pobocznymi, nie mniej jednak jest słusznym przestrzegać, aby majątek przypadał dla linii właściwej, jest to bowiem bardzo ważne prawo zwyczajowe i tego rodzaju zapisy, wydające się daleko częściej niż darowizny między żyjącymi, zniweczyłyby zupełnie przeznaczenie i przechodzenie majątku w linii właściwej; w braku powodów i pobudek mogących usprawiedliwić powroty, użyto za środek niewłaściwość łączenia przymiotów dziedzica i zapisobiercy...” (Liv. III, chap. VII, n. 1).

Jest to zapewne tłómaczenie zajmujące, ale godzi się wątpić, czy wystarcza dla usprawiedliwienia przepisu niewłaściwości łączenia przymiotów dziedzica i zapisobiercy ta okoliczność, że kiedyś ogólnie tak pojmowano; dla tego też sam Lebrun dodaje, że pod względem zapewnienia majątku właściwego dla każdej linii, poprze-

stawano dosyć chętnie na zastrzeżeniach zwyczajowych, co rzeczywiście miało miejsce.

Pothier nie sądzi, jak Lebrun, jakoby prawidło niewłaściwości połączenia przymiotów dziedzica i zapisobiercy było obce powodom i pobudkom powrotów, owszem opiera je na tej samej zasadzie, podając za źródło i za pobudkę *skłonność dawnego prawa francuskiego do zachowania równości między dziedzicami, jako środka utrzymania pokoju i zgody w rodzinach, oraz wykluczenia zazdrości płynącej z przyznania jednemu dziedzicowi większych korzyści niż innym.*

Dodaje tylko, że „zwyczaje nie wymagają między pobocznymi takiej doskonałej równości jak między dziećmi, obowiązują bowiem dzieci zwrócić do masy spadkowej nie tylko to, co było im zapisane, ale nawet to, co otrzymały przez darowiznę między żyjącymi, gdy tymczasem dziedziców zobowiązują wnieść do masy spadkowej tylko to, co było każdemu z nich zapisane, *poprzestając na równym udziale ich w majątku spadkowym, którym mają się podzielić, i nie zważając wcale na majątki dane im przez darowiznę między żyjącymi, jako nie stanowiące już części spadku.*“ (Chap. IV, art. 3, § 2).

Czyli, nasi przodkowie mniemali, że hojniejsza szczodroblowość okazana jednemu z dziedziców przez zapis, jest dla innych dziedziców więcej przykrą i wzbudzającą więcej zazdrości, niż objawiona przez darowiznę między żyjącymi.

Darowizna jest dawniejsza, odnosi się do przeszłości i zresztą prawie zawsze bywa spowodowana przyczynami szczególnymi i osobistymi ze strony darującego, który niemal zawsze może ją wytłómaczyć, jeżeli nie zupełnie usprawiedliwić.

Zapis przeciwnie wyraźnie wskazuje przełożenie jednego nad innych, wprowadza nierówność w samym spadku i w ogóle nie daje wytłómaczyć się okolicznościami, jakie towarzyszyć mogły darowiznie, np. zagospodarowanie z powodu małżeństwa.

Z tego powodu dawne prawo zwyczajowe stanowiąc, że dziedzice poboczni nie są obowiązani powracać do spadku darowizn otrzymanych za życia spadkodawcy, jednocześnie przepisywały, że nie mogą żądać, obok udziału spadkowego, wydania uczynionego im zapisu.

Takie wytłómaczenie niewłaściwości połączenia przymiotów dziedzica i zapisobiercy uważamy za najprawdopodobniejsze.

Potwierdza je wreszcie Bourjon pisząc, że jest to równość, którą zwyczaje chciały utrzymać pomiędzy dziedzicami, przez uznanie, że przymioty dziedzica i zapisobiercy nie mogą być łączone (Droit commun. de la France, II part. de Success. chap. IV, sect. I, n. 2).

Próbowano jeszcze utrzymywać, że powyższe prawidło wiąże się z systematem współwłasności rodziny, *cum condominio*, i skutkiem tego stawiano za zasadę, że jeden ze współników nie może bogacić się kosztem innych (Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 298, 305).

Lecz już objawiliśmy zdanie, że systemat germański współwłasności rodzinnej, wcale nie tłómaczy zwyczajów pochodzenia francuskiego, mianowicie w tym przedmiocie, w którym prawidło czysto zwyczajowe niewłaściwości łączenia z sobą przymiotów dziedzica i zapisobiercy, może mieć związek z zasadą współwłasności, tylko za pośrednictwem zasady równości, która, według naszego zdania, jest jedynie prawdziwą (de Cacqueray, Revue historique de droit. franç. et étranger, 1860, T. VI, str. 561, 562, 591, 592).

159. — Prawidło powrotów stosowało się tylko do spadków beztestamentowych (wyżej n. 153; Bourjon, Droit commun. de la France, tit. XVII, II partie, chap. VI, sect. I, n. 1; Lebrun, liv. III, chap. VI, n. 20).

160. — Czy rozporządzający mógł zmienić to prawidło przez swoją wolę? to jest, czy dziedzic obdarowany przez akt między żyjącymi, mógł być zwolnionym od powrotów, przez zastrzeżenie, że otrzymuje nad udział?

Pod tym względem rozróżniano trzy główne kategorie.

1-e. Do pierwszej należały prawa zwyczajowe *równości zupełnej*, według których zwolnienie od powrotów nigdy nie było dopuszczane, nawet względem dziedziców zrzekających się spadku.

Odpowiadały one najwięcej duchowi starożytnego prawa narodowego francuskiego, wymagającego najzupełniejszej równości między dziećmi; z tego powodu Pothier powiada, że zwyczaje, które przetrwały do jego czasów, najlepiej przechowały ducha dawnego francuskiego (Des Success. chap. IV, art. 3, § 2), były już wszakże bardzo nieliczne (Anjou, art. 260 i 334; Maine, art. 346; Touraine, art. 309; Dunois, art. 64; Lodunois, chap. XXIX, art. 12).

2-e. Druga kategoria obejmowała prawa zwyczajowe *równości prostej*, według których dziedzic obdarowany nie mógł być zwol-

nionym od powrotów jeżeli spadek przyjmował, lecz w razie zrzeczenia się tegoż, obowiązek powyższy ustawał.

Zwyczajne te były liczniejsze i można powiedzieć, iż w ostatnich czasach stanowiły prawidło ogólne w prowincjach prawa zwyczajowego; do tej drugiej kategorii należały mianowicie prawa zwyczajowe Paryża i Orleanu (art. 303, 304; Pothier, des Success. loc. supra, art. 11, § 1).

Zwyczajne równości przy działach, albo lepiej *zwyczajne wyboru*, jak powiada Coin-Delisle, polegały na tem, że dziedzicowi obdarowanemu był pozostawiony wybór między przyjęciem spadku, zmuszającym go do powrotów daru otrzymanego od zmarłego, a zrzeczeniem się spadku, upoważniającem go do zatrzymania darowizny (Limite du droit de rétention, n. 22).

3-e. Wreszcie do trzeciej kategorii należały zwyczajne *przez wzgląd szczególny (de préciput)*, pozwalające zwolnienia od powrotów nawet dziedziców przychodzących do spadku; te były bardzo nieliczne (Nivernais, chap. XXVII, art. 11; Berry, tit. XIX, art. 42; Bourbonnais, art. 368).

Oprócz tego było kilka praw zwyczajowych wyjątkowych, bezwarunkowo niedopuszczających powrotów, nawet w razie uczynienia darowizny z wyraźną wzmianką, iż jest daniem naprzód na udział (Artois, art. 18; gouvernement de Douai, art. 48; Valenciennes, art. 107).

Merlin robi z nich czwartą kategorię, a lubo Coin-Delisle powiada, że to nie warto (loc. supra, n. 21), w każdym jednak razie różniły się od praw zwyczajowych zwanych *przez wzgląd szczególny* (Pothier, loc. supra cit.; Guy-Coquille, coutum. de Nivernais, chap. XXVII, art. 7; Merlin, Répert. v. Rapport, § 1; Ch. Duverdy, Revue historique de droit français et étranger, T. II, str. 44; De Cacqueray, même Revue, 1859, T. V, str. 449; 1860, T. VI, str. 528; 1862, T. VII, str. 54).

161. — C. Nie można się dziwić, że prawodawstwo rewolucyjne przedewszystkiem uogólniło systemat zwyczajowy *równości zupełnej*, przez prawo z 17 Nivôse r. II w art. 9 i 16.

Jednakowoż wkrótce zostało uchylone przez prawo z 4 Germinal'a r. VIII, które przyjęło systemat zwyczajowy *przez wzgląd szczególny*, stanowiąc w art. 5:

„Szczodroblewości upoważnione przez prawo niniejsze mogą być czynione na korzyść dzieci lub innych spadkobierców rozporządzającego, bez poddania ich powrotom.“

Jakie mają znaczenie wyrazy: *bez poddania ich powrotom*?

Czy wypływa z nich zwolnienie prawne w tym duchu, że dziedzice obdarowani nie ulegają obowiązkowi powrotów, o ile rozporządzający nie poddał ich takowemu? Czy też prawo ograniczyło się jedynie do upoważnienia rozporządzającego do zwolnienia od obowiązku powrotów spadkobiercę obdarowanego, tak, że ten ostatni prawnie był zobowiązany do powrotów, jeżeli nie został zwolniony od tego przez darującego?

Pytania te były przedmiotem sporów.

Według jednych, wyrazy powyższe obejmują zwolnienie prawne od powrotów (wyrok Sądu Apelac. w Riom, 21 Czerwca 1809; Taulier, T. III, n. 308).

W ogóle atoli przeważało zdanie, według nas, uzasadnione, że prawo z r. VIII nie stanowiło bezwzględного zwolnienia od powrotów; jakoż stosownie do art. 5, szczodroblewości upoważnione przez to prawo *mogą* być czynione na korzyść dzieci i innych spadkobierców, *bez poddania ich powrotom*, to jest, że zawsze i koniecznie im ulegają, jak gdyby obowiązywało poprzednio istniejące prawo z r. II, i nie nie upoważnia do twierdzenia, iż przepis z r. VIII przerzucił się do ostateczności wprost przeciwnej i z samego prawa postanowił zwolnienie od powrotów (Kass. 27 Lut. 1849, de Joriac, Dev. 1849, II, 557; Grenier, Traité des Donations, part. IV, chap. I. sect. I, n. 476; Chabot, Quest. transit. T. II, str. 191; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 688, note 7).

162. — Takie dawne podania istniały w tym przedmiocie, gdy autorowie Kodeksu powołani zostali do ułożenia nowych zasad, i przekonamy się, że i w tym szczególe, jak we wszystkich innych częściach, ich wielkie dzieło nosi piętno rozważliwej, umiarkowanej i mądrości, zapewniając mu zaszczyt nieśmiertelny.

Najprzód odrzucili systemat *równości*, który, jak powiada Basnage, *zamykał wszystkie ujścia dla szczodroblewości ojców* (sur l'art. 434, de la Cout. de Normandie), równość ślepą, która ze szkodą karnej domowej oraz porządku rodzinnego i publicznego, odbierała władzy ojcowskiej nieocenioną możność nagradzania i karania; również nie pozwalała mu wyrównywać bardzo wielkich niekiedy różnic

zachodzących między dziećmi z powodów czy to naturalnych, jako to: zdolności umysłowych, zdrowia lub ustroju fizycznego, czy to przypadkowych, jakimi są niepowodzenia niezasłużone; równość uświęcająca nielitościwie nierówności najwidoczniejsze i najboleśniejsze!

Nie chcieli również *równości prostej czyli z wyboru*, jako sprzecznej z sobą, nie pozwalając bowiem rozporządzającemu zwolnić od powrotów dziedzica powołanego do spadku, upoważniali jego samego do takiego zwolnienia przez zrzeczenie się spadku.

Nakoniec przyjęli systemat zwyczajów *przez wzgląd szczególny*, zalecany już w dawnych czasach przez prawodawstwo Justyniana (Nowella 18, wyżej n. 152), i ostatecznie przyjęty w prawodawstwie przechodniem (wyżej n. 161), którego zalety tak słusznie wysławiał Guy-Coquille:

„Powiadają, że zwyczaje zabraniające szczodroblowości usuwają niezadowolenia i zazdrości między dziećmi, wyradzające się częstokroć w niezgodę; lecz jest to wielkiem obciążeniem i krzywdą dla rodziców, że nie mają swobody w rozporządzeniu swoim majątkiem i nie mają środka wynagrodzić przysług i przywiązania dzieci, ani też utrzymać w posłuszeństwie i obawie dzieci nieposłusznych. Mają możność rozporządzania majątkiem na rzecz obcych, a nie mają jej względem własnych dzieci, które powinny być pokorne i posłuszne. Czują się podległymi tam, gdzie powinni rozkazywać, i chociażby dzieci były najlepsze i najposłuszniesze, dobre i uczciwe serce doznaje zawsze przykrości czując swoją niewolę i brak swobody...” (Instit. au droit franç. tit. des Donations).

Systemat ten, tem bardziej obecnie, każdemu umysłowi musi przedstawiać się za najlepszy i za najodpowiedniejszy zasadom i obyczajom nowożytnym społeczeństwa francuskiego.

163. — Zasadę powrotów w prawie nowem, albo raczej główną ich podstawę, stanowi domniemany zamiar spadkodawcy, aby spadkobierca obdarzony szczodroblowością nie łączył jej ze swoim udziałem spadkowym, czyli innemi wyrazami, że nie chciał naruszać równości między spadkobiercami.

Prawodawca niewątpliwie, jak to wszystko wskazuje, pragnie utrzymania tej równości i dla tego chętnie domniemywa się, gdy to jest możliwem, iż spadkodawca nie chciał jej naruszać.

Lecz równości tej nie nakazuje i skutkiem tego zobowiązując spadkobiercę obdarowanego do powrotów otrzymanej szczodroblowości, nie czyni jednak tego z woli samego prawa, ale jako spełnienie domniemanej woli spadkodawcy.

Zaprzeczano tej podstawie mówiąc: opieranie obowiązku powrotów na domniemanej woli ojca rodziny, jest zboczeniem od natury i prawdy (Agnès, de la propriété considérée comme principe de conservation de l'hérédité), tegoż samego zdania jest Taulier (T. III, str. 305).

Nam tymczasem wydaje się najodpowiedniejszem naturze i prawdzie, domniemywać się ze strony darującego jednemu z przypuszczalnych dziedziców, mianowicie gdy ten jest dzieckiem, że nie miał zamiaru naruszać równości i że dawał mu jedynie zaliczenie na jego udział spadkowy. Właśnie, według nas, zapoznanie prawdy i nieliczenie się z doświadczeniem polega na przywożeniu, że „radowanie się z małżeństwa, z powodu którego najczęściej objawiają się szczodroblowości ojców, nie dopuszcza smutnych i bolesnych rozmyślań, powstających przy myśli rozdzielenia majątku między chciwych dziedziców.” (Agnès, loc. supra cit.).

Niestety! myśl o śmierci zawsze nam towarzyszy, a zwłaszcza pośród uroczystości rodzinnych obchodzonych z powodu małżeństwa naszych dzieci lub bliskich krewnych; wtedy właśnie rozpoczyna się ustanowienie przyszłych udziałów spadkowych.

Oto dlaczego szczodroblowości tego rodzaju uczynione bez zwolnienia od powrotów, ogólnie w praktyce i w nauce są nazywane *daniami naprzód*, jako przeciwstawienie szczodroblowościom uczynionym *przez wzgląd szczególny*, lub *nad udział (oprócz schedy)*.

164. — Wprawdzie autorowie Kodeksu zdają się zapoznawać własną zasadę, stosując to samo rozporządzenie do darowizn i do zapisów (art. 843).

Że darowizna między żyjącymi uczyniona przez spadkodawcę spadkobiercy jest zaliczeniem na schedę, to rzecz bardzo prosta, gdyż darowizna nawet w tym sposobie udzielona, jest dla niego bardzo korzystną, ułatwiając mu ustalenie losu przez małżeństwo lub na innej drodze, tudzież ze względu na dochody, jakie jest upoważniony pobierać z darowizny bez żadnego obowiązku zwrócenia takowych. Można tedy zasadnie wnioskować, że spadkodawca, jeżeli zamiaru swojego inaczej nie wyjaśnił, chciał jedynie dać mu zaliczenie na

przypadający dla niego udział spadkowy, pozostawiając mu zresztą wybór między powrotem w razie przyjęcia spadku, lub zatrzymaniem darowizny, w razie zrzeczenia się tegoż.

Ale zapis wchodzący w wykonanie dopiero po otwarciu spadku i w chwili, w której powstaje obowiązek powrotów, jaką przyniosłby korzyść zapisobiercy przychodzącemu do spadku, gdyby nie mógł go łączyć ze swoim udziałem spadkowym? Należy wyznać, że często byłby dla niego bezużytecznym, a zatem czyż nie lepiej domniemywać się, że zapis był uczyniony przez wzgląd szczególny?

W razie twierdzenia, że zmarły i w tym wypadku chciał spadkobiercy pozostawić wolny wybór między udziałem spadkowym a zapisem, można odpowiedzieć, iż domniemanie takie jest niezbyt prawdopodobnem i sprzecznem z uczuciami naturalnemi człowieka, w ogóle nie przypuszczającego, aby spadkobiercy zrzekali się spadku po nim, a tem bardziej, aby za to zrzeczenie ustanawiał pewien rodzaj nagrody.

Może zresztą wydarzyć się, iż zapis uczyniony przez zmarłego spadkobiercy, jest znacznie mniejszy od przypadającej mu schedy, i mianowicie przy zapisach małej wartości, pewnych przedmiotów określonych, takie domniemanie prawne mogłoby wywołać następstwa uderzające swoją niewłaściwością, gdyby nie znaleziono środka na ich złagodzenie (niżej n. 302).

Dawne prawa zwyczajowe nie dopuszczające łączności przymiotów dziedzica i zapisobiercy, były przynajmniej w zgodzie z sobą, ale jak tylko nowy prawodawca dozwolił, aby dziedzic był zarazem zapisobiercą zmarłego, zdaje się, że właściwie byłby postąpił stanowiąc, że zapis uczyniony dziedzicowi winien być uważany za uczyniony przez wzgląd szczególny.

Trudno przeto wytłómaczyć zasadnie rozporządzenie, nie dozwalające przychodzącemu do spadku żądać wydania zapisu uczynionego bez zastrzeżenia, że jest zrobiony przez wzgląd szczególny; można przypuszczać, że są to ślady pozostałe po dawnym prawie niewłaściwości łączenia przymiotów dziedzica i zapisobiercy, którego skutki zachował prawodawca Kodeksowy, odrzucając samą zasadę.

165. — Jest zresztą widocznem, iż z samej natury właściwej powrotom, te nie mogą stosować się do zapisów, gdyż przedmioty zapisane nie wyszły jeszcze ze spadku, znajdowały się w nim, gdy został otwarty, a zatem nie mogą być do niego powrócone.

Tę stanowczą różnicę między darowizną a zapisem wskazuje sam Kodeks w art. 843 i 845, według których dziedzic nie może *zatrzymać* darowizny, ani żądać *wydania* zapisów.

Nie zawsze jednak Kodeks przestrzega tę różnicę w terminologii, i w innych artykułach wyrazy: *powroty*, *powrócić*, jednakowo odnosi i do darowizn i do zapisów (art. 844, 847 i 849).

Czy przez to należy pojmować, że wszystkie przepisy o powrotach stosują się jednakowo i do jednych i do drugich?

Odpowiedź przecząca nasuwa się sama przez się; jest rzeczą niemożliwą, naprzykład, stosować do zapisów art. 857 stanowiący, iż powroty nie należą się względem wierzycieli spadku; jak znowu dziedzic zapisobiercy nie może powoływać się na art. 845 i zrzekając się spadku, żądać wydania zapisu z uszczerbkiem praw wierzycieli (niżej n. 302 i nast.).

Należy wszakże dodać, że porównanie darowizn z zapisami pod względem powrotów, ponieważ ustanowione zostało przez samego prawodawcę, przeto następstwa stąd wynikające zawsze powinny być przestrzegane, o ile sama natura zasad, lub tekst ustawy, nie stoi temu na przeszkodzie.

166. — W innych rozporządzeniach Kodeksu można także znaleźć podobne przykłady niewłaściwości.

Obecnie łatwo możemy wytłómaczyć art. 847, 849 i 854, które pozornie zdają się zniewalać niejako spadkodawcę do podstępu, w celu zwolnienia dziedzica od powrotów uczynionych mu szczerobliwości. Po cóż bowiem ma uciekać się do podstępu pod prawodawstwem, które nakazuje szanować jego wolę, i które upoważnia go do wyraźnego zwolnienia od powrotów? (niżej n. 367).

I tutaj odnajdujemy ślady dawnych praw zwyczajowych (wyżej n. 160).

167. — Być może, że te usterki w pewnych szczegółach psują harmonią systematu przez Kodeks uświęconego, mimo to, nie możemy przyłączyć się do niezwyklej surowości, z jaką są krytykowane (Revue étrangère et française, 1837, III, str. 384, 480, Dufour).

Sądzimy, że niezdawano sobie dostatecznie sprawy z wielkich trudności dzieła dokonanego przez prawodawcę z 1804 r., zwłaszcza, iż według naszego zdania, jest rzeczą możliwą doprowadzić pod ogólny systemat Kodeksu dotyczący tego przedmiotu, nawet te prze-

pisy, które zdają się zapożyczonymi z systematów odmiennych (niżej n. 367).

168. — Nie należy mieszać *powrotów* właściwych ze *zmniejszeniem* zapisów lub darowizn między żyjącymi. Są to dwa pojęcia zupełnie odrębne i od samego początku należy je od siebie odróżniać.

Celem powrotów jest równość między wszystkimi dziedzicami, w następstwie czego mogą być żądane, z jednej strony, przez każdego z dziedziców, z drugiej zaś strony, tylko od dziedziców.

Zmniejszenie dąży do innego celu, mianowicie do zamknięcia w granicach rozporządzalności ustanowionej przez prawo, szczodrości poczynionych przez spadkodawcę z uszczerbkiem praw dziedziców koniecznych, z czego wynika, że może być żądane, z jednej strony, jedynie przez dziedziców koniecznych, z drugiej strony, względem wszystkich zapisobierców i obdarowanych bez różnicy (art. 913 i nast., art. 920 i nast.).

Prawidła odnoszące się do tych dwóch przedmiotów, jak później zobaczymy, są bardzo odmienne, mylnie więc twierdzi Coin-Delisle, że wypada pozostawić tylko puryzmowi uczonych, rozróżniać naukowo dwa wyrażenia: powroty i zmniejszenie (*Limite du droit de rélention etc.* n. 19).

Zapewne, wyraz *powroty* w znaczeniu obszernem, obejmuje i rozciąga się niekiedy do oddania spadkowi przez kogokolwiek wszelkiego przedmiotu, który wyszedł ze spadku, i z tego stanowiska *zmniejszenie* jest *powrotem*.

Atoli w znaczeniu specjalnem, zwykle używanem i prawnem, wyraz *powroty* odnosi się jedynie do oddania, mającego na celu przywrócenie równości między dziedzicami.

Zarzucają, że same ustawy częstokroć *zmniejszenia* nazywają *powrotami*, jak to ma miejsce w art. 9 prawa z dn. 17 Nivôse r. II, według którego spadkobiercy nawet przez zrzeczenie się spadku nie byli zwolnieni od *powrotu* tego, co otrzymali pod tytułem darmym; a nawet w wielu artykułach Kodeksu (844, 866, 918) nazwa *powrotów* odnosi się do *zmniejszenia*.

Wielu prawników utrzymujących zasadnie, według naszego zdania, że nie należy mieszać pojęcia *powrotów* z pojęciem *zmniejszenia*, w sposobie ustępstwa przywodzą, iż Kodeks rzeczywiście dopuścił się w tych artykułach pomieszania pojęć, i że np. art. 844 sta-

nowiający, iż dziedzic zwolniony od powrotów może korzystać z uczynionej mu szczodrości tylko do rozmiarów części rozrządzałnej, *niewłaściwie* dodaje, że przewyżka ulega *powrotowi* (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 700; Marcadé, art. 844; Duranton, T. VII, n. 250).

Ustępstwo takie zdaje się nam niepotrzebnem, a nawet nieuzasadnionem, należy bowiem zwrócić uwagę, że w wypadkach, w których prawodawca nazywa *powrotem* oddanie spadkowi przewyżki nad ilość rozporządzalną, oddanie to jest uczynionem przez współdziedzica na rzecz innych współdziedziców, aby przedmiot oddany był objęty działami, do których wszyscy razem wpływają, zatem oddanie dopełnione w takich okolicznościach rzeczywiście ma wszelkie cechy powrotów, prawodawca tedy mógł mu dać tę nazwę, która ma swoje znaczenie.

Wzmiankowani przez nas autorowie piszą o art. 844, że ponieważ odnosi się do darowizny uczynionej przez względem szczególny, przeto zamiast prawideł o powrotach, winny być stosowane prawidła o zmniejszeniu.

Jest to twierdzenie zbyt bezwzględne i postaramy się wykazać, że nawet w wypadku przewidzianym w art. 844 znajdują zastosowanie prawidła o powrotach (niżej n. 223).

W streszczeniu więc przychodzimy do przekonania, że co innego są powroty, a co innego zmniejszenie, że zasady dotyczące tych dwóch przedmiotów są bardzo odmienne, i że nie wypada mieszać z sobą ani samej rzeczy, ani wyrazów.

Należy wszakże dodać, że chociaż prawodawca niekiedy daje nazwę powrotów pewnym czynom noszącym cechy *zmniejszenia*, to dla tego, że czyny te mają także cechy *powrotów*, i skutkiem tego mogą ulegać przepisom urządzającym stosunki powrotów.

169. — W tym obszernym i ważnym przedmiocie mamy zbać trzy ważne szczegóły:

I. W jakich wypadkach powroty mają miejsce? czyli innemi wyrazami, kto jest obowiązany do powrotów? do jakiego spadku? i na czyją korzyść?

II. Jakie szczodrości ulegają powrotom?

III. Jak dopełniają się powroty? i jakie są ich skutki?

§ 1.

W jakich wypadkach powroty mają miejsce, czyli innemi wyrazami, kto jest obowiązany do powrotów, do jakiego spadku i na czyją korzyść?

TREŚĆ.

170. — Podział.

170. — Pytanie ogólne, w jakich wypadkach powroty mają miejsce, obejmuje trzy pytania oddzielne:

A. Kto jest obowiązany do powrotów?

B. Do jakiego spadku?

C. I na czyją korzyść?

Rozbierzemy je kolejno.

A.

Kto jest obowiązany do powrotów?

TREŚĆ.

171. — Aby powołany do spadku był obowiązany do powrotów, potrzeba czterech warunków. — Wykład. — Podział.

171. — Art. 843 stanowi:

„Każdy dziedzic, nawet beneficjalny, przychodzący do spadku, powrócić winien swoim współdziedzicom wszystko, co otrzymał od spadkodawcy przez darowiznę między żyjącymi wprost lub ubocznie; nie może zatrzymać darów, ani dopominać się zapisów przez spadkodawcę mu poczynionych, chyba dary i zapisy były mu uczynione wyraźnie przez wzgląd szczególny i nad jego udział, albo też z uwolnieniem od powrotów.“

Artykuł powyższy może być uważany za program całego tego przedmiotu, gdyż znaczna część przepisów urządzających ten stosunek, znajduje się w nim streszczona i ściśnięta, tak, że dalsze artykuły są tylko rozwinięciem tego rozporządzenia pierwszego i zasadniczego.

Mianowicie co do szczegółu nas zajmującego spostrzegamy, że spadkobierca, aby był obowiązany do powrotów, winien jednocześnie w sobie cztery warunki:

Potrzeba:

1-e. Aby był dziedzicem;

2-e. Aby był obdarowanym lub zapisobiercą zmarłego, lub przynajmniej, aby był przedstawicielem obdarowanego;

3-e. Aby nie był zwolnionym od powrotów;

4-e. Aby przychodził do spadku.

Co do każdego z tych warunków przedstawimy wyjaśnienia.

I.

Pierwszy warunek zobowiązujący do powrotu: trzeba być dziedzicem.

TREŚĆ.

172. — Pierwszy warunek, że do powrotów może być zobowiązany tylko dziedzic. — Wyraz *dziedzic* oznacza jedynie osoby powołane do spadkobrania beztestamentowego.

173. — Obdarowani lub zapisobiercy ogólni lub pod tytułem ogólnym nie są obowiązani do powrotów, ani względem dziedziców prawnych przy zbiegu z nimi, ani jedni względem drugich.

174. — Obowiązek powrotów ciąży wszystkich dziedziców powołanych do spadkobrania przez ustawę, zstępnych, wstępnych lub pobocznych bez względu na linię i na stopień.

175. — Spadkobiercy nieporządkowi powołani przez ustawę, w tym wypadku powinni być uważani za dziedziców, i skutkiem tego są także obowiązani do powrotów.

176. — Dziedzic beneficjalny jest tak samo obowiązany do powrotów, jak dziedzic prosty i bezwarunkowy.

177. — Powroty należą się indywidualnie od samego dziedzica ulegającego temu obowiązkowi. — Skutki.

172. — Pierwszy warunek, aby być obowiązany do powrotów polega na posiadaniu przyniotu dziedzica.

„Każdy dziedzic...“ brzmi art. 843, i znaczenie tego wyrazu ma tutaj swoją doniosłość, nie stosuje się bowiem, jak to często zdarza się, do wszystkich przychodzących z jakiegokolwiek tytułu, bądź to z mocy samej ustawy, bądź to z woli człowieka, do otrzymania całości spadku lub jakiej jego części, lecz jedynie do powołanych przez samą ustawę do spadkobrania beztestamentowego.

Pojęcie takie wypływa zarówno z tekstów ustawy, jako też z zasady głównej stanowiącej podstawę obowiązku powrotów.

Jakoż z jednej strony, teksta ustanawiają ten obowiązek jedynie między dziedzicami, a już poprzednio zauważyliśmy, że Kodeks w ogóle nie nadaje tej nazwy osobom przychodzącym do spadku na mocy woli człowieka, mianując ich *obdarowanymi* lub *zapisobiercami* (T. I, n. 80) i tem bardziej odnośnie do powrotów, wyraz *dziedzic*

powinien rozciągać się jedynie do krewnych powołanych przez ustawę do spadkobrania beztestamentowego, że sam prawodawca *dzieńców* przeciwstawia *zapisobiercom*, stanowiąc, że powroty nakazane pierwszym, bynajmniej nie obowiązują drugich (art. 857).

Z drugiej strony, prawodawca Kodeksowy zamierzał w tym przedmiocie urządzić tylko spadkobranie beztestamentowe, pragnąc o ile możności utrzymać między dziedzicami przezeń do dziedziczenia powołanymi, równość przez niego samego ustanowioną, a zatem wyłącznie w spadkach beztestamentowych i między dziedzicami przez niego samego powołanymi; jako warunek tego powołania postawił obowiązek wzajemny powrotów.

Wprawdzie Justynian obowiązek powrotów rozszerzył do spadków testamentowych i względem dzieci dziedzica ustanowionego (wyżej n. 152), lecz rozszerzenie to nie przyjęło się we Francji w prowincjach prawa zwyczajowego i powroty miały miejsce jedynie przy spadkach beztestamentowych (wyżej n. 159).

173. — Z tego wnioskować należy, że obowiązki powrotów nie ulegają ani obdarowani lub zapisobiercy ogólni albo pod tytułem ogólnym, względem dziedziców prawych przy zbiegu z temiż, chociażby ci ostatni byli dziedzicami koniecznymi, i mogą być pociągani tylko o zmniejszenie (art. 921); ani tem bardziej obdarowani lub zapisobiercy ogólni albo pod tytułem ogólnym, jedni względem drugich.

Primus np. mając syna lub brata, w umowie przedślubnej lub w testamencie przeznaczył dla *Secundusa*, jedną trzecią część majątku, jaki okaże się po jego śmierci; oprócz tego podarował przez akt między żyjącymi lub przez zapis temuż *Secundusowi*, jakiś szczególny przedmiot ze spadku; *Secundus* będzie miał prawo zachować darowiznę lub domagać się wydania zapisu, oprócz trzeciej części pozostawionego dlań ogółu, zaś ani syn, ani brat zmarłego, nie mają zasady żądać od niego powrotów.

Podobnie jeżeli przypuścimy, że ktoś w umowie przedślubnej obojgu małżonkom podarował ogół majątku, lub że przez testament ustanowił *Primusa* i *Secundusa* zapisobiercami ogólnymi i oprócz tego przez akt między żyjącymi jaką obcą osobę lub jednego z zapisobierców ogólnych obdarował, albo zapisał im jaki przedmiot; ani drugi obdarowany przez akt między żyjącymi, ani drugi zapisobierca

ogólny, nie mogą występować o powroty z powodu tych darowizn lub zapisów.

Będzie toż samo miało miejsce, gdy dwaj obdarowani lub zapisobiercy ogólni albo pod tytułem ogólnym, są spadkobiercami darującego lub testatora i zostali powołani do spadku beztestamentowego po nim otwartego, którym nie rozporządził; toż samo będzie także, jeżeli zostanie uznanem, że rozporządzenie ogólne uczynione przez spadkodawcę, i ostateczny oraz zupełny podział wynikający z jego woli, usunął powołanie prawne beztestamentowe i wraz z niem obowiązek powrotów, celem pozostawienia obu ustanowionym jedynie wzajemne powołanie z darowizny lub z testamentu, na mocy których przychodzą do spadku.

Przeciwko powyższym zasadom możnaby zarzucić, że obowiązek powrotu jest oparty na domniemanej woli spadkodawcy i że takie domniemanie mogłoby być powołane tak samo w stosunkach między współdziedzicami prawymi. Gdy kto ustanawia dwie osoby jako obdarowane lub jako zapisobierców ogólnych, czyż nie można domniemywać się, że dary lub zapisy szczególne uczynione jednej z nich, były zrobione jako zaliczenie lub potrącenie z udziału, jaki zamierzał przyznać mu ostatecznie z ogółu majątku spadkowego?

Zapewne, jak powiada Demante, takie przypuszczenie nie byłoby niedorzecznem (T. III, n. 192 *bis*, IV), a nawet ma za sobą pewne pozory prawdy.

Kodeks jednak nie przyjął takowego. Już to z powodu, że słusznem jest, aby biorący spadek z woli człowieka uszanowali ją całkowicie w stosunkach między sobą, tę wolę stanowiącą ich wspólny tytuł, i że prawdopodobnie rozporządzający wydzielając każdemu z nich jego część, chciał uczynić ją stanowczą i ostateczną.

Już to z powodu, że podstawą powrotów jest równość udziałów spadkowych, w stosunku oznaczonym przez samego prawodawcę i że pragnie jej utrzymania, tymczasem nie widzi żadnej poważnej przyczyny do utrzymania między obdarowanymi lub zapisobiercami równości udziałów ustanowionych przez rozporządzającego zupełnie dowolnie, i niczem nie związanych z zasadami ogólnymi, według których prawodawca chciał urządzić przechodzenie majątku spadkowego (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n. 20; Chabot, art. 843, n.

11; Duranton, T. VII, n. 227, 228; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 306).

174. — Skoro zatem tylko dziedzice powołani do spadku przez ustawę są zobowiązani do powrotów, to wypada jeszcze dodać, że *każdy* powołany do spadku przez ustawę ulega temu obowiązowi (art. 843) bez żadnej różnicy, odnośnie do rozmaitych rodzajów linii i stopni pokrewieństwa.

Zstępni, wstępni lub poboczni, jednym słowem wszyscy dziedzice *a lege vocati*, z każdej linii i wszelkiego stopnia, są obowiązani do powrotów (Kass. 5 Maja 1812, de Bauvoir, Sirey, 1813, I, 17; Bruxelles, 30 Maja 1812, Paternoster, Sirey, 1813, II, 46), i każdy dziedzic jest do nich obowiązany względem swojego współdziedzica, chociażby współdziedzice należeli do różnych linii lub byli w różnych stopniach pokrewieństwa ze zmarłym.

Tak tedy dziedzic z linii ojczystej jest obowiązany do powrotów względem wszystkich współdziedziców, bądź to z linii ojczystej, do której sam należy, bądź to z linii macierzystej i wzajemnie.

Również poboczni w zbiegu ze wstępnymi są względem nich obowiązani do powrotów; tudzież wstępni wzajemnie względem współdziedziców pobocznych.

W tym szczególe Kodeks jest surowszym niż prawodawstwa poprzednie, gdyż prawo rzymskie nakazywało powroty tylko w linii prostej zstępnej (wyżej n. 153) i dawniej we Francji w prowincjach prawa zwyczajowego, po większej części przynajmniej, poboczni nie mogąc żądać wydania im zapisów, natomiast byli zwolnieni od obowiązku powrotów uczynionych im darowizn między żyjącymi; oprócz tego widzieliśmy, że było rzeczą wątpliwą, czy obowiązek powrotów stosował się do wstępnych (n. 157, 158).

Te różnice i wątpliwości dawnego prawa francuskiego przecięło jasne i bezwarunkowe postanowienie art. 843: każdy dziedzic... powrócić winien.

Art. 159 projektu Kodeksu Cywilnego z roku VIII również wyraźnie stanowił, że rozporządzenia dotyczące powrotów stosują się do każdego spadku prostego lub pobocznego, gdyż ustawa zaprowadza jednakową równość dla dziedziców wszelkiego rodzaju, przychodzących do działów tego samego spadku (Fenet, T. II, str. 150).

Orzeczenie zostało skróconem, lecz utrzymała się zasada.

175. — Powiedzieliśmy poprzednio, że w tym artykule wyraz *dziedzic* obejmuje nietylko spadkobierców porządkowych, to jest dziedziców prawych w ścisłym znaczeniu, korzystających z przejścia na nich spadku z mocy samej ustawy, lecz nadto wszystkich spadkobierców nieporządkowych powołanych do spadku beztestamentowego przez samą ustawę, jakimi są: dzieci naturalne, ojciec i matka, bracia i siostry naturalne spadkodawcy.

Wyraz ten nie ma znaczenia jednego i stałego, owszem, ma ich kilka używanych w różnych wypadkach przez samego prawodawcę.

Raz oznacza tylko spadkobierców porządkowych, to jest krewnych prawych, na których spadek przechodzi z samej ustawy; jest to znaczenie najwięcej ścieśnione i najrzadsze.

Drugi raz obejmuje wszystkich jakichkolwiek spadkobierców, porządkowych i nieporządkowych, powołanych przez samą ustawę do spadkobrania beztestamentowego, *a lege vocati... legitimi hoc est quibus legitima potuit deferri haereditas* (L. 2, ff. Unde legitimi).

Nareszcie w ostatnim znaczeniu najogólniejszem, stosuje się do wszystkich, którzy bądź z mocy ustawy, bądź z woli człowieka, przychodzą objąć część ogółu spadkowego (L. 128, § 1, ff. De regul. juris.).

Głównie z miejsca, w jakim się znajduje, i przy względzie na zasady szczególne przedmiotu, w którym jest użyty, należy oceniać znaczenie, jakie chciał mu nadać prawodawca.

Zdaje się widocznem, że autorowie art. 843 przez wyrazy: *każdy dziedzic...*, chcieli określić każdego spadkobiercę powołanego do spadku beztestamentowego przez samą ustawę, jednym słowem, każdego spadkobiercę zyskującego powołanie przez ustawę, *a lege vocati*.

Jakiż bowiem jest cel obowiązku powrotów? celem tym jest słuszność, równość; prawodawca mniemał, że spadkodawca czyniąc szczerobliwość jednemu ze spadkobierców, nie chciał aby ten łączył ją ze swoim udziałem spadkowym, i w następstwie tego przez tłómaczenie domniemanej woli zmarłego i w celu zachowania równości, prawodawca ustanowił obowiązek powrotów.

Pobudki te są niezależne od jakości pokrewieństwa łączącego spadkobiercę ze spadkodawcą i od charakteru powołania do dziedziczenia, stosują się jednakowo do spadkobierców nieporządkowych, jak i do porządkowych, rozróżnienie jakie chciało zaprowadzić pod

tym względem między jednemi i drugimi jest pozbawione wszelkiej rozumnej podstawy, i nadto pociągnęłoby za sobą następstwa wcale niepożądane i częstokroć bardzo uderzające, ostatecznie więc pod wyrazami art. 843: *każdy dziedzic*, należy pojmować wszystkich spadkobierców powołanych przez ustawę do spadkobrania beztestamentowego.

Dla tego obstawiamy przy twierdzeniu:

1-e. Że dziecko naturalne jest obowiązane do powrotów względem spadkobierców prawych w razie zbiegu z temiż; i wzajemnie spadkobiercy prawi względem tegoż (T. II, n. 31, 99, 100).

2-e. Że gdy wiele dzieci naturalnych jest powołanych do spadkobrania i w braku krewnych w stopniach właściwych, na te dzieci przechodzi ogół majątku ich ojca lub matki, wtedy jedne względem drugich są obowiązane do powrotów według przepisów dotyczących tego przedmiotu (T. II, n. 102).

3-e. Wreszcie, inni krewni naturalni, powołani przez ustawę do spadkobrania w wypadkach przewidzianych w art. 765 i 766, są także obowiązani do powrotów, jedni względem drugich według prawa ogólnego (T. II, n. 167) ¹⁾.

Uważamy za zbyt częste powracać do rozwinięcia zasad, za pomocą których poprzednio usprawiedliwiliśmy nasze wywody.

176. — Na powroty nie wywiera żadnego wpływu przyjęcie spadku proste i bezwarunkowe lub z dobrodziejstwem inwentarza.

¹⁾ Z powodu odmiennych stosunków majątkowych między małżonkami istniejących w naszym kraju, na mocy art. 231—235 K. C. P. nadających przymiot spadkobiercy koniecznego małżonkowi przy życiu pozostałemu, do majątku po zmarłym współmałżonku, uznać należy małżonka przeżywającego za obowiązane do powrotów; w tym duchu b. IX Departament Senatu dwukrotnie wyrokował (Zb. Kap. № 240 i 267).

Następnie, ponieważ w myśl Postanowienia Królewskiego z dnia 25 Grudnia 1823 r. (6 Stycznia 1824 r.) i rozwijającego je Postanowienia b. Rady Administracyjnej Królestwa z dnia 4 (16) Kwietnia 1862 r., kościoły mają prawo do $\frac{1}{4}$ części majątku pozostałego po zmarłych Beneficyatych wyznania Rzymsko-Katolickiego, przeto Izba Sądowa Warszawska w wyroku z dnia 20 Lutego (4 Marca) 1899 r. zapadłym w sprawie Okolskiej z Prokuraturą („Gazeta Sądowa” Warszawska z 1899 r. № 15, str. 236) przyznała Kościołowi przymiot spadkobiercy powołanego do spadkobrania przez prawo, i wyprowadziła stąd wniosek, iż obok zapisu nie może jednocześnie żądać wydania części obowiązkowej (Przyp. tłóm.).

Każdy dziedzic, *nawet beneficjalny*, brzmi art. 843, jest obowiązany do powrotów... i t. d., albowiem przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza pociąga za sobą skutki jedynie w stosunkach między dziedzicem a wierzycielami spadku oraz zapisobiercami, lecz w niezem nie zmienia praw i obowiązków samego dziedzica względem współdziedziców (T. III, n. 358, 359), w następstwie tego dziedzic beneficjalny jest zawsze zobowiązany do powrotów względem swoich współdziedziców, nawet w razie odstąpienia, stosownie do art. 802, całego majątku spadkowego na rzecz wierzycieli i zapisobierców (Paris, 26 Grud. 1815, Chassériau, Sirey, 1816, II, 41; T. III, n. 207, 208).

177. — Należy także zaznaczyć, że w każdym razie powroty należą się indywidualnie od dziedzica obdarowanego lub zapisobiercy, i przez niego samego winny być dopełnione (dowodz. z art. 843, 857; Paris, 16. Marca 1829, Fessart, D. 1829, I, 233).

Tak tedy powroty przypadające od dziedzica jednej linii, lub szczepu, lub gałęzi, należą się od niego osobiście, nie zaś zbiorowo od dziedziców jego linii, szczepu lub gałęzi; czyli powroty należą się współdziedzicowi od współdziedzica, nie zaś jednej linii od drugiej, szczepowi od szczepu, lub jednej gałęzi od drugiej.

Jakoż spadek jest zawsze *jeden*, nawet gdy ustawa przyznaje takowy dziedzicom różnych linii, szczepów lub gałęzi. Sposób powołania łączący w grupy pewną liczbę dziedziców, celem podzielenia między nich majątku spadkowego, bynajmniej nie skutkuje *pomnożenia spadku*, jak słusznie powiada Ricard (des Donations, part. I, chap. III, sect. XV, n. 686; por. T. I, n. 367).

Z tego także powodu powiedzieliśmy poprzednio, że gdy dziedzic z jakiej linii, szczepu lub gałęzi, zrzeka się spadku dla zachowania szczodroblivości otrzymanej od spadkodawcy, bez obowiązku powrotu, to szczodroblivość wzmiankowana nie powinna być zaliczaną na udział przypadający linii, szczepowi lub gałęzi zrzekającego się (T. III, n. 46).

Przeciwnie temu rozwiązanie obrażałoby nietylko wszystkie zasady słuszności, lecz nadto byłoby niebezpiecznem i niesprawiedliwem dla innych dziedziców tej samej linii, szczepu lub gałęzi, do których należy dziedzic obowiązany do powrotów, ten bowiem zamiast zrzekać się spadku, jak to może nakazuje mu własny interes, celem uwolnienia się od powrotów, mógłby przeciwnie przez przyję-

cie zuchwale lub podstępne, w znowie z dziedzicami innej linii, szczepu lub gałęzi, narzucić dziedzicom swojej linii, szczepu lub gałęzi, obowiązek powrotów bardzo uciążliwych, mogący skłonić ich samych do zrzeczenia się spadku (Fenet, art. 166 projektu Kod. Cyw. z r. VIII, T. II, str. 151; Grenier, T. II, n. 502; Duranton, T. VII, n. 160; Aubry et Rau, T. V, str. 307; Massé et Vergé, T. II, str. 395).

II.

Drugi warunek obowiązku powrotów: trzeba być obdarowanym lub zapisobiercą spadkodawcy.

TREŚĆ.

178. — Drugi warunek, aby dziedzic był obowiązany do powrotów, polega na jego przymocie obdarowanego lub zapisobiercy spadkodawcy. — Wykład. — Podział.
179. — A. Czy chwila, w której spadkodawca obdarował dziedzica, wpływa na wyrzeczenie, o ile ten jest obowiązany do powrotów?
180. — Dalszy ciąg. — Art. 846 stosuje się i do zapisów i do darowizn między żyjącymi.
181. — B. Czy dla zobowiązania dziedzica do powrotów potrzeba, aby sam osobiście był obdarowanym lub zapisobiercą spadkodawcy, czy też wystarcza, aby dar lub zapis był uczyniony komukolwiek z jego bliskich, i aby jakimkolwiek sposobem pośrednio z niego korzystał? — Wykład ogólny systematu Kodeksowego.
182. — Dalszy ciąg. — Ten systemat jest nowoczesny.
183. — Wykład systematu dawnego prawa francuskiego.
184. — Dalszy ciąg.
185. — Pod powagą Kodeksu jak powinno być rozwiązane pytanie, czy dziedzic jest obowiązany do powrotów tego, co było dane jego dziecku, jego ojcu lub matce, lub jego współmałżonkowi?
186. — Historia prac przygotowawczych do Kodeksu w tym przedmiocie.
187. — Dalszy ciąg.
188. — Dalszy ciąg. — Jakie ma obecnie znaczenie art. 847, według którego darowizny i zapisy uczynione synowi spadkobiercy, domniemalnie są uczynione ze zwolnieniem od powrotów?
189. — Czy rzeczywiście art. 847 opiera się na domniemaniu podstawienia osoby? i czy istotnie syn jest domniemalnie korzystającym z daru uczynionego wnukowi przez dziada?
190. — Syn nie jest obowiązany powracać do spadku po ojcu, darowizn jakie otrzymał wnuk od dziada, chociażby dostał je w spadku po tym wnuku.
191. — Wnuk obdarowany lub zapisobierca dziada, powołany do spadku po nim z powodu wcześniejszej śmierci, zrzeczenia się lub niego-

- dności ojca, jest obowiązany powrócić dary i zapisy otrzymane od dziada.
192. — Czy można dowodzić, że dziad czyniąc darowiznę wnukowi, zamierzał obdarować syna, i że chciał zobowiązać syna do zwrócenia darowizny spadkowi?
 193. — Syn przychodzący do spadku po darującym, czy winien powrócić dar uczyniony jego ojcu?
 194. — Dalszy ciąg. — Wypadek, gdy syn własnym prawem przychodzi do spadku po darującym.
 195. — Dalszy ciąg.
 196. — Dalszy ciąg. — Wypadek, gdy syn przez zastępstwo przychodzi do spadku po darującym.
 - 196 bis. — Dalszy ciąg.
 197. — Syn przychodzący przez zastępstwo, czy powinien zwrócić: 1-e darowiznę uczynioną jemu samemu; 2-e darowizny uczynione wstępnym stopni pośrednich, które musi przebyć, by przyjąć przez zastępstwo do spadku po darującym? — Trzy różne zdania.
 198. — A. Pierwsze zdanie: syn nie ma obowiązku zwracać ani tej, ani tamtej darowizny.
 199. — B. Drugie zdanie: winien zwrócić darowiznę jemu samemu uczynioną, ale nie ma obowiązku powracać darowizn uczynionych wstępnym stopni pośrednich.
 200. — C. Trzecie zdanie: winien zwrócić wszystkie darowizny bez różnicy.
 201. — Lubo art. 848 zobowiązuje syna przychodzącego do spadku przez zastępstwo do powrotu jedynie darowizny uczynionej jego ojcu przez zmarłego, jednakowoż należy uznać, że jest obowiązany także do powrotu sum pożyczonych jego ojcu przez zmarłego.
 - 201 bis. — *Quid*, jeżeli ojciec zapłacił długi syna po śmierci tegoż, czy w takim razie wnuk jest obowiązany powrócić do spadku swojego dziada sumy przez tegoż zapłacone?
 202. — Wnuk przychodzący do spadku po dziadzie prawem zastępstwa, winien powrócić darowiznę uczynioną przez tegoż jego ojcu, chociażby tym sposobem była naruszona jego część obowiązkowa.
 203. — Oczywiście syn będzie mógł powrócić do spadku darującego przedmiot podarowany jego ojcu, tylko przez wzięcie mniejszego udziału, jeżeli zrzekł się spadku po ojcu. — Podobnie w wypadku przyjęcia spadku po ojcu, jeżeli tenże zbył przedmiot mu darowany.
 204. — Art. 848 nie stosuje się do wypadku, gdy syn przychodzi do spadku po darującym, sposobem przejścia spadku na niego, z powodu, że jego ojciec przeżył darującego.
 205. — Wyrazy: *syn* i *ojciec*, w art. 848, są jednoznaczne z wyrazami: *zstępny* i *wstępny*.
 206. — Spadkobierca nie ma obowiązku powracać darowizn lub zapisów uczynionych jego współmałżonkowi przez zmarłego.

207. — Dalszy ciąg. — Współmałżonek obdarowany lub zapisobierca, nie jest uważany za osobę podstawioną.
208. — Dalszy ciąg.
209. — Z powyższego wynika, że córka, której posag ustanowił spadkodawca, może być obowiązana do powrócenia go do spadku, chociażby ten posag był dla niej stracony skutkiem niewypłacalności jej męża. — Jednakowoż art. 1573 w Rozdziale o Rządzie posagowym, czyni wyjątek, według którego utrata posagu dotyka ustanawiającego takowy.
210. — Czy art. 1573 stosuje się do wypadków, w których żona nie zostaje pod rządem posagowym?
211. — Art. 1573 stosuje się bez różnicy, czy posag był ustanowiony przez matkę, czy przez ojca żony.
212. — *Quid*, jeżeli posag był ustanowiony dla wnuczki przez dziada lub babkę, albo przez wuja dla siostrzenicy?
213. — Wszystko jedno, czy córka wyposażona była pełnoletnią lub nieletnią w chwili zawarcia małżeństwa.
214. — Czy art. 1573 znajduje zastosowanie w razie ustanowienia posagu w nieruchomościach?
215. — *Quid*, jeżeli małżeństwo istnieje w chwili otwarcia spadku po ojcu, który ustanowił posag?
216. — W jakich wypadkach można utrzymywać, że mąż w chwili małżeństwa nie posiadał żadnego kunsztu, ani zawodu?
217. — Art. 849 należy stosować nie tylko do darowizn, ale także do pożyczek i zaliczeń już to samemu małżonkowi przychodzącemu do spadku, już to jego współmałżonkowi.
218. — Dalszy ciąg.
219. — Dalszy ciąg.
220. — Gdy spadek dzieli się między linią ojczyzną i macierzystą, i gdy między spadkobiercami jednej lub drugiej linii jest zrzekający się spadku, celem zatrzymania uczynionej mu darowizny, dziedzice tej samej linii przyjmujący spadek nie są obowiązani do powrotów tej darowizny.

178. — Drugi warunek, jak powiedzieliśmy poprzednio (n. 171), aby dziedzic był obowiązany do powrotów, polega na jego przymocie obdarowanego lub zapisobiercy.

Nic prostszego! Szczodrości, darowizny lub zapisy, są przyczyną i przedmiotem powrotów, nie może zaś istnieć obowiązek bez przyczyny i przedmiotu, przeto ten drugi warunek jest oczywistym i na pierwszy rzut oka, zdaje się nie wymagać żadnego wyjaśnienia.

Wszakże w istocie rzeczy jest odmiennie i mamy do rozwiązania dwa główne pytania, z których pierwsze jest niewątpliwie ła-

two, lecz drugie już pod powagą dawnego prawa francuskiego było bardzo spornem i w nowem prawie zostało rozwiązane przez redakcyą dwóznaczną, która wywołała rozmaite tłómaczenia.

A. Czy ma jakie znaczenie chwila, w której zmarły obdarował dziedzica?

B. Czy jest koniecznem, aby sam dziedzic osobiście był zapisobiercą lub obdarowanym przez zmarłego? czy też wystarczy, aby darowizna lub zapis był uczyniony na rzecz jednego z jego bliskich krewnych, lub aby korzystał z takowych pośrednio jakimkolwiek sposobem?

179. — A. Najprzód tedy, czy chwila, w której był uczyniony zapis lub darowizna, wpływają na orzeczenie, czy powroty są lub nie są wymagalne?

Na to pierwsze pytanie, art. 846 odpowiada wyraźnie jak następuje: „Obdarowany, który w chwili darowizny nie był dziedzicem domniemanym, lecz który zostaje powołanym do spadku w dniu jego otwarcia, jest także obowiązany do powrotów, chyba był od nich zwolnionym przez darującego.“

Zatem wszystko jedno, czy powołany do spadku był już dziedzicem domniemanym w chwili uczynionej mu darowizny, czy też został nim później. Należy mieć na względzie jedynie chwilę otwarcia spadku.

Jeżeli w tej chwili był jednocześnie dziedzicem i obdarowanym, jest obowiązany do powrotów, bez względu na czas, kiedy darowizna była uczyniona.

Osoba mająca syna, jednemu z trzech swoich braci czyni darowiznę; po śmierci syna sam umiera, pozostawiając spadek trzem braciom.

Brat obdarowany jest obowiązany do powrotów względem swoich braci, aczkolwiek w dacie darowizny nie był domniemanym dziedzicem z powodu istnienia syna spadkodawcy.

Choćbyśmy nie mieli art. 846, do takiego samego rozwiązania przychodzimy na mocy art. 843, zobowiązującego każdego dziedzicę do powrócenia współdziedzicom wszystkiego, co otrzymał od spadkodawcy wprost lub pośrednio. Ponieważ przepis ten bynajmniej nie rozróżnia, czy dziedzic w chwili otrzymania darowizny był już, lub nie był jeszcze dziedzicem domniemanym, przeto według osnowy art. 843 powołany do spadku ulega obowiązkowi powrotów, cho-

ciaż nie był jeszcze dziedzicem domniemanym w epoce, gdy darowizna miała miejsce; tem bardziej, że przed otwarciem spadku nie ma dziedzica, i że dziedzicem jest tylko osoba powołana do spadku w chwili zgonu, ostatecznie więc art. 846 pod tym względem jest jedynie wyraźnem stwierdzeniem rozporządzenia, domyślnie w art. 843 zawartego.

Ależ w takim razie, jaki był cel art. 846, skoro w istocie nie dodaje do art. 843? Zdaje się, iż prawodawca przewidywał mogące powstać wątpliwości i chciał im zapobiedz.

Jakoż możnaby wystąpić z zarzutami następującymi:

Z jednej strony, pobudka utworzenia powrotów polega na przypuszczeniu, że darowizna uczyniona dziedzicowi domniemanemu jest tylko daniem naprzód na udział, to jest, że darujący zamierzał jedynie dać zaliczenie na jego przyszłą schedę, uczynić darowiznę *przedspadkową*, ponieważ zaś takiego zamiaru ze strony darującego nie można domniemywać się, gdy obdarowany nie był jeszcze w epoce uczynionej mu darowizny dziedzicem domniemanym, przeto nie istnieje pobudka, na której opiera się obowiązek powrotów.

Z drugiej strony, prawodawca wkłada na dziedzica obdarowanego obowiązek powrotów dla tego, że darujący mogąc zwolnić go od tego obowiązku, jednakowoż nie uczynił tego i przez to sam stwierdził domniemanie prawne o daniu naprzód na udział, przywiązane do darowizny; tej drugiej pobudki równie brakuje, skoro obdarowany w chwili otrzymania darowizny nie był dziedzicem domniemanym darującego, myśl zwolnienia od powrotów mogła mu nie nasunąć się, skoro obdarowany nie był jego dziedzicem przyszłym, a zatem nie można wyprowadzać żadnych wniosków zmierzających do włożenia na obdarowanego obowiązku powrotów, z tej okoliczności, że nie został od nich zwolnionym; darowizna bowiem w chwili jej skutecznego, z natury rzeczy była wolną od powrotów, i należy mniemać, że darujący zamierzał ją taką uczynić, i że uważał ją za ulegającą potrąceniu jedynie z jego części rozrządzałnej, nie zaś z udziału spadkowego obdarowanego, któremu wcale nie przypadał.

Takie zarzuty możnaby przytoczyć dla wykazania, że powołany do spadku nie ma obowiązku powracać darowizny, jeżeli w dacie jej otrzymania nie był dziedzicem domniemanym.

Lecz prawodawca bardzo zasadnie nie chciał ich uwzględnić.

Wprawdzie, w ogóle, obowiązek powrotów polega na domniemaniu, iż darowizna była uczyniona powołanemu do spadku jako zaliczenie na jego przyszły udział spadkowy, ale ściśle biorąc właściwie nie z tej pobudki wypływa obowiązek powrotów, a przynajmniej jest to tylko wnioskowanie.

Istotną przyczynę obowiązku powrotów stanowi domniemanie prawne, że spadkodawca nie życzył sobie, aby jego dziedzic posiadał jednocześnie i korzyści z udzielonej mu szczodroblewości i udział spadkowy.

Jeżeli jednak obdarowany w chwili uczynienia mu darowizny nie był powołanym do spadku, lecz dopiero później, to w takim razie można wnioskować, że spadkodawca nie byłby uczynił mu darowizny, lub uczyniłby ją tytułem dania naprzód na schedę, gdyby przewidywał, że obdarowany przyjdzie do spadku, i tym sposobem zostaje usprawiedliwionym obowiązek powrotów w danym wypadku, przez domniemaną wolę spadkodawcy.

Napróżnoby zarzucano, że darującemu nie przyszła myśl zwolnienia obdarowanego od powrotów, i że nawet takie zwolnienie było niemożliwem, ponieważ obdarowany nie był wtedy jego dziedzicem domniemanym.

Odpowiedź nie przedstawia trudności, gdyż zwolnienie od powrotów mogło mieć miejsce i darujący mógł je udzielić przewidując wypadek powołania obdarowanego do spadku.

Dodajemy jeszcze, że zwolnienie od powrotów może nastąpić przez akt późniejszy od darowizny (art. 919; niżej n. 226), i że skutkiem tego, milczenie darującego po dacie, w której obdarowany stał się jego domniemanym dziedzicem, świadczy, iż nie zamierzał zwolnić go od powrotów. To właśnie stanowi art. 846, przypuszczający, że obdarowany nie będący dziedzicem domniemanym w dacie darowizny, i zostający nim później, nie może być zwolnionym od powrotów; *chybaby*, powiada prawo, *darujący uwolnił go od takowych*.

Nie więcej uzasadnionem jest twierdzenie, że jeżeli spadkodawca przełożył obdarowanego nad dziedziców domniemanych istniejących w dacie darowizny, *a fortiori* przekładał go nad tych, którzy wówczas nie byli nawet jego dziedzicami domniemanymi. Tak np. w wypadku powyżej przywiedzionym, osoba mająca syna, czyniącą darowiznę jednemu z trzech braci swoich, widocznie przekładała tego

brata nad dwóch innych, skoro odnośnie do przedmiotu darowanego, przekładała go nawet nad własnego syna.

Tymczasem jest wcale odmienne położenie. Darowizna dowodzi jedynie, że zmarły chciał przekazać bratu pewną część swojego majątku; lecz czy byłby uczynił tę darowiznę, gdyby wiedział, że ten brat z innego tytułu, z tytułu dziedzica otrzyma część jego majątku, czy w takim razie nie uczyniłby tej darowizny jako danie naprzód na schedę? tego nikt nie może powiedzieć.

180. — Aczkolwiek art. 846 używa wyrazów: *obdarowany, darowizna, darujący*, odnoszące się pozornie tylko do darowizny między żyjącymi, jednak nie ulega wątpliwości, iż dotyczą także zapisów.

Jakoż nietylko nie można wynaleść pod tym względem żadnej przyczyny do rozróżnienia zapisów od darowizny, ale nawet rozporządzenie art. 846 *a fortiori* powinno stosować się do zapisów, bądź dla tego, że zapis, w czym bardzo różni się od darowizny między żyjącymi, bez względu na datę testamentu, zawsze rozpoczyna wywierać skutek dopiero od chwili otwarcia spadku; bądź to z powodu, że tylko tym sposobem zdaje się można wytłómaczyć rozporządzenie art. 846, odnośnie do wypadku w nim przewidzianego, kiedy zapisy ulegają powrotom, jeżeli nie były uczynione przez wzgląd szczególny. Gdy istotnie zapis był zrobiony w epoce, w której zapisobierca nie był dziedzicem domniemanym testatora, można dorozumiewać się, iż ten zapis nie miałby miejsca, gdyby zapisobierca był dziedzicem domniemanym testatora w dacie sporządzenia testamentu.

Taki wypadek szczególny, zapewne nie zupełnie usprawiedliwia ogólne rozporządzenie art. 843 poddającego bez żadnej różnicy obowiązki powrotów tak zapisy, jak darowizny między żyjącymi; lecz przynajmniej takie przypuszczenie ułatwia wytłómaczenie wzmiankowanego rozporządzenia, stanowiąc zarazem jeden powód więcej, aby art. 846 był stosowanym zarówno do zapisów i do darowizny między żyjącymi (Grenier, des Donat. T. II, n. 532; Chabot, art. 843, n. 4; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 306; Massé et Vergé, T. II, str. 394).

181. — B. Drugie pytanie polega na zbadaniu, czy dziedzic jest obowiązany do powrotów jedynie wtedy, gdy jest osobiście zapisobiercą lub obdarowanym, czy też dosyć, gdy darowizna lub zapis

zostały uczynione jego bliskim krewnym, i on jakimkolwiek sposobem ubocznie z nich korzystał (n. 178).

Artykuły Kodeksu dotyczące tego pytania, musimy przyznać, nie są bez zarzutu, i dla tego nim przystąpimy do szczegółów, uważamy za rzecz pożyteczną naszkicować pierwej, choćby grubemi rysami, prawdopodobnie przyjętą przez nie teorię; oto jej osnowa.

Aby dziedzic był obowiązany do powrotów darowizny lub zapisu, jest wymagany jeden warunek zarazem konieczny i wystarczający, mianowicie, żeby ten zapis lub tę darowiznę sam otrzymał od zmarłego, czyli, żeby tytułarnie i imiennie osobiście był obdarowanym lub zapisobiercą zmarłego.

Powtarzamy, jest to warunek konieczny; jeżeli więc dziedzic osobiście nie był obdarowanym, nie jest obowiązany do powrotów, chociażby skorzystał z darowizny uczynionej komu innemu przez zmarłego.

Zarazem jest wystarczającym; jeżeli więc dziedzic jest osobiście obdarowanym, ciąży go obowiązek powrotów, chociażby sam nie korzystał z uczynionej mu przez zmarłego darowizny.

Kodeks nie troszczy się o dowiedzenie, co stało się z przedmiotem darowanym, ani też kto ostatecznie korzysta z darowizny uczynionej przez zmarłego.

Ma na względzie jedną tylko okoliczność, komu darowizna była uczyniona, czyli innemi wyrazami: kto osobiście, tytułarnie i imiennie jest obdarowanym?

Czy jesteś jednocześnie dziedzicem i obdarowanym lub zapisobiercą zmarłego?

Jeżeli tak, jesteś obowiązany do powrotów, chociażbyś nie odniósł żadnej korzyści z darowizny.

Jeżeli nie, wolny jesteś od powrotów, chociażby darowizna była wyłącznie twoją korzyścią.

Taki jest systemat Kodeksu, wynikający z art. 843, 847, 848 i 849, o czym zaraz się przekonamy.

182. — Systemat powyższy jest nowoczesnym i dla lepszego zrozumienia go oraz dla zdania sobie sprawy z formy, w jakiej autorowie Kodeksu zreagowali nowe przepisy, wypada skreślić treściwie stan dawnego prawa francuskiego w tym przedmiocie, widocznie bowiem nawet forma redakcyi odnosi się do niego i domyślnie przypomina je, mimo uchylecia tegoż.

183. — Kto ma być obdarowanym, aby był obowiązany do powrotów?

W tych wyrazach Pothier postawił pytanie i badał następnie, czy dziecko jest obowiązany do powrotów tego, co było darowane jego dzieciom, ojcu lub matce, albo współmałżonkowi (Des Success. chap. IV, art. 2, § 4; Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n. 81—83).

Lebrun także zajmujący się tem pytaniem określa je bardzo dokładnie wyrazami godnymi uwagi: „Przechodzimy do powrotów dopełnianych za kogo innego“ (Liv. III, chap. VI, sect. II, n. 45).

Co do darowizn uczynionych dzieciom powołanego do spadku, prawa zwyczajowe Paryża (art. 306) i Orleanu (art. 308), będące, jak wiadomo, prawem powszechnem w prowincjach rządzonych prawem zwyczajowem, wyraźnie stanowiły: „Co było dane dzieciom tych, którzy są dziedzicami i przychodzą do spadku po swoim ojcu, matce lub innym wstępnym, ulega powrotowi lub braniu mniej.“

Za powód podawano, że korzyści pośrednie tak samo ulegają powrotom jak bezpośrednie; gdyż ojciec lub matka korzystają pośrednio z korzyści swoich dzieci.

Dodawano nadto, że darowizna zrobiona dzieciom syna, tem bardziej powinna być uważana za zrobioną ojcu, że najzwyczajniej przez wzgląd na syna i dla zaspokojenia go jest dopełnioną. Powód ten zdawał się szczególnie ważnym w prowincjach prawa pisanego, w których wyposażenie było obowiązkiem ojca; dziad dający posag wnuczce, był uważany za spłacającego dług syna, którego tym sposobem poczytywano za istotnie obdarowanego (L. 6, Cod. de collect.), tak dalece, że wnuczka była obowiązana do powrotów na rzecz spadku po jej ojcu, gdyż ten w razie przeżycia dziada darującego, był obowiązany na rzecz spadku po tymże, zwrócić to, co dziad podarował wnuczce (Rousseau de la Combe, v. Rapport à success. sect. II, n. 13; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 49).

Lebrun, w innem miejscu, wyraża się pewną grą wyrazów, że za jego czasów były *nie tylko powroty darowizn, ale także darowizny powrotów* (de la Légitime, liv. II, chap. III, sect. VIII, n. 27).

Darowizny powrotów w tem znaczeniu, że syn powracający do spadku swojego ojca, to co ten darował swojemu wnukowi, był uważany za czyniącego swojemu synowi *darowiznę tego powrotu*, którą

uskutecznił za niego do spadku darującego (por. także Bourjou, Droit commun. de la France, des Success. II part. tit. XVII, sect. V, n. 51; Duplessis, des Success. str. 209, 210).

Nareszcie (i to było zasadniczą pobudką w prowincjach prawa zwyczajowego w Paryżu i w Orleanie, że nie wolno było dawać, nawet przez wzgląd szczególny, ilości rozporządzalnej jednemu z dzieci, i że powroty stanowiły prawidło konieczne, od którego nie można było się uchylić), twierdzono, że byłoby zbyt łatwo obejść prawo powrotów, gdyby ojciec chcący uwolnić od tego prawa darowiznę uczynioną synowi, obdarował zamiast niego jego dzieci; w następstwie tego powyższe zwyczaje ustaliły domniemanie prawne podstawienia osoby, przypuszczając, iż darowizna uczyniona wnukowi przez dziada, w rzeczywistości jest darowizną uczynioną przez ojca synowi.

184. — Co się tyczy darowizny uczynionej ojcu lub matce osoby przychodzącej do spadku lub jej współmałżonkowi, w tym wypadku nie zachodziło podstawienie, jakiego domniemywało się dawne prawo francuskie, i w ogóle nie uważano, aby powołany do spadku miał być uznany osobiście za obdarowanego tem, co było darowane przez spadkodawcę jego ojcu, matce lub współmałżonkowi.

Wprawdzie istniały spory pod tym względem i niektórzy autorowie do tych także wypadków rozciągali obowiązek powrotów, oparty na domniemaniu podstawienia osoby.

W ogóle jednak w tych wypadkach starano się zbadać, czy dziecko pośrednio korzystał lub niekorzystał z darowizny uczynionej przez spadkodawcę jego ojcu, matce lub współmałżonkowi. Jeżeli nie osiągnął żadnej korzyści zwykle był uwolniony od obowiązku powrotów, w przeciwnym razie winien był je dopełnić, ale tylko do wysokości otrzymanych z tego tytułu korzyści.

Z tego powodu powstała ogromna ilość rozróżnień i odcieni wprowadzonych przez dawnych prawników francuskich, mianowicie, gdy obdarowanym był współmałżonek osoby powołanej do spadku.

Czy córka np. była obowiązana do powrotu darowizny uczynionej przez jej ojca zięciowi?

Tak, jeżeli córka z niej korzystała.

Nie, jeżeli z niej nie korzystała.

Dla wysledzenia zaś, czy korzystała z niej lub niekorzystała, rozróżniano: czy miała dzieci z mężem, któremu darowizna była

uczyniona, czy też nie miała; czy przyjęła wspólność istniejącą między nią a mężem, czy też jej zrzekła się; czy ta wspólność istniała jeszcze w chwili otwarcia spadku po jej ojcu, czy też była już rozwiązana; czy to była darowizna ruchomości, czy też majątku nieruchomego; czy darowiznę uczynił teść zięciowi za życia swojej córki, czy też po jej śmierci; czy zięć miał dzieci z innego małżeństwa, czy też nie miał, i t. p.

Łatwo spostrzedz ile trudności zrodziły spory tego rodzaju, mianowicie w chwili otwarcia spadku, często znajdowano się w niemałym kłopotcie, celem wykazania, czy dziedzic korzystał lub niekorzystał z darowizny uczynionej jego współmałżonkowi, co przeważnie wydarzało się, gdy teść uczynił darowiznę zięciowi i wspólność jeszcze istniała w dacie śmierci spadkodawcy; z trudności można było wybrnąć jedynie przez środek bardzo niewystarczający, to jest przez uznanie, że córka jest obowiązana do powrotów tylko *tymczasowo*.

Ale w jakiej ilości?

Nowe wątpliwości!

W całości, powiada Lebrun; przynajmniej w połowie, twierdzi Pothier, z większą słusnością, według naszego zdania (Pothier i Lebrun, loc. cit.; Louet et Brodeau, lettre R. n. 13; Ferrière, sur la Cout. de Paris, art. 304, § 4, n. 44).

185. — Powyższy wykład historyczny oparty na dawnym prawie francuskim, ułatwi zrozumienie zmian zaprowadzonych przez Kodeks, i głównie formy w jakiej ta zmiana została dokonana.

Przechodzimy obecnie do artykułów Kodeksu stanowiących o zajmującym nas pytaniu, to jest: czy dziedzic jest obowiązany do powrotów tego co było dane jego dziecku, jego ojcu lub matce, albo też jego współmałżonkowi?

186. — Co do pierwszego wypadku, art. 847 stanowi:

„Dary i zapisy uczynione synowi tego, który okazuje się powołanym do spadku w epoce jego otwarcia, poczytują się zawsze za uczynione z uwolnieniem od powrotu.

„Ojciec przychodzący do spadku po darującym, nie jest obowiązany do ich powrotu.“

Art. 162 i 163 Projektu Kodeksu Cywilnego, z których powstał art. 847, były zrehabilitowane prościej, jaśniej i według naszego zdania daleko lepiej, mianowicie:

art. 162: „Dziedzic jest obowiązany do powrotów tych jedynie zapisów, które były uczynione dla niego osobiście.“

art. 163: „Ojciec nie zwraca darowizn uczynionych jego synowi nie powołanemu do spadku.“ (Fenet, T. II, str. 150).

Wydział prawodawczy Rady Stanu także był zdania, że darowizna uczyniona przez dziada wnukowi, nie ulega powrotom ze strony ojca do spadku po darującym.

W tym szczególe i co do zasady samej zgadzano się jednomyślnie, lecz Wydziałowi prawodawczemu zdawało się, że trzeba zmienić redakcją projektu i dodał paragraf stanowiący pierwszy ustęp art. 847, według którego darowizny i zapisy uczynione synowi powołanego do spadku, są *uważane zawsze za uczynione z uwolnieniem od powrotów*.

Zmianę tę wyjaśnia historia prac przygotowawczych.

Tronchet z powodu rozporządzenia uwalniającego współmałżonka osoby powołanej do spadku od powrotu darowizn uczynionych jej współmałżonkowi przez zmarłego, zrobił uwagę, że rozporządzenie powyższe może wywołać obejście prawa, że ojciec chcąc jednemu dziecku zapewnić większe korzyści z uszczerbkiem innych dzieci, mógłby, jeżeli to dziecko zawarło małżeństwo pod rządem wspólności, obdarować jego współmałżonka, i skutkiem tego żądał, aby współmałżonek powołany do spadku był obowiązany do powrotów korzyści pozyskanych z darowizny uczynionej jego współmałżonkowi przez spadkodawcę.

Treilhard odpowiedział, że wydział powyższe rozporządzenie uważa za niepotrzebne, albowiem ojciec nie potrzebuje pozorować korzyści, jaką chce zapewnić współmałżonkowi powołanemu do spadku, skoro może to uczynić jawnie, zwalniając go od powrotów.

Wtedy Tronchet odparł, że taką rzeczą wydział ustala domniemanie zwolnienia od powrotów, lecz będzie lepiej postanowić to wyraźnie (Locré, Législ. civ. T. X, str. 127, 128).

W następstwie tego redakcja art. 847 i 849 uległa zmianie odpowiedniej tej uwadze i Treilhard przedstawiając później pobudki tłumaczące wzmiankowane artykuły przytoczył:

„Dawniej powstawały liczne trudności przy rozwiązaniu pytań, czy syn jest obowiązany do powrotów tego, co było dane jego ojcu, ojciec, co było dane jego synowi, współmałżonek, co było dane jego współmałżonkowi; obecnie wyszło źródło tych sporów. Daro-

wizny uczynione nie samej osobie dziedzica, będą zawsze poczytywane za uczynione przez wzgląd szczególny, chyba by darujący objawił wolę temu przeciwną.“ (Locré, loc. supra cit. str. 199, 200).

187. — Sądźmy, że nie będzie pozbawionem zajęcia zbadanie wartości pobudek, które skłoniły do zmiany pierwiastkowego tekstu projektu, i co do następstw tej zmiany.

Uważamy to nawet za konieczne ze względu, że nowa redakcja art. 847 i 849, według której darowizny lub zapisy uczynione synowi lub współmałżonkowi osoby powołanej do spadku, są zawsze poczytywane za uczynione z uwolnieniem od powrotów, stała się powodem najrozmaitszych i najsprzecznieszych tłumaczeń.

Mniemamy, że przyczyny przytoczone przez Tronchet'a w celu wywołania zmian w artykułach projektu są niestanowcze, i trzeba żałować uwzględnienia ich przez wydział prawodawczy.

Łatwo zrozumieć, że pod dawnym prawem francuskim, mianowicie w prowincjach, w których spadkodawca nie mógł zwolnić dzieci od powrotów, nawet mimo wyraźnego pod tym względem zastrzeżenia, istniało domniemanie, iż darowizna uczyniona wnukowi przez dziada, była darowizną uczynioną synowi przez ojca; domniemanie o podstawieniu osoby mogło wydawać się rękojmią konieczną, przeciwko obejściu prawa, które z łatwością mogło być pogwałcone za pomocą zwolnienia od powrotów tego rodzaju.

Nadto, wypada zauważyć, że nawet wówczas i pod powagą takich rozporządzeń istniały jednak wątpliwości, czy darowizna uczyniona wnukowi przez dziada, zawsze powinna być uważana za darowiznę uczynioną synowi przez ojca, za pomocą podstawienia osoby; utrzymywano jedynie, że tak być może, że tak się zdaje, że ostatecznie syn prawdopodobnie z niej korzysta, a ponieważ należało zapobiedz obejściu prawa nakazującego powroty, poprzestawano na tych pobudkach, nie łudząc się bynajmniej co do ich wartości.

Z tego powodu dawni prawnicy nadali temu przedmiotowi nazwę: *powrotów dopełnianych za kogo innego* (wyżej n. 173), co świadczyło, że syna nie poczytywano za istotnie obdarzonego szczodroblwością uczynioną wnukowi przez dziada.

Pod powagą atoli prawa nowego upoważniającego ojca do czynienia synowi szczodroblwości z uwolnieniem od powrotów, dlaczego mamy domyślać się, że darowizna uczyniona wnukowi przez dziada, jest darowizną uczynioną synowi przez ojca, za pomocą podsta-

wienia osoby? co mogłoby skłonić ojca do użycia tego pozorów? dlaczego miałby spełniać w ciemności to, co ma prawo spełniać w dzień jasny?

Słusznie też odpowiedział Treilhard, że zmiana jakiej żąda Tronchet, jest niepotrzebna, albowiem ojciec nie potrzebuje pozorować korzyści, jaką chce zapewnić synowi lub współmałżonkowi osoby powołanej do spadku, skoro otwarcie może go uwolnić od powrotów (Locré, loc. supra cit.).

To było istotnie przekonywującym, zwłaszcza, że obecnie ojciec nie jest obowiązany dać dzieciom posag lub jaki udział z majątku [art. 204 ¹⁾]; dziadek dający posag lub udział z majątku wnukowi, tem mniej jeszcze może być uważanym za działającego na korzyść syna.

Jednakowoż żadaną zmianę przyjęto i art. 847 stanowi, że darowizna uczyniona synowi powołanego do spadku, jest poczytywaną za uczynioną z uwolnieniem od powrotów.

188. — Po przywiedzeniu przyczyn, które spowodowały zmianę pierwiastkowej redakcji projektu, przechodzimy do następstw praktycznych tej zmiany, to jest do zbadania, czy nowa redakcja pociąga za sobą skutki, jakichby nie pociągała za sobą redakcja pierwiastkowa, i czy zmiany w wyrażeniach mogą być uważane za zmianę systematu.

Jak poprzednio wzmiankowaliśmy, istotne znaczenie przepisu art. 847 było przedmiotem rozlicznych tłumaczeń, nim przystąpimy do przeglądu ich, stawiamy dwa pytania mogące wyniknąć z redakcji art. 847, mianowicie:

1-e. Czy art. 847 opiera się na domniemaniu podstawienia osoby? i jeżeli tak jest w istocie, w takim razie syn domniemalnie okazuje się obdarzonym szczodroblwością uczynioną wnukowi przez dziada;

2-e. Czy można dozwolnić dowodzenia, że dziad obdarzając wnuka, miał zamiar obdarzyć syna, i że chciał zobowiązać tegoż do powrócenia do spadku rzeczy darowanej?

189. — Najpierwej, czy prawda, że art. 847 jest oparty na domniemaniu podstawienia osoby? i czy istotnie syn jest domniemalnie obdarzonym szczodroblwością okazaną wnukowi przez dziada?

¹⁾ Por. art. 287 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Wielu prawników daje odpowiedź twierdzącą, opierając się na samym tekście, według którego darowizny i zapisy uczynione synowi osoby powołanej do spadku, poczytują się zawsze za uczynione z uwolnieniem od powrotów; to zwolnienie, powiadają, każe przypuszczać, że sama osoba powołana do spadku jest poczytywaną za istotnie obdarowaną i do niego tylko może stosować się, albowiem jedynie dziedzice są obowiązani do powrotów; taki zresztą powód podali wyraźnie Tronchet i Treilhard (wyżej n. 186). Dodają nadto, że porównanie dawnego prawa zwyczajowego z nowoczesnym nie pozostawia pod tym względem żadnej wątpliwości, gdyż właśnie art. 847 został postanowionym w celu uchylenia przepisów prawa zwyczajowego, to zaś wychodząc z przypuszczenia, że darowizna uczyniona wnukowi przez dziada, była uczyniona w rzeczywistości synowi przez ojca, przychodziło do wniosku, że syn darowiznę tę winien powrócić do spadku po ojcu. Wyrażenia art. 847 świadczą, iż nowy prawodawca przyjął to samo przypuszczenie i także wychodzi z tej samej myśli, że darowizna uczyniona wnukowi, w istocie jest darowizną uczynioną synowi, usunął tylko wniosek wyprowadzony przez prawo zwyczajowe z tego przypuszczenia; prawo zwyczajowe zobowiązywało syna do powrotów, zaś art. 847 przeciwnie uwalnia go od tego obowiązku; oto cała różnica odnosząca się do następstw faktu domniemanego, nie zaś do natury faktu. Wreszcie posuwano się nawet do twierdzenia, że ponieważ Kodeks w art. 911 i 1100 domniemywał się, jakoby szczodroblwość uczyniona synowi osoby niezdolnej do otrzymania takowej, była uczyniona tej osobie, przeto Kodeks był w zgodzie z sobą dopuszczając i w tym przypadku domniemania podstawienia osoby; tudzież, że dla zrozumienia art. 847 trzeba porównać go z zasadami art. 911 i 1100 (Marcadé, T. III, art. 847 i 849; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 327, 328).

Gdyby takie tłumaczenie art. 847 było prawdziwe, następstwa byłyby bardzo ważne; należałoby przyjąć, że ponieważ syn jest istotnie obdarowanym, przeto w rzeczywistości wnuk od niego otrzymuje przedmiot darowizny, skutkiem czego winien takowy zwrócić do spadku po ojcu. Takie też następstwa wyprowadzano dawniej z domniemania podstawienia osoby w prowincjach prawa pisanego i w wielu prowincjach prawa zwyczajowego; ponieważ takie następstwo obecnie jest niedopuszczalne (art. 850), przeto nie można utrzymywać, jakoby art. 847 opierał się na domniemaniu podstawienia

osoby. Domniemanie takie obecnie nie miałoby nawet racji bytu (n. 187); usiłowanie wytłómaczenia tegoż za pomocą art. 911 i 1100, prowadzi do pomieszania z sobą dwóch wypadków zupełnie odmiennych; artykuły te dopuszczają podstawienia osoby, jedynie dla upoważnienia niezdolnych pewnego rodzaju do otrzymania szczodroblwości pod tytułem darmym; tutaj zaś nie ma żadnej niezdolności, gdyż darowiznę uczynioną wnukowi przez dziada, mógł uczynić ojciec synowi.

Lecz jak wytłómaczyć w takim razie wyrażenie art. 847, że darowizny i zapisy uczynione synowi osoby powołanej do spadku, są zawsze uważane za uczynione z uwolnieniem od powrotów?

„To jest wyrażenie zbyteczne,” powiada Duranton (T. VII, n. 233).

„To nie ma żadnego sensu,” twierdzą Ducaurroy, Bonnier et Rostaing (T. II, n. 602).

Zgadza się najzupełniej z powyższymi autorami, że niezawodnie mylnie tłumaczono myśl prawodawcy, gdyby to nieszczęsne wyrażenie brano dosłownie.

Czego bowiem ostatecznie chciał prawodawca stanowiąc art. 847 do art. 849?

Chciał jedynie znieść dawną teorią powrotów za kogo innego; w artykułach projektu znajdujemy wyraźnie, że dziedzic jest obowiązany do powrotów tego tylko, co sam otrzymał, i że ojciec nie powraca darowizny uczynionej jego synowi (n. 186).

Zmiana tego wyrażenia wprowadzona na skutek uwagi Tronchet'a, w niczem nie dotknęła zasadniczej myśli projektu, i dodatek, że darowizna uczyniona synowi osoby powołanej do spadku, uważa się za uczynioną z uwolnieniem od powrotów, miał na celu jedynie dobitniejsze zaznaczenie uchylenia przepisów prawa dawnego. Z dodatku tego wypływa, że obecnie napróżno powoływano by pobudki, na mocy których dawniej zobowiązywano syna do powrotów darowizny uczynionej wnukowi; napróżno by przywodziło, że darowizna uczyniona wnukowi przez dziada, miała na względzie korzyść syna; prawodawca nowy stanowczo przecina wszelkie przytoczenia tego rodzaju, stanowiąc, iż darowizny te zawsze, pod powagą prawa nowego, będą uważane za zwolnione od powrotów.

Co to ma znaczyć?

Sam prawodawca zaraz wyjaśnia stanowczo powiadając: „Ojciec przychodzący do spadku po darującym, nie jest obowiązany do ich powrotu.“

Oto jest prawdziwe znaczenie przepisu prawa wyprowadzone z jego rozbioru, wykazujące jedynie, że obecnie nie istnieją już powroty za kogo innego, i że skutkiem tego, syn nie jest obowiązany do powrotu darowizny uczynionej wnukowi, albowiem sam nie był obdarowanym (Merlin, Quest. de droit, T. II, Supplement, T. VIII, v. Donation, § 5, n. 3; Demante, T. III, n. 183 *bis*).

190. — Zwolnienie jest bezwarunkowe, i zgodnie z częścią drugą art. 847 bardzo dokładną, ojciec przychodzący do spadku po darującym, w żadnym razie nie jest obowiązany do powrotu darowizny uczynionej jego synowi, chociażby przypadkiem z niej korzystał, np. gdyby z powodu śmierci wnuka obdarowanego zmarłego przed dziadem darującym, syn otrzymał w spadku po swoim dziecku przedmiot temuż darowany (niżej n. 193).

191. — I przeciwnie, gdyby wnuk obdarowany lub zapisobierca dziada, przychodził do spadku po nim wskutek wcześniejszej śmierci, zrzeczenia się lub niegodności swojego ojca, byłby obowiązany do powrotów darowizn lub zapisów uczynionych na jego korzyść przez dziada (art. 843 i 846).

Napróżno powoływałby się na art. 847 przywołując, że według domniemania płynącego z tego przepisu, jego ojciec jest w rzeczywistości obdarowanym, albowiem w interesie tegoż postanowionem zostało zwolnienie od powrotów.

Odpowiedziano, że właśnie art. 847 uwalniając jego ojca od powrotów darowizny otrzymanej przez niego od dziada, chciał uwolnić ojca od powrotów za kogo innego, i że skutkiem tego w rzeczywistości uważa wnuka, któremu była uczyniona darowizna lub zapis, za istotnego obdarowanego lub zapisobiercę (Delvincourt, T. II, str. 37, note 3; Chabot, art. 847, n. 1; Duranton, T. VII, n. 183 *bis*).

192. — Czy można dowodzić, że dziad czyniąc darowiznę wnukowi, zamierzał obdarować syna, i że chciał zobowiązać syna do powrotu tej darowizny do spadku?

Zdania są podzielone.

Delvincourt twierdzi, że w art. 847 i 849, oraz w przedstawieniu mówcy rządowego, prawodawca chciał wyrazić jedynie, iż uczynienie darowizny osobie nie przychodzącej do spadku, jest dostatecz-

nym powodem do uwolnienia tej darowizny od powrotu, chociażby przypadkowo korzystał z niej powołany do spadku, potrzeba wszakże, aby obdarowany był istotnie osobą, której darujący chciał wyświadczyć szczerobliwość, nie zaś osobą podstawioną, za pośrednictwem której przedmiot darowany ma przejść na rzecz powołanego do spadku; w takim razie powroty mają miejsce (T. II, str. 39, note 10).

Duranton utrzymuje wprost przeciwnie, że w żadnym razie nie można żądać powrotu darowizny lub zapisu uczynionego przez zmarłego synowi lub współmałżonkowi powołanego do spadku, istnieje bowiem domniemanie prawne, że darowizna lub zapis były uczynione w rzeczywistości na korzyść obdarowanego imiennie, i że skutkiem tego dziedzic nie ma obowiązku do ich powrotu (T. VII, n. 317—319).

Nie podzielimy bezwarunkowo ani jednego, ani drugiego poglądu.

Najprzód tekst art. 847 sprzeciwia się rozwiązaniu podanemu przez Delvincourt'a, który zdaje się twierdzić, że zawsze i w każdym razie może być dopuszczony dowód względem podstawienia osoby, w celu zobowiązania syna do powrotów na rzecz spadku po ojcu, tego co ten darował lub zapisał wnukowi. Zaznaczyliśmy poprzednio (n. 189), że w następstwie wyrażenia użytego w art. 847, usunięto możliwość powoływania się na przytoczenia, jakoby dziad obdarzający wnuka, w rzeczywistości miał zamiar obdarzyć syna, i tem bardziej można się dziwić twierdzeniu Delvincourt'a, iż tym sposobem staje w sprzeczności z własną teorią, za pomocą której poprzednio tłómaczył art. 847 (por. T. II, str. 37, note 3 i str. 39, note 10).

Rozwiązanie podane przez Duranton'a, więcej się zbliża, według naszego zdania, do prawdziwego znaczenia art. 847, sądząc wszakże, iż jest zbyt bezwzględne co do szczegółu, jakoby nigdy i w żadnym razie nie można dowodzić, że dziad obdarzając wnuka, w rzeczywistości chciał obdarzyć syna, i tem samem zobowiązać go do powrotów! Przypuśćmy, że zostaje przedstawioną umowa lub jaki inny akt, w którym sam syn przyznaje, że jest istotnie obdarowanym i że ojciec włożył na niego obowiązek powrócenia darowizny do spadku, czy w takim wypadku art. 847 będzie miał zastosowanie? trudno przypuszczać, i zapewne to miał na myśli Treilhard przywołując w pobudkach: „Darowizny uczynione nie osobie dziedzica, będą

zawsze uważane za zdziałane przez wzgląd szczególny, chybaby darujący inaczej swoją wolę objawił." (Locré, *Legisl. civ.* T. X, str. 299, 300; Zachariae, *Aubry et Rau*, T. III, str. 329).

193. — Co do darowizny uczynionej ojcu osoby powołanej do spadku, art. 848 stanowi:

„Podobnie syn przychodzący prawem własnym do spadku po darującym, nie ma obowiązku powrócenia daru uczynionego jego ojcu, chociażby przyjął spadek po tym ostatnim; lecz jeżeli syn przychodzi tylko prawem zastępstwa, winien powrócić to, co było darowane jego ojcu, nawet w razie zrzeczenia się po nim spadku.“

Rozróżnienie wypływające z tego artykułu jest bardzo jasne; albo syn przychodzi własnym prawem do spadku i wtedy nie zwraca darowizny uczynionej jego ojcu, chociażby z niej korzystał, przez otrzymanie jej np. w spadku (wyżej n. 190); albo syn przychodzi do spadku po darującym prawem zastępstwa i wtedy winien zwrócić darowiznę uczynioną jego ojcu, chociażby z niej nie korzystał, z powodu np. zrzeczenia się spadku po nim, lub wykluczenia go jako niegodnego (T. I, n. 398).

194. — Postanowienie art. 848 odnośnie do wypadku pierwszego, jest prostym następstwem nowej zasady rządzącej tym przedmiotem, mianowicie, że do powrotów jest obowiązana tylko osoba będąca jednocześnie i dziedzicem i osobiście obdarowaną przez spadkodawcę (n. 181).

Prawda, że dziedzic jest obowiązany do powrotu darowizny tak bezpośredniej jak i pośredniej; ale w każdym razie darowizny te powinny być uczynione jemu osobiście (art. 843), i skutkiem tego, jeżeli darowizna lub zapis były uczynione nie jemu samemu, i gdy on w rzeczywistości nie jest obdarowanym, nie ma obowiązku powracać darowizny, chociażby przypadkowo korzystał z niej całkowicie lub w części (Kass. 12 Listop. 1860, *Roubière, J. du P.* 1861, str. 353).

195. — Art. 848 ogranicza się na wyrzeczeniu, że syn własnym prawem przychodzący do spadku po darującym, nie jest obowiązany do powrotu darowizny uczynionej jego ojcu.

Nie dodaje, jak to ma miejsce w art. 847 i 849, że domniemalnie darowizna była uczyniona z uwolnieniem od powrotów.

Pod tym względem redakcyę tego artykułu znajdujemy lepszą i właściwszą (wyżej n. 186).

Nie mniej wszakże, według naszego zdania, ta sama myśl przewodniczyła ułożeniu tych trzech artykułów (847, 848 i 849), i sądzymy że twierdzenie, jakoby właściwie synowi była uczyniona darowizna za pośrednictwem ojca, tak samo powinno być odrzucone, jak twierdzenie, jakoby w wypadkach przewidzianych w art. 847 i 849 (wyżej n. 189 i 192) syn był obowiązany do powrotów darowizny uczynionej ojcu, na mocy przypuszczenia, że nastąpiło podstawienie.

Art. 848 nie powtarza wyrażenia art. 847 dla tego zapewne, że przypuszczenie podstawienia osoby jest jeszcze mniej prawdopodobne przy darowiznie uczynionej synowi przez ojca, niż przy darowiznie uczynionej wnukowi przez dziada. Jakoż w pierwszym wypadku, w ogóle w dawnym prawie francuskim, nie tyle przeważała myśl podstawienia osoby, ile zbadanie, czy wnuk przychodzący do spadku po dziadzie korzystał z darowizny uczynionej jego ojcu; ta pobudka może tłómaczyć różnicę redakcyi art. 847 i 848, ale nie można przypuszczać bez wyraźnej sprzeczności, różnicy w samej zasadzie.

196. — Wyrzeczenie art. 848 odnośnie do drugiego wypadku w nim przewidzianego, przedstawia się przedewszystkiem jako wyjątek, nie zaś jako następstwo zasady głównej.

Znajdujemy w nim bowiem, że syn przychodzący przez zastępstwo do spadku po darującym, np. po dziadzie lub stryju, jest obowiązany powrócić darowiznę uczynioną jego ojcu będącemu synem lub bratem darującego, bez względu czy przyjął, czy też zrzekł się spadku po darującym.

Jednakowoż sam osobiście nie jest obdarowanym, co więcej, jeżeli przypuścimy, iż zrzekł się spadku po ojcu, to nawet pośrednio nie korzystał z darowizny temuż uczynionej.

Mamy przeto w Kodeksie, to co Lebrun nazywał w dawnym prawie, powrotem uskutecznionym za inną osobę (wyżej n. 183).

Powód tego znajdujemy w przepisach o zastępstwie.

Przyjętem zostało, że syn zastępujący ojca w spadku po darującym, może mieć do tego spadku tylko takie prawa, jakie służyłyby jego ojcu, gdyby był dziedzicem (art. 739); ponieważ zaś ojciec, gdyby był dziedzicem, byłby obowiązany powrócić darowizny otrzymane od spadkodawcy, przeto syn wykonywający prawa swojego ojca winien ulegać obowiązkom z tych praw wypływającym; i jeżeli tym

sposobem dopełnia powrotu za kogo innego, to dla tego, można powiedzieć, że za kogo innego jest dziedzicem.

Nie wszyscy powyższą zasadę uznają za stanowczą.

Przywodzą mianowicie, że wszelki obowiązek powrotów jest warunkowy, to jest, o ile obdarowany przychodzi do spadku po darującym, jeżeli tedy z powodu wcześniejszej śmierci ojca, który był obdarowanym, brak tego warunku, w takim razie powrót darowizny nie może mieć miejsca; dodają nadto, że na zastępcę bynajmniej nie przechodzą prawa zastępowanego, gdyż ten nie miał żadnych, i że zastępstwo odnosi się jedynie do miejsca i do stopnia, nie zaś do praw.

Atoli art. 739 stanowczo potępia takie rozumowanie, i prawodawca powołując zastępcę do spadkobrania w miejsce zastępowanego, miał na celu, aby wcześniejszy zgon zastępowanego w niczem nie zmieniał przechodzenia spadkowego w rodzinie, i w następstwie tego musiał przyjąć do wniosku, że zgon wcześniejszy nie powinien zastępcem ani szkodzić, ani przynosić im korzyści (T. I, n. 390, 432 i 437).

W dawnym prawie francuskiem, syn był obowiązany zwrócić do spadku darowiznę uczynioną jego ojcu wcześniej zmarłemu, dla zachowania, jak powiada Lebrun, równości między szczepami.

Prawa zwyczajowe Paryża (art. 308) i Orleanu (art. 304) obejmowały pod tym względem przepisy dokładne, które Pothier usprawiedliwiał przez zasadę zastępstwa: *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet* (Des Success. chap. IV, art. 2, § 4; Introd. au tit. de la Cout. d'Orléans, n. 83).

Kodeks tę teorię uświęcił.

196 bis. — Wyrażenie art. 848 przewiduje w drugim ustępie wypadek przychodzenia jednego dziedzica, na mocy zastępstwa, do spadku otwartego po darującym:

„Jeżeli syn przychodzi prawem zastępstwa, winien powrócić to, co było darowane jego ojcu...”

I rzeczywiście w takim wypadku nie ma żadnej trudności.

Jeżeli syn przyjmuje spadek po darującym, swoim dziadzie, jest obowiązany do zupełnych powrotów.

Jeżeli zrzeka się spadku, nie nie powraca.

Nie ma również żadnej trudności, gdy po obdarowanym zmarłym pierwiej niż darujący, pozostało kilkoro dzieci, jeżeli wszystkie

razem, *per modum unius*, przez zastępstwo przychodząc do spadku po darującym, działają jednomyślnie.

Jeżeli więc wszystkie przyjmują spadek po darującym, na wszystkie spada obowiązek powrotów.

Jeżeli wszystkie zrekają się spadku, żadne z nich nie jest obowiązane do powrotów.

Lecz może może się zdarzyć, że z pomiędzy wnuków powołanych przez zastępstwo do spadku po dziadzie, jedni przyjmują, drudzy zrekają się spadku. Wtedy wywiązują się dwa pytania, na które odpowiedź jest bardzo trudna, mianowicie:

1-e. Czy powroty do spadku po darującym winny być dopełnione całkowicie, tego wszystkiego co otrzymał obdarowany?

2-e. Kto jest obowiązany do powrotów?

Powyższe pytania nowe w praktyce i w teorii, były rozstrzygnięte, raz przez Sąd Apelacyjny w Caen i drugi raz przez Sąd Kasyjny.

Piotr ma dwoje dzieci, Pawła i Zofię. Ostatniej na poczet schedy przez akt darowizny daje 100,000. Córka umiera przed nim pozostawiając dwoje dzieci: Juliusza i Józefa.

Następnie umiera Piotr, ojciec, pozostawiając jako dziedziców: Pawła syna, krewnego w pierwszym stopniu, powołanego do połowy spadku, tudzież dwoje dzieci po córce, Juliusza i Józefa, powołanych do drugiej połowy spadku przez zastępstwo.

Paweł, syn, przyjmuje spadek po ojcu, lecz wnuki nie mogą się zgodzić na jedno, Juliusz zrzeka się, zaś Józef przyjmuje spadek.

Z tak opisanego czynu wynika:

1-e. Pytanie, czy darowizna uczyniona córce przez Piotra, winna powrócić całkowicie do jego spadku?

Odpowiedź widocznie powinna być twierdząca.

Paweł ma wszelką zasadę domagać się, aby 100,000 dane przez wspólnego ojca jego siostrze, jako udział na schedę, były całkowicie zwrócone (art. 843, 848). Jego nic nie obchodzi, że z dwojga dzieci pozostałych po jego siostrze, jedno przyjęło, drugie zaś zrzekło się spadku.

Gdyby jego siostra pozostawiła tylko jedno dziecko, to jedno dziecko przyjmując spadek po swoim dziadzie, byłoby obowiązane do powrotu całej darowizny otrzymanej przez jego matkę.

Zrzeczenie się spadku przez jedno z dzieci pozostałych po siostrze, w stosunku do Pawła, w niczem nie zmienia położenia rzeczy, powrót więc 100,000 danych Zofii powinien być dopełniony w całości.

2-e. Lecz przez kogo?

Czy tylko przez to dziecko Zofii, które przyjęło spadek po dziadzie i które przychodzi do spadku przez zastępstwo, czy też także i przez drugie dziecko, które zrzekło się spadku?

Sąd w Caen uznał, że do powrotów jest obowiązany nie tylko zastępca spadek przyjmujący, ale także zastępca zrzekający się spadku (10 Grud. 1867, Dev. 1870, I, 330, 331).

Skargę zanesioną na ten wyrok, odrzucił Sąd Kasacyjny (15 Czerw. 1870, Assumel, Dev. loc. supra cit.).

Wyznajemy, iż teoria tego rodzaju nie trafia do naszego przekonania, i nie zdaje się nam prawną; według naszego zdania do powrotu całej darowizny jest obowiązany tylko zastępca spadek przyjmujący, w następstwie czego, w przykładzie powyżej przywiedzionym, powrót 100,000 darowanych Zofii przez jej ojca, winien być dopełniony jedynie przez Józefa przyjmującego spadek po dziadzie, Juliusza zaś zrzekającego się spadku nie ciąży żaden obowiązek powrotu, albowiem:

1-e. Nie możemy pogodzić się z myślą, aby dziedzic zrzekający się spadku, był obowiązany do jakich powrotów na korzyść tego spadku (art. 843).

Zarówno wyraźne przepisy ustawy, jak i zasady przedstawiane przez ustawę, sprzeciwiają się temu.

Według art. 785: „Dziedzic zrzekający się, jest uważany jak gdyby nigdy nie był dziedzicem.“

A art. 845, w przedmiocie powrotów wyprowadzając wniosek z tej zasady, stanowi: „Dziedzic zrzekający się spadku, może jednakowoż zatrzymać darowiznę otrzymaną przez akt między żyjącymi lub domagać się wydania zapisu jemu uczynionego, do wysokości części rozrządzałnej.“

Dziedzic zrzekający się spadku, względem tegoż spadku jest obcym. Związek łączący go ze spadkiem został zerwany, nie ma już względem tegoż ani żadnych praw, ani żadnych obowiązków.

2-e. Mniemamy, iż wszelkie odstępianie od tych tekstów pociąga za sobą skutki nielogiczne i niesłuszne.

Przypuśćmy, że w danym przykładzie, oba synowie powołani do spadku po dziadzie, jako zastępcy matki, zrekli się spadku po niej.

Nic nie otrzymali z owych 100,000 darowanych przez dziadka ich matce, tymczasem jeden z nich zrzeka się spadku po dziadzie, drugi zaś takowy przyjmuje.

Na jakiej więc zasadzie, dziecko zrzekające się spadku po dziadzie, ma powrócić 50,000, połowę darowizny uczynionej przez dziadka jego matce, po której także zrzekł się spadku?

Przychodzimy jednak nieodpowiednie do tego potwornego rezultatu, trzymając się teorii przez nas zwalczanej, gdyż nie można odróżniać wypadku, w którym zastępca przyjmuje spadek po osobie zastępowanej, od wypadku, w którym zrzeka się tego spadku.

Art. 848 jest wyraźny: „Jeżeli syn przychodzi przez zastępstwo, powinien wrócić to, co było darowane jego ojcu, chociażby nawet zrzekł się po nim spadku.“

3-e. Wkładając ciężar powrotu całej darowizny na barki zastępcy przyjmującego spadek po dziadzie, sądzimy, iż czynimy zadość i tekstom ustawy i zasadom, o ile to być może w tem trudnem i zawiślanem położeniu.

Przyjmujący, skutkiem zrzeczenia się współdziedzica, jest jedynym zastępcą powołanym do spadku po dziadzie. Udział dziedzica zrzekającego się przyrasta do jego udziału (art. 786).

Ponieważ ma wszystkie prawa, powinien także dźwigać wszystkie obowiązki.

Być może, że przyjęcie spadku było czynem śmiałym i nierozważnym, lecz sam temu winien i następstwa jego czynności nie mogą dotyczyć tego, który roztropnie usunął się od spadku (Observations de M. Labbé sur l'arrêt de la Cour de cassat. du 15 Juin 1870; Dev. 1870, I, 329 i 330).

197. — Art. 848 zajmuje się wyłącznie darowiznami uczynionymi ojcu osoby powołanej do spadku, przemilcza zaś o darowiznach uczynionych: czy to synowi osoby powołanej do spadku, czy to wstępnym stopni pośrednich, które osoba powołana do spadku musi przebyć, aby dojść przez zastępstwo do spadku osoby darującej.

Przypuśćmy, że prawnuk jest powołanym do spadku po pradziadzie, na mocy zastępstwa ojca i dziada wcześniej zmarłych.

Pradziad uczynił trzy darowizny, jedną swojemu synowi a dziadowi zastępcy, drugą swojemu wnukowi a ojcu zastępcy, i trzecią samemu zastępcy, jako swojemu prawnukowi.

Że prawnuk przychodząc przez zastępstwo do spadku po pradziadzie, jest obowiązany powrócić darowiznę uczynioną przez tegoż synowi swojemu a dziadowi zastępcy, to nie ulega sporowi, ale zachodzi pytanie, czy prawnuk powinien także powrócić darowiznę uczynioną przez spadkodawcę swojemu wnukowi, ojcu zastępcy, oraz darowiznę uczynioną jemu samemu?

Pytanie powyższe wywołało trzy odpowiedzi. Według jednej, prawnuk nie jest obowiązany do powrotu ani jednej, ani drugiej darowizny; według drugiej, prawnuk winien zwrócić darowiznę jemu samemu uczynioną, lecz wolny jest od powrotu darowizny uczynionej jego ojcu; wreszcie według trzeciej, prawnuk jest obowiązany do powrotu obu darowizn.

198. — A. Zobaczmy na czem opiera się dowodzenie pierwszej odpowiedzi.

Z jednej strony, prawnuk nie jest obowiązany do powrotu darowizny otrzymanej od spadkodawcy, swojego pradziada, albowiem:

1-e. Zastępstwo jest przypuszczeniem prawnem (fiction), na mocy którego zastępca wykonywa takie prawa, jakie służyłyby osobie zastępowanej, gdyby żyła; ponieważ zastępowany oczywiście nie byłby obowiązany do powrotów darowizny uczynionej zastępcy, czyli jak w danym wypadku syn spadkodawcy do powrotu darowizny uczynionej jego synowi (art. 847), przeto tak samo i jego zastępca nie jest obowiązany do powrotów.

2-e. W przeciwnym razie teoria zastępstwa byłaby w najwyższym stopniu nielogiczną i niewłaściwą, gdyż jedno z dwojga, albo zastępca dziedzicy *alieno nomine*, na rzecz zastąpionego, i w takim razie jeżeli rzeczywiście winien powrócić wszystko co było dane zastępowanemu, nie może być zobowiązany do powrotu tego, co jemu samemu było darowane; albo też zastępca dziedzicy *proprio nomine*, na rzecz swoją osobistą, i wtedy, jeżeli winien powrócić to, co było jemu samemu darowane, nie może być zobowiązany do powrotu darowizny uczynionej zastępowanemu; można przyjąć jedną lub drugą konieczność, ale powroty podwójne, z których wynika, że zastępca dziedzicy jednocześnie i prawem cudzem i prawem własnem, są wprost niemożliwe. Art. 848 obowiązuje zastępcę do powrotów da-

rowizny uczynionej zastępowanemu przez spadkodawcę, przez to samo więc uwalnia go od powrotów darowizny jemu samemu osobście uczynionej i dla tego o niej przemilcza.

3-e. Teoria przeciwna może wywołać skutki bardzo uciążliwe i niesłuszne, gdyż wkłada na zastępcę ciężar kilku powrotów.

Z drugiej strony prawnuk nie może być obowiązany powracać do spadku po pradziadzie, darowizny uczynionej przez tegoż swojemu wnukowi, ojcu zastępcy, gdyż ten nie zastępuje go, a tem samem art. 848 nie znajduje zastosowania. Prawnuk przychodzący do spadku po pradziadzie, skutkiem wcześniejszego zgonu jego ojca i dziada, właściwie zastępuje tylko dziada; wchodząc na stopień zajmowany przez ojca, nie zatrzymuje się na nim, nie wykonywa praw spadkowych swojego ojca, gdyż ten nie miał ich nigdy, lecz wstępuje wyżej na stopień zajmowany przez jego dziada, celem wykonania praw spadkowych tegoż, do spadku po ojcu tego ostatniego, jakiego mu służyły, gdyby pozostał przy życiu (Marcadé, T. II, art. 848).

199. — B. Druga odpowiedź, tem różni się od poprzedniej, iż zobowiązuje zastępcę do powrotów darowizny uczynionej jemu samemu przez spadkodawcę; i postaramy się dowieść, że jest to pogląd więcej prawny.

Zgadza się zaś z pierwszą, pod względem uwolnienia od powrotów darowizn uczynionych wstępnym pośrednim, na miejsce których zastępca musi wejść, aby dostać się do spadku (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 704).

200. — C. Wreszcie trzecia odpowiedź, za którą przemawiamy, polega na twierdzeniu, że zastępca winien zwrócić tak darowiznę przez niego samego otrzymaną, jak i darowizny uczynione wstępnym stopni pośrednich, na które musi wstąpić, by dojść do spadku po spadkodawcy.

Z jednej strony, powiadamy, powinien zwrócić darowiznę uczynioną jemu samemu, albowiem:

1-e. Według art. 843, każdy dziedzic przychodzący do spadku, winien powrócić swoim współdziedzicom wszystko, co otrzymał od spadkodawcy tytułem darowizny między żyjącymi.

Ponieważ zastępca jest dziedzicem, przychodzi do spadku i od spadkodawcy otrzymał darowiznę przez akt między żyjącymi, przeto jest obowiązany do powrotu tej darowizny.

Jest to syllogizm nieczem nie odparty, i wszelkie rozumowanie mniej lub więcej sztuczne oparte na zmyśleniu lub przypuszczeniu prawnem, nie może pokonać czynu widocznie istniejącego.

Ale powiadają, art. 848 nie obowiązuje go do tego powrotu; prawda nie obowiązuje wyraźnie, ale obowiązek ten wypływa dostatecznie z art. 843 i z zasady ogólnej uświęconej w tym artykule, pod względem powrotów należnych od każdego dziedzica. Art. 848 dla tego mówi wyraźnie tylko o darowiznach uczynionych przez spadkodawcę zastępowanemu, że ogólna zasada darowizn tych nie dotyka, i że bez tekstu wyraźnego, może byłoby trudnem wymagać powrotów od zastępcy (wyżej n. 181).

2-e. Zwolennicy teorii przeciwnej powołują zasady szczególne dotyczące zastępstwa i powiadają, że właściwie dziedzicem jest nie zastępca, lecz zastępowany, w imieniu którego tamten przychodzi.

Twierdzenie zupełnie mylne, gdyż przeciwnie zastępca sam osobiście jest dziedzicem i przychodzi do spadku *ex capite proprio et ex propria persona* (T. I, n. 393).

3-e. Dodajemy jeszcze, że w tem wszystkiem nie ma ani nielogiczności, ani niesłuszności.

Twierdzącym, że logika nie pozwala, aby zastępca dziedziczył jednocześnie i własnem prawem i prawem zastępowanego, odpowiadamy, że prawo, które przez wzgląd szczególny przyznaje zastępcom prawo do spadku, któregooby nie otrzymali z powodu odległości stopnia pokrewieństwa, mogło zarazem urządzić w sposobie, jaki zdawał się najwłaściwszym, odpowiednie przypuszczenie prawne (fiction).

Nie ma również żadnej niesłuszności, owszem byłoby niesłusznem, gdyby powołany do spadku przez zastępstwo, mógł oprócz schedy spadkowej dla niego przypadającej, zachować jeszcze uczynioną mu darowiznę, gdy tymczasem jego współdziedzice byłiby obowiązani powracać otrzymane darowizny. Wprawdzie obowiązek włożony na zastępcę powrócenia darowizn przez niego otrzymanych, może być niekiedy uciążliwym, mianowicie, gdy jednocześnie spada na niego obowiązek powrócenia darowizn uczynionych zastępowanemu, i przyznajemy, iż w takim wypadku może wydarzyć się, że inne dzieci spadkodawcy zyskają na wcześniejszej śmierci ich brata, albowiem gdyby ten jeszcze żył, nie zwracałby darowizny uczynionej jego synowi (art. 847), z powodu zaś jego śmierci, położenie jego braci po-

lepszło się ze szkodą ich synowca, obowiązane go powrócić nie tylko darowiznę uczynioną jego ojcu, lecz nadto przez niego samego otrzymaną.

To prawda, ale też rzadko się zdarza zbieg darowizn uczynionych przez spadkodawcę spadkobiercom różnych stopni; zresztą to nie jedyny przykład, w którym śmierć jednego z członków rodziny, z konieczności, a często i dotkliwie zmienia prawa innych, mimo usiłowań prawodawcy zabezpieczenia ich od tych zmian nieprzewidzianych.

Z drugiej strony powiadamy, że zastępca powinien także zwrócić darowizny uczynione jego wstępnym stopni pośrednich, przez spadkodawcę, jak w naszym przykładzie, prawnuk winien powrócić do spadku po pradziadzie darowiznę uczynioną przez tegoż wnukowi a ojcu zastępcy. Wprawdzie art. 848 przewiduje jedynie wypadek przychodzenia wnuka do spadku po dziadzie, skutkiem zastępstwa za ojca; lecz jest to tylko przykład objaśniający, i rozporządzenie wzmiankowanego artykułu winno być zastosowane do wszystkich, zastępcy których przychodzą do spadku; ponieważ zaś prawnuk, w razie wcześniejszej śmierci swojego ojca i dziada, może przychodzić do spadku po pradziadzie tylko przez zastępstwo, przeto i do niego powyższa zasada zastosowanie znajduje.

Nie wszyscy jednak zgadzają się na tę teorię; ależ w takim razie niechże powiedzą, jakim sposobem prawnuk może dojść do stopnia dającego mu prawo spadkobrania. Wszak od stopnia zajmowanego przez dziada, był oddzielony stopniem zajmowanym przez swojego ojca, najprzód więc fikcyjnie winien zająć stopień swojego ojca, bezpośredniego prawodawcy, aby następnie zająć stopień swojego dziada, prawodawcy pośredniego.

To wydaje się nam oczywiście. Już widzieliśmy, że zastępstwo, jeżeli ma przebyć kilka stopni pośrednich, nie postępuje *per saltum, omisso medio*, lecz wstępuje kolejno ze stopnia na stopień, czyli ile jest stopni opróżnionych, tylu jest zastępowanych, na miejsce których zastępca przychodzi do spadku (T. I, n. 406 i 431).

Na takiej podstawie spoczywa teoria zastępstwa do nieskończoności ujęta w art. 740 i 742; inaczej nie można wytłómaczyć przepisu art. 753, według którego, po pierwszym podziale między szczepami, następuje między gałęzie tego szczepu nowy podział także szczepami.

Wszyscy przyznają, że w podziale mającym miejsce w każdej gałęzi pomiędzy jej członkami, ci przychodzą przez zastępstwo, ale nie szczepu, który wydał wszystkie te gałęzie, lecz odpowiedniej gałęzi; z tego koniecznie wynika, że zstępny odległy może przyjść do spadku, w razie wcześniejszej śmierci jego prawodawców stopni pośrednich, jedynie na mocy zastępstwa jednych i drugich.

Z tego wnioskujemy, że prawnuk w prostej linii, lub prawnuk linii bocznej powinien powrócić:

1-e. To co sam otrzymał darem;

2-e. To co było darowane każdemu wstępnemu, przez niego zastępowanemu (Demante, T. III, n. 184 *bis*, II i II^e; Chabot, art. 760, n. 4; Duranton, T. VII, n. 230; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 313 i 314; Massé et Vergé, T. II, str. 399; D. Rec. alph. v. Success. n. 1048).

201. — Lubo art. 848 zobowiązuje syna przychodzącego do spadku przez zastępstwo do powrotu jedynie darowizny uczynionej jego ojcu przez spadkodawcę, nie wachamy się jednak twierdzić, że zobowiązuje go również do powrotu sum pożyczonych jego ojcu przez spadkodawcę, w wypadkach i w mierze, w jakich w ogóle powroty stosują się do sum danych sposobem pożyczki (niżej n. 452 i nast.).

Dawne prawo francuskie trzymało się tej teorii (Guy-Coquille, sur Nivernais, chap. XXVII, art. 10; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 46; Pothier, des Success. chap. IV, art. 2, § 4; Ferrière, sur l'art. 308 de la Cout. de Paris), która jest zupełnie zgodna z zasadami podanymi w art. 848.

Według tych zasad zastępca czynnie i biernie wchodzi na miejsce zastępowanego, aby korzystać z takich praw i ulegać takim obowiązkom, jakie byłyby udziałem zastępowanego, ponieważ zaś zastępowany byłby obowiązany powrócić sumy mu pożyczone, równie jak darowizny uczynione mu przez spadkodawcę, przeto i zastępcę ciąży ten sam obowiązek (Grenoble, 27 Grud. 1832, Pagnoud, D. 1833, II, 447; Paris, 27 Lip. 1850, Lefort, D. 1854, V, 630, v. Rapport, n. 3; Chabot, art. 848, n. 3; Duranton, T. VII, n. 230; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 703; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 400; Labbé, Revue politique du droit franç. 1859, str. 494, n. 24).

201 *bis*. — Lebrun przytacza sprawę następującą, która miała miejsce za jego czasów:

„Syn zmarł pierwaj, ojciec zobowiązał się względem wierzycieli, sądząc, iż przysłuży się wnukom, którzy będą obowiązani do powrotów; następnie wierzycieli zaspokoił, lecz ponieważ interesa spadku po synie nie mogły być rozwikłane, wnukowie zrzekli się spadku po ojcu; gdy później dziad zmarł zgłosili się jako dziedzice, lecz żądali zwolnienia od powrotów przywodząc, że ich dziad pożyczył pieniędzy nie swojemu synowi za jego życia, lecz spadkowi po nim otwartemu.“ (Liv. III, chap. VI, sect. II, n. 47).

Zarazem Lebrun wyjaśnia, że wnuki powinni być obowiązani i do powrotów, gdyż dziad dla nich poczynił zaliczenia wierzycielom, że chociaż z nich nie korzystali, gdyż zły stan spadku zniewolił ich do zrzeczenia się tegoż, mimo to nie mogą być uwolnieni od powrotów, tak samo jak mieliby ponosić skutki rozbicia się okrętu naładowanego dla nich przez ich dziada.

Podobny wypadek nie tak dawno miał miejsce, lecz Sąd Kasacyjny wyrzekł przeciwnie, że sumy poręczone przez dziada po śmierci syna, przypadające ze spadku tegoż, nie mogą być potrącane z udziałów spadkowych wnuków przychodzących do spadku po dziadzie w zastępstwie swojego ojca, lecz są ciężarem spadku po dziadzie, jeżeli oczywiście wnukowie zrzekli się spadku po ojcu, lub przyjęli takowy z dobrodziejstwem inwentarza (Kass. 5 Stycz. 1859, Lemoisson, D. 1859, I, 56; Dev. 1859, I, 241).

Teorya taka wydaje się nam najzupełniej prawną.

Jakoż według art. 848, syn przychodzący prawem zastępstwa winien powrócić to, co było dane lub pożyczone *jego ojcu*, dla przyczyny bardzo prostej, iż jest obowiązany do powrotu tego, co jego ojciec byłby obowiązany powrócić; w przypuszczeniu tedy, że pożyczka była dana nie *jego ojcu* żyjącemu, lecz tylko spadkowi po nim otwartemu, syn nie może być zobowiązany do jej powrócenia.

Może być do tego zobowiązanym w razie uważania pożyczki jakby jemu samemu uczynionej, to jest w wypadku przyjęcia spadku po ojcu bezwarunkowo; zrzeczenie się spadku, lub przyjęcie tegoż z dobrodziejstwem inwentarza zmienia położenie rzeczy.

Wyjaśnienie przeciwne temu podane przez Lebrun'a, tłumaczy się przez tę okoliczność, iż w wypadku przywiedzionym, dziad zdaje się płacił długi spadku po synie, pod warunkiem, że wnukowie powrócą do spadku sumy przez niego wydalkowane.

Wyrok z dnia 5 Stycznia 1859 r. właśnie wprowadza to rozróżnienie między wypadkiem, w którym dziad włożył na wnuków obowiązek powrotu sumy obróconej na spłacenie długów, i wypadkiem, w którym wnukowie nie byli poddani żadnemu zobowiązaniu.

202. — Z zasady, na której opiera się art. 848, należy wnioskować, że wnuk przychodzący przez zastępstwo do spadku po dziadzie, winien wrócić darowiznę uczynioną przez tegoż jego ojcu, chociażby przez to była uszczuplona jego część obowiązkowa; gdyby np. darowizna uczyniona przez dziada synowi równała się udziałowi spadkowemu dla tegoż przypadającemu, i gdyby ten syn ją strwonił, lub gdyby z jakiegokolwiek powodu wnuk był zniewolony rzec się spadku po ojcu i nigdy w niczem z darowizny nie korzystał (art. 914; Pothier, des Success. loc. supra cit.; Chabot, art. 848, n. 5).

203. — Lecz jakim sposobem syn może powrócić do spadku po darującym przedmiot dany jego ojcu, skoro rzekł się spadku po tym ostatnim?

Bardzo prostym. Powrót następuje przez branie mniej i tak właśnie stanowiło prawo zwyczajowe Paryża (art. 308) i Orleanu (art. 307), zobowiązując do powrócenia... lub do wzięcia mniej.

Nadto, tylko przez branie mniej wnuk może dopełnić powrotów, nawet w razie przyjęcia spadku po ojcu obdarowanym, jeżeli ten zbył nieruchomość darowaną mu przez dziada; wtedy powrót odbywa się takim samym sposobem, jakim byłby dopełniony przez jego ojca obdarowanego (art. 860).

204. — Czy część druga art. 848 stosuje się tylko do wypadku, gdy syn *w zastępstwie* ojca przychodzi do spadku po darującym?

Oczywiście nie może być stosowanym do wypadku przewidzianego w art. 781, to jest do wypadku, gdy syn, zachowując terminologię używaną, dziedziczy po darującym nie przez zastępstwo, lecz przez przejście (transmission). Terminologia bardzo niewłaściwa, gdyż w takim razie nie dziedziczyłby wcale, nie byłby jego dziedzicem, i skutkiem tego, nie był obowiązany do powrotu spadkowi darowizn otrzymanych od zmarłego (T. I, n. 384; Duranton, T. VI, n. 410 i T. VII, n. 230, 248; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 314).

Lecz gdy wnuk przychodzi do spadku po dziadzie prawem zastępstwa za ojca, nie ma potrzeby rozróżniać, czy przyjął spadek bezwarunkowo, czy też z dobrodziejstwem inwentarza, gdyż to ostatnie

ma znaczenie jedynie w stosunku do wierzycieli, nie zaś w stosunku między współdziedzicami (Kass. 4 Marca 1872, Huet, Dev. 1872, I, 108).

205. — Rozumie się, że art. 848 ma zastosowanie takie samo do darowizn uczynionych córkom, jakie ma do darowizn uczynionych synom; wyraz *syn*, ma w tym artykule znaczenie rodzajowe równoznaczne z wyrazem *dziecię* (to samo w art. 847).

Podobnie syn lub córka nie są obowiązani do powrotu darowizny uczynionej ich matce, w wypadku przewidzianym w tym artykule, w którym użyty wyraz *ojciec*, jest rodzajowy i równoznaczny z wyrazem *wstępny*.

Jakoż nie ma żadnej zasady do takiego rozróżnienia.

206. — Pozostaje jeszcze trzeci wypadek, darowizny uczynionej współmałżonkowi małżonka powołanego do spadku (wyżej, n. 185).

Art. 849 stanowi:

„Dary i zapisy uczynione współmałżonkowi małżonka powołanego do spadku, poczytują się za zrobione z uwolnieniem od powrotu.

„Jeżeli dary i zapisy były uczynione łącznie obojgu małżonkom, z których jeden tylko jest powołany do spadku, ten powraca połowę takowych; jeżeli dary były uczynione małżonkowi powołanemu do spadku, ten powraca je w całości.“

Dawne prawo francuskie, jak to przytoczyliśmy poprzednio (n. 184), nie domniemywało się w podobnych wypadkach podstawienia osoby, lub przypuszczało je najwięcej, i zupełnie logicznie, jedynie do wysokości zysku osiągniętego z darowizny lub zapisu uczynionego współmałżonkowi przez spadkodawcę.

W projekcie Kodeksu Cywilnego taki sam pogląd był przyjęty, i art. 167 brzmiał jak następuje:

„Jeżeli darowizna była uczyniona jednemu ze współmałżonków, niepowołanemu do spadku, lub obojgu małżonkom, z których tylko jeden jest powołany do spadku, ze strony małżonka powołanego do spadku, powrót ma miejsce tylko w razie korzystania z darowizny, i co do części, z której korzysta skutkiem wspólności, oraz według przepisów zawartych w tytule O prawach wzajemnych małżonków.

„Jeżeli wspólność jeszcze istnieje w dacie otwarcia spadku, i gdy zachodzi wątpliwość czy małżonek powołany do spadku będzie z niej lub nie będzie korzystał, z powodu zrzeczenia się lub przyjęcia przez żonę, powrót ma miejsce tylko tymczasowo.“ (Fenet, T. II, str. 151).

Wydział prawodawczy chciał przeprowadzić inną teorią i przedstawił redakcją taką:

„Darowizny i zapisy uczynione współmałżonkowi małżonka powołanego do spadku, nie ulegają powrotom.

„Jeżeli dary i zapisy były uczynione łącznie dla obojga małżonków, z których jeden tylko jest powołany do spadku, ten zwraca połowę; jeżeli darowizna była uczyniona małżonkowi powołanemu do spadku, ten powraca je w całości.“ (Locré, *Legisl. civ. T. X*, str. 126).

Skutkiem uwagi uczynionej przez Tronchet'a redakcja pierwszego ustępu tego artykułu uległa zmianie, i zamiast oświadczenia poprostu, że dary i zapisy uczynione współmałżonkowi małżonka powołanego do spadku, nie ulegają powrotom, przyjęto wyrażenie: poczytują się za zrobione z uwolnieniem od powrotu.

Takiego samego wyrażenia używa art. 847 względem darowizn uczynionych synowi osoby powołanej do spadku, i należy przyznać, iż powyższe wyrażenie łatwiej usprawiedliwić w tekście art. 849, niż w tekście art. 847 (wyżej n. 187).

Jakoż ojciec nie może z bogactwem się osobiście majątkiem darowanym lub zapisanym jego synowi, i gdyby zarzucano, że w razie nieletności syna do lat ośmiunastu i nieusamowolnienia go, ojciec ma użytkowanie z jego majątku, zarzut można odeprzeć stanowczo przywodząc, że właśnie korzyści osiągnięte przez ojca tym sposobem nie ulegają zwrotowi; zobaczmy następnie, że dochody i odsetki od przedmiotów ulegających powrotom, należą się dopiero od dnia otwarcia spadku (Merlin, *Quest. de droit v. Donation*, § 5, n. 3).

Tymczasem jest rzeczą widoczną, że współmałżonek na podstawie umowy przedślubnej lub innym sposobem, może wzbogacić się darowiznami i zapisami uczynionymi jego współmałżonkowi (niżej n. 208).

Przyznać więc należy, że wyrażenie uwalniające w każdym razie od powrotu darowiznę uczynioną współmałżonkowi małżonka

powołanego do spadku, w art. 849 może być wytłómaczone przez pobudkę, której w art. 847 brak zupełny.

207. — Zaznaczamy wszakże, że wyrażenie art. 849 ma takie samo znaczenie, jak w art. 847, gdyż oba teksty są odbiciem tej samej myśli.

Art. 849 tak samo jak art. 847 nie przypuszcza podstawienia osoby, i jeżeli zdaje się przypuszczać je, to jedynie, aby naprzód już usunąć, przez nieprzyjęcie skargi, wszelkie żądanie powrotów, jakie chcieliby uzasadnić na owym mniemanem podstawieniu (wyżej, n. 189).

Skutkiem tego, małżonek powołany do spadku, nie może być pod żadnym pozorem uważany za obdarzonego darowizną lub zapisem uczynionym jego współmałżonkowi.

Jest to bardzo ważne, gdyby bowiem współmałżonek otrzymujący imiennie darowiznę lub zapis miał być uważany za osobę podstawioną, w takim razie należałoby powiedzieć, że rzecz darowaną otrzymał od swojego współmałżonka, ten bowiem byłby jedynie i prawdziwie obdarowany; z czego znowu wynikałoby, że ten przedmiot ulega zaliczeniu na ilość majątku, jaką współmałżonek uważany za istotnie obdarowanego, może rozporządzać na korzyść swojego współmałżonka.

Nie można atoli bezwzględnie przyjąć tego poglądu, i nie ma najmniejszej wątpliwości, iż podobne zaliczenie jest niedopuszczalne, nawet odnośnie do tej części, jaka przypadłaby z danej rzeczy współmałżonkowi powołanemu do spadku, gdyby ta rzecz pozostała w spadku spadkodawcy; nie wyjmując również wypadku, gdy współmałżonek powołany do spadku ma dzieci z pierwszego małżeństwa, albowiem raz jeszcze powtarzamy, darowizna lub zapis nie dla niego był zrobiony, a nie zachodzi tutaj żaden z wypadków przewidzianych w art. 1100, do których stosuje się domniemanie podstawienia.

208. — Prawidło uświęcone w art. 849 jest bardzo proste i jasne, odnosi się do jednej tylko rzeczy, mianowicie: który małżonek jest z tytułu i z imienia obdarowanym lub zapisobiercą?

Co następnie stanie się z rzeczą darowaną lub zapisaną, ma znaczenie podrzędne.

Tak tedy, jeżeli darowizna całkowicie, czy też w połowie tylko była uczyniona imiennie współmałżonkowi przychodzącemu do spadku, ten winien ją zwrócić całkowicie lub w połowie, chociażby tylko

w małej części lub nawet wcale z niej nie korzystał. Gdyby np. spadkodawca podarował ruchomości swojej córce zamężnej pod rządem wspólności, rzeczy te wchodziły w stan czynny wspólności (art. 1401), i koniecznie nastąpi jedno z dwojga, albo żona, nawet w razie przyjęcia wspólności, tylko ich część otrzyma (art. 1467), albo w razie zrzeczenia się, nie dostanie (art. 1492); ten sam wypadek może się powtórzyć skutkiem zapewnionych sobie wzajemnych korzyści przez małżonków, czy w umowie przedślubnej, czy to później, w darowiznie lub w testamencie.

Jeżeli przeciwnie, obdarowanym lub zapisobiercą jest małżonek do spadku niepowołany, małżonek jego nie będzie obowiązany do żadnych powrotów, chociażby nawet skutkiem przyczyn wyżej wzmiankowanych, ostatecznie korzystał z części lub z całości majątku darowanego.

Zasada ta daje się usprawiedliwić pod względem logicznym i użyteczności publicznej.

Z jednej strony logika lub raczej sam rozum powiada, że ten jest obdarowanym, na którego darowizna imiennie została uczyniona; i następstwa wynikające z układów małżeńskich lub innych sporządzonych za zgodą obdarowanego, na mocy których korzyści z darowizny mogą przejść w obce ręce, nie tylko nie walczą przeciwko niemu, lecz przeciwnie świadczą o jego przymocie osobistym obdarowanego, i że istotnie majątek darowany on otrzymał, że przez niego i jego prawem ten majątek wszedł jako wkład do wspólności małżeńskiej.

Z drugiej strony, ze względów praktycznych, nowe prawidło przedstawia tę korzyść, że zapobiega trudnościom, jakie niezawodnie by powstały przy likwidacji spadku darującego. Otwarcie tego spadku, niemal zawsze jest wcześniejsze niż ustanie wspólności między małżonkami; ponieważ zaś dopiero po ustaniu wspólności można wiedzieć, czy i w jakim stosunku każdy z małżonków będzie korzystał z darowizny lub z zapisu, oczekując na tę chwilę, nie widziano co począć. Pod powagą dawnego prawa francuskiego ratowano się z tego kłopotu przez zobowiązanie małżonka przychodzącego do spadku, do powrotów tymczasowych do spadku spadkodawcy (wyżej n. 184), i ten sam środek podawał projekt Kodeksu Cywilnego z r. VIII (wyżej n. 206), lecz łatwo spostrzedz ile niedogodności pociąga za sobą takie postępowanie, pozbawiając czynności likwi-

dacyjne i działowe przymiotu stanowczego i ostatecznego, tak zawsze pożądanego.

Prawidło przeto uświęcone w art. 849 pod tym względem jest daleko lepsze.

Zresztą cóż można mu zarzucić? Że opiekuje się szczerobliwościami pośredniemi? Cóż w tem złego, skoro te szczerobliwości wprost mogły być uczynione ¹⁾).

209. — Z powyższego wypływa, iż córka, której posag został ustanowiony przez ojca lub przez matkę, może być zobowiązana do powrócenia takowego, chociażby nawet ten posag był dla niej straconym z powodu niewypłacalności męża.

Lubo taki wypadek jest przykrym nie jest jednak niesprawiedliwym, gdyż żona sama sobie musi winę przypisać, że posagu nie ocaliła przez żądanie rozdziału majątku; o tem właśnie wspomina Justynian w Nowelli 97, rozdz. VI: *sibi culpam inferat cur mox viro inchoante male substantia uti, non auxiliata est sibi*.

Lecz zarazem Cesarz objaśnił, jeżeli na córce nie ciąży żadna wina i strata posagu winna być przypisana ojcu, w takim razie córka nie może ponosić sama tej straty i jest obowiązana tylko wniesić do wspólności swoją skargę o zwrot przeciwko mężowi: *conferri nu-*

¹⁾ Art. 1401, 1467 i 1429 K. C. F. w kraju naszym nie obowiązują i z tego powodu ostateczne wypadki wyprowadzone przez autora przy stosunkach wspólności między małżonkami nieco odmiennie będą się przedstawiały, aczkolwiek główna zasada, że współmałżonek przychodzący do spadku, całkowicie lub w połowie otrzymujący imiennie darowiznę, także całkowicie lub w połowie winien ją powrócić, chociażby tylko w części, albo nawet wcale z niej nie korzystał, pozostaje niewzruszoną.

We Francji, jeżeli małżonkowie nie zawarli umowy przedślubnej, stosunki majątkowe między nimi ulegają wspólności prawnej, która ma miejsce i wtedy, jeżeli w umowie przedślubnej znajduje się jedynie oświadczenie, iż małżonkowie żyć będą pod rządem wspólności. Do tej wspólności prawnej odnoszą się artykuły poprzednio przywiedzione, dozwolona bowiem wspólność umowna (art. 1399, 1497—1528) może zaprowadzić takie zmiany, iż darowizna lub zapisy nie będą wchodziły do majątku wspólności.

U nas przeciwnie, w braku umowy stosunkiem majątkowym między małżonkami jest rozdział majątkowy (art. 213—217 K. C. P.), według którego majątek każdego współmałżonka stanowi jego wyłączną własność; przeto współmałżonek imiennie obdarowany przychodząc do spadku po darującym winien powrócić wszystko to, co otrzymał przez darowiznę.

dam actionem contra inopis mariti res, et fortunam communem esse et ipsi et ejus fratribus.

Powyższe rozporządzenie zachowywane dawniej we Francyi w prowincjach prawa pisanego, uświęcił Kodeks w art. 1573 stanowiąc:

„Jeżeli mąż był już niewypłacalnym i nie posiadał ani kunsztu, ani zawodu w czasie ustanowienia przez ojca posagu dla córki, ta ostatnia obowiązana będzie powrócić do spadku po ojcu jedynie skargę, jaka jej służy przeciwko spadkowi męża o należną jej zapłatę.

„Lecz jeżeli mąż stał się niewypłacalnym dopiero po zawarciu małżeństwa, lub posiadał jakie rzemiosło lub zawód, które zastępowały mu majątek, wtedy utrata posagu spada wyłącznie na żonę.“

Zatem gdy córka zawarła małżeństwo pod rządem posagowym, utrata posagu będąca następstwem niewypłacalności męża, spada nie na nią, lecz na spadek osoby posag ustanawiającej, o ile oczywiście znajduje się w warunkach w art. 1573 przewidzianych ¹⁾.

Jeżeli w umowie przedślubnej małżonkowie ograniczyli się na powiedzeniu, iż poddają się wspólności majątkowej, w takim razie ta wspólność rozumie się dopiero na przypadek śmierci (art. 227) i składa ją cały majątek znajdujący się w dacie śmierci, którego połowa przechodzi na współmałżonka przy życiu pozostałego. W tym wypadku małżonek obdarowany, korzystając tylko z połowy, lub mniejszej nawet części darowizny, stosownie do wypadku likwidacyi, całą będzie obowiązany powrócić. To samo ma miejsce w razie zrzeczenia się wspólności przez żonę, która wtedy odbiera swój własny majątek, jak gdyby wspólność wcale nie istniała. Jeżeli bowiem obdarowana była żona, ta odbierając cały swój majątek, jest obowiązana zwrócić całą darowiznę, przychodząc do spadku po darującym. Jeżeli obdarowanym był mąż, ponieważ żona odebrała tylko swój majątek, do powrotu całości winien być zobowiązany.

Wypadku, do którego odnosi się art. 1492 K. C. F., to jest, aby żona zrzekająca się wspólności utracala wszelkie prawa do majątku wspólności, a nawet do ruchomości wniesionych przez nią do wspólności, Kodeks Polski nie obejmuje i zawsze żonie zwrot jej majątku zapewnia (Przyp. tłóm.).

¹⁾ Art. 1573 K. C. F. u nas nie obowiązuje, i cały przedmiot dotyczący rządu posagowego objęty art. 218—225 K. C. P. przedstawia się w świetle zupełnie odmiennem. Przedewszystkiem prawodawca polski troszczy się

210. — Czy artykuł ten stosuje się do wypadku zawarcia małżeństwa pod rządem nieposagowym, np. pod rządem wspólności prawnej lub umownej, lub wspólność wyłączającą?

Niektórzy prawnicy są tego zdania, i przyznać należy, iż zasady ich opierają się na ustawie i na słuszności.

Prawodawca bowiem uważał, że jeżeli utratę posagu należy przypisać nieroztropności samej osoby posag ustanawiającej, to stratę powinna ponosić córka wyposażona.

W zasadzie tej nie znajdujemy odnoszącego się wyłącznie do rządu posagowego, rozum więc i słuszność wymagają, aby art. 1573 był stosowany bez różnicy, do wszystkich rządów majątkowych między małżonkami, a nawet *a fortiori* należy go stosować do rządów wspólności i wyłączenia wspólności, przy których posag żony jest mniej silnie zabezpieczony (Delvincourt, T. II, str. 40, nota 1; Vazeille, art. 850, n. 8).

Sądźmy wszakże jak Grenier (loc. infra), że daleko właściwiej zastosowanie art. 1573 ograniczyć do rządu posagowego. Według bowiem ogólnej zasady, każdy dziedzic osobiście obdarowany przez spadkodawcę powinien powrócić otrzymaną darowiznę, bez względu czy z niej korzystał lub nie korzystał (art. 843, 849 i 850) i zasada ta winna być zachowaną we wszystkich wypadkach, o ile sam tekst ustawy nie czyni wyjątku.

Otóż właśnie art. 1573 czyni wyjątek dla córki, która zawarła małżeństwo pod rządem posagowym, i wszystko wskazuje, że ten szczególny artykuł wyjątkowo odnosi się do tego rządu. Pochodzenie jego jest rzymskie i wyraźnie posagowe z Nowelli Justyniana (97, rozdz. VI; Quod lucum, Cod. de Collect. I, 5), i charakter ten

wyłącznie o posagi składające się z nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych, o posagach choćby najznacniejszych, ale złożonych z gotowizny i ruchomości zupełnie przemilcza. Następnie wychodząc z ogólnej zasady art. 192, że mąż jest użytkownikiem majątku żony, z pod tego użytkownika wyłącza nieruchomości i kapitały hipotecznie zabezpieczone, ale i to o tyle, o ile zrobione zostało stosowne zastrzeżenie. Wreszcie rząd posagowy nie odejmuje żonie własności jej majątku, może nim rozporządzać w asystencyi męża, o ile także nie ma przeciwnego temu zastrzeżenia; w takich więc warunkach, jeżeli żona posag utraci, sama jest winna i nie może żądać, aby spadek po osobie dającej posag, stratę na sobie przyjmował (Przyp. tłóm.).

rozporządzenia specjalnego dotyczącego rządu posagowego zawsze zachowywał mimo upływu czasu, oprócz tego dawniej było stosowane w większej części prowincyi ulegających prawu pisanemu, gdy tymczasem w prowincyach prawa zwyczajowego, przestrzegających rządu wspólności, nigdy nie było wprowadzone (Pothier, des Succes. chap. IV, art. 11, § 2; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 11; Denizart, v. Rapport, n. 27).

Wobec takiej przeszłości, skoro prawodawca terazniejszy takie samo rozporządzenie zamieszcza w rozdziałach umów małżeńskich wyłącznie poświęconych rządowi posagowemu, trudno przypuścić, by miał zamiar pozbawić je charakteru specjalnego; gdyby chciał je uogólnić, byłby je zamieścił w tytule o Powrotach. Tymczasem przeciwnie, w tytule o Powrotach znajdujemy w art. 849 rozporządzenie, którego zastosowanie ogólne, jak tego wymagają wyrażenia jego ogólnikowe i bezwarunkowe, prowadzą do wypadków wprost przeciwnych art. 1573 (Grenier, des Donat. et Testam. T. II, n. 530; Chabot, art. 843, n. 12; Duranton, T. VII, n. 416, 420 i T. XV, n. 576; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 610; Demante, T. III, n. 185 bis, II) ¹⁾.

211. — Oprócz tego art. 1573, o ile dotyczy rządu posagowego, winien być stosowany bez względu czy posag ustanowił ojciec, czy matka; wyraz *ojciec* w tekście jest rodzajowy (wyżej n. 205) i obecnie nie ma żadnego powodu do czynienia, pod tym względem, różnicy między ojcem a matką (por. art. 204) ²⁾.

Twierdzenie powyższe uważamy za uzasadnione, mimo poglądu przeciwnego Bellot'a des Minières (du Contr. de mariage, T. II, str. 282).

Nie zdaje się nam także, by można rozróżniać, jak to czyni Grenier (T. II, n. 530), posag ustanowiony przez matkę za życia jej męża, od posagu ustanowionego przez matkę po śmierci jej męża (Duranton, T. VII, n. 418; Seriziat, n. 415; Vazeille, art. 850, n. 10; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 609).

¹⁾ Przy poprzednim numerze była uczyniona wzmianka, że art. 1573 K. C. F. u nas nie obowiązuje, wywody więc od n. 209 do 217 włącznie zajmujące się tym przepisem, są zamieszczone jedynie dla całości (Przyp. tłóm.).

²⁾ Por. odpowiedni art. 237 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

212. — Zdawałoby się nawet, że art. 1573 znajduje zastosowanie do posagu ustanowionego przez dziada lub babkę, aczkolwiek mogą być pewne wątpliwości.

Ale za to sądzimy, że przepis ten nie może być stosowany do posagu ustanowionego nie przez wstępnych, np. przez stryja dla synowicy; gdyż jeżeli wyraz *ojciec* w znaczeniu nadanem przez prawodawcę, może obejmować wszystkich wstępnych, to w żadnym razie nie może być rozciągany do krewnych pobocznych, tem bardziej, że nie zachodzą w tym wypadku powody utrzymania równości, tak pożądaney przy spadkach przechodzących na dzieci i zstępnych.

213. — Obojętnem jest także, czy córka wyposażona w chwili zawarcia małżeństwa była pełnoletnią lub nieletnią, gdyż art. 1573 nie czyni żadnej różnicy (Duranton, loc. supra cit.).

215. — Trudniejszym jest rozwiązanie pytania, czy art. 1573 winien być stosowanym, w razie ustanowienia posagu w nieruchomościach, czy też stosuje się jedynie do wypadku ustanowienia posagu w gotowiznie lub w ruchomościach.

Są zdania, że ponieważ art. 1572 nie odroźnia posagu w ruchomościach od posagu w nieruchomościach, przeto zaprowadzenie różnicy pod tym względem, byłoby dowolnością. Oprócz tego posag ustanowiony nawet w nieruchomościach może być zagrożony przez zły zarząd i niewypłacalność męża, np. wycięcie lasu, zniszczenie domu lub folwarku; żona w takich wypadkach jest narażona na poważne straty, i te według art. 1573 nie czyniącego żadnej różnicy, nie mogą pozostać jej ciężarem osobistym (Duranton, T. VII, n. 419; Vazeille, art. 750, n. 9; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 609).

Mimo ważności tych pobudek mniemamy, że art. 1573 winien być stosowany tylko do posagów z ruchomości, albowiem:

1-e. Główna pobudka tego artykułu, aby stratę posagu ponosił spadek osoby ustanawiającej takowy, polega na uznaniu, że strata jest prostem następstwem nieroztropności samego ustanawiającego, jakoż ten oddając posag mężowi w chwili małżeństwa już niewypłacalnemu, sam takowy niejako strwonił. Taka jest przyczyna odpowiedzialności osoby posag ustanawiającej i tem samem konieczny warunek do istnienia tej odpowiedzialności; ten zaś warunek urzeczywistniający się widocznie, gdy posag jest ruchomym, nie ma miejsca, gdy posag składają nieruchomości.

Jeżeli posag stanowią rzeczy ruchome, zostaje stracony natychmiast po ustanowieniu, pisał Trybun Duvergier w raporcie do Trybunatu (Locré, Legisl. civ. T. XIII, n. 76, str. 393). Wyrazy te należy zachować w pamięci, wyjaśniają bowiem prawdziwe znaczenie artykułu.

Jeżeli przeciwnie posag stanowią nieruchomości, ani ustanowienie posagu, ani wydanie go w ręce męża, nie może być uważane za stratę. Nieruchomość istnieje, żona może czuwać nad jej zachowaniem po zawarciu małżeństwa, za pomocą środków dostarczanych przez prawo kobietom zamężnym, wzmocnionych jeszcze przepisami o rządzie posagowym, i jeżeli później ma miejsce utrata lub zmniejszenie wartości, to przyczyną tego już nie będą wprost czyny osoby posag ustanawiającej, wpływające, jak tego chce art. 1573, z wydania posagu i niewypłacalności męża; istniejącej w dacie zawierania małżeństwa.

2-e. Nie zdaje się nam, aby tekst art. 1573 był do tego stopnia ogólnikowy, żeby można go rozszerzyć po za granice wskazane mu przez główną pobudkę, na której się opiera.

Według naszego zdania, tak cała redakcja art. 1573, jako też wyrazy składające go świadczą, że myśl prawodawcy w tym względzie wyłącznie była zwrócona na posag ruchomy. Wyrazy: *niewypłacalny... utrata posagu*, nasuwają myśl o wierzytelności, co jeszcze, według nas, stwierdzają wyrazy... *o należącej się zapłacie*.

Nie jest to myśl zupełnie nowa, już Lacombe pisał: córka wyposażona sumą strwonioną przez jej męża, nie będzie nawet dopuszczona do zwrotu skargi... (Rapport à success. sect. II, n. 7).

Mniemamy, że obecnie także jest to jedyny wypadek, do którego art. 1573 może być stosowany (Delvincourt, T. II, str. 40, nota 1, zgadzający się jednak, aby żona w razie zniszczenia przez męża majątku posagowego, w takim stanie mogła go powrócić; Grenier, T. II, n. 531; Chabot, art. 843, n. 12; Demante, T. III, n. 202).

215. — Art. 1573 zdaje się przypuszczać, że spadek po mężu już jest otwarty, gdy otwiera się spadek po ojcu lub matce, do którego córka ma powrócić posag dla niej ustanowiony, gdyż według rozporządzenia tego artykułu córka będzie obowiązana powrócić do spadku po ojcu tylko skargę, *jaka jej służy przeciwko spadkowi po mężu*.

Nie mniej jednak oczywiście rozporządzenie będzie się stosowało do wypadku najczęstszego, że mąż żyje w dacie otwarcia spadku po osobie posag ustanawiającej.

Nie będzie nawet żadnej trudności jeżeli żona otrzymała rozdział majątkowy, i gdy tym sposobem ma otwartą drogę do skargi o zapłacenie posagu, wtedy powróci tę skargę.

Jeżeli nie pozyskała rozdziału majątkowego, może powrócić skargę ewentualną, jaka kiedyś będzie jej służyła (wyżej n. 208).

216. — Kiedy można twierdzić, że mąż nie posiadał *ani kunsztu, ani rzemiosła, ani zawodu*, w chwili ustanowienia posagu przez ojca?

Jest to kwestya czynu, i ze stanowiska prawnego można jedynie zaznaczyć, że prawodawca miał na myśli zawód użyteczny i już zyskownie wykonywany w owej epoce; wypływa to z wyrazów: albo gdy posiadał rzemiosło lub zawód, *które zastępowały mu majątek*.

217. — Art. 849 zajmuje się jedynie darowiznami i zapisami, lecz przepis w nim uświęcony powinien posłużyć do rozwiązania innego jeszcze pytania bardzo ważnego: czy sumy pożyczone zięciowi przez teścia lub teściową, albo wydatkowane przez nich na zaspokojenie jego długów, powinny być powrócone przez żonę do spadku, zachowując zresztą różnicę między powrotami darowizny i zapisu, a powrotami długów (niżej n. 302 i nast., 452 i nast. i wyżej n. 196).

Skutkiem tego, jeżeli pożyczka lub zaliczenie były dopełnione dla obojga małżonków, bądź łącznie, bądź solidarnie, córka będąc sama dłużniczką powinna powrócić do spadku po wstępnym, bądź połowę sumy, jeżeli była zobowiązana tylko łącznie, bądź całą sumę, jeżeli zobowiązała się solidarnie, i w tym ostatnim wypadku służy jej regres do męża [art. 829, 849, 1487¹⁾ i t. d.; Pothier, des Success. chap. IV, art. 11, § 4; Duranton, T. VIII, n. 239; Labbè, Revue de droit franç. 1859, str. 499, n. 30].

Jeżeli przeciwnie córka nie obowiązała się z mężem, zastosowanie prawidła podanego w art. 849 zniewala do powiedzenia, że nie ma obowiązku powracać sumy pożyczonej jej mężowi przez jej

¹⁾ Art. 1487 K. C. F. u nas nie obowiązuje, mimo to powyższe rozumowanie najzupełniej daje się zastosować do względu na art. 195 Kod. Cyw. Pol zabraniający mężowi własność żony obciążać lub zbywać (Przyp. tłóm.).

ojca lub matkę; napróżnoby zarzucano, że te pożyczki lub zaliczenia były dane ze względu na jego żonę; być może, i zgadzamy się że najprawdopodobniej tak było, ale mimo to żona nie jest dłużniczką, a zatem nie można od niej żądać powrotu długu, którego nie zaciągała; tak samo, jak nie możnaby od niej żądać powrotu darowizny lub zapisu nie dla niej zrobionego. Dodajemy jeszcze, że takie rozwiązanie najzupełniej prawne, jest obok tego bardzo rozumne i bardzo słuszne; prawu możnaby zarzucić brak mądrości i sprawiedliwości, gdyby zezwalało na uznanie córki za zobowiązaną, bez jej zezwolenia, do powrotów może bardzo znacznych z tytułu pożyczek i zaliczeń, dopełnionych mniej roztropnie przez teścia lub teściową na korzyść zięcia.

Skoro więc córka nie zobowiązała się, do powrotów nie jest obowiązana.

218. — Jeżeli jednak żona zawarła małżeństwo pod rządem wspólności, powyższe rozwiązanie ulega pewnemu ograniczeniu.

W tym wypadku może być jedno z dwojga:

Albo wspólność istnieje jeszcze w chwili otwarcia spadku po ojcu lub matce żony, i wtedy zastosujemy takie samo rozwiązanie. Jej współdziedzice nie będą mogli żądać od niej powrotów, nawet przez branie mniej i przez potrącenie jakiegokolwiek części sum pożyczonych jej mężowi, jeżeli sama nie zobowiązała się; wspólność jeszcze nie ustala, niewiadomo więc czy żona ją przyjmie lub zrzecze się takowej; gdyby kiedy jej zrzekła się, nie byłaby oczywiście odpowiedzialną za długi [art. 1494 ¹⁾]. Nie można wymagać od niej powrotów *tymczasowych*; widzieliśmy już poprzednio (n. 208), że Kodeks nie zna takiego postępowania, i zresztą w jakiej ilości i w jakim stosunku mogłyby być żądane? W tym wypadku więc żona nie ma obowiązku cokolwiek powracać; spadek jest jedynie wierzycielem jej męża, tak jak każdego innego dłużnika.

Albo przeciwnie, wspólność ustala w dacie działów spadku po ojcu lub matce żony i wówczas należy rozróżnić:

Czy żona zrzekła się wspólności, czy też ją przyjęła?

¹⁾ Lubo art. 1482, 1483 i 1494 K. C. F. u nas nie obowiązują, ponieważ jednak art. 230 K. C. P. także upoważnia żonę do przyjęcia lub zrzeczenia się wspólności, przeto przywiedzione rozumowanie i tutaj daje się zastosować (Przyp. tłóm.).

W pierwszym wypadku nie ma żadnej trudności, żona nie jest obowiązana do jakiegokolwiek powrotów z powyższego stosunku.

W drugim wypadku, ponieważ w przymiocie żony pozostającej we wspólności majątkowej sama jest dłużniczką, będzie więc obowiązana do powrotu połowy, lub przynajmniej do wysokości stosunkowej tego, so otrzyma z likwidacyi [art. 1482, 1483 ¹⁾; Louët et Brodeau, lettre R, n. 13; Leprêtre, ant. 3, chap. I, n. 14; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 5; Duranton, T. VII, n. 236—238; Labbé, loc. supra cit.].

A nawet gdyby, jak to często bywa w praktyce, przy likwidacyi wspólności z mężem lub jego spadkobiercami, przyznano żonie całość sum pożyczonych jej mężowi, przez jej ojca lub matkę, to i w takim razie byłaby obowiązana do spadku po nich powrócić tyle, ile przypada dla nich stosunkowo jako wierzycieli (art. 829, 843, 849).

219. — Równie według pravidła podanego w art. 849 należy rozstrzygać spory tego rodzaju wynikłe między żoną a jej braćmi i siostrami, co do szczegółu, czy żona jest obowiązana do powrotów na rzecz spadku po ojcu lub matce przedmiotów od nich pochodzących, danych zięciowi, czy też że spadek ma jedynie prawo zwyczajnej skargi o zapłatę przeciwko zięciowi.

Rozwiązanie zawsze się znajduje w odpowiedzi na pytanie: czy sama żona jest zobowiązana względem spadku, czy też jej mąż?

W pierwszym wypadku żona jest obowiązana do powrotów, w drugim nie ciąży na niej ten obowiązek (Kass. 13 Kwietnia 1842, Dubourdoir, Dev. 1842, I, 305; Toulouse, 23 Grud. 1835, Théron, Dev. 1836, II, 321).

220. — Z zasady przez nas rozwiniętej, że dziedzic nie jest obowiązany do powrotu darowizn i zapisów, skoro nie jemu samemu były uczynione, wypływa: że gdy spadek dzieli się między ojczystą i macierzystą, i gdy między przychodzącymi do spadku z jednej lub z drugiej linii, znajdują się zrzekający się spadku dla zatrzymania zrobionej im darowizny lub zapisu, wówczas inni dziedzice tej samej linii, mimo korzyści osiągniętej z tego zrzeczenia się, nie są obowiązani do powrotów darowizny lub zapisu uczynionego na ko-

¹⁾ Por. przyp. na poprzedzającej str. (Przyp. tłóm.).

rzyść zrzekających się; już w innym miejscu rozszerzaliśmy się nad tem rozwiązaniem i obecnie tam odsyłamy (wyżej n. 177; T. III, n. 46; Grenier, des Donat. et Testam. T. II, n. 503; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 313).

III.

Trzeci warunek, aby być obowiązany do powrotów: nie należy być od nich uwolnionym.

TREŚĆ.

221. — Kodeks uwzględnił systemat dawnych zwyczajów przez wzgląd szczególny (par précipt) i upoważnił do uwolnienia od powrotów.
222. — Dziedzie uwolniony od powrotów może zatrzymać darowiznę, lub żądać wydania zapisu, tylko do wysokości części rozrządzałnej. — Wytłómaczenie.
223. — Przewyżka ulega powrotowi. — Krytyka wyrażenia tekstu. — Wykład.
224. — Oczywiście, jeżeli rozporządzający nie pozostawia dziedzica koniecznego, może rozporządzić całym majątkiem przez wzgląd szczególny na rzecz jednego z przychodzących do spadku, jak mógłby rozporządzić na rzecz osoby obcej.
225. — Rozporządzający mogąc uwolnić bezwarunkowo spadek po nim biorącego od powrotu czy to w naturze, czy przez branie mniej, może tem bardziej uwolnić go tylko od powrotu w naturze.
226. — Uwolnienie od powrotów może być zamieszczone bądź w akcie obejmującym darowiznę lub zapis, bądź w akcie późniejszym. Lecz wtedy akt późniejszy winien być obelczony w formy aktu darowizny między żyjącymi, lub testamentu. — Skutki.
227. — Czy akt późniejszy uwalniający od powrotów, może być albo aktem darowizny między żyjącymi, albo też testamentem?
228. — Uwolnienie od powrotów przyznane przez akt późniejszy niż akt rozporządzający, nie ma skutków wstecznych ze szkodą praw nabytych przez osoby trzecie.
229. — Czy uwolnienie od powrotów koniecznie winno być zawarte w akcie obelczonym w formę darowizny między żyjącymi lub testamentu?
230. — Czy uwolnienie od powrotów może być wyprowadzone z okoliczności zewnętrznych, świadczących pod tym względem o woli rozporządzającego?
231. — Dalszy ciąg. — Odesłanie.
232. — Uwolnienie od powrotów powinno być wyraźne. — Znaczenie wyrazów: *wyraźne*, *wyraźnie*.
233. — Pytanie, czy darowizna lub zapis były uczynione z uwolnieniem od

powrotów, jest zależne od wytłómaczenia woli rozporządzającego, ocenienie której należy do sędziego czynu. — Uwaga.

234. — Zamiar rozporządzającego względem udzielenia uwolnienia od powrotów, może objawiać się głównie dwoma sposobami.
235. — A. Może się objawiać przez oświadczenie specyalne, piśmiennie wyrażone. — Wyrazy: *z uwolnieniem od powrotów*, *przez wzgląd szczególny, nad udział*, nie są sakramentalne i mogą być zastąpione innemi równoznacznymi.
236. — Dalszy ciąg. — Przykłady.
237. — Dalszy ciąg.
238. — Dalszy ciąg.
239. — Dalszy ciąg.
240. — Dalszy ciąg.
241. — B. Objaw woli rozporządzającego co do uwolnienia od powrotów, może wypływać bądź z całości różnych zastrzeżeń aktu, bądź z natury samego rozporządzenia.
242. — Dalszy ciąg. — Rozporządzenie ogólne uczynione przez spadkodawcę na rzecz jednego z przychodzących do spadku, zawiera w sobie tem samem uwolnienie od powrotów.
243. — *Quid* o rozporządzeniu, którego przedmiotem część rozrządzałna?
244. — *Quid* o substytucji fideikomisowej?
245. — *Quid* o substytucji zwyczajnej?
246. — *Quid* o zastrzeżeniu prawa powrotów na rzecz darującego, na przypadek śmierci wcześniejszej obdarowanego?
247. — *Quid* o zachowaniu użytkowania na korzyść darującego?
248. — *Quid* co do podziału zrobionego przez wstępnego w akcie między żyjącymi lub w testamencie, między dziećmi?
249. — *Quid* o zastrzeżeniu, przez które spadkodawca zobowiązuje jednego z dziedziców, aby ten ze swojej części zaspokoił wszystkie zapisy?
250. — Darowizny ukryte bądź przez podstawienie osoby, bądź pod pozorem czynności pod tytułem obciążliwym, czy mają być uważane za uczynione z uwolnieniem od powrotów? — Wykład.
251. — Istnieją pod tym względem dwa główne systematy, lecz między zwolennikami drugiego powstało odszczepienie, skutkiem czego utworzył się niejako trzeci systemat mieszany i pośredni.
252. — A. Pierwszy systemat: darowizny ukryte, same przez się i koniecznie, zawierają w sobie uwolnienie od powrotów.
253. — B. Drugi systemat: darowizny ukryte, same przez się, nie pociągają za sobą uwolnienia od powrotów.
254. — C. Trzeci systemat: darowizny ukryte nie koniecznie przez sam swój charakter, są uwolnione od powrotów; lecz uwolnienie od powrotów, o ile ich dotyczy, może być wyprowadzone ze szczególnych okoliczności samego czynu.

255. — Czy darowizny rękodajne zrobione potajemnie są uwolnione od powrotów?
256. — O innych sposobach mających na celu ukrycie szczodroblewości i o teorii, która powinna być do nich stosowana.

221. — Powiedzieliśmy poprzednio, że Kodeks przyjmując systemat dawnych praw zwyczajowych co do darowizn przez wzgląd szczególny, dozwolił rozporządzającemu udzielić jednemu lub więcej spadkobiercom przywilej uwolnienia od powrotów (wyżej n. 162).

Jakoż art. 843 wkładający na dziedzica obowiązek powrócenia co było mu dane lub zapisane przez spadkodawcę, dodaje ważne zastrzeżenie:

„...chybaby darowizny i zapisy były mu uczynione wyraźnie przez wzgląd szczególny i nad udział, albo z uwolnieniem od powrotu.“

Następnie art. 919 w Tytule o Darowiznach i Testamentach, ponownie uświęcił to prawidło, tak doniosłego znaczenia pod względem domowym i politycznym.

„Część rozrządzalna będzie mogła być darowaną w całości lub w części, bądź przez akt między żyjącymi, bądź przez testament, dzieciom i innym spadkobiercom, bez obowiązku powrotu przez obdarowanego lub zapisobiercę przychodzącego do spadku, byleby rozporządzenie było wyraźnie uczynione przez wzgląd szczególny lub nad udział.“

222. — W tym przedmiocie głównem naszym zadaniem będzie śledzenie oznak, po których możnaby poznać wolę rozporządzającego uczynienia szczodroblewości przez wzgląd szczególny, czyli innemi wyrazami, w jakiej formie może być udzielone zwolnienie od powrotów.

Atoli przedewszystkiem wypada przywieść dwa prawidła przeważnie panujące w tej części naszego przedmiotu.

A. Pierwsze prawidło obejmuje art. 844 w wyrazach:

„W przypadku nawet gdyby darowizny i zapisy były uczynione przez wzgląd szczególny lub z uwolnieniem od powrotu, dziedzic przychodzący do działów może je zatrzymać jedynie do wysokości części rozrządzalnej; przewyżka ulega powrotowi.“

Że dziedzic obdarowany lub zapis otrzymujący przez wzgląd szczególny, może zachować uczynioną mu szczodroblewość do wysokości części rozrządzalnej, to jest rzeczą bardzo prostą.

Zasada bowiem, na mocy której spadkobiercy mogą być uwolnieni od powrotu polega na pojęciu, że słuszną jest rzeczą, aby każdy mógł rozporządzać na rzecz jednego ze swoich spadkobierców, tym samym sposobem i równie nieodwołalnie jak może rozporządzać na rzecz osoby obcej. Projekt Kodeksu Cywilnego z r. VIII (w art. 160 odpowiadającym art. 845) wyraźnie tę myśl wypowiadał w wyrazach; „dziedzic domniemany... może zatrzymać darowiznę lub żądać wydania zapisu mu uczynionego, jak mógłby to uczynić każdy obcy, aż do wysokości części rozrządzalnej.“ (Fenet, T. II, str. 150).

Ponieważ zaś obcy może otrzymać darowiznę lub zapis tylko w granicach części rozrządzalnej, przeto darowizna lub zapis uczyniony jednemu ze spadkobierców z uwolnieniem od powrotu, także powinien być zamknięty w tych granicach, w żadnym bowiem razie część obowiązkowa nie może być naruszona (art. 920).

223. — Według art. 844, *przewyżka ulega powrotowi*.

Poprzednio widzieliśmy (n. 168) krytykę tego wyrażenia, opartą na przytoczeniu, że przepisy dotyczące zwrotu przewyżki należą do przepisów o *zmniejszeniu*, nie zaś o *powrotach*.

Jednakowoż wyraz *powrót* znajduje się w art. 844 i powtarza go art. 866 dotyczący podobnego wypadku.

Wreszcie jesteśmy przekonani, że prawodawca pod tym względem był ścisłym odnośnie i do języka i do zasady.

Jakoż w myśl art. 843, każdy dziedzic winien powrócić darowizny otrzymane, chybaby był ważnie zwolniony od powrotów; ponieważ w danym wypadku dziedzic otrzymał darowiznę i od powrotu ważnie zwolniony nie został, co do części przewyższającej ilość rozrządzalną, albowiem takie zwolnienie jest niedopuszczalne, przeto według wyrażenia samego art. 843, jest obowiązany do powrotu przewyżki.

Oprócz tego powrót jest oddaniem do masy przez współdziedzica, przedmiotów otrzymanych pod tytułem darmym, w celu podzielenia tych przedmiotów między wszystkich współdziedziców; ponieważ w danym wypadku dziedzic oddaje do masy pewne rzeczy otrzymane tytułem darmym, aby były rozdzielone między niego i jego współdziedziców, przeto dopełnia istotnego powrotu (2 Stycz. 1871, Casteron, Dev. 1872, II, 173; *contra* Kass. 26 Kwietnia 1870, Reydellet, Dev. 1870, I, 377).

Ze względu, że powyższą czynność tak samo nazywa tekst prawa, wnosimy zatem, iż do niej winny być stosowane przepisy o powrotach, mianowicie dla określenia jakim sposobem zwrot przewyżki będzie dopełniony, czy w naturze, czy przez branie mniej, należy zwrócić się do artykułów wskazujących różne sposoby powrotów ze względu na różną naturę majątków (art. 859, 868, 869 i 924).

Ale z tego jeszcze bynajmniej nie wypływa, abyśmy utrzymywali, że przepisy o zmniejszeniu zupełnie nie mogą być stosowane.

Przyznajemy więc, że współdziedzice obdarowanego lub zapisobiercy mogą zasadnie powoływać przeciwko niemu, tak samo jak przeciwko każdej osobie obcej obdarowanej, przepisy odnoszące się do zmniejszenia, jeżeli rzeczywiście zależy im na tem, aby raczej te przepisy, niż o powrotach były stosowane. Jeżeli np. dziedzic obdarowany zbył otrzymaną nieruchomość, w takim razie jego współdziedzice mający udziały obowiązkowe, mogą zasadniczo powołać art. 930, według którego skarga o zmniejszenie może być wytoczona nawet przeciwko trzecim posiadaczom, gdy tymczasem gdyby mogli powołać tylko art. 859 o powrotach, nie byłiby upoważnieni do działania przeciwko trzecim o odzyskanie (Kass. 14 Stycznia 1856, Salomon, Dev. 1856, I, 289).

Takie pojmowanie jest zupełnie prawidłowe, i w niczem nie sprzeciwia się naszej teorii, albowiem powiadamy jedynie, że przepisy o powrotach stosują się do zwrotu części szczodrobliwości przenoszącej ilość rozrządzalną, o ile to zastosowanie nie nadwyreża praw innych współdziedziców mających udział obowiązkowy (Demante, T. III, n. 178 *bis*, II).

224. — Wyrazy: *ilość rozrządzalna* rodzą myśl o *ilości obowiązkowej*, o *ilości nierozrządzalnej*, skutkiem czego art. 844 odnosi się wyłącznie do wypadku, jeżeli spadkodawca pozostawił istotnie dziedziców koniecznych.

Jeżeli przeciwnie, dziedziców tych nie ma, ponieważ w takim razie może rozporządzać całym majątkiem według upodobania, na rzecz osoby obcej, nie ma przeto również żadnej przeszkody do rozporządzenia całym majątkiem, według upodobania, na rzecz jednego ze współspadkobierców, z uwolnieniem od powrotów (por. art. 913, 915 i 916).

225. — B. Drugie prawidło (wyżej n. 222) jest bardzo proste.

Powiadamy, że rozporządzający mogąc zupełnie uwolnić spadkobiercę od wszelkiego rodzaju powrotu, czy to w naturze, czy to przez branie mniejszego udziału, tem bardziej może uwolnić go tylko od powrotu w naturze, zobowiązując go jedynie do powrotu przez wzięcie mniejszego udziału, czyli innemi wyrazami, oświadczając, że przedmiot szczodrobliwości może być zatrzymany lub otrzymany w drodze przyznania przez dziedzica obdarowanego pod warunkiem, aby był zaliczony na jego udział spadkowy (dowodz. *a fortiori* z art. 843, 919; Kass. 9 Lut. 1830, Bommerchand, D. 1830, I, 11; Kass. 15 Grud. 1871, Delbreil, Dev. 1871, I, 155; Demante, T. III, n. 177 *bis*).

Prawidło powyższe jest ważnem szczególnie odnośnie do zapisów.

Zobaczmy później (n. 302), że w pewnych wypadkach można dozwolnić, aby powrót zapisu odbywał się przez branie mniejszego udziału, lub przez zaliczenie.

Lecz przypuszczając, że jest to niemożliwe jako ogólna zasada, sądzymy jednak, że gdy potrzeba tłómaczyć wolę testatora i badać, czy miał zamiar przyznać zapisobiercy możność zatrzymania przedmiotu zapisanego, zaliczając takowy na udział spadkowy, zamiar ten winien być zawsze domniemany, gdyż w przeciwnym razie zapis uczyniony jednemu z dziedziców nie miałby żadnego skutku.

226. — Zastanówmy się następnie, w jakiej formie może być udzielone zwolnienie od powrotu, czy to zupełne, czy też ograniczone (wyżej n. 225), gdyż oczywiście do obu rodzajów stosują się te same warunki.

Przedewszystkiem z art. 843 i 919 wynika, że uwolnienie to może być dozwolone nie tylko w samym akcie, lecz także później, w akcie oddzielnym.

Istotnie, było pożądanem, aby rozporządzający dając pierwotnie jedynie na poczet schedy, mógł następnie, o ile to uzna za pożyteczne, dać przez wzgląd szczególny, np. ojciec po zrobieniu synowi darowizny bez uwolnienia od powrotu, w umowie przedślubnej, może później zapewnić mu tę darowiznę przez wzgląd szczególny.

Ale ponieważ oświadczenie o względzie szczególnym samo przez się stanowi nową szczodrobliwość, a przynajmniej powiększenie jej, rozszerzenie, jak mówi Grenier (T. II, n. 493), szczodrobliwości po-

przedniej, przeto powinna być sporządzona w formie darowizny między żyjącymi, lub testamentu (art. 893, 919; por. jednak niżej n. 229).

Oświadczenie późniejsze względu szczególnego włączone do jakiego aktu prywatnego lub nawet urzędowego, byłoby niedostatecznym, jeżeli ten akt nie stanowi ani darowizny, ani testamentu.

Tem bardziej oświadczenie względu szczególnego słowne, chociaż przyznane, jest bezskuteczne (Duranton, T. VII, n. 309).

227. — Akt późniejszy udzielający zwolnienie od powrotu, bez względu na charakter i formę aktu poprzedniego, do którego odnosi się, może być zarówno aktem darowizny lub testamentu (Grenier, T. I, n. 491, 492; Marcadé, art. 919, n. 1; Saintespès-Lescot, T. I, n. 416).

Nic nie stoi na przeszkodzie, aby zwolnienie od powrotu rzeczy przekazanej przez darowiznę, było dopełnione w testamencie.

Tylko oczywiście akt późniejszy ulega zawsze właściwym mu formalnościom i wydaje właściwe mu skutki.

Tak, późniejsze oświadczenie względu szczególnego ujęte w formę darowizny między żyjącymi, powinno być przyjęte (art. 931), gdyż będzie stanowiło dla obdarowanego rzeczywisty tytuł do zachowania tego przedmiotu, jeżeli później przyjmie spadek; a zarazem jest nieodwołalne (art. 894).

Przeciwnie, ujęte w formę testamentu nie wymaga przyjęcia (art. 895), ale za to może być odwołane, chociażby szczodropliwość poprzednia, do której odnosi się oświadczenie zwolnienia od powrotu, była uczyniona w akcie darowizny między żyjącymi i nie ulegała odwołaniu.

228. — Gdy rozporządzenie i uwolnienie od powrotu nastąpiło jedno po drugim, w dwóch aktach oddzielnych, w takim razie uwolnienie nie wywiera skutków wstecznych ze szkodą osób trzecich, które mogły nabyć praw nieodwołalnych w przerwie między temi dwoma aktami, np. jeżeli po pierwotnem rozporządzeniu lecz przed oświadczeniem o względzie szczególnym, rozporządzający zrobił nowe rozporządzenie na korzyść kogo innego, z uwolnieniem od powrotu (Grenier, T. II, n. 494; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 326).

229. — Czy uwolnienie od powrotów konieczne ma być napisane w formie aktu darowizny między żyjącymi lub testamentu?

Odpowiedź twierdząca zdaje się wypływać i z tekstów i z zasad.

Z jednej strony, czyż art. 843 i 919 nie wymagają, aby zwolnienie od powrotów było zrobione w formie rozporządzenia między żyjącymi lub testamentowej; i czy nie wynika z tego, iż wymagane przez nie oświadczenie wyraźne, powinno być zawarte bądź to w akcie darowizny między żyjącymi, bądź to w testamencie?

Z drugiej strony, zwolnienie od powrotu jest szczodropliwością swojego rodzaju, polegającą na czysto intelektualnem objawieniu woli, zgodnie więc z ogólnymi zasadami prawa, tudzież z zasadami szczególnymi urządzającymi ten przedmiot, może być zrobione jedynie w formie darowizny między żyjącymi, lub w formie testamentu, jeżeli stanowi zapis (Duranton, T. VII, n. 309).

Przyznajemy, jest to rozumowanie zupełnie uzasadnione, a jednak według naszego zdania, w pewnych wypadkach zbyt bezwzględne.

Zdaje się istotnie rzeczą niesporną, że według art. 919 (wyżej n. 226), oświadczenie względu szczególnego może być dopełnione jedynie w formie rozporządzenia między żyjącymi lub testamentowego, jeżeli jest późniejsze od aktu obejmującego darowiznę lub zapis; i powyższa teoria ograniczona do tego jedynie wypadku jest najzupełniej prawdziwa.

Ale art. 919 nie zajmuje się wypadkiem, w którym uwolnienie od powrotów znajduje się zapisane w samym akcie darowizny.

Otóż należy przyznać, że ten ostatni wypadek jest odmienny i że badana przez nas teoria nastrocza zarzuty specjalne bardzo poważne.

Przypuśćmy np., że ojciec sprzedając synowi za 30,000 nieruchomości wartującą 50,000, oświadcza w akcie sprzedaży, że zamierza obdarzyć syna przez wzgląd szczególny różnicą między sumą umówioną a rzeczywistą wartością nieruchomości sprzedanej.

Czy takie oświadczenie względu szczególnego, albo uwolnienie od powrotów, jest ważne?

Jeżeli przyjmniemy z wszelkimi następstwami, teorią, według której uwolnienie od powrotów może wypływać jedynie z aktu obłożonego w formy bądź darowizny, bądź testamentu, to oczywiście takie oświadczenie będzie nieważne.

Zachodzi jednak pytanie, czy wyprowadzenie takich następstw nie jest zbyt bezwzględne?

Z dwojga jedno: albo korzyść zapewniona synowi przez ojca, w formie w jakiej była zrobiona, nie ma żadnego znaczenia, albo jest ważna.

Jeżeli nie ma żadnego znaczenia, podniesiona przez nas wątpliwość znika, i jak ojciec mógł za życia domagać się różnicy między ceną umówioną a istotną wartością nieruchomości, tak samo jego dziedzice, po jego śmierci, mogą jej żądać nie na mocy przepisów o powrotach, lecz prawem swojego spadkodawcy i dla tej samej przyczyny, dla przyczyny nieważności.

Lecz jeżeli ta korzyść, w formie w jakiej była uczyniona jest ważna, jeżeli ojciec za życia nie mógł przeciwko niej występować, czy jego dziedzice mogą żądać powrotów? czy korzyść, jeżeli jest ważna, nie powinna być ważną w całości, tak jak była zrobiona? czy można od niej oderwać zwolnienie od powrotów, stanowiące jeden ze składowych jej warunków, i tworzące, że tak można powiedzieć, przyczynę jej istnienia? Godzimy się raczej ze zdaniem i z zasadą: *accessorium sequitur principale* (Aubry et Rau sur Zachariae, T. V, str. 325).

Ponieważ, jak twierdzimy, takie zapewnienie korzyści będzie ważne w stosunku między ojcem a synem, przeto powinno być ważne względem i przeciwko wszystkim, z następstwami nierozzerwalnie połączonymi z jej istnieniem, i z jej ważnością.

230. — Czy nie należy nawet pójść dalej, i czy nie wypada uznać, że zwolnienie od powrotów nie koniecznie winno być napisane w jakimkolwiek akcie, lecz że może wynikać z okoliczności zewnętrznych świadczących, co do tego, o woli rozporządzającego?

W tym przedmiocie istnieją dwa zdania krańcowe wprost sobie przeciwne.

Według jednego, wyroki uświęciły, że zwolnienie od powrotów może wypływać bądź z samej darowizny, bądź z testamentu późniejszego, bądź z okoliczności wcześniejszych, jednoczesnych lub późniejszych od tych aktów (Dev. 1846, I, 541).

Według drugiego, sądom nie wolno stanowczo zajmować się badaniem możliwości zamiaru uwolnienia od powrotów z okoliczności zewnętrznych, to jest po za tekstem aktu, *puta* w znanej przychylności rozporządzającego dla jednego z dziedziców (Demante, T. III, n. 177 *bis*, III).

Mniemamy, że oba te zdania są zbyt bezwzględne.

Twierdzenie, że zwolnienie od powrotów nie koniecznie musi znajdować się w akcie rozporządzenia, i że może wynikać wyłącznie z okoliczności zewnętrznych, jest zapoznaniem bądź art. 843 i 919 wymagających wyraźnego oświadczenia w jednym lub w drugim akcie, bądź istotnych zasad, według których szczodroblivość może być zrobiona jedynie w formie przez ustawę określonej (wyżej n. 226). Wyrok Sądu Kasacyjnego, jakoby wydany w tym duchu (10 Czerwca 1846, Montlaur), wcale nie uświęca tej teorii; Sąd Kasacyjny wyrzekł jedynie: „wyrok (na który skarga została podana) ocenił tylko wolę wspólnego spadkodawcy stron, wypływającą z *dwóch aktów będących pod sporem*, z okoliczności poprzedzających i towarzyszących im, tudzież z formalnego oświadczenia ich spadkodawcy.“ Czyli, wyrzeczenie to stwierdza przedewszystkiem, że w *aktach będących pod sporem*, które w danym wypadku były akta rozporządzenia, darowizna między żyjącymi i testament, Sąd Apelacyjny w Paryżu z dnia 28 Maja 1844 r. uznał zwolnienie od powrotów; z czego można wyciągnąć ten tylko wniosek, jak to zasadnie wywodzi Trop-long (Des Donat. et Testam. T. II, n. 886): „że okoliczności zewnętrzne powinny być brane pod uwagę poważną w sporach o wzgląd szczególny.“

To prowadzi nas do drugiego zdania, według którego sędziom po za tekstem aktu, w okolicznościach zewnętrznych, nie wolno szukać prawdopodobnego zamiaru rozporządzającego. Czyż to nie jest przesadą w przeciwnym kierunku? czyż dla tego, że zwolnienie od powrotów powinno się znajdować w samym akcie rozporządzającym, lub w akcie późniejszym, można nie zwracać żadnej uwagi na okoliczności zewnętrzne, w celu wyjaśnienia zamiaru rozporządzającego? Byłby to wniosek zbyt surowy; niewątpliwie zwolnienie od powrotów winno znajdować się w samym akcie; sami jesteśmy tego zdania (niżej n. 254); zgadzamy się, że artykuły wymagają aby było wyraźne; ale właśnie dla przekonania się, czy zwolnienie odpowiada wymaganiom prawa, może zachodzić potrzeba tłómaczenia aktu. Jakoż zobaczymy, że wszystkie pytania dotyczące powrotów, niemal zawsze są pytaniami tłómaczenia aktów; w pytaniach zaś tego rodzaju do sędziów należy zbadanie okoliczności czynu, mogących posłużyć do wskazania istotnego znaczenia samego aktu, a tem samem i rzeczywistego zamiaru rozporządzającego; łatwo może się zdarzyć, że okoliczności zewnętrzne będą tego rodzaju, że najjaśniej wykażą

zwolnienie od powrotów w samym akcie (Nîmes, 15 Grudnia 1864, Caulet, Dev. 1865, II, 101; Pothier, des Donat. et Testam. chap. VII, sect. I, règle 5; Merlin, Répert. T. XVII, v. Legs, sect. IV, § 1, str. 317, 646).

231. — Nadto pytanie, czy o zwolnieniu od powrotów można wnioskować z okoliczności zewnętrznych, ściśle łączy się z innym pytaniem także bardzo trudnym i obszernym, mianowicie: czy to zwolnienie może być wyprowadzone z ostrożności przedsięwziętych przez rozporządzającego w celu ukrycia szczodroblowości, o czem później będziemy mówili (n. 250).

232. — Obecnie zajmujemy się formą aktu, w który może być włączone uwolnienie od powrotów.

Najpierw rozberzmy formę samego uwolnienia.

Pod tym względem art. 843 stanowi, że *darowizny i zapisy powinny być uczynione wyraźnie przez wzgląd szczególny i nad udział*; zaś art. 919, powtarzając niemal te same wyrażenia, dodaje, że *oświadczenie, iż darowizna lub zapis jest uczyniony przez wzgląd szczególny lub nad udział, może być zrobione... i t. d.*

Czy z tych tekstów należy wnioskować, że zwolnienie od powrotu powinno być napisane literalnie, tak aby uwydatniało się w oświadczeniu *ad hoc*?

Nie sądzimy, aby kiedykolwiek takie tłómaczenie było przywodzone, owszem przeciwnie, w ogóle jest przyjęte, iż wystarcza, aby wyrażenia użyte przez rozporządzającego, jakiekolwiekby były, jawnie świadczyły o jego woli udzielić uwolnienie od powrotów.

Wyraz *wyraźnie* w art. 843 i 919 wyraża myśl odpowiednią, znajdującą się w Nowelli Justyniana: *nisi expressim designaverit se velle non fieri collationem* (Nov. 18, cap. VI; wyżej n. 152); ponieważ zaś w prowincjach rządzonych przez konstytucye, wystarczało aby wola rozporządzającego była wybitną, przeto wyraz *expressim* był równoznaczny wyrazowi *evidenter* (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. I, n. 10; Davot et Bannelier, liv. III, traité V. chap. IV, n. 5; Ricard, des Donat. I part., str. 645).

Wszystkie analogie prowadzą nas do tego samego wypadku; tak według art. 1273 lubo odnowienie nie domniemywa się, wystarcza jednak, aby *wola dopełnienia tegoż jasno z aktu wynikała*; dalej, chociaż art. 1392 stanowi, że małżonkowie nie będą uważani za wstępujących w związki małżeńskie pod rządem posagowym, jeżeli

nie ma w umowie przedślubnej wyraźnego w tej mierze oświadczenia, jednak powszechnie zostało uznane, że zamiar małżonków przyjęcia rządu posagowego może być wyprowadzony z wszelkiego rodzaju zastrzeżeń wskazujących dosyć wyraźnie ten zamiar ¹⁾ (Merlin, Quest. de droit, v. Dot.; Troplong, du Contrat de mar. T. I, n. 145—148).

Dodajemy jeszcze, że teorya powyższa najzupełniej odpowiada duchowi naszego prawa nowożytnego, odrzucającego przestarzały formalizm z jego subtelnościami językowemi, a natomiast wszędzie uwzględniającego prawidła rozumu i dobrej wiary.

Ostatecznie więc, *oświadczenie wyraźne* uwolnienia od powrotów, polega na *niedwuznacznem objawieniu woli* rozporządzającego.

W razie wątpliwości, oczywiście nie można domniemywać się uwolnienia od powrotów; ale nie mniej jest rzeczą oczywistą, że zamiar ten zawsze powinien być uznany ile razy objawia się widocznie (Kass. 25 Sierp. 1812, Allomelo, Sirey, 1812, I, 386; Kass. 20 Lutego 1817, Pelletier, Sirey, 1818, I, 64; Kass. 17 Marca 1825, Mandosse, Sirey, 1826, I, 70; Kass. 9 Lut. 1830, Bonmarchand, Dev. 1832, I, 339; Kass. 7 Lip. 1835, Desassis, Dev. 1835, I, 914; Kass. 20 Marca 1843, Lebas, Dev. 1843, I, 451; Kass. 20 Grud. 1843, de St.-Aman, Dev. 1844, I, 13; Kass. 12 Sierp. 1844, Gazagnaire, Dev. 1845, I, 42; Kass. 10 Czerw. 1846, Montlaur, Dev. 1846, I, 541; Caen, 2 Grudnia 1847, Soynard, Dev. 1849, II, 194; Caen, 16 Grud. 1850, Godefroy, Dev. 1851, II, 415; Delvincourt, T. II, str. 39, note 10; Chabot, art. 843, n. 17; Belost-Jolimont, observ. 1; Toullier, T. II, n. 456; Duranton, T. VII, n. 219; Demante, T. III, n. 177 bis, III; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 326; Massé et Vergé, T. II, str. 418).

233. — Z tego powodu pytania: czy darowizna lub zapis były uczynione z uwolnieniem lub bez uwolnienia od powrotów, są uważane za pytania dotyczące tłómaczenia woli, to jest za pytania odnoszące się do czynu, rozwiązanie których ostateczne należy do sądów zwyczajnych, i z tego powodu Sąd Kasacyjny odrzucił bardzo wiele skarg na wyroki tego rodzaju. Stosuje się to jednak wyłącznie do wypadków, w których wyrokowanie sędziów czynu polega jedynie na ocenieniu okoliczności szczególnych danej sprawy; gdyby wyrok był wydany nie tylko na podstawie rozpoznania czynu, przez tłómaczenie części składowych sprawy, mających wyjaśnić wolę rozporzą-

¹⁾ Art. 1392 K. C. F. u nas nie obowiązuje (Przyp. tłóm.).

dającego, lecz także na mocy tłumaczenia przepisów prawa, w takim razie skarga kasacyjna byłaby dopuszczalna (Kass. 25 Sierpnia 1812, Allomelo, Sirey, 1812, I, 386; Kass. 17 Marca 1825, Mandosse, Sirey, 1826, I, 70; Kass. 27 Marca 1850, Ricard, Dev. 1850, I, 392; Kass. 14 Marca 1853, Mourlot, Dev. 1853, I, 267; Kass. 22 Czerwca 1841, Barbaud, Dev. 1841, I, 473; i T. II, n. 367).

234. — Wola rozporządzającego dotycząca uwolnienia od powrotów, głównie dwoma sposobami bywa objawiana, mianowicie:

A. Przez oświadczenie specjalne, wyrażone literalnie;

B. Przez całość, osnovę i porównanie różnych zastrzeżeń aktu, bez specjalnego w żadnym z nich napisania, lub wreszcie przez charakter samego rozporządzenia.

235. — A. Powiadamy, wola rozporządzającego uwolnienia od powrotów, może być objawiona przez specjalne oświadczenie, obejmujące literalne wyrażenie tej woli.

I tak, mogą być użyte wyrażenia art. 943 i 919: *przez wzgląd szczególny, nad udział*, lub *z uwolnieniem od powrotu*.

Te niezawodnie są najlepsze i najpewniejsze; wkrótce zobaczymy, że niektóre wyrażenia używane niekiedy jako równoznaczne, dają powód do zarzutów (niżej n. 241 i nast.).

Zauważono, że nie ma potrzeby używać jednocześnie dwóch wyrażeń: *przez wzgląd szczególny i nad udział*, jakby to mogło się zdawać z tekstu art. 843, że wystarcza posługiwać się oddzielnie jednym lub drugim, jak to wskazuje art. 919, w którym zamiast spójnika *i* jest użyty *albo*: *przez wzgląd szczególny, albo nad udział* (Grenier, T. II, n. 484; Duranton, T. VII, n. 218).

Jakoż każde z tych wyrażeń wzięte oddzielnie ma znaczenie całkowite, z równą siłą objawiające wolę rozporządzającego.

Nietylko nie potrzeba jednocześnie używać jednego i drugiego, ale nawet można nie użyć żadnego z nich, gdyż ustawa wcale nie uważa je za sakramentalne, i mogą być zastąpione przez każde inne wyrażenie lub formułę równoważną, byleby dokładnie wyrażały zamiar rozporządzającego.

236. — Któżby np. nie uznał zwolnienia od powrotów w akcie, w którym rozporządzający oświadcza:

Że obdarowany lub zapisobierca może połączyć szczodroliwość z częścią, jaka przypadnie dla niego ze spadku;

Albo; że nie będzie obowiązany oddać do masy przedmiotu darowanego lub zapisanego (Levasseur, de la Port. dispon. str. 166).

237. — Lub jeżeli po zrobieniu zapisu na rzecz jednego ze spadkobierców testator dodaje:

Albo, że pozostała część majątku będzie podzielona między zapisobiercę i innych spadkobierców (Turin, 24 Marca 1806, Belli, Sirey, 1806, II, 131; Duranton, T. VII, n. 221; Demante, T. III, n. 177 *bis*, III);

Albo, że przedmiot zapisany będzie dołączony do udziału spadkowego przypadającego dla spadkobiercy będącego zarazem zapisobiercą (Paris, 15 Pluviôse, an. XIII, Colin, Sirey, 1813, II, 330; Grenier, T. II, n. 484).

238. — Spadkodawca po darowiznie uczynionej za życia jednemu z dzieci bez uwolnienia od powrotów, następnie w testamencie oświadcza, „że chce, aby cały jego majątek istniejący w chwili jego śmierci był podzielony w równych częściach między jego dzieci.“

Czy takie zastrzeżenie w testamencie zawiera zwolnienie od powrotów darowizny uczynionej przez akt między żyjącymi?

Lebrun twierdził, że nie: „gdyż powrót ma na celu zachowanie równości... i że oprócz tego, od chwili gdy syn uznaje się za dziedzica, szczodroblewości otrzymane przez niego od ojca, stają się częścią majątku spadkowego...“ (Liv. III, chap. VI, sect. I, n. 10; Davot et Bannelier, liv. III, traité V, chap. IV; n. 6).

W każdym razie zastrzeżenie tego rodzaju jest dwuznaczne, i zdaje się rzeczą właściwszą iść za zdaniem Lebrun'a, jeżeli inne rozporządzenia zawarte w testamencie i okoliczności czynu, nie przeważają za tłumaczeniem przeciwnem (niżej n. 289 i nast.; Kass. 19 Lipca 1836, de Montvert, Dev. 1836, I, 590; Kass. 10 Czerw. 1846, Montlaur, Dev. 1846, I, 511).

239. — Wyrokowano, że zwolnienie od powrotu jest dostatecznie wyrażone w oświadczeniu, że darowizna lub zapis były uczynione *w formie korzyści*, albo *dla zapewnienia spadkobiercy korzyści dozwolonych przez prawo* (Paris, 25 Lipca 1825, Lubersac, Sirey, 1826, II, 23).

Jednakowoż można mieć wątpliwość pod względem istotnego zamiaru rozporządzającego, albowiem może korzyść jaką zamierzył uczynić polega jedynie na przyznaniu spadkobiercy udziału korzystnego, aby na nim poprzestał zamiast schedy spadkowej (niżej n. 243).

240. — Pobudki tłómaczące i usprawiedliwiające szczodroblivość uczynioną przez rozporządzającego na rzecz jednego ze spadkobierców, także mogą w miarę okoliczności, ze względu na ośnowę pobudek i wyrażenia użyte przez rozporządzającego, dostatecznie wyjaśniać jego zamiar zwolnienia od powrotu.

Czy wystarcza oświadczenie, że czyniąc tę szczodroblivość zamierzał wynagrodzić spadkobiercę za wyświadczone przez tego usługi?

Sąd Apelacyjny w Bruxelli, zdaje się, dał odpowiedź twierdzącą (22 List. 1810, Herman, Dev. et Car. Collect. nouv. 3, II, 360).

Gdyby to była tylko zapłata długu, nie byłoby żadnej trudności; spadkodawca by nie *dał* lecz *zapłacił* (Bruxelles, 18 Lut. 1813, Butte, Dev. et Car. Collect. nouv. 4, II, 231).

Zachowujemy sobie na później rozbiór pytania, czy szczodroblivość wynagradzająca ulega lub nie ulega powrotowi (niżej n. 318).

Obecnie zamierzamy jedynie zbadać, jakie są skutki takiego oświadczenia o powodach szczodroblivości i czy zawiera w sobie zwolnienie piśmienne od powrotów.

I pod tym względem mogą istnieć pewne wątpliwości, gdyż szczodroblivość uczyniona przez spadkodawcę jednemu ze spadkobierców, mogła być spowodowana przez wdzięczność, bezłączenia tej szczodroblivości, w myśli rozporządzającego, z udziałem spadkowym; to też należałoby zbadać bardzo troskliwie okoliczności czynu, wyrażenia aktu i składowe części sporu sądowego.

W ogóle można tylko powiedzieć, że w podobnych wypadkach łatwiej można przypuścić zwolnienie od powrotów zapisu, zwłaszcza jeżeli ten jest skromny i widocznie mniejszy od schedy spadkowej, niż od powrotu darowizny między żyjącymi (Valin, sur la cout. de la Rochelle, str. 336).

241. — *B.* Objaw woli rozporządzającego co do zwolnienia od powrotów, powiedzieliśmy poprzednio (n. 235), może wypływać bądź z całości różnych zastrzeżeń aktu, zestawionych z sobą i porównanych, bądź jedynie z natury samego rozporządzenia.

Zdaje się, że tylko Levasseur nie zgadza się z takim poglądem, utrzymuje bowiem, że zwolnienie od powrotów powinno być zawsze zamieszczone w oświadczeniu specjalnem, bądź w wyrażeniach wskazanych przez ustawę, bądź w równoznacznych; atoli sam autor przy-

wodząc, iż *ten pogląd może zdawać się osobliwym a nawet śmiesznym*, słusznie takowy ocenił (de la Portion dispon. str. 165).

Jakoż skoro wola rozporządzającego jest szczegółem najwydatniejszym, który należy zbadać, nie jest zaś wymagane żadne wyrażenie sakramentalne, przeto winna być uznana, jak tylko objawia się niewątpliwie, bez względu na formę objawienia.

Dla tego mniemamy, że można przyjąć za prawidło, iż wystarczy, gdy całość zastrzeżeń aktu lub natura rozporządzenia, z którego chcą wyprowadzić wzgląd szczególny, nie daje się pogodzić z obowiązkiem powrotów; to jest, że zastrzeżenia aktu lub rozporządzenia szczególne, nie mogą być wykonane tak, jak rozporządzający chciał by były wykonane, gdyby powrót był wymagany.

Pole zastosowania jest bardzo obszerne i tyle może być różnych rozporządzeń i kombinacji, ile podoba się wymyślić ich rozporządzającemu.

Rozbierzemy niektóre najważniejsze i najpraktyczniejsze.

242. — Czy rozporządzenie ogólne zrobione przez spadkodawcę na rzecz jednego ze spadkobierców, obejmuje tem samem zwolnienie od powrotów?

Odpowiedź twierdząca, według nas nie ulega wątpliwości, lubo Levasseur jest zdania przeciwnego (Traité de la Portion dispon. n. 152, 153; por. wyrok Tryb. Sekwany 28 Czer. 1850, Mourlot, zmieniony w apel. Dev. 1853, I, 268).

Obowiązek powrotu każe domniemywać się działów między współdziedzicami powołanemi do spadku i *przychodzącymi do działów*, jak to wypływa z tekstów art. 843 i 844; ponieważ zaś rozporządzenie ogólne na korzyść jednego z nich, wyklucza wszelkie działy, albowiem nie mogłoby być wykonanem, gdyby działy miały miejsce, przeto rozporządzenie takie nie daje pogodzić się z obowiązkiem powrotów, tem samem jest uczynione konieczne przez wzgląd szczególny; bo kto nie jest obowiązany *dzielić się*, nie może być *obowiązany* do powrotów.

Nie zmienia położenia istnienie dziedziców koniecznych mogących domagać się swoich działów spadkowych, gdyż rozporządzający miał zamiar zupełnie ich wyłączyć, a to wystarczy do udowodnienia, że szczodroblivość była zwolniona od powrotów; oprócz tego dziedzice konieczni mogą upominać się o swoje udziały tylko w skardze o zmniejszenie, nie zaś w drodze zwykłego żądania działów (Li-

moges, 26 Czerwca 1822, Pélissier, Sirey, 1822, II, 276; Bastia, 25 Maja 1833, Palmieri, Dev. 1834, II, 317; Montpellier, 9 Lipca 1833, Delpuech, D. 1833, II, 218; Kass. 14 Marca 1853, Mourlot, Dev. 1853, I, 267; Grenier, T. II, 485, 488; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, observ. 1; Fouët de Conflans, art. 843, n. 8; Saintespès-Lescot, T. II, Troplong, des Donat. et Testam. T. II, n. 883; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 326; Massé et Vergé, T. II, str. 395).

243. — Ważniejszym jest pytanie, czy w rozporządzeniu, którego przedmiotem jest część rozrządzalna, można upatrywać zwolnienie od powrotów?

Są odpowiedzi twierdzące i rzeczywiście trzeba się zgodzić, że wyrazi: *moja część rozrządzalna*, lub równoznaczne zazwyczaj używane: *wszystko czem prawo dozwala mi rozporządzać* i t. d., obudza myśl nadania korzyści oprócz i niezależnie od przepisów przekazywania spadku *ab intestat*, i tem samem przypisania zamiaru obdarzenia przez wzgląd szczególny, jeżeli rozporządzenie zostało uczynione na rzecz jednego ze spadkobierców; gdyby bowiem powrót miał miejsce rozporządzenie pozostałoby bezskutecznem (Paris, 28 Lipca 1825, Luberzac, Sirey, 1826, II, 23; Caen, 16 Grud. 1850, Godefroy, Dev. 1851, II, 415, Observ. note 1; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 327).

Niezawodnie są to pobudki bardzo ważne, a jednak nie usuwają zupełnie wątpliwości.

Szczodroblowość uczyniona spadkobiercy, wtedy jest wolna od powrotów, jeżeli wola spadkodawcy pod względem udzielenia zwolnienia objawia się z pewnością i nie dwuznacznie, otóż wachamy się twierdzić, aby ta wola objawiała się w tym sposobie w powyższem rozporządzeniu.

Przypuścimy, że obdarzony częścią rozrządzalną nie był dziedicem domniemanym w dacie darowizny; któż mógłby powiedzieć, że spadkodawca byłby zrobił mu tę darowiznę, gdyby mógł przewidzieć, że obdarowany później przyjdzie do spadku żądać swojej schedy? Wyrazi: *część rozrządzalna*, czy mogły w owym czasie w jego myśli kojarzyć się z wyrażeniem zwolnienia od powrotów, skoro obdarowany przez niego nie potrzebował tego uwolnienia, nie będąc dziedzicem domniemanym? (Art. 846; wyżej n. 179).

Niezależnie od tego wypadku, i przypuszczając że obdarowany lub zapisobierca części rozrządzalnej, był dziedzicem domniemanym

w chwili darowizny lub spisania testamentu, jakie będzie położenie, jeżeli część rozrządzalna, którą został obdarzony, przewyższa jego udział spadkowy? np. ojciec sześciorga dzieci, jednemu z nich daje część rozrządzalną, co miał na myśli? czy chciał tylko zapewnić mu lepszy udział, i zostawić mu część czwartą zamiast szóstej (art. 913), czy też miał na celu połączenie darowizny lub zapisu z przypadającym dla obdarowanego udziałem spadkowym? Wolno powątpiewać, albowiem jeżeli szczodroblowość zapewnia spadkobiercy korzyść większą od schedy spadkowej, można przypuszczać, że spadkodawca chciał, by na tem poprzestał. Zapewne, jeżeli powrót będzie miał miejsce, szczodroblowość nie osiągnie żadnego skutku, ale jest to wspólny los wszystkich szczodroblowości ulegających powrotom, a mianowicie wszystkich zapisów nie zrobionych przez wzgląd szczególny.

Jedynie przeto w wypadku, gdy część rozrządzalna darowana lub zapisana, jest mniejszą od udziału spadkowego, można wnioskować z większą pewnością, że spadkodawca zamierzał zwolnić ją od powrotów, gdyż jeżeli ojciec trojga dzieci daje jednemu część rozrządzalną, wynoszącą jedną czwartą, trudno przypuścić, aby to dziecko, któremu widocznie chciał zapewnić pewne korzyści, zamierzał ograniczyć do czwartej części spadku, skoro w razie nieotrzymania od ojca żadnej szczodroblowości przychodziłoby do trzeciej części spadku; a nawet i w tym wypadku, czy nie możnaby przytoczyć, że mogła powiększyć się liczba dzieci w przyszłości, i zmniejszając przez to udział spadkowy każdego z nich, zmienić wnioski wyprowadzane z tej okoliczności, że ten udział spadkowy w chwili darowizny był większy niż część rozrządzalna?

W każdym razie widoczną jest rzeczą, iż pytanie, czy rozporządzenie mające za przedmiot część rozrządzalną, zawiera w sobie zwolnienie od powrotów, jest spornem (Caen, 14 Lipca 1825, Loiseleur), i że jest pożądanem, aby w akcie znajdowały się jeszcze inne dane, na podstawie których możnaby mieć przekonanie o woli rozporządzającego zrobić szczodroblowość przez wzgląd szczególny, np. gdyby były przytoczone za pobudkę usługi oddane spadkodawcy przez obdarowanego lub zapisobiercę, albo klęski przez tegoż doznane i t. p. (n. 240).

244. — Łatwiej daje się rozwiązać pytanie, czy rozporządzający dostatecznie objawił swoją wolę zwolnienia od powrotów, gdy

szczodroblliwość uczynioną jednemu ze spadkobierców obciążył substytucją na korzyść jego dzieci już urodzonych lub mogących się urodzić, przez art. 1048 i 1049 dozwoloną.

Są zdania, że taki ciężar przekazania, czyli używając wyrazów technicznych, że taka substytucja fideikomisowa nie obejmuje wcale zwolnienia od powrotów (Delvincourt, T. II, str. 37, note 3; Duranton, T. VII, n. 221 *bis*).

Nie dzielimy tej teorii.

Zwolnienie od powrotów wypływa koniecznie z każdego rozporządzenia, którego wykonanie według woli rozporządzającego nie daje pogodzić się z obowiązkiem powrotu.

Nie ma zaś rzeczy bardziej nie dających się pogodzić, jak włożenie na barki obdarowanego lub zapisobiercy, obowiązku powrotów, to jest *oddania* do spadku przedmiotu podarowanego, i jednocześnie obowiązku *zachowania* tego samego przedmiotu dla przekazania go dzieciom już urodzonym lub mającym się urodzić.

To też tylko część rozrządzalna może być przedmiotem tego rodzaju substytucji (art. 1048, 1049); co tem bardziej przemawia za twierdzeniem, że szczodroblwości takie są uczynione przez wzgląd szczególny (por. jednak wyżej n. 243).

Dowodzi także tego kłopot, w jakim znajdują się zwolennicy teorii przeciwniej, gdy trzeba wskazać sposób powrotu takiej szczodroblwości. Uczeń prawnicy poprzednio przez nas powołani przywodzą, że jeżeli majątek dany dziecku obciążonemu substytucją (który nie mniej jest obowiązany powrócić), nie przypadnie dla niego przy losowaniu, należy wtedy z jego udziału spadkowego potrącić wartość odpowiednią, na którą substytucja będzie przeniesiona. Duranton powiada nawet, że dzieci obdarowanego, jeżeli go przeżyją i przyjmą jednocześnie substytucję i spadek, będą miały regres do stryjów lub stryjenek o zapłacenie tego, co ojciec ich powrócił nad ilość jaką rzeczywiście był dłużny... (loc. supra cit.).

Załatwienia tego rodzaju, tak niezgodne z wolą rozporządzającego, przedstawiają się w świetle dosyć dziwnem, stawiającem je po za prawidłami prawa ogólnego i dostarczają jednego więcej dowodu, że w takich wypadkach, ani dziecko obdarowane, ani dzieci tegoż a wnuki darującego, o ile przychodziłyby do spadku jakimkolwiek sposobem, nie są obowiązane do żadnych powrotów; „zważywszy,

powiada Sąd Kasacyjny, że substytucja obciążająca majątek darowany, nieodwołalnie majątek ten usuwa z rąk darującego...” z czego wynika, iż zawsze jest wskazówką jego zamiaru przyznać zwolnienie od powrotów (Douai, 27 Stycz. 1819, Pradel, Sirey, 1820, II, 197; Kass. 16 Czer. 1830, Cannelli, D. 1830, I, 345; Kass. 23 Lut. 1831, Jovial, D. 1831, I, 106, Fouët de Conflans, art. 832, n. 9; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 327).

245. — Z innego znowu wyroku zdawałoby się, że zwolnienie od powrotów wypływa także z substytucji zwyczajnej, i że np. zapis jakiej sumy przez ojca dla córki z zastrzeżeniem, że gdyby umarła przed nim, suma zapisana będzie własnością jej dzieci, może być uważany za uczyniony przez wzgląd szczególny (Limoges, 5 Maja 1832, des Assis; Kass. 7 Lipca 1835, ci sami, D. 1835, I, 390).

Sądzimy jednak, że pod tym względem, jak w wielu innych istnieje wielka różnica między substytucją fideikomisową a substytucją zwyczajną, i w tej ostatniej nie widzimy, co by wskazywało wolę rozporządzającego zwolnić od powrotów, czy to pierwszego, czy następnych obdarzonych, powołanych na wypadek nieotrzymania szczodroblwości przez pierwszego (art. 898).

To też Sąd Apelacyjny w Limoges prawdopodobnie wyrokował na podstawie innych jeszcze okoliczności, że zbiegu których mógł wnioskować, iż zapis był uczyniony przez wzgląd szczególny.

246. — W wyroku Sądu Kasacyjnego z dn. 23 Lutego 1831 r. czytamy, że: „zastrzeżenie powrotu majątku darowanego na rzecz darującego, w razie wcześniejszej śmierci obdarowanego, z natury swojej daje temu ostatniemu prawo zachowania tego majątku, w razie jeżeli przeżyje...” (Juvial, D. 1831, I, 106), i w danym wypadku uznano zwolnienie od powrotów.

Zrobimy wszakże raz jeszcze tę samą uwagę, jaką zrobiliśmy względem wyroku Sądu Apelacyjnego w Limoges (wyżej n. 245), mianowicie, że wyrok Sądu Kasacyjnego jest oparty na innych jeszcze pobudkach, mianowicie na istnieniu substytucji fideikomisowej.

Jakoż zdaje się niemożliwem znaleźć uwolnienie od powrotów w zastrzeżeniu prawa odebrania napowrót przez darującego majątku darowanego, bądź w razie wcześniejszej śmierci samego obdarowanego, bądź w razie wcześniejszej śmierci obdarowanego i jego następnych. Zastrzeżenie tego rodzaju nie rozszerza lecz ścieśnia prawo

obdarowanego, i bynajmniej nie zmniejsza lecz owszem powiększa o jeden wypadek możność rozwiązania darowizny (T. I, n. 472).

247. — Nie można także znaleźć dowodu zwolnienia od powrotów, w zastrzeżeniu użytkowania uczynionem przez rozporządzającego na jego własną korzyść, w darowiznie między żyjącymi zeznanej na rzecz jednego ze spadkobierców.

Wprawdzie okoliczność tę przytacza wyżej wzmiankowany wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 23 Lutego 1831 r., lecz nie jest jedyną podstawą wyroku (wyżej n. 246).

Znajdujemy także w wyroku Sądu Apelacyjnego w Nancy, zredagowanym przez Troplong'a: „że zaliczenie na udział spadkowy rodzi domniemanie wypłaty spadku, udzielonej naprzód dla zaspokojenia potrzeb obecnych; ponieważ zachowanie użytkowania pozbawia obdarowanego wszelkiej korzyści rzeczywistej w teraźniejszości, przeto w czynie tym zamiast zaliczenia na udział spadkowy, należy uznać przyznanie korzyści zwolnionej od powrotów...” (29 List. 1834, Scallier, D. 1844, II, 105).

Atoli pobudka powyższa jest tylko odpowiedzią na jedną z zasad wywodzonych z art. 918, skutkiem czego można wnioskować, że doniosłość jej ogranicza się do wypadków danych i wyłącznie rozwiązanych przez ten artykuł (niżej n. 390 i nast.).

Zapewne pobudki przytoczone w wyroku nie są bez znaczenia, lecz nie zdają się nam stanowczymi odnośnie do badanego obecnie przedmiotu, zwolnienia od powrotów. Zapis nie zapewnia większych korzyści zapisobiercy, a jednak ustawa wymaga, aby był uczyniony wyrażnie przez wzgląd szczególny i nad udział; zresztą darowizna tego rodzaju tak samo nadaje spadkobiercy prawo rzec się spadku, dla zatrzymania przedmiotu darowanego.

248. — *Dział sporządzony przez wstępnych*, bądź w akcie między żyjącymi, bądź w testamencie, z właściwej mu formy i charakteru najwięcej zawiera danych do uznania, że mieści w sobie zwolnienie od powrotów.

Dla tego zaznaczamy, że dzieci współpodzielone, nie mogą wzajemnie jedno od drugich domagać się powrotu majątków objętych takim aktem, bez względu na sposób, jakim są objęte, czy to jako stanowiące jeden z udziałów, większy od innych, czy też jako przedmiot szczodroblivości zamieszczony w akcie działowym.

Obowiązek powrotów, jak poprzednio przytoczyliśmy (n. 242), każe domniemywać się działów mających nastąpić między osobami, dla których taki obowiązek istnieje; ponieważ zaś majątki objęte działami sporządzonymi przez wstępnych, nie mogą być przedmiotem działów między dziećmi, gdyż działy te już są zrobione (art. 1077), przeto działy sporządzone przez wstępnych, z natury swojej stanowią wyłączenie wszelki obowiązek powrotów.

Powroty byłyby unicestwieniem tych działów nie tylko odnośnie do majątków tworzących udziały równe lub nierówne dla każdego dziecka, lecz także odnośnie do majątków, które wstępny formalnie darował lub zapisał jednemu z nich, nawet bez wyraźnego zastrzeżenia o względzie szczególnym; to zastrzeżenie wynika samo przez się z łączności istniejącej między wszystkimi częściami działów. Wstępny czyniący szczodroblivość w takim akcie, objawił dostatecznie swoją wolę zrobienia jej przez wzgląd szczególny; jeżeli tedy akt tego rodzaju czyni działy niemożliwymi, tem samem czyni także niemożliwymi powroty, które mają miejsce w celu odbycia działów (Demolombe, *Traité des Donat. et des Testam.* T. IV, n. 45, 241; Limoges, 24 Grud. 1835, Filloux, D. 1836, I, 297; Caen, 2 Grud. 1847, Soynard, Dev. 1849, II, 193; Delvincourt, T. II, str. 39, nota 10; Chabot, art. 843, n. 9; Duranton, T. IX, n. 650; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 327; Demante et Cobuet de Santerre, T. IV, n. 245 bis, I; Genty, des Part. d'ascendants, n. 20) ¹⁾.

249. — Należy także uznać zwolnienie od powrotów w zastrzeżeniu, przez które spadkodawca zobowiązał jednego z dziedziców, do zaspokojenia z udziału tegoż wszystkich zapisów przez niego uczynionych, lub zaspokoić część ich, większą od tej, do jakiej byłby obowiązany według zasad ogólnych; gdyby zostało stwierdzone, że silniej obciążając tego dziedzica, chciał innych lżej obciążyć, ci ostatni nie byłby obowiązani do powrotu korzyści osiągniętej przez nich z powodu tej różnicy (Delvincourt, T. II, str. 39, nota 10; Duranton, T. VII, n. 200).

250. — Przechodzimy obecnie do pytania bardzo ważnego, czy należy uważać za zwolnienie od powrotów, ostrożności przed-

¹⁾ Takie samo zapatrywanie objawił IX Departament Senatu w Warszawie w sprawie Zengteler przeciwko Kosteckiej (Zb. Kapuśc. № 348) (Przyp. tłóm.).

siębrane przez rozporządzającego, w celu ukrycia szczodroblowości, którą obdarzył jednego ze spadkobierców?

Albo innemi wyrazami: czy darowizny ukryte, bądź przez podstawienie osoby, bądź przez nadanie im formy aktu obciążliwego, są lub nie są zwolnione od powrotów?

Pytanie drażliwe, czego dowodem może posłużyć ta okoliczność, że trzech najznakomitszych prawników odstąpili od podanego przez siebie rozwiązania, dla przyjęcia wprost przeciwnego, dając przez to szlachetny wzór dobrej wiary. Tak Merlin, utrzymujący początkowo, że darowizny ukryte powinny być uważane za uczynione ze zwolnieniem od powrotów, ostatecznie przyszedł do przekonania, że ulegają powrotom (Ques. de droit, v. Donation, § 5, n. 3, T. III i VIII). Podobnie Chabot popierający teorią zwolnienia od powrotów (Quest. transitoires, v. Donation déguisée, § 2), przeszedł do obozu przeciwnego (Commentaire des success. art. 843, n. 16); do tegoż przyłączył się także Grenier, broniący przeciwnej zasady (des Donat. et Testam. T. I, n. 180, T. II, n. 513).

Ten spór poważny, sięgający początków ogłoszenia Kodeksu, dotąd się odzywa i niedawno napisano, że rozprawy nie wielki postęp zrobiły (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 330). Uważamy za rzecz pożyteczną poznać, ile rzuciły światła na ten przedmiot prace naukowe i jurisprudence, nie tając bynajmniej, że cała masa licznych zdań poprzednio wypowiedzianych, częstokroć sprzecznych z sobą i zawiłych, może być powodem nowych powikłań i trudności w tym przedmiocie.

251. — Głównie walczą z sobą dwie teorie.

A. Jedna naucza, że darowizny ukryte przez podstawienie osoby, lub przez nadanie im przymiotu umowy pod tytułem obciążliwym, same przez się skutkują zwolnieniem od powrotów, chyba że spadkodawca wyraźnie takowe zastrzegł.

B. Druga przeciwnie powiada, że takie darowizny ulegają powrotom, chyba że spadkodawca zwolnił je od tego obowiązku.

Atoli pod względem jakim sposobem, w jakich szczególnych wypadkach, zwolnienie od powrotów może być stwierdzone i uznane, powstało rozdzielenie między stronnikami tej drugiej teorii. Z tego wynikła teoria mieszana, mająca obecnie przewagę w jurisprudence, tworząca trzecią teorią, jakby pośrednią między dwiema pierwszymi.

Zbadamy wszystkie, lecz najpierwej zaznaczamy, że nie będziemy się zastanawiali nad pytaniem, czy darowizny ukryte pod formą sprzedaży lub jakiego innego aktu pod tytułem obciążliwym, są ważne lub nieważne? Rozbiór tego pytania należy do tytułu: O darowiznach między żyjącymi i o testamentach, jest zaś zbyt obszerny w Rozdziale O powrotach, którym teraz się zajmujemy (por. Demolombe, Traité des Donat. et Testam. T. III, n. 99 i nast.).

Przypuszczamy więc ważność darowizn tego rodzaju, co zresztą oddawna i niemal powszechnie zostało przyjęte; istotnie ta ważność jest koniecznym punktem wyjścia dla naszego badania, gdyby bowiem takie darowizny nie miały żadnego znaczenia, współdziedzice wystąpiliby przeciwko współdziedzicowi już nie o powroty, lecz o nieważność i tej nie mógłby uniknąć, nawet zrzekając się spadku.

252. — A. Pierwsza teoria polega na twierdzeniu, że darowizny ukryte, same przez się skutkują zwolnieniem od powrotów; nie wszyscy jednak jej zwolennicy posilkują się temi samemi wywodami, które według naszego zdania mogą być rozdzielone na trzy rodzaje, mianowicie: jedne oparte na ogólnych zasadach dotyczących pozorności; drugie wynikające z zasad szczególnych właściwych powrotom; i wreszcie trzecie szukające podstawy w różnych artykułach Kodeksu.

1-e. Utrzymują, że wolno robić pośrednio to wszystko, co prawo dozwala robić prosto; z tego wypływa, że jeżeli strony oblekają swoje rozporządzenia lub umowy w pewną formę, samą przez się prawną i dozwoloną, to takie rozporządzenia lub umowy winny być oceniane według ich formy zewnętrznej, chociażby przywodziło, że rozporządzenie lub umowa w rzeczywistości nie ma charakteru nadawanego jej, o ile oczywiście domniemanej pozorności nikt nie zarzuca oszukania. A nawet zarzut ten może dotyczyć czynności pozornej tylko w dwóch wypadkach, bądź gdy stanowi oszukanie ustawy lub praw osób trzecich, bądź gdy jedna ze stron chce nadużyć zewnętrznej formy aktu dla osiągnięcia celów przeciwnych umowie wspólnej. Z wyjątkiem tych dwóch wypadków, prawidło, że można robić pośrednio to wszystko, co wprost może być zrobione, odzyskuje swoje znaczenie i bezwarunkowo skutkuje nieprzyjęciem skargi, niedopuszcza podniesienia zastrzeżenia pokrywającej istotną naturę aktu, który winien być wykonany *ut sonat*, ze wszystkimi skutkami przywiązanymi do nadanej mu przez strony formy pozornej. Jeżeli oświad-

czyły, że chcą umówić się o sprzedaż, akt winien być wykonany jak sprzedaż, chociażby w rzeczywistości był darowizną, jeżeli tylko strony oświadczające o zamiarze zawarcia umowy o sprzedaż, mogły równie dobrze oświadczyć o zamiarze zeznania aktu darowizny.

Przypuszcza się tedy, że spadkodawca zawierający umowę z jednym ze swoich spadkobierców, obciążoną zarzutem pozorności, mógł jawnie darować mu przedmiot przekazany w tej umowie, i że nie miał zamiaru uchylić się od zakazów ustawy odnośnie do zdolności osobistej przyjęcia lub rozrządzania majątkiem.

Powinno przeto mieć miejsce nieprzyjęcie wszelkiej pretensyi dążącej do sprawdzenia mniej lub więcej szczerzego znaczenia aktu; zatem ten akt pod względem formy nie ulegający zarzutom, jako umowa pod tytułem obciążającym, powinien być wykonany, jako umowa pod tytułem obciążającym; przeto kolejną następstw koniecznych, akt taki nie może zrodzić obowiązku powrotów, ciążącego tylko obdarowanych i zapisobierców, nie zaś nabywców pod tytułem obciążającym.

Właściwie nawet, podnoszenie pretensyi tego rodzaju niweczy podstawę, na której opiera się teoria ważności darowizn ukrytych pod formą umów z tytułem obciążającym; podstawą wzmiankowaną jest odrzucenie skargi, skoro nie zawiera w sobie zarzutu, aby pozorność aktu była wymierzona na oszukanie czyich praw; skutkiem czego pobudki skłaniające do uznania darowizny za ważną, powinny wpłynąć także na wyrzeczenie, że nie ulega powrotom.

2-e. Zarzucano, że wnioski wyprowadzone z tej teorii częstokroć mogą być sprzeczne z rzeczywistą wolą spadkodawcy, który ukrywając uczynioną przez siebie darowiznę, miał na celu uniknięcie opłat stemplowych wyższych przy zmianie prawa własności niż przy darowiznach, nie zaś zwolnienie od powrotów, albo też nie chciał wywoływać zazdrości między członkami rodziny.

Odpowiedziano na to, że takie rozumowanie nie odpowiada położeniu rzeczy, nie tyle bowiem idzie o wyśledzenie istotnego zamiaru spadkodawcy przy użyciu aktu pozornego, ile o zbadanie, czy pozorność, odpowiednio do przepisów jakim ulega, obejmuje sama przez się zwolnienie od powrotów.

Kto bowiem zapożycza formy sprzedaży, lub jakiego innego

aktu pozornego, dla ukrycia darowizny, powinien wiedzieć, że forma przez niego użyta wyłącza obowiązek powrotów.

Zatem jedno z dwojga, albo nie chce, aby darowizna była powrócona i w takim razie winien obstawać przy formie przez siebie wybranej, albo jeżeli chce, aby mimo formy aktu spadkobierca był obowiązany do powrotów, winien powiedzieć to wyraźnie i poddać go temu obowiązkowi, czy to w akcie oddzielnym, czy to w umowie tajemnej. Wtedy inni spadkobiercy będą mogli żądać powrotów, gdyż znajdują się w jednym z dwóch wypadków wyżej przywiedzionych, to jest, że jeżeli spadkobierca obdarzony będzie powoływał się na pozorność w celu zwolnienia się od powrotów, wywoła skutki wprost przeciwne zamiarowi spadkodawcy przy posługiwaniu się pozornością.

Zarzucano jeszcze, że pozorność aktu nie tamuje darującemu możliwości udzielenia wyraźnego zezwolenia na uwolnienie od powrotów, gdyż uwolnienie może być dozwolone w akcie oddzielnym (art. 919), i jeżeli dopełniający sprzedaży pozornej na rzecz jednego ze spadkobierców, bez wykrycia prawdy i krzyczącej sprzeczności z własnym czynem, i z charakterem aktu mającym ukryć rzeczywistość, nie może zamieścić zwolnienia od powrotów w samym akcie, to może to skutecznie w akcie oddzielnym obłożonym w formę testamentu lub darowizny.

Bezwątpienia rozporządzający może, jeżeli zechce, poddać spadkobiercę obowiązkowi powrotów przez akt oddzielny; ale jeżeli przeciwnie chce go uwolnić, niech nic nie działa, pozorność przez niego użyta wystarcza do osiągnięcia celu.

3-e. Wreszcie wyznawcom tej teorii zdaje się, iż znajdują poparcie w artykułach Kodeksu, mianowicie w art. 847, 849 i 918.

Z jednej strony, powiadają, z art. 847 i 849 wynika, że dar lub zapis uczynione za pośrednictwem osoby podstawionej, tem samem są wolne od powrotów; nie można dowodzić, że syn lub współmałżonek spadkobiercy są tylko pośrednikami do oddania przedmiotu darowanego lub zapisanego samemu spadkobiercy osobiście, gdyż przypuszczając nawet ten fakt za dowiedziony, ustawa uznaje w tej pozorności dowód zwolnienia od powrotów; powód ten winien mieć to samo znaczenie bez względu na osobistość pośrednika, którym posługuje się spadkodawca, zatem darowizna ukryta za pomocą pod-

stawienia osoby, pociąga za sobą tem samem zwolnienie od powrotów, stosownie do osnowy art. 847 i 849.

Takie same następstwa wyprowadzają z art. 918 pod względem darowizn ukrytych pod formą umowy pod tytułem obciążającym, i przywodzą, że niepodobna przypuszczać, aby darowizny ukryte, o jakich jest mowa w tym artykule, były uwolnione od powrotów, wszystkie zaś inne darowizny ukryte, aby ulegały temu obowiązowi¹⁾ (Colmar, 10 Grud. 1813, Streischer, Sirey, 1814, II, 829; Nîmes, 15 Marca 1819, Arnaud, Sirey, 1820, II, 73; Grenoble, 5 Lip. 1821, Barbier, Sirey, 1830, II, 78; Lyon, 22 Czer. 1825, Solichon, Sirey, 1825, II, 366; Bordeaux, 20 Lip. 1829, Carpentay, Sirey, 1829, II, 298; Toulouse, 7 Lip. 1829, Corsié, Dev. 1830, II, 114; Toulouse, 9 Stycz. 1830, Ribis, Dev. 1831, II, 84; Nancy, 25 Kwiet. 1833, Petit, Dev. 1835, II, 57; Grenoble, 24 Stycznia 1834, Verdot, Dev. 1837, I, 714; Caen, 26 Marca 1833, Jean, Dev. 1837, II, 160; Caen, 4 Maja 1836, Barbot, Dev. 1837, II, 160; Caen, 23 Maja 1836, Foulon, Dev. 1837, II, 168; Bordeaux, 27 Kwiet. 1839, Sorlande, Dev. 1839, II, 109; Kass. 9 Marca 1837, I, 714; Lyon, 24 Czerw. 1859, Desplaces, Dev. 1860, II, 117; Douai, 27 Lut. 1861, Poever, Dev. 1861, II, 395; Toullier, T. II, n. 474; Vazeille, art. 843, n. 5; Malpel, n. 266; Pouljol, art. 843, n. 8; Fouët de Conflans, art. 843, n. 14; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, observ. 4; Taulier T. III, str. 312; Marcadé, art. 851, n. 1—5; Massé, Dissertation, dans la collect. nouv. de Dev. et Car. T. IV, str. 365; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 327—332; Massé et Vergé, T. II, str. 405, 406).

253. — B. Przyjrzyjmy się następnie drugiej teorii polegającej na twierdzeniu, że darowizny ukryte, same przez się nie obejmują zwolnienia od powrotów.

Aczkolwiek uznajemy powagę poprzednio przywiedzionych wywodów, wszakże według naszego zdania, należy dać pierwszeństwo teorii drugiej jako odpowiadającej tekstom Kodeksu i ich przewodniej myśli.

¹⁾ Były IX Departament Senatu w Warszawie, stale trzymał się zasady przyjętej przez teorią, że darowizny ukryte, same przez się są zwolnione od powrotów. sprawy: Gadomski przeciwko Rakowskiej, 1854, Kapuść. str. 333; — Zapalowicz p-ko Kotner, 1863, Kapuść. str. 756; — Bojańczyk p-ko Bojańczykowi, 1861, Kapuść. str. 803 (Przyp. tłóm.).

1-e. Według art. 843, każdy dziedzic, nawet beneficyalny, przychodzący do spadku, winien zwrócić na rzecz współdziedziców wszystko co otrzymał od spadkodawcy przez darowiznę między żyjącymi, *wprost lub ubocznie*; nie może zatrzymać darowizn, ani żądać wydania zapisu zrobionego mu przez spadkodawcę.

Taką jest zasada ogólna, od której rozporządzenie końcowe tegoż artykułu czyni jedyny wyjątek w wyrazach: „chybaby darowizny i zapisy były uczynione wyraźnie przez wzgląd szczególny i nad udział, albo z uwolnieniem od powrotów.”

Otóż, gdy spadkodawca okazał szczodroblivość jednemu ze swoich spadkobierców, czy to za pomocą osoby podstawionej, czy to pod formą umowy pod tytułem obciążającym, widocznem jest, że ten dziedzic otrzymał od spadkodawcy szczodroblivość *ubocznie*, zatem podchodzi pod правило ogólne i ulega powrotom, chybaby mógł powołać się na wyjątek, że szczodroblivość otrzymał wyraźnie przez wzgląd szczególny.

Syllogizm ten zdaje się nam dobrze ułożonym, a jednak założenie znajduje przeciwników twierdzących, że należy odróżnić darowizny *uboczne* od darowizn *ukrytych*, że art. 843 odnoszący się do pierwszych, nie stosuje zupełnie do drugich; powołują się nawet na art. 1099, jakoby wspierający to rozróżnienie zgodnie z terminologią Kodeksu.

Na zarzuty te mamy dwie odpowiedzi.

Najprzód, znaczenie wyrazów: *wprost lub ubocznie*, dla nas stanowczo określają podania przeszłości, wiadomo bowiem, że redaktorowie Kodeksu wyrażenia te zapożyczyli od Pothier'a, który użył ich tłómacząc art. 303 prawa zwyczajowego w Paryżu stanowiący: „ojciec i matka nie mogą przez darowiznę między żyjącymi i rozporządzenie ostatniej woli, lub *innym jakimkolwiek sposobem*, dzieciom przychodzącym do spadku, dawać większe korzyści jednym niż drugim.” Pothier wyrażenie: *jakimkolwiek sposobem*, podciągnął pod znaczenie korzyści tak *wprost* jak *ubocznie* danych, i jako przykład korzyści *ubocznych* przytoczył właśnie darowizny ukryte, bądź na imię osób podstawionych, bądź pod formą umowy pod tytułem obciążającym (des Success. chap. IV, art. 2, § 2; Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans, n. 77).

Redaktorowie więc art. 843 przejmując od Pothier'a dwa wyrazy: *wprost* lub *ubocznie*, zamierzali nadać im takie samo znaczenie.

Zarazem służy to za odpowiedź zwolennikom teorii przeciwnej, utrzymującym nawet krańcowo, że art. 843 bynajmniej nie zajmuje się darowiznami ukrytymi, dla tej jakoby przyczyny, iż żaden artykuł Kodeksu nie wzmiankuje o nich; że *Kodeks nie przewidując tych darowizn, nie mógł ani zająć się ich urządzeniem, ani też przewidzieć wypadki w jakich będą, a w jakich nie będą ulegały powrotom*; że skutkiem tego nie w Kodeksie, lecz w nich samych należy szukać warunków ich istnienia i zasady ich skutków... (Massé, Collect. nouv. de Dev. et Carré, T. IV, str. 367; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 406; Coin-Delisle, Revue crit. de la jurispr. 1853, str. 457). Z tych tedy rozumowań należałoby wnioskować, że redaktorowie Kodeksu wcale nie mieli na myśli tej formy szczytliwości, grającej tak ważną rolę w dawnych przepisach o powrotach, chociaż Pothier, którego mieli przed oczami, tak obszernie zajmował się tym przedmiotem (por. Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 7 i nast.).

Takie przypuszczenie wydaje się nam niemożliwem; przeciwnie, lubo redaktorowie Kodeksu nie wymieniają darowizn ukrytych, jednakowoż uznali je za to, czem są rzeczywiście, mianowicie za darowizny uboczne. Jacqueminot w art. 172 projektu przytacza nawet: „*Sprzedaż przez spadkodawcę jednemu ze współdziedziców, będzie uważana za korzyść uboczną ulegającą powrotom*, jeżeli w akcie sprzedaży nie ma wzmianki o przeznaczeniu szacunku rzeczy sprzedanej, i jeżeli dziedzic nie usprawiedliwi użycia jej stosownie do tego przeznaczenia.“ (Fenet, T. I, str. 425).

Powtórę, rozróżnienie upatrywane między darowiznami *ubocznymi* a *ukrytymi*, bynajmniej nie jest dokładnem. Rzecz prosta, że każda darowizna uczyniona nie *wprost* jest darowizną *uboczną*. Darowizna wprost jest uczyniona *recta via*, drogą prostą, zatem wszelka inna darowizna zrobiona drogą krętą, pośrednią, jest darowizną uboczną; dla tego nie możemy sobie wyobrazić darowizny, któraby nie była uczyniona ani wprost, ani ubocznie. Darowizny ukryte są więc darowiznami ubocznymi. Należy tylko przyznać, że darowizny uboczne są dwóch rodzajów, jedne jawne, drugie skryte, lecz jedne i drugie są darowiznami ubocznymi. To właśnie przewiduje art. 1099, który objawszy w rozporządzeniu ogólnem pierwszego ustępu wszystkie sposoby, jakimi małżonkowie chcieliby poczynić sobie darowizny *ubocznie*, dodaje w drugim ustępie rozporządzenie specjalne dotyczące tego samego przedmiotu, obleczonego nadto

w formę ukrywania (Revue critique de législation, 1857, T. X, str. 57 i nast.).

Przeto ustalonym zostało, że prawo ogólne zawarte w art. 843, poddaje obowiązki powrotów darowizny ukryte na równi z wszystkimi innymi.

2-e. Niech i tak będzie, odpowiada teoria przeciwko której walczymy, niech wszystkie darowizny będą objęte tem prawem, jednak nie to nie stanowi, skoro wyjątek odnosi się koniecznie tylko do darowizn ukrytych. Jak bowiem można zaprzeczyć, że spadkodawca zamierzał uwolnić spadkobiercę od powrotów, skoro dla zapewnienia mu korzyści wybrał formę, samą przez się, wyłączającą wszelki obowiązek powrotów.

Jak widzimy, spór zostaje przeniesiony na inne pole; powyższy zarzut przypuszcza, że darowizny ukryte są objęte w art. 843, utrzymuje jedynie, że sam fakt ukrycia skutkuje sam przez się zwolnieniem od powrotów.

Atoli i na tem nowem polu, nie sądzimy, by teoria przeciwko której powstajemy, była uzasadniona tak pod względem czynu, jak prawa.

Co do czynu, nie można twierdzić, iż ukrycie jest niewątpliwym dowodem woli rozporządzającego, zapewnić spadkobiercy korzyść przez wzgląd szczególny; pobudki nie mające zgola nic wspólnego ze zwolnieniem od powrotów, mogły go skłonić do przyjęcia tej formy; mógł się obawiać, że w razie jawnego okazania przychylności dla jednego, obudzi w sercach innych zazdrość i nieprzyjaźń; lub może wybrał formę umowy pod tytułem obciążającym dla uniknięcia uroczystości prawnych kłopotliwych przy przejściu własności, a głównie dla oszczędzenia na opłatach stemplowych mniejszych przy aktach sprzedaży niż przy darowiznach¹⁾; są to względy tego rodzaju, że mimo formy aktu, byłoby zbyt śmiałem twierdzenie, dążące do zerwania równości między dziedzicami.

¹⁾ Według Ustawy Stemplowej u nas obecnie obowiązującej, opłaty stemplowe od majątków przechodzących sposobem darmym, są wyższe od opłat aljenacyjnych dopiero dla krewnych pobocznych dalszych, z wyłączeniem rodzeństwa i potomstwa tegoż, które opłaca stempel równający się opłacie aljenacyjnej, pobudka więc oparta na oszczędności w opłacie stempla, u nas prawie nie ma żadnego znaczenia (Przyp. tłóm.)

Co do prawa, art. 843 stanowi, że zwolnienie od powrotów powinno być uczynione wyraźnie, to jest:

1-e. Takie oświadczenie powinno znajdować się w samym akcie; o tej woli, powiada Jaubert, winno się czytać w samem rozporządzeniu (*Exposé du titre des Donat. et Testam. Fenet, T. XII, str. 590*).

2-e. Powinno być wyraźne, to jest chociaż nie w wyrazach sakramentalnych, ale równoznacznych. Prawodawca pragnący równości i trudno przypuszczający, aby spadkodawca chciał uchylić się od tej zasady, włożył na niego obowiązek objawienia swojego zamiaru w samym akcie i w sposobie nie pozostawiającym żadnej wątpliwości; nie chciał dozwolnić na proste domniemania czynu zawsze mniej więcej niepewne i samowolne; tymczasem fakt darowizny ukrytej, bezspornie nie jest oświadczeniem zwolnienia od powrotów w samym akcie; oprócz tego z tej okoliczności można jedynie wyprowadzać domniemanie faktu, zatem pod względem prawnym nie można dopuścić, aby zwolnienie od powrotów wynikało z ukrycia szkodliwości.

Co do zasady, że pozorność może być skarżoną o ile dąży do oszukania przepisów ustawy lub praw osób trzecich, możemy właśnie odpowiedzieć, że zwolnienie, choćby milczące, jest oszukiem przepisów ustawy, która w przedmiocie powrotów, wymaga wyraźnego uwolnienia, by równość mogła być naruszona (art. 854, niżej n. 367).

3-e. W tym duchu art. 853 został poczęty, który w przypuszczeniu, że umowy pod tytułem *obciążającym* były zawarte między spadkodawcą i jednym ze spadkobierców, stanowi, że ten nie będzie obowiązany do powrotów, *jeżeli te umowy w czasie ich zawarcia nie przedstawiały żadnej korzyści ubocznej*.

Art. 854 jest także dowodem opartym na tekście, że darowizny ukryte nie są zwolnione od powrotów, skoro stanowi:

„Podobnież nie należą się powroty z powodu stowarzyszeń zawartych bez oszukania, między spadkodawcą a jednym z jego spadkobierców, gdy warunki takowych były określone w akcie urzędowym.“

Artykuły powyższe w razie przyjęcia teorii przeciwnej, według naszego zdania, są niemożliwe do wytłómaczenia. To też stronnicy

jej wobec tych dwóch tekstów, daremnie czynią usiłowania pogodzenia ich z sobą.

Twierdzono tedy, że art. 853 i 854 stosują się jedynie do korzyści ubocznych jawnie zapewnionych (*Aubry et Rau sur Zachariae, T. V, str. 331*).

Lecz jest to zapoznaniem bezwarunkowo ogólnikowego tekstu, i nie pojmujemy jakim sposobem możnaby uniknąć zastosowania tegoż, gdyby stowarzyszenie związane między spadkodawcą a jednym z jego spadkobierców zawierało w sobie korzyść ukrytą.

Z tego powodu większość zwolenników tej teorii uznaje, że art. 853 i 854 stosują się do korzyści ukrytych, lecz zarazem utrzymują, że powyższe artykuły odnoszą się jedynie do korzyści *zabronionych*, i że wyrazy, *bez oszukania*, zamieszczone w art. 854 znaczą: *bez oszukania rozporządzeń prawnych, urządzających zdolność rozporządzenia lub przyjmowania pod tytułem darmym, oraz określających wysokość części rozrządzałnej* (*Toullier, T. II, n. 474; Taulier, T. III, n. 352; Marcadé, art. 854*).

Ależ tu nie ma mowy ani o zdolności osobistej, ani o ilości rozrządzałnej, zajmujemy się wyłącznie powrotami, a zatem powyżej powołane dwa artykuły odnoszą się wyłącznie do powrotów, nie zaś do zdolności osobistej lub ilości rozrządzałnej.

Przecie chciało nawet wytłómaczyć wyrazy: *bez oszukania*, znajdujące się w art. 854, nadając im znaczenie, że uwolnienie od powrotów niknie, gdy warunki stowarzyszenia, aczkolwiek niebezwzględnie zabronione, zbaczają jednak na korzyść spadkobiercy, od prawideł słuszności, według których zwyczajnie są określone wzajemne prawa stowarzyszonych (*Aubry et Rau sur Zachariae, T. V, str. 319*).

To jest, że ten artykuł nie rozwiązywałby już pytania dotyczącego zdolności lub części rozrządzałnej, ale rozwiązywałby pytania dotyczące umowy stowarzyszenia, mianowicie czy ten lub inny jaki warunek, jest mniej lub więcej zgodny z zasadami słuszności. Ależ tu nie ma mowy o warunkach stowarzyszenia, jak nie było o zdolności osobistej lub części rozrządzałnej, mówimy li tylko o powrotach, i art. 853 i 854 rozwiązują pytania o powrotach.

Dlaczego następnie w wypadku przewidzianym przez art. 854 jest wzmianka o akcie urzędowym? Niech kto wytłómaczy, jeżeli może, to wymaganie ustawy, według teorii nauczającej, że samo

ukrycie szczodroblowości skutkuje uwolnienie od powrotów (niżej; n. 364).

Lecz powiadają, w takim razie wyrazy *bez oszukania* nie dadzą wytłómaczyć się w żadnej teorii, gdyż nie może być *oszukania* w działaniu ubocznem tego, co mogło być działaniem wprost, i zwolnienie od powrotów nie może być nazwane oszukiem jeżeli mogło być udzielone wyraźnie.

Wyznajemy, że te wyrazy art. 854 mogą być w Kodeksie śladem i jakby zabytkiem dawnych pojęć prawa zwyczajowego francuskiego o równości (wyżej n. 166), mimo to jednak sądzimy, mogą być logicznie usprawiedliwione i pod powagą nowego systemu przeprowadzonego w 1804 r. przez prawodawcę.

Dawniej bowiem powroty konieczne miały miejsce, rozporządzający nie mógł udzielić żadnego zwolnienia, tymczasem obecnie powroty mogą nie mieć miejsca, ale pod warunkiem, aby rozporządzający dał na to wyraźne zezwolenie.

Otóż wyraz *oszukiwanie* ma znaczenie odpowiednie w każdym systemacie.

Dawniej oszukiwanie polegało na usunięciu od prawidła powrotów szczodroblowości, które żadnym sposobem nie mogły być od tego obowiązku uwolnione; obecnie zaś oszukiwanie polega na usunięciu szczodroblivosti od prawidła powrotów, bez zachowania warunku, pod jakim Kodeks upoważnia wyjątek od tego prawidła, to jest bez uzyskania wyraźnego zezwolenia.

4-e. Mniemamy, iż wykazaliśmy (o czem jeszcze będzie mowa pod n. 367), że art. 853, 854 dają się wytłómaczyć, w razie uznania, że pod ogólne prawidło o powrotach Kodeks poddaje tak darowizny ukryte, jak wszelkie inne.

Z zajętego przez nas stanowiska łatwo możemy odeprzeć dowodzenia teorii przeciwnej, oparte na art. 847, 849 i 919.

Co do art. 847 i 849 mamy odpowiedź gotową; sądzimy, że wykazaliśmy dostatecznie, wyjaśniając pochodzenie tych artykułów, iż obecnie nie opierają się bynajmniej na domniemaniu podstawienia osoby (wyżej n. 187, 188); i o ile nie dopuszczają dowodu na podstawienie osoby, na jaki powoływano się w wypadkach szczególnych, istotnie stanowią rozporządzenie odrębne, nie dające się uogólnić (dowodz. z art. 1350). Możemy zresztą zaznaczyć, że podstawienie osoby jest środkiem bardzo rzadko używanym w celu zwolnienia

szczodroblivosti od powrotów; można zrozumieć użycie tego sposobu przy zamiarze obejścia jakiego zakazu ustawy (art. 911, 1099, 1100), lecz co do powrotów, gdy można zapewnić korzyści samemu spadkobiercy, czy to jawnie, czy za pomocą szczodroblivosti ukrytych, użyteczność podstawienia osoby okazuje się daleko mniejszą; to też praktyka dostarcza zaledwie kilka przykładów tego rodzaju, i największa ilość sporów dotyczy szczodroblivosti uczynionych samemu spadkobiercy pod tytułem obciążliwym.

Wreszcie art. 918 obejmuje także rozporządzenie specjalne i wyjątkowe, wzięte przez redaktorów Kodeksu z prawa 17 Nivôse r. II).

Artykuł ten przewiduje trzy rodzaje zbycia pod tytułem obciążliwym dopełniane między spadkodawcą i jednym z jego spadkobierców, mianowicie: zbycie pod obowiązkiem opłacania renty dożywotniej, zbycie na przepad (*à fonds perdu*) i zbycie z zachowaniem użytkowania, przy czem stanowi, że wartość zupełnej własności majątku tym sposobem zbytego, zarachowaną będzie na część rozrządzalną, i że jedynie przewyżka, jeżeli jaka się okaże, będzie powrócona do masy; więc powiadają, w granicach części rozrządzalnej zbycie tego rodzaju zawiera samo przez się uwolnienie od powrotów.

To prawda, ale bliższe zastanowienie się nad naturą tych zbyć, wskazuje powody wyjątkowego postanowienia prawodawczego.

Zbycia takie niewiadomo czem są właściwie, czy pod tytułem obciążliwym, czy też darmym? są wątpliwe i dwuznaczne, dla tego też prawodawca przyjął rodzaj ugody, gdyż z jednej strony uznając je za szczodroblivosti, z drugiej strony dodał, iż uważa je za ulegające zaliczeniu na część rozrządzalną i wolne od powrotów; tak tedy przez rozporządzenie pobłażliwe złagodził surowość pierwszego, gdyby niespodzianie zbycie domniemalnie uczynione pod tytułem darmym, okazało się w rzeczywistości uczynionem pod tytułem obciążliwym.

Wyjątkowość art. 918 wskazuje jeszcze dobitniej ta okoliczność, że w żadnym razie nie stosuje się do spadkobierców pobocznych, i że nawet w linii prostej nie mogą nań powoływać się ci spadkobiercy, którzy zgodzili się na takie zbycia i przez to uznali prawdziwy ich charakter.

Wnioskujemy tedy, że darowizny ukryte nie są zwolnione od powrotów.

Przeciwko temu wystąpiono z zarzutem niebezzasadnym, popieranym głównie przez Toullier'a, który powiada:

„Dopuszczcie w zasadzie, że umowy zawarte między jaką osobą a jej spadkobiercą, ulegają powrotom, jeżeli obejmują korzyść uboczną, choćby mniejszą od części rozrządzałnej, a otworzycie podwoje dla mnóstwa sporów; wszystkie akta, wszystkie umowy niezbędne w życiu cywilnem, zostaną przez chciwość przemienione w akta oszukańcze i pozorne dla ukrycia korzyści; a ponieważ oszukanie dowodzi się przez badanie świadków i domniemanie, ponieważ często potrzeba będzie zwracać się do biegłych, można z tego domyslać się, jak obszerne pole byłoby otwarte dla pieniactwa.“ (T. II, n. 474).

Możemy na to odpowiedzieć łącznie z Duvergier'em objaśniającym Toullier'a, że: „trudności i niegodziwości mogące wyniknąć z czyjego zdania, nie stanowią dostatecznego powodu do odrzucenia takowego, jeżeli jest zgodne z rzeczywistymi zasadami“ (n. 475 note a).

Ostatecznie to nie mała nagroda, otrzymać w zamian za te trudności i niedogodności, zaprowadzenie równości między spadkobiercami, tak pożądaną przez prawodawcę, jeżeli sam spadkodawca nie chciał jej naruszyć (Bruxelles, 30 Maja 1812, Paternoster, Sirey, 1813, II, 46; Grenoble, 10 Lipca 1819, Roulot, Dev. 1830, II, 68; Bruxelles, 26 Lipca 1820, Verbeke, Dev. et Car. Collect. nouv. VI, II, 295; Toulouse, 10 Czerw. 1820, Igonnet, Dev. 1830, II, 233; Agen, 13 Czerw. 1831, Matuly, D. 1831, II, 227; Paris, 19 Lipca 1833, Guilbeaux, Dev. 1833, II, 297; Nancy, 26 List. 1834, Scallier, Dev. 1835, II, 63; Montpellier, 21 List. 1836, Boyer, Dev. 1837, II, 360; Limoges, 30 Grud. 1837, Plancherie, J. du P. 1839, II, 274; Merlin, Grenier, Chabot (n. 250); Delvincourt, T. II, str. 121, note 1; Duranton, T. VII, n. 313; Coulon, Quest. de droit, T. III, str. 170; Pont, Revue de législ. 1845, T. I, str. 284; Demante, T. III, n. 187 bis V, VI; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, T. II, n. 698; Troplong, des Donat. et Testam. T. II, n. 863).

254. — C. W teorii nauczającej, że darowizny ukryte ulegają powrotom, powstaje nowe pytanie, jakim sposobem w takim wypadku rozporządzający może udzielić uwolnienia od powrotów?

To właśnie, jak poprzednio wzmiankowaliśmy (wyżej n. 251), rozdziela zwolenników tej teorii.

Według zdania obecnie bardzo rozpowszechnionego w jurysprudencji, zachodzi ta różnica między darowiznami prostymi a ukrytymi, że oświadczenie wyraźne o zwolnieniu od powrotów, wymagane koniecznie względem pierwszych, nie jest potrzebne względem drugich, i że co do tych ostatnich, dowód zamiaru spadkodawcy uwolnić spadkobiercę od powrotów, może być wyprowadzony z domniemań niezależnie od ukrycia, i pozostawiony ocenie sędziego. „Jurisprudencja jest ustalona,“ powiada Troplong, „bada sprawę, waży okoliczności, przemawia przeciwko powrotom lub ob staje za nimi, według wrażenia wywartego przez fakta na sumienie sędziów.“ (Des Donat. et Testam. T. II, n. 863; Nancy, 26 List. 1834, Scallier, D. 1835, II, 105; Kass. 20 Marca 1843, Lebas, Dev. 1843, I, 451; Kass. 20 Grud. 1843, de St. Amans, Dev. 1844, I, 13; Kass. 10 List. 1852, Reynoird, Dev. 1853, I, 289; Kass. 16 Lipca 1855, Dornier, i 6 List. 1855, Viel, Dev. 1856, I, 246—251; Kass. 31 Grud. 1855, Couder, Dev. 1857, I, 200; Nancy, 4 Czerw. 1859, Charbonnier, Dev. 1859, II, 477; Kass. 18 Sierp. 1862, Kronowski, Dev. 1863, I, 265; D. Rec. alph. v. Success. n. 1123).

Jednakowoż nie wszyscy poddali się tej jurysprudencji, która stała się przedmiotem silnych pocisków i sądzimy, że można przeciwko niej skierować bardzo poważne dowodzenie.

1-e. Jeżeli darowizny ukryte ulegają powrotom, jest to następstwem pravidła zawartego w części pierwszej art. 843; skoro zaś są objęte pravidłem mogą nie podlegać mu jedynie na mocy wyjątku od tego pravidła zamieszczonego w drugiej części tego samego artykułu, według którego darowizny ulegające powrotom, mogą być od nich zwolnione tylko na mocy wyraźnego pod tym względem oświadczenia, ponieważ zatem darowizny ukryte ulegają powrotom, mogą im nie ulegać, jak wszelkie inne darowizny, jedynie na mocy wyraźnego oświadczenia o zwolnieniu od powrotów.

2-e. Art. 843 składa się z dwóch rozporządzeń współrzędnych i związkowych, które nie mogą być rozdzielone i raczej stanowią jedynę rozporządzenie, którego dwie części są z sobą połączone nierozdzielnie, tak, iż nie można uznać pierwszej za stosującą się, nie uznając jednocześnie, że druga także znajduje zastosowanie.

Po ustaleniu tego jedno z dwojga: albo art. 843 nie stosuje się do darowizn ukrytych i w takim razie darowizny te nie ulegają powrotom, gdyż bezwarunkowo nie ma żadnego tekstu poddającego ich

temu obowiązki i to właśnie utrzymuje teoria pierwsza (wyżej n. 252); albo przeciwnie, art. 843 stosuje się do darowizn ukrytych i w takim razie te darowizny na równi z darowiznami uczynionymi jawnie, mogą być zwolnione od powrotów jedynie na mocy wyraźnego oświadczenia; ponieważ ustalono, że art. 843 stosuje się do darowizn ukrytych, i że te ulegają powrotom na mocy pierwszej części tego artykułu, zobowiązującej dziedzica do powrócenia wszystkiego co otrzymał wprost lub ubocznie; że wyżej przywiedzione wyroki Sądu Kasacyjnego wskazują najwyraźniej na tę pierwszą część art. 843, która rzeczywiście stanowi jedyną prawną podstawę teorii, według której darowizny ukryte winny być uznane za ulegające powrotom, przeto trzeba także zgodzić się, że od powrotów mogą być uwolnione jedynie na mocy oświadczenia wyraźnego, gdyż art. 843 jest tak zredagowany, iż bezwarunkowo winien być albo całkowicie stosowanym, albo zupełnie pominiętym.

Wyroki wyżej wymienione, po powołaniu się na art. 843 celem wykazania, że darowizny ukryte ulegają powrotom, dodają, iż pod względem zwolnienia od powrotów, darowizny tego rodzaju stanowią wyjątek od pravidła ogólnego, to jest, że nie stosuje się do nich druga część art. 843, mimo zastosowania do nich pierwszej części tego przepisu.

Lecz gdzież jest napisany ten wyjątek od pravidła ogólnego? Skoro zaś samo pravidło jest ułożone w wyrazach tak ogólnikowych, jak art. 843 i 919, i powtórzone dwukrotnie, jakże można dopuścić *wyjątku*, w poparciu którego na żaden tekst powołać się nie można.

3-e. Widocznem jest zresztą, że taka teoria przedstawia niedogodności i niebezpieczeństwa, którym prawodawca chciał zapobiedz stanowiąc, że zwolnienie od powrotu może być następstwem tylko oświadczenia wyraźnego, w akcie obciążonym w formę darowizny między żyjącymi lub testamentu.

Prawodawca pragnął uniknąć niepewności i dowolności domniemań, jakie chcieliby wyprowadzić z okoliczności zewnętrznych czynu, w celu wykrycia woli rozporządzającego względem zwolnienia od powrotów, tymczasem właśnie otwierają pole do tych niepewności i samowoli.

W miejsce wyraźnego oświadczenia o zwolnieniu od powrotów, dopuszcza się wszelkiego rodzaju domniemania płynące z oko-

liczności a następnie i wszelkie inne dowody, bo niewątpliwie doszłoby się do tego, że dowodzonoby świadkami, iż spadkodawca miał zamiar udzielić pozwolenie do zwolnienia od powrotów (Kass. 10 List. 1852, Reynoird, Dev. 1853, I. 289).

Jeszcze możnaby zrozumieć, gdyby pobudki, za pomocą których chcą ustalić ten dowód były czerpane z samego aktu pozornego, i według naszego mniemania wyrażenia aktu pozornego mogą być tego rodzaju, iż istotnie zawierają zwolnienie od powrotów; wyrok Sądu Kasacyjnego z 16 Lipca 1855 r. jest tego przykładem (Dornier, Dev. 1856, I. 246); a zatem sądzimy, iż akt pozorny, jeżeli jest uważany za ważny, powinien być takim we wszystkich szczegółach i takim, jakim spadkodawca chciał go wyraźnie uczynić (wyżej n. 229).

Lecz teoria przeciwna upoważnia sędziów do szukania dowodów i domniemań nie tylko w akcie, mogą je zbierać wszędzie, we wszelkich wskazówkach, i to nawet wtedy, gdyby z samego aktu nie wypływało żadne domniemanie ani wskazówka.

4-e. Czyż nie zachodzi w tem dziwna sprzeczność?

Jako, jeżeli szczodroblwość zamiast ukrywania się w akcie pod tytułem obciążliwym, była zrobiona jawnie w akcie uroczystym darowizny między żyjącymi, to zwolnienie od powrotów nie może być wywodzone z okoliczności towarzyszących, poprzedzających lub późniejszych od darowizny; jakiegokolwiek byłyby te okoliczności, jakiegokolwiekby zdawały się stanowcze, wszystko daremnie, gdyż w takim wypadku nic nie może zastąpić stanowczej woli rozporządzającego, wyrażonej bądź w samym akcie darowizny, bądź w akcie późniejszym od darowizny lub w testamencie (art. 919).

Ale jeżeli szczodroblwość była ukryta w akcie pod tytułem obciążliwym, wtedy wszelkie dowody i domniemania mają być dopuszczalne!

Jest to przyznanie aktowi pozornemu przywileju nie służącego aktowi szczeremu, a właśnie nie chciała tego teoria nauczająca, że ukrycie szczodroblwości nie skutkuje zwolnienia od powrotów.

Jest sama z sobą w sprzeczności, skoro uznając, że zwolnienie od powrotów nie wypływa z samego faktu ukrycia, dozwala jednak dowodzenia tego z domniemań czerpanych po za aktem i niezależnych od ukrycia, to jest z okoliczności zewnętrznych faktu.

Teoria ta, przez takie niewłaściwe dla niej ustępstwo, okazuje się bardzo zbliżoną do teorii twierdzącej bezwarunkowo, że ukrycie

darowizny, samo przez się skutkuje zwolnienie od powrotów; tym tylko sposobem można, według naszego zdania, wytłómaczyć ją logicznie, lecz zarazem sposób ten czyni ją pokrewną tej drugiej teorii.

Dla wyjaśnienia tej teorii można jedynie przytoczyć, że byt i ważność darowizn ukrytych nie zależą od zachowania pewnych form specjalnych, lecz od wszystkich okoliczności, których ocenienie należy do sądu (Kass. 3 Sierp. 1841, Verdat, Dev. 1841, I, 621); jeżeli zaś sędziowie mogą stanowić na podstawie tych danych o istnieniu darowizny ukrytej, to na podstawie tych samych danych mogą stanowić o jej mniejszej lub większej rozciągłości i o różnych odmianach pod jakimi była uczyniona: „gdyż sędziowie,“ powiada Demante, „mając wszelką swobodę orzeczenia, czy jest lub nie ma darowizny, powinni ją mieć koniecznie do orzeczenia, o ile darowizna jest mniej lub więcej rozciąglą.“ (T. III, n. 187 *bis*. VI); w tym samym duchu napisał także Troplong, że w takim wypadku zwolnienie nie potrzebuje być wyrażone, albowiem jest *in natura rei* (des Donations et Testam. T. II, n. 563).

Ależ właśnie toż samo powiada teoria twierdząca, że ukrycie samo przez się skutkuje zwolnienie od powrotów, tak że ostatecznie cała różnica między nią i teorią pośrednią jurisprudeneyi polega na tem, że według pierwszej ukrycie stanowi domniemanie prawne, zaś według drugiej tylko domniemanie zwyczajne; po stwierdzeniu powinowactwa tych dwóch teorii i wspólności ich zasady, okazuje się widocznem, iż całe dowodzenie, za pomocą którego ustaliliśmy, na podstawie art. 843, że pierwsza teoria jest niedopuszczalna, może być również przytoczone przeciwko nowej teorii (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 698, note 1; Pont, dans J. du P. 1853, T. I, Revue critique de jurisprud. 1853, str. 149 i następ; Devilleneuve, Observ. 1843, I, 451, i 1853, I, 289).

Jednakowoż ta teoria pośrednia przeważa obecnie w praktyce, i nie można temu się dziwić; uwolnienie od powrotów jest pytaniem dotyczącem woli, w naszych zaś nowych ideach i przyzwyczajeniach mamy wielką skłonność wszelkie pytania dotyczące woli, zmieniać na pytania odnoszące się do faktów i do ocenienia.

255. — Ta sama teoria była stosowana do darowizn rękodajnych.

Twierdzono wprawdzie, że darowizny rękodajne, nawet *jawne*,

to jest uczynione widocznie, są zwolnione od powrotów z powodu ich natury, tudzież że darujący wybierając formę rozporządzenia nie pozostawiającego po sobie żadnych śladów, zamierzał tem samem, aby szczodroblivość nie podlegała powrotom (Bordeaux, 2 Maja 1831, Lopes-Dias, Dev. 1831, II, 324; Vazeille, art. 843, n. 20; Taulier, T. III, str. 316).

Jednak zdanie to jest w zbyt jawnej sprzeczności z art. 843, by mogło być dopuszczone (niżej n. 328).

Inni uwalniają od powrotów tylko darowizny rękodajne *tajemne*, to jest zrobione skrycie, stosując do nich teorią, według której ukrycie szczodroblivości, samo przez się skutkuje uwolnienie (Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, observ. 4).

Wreszcie, według teorii pośredniej uświęconej przez Sąd Kasacyjny, samo wręczenie darowizny nie dowodzi zamiaru rozporządzającego zwolnienia jej od powrotów, ale zamiar ten może być wyprowadzony z różnych okoliczności czynu (Kass. 12 Sierpnia 1844, Gazagnaire, Dev. 1845, I, 42; Rouen, 12 Marca 1845, Helluy, Dev. 1845, II, 464; Rouen, 24, Lip. 1845, Milon, Dev. 1846, II, 105; Montpellier, 11 Czerw. 1846, Jullian; Toulouse, 13 Maja 1846, Dario, Dev. 1848, II, 114—116; Kass. 12 Marca 1873, Bonnet, Dev. 1873, I, 208; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 332; Troplong, des Donat. et Testam. T. II, n. 765).

Sądźmy, że gdyby chciano ściśle trzymać się tekstu Kodeksu (art. 843 i 919) oraz zasad, których jest wyrazem, to należałoby wyrzec, że darowizny rękodajne ulegają powrotom, od których mogą być zwolnione jedynie na mocy oświadczenia wyraźnego, w formie przepisanej przez te artykuły.

Wprawdzie Regnaud de Saint-Jean-d'Angely mówił: „gdy ojciec nie uważa za właściwe żądać tytułów, które później mogłyby być powoływane przeciwko jego synowi, to widocznie ojciec chciał obdarzyć bez zastrzeżenia powrotów.“ (Fenet, T. XII, str. 67).

Lecz wyrazy mówcy odnosiły się do innego faktu, a oprócz tego przy śledzeniu istotnego znaczenia przepisu, nie można poprzestać na osobistych poglądach nieraz bardzo śmiałych, ujawniających się w czasie rozpraw, lecz raczej należy baczyć na tekst prawa uchwalonego i na jego ducha wynikającego z całego przebiegu rozpraw. Według naszego zdania, te dwa źródła przekonywają, że

zwolnienie od powrotów nie może być wywodzone z okoliczności zewnętrznych¹⁾ (niżej n. 328; Bastia, 26 Grud. 1855, Morati, Dev. 1856, II, 13; Lyon, 18 Marca 1859, Paret, Dev. 1860, II, 20; Duranton, T. VII, n. 305—307; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 490).

256. — Szczodrośliwości mogą być ukrywane pod bardzo wielu formami, których wyliczyć i przewidzieć niepodobna.

Najczęściej bywa używana w tym celu umowa sprzedaży, ale istnieją jeszcze inne, np.:

Pokwitowanie dane przez spadkodawcę spadkobiercy z odbioru sumy, której nie otrzymał; albo

Zniszczenie dowodu z udzielonej pożyczki; albo

Zwrot rewersu podpisanemu; albo

Pokwitowanie z pożyczki udzielonej spadkobiercy; albo

Gdy ojciec, jak przytacza Pothier, przy zdawaniu rachunków z opieki, przyznaje, iż jest dłużnym synowi sumę większą od przypadającej rzeczywiście i t. d. (Des Success. chap. IV, art. 11, 12).

Atoli pod jakąkolwiek formą ukrywa się szczodrośliwość, teoria o szczodrośliwościach ukrytych pozostaje niezmienną i skutkiem tego, w miarę przyjęcia jednej z trzech wyżej rozbieganych (n. 252—254) należy uznać:

Bądź, że szczodrośliwość ukryta pod jakąkolwiek formą, jest zwolniona od powrotów, przez sam fakt pozorności;

Bądź, że może być zwolniona od powrotów jedynie na mocy oświadczenia wyraźnego, stosownie do art. 843 i 919;

Bądź wreszcie, że dowód zwolnienia od powrotów może być wyprowadzony z okoliczności szczególnych towarzyszących faktowi (Douai, 14 Stycz. 1858, Debay, J. du P. T. I, 1859, str. 63).

¹⁾ Były IX Departament Senatu w Warszawie lubo w kilku wyrokach wyraził swój pogląd na ważność darowizn rękodajnych czynionych przez osoby bliskie zgonu, uznając je za mogące przenieść własność na obdarowanego, o ile okoliczności czynu wskazują, że umierający miał zamiar uczynić darowiznę (Zb. Kap. str. 190, 572, 833), nie miał jednak Senat sposobności wyrażenia swojego zdania co do powrotów takich darowizn; w tem samem położeniu znalazła się także Izba Sądowa Warszawska wyrokując w Lutym 1893 r. w sporze między Bertą König a Pauliną König, przywiedzionym w „Gazecie Sądowej Warszawskiej“ z 1895 r. № 6, str. 91 (Przyp. tłum.).

IV.

Czwarty warunek, aby być obowiązany do powrotów, trzeba przychodzić do spadku.

TREŚĆ.

257. — Dziedzic zrzekający się spadku, może zatrzymać darowiznę lub żądać wydania zapisu zrobionego na jego korzyść przez spadkodawcę. — Dla czego?
258. — Zrzeczenie się spadku przez dziedzica obdarowanego lub zapisobiercę, bez zwolnienia od powrotów, wydaje te same skutki, jakie pociąga za sobą uwolnienie od powrotów udzielone dziedzicowi obdarowanemu lub zapisobiercy spadek przyjmującemu.
259. — Dalszy ciąg.
260. — Dalszy ciąg.
261. — Dziedzic zrzekający się spadku może zatrzymać zrobioną mu darowiznę, a rozporządzający nie może jej uszczuplić w granicach części rozrządzałnej, przez szczodrośliwości późniejsze.
262. — *Quid* jednak, jeżeli darowizna była uczyniona wyraźnie pod tytułem zaliczenia na udział?
263. — *Quid*, jeżeli rozporządzający przy robieniu darowizny postawił wyraźny warunek, że obdarowany w każdym razie winien powrócić do spadku dany mu przedmiot, i nie może uchylić się od tego obowiązku przez zrzeczenie się spadku?
- 263 bis. — Dalszy ciąg.
264. — Art. 845 lubo wzmiankuje jedynie o dziedzicu zrzekającym się spadku, stosuje się jednak i do usuniętego od spadku jako niegodnego, i do obdarowanego zmarłego przed otwarciem spadku po darującym.

257. — Wiemy już z art. 843 i 844, że do powrotów jest obowiązany tylko dziedzic *przychodzący do spadku... przychodzący do działów* (por. art. 919).

Art. 845 uświęca to rozporządzenie stanowiąc, że; „Dziedzic zrzekający się spadku może jednak zatrzymać darowiznę między żyjącymi, lub domagać się zapisu mu uczynionego, aż do wysokości części rozrządzałnej.“

Przepis ten stał się siedliskiem najrozmaitszych sporów, lubo zdaje się, że może być jasno i prosto wytłómaczony, na podstawie zasad rządzących już to powrotami, już to darowiznami między żyjącymi i testamentami.

Do powrotów jest obowiązany tylko dziedzic względem dziedzica (art. 857) i bardzo słusznie, gdyż powroty mają na celu ustalenie równości przy działach między współdziedzicami, ponieważ dzie-

dzie zrzekający się spadku, jest uważany, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem (art. 785), przeto dziedzic zrzekający się spadku nie może być obowiązany do powrotów, gdyż nie jest współdziedzicem i nie przychodzi do działów.

Innemi wyrazami, dziedzic, który zrzekł się spadku, staje się obcym obdarowanym lub zapisobiercą, *alienus ab haereditate* (L. 22, § 1, Cod. de jure deliber.), i skutkiem tego może zatrzymywać darowiznę lub domagać się zrobionego mu zapisu, *jakby mógł to uczynić każdy obcy*.

Takie właśnie wyrazy znajdują się w art. 154 tak zwanego projektu Jacqueminot'a (Fenet, T. I, str. 423) i w art. 160 projektu r. VIII komisji rządowej (Fenet, T. II, str. 150).

Dlaczego te wyrazy nie zostały powtórzone w art. 845 zredagowanym niemal tak samo, jak art. 156 i 160 w projektach wzmiankowanych? prace przygotowawcze nie wyjaśniają i sądzimy, jak Coin-Delisle, że zostały odrzucone jako niepotrzebne, i jako będące *gałęziami pasażnymi* bardzo licznymi w projekcie Jacqueminot'a, które często trzeba było obcinać (Limite de dr. de reten. n. 203).

Nie wątpimy wszakże, iż zasada, której pobudki są przytoczone w artykułach dwóch projektów, jest bezwarunkowo ta sama, na jakiej opiera się art. 845.

Prawodawca zgodnie z prawidłami logiki i rozumu, wobec zrzeczenia się spadku przez dziedzica, przyznaje mu odtąd tytuł obdarowanego lub zapisobiercy, zgodnie z art. 711, 894 i 895: dziedzic bowiem ma tytuł prawny do przejścia na niego własności w akcie darowizny między żyjącymi lub w testamencie, zrobionym na jego korzyść przez spadkodawcę, i w następstwie tego ma prawo żądać wykonania tych aktów, jak każdy inny obdarowany lub zapisobierca.

Bezwątpienia prawodawca ze swojej strony ma prawo powiedzieć takiemu dziedzicowi, że powoła go do spadku beztestamentowego, którego podzielenie do niego należy, jedynie pod warunkiem, że powróci otrzymane darowizny lub nie będzie domagał się zapisu zrobionego mu przez spadkodawcę; prawodawca tylko tym sposobem ubocznym może wzruszyć tytuł dziedzica obdarowanego lub zapisobiercy, i o tyle o ile sam dziedzic przychodząc do spadku godzi się na warunek, pod jakim może korzystać ze spadku.

Jeżeli przeto dziedzic zrzeka się spadku, prawodawca przeciwko jego tytułowi obdarowanego lub zapisobiercy nie ma żadnej broni, żadnego sposobu działania. Dziedzic stając się obcym dla spadku, logicznie winien mieć możność zatrzymania darowizny lub domagania się zapisu na jego korzyść uczynionego, jak może to zrobić każdy obcy obdarowany lub zapisobierca (T. III, n. 28 i 45).

Z powyższemi zasadami prawa i logiki zgodnym jest rozum i sprawiedliwość pozwalając, by dziecko raz obdarzone, mogło w danym razie liczyć na darowiznę otrzymaną od ojca, jak mogłoby liczyć na darowiznę zrobioną mu przez osobę obcą (Demante, T. IV, n. 12 bis, VI).

258. — Z powyższego, według nas, wnioskować należy, że zrzeczenie się dziedzica, obdarowanego lub zapisobiercy bez uwolnienia od powrotów, wydaje takie skutki, jakie pociąga za sobą uwolnienie od powrotów, dla dziedzica obdarowanego lub zapisobiercy przyjęcie spadku; te same skutki w tem znaczeniu:

1-e. Że w obu wypadkach dziedzic obdarowany lub zapisobierca może zatrzymać darowiznę lub domagać się zapisu uczynionego mu przez spadkodawcę;

2-e. Że w obu wypadkach może zatrzymać darowiznę lub domagać się zapisu tylko *do wysokości części rozrządzałnej* (Kass. 5 Marca 1856, Vaufraydaz, Dev. 1856, I, 385).

Głównie ten ostatni skutek miały na celu art. 844 i 845 porównując z sobą oba wypadki, gdyż wzmiankowane przepisy następują po sobie i łączą się z sobą widocznie ogniwami tej samej myśli, oraz mają na celu zastrzeżenia wpływające na ograniczenie rozporządzeń przez wzgląd szczególny, z powodu części obowiązkowej ¹⁾.

259. — Właśnie to porównanie przez nas zaznaczone wywołało najżywsze zarzuty. Przeciwnie, powiadano, istnieje ogromna

¹⁾ Art. 844 brzmi: *aż do wysokości ilości rozrządzałnej*, zaś art. 845: *aż do wysokości części rozrządzałnej* (*quotité disponible—portion disponible*). Prawdopodobnie obydwa wyrażenia są jednoznaczne (wyżej art. 866, 918, 919 i t. d.), i usiłowanie wynalezienia jakiegokolwiek różnicy między jednym a drugim, przedstawia nader ciekawy przykład drobiazgowości gramatycznych, jak słusznie powiada Coin-Delisle (loc. supra n. 200), których przedmiotem był art. 845 (Przyp. autora).

różnica między zwolnieniem od powrotów a zrzeczeniem się spadku. Pierwsze jest dziełem rozporządzającego, i jeżeli dziedzic obdarowany lub zapisobierca jest uważany jak każda obca osoba, to dla tego, że sam rozporządzający tak chciał, udzielając takie zezwolenie.

Tymczasem zrzeczenie się spadku jest czynem osobistym dziedzica obdarowanego; skoro rozporządzający nie zwolnił go od powrotów, tem samem chciał, żeby darowizna ulegała powrotom, to jest, zamierzał zrobić mu jedynie darowiznę przedspadkową, proste zaliczenie na udział... *tanquam futuro haeredi... in accelerationem commodi futurae successionis* (Dumoulin, sur Paris, art. 26), to jest, jednym słowem pragnął, aby jego spadkobierca, odnośnie do tej darowizny, był uważany nie za obcą osobę, lecz za dziedzica; zatem osobisty czyn spadkobiercy nie może tak zupełnie zmienić charakteru darowizny, wbrew woli rozporządzającego.

Takim jest punkt wyjścia wszystkich pytań tak ważnych i złożonych, odnoszących się do części rozrządzałnej i obowiązkowej, do zaliczania i łączenia z sobą, oddawna podnoszonych w tym przedmiocie i w ostatnich czasach tak żywo na nowo poruszanych. Inne jeszcze dowodzenia są czerpane z najwyższych źródeł, władzy rodzicielskiej, interesów rodzin a nawet samego Państwa.

Zgłębienie ich należy do tytułu o Darowiznach między żyjącymi i o Testamentach, w tem miejscu zaś ograniczymy się na trzech uwagach:

1-e. Że zarzut, jakoby było rzeczą niesprawiedliwą przyrównywać zrzeczenie się spadku do zwolnienia od powrotów, albowiem ostatnie jest spełnieniem woli rozporządzającego, gdy pierwsze jest pogwałceniem, zarzut ten, powtarzamy, mógł być zasadnie uczyniony dawnym prawem zwyczajowym Paryża i Orleanu, które zabraniając ojcu rodziny uwolnić dziecko obdarowane od powrotów, pozwalały temu dziecku zatrzymać darowiznę w razie zrzeczenia się spadku. Teorya kłamliwa, możnaby powiedzieć, zabraniająca ojcu nadwyreżyć równość według swojego upodobania, a natomiast dozwalająca uczynić to dziecku wbrew woli ojca (Coin-Delisle, n. 22).

Lecz pod powagą Kodeksu pozwalającego, aby rozporządzający zwolnił od powrotów, sądzymy, że zarzut powyższy wiele stracił na swoim znaczeniu, gdyż rozporządzający obdarzając jednego z przyszłych spadkobierców, sam niejako upoważnia go do wyboru między darowizną a udziałem spadkowym, między zatrzymaniem daro-

wizny, jeżeli chce zrzec się spadku, a rozwiązaniem darowizny, jeżeli chce spadek przyjąć.

Już zaznaczyliśmy, że cała teorya powrotów polega na tej zasadzie, i daje się streścić w wyrazach zwróconych przez ustawę do dziedzica obdarowanego: nie możesz razem połączyć darowizny i udziału spadkowego; wybieraj więc, albo tylko darowizna obok zrzeczenia się spadku, albo scheda spadkowa obok przyjęcia spadku.

Ustawa przemawiając tym sposobem do dziedzica, staje się tłómaczem woli domniemanej samego spadkodawcy.

2-e. Jeżeli rozporządzający chce, aby na wszelki wypadek, darowizna uczyniona przez niego jednemu ze spadkobierców powróciła do spadku jaki otworzy się po nim, sądzymy, iż może to uczynić, ale w takim razie winien żądanie swoje postawić wyraźnie i bezwarunkowo, sam bowiem obowiązek powrócenia darowizny nie wystarcza (niżej n. 263).

3-e. Nakoniec twierdzenie, że dziedzic zrzekający się spadku zatrzymuje uczynioną mu darowiznę przez akt między żyjącymi, jakby zatrzymał ją i pod temi samemi warunkami każdy inny obdarowany, wspiera art. 845, pod każdym względem łączący z sobą w jednym i niepodzielnym wyrażeniu, zapisy i darowizny między żyjącymi. Ponieważ co do zapisów nie ma żadnego sporu, że dziedzic zrzekający się spadku może domagać się wydania mu zapisu, jak mógłby to uczynić każdy obcy i w tych samych warunkach, przeto art. 845 powinien mieć takie samo znaczenie odnośnie do darowizn, jakie ma odnośnie do zapisów (Le Droit, 17 Grud. 1845 i 7 Września 1854, art. Valette'a; Demante, T. IV, n. 42 bis, I—IV; Kass. 17 Lipca 1854, Carlier, Dev. 1854, I, 503; Bastia, 23 Stycz. 1855, Cazale; Amiens, 17 Marca 1853, Gandon, Dev. 1855, II, 97—105; Kass. 23 Lip. 1856, Cazale, Dev. 1857, I, 9).

260. — Usuwamy się atoli od tych sporów nie należących do przedmiotu, którym zajmujemy się obecnie, istnieje wszakże teorya specjalna, której nie możemy pominąć, jako uderzającej wprost na zasadnicze prawidło w art. 845 uświęcone.

Prawidło to polega na tem, że dziedzic zrzekający się spadku, może do wysokości części rozrządzałnej zatrzymać darowiznę uczynioną mu bez zwolnienia od powrotów, tymczasem teorya wzmiankowana naucza, iż dziedzic zrzekający się spadku także winien po-

wrócić lub oddać spadkowi otrzymaną darowiznę w pewnych wypadkach.

261. — Są tedy zdania, że dziedzic zrzekający się spadku nie może zatrzymać uczynionej mu darowizny, jeżeli rozporządzający, chociażby później, porobił darowizny lub zapisy wyczerpujące część rozrządzalną.

„Jest rzeczą oczywistą, powiadają, że zaliczenia na udział, jak to zresztą wskazuje sama nazwa, są jedynie uprzedniem wydaniem majątku, jaki z czasem obejmą dzieci w spadku, stając się dziedzicami; że tedy zrzeczenie się obdarowanego powinno w zasadzie pozbawić go wszelkiego prawa do tego majątku, i jeżeli art. 845 w drodze łaski pozwala mu zatrzymać takowy, przeistaczając jego tytuł dziedzica na tytuł obdarowanego, jest rzeczą widoczną, że darowizna, która jako zaliczenie na udział, miała datę dnia, w którym była uczyniona, to też sama darowizna jako zwyczajna, nosi datę dnia, od którego stała się taką; według zaś art. 923 szczodrośliwości ulegają zmniejszeniu poczynając od najpóźniejszych.“ (Marcadé, art. 845 i art. 919 n. 4).

Z tego wnioskuje, że jeżeli wstępny zrobił darowiznę przez akt między żyjącymi jednemu z dzieci bez zwolnienia od powrotów, a następnie poczynił inne szczodrośliwości wyczerpujące część rozrządzalną, zmniejszenie powinno dotknąć darowiznę uczynioną dziecku, które taką rzeczą, nawet zrzekając się spadku, nie będzie mogło jej zatrzymać.

Według naszego zdania, jest to zupełne przeinaczenie wszystkich tekstów i zasad, albowiem:

1-e. W myśl art. 894, darowizna między żyjącymi jest akt, przez który darujący wyzuwa się istotnie i nieodwołalnie z rzeczy darowanej na korzyść obdarowanego, który ją przyjmuje.

Ponieważ w naszym prawie nie ma dwóch rodzajów darowizn, lecz tylko jeden, i ponieważ Kodeks nigdzie nie odróżnił, pod względem zasadniczym, darowizny uczynionej osobie obcej, od darowizny uczynionej dziecku przez ojca, przeto darowizna uczyniona przez ojca na korzyść jednego z dzieci, lub ogólniej przez spadkodawcę jednemu z przyszłych spadkobierców, wyzuwa *rzeczywiście i nieodwołalnie* darującego na rzecz obdarowanego, skutkiem czego oczywiście darujący nie może jej potem odwołać przez zrobienie innych szczodrośliwości.

To wydaje się nam stanowczem.

2-e. Ludzonoby się istotnie, gdyby brano dosłownie wyrazy *zaliczenie na udział*, które dotąd zazwyczaj określają darowizny między żyjącymi, uczynione przez daną osobą na rzecz jej przyszłych spadkobierców.

Tego rodzaju darowizny między żyjącymi, jak wszelkie inne, są darowiznami zwyczajnymi między żyjącymi, nie zaś *niezwyczajnymi* (Marcadé, loc supra cit.). Kodeks nie tylko nie robi z nich rodzaju oddzielnego, ale nawet z wyjątkiem art. 511 ¹⁾, nigdzie nie nadaje im nazwy zaliczenia na udział spadkowy, przy czem należy zwrócić uwagę, że wzmiankowany przepis nie zajmuje się wcale ani darowiznami, ani skutkami do nich przywiazanymi.

Kodeks, ze stanowiska obecnie nas zajmującego, rozróżnia jedynie darowizny uczynione z uwolnieniem od powrotów i bez tego uwolnienia. Pierwsze pod każdym względem ulegają ogólnym przepisom o darowiznach między żyjącymi, do drugich, stosuje się jedynie wyjątek odróżniający je od innych, że ulegają powrotom w wypadku, gdy obdarowany przychodzi do spadku po darującym; lecz jest to warunek rozwiązujący nie zaś zawieszający. W razie ziszczenia tego warunku, obdarowany, który był zdolnym tylko do spadkobrania staje się dziedzicem, w razie nieziszczenia, nie żadnej zmiany nie ulega i obdarowany pozostaje czem był poprzednio, jedynie obdarowanym między żyjącymi.

Co więcej, jak to zobaczymy, dziecko obdarowane może zatrzymać darowiznę nie tylko zrzekając się spadku, ale nawet przyjmując takowy, gdy istnieje inny współdziedzic, któremu wspólny spadkodawca zrobił zapis później przez wzgląd szczególny z części rozrządzalnej, gdyż powroty nie należą się zapisobiercom; dziedzic zaś o ile jest zapisobiercą nie ma praw lepszych niż każdy obcy zapisobierca (Kass. 2 Maja 1838, Fedas, Dev. 1838, I, 385; niżej, n. 286; Revue prat. du dr. franç. 1861, T. XI, str. 260 i nast.).

Zasady powyższe nie są żadną nowością i zawsze były uznawane nawet przez tych, którzy są najwięcej skłonni do przeceniania następstw *zaliczenia na udział*. Tak Dumoulin, który także chce (niżej n. 262), aby darowizna uczyniona jako zaliczenie na udział, nie mogła być zachowana przez obdarowanego zrzekającego się spad-

¹⁾ Odpowiedni art. 514 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

ku, stosuje jednak tę teorię jedynie do wypadku, gdy darowizna była uczyniona *wyraźnie jako zaliczenie na udział*; przy braku tego warunku sam powiada:

„...*Si vero causa anticipationis non sit expressa..., liberum est filio, si velit, ab hereditate donatoris et dono suo se contentare...; in dubio praesumitur ita datum ut possit eligere an sit haeres vel se teneat ad donum; et ita praesumitur, in dubio, datum contemplatione filiationis...*” (Sur Paris, § 26 v. En advancement d'hoirie, n. 5; Beaumanoir, chap. XIV. n. 13—15).

Wprawdzie według niektórych praw zwyczajowych, dziecko było obowiązane do powrotów, chociażby rzekło się spadku (Tou-raine, art. 309; Loudunois, chap. XX, art. 12; Anjou, art. 260—344; Maine, art. 278; Dunois, art. 64), ale prawa te były nieliczne i uważano je za wyjątkowo (Coin-Delisle, Limite du dr. de rétent. n. 27).

Należy także uważać za wyjątkową teorią Basnage'a, który pisząc o art. 434 prawa zwyczajowego Normandii, z natury zaliczenia na udział spadkowy wyprowadzał wniosek, że dzieci którym ojciec zrobił darowiznę między żyjącymi, nie mogą zatrzymać darowizny mimo zrzeczenia się spadku.

262. — Czy można zgodzić się na rozróżnienie przyjęte przez Dumoulin'a?

Albo innemi wyrazami: czy art. 845 upoważniający dziedzica zrzekającego się spadku do zatrzymania uczynionej mu darowizny, stosuje się do wypadku uczynienia darowizny z wyraźnem zastrzeżeniem, iż stanowi zaliczenie na udział spadkowy?

W wielu wyrokach znajduje się orzeczenie, że w podobnym wypadku nie można uwolnić obdarowanego od powrotów mimo zrzeczenia się spadku, chyba by istniało rozporządzenie, że darowizna jest zrobiona przez wzgląd szczególny i że powroty pierwszej darowizny są konieczne w całości lub w części, dla uzupełnienia udziału przez wzgląd szczególny przypadającego obdarowanemu przez takiż wzgląd, i udziału obowiązkowego dla spadkobierców koniecznych (Grenoble, 30 Czer. 1826, Bois i 22 Lut. 1827, Gallois, D. 1827, II, 157—161; Bastia, 21 Lip. 1827, Arena, Sirey, 1828, II, 51; Limoges, 14 Grud. 1831, Rabier, Dev. 1832, II, 193).

Wprawdzie można powołać się na teorią Dumoulin'a, który w takim wyraźnem oświadczeniu o zaliczeniu na spadek, widział rzeczywisty warunek rozwiązujący darowiznę, na przypadek nie

przyjścia obdarowanego do spadku; warunek rozwiązujący do tego stopnia, że według jego zdania, przedmiot darowany winien bezwarunkowo powrócić do spadku po darującym, „*ad commodum quorum cumque, etiam remotiorum, et collateralium haeredum, vel etiam ad commodum creditorum!*” (Loc. supra cit. n. 4).

Ale teoria Dumoulin'a nawet za jego czasów nie przyjęła się, jak zawiadamia o tem Lebrun wyraźnie w sposób następujący:

„Zastrzeżenie zaliczenia na spadek obowiązuje obdarowanego do powrotów, jedynie gdy podaje się za dziedzica, co mu jest dozwolone; z powyższego zastrzeżenia nie wypływa wcale obowiązek przyjęcia spadku i powrotów, lecz tylko powrotów na przypadek przyjęcia spadku. Darujący więc chcąc zapewnić jednemu z domniemanych dziedziców tylko użytkowanie wcześniejsze, obok obowiązania go do powrotów, powinien wyraźnie zastrzedz, że obdarowany będzie obowiązany do powrotów, chociażby rzekł się spadku i zastrzeżenie takie jest zupełnie ważne... Wprawdzie p. Karol du Molin, w art. 17 dawnych zwyczajów Paryża pod n. 4, uważa, że darowizna uczyniona tytułem zaliczenia na udział obowiązuje obdarowanego do powrotów, i ulega rozwiązaniu oraz unicestwieniu w razie, gdy obdarowany odmawia powrotu i przyjęcia spadku. *lecz pod tym względem nie ma zwolenników.*” (Liv. III, chap. VI, sect. II, n. 43; Ferrière, art. 307 cout. de Paris; de Laurière, notes sur Loysel, edit. Dupin et Laboulaye, liv. II, tit. VI, règle 2, n. 351; Auroux des Pom-miers, sur l'art. 313 de la Cout. de Bourbonnais, n. 9; por. jednak Ch. Duverdy, Revue historique de droit franç. et étranger 1856, str. 46, 47).

Tem bardziej obecnie powinniśmy trzymać się tej teorii, obok stanowczego i bezwarunkowego wyrażenia się art. 845, nie rozróżniającego bynajmniej, czy darowizna była uczyniona wyraźnie lub milcząco jako zaliczenie na udział spadkowy, i widocznie przywiązującego te same skutki do obu wypadków (Merlin, Répert. v. Rapport. à success. § 2, art. 3, n. 8; Grenier, T. II, n. 508; Toullier, T. II, n. 462; Chabot, art. 845, n. 4; Duranton, T. VII, n. 259, 4; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 307; Massé et Vergé, T. II, str. 394).

263. — Zatem obdarowany przychodzący do spadku nie może powoływać się na art. 845 jedynie w takim razie, jeżeli rozporządzający wyraźnie zastrzegł w darowiznie warunek, że przedmiot darowany w każdym wypadku ma być powróconym do spadku, i że ob-

darowany nie może uwolnić się od tego obowiązku przez zrzeczenie się spadku.

Zgodnie z Lebrun'em sędzimy, iż takie zastrzeżenie jest ważne, lecz zwracamy uwagę, że wówczas nie stosują się wcale ani ogólne przepisy o darowiznach, ani szczególne o powrotach, lecz jedynie warunek rozwiązujący specjalny, który powinien wydać skutki do niego przywiązane (Labbé, *Revue pratique de dr. franç.* 1861, T. XI, str. 262—264).

263 bis. — W jakich wypadkach należy uważać darowiznę za ustalą w swoich skutkach, od daty otwarcia spadku?

Jest to kwestya czynu i tłómaczenia umowy, zależna od składowych danych każdego aktu i różnych okoliczności.

W ogóle można tylko powiedzieć, że są pewnego rodzaju darowizny, względem których takie tłómaczenie nie przedstawia trudności, stosuje się to mianowicie do przyrzeczenia danego przez spadkodawcę domniemanemu spadkobiercy, że będzie mu płacił rentę lub pensję, a tem bardziej do przyrzeczenia przyjęcia go i utrzymywania w swoim mieszkaniu (Duranton, T. VII, n. 373; i niżej n. 552).

264. — Art. 845 mówi wyłącznie o dziedzicu zrzekającym się spadku, ale sposobem przykładu, nie zaś jako ograniczenie zasady ustalonej w art. 843, według której do powrotów jest obowiązany tylko dziedzic przychodzący do spadku (wyżej n. 257).

Nie można przeto wahać się w orzeczeniu, że dziedzic wyłączony od spadku jako niegodny, może zatrzymać uczynioną mu darowiznę do wysokości części rozrządzałnej, jeżeli darowizna nie została odwołana z powodu niewdzięczności (T. I, n. 299).

Tem bardziej obowiązek powrotu nie może powstać, jeżeli przyszły spadkobierca, obdarowany, zmarł przed otwarciem spadku, nie pozostawiając dzieci mogących go zastąpić; to przypuszczenie dostarcza najpotężniejszego dowodu przeciwko teorii nauczającej, że darowizna uczyniona bez zwolnienia od powrotów, spadkobiercy zrzekającemu się następnie spadku, powinna być zaliczona na jego udział przypadający mu z obowiązku, nie zaś na część rozrządzałną.

Jakoż powiedzieć o zrzekającym się spadku (T. III, n. 245 i wyżej, n. 259), że zatrzymuje darowiznę w przymiocie *dziedzica*, jest wielką śmiałością, że tak wyrazimy się, wobec licznych i poważnych zdań dzielących teorię przeciwną.

Ale potrzeba jeszcze więcej śmiałości, by posunąć się aż do twierdzenia, że obdarowany zmarły przed otwarciem spadku, może mieć część tego spadku w przymiocie *dziedzica*. To też tego nie powiedziano, lecz przyznano, że w takim wypadku darowizna będzie zaliczona na część rozrządzałną (Kass. 19 Lut. 1845, Salichon, Dev. 1845, I, 374; Kass. 23 Lut. 1857, Desgrange, Dev. 1857, I, 572; Troplong, des Donat. et Testam. T. II, n. 989).

Za powód tej różnicy pomiędzy zrzeczeniem się spadku przez spadkobiercę obdarowanego a jego wcześniejszym zgonem przywieziono, że dziecko zrzekające się spadku było liczone przy określeniu części obowiązkowej, do jakiej miało prawo, gdy tymczasem dziecko wcześniej zmarłe nie było nigdy dziedzicem i żadnych praw nie miało (wyrok z 1857 r. wyżej powołany).

Później ocenimy to rozumowanie badając, czy dziecko zrzekające się spadku może być brane w rachubę w celu określenia części obowiązkowej i ilości rozrządzałnej, i może będziemy mogli udowodnić, że dopiero od daty postawienia tej zasady w wyroku sławnym *Laroque du Mons* z 18 Lut. 1818 r. (Sirey, 1818, I, 98), otworzono szerokie pole do podnoszenia różnych trudności i rozpraw względem części obowiązkowej i rozrządzałnej.

Co do nas, sędzimy, że redaktorowie Kodeksu nie myśleli o tych rozróżnieniach, które w tym przedmiocie wywołały tyle zawiłań z powodu, że nie są objęte żadnym tekstem, ale też było to zupełnie zbytecznem obok wyraźnego przepisu Kodeksu, że spadkobierca obdarowany winien być uważany za osobę obcą, jeżeli nie przychodzi do spadku z jakiegokolwiek powodu: *zrzeczenia się spadku, niegodności lub wcześniejszego zgonu*.

B.

Do jakiego spadku powroty winny być dopełnione?

TREŚĆ.

- 265. — Powroty dopełniane bywają tylko na rzecz spadku osoby darującej. — Powody. — Następstwa.
- 266. — Dalszy ciąg.
- 267. — Wszystko zależy od tego, kto jest darującym.
- 268. — Dalszy ciąg. — Pytanie to powstaje głównie z powodu umów przedślubnych, przy ustanowieniu posagu, przez ojca lub matkę, dla dziecka wspólnego.

269. — O wypadku, gdy tylko jeden ze współmałżonków osobiście wyposażył dziecko wspólne.
 270. — O wypadku, gdy oboje współmałżonkowie łącznie wyposażyli dziecko wspólne.
 271. — *Quid*, jeżeli rodzice wyposażając łącznie dziecko wspólne, zastrzegli jednakowoż, że posag będzie zaliczony w całości do spadku pierwszej umierającego?
 272. — Dalszy ciąg.
 273. — W ogóle mąż przez ustanowienie posagu nie może zobowiązywać żony, bez jej zezwolenia. — Zachodzi wyjątek przy rządzie wspólności. — W jakich wypadkach i pod jakimi warunkami?
 274. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli rodzice, którzy posag ustanowili zmarli w odstępach czasu tak bliskich, że oba spadki otworzyły się jednocześnie z rozwiązaniem wspólności?
 275. — Powroty są wymagalne od daty otwarcia spadku po darującym.

265. — „Oczywiście,” powiada Pothier, „że tylko do spadku po darującym dziecko obowiązane powrócić otrzymaną darowiznę.” (Introd. au tit. XVII de la Cout. d’Orléans, n. 84, i des Success. chap. IV, art. 2, § 5).

Takie samo prawidło uświęca art. 850 w wyrazach:

„Powrót skutecznia się jedynie do spadku po darującym.”

Celem powrotów jest ustalenie równości między dziedzicami darującego, który prawdopodobnie nie miał zamiaru, aby obdarowany do uczynionej mu darowizny dołączył jeszcze przypadający mu udział spadkowy; niewątpliwie zaś cel powyższy można osiągnąć jedynie przez powroty do spadku po tej osobie, która darowała.

Przypuszczając np. że wnuk i synowiec otrzymali darowiznę od dziada lub stryja, prawidło wyłożone w art. 850 pociągnie za sobą dwa współrzędne następstwa:

1-e. Obowiązek powrócenia do spadku po dziadzie lub po stryju, jeżeli przychodzi do spadku własnem prawem lub przez zastępstwo (n. 197);

2-e. Zwolnienie od obowiązku powrotów do spadku po ojcu, chociażby ten stał się dziedzicem swojego ojca lub brata, a dziada lub stryja, który darował.

Czy jednak bracia lub siostry obdarowanego nie mogliby zarzucać, że gdyby ich dziad lub stryj nie był zrobił tej darowizny, majątek darowany wraz z innym majątkiem składającym spadek, znajdowałby się w spuściźnie ich wspólnego spadkodawcy, i że skutkiem tego spuściżna ta o tyleż została zmniejszona?

Zapewne, ale tak samo byłaby zmniejszona przez darowiznę uczynioną komu innemu; dla nich więc wszystko jedno, czy była zrobiona jemu lub komu innemu, jak tylko nie przychodzi do spadku po dziadzie lub stryju, przez którego został obdarowany.

Należało koniecznie postawić jakąś granicę, i Kodeks rozumnie rozporządził, że obowiązek powrotów zawiera się całkowicie między obdarowanym i spadkiem darującego, tak, że nie wolno badać czy darowizna zrobiona przez kogokolwiek nie zaś przez spadkodawcę, wpłynęła na zmniejszenie spadku po darującym.

266. — Zrobiono uwagę, że taką rzeczą dziad mający tylko jednego syna lecz wielu wnuków, z jakichbądź szczególnych powodów, może jednemu z nich, np. najstarszemu, uczynić znaczną darowiznę, wynoszącą połowę majątku; że następnie ojciec idąc za tym przykładem może temu samemu dziecku dać swoją część rozrządzną, przez wzgląd szczególny, skutkiem czego to dziecko znajdzie się w posiadaniu bardzo znacznej części majątku rodzinnego, po dziadzie i po ojcu.

To prawda, lecz tego uniknąć nie podobna, gdyż tu istnieją dwa spadki zupełnie odrębne i dwa przejścia majątku niezależne jedno od drugiego (Duranton, T. VII, n. 241).

267. — Po ustaleniu zasady wyłożonej w art. 850, zastosowanie jej ogranicza się do odpowiedzi na pytanie: kto jest darującym?

W ogóle pytanie łatwe do rozwiązania. Darującym jest ten, kto daje, to jest występujący w akcie w przymiocie darującego.

268. — Przeważnie w umowach przedślubnych i z powodu ustanowienia posagu przez rodziców dla dziecka wspólnego, mogą powstać pewne wątpliwości, któremi Kodeks zajmuje się szczegółowo w tytule o Umowach przedślubnych i o prawach wzajemnych współmałżonków (por. art. 1438, 1439, 1544) ¹⁾.

¹⁾ Cały ten tytuł Kodeksu francuskiego, t. j. art. 1387—1581 włącznie, u nas nie obowiązują; ponieważ jednak według art. 207 Kodeksu Polskiego, umowy zarządzające stosunki majątkowe między małżonkami mogą być ułożone według ich woli, w akcie zawartym przed obchodem małżeństwa, i Kodeks Polski jedynie w braku tej umowy lub niedokładności warunków, swojemi przepisami zastępuje ją lub uzupełnia; skoro tym sposobem i ustanowienie posagu, o jakim mówią art. 1438, 1439 i 1544 Kod.

W tem miejscu nie będziemy zgłębiali przytoczonych przepisów, których rozwiązanie często jest zależne od szczególnych prawideł umów przedślubnych, pod rządem których pobrali się rodzice posag ustanawiający. Przedewszystkiem będziemy unikali podnoszenia pytań dotyczących odszkodowania lub wynagrodzenia, mogących wyniknąć z powodu ustanowienia posagu, bądź między samymi małżonkami, bądź ze stosunku ich do wspólności, gdyż podnoszenie tych pytań obecnie uważamy za niepotrzebne.

Ograniczymy się na zbadaniu jednej tylko strony pytania, bezpośrednio związanej z art. 850, to jest do jakiego spadku powroty należą się, gdy dziecko było wyposażone tylko przez ojca, albo tylko przez matkę, albo przez oboje rodziców.

269. — Jeżeli ze współmałżonków tylko jeden, sam osobiście wyposaża dziecko wspólne, sam tylko jest darującym i wyłącznie do jego tylko spadku dziecko jest obowiązane powrócić otrzymaną darowiznę (art. 1409 i ust. 2 art. 1544) ¹⁾.

270. — Jeżeli oboje małżonkowie wyposażyli dziecko wspólne, nie wyrażając ilości w jakiej przykładają się do ustanowienia posagu, w takim razie każdy poczytuje się za darującego połowę, skutkiem czego do spadku otwartego po każdym ze współmałżonków, połowa posagu winna być powrócona, bez względu pod jakim rządem zawarli małżeństwo i chociażby posag był ustanowiony z majątku ulegającego wspólności, lub z majątku własnego jednego z nich, gdyż każdy z rodziców wyposażając osobiście stał się względem dziecka darującym połowę ¹⁾ (Loysel, Instit. cout. liv. II, tit. VI, règle 2, n. 351, edit. Dupin et Laboulaye; art. 1438, 1454; Bordeaux, 6 Grudnia 1833, Mayer-Frank, D. 1834, II, 124; par. jednak Bordeaux, 17 St. 1854, Fondadouze, Dev. 1854, II, 513).

Gdy współmałżonkowie wymienili, w jakich nierównych częściach przykładają się do ustanowienia posagu, każdy z nich będzie darującym w stosunku określonym przez umowę, i powroty będą miały miejsce w takim samym stosunku do spadku, jaki utworzy się po każdym współmałżonku.

Fr. może mieć miejsce, przeto dalsze wywody autora i u nas mogą mieć zastosowanie (Przyp. tlóm.).

¹⁾ Por. przyp. powyższy (Przyp. tlóm.).

271. — W umowach przedślubnych dosyć często spotykamy zastrzeżenie, że lubo oboje rodzice wyposażają łącznie dziecko wspólne, jednakowoż posag będzie uważany za dany z majątku współmałżonka pierwszej zmarłego.

Sąd Apelacyjny w Paryżu, w wyroku z 10 Sierpnia 1843 r. wyrzekł:

„Zastrzeżenie tego rodzaju jest zrobione wyłącznie w interesie małżonka przy życiu pozostałego, i dla zapewnienia mu użytkowania obszerniejszego z majątku istniejącego w chwili zgonu wcześniej zmarłego, i że skutkiem tego, taka darowizna uczyniona wspólnie przez małżonków, powinna być mimo to odniesiona po połowie do spadku po każdym ze współmałżonków...” (Poinsot, Dev. 1843, II, 544).

Więcej trafia do naszego przekonania wyrok przeciwny, zapadły w tym samym sądzie dn. 16 Marca 1850 r. (Morisseau, Dev. 1850, II, 321).

Jakoż ojciec i matka nie będąc wcale obowiązani do ustanowienia posagu [art. 204 ¹⁾], mogą, *a fortiori*, przy ustanowieniu posagu postawić warunki, jakie uznają za właściwe, gdy nie są przeciwnie ani prawu, ani porządkowi publicznemu, ani dobrem obyczajom (art. 1172).

Otóż warunek, według którego posag lubo ustanowiony przez oboje rodziców, będzie zaliczony całkowicie do spadku współmałżonka wcześniej zmarłego, zdaje się pod każdym względem nie ulegającym żadnym zarzutom, skutkiem czego winien być wykonany.

Pothier jest tego samego zdania: „gdy w darowiznie wyrażono, że cały posag będzie zaliczony do spadku po wcześniej zmarłym, ten winien być uważany za dającego całość, i powroty będą miały miejsce tylko do spadku po nim otwartego.” (Introd. au tit. XVII, de la Cout. n. 86; Kass. 11 Lipca 1814, Durand, Sirey, 1814, I, 279; Kass. 3 Lip. 1872, de Caumels, Dev. 1872, I, 201; Toullier, T. XII, n. 340; Duranton, T. VII, n. 243 i T. XV, n. 366; Pont et Rodière, du Contr. de mar. T. I, n. 99).

272. — Być może, iż zastrzeżenie wzmiankowane było tylko warunkowe, a raczej stanowiło rodzaj wyboru.

¹⁾ Odpowiedni art. 237 K. C. P. (Przyp. tlóm.).

Pothier przewidując ten wypadek pisze: „Jeżeli zastrzeżono, że z powodu posagu danego mnie przez ojca i matkę, od pozostałego przy życiu rodzica, mogę domagać się działów, pod warunkiem zwrócenia całego posagu do spadku pozostałego po rodzicu wcześniej zmarłym, ja zaś nie wystąpiłem o działły przeciwko pozostałemu przy życiu, lecz pozostawiłem mu użytkowanie z tej części spadku, jaka mogła na mnie przypaść z majątku rodzica wcześniej zmarłego, w takim razie powroty będą miały miejsce po połowie do każdego spadku.“ (Loc. supra cit.).

Jest to zastrzeżenie, według naszego zdania, nie zawierające w sobie nic przeciwnego prawu, i dla tego dziecko, które je przyjęło, powinno je spełnić (Paryż, 11 Czerwca 1819, Schneider, D. Rec. alph. v. Cont. de mar. T. X, str. 213; Emile Paultre, Revue du Notor. et de l'Enregistr. 1864, str. 737).

273. — W ogóle mąż bez zezwolenia żony nie może zobowiązywać jej przez ustanowienie posagu na rzecz dziecka wspólnego [art. 1544 ust. 2¹]).

Ze szczególnych jednak przepisów o wspólności, wynika, że gdy posag jest ustanowiony przez samego ojca na rzecz dziecka wspólnego, z majątku należącego do wspólności, i bez żadnego innego zastrzeżenia, posag ten jest ciężarem wspólności [art. 1422, 1439²]).

Te dawną zasadę Choppin tak określa:

¹) Art. 1544 K. C. F. u nas nie obowiązuje, przychodzimy jednak do tego samego rozwiązania na mocy art. 195 K. C. P., według którego, aczkolwiek mężowi służy użytkowanie z majątku żony, nie może przecież bez jej zezwolenia obciążać tegoż jakimbyś sposobem, a więc i przez ustanowienie posagu dla dziecka wspólnego (Przyp. tłóm.).

²) Art. 1422, 1439, 1483 K. C. F. u nas nie obowiązują, i jeżeli małżonkowie poddali się wspólności z Kodeksu Polskiego, która według art. 227 rozumie się dopiero na przypadek śmierci, a za życia współmałżonków, w myśl art. 288 ma tylko ten skutek, że żaden ze współmałżonków połowy swoich nieruchomości i połowy kapitałów hipotekowanych do wspólności należących, bez zezwolenia drugiego współmałżonka ani zbywać, ani obciążać nie może, w takim razie przyjdziemy do odmiennego rozwiązania, mianowicie, że jeżeli sam ojciec daje dziecku posag, z połowy majątku do niego należącego, powroty należą się całkowicie do jego udziału spadkowego i nie obciążają wspólności (Przyp. tłóm.).

„*Dos est commune onus utriusque parentis, maxime in patria connubialis bonorum societatis.*“ (Sur Paris, 2, 1, n. ult.).

Zatem, jeżeli żona przyjmuje wspólność, powinna przyjąć na siebie ciężar połowy posagu, który odtąd w połowie ulega powrotom do spadku po niej otworzyć się mającego, lub przynajmniej do wysokości przypadającego na nią udziału, jeżeli był zrobiony inwentarz [art. 1483; Pothier, de la Commun. n. 645; Henrys, T. II, liv. IV, quest. 52, n. 4].

Lecz w takim razie pytanie, czy powroty będą się należały całkowicie do spadku po mężu lub w części do spadku po żonie, i w jakim stosunku względem siebie, okazuje się zależnem od oświadczenia żony lub jej dziedziców, po rozwiązaniu wspólności, czy tę przyjmują lub nie, i czy inwentarz był lub nie był sporządzony?

To prawda; nie wynika stąd jednak żadna niedogodność, gdyż ten sam wypadek skutkuje jednocześnie i otwarcie spadku po współmałżonku wcześniej umierającym i ustanie wspólności; tak że wspólność zawsze będzie przyjęta lub odrzucona przez żonę lub przez jej dziedziców, gdy nastąpi likwidacja spadku po wcześniej zmarłym.

274. — Może się zdarzyć, że współmałżonkowie zmarli w odstęпах czasu tak bliskich, że oba spadki otworzyły się niemal jednocześnie, a zarazem w tym samym czasie także ustała i wspólność.

Okoliczność ta nie staje na przeszkodzie w zastosowaniu art. 850, i jeżeli żona lub jej dziedzice przyjęli wspólność, w takim razie posag ustanowiony przez samego męża dziecku wspólnemu, z przedmiotów podpadających wspólności, winien być zwrócony po połowie do spadku każdego ze współmałżonków.

Mylnie przeto, według naszego zdania, Sąd Apelacyjny w Paryżu wyrzekł, że powroty całkowicie winny być dopełnione na rzecz masy wspólności (1 Czerw. 1843, Michel, Dev. 1843, I, 451).

„Zważywszy,“ słusznie powiada Sąd Kasacyjny, „że przedmioty składające wspólność (małżonków Tattet), winny służyć za podstawę do określenia obszaru ich spadków wzajemnych, co stanowiło czynność przedwstępną, niezbędną;

Zważywszy, że wspólności takiej nie można mieszać ze spadkami przeznaczonemi do utworzenia z nich jednego przedmiotu działów, między dziedziców powołanych do tych spadków...;

Zważywszy, że ustawa wkłada na dziedzica obowiązek powrotów jedynie do spadku osoby, od której rzecz jaką otrzymał...“ (31

Marca 1846, Michel, Dev. 1846, 337; 8 Czerw. 1859, Salvan, Gaz. de Trib. 9 Czerw. 1859).

275. — Art. 850 rozporządzając, że powrót ma miejsce tylko do spadku po darującym, wskazuje nietylko spadek, na rzecz którego powrót się odbywa, lecz jednocześnie określa tem samem chwilę, w jakiej powstaje obowiązek powrotu. Chwilą tą oczywiście jest otwarcie spadku, na rzecz którego odbywają się powroty, i istotnie od tej chwili dopiero powroty są wymagalne.

C.

Względem jakich osób powroty są wymagalne?

TREŚĆ.

276. — Wykład. — Podział.
 277. — A. Do powrotów jest obowiązany tylko współdziedzic względem współdziedzica. — Wyjaśnienie.
 278. — Dalszy ciąg. — Znaczenie wyrazu współdziedzic.
 279. — Dalszy ciąg.
 280. — Dalszy ciąg.
 281. — Dalszy ciąg.
 282. — Wierzyciele osobiści każdego dziedzica mogą żądać powrotów prawem ich dłużnika.
 283. — B. Powrotów nie mogą żądać ani zapisobiercy, ani wierzyciele spadku. — Wyjaśnienie.
 284. — Dalszy ciąg. — Wykład. — Podział.
 285. — I. Dlaczego zapisobiercy nie mogą żądać powrotów darowizn między żyjącymi?
 286. — Dziedzic będący zarazem zapisobiercą przez wzgląd szczególny, w przymiocie zapisobiercy nie ma większych praw niż zapisobierca obcy.
 287. — Jak trzeba pojmować prawidło, że zapisobiercy nie mogą żądać powrotów zapisów?
 288. — Dalszy ciąg.
 289. — Gdy ojciec po uczynieniu jednemu z dzieci darowizny między żyjącymi, następnie zapisał trzeciemu ilą część swojego majątku, czy ilość ta ma być obliczoną tylko w stosunku do majątku pozostałego w dacie zgonu testatora, bez włączenia do takowego majątku darowanego dziecku?
 290. — Dalszy ciąg.
 291. — Dalszy ciąg. — Czy dziedzice są obowiązani względem zapisobierców do potrącania ze swoich części obowiązkowych, darowizny otrzymanej od spadkodawcy tytułem zaliczenia na udział?
 292. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli jest tylko jeden dziedzic?

293. — Streszczenie. — Wniosek.
 294. — II. Jak wytłómaczyć prawidło, że powrotów nie mogą żądać wierzyciele spadku? — Najprzód co do zapisów.
 295. — Następnie co do darowizn między żyjącymi.
 296. — Wierzyciele spadku nie mogą ani sami żądać powrotów, ani korzystać z powrotów żądanych przez współdziedziców.
 297. — Dalszy ciąg. — Historia. — Wyjaśnienie.
 297 bis. — *Quid*, jeżeli dziedzic obdarowany nie otrzymał darowizny?
 298. — Powroty nie przynoszą korzyści wierzycielom spadku, nie mogą także im szkodzić. — Przykład. — Odesłanie.
 299. — Dziedzic będący wierzycielem spadku, jako wierzyciel, ma takie same prawa jak każdy obcy wierzyciel. — Skutki.
 300. — Zasada, że powroty nie należą się ani względem zapisobierców, ani względem wierzycieli spadku, nie ma zastosowania skutecznego odnośnie do dziedzica, który spadek przyjął prosto i bezwarunkowo; aby ta zasada mogła być stosowaną należy przypuszczać albo przyjęcie beneficjalne, albo oddzielenie majątkowe.

276. — Już wiemy, że powroty należą się jedynie do spadku po darującym (niżej n. 265), obecnie zastanowimy się, kto może ich żądać.

Prawidło dotyczące tego szczegółu obejmuje art. 857 stanowiąc:

„Powroty należą się jedynie od współdziedzica dla współdziedzica; nie należą się ani zapisobiercom, ani wierzycielom spadku.“

Wypada zbadać oddzielnie każdą z dwóch zasad składających ten ważny przepis.

277. — A. Najprzód powiada powyższy artykuł, *powroty należą się jedynie od współdziedzica dla współdziedzica*.

To bardzo rzecz prosta. Powroty mają na celu utrzymanie równości między schedami spadkowymi w stosunku określonym przez prawodawcę, i skutkiem tego powinny mieć miejsce jedynie w interesie tej równości, to jest wyłącznie między dziedzicami.

Dwa przeto pytania przez nas postawione, *kto jest obowiązany do powrotów i dla kogo*, są współrzędne tak dalece, iż pod wielu względami stanowią jedno i to samo pytanie. Dowodem tego jest art. 857, według którego powroty należą się *od współdziedzica dla współdziedzica*.

Z tego wynika, że osoby, dla których należą się powroty, są temi samymi, od których należą się powroty; czyli innemi wyrazami, aby być *wierzycielem* obowiązku powrotów, trzeba mieć możność

być ich *dłużnikiem*, ostatecznie więc współdziedzice mają wzajemnie względem siebie te same prawa i obowiązki, co jest koniecznem i rozumnem następstwem równości, dla której powroty zostały postanowione.

278. — Oczywiście więc wyraz *współdziedzic* w art. 857 ma takie samo znaczenie jak wyraz *dziedzic* w art. 843, i skoro wyjaśniliśmy wyraz *dziedzic* art. 843, określający od kogo należą się powroty, tem samem już naprzód objaśniliśmy wyraz *współdziedzic* art. 857, określający dla kogo się należą (wyżej n. 172 i nast.).

Możemy więc tutaj również powiedzieć, że powroty należą się tylko osobom powołanym przez samą ustawę do spadku beztestamentowego po spadkodawcy, te bowiem tylko są *dziedzicami* (art. 843) lub *współdziedzicami* (art. 857), według specjalnego i technicznego znaczenia tych wyrazów w przedmiocie o powrotach.

Dla nich należą się powroty, ale tylko dla nich, zatem tak dla dziedziców prawych wszystkich linii i wszystkich stopni bez różnicy, jako też dla spadkobierców nieporządkowych, którzy mogą żądać powrotów bądź od dziedziców prawych, bądź od innych spadkobierców nieporządkowych, w zbiegu z nimi (wyżej n. 174, 175).

279. — Nie ma również zasady do odróżniania dziedzica bezwarunkowego od beneficjalnego.

Art. 843 stanowiąc wyraźnie, że powroty należą się od dziedzica nawet beneficjalnego, postanowił tem samem sposobem milczącym, że i dla niego należą się powroty; wnioskowanie niewątpliwe (por. w T. III, n. 359).

280. — Lubo art. 857 przepisując, że powroty należą się dla współdziedzica, nie dodaje, jak w art. 843 i 844, wyrazów: *przychodzącego do spadku, przychodzącego do działów*, widocznie jednak wyrazy te dorozumiewać się powinny.

W przedmiocie powrotów bowiem, mówiąc o współdziedzicu, konieczne mówi się o dziedzicu spadku przyjmującym i do działów przychodzącym, gdyż powroty są jedną z czynności działowych, dotyczącą jedynie współdziedziczących się współdziedziców.

Z tego należy wnioskować, że powroty nie należą się:

1-e. Dla dziedzica zrzekającego się spadku (art. 785, dowodz. z art. 845; porów. T. III, n. 28);

2-e. Dla dziedzica wyłączonego od spadku z powodu niegodności (por. w T. I, n. 299);

3-e. Dla dziedzica wreszcie, który lubo nie zrzekł się spadku, ani też nie jest niegodnym, lecz został pozbawiony skutków swojego powołania prawnego do spadku i usunięty od działów przez rozporządzenie pod tytułem darmym, uczynione na jego korzyść przez spadkodawcę (wyżej n. 173; Chabot, art. 857, n. 2; Duranton, T. VII, n. 260; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 307).

281. — Jak powroty należą się od każdego współdziedzica pojedynczo, tak samo należą się dla każdego współdziedzica pojedynczo, *singuli a singulis*.

Z jakiego powodu, poprzednio przywiedzionego, powroty przypadające od dziedzica jednej linii, lub jednego szczepu, lub jednej gałęzi, przypadają od niego samego osobiście, nie zaś od linii, szczepu lub gałęzi do której należy, z tego samego powodu powroty przypadające od dziedzica jednej linii, szczepu lub gałęzi przypadają nietylko dla linii, szczepu lub gałęzi do której należy, lecz dla całej masy spadkowej, lub raczej zgodnie z tekstem art. 857, *dla jego współdziedzica*, to jest, dla każdego z jego współdziedziców pojedynczo; nie ulega zaś żadnej wątpliwości, że dziedzice powołani przez ustawę do tego samego spadku, chociaż nie należą do tej samej linii, szczepu lub gałęzi, nie mniej wszyscy względem siebie są współdziedzicami (wyżej n. 177; Grenier, T. II, n. 502; Duranton, T. VII, n. 260; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 307; Massé et Vergé, T. II, str. 395).

282. — Prawo żądania powrotów stanowi część majątku dziedziców, do którego należy, a ponieważ nie ma żadnej zasady do twierdzenia, że prawo to jest przywiązane wyłącznie do ich osoby, gdyż jest to prawo, jak bardzo dobrze powiada Pothier (niżej), pieniężne, dające się ocenić i znajdujące się *in bonis*, przeto może być wykonywane przez ich wierzycieli, którzy nietylko mogą korzystać z powrotów, zażądanych przez współdziedzica, ich dłużnika, lecz mają prawo domagać się takowych w własnym imieniu (art. 1166).

Art. 857 tylko *wierzycielom spadku* odmawia prawa domagania się powrotów (niżej n. 283), teraz zaś mówimy o *wierzycielach osobistych samego dziedzica*.

Tych skargę o powroty zawsze uważano za dopuszczalną, gdy przychodzili prawem ich dłużnika (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 68), do czego Pothier dodaje: co nie nasuwa żadnych trudności (Des Succes. chap. VI, art. 11, § 6).

Obecnie także uważamy to za rzecz nie ulegającą sporowi, mimo przeciwnego temu wyroku Sądu Apelacyjnego w Tuluzie (16 Cz. 1835, Saintgès, Dev. 1835, II, 327).

Kodeks w art. 788 wyraźnie wierzycielom dziedzica przyznaje prawo uzyskania od sądu upoważnienia do przyjęcia spadku w prawach ich dłużnika, w jego miejscu i stopniu, tudzież unieważnienia w tym celu jego zrzeczenia się spadku; wiemy także, iż w następstwie tego mogą w jego imieniu wywołać działy (art. 865, 882, 2205; w T. III, n. 76, 77 i 604).

Skarga o powroty jest jedną z czynności związanych ze skargą działową, nie może więc ulegać wątpliwości, że wierzyciele osobiści dziedzica upoważnieni do żądania działów, są tem samem upoważnieni do żądania powrotów, i nie ma nawet powodu do rozróżniania, czy dziedzic przyjął spadek wprost i bezwarunkowo, czy też z dobrodziejstwem inwentarza (Merlin, Répert. v. Rapport. à success. § 7, n. 6; Toullier, T. II, n. 446; Chabot, art. 857, n. 12; Belost-Jolimont, observ. 3; Duranton, T. VII, n. 267; Poujol, art. 857, n. 5; Malpel, n. 275; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 312; Demante, T. III, n. 102 bis, I).

283. — B. Drugie prawidło art. 857 stanowi, że powroty nie należą się ani dla zapisobierców, ani dla wierzycieli spadku.

Powroty bowiem są ustanowione jedynie w interesie dziedziców beztestamentowych, zatem dary i zapisy uczynione jednemu z dziedziców mają ten sam charakter, jak gdyby były uczynione osobie obcej.

Skoro tedy art. 857 przepisuje, że powroty nie należą się ani dla zapisobierców, ani dla wierzycieli spadku, to tem samem nietylko stanowi, iż powroty nie mogą być przez nich żądane, ale jeszcze nadto, że nie mogą z nich korzystać w razie żądania takowych przez współdziedziców (dowodz. z art. 921).

Nie ma także powodu odróżniać zapisobierców lub obdarowanych pod tytułem szczególnym, od zapisobierców lub obdarowanych bądź ogólnie, bądź pod tytułem ogólnym (wyżej n. 173); powroty należą się tylko dla *dziedzica*, w znaczeniu, jakie przywiązujemy do tego wyrazu, kto więc *nie jest dziedzicem* według tego pojęcia, nie ma prawa do powrotów (Kass. 3 Sierp. 1870, Baroncelli de Javon, Dev. 1870, I, 393; Grenoble, 22 Lutego 1871, ci sami, Dev. 1873, II, 48).

284. — Jakkolwiek prostem jest powyższe prawidło, wymaga jednak wyjaśnienia; przedewszystkiem zaś należy zbadać je oddzielnie przy zastosowaniu powrotów:

darowizn między żyjącymi—i
zapisów,

tak:

I. względem zapisobierców, jako też

II. względem wierzycieli spadku.

285. — I. Co do zapisobierców, że dla nich powroty darowizn między żyjącymi nie należą się, to jest oczywiste, nie można bowiem dozwolnić darującemu, by przez szczodropliwości testamentowe nadwyręzał szczodropliwości uczynione przez akt między żyjącymi, które są nieodwołalne (art. 894)¹⁾.

286. — Prawidło to powinno być utrzymane nawet w wypadku, gdy zapisobiercą przez wzgląd szczególny jest jeden ze współdziedziców.

Jak każdy inny zapisobierca, nie może domagać się powrotów, ani nie może z nich korzystać w przymocie zapisobiercy, jeżeli dopełnione zostały na żądanie jego współdziedziców, lub nawet jego własne w przymocie dziedzica.

Te dwa przymioty lubo połączone w jego osobie, są zawsze odrębne i zupełnie niezależne jeden od drugiego, przeto każdy z nich powinien ulegać szczególnym przepisom stosującym się do niego (niżej n. 299; Kass. 30 Grud. 1816, Decour, Sirey, 1817, I, 153; Kass. 26 Marca 1822, Balzan, Sirey, 1822, I, 231; Nimes, 15 Grud. 1864, Caulet, Dev. 1865, II, 101; Delvincourt, T. II, str. 40, nota 4; Toullier sur Duvergier, T. II, n. 465, nota a; Favard, Répert. v. Success. sect. II, § 2, n. 6; Chabot, art. 857, n. 4; Belost-Jolimont, observ. 1; Estrangin, Observ., Sirey, 1822, II, 230; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 309).

287. — Co do zapisów, jak pojmować prawidło, że powroty nie należą się dla zapisobierców?

Bardzo prosto. Powroty zapisów względem współdziedziców polegają na tem, że dziedzic *nie może domagać się zapisu uczynionego mu przez spadkodawcę* (art. 843).

¹⁾ Tak samo wyrokował b. IX Departament Senatu (Zb. Kapuścińskiego № 208) w sprawie Rapackiej przeciwko Prokuratury (Przyp. tłóm.).

Zatem skutek, że tak wyrazimy się, *nie-powrotów* względem innych zapisobierców polega na tem, że dziedzic może domagać się uczynionego mu zapisu (dowodz. z art. 844).

Z tego nie wynika bynajmniej, aby w razie niemożności zaspokojenia wszystkich zapisów całkowicie z masy czynnej, dziedzic zapisobierca miał lepsze prawa niż zapisobiercy obcy; ku temu nie ma żadnego powodu, jego tytuł jest równy tytułowi innych i pierwszeństwo przed innemi mógłby otrzymać jedynie na mocy wyraźnego rozporządzenia testatora (art. 927).

W zasadzie tedy powinno nastąpić stosunkowe zmniejszenie wszystkich zapisów, nie wyjmując zapisu uczynionego dziedzicowi (art. 926), gdyż w takim razie ma miejsce zmniejszenie nie zaś powroty, co jest rzeczą wcale odmienną (Duranton, T. VII, n. 261; Malpel, n. 275; Chabot, art. 857, n. 13; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 303).

288. — Co stanie się następnie w rękach dziedzica zapisobiercy z jego zapisem, lub z częścią wydzieloną mu z takowego, której miał prawo domagać się względem innych zapisobierców?

Czy będzie z niej korzystał? Bynajmniej, skoro bowiem jest obowiązany do powrotów dla swoich współdziedziców, przeto cały zapis lub wydzielona mu część tegoż wsiąknie w masę przeznaczoną do działów, z której wyszła przypadkowo tylko i fikcyjnie, w celu stosunkowego zmniejszenia praw innych zapisobierców.

Takim jest, według naszego zdania, skutek konieczny obowiązku powrotów zastosowany do zapisów, lubo przyznać należy, iż skutek ten wydaje się dosyć dziwnym.

289. — Z zasady, że powroty nie należą się dla zapisobierców, Pothier wnioskuje, że:

„Jeżeli ojciec dwojga dzieci, z których jednemu uczynił darowiznę między żyjącymi, robi później trzeciemu obcemu zapis trzeciej części swojego majątku, to zapisobierca nie może domagać się żadnego udziału w powrotach majątku darowanego między żyjącymi jednemu z dzieci i otrzyma tylko trzecią część majątku istniejącego w dacie zgonu.“ (Des Success. chap. IV, art. 2, § 6; Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans, n. 88).

Powyższy wniosek i w obecnym stanie prawodawstwa uważamy za zupełnie prawidłowy w danym wypadku, i o ile rozporządza-

jący wyraźnie lub milcząco nie objawił woli przeciwnej (Toullier, T. II, n. 468; Demante, T. III, n. 192 *bis*, II).

Robimy to zastrzeżenie, gdyż według naszego zdania, idzie tu więcej o fakt, o tłómaczenie woli i zamiaru osoby rozporządzającej, niż o samo prawo.

290. — Jakoż przypuścimy, że spadkodawca po zrobieniu darowizny między żyjącymi, jednemu lub kilku dzieciom, bez zwolnienia od powrotów, następnie całą część rozrządzalną lub pewną jej ilość zapisał przez wzgląd szczególny jednemu z dzieci, lub osobie obcej.

Dajmy na to, że ojciec trojga dzieci, daje każdemu z nich przez darowiznę między żyjącymi po 25,000 frank. tytułem zaliczenia na udział.

Umiera, pozostawiając zapisobiercy całą swoją część rozrządzalną.

Majątek w dacie śmierci znaleziony wynosił 25,000 fr., a w danym przykładzie część rozrządzalna równa się czwartej części majątku; zachodzi więc pytanie, z jakiego majątku ta część rozrządzalna ma być wyliczona, czy z majątku znalezionego w dacie śmierci, to jest, że zapisobierca ma otrzymać czwartą część 25,000 fr., czy też z całego majątku, włączając do niego rozporządzony za życia, skutkiem czego zapisobierca otrzymałby jedną czwartą część 100,000 franków.

Lubo powyższe pytanie należy raczej do przedmiotu o części obowiązkowej i rozrządzalnej, niżeli do powrotów, jednak uważaliśmy za właściwe nie pominąć rozbioru go, choćby mimochodem, gdyż dotyczy wprost tłómaczenia art. 857.

Na tym przepisie prawa opierano długie lata dowodzenie, że w danym przykładzie zapisobierca ma prawo tylko do czwartej części majątku znajdującego się w dacie zgonu; gdyż według art. 857 powroty nie należą się dla zapisobierców, prawidłó to, twierdzono, jest bezwarunkowe, skutkiem czego zapisobiercy nie mają żadnego prawa do jakiegokolwiek rodzaju powrotów, ani w naturze, ani przez branie udziału mniejszego. Gdyby zaś dla ustanowienia części rozrządzalnej dołączano do majątku istniejącego w spadku, majątek darowany dziedzicom przez akt między żyjącymi, to dołączenie takie aczkolwiek fikcyjne, byłoby zawsze ze strony dziedziców, jak-

kolwiekby zostało nazwane, jedynie powrotem przez branie udziału mniejszego, a temu stanowczo sprzeciwia się art. 857.

W następstwie takiego rozumowania wnioskowano, że część rozrządzalna zapisana, winna być wyliczoną jedynie z majątku istniejącego w spadku.

Teorya powyższa była stosowana nawet do wypadku, gdy rozporządzający objawił wyraźnie wolę wprost temu przeciwną, i rzeczywiście musiano dojść do tego, skoro za podstawę brano art. 857, który będąc tylko następstwem zasady nieodwołalności darowizny między żyjącymi, nie może ulegać zmianom z powodu woli rozporządzającego (Kass. 30 Grud. 1816, Decour, Sirey, 1817, I, 153; Nimes, 8 Czerw. 1819, Heiraud, Sirey, 1820, II, 194; Toulouse, 7 Sierpnia 1820, Chamayou, Sirey, 1822, II, 66; Kass. 27 Marca 1822, Balsan, Sirey, 1822, I, 231; Kass. 17 Listop. 1823, Peyrachon, Dev. et Car. Collect. nouv. 7, I, 329; Angers, 30 Sierp. 1824, Sirey, 1824, II, 310; Agen, 10 Czerwca 1824, de Cluson, Sirey, 1824, II, 357; Agen, 23 Sierpnia 1824, Batbie, Dev. et Car. Collect. nouv. 7, II, 446; Kass. 8 Grud. 1824, Sabatier, Sirey, 1825, I, 134; Kass. 5 Lipca 1825, Aubian, D. 1829, I, 445; Chabot, art. 857, n. 4; Malpel, n. 276; Estrangin, Observ. Sirey, 1822, II, 230).

Jak widzimy, jurisprudence długi czas uświęcała tę teorię, dopiero 8 Lipca 1826 r., w sławnym wyroku wydanym w sprawie Saint-Arroman, Sąd Kassacyjny w izbach połączonych dobitnie przechylił się na stronę teorii przeciwniej, stanowiąc niezgodnie z wnioskami Naczelnego Prokuratora Mourre, że majątki dane spadkobiercom tytułem zaliczenia na udział, fikcyjnie powinny być dołączone do majątku istniejącego w spadku, celem ustanowienia wysokości części rozrządzalnej.

Właśnie taka teorię, według naszego zdania, jedynie odpowiada tekstom Kodeksu i istotnym zasadom prawa, albowiem:

1-e. Głównie przedstawia się do rozwiązania pytanie, *jaka ilość spadkodawca mógł rozporządzać?*

Otóż art. 922 określający sposób postępowania w tym przedmiocie stanowi: że do majątku istniejącego w dacie śmierci darującego lub testatora, należy fikcyjnie dołączyć majątek, *którym rozporządził przez darowizny między żyjącymi*, celem wyliczenia z całego majątku ilości, jaką mógł rozporządzić. Te wyrażenia bezwarunkowe nie dopuszczają żadnego odróżnienia majątku darowanego przez

akt między żyjącymi osobie obcej, lub spadkobiercy z uwolnieniem od powrotów, od majątku którym rozporządził na rzecz spadkodawcy tytułem zaliczenia na udział.

Cały więc majątek, bez różnicy, jakim spadkodawca rozporządził przez darowizny między żyjącymi, na czyjąkolwiek korzyść, powinny być dołączone do masy dla obliczenia ilości części rozrządzalnej.

2-e. Powyższe rozwiązanie nie ulega żadnemu sporowi, gdy spadkodawca, bądź na korzyść osoby obcej, bądź na rzecz spadkobiercy przez wzgląd szczególny, rozporządził ilością majątku przewyższającego część rozrządzalną, lub jakim majątkiem specjalnie wymienionym, którego wartość przewyższa tę ilość, gdyż w takim razie dziedzice konieczni wystąpią ze skargą o zmniejszenie, żądając, aby ilość jaką spadkodawca mógł rozporządzać, była określona. Wtedy ci dziedzice najwyraźniej podchodzą pod art. 922 przez nich samych powołany, rozporządzeń którego nie mogą rozdzielać, i skutkiem tego majątek dany spadkobiercom tytułem zaliczenia na udział, jak wszelkie inne darowizny między żyjącymi, musi być dołączony fikcyjnie do masy spadkowej.

To prawda, powiadają, gdyż wtedy idzie o zmniejszenie żądane przez dziedziców koniecznych, tymczasem zaś w danym razie idzie o wydanie ilości rozrządzalnej żądanej przez zapisobierców; otóż art. 922 odnosi się tylko do pierwszego wypadku, mającego za przedmiot ustanowienie ilości rozrządzalnej, na skutek żądania dziedzica koniecznego o zmniejszenie, dowodem czego służy miejsce zajęte przez ten artykuł w Oddziale o zmniejszeniu darowizn i zapisów i jego wyrażenia.

Na to mamy odpowiedź bardzo łatwą.

Bez wątpienia z powodu zmniejszenia darowizn i zapisów, art. 922 przepisał postępowanie, za pomocą którego należy obrachować ilość majątku, jakim spadkodawca mógł rozporządzić, ale ostatecznie jaki jest główny i istotny cel tego artykułu? oto wskazać sposób, za pomocą którego należy oznaczyć tę ilość; skutkiem tego rozporządzenie nim objęte, jakkolwiek wydane zostało z powodu zmniejszenia (co zresztą jest rzeczą bardzo naturalną, najczęściej bowiem na żądanie dziedziców koniecznych miewa miejsce określenie wysokości części rozrządzalnej), nie mniej jednak jest ogólne i stosujące się do

wszystkich wypadków, w których zachodzi potrzeba oznaczenia ilości części rozrządzalnej.

Wszystko jedno, czy dziedzice konieczni występują o zmniejszenie, czy też zapisobiercy działają o wydanie; pytanie zawsze pozostaje to samo, mianowicie, jaką ilością majątku spadkodawca mógł rozporządzać?

Jak nie ma dwóch ilości rozrządzalnych, tylko jedna, tak samo nie może być dwóch sposobów jej oznaczenia. Część obowiązkowa i ilość rozrządzalna są to dwie współrzędne części całości, i działanie mające na celu ustanowienie jednej, koniecznie jednocześnie służy do ustanowienia drugiej.

Nadto, ileż sprzeczności w teorii przeciwniej!

Jeżeli tedy rozporządzający ściśle zamknął się w granicach części rozrządzalnej, art. 922 nie będzie stosowany, darowizny przez niego uczynione tytułem zaliczenia na udział nie będą włączane fikcyjnie do masy celem ustanowienia tej części, lecz jeżeli przekroczył granicę części rozrządzalnej i naruszył część obowiązkową, wtedy zastosowanie art. 922 okazuje się koniecznem i zaliczenia na udział winny być dołączone do masy.

W takim stanie rzeczy dla rozporządzającego nie byłoby żadnej trudności w usunięciu tej różnicy wrzekomej, bo zawsze mógłby przekroczyć rozmyślnie, przy czynieniu szczodroblwości, granicę części rozrządzalnej.

Wnioskujemy zatem, że majątek darowany za życia przez spadkodawcę jednemu z jego przyszłych spadkobierców, bez zwolnienia od powrotów, winien być dołączony do masy spadkowej, dla obliczenia wysokości części rozrządzalnej, jako majątku danego bądź osobie obcej, bądź jednemu ze spadkobierców przez wzgląd szczególny (Bruxelles, 13 Czerwca 1810, Los, Sirey, 1811, II, 19; Toulouse, 17 Lipca 1819, Jaubert, Sirey, 1819, II, 70; Agen, 24 Lut. 1821, Lafont, Sirey, 1822, II, 71; Bordeaux, 22 Lipca 1822, Gabarroch, Sirey, 1822, II, 301; Kass. 8 Lipca 1826, Saint-Arromand, Dev. 1826, II, 314; Riom, 16 List. 1827, Boudol, Sirey, 1830, II, 23; Kass. 13 Maja 1828, Gilly, Sirey, 1828, I, 201; Kass. 19 Sierp. 1829, Delonou, Sirey, 1829, I, 201; Kass. 8 Stycz. 1834, Guiard, Dev. 1834, I, 75; Paris, 7 Marca 1840, Payen, Dev. 1840, II, 426; Kass. 17 Maja 1843, Leproust, Dev. 1843, I, 689; Colmar, 21 Lutego 1855, Moitier, Dev. 1855, II, 625; Grenier, T. II, n. 597; Duranton, T. VII, n. 296, 297;

Poujol, art. 857, n. 2; Basile de Lagrèze et Sabatery, *Observ.* Sirey, 1824, II, 288, 292; Coin-Delisle, art. 919, n. 18; Demante, T. III, n. 192 *bis*, II; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 310—312; Troplong, *des Donat. et Testam.* T. II, n. 990).

291. — Lecz czy w takim razie spadkobiercy obdarowani bez zwolnienia od powrotów, nie mogliby opierając się na rozumowaniu zapisobierców przeciwko nim wymierzonemu, zwrócić się wzajemnie przeciwko zapisobiercom i powiedzieć, że ponieważ darowizny uczynione spadkobiercom jako zaliczenie na udział, winny być odnośnie do zapisobierców uważane jak darowizny uczynione osobom obcym, przeto w następstwie tego te ostatnie jak tamte, względem zapisobierców winny być potrącane z części rozrządzalnej?

Z czego wypadaloby, że zapisy nie mogą być wykonane całkowicie, lub że nawet zupełnie upadają, jeżeli darowizny uczynione jako zaliczenie na schedę nadwyrężyły lub wyczerpały zupełnie wysokość części rozrządzalnej.

Lubo jest to pytanie także dotyczące części obowiązkowej i zmniejszenia, nie mniej jednak jesteśmy zniewoleni powiedzieć o niem kilka wyrazów, celem uzupełnienia naszego dowodzenia, o ile grają w niem rolę prawidła o powrotach, i o ile wpływają na tłómaczenie art. 857.

Otóż nie ulega wątpliwości, że dziedzic konieczny winien zaliczyć na swoją część obowiązkową wszystko, co otrzymuje ze spadku po spadkodawcy, tytułem dziedziczenia, i jest to rzecz bardzo prosta, albowiem część obowiązkowa jest częścią spadku otrzymanego przez niego jako dziedzica.

Ponieważ oczywiście dziedzice otrzymują tytułem dziedziczenia majątek pochodzący z zaliczenia na udział, który powracają do masy, i który powróciwszy do spadku, w wykonaniu warunku rozwiązującego powroty, ulega działom w tym samym sposobie, jak majątek istniejący w dacie zgonu, przeto powinien zaliczyć na swoją część obowiązkową majątek tak powrócony, jako też majątek znajdujący się w spadku, gdyż otrzymują jeden i drugi z tego samego tytułu (por. jednak Labbé, *Revue pratique de droit franç.* 1861, T. IX, str. 257; Demolombe, *Traité des Donat. et des Testam.* T. II, n. 488).

Słyszemy wołania: art. 857 zostaje zgwałcony! zapisobiercy korzystają z powrotów!

Odpowiadamy, że ani art. 857 nie został pogwałcony, ani zapisobiercy nie korzystają z powrotów.

Zapisobiercy ograniczają się do żądania bardzo słusznego, aby z jednej strony ich zapisy nie przekraczały ilości rozrządzałnej obliczonej według przepisu art. 922, i aby z drugiej strony spadkobiercy konieczni znajdując całą część obowiązkową w spadku, nie byli dopuszczeni do działania o zmniejszenie.

Art. 857 byłby pogwałcony i zapisobiercy korzystaliby z powrotów, gdyby domagali się zaspokojenia ich zapisów ze szkodą majątku powróconego, ale to nigdy nie powinno się wydarzyć, chociażby nawet majątek istniejący w spadku nie wystarczał na zaspokojenie zapisów, lub chociażby nie było żadnego majątku spadkowego; gdyż w pierwszym wypadku zapisy upadną w części, w drugim zupełnie (2 Maja 1838, Fédas, Dev. 1838, I, 385).

W streszczeniu więc co innego są powroty, a co innego potrącenia.

Zapisobiercy nie mogą żądać powrotów ani z nich korzystać, oto co z art. 857 może być stosowane; ale mogą domagać się zaliczenia na część obowiązkową wszystkiego, co dziedzic konieczny otrzymuje ze spadku w tym przymocie, i w tym szczególe znowu znajdują zastosowanie art. 920, 921, 922.

Zresztą te zasady są znane oddawna i znajdujemy je dokładnie wyrażone w dawnych dziełach francuskich autorów.

„Pierwsze pytanie przedstawiające się w tym przedmiocie,“ powiada Lebrun, „odnosi się do wyjaśnienia, czy dziedzic ustanowiony lub zapisobierca ogólny ma prawo zobowiązać syna mającego część obowiązkową, do zaliczenia darowizn tego rodzaju na tę część obowiązkową? wątpliwość może powstać z powodu wielkiego podobieństwa między prawem powrotu i zaliczeniem na część obowiązkową. Od dziecka nie należą się powroty dla osoby obcej, skutkiem czego, jeżeli ojciec mający troje dzieci ustanawia z niemi obcego spadkobiercę, winny być zrobione działy podwójne, jedne bez powrotów, odnośnie do obcej osoby i dla wynalezienia jej części, drugie z powrotami, między trojgiem dzieci...“

Oto zarzut, który powtórzył się pod powagą Kodeksu, lecz Lebrun naprzód już odparł takowy dodając:

„Wypada jednak powiedzieć, że dziedzic obcy mają prawo... żądać zaliczenia na część obowiązkową, gdyż żądanie części obo-

wiązkowej jest prawem nadzwyczajnem, które powinno mieć miejsce tylko wtedy, gdy ojciec własną krew zaniedbuje. Więc żądanie to nie może mieć miejsca, jeżeli ojciec spełnił swoje obowiązki przyrodzone. Byłoby rzeczą bardzo niesłuszną, aby syn obsypany dobrodziejstwami ojca, skarżył jego testament i chciał przynieść uszczerbek niewielkim szczodroblivościom, przez które ojciec zamierzał uczcić czyjakolwiek przyjaźń.“ (Liv. II, chap. III, sect. IX, De ce qui s'impute sur la légitime, n. 4, 5; Ricard, Des donat. T. III, n. 1155) ¹⁾.

292. — Czy teorya o zaliczeniu na część obowiązkową, darowizn uczynionych spadkobiercy tytułem zaliczenia na udział, winna być utrzymana i wtedy, gdy jest tylko jeden dziedzic?

Teoryą powyższą oparliśmy na przywiedzeniu, że majątek dany spadkobiercy skutkiem powrotów wchodzi do spadku, jak gdyby nigdy z niego nie wychodził; że tym sposobem jego tytuł obdarowanego niknie, i co odtąd otrzymuje z majątku, to dostaje i zachowuje tytułem dziedzictwa, a tem samem winno być zaliczone na część obowiązkową.

Możnaby powiedzieć, że gdy jest tylko jeden dziedzic, powroty nie mają miejsca, tytuł tego jedyne dziedzica obdarowanego nie

¹⁾ W wyroku powołanym w przypisie do n. 285 (wyżej na str. 253) b. IX Departament Senatu przyjął teoryą zwalczaną przez autora z takim zasobem wymowy i subtelności, teoryą, według mojego zdania, zgodniejszą z główną zasadą, że powroty nie mogą być żądane przez zapisobierców. Ci twierdzili, że według art. 922 darowizna powinna być doliczona do masy, celem obliczenia części rozrządzałnej. Senat zaś uznał zgodnie z wnioskami, iż takie doliczenie darowizny stanowi powrót, do żądania którego zapisobiercy nie są upoważnieni, przeto doliczenie darowizny, o jakim mówi art. 922, wtenczas tylko mogłoby nastąpić, gdyby darowizna była uczyniona na rzecz osoby do spadku nie przychodzącej; żądanie zaś zaliczenia na część obowiązkową, jest rzeczywiście żądaniem powrotu, niezgodnem z art. 857.

W drugiej znowu sprawie Gembarzewskiego przeciwko Licynie (Zb. Kapuś. n. 305) pytanie, czy zapis uczyniony na korzyść spadkobiercy, któremu służy część obowiązkowa, na rzecz tej części winien być zaliczony? rozwiązane zostało w duchu poprzedniego wyroku. Mianowicie legataryusze ogólni, krewni poboczni, wystąpili ze sporem przeciwko żonie spadkodawcy, która dochodząc należnej jej części obowiązkowej, żądała zarazem wydania jej zapisu szczególnego. Legataryusze twierdzili, że zapi-

niknie i majątek darowany mu pozostaje przy nim jako darowizna, względem wszystkich, nie ma przeto powodu w tym wypadku czynić zaliczeń na część obowiązkową, i zaliczenie powinno być zrobione na część rozrządzalną.

Rozumowanie to, zdaje się, znalazło poparcie w wyroku Sądu Apelacyjnego w Bordeaux (24 Kwietnia 1834, Boulet, D. 1836, II, 24).

Widzimy z powyższego, że ta teoria pod każdym względem stanowi sprzeczność z teorią, według której zaliczenie powinno mieć miejsce na część obowiązkową nawet w wypadku zrzeczenia się spadku przez dziedzica (wyżej n. 264), i sądzymy, iż dostarczyłaby broni potężnej skutkiem przesady zbyt znacznej, jaka pociągnęłaby za sobą twierdzących, że zaliczenie na część obowiązkową może mieć miejsce tylko w razie przyjęcia spadku przez dziedzica obdarowanego.

Należy więc unikać tej przesady.

Bez wątpienia, względem współdziedziców dziedzica obdarowanego, darowizna uczyniona mu może być zaliczona na ich część obowiązkową o tyle, o ile ją dla nich powraca, i z tego punktu widzenia, względem współdziedziców obdarowanego można zasadnie powiedzieć, że jeżeli ma miejsce zaliczenie na część obowiązkową, to nie-

sy winny być zaliczone na część obowiązkową, że testator chciał, aby żona poprzestała na zapisach i że ta nie może żądać podwójnej korzyści z prawa i z testamentu.

Senat przyznając, iż pytanie prawne dotyczące prawa osoby poszukującej części obowiązkowej oprócz zapisów testamentowych, niejednostajnie jest rozstrzygane przez sądy i przez autorów, orzekł zgodnie z wnioskami, że legataryusze ogólni w myśl art. 857 nie mogą żądać powrotu zapisu testamentowego, gdyż powrót należy się jedynie współdziedzicowi od współdziedzica, nie mogą zaś tegoż żądać ani legataryusze, ani wierzyciele spadku; nie mogą też zapisobiercy domagać się, aby ten, komu służy część obowiązkowa, wybierał między nią a zapisem, gdyż prawo to służy tylko spadkobiercom z prawa. Jakoż art. 843 tylko na korzyść współsukcesorów stanowi, iż spadkobierca przychodzący do spadku, nie może żądać zapisów uczynionych mu przez zmarłego, chyba były uczynione przez wzgląd szczególny.

Kto przeto dochodzi części obowiązkowej, może żądać od legataryuszów ogólnych, oprócz tej części także zapisów testamentowych, skoro nie ma wyraźnej woli testatora, iżby zapisy te były zarachowane na rzecz legitymy (Przyp. tłóm.).

tylko z powodu *przyjęcia* spadku przez dziedzica obdarowanego, ale także i przeważnie dla tego, że *powraca*.

Jeżeli dziedzic obdarowany przyjmuje spadek, czy z powodu nieistnienia współdziedzica, dla którego powroty nie należą, może żądać, aby darowizna nie była zaliczona na część obowiązkową?

Czy też przeciwnie, uczynione mu zaliczenie na udział nie powinno być potrącone, ponieważ jest dziedzicem, z jego udziału dziedzictwa? i czy wychodząc z tego stanowiska, nie możnaby powiedzieć, że ten dziedzic czyni powroty niejako dla siebie samego?

Wyżej powołany wyrok Sądu Apelacyjnego w Bordeaux nie zawiera teorii przeciwnej i zdaje się opartym jedynie na tłumaczeniu domniemanej woli rozporządzającego.

Rzeczywiście pytanie, czy korzyść dana przez spadkodawcę jednemu z jego dzieci, winna być zaliczona na część obowiązkową, czy też na część rozrządzalną, jest zależne od woli samego rozporządzającego, tak samo jak pytanie, z jakiego majątku ma być wyrachowana wysokość części rozrządzalnej (wyżej n. 289—291); tak np. można orzec, że korzyść zapewniona przez spadkodawcę swojemu spadkobiercy, nie powinna być zaliczona na część obowiązkową, jeżeli ta korzyść była zrobiona w tym samym testamencie, w jakim został ustanowiony zapisobierca ogólny, albowiem wtedy dziedzic zapisobierca i zapisobierca obcy, mają jeden tytuł wspólny; można więc z tego wnioskować, że zmarły nie miał zamiaru ograniczyć dziedzica do części obowiązkowej, lecz chciał przeciwnie, aby zrobiony dla niego zapis, stanowił ciężar i warunek zapisu ogólnego uczynionego na rzecz osoby obcej. Zdaje się, iż taki był właśnie wypadek w sprawie osądzonej przez Sąd Apelacyjny w Tuluzie¹⁾ (Demolombe, Traité des Donat. et des Testam. T. II, n. 487; Agen, 12 Stycz. 1824, D. 1824, II, 77; Limoges, 14 Lip. 1818, Dev. et Car. Collect. nouv. 5, II, 404; Paris, 17 Mar. 1846, Delattre, Dev. 1846, II, 182; Troplong, des Donat. et Test. T. III, n. 990).

293. — Z tego wszystkiego (n. 289 i nast.) wynika, że pytanie, czy dla określenia wartości zapisu, do majątku istniejącego w dacie zgonu spadkodawcy, należy dołączać majątek dany przez niego tytułem zaliczenia na udział? jest pytaniem, w którym kwestya prawna jest zależna od kwestyi czynu, polega bowiem na woli spadko-

¹⁾ Por. przyp. poprzedzający (Przyp. tłóm.).

dawcy, jak została objawiona w jego rozporządzeniach. Oczywiście, kto mógł nie nie zapisać, mógł nadać swojemu zapisowi takie rozmiary, jakie uważał za właściwe.

Z jednej zatem strony widocznie, połączenie fikcyjne majątku darowanego z majątkiem istniejącym, powinno mieć miejsce:

1-e. Jeżeli przedmiotem rozporządzeń spadkodawcy była bądź ilość rozrządzalna, bądź jej część, bądź suma lub rzeczy wskazane, których wartość przewyższa lub wyrównywa części rozrządzalnej;

2-e. Jeżeli względem jakiegokolwiek ilości będącej przedmiotem rozporządzenia, spadkodawca wyraźnie oświadczył, aby ilość ta była wyrachowana z majątku przez niego darowanego, łącznie z majątkiem pozostałym (Paris, 14 Stycz. 1825, Baron, Sirey, 1825, II, 292; Riom, 25 Lut. 1825, Rochefort, Sirey, 1826, II, 123).

Z drugiej strony, jest także widocznem, że połączenie fikcyjne majątku darowanego z majątkiem istniejącym w dacie śmierci testatora, nie ma miejsca, jeżeli rozporządzający zapisując pewną ilość, np. czwartą część majątku, wyraźnie oświadcza, że chce aby ta ilość była wyliczona tylko z majątku istniejącego w dacie jego zgonu.

Właściwie więc wątpliwość może powstać jedynie w wypadku, gdy rozporządzający pewną częścią majątku, nie przechodzącą części rozrządzalnej, nie objawił swojego zamiaru ani wyraźnie, ani milcząc, z jakiego majątku ta ilość ma być wyliczoną, i w takim razie mniemamy, jak to już powiedzieliśmy (wyżej n. 289), że zamiar jego należy tłómaczyć w duchu wyliczenia tej ilości z majątku znajdującego się w dacie zgonu, albowiem prawnie majątek przez niego darowany wyszedł z jego własności i nie stanowi już jej części; jakoż rzeczywiście, gdy zapisał tylko część rozrządzalną lub nie przekroczył jej granic, nic nie upoważnia do domniemania, iż miał na myśli inny jaki majątek, nie zaś przy nim pozostały i ciągle do niego należący.

Mniemamy nawet, że takie rozwiązanie należy stosować do wypadku, w którym ilość zapisana, w określeniu ułamkowem, równa się ilości rozrządzalnej; np. ojciec trojga dzieci zapisuje jedną czwartą część swojego majątku; ta jednak okoliczność nie wystarcza do udowodnienia, że chciał tym sposobem zapisać całą część rozrządzalną. Ale oczywiście o tyle, o ile inne rozporządzenia aktu nie wykazują zamiaru przeciwnego.

294. — II. Z kolei zastanówmy się nad się nad położeniem wierzycieli spadku, wobec rozporządzenia art. 857, że dla nich powroty się nie należą (wyżej n. 284).

Co się tyczy zapisów uczynionych przez spadkodawcę jednemu ze spadkobierców, oczywiście te mogą być zaspokojone dopiero po całkowitem zaspokojeniu wierzycieli spadku.

Czy przez to powroty zapisów będą się należały wierzycielom spadku? Jakkolwiek niektórzy autorowie zdają się tłómaczyć w tym duchu art. 857 przywołując, że rozporządzenie, jako powroty nie należą się dla wierzycieli spadku, stosuje się jedynie do darowizn między żyjącymi, nie zaś do zapisów (Chabot, art. 857, n. 13; Malpel, n. 275; Duranton, T. VII, n. 261), nie sądzimy jednak, by takie tłómaczenie zasady, zresztą niespornej, było usprawiedliwione.

Gdyby powroty zapisów należały się wierzycielom spadku, jak należą się współdziedzicom od dziedzica-zapisobiercy, na mocy art. 843, przyslibyśmy do wniosku, że jeżeli zapisy są uczynione przez wzgląd szczególny, powroty przestają się należeć wierzycielom spadku, jak przestają należeć się współdziedzicom, oraz że w następstwie tego, wierzyciele spadku nie mogliby być zaspokojeni z przedmiotów zapisanych dziedzicom przez wzgląd szczególny.

Takiego następstwa nikt nie wyprowadzał, a zatem wcale nie z powodu powrotów zapisu, wierzyciele spadku winni być zaspokojeni przed zapisobiercami, będącymi zarazem spadkobiercami. Powód ten polega na zasadzie zupełnie obcej powrotom i nad nimi górującej, *nemo liberalis, nisi liberatus* (w T. III, n. 295), i stosuje się bez różnicy do wszystkich zapisobierców, obcych lub powołanych do spadku, zwolnionych lub niezvolnionych od powrotów (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 303; Demante, T. III, n. 192 bis III).

295. — Co do darowizn między żyjącymi, bardzo zasadnie można powiedzieć, że powroty nie należą się wierzycielom spadku.

Jest to rozporządzenie najzupełniej prawne. Wierzyciele są mającymi prawa swoich dłużników, w ich imieniu wykonywają prawa do majątku dłużnego, nie mogą więc posiadać lepszych praw niż ich dłużnicy (art. 1166, 2092, 2093).

Ponieważ majątek darowany za życia przez ich dłużnika, nieodwołalnie przestał do niego należeć, i dłużnik ich nie miał do niego już żadnego prawa, ponieważ ten majątek nie stanowił już części

jego mienia, nie stanowi także części spadku po nim pozostalego, przeto i wierzyciele spadku nie mają do tegoż żadnego prawa.

Dodajemy jeszcze: wierzyciele późniejsi od darowizny nie mogli liczyć na rzecz darowaną, która w chwili kiedy stali się wierzycielami już przestała należeć do ich dłużnika; zaś wierzyciele wcześniejsi, jedno z dwojga, albo są zahypotekowani na majątku darowanym, i oczywiście mogą dochodzić z niego swojej należności, albo czy mają, czy nie mają zabezpieczenia hipotecznego, jeżeli darowizna była uczyniona na oszukanie ich praw, mogą ją odwołać na zasadzie akcyi pauliańskiej, z mocy art. 1167.

Z wyjątkiem tych dwóch wypadków, nie mających nic wspólnego z powrotami, znajdujemy się wobec wielkiej zasady: że wierzyciele nie mają lepszych praw niż ich dłużnicy, i że od chwili, w której ich dłużnik nieodwołalnie zrzekł się skutkiem darowizny wszelkich praw własności do rzeczy darowanej, i oni wraz z nim prawa te utracili.

Prawodawca mógł utrzymać bezwarunkową nieodwołalność darowizn i nie nakazywać powrotu przedmiotu darowanego do spadku po darującym; i zarazem mógł także bez pogwałcenia zasad prawa i sprawiedliwości, rozporządzić powroty jedynie w interesie względnym współdziedziców i w celu utrzymania równości, co wcale nie obchodzi wierzycieli spadku.

296. — Z takiego wyjaśnienia głównych pobudek zajmującego nas prawidła wynika, że wierzyciele spadku nie tylko nie mogą żądać sami powrotu darowizn między żyjącymi, ale że nawet nie mogą korzystać z powrotów dopełnionych na żądanie współdziedziców, którym się należały (dowodz. z art. 921).

297. — Powyższe prawidło odpowiada istotnym zasadom prawa i pod żadnym względem nie ubliża słuszości, jednakże mimo to napotkało w Radzie Stanu na opór żywy i długi.

Wprawdzie rozprawy wynikły nie z powodu art. 857 i nie z powodu powrotów, lecz nieco później przy tytule o Darowiznach między żyjącymi i o Testamentach, gdy rozważano, czy wierzyciele spadkodawcy mogą domagać się zmniejszenia szczodroblowości uszczuplających część obowiązkową, lub przynajmniej czy mogą korzystać z tego zmniejszenia.

Lecz między temi dwoma przedmiotami, w tym szczególe, istnieje takie podobieństwo, a raczej tak doskonała tożsamość, że osta-

teczny wypadek rozpraw związanych nad art. 921, musiał z konieczności odbić się na art. 857.

Otóż po rozprawach ożywionych, w których najznakomitsi mówcy utrzymywali, że *przedmioty wracające do spadku skutkiem zmniejszenia, przyjmując na siebie charakter majątku spadkowego, stają się zabezpieczeniem wierzycieli spadku* (Muraire por. Fenet, T. XII, str. 340), projekt art. 921 został zreagowany w wyrazach:

„Zmniejszenie może być żądane przez osoby, na korzyść których ustawa przeznacza część obowiązkową, przez ich dziedziców lub stojących w ich prawach; nie może być żądane przez obdarowanych lub zapisobierców, ani przez wierzycieli spadkodawcy, którzy mogą jednak wykonywać swoje prawa na dobrach odzyskanych skutkiem tego zmniejszenia.“ (Fenet, loc. cit. str. 421).

Atoli wydział prawodawczy wniósł poprawkę przeciwną, że: *ze zmniejszenia nie mogą korzystać wierzyciele spadkodawcy* (Fenet, loc. cit. str. 447).

Ostatecznie przyjęte zostało takie rozwiązanie uświęcone w art. 921, według naszego zdania, zupełnie słusznie, gdyż utrzymywanie, że majątek darowany, powracający do spadku, przyjmuje nawet względem wierzycieli spadkodawcy, charakter majątku spadkowego, jest zaprzeczeniem zasady, gdyż właśnie ta głosi, że majątki darowane nie wchodzą napowrót do spadku w stosunku do wierzycieli.

297 bis. — Powyższe wywody wykazują, że art. 857 stosuje się jedynie do wypadku, gdy dziedzic obdarowany otrzymał dane mu przedmioty, będące tym sposobem po za spadkiem. W przeciwnym wypadku wierzyciele spadku nie potrzebują domagać się od niego żadnego powrotu, wystarcza im powołać się na zasadę, że cały majątek stanowiący spadek, służy na zaspokojenie ich należności (Nimes, 6 Maja 1861, Balmelle, Dev. 1861, II, 369 i J. du P. 1862, str. 62; Kass. 19 Maja 1849, Marescot, Dev. 1849, I, 399).

298. — Ponieważ majątek darowany nie powraca do spadku, względem wierzycieli spadkodawcy, zatem powinno być następstwem prawnem i słusznem takiego położenia, że powrót takiego majątku nie może im przynosić ani szkody, ani korzyści.

Weźmy przykład, który istotnie wydarzył się w praktyce kilkakrotnie.

Ojciec dwojga dzieci, przez akt między żyjącymi dał jednemu 100,000 fr. bez zwolnienia od powrotów.

Umierając pozostawił spadek wynoszący czynnie 100,000 fr. i tyleż biernie.

Oboje dzieci przyjmują spadek, i skutkiem tego każde z nich staje się dłużnikiem osobistym 50,000 fr. względem wierzycieli (art. 873, 1220).

Lecz jedno z dzieci otrzymało przez akt między żyjącymi 100,000 fr., a że majątek znaleziony w dacie zgonu wynosił tylko 100,000 fr., przeto dziecko które nic nie otrzymało, weźmie na swój udział cały majątek znaleziony w dacie zgonu, tamto zaś, przez branie mniej na swój udział, zachowa 100,000 fr. dane mu przez akt między żyjącymi.

Jeżeli to dziecko jest niewypłacalne, lub nawet będąc wypłacalnym przyjęło spadek z dobrodziejstwem inwentarza, czy skutkiem tego wierzyciele spadku są zniewoleni ograniczyć swoje poszukiwania do połowy, jak w danym przykładzie, do 50,000 fr. przeciwko dziecku, które ostatecznie samo otrzymuje całą spuściznę?

Z tego wynikałoby, że wierzyciele tracą połowę swoich należności, wobec stanu czynnego masy spadkowej wystarczającej na całkowite ich zaspokojenie.

Powyższe pytanie, ze względu na zasadę dzielenia długów między dziedziców, jest dosyć trudne do rozwiązania, i rozbiór tegoż zachowujemy na później do Oddziału o płaceniu długów i o prawidłach oddzielenia majątków (T. V, n. 214).

Obecnie oświadczamy tylko, że taki ostateczny wypadek, według naszego zdania jest niedopuszczalny, i poprzestajemy na przypuszczeniu, że nie może być, aby majątek darowany wracał do spadku wbrew interesom wierzycieli spadkodawcy, skoro nie wraca dla ich korzyści, i że potrzeba widocznie, aby ten majątek odnośnie do wierzycieli spadku, był zupełnie albo *na zewnątrz*, albo *wewnątrz* tego; skoro bowiem powroty są dla nich rzeczą zupełnie obojętną, nie mogą im ani szkodzić, ani pomagać.

299. — Należy nadto zaznaczyć, że z dziedzicem, gdy jest wierzycielem spadku, w tym przymocie postępuje się z nim, pod względem powrotów, jak z każdym innym obcym wierzycielem, powiedzieliśmy bowiem poprzednio, że przymioty dziedzica i zapisobiercy lub wierzyciela, chociaż połączone w jednej osobie, są jednak odrębne (wyżej n. 286).

Z tego wynikają dwa następstwa: jedno przeciwko niemu, drugie za nim, lecz oba biorą początek logicznie z tego samego prawidła:

1-e. Nie ma prawa zaliczać swojej wierzytelności na majątek należny od niego do powrotów, i nie ma prawa domagać się zaspokojenia z majątku, do powrotu którego jego współdziedzice są obowiązani (Paris, 10 Sierp. 1843, Poinso, Dev. 1844, II, 514; Paris, 16 Mar. 1850, Morisseau, Dev. 1850, II, 321; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 465, nota a).

2-e. Ma prawo domagać się zaspokojenia z majątku spadkowego, on zaś nie może być zniewolony do zaliczenia swojej należności ani na majątek, który ma powrócić, ani na majątek mający być dla niego powrócony (Kass. 10 Lip. 1844, Fourment, Dev. 1844, II, 593; Kass. 5 Czerw. 1849, Declercq, Dev. 1849, I, 705; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 308; por. jednak Kass. 28 Lut. 1866, Guillon-Pénanguer, Dev. 1866, I, 185).

300. — Powstaje pytanie, czy nie możnaby zrobić ogólnego zarzutu teorii przez nas przedstawionej, według której zapisobiercy i wierzyciele spadkodawcy nie mogą ani żądać powrotów, ani z nich korzystać?

Czy nie możnaby powiedzieć: wierzyciele osobiści każdego z dziedziców mogą, w imieniu swojego dłużnika, żądać powrotów (wyżej n. 282); ponieważ zaś wierzyciele spadku (oraz zapisobiercy, według zdania twierdzących, że dziedzic jest odpowiedzialny za zapisy *ultra vires*) stali się wierzycielami osobistymi dziedzica, przyjmującego spadek wprost i bezwarunkowo, przeto mogą żądać powrotów i domagać się zaspokojenia z majątku powróconego.

Przeciwko temu nic nie można powiedzieć, i zarzut tak postawiony zwycięża (Kass. 2 Prairial r. XII, Buisson, Sirey, 1804, I, 387; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 397).

Nie wynika stąd jednak, aby art. 857 bezwarunkowo nie dał się zastosować, należy jedynie uznać, że nie stosuje się do dziedziców, którzy skutkiem przyjęcia spadku wprost i bezwarunkowo, swój majątek osobisty pomieszczyli z majątkiem spadkowym, w następstwie czego oba stały się jednakowo przedmiotem zabezpieczenia należności wierzycieli spadku i zapisobierców.

Najzupełniej zaś art. 857 daje się zastosować, gdy majątek spadkowy nie został pomieszany z majątkiem osobistym dziedzica

(Nîmes, 6 Maja 1861, Balmelle, Dev. 1861, II, 369), co może mieć miejsce w dwóch wypadkach:

1-e: W razie przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza (por. w T. III, n. 164 i 213; Pothier, des Success. chap. IV, art. 11, § 6);

2-e. W razie oddzielenia majątków, jak to wkrótce zobaczymy, gdyż pierwszeństwo wypływające z oddzielenia majątków na korzyść wierzycieli spadku i zapisobierców, w stosunku do wierzycieli osobistych dziedzica, może być dopełnione jedynie na *majątku pozostałym po zmarłym*, jak wyrażają się teksta ustawy (art. 878, 2111), albowiem majątek darowany przez spadkodawcę na mocy aktu między żyjącymi nie wchodzi już ani do jego majątku, ani do majątku spadkowego (Demante, T. III, n. 191 bis, I).

§ II.

Jakie korzyści ulegają powrotom?

TREŚĆ.

01. — Podział.

301. — Przedmiotem powrotów mogą być:

A. Zapisy;

B. Darowizny między żyjącymi;

C. A nawet pod pewnym względem długi (wyżej n. 148).

Zajmiemy się tem kolejno.

A.

Powroty zapisów.

TREŚĆ.

302. — Wszystkie zapisy, przy których nie ma wyraźnego zastrzeżenia, że są uczynione przez wzgląd szczególny, ulegają powrotom bez żadnej różnicy między zapisami pod tytułem ogólnym i zapisami szczególnymi.

303. — Jak rozumieć i stosować obowiązek powrotów co do zapisów? Czy dziedzic zapisobierca może żądać, aby rzecz zapisana była objęta jego udziałem spadkowym przez przyznanie, do wysokości jej ceny?

304. — Uwaga.

302. — Według art. 843, dziedzic nie może żądać zapisów

uczynionych mu przez spadkodawcę, chyba że są zrobione wyraźnie przez wzgląd szczególny.

Ogólne wyrażenia ustawy obejmują widocznie wszelkie zapisy, skutkiem czego nie ma powodu odróżniać zapisów pod tytułem ogólnym od zapisów szczególnych; jedne i drugie winny być powrócone.

303. — Jak można zastosować obowiązek powrotów o ile dotyczy zapisów?

Czy rzeczy zapisane pozostają w masie dla rozdzielenia ich, jak wszelki inny majątek, między schedy przeznaczone do losowania?

Czy też mają być włączone do udziału dziedzica zapisobiercy, otrzymującego takowy w drodze przyznania, przez zaliczenie na-przód, aż do wysokości szacunku, na jego schedę spadkową?

Pytanie powyższe wywołało trzy różne zdania.

I. Według jednych: „obowiązek powrotów dotyczący zapisów, skutkuje zupełne udaremnienie rozporządzeń testamentowych, które należy uważać za niebyłe;“ z czego wyprowadzają wniosek następujący: „powroty zapisów dopełniają się przez pozostawienie w masie spadkowej przedmiotów ulegających powrotom, jak gdyby rozporządzenie testamentowe, odnośnie do zapisów, nie istniało.“ (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 333; Massé et Vergé, T. II, str. 409; Chabot, art. 843, n. 10; Duranton, T. VII, n. 214; Taulier T. III, str. 312).

Niewątpliwie za takim zdaniem silnie przemawia tekst art. 843, stanowiącego bezwarunkowo, że dziedzic *nie może domagać się* zapisu uczynionego mu przez spadkodawcę, bez zwolnienia od powrotów; mógłby tedy *domagać się* takowego, gdyby miał do tego prawo, pod warunkiem jedynie zaliczenia na jego udział; przyznanie mu przeto takiego prawa jest pogwałceniem tekstu art. 843.

Można jeszcze dodać, że prawodawca, źle czy dobrze, ale widocznie uważał, iż testator chciał swojemu dziedzicowi udzielić jedynie możność wyboru między zapisem i udziałem spadkowym.

Według więc pierwszego zdania, dziedzic nie może otrzymać zapisanego mu przedmiotu, przez zaliczenie go na swój udział.

II. Według drugiego zdania równie skrajnego, ale w kierunku przeciwnym, dziedzicowi zawsze służy prawo żądania, aby rzecz mu zapisana była objęta jego udziałem, przez zaliczenie na jego schedę spadkową.

Tej teorii zdaje się sprzyjać Troplong, mówiąc:

„można przypuszczać, że celem zapisu była nie tyle ilość, jak jakość przedmiotu, oraz że testator chciał poprostu, aby jeden z jego spadkobierców otrzymał na własność (niepodzielną) wyłączną dany przedmiot ze spadku, pod warunkiem wynagrodzenia innych dzieci do wysokości szacunku zapisu.“ (Des Donat. et Testam. T. II, n. 881).

Lubo zdanie powyższe nie ma za sobą tekstu prawa, jednakowoż może skutecznie powoływać się na domniemany zamiar spadkodawcy, tudzież samego prawodawcy, który postępuje za tamtym.

Jakoż nie można przypuszczać, aby spadkodawca miał zamiar nie nie zrobić, więc i prawodawca na takim przypuszczeniu nie mógł opierać prawodawczego rozporządzenia; do takiego zaś ostatecznego wypadku dochodzi zdanie przeciwne, według którego rzecz zapisana powinna pozostać w masie działom poddanej, co jak samo przyznaje, skutkuje uznanie zapisu za niebyły i zupełnie bezużyteczny.

Wprawdzie stronnicy tego zdania dodają, że dziedzic może nadać skutek zapisowi zrzekając się spadku, i że właśnie to prawo chciał mu udzielić domniemalnie zapisodawca, to jest, prawo wyboru między zapisem przez zrzeczenie się spadku, a udziałem spadkowym przez przyjęcie spadku.

Lecz takie tłómaczenie nie wystarcza. Zapewne w niektórych wypadkach zapis może mieć dla dziedzica takie znaczenie, i wtedy można przypuszczać, iż spadkodawca miał na celu, aby dziedzic na nim poprzestał i nie łączył takowego z udziałem spadkowym; spadkodawca może chciał, sam wydzielając schedę jednemu lub większej liczbie dziedziców, uprzedzić działy między nimi, w przewidywaniu różnych trudności, ale jest to wypadek wyjątkowy, przyczem dodać należy, że jeżeli istotnie jest taka wola spadkodawcy, to zazwyczaj objawia ją wyraźnie.

We wszystkich innych wypadkach, to jest najczęściej wydarzających się, testator nie sądzi, by potrzebował tłómaczyć swoją wolę, gdy jednemu z dziedziców czyni zapis, którego wartość widocznie jest niższa od przypadającego mu udziału spadkowego.

Przypuśćmy, że ojciec trojga dzieci pozostawiając każdemu po 200,000 fr., jednemu z nich zapisuje zegarek wartujący 1,000 fr., bibliotekę wartości 10,000 fr., lub domek wiejski ceny 20,000 fr.

Czy można twierdzić, że ten ojciec pozostawił jednemu z synów wybór między jego udziałem spadkowym 200,000 fr. a zapisem 1000, 10,000 lub nawet 20,000 fr.?

W takich wypadkach ze wszelkiem prawdopodobieństwem można przypuszczać, że względu na sam charakter zapisu, że był uczyniony przez wzgląd szczególny. Już dosyć zrobili prawodawcy Kodeksu, że przez niewłaściwe przypomnienie dawniejszej zasady o niemożności łączenia przymiotów dziedzica i zapisobiercy, postanowili inaczej, nie należy przesadzać jeszcze następstw tej niewłaściwości, odejmując zapisowi uczynionemu spadkobiercy wszelkie znaczenie.

Jedyny więc środek pogodzenia tekstu Kodeksu z widocznym zamiarem spadkodawcy i rozsądkiem, polega na uznaniu, że przedmiot zapisany do wysokości ceny tegoż, będzie zaliczony na schedę dziedzica.

III. Wreszcie trzecie zdanie, za którym przemawiamy, mieszane i pośrednie, głosi, że dziedzic może zasadnie domagać się, aby przedmiot zapisany mu przez spadkodawcę był zamieszczony na jego udział i zaliczony na jego schedę spadkową, jeżeli powroty mogą być dopełnione przez branie mniejszego udziału; i że przeciwnie, jego żądanie winno być uznane za bezzasadne, jeżeli powroty mają być dopełnione w naturze, albowiem:

1-e. Z różnych artykułów tego Oddziału, jak to już zaznaczyliśmy, okazuje się, że redaktorowie Kodeksu zastosowali tę samą teorią powrotów do zapisów oraz do darowizn między żyjącymi, o ile na to pozwalała natura zapisów (art. 843, 844, 847, 848, 849); skutkiem tego do zapisów jak i do darowizn między żyjącymi należy stosować przepisy o powrotach: bądź pod względem zwolnienia lub nie zwolnienia od powrotów; bądź pod względem jakim sposobem powrót dopełnia się czy to w naturze, czy to przez branie mniejszego udziału.

Ponieważ według art. 859 powrót nieruchomości dopełnia się przez branie mniejszego udziału, jeżeli w spadku znajdują się nieruchomości tej samej natury, wartości i dobroci, z których można utworzyć udziały prawie równe dla innych współspadkobierców; zaś według art. 868, powrót ruchomości zawsze dopełnia się przez branie udziału mniejszego, przeto powrót nieruchomości zapisanej dopełnia się przez branie udziału mniejszego, tylko w wypadku przewidzianym

w art. 859, zaś powrót ruchomości zapisanej zawsze dopełnia się przez branie udziału mniejszego, stosownie do art. 868.

Czyli innemi wyrazami: dziedzic zapisobierca może domagać się zmniejszenia zapisanej mu nieruchomości w jego schedzie, przez zastosowanie art. 859, i że ruchomości będące przedmiotem jego zapisu, będą mu przyznane przez zastosowanie art. 868.

Po za temi wypadkami, i gdy powroty darowizn między żyjącymi powinny być dopełnione w naturze, rzecz zapisana dziedzicowi, według naszego zdania winna pozostać w masie działowej.

Powyższa teoria zapewnia przynajmniej poważny skutek zapisu ruchomości, a nawet w pewnej części zapisom nieruchomości uczynionym dziedzicowi.

2-e. Według pierwszego zdania, ma to być pogwałceniem tekstu art. 843.

Jesteśmy innego zdania. Przepis art. 843, że dziedzic nie może domagać się zapisu uczynionego mu przez zmarłego bez uwolnienia od powrotów, znaczy jedynie, że dziedzic nie może domagać się zapisu jako uczynionego mu bez zwolnienia od powrotów, czyli stanowi, że dziedzic jest obowiązany do powrotów zapisu, jak do powrotu darowizn między żyjącymi.

Właśnie to samo utrzymujemy i na obowiązku powrotów ciążącym dziedzica zapisobiercę na równi z dziedzicem obdarowanym, opieramy nasz wniosek, że jest obowiązany do powrotów w tym samym sposobie, w jakim ustawa zobowiązuje do nich dziedzica obdarowanego.

3-e. Drugiego zdania nie podzielamy dla tego jedynie, że myślimy, iż w największej liczbie wypadków, nie odpowiada prawdopodobnemu zamiarowi spadkodawcy. Sami przyznaliśmy, że pod powagą Kodeksu nie łatwo wytłómaczyć zobowiązanie powrotów odnośnie do zapisów; ale trzeba przyznać, że obowiązek ten istnieje, tymczasem drugie zdanie, według naszego mniemania, uchyla się od tego twierdząc bezwarunkowo, że dziedzic zapisobierca może w każdym razie domagać się, aby rzecz zapisana mu była zamieszczona w jego schedzie przez przyznanie.

Jakaż jest podstawa tej teorii?

Jedno z dwojga, albo dziedzic nie ma obowiązku powracać zapis, i w takim razie powinien go otrzymać bez żadnego zaliczenia na jego udział spadkowy, albo jest obowiązany do powrotów, co ustawa

literalnie zastrzega, i w takim razie powinien go *powrócić*, gdyż jest obowiązany do powrotów.

Można mu pomódz jednym tylko sposobem, upoważniając go do powrotów przez branie udziału mniejszego, oczywiście w wypadkach przez ustawę dozwolonych.

Takie są i nasze wnioski (Douai, 5 Grud. 1865, Cuisset, J. du P. 1866, str. 857 i Dev. 1866, II, 233; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 689 i 724; Demante, T. III, n. 177 *bis*, I; Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 148; Delvincourt, T. II, str. 37, nota 1).

304. — Zresztą już w wielu miejscach podaliśmy nasze uwagi odnoszące się do zapisów, do nich więc odsyłamy (wyżej n. 164, 285 i nast.).

B.

O powrocie darowizn między żyjącymi.

TREŚĆ.

305. — Podział.

305. — Mamy zastanowić się głównie nad dwoma szczegółami:

- I. Jakie rzeczy powinny być powrócone—i
- II. Powrót jakich rzeczy nie jest wymagany.

I.

O rzeczach, które powinny być powrócone.

TREŚĆ.

306. — Dziedzic powinien powrócić wszystko, co otrzymał od spadkodawcy przez darowiznę między żyjącymi, wprost lub ubocznie.
307. — Dalszy ciąg.
308. — Dziedzic jest obowiązany do powrotów o ile otrzymał, i to tylko, co otrzymał. — *Quid*, jeżeli córka, której ojciec posag ustanowił, zrzekła się prawa upominania o takowy?
309. — *Quid*, jeżeli upłynęło lat trzydzieści od daty wymagalności posagu ustanowionego przez ojca dla córki? Czy istnieje domniemanie, że otrzymała takowy?
310. — Córka, która nie otrzymała posagu ustanowionego dla niej przez ojca, nie może domagać się tegoż ze spadku, gdyż w razie otrzymania go byłaby obowiązana powrócić takowy; pod tym względem mąż nie ma lepszych praw od służących jej samej.

311. — Jeżeli dziedzic powinien zwrócić to tylko co otrzymał, to przynajmniej winien powrócić wszystko co dostał. — Przykład.
312. — Dziedzic w każdym razie jest obowiązany powrócić to tylko, co otrzymał od spadkodawcy.
313. — Dalszy ciąg.
314. — Dalszy ciąg. — Przykład wzięty z art. 1569.
315. — Dalszy ciąg. — Czy uwolnienie się ze służby rządowej przez ojca na rzecz jednego z dzieci, stanowi korzyść ulegającą powrotom?
316. — Dalszy ciąg.
317. — Dziedzic jest obowiązany do powrotów tego tylko, co otrzymał od spadkodawcy przez darowiznę między żyjącymi, to jest, pod tytułem darmym.
318. — Darowizny, albo ogólniej szczodrości, tak zwane nagradzające albo obciążliwe, czy ulegają powrotom?
319. — Dalszy ciąg. — O darowiznie nagradzającej.
320. — Dalszy ciąg.
321. — O darowiznie obciążliwej.
322. — *Quid*, o darowiznach wzajemnych.
323. — Darowizny uczynione w umowie przedślubnej, ulegają powrotom, jak wszelkie inne darowizny.
324. — Jeżeli dziedzic ma powrócić to tylko, co otrzymał przez darowiznę między żyjącymi, to winien powrócić wszystko co otrzymał przez darowiznę między żyjącymi.
325. — Dalszy ciąg. — Czy dla uznania o ile darowizna ulega lub nie ulega powrotom, wypada badać, czy co do istoty lub pod względem formy jest prawidłowa?
326. — Czas, w którym darowizna miała miejsce, jest rzeczą obojętną.
327. — Dziedzic jest obowiązany powrócić wszystko, co otrzymał od spadkodawcy tytułem darowizny między żyjącymi, *wprost lub ubocznie*. — Jakie znaczenie mają te wyrazy?
328. — Czy darowizny rękodajne ulegają powrotom?
329. — Dalszy ciąg. — O pytaniach dotyczących dowodów i niepodzielności przyznania, powstających z powodu żądania powrotów darowizn rękodajnych.
330. — Dla wyrzeczenia o ile darowizna rękodajna ulega powrotom, czy należy mieć na uwadze większą lub mniejszą wartość przedmiotu darowanego?
331. — Korzyści uboczne ulegają powrotom. — Jakim sposobem mogą być dopełnione?
332. — Jeżeli zmarły zrzekł się zapisu, spadku lub wspólności majątkowej, aby korzyść stąd pochodząca przeszła na jednego z jego dziedziców, czy ten jest obowiązany do powrotów?
333. — Dalszy ciąg.
334. — O zamianowaniu jednego ze spadkobierców na urząd publiczny

- spełniany przez zmarłego. — W jakich wypadkach takie mianowanie stanowi korzyść uboczną ulegającą powrotom?
335. — Dalszy ciąg.
- 335 bis. — Dalszy ciąg.
336. — Dalszy ciąg.
337. — Dalszy ciąg. — *Quid*, co do patentu na utrzymanie poczty?
- 337 bis. — Budowle lub inne wydatki poniesione przez zmarłego, z własnych funduszy, na majątek jednego ze spadkobierców, stanowią także korzyści uboczne.
338. — To samo stosuje się do nabycia majątku na imię jednego ze spadkobierców.
339. — W ogóle za korzyść uboczną ulegającą powrotom, należy uważać wszelkie zaliczenia zrobione przez zmarłego w interesie jednego ze spadkobierców, bądź na jego zagospodarowanie, bądź na zapłacenie jego długów, bądź z jakiegokolwiek innej przyczyny.
340. — O tem co było użyte na zagospodarowanie jednego ze współdziedziców.
341. — Dalszy ciąg. — Znaczenie wyrazu *zagospodarowanie*.
342. — Dalszy ciąg.
343. — O użytem na zapłacenie długów jednego za współdziedziców. — Oczywiście potrzeba, aby zmarły nie zaspokoił własnego długu. — Przykład.
344. — Dalszy ciąg.
345. — Czy powroty należą się od dziedzica, chociażby długi jakie zmarły za niego zapłacił, nie mogły służyć za podstawę skargi przeciwko niemu, lub za podstawę skazania sądowego. — Wykład. — Rozróżnienie.
346. — A. Gdy długi tego rodzaju zostały zapłacone przez zmarłego za spadkobiercę pełnoletniego i rozporządzającego swoimi prawami.
347. — B. Gdy zostały zapłacone za spadkobiercę nieletniego, usamowolnionego lub nieusamowolnionego.
348. — Dalszy ciąg.
349. — Dalszy ciąg. — Wniosek.
350. — Czy należą się powroty wydatków poniesionych przez rodziców na zastąpienie ich dziecka w służbie wojskowej?
351. — Dalszy ciąg.
352. — Dalszy ciąg. — Czy dziecko obowiązane powrócić koszta podróży, hoteli i t. p. wynikłe z powodu zastąpienia go w służbie wojskowej?
353. — Sumy wydatkowane przez zmarłego na zapłacenie długów jednego ze współdziedziców ulegają powrotom, chociażby przyczyną ich ze strony współdziedzica dłużnika względem wierzyciela były odsetki, czynsze, należności dzierżawne lub komornialne.
354. — Gdy zmarły czynił wydatki na zagospodarowanie jednego ze współdziedziców, na zaspokojenie jego długów, lub z innego jakiego po-

wodu tego rodzaju, jest rzeczą ważną zbadać, w jakiej myśli i w jakim zamiarze to czynił: czy chciał zrobić darowiznę, czy udzielić pożyczkę? — Wykład.

355. — Dalszy ciąg.
356. — Pewne akta zeznane przez zmarłego na korzyść osób trzecich, lub z nimi zawarte, także mogą obejmować w sobie korzyści uboczne dla jednego ze współdziedziców. — Przykład.
357. — Dalszy ciąg.
358. — Czy może być korzyść uboczna, ulegająca powrotom, z powodu poręczenia danego przez zmarłego za spadkobiercę?
359. — Dalszy ciąg.
360. — Korzyści uboczne mogą także na rzecz jednego ze spadkobierców, wynikać z aktów zawartych przez tegoż ze spadkodawcą. — Przykłady.
361. — Dalszy ciąg.
362. — Mianowicie z powodu umów pod tytułem obciążliwym, zawartych przez zmarłego z jednym ze spadkobierców, rzecz o korzyściach ubocznych staje się ważną. — Z tego powodu prawodawca szczególnie się nią zajmuje.
363. — Dalszy ciąg. — Wykład. — Podział.
364. — A. Umowy pod tytułem obciążliwym są dozwolone między spadkodawcą i jednym z jego spadkobierców; i gdy są zdziałane w dobrej wierze, wywierają takie same skutki, jakie miałyby miejsce w razie zawarcia takowych przez osoby względem siebie obce.
365. — Dalszy ciąg. — W takich wypadkach wzmiankowane umowy nie podlegają żadnym szczególnym warunkom.
366. — Wyjątek stanowią stowarzyszenia, co do których Kodeks wymaga pewnych warunków szczególnych. — Jakie są do tego powody?
367. — Dalszy ciąg.
368. — Dalszy ciąg.
369. — Czy akt urzędowy wymagany przez art. 854 może być zastąpiony przez inny równoważny?
370. — Dalszy ciąg.
371. — Dalszy ciąg. — *Quid*, co do stowarzyszeń na udział?
372. — Dalszy ciąg. — Na czem polega sankcja art. 854 pod względem wymagania, aby warunki stowarzyszenia były urządzone przez akt urzędowy?
373. — Dalszy ciąg.
- 373 bis. — Dalszy ciąg. — Czy spadkobierca może żądać wynagrodzenia za przyjmowanie udziału w czynnościach stowarzyszenia?
374. — Czy art. 854 stosuje się do spółek ogólnych?
375. — Art. 854 stosuje się jedynie do stowarzyszeń istniejących między spadkodawcą a spadkobiercą. — Następstwa.
376. — Gdy umowy lub stowarzyszenia, między zmarłym i jednym z dziedziców, były zawarte w dobrej wierze i zgodnie z art. 853 i 854,

dziedzic nie ma obowiązku powracać zysków, które mógł osiągnąć.

377. — Dalszy ciąg. — Toż samo ma miejsce, chociażby zysk był prawie pewny.
378. — Większe lub mniejsze zyski w niczem nie zmieniają stanu rzeczy.
379. — Prawdziwe znaczenie art. 853 i 854 jest następujące: dziedzic ma prawo powoływać się na umowę lub na stowarzyszenie względem swoich współdziedziców, ze wszelkimi skutkami, z jakimi miałby prawo powoływać się względem zmarłego.
380. — Skutkiem tego dziedzic, który zawarł ze zmarłym umowę pod tytułem obciążliwym, może używać przeciwko współdziedzicom tych samych środków obrony i uwolnienia, jakich mógłby używać przeciwko samemu spadkodawcy.
381. — 1-e. Dziedzicowi służy względem spadku termin, jaki mu służył względem spadkodawcy.
382. — 2-e. Dziedzic nie może być obowiązany do płacenia odsetków na rzecz spadku, jeżeli nie miał obowiązku płacenia ich przed upływem terminu, ani do płacenia wyższych, niż płacił spadkodawcy.
383. — 3-e. Tego rodzaju długi o ile nie były wymagalne w chwili działów, nie upoważniają innych spadkobierców do potrącania ich z udziału spadkowego, spadkobiercy dłużnika.
384. — 4-e. Pod względem obowiązku powrotu, jaki wywiera skutek zwolnienie od długu, na jakie zgodził się, lub jakiemu poddał się zmarły, w układzie po upadłości spadkobiercy dłużnika?
385. — 5-e. Czy dziedzic może bronić się względem spadku przedawnieniem, którem mógł zasłaniać się przed zmarłym?
386. — Spadkobierca, któremu zmarły dał kapitał, pod warunkiem płacenia renty wieczystej, czy jest obowiązany powrócić do spadku kapitał? lub czy ma zasadę do żądania, aby był zobowiązany do płacenia rocznego czynszu?
387. — B. Jeżeli umowy pod tytułem obciążliwym, zawarte między zmarłym i jego spadkobiercą, miały na celu zapewnienie temuż jakimś korzyści, w dacie umowy i przez zawarcie tej umowy, spadkobierca jest obowiązany do powrócenia korzyści z tego źródła otrzymanych.
388. — Dalszy ciąg. — Pod tym względem nie ma żadnej zasady odróżniać korzyści uboczne jawne od korzyści ubocznych ukrytych. — Odesłanie.
389. — W jakich wypadkach jest się upoważnionym do domniemania, że umowa lub stowarzyszenie zawarte między zmarłym i jednym z jego dziedziców, w chwili sporządzenia, obejmowało korzyść uboczną?
390. — Dalszy ciąg. — Przykład wzięty ze sprzedaży.
391. — Dalszy ciąg. — Przykład wzięty ze stowarzyszeń.
392. — Dalszy ciąg. — Przykład wzięty z najmu nieruchomości.

393. — Jeżeli umowa zapewniała korzyść uboczną w chwili jej zawarcia, czy wynikający z tego powodu obowiązek powrotów niweczy całą umowę, czy też skutkuje jedynie potrącenie korzyści ubocznych dostarczonych spadkobiercy?
394. — Dalszy ciąg. — Co może być przedmiotem powrotów, gdy zmarły sprzedał nieruchomość jednemu ze spadkobierców za szacunek niższy od rzeczywistego?
395. — Dalszy ciąg.
396. — Dalszy ciąg.
397. — *Quid*, jeżeli korzyść uboczna polega na najmie nieruchomości przez spadkodawcę, jednemu ze spadkobierców?
398. — Gdy umowa zawarta między spadkodawcą i jednym z jego spadkobierców została rozwiązana skutkiem powrotów, spadek jest obowiązany wynagrodzić dziedzica za poniesione przez niego wydatki, i w ogólności za wszystko, co z powodu rozwiązania umowy zrobiło spadek dłużnikiem dziedzica.
399. — Art. 918 zawiera ważny wyjątek od powyższego pravidła. — Na czym opiera się ten wyjątek?
400. — Art. 918 został zapożyczony z prawa 17 Nivôse r. II; mimo to, między tem prawem a Kodeksem istnieje kilka ważnych różnic.
401. — O zezwoleniu, jakie inni spadkobiercy mogą dać nawet za życia ich spadkodawcy na czynności, o których mowa.
402. — Odesłanie do tytułu o Darowiznach między żyjącymi o testamentach.
403. — Czy art. 918 stosuje się do dziedziców linii prostej wstępnej?
404. — *Quid*, co do pobocznych?
405. — Dalszy ciąg.

306. — Według art. 843 każdy dziedzic... jest obowiązany powrócić to *wszystko, co otrzymał od spadkodawcy, przez darowiznę między żyjącymi, wprost lub ubocznie*.

Wszystko co otrzymał, nie ma ogólniejszego wyrażenia i przekonamy się, że wszelka korzyść uczyniona przez zmarłego na rzecz jednego z dziedziców ulega powrotom.

To też można się dziwić, że dziedzic obdarowany pod tytułem zaliczenia na schedę, bez zastrzeżenia, że darowizna jest uczyniona przez wzgląd szczególny, miał myśl domagać się zatrzymania przy sobie części rozrządzałnej, oprócz przypadającego na niego udziału spadkowego, z powodu przyjęcia spadku.

Zdaje się nawet, że sąd pierwszej instancji uwzględnił to żądanie, albowiem dopiero Sąd Apelacyjny w Grenobli przypomniał to elementarne pravidło, uświęcone we wszystkich artykułach (art. 843, 844 i 845), że dziedzic obdarowany bez zwolnienia od powro-

tów, powinien powrócić darowiznę otrzymaną (4 Lut. 1841, Roch, Dev. 1842, II, 154).

307. — Wyrazy: *wszystko co otrzymał...* obejmują *wszystko* co mogło być przedmiotem darowizny ze strony spadkodawcy dla spadkobiercy.

Guy-Coquille pisał bardzo słusznie, że: „powroty powinny być dopełnione z wszelkiego rodzaju majątku, tak ruchomego, jak nieruchomego.“ (Sur l'art. 11 du tit. des Donat. de la Cout. de Nivernais).

Powyższe pravidło obowiązujące pod powagą dawnego prawa francuskiego i obecnie nie straciło na mocy, albowiem nie ulega wątpliwości, że stosuje się do wszelkiego rodzaju majątków, ruchomych lub nieruchomych, zmysłowych i niezmysłowych.

Są oczywiście różnice co do sposobu wykonywania powrotów, lecz nie ma żadnej pod względem samego obowiązku-powrotów (por. art. 845, 859, 868).

308. — Dziedzic jednakowoż w takim tylko razie jest obowiązany do powrotów, jeżeli rzeczywiście *otrzymał* jaką rzecz od spadkodawcy (art. 843).

Powracać jest to oddać, a nie można oddać tego czego się nie otrzymało.

Ojciec np. w umowie przedślubnej obiecał dać posag za córką, tymczasem nie wypłacił tegoż ani córce, ani zięciowi. Oczywiście córka nie może być obowiązana do powrotu na rzecz spadku po ojcu.

Jest rzeczą widoczną, że także rozwiązanie ma miejsce, gdy niewypłacenie posagu nie wynikło ani z woli, ani z czynu osobistego córki, jeżeli np. termin wypłaty nie nadszedł przed otwarciem spadku po ojcu, lub jeżeli ten stał się niewypłacalnym lub upadłym.

Toż samo będzie miało miejsce nawet w wypadku, gdy córka nie otrzymała obiecanego jej posagu z własnej woli i przez swój czyn własny, np. jeżeli się zrzekła takowego, gdyż nie można sobie wyobrazić na podstawie jakiego tytułu i na mocy jakiego prawa, jej współdziedzice przy porządkowaniu spadku ojczyściego, mogliby żądać od niej usprawiedliwienia dla czego zrzekła się posagu i uznania jej odpowiedzialności, względem nich, za odstąpienie od posagu przyrzeczonego jej przez ojca.

Przeciwko tej zasadzie powstały poważne zarzuty; początkowo

nawet w sądach nie była przyjęta, mimo to została wznowiona z całą siłą, i sądźmy, że obecnie nie może już być zapoznana.

W wyroku Trybunału Cywilnego w Caen, z dn. 14 Lut. 1844 r. znajdujemy jedną pobudkę bardzo dobrze zredagowaną:

„Zważywszy, że dziecko lub dziedzic domniemany obdarzony, jest względem współdziedziców obowiązany do powrotów nie tego, co było mu obiecanie, lecz tego tylko, co otrzymał od spadkodawcy na poczet spadku; że podczas życia darującego, nie mógł przedstawiać swoich współdziedziców i nie był obowiązany w ich interesie domagać się od darującego spełnienia jego obietnicy; że może zrzec się dobrodziejstwa darowizny mu uczynionej, zwrócić sumy obiecanie lub je oddać, jeżeli były wypłacone; że nie czyni przez to żadnego uszczerbku ich prawom odnośnie do sum lub wartości darowanych lub obiecanych; i że jedynie mogą wymagać podziału równego majątku istniejącego w spadku rzeczywiście lub fikcyjnie...” (Hervieu-Duclos, Dev. 1847, II, 573).

Nie ma żadnego znaczenia okoliczność, że córka wyposażona, z powodu rzędu pod jakim wyszła za mąż nie miała zdolności prawnej do zgodzenia się na zwrot posagu na rzecz ojca; taki czyn właśnie miał miejsce w sprawie Hervieu-Duclos; córka zamężna pod rządem posagowym, zrzekła się jako wierzycielka posagu, uczestniczenia w podziale wywołanym upadłością jej ojca; jej współdziedzice twierdzili, że powinna powrócić do spadku, jeżeli nie cały kapitał, którego nie otrzymała, to przynajmniej to, co byłaby otrzymała przy stosunkowym rozdziale masy upadłości, gdyby nie była się zrzekła.

Ale z jakiego tytułu i w jakim przymiocie mogli wystąpić z takim żądaniem? Czy prawem ich siostry? Oczywiście nie, gdyż nie byli jej wierzycielami, a jej stosunki bądź z mężem, bądź ze spadkiem po nim, dla nich były zupełnie obojętne.

Czy własnem prawem? i to nie, gdyż własnem prawem mogą jedynie żądać, by ich siostra powróciła to, co otrzymała, tymczasem ona nic nie otrzymała (Kass. 21 Lipca 1846, Lecesne, Hervieu-Duclos, Dev. 1847, I, 826; Rouen, 29 Stycznia 1847, ci sami, Dev. 1847, II, 572).

Jakoż powroty mają na celu przywrócenie równości stosunkowej w podziale między dziedziców majątku należącego do spadkodawcy; zatem przedmiotem powrotów może być tylko majątek, który

należał do zmarłego i którym jeden z jego spadkobierców został obdarzony.

Pothier rozbierając pod powagą dawnego prawa wypadek bardzo zbliżony do naszego, pod względem części obowiązkowej, powiada:

„Córka nie jest wyłączona od spadkobrania, a tem samem ma prawo żądać swojej części obowiązkowej, *chybaby otrzymała posag dla niej ustanowiony*; dla tego Lebrun wbrew Papon'owi zasadnie twierdzi, że jeżeli ojciec obiecał tylko posag wymagalny po jego śmierci, córka nie będzie wyłączona od spadku...; gdyż tylko córka wyposażona jest wyłączona, a ta nie jest, skoro nie otrzymała.”

W końcu Pothier dodaje:

„Większą trudność przedstawia wypadek, jeżeli posag był wymagalny, a zięć po śmierci teścia nie został zapłacony, chociaż od niego zależało być zaspokojonym, i lubo z powodu otrzymywanych odsetków, córka może być uważana za wyposażoną; jednakowoż i w tym razie Lebrun mniema, że córka nie jest wyłączona od spadku, a tem samem i od części obowiązkowej dla niej przypadającej.” (Des Donat. sect. III, art. 5, § 1).

Teorią tego rodzaju tem bardziej należy stosować obecnie przy powrotach wobec art. 843, wkładającego obowiązek powrotów na takiego tylko dziedzica, który *otrzymał*.

309. — Znamy taki wypadek: ojciec ustanowił dla jednej z córek posag wynoszący 100,000 fr. wymagalny po zawarciu małżeństwa.

Umiera w trzydzieści lat po zamężciu córki, to jest po dacie, w której posag był wymagalny.

Współdziedzice córki żądają od niej powrotu 100,000 frank., ta zaś twierdzi, że ojciec posagu jej nie wypłacił i wzywa braci oraz siostry, aby przedstawili bądź jej własne, bądź jej męża pokwitowanie.

Bracia i siostry odpowiadają, że po upływie lat trzydziestu od daty wymagalności długu, istnieje domniemanie, że dług został zapłacony, że nie potrzebują przedstawiać pokwitowania, które mogło zaginąć, i że ustawa tego nie wymaga (art. 2262); jeżeli tedy, powiadają, istnieje domniemanie, że nasz ojciec posag wypłacił, to istnieje równie silne domniemanie, że posag odebrałaś.

Wypadek ten jest związany z zasadami przedawnienia, i dla tego w tem miejscu nie może być obszernie rozbierany, poprzestaniemy na zaznaczeniu, iż według naszego zdania, upływ przedawnienia uwalnia tylko dłużnika, który już nie może być zobowiązany do zapłaty, lecz nie wypływa z tego bynajmniej domniemanie prawne zapłaty. Przedawnienie ani jedynie, ani głównie nie polega na domniemaniu zapłaty, lecz na wielu jeszcze innych przyczynach; na domniemaniu zwolnienia ze strony wierzyciela, na karze za jego niedbalstwo, na konieczności społecznej, wymagającej, aby możność wynoszenia skarg wszelkiego rodzaju miała kres oznaczony. Z tego powodu art. 2219 stanowi, że przedawnienie jest środkiem *uwolnienia się*, nie zaś nabycia wierzytelności.

Z tej samej przyczyny i dawni i nowi autorowie nauczają, że przedawnienie jest podstawą *nieprzyjęcia skargi pod rozpoznanie*, stanowi tylko *ekscepcyą*, pozostawiając w swej mocy istnienie zobowiązania naturalnego (Dunod, des Prescrip. chap. XIV, str. 108; Pothier, des Oblig. n. 196, 678, 679, 688, 689; Merlin, Repert. v. Prescription, § 2, n. 7; Duranton, T. X, n. 41).

Nie wdając się w ocenienie tej teorii, znajdujemy w niej dowód, iż zwolniony przez przedawnienie przestaje być dłużnikiem, lecz nie może utrzymywać, że stał się wierzycielem zdolnym do wyniesienia skargi o zwrot zapłaty, do czego miałby prawo, gdyby rzeczywiście zapłacił.

Zastosowanie tej ogólnej zasady do naszego przedmiotu w szczególności, jest najsluszniejsze; czyliż bowiem nie byłoby najwyższą niesprawiedliwością zmuszać córkę do powrotu posagu obiecanego, skutkiem samego faktu upływu lat trzydziestu od daty wymagalności, i to nawet w razie, gdy bezwarunkowo nie dostała z powodu niewypłacalności ojca.

W wypadkach tego rodzaju trzeba zważać jedynie na fakt: czy córka otrzymała posag, czy też nie dostała takowego; nasuwające się wątpliwości winny być rozwiązane za pomocą zwyczajnych dowodów.

310. — Córka, która nie otrzymała posagu ustanowionego przez jej ojca lub matkę, nie jest obowiązana do powrotów tegoż. Zarazem jest rzeczą widoczną, że nie może żądać wydania tegoż ze spadku, gdyż jeżeliby był jej wypłacony, musiałaby go powrócić.

Skutkiem tego nikt również w jej imieniu i jej prawem, nie może domagać się wypłaty posagu ze spadku po ustanawiającym, gdyż właśnie do tego spadku przez córkę winien być powrócony.

Jej mąż, a zięć ustanawiającego, na równi z innemi nie może żądać takiej wypłaty, chociażby nawet wierzytelność z ustanowienia posagu weszła do rachunku otwartego między nim a teściem; tak właśnie, według nas zasadnie, wyrzekł Sąd Kasacyjny w wyroku z dn. 25 Lipca 1853 (Clesle, Dev. 1853, I, 739).

Jakoż z jednej strony, skoro ustanowienie posagu było uczynione na korzyść żony osobiście, ona więc osobiście jest obdarowaną (art. 849; wyżej n. 308), mąż zaś tylko w przymiocie zarządcy majątku posagowego, albo innemi wyrazami, prawem swojej żony, może wynieść skargę o zapłatę przeciwko ustanawiającemu.

Z drugiej strony nie zdaje się, aby w danym wypadku zięć dał teściowi jakie pokwitowanie lub zwolnienie od wypłaty posagu, albo też, by prowadzenie rachunku bieżącego między temi osobami stanowiło odnowienie.

Nawet w wypadkach tego rodzaju trzeba być bardzo surowym względem uznania odnowienia, które jak słusznie zauważył Coin-Delisle, łatwo może posłużyć do obejścia prawa o powrotach (Revue crit. de jurispr. 1854, T. IV, str. 308, 309).

311. — Dziedzic winien powrócić to tylko, co *otrzymał*, ale za to winien powrócić *wszystko co otrzymał...* (art. 843).

Gdyby więc np. z powodu jakiejkolwiek okoliczności, przez omyłkę lub innym sposobem, córka wyposażona przez ojca, zamiast nieotrzymania posagu (jak to przypuszczaliśmy), dostała tenże dwa razy, przez zapłatę dwukrotną, niewątpliwie jest obowiązana powrócić do spadku podwójną wysokość posagu, czyli innemi wyrazami, *wszystko co otrzymała* (Kass. 13 Kwiet. 1842, Dubourdoir, Dev. 1842, I, 305).

312. — Zaznaczamy także, iż art. 843 dodaje, że dziedzic winien powrócić *wszystko co otrzymał od spadkodawcy...*

Nie wystarcza więc sam zysk lub korzyść do wytworzenia obowiązku powrotów, lecz potrzeba, by ten zysk lub korzyść były otrzymane *od spadkodawcy*, to jest jego kosztem, kosztem majątku spadkodawcy.

Powroty bowiem mają na celu doprowadzenie spadku do wartości, jakaby przedstawiał, gdyby jeden ze spadkobierców nie otrzy-

mał uczynionej mu darowizny; czyli innemi wyrazami, powroty mają na celu naprawę zmniejszenia *ubytku*, zrządzonego przez tę darowiznę majątkowi wspólnemu, i przywrócenie tym sposobem, przy rozdziale tego majątku, równości stosunkowej między dziedzicami.

Nie może przeto powstać obowiązek powrotów, jeżeli korzyść jaką mógł osiągnąć jeden z dziedziców w niczem nie wpłynęła na zmniejszenie majątku spadkodawcy, i skoro spadek znajduje się w takim położeniu, w jakimby znajdował się w razie nieotrzymania tej korzyści przez jednego z dziedziców; nie wprowadza żadnej nierówności w podziale majątku wspólnego między współdziedziców.

313. — Rozporządzenie art. 850, iż powroty uskuteczniają się jedynie *do spadku po darującym*, jak to już poprzednio wyjaśniliśmy, jest następstwem i zastosowaniem zasady powyższej (wyżej n. 265; Kass. 5 Lipca 1852, Pelletier, Dev. 1852, I, 741).

314. — Możemy dostarczyć jeszcze innego zastosowania, mianowicie jednego szczególnego i ciekawego z powodu art. 1569, głoszącego:

„Jeżeli małżeństwo trwało lat dziesięć, po upływie terminu oznaczonego do wypłacenia posagu, żona lub jej dziedzice będą mogli żądać, po rozwiązaniu małżeństwa, zwrotu posagu od męża, bez obowiązku dowodzenia, że go mąż otrzymał, chyba wykazał, iż czynił poszukiwania bezużyteczne w celu otrzymania wypłaty posagu“¹⁾.

315. — Nowe zastosowanie zasady, że dziedzic winien powrócić do spadku tylko to, co otrzymał od spadkodawcy, przedstawia się w następującym wypadku.

Ojciec będący urzędnikiem lub głównym poborcą bierze dymisyą, aby syn mógł być zamianowanym na jego miejsce i starania jego osiągają skutek pomyślny.

Niewątpliwie jest to wielka korzyść dla syna i trzeba przyznać, że korzyść tę sprawiła pod pewnym względem wola i czyn ojca, mianowicie, jeżeli tego nic nie zniewalało do usunięcia się ze służby, jeżeli był jeszcze młody i mógł wypełniać swoje obowiązki,

¹⁾ Cały dalszy wywód opuszczam, nietylko bowiem art. 1569 u nas nie obowiązuje, ale nie mamy żadnego przepisu będącego z nim choćby w najodleglejszej analogii, skutkiem czego nie rzuca żadnego światła ogólniejszego na przedmiot powrotów (Przyp. tłóm.).

a nadewszystko, jeżeli z powodu małżeństwa syna, dla doprowadzenia go do skutku, usunął się z posady, aby syn mógł ją zająć.

Mimo to, syn nie będzie obowiązany do powrotów.

Urzędy publiczne, jako to: sędziów, radców, poborców jeneralnych i t. p. nie stanowią żadnej części majątku ojca, gdyż są pod każdym względem *extra bona*, stanowią przekazanie władzy publicznej, pozostającej zupełnie i całkowicie w rozporządzeniu Rządu.

Z tego wynika, że syn w takim wypadku nie otrzymuje od ojca, i że nadany mu urząd publiczny zawdzięcza wyłącznie nominacji i назначeniu przez władzę rządową.

Zasadnie, według nas, wyrzekł Sąd Apelacyjny w Nîmes, że dymisyą właściciela kancelaryi notaryalnej na rzecz jednego z synów, dopełniona przed wydaniem prawa z dn. 28 Kwietnia 1816 r. nie stanowi dla dziecka, które zostało mianowane przez władzę notaryuszem w miejsce ojca, korzyści ulegającej powrotowi (6 Gr. 1838, Mathieu, Dev. 1839, II, 238).

Powiadamy: *przed wydaniem prawa z dn. 28 Kwietnia 1816 r.*, gdyż po wydaniu tego prawa właściciele pewnych urzędów, a mianowicie kancelaryi notaryalnych, mają prawo przedstawiać do uznania monarchy swoich następców, a zatem i powyżej przywiedziny spór, o ile dotyczy urzędów tego rodzaju, obecnie odmiennie powinien być rozwiązany, jak to później zobaczymy (niżej n. 334 i nast.).

Obecnie zajmujemy się jedynie takimi urzędami publicznymi, na których pozostający nie mają prawa przedstawiać Rządowi swoich następców, i co do tych podanie o uwolnienie ze służby ojca, na rzecz jednego z dzieci, nie może być uważane za korzyść ulegającą powrotom¹⁾.

¹⁾ U nas nie ma takich urzędów, aby sprawujący je mógł odstąpić bądź synowi, bądź osobie obcej. Posady notaryuszów są obsadzane także przez władzę, mianowicie przez Starszego Prezesa Izby sądowej właściwego okręgu. Przed reformą sądową wprowadzoną w 1876 r. obowiązywało u nas z pewnemi zmianami Prawo francuskie o notaryacie z 1806 r., na mocy upoważnienia Królewskiego z dn. 4 Lipca 1808 r., późniejsze atoli postanowienia, mianowicie Prawo z dn. 28 Kwietnia 1816 r. nigdy w naszym kraju nie było stosowane, skutkiem czego zawsze właściwem rozwiązaniem będzie, podane w ustępie ostatnim (Przyp. tłóm.).

316. — Znajdziemy jeszcze zastosowanie tego pravidła przy teorii korzyści ubocznych. Dziedzic bowiem winien powrócić wszystko co otrzymał od spadkodawcy, nawet ubocznie, określenie zaś tych korzyści ubocznych częstokroć jest bardzo utrudnione, właściwie bowiem polega na zbadaniu, czy dziedzic istotnie otrzymał od spadkodawcy to, co przynosi mu korzyść (niżej n. 331 i nast.).

317. — Dziedzic jest obowiązany powrócić wszystko, co otrzymał od spadkodawcy, o ile, jak stanowi art. 843, otrzymał przez *darowiznę między żyjącymi*.

Oczywiście, jeżeli dziedzic co otrzymał od spadkodawcy skutkiem aktu współki lub pod tytułem obciążliwym, powroty nie należą się (art. 853, 854), albowiem w takim razie spadkobierca otrzymał jedynie to, co do niego należało lub co mu przypadało, a w rzeczywistości nic nie *otrzymał od spadkodawcy*, w prawdziwym znaczeniu tych wyrazów w przedmiocie powrotów, to jest nic nie otrzymał kosztem spadkodawcy, i majątek tego w niczem nie został uszczuplony ze szkodą innych spadkobierców (w T. I, n. 513, i niżej n. 360 i nast.).

318. — Z tego właśnie powodu powstała wątpliwość, czy darowizny *wynagradzające* lub *obciążliwe*, to jest, darowizny uczynione w wynagrodzeniu usług wyświadczonych przez spadkobiercę spadkodawcy, lub pod warunkiem zaspokojenia pewnych ciężarów, ulegają powrotom?

Toż samo pytanie stosuje się także do zapisów, które mogą być równie uważane za wynagradzające lub obciążliwe.

Charakter mieszany i dwuznaczny tego rodzaju szkodroblowości zawsze zajmował prawników.

Darowizny wynagradzające lub obciążliwe, czy podlegały formalności przepisania? ¹⁾ i czy były odwoławalne z powodu przybycia dziecka?

Powyższe pytania i wiele innych były rozbiegane w dawnym prawie francuskiem (Pothier, des Donat. sect. II, art. 111, § 1; sect. III, art. 11, § 1; Ricard, des Donat. par. 1, n. 1097; Brodeau sur Louet, lettre D. somm. 22).

¹⁾ Przepisanie darowizn postanowione w art. 939—942 K. C. F. na mocy Ust. Hyp. z 1818 r., mianowicie art. 1, 2, 11, 12, zastępuje wniesienie do Księgi Hypotecznej (Przyp. tłóm.).

Postanowienia Królewskie z 1539 r. a mianowicie z 1731 r. rozwiązały je twierdząco, stanowiąc, że formalność przepisania (art. 20) i odwołanie z powodu przybycia dziecka (art. 30), stosują się do wszelkiego rodzaju darowizn, wynagradzających, obciążliwych i innych.

Kodeks, co do odwołania z powodu przybycia dziecka, zachował dawne przepisy (art. 960), nie można jednakowoż na tych tekstach opierać teorii ogólnej, jakoby darowizny wynagradzające lub obciążliwe, pośrednio we wszystkich szczegółach podlegały ogólnemu prawu o darowiznach.

Dla tego nie przemawiamy za teorią nauczającą w wyrazach stanowczych, że darowizna wynagradzająca lub obciążliwa nie mniej jest darowizną zupełną, i że skutkiem tego w całości winna być powrócona (Vazeille, art. 843, n. 23; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 843, observ. 3; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 405).

Nad wszystkim winien górować punkt prawny, i przed orzeczeniem, że darowizna wynagradzająca lub obciążliwa ma być uważana za darowiznę zupełną, to jest, że powinna np. być zeznana przed notaryuszem, stosownie do art. 931, lub uznana za ulegającą powrotom, stosownie do art. 843, wypada przedewszystkiem sprawdzić, czy owa mniemana darowizna istotnie jest darowizną i w jakich rozmiarach.

319. — Co do darowizny wynagradzającej, według naszego zdania, są konieczne trzy warunki, aby była uwolniona od zastosowania do niej pravidel o powrotach, potrzeba mianowicie:

1-e. Aby usługi, celem wynagrodzenia których jest uczyniona, były rzeczywiste i udowodnione;

2-e. Aby te usługi mogły być ocenione, to jest, aby były tego rodzaju, iż mogły zrodzić obowiązek lub wywołać przyczynę zapłaty;

3-e. Aby wartość tych usług oceniona, równała się lub prawie była równa wartości rzeczy darowanej.

Powiadamy tedy najpierwej, że potrzeba aby usługi były rzeczywiste. Zawsze przeważało zdanie, iż *wzmianka niejasna o pewnych usługach* (Pothier, loc. supra cit.), lub: *te wzmianki niewyraźne i ogólnikowe o dobrych i chętnych usługach, zależne więcej od stylu notaryusza niż od zamiaru stron* (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 3), nie odejmowały jednak darowiznie jej istotnego charakte-

ru. Czy we wzmiankach tego rodzaju można dopatrzeć się woli zwolnienia obdarowanego od powrotów? to znowu inne pytanie, które już rozważaliśmy (wyżej n. 240), lecz samo postawienie takiego pytania wskazuje, że darowizna nazwana wynagradzającą, jest darowizną istotną.

Nie potrzeba także, aby usługi dały się ocenić na pieniądze, celem uznania, że oddanie przedmiotu nie stanowi darowizny, są bowiem usługi nie dające się ocenić, a tem samem nie mogące być zapłacone.

Co do trzeciego warunku, ten jest widoczny; jeżeli wartość przedmiotu danego jest równa, lub niemal równa wartości usługi dającej ocenić się na pieniądze, wtedy oczywiście nie ma darowizny, lecz danie na zapłatę.

W następstwie tego, jeżeli wartość przedmiotu danego przewyższa dającą się ocenić wartość usług, akt ma charakter darowizny dopiero od tej przewyżki (por. Demolombe, *Traité des Donat. et des Testam.* T. III, n. 49; Grenier, T. I, n. 188, T. II, n. 533; Chabot, art. 843, n. 13; Duranton, T. VII, n. 314; Troplong, *des Donations et Testam.* T. III, n. 1073; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 314).

320. — Powrót tej przewyżki łatwo daje się skutecznie, jeżeli przedmiotem darowizny były ruchomości, albowiem powrót ruchomości odbywa się przez branie mniejszego udziału, a zatem przez wzięcie udziału mniejszego powrót będzie dopełniony (art. 868).

Lecz jak postąpić, gdy przedmiotem darowizny była nieruchomość? skoro w zasadzie nieruchomość winna być powróconą w naturze (art. 859).

Niektórzy prawnicy utrzymują, że nieruchomość będąca przedmiotem darowizny wynagradzającej, zawsze powinna być całkowicie powrócona w naturze, z obowiązkiem wynagrodzenia ze spadku osoby obdarowanej, za usługi przez nią wyświadczone spadkodawcy (Grenier, T. II, n. 533; Chabot, art. 843, n. 13; Duranton, T. VII, n. 314).

Zdanie to uważamy za zbyt bezwzględne i sądzimy, że w tym wypadku należy zastosować art. 866 przez analogią.

Jeżeli tedy oddzielenie przewyżki nad wartość usług, dogodnie może być dopełnione, tylko ta przewyżka winna być powrócona. W przeciwnym razie zastosujemy z art. 866 zasadę: *major pars trahit minorem*, i powroty będą miały miejsce albo przez branie mniej-

szego udziału, albo w naturze, stosownie do tego czy wartość na jaką usługi zostały ocenione, jest większa lub mniejsza w stosunku do wartości nieruchomości darowanej.

Mniemamy, że charakter *dania na zapłatę*, jaki ma po części ta darowizna mieszana, *mixtum negotium cum donatione* (Ulpianus, L. XVIII ff. de Donat.), powinna wywierać przynajmniej taki sam skutek, jaki wywiera zastrzeżenie przez wzgląd szczególny w darowiznach prostych i zwyczajnych (niżej n. 396; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 315; Kass. 13 Sierpnia 1844, Santex, Dev. 1844, I, 170).

321. — Tę samą teorią należy zastosować do darowizn pod tytułem obciążliwym.

Zatem jeżeli ciężary włożone na obdarowanego nie dadzą się ocenić, darowizna w całości winna być uważana za darowiznę prawdziwą i jako taka ulega powrotom w całości.

Jeżeli przeciwnie ciężary dadzą się ocenić, wtedy jedno z dwójga, albo wartość ciężarów jest równa, albo prawie równa wartości przedmiotu darowanego, i wówczas darowizna istnieje tylko z nazwy, która jest niedokładną, *non proprie donatio appellabitur* (Ulpianus, L. 1, ff. de Donat.), właściwie zaś ma miejsce umowa interesowna, nie dająca powodu do powrotów.

Albo wartość ciężarów jest mniejszą od wartości rzeczy darowanej, i wtedy powrotowi ulega różnica, według zasad poprzednio przywiezionych przy darowiznie wynagradzającej (Demolombe, *Traité des Donat. et des Testam.*, T. III, n. 52; Kass. 16 Brumaire, r. XIII, L... Sirey, 5, I, 84; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 5; Pothier, *des Donat.* sect. II, art. 3, § 1; de la Vente, n. 612—614; Troplong, *des Donat. et Testam.* T. III, n. 1069; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 315).

322. — Gdybyśmy przypuścili wzajemną darowiznę między spadkobiercą a spadkodawcą, mniemamy, iż należałoby także zastosować teorią poprzednio wyłuszczoną, co do darowizn wynagradzających i obciążliwych.

Nie mamy zamiaru stanowczo rozwiązać pytania, czy przy darowiznach wzajemnych, odwołanie jednej, z jakiegokolwiek przyczyny, winno zawsze pociągać za sobą odwołanie drugiej, tutaj ograniczamy się do powrotów, i w tym przedmiocie, podstawą którego jest równość, zdaje się nam niemożliwem żądać powrotu darowizny uczy-

nionej przez zmarłego spadkobiercy, bez uwzględnienia darowizny zrobionej spadkodawcy przez spadkobiercę (Kass. 22 Stycznia 1843, Duchesne, Dev. 1843, I, 118).

323. — Zbyteczną rzeczą nadmieniać, że darowizny uczynione w umowie przedślubnej, na równi z innymi ulegają powrotom, chociażby były zrobione dzieciom przez rodziców [art. 204¹⁾, 843 i 851].

W tekście nie ma żadnego wyjątku, a darowizny w umowach przedślubnych uczynione, więcej niż wszelkie inne mają charakter zaliczenia na udział spadkowy.

Z rozporządzenia art. 1090, że darowizny uczynione małżonkom w ich umowie przedślubnej, ulegną z chwilą otwarcia spadku po darującym zmniejszeniu do części, jaką ustawa pozwalała mu rozporządzać, nie można wnioskować *a contrario*, że darowizny te nie ulegają powrotom do spadku po darującym. Art. 1090 bynajmniej nie odstępuje od ogólnych przepisów, jedynie sam wyprowadza następstwo z reguły, według którego darowizny zrobione w umowie przedślubnej są uważane za darowizny prawdziwe ulegające powrotom, tak jak ulegają zmniejszeniu (art. 853, 960; Grenoble, 4 Lutego 1841, Rock, Dev. 1842, II, 164; L. unic. Cod. de inofficiis dotibus; Ricard, n. 1075; Duranton, T. VII, n. 302; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 314).

324. — Dziedzic jest wprowadzie obowiązany powrócić do spadku dla swoich współdziedziców to tylko, co otrzymał od zmarłego *przez darowiznę między żyjącymi*, ale za to winien powrócić wszystko, co tylko otrzymał przez *darowiznę między żyjącymi*.

Wyrazy powyższe art. 843 winny być brane w znaczeniu najobszerniejszym, jako jednoznaczne z wszelką szczerobliwością, a nawet ogólniej, z wszelką korzyścią udzieloną spadkobiercy przez spadkodawcę.

Wprawdzie w ogóle rozróżniają darowiznę w właściwym znaczeniu, jaką określa art. 894, od innych zwykłych umów dobroczynnych w art. 1105 określonych.

Atoli to rozróżnienie lubo zasadne, nie zdaje się stosować do przedmiotu o powrotach. W tym przedmiocie prawodawca chciał niewątpliwie, aby ulegała powrotom wszelka szczerobliwość, jakim-

¹⁾ Odpowiada art. 237 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

kolwiek sposobem uczyniona, przez którą zmarły za życia zapewnił jaką korzyść jednemu ze swoich spadkobierców.

Wola prawodawcy, o jakiej mówimy, objawia się w tekście art. 843, gdy po wyrazach: *przez darowiznę między żyjącymi*, dodaje następujące: *wprost lub ubocznie*, przez co jak najobszerniej rozszerza pojęcie darowizny (por. niżej n. 361).

325. — Z tego wynika, że obojętną jest rzeczą czy darowizna uczyniona spadkobiercy przez spadkodawcę, jest lub nie jest prawidłową bądź pod względem formy, bądź pod względem zdolności jednego w rozporządzaniu, drugiego w przyjmowaniu.

Gdyby darowizna była dotknięta nieważnością, spadek miałby jeszcze silniejsze prawo żądać unieważnienia jej względem dziedzica obdarowanego, chociażby ten zrzekł się spadku, ale mimo to, prawo żądania powrotów istniałoby także, jako należące do współdziedziców, chociażby darowizna była zrobiona bez aktu piśmiennego.

Może jednakowoż zdarzyć się wyjątek, jeżeli zmarły nieroztropnie dał pieniądze spadkobiercy nieletniemu lub bezwłasnowolnemu i ten je strwonił; wtedy wina spada na spadkodawcę, który oddał pieniądze *perdituro* (Davot et Bannelier, liv. III, traité V, chap. IV, n. 2; niżej n. 347; Bordeaux, 16 Sierp. 1827, De Bethmann, D. 1833, II, 157).

326. — Nie ma także żadnego znaczenia data, w jakiej spadkobierca otrzymał darowiznę od spadkodawcy; chociażby ta data była bardzo dawna, chociażby darowizna była uczyniona więcej niż przed 30 laty, powroty zawsze powinny być dopełnione.

Art. 843 nie czyni i nie może czynić żadnej różnicy pod tym względem.

Gdyby dziedzic, od którego powroty są żądane, powoływał się na przedawnienie, można mu odpowiedzieć, że przedawnienie nie biegnie co do wierzytelności zależnej od warunku, dopóki nie spełni się warunek (art. 2257); ponieważ z jednej strony współdziedzice są wierzycielami powrotów, tak samo jak ich współdziedzic dłużnikiem tychże, pod warunkiem, że będzie dziedzicem i przyjdzie do spadku; z drugiej zaś strony warunek ten spełnił się dopiero skutkiem otwarcia spadku, przeto dopiero od tej daty współdziedzice nabyli prawa żądać powrotów (Amiens, 17 Marca 1853, Gaudon, Dev. 1855, II, 92, 162).

327. — Dziedzic powinien powrócić wszystko, co otrzymał od zmarłego przez darowiznę między żyjącymi, *wprost lub ubocznie*.

Darowizną wprost, nazywaną darowizną zrobioną drogą prostą, i ściśle uważając, taką tylko, która została obłożona w formy przez ustawę przepisane (art. 893 i nast.), wszystkie inne darowizny, z wyjątkiem rękodajnej, którą trzeba uznać za uczynioną wprost, winny być uważane za darowizny mniej lub więcej uboczne, nie mogą bowiem być zrobione wprost, mogły być widocznie dopełnione tylko drogą mniej lub więcej uboczną.

Kształty, w jakie mogą być przyobleczone darowizny uboczne, są bardzo liczne i nieskończonej różnorodności.

W ogóle można tylko zauważyć, że darowizny uboczne dają się podzielić na dwa główne rodzaje, i że przeważnie są dopełniane dwoma sposobami, albo za pośrednictwem aktu, do którego spadkobierca nie wpływa, i który ma na celu zapewnienie mu korzyści, bez względu, czy akt jest wynikiem samej woli rozporządzającego, czy też jest zawarty między rozporządzającym a osobą trzecią; albo też za pośrednictwem aktu, do którego wchodził i rozporządzający i spadkobierca.

Wkrótce przystąpimy do rozbioru teorii darowizn ubocznych, w zastosowaniu do powrotów (niżej n. 331 i nast.).

328. — Pierwej jednak zwracamy się do darowizn rękodajnych, jako darowizn między żyjącymi, skutkiem której spadkobierca otrzymał wprost od spadkodawcy przedmiot darowany, a nawet nadzwyczajnie wprost, gdyż darowizna rękodajna skutecznia się przez rzeczywiste wydanie przedmiotu darowanego, przechodzącego z rąk dającego do rąk obdarowanego (art. 1141, 2279; wyżej n. 322).

Stąd wniosek, że darowizny rękodajne, na mocy zastosowania do nich art. 843, ulegają powrotom (Dev. 1845, I, 44; Paris, 19 Sierpnia 1859, Croissier, Dev. 1860, II, 55; Kass. 19 Listopada 1861, Maillard, Dev. 1862, I, 145; Kass. 3 Maja 1864, Coudere, Dev. 1864, I, 273).

Trybun Joubert wyraźnie to oświadczył: „Dary rękodajne nie podlegają żadnym formalnościom, dla nich istnieje tylko jedno prawo, wydanie, oprócz zmniejszenia i *powrotów*, w wypadkach przez prawo przewidzianych.“ (Fenet, T. XII, str. 598; Merlin, Quest. de droit, T. IX, v. Rapport. à success., § 2).

Możnaby zarzucić, że rozporządzający wybierając formę darowizny nie pozostawiającą żadnych śladów, i ukrywając ją tem samem przed innemi spadkobiercami, prawdopodobnie chciał tym sposobem uwolnić dziedzica od obowiązku powrotów.

Na to mamy dwie uzasadnione odpowiedzi, jedną odnoszącą się do czynu, drugą do prawa.

Co do czynu, jest to zbyt śmiałe przypuszczenie, że rozporządzający dla tego jedynie, iż robi jednemu ze spadkobierców dar rękodajny, chciał niewątpliwie uwolnić go od powrotów; tymczasem może wcale nie miał tego na myśli, a w każdym razie widocznie miał inny zamiar, jeżeli (jak tego były przykłady) zapisał w rejestrach i papierach domowych ową darowiznę rękodajną dla jednego ze spadkobierców.

Należałoby przynajmniej zrobić różnicę między darami rękodajnymi tajemnymi a jawnymi, jaka rzeczywiście była zamierzona i spowodowała rozbicie się zwolenników teorii przez nas zwalczanej na dwa obozy (wyżej n. 255), lecz oprócz tej różnicy zjawilyby się jeszcze inne wątpliwości trudne niezmiennie do ocenienia, i dla tego, według naszego zdania, teoria ta jest niedopuszczalną.

Co do prawa, zarzut na który odpowiadamy, przyznaje, iż dary rękodajne będą ulegały obowiązkowi powrotów, według pierwszej części art. 843 podającego pod tym względem prawo ogólne, ale przywodzi jednocześnie, że dary rękodajne są wyjątkiem, na mocy którego darowizny nie ulegają powrotom, gdyż są uczynione przez wzgląd szczególny lub z uwolnieniem od powrotów; lecz już odpowiedzieliśmy, że druga część art. 843 upoważniająca wyjątek od prawa, zarazem określa warunki pod jakimi ten wyjątek jest dopuszczalny; warunki te następnie art. 919 jeszcze silniej uświęcił, tymczasem zwolnienie od powrotów, o ileby wypływało z samego charakteru darowizny rękodajnej, znajduje się po za warunkami wymanami do tego przez tekst ustawy.

329. — Pytania dotyczące powrotów darów rękodajnych, wywołują nowe wątpliwości jeszcze więcej utrudniające ich rozwiązanie, mamy na myśli pytania odnoszące się do dowodu i niepodzielności przyznania.

Współdziedzice żądający od swojego współdziedzica powrotu sum lub przedmiotów ruchomych, utrzymują niekiedy, że ich współdziedzic otrzymał te sumy lub przedmioty nie tytułem darowizny,

lecz tytułem składu lub pełnomocnictwa; lub jeżeli je otrzymał tytułem darowizny, to bez zwolnienia od powrotów.

Najczęściej atoli zdarza się, iż nie składają żadnego dowodu wykazującego, że ich współdziedzic otrzymał pod jakimkolwiek tytułem sumy lub przedmioty, których zwrotu lub powrotu żądają.

Prosta wzmianka w rachunkach lub w papierach domowych nie wystarcza (art. 1331); można wprowadzić powiedzieć, że byłby dopuszczalny dowód ze świadków lub z domniemań, gdyż współdziedzice żądający powrotów nie mogli pozyskać dowodu piśmiennego (Orléans, 24 List. 1855, Tascheau, Dev. 1856, II, 385; Duranton, T. VII, n. 307; Kass. 29 Lip. 1863, Haye, Dev. 1864, I, 79).

Lecz bardzo często brakuje dziedzicom tego środka obrony, wtedy pozostaje im tylko jeden środek, żądać zbadania ich współdziedzica na czyny i punkta stanowcze, lub wyznaczyć mu przysięgę (art. 324 Proced. i art. 1358 i 1360 Kod. Cyw.); jeżeli nie mają innego środka udowodnienia darowizny rękodajnej (albo innej jakiej korzyści tego rodzaju, jak zaliczenie naprzód udzielone przez spadkodawcę) oprócz własnego przyznania ich współdziedzica.

Ale ten właśnie stara się swoje przyznanie otoczyć takimi okolicznościami, aby nie można z niego wyciągnąć żadnych wniosków dlań niekorzystnych.

Powiada np. prawdę, otrzymałem lecz tytułem darowizny nie zaś składu lub jako pełnomocnik; a potem dodaje: otrzymałem tytułem darowizny, lecz z uwolnieniem od powrotów (dowodz. z art. 1924; Kass. 10 Stycz. 1832, Baille, D. 1832, I, 58; Kass. 6 Listopada 1838, Demontmort, Dev. 1838, I, 892; Paris, 2 Lut. 1842, Laburtendrie, Dev. 1842, II, 63; Merlin, Répert. v. Donation, § 6, n. 2; Trop-Long, du Dépôt, n. 58; des Donat. et Testam. T. III, n. 1043).

Albo też: prawdę, otrzymałem taką sumę, ale i wy także otrzymaliście taką samą sumę lub jeszcze większą (Bordeaux, 3 Maja 1831, Tronpel, Dev. 1831, II, 324; Kass. 30 Czerw. 1857, Paradère, J. du P. 1858, str. 621; Chabot, Quest. transit. v. Dons manuels; Toullier, T. V, n. 174).

W takim razie przedstawia się pytanie niepodzielności przyznania, i skutkiem tego, czy powroty mogą być wymagane?

Lecz wtedy zamiast pytania dotyczącego powrotów, powstaje inne pytanie dotyczące dowodów, które może być rozbierane w Tytule o kontraktach lub zobowiązaniach umownych, tutaj ograniczy-

my się na przytoczeniu, że przyznanie jest niepodzielne (art. 1356), o ile odnosi się do jednego i tego samego faktu, którego różne części składowe są między sobą łączne i niepodzielne, lecz nie stosuje się do wypadku, gdy przyznanie odnosi się do czynów różnych od siebie niezależnych. Tak Sąd Kasacyjny uznał, że nie istnieje niepodzielność przyznania uczynionego przez spadkobiercę, że otrzymał darowiznę rękodajną i że inni współspadkobiercy takie same darowizny otrzymali: „zważywszy, że to przyznanie odnosi się do dwóch czynów oddzielnych ze względu na ich przedmiot, datę i osoby, do których się stosuje.“

Lecz wzajemnie, przez zastosowanie tej samej zasady, sądzimy, że nie można podzielić przyznania, w którym spadkobierca oświadcza: *odebrałem ze zwolnieniem od powrotów* (loc. supra cit.; Caen, 28 List. 1861, Daune, D. 1862, II, 103; Demolombe, Traité, des Donat. et Test. T. III, n. 80; por. jednak Montpellier, 25 Lut. 1862, Dumas, Dev. 1862, II, 209) ¹⁾.

330. — Za to wprost do powrotów odnosi się pytanie, czy celem uznania, iż dar rękodajny ulega powrotom, należy mieć na uwadze wysokość sumy, lub wartość przedmiotu darowanego.

¹⁾ Mimo obowiązującej obecnie w naszym kraju od 1876 r. Ustawy Postępowania Sądowego Cywilnego obejmującej przepisy o dowodach, powyżej przywiedzione wywody prawie bez żadnej zmiany dają się zastosować. albowiem art. 1348 o dowodzie ze świadków, gdy wierzyciel nie mógł zaopatrzyć się w dowód piśmienny, art. 1349—1353 o domniemaniach, i art. 1354—1356 o przyznaniu strony, zostały utrzymane w swej mocy, a na nich właśnie opiera się całe rozumowanie autora.

Wzmianki o badaniu stron w sądzie na czyny i punkta stanowcze (art. 324 Proc. franc.) i o naznaczeniu przysięgi (art. 1358 i 1360) są uczynione ubocznie, nie wpływają na główne wnioski autora. Nadto wprowadzenie art. 324 Proced. fran. został uchylony, lecz nowa Ustawa upoważnia same strony do przynoszenia za sobą obrony, a art. 335 pozwala Prezesowi Sądu i sędziom żądać stanowczych objaśnień od strony wyrażającej się niejasno lub ogólnikowo. Ważniejsze jest uchylenie przepisów odnoszących się do przysięgi, gdyż lubo dowód tego rodzaju nowa Ustawa utrzymała, lecz warunki dopuszczenia go w art. 485—489 wskazane, czynią powołanie się nań niemożliwym, potrzeba bowiem, aby obie strony zgodziły się na ten rodzaj dowodu i na wyrazy przysięgi, w ułożeniu której Sąd nie przyjmuje udziału; oczywiście obok takich zastrzeżeń nikt nie poddaje sporu pod rozstrzygnięcie na podstawie przysięgi (Przyp. tłóm.).

Według dawnego prawa francuskiego „ulegał powrotom wszelki majątek tak ruchomy jak nieruchomy, o ile dary i szczodroblewości były znaczne.“ (Guy-Coquille, art. 11, du tit. des Donat. de la coutume de Nivernais).

Z zastosowania do Kodeksu powyższa zasada byłaby zbyt ogólną, i wobec bezwzględności wyrażenia art. 843 nie możemy się zgodzić, aby tylko sumy znaczniejsze ulegały powrotom (por. art. 960 stanowiący, że darowizny będą odwołane z powodu przybycia dziecka, *jakakolwiek jest wartość tych darowizn*).

Art. 647 projektu Cambacérès'a stanowił, „nie ulegają powrotom rzeczy ruchome darowane, gdy miało miejsce rzeczywiste ich wydanie, i gdy wartość nie przechodzi 2000 frank.“ (Fenet, T. I, str. 271).

Kodeks atoli nie powtórzył tego rozporządzenia i bardzo słusznie, niepodobna bowiem w wypadkach tego rodzaju podać wartość niezmienną i bezwarunkową, przeciwnie, wartość ta musi być zmienną i względną, jako zależna od majątku, potrzeb i położenia społecznego osób.

Mimo to nie wszystkie darowizny rękodajne ulegają powrotom, rozsądek bowiem, zdrowy rozum i sama konieczność nakazują uwzględniać drobne rozmiary darowizny; art. 852 może dostarczyć zasad i wskazówek w tym względzie, uwalnia bowiem od powrotów między innymi podarunki zwyczajowe; dla ocenienia tedy czy darowizna rękodajna ze względu na charakter i małą wartość przedmiotu, winna lub nie winna ulegać powrotom, należy zapytać się z tego stanowiska. Nie ulega powrotom, jeżeli stanowi tylko podarunek zwyczajowy, to jest darowiznę sumy względnie nie wielkiej, lub podarunek jaki zwykle mieści miejsce przy obchodzie uroczystości rodzinnych, małżeństwa, imienin albo rocznic; jeżeli przedmiotem daru był klejnot, obraz, zegarek lub rzecz tym podobna; prawodawca tego rodzaju podarunków nie uważa za darowizny istotne, bądź dla tego, że nie zmniejszają majątku osoby darującej, ani nie powiększają majątku osoby obdarzonej, bądź dla tego, że takie przedmioty najczęściej są darowane na pamiątkę, oraz że życzeniem i zamiarem darującego jest zachowanie ich przez tego, komu są dane (w T. I, n. 115 *bis*; Duranton, T. VII, n. 305; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 405).

Podobnie Pothier od odwołalności darowizn z powodu przybycia dziecka, wyłączył drobne podarunki rzeczy ruchomych (des Donat. sect. III, art. 2, § 1).

Powyższą teorią uświęcił wyrok Sądu Apelacyjnego w Montpellier, w którym znajdujemy pobudkę bardzo dobrze zredagowaną:

„Zważywszy, że nie można uwzględnić twierdzenia, jakoby darowizna rękodajna otrzymana przez syna Jullian'a nie ulegała powrotom, z powodu, iż pochodziła ze zwyczajnych dochodów jego matki; że według art. 843, każdy dziedzic przychodzący do działów, powinien powrócić wszystko, co otrzymał tytułem darowizny wprost lub ubocznie; że chociaż nauka i praktyka dopuszczają pewnych wyjątków od tego pravidła, lecz jedynie dla darowizn sum nieznacznych, pochodzących istotnie ze zwykłych dochodów darującego i współczesnych pobraniu tych dochodów, w jakich to wypadkach takie darowizny rękodajne mogą być porównane z podarunkami zwyczajowymi, przez art. 852 zwolnionymi od powrotów; lecz skoro w danej sprawie, darowizna rękodajna obejmowała sumy znaczne, które mogły znajdować się w rękach matki przez skapitalizowanie wieloletnich dochodów, przeto taka darowizna ulegać powinna powrotom, według art. 843, jako darowizna istotnego kapitału.“ (11 Czerw. 1846, Jullian, Dev. 1848, II, 115).

Pobudki te znajdujemy najzupełniej prawnymi i bardzo rozumnymi, nie można bowiem utrzymywać, że darowizny rękodajne, bez względu na ich wartość nie ulegają powrotom dla tego tylko, że były zrobione przez darującego z dochodów bieżących lub nawet skapitalizowanych; jest to przesada niezgodna z tekstem art. 843 (por. jednak Caen, 17 Lut. 1858, Tardif, Rec. de Caen, T. XXIII, str. 81). Wprawdzie, jak to wyjaśnimy później (niżej n. 408, 409), prawodawca w art. 852 zwalniając od powrotów podarki zwyczajowe i inne, głównie opierał się na pobudce, iż te zwykle zaspakajane są z dochodów, nie można stąd jednak wyprowadzać ogólnej zasady, że wszelka darowizna jest wolna od powrotów, jeżeli jej źródłem są dochody; prawodawca wymienił tylko rodzaj korzyści nie ulegających powrotom, jako domniemalnie pochodzących z dochodów, i w zasadzie byłoby niemożliwem uznać każdą korzyść za nieulegającą powrotom, dla tego jedynie, że pochodzi z dochodów; jedynym przeto środkiem uznania jej za zwolnioną od powrotów, jest zaliczenie jej

do kategorii przewidzianych w art. 852 i do uważania, gdy idzie o darowiznę rękodajną za *podarunek zwyczajowy*, to jest za prostą oznakę przychylności, za proste wynagrodzenie, lub za prostą pomoc, stosownie do okoliczności. Z tego stanowiska pobudki wyroku w Montpellier są bardzo cenne, gdyż trzy okoliczności: aby dary były nie wielkie, aby pochodziły z dochodów rozporządzającego i aby były społeczne z pobraniem dochodów, winny być bacznie rozważane przy uznaniu, że darowizna nie ulega powrotom (Lyon, 24 Czerwca 1859, Desplaces, Dev. 1860, II, 17).

331. — Z kolei zajmujemy się korzyściami ubocznymi.

Poprzednio (n. 327) powiedzieliśmy, że tak możemy nazywać korzyści nie obleczone w formę darowizn między żyjącymi.

Widzieliśmy także, iż korzyści uboczne mogą być jawne lub ukryte, i co do tych ostatnich, czy z powodu ich natury mogą być uważane za uczynione z uwolnieniem od powrotów, daliśmy obszernie wyjaśnienia, do których odsyłamy (wyżej n. 320 i nast.).

Wreszcie zaznaczyliśmy, że korzyści uboczne mogą być zrobione dwoma sposobami:

I. Za pomocą aktów, do których spadkobierca nie wpływa, bądź dla tego, iż pochodzą wprost z jednostronnej woli spadkodawcy, bądź dla tego, iż są umowami zawartymi przez tegoż z osobami trzecimi;

II. Za pomocą umów, lub ogólniej czynności dopełnionych przez spadkodawcę i spadkobiercę.

Zbadamy kolejno oba sposoby zapewnienia korzyści ubocznych.

332. — Zaczynamy od przykładu, który w dawnym prawie francuskim wywołał poważne spory. Przypuśćmy, że zmarły zrzekł się zapisu, spadku lub wspólności majątku, aby ten przeszedł na korzyść jednego lub kilku spadkobierców, bądź pod tytułem upadku zapisu, bądź pod tytułem przelania lub przyrostu.

Niech będzie ojciec zrzekający się zapisu, którego dłużnikiem było jedno z jego dzieci ustanowione zapisobiercą przez osobę trzecią, pod warunkiem zaspokojenia tego zapisu; albo zapis był zrobiony ojcu z substytucją zwyczajną na korzyść jednego z jego dzieci (art. 898); albo zapis był zrobiony łącznie dla jednego i drugiego (art. 1044, 1045).

Albo ojciec zrzeka się spadku, aby ten przeszedł na jedno z jego dzieci.

Podobnież, kobieta po raz drugi zamężna zrzeka się wspólności dla niej korzystnej, wypływającej z pierwszych związków, w celu pozostawienia całego majątku dzieciom z pierwszego małżeństwa [art. 1492 ¹⁾], albo *vice versa*, zrzeka się także korzystnej wspólności z powtórnych związków, by cały majątek przeszedł na dzieci z drugiego małżeństwa.

Albo jeszcze żona, która zastrzegła sobie prawo odebrania swojego wniosku w razie zrzeczenia się wspólności (art. 1514), przyjmuje jedną lub drugą wspólność widocznie niekorzystną, aby z jej wniosku mogły korzystać jej dzieci z pierwszego lub drugiego małżeństwa ²⁾.

Powstaje tedy pytanie, czy w tych różnych wypadkach, korzyść wynikająca ze zrzeczenia się doznana przez spadkobierców, lub jednego z nich, ulega powrotom?

Pothier początkowo dał odpowiedź przeczącą, lecz znakomity autor zdaje się nie być zupełnie pewny swojej teorii, we wstępie bowiem do prawa zwyczajowego Orleanu (tit. XVII, n. 79) powiada, że powrót nie należy się ani od dziecka biorącego spadek lub zapis z powodu zrzeczenia się przez spadkodawcę, ani od dzieci z drugiego małżeństwa, które korzystają bądź ze zrzeczenia się ich matki wspólności korzystnej, bądź z przyjęcia przez ich matkę wspólności niekorzystnej, zapewniającej jej odebranie wniosku przez nią uczynionego. Ale już w tem miejscu znać wachanie się, albowiem Pothier dodaje: *chybaby stan majątku męża powszechnie za zły był uważany*.

¹⁾ Lubo art. 1492 K. C. F. u nas nie obowiązuje, lecz art. 230 K. C. P. tak samo dozwala żonie zrzec się wspólności po ustaniu małżeństwa; zatem podobny wypadek może mieć miejsce i cała różnica polegałaby jedynie na wysokości majątku, do którego odnosi się zrzeczenie z powodu różnych zasad rządzących wspólnością Kodeksową francuską i polską (Przyp. tłóm.).

²⁾ W naszym kraju art. 1514 K. C. F. nie obowiązuje, a w razie zrzeczenia się wspólności przez żonę, z mocy samego prawa (art. 230 K. C. P.), bez potrzeby żadnego szczególnego zastrzeżenia, odbiera swój osobisty majątek, jak gdyby wspólność wcale nie istniała, ostatnio więc przywiedziony przykład nie daje się zastosować, gdyż właśnie przyjęcie złej wspólności, pierwszej lub drugiej, wpłynęłoby na zmniejszenie jej majątku, stosownie do art. 227 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

żany, co według zasady przez niego podanej nie powinno wywierać żadnego wpływu na rozwiązanie. Następnie Pothier w dziele: *Traité des Successions*, utrzymując rozwiązanie poprzednio dane co do zrzeczenia się zapisu przez spadkodawcę na rzecz jednego ze spadkobierców, odstępuje prawie od takiego rozwiązania na wypadek zrzeczenia się przez żonę wspólności z pierwszym lub drugim mężem, celem zapewnienia korzyści dzieciom z pierwszego lub drugiego małżeństwa; lub zrzeczenia się jednej lub drugiej z tych wspólności dla otrzymania swojego wniosku; jest to widoczna sprzeczność w zasadzie. (Des Success. chap. IV, art. 11, § 2).

Rzecz szczególna, Lebrun dopuścił się takiej samej sprzeczności, lecz w kierunku wprost przeciwnym, gdyż po napisaniu wbrew zdaniu Pothier'a, że dziecko jest obowiązane do powrotu spadku lub zapisu otrzymanego skutkiem zrzeczenia się przez ojca, później napisał znowu także sprzecznie ze zdaniem Pothier'a, że dzieci z pierwszego małżeństwa nie są obowiązane do powrotów korzyści mogącej dla nich wyniknąć ze zrzeczenia się przez ich matkę wspólności z pierwszym mężem, jak również dzieci z drugiego małżeństwa nie mają obowiązku powracać korzyści wynikłej dla nich skutkiem zrzeczenia się przez ich matkę wspólności z drugim mężem (Liv. III, chap. VI, sect. III, n. 1, 2, 23, 24; Merlin, Répert. v. Rapport. à success., n. 12 et 12 bis).

Mniemamy, że oba te wypadki i wszystkie do nich podobne winny być jednakowo rozwiązane; wspierają to nawet pobudki przytoczone przez Pothier'a i Lebrun'a, którzy na podstawie tych samych zasad przyszli do wniosków wprost przeciwnych, dla tego właśnie, że rozróżnienie przez nich wprowadzone jest jedynie subtelnością.

Jakoż jest rzeczą bardzo małej wagi, czy dziedzic zrzekł się spadku, czy też zapisu lub wspólności, gdyż w takim razie dziedzic jest uważany jak gdyby nigdy nie był dziedzicem (art. 785), wdowa traci wszelkie prawa do majątku wspólności [art. 1492 ¹⁾], i zasadnie można powiedzieć, że zapisobierca zrzekający się zapisu, jest uważany jak gdyby nigdy nie był zapisobiercą.

¹⁾ Art. 1492 K. C. F. u nas nie obowiązuje, natomiast art. 230 K. C. P. stanowi, iż żona zrzekająca się wspólności, tylko swój majątek zachowuje (Przyp. tłóm.).

Lecz w przedmiocie powrotów, czy takie zrzeczenia się nie mogą być środkiem zapewnienia ubocznej korzyści jednemu ze spadkobierców?

Oto jest właściwe pytanie, odnoszące się do wszystkich wypadków bez żadnej różnicy, i tak też zamierzamy je zbadać.

333. — Pod powagą Kodeksu twierdzono, że korzyści mogące wyniknąć z takiego zrzeczenia się nie ulegają powrotom, głównie z dwóch powodów:

1-e. Dziedzic powinien powrócić to tylko, co otrzymał od zmarłego, to jest, co udzielił mu zmarły z majątku do niego należącego; nie ma zatem obowiązku powracać to, co nabył sam *proprio jure*, na mocy osobistego powołania.

Zrzeczenie się zmarłego praw służących mu do spadku, do zapisu lub do wspólności wydało podwójny skutek, z jednej strony zostaje uznanym za jakby nigdy nie mającego praw do tych rzeczy, których następnie nie mógł przekazać swojemu spadkobiercy [art. 785, 898, 1492 ¹⁾], z drugiej zaś strony spadkobierca jest uważany, jakby sam zawsze był powołany bez żadnego pośrednictwa na mocy ustawy, testamentu lub umowy przedślubnej, do spadku, do zapisu, lub do wspólności, które objął [art. 786, 898, 1039, 1494 ¹⁾].

Nie można zatem zobowiązywać spadkobiercy do powrotów bez zniweczenia jego powołania osobistego, i bez włożenia na niego obowiązku powrotów jego własnego majątku.

2-e. Zresztą być może, że zmarły przez zrzeczenie się nie miał wcale zamiaru zapewnienia jakich korzyści swojemu spadkobiercy, lecz chciał jedynie uniknąć kłopotów likwidacji, lub niebezpieczeństwa na jakie przyjmując mógł się narażać. Napróżno chciałoby dowodzić, że zrzekł się tylko w interesie swojego spadkobiercy, dowód na tę okoliczność nie może być dopuszczony, najprzód dla tego, że zmarły zrzekając się korzystał jedynie ze służącej mu możliwości, pobudek której nikt nie ma prawa śledzić; powtóre dla tego, że poszukiwania tego rodzaju są pełne niepewności i zrodziłyby wiele trudności (Grenier, T. II, n. 515; Toullier, T. II, n. 475; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 699; Toulouse, 3 Grud. 1863, Deruis, Dev. 1864, II, 173, wyrok później skasowany; Grenoble, 2 Czerwca 1864, Carroz, Dev. 1864, II, n. 223).

¹⁾ Zamiast art. 1492 i 1494 u nas art. 230 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

Powyższe pobudki aczkolwiek wydają się poważne, wcale nas nie przekonywają i sądzymy, że zdołamy udowodnić, iż korzyści wynikające ze zrzeczenia się ulegają powrotom.

1-e. Najprzód nie ulega sporowi, że spadek, zapis lub wspólność, odrzucone przez zmarłego, już należały do niego, chociaż ich jeszcze nie przyjął i stanowiły część jego majątku; prawo francuskie, a mianowicie Kodeks, nie poszło za prawem rzymskim, według którego zrzekający się praw tego rodzaju, nie zmniejszał swojego majątku, tylko zaniedbywał tenże powiększać [art. 724, 781, 1014, 1464 ¹⁾, i w T. III, n. 78].

Skoro tedy zmarły miał prawo nabyte do spadku, do zapisu lub do wspólności, to koniecznie wynika z tego, że gdy zrzekł się tego prawa, aby przeszło na jego spadkobiercę, w celu zapewnienia mu korzyści, to tę korzyść spadkobierca od niego otrzymał.

2-e. Ależ wołają przeciwnicy, spadkobierca otrzymał je własnym prawem, na mocy powołania osobistego, *recte via*, bez żadnego pośrednictwa:

Odpowiedź bardzo łatwa.

Spadkobierca miał niewątpliwie prawo własne i powołanie osobiste, ale aby to prawo, to powołanie ziściło się, było potrzeba by zmarły powołany w pierwszym rzędzie, zrzekł się swojego prawa,

¹⁾ Kodeks cywilny polski nie obejmuje przepisu odpowiadającego art. 1464 K. C. F., według którego wierzyciele żony mogą zaskarżać zrzeczenie się przez nią lub przez jej dziedziców, na oszukanie ich praw uczynione, i mogą przyjąć wspólność w imieniu własnym.

Mniemam, że z powodu odmiennych podstaw wspólności majątkowej między małżonkami w Kodeksie polskim, art. 1464 K. C. F. w najdalej nawet analogii nie mógłby znaleźć zastosowania, pomijając już nawet wzgląd stanowczy, zupełne milczenie tekstu. Powoływanie się wierzycieli na art. 1166 i 1167 K. C. F. nie przynosi im w danym wypadku żadnej obrony, gdyż art. 230 K. C. P. wyraźnie oświadcza, że zrzeczenie się wspólności służy tylko żonie, nie zaś jak w art. 1463 K. C. F. żonie, jej następcom lub stojącym w jej prawach, jest to więc prawo osobiste, którego wierzyciele w własnym imieniu wykonywać nie mogą, tem bardziej, iż winni stosować się do prawideł zawartych w Tytule o umowie przedślubnej i wzajemnych prawach małżonków (art. 1667).

Wreszcie w Dyaryuszu Sejmowym z 1825 r. znajdujemy z naciskiem położoną zasadę, że zrzeczenie się wspólności, jako dobrodziejstwo prawa, służy jedynie żonie (Przyp. tłóm.).

i tylko to zrzeczenie się zmarłego mogło zrobić skutecznym osobiste prawo spadkobiercy.

Tego właśnie środka użył zmarły dla zapewnienia mu ubocznie korzyści wynikającej z jego zrzeczenia się; powołanie osobiste spadkobiercy posłużyło mu za narzędzie uczynienia szczodroblivosti; skutkiem więc jego wolnej woli, dla tego że chciał zapewnić korzyść spadkobiercy, własnym czynem urzeczywistnił powołanie osobiste tegoż, a zatem ten od swojego spadkodawcy otrzymał ubocznie tę korzyść.

3-e. Powiadają, że spadkodawca mógł mieć wcale inne powody zrzeczenia się niż zapewnienie korzyści spadkobiercy.

Nie przeczymy i dla tego też nie twierdzimy, aby każde zrzeczenie się zawsze i koniecznie było przyczyną powrotów, utrzymujemy jedynie, że powinny mieć miejsce, skoro zostanie uznany fakt, że zmarły zrzekł się swojego prawa tylko dla korzyści spadkobiercy, i że ten istotnie z tego korzystał. Nawet według naszego zdania należałoby powiedzieć: przez to samo, że spadkobierca skorzystał; byleby oczywiście ta korzyść miała pewne znaczenie i mogła być uważana za zyskowną; wtedy wypada domniemywać się, że zmarły miał zamiar zapewnić korzyść spadkobiercy, chyba by ten jasno wykazał nieistnienie takiego zamiaru i tym sposobem uwolnił się od obowiązku powrotów.

Zarazem powyższe rozumowanie stanowi odpowiedź na zarzut, że nasza teoria może wywołać trudności poważne pod względem dowodzenia, jaki zamiar skłonił spadkodawcę do zrzeczenia się, ale to jest nieuniknione we wszystkich wypadkach żądania powrotów; skoro przez zrzeczenie, spadkobierca otrzymuje korzyść widoczną, to ta daje się wytłómaczyć tylko przez domniemanie zamiaru zapewnienia mu korzyści. Zresztą już poprzednio zaznaczyliśmy (n. 329), iż prawodawca nakazując powroty korzyści ubocznych, przez to samo upoważnił współdziedziców do szukania ich i do dowodzenia ich istnienia.

Zarzut, jakoby te zrzeczenia się nie stanowiły szczodroblivosti, albowiem nie ulegają formalnościom darowizn między żyjącymi, nie zasługuje na uwzględnienie (Bordeaux, 11 Stycz. 1834, Oullié, Dev. 1834, II, 312; Kass. 15 Listop. 1858, Fonbard, Dev. 1859, I, 10; Massé et Vergé sur Zachariae, T. III, str. 67, 68), albowiem w rzeczywiście mogą zawierać istotną darowiznę, *potest emin et citra cor-*

poris donationem valere donatio (Pomponius, L. 10, princ. ff. de Donat.), i zasada ta głównie przy powrotach jest prawdziwą.

4-e. Wreszcie teoria przeciwko której powstajemy, może doprowadzić do wyników niesłusznych i niedopuszczalnych.

Ojciec np. mający dwie córki, daje jednej 100,000 fr. w umowie przedślubnej, bez zwolnienia od powrotów, oświadczając, że to samo uczyni dla drugiej córki.

Tymczasem, gdy ta z kolei wychodzi za mąż, jej ojciec otrzymuje zapis 100,000 z substytucją zwyczajną właśnie na korzyść tej drugiej córki.

Ojciec zadowolony, że tym sposobem znalazł się posag gotowy dla córki, zręka się zapisu, aby substytucja zwyczajna mogła się urzeczywistnić.

Jaki będzie w tym wypadku wynik teorii twierdzącej, że tych 100,000 fr. nie otrzymuje za pośrednictwem ojca? Oto w dacie otwarcia spadku po nim, starsza córka powróciłaby 100,000 frank., otrzymane przy umowie przedślubnej, zaś młodsza niczy nie powracała.

Czyli powstałaby stąd nierówność uderzająca, aczkolwiek zamiarem ojca było wyposażać córki zupełnie równo.

Gdybyśmy znowu przypuścili, że zrzeczenie się nastąpiło na korzyść dziecka, które otrzymało część rozrządzalną przez wzgląd szczególny, następstwa byłyby jeszcze poważniejsze, gdyż drugie dziecko doznałoby uszczuplenia przypadającej mu części obowiązkowej.

Ze wszystkich tych powodów przychodzimy do wniosku, że zrzeczenia się tego rodzaju ulegają powrotom, nie wyjmując nawet wypadku, gdy miały miejsce na rzecz wszystkich dzieci istniejących w chwili zrzeczenia się, jeżeli później jeszcze inne przybyły. W tym ostatnim wypadku możnaby jeszcze twierdzić z pewnym pozorem słuszności, że skoro zrzeczenie się nastąpiło na rzecz wszystkich, nie miało na celu zapewnienia im korzyści, ale jeżeli przeciwny temu dowód będzie osiągnięty, dzieci korzyść otrzymaną winny powrócić (Demolombe, *Traité des Donat. et Testam.* T. VI, n. 654; Amiens, 24 Stycz. 1856, de Marguerit, Dev. 1856, II, 520; Kass. 8 Mar. 1858, de Saint-James, Dev. 1858, I, 545; Kass. 15 Maja 1866, Deruis, Dev. 1866, I, 276; Toulouse, 17 Czerw. 1867, Rodière, Agen, 12 Maja 1868, Deruis, Dev. 1868, II, 105—106; Chabot, art. 843, n. 22; Du-

ranton, T. VII, n. 305, 345—349; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 318; Demante, T. III, n. 187 *bis*, II).

334. — Za korzyść uboczną należy także uważać uwolnienie od urzędu na własne żądanie przez spadkodawcę, dla zapewnienia tego miejsca spadkobiercy, o ile spadkodawca był posiadaczem urzędu, na który z mocy przepisów, miał prawo przedstawić swojego następcę na zatwierdzenie naczelnika Rządu (Ustawy z dnia 28 Kwietnia 1816, art. 94, i z dn. 25 Czer. 1841) ¹⁾.

337 bis. — Budowle i inne wydatki poniesione przez zmarłego z własnych funduszów, na korzyść majątku należącego do jednego ze spadkobierców, oczywiście także będą dla niego stanowiły szkodliwość uboczną, przynajmniej do wysokości, o jaką podniósł się szacunek majątku (Pothier, *des Succes.* chap. VI, art. 11, § 2 et note 1, sur l'art. CCLXXX de la Cout. d'Orléans).

338. — To samo stosuje się do nabycia jakiego majątku przez spadkodawcę w imieniu spadkobiercy, gdy skutecznił to ze swoich funduszów i te nie były mu zwrócone.

Wprawdzie w ostatnim peryodzie prawa rzymskiego, według konstytucji Dyoklecjana, przyjęte było domniemanie, że ojciec kupujący majątek na imie córki, *cujus nomine pater res comparavit*, chciał dać jej takowy przez wzgląd szczególny, o ile nie okazał zamiaru przeciwnego (L. 18, Cod. Famil. ercisc.), ale w obec art. 843 stanowiącego, że zwolnienie od powrotów powinno być wyraźne, takie domniemanie jest niedopuszczalne.

I w ogóle w takim razie na spadkobiercę chcącego uwolnić się od powrotów spadałby obowiązek dowodzenia, że szacunek był zaspokojony z jego funduszów osobistych, lub że zwrócił takowy spadkodawcy, co najczęściej byłoby niemożliwem, zwłaszcza gdy ojciec kupował majątek w imieniu dziecka nieletniego nie mającego majątku osobistego (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 12; Pothier, *des Success.* chap. IV, art. 11, § 2; Merlin, *Répert. v. Rapport. à success.* § 3, n. 17; Duranton, T. VII, n. 344; Grenier, T. II, n. 519; Chabot, art. 843, n. 24).

¹⁾ Por. przypisek do n. 315 na str. 286 stosujący się także do n. 335, 336 i 337, przekład których z tego powodu został opuszczony (Przyp. tólm.).

339. — Jednem słowem, należy uogólnić tę teorią i rozszerzyć ją na wszystkie wypadki, w których zmarły pod jakimkolwiek tytułem, bądź darowizny, bądź prostego prowadzenia interesów, czy ni jakie zapłaty na rzecz swojego spadkobiercy.

To prowadzi nas do art. 851 będącego następstwem i zastosowaniem tej teorii: „Ulega powrotowi to, co było użyte na zagospodarowanie jednego ze współdziedziców, lub na zapłacenie jego długów.“

Oczywiście powyższe rozporządzenie nie jest ograniczające, gdyż rozumie się, że powinna być powrócona każda suma użyta w interesie spadkobiercy, chociażby nie była obrócona ani na zagospodarowanie, ani na zapłacenie jego długów.

Prawodawca wymienił głównie te dwie przyczyny, jako najważniejsze i najczęściej mogące skłonić spadkodawcę do skutecznego pewnych wypłat spadkobiercy. Oprócz tego zapewne chciał dosadniej wskazać różnice rozporządzeń zawartych w art. 851 i 852, między tem co ulega powrotom i tem co jest od nich uwolnione (niżej n. 408).

340. — Art. 851 uznaje na pierwszym miejscu za ulegające powrotom to, co było obrócone na zagospodarowanie (établissement) jednego ze współdziedziców.

Niewątpliwie co do ustanowienia posagu, albo ogólniej darowizny uczynionej przez zmarłego na rzecz jednego ze współdziedziców w jego umowie przedślubnej, ta ulega powrotom jako darowizna prosta z mocy art. 843.

Dla tego można przypuszczać, że przy redakcyi art. 851 prawodawca głównie miał na względzie wypadki, w których sumy obrócone na zagospodarowanie jednego ze współdziedziców, mają charakter korzyści ubocznych, jak to zdarza się, gdy zmarły swojemi pieniędzmi zapłacił zakład kupiony przez spadkobiercę, lub gdy dostarczył kaucyi koniecznej dla wykonywania urzędu i t. p.

341. — Zachodzi tedy potrzeba dokładnego określenia wyrazu *zagospodarowanie* (établissement)¹⁾.

Nie może ulegać wątpliwości, że należy uważać za obrócone na zagospodarowanie wszystkie sumy, użyte na dostarczenie mu

¹⁾ W Prawie Cywilnem Stanisława Zawadzkiego, wyraz ten jest przełożony jako *postanowienie* (Przyp. tłóm.).

stanu lub zawodu; zatem sumy użyte na kupno kancelaryi notaryalnej¹⁾, meklera¹⁾, zakładu handlowego lub przemysłowego, udziału w spółce i t. p. (por. Favard, Répert. v. Part. des success., sect. II, § 2, art. 1, n. 4).

342. — Sądźmy atoli, że odnośnie do powrotów, nie można ograniczać się takim pojmowaniem wyrazu zagospodarowanie, należy włączyć do niego jeszcze sumy użyte bądź pod właściwem zagospodarowaniem, na nabycie przedmiotu, który z natury swojej winien być uważany za początek i podstawę, bądź po właściwem zagospodarowaniu na nabycie przedmiotu, który z natury swojej winien być uważany za dopełnienie, utwierdzenie i rozszerzenie.

Tak tedy będą ulegały powrotowi sumy, z jednej strony użyte przez ojca na dostarczenie jednemu z dzieci biblioteki, której może potrzebować jako adwokat lub lekarz, albo instrumentów i narzędzi koniecznych do wykonywania jego zawodu lub rzemiosła; wprowadzie trzeba przypuścić, że ani biblioteka, ani instrumenta, ani narzędzia, same przez się nie stanowią tego, co w ogóle nazywamy zagospodarowaniem, ale ponieważ także nie wchodzi w kosztta wychowania lub utrzymania, jedynie wyłączone przez ustawę od powrotów, przeto inne kosztta nie mające tego charakteru ulegają powrotom (niżej n. 424; Pothier, des Success. chap. IV, art. 11, § 3; Grenier, T. II, n. 540; Toullier, T. II, n. 482; Duranton, T. VII, n. 311; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 316).

Z drugiej strony będą także ulegały powrotom sumy użyte na dalsze prowadzenie interesów spadkobiercy już zagospodarowanego, na wzmocnienie jego zakładu, na jego rozszerzenie lub na inne cele temu podobne (art. 843 i 851; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 316).

343. — Według art. 851 ulegają także powrotom sumy użyte na zaspokojenie długów jednego ze spadkobierców.

Oczywiście powyższy przepis wymaga, aby spadkodawca istotnie zaspokoił dług *jednego ze współdziedziców*, nie zaś swój własny. Skutkiem tego nie ulega powrotom zaspokojenie przez rodziców jako cywilnie odpowiedzialnych, szkód zrzadzonych przez występki lub jako występki popełnione przez ich dziecko w wieku, w którym nie miało jeszcze dostatecznego rożgarnięcia umysłowego, aby samo od-

¹⁾ Por. przypisek do n. 315 na str. 286 (Przyp. tłóm.).

powiadało za swoje czyny; w takim wypadku dług właściwie ciąży rodziców winnych braku dozoru nad dziećmi (art. 1384; Toullier, T. XI, n. 274; Duranton, T. VII, n. 367; Zachariae, Massé et Vergé, T. II, str. 402).

344. — Z tego wynika, że będzie odmienne rozwiązanie, jeżeli dziecko będąc w wieku, w którym rozpoznanie jest rozwinięte, samo osobiście odpowiada za następstwa występku lub jako-występku, przez siebie popełnionego (Duparc-Poullain, sur la cout. de Bretagne, art. 656, n. 3; d'Argentré, eod. loc. art. 612; Toullier, T. XI, n. 165 i 271).

345. — Czy powroty należą się od dziedzica, jeżeli dług zapłacony za niego przez spadkodawcę, nie mógł spowodować przeciwko dłużnikowi skazania sądowego? Jeżeli np. dług polegał na tytule nieważnym, lub jeżeli był przedawniony, lub był długiem naturalnym, jaki istnieje po zwróceniu tytułu upadłemu z powodu układu, lub jeżeli to był dług lichwiarski, albo wynikły z zakładu lub gry hazardowej (art. 1965), a mimo to spadkodawca takowy zapłacił, i jak można się domyślać, zapłacił bez upoważnienia i bez przyznania spadkobiercy.

Czy ten ostatni jest obowiązany powrócić sumy na taki cel obrócone?

Dla dokładniejszej odpowiedzi, mniemamy, iż należy powyższe pytanie zbadać w dwóch wypadkach:

A. Najprzód, w wypadku zaspokojenia długów przez spadkodawcę za spadkobiercę pełnoletniego i własnowolnego;

B. Następnie w wypadku zaspokojenia tych długów za spadkobiercę nieletniego usamowolnionego lub nieusamowolnionego.

346. — A. W pierwszym wypadku zdaje się nam niemożliwym twierdzić, iż dziedzic jest obowiązany do powrotów.

Wprawdzie w Radzie Stanu podczas rozpraw nad tym przedmiotem, Berlier powiedział, iż nie ma wątpliwości, że z powodu długów zaciągniętych przez osobę pełnoletnią, a zaspokojonych przez zmarłego, powroty należą się do spadku po nim, do którego przychodzi ta osoba wraz z innymi dziedzicami (Locré, Législ. civil. T. X, str. 129, 130).

Powinniśmy nadto dodać, że mówca tak wyrażał się przy dowodzeniu, iż zapłacenie długów pochodzących z gry i tym podo-

bnych zobowiązań, zaciągniętych przez nieletniego spadkobiercę, nie powinno skutkować powrotów.

Nie wypływa stąd jednak, jak to rozumiał Berlier, aby zapłata długów tego rodzaju, jeżeli były zaciągnięte przez pełnoletniego, skutkowałą obowiązkiem powrotów; wreszcie, cokolwiek miał na myśli Berlier, w każdym razie nie możemy przypuścić, aby takie zapłaty były uświęcone w art. 851, gdyż sprzeciwia się wszelkim zasadom.

Jakoż powroty należą się od dziedzica o tyle, o ile przyniosły korzyść dziedzicowi (art. 843), i jeżeli jest obowiązany do powrotów tego, co było użyte na zaspokojenie jego długów, to dla tego jedynie, że ta zapłata uwalniała go od odpowiedzialności, że zmarły wykonał dla niego czyn użyteczny prowadzenia jego interesów (art. 1375), tymczasem zaspokojenie długu nie obowiązującego nie wpłynęło na uwolnienie go od jakiejkolwiek odpowiedzialności, zapłata więc nie przyniosła mu żadnej korzyści i zmarły dopełniając jej, nie ponosił wydatku użytecznego w prowadzeniu jego interesów.

Naprawdę tedy powoływanooby ogólnikowe wyrażenie art. 851, gdyż to powinno być rozumiane zgodnie z zasadami podanymi w art. 843, w następstwie i w rozwinięciu którego, art. 851 został zredagowany.

Zmarły nie mógł pozbawić swojego spadkobiercy prawa broniienia się wszelkimi środkami przeciwko żądaniom wierzyciela, w przeciwnym razie musielibyśmy przyznać, że powroty należą się nie tylko wtedy zapłata długów przez spadkodawcę była dopełniona bez upoważnienia i bez przyznania dłużnika, ale nawet gdy zapłata była dopełniona wbrew jego żądaniu i zakazowi.

Jeżeli więc zmarły płacił długi tego rodzaju, czynił to dla własnego osobistego zadowolenia, *honoris causa*, lub przez wspaniałość dla mniemanego wierzyciela, lub przez roztropność; jakkolwiek jednak powód byłby przytoczony, następstwa takiej zapłaty winien ponosić cały spadek (Ducourroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 710; Taulier, T. III, str. 343).

347. — B. Przechodzimy do drugiego wypadku, gdy zmarły zapłacił za swojego spadkobiercę nieletniego długi, za które wierzyciel nie mógłby uzyskać przeciwko niemu skazania sądowego.

Odnosnie do tego wypadku zawiązały się rozprawy w Radzie Stanu (Locré, Législ. civ. T. X, str. 128—138); którą prawdopodobnie

z rozpraw tych przysłała do wniosku, że długi tego rodzaju zapłacone za spadkobiercę nieletniego przez spadkodawcę, rodzą obowiązek powrotu; zwracamy jednak uwagę, że tekst art. 851 nie stał się wcale wyraźniejszym po rozprawach, niż był przed nimi, i przypuszczając nawet, że wniosek był rzeczywiście taki, nie został jasno i wyraźnie postawiony, owszem pozostał bardzo niepewnym, gdyż z trzech zdań, które z niego powstały, każde przypisuje sobie jego poparcie (Chabot, art. 851, n. 2; Duranton, T. VII, n. 312; Murlon, Répét. écrit. T. II, str. 154).

348. — Wypadek, co do którego nie wachamy się twierdzić, że powroty nie mają miejsca, jest wtedy, gdy dług zapłacony przez spadkodawcę za jego nieletnie dziecko winien być uważany za spowodowany kosztami żywienia, utrzymania lub wychowania, stosownie do art. 852; np. młodzieniec któremu ojciec wyznaczył pensji 1500 fr. przekroczył granice swojego dochodu i przy końcu roku pozostał dłużnym restauratorowi lub krawcowi 100 lub 200 fr. Ojciec przyznaje mu sumę dodatkową [art. 203 ¹⁾], która także wchodzi w wydatki, przewidziane w art. 852; prawodawca stanowiąc ten artykuł wiedział dobrze, że wydatki tego rodzaju nigdy nie ograniczają się cyfrą przez ojca oznaczoną (por. niżej n. 353).

349. — Lecząc przypuścimy, że długi zapłacone za spadkobiercę nieletniego przez spadkodawcę nie mają tego charakteru, że przeciwnie z powodu ich wysokości bezwzględnej, a nadewszystko z powodu ich wysokości względnej do majątku ojca i jego stanu, są wyrażeniami czynami rozrzutności i nieładu, jako to: długi karciane, pożyczki lichwiarskie i t. p.

Względem tego najtrudniejszego pytania, jeszcze obecnie spotykamy trzy zdania różne.

I. Według pierwszego, zaspokojenie długów tego rodzaju zawsze daje powód do powrotów.

Z jednej strony można powoływać się na ogólnikowe brzmienie art. 851, zobowiązującego współdziedzica do powrotu tego, co było użyte na zapłacenie jego długów; więc wszystkich długów, bez żadnej różnicy. Można nawet mniemać, że właśnie długi tego rodzaju art. 851 miał na widoku, skoro w tym i w następnym artykule są obok siebie postawione koszt wychowania, zagospodarowania

¹⁾ U nas odpowiedni art. 237 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

oraz zaspokojenia długów; oba te przepisy jednakowo odnoszą się do wypadku użycia pewnych sum przez rodziców dla ich dzieci.

Z drugiej strony, powiadają, taki był ostateczny wynik rozpraw w Radzie Stanu, usprawiedliwiony w istocie dwiema pobudkami nieskończenie ważnemi, mianowicie: że nie można dopuszczać, aby cała rodzina była doprowadzona do upadku przez marnotrawstwo jednego jej dziecka, że owszem wszystkie należy hamować przez groźbę powrotów; tudzież, że ojciec płacąc, mniemał, iż zapłata była konieczną w interesie samego spadkobiercy, i że art. 851 upoważnia ojca, jak wyraził się Bigot-Préameneu, do korzystania z prawa, które w teorii przeciwnej temu musiałoby być nadane sądom; przyczem dodał, że można być spokojnym o zapłatę nieroztropną, gdyż obawa zrujnowania syna będzie zawsze czyniła ojca oględnym (Chabot, art. 843, n. 2; Murlon, Répét. écrit. T. II str. 154).

II. Według drugiego zdania, zapłata długów tego rodzaju nigdy nie powinna pociągać za sobą powrotów, albowiem:

1-e. Taka zapłata uczyniona przez zmarłego za spadkobiercę pełnoletniego, nie wkładałaby na tegoż obowiązku powrotów (wyżej n. 347); nieletni zaś spadkobierca nie może być w gorszym położeniu niż pełnoletni, i być zobowiązanym do powrotów, od których ostatni jest uwolniony.

2-e. Tekst art. 851 dla obu jest jednakowy i o tyle zobowiązuje ich do powrotów, o ile zapłata uwolniła ich rzeczywiście od odpowiedzialności, to jest, o ile odnosiła się do długów, do zapłacenia których, jak wyraził się Berlier, współdziedzic mógł być sądownie poszukiwany (Locré, Législ. civil. T. X, str. 134).

3-e. Nadto Berlier przytaczał pobudkę bardzo prawną i przezorną, że w razie wymagania powrotów w takich wypadkach, nieletni mimo wszelkich ostrożności wprowadzonych do ustawy, dla zapobieżenia ważnemu zobowiązaniu się z jego strony, mógłby jednego dnia i naprzód strwonić cały majątek, dla tego, że ojcu podobło się zapłacić dług nieprawny (Locré, loc. supra cit. str. 230; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 709, 710; Taulier, T. III, str. 343, 344; Revue pratique de droit franç., Labbé, T. I, str. 495—98; n. 25—28).

III. Wreszcie według trzeciego zdania, zapłacenie długów tego

rodzaju, skutkuje lub nie skutkuje powrotów, stosownie do okoliczności; że jest to pytanie dotyczące czynu, które sędziowie winni ocenić stosownie do różnych składowych części tegoż, np. natury długu, jego rozmiaru, majątku ojca, wieku dziecka w dacie zaciągnięcia długu, interesu, jaki miał spadkodawca w zapłaceniu, aby nie był upokorzony i nie stracił na poważaniu i t. d. Treilhard za tem przemawiał (Locré, loc. supra cit. str. 129; Toullier, T. II, n. 483; Duranton, T. VII, n. 322; Vazeille, art. 852, n. 3; Malpel, n. 274; Poujol, art. 852, n. 5; Zachariae, Aubry et Rau, T. II, str. 316; Massé et Vergé, T. II, str. 402).

Nie podzielimy pierwszego zdania poddającego zawsze spadkobiercę powrotom.

Przyznajemy, że mimo liczby i powagi głosów odzywających się za trzecim zdaniem, jesteśmy skłonniejsi pójść za drugim, według którego powroty nigdy się nie należą.

Przynajmniej dla przyłączenia się do zdania trzeciego, przedstawiającego tę wielką korzyść praktyczną, że nie jest bezwzględne, chcielibyśmy w niem więcej ścisłości, tak np. zaliczalibyśmy się do liczby jego zwolenników, gdyby przyjęło zasadę, że powrót należy się, gdy dług zapłacony przez ojca za syna jest tego rodzaju, że gdyby był zaspokojony przez opiekuna, to zapłata byłaby uważana za czyn użytecznego zarządu opiekuńczego, skutkiem czego opiekun miałby prawo zamieścić ją w rachunkach z opieki. Przyznajemy, iż z tego stanowiska zapatrując się nie często znajdowałoby zastosowanie, gdyż prawnie opiekun może płacić za nieletniego jedynie dług, z powodu których mógłby odpowiadać przed sądem (Demolombe, *Traité de la Minorité*, T. I, n. 654, 775, 776. T. II, n. 111), nie mniej jednak może się zdarzyć, że zapłata nie mająca tego charakteru jest przecie czynem użytecznego zarządu opiekuńczego, jeżeli np. zapłata była konieczna dla zapobieżenia jakiemu rozgłosowi przykre-mu, dla uprzedzenia odpowiedzialności poprawczej lub nawet surowszej.

Jesteśmy zdania, że w wypadkach podobnych powroty należą się, gdy dług był zapłacony przez zmarłego, bez względu czy był lub nie był opiekunem, w ostatnim bowiem razie użytecznie zarządzał interesami nieletniego.

350. — Często wydarza się rozwiązywać pytanie, czy pienią-

dze użyte przez rodziców na zapłatę zastępcy w służbie wojskowej ulegają powrotom? ¹⁾.

353. — Powrót sumy wydatkowanej przez zmarłego na zapłacenie długu jednego ze współdziedziców ma miejsce, chociażby współdziedzic dłużnik winien był swojemu wierzycielowi odsetki, czynsze lub komorne za najem nieruchomości miejskich lub wiejskich, nie zaś sumy kapitałne.

Art. 851 nie czyni i nie powinien czynić żadnej różnicy, gdyż te odsetki, czynsze lub komorne, ze strony trzeciego który je płaci, stanowią odnośnie do dłużnika uwolnionego od ich zaspokojenia, istotny kapitał ulegający zwrotowi (dowódz. z art. 1155).

Sądzimy, że to samo powinno mieć miejsce, gdy dług zapłacony przez spadkodawcę był zaciągnięty przez samego spadkobiercę, lub przynajmniej w jego imieniu, na koszt jego wyżywienia, utrzymania lub wychowania. Wtedy bowiem nie można powoływać się na art. 852, który odnosi się do zobowiązań zaciągniętych przez samego spadkodawcę, dla dostarczenia spadkobiercy tych potrzeb; przypuszczamy atoli, rozumie się, że zmarły nie miał względem spadkobiercy osobistego obowiązku żywienia go, utrzymania i wychowania, gdyż w takim razie możnaby powiedzieć, że spadkodawca płacąc dług zaciągnięty na te cele przez spadkobiercę, spłacał dług swój osobisty (wyżej n. 348; Demante, T. III, n. 188 *bis*, III).

354. — Gdy zmarły użył jakich sum na zagospodarowanie jednego ze współdziedziców, lub na inny cel tego rodzaju, ważną jest rzeczą zbadać w jakim duchu to uczynił, jaki miał zamiar dając te zaliczenia, bądź wprost współdziedzicowi, bądź osobie trzeciej.

Zmarły w takich wypadkach mógł mieć dwa zamiary bardzo różne, skutkiem czego i zaliczenia przez niego czynione mogą mieć także dwa charaktery zupełnie odmienne.

1-e. Albo chciał uczynić szczerobliwość jednemu ze współspadkobierców, i wtedy ten wydatek przybiera znamię darowizny tytułem zaliczenia na udział;

2-e. Albo zamierzał jedynie dać zaliczkę spadkobiercy, którą

¹⁾ Wywody autora zamieszczone w tym i w następnych dwóch numerach opuszczone zostały, jako nie mające u nas zastosowania, z powodu obowiązującej powszechnej służby wojskowej od 1874 roku (Przyp. tłóm.).

tenże miał spłacić ze swoich funduszów, i wtedy ten wydatek ma znamię pożyczki;

3-e. Albo w tym ostatnim wypadku sama pożyczka mogła być uskutecznioma dwoma różnemi sposobami: bądź głównie w interesie samego spadkodawcy widzącego w tem dobre i pewne umieszczenie kapitału, bądź głównie w interesie spadkobiercy, jeżeli np. pożyczka była bez płacenia odsetków.

Zresztą okoliczność zastrzeżenia sobie odsetków nie zawsze jest stanowczym dowodem, że pożyczka miała miejsce raczej w interesie spadkodawcy niż spadkobiercy, i w ogóle można powiedzieć, że pożyczka nawet odsetkowa jest zrobiona w interesie spadkobiercy, jeżeli odsetki są niskie, a mianowicie jeżeli termin wymagalności został wskazany na czas po śmierci spadkodawcy, czyniącego zaliczenie. (Paris, 21 Grud. 1893, Belin, Dev. 1844, II, 82; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 317).

Pożyczka mogłaby stanowić korzyść dla spadkobiercy chociażby była tylko zaliczeniem na spłacenie innego długu spadkobiercy.

Napróżnoby zarzucano, że skoro zmarły spłacił wierzyciela swojego spadkobiercy, tylko w celu podstawienia siebie w miejsce tego wierzyciela, nic się nie zmieniło, gdyż spadkobierca nie przestał być dłużnikiem.

Ale zapłata dopełniona przez spadkodawcę może powstrzymała bieg wygórowanych odsetków płaconych przez dłużnika, może oswobodziła majątek spadkobiercy od przywilejów i hipotek, któremi ten dług był zabezpieczony, i może nawet w razie podstawienia się spadkodawcy w miejsce wierzyciela skutkiem dopełnionej zapłaty, ochroniła spadkobiercę od bezzwłocznych poszukiwań groźnego wierzyciela, zapłata więc mogła być dokonana w interesie spadkobiercy, chociaż była uczyniona w formie pożyczki.

Zwracamy uwagę, że to nie my wymyślamy te rozróżnienia i odcienia, one wynikają z istoty i rzeczywistości faktów, są odpowiednie mianowicie zamiarom, jakie w różnych wypadkach mogły skłaniać zmarłego do takiego postępowania; wreszcie zupełnie są zgodne z zasadami przedmiotu przez nas rozbieranego, przeważnie opartego na zamiarze domniemanym spadkodawcy.

Powyższe rozróżnienia zawsze miały miejsce tak w prawie rzymskiem, jak w dawnem prawie francuskim.

Rzymianie starannie rozróżniali tytuły tego rodzaju zaliczeń czynionych jednemu z dzieci przez ojca, to jest, czy zrobił je tytułem darowizny, *pietate debita ductus* (L. 50, ff. Famil. ercisc.); *pietate cogente* (L. 34, ff. De negot. gest.); *pro pietatis ratione* (L. 17, Cod. de postlim. revers.); czy też tytułem pożyczki, *credendi causa* (L. 50 supr. Famil. ercisc.).

Takie samo rozróżnienie znajdujemy u dawnych prawników francuskich (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 17; Pothier, des Success. chap. IV, § 2, art. 11; Basnage, sur l'art. 434 de la cout. de Normandie).

Następstwa tego są bardzo ważne i wkrótce wykażemy je szczegółowo (niżej n. 362 i nast.), obecnie poprzestajemy na wzmiance, że jeżeli dziedzic otrzymał darowiznę, może uwolnić się od powrotów przez zrzeczenie się spadku; tymczasem jeżeli to była pożyczka, zrzeczenie się spadku nie może oczywiście uwolnić go od zapłacenia należności temuż spadkowi.

355. — Tyle co do zasad prawnych; zwracając się do czynu mamy do rozwiązania pytania:

W jakich wypadkach spadkodawca wydatek poniesiony dla spadkobiercy, zamierzał mu darować?

W jakich przeciwnie, tylko pożyczyć?

W jakich nakoniec pożyczka, gdy ta miała miejsce, była dokonana w interesie spadkodawcy, a w jakich w interesie spadkobiercy?

Oczywiście ocenienie tych pytań jest zawisłe od okoliczności i możemy jedynie powołać się na zdanie prawnika rzymskiego Paulus'a, który właśnie z tego powodu napisał: „*Haec disceptatio in factum constituit...; et in re facti facilius putabo.*” (L. 34, ff. De negot. gest.; wyżej n. 354).

Takie zdanie objawił także Celsus w wypadku podobnym, gdy zachodziło pytanie, czy mąż czyniąc wydatki za żonę, chciał tylko zarządzać jej interesami, czy też zrobić z nich darowiznę: „*utrum uxoris negotium gerens, an officio mariti ductus,*” na co dał odpowiedź: „*Facti, non juris quaestio est; conjectura ejus rei, ex modo et ex genere impensae, non difficilis est.*” (L. 47, ff. De donat. int. vir. et uxor.).

W ogóle można tylko powiedzieć, że istotny charakter czynu należy badać przedewszystkiem, z różnych wyrażań aktów, jakie mo-

gły mieć miejsce między spadkodawcą a spadkobiercą lub osobą trzecią, której pieniądze były wydane wprost przy aktach zapłaty lub pokwitowań i t. p.; w braku aktów lub milczenia ich pod tym względem, albo jeżeli wyrażenia są dwuznaczne, trzeba zwrócić się do papierów domowych zmarłego, jego pisma i t. p. (Orléans, 24 List. 1855, Tascheau, Dev. 1856, II, 385); mianowicie trzeba bardzo zważać na położenie domowe i majątku, tudzież na położenie spadkobiercy w epoce, gdy sumy były użyte dla niego. Tak np. można być skłonny do uznania darowizny w zaliczeniu danem przez ojca dla jednego z dzieci, co daleko trudniej przypuścić w zaliczeniu danem przez stryja jednemu z synowców, jeżeli ten stryj w owym czasie miał dziecko, zaś synowiec nie był wcale jego domniemanym spadkobiercą i został takim dopiero po wcześniejszej śmierci brata stryjecznego. Zaliczenie zrobione przez ojca jednemu z dzieci, winno być uważane raczej za darowiznę niż za pożyczkę, jeżeli ojciec już wcześniej lub dopiero później innym dzieciom podarował sumy takie same; lub jeżeli dziecko, które otrzymało zaliczenie na zaspokojenie długu, nie miało w owym czasie, jak to często się zdarza, żadnego majątku osobistego, bądź pochodzącego ze spadku po spadkodawcy wcześniej zmarłym, bądź z innego źródła; przeciwnie zaś można raczej uznać pożyczkę w tem zaliczeniu, gdy w czasie kiedy była zrobiona, dziecko miało majątek osobisty i jeżeli mianowicie ojciec lub matka byli jego dłużnikami; w tym ostatnim wypadku byłoby rzeczą naturalną domniemywać się zaspokojenia należności przypadającej dziecku [dowodz. z art. 1545 ¹⁾; L. 34, ff. De negot. gest.].

Gdyby mimo tych różnych sposobów tłumaczenia istniała jeszcze wątpliwość co do istotnego charakteru czynności, należy domniemywać się w niej raczej darowizny na udział spadku niż zwyyczajnej pożyczki.

„Darowizna nie domniemywa się, musi być formalną i dla tego syn nie powinien zbyt nierozważnie zrzekać się spadku na zasadzie przypuszczenia o takiej darowiznie.“ (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 17).

Zapewnie spadkobierca nie powinien zrzekać się spadku nierozważnie, gdyż pierwaj powinien zbadać troskliwie wszystkie oko-

¹⁾ Art. 1545 u nas nie obowiązuje i w Kodeksie polskim nie ma odpowiedniego przepisu (Przyp. tłum.).

liczności, lecz jeżeli te nie wykazują przeciwnego zamiaru ze strony spadkodawcy, należy domniemywać się darowizny. Zdaje się, że to miał właśnie na myśli prawodawca zamieszczając art. 851 w oddziale o powrotach, gdzie na równi ze wszystkimi innemi artykułami tego oddziału, jest tylko następstwem i zastosowaniem art. 843, zobowiązującego dziedzica do powrotów wszystkiego co otrzymał przez darowiznę między żyjącymi, wprost lub ubocznie (Duranton, T. VII, n. 361; Demante, T. III, n. 158 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Rostaing, T. II, n. 511; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 311; Massé et Vergé, T. II, str. 402; Troplong, des Donat. et Test. T. II, n. 961).

356. — Niektóre akta zeznane przez zmarłego na rzecz osób trzecich, lub z temiż zawarte, mogą obejmować korzyści uboczne dla jednego ze współdziedziców. Do takich mianowicie można zaliczyć szczodroblivości zrobione spadkobiercy za pośrednictwem osoby podstawionej, tudzież wszelkie zastrzeżenia na jego korzyść uczynione w sposobie w art. 1121 przewidzianym.

357. — Obojętną jest rzeczą, czy trzeci, na korzyść którego, lub z którym zmarły zawierał umowę, został zobowiązany pod jakimkolwiek tytułem przekazać spadkobiercy swój własny majątek, nie zaś otrzymany od spadkodawcy.

Spadkobierca nie mniej będzie obowiązany do powrotu, w miarę okoliczności, albo samego majątku, albo jego wartości.

Napróżnoby przywodził, że otrzymał ten majątek od osoby obcej, nie zaś od spadkodawcy, który nigdy nie był w jego posiadaniu, albowiem chociaż ten majątek przeszedł do niego od osoby trzeciej, ale zmarły zobowiązał do tego tę osobę trzecią, tak że ostatecznie spadkobierca dostał majątek z woli samego spadkodawcy. Rozmiar tego zobowiązania włożonego na osobę trzecią, niewątpliwie wywierał wpływ bądź na wysokość szczodroblivości uczynionej mu przez zmarłego, bądź na warunki umowy zawartej między tym trzecim a spadkodawcą, a zatem jednocześnie i z woli spadkodawcy i z uszczupleniem jego majątku, spadkobierca otrzymał korzyść uboczną, którą winien powrócić (Delvincourt, T. II, str. 40, note 2).

358. — Czy może istnieć korzyść uboczna, dająca miejsce do powrotów, z powodu poręczenia danego przez spadkodawcę za spadkobiercę?

Nie ma wątpliwości, że powrót ma miejsce, jeżeli zmarły z powodu poręczenia zapłacił dług spadkobiercy; lecz powrót należy się

nie dla tego, że spadkodawca był poręczycielem, ale że zapłacił, i z tego powodu art. 851 znajduje zastosowanie.

Pytanie atoli na początku przez nas postawione przypuszcza, że w dacie otwarcia spadku dług spadkobiercy nie był zapłacony, czy przeto poręczenie dane przez spadkodawcę, stanowi dla spadkobiercy korzyść, do powrotu której jest obowiązany, albo innemi wyrazami, czy powinien od tego poręczenia zwolnić swoich współdziedziców.

Jedni utrzymują, że tutaj nie ma korzyści ulegającej powrotom, gdyż przedmiotem poręczenia jest danie pewności osobie, z którą spadkodawca zawierał umowę; spadkodawca poręczając nic nie dawał spadkobiercy, tylko nabywał przeciwko niemu skargę ewentualną bądź o rękojmię, bądź o wynagrodzenie. W tym duchu powoływano się na wyrok Sądu Apelacyjnego w Caen z 19 Thermidora r. X (Collet-Duhamel), od którego kasacja była odrzucona 17 Fructidora r. XII, zgodnie z wnioskami Merlin'a (Quest. de droit, v. Transfert, § 1; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 403; Troplong, des Donat. et Testam. T. III, n. 1080).

Có do nas jesteŝmy zdania przeciwnego.

Najprzód co do powagi wyroków wyżej przywiedzionych i wniosków Merlin'a, zwracamy uwagę, że w sprawie, do której się odnoszą, utrzymywano, jakoby poręczenia dane przez spadkodawcę osobie trzeciej w interesie jednego ze spadkobierców, było ważne względem tej osoby trzeciej po śmierci poręczyciela, jedynie do wysokości udziału spadkowego samego dziedzica, za którym było dane poręczenie. Twierdzenie powyższe zupełnie zasadnie zostało oddalone, gdyż widocznie cały spadek pozostaje obowiązany względem wierzyciela, skutkiem zobowiązania przyjętego przez spadkodawcę, i właśnie z tego powodu mniemamy, iż spadkobierca, za którym było dane poręczenie, winien od takowego uwolnić swoich współdziedziców.

Jakoż z jednej strony poręczenie było ciężarem dla spadkodawcy i korzyścią dla spadkobiercy; a lubo dla osłabienia tego wywodu przytaczają przeciwnicy, że poręczenie dawało tylko pewność osobie trzeciej, to jednak przez to samo przyznają, że spadkodawca dostarczył pewnej korzyści spadkobiercy, który bez tego zapewnienia nie otrzymałby pieniędzy, lub nie uzyskałby odroczenia terminu zapłaty, lub byłby bezwłocznie na drodze sądowej poszukiwany.

Z drugiej strony można przypuszczać, jak to czyni Demante (T. III, n. 187 *bis*, IV), że spadkodawca poddał się temu niebezpieczeństwu uwzględniając jedynie udział spadkowy przypadający ze spadku po nim otworzyć się mającego, na rzecz dłużnika poręczonego, przez co inni jego spadkobiercy będą zabezpieczeni od skutków jego zobowiązania, przeto prawnie i słusznie wydanie udziału spadkowego może być uwarunkowane ustaniem niebezpieczeństwa.

359. — Wypada jednak dodać, że poręczenie mogło być dane raczej w interesie wierzyciela niżeli dłużnika, i wtedy jeżeli wierzycielem był spadkobierca, sam będzie obowiązany dostarczyć spadkowi zwolnienie poręczenia.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dn. 21 Grudnia 1843 r. przedstawia nam ciekawe zastosowanie tego wypadku, mianowicie ojciec dał poręczenie za jednym dzieckiem dłużnikiem, drugiemu dziecku, wierzycielowi pierwszego (Berlin, Dev. 1844, II, 80; Kass. 29 Grud. 1858, Védie, D. 1859, I, 209).

360. — Korzyści uboczne dla jednego ze spadkobierców mogą także wypływać z aktów zawartych przez niego ze spadkodawcą.

Jako przykład już poprzednio przytoczyliśmy zwrot długu uczyniony przez spadkodawcę spadkobiercy; oczywiście taki zwrot stanowi korzyść uboczną, jakimkolwiek sposobem się odbył, bądź przez wyraźne oświadczenie, bądź przez oddanie tytułu, bądź przez pokwitowanie pozorne (art. 1282, 1285; wyżej n. 256; Kass. 24 List. 1858, Bonnefon, Dev. 1859, I, 614).

361. — Wiemy już także, że pożyczki na zużycie (*prêts de consommation*) lub ogólniej, wszystkie zaliczenia dopełnione przez zmarłego jednemu ze spadkobierców i w jego interesie powinny być uważane za korzyści uboczne (wyżej n. 339).

Toż samo można powiedzieć o zwyczajnej pożyczce dla używania czyli o użyczeniu (*prêt à usage ou commodat*), w tem znaczeniu, że przedmiot pożyczony winien być powrócony od daty otwarcia spadku, mimo art. 1888, to jest, chociażby termin, na jaki pożyczka była udzielona, jeszcze nie upłynął (Demante, T. III, n. 187 *bis*, III).

362. — Głównie z powodu umów pod tytułem obciążliwym zawieranych przez spadkodawcę ze spadkobiercą, występują pytania ważne i subtelne dotyczące korzyści ubocznych, a ponieważ zjawiają się także często i w praktyce sądowej, przeto prawodawca uważał

za rzecz konieczną dać pod tym względem przepisy szczególne w art. 853 i 854.

Według art. 852, jak to wkrótce zobaczymy, pewne koszta poniesione przez zmarłego dla spadkobiercy nie ulegają powrotom.

Następnie art. 853 stanowi:

„To samo stosuje się do zysków, jakie spadkobierca mógł osiągnąć z umów zawartych ze spadkodawcą, jeżeli te umowy w czasie ich zawarcia nie przedstawiały żadnej korzyści ubocznej.“

Zaś art. 854 brzmi:

„Podobnież nie należy się powrót z powodu stowarzyszeń związanych bez oszukania między spadkodawcą a jednym ze spadkobierców, gdy warunki tychże były określone przez akt urzędowy.“

Te dwa ostatnie artykuły są odbiciem tej samej zasady, co wskazuje wyraz *podobnież*, wiążący drugi z pierwszym.

Art. 854 ma na celu jedynie zastosowanie w szczególności do stowarzyszeń zasady, którą art. 853 stosuje w ogóle do wszystkich umów pod tytułem obciążliwym; wkrótce wyjaśnimy z jakich powodów to rozporządzenie specjalne zdawało się koniecznem (niżej, n. 366).

363. — Z zasady, której wyrazem są poprzednie artykuły, wypływają dwa następstwa:

A. Że umowy pod tytułem obciążliwym są dozwolone między spadkodawcą a jednym z jego spadkobierców, i że skutkiem tego, jeżeli te umowy są istotne, w dobrej wierze zawarte, i w chwili utworzenia ich nie miały na celu zapewnienia korzyści ubocznej spadkobiercy, w takim razie między stronami do nich wchodzącymi powinny mieć takie skutki, jak między dwiema obcymi osobami.

B. Że gdy umowy pod tytułem obciążliwym zawarte między spadkodawcą i spadkobiercą, w chwili sporządzania ich i przez ich sporządzenie, miały na celu zapewnienie korzyści spadkobiercy, ten jest obowiązany do powrotów tych korzyści.

Do każdego z tych dwóch szczegółów, podamy nieco objaśnień.

364. — *A.* Powiedzieliśmy, że umowy pod tytułem obciążliwym między spadkodawcą a spadkobiercą są dozwolone, i że gdy zostały zawarte w dobrej wierze, to jest, jeżeli zapewniają spadkobiercy jedynie korzyści mogące osiągnąć się z tych umów, takie jakie miałby każdy obcy wchodzący w umowę ze spadkodawcą, wtedy umowy tego rodzaju zawarte między spadkodawcą a spadkobiercą

wydają takie skutki, jakie wydałyby w razie zawarcia ich przez osoby obce względem siebie.

Dowodzi tego art. 853 wyraźnie przepisując, że nie ulegają powrotom korzyści jakie dziedzic mógł osiągnąć, jeżeli te umowy przy zawieraniu ich nie obejmowały żadnej korzyści ubocznej (art. 854)

Art. 177 Projektu Kodeksu cywilnego z r. VIII (Komisji rządowej) zawierał rozporządzenie następujące:

„Zakaz zapewnienia korzyści dziedzicowi domniemanemu, nie zabrania wcale zawierania przez niego, z osobą po której będzie dziedziczył, aktów pod tytułem obciążliwym, z wyjątkiem wypadku oszukania.“ (Fenet, T. II, str. 152)

Wprawdzie wyrazy powyższego rozporządzenia nie zostały zachowane, lecz osnowa ich mieści się domyślnie w art. 853 i 854, które same przez się pozostają w doskonałej zgodności z wielką zasadą wolności umów, przez Kodeks uświęconą, z której wypływa, że wszyscy którym Ustawa nie zabrania, mogą zobowiązywać się, sprzedawać lub kupować (art. 1123), a właśnie nie ma przepisu zabraniającego komukolwiek umawiać się z jednym z pomiędzy domniemych spadkobierców.

Zasada bardzo słuszną, gdyż taki zakaz, za kilka wątpliwych korzyści, pociągnąłby wielkie niedogodności, a raczej byłby oburzający i tyrański. Czyż bowiem nie byłoby rzeczą oburzającą zabronić ojcu będącemu w potrzebie, sprzedać nieruchomość do niego należącą jednemu z dzieci, lub ją wydzierżawić, lub zawrzeć z dzieckiem odznaczającym się rozumem i czynnością umowę spółkową przedsiębiorstwa obiecującego wielkie zyski, a jeżeli sam nie może być przedsiębiorcą, dla czego miałby usunąć własne dziecko od domniemych zysków, celem oddania ich osobie obcej?

Wreszcie są umowy niekiedy konieczne między spadkodawcą a jednym z jego współspadkobierców. Tak np. ojciec lub stryj daje rachunki synowi lub synowcowi z zarządu sprawowanej opieki, albo zachodzi potrzeba oddzielenia majątku z powodu rozwiązanej wspólności istniejącej między ojcem i matką żyjącą oraz dziećmi z małżeństwa wspólnego, czyż nie są konieczne akta, w pierwszym wypadku pokwitowań, w drugim działów?

Zakaz więc powinienby odróżniać akta konieczne od niekoniecznych.

Pobudki te lubo poważne nie wszędzie były uznawane pod mocą obowiązującą dawnego prawa francuskiego, i w prawie zwyczajowym Montargis znajdujemy surowe rozporządzenie w duchu wprost przeciwnym, mianowicie:

„Ojciec i matka nie mogą ze swojego spadku zapewnić jednemu dziecku większych korzyści niż drugiemu, tak dalece, że wzmiankowany ojciec lub matka nie mogą sprzedawać, oddawać w najem za opłatę roczną, swojego dziedzictwa lub części tegoż, jednemu lub kilku dzieciom; a jeżeli to uczynią, inne mogą, gdy uznają to dla siebie za pożyteczne, cenę najmu, jaka będzie stwierdzona zapłacić, każde w stosunku swojej części spadkowej; i będą mogły powyższe dzieci wejść w posiadanie płacąc jak powyżej.“

Wprawdzie to prawo zwyczajowe było wyjątkowe i inne nie zawierały podobnych temu rozporządzeń, zapatrywały się jednak na te stosunki z wielką nieufnością i surowością.

„Wielokrotnie podnoszono pytanie,“ pisze Basnage, „czy umowy między ojcem i synem, jak sprzedaż majątku przez pierwszego, mogą istnieć bez krzywdy innych dzieci?“

I dodawał:

„Akta tego rodzaju są zawsze podejrzane...; dla dania mocy tym aktom i usunięcia domniemań korzyści ubocznych, koniecznie rodzących się, trzeba wykazać rzeczywisty użytek zrobiony z tych pieniędzy, bądź na zapłacenie długów prawnie należących się, bądź na kupno innego majątku...“ (Sur l'art. 434 de la cout. de Normandie).

Autorowie Kodeksu tem bardziej musieli strzedz się zbytecznej przesady w nieufności, iż ustanowili powroty nie tylko między dziećmi, jak to miało miejsce w dawnym prawie francuskim, lecz między wszystkimi dziedzicami, zstępniemi, wstępniemi a nawet krewnymi pobocznymi, gdyby więc przez bezwzględny zakaz lub przez różne przeszkody zbytecznie utrudniali zawarcie umów między spadkodawcą i spadkobiercami, to tego rodzaju zakaz lub przeszkody rozszerzałyby się bardzo daleko i stawały coraz więcej wymagającymi (por. Demolombe, Traité du Mariage etc. T. II, n. 357 i nast.).

365. — Tak więc Kodeks nie tylko nie zabronił zawierania umów między spadkodawcą a jego spadkobiercami, lecz nawet nie poddał ich żadnym szczególnym warunkom pod względem ważności,

formy lub innych wymagań; w ogóle we wszystkich szczegółach stosują się do nich warunki prawa ogólnego.

Wprawdzie początkowo zamierzano wymagać pewnych warunków szczególnych, tak art. 650 projektu Cambacères'a stanowił:

„W razie sprzedaży lub pożyczki, w kontrakcie sprzedaży lub w zobowiązaniu, powinna być uczyniona wzmianka, jakie ma przeznaczenie szacunek rzeczy sprzedanej lub suma pożyczona.

„Nabywca lub dłużnik jest obowiązany usprawiedliwić aktami, że suma była użyta stosownie do jej przeznaczenia.“ (Fenet, T. I, str. 271, 272).

Także w art. 172 projektu Jacqueminot'a znajdujemy:

„Sprzedaż dopełniona przez spadkodawcę na rzecz jednego ze spadkobierców będzie uważana za korzyść uboczną ulegającą powrotom, chyba że w akcie sprzedaży będzie uczyniona wzmianka o przeznaczeniu ceny rzeczy sprzedanej i dziedzic usprawiedliwi użycie jej według przeznaczenia.“ (Fenet, loc. supra cit. str. 425, 426).

Widzimy tedy, że powyższe projekta powtarzały prawie warunki, jakich dawniej, według Basnage'a, wymagano (wyżej n. 364).

Autorowie Kodeksu nie chcieli już ich ponawiać i skutkiem tego umowy pod tytułem obciążliwym między spadkodawcą a jednym z jego spadkobierców, ulegają jedynie przepisom prawa ogólnego.

366. — Jest jednak wyjątek dotyczący umowy współkowej, *stowarzyszeń*, jak wyraża się art. 854.

Na pytanie, dla czego prawodawca specjalnie zajął się umową tego rodzaju, można odpowiedzieć, że najprzód umowy takie najczęściej się wydarzają, następnie że najlepiej i najłatwiej nadają się do korzyści ubocznych, i wreszcie że właśnie z tych dwóch powodów mogą wynikać najlichniesze trudności, pociągające za sobą bardzo często, jak powiada Basnage, niezgody w rodzinach (sur l'art. 434 de la cout. de Normandie).

367. — Zwracamy uwagę, że Kodeks bynajmniej nie zabrania stowarzyszeń, jak wszelkich innych umów pod tytułem obciążliwym, między spadkodawcą a jednym ze spadkobierców. Owszem upoważnia je najzupełniej, czego dowodzi, jak już wzmiankowaliśmy (n. 362) wyraz *podobnie*, łączący art. 854 z art. 853.

Nadto art. 854 wymagając, aby stowarzyszenia były związane bez *oszukiwania*, wyraża lubo innemi wyrazami ten sam warunek, jak i art. 853 podaje odnośnie do wszystkich umów w ogólności, aby

te umowy w czasie ich zawarcia nie przedstawiały żadnej korzyści ubocznej.

Poprzednio widzieliśmy ile zarzutów wywołały wyrazy: *bez oszukania*, oraz że dały powód do wielu tłumaczeń różnych i sprzecznych.

Jedni chcą, aby odnosiły się do oszukania praw dotyczących zdolności rozporządzenia pod tytułem darmym, lub części nierozrządnej; drudzy, aby odnosiły się do oszukania prawideł słuszności, któremi należy kierować się przy podziale zysków między wspólnikami.

Mniemamy, że udowodniliśmy dostatecznie, iż obie strony nie mają słuszności. Bardzo być może, czemu nie zaprzeczamy, że powyższe wyrazy są wspomnieniem i śladem dawnego systematu zwyczajowego równości (wyżej n. 166), ale nie mniej wydaje się nam rzeczą pewną, że mogą bardzo dobrze zastosować się do nowego systematu Kodeksu, gdyż powinny być rozumiane *secundum subjectam materiam*, to jest, bez oszukania prawa wymagającego powrotu wszystkich korzyści otrzymanych od spadkodawcy przez dziedzica, chociaż ubocznie, chyba by były uczynione przez wzgląd szczególny i nad udział (art. 843).

Ostatecznie więc wyrazy art. 854, *bez oszukania*, są jednoznaczne z wyrazami art. 853: *jeśli te umowy w czasie ich zawarcia nie przedstawiały żadnej korzyści ubocznej*.

Pod tym względem nie ma nic wyłącznie odnoszącego się do stowarzyszeń.

368. — Z jakiego więc powodu art. 854 stawia stowarzyszenia po za granicami prawa ogólnego, rządzącego umowami zwyczajnymi?

Oto wymaga tej szczególnej ostrożności: *gdy warunki tychże były określone przez akt urzędowy*.

Niewątpliwie jest to wymaganie nie małe, ale też jedyne odróżniające w tym przedmiocie umowę spółkową od innych umów.

Mniemamy, że prawodawca wymagając aktu urzędowego dla stowarzyszeń kierował się dwiema pobudkami.

Z jednej strony chciał nadać pewność daty aktowi spółki, aby nie dopuścić przez antydatowanie aktu stwierdzającego byt spółki nigdy nie istniejącej, lub aby nie zmieniano pierwotnych i prawdzi-

wych warunków spółki na inne, przez podstawienie aktu nowego w miejsce aktu poprzedniego, usuniętego.

Z drugiej strony chciał, aby warunki i zastrzeżenia, pod którymi spółka została zawarta, mogły być zawsze sprawdzone przez sam akt, który powinien być przedstawiony, aby właśnie można się przekonać, czy stowarzyszenie zostało zawiązane *bez oszukania*.

369. — Z pobudek tych można wnioskować, że akt urzędowy wymagany przez art. 854, niczem innem nie może być zastąpiony.

Takie jest nasze zdanie, lubo przyznajemy, iż pytanie jest sporne, i według zdania wielu prawników, art. 854 nie powinien być tłumaczony tak bezwzględnie.

370. — Jedni utrzymywali, że wiarygodność wymaganą przez art. 854 można było zastąpić zapisaniem w księgach spółki, a głównie obwieszczeniem i wywieszeniem tego aktu w formie przepisanej przez art. 36, 42 i 45 Kod. Handlowego, przywołując:

1-e. Że według art. 39 spółki firmowe lub komandytowe mogą być zawiązane tak na mocy aktu prywatnego jak urzędowego; artykuł ten jest ogólny i nie dopuszcza żadnych wyjątków ¹⁾.

2-e. Że akt spółki przed wprowadzeniem go w wykonanie musi być zarejestrowany ²⁾, skoro według art. 42 wyciąg tego aktu winien być złożony w ciągu dni piętnastu od daty zawarcia tegoż, w kancelarii Sądu Handlowego dla wpisania go do księgi w tym celu utrzymywanej i dla wywieszenia go przez trzy miesiące w izbie posiedzeń.

3-e. Ze nakoniec wyciąg ten winien zawierać nie tylko imiona, nazwiska, powołanie i zamieszkanie spółników, oraz wzmiankę o dacie, w której spółka rozpocznie swoje działanie i kiedy je skończy, lecz nadto, co jest ważniejsze odnośnie do zajmującej nas kwestyi,

¹⁾ Postanowienie z dnia 31 Lipca (12 Sierpnia) 1856 r. (Dz. Pr. T. 50, str. 5) nakazujące, aby spółki komandytowe, których kapitał zakładowy przenosi rub. 150,000, były zawiązywane jak spółki bezimienne za poprzednim upoważnieniem Rządu, do spółek komandytowych z kapitałem zakładowym mniejszym od 150,000 rub. poprzednie przepisy pozostawiło bez zmiany (Przyp. tłóm.).

²⁾ Formalność zarejestrowania aktów u nas nie ma miejsca, ale na mocy art. 242 Ust. Not. wydan. 1883 r. akt prywatny może zyskać pewną datę przez przedstawienie tegoż Notaryuszowi do zaświadczenia (Przyp. tłóm.).

wysokość kapitału dostarczonego lub mającego być dostarczonym za pomocą akcyi lub wkładów spółników komandytowych.

Z tego wnioskowano, że zachowanie tych formalności usunie wszelkie podejrzenie korzyści ubocznych, o ile oczywiście sama umowa spółkowa takowych nie obejmuje (Montpellier, 16 Sierp. 1838, Rives (wyrok skasowany); Toullier, T. II, n. 457; Duranton, T. VII, n. 340; Rolland de Villargues, Répert. du Notar. v. Rapp. à success. n. 192; Marcadé, art. 854; Vazeille, art. 854, n. 3, 4; Poujol, art. 854, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 824, observ. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 716; D. Rec. alph. v. Success. n. 1147).

Powyższe dowodzenie, zdaje się nam, jest sprzeczne wyraźnie z tekstem i z pobudkami prawa.

1-e. Wyraźny tekst art. 854 wymaga, nie odróżniając wcale spółek handlowych od cywilnych, aby warunki umowy spółkowej były urządzone *przez akt urzędowy*, jeżeli dziedzic ma być uwolnionym od powrotów.

Według art. 1317, aktem urzędowym nazywa się akt przyjęty przez urzędników publicznych, mających prawo działania w miejscu, gdzie akt był sporządzony i z uroczystościami wymaganymi¹⁾, zatem wszelki inny akt nie mający oznak wymaganych przez art. 1317 nie zwalnia dziedzica od obowiązku powrotów.

Powolywanie się na art. 39 Kod. Handl. odpieramy przytoczeniem, że art. 1834 Kod. Cyw. także w ogóle do spółek cywilnych nie wymaga aktu urzędowego, a jednakowoż uznano, iż ogólne rozporządzenie art. 1834 zostało częściowo zmienione przez rozporządzenie specjalne art. 854, o ile dotyczy spółek cywilnych zawartych między spadkodawcą i spadkobiercą; w następstwie tego, z tej samej przyczyny art. 39 Kod. Handl. należy uznać za częściowo zmieniony przez

¹⁾ Art. 1524 Ust. Post. Sąd. Cyw. zniósł art. 1317 K. C. F. obejmujący określenie aktu nazwanego urzędowym; lecz w zamian, Ustawa Post. Sąd. Cyw. nigdzie nie podała swojej definicyi, poprzestając w art. 1525 na wzmiance, że akta wieczyste (kriepostnyje), zarejestrowane (jawocznyje) lub sporządzone sposobem przepisany (o jakich jest mowa w art. 459 przy dowodach piśmiennych), są aktami urzędowymi; przeto z nazwy tej można wyprowadzić wniosek, że są to akta zeznane przed właściwymi urzędnikami. Niewątpliwie właściwiej było zachować art. 1317, toż samo tylko dokładniej i wyraźniej stanowiący (Przyp. tłóm.).

art. 854, o ile dotyczy spółek handlowych zawartych między spadkodawcą i spadkobiercą.

2-e. Oprócz tego rozwiązanie, przeciwko któremu walczymy, zdaje się nam sprzecznym z pobudkami zasadniczymi ustawy i z jej tekstem.

Jakoż obojętną jest rzeczą zarejestrowanie¹⁾ aktu prywatnego spółki, nie idzie bowiem o nadanie mu daty pewnej, lecz raczej o zapobieżenie, aby nie był usunięty, czemu zarejestrowanie nie może przeszkodzić, i aby mógł być przedstawiony na żądanie stron interesowanych, w celu dokładnego zbadania w samym akcie warunków nieraz dosyć zawiłych.

Również obojętną jest rzeczą ogłoszenie i wywieszenie aktu spółkowego prywatnego zgodnie z art. 42—44 Kod. Handl., gdyż jest ogłoszony i wywieszony tylko wyciąg z aktu, szczegóły zaś tego wyciągu zapewne będą niedostateczne dla interesowanych w wykryciu warunków i kombinacji przyjętych w akcie spółkowym, mianowicie też pod względem rozdziału zysków i strat, w czym właśnie może tkwić korzyść uboczna zapewniona spadkobiercy ze szkodą spadkodawcy (Kass. 26 Stycz. 1842, Rives, Dev. 1842, I, 114; Paris, 28 Gr. 1854, Stoltz, Dev. 1855, II, 344; Kass. 31 Grud. 1855, ciż sami, Dev. 1857, I, 200; Kass. 31 Lip. 1855, Lemaitre-Lavotte, Dev. 1855, I, 731; Kass. 28 Grud. 1858, Artaud, Dev. 1859, I, 600, i D. 1859, I, 213; Kass. 19 List. 1861, Maillard, Dev. 1862, I, 145; Delvincourt, T. II, str. 39, nota 8; Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 159; Delangle, des Sociét. comm. T. II, n. 253; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 320 Massé et Vergé, T. II, str. 407).

371. — Posunięto się nawet dalej i Duranton utrzymuje, że w stowarzyszeniach tak zwanych na udział, których warunki nie były objęte przez akt urzędowy, współdziedzice twierdzący, iż jeden z nich odnosił korzyści wraz ze spadkodawcą, które powinien powrócić, są obowiązani udowodnić, że korzyści istotnie miały miejsce i że te korzyści otrzymał bądź z rzeczy spadkodawcy, bądź że spadkodawca byłby je miał bez stowarzyszenia.

„Naprzykład,” powiada uczony autor, „jeżeli ojciec i syn kupili do spółki drzewo lub inne przedmioty w celu odprzedaży, i bez-

¹⁾ Zarejestrowanie u nas nie ma miejsca (por. przyp. 2 do n. 370 na str. 327) (Przyp. tłóm.).

zwłocznie zarejestrowali akt kupna, albo jeżeli istnieją inne okoliczności, świadczące dowodnie, że stowarzyszenie było istotnem... i t. d., nie można pojąć dla czego dziedzicowi ma być odebrana korzyść, którą mógł stąd osiągnąć... jeżeli zresztą zostanie wykazane, że syn miał środki odpowiednie, aby dostarczyć przypadającą na niego część szacunku, i że ze względu na jego umiejętność i pracę włożoną w to przedsiębiorstwo, udział przyznany mu nie jest wygórowany, że jednym słowem wszystko było zdziałane w dobrej wierze..."

Poczem szanowny autor przychodzi do wniosku:

„Wszystkie więc te pytania dają się sprowadzić do pytania dobrej wiary; tak właśnie stanowi art. 853, którego zastosowaniem odnosząc się do wypadku szczególnego, stowarzyszenia, jest artykuł po nim następujący.“ (T. VII, n. 341).

Lecz takie rozumowanie ostać się nie może. Wprawdzie art. 854 jest tylko zastosowaniem do wypadku szczególnego zasady podanej w art. 853, ale jednak do tego wypadku szczególnego wymaga warunku specjalnego, mianowicie aktu urzędowego.

Tak tedy nie poprzestano na akcie prywatnym zarejestrowanym, posunięto się aż do twierdzenia, że akt prywatny, nawet nie zarejestrowany, wystarcza, jeżeli z innych okoliczności wynika, że stowarzyszenie było zawarte bez oszukania i że nie miało na celu korzyści ubocznych dla spadkobiercy.

Jakież więc znaczenie ma art. 854?

Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, zgodnie z Duranton'em utrzymują, że zarejestrowanie, tudzież wciągnięcie do księgi i ogłoszenie aktu spółkowego, według przepisów art. 42 i następnych Kodeksu Handlowego, jest równoważne z aktem urzędowym wymaganym przez art. 854, lecz tutaj opuszczają swojego towarzysza i powiadają, że przy stowarzyszeniach na udział, akt urzędowy jest niezbędny (T. II, n. 716).

372. — Winniśmy wszelako dodać, że zdanie Duranton'a nabyłoby wielkiej siły i mogłoby zwyciężyć, w razie przyjęcia teorii wielu prawników, którzy przyznając, iż art. 854 w każdym razie wymaga aktu urzędowego, przywodzą zarazem, że przepis ten nie zawiera żadnej sankcji szczególnej, skutkiem czego brak aktu urzędowego, może jedynie spowodować domniemanie istnienia korzyści ubocznych, dopóki dowód przeciwny nie będzie złożony; dowód ten niekiedy trudny do osiągnięcia, niekiedy znowu może zrodzić się

z oczywistości samych faktów; gdyby np. było wiadomem powszechnie, że spadkobierca zaspokoił swój udział spółkowy i że z jego znajomości rzeczy przedsiębiorstwo korzystało; lub nawet w braku tej powszechnej wiadomości, jeżeli istnieje jakikolwiek akt, który lubo pozbawiony cech aktu urzędowego, może jednak służyć za początek dowodu piśmiennego i upoważnić sąd, na mocy art. 1347 i 1353 do wyrokowania na podstawie domniemań pozostawionych światłu i roztropności sędziego (Demante, T. III, n. 189 *bis*, II; Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 158; Marcadé, art. 854) ¹⁾.

Lecz i na tę torę nie możemy się zgodzić. Tekst art. 854 jest bezwzględny, według naszego zdania, i skoro stanowi, że powroty nie należą się ze stowarzyszeń zawartych bez oszukania, przez spadkodawcę z jednym z jego spadkobierców, gdy warunki umowy zostały urządzone przez akt urzędowy, to tem samem stanowi, że powroty należą się ilekroć warunki umowy nie zostały urządzone przez akt urzędowy. Nie chcemy bynajmniej utrzymywać, że dowodzenie *a contrario* jest zawsze uzasadnione, lecz przyznać należy, iż w ogóle staje się stanowczem, gdy jest jedynie uświęceniem rozporządzenia nakazującego. Uświęcenie takie okazuje się niezbędnem, aby art. 854 mógł osiągnąć cel zamierzony, polegający na dostarczeniu interesowanemu możliwości zbadania i porównania w samym akcie spółki, wszystkich warunków pod jakimi była zawiązana.

Wszystkie wywody powyżej przez nas zwalczane (n. 369 i następne), dążące ostatecznie do wykazania, że akt urzędowy z większą lub mniejszą łatwością może być zastąpiony jakim innym równoważnikiem, są według naszego zdania sprzeczne z art. 854.

¹⁾ W naszych obecnych stosunkach cywilnych wyżej przytoczone wywody mogą mieć bardzo podrzędne znaczenie, albowiem art. 1524 Ust. Post. Sąd. Cyw. uchylił art. 1347 K. C. F. wyjaśniający, co stanowi początek dowodu na piśmie, obok istnienia którego, sąd może nakazać badanie świadków, pozostał zaś w swej mocy art. 1353 K. C. F. o domniemaniach nienastanowionych przez prawo, które mają miejsce tylko w przypadkach, gdzie ustawa dopuszcza badania świadków; obok więc uchylenia art. 1347, wzmiankowane domniemania są dopuszczalne jedynie w wypadkach, w których nowa procedura dozwala dowodu z badania świadków. Wypadki te wymienione w art. 409 Ust. Post. Sąd. Cyw. żadnym sposobem nie dadzą się rozciągnąć na akta stanowiące dawniej początek dowodu piśmiennego; obecnie według art. 460 Ust. Post. Sąd. Cyw. miałyby jedynie znaczenie aktu prywatnego, więc w danym wypadku żadne (Przyp. tłóm.).

Za niemi przemawia jedna tylko okoliczność, tłómacząca, według naszego mniemania, stanowisko zajęte w obec wyraźnego tekstu art. 854; okolicznością tą jest niezwykła surowość ścisłego stosowania tego przepisu w praktyce.

Ale taka okoliczność nie może przeważać jasnego i wyraźnego przepisu, jakim jest dla nas art. 854, i niewątpliwie prawodawca tak stanowiąc, mniemał, że ta surowość jest konieczna dla usunięcia trudności, jakieby mogły powstać przy powoływaniu się na rozmaitego rodzaju dowody, i dla przecięcia nieporozumień rodzinnych.

Jakoż, jeżeli strony rzeczywiście miały zamiar zawiązać stowarzyszenie prawdziwe i szczerze, jeżeli spadkodawca nie zamierzał zapewnić spadkobiercy korzyści ubocznych, w takim razie sami są winni, iż nie zachowali formalności wymaganych przez ustawę.

To też Basnage z powodu zajmującego nas pytania robił kiedyś następującą uwagę:

„Czasami zdaje się to niesłusznem, gdyż zdarza się iż praca i umiejętność syna więcej przysporzyły majątku, niż ojciec, a jednak nie odnosi stąd żadnej korzyści; lecz powinien był wiedzieć o wymaganiach prawa...” (sur l'art. 434 de la cout. de Normandie).

Taką samą uwagę robi Demante, i lubo jest zwolennikiem teorii przez nas zwalczanej, jednakowoż przyznaje:

„Że teoria przeciwna nie zawiera w sobie nic niesłusznego, albowiem strony nie zachowując przepisów prawa, same dobrowolnie naraziły się na taki wypadek.” (T. III, n. 189 bis, II).

Przyznajemy znowu z naszej strony, że chociaż teoria przez nas broniona nie zawiera w sobie nic niesłusznego, są jednak wypadki, w których stosowanie jej może być dotkliwem, lecz staraliśmy się wykazać, iż to jest następstwem samej ustawy.

373. — Dla tego trudno nam zgodzić się na teorią, według której sędziowie stosownie do okoliczności mogą wyrzec, czy spadkodawca zawierając spółkę ze swoim spadkobiercą, bez ujęcia warunków jej w formę aktu urzędowego miał zamiar uwolnić tego ostatniego od powrotu zysków, mogących wyniknąć z tego stowarzyszenia.

Teorią powyższą najpierwej zastosował Sąd Apelacyjny w Paryżu (28 Grud. 1854, Stolz-Wattepain, Dev. 1858, II, 344), a następnie uściwił ją Sąd Kasacyjny odrzucając skargę na ten wyrok (31 Grud. 1855, Dev. 1857, I, 200).

Teoria wzmiankowana przyznaje, że stowarzyszenie zawiązane między spadkobiercą i spadkodawcą, jest nieprawidłowe i nieprawne, albowiem warunki nie zostały obleczone w formę aktu urzędowego, i skutkiem tego zyski wynikłe z tego stowarzyszenia winny być uważane za korzyści uboczne, w zasadzie ulegające powrotom. W tym właśnie szczególe teoria ta różni się od wszystkich poprzedzających, według których te zyski nie powinny być uważane na korzyści uboczne (wyżej n. 370—372).

Ale w myśl tej ostatniej teorii, sędziowie w okolicznościach czynu mogą znaleźć dowód, że spadkodawca miał zamiar zapewnić swojemu spadkobiercy korzyści, z uwolnieniem od ich powrotu. Wyroki poprzednio przytoczone opierają tę teorią szczególną na zasadzie ogólniejszej, według której sędziom służy możność wyprowadzenia z okoliczności czynu wniosku, o zwolnieniu od powrotu korzyści ubocznych.

Już wyżej poddaliśmy ocenieniu tę teorią ogólną i tutaj odwołujemy się do zarzutów tam poczynionych (n. 254).

Obecnie dodamy tylko, że w zastosowaniu do naszego przypadku, dąży wyraźnie do zniweczenia w największej liczbie przypadków, zastrzeżenia uczynionego w art. 854, względem wymagania aktu urzędowego (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 320).

373 bis. — Surowość art. 854 może być złagodzona jednym tylko sposobem, przez uznanie, że spadkobierca ma prawo wymagać, stosownie do okoliczności, wynagrodzenia za swój udział w stowarzyszeniu.

Sądzimy, że środek ten jest zgodny z prawem i ze słusnością.

Co do wysokości wynagrodzenia, zdaje się nam, że w duchu prawa nie powinno być zbyt wielkich rozmiarów, skoro ma być wolne od powrotów (Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 320).

W każdym razie przyjęcie tej zasady skutkuje, że oznaczenie wysokości wynagrodzenia należy do sędziego, który będzie miał na względzie okoliczności czynu (Kass. 16 Listop. 1861, Maillard, Dev. 1862, I, 145; D. 1862, I, 139, Observ.; Kass. 17 Sierp. 1864, Dubois, Dev. 1866, I, 121).

374. — Według art. 1840:

„Wszelka spółka ogólna może być zawarta tylko między osobami nawzajem zdolnymi do darowania lub przyjmowania jedna od

drugiej, i którym niezabroniono zapewniać sobie korzyści ze szkodą innych osób.“

Delvincourt utrzymuje, że co do spółek ogólnych, powyższy przepis stanowi wyjątek od zasady w art. 854 podanej: „Zważcie, że według art. 1840, spółki ogólne zawarte ze spadkobiercą są uważane za podstępne.“ (T. II, str. 39, nota 7).

Toullier wyraża się jeszcze dosadniej: „Aby stowarzyszenia mogły być zwolnione od powrotów, według art. 1840 nie mogą mieć charakteru spółek ogólnych.“ (T. II, n. 477).

Troplong także napisał: „art. 1840 zmienia art. 854, ograniczając tenże przez wyjątek“ (Du contr. de société, T. I, n. 305), lecz tem różni się od poprzednio wymienionych, że chce jedynie zmniejszenia na korzyść dziedziców koniecznych, jeżeli spółka ogólna była zawarta między ojcem i jednym z jego dzieci (h. l. n. 307, 308; Duranton, T. XVII, n. 381).

Z tego wynika, że powroty nie mają miejsca względem dziedziców niekoniecznych, jeżeli zresztą spółka ogólna była związana między spadkodawcą i jednym z jego spadkobierców, zgodnie z wymaganiem art. 854.

Zapewne takie rozwiązanie byłoby najlepsze i najrozumniejsze, mamy jednak wątpliwość czy odpowiada przepisowi art. 1840.

Według tego przepisu, powiadają, spółki ogólne są zabronione między osobami niezdolnymi wzajemnie do darowania lub przyjmowania jedna od drugiej, i którym nie wolno zapewniać sobie korzyści ze szkodą innych osób, a to dla tego że są uważane za zawierające w sobie korzyść ukrytą, korzyści zaś ukryte ulegają powrotom, tak samo jak zmniejszeniu, chyba wyraźnie były od tego zwolnione; taż sama przyczyna, jaka skłoniła prawodawcę do nakazania powrotu korzyści wynikłych ze spółki szczególnej, zawartej z oszukiwaniem przepisów o powrotach, prawdopodobnie skłoniła go do zakazania także spółki ogólnej, gdyż z samego prawa istnieje domniemanie zamiaru jej na oszukanie przepisów o powrotach.

Przyznając, że wywód ten jest zupełnie logiczny, nie zadawala nas jednak, gdyż jest nacechowany przesadą i przekracza wszelką miarę. Wprawdzie wina redakcyi niejasnej i dwuznacznej spływa na redaktorów Kodeksu, którzy niebezpieczeństwo spółek ogólnych zbyt mocno przeceniali (Kass. 25 Czer. 1839, Blanchard, Dev. 1839, I, 54; Duvergier, de la Société, T. I, n. 118, 119).

375. — Oczywiście art. 854 dotyczy jedynie stowarzyszeń związanych między spadkodawcą i jednym z jego dziedziców, jak wyraża się sama ustawa.

Stowarzyszenie więc zawarte między zmarłym a np. jego zięciem, nie podchodzi pod art. 854. Napróżno powoływano by oszukiwanie przepisów o powrotach, albo brak aktu urzędowego, gdyż zięć nie jest dziedzicem swojego teścia. Nawet przywódenie, iż jest osobą podstawioną pozostałoby bez skutku w obec wyraźnego rozporządzenia art. 854 (wyżej n. 206; Paris, 28 Grud. 1854, Stolz-Wattepain, Dev. 1855, II, 344; Kass. 31 Grud. 1855, te same strony, Dev. 1857, I, 200; Aix, 20 Czer. 1857, Artaud, Dev. 1859, I, 600; Potiers, 2 Czerw. 1863, Dubois, Dev. 1865, I, 121; Dijon, 24 Stycz. 1866, Pithou, Dev. 1866, 2, 196).

376. — Jeżeli umowa zawarta między spadkodawcą a jego spadkobiercą, w chwili jej zawiazania nie zawierała żadnej korzyści ubocznej, jeżeli w stowarzyszeniach warunki były ułożone w akcie urzędowym, w takim razie ta umowa lub to stowarzyszenie pociąga za sobą takie same skutki dla spadkodawcy i spadkobiercy, jakie miałyby miejsce między osobami dla siebie obcymi.

Art. 853 i 854 stanowią, że dziedzic nie jest obowiązany do powrotu korzyści jakie osiągnął z tego źródła, są zastosowaniem powyższej zasady, będącej zarazem prawną i słuszną.

Z jednej strony bowiem dziedzic winien powrócić tylko korzyści otrzymane od spadkodawcy; zyski zaś i korzyści osiągnięte przez niego z umowy jaką zawarł ze swoim spadkodawcą pod tytułem obciążliwym, nie są otrzymane od tego ostatniego; dziedzic doszedł do nich dzięki swojej umiejętności, swojemu zawodowi lub swoim kapitałom, i chociażby spadkodawca dał swojemu spadkobiercy sposobność zarobienia tych zysków, w każdym razie ten osiągnął je nie kosztem spadkodawcy, lecz jeżeli można tak wyrazić się, przez grę właściwą umowie; w tym właśnie duchu dawniej mawiano, że korzyści tego rodzaju są uwolnione od powrotu *skutkiem natury aktów z których pochodzą* (Merlin, Répert. v. Rapport. à Success. § 5, art. 1).

Z drugiej strony znowu, dziedzic mógł ponieść stratę, słuszenie więc, aby mógł także zyskać; jak strata, którąby poniósł, nie nadawałaby mu żadnego prawa żądać wynagrodzenia od współdziedzici-

ców, tak samo zysk winien mu być przyznany bez żadnego z jego strony obowiązku do wynagrodzenia jego współdziedziców.

Dajmy na to, że spadkobierca nabył od spadkodawcy nieruchomości za 100,000 fr., istotnie prawie tyle wartującą.

Po kupnie wartość nieruchomości podniosła się do 200,000 fr. skutkiem różnych okoliczności.

Powiadamy: tem lepiej dla spadkobiercy, jak powiedzielibyśmy: tem gorzej dla niego, gdyby wartość nieruchomości spadła do połowy.

377. — Obojętnem jest prawdopodobieństwo korzyści z zawartej umowy lub stowarzyszenia.

Chociażby nawet korzyści były niejako pewne, dziedzic nie ma obowiązku powracać je, gdyż nie były mu przyznane ubocznie przez umowę lub stowarzyszenie, w chwili ich zawarcia.

Art. 853 i 854 nie obejmują pod tym względem żadnych rozróżnień, i rzeczywiście wszelkie rozróżnienie tego rodzaju jest niepraktyczne i niemożliwe (Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 319).

378. — Również artykuły te nie rozróżniają i nie mogą rozróżniać wysokości zysków osiągniętych z umowy lub ze stowarzyszenia, zawartego między spadkodawcą a spadkobiercą.

Chociażby były jak największe, nie ulegają powrotom z tego jedynie powodu, jeżeli są uwolnione od tego obowiązku z tytułu swojego pochodzenia i przyczyny.

379. — Art. 853 i 854 ograniczają się na przywiedzeniu, że dziedzic nie jest obowiązany do powrotu korzyści osiągniętych z tych umów.

Badając jednak znaczenie tego wyrażenia przychodzimy do przekonania, iż na jego podstawie dziedzicowi służy prawo powoływania się względem jego współdziedziców na wszelkie okoliczności, na jakie mógłby powoływać się w stosunku do spadkodawcy.

Devilleneuve jednakże wyraził zdanie wprost przeciwne (Dev. 1846, II, 225 i nast.), mianowicie:

„Widocznie w obu tych przepisach (art. 829, 843) dotyczących powrotów, myślą zasadniczą prawodawcy tak nowoczesnego jak dawnego, było zupełne porównanie szczodroblivości lub darowizn ze strony spadkodawcy względem spadkobiercy, z długami lub zobowiązaniami dziedzica względem spadkodawcy; uważa on jedno i dru-

gie za *korzyści* proste lub uboczne, których skutki nikną z chwilą otwarcia spadku, i tak jedne jak drugie ulegają powrotom.

„Z tego zdaje się wynikać, że w chwili powstania obowiązku powrotu, wszystkie umowy poprzednie zawiązane między spadkodawcą a jego dziedzicem, za pomocą których jakakolwiek część majątku zmarłego przeszła do rąk jego dziedzica, są uważane za rozwiązane lub niebyłe (według orzeczenia: *mors omnia solvit*), jeżeli wartości będące ich przedmiotem i które zubożyły majątek dziedzica, nie powróciły napowrót do majątku spadkodawcy; wtedy i bez żadnego rozróżnienia, dziedzic winien powrócić te wartości, jako szczodroblivość lub korzyść zrobioną mu, i która zmniejszyła majątek zmarłego.“

Według naszego zdania, jest to teoria przesadzona; opierając ją na art. 829 autor zbyt mocno podniósł znaczenie tego przepisu, zapominając jednocześnie o tekście art. 853 i 854.

Z art. 829 wypływa jedynie, że długi ulegają powrotom ze strony dziedzica, stosownie do art. 843, gdy długi te zawierają w sobie jaką korzyść, i poniżej (n. 452 i nast.) wyjaśnimy, że nawet długi dziedzica nie zawierające żadnej korzyści, powinny, gdy są wymagalne, wejść do uporządkowania i do działów spadku między spadkobierców; z tego powodu niektóre przepisy o powrotach znajdują zastosowanie do długów tego rodzaju.

Lecz w art. 829 nie można dopatrzeć się myśli, aby wszystkie umowy pod tytułem obciążliwym, jakie mogły mieć miejsce między spadkodawcą i spadkobiercą, miały być uważane za rozwiązane i niebyłe od daty otwarcia spadku.

Art. 853 i 854 obejmują zasadę wprost przeciwną. „Należałoby zwrócić uwagę,“ mówił Radca Lasagni, „że ilekroć spadkodawca zamiast udzielenia szczodroblivości swojemu dziecku, zawiera z niem umowę pod tytułem obciążliwym, on sam i jego dziedzice, tak jak każdy umawiający się, powinni poddać się wszelkim jej następstwom, płynącym z prawa ogólnego.“ (Dev. 1844, I, 191).

Według naszego zdania, jest to istotna zasada w tym przedmiocie (Demante, T. III, n. 188 *bis*, I i T. IV, n. 56 *bis*, II; Taulier, T. III, str. 346; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 407).

380. — Z tej zasady podstawowej wypływa następstwo, że dziedzic zawierający ze swoim spadkodawcą umowę pod tytułem obciążliwym, może używać przeciwko swoim współdziedzicom wszyst-

kich tych środków obrony i zwolnienia, jakich mógłby używać przeciwko samemu spadkodawcy, np.:

1-e. Może względem spadku w dalszym ciągu korzystać z dobrodziejstwa terminu, jeżeli dług zaciągnięty od zmarłego nie stał się jeszcze wymagalnym (niżej n. 455 i nast.);

2-e. Od długu niewymagalnego biegną na rzecz spadku takie same odsetki, jakie pobierał spadkodawca, to jest odsetki umówione lub należne z natury umowy;

3-e. Dług niewymagalny w chwili działu spadku, nie nadaje współdziedzicom prawa potrącenia takowego z udziału spadkowego dłużnika (niżej n. 471);

4-e. Może bronić się przed współdziedzicami zmniejszeniem należności w układzie zawartym po upadłości, jak mógłby to uczynić względem spadkodawcy;

5-e. To samo stosuje się do przedawnienia, którem dziedzic może bronić się przeciwko spadkowi, jak mógłby bronić się przeciwko samemu spadkodawcy.

Wszystkie powyższe następstwa wydają się nam niewątpliwymi, niektóre jednak wywołały spory, które pokrótce przebiegniemy.

381. — 1-e. Najprzód jest rzeczą widoczną, że dziedzic ma prawo nadal korzystać, w stosunku do spadku, z terminu służącego mu względem spadkodawcy, co do udzielonej mu przez tegoż pożyczki z odsetkami, lub co do wszelkiego innego zobowiązania pod tytułem obciążliwym, spółki, sprzedaży i t. p. zawartej między niemi.

Napróżnoby zarzucano, że według art. 850 obowiązek powrotu staje się wymagalnym od daty otwarcia spadku (wyżej n. 275), albowiem w tym razie dziedzic nie jest obowiązany do powrotu, co dowodnie nawet wykazuje tekst art. 853 i 854, rozporządzający, iż powrót korzyści otrzymanych z umów nie ma miejsca, termin zaś jest zyskiem lub korzyścią dla dłużnika: *minus debetur tempore* (Instit. de act. § 33); nie można więc pozbawiać go tego dobrodziejstwa, bez pogwałcenia tekstu przytoczonych artykułów.

382. — 2-e. Z tego samego rozumowania wypływa, że dziedzic może być zobowiązany do płacenia takich tylko odsetków od długu na rzecz spadku, jakie był zobowiązany płacić spadkodawcy, tak dalece, że jeżeli od długu przypadają odsetki dopiero od daty,

w której wypłata nastąpić powinna, przed tym terminem spadek do żadnych odsetków nie ma prawa.

Wprawdzie według art. 856 dochody i odsetki od rzeczy ulegających powrotom należą się od dnia otwarcia spadku, ponieważ jednak dług niewymagalny, wynikający z umowy pod tytułem obciążliwym, zawartej przez spadkodawcę ze spadkobiercą, nie należy do rzeczy ulegających powrotom, lecz przeciwnie jest od nich uwolniony przez art. 853 i 854, przeto wszelkie skutki nie wypływające z jego natury i charakteru, jakkolwiek byłyby nazwane, winny być uważane za istotne powroty na rzecz spadku, powroty nie należne, gdyż nie przypadałyby spadkodawcy.

383. — 3-e. Dla tego powiedzieliśmy także, że długi tego rodzaju niewymagalne w dacie działów, nie upoważniają współdziedziców do potrącenia ich z udziału spadkowego dłużnika (por. niżej n. 471).

384. — 4-e. Były spory ożywione odnoszące się do obowiązku powrotu, skutkiem zmniejszenia wierzytelności, czy to dobrowolnego, czy przymusowego w układzie zawartym po upadłości dłużnika przychodzącego do spadku (por. art. 507 i 516 Kod. Handl.).

Spadkobierca dłużny np. 100,000 fr. spadkodawcy, uzyskał w układzie zmniejszenie wierzytelności o 50%, czy mimo to winien powrócić do spadku całą sumę 100,000 fr.? czy tylko sumę przypadającą po potrąceniu zmniejszenia?

Mamy pod tym względem trzy zdania:

A. Według pierwszego, należy się powrót całej sumy, albowiem:

1-e. Przemawia zatem powaga dawnego prawa francuskiego, według zasad którego, syn winien był w takim razie zwrócić do spadku całą sumę otrzymaną od ojca wspólnego, i to nawet powiada Pothier, nie oczekując na warunki umowy układowej (des Success. chap. IV, art. 11, § 2; Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans, n. 78; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 8; Duplessis, des Success. liv. I, chap. III, sect. II; Ferrière, art. 374 et suiv. de la Cout. de Paris, et Dict. prat. v. Rapport; Brodeau sur Louet, lettre R, soum. 13).

2-e. Ta sama zasada jest także powtórzona w Kodeksie, gdyż z art. 829 i 843 wypływa, że dziedzic winien powrócić wszystko co otrzymał od spadkodawcy z uszczerbkiem jego majątku, przypuszczając tedy, że dziedzic dostał od spadkodawcy 100,000 fr., tyleż winien

powrócić (Bordeaux, 16 Sierp. 1827, de Bethmann, D. 1833, II, 157; Paris, 8 Maja 1833, Farjat, Dev. 1833, II, 514; Paris, 3 Lut. 1848, Boissière, Dev. 1848, II, 121; Bordeaux, 16 Sierp. 1870, Gravier, Dev. 1872, II, 306; Merlin, Repert. v. Rapport. à success. § 3, n. 16; Chabot, art. 843, n. 23; Grenier, des Donat. et Testam. T. II, n. 522; Duranton, T. VII, n. 310; Poujol, art. 843, n. 10; Fouët de Conflans, des Success. str. 431; Revue pratique du dr. fr. 1859, T. VII, str. 187 i nast.).

B. Według drugiego zdania, powroty należą się tylko takiej sumy, jaka wypada z układu (Vazeille, art. 843, n. 4; Renouard, des Faillites, str. 249).

C. Wreszcie według trzeciego zdania, rozwiązanie pytania zależy od przyczyny, z jakiej spadkobierca stał się dłużnikiem spadkodawcy.

Jeżeli przyczyną była szczodroblivość, cała suma winna być powrócona; lecz jeżeli przyczyną była pożyczka z odsetkami, powrót ogranicza się do sumy zmniejszonej przez układ.

Mniemamy, że ostatnie zdanie jest prawdziwe, dwa poprzednie mogą mieć słuszność ze swojego punktu widzenia, lecz wspólną ich wadą jest zapatrywanie się zbyt wyłączone, bez uwzględnienia charakteru stosunków jakie spowodowały, że spadkobierca stał się dłużnikiem spadkodawcy. Tymczasem właśnie, tak przynajmniej sądzimy, rozwiązanie pytania polega na dokładnem zbadaniu tego charakteru.

I. Czy pożyczka miała miejsce w interesie spadkobiercy? W takim razie nie wachamy się twierdzić zgodnie z pierwszym zdaniem, że spadkobierca winien powrócić całą sumę bez względu na zmniejszenie jej w układzie.

Ojciec np. widząc zachwiany kredyt swojego syna handlującego, daje mu pożyczkę w nadziei podtrzymania go i uratowania. Ten ojciec nie szukał umieszczenia swojego kapitału w własnym interesie, przeciwnie, daje pożyczkę niechętnie, widzi niebezpieczeństwo, mimo to pożycza dla ocalenia syna.

Taka pożyczka jest korzyścią uboczną zrobioną synowi przez ojca, ulegającą z natury swojej i z powstania, powrotowi.

Jeżeli tedy od początku i z natury ulega powrotowi co do całości, część jej nie może być zwolnioną od powrotu dla tego, że została zmniejszona w układzie; ten w niczem nie zmienił pierwotnego

charakteru zaliczenia danego synowi; zaliczenie to stanowi zawsze tak *po* jak *przed* układem, korzyść udzieloną przez ojca, która zawsze tak *po* jak *przed* układem ulega powrotowi.

Dodajemy jeszcze, że układ nie pozbawia wierzycieli upadłego zabezpieczenia, przywilejów, hypotek lub poręczenia, na wiarę których pożyczka była udzielona (art. 508 Kod. Han.).

Spadkodawca wypożyczając swój kapitał spadkobiercy w interesie tegoż, niezawodnie miał na względzie udział spadkowy jaki dla niego przypadnie ze spadku, i liczył na to, że inni jego spadkobiercy będą mogli wynagrodzić to sobie przez potrącenie danego mu zaliczenia (dowodz. z art. 830, niżej n. 456).

Układ nie może pozbawiać tego zabezpieczenia innych spadkobierców, jak nie pozbawia wierzycieli zwyczajnego zabezpieczenia.

Jedynym skutkiem układu jest ta okoliczność, że spadkobierca względem wierzycieli spadku i zapisobierców, staje się dłużnikiem tylko sumy zmniejszonej przez układ. To według naszego zdania nie ulega wątpliwości, ale względem współdziedziców, ponieważ jest obowiązany do powrotu z zasady, że pożyczka cała stanowiła dla niego korzyść, przeto z tego samego tytułu pozostaje względem nich dłużnikiem całej sumy.

II. Jeżeli spadkodawca w własnym interesie dał pożyczkę spadkobiercy, również nie wachamy się twierdzić, zgodnie z drugim zdaniem, że spadkobierca upadły winien powrócić tylko sumę, jaka wypada skutkiem zmniejszenia jej w układzie.

Jeżeli np. ojciec widząc pomyślny stan zakładu handlowego swojego syna, pragnie sam także korzystać z jego działalności i w tym celu pożycza mu swój kapitał biorąc odsetki 6% rocznie; można nawet przypuszczać, że zawarł z nim akt notaryalny, że zabezpieczył się i t. p., w takim razie nie ma żadnej zgody zasady wymagać od spadkobiercy powrotu większej sumy od oznaczonej w układzie.

Przyczyną powrotów mogą być tylko darowizny lub długi, i dziedzic może być do nich zobowiązany jedynie jako obdarowany lub jako dłużnik (i nawet w tym ostatnim przymiocie nie zawsze), ponieważ w danym przykładzie dziedzic nigdy nie był obdarowanym, a przestał być dłużnikiem, przeto nie istnieje żaden powód zobowiązania go do powrotów.

Powiedzieliśmy, że przestał być dłużnikiem sumy o jaką dług w układzie został zmniejszony, to jest widoczne, tak samo jak to, że przestając być dłużnikiem nie stał się obdarowanym, gdyż takie przymusowe darowanie części należności nie będąc dobrowolnem, nie stanowi szczodroblowości, i nie ma nawet potrzeby odróżniać, czy spadkodawca sam zgodził się na układ, czy też musiał poddać się większości.

Zarzucają, że takie rozwiązanie może spowodować uderzające nierówności między dziećmi. Przypuśćmy, że ojciec mający dwóch synów, obydwom pożycza sumy jednakowe; jeden z synów pieniądze pożyczone wkłada w przedsiębiorstwo handlowe, drugi w przedsiębiorstwo cywilne; obydwa stają się niewypłacalnemi, lecz pierwszy jako handlujący jest uznany za upadłego, następnie zawiera układ z wierzycielami poprzestającemi na 50 za 100; drugi zaś jako niewypłacalny, pozostaje obowiązany do zapłacenia całości swoich długów i jest wystawiony na poszukiwania swoich wierzycieli niezaspokojonych szacunkiem jego majątku przez nich sprzedanego. W tym stanie rzeczy ojciec umiera, i czyż równość nie będzie widocznie pogwałcona, jeżeli jeden syn będzie obowiązany powrócić do spadku całą otrzymaną sumę, gdy drugi zwróci tylko połowę?

Przyznajemy, że to jest wypadek godny pożalowania, ale wpływa z przepisów odmiennych dla niewypłacalności i upadłości. Nierówności tego rodzaju zawsze będą wychodziły na jaw, ilekroć w obec dłużnika handlowego będzie stawał dłużnik niehandlowy, i w obec wierzyciela handlowego wierzyciel niehandlowy; dla tego rozumowanie dążące do zobowiązania spadkobiercy upadłego, aby powracał do spadku sumę o jaką dług w układzie został zmniejszony, celem porównania go ze spadkobiercą niewypłacalnym, według naszego rozumienia jest nastawieniem na ustawę, na organizację nadaną tym dwóm odmiennym położeniom.

Rozwiązanie przez nas podane będzie jednakowe bez względu na źródło pochodzenia długu zaciągniętego przez spadkobiercę od spadkodawcy, czy to z pożyczki odsetkowej, czy z innej jakiej umowy pod tytułem obciążliwym, czy z występku lub jako-występku, o ile oczywiście nie pochodzi z zaliczenia uczynionego w interesie spadkobiercy.

Nadto rozróżnienie przez nas podane, w zasadzie niczem nie sprzeciwia się teorii podawanej w wyrażeniach stanowczych przez

dawnych prawników francuskich; dawniej bowiem pożyczka będąca zawsze darmo, już przez to samo była uważana za uczynioną w interesie spadkobiercy; pod wpływem tego pojęcia, dawni prawnicy odpowiednio do tego rozwiązywali to pytanie, ale przytaczane przez nich pobudki świadczą, że zgodziliby się na obecnie podane rozwiązanie, gdyby rozważali pożyczkę jako połączoną z odsetkami wypłacanemi spadkodawcy przez spadkobiercę.

Według Labbé'go, rozróżnienie przez nas podane jest zbyt subtelne i nielogiczne, utrzymuje bowiem, iż wszystko jedno, czy pożyczka była dana w interesie spadkodawcy, czy też spadkobiercy. Pożyczka nigdy nie stanie się darowizną. Podstawą jej jest suma pierwotna, otrzymana przez spadkobiercę i którą powinien powrócić; we wszystkich więc wypadkach, spadkobierca jest obowiązany do powrotu tym samym sposobem (*Revue pratique de droit franç. loc. supra cit.*).

Lecz powyższy zarzut nie uwzględnia innego jeszcze rozróżnienia, służącego za podstawę naszemu rozróżnieniu, mianowicie nie odróżnia *kontraktów dobroczynnych* od *obciążliwych* (art. 1105, 1106), pożyczka zaś stosownie do okoliczności, może mieć ten lub tamten charakter, i to samo wystarcza do usprawiedliwienia naszego rozróżnienia (wyżej n. 324).

Niewątpliwie pożyczka czy bez odsetków, czy z odsetkami, zawsze ma za przedmiot i przyczynę sumę, którą spadkobierca otrzymał od spadkodawcy, i którą jest obowiązany powrócić, ale mimo to rozmiar i następstwa powrotu mogą być bardzo różne, w miarę tego czy pożyczka była kontraktem dobroczynnym, czy też obciążliwym. Sądźmy tedy, że dla wyrzeczenia jakim sposobem spadkobierca ma powrócić sumę otrzymaną od spadkodawcy, bardzo logicznie i najzupełniej zgodnie z zasadami, należy badać jak sam spadkodawca zamierzył zobowiązać spadkobiercę.

Raz przyjąwszy tę zasadę, koniecznie przychodzimy do odróżnienia pożyczki darnej od pożyczki odsetkowej; pierwsza jest kontraktem dobroczynnym, który należy uważać za obejmujący korzyść ulegającą powrotom; druga jest kontraktem obciążliwym, do którego nie stosują się przepisy o powrotach.

Czytając studium Labbé'go poświęcone powrotom długów, uderzyło nas pominięcie art. 853 i 854, które powinny jednak, jak to później wykazemy, zajmować poważne miejsce w przedmiocie doty-

czącym powrotu długów. Właśnie na tych artykułach w związku z art. 829 i 843 opieramy nasze rozróżnienie; tymczasem Labbé nie zważa na nie zupełnie, powiada bowiem, że jego rozwiązanie byłoby takie samo, choćby dług dziedzica nie pochodził z pożyczki lecz z jakiej innej umowy obciążliwej, np. sprzedaży zawartej między spadkodawcą i spadkobiercą; to jest, do tego rodzaju długów stosowałby przepisy zwyczajne o powrotach. (Loc. supra cit. n. 8, str. 504).

Pod tym względem autor pozostał wierny swojej zasadzie i jest z nią w zgodzie, lecz cóż zrobić z art. 853 i 854, które właśnie tego rodzaju długi zwalniają od powrotów?

Ostatecznie tedy wnioskujemy, że należy trzymać się podanego przez nas rozróżnienia (Bruxelles, 7 Floréal, r. IX, Maclood, Dev. et Car. Collect, nouv. I, II, 23; Paris, 13 Sierp. 1839, Guerin de Foncin, Dev. 1839, II, 531; Kass. 22 Sierp. 1842, Valeau, Dev. 1844, I, 186; Paris, 21 Grud. 1843, Belin, Dev. 1844, II, 80; Kass. 2 Stycznia 1850, Lemoine-Desmares, D. 1854, V, v. Rapport à success. n. 3; Kass. 17 Kwietnia 1850, Thibaut, Dev. 1850, I, 510; Lasagni, Dev. 1844, I, 286; Demante, T. III, n. 187 bis, VII; Pont, Revue de législ. 1844, T. III, str. 610—614; Troplong, des Donat. et Testam. T. II, n. 961—963; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 317, 318; Massé et Vergé, T. II, str. 411, 412).

385. — 5-e. To samo rozróżnienie i z tych samych powodów winno być stosowane do pytania, czy dziedzic będący dłużnikiem spadkodawcy, może bronić się przeciwko spadkowi przedawnieniem, którem mógł zasłaniać się przed spadkodawcą.

Jeżeli przyczyna długu przypadającego od spadkobiercy dla spadkodawcy, była darma, nie może zasłaniać się przedawnieniem przed swojemi współdziedzicami, gdyż względem nich zawsze, lubo warunkowo, był obowiązany do powrotu; przedawnienie nie mogło umorzyć tego zobowiązania, właśnie z powodu jego warunkowości, i że warunek mogący je zrodzić, powstaje dopiero w dacie otwarcia spadku (wyżej n. 326; Amiens, 17 Mar. 1853, Dev. 1855, II, 102).

Jeżeli przeciwnie przyczyna długu należnego spadkodawcy od spadkobiercy nie była darmą, jeżeli pochodziła np. z pożyczki z odsetkami danej przez spadkodawcę w jego własnym interesie, albo z jakiej umowy obciążliwej, lub wreszcie z występku lub jako-występku spełnionego względem spadkodawcy przez spadkobiercę, ten

może zasłaniać się przeciwko spadkowi przedawnieniem, jak mógłby zasłaniać się niem przeciwko spadkodawcy.

Powiadamy, jak mógłby zasłaniać się przeciwko poszukiwaniom spadkodawcy, przypuszczamy bowiem, że przedawnienie spełniło się przed otwarciem spadku, gdyż nie podzielamy zdania krajowego Sądu Apelacyjnego w Grenoble (14 Sierpnia 1845, Laroche, Dev. 1844, II, 229), iż przedawnienie nie spełnione przed zgonem spadkodawcy wspólnego, nie przestaje biedz przeciwko spadkowi po nim pozostałemu (wyżej n. 465).

Lecz o ile przedawnienie spełniło się, spadkobierca nabył możliwość uwolnienia się, którą ma prawo zasłaniać się od poszukiwań współdziedziców, jakie służyło mu względem spadkodawcy.

Współdziedzice mogliby mu jedynie naznaczyć przysięgę, jak mógłby to uczynić spadkodawca, jeżeli powoływanie się na przedawnienie dotyczyło należności, co do których dłużnicy domniemani mogą być zobowiązani do zaprzysiężenia, jako nie są dłużni (art. 189 Kod. Handl. i art. 2275 Kod. Cyw.)¹⁾.

Napróżnoby zarzucano, że zwolnienie od długu ulega powrotom i że podstawą przedawnienia jest domniemanie milczącego zwolnienia od długu dłużnika przez wierzyciela, wystarczy bowiem odpowiedź: 1-e że podstawą przedawnienia jest nie tylko domniemanie milczącego zwolnienia od długu, lecz także i głównie, ukaranie niedbalstwa wierzyciela oraz domniemanie zapłaty, na co dłużnik nie może złożyć dowodu, z powodu tak długiego upływu czasu; 2-e że zresztą jakakolwiek jest podstawa filozoficzna przedawnienia, skutek prawny tegoż, a tem tylko obecnie zajmujemy się, polega na uwolnieniu dłużnika (art. 2219, 2262; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 318; Massé et Vergé, T. II, str. 403).

Przeciwnie temu rozwiązanie podaje wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu (6 Maja 1846, Gubian, Dev. 1846, II, 229), sądzymy jednak, że zdołaliśmy udowodnić, iż teoria taka sprzeciwia się tekstom art. 853 i 854, tudzież istotnym zasadom w tym przedmiocie (wyżej n. 379, 380).

¹⁾ Na mocy art 1524 Ust. Post. Sąd. Cyw. i Zdania Rady Państwa z dnia 17 Maja 1877 r. odnoszącego się do części drugiej art. 189 Kod. Handl. przysięga tego rodzaju obecnie nie ma miejsca w naszym kraju (Przyp. tłóm.).

386. — Na podstawie tego rozróżnienia będącego dla nas busolą, wypada rozwiązać pytanie, czy spadkobierca, któremu spadkodawca dał kapitał pod warunkiem płacenia renty wieczystej, jest obowiązany powrócić do spadku sam kapitał, czy też powinien tylko wносить roczne opłaty (por. art. 1909).

Pothier opierając się na powadze dawnego prawa francuskiego, powiada:

„Ścisłość powrotów posunięto tak dalece, że zobowiązano dziecko do powrotu nie tylko sum przez nie otrzymanych, lecz nawet pożyczonych mu, nawet danych mu za cenę ustanowienia renty płatnej ojcu lub matce; wyrzeczono, że byłaby korzyść uboczna, gdyby ojciec tym sposobem oddał całą gotowiznę jednemu dziecku, pozostawiając innym tylko prostą wierzytelność lub rentę płaconą przez brata.“ (Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n. 78).

Tego samego zdania jest Lebrun, powołujący się na wyrok z dn. 28 Czerwca 1614 r. (Liv. III, chap. VI, sect. II, n. 2; Bourjon, Droits de la France, tit. XVII, par. 2, chap. VI, sect. IV, n. 48).

Pod powagą Kodeksu wielu prawników popierało tę teorię (Delvincourt, T. II, str. 40, note 4; Chabot, art. 843, n. 23), znajdujemy wszakże zwolenników zapatrywania się wprost przeciwnego: „W razie ustanowienia renty, dziedzic obowiązany do opłat rocznych nie może być zmuszonym do powrotu kapitału, czyli innemi wyrazami, do skupu renty.“ (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 715).

Co do nas, jesteśmy za rozróżnieniem.

Jeżeli renta była ustanowiona przez spadkodawcę w interesie spadkobiercy, ten powinien powrócić kapitał. Termin nieokreślony wynikający z udzielenia pożyczki tego rodzaju, niewątpliwie stanowi korzyść ulegającą powrotowi; oprócz tego nie możemy pozostać obojętni na przytoczenie, że należy baczyć, aby jeden dziedzic nie otrzymał całego kapitału spadkodawcy wspólnego, pozostali zaś tylko rentę. Mniemamy, że przeważnie należy uważać, jakoby renta była ustanowiona dla korzyści spadkobiercy; wypada mieć na uwadze, czy spadkobierca potrzebował pieniędzy w chwili jej ustanowienia, czy stopa renty jest niska, czy ustanowienie renty nastąpiło na mocy aktu urzędowego, czy prywatnego i t. p.

Gdyby zaś zostało uznanem, że ustanowienie renty miało miejsce w interesie spadkodawcy, np. gdyby wiadomem było powszech-

nie, że spadkobierca nie potrzebował pieniędzy i że stopa rocznej opłaty była wysoka, jeżeli zabezpieczenie renty miało miejsce przez akt urzędowy, jeżeli spadkodawca zastrzegł, iż wykup renty (art. 1911) nie może nastąpić przed upływem określonego terminu i t. p. Obok takich okoliczności podzielamy drugie zdanie: mianowicie, że spadkobierca ma prawo zasłaniać się umową zawartą ze spadkodawcą.

Musimy jednak przyznać, że podane przez nas rozróżnienie, o ile dotyczy ustanowienia renty, spotyka się z zarzutem specjalnym dosyć poważnym. Przy pożyczkach zwyczajnych za podstawę rozróżnienia, czy była uczyniona na korzyść spadkodawcy, czy też spadkobiercy, służy wzgląd, czy były lub nie były zastrzeżone odsetki, tymczasem ustanowienie renty pociąga za sobą koniecznie opłatę odsetków, powyższy więc sposób w danym wypadku okazuje się niedostatecznym, skutkiem czego możnaby utrzymywać, iż tylko jedno z dwóch skrajnych zdań może znaleźć zastosowanie.

Mimo to obstajemy przy naszym twierdzeniu.

Poprzednio zauważyliśmy, że zastrzeżenie odsetków nie zawsze jest dowodem dania pożyczki w interesie spadkodawcy (wyżej n. 356), może bowiem zdarzyć się, że spadkodawca pożyczając swoje kapitały spadkobiercy, w interesie tegoż, nie może bezwarunkowo obejść się bez odsetków, większych lub mniejszych, jako środków utrzymania.

Jeżeli tak jest istotnie, powiadamy, iż powrót kapitału powinien mieć miejsce.

Jeżeli przeciwnie będzie uznanem, że ustanowienie renty miało miejsce w interesie samego spadkodawcy, nie sądzimy, aby spadkobierca mógł być zniewolonym do zrzeczenia się skutków umowy.

Zaznaczamy, że już Pothier uważał za przesadę żądanie, aby spadkobierca w każdym razie był obowiązany do zwrotu kapitału renty, ta przesada dzisiaj byłaby jeszcze spotęgowana, przy zastosowaniu dawnej teorii, kiedy bowiem niegdyś obowiązek powrotu rozciągał się tylko do dzieci, obecnie ma miejsce względem wszystkich dziedziców (wyżej n. 364).

Zresztą może się zdarzyć, iż ustanowienie renty nastąpiło nie za danie kapitału lecz za cenę sprzedaży nieruchomości; czyż w takim razie można zobowiązywać spadkobiercę do powrotu nierucho-

mości? nie sądzimy (art. 918; Kass. 12 List. 1827, Leprestre, D. 1828, I, 16; Troplong, des Donations et Testam. T. II, n. 858).

Jeżeli takie rozwiązanie powinno mieć miejsce w razie ustanowienia renty za cenę sprzedaży nieruchomości, dla czego ma być inaczej, gdy renta zostaje ustanowioną za wypłacony kapitał, skoro będzie uznanem, że to ustanowienie nastąpiło pod tytułem obciążliwym i dla korzyści spadkodawcy?

387. — B. Jeżeli przeciwnie umowy pod tytułem obciążliwym zawarte między spadkodawcą a spadkobiercą, miały na celu zapewnienie korzyści temu ostatniemu w chwili zawarcia umowy i przez jej zawarcie, wówczas spadkobierca winien powrócić korzyści z tego źródła osiągnięte (wyżej n. 363).

Widoczne jest bowiem, że spadkobierca otrzymał ubocznie te korzyści od samego spadkodawcy, skutkiem czego art. 843 znajduje zupełne zastosowanie.

388. — Zresztą nie ma potrzeby rozróżniać, czy korzyści płynące z umowy pod tytułem obciążliwym, zawartej przez spadkodawcę ze spadkobiercą, są jawne lub ukryte.

Z tego właśnie powodu, jak to już zauważyliśmy, art. 853 i 854 są pod każdym względem niezrozumiałe w obec teorii twierdzącej, że ukrycie szkodliwości pod pozorem umowy obciążliwej, samo przez się zawiera zwolnienie od powrotów, i widzieliśmy do jakich wykrętnych i wprost niedopuszczalnych wyjaśnień powyższa teoria prowadzi (wyżej n. 367).

Gdy utrzymywano np., że art. 853 i 854 stosują się jedynie do korzyści wynikających wyraźnie z umów pod tytułem obciążliwym, zawartych między spadkodawcą a spadkobiercą (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 319), twierdziliśmy, iż albo zapoznano tekst tych artykułów, albo istotę najzwyczajniejszych faktów, albowiem:

1-e. Art. 853 stanowi, że ulegają powrotom korzyści pochodzące z umów zawierających w sobie korzyść uboczną, bez rozróżnienia, czy ta korzyść uboczna jest jawna lub ukryta; a art. 854 używając wyrazów: *bez oszukania*, dostatecznie dowodzi, że korzyść uboczna ukryta tak samo ulega powrotom, jak korzyść uboczna jawna.

2-e. Istotnie bardzo często zdarza się, że korzyści ukryte pochodzą ubocznie z umów zawartych między spadkodawcą a jego dziedzicami, gdy np. spadkodawca sprzedaje majątek spadkobiercy

i daje pokwitowanie w akcie sprzedaży; lub gdy zawiera z nim stowarzyszenie i umowa obejmuje poświadczenie wniesienia udziału ze strony spadkobiercy, tymczasem zostaje udowodnionem, że w tym czasie spadkobierca nie posiadał funduszy osobistych do zapłacenia ceny kupna lub udziału w stowarzyszeniu.

389. — W jakich wypadkach można domniemywać się, że umowa lub stowarzyszenie zawiazane między spadkodawcą a spadkobiercą, zawiera korzyść uboczną w chwili zawiązania?

Jest to kwestya czynu zależna od okoliczności. Można tylko w ogóle powiedzieć, że korzyść, której powrót jest żądany, powinna mieć wartość względną i nie być tak nieznaczna, iżby usuwała domniemanie szkodliwości, jest bowiem rzeczą nieprawdopodobną, aby spadkodawca sporządzając umowę pod tytułem obciążliwym, sprzedawał np. majątek, dla zapewnienia spadkobiercy nieznacznej korzyści.

Sądzimy, iż przy ocenieniu tej okoliczności należy mieć na względzie dwie uwagi: jedną, że skoro umowy pod tytułem obciążliwym są dozwolone między spadkodawcą a spadkobiercą, to wszelkie skutki proste i zwyczajne przywiązane do umów tego rodzaju, powinny być również upoważnione. Do następstw najprostszych i najzwyczajniejszych, a raczej nieodzownych przy umowach, należy prawie zawsze pewna nierówność, większa lub mniejsza, korzyści obustronnych, tak, że jedna strona może zawrzeć dogodniejszą dla siebie umowę, niż druga, bądź to z powodu lepszej znajomości rzeczy, bądź to z powodu, że stosunkowa wartość różnych przedmiotów, do których umowy odnoszą się, nie może być ściśle i matematycznie określona.

Druga uwaga, że chociaż prawu powrotów mają ulegać wszelkie korzyści prawdziwe i rzeczywiste, to jednak nie można czynić niemożliwymi zawieranie umów między spadkodawcą a jednym ze spadkobierców, między ojcem lub matką a jednym z dzieci, musielibyśmy zaś dojść do tego, w razie upoważnienia żądania powrotów korzyści choćby najmniejszych, osiągniętych z umowy przez spadkobiercę. Oprócz tego systemat tego rodzaju podniecałby poszukiwania, wywołane przez zazdrość i chciwość z uszczerbkiem spokoju rodzin.

390. — Spadkodawca sprzedaje jaki przedmiot jednemu z dzieciów, w jakim wypadku można twierdzić, że sprzedaż zawiera szkodliwość uboczną?

Lebrun powiada: „Można powątpiewać, czy zysk choćby najmniejszy osiągnięty z nabycia od ojca, ulega powrotowi. gdyby bowiem syn stracił, rzecz byłaby jego, bez obowiązku powrotu.

„Jeżeli prawo pozwala obcym kupować za niską cenę i oszukiwać sprzedawcę, byleby pokrzywdzenie nie było ogromne i nie przenosiło połowy ceny sprawiedliwej, to dla czego ojciec potrzebując pieniędzy, nie mógłby dać zarobić synowi na takim kupnie, zamiast taniej sprzedać obcemu!...“ (Liv. III, chap. VI, sect. III, n. 7).

Nie należy jednak wnioskować z tego ustępu, że spadkobierca jest obowiązany do powrotów tylko w takim razie, jeżeli zysk osiągnięty przez niego na kupnie od spadkodawcy, przynosi temu wielkie pokrzywdzenie (więcej niż $\frac{1}{12}$), na podstawie którego, gdyby odnosiło się do nieruchomości, sprzedawca byłby upoważniony żądać unieważnienia umowy z powodu pokrzywdzenia (art. 1674).

Sam Lebrun nie miał tego na myśli, gdyż dodaje na zakończenie: „Syn tedy kupujący od ojca dziedzictwo za niską cenę, nie jest wcale uważanym za obdarowanego przez ojca, można jedynie powiedzieć, iż kupił tanio.“ (loc. supra cit.).

Rozwiązanie polega zatem na ocenieniu czynu, mianowicie, czy zysk wypływający z zawartej umowy jest tak znaczny: 1-e że można domniemywać się, iż spadkodawca chciał tego rozmyślnie dla korzyści spadkobiercy; 2-e że warte zachodu, jeżeli można tak wyrazić się, wymaganie powrotu.

Gdy przedmiotem umowy była sprzedaż, należy mieć na względzie wartość majątku w chwili sprzedaży, i w tym celu, o ile okaże się potrzebnem, zarządzić opinią biegłych, lub też śledzić, czy w dacie sprzedaży nie zgłaszały się inne osoby z zamiarem kupna, i czy ofiarowywali cenę taką samą lub wyższą od tej, za jaką nabył spadkobierca i t. p. (Delvincourt, T. II, str. 40, nota 2; Chabot, art. 843, n. 21; Duranton, T. VII, n. 335, 336; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 319).

391. — Podobnież przy stowarzyszeniach związanych między spadkodawcą a spadkobiercą, należy zbadać rozmaite warunki umowy:

Czy wkłady były równe?

Jeżeli były nierówne, i dziedzica mniejszy niż spadkodawcy, czy umówiono się, że przed działami obustronne wkłady będą wy-

równane? czy też przeciwnie, że wkłady, chociaż nierówne, będą podzielone jednakowo, tak samo jak zyski?

Czy w razie istnienia umowy, że spadkobierca mimo różnicy wkładu, ma równy udział przy działach całej masy czynnej stowarzyszenia, tenże spadkobierca nie uzupełniał nierówności wkładu przez poświęcenie swojego czasu, swojej znajomości rzeczy, lub przez zapewnienie jakiego szczególnego kredytu służącego mu, a niezbędnego do rozwoju przedsiębiorstwa i t. p. (art. 1833).

Wszystkie te okoliczności i inne jeszcze wynikające z faktów szczególnych, winny być porównane i uwzględnione.

392. — Jeżeli umowa dotyczy najmu, przeważnie zaś dzierżawy wziętej przez spadkobiercę od spadkodawcy, skarga innych dziedziców może być dopuszczona tylko w takim razie, jeżeli ta dzierżawa przedstawiała dosyć znaczną korzyść dla spadkobiercy w dacie zawarcia umowy (Kass. 29 Lip. 1863, Haye, Dev. 1864, I, 79).

Spadkodawca w własnym interesie mógł sobie życzyć, aby jego majątek był wzięty w dzierżawę raczej przez jednego z jego spadkobierców, głównie przez jego dziecko, niż przez osobę obcą; wybór takiego lokatora lub dzierżawcy, oczywiście mającego interes w starannem utrzymaniu i ulepszeniu wynajętego mieszkania lub wydzierżawionego majątku wiejskiego, nietylko że przedstawia szczególną rękojmię, lecz oprócz tego, mianowicie też dla ojca, stanowi tę nie małą korzyść, iż ma przy sobie jednego ze spadkobierców, jedno z dzieci, od którego może oczekiwać starań i opieki, jakiej nie udzieliłby mu człowiek obcy.

Te rozmaite okoliczności tem bardziej powinny być brane pod uwagę, że wynajem ostatecznie jest jedynie czasowem zrzeczeniem się użytkowania (Montpellier, 31 Grud. 1863, Coste; i 4 Lipca 1865, Jourda, Dev. 1866, II, 187).

Później rozważymy, czy korzyści osiągnięte przez spadkobiercę za życia spadkodawcy, i pochodzące z różnicy między ceną przez niego płaconą a tą, za jaką majątek mógł być wydzierżawiony komu innemu, ulegają powrotom (niżej n. 445).

393. — Gdy umowa przedstawia korzyść uboczną w chwili jej zawarcia, czy wynikający stąd obowiązek powrotu, skutkuje unieważnieniem całej umowy, którą należy uważać jakby za nie nastąpiłą? Czy też przeciwnie, umowa ma być utrzymana w swojej mocy,

z potrąceniem jedynie korzyści ubocznej, jaką zapewniała spadkobiercy?

Kodeks nie rozwiązuje tego pytania. Art. 853 i 854 stanowią tylko, że zyski jakie dziedzic mógł osiągnąć, *nie ulegają powrotowi...* że *powrót nie należy się*, jeżeli umowy w czasie ich zawarcia nie przedstawiały żadnej korzyści ubocznej.

Z tego niewątpliwie wynika *a contrario*, że jeżeli umowy w czasie ich zawarcia przedstawiały korzyść uboczną, w takim razie *zyski ulegają powrotowi...* i *powrót należy się*.

Lecz na czym powrót polega, tego powyżej przytoczone artykuły nie wyjaśniają, i nadają się do dwojakiego rozwiązania: bądź że cała umowa ulega unieważnieniu skutkiem powrotu, bądź też, że umowa pozostaje w swej mocy, i jedynie korzyść uboczna osiągnięta przez dziedzica winna być powrócona.

Mniemamy, iż prawodawca wstrzymując się od przepisu bezwzględnego, *a priori*, dał dowód doświadczenia i mądrości.

Jakoż rozwiązanie pytań tego rodzaju przedewszystkiem jest zależne od okoliczności czynu, od względnej ważności korzyści osiągniętej przez dziedzica z umowy, a głównie od zamiaru stron, którym kierowały się przy zawieraniu umowy, i który przeważnie należy mieć na uwadze przy ocenianiu istotnego znaczenia czynności przez strony dokonanej.

Pod tym względem wypada, według naszego zdania, baczyć na nazwę, jaką strony nadały umowie między niemi zawartej i dodamy, jak Demante (T. III, n. 189 *bis*, I), że w ogóle należy być skłonny do przyjęcia jej oraz do utrzymania umowy w swej mocy, zobowiązując raczej dziedzica do zwrotu osiągniętych zysków, niż do jej unieważnienia, ostatecznie bowiem strony miały prawo zawrzeć ją i iść jedynie o to, aby jeden spadkobierca nie bogacił się z krzywdą innych.

W zasadzie można tylko powiedzieć, że w takich okolicznościach należy głównie badać, czy korzyść uboczna osiągnięta przez spadkobiercę z umowy zawartej ze spadkodawcą, która miała jednak swoją przyczynę i warunki istnienia, była jedynie wypadkową, *incidens in contractum*, czy też przeciwnie, ta korzyść uboczna stanowiła główną przyczynę samej umowy, *dans causam contractui*.

Oczywiście w pierwszym wypadku, umowa w ogóle powinna być utrzymana, w drugim zaś w ogóle należy ją unieważnić.

gie za *korzyści* proste lub uboczne, których skutki nikną z chwilą otwarcia spadku, i tak jedne jak drugie ulegają powrotom.

„Z tego zdaje się wynikać, że w chwili powstania obowiązku powrotu, wszystkie umowy poprzednie zawiazane między spadkodawcą a jego dziedzicem, za pomocą których jakakolwiek część majątku zmarłego przeszła do rąk jego dziedzica, są uważane za rozwiązane lub niebyłe (według orzeczenia: *mors omnia solvit*), jeżeli wartości będące ich przedmiotem i które zubożyły majątek dziedzica, nie powróciły napowrót do majątku spadkodawcy; wtedy i bez żadnego rozróżnienia, dziedzic winien powrócić te wartości, jako szczerobliwość lub korzyść zrobioną mu, i która zmniejszyła majątek zmarłego.“

Według naszego zdania, jest to teoria przesadzona; opierając ją na art. 829 autor zbyt mocno podniósł znaczenie tego przepisu, zapominając jednocześnie o tekście art. 853 i 854.

Z art. 829 wypływa jedynie, że długi ulegają powrotom ze strony dziedzica, stosownie do art. 843, gdy długi te zawierają w sobie jaką korzyść, i poniżej (n. 452 i nast.) wyjaśnimy, że nawet długi dziedzica nie zawierające żadnej korzyści, powinny, gdy są wymagalne, wejść do uporządkowania i do działów spadku między spadkobierców; z tego powodu niektóre przepisy o powrotach znajdują zastosowanie do długów tego rodzaju.

Lecz w art. 829 nie można dopatrzeć się myśli, aby wszystkie umowy pod tytułem obciążliwym, jakie mogły mieć miejsce między spadkodawcą i spadkobiercą, miały być uważane za rozwiązane i niebyłe od daty otwarcia spadku.

Art. 853 i 854 obejmują zasadę wprost przeciwną. „Należałoby zwrócić uwagę,“ mówił Radca Lasagni, „że ilekroć spadkodawca zamiast udzielenia szczerobliwości swojemu dziecku, zawiera z niem umowę pod tytułem obciążliwym, on sam i jego dziedzice, tak jak każdy umawiający się, powinni poddać się wszelkim jej następstwom, płynącym z prawa ogólnego.“ (Dev. 1844, I, 191).

Według naszego zdania, jest to istotna zasada w tym przedmiocie (Demante, T. III, n. 188 *bis*, I i T. IV, n. 56 *bis*, II; Taulier, T. III, str. 346; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 407).

380. — Z tej zasady podstawowej wypływa następstwo, że dziedzic zawierający ze swoim spadkodawcą umowę pod tytułem obciążliwym, może używać przeciwko swoim współdziedzicom wszyst-

kich tych środków obrony i zwolnienia, jakich mógłby używać przeciwko samemu spadkodawcy, np.:

1-e. Może względem spadku w dalszym ciągu korzystać z dobrodziejstwa terminu, jeżeli dług zaciągnięty od zmarłego nie stał się jeszcze wymagalnym (niżej n. 455 i nast.);

2-e. Od długu niewymagalnego biegną na rzecz spadku takie same odsetki, jakie pobierał spadkodawca, to jest odsetki umówione lub należne z natury umowy;

3-e. Dług niewymagalny w chwili działu spadku, nie nadaje współdziedzicom prawa potrącenia takowego z udziału spadkowego dłużnika (niżej n. 471);

4-e. Może bronić się przed współdziedzicami zmniejszeniem należności w układzie zawartym po upadłości, jak mógłby to uczynić względem spadkodawcy;

5-e. To samo stosuje się do przedawnienia, którym dziedzic może bronić się przeciwko spadkowi, jak mógłby bronić się przeciwko samemu spadkodawcy.

Wszystkie powyższe następstwa wydają się nam niewątpliwymi, niektóre jednak wywołały spory, które pokrótce przebiegniemy.

381. — 1-e. Najprzód jest rzeczą widoczną, że dziedzic ma prawo nadal korzystać, w stosunku do spadku, z terminu służącego mu względem spadkodawcy, co do udzielonej mu przez tegoż pożyczki z odsetkami, lub co do wszelkiego innego zobowiązania pod tytułem obciążliwym, spółki, sprzedaży i t. p. zawartej między niemi.

Napróżno by zarzucano, że według art. 850 obowiązek powrotu staje się wymagalnym od daty otwarcia spadku (wyżej n. 275), albowiem w tym razie dziedzic nie jest obowiązany do powrotu, co dowodnie nawet wykazuje tekst art. 853 i 854, rozporządzający, iż powrót korzyści otrzymanych z umów nie ma miejsca, termin zaś jest zyskiem lub korzyścią dla dłużnika: *minus debetur tempore* (Instit. de act. § 33); nie można więc pozbawiać go tego dobrodziejstwa, bez pogwałcenia tekstu przytoczonych artykułów.

382. — 2-e. Z tego samego rozumowania wypływa, że dziedzic może być zobowiązany do płacenia takich tylko odsetków od długu na rzecz spadku, jakie był zobowiązany płacić spadkodawcy, tak dalece, że jeżeli od długu przypadają odsetki dopiero od daty,

w której wypłata nastąpić powinna, przed tym terminem spadek do żadnych odsetków nie ma prawa.

Wprawdzie według art. 856 dochody i odsetki od rzeczy ulegających powrotom należą się od dnia otwarcia spadku, ponieważ jednak dług niewymagalny, wynikający z umowy pod tytułem obciążliwym, zawartej przez spadkodawcę ze spadkobiercą, nie należy do rzeczy ulegających powrotom, lecz przeciwnie jest od nich uwolniony przez art. 853 i 854, przeto wszelkie skutki nie wypływające z jego natury i charakteru, jakkolwiek byłyby nazwane, winny być uważane za istotne powroty na rzecz spadku, powroty nie należne, gdyż nie przypadałyby spadkodawcy.

383. — 3-e. Dla tego powiedzieliśmy także, że długi tego rodzaju niewymagalne w dacie działów, nie upoważniają współdziedziców do potrącenia ich z udziału spadkowego dłużnika (por. niżej n. 471).

384. — 4-e. Były spory ożywione odnoszące się do obowiązku powrotu, skutkiem zmniejszenia wierzytelności, czy to dobrowolnego, czy przymusowego w układzie zawartym po upadłości dłużnika przychodzącego do spadku (por. art. 507 i 516 Kod. Handl.).

Spadkobierca dłużny np. 100,000 fr. spadkodawcy, uzyskał w układzie zmniejszenie wierzytelności o 50%, czy mimo to winien powrócić do spadku całą sumę 100,000 fr.? czy tylko sumę przypadającą po potrąceniu zmniejszenia?

Mamy pod tym względem trzy zdania:

A. Według pierwszego, należy się powrót całej sumy, albowiem:

1-e. Przemawia zatem powaga dawnego prawa francuskiego, według zasad którego, syn winien był w takim razie zwrócić do spadku całą sumę otrzymaną od ojca wspólnego, i to nawet powiada Pothier, nie oczekując na warunki umowy układowej (des Success. chap. IV, art. 11, § 2; Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans, n. 78; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 8; Duplessis, des Success. liv. I, chap. III, sect. II; Ferrière, art. 374 et suiv. de la Cout. de Paris, et Dict. prat. v. Rapport.; Brodeau sur Louet, letre R, soum. 13).

2-e. Ta sama zasada jest także powtórzona w Kodeksie, gdyż z art. 829 i 843 wypływa, że dziedzic winien powrócić wszystko co otrzymał od spadkodawcy z uszczerbkiem jego majątku, przypuszczając tedy, że dziedzic dostał od spadkodawcy 100,000 fr., tyleż winien

powrócić (Bordeaux, 16 Sierp. 1827, de Bethmann, D. 1833, II, 157; Paris, 8 Maja 1833, Farjat, Dev. 1833, II, 514; Paris, 3 Lut. 1848, Boissière, Dev. 1848, II, 121; Bordeaux, 16 Sierp. 1870, Gravier, Dev. 1872, II, 306; Merlin, Repert. v. Rapport. à success. § 3, n. 16; Chabot, art. 843, n. 23; Grenier, des Donat. et Testam. T. II, n. 522; Duranton, T. VII, n. 310; Poujol, art. 843, n. 10; Fouët de Conflans, des Success. str. 431; Revue pratique du dr. fr. 1859, T. VII, str. 187 i nast.).

B. Według drugiego zdania, powroty należą się tylko takiej sumy, jaka wypada z układu (Vazeille, art. 843, n. 4; Renouard, des Faillites, str. 249).

C. Wreszcie według trzeciego zdania, rozwiązanie pytania zależy od przyczyny, z jakiej spadkobierca stał się dłużnikiem spadkodawcy.

Jeżeli przyczyną była szczodroblivość, cała suma winna być powrócona; lecz jeżeli przyczyną była pożyczka z odsetkami, powrót ogranicza się do sumy zmniejszonej przez układ.

Mniemamy, że ostatnie zdanie jest prawdziwe, dwa poprzednie mogą mieć słuszość ze swojego punktu widzenia, lecz wspólną ich wadą jest zapatrywanie się zbyt wyłączone, bez uwzględnienia charakteru stosunków jakie spowodowały, że spadkobierca stał się dłużnikiem spadkodawcy. Tymczasem właśnie, tak przynajmniej sądzimy, rozwiązanie pytania polega na dokładnem zbadaniu tego charakteru.

I. Czy pożyczka miała miejsce w interesie spadkobiercy? W takim razie nie wachamy się twierdzić zgodnie z pierwszym zdaniem, że spadkobierca winien powrócić całą sumę bez względu na zmniejszenie jej w układzie.

Ojciec np. widząc zachwiany kredyt swojego syna handlującego, daje mu pożyczkę w nadziei podtrzymania go i uratowania. Ten ojciec nie szukał umieszczenia swojego kapitału w własnym interesie, przeciwnie, daje pożyczkę niechętnie, widzi niebezpieczeństwo, mimo to pożyczka dla ocalenia syna.

Taka pożyczka jest korzyścią uboczną zrobioną synowi przez ojca, ulegającą z natury swojej i z powstania, powrotowi.

Jeżeli tedy od początku i z natury ulega powrotowi co do całości, część jej nie może być zwolnioną od powrotu dla tego, że została zmniejszona w układzie; ten w niczem nie zmienił pierwotnego

charakteru zaliczenia danego synowi; zaliczenie to stanowi zawsze tak *po* jak *przed* układem, korzyść udzieloną przez ojca, która zawsze tak *po* jak *przed* układem ulega powrotowi.

Dodajemy jeszcze, że układ nie pozbawia wierzycieli upadłego zabezpieczenia, przywilejów, hipotek lub poręczenia, na wiarę których pożyczka była udzielona (art. 508 Kod. Han.).

Spadkodawca wypożyczając swój kapitał spadkobiercy w interesie tegoż, niezawodnie miał na względzie udział spadkowy jaki dla niego przypadnie ze spadku, i liczył na to, że inni jego spadkobiercy będą mogli wynagrodzić to sobie przez potrącenie danego mu zaliczenia (dowodz. z art. 830, niżej n. 456).

Układ nie może pozbawiać tego zabezpieczenia innych spadkobierców, jak nie pozbawia wierzycieli zwyczajnego zabezpieczenia.

Jedynym skutkiem układu jest ta okoliczność, że spadkobierca względem wierzycieli spadku i zapisobierców, staje się dłużnikiem tylko sumy zmniejszonej przez układ. To według naszego zdania nie ulega wątpliwości, ale względem współdziedziców, ponieważ jest obowiązany do powrotu z zasady, że pożyczka cała stanowiła dla niego korzyść, przeto z tego samego tytułu pozostaje względem nich dłużnikiem całej sumy.

II. Jeżeli spadkodawca w własnym interesie dał pożyczkę spadkobiercy, również nie wachamy się twierdzić, zgodnie z drugim zdaniem, że spadkobierca upadły winien powrócić tylko sumę, jaka wypada skutkiem zmniejszenia jej w układzie.

Jeżeli np. ojciec widząc pomyślny stan zakładu handlowego swojego syna, pragnie sam także korzystać z jego działalności i w tym celu pożyczka mu swój kapitał biorąc odsetki 6% rocznie; można nawet przypuszczać, że zawarł z nim akt notaryalny, że zabezpieczył się i t. p., w takim razie nie ma żadnej zgoda zasady wymagać od spadkobiercy powrotu większej sumy od oznaczonej w układzie.

Przyczyną powrotów mogą być tylko darowizny lub długi, i dziedzic może być do nich zobowiązany jedynie jako obdarowany lub jako dłużnik (i nawet w tym ostatnim przymiocie nie zawsze), ponieważ w danym przykładzie dziedzic nigdy nie był obdarowanym, a przestał być dłużnikiem, przeto nie istnieje żaden powód zobowiązania go do powrotów.

Powiedzieliśmy, że przestał być dłużnikiem sumy o jaką dług w układzie został zmniejszony, to jest widoczne, tak samo jak to, że przestając być dłużnikiem nie stał się obdarowanym, gdyż takie przymusowe darowanie części należności nie będąc dobrowolnem, nie stanowi szczodrości, i nie ma nawet potrzeby odróżniać, czy spadkodawca sam zgodził się na układ, czy też musiał poddać się większości.

Zarzucają, że takie rozwiązanie może spowodować uderzające nierówności między dziećmi. Przypuśćmy, że ojciec mający dwóch synów, obydwom pożycza sumy jednakowe; jeden z synów pieniądze pożyczone wkłada w przedsiębiorstwo handlowe, drugi w przedsiębiorstwo cywilne; obydwaj stają się niewypłacalnymi, lecz pierwszy jako handlujący jest uznany za upadłego, następnie zawiera układ z wierzycielami poprzestającymi na 50 za 100; drugi zaś jako niewypłacalny, pozostaje obowiązany do zapłacenia całości swoich długów i jest wystawiony na poszukiwania swoich wierzycieli niezaspokojonych szacunkiem jego majątku przez nich sprzedanego. W tym stanie rzeczy ojciec umiera, i czyż równość nie będzie widocznie pogwałcona, jeżeli jeden syn będzie obowiązany powrócić do spadku całą otrzymaną sumę, gdy drugi zwróci tylko połowę?

Przyznajemy, że to jest wypadek godny pożałowania, ale wpływa z przepisów odmiennych dla niewypłacalności i upadłości. Nierówności tego rodzaju zawsze będą wychodziły na jaw, ilekroć w obec dłużnika handlowego będzie stawał dłużnik niehandlowy, i w obec wierzyciela handlowego wierzyciel niehandlowy; dla tego rozumowanie dążące do zobowiązania spadkobiercy upadłego, aby powracał do spadku sumę o jaką dług w układzie został zmniejszony, celem porównania go ze spadkobiercą niewypłacalnym, według naszego rozumienia jest nastawianiem na ustawę, na organizację nadaną tym dwom odmiennym położeniom.

Rozwiązanie przez nas podane będzie jednakowe bez względu na źródło pochodzenia długu zaciągniętego przez spadkobiercę od spadkodawcy, czy to z pożyczki odsetkowej, czy z innej jakiej umowy pod tytułem obciążliwym, czy z występku lub jako-występku, o ile oczywiście nie pochodzi z zaliczenia uczynionego w interesie spadkobiercy.

Nadto rozróżnienie przez nas podane, w zasadzie niczem nie sprzeciwia się teorii podawanej w wyrażeniach stanowczych przez

dawnych prawników francuskich; dawniej bowiem pożyczka będąca zawsze darmo, już przez to samo była uważana za uczynioną w interesie spadkobiercy; pod wpływem tego pojęcia, dawni prawnicy odpowiednio do tego rozwiązywali to pytanie, ale przytaczane przez nich pobudki świadczą, że zgodziliby się na obecnie podane rozwiązanie, gdyby rozważali pożyczkę jako połączoną z odsetkami wypłacanymi spadkodawcy przez spadkobiercę.

Według Labbé'go, rozróżnienie przez nas podane jest zbyt subtelne i nielogiczne, utrzymuje bowiem, iż wszystko jedno, czy pożyczka była dana w interesie spadkodawcy, czy też spadkobiercy. Pożyczka nigdy nie stanie się darowizną. Podstawą jej jest suma pierwotna, otrzymana przez spadkobiercę i którą powinien powrócić; we wszystkich więc wypadkach, spadkobierca jest obowiązany do powrotu tym samym sposobem (*Revue pratique de droit franç. loc. supra cit.*).

Lecz powyższy zarzut nie uwzględnia innego jeszcze rozróżnienia, służącego za podstawę naszemu rozróżnieniu, mianowicie nie odróżnia *kontraktów dobroczynnych* od *obciążliwych* (art. 1105, 1106), pożyczka zaś stosownie do okoliczności, może mieć ten lub tamten charakter, i to samo wystarcza do usprawiedliwienia naszego rozróżnienia (wyżej n. 324).

Niewątpliwie pożyczka czy bez odsetków, czy z odsetkami, zawsze ma za przedmiot i przyczynę sumę, którą spadkobierca otrzymał od spadkodawcy, i którą jest obowiązany powrócić, ale mimo to rozmiar i następstwa powrotu mogą być bardzo różne, w miarę tego czy pożyczka była kontraktem dobroczynnym, czy też obciążliwym. Sądźmy tedy, że dla wyrzeczenia jakim sposobem spadkobierca ma powrócić sumę otrzymaną od spadkodawcy, bardzo logicznie i najzupełniej zgodnie z zasadami, należy badać jak sam spadkodawca zamierzył zobowiązać spadkobiercę.

Raz przyjąwszy tę zasadę, koniecznie przychodzimy do odróżnienia pożyczki darnej od pożyczki odsetkowej; pierwsza jest kontraktem dobroczynnym, który należy uważać za obejmujący korzyść ulegającą powrotom; druga jest kontraktem obciążliwym, do którego nie stosują się przepisy o powrotach.

Czytając studium Labbé'go poświęcone powrotom długów, uderzyło nas pominięcie art. 853 i 854, które powinny jednak, jak to później wykazemy, zajmować poważne miejsce w przedmiocie doty-

czącym powrotu długów. Właśnie na tych artykułach w związku z art. 829 i 843 opieramy nasze rozróżnienie; tymczasem Labbé nie zważa na nie zupełnie, powiada bowiem, że jego rozwiązanie byłoby takie samo, choćby dług dziedzica nie pochodził z pożyczki lecz z jakiej innej umowy obciążliwej, np. sprzedaży zawartej między spadkodawcą i spadkobiercą; to jest, do tego rodzaju długów stosowałby przepisy zwyczajne o powrotach. (Loc. supra cit. n. 8, str. 504).

Pod tym względem autor pozostał wierny swojej zasadzie i jest z nią w zgodzie, lecz cóż zrobić z art. 853 i 854, które właśnie tego rodzaju długi zwalniają od powrotów?

Ostatecznie tedy wnioskujemy, że należy trzymać się podanego przez nas rozróżnienia (Bruxelles, 7 Floréal, r. IX, Maclood, Dev. et Car. Collect, nouv. I, II, 23; Paris, 13 Sierp. 1839, Guerin de Foncin, Dev. 1839, II, 531; Kass. 22 Sierp. 1842, Valeau, Dev. 1844, I, 186; Paris, 21 Grud. 1843, Belin, Dev. 1844, II, 80; Kass. 2 Stycznia 1850, Lemoine-Desmares, D. 1854, V, v. Rapport à success. n. 3; Kass. 17 Kwietnia 1850, Thibaut, Dev. 1850, I, 510; Lasagni, Dev. 1844, I, 286; Demante, T. III, n. 187 bis, VII; Pont, Revue de légisł. 1844, T. III, str. 610—614; Troplong, des Donat. et Testam. T. II, n. 961—963; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 317, 318; Massé et Vergé, T. II, str. 411, 412).

385. — 5-e. To samo rozróżnienie i z tych samych powodów winno być stosowane do pytania, czy dziedzic będący dłużnikiem spadkodawcy, może bronić się przeciwko spadkowi przedawnieniem, którem mógł zasłaniać się przed spadkodawcą.

Jeżeli przyczyna długu przypadającego od spadkobiercy dla spadkodawcy, była darma, nie może zasłaniać się przedawnieniem przed swojemi współdziedzicami, gdyż względem nich zawsze, lubo warunkowo, był obowiązany do powrotu; przedawnienie nie mogło umorzyć tego zobowiązania, właśnie z powodu jego warunkowości, i że warunek mogący je zrodzić, powstaje dopiero w dacie otwarcia spadku (wyżej n. 326; Amiens, 17 Mar. 1853, Dev. 1855, II, 102).

Jeżeli przeciwnie przyczyna długu należnego spadkodawcy od spadkobiercy nie była darma, jeżeli pochodziła np. z pożyczki z odsetkami danej przez spadkodawcę w jego własnym interesie, albo z jakiej umowy obciążliwej, lub wreszcie z występku lub jako-występku spełnionego względem spadkodawcy przez spadkobiercę, ten

może zasłaniać się przeciwko spadkowi przedawnieniem, jak mógłby zasłaniać się nim przeciwko spadkodawcy.

Powiadamy, jak mógłby zasłaniać się przeciwko poszukiwaniom spadkodawcy, przypuszczamy bowiem, że przedawnienie spełniło się przed otwarciem spadku, gdyż nie podzielamy zdania krajowego Sądu Apelacyjnego w Grenobli (14 Sierpnia 1845, Laroche, Dev. 1844, II, 229), iż przedawnienie nie spełnione przed zgonem spadkodawcy wspólnego, nie przestaje biedz przeciwko spadkowi po nim pozostałemu (wyżej n. 465).

Lecz o ile przedawnienie spełniło się, spadkobierca nabył możliwość uwolnienia się, którą ma prawo zasłaniać się od poszukiwań współdziedziców, jakie służyło mu względem spadkodawcy.

Współdziedzice mogliby mu jedynie naznaczyć przysięgę, jak mógłby to uczynić spadkodawca, jeżeli powoływanie się na przedawnienie dotyczyło należności, co do których dłużnicy domniemani mogą być zobowiązani do zaprzysiężenia, jako nic nie są dłużni (art. 189 Kod. Handl. i art. 2275 Kod. Cyw.) ¹⁾.

Napróżnoby zarzucano, że zwolnienie od długu ulega powrotom i że podstawą przedawnienia jest domniemanie milczącego zwolnienia od długu dłużnika przez wierzyciela, wystarczy bowiem odpowiedź: 1-e że podstawą przedawnienia jest nie tylko domniemanie milczącego zwolnienia od długu, lecz także i głównie, ukaranie niedbalstwa wierzyciela oraz domniemanie zapłaty, na co dłużnik nie może złożyć dowodu, z powodu tak długiego upływu czasu; 2-e że zresztą jakakolwiek jest podstawa filozoficzna przedawnienia, skutek prawny tegoż, a tem tylko obecnie zajmujemy się, polega na uwolnieniu dłużnika (art. 2219, 2262; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 318; Massé et Vergé, T. II, str. 403).

Przeciwnie temu rozwiązanie podaje wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu (6 Maja 1846, Gubian, Dev. 1846, II, 229), sądzymy jednak, że zdołaliśmy udowodnić, iż teoria taka sprzeciwia się tekstom art. 853 i 854, tudzież istotnym zasadom w tym przedmiocie (wyżej n. 379, 380).

¹⁾ Na mocy art. 1524 Ust. Post. Sąd. Cyw. i Zdania Rady Państwa z dnia 17 Maja 1877 r. odnoszącego się do części drugiej art. 189 Kod. Handl. przysięga tego rodzaju obecnie nie ma miejsca w naszym kraju (Przyp. tłóm.).

386. — Na podstawie tego rozróżnienia będącego dla nas busolą, wypada rozwiązać pytanie, czy spadkobierca, któremu spadkodawca dał kapitał pod warunkiem płacenia renty wieczystej, jest obowiązany powrócić do spadku sam kapitał, czy też powinien tylko wnosić roczne opłaty (por. art. 1909).

Pothier opierając się na powadze dawnego prawa francuskiego, powiada:

„Ścisłość powrotów posunięto tak dalece, że zobowiązano dziecko do powrotu nie tylko sum przez nie otrzymanych, lecz nawet pożyczonych mu, nawet danych mu za cenę ustanowienia renty płatnej ojcu lub matce; wyrzeczono, że byłaby korzyść uboczna, gdyby ojciec tym sposobem oddał całą gotowiznę jednemu dziecku, pozostawiając innym tylko prostą wierzytelność lub rentę płaconą przez brata.“ (Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n. 78).

Tego samego zdania jest Lebrun, powołujący się na wyrok z dn. 28 Czerwca 1614 r. (Liv. III, chap. VI, sect. II, n. 2; Bourjon, Droits de la France, tit. XVII, par. 2, chap. VI, sect. IV, n. 48).

Pod powagą Kodeksu wielu prawników popierało tę teorię (Delvincourt, T. II, str. 40, note 4; Chabot, art. 843, n. 23), znajdujemy wszakże zwolenników zapatrywania się wprost przeciwnego: „W razie ustanowienia renty, dziedzic obowiązany do opłat rocznych nie może być zmuszonym do powrotu kapitału, czyli innemi wyrazami, do skupu renty.“ (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 715).

Co do nas, jesteśmy za rozróżnieniem.

Jeżeli renta była ustanowiona przez spadkodawcę w interesie spadkobiercy, ten powinien powrócić kapitał. Termin nieokreślony wynikający z udzielenia pożyczki tego rodzaju, niewątpliwie stanowi korzyść ulegającą powrotowi; oprócz tego nie możemy pozostać obojętni na przytoczenie, że należy baczyć, aby jeden dziedzic nie otrzymał całego kapitału spadkodawcy wspólnego, pozostali zaś tylko rentę. Mniemamy, że przeważnie należy uważać, jakoby renta była ustanowiona dla korzyści spadkobiercy; wypada mieć na uwadze, czy spadkobierca potrzebował pieniędzy w chwili jej ustanowienia, czy stopa renty jest niska, czy ustanowienie renty nastąpiło na mocy aktu urzędowego, czy prywatnego i t. p.

Gdyby zaś zostało uznanem, że ustanowienie renty miało miejsce w interesie spadkodawcy, np. gdyby wiadomem było powszech-

nie, że spadkobierca nie potrzebował pieniędzy i że stopa rocznej opłaty była wysoka, jeżeli zabezpieczenie renty miało miejsce przez akt urzędowy, jeżeli spadkodawca zastrzegł, iż wykup renty (art. 1911) nie może nastąpić przed upływem określonego terminu i t. p. Obok takich okoliczności podzielamy drugie zdanie: mianowicie, że spadkobierca ma prawo zasłaniać się umową zawartą ze spadkodawcą.

Musimy jednak przyznać, że podane przez nas rozróżnienie, o ile dotyczy ustanowienia renty, spotyka się z zarzutem specjalnym dosyć poważnym. Przy pożyczkach zwyczajnych za podstawę rozróżnienia, czy była uczyniona na korzyść spadkodawcy, czy też spadkobiercy, służy wzgląd, czy były lub nie były zastrzeżone odsetki, tymczasem ustanowienie renty pociąga za sobą koniecznie opłatę odsetków, powyższy więc sposób w danym wypadku okazuje się niedostatecznym, skutkiem czego możnaby utrzymywać, iż tylko jedno z dwóch skrajnych zdań może znaleźć zastosowanie.

Mimo to obstajemy przy naszym twierdzeniu.

Poprzednio zauważyliśmy, że zastrzeżenie odsetków nie zawsze jest dowodem dania pożyczki w interesie spadkodawcy (wyżej n. 356), może bowiem zdarzyć się, że spadkodawca pożyczając swoje kapitały spadkobiercy, w interesie tegoż, nie może bezwarunkowo obejść się bez odsetków, większych lub mniejszych, jako środków utrzymania.

Jeżeli tak jest istotnie, powiadamy, iż powrót kapitału powinien mieć miejsce.

Jeżeli przeciwnie będzie uznanem, że ustanowienie renty miało miejsce w interesie samego spadkodawcy, nie sądzimy, aby spadkobierca mógł być zniewolonym do zrzeczenia się skutków umowy.

Zaznaczamy, że już Pothier uważał za przesadę żądanie, aby spadkobierca w każdym razie był obowiązany do zwrotu kapitału renty, ta przesada dzisiaj byłaby jeszcze spotęgowana, przy zastosowaniu dawnej teorii, kiedy bowiem niegdyś obowiązek powrotu rozciągał się tylko do dzieci, obecnie ma miejsce względem wszystkich dziedziców (wyżej n. 364).

Zresztą może się zdarzyć, iż ustanowienie renty nastąpiło nie za danie kapitału lecz za cenę sprzedaży nieruchomości; czyż w takim razie można zobowiązywać spadkobiercę do powrotu nierucho-

mości? nie sądźmy (art. 918; Kass. 12 List. 1827, Leprestre, D. 1828, I, 16; Troplong, des Donations et Testam. T. II, n. 858).

Jeżeli takie rozwiązanie powinno mieć miejsce w razie ustanowienia renty za cenę sprzedaży nieruchomości, dla czego ma być inaczej, gdy renta zostaje ustanowioną za wypłacony kapitał, skoro będzie uznanem, że to ustanowienie nastąpiło pod tytułem obciążliwym i dla korzyści spadkodawcy?

387. — *B.* Jeżeli przeciwnie umowy pod tytułem obciążliwym zawarte między spadkodawcą a spadkobiercą, miały na celu zapewnienie korzyści temu ostatniemu w chwili zawarcia umowy i przez jej zawarcie, wówczas spadkobierca winien powrócić korzyści z tego źródła osiągnięte (wyżej n. 363).

Widoczne jest bowiem, że spadkobierca otrzymał ubocznie te korzyści od samego spadkodawcy, skutkiem czego art. 843 znajduje zupełne zastosowanie.

388. — Zresztą nie ma potrzeby rozróżniać, czy korzyści płynące z umowy pod tytułem obciążliwym, zawartej przez spadkodawcę ze spadkobiercą, są jawne lub ukryte.

Z tego właśnie powodu, jak to już zauważyliśmy, art. 853 i 854 są pod każdym względem niezrozumiałe w obec teorii twierdzącej, że ukrycie szkodliwości pod pozorem umowy obciążliwej, samo przez się zawiera zwolnienie od powrotów, i widzieliśmy do jakich wykrętnych i wprost niedopuszczalnych wyjaśnień powyższa teoria prowadzi (wyżej n. 367).

Gdy utrzymywano np., że art. 853 i 854 stosują się jedynie do korzyści wynikających wyraźnie z umów pod tytułem obciążliwym, zawartych między spadkodawcą a spadkobiercą (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 319), twierdziliśmy, iż albo zapoznano tekst tych artykułów, albo istotę najwyczajniejszych faktów, albowiem:

1-e. Art. 853 stanowi, że ulegają powrotom korzyści pochodzące z umów zawierających w sobie korzyść uboczną, bez rozróżnienia, czy ta korzyść uboczna jest jawna lub ukryta; a art. 854 używając wyrazów: *bez oszukania*, dostatecznie dowodzi, że korzyść uboczna ukryta tak samo ulega powrotom, jak korzyść uboczna jawna.

2-e. Istotnie bardzo często zdarza się, że korzyści ukryte pochodzą ubocznie z umów zawartych między spadkodawcą a jego dziedzicami, gdy np. spadkodawca sprzedaje majątek spadkobiercy

i daje pokwitowanie w akcie sprzedaży; lub gdy zawiera z nim stowarzyszenie i umowa obejmuje poświadczenie wniesienia udziału ze strony spadkobiercy, tymczasem zostaje udowodnionem, że w tym czasie spadkobierca nie posiadał funduszy osobistych do zapłacenia ceny kupna lub udziału w stowarzyszeniu.

389. — W jakich wypadkach można domniemywać się, że umowa lub stowarzyszenie zawiązane między spadkodawcą a spadkobiercą, zawiera korzyść uboczną w chwili zawiązania?

Jest to kwestya czynu zależna od okoliczności. Można tylko w ogóle powiedzieć, że korzyść, której powrót jest żądany, powinna mieć wartość względną i nie być tak nieznaczną, iżby usuwała domniemanie szkodliwości, jest bowiem rzeczą nieprawdopodobną, aby spadkodawca sporządzając umowę pod tytułem obciążliwym, sprzedawał np. majątek, dla zapewnienia spadkobiercy nieznaczej korzyści.

Sądźmy, iż przy ocenieniu tej okoliczności należy mieć na względzie dwie uwagi: jedną, że skoro umowy pod tytułem obciążliwym są dozwolone między spadkodawcą a spadkobiercą, to wszelkie skutki proste i zwyczajne przywiązane do umów tego rodzaju, powinny być również upoważnione. Do następstw najprostszych i najwyczajniejszych, a raczej nieodzownych przy umowach, należy prawie zawsze pewna nierówność, większa lub mniejsza, korzyści obustronnych, tak, że jedna strona może zawrzeć dogodniejszą dla siebie umowę, niż druga, bądź to z powodu lepszej znajomości rzeczy, bądź to z powodu, że stosunkowa wartość różnych przedmiotów, do których umowy odnoszą się, nie może być ściśle i matematycznie określona.

Druga uwaga, że chociaż prawu powrotów mają ulegać wszelkie korzyści prawdziwe i rzeczywiste, to jednak nie można czynić niemożliwemi zawieranie umów między spadkodawcą a jednym ze spadkobierców, między ojcem lub matką a jednym z dzieci, musieliśmy zaś dojść do tego, w razie upoważnienia żądania powrotów korzyści choćby najmniejszych, osiągniętych z umowy przez spadkobiercę. Oprócz tego systemat tego rodzaju podniecałby poszukiwania, wywołane przez zazdrość i chciwość z uszczerbkiem spokoju rodzin.

390. — Spadkodawca sprzedaje jaki przedmiot jednemu z dzieci, w jakim wypadku można twierdzić, że sprzedaż zawiera szkodliwość uboczną?

Lebrun powiada: „Można powątpiewać, czy zysk choćby najmniejszy osiągnięty z nabycia od ojca, ulega powrotowi, gdyby bowiem syn stracił, rzecz byłaby jego, bez obowiązku powrotu.

„Jeżeli prawo pozwala obcym kupować za niską cenę i oszukiwać sprzedawcę, byleby pokrzywdzenie nie było ogromne i nie przynosiło połowy ceny sprawiedliwej, to dla czego ojciec potrzebując pieniędzy, nie mógłby dać zarobić synowi na takim kupnie, zamiast taniej sprzedać obcemu!...“ (Liv. III, chap. VI, sect. III, n. 7).

Nie należy jednak wnioskować z tego ustępu, że spadkobierca jest obowiązany do powrotów tylko w takim razie, jeżeli zysk osiągnięty przez niego na kupnie od spadkodawcy, przynosi temu wielkie pokrzywdzenie (więcej niż $\frac{1}{12}$), na podstawie którego, gdyby odnosiło się do nieruchomości, sprzedawca byłby upoważniony żądać unieważnienia umowy z powodu pokrzywdzenia (art. 1674).

Sam Lebrun nie miał tego na myśli, gdyż dodaje na zakończenie: „Syn tedy kupujący od ojca dziedzictwo za niską cenę, nie jest wcale uważanym za obdarowanego przez ojca, można jedynie powiedzieć, iż kupił tanio.“ (loc. supra cit.).

Rozwiązanie polega zatem na ocenieniu czynu, mianowicie, czy zysk wypływający z zawartej umowy jest tak znaczny: 1-e że można domniemywać się, iż spadkodawca chciał tego rozmyślnie dla korzyści spadkobiercy; 2-e że warte zachodu, jeżeli można tak wyrazić się, wymaganie powrotu.

Gdy przedmiotem umowy była sprzedaż, należy mieć na względzie wartość majątku w chwili sprzedaży, i w tym celu, o ile okaże się potrzebnem, zarządzić opinią biegłych, lub też śledzić, czy w dacie sprzedaży nie zgłaszały się inne osoby z zamiarem kupna, i czy ofiarowywali cenę taką samą lub wyższą od tej, za jaką nabył spadkobierca i t. p. (Delvincourt, T. II, str. 40, nota 2; Chabot, art. 843, n. 21; Duranton, T. VII, n. 335, 336; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 319).

391. — Podobnież przy stowarzyszeniach zawiązanych między spadkodawcą a spadkobiercą, należy zbadać rozmaite warunki umowy:

Czy wkłady były równe?

Jeżeli były nierówne, i dziedzica mniejszy niż spadkodawcy, czy umówiono się, że przed działami obustronne wkłady będą wy-

równane? czy też przeciwnie, że wkłady, chociaż nierówne, będą podzielone jednakowo, tak samo jak zyski?

Czy w razie istnienia umowy, że spadkobierca mimo różnicy wkładu, ma równy udział przy działach całej masy czynnej stowarzyszenia, tenże spadkobierca nie uzupełniał nierówności wkładu przez poświęcenie swojego czasu, swojej znajomości rzeczy, lub przez zapewnienie jakiego szczególnego kredytu służącego mu, a niezbędnego do rozwoju przedsiębiorstwa i t. p. (art. 1833).

Wszystkie te okoliczności i inne jeszcze wynikające z faktów szczególnych, winny być porównane i uwzględnione.

392. — Jeżeli umowa dotyczy najmu, przeważnie zaś dzierżawy wziętej przez spadkobiercę od spadkodawcy, skarga innych dziedziców może być dopuszczona tylko w takim razie, jeżeli ta dzierżawa przedstawiała dosyć znaczną korzyść dla spadkobiercy w dacie zawarcia umowy (Kass. 29 Lip. 1863, Haye, Dev. 1864, I, 79).

Spadkodawca w własnym interesie mógł sobie życzyć, aby jego majątek był wzięty w dzierżawę raczej przez jednego z jego spadkobierców, głównie przez jego dziecko, niż przez osobę obcą; wybór takiego lokatora lub dzierżawcy, oczywiście mającego interes w starannem utrzymaniu i ulepszeniu wynajętego mieszkania lub wydzierżawionego majątku wiejskiego, nie tylko że przedstawia szczególną rękojmnię, lecz oprócz tego, mianowicie też dla ojca, stanowi tę nie małą korzyść, iż ma przy sobie jednego ze spadkobierców, jedno z dzieci, od którego może oczekiwać starań i opieki, jakiej nie udzieliłby mu człowiek obcy.

Te rozmaite okoliczności tem bardziej powinny być brane pod uwagę, że wynajem ostatecznie jest jedynie czasowem zrzeczeniem się użytkowania (Montpellier, 31 Grud. 1863, Coste; i 4 Lipca 1865, Jourda, Dev. 1866, II, 187).

Później rozważymy, czy korzyści osiągnięte przez spadkobiercę za życia spadkodawcy, i pochodzące z różnicy między ceną przez niego płaconą a tą, za jaką majątek mógł być wydzierżawiony komu innemu, ulegają powrotom (niżej n. 445).

393. — Gdy umowa przedstawia korzyść uboczną w chwili jej zawarcia, czy wynikający stąd obowiązek powrotu, skutkuje unieważnieniem całej umowy, którą należy uważać jakby za nie nastąpiłą? Czy też przeciwnie, umowa ma być utrzymana w swojej mocy,

z potrąceniem jedynie korzyści ubocznej, jaką zapewniała spadkobiercy?

Kodeks nie rozwiązuje tego pytania. Art. 853 i 854 stanowią tylko, że zyski jakie dziedzic mógł osiągnąć, *nie ulegają powrotowi...* że *powrót nie należy się*, jeżeli umowy w czasie ich zawarcia nie przedstawiały żadnej korzyści ubocznej.

Z tego niewątpliwie wynika *a contrario*, że jeżeli umowy w czasie ich zawarcia przedstawiały korzyść uboczną, w takim razie *zyski ulegają powrotowi...* i *powrót należy się*.

Lecz na czym powrót polega, tego powyżej przytoczone artykuły nie wyjaśniają, i nadają się do dwojakiego rozwiązania: bądź że cała umowa ulega unieważnieniu skutkiem powrotu, bądź też, że umowa pozostaje w swej mocy, i jedynie korzyść uboczna osiągnięta przez dziedzica winna być powrócona.

Mniemamy, iż prawodawca wstrzymując się od przepisu bezwzględego, *a priori*, dał dowód doświadczenia i mądrości.

Jakoż rozwiązanie pytań tego rodzaju przedewszystkiem jest zależne od okoliczności czynu, od względnej ważności korzyści osiągniętej przez dziedzica z umowy, a głównie od zamiaru stron, którym kierowały się przy zawieraniu umowy, i który przeważnie należy mieć na uwadze przy ocenianiu istotnego znaczenia czynności przez strony dokonanej.

Pod tym względem wypada, według naszego zdania, baczyć na nazwę, jaką strony nadały umowie między niemi zawartej i dodamy, jak Demante (T. III, n. 189 *bis*, I), że w ogóle należy być skłonny do przyjęcia jej oraz do utrzymania umowy w swej mocy, zobowiązując raczej dziedzica do zwrotu osiągniętych zysków, niż do jej unieważnienia, ostatecznie bowiem strony miały prawo zawrzeć ją i iść jedynie o to, aby jeden spadkobierca nie bogacił się z krzywdą innych.

W zasadzie można tylko powiedzieć, że w takich okolicznościach należy głównie badać, czy korzyść uboczna osiągnięta przez spadkobiercę z umowy zawartej ze spadkodawcą, która miała jednak swoją przyczynę i warunki istnienia, była jedynie wypadkową, *incidens in contractum*, czy też przeciwnie, ta korzyść uboczna stanowiła główną przyczynę samej umowy, *dans causam contractui*.

Oczywiście w pierwszym wypadku, umowa w ogóle powinna być utrzymana, w drugim zaś w ogóle należy ją unieważnić.

Ostatecznie w każdym razie, przy stosowaniu tej zasady w praktyce, wszystko zależy od okoliczności czynu danego wypadku.

To też sprawy tego rodzaju prawie zawsze są osądzone przez sędziów czynu i postanowienia ich nie ulegają kasacy (Kass. 14 Lip. 1833, Lamarthonie, D. 1833, I, 398; Kass. 20 Mar. 1843, Lebas, Dev. 1843, I, 451).

394. — Pytano, co ma być przedmiotem powrotu, gdy spadkodawca sprzedał nieruchomość jednemu ze swoich spadkobierców, za cenę niższą od rzeczywistej?

Jeżeli korzyść odnosimy do samej nieruchomości, wtedy istotnie sama nieruchomość winna być powrócona; lecz jeżeli korzyść tę odnosimy do różnicy zachodzącej między ceną sprzedaży a ceną rzeczywistą nieruchomości, w takim razie tylko ta różnica ulega powrotowi.

Oczywiście ulega powrotowi tylko ta różnica, jeżeli sprzedaż była rzeczywistą, za cenę odpowiednią, lub prawie odpowiednią istotnej wartości i jeżeli cena nieruchomości dopiero później, *ex intervallo*, jak powiada Pothier, była obniżona przez spadkodawcę dla spadkobiercy, albo też zupełnie umorzona; w tym wypadku, w istocie była podarowana tylko cena nieruchomości, nie zaś sama nieruchomość (Pothier, Des Donations etc., sect. III, art. 6, § 2; Duranton, T. VII, n. 397).

395. — Również, według naszego zdania, nie ulega wątpliwości, że tylko sama cena ulega powrotowi, jeżeli nieruchomość była kupiona od osoby trzeciej przez spadkodawcę w imieniu i na rzecz jego spadkobiercy, i gdy ten potwierdził kupno dopełnione w jego imieniu.

Pothier zdaje się utrzymywać, że w takich wypadkach zawsze tylko cena ulega powrotowi, i bynajmniej nie zajmuje się szczegółem potwierdzenia kupna przez spadkobiercę za życia spadkodawcy (des Success. chap. IV, art. 11, § 2).

Zapatriywanie takie podzielać się zdaje Lebrun (liv. III, chap. VI, sect. III, n. 15).

Atoli, według naszego zdania, jest to pogląd zbyt bezwzględny, albowiem nieruchomość nie mogła stać się własnością spadkobiercy bez jego zezwolenia, wyjąwszy wypadku nabycia dla nieletniego przez jego opiekuna, lecz w zasadzie własność nieruchomości może przejść na spadkobiercę o tyle, o ile z okoliczności czynu można

wnioskować, że spadkobierca zgodził się na nabycie (Kass. 20 Marca 1843, Lebas, Dev. 1843, I, 451; Duranton, T. VII, n. 394).

396. — Więcej trudności przedstawia wypadek sprzedaży nieruchomości spadkobiercy przez spadkodawcę, za cenę niższą od rzeczywistej wartości.

Trzy różne zdania wypowiedziane zostały przez prawników rzymskich w wypadku analogicznym, sprzedaży przez męża żonie za cenę bardzo nieznaczną, by tym sposobem zapewnić jej korzyść, jaka przez prawo była zabroniona.

Jullian, należący do szkoły Sabinianów, chce bezwarunkowego i zupełnego unieważnienia sprzedaży: *nullius esse momenti* (L. 5, § 5, ff. De donat. inter vir. et uxor.).

Neratius, ze strony Prokulejanów, rozróżnia *zgodnie z duchem tej szkoły*, jak twierdzi Pothier, w jakim zamiarze mąż działał. Jeżeli mąż nie miał zamiaru sprzedać, lecz chciał tylko darować, ukrywając darowiznę pod formą sprzedaży, w takim razie ta jest nieważna; jeżeli atoli mąż miał rzeczywiście wolę dopełnić sprzedaż, ta jest ważna, gdyż korzyść jest wynikiem tylko niskiego szacunku (eod. loc.).

Nareszcie według Pomponiusza, sprzedaż nie jest ani zupełnie nieważna, ani zupełnie ważna, lecz przedmiot jej powinien być wspólnym dla żony i dla męża, aż do wysokości ceny umówionej, *communis ea esse proportionem pretii* (L. 31, § 4, ff. h. t.).

Pothier po przytoczeniu zdań powyższych dodaje, że Neratiusa wydaje się mu najlepszym teoretycznie, lecz w praktyce wypada iść za Jullianem i dziecko bezwarunkowo poddać obowiązкови powrotu, gdy ojciec sprzedał mu majątek niżej rzeczywistej wartości; śledzenie czy ojciec miał rzeczywiście zamiar sprzedania dziedzictwa, wywołałoby zbyt wiele sporów i procesów, a prawdę trudnoby było wykryć (Des Success. chap. IV, art. 11, § 2).

Lebrun przeciwnie, podziela zdanie Neratiusa i głównie opiera się na prawie 38 Digestów, *De contrahenda emptione* (liv. III, chap. VI, sect. III, n. 7); Demante również przemawia za takim rozwiązaniem (T. III, n. 189 bis, I).

Co do nas, mniemamy jak Pothier, iż zdanie Neratiusa teoretycznie jest najlepsze, lecz zarazem nie obawiamy się niedogodności praktycznych, przewidywanych przez znakomitego prawnika; zdaje się nam nawet, że ta obawa popchnęła Pothier'a do przesady, gdy

twierdził, że powrót nieruchomości zawsze, bez żadnego *rozróżnienia* powinien mieć miejsce, to jest nawet wtedy, gdy różnica między ceną sprzedażną i wartością nieruchomości, lubo winna być uważana za korzyść uboczną, jednakowoż nie posiada cech, któreby akt podejrzany pozbawiały charakteru sprzedaży.

Wreszcie Kodeks podaje środek uniknięcia tych niedogodności, które Pothier'a niepokoiły, przez zastosowanie art. 866, i takie właśnie mamy przekonanie (wyżej n. 320; Delvincourt, T. II, str. 40, nota 2; Chabot, art. 843, n. 21; Duranton, T. VII, n. 398—402).

397. — Jeżeli w umowie o najem, zawartej między spadkodawcą a spadkobiercą, mieści się korzyść uboczna, także stosownie do okoliczności czynu, powinno mieć miejsce albo rozwiązanie, albo gdy sędziowie uważają, że nie ma ku temu zasad, zobowiązanie spadkobiercy, aby zyski, jakie jeszcze osiągnie z tej umowy przez czas od daty otwarcia spadku do ukończenia terminu najmu, powrócił do masy spadkowej.

Można powiedzieć, że w ogóle rozwiązanie umowy winno być dozwolane z większą trudnością przy dzierżawach nieruchomości wiejskich niż miejskich, zwłaszcza jeżeli dzierżawca poczynił jakie nakłady (Delvincourt, T. II, str. 40, nota 2; D. Rec. alphab. v. Success. n. 1139).

Lecz i tutaj nie ma nic bezwzględnego; np. według naszego zdania trzeba koniecznie zgodzić się na wyrok rozwiązujący umowę najmu, na mocy której spadkodawca wydzierżawił cały majątek, za mały czynsz, jednemu ze spadkobierców, na lat 27, w okolicy, w której dzierżawy zwykle są zawierane na lat dziesięć (Angers, 29 Stycz. 1840, Barange, Dev. 1840, II, 112; Kass. 29 Lipca 1863, Haye, Dev. 1864, I, 79).

Niskość czynszu, łącznie z niezwykle długim terminem trwania dzierżawy, stanowiąc poważną przeszkodę do działań, powinna była spowodować rozwiązanie umowy, chociażby nie istniała jeszcze okoliczność obciążająca, która w pewnych razach, sama przez się wystarcza do rozwiązania umowy, mianowicie, że dzierżawa obejmowała całość majątku spadkodawcy.

398. — Rozumie się, że ilekroć umowa zawarta między spadkodawcą a spadkobiercą, zostaje rozwiązana z powodu powrotów, spadek winien wynagrodzić dziedzica za wydatki przez niego poczy-

nione, a nawet w ogólności za wszystko, co z powodu rozwiązania umowy, uczyniło spadek jego dłużnikiem.

Tak np. w razie unieważnienia sprzedaży z powodu nieznaczonej ceny, to co spadkobierca zapłacił, powinno mu być zwrócone.

Również, w razie rozwiązania umowy o najem, powinny mu być zwrócone wydatki poczynione na ulepszenia (dowodz. z art. 861 i nast.).

Podobnie, gdy stowarzyszenie zostaje rozwiązane z powodu oszukania lub dla braku aktu urzędowego, spadkobiercy, stosownie do okoliczności, służy prawo żądać, aby były mu przyznane odsetki od kapitału włożonego do spółki, a nawet wynagrodzenie za współpracownictwo w interesach spółkowych.

Lecz oprócz zwrotu skutecznego wkładu, nie może domagać się wydzielenia mu jakiegokolwiek części zysków spółkowych, gdyż tym sposobem spółka dawałaby pewną korzyść współdziedzicowi, mimo iż żadnej korzyści nie powinien otrzymać (Kass. 25 Czerwca 1839, Blanchaud, Dev. 1840, I, 545).

Dziedzic ma prawo jedynie domagać się, aby nie był poszkodowany, ale prawo to służy mu niewątpliwie, jeśli bowiem nie można dozwolnić, żeby jeden spadkobierca otrzymywał jakie korzyści, bez obowiązku powrotu, z krzywdą innych, tak wzajemnie ci znowu nie powinni odnosić żadnej korzyści ze szkoda tamtego (wyżej n. 373 bis; Duranton, T. VII, n. 338; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 320).

399. — Z zasady poprzednio przez nas przywiedzionej (wyżej n. 387 i nast.), że umowy pod tytułem obciążającym, zawarte przez spadkobiercę ze spadkodawcą, powinny między nimi mieć takie same skutki, jakie miałyby miejsce, gdyby umowa była zawarta między osobami względem siebie obcemi, z zasady tej, powiadamy, art. 918 czyni bardzo ważny wyjątek stanowiąc:

„Wartość zupełnej własności majątku zbytego na rzecz jednego ze spadkobierców w linii prostej, czy to pod obowiązkiem odpłacania renty dożywotniej, czy na przepad (à fonds perdu), czy też z zastrzeżeniem użytkowania, będzie zaliczona na część rozrządzalną, a przewyżka, jeżeli się jaka okaże, zostanie powrócona do masy. Tego zaliczenia i tego powrotu nie mogą żądać inni spadkobiercy w linii prostej, jeżeli na te zbycia zezwolili, a w żadnym razie spadkobiercy linii bocznej.“

Już mieliśmy sposobność zajmować się tym przepisem zapożyczonym przez redaktorów Kodeksu z prawa z dnia 17 Nivôse II r. (art. 26).

Z jednej strony, wyjątkowy charakter tych zbyć, przy których zbywający za rzecz daną otrzymuje jedynie prawo czasowe, po ukończeniu terminu którego nie pozostanie nic ani dla niego, ani dla jego rodziny; z drugiej strony przymiot stron zawierających umowy tego rodzaju, skłoniły prawodawców z II r. i Kodeksu poddać je przepisom szczególnym.

Dwie okoliczności, z których jedna odnosi się do natury aktu, a druga do przymiotu stron, zdają się nadawać całej czynności charakter podejrzany i więcej niż dwuznaczny; z tych powodów nie dowierzając ani pozorom, ani nazwie nadanej przez strony aktowi pod tytułem jakoby obciążającym, cała czynność z mocy samego prawa ulega domniemaniu, że jest sporządzona pod tytułem darmym.

400. — W każdym razie redaktorowie Kodeksu nie posunęli się tak daleko, jak redaktorowie prawa z dn. 17 Nivôse II r.

Zaznaczamy dwie główne zasady różniące te prawa.

I. Art. 26 prawa z dn. 17 Nivôse II r. stosował się do wszystkich dziedziców *w linii prostej lub bocznej*, tymczasem art. 918 Kod. stosuje się jedynie do dziedziców w linii prostej.

II. Według art. 26 prawa z dn. 17 Nivôse II r. zbycia tego rodzaju są *zakazane* i nie mają żadnego znaczenia, według zaś art. 918 Kod. są uważane jedynie za ulegające zaliczeniu z części rozrządzalnej, stosownie do art. 844.

Te dwie różnice doskonale tłómaczą się w obu prawodawstwach, są bowiem następstwami koniecznymi dwóch innych różnic podstawowych i zasadniczych tych prawodawstw.

Jakoż, z jednej strony, prawo z dn. 17 Nivôse r. II, przyznając część obowiązkową tak dziedzicom linii bocznej, jak dziedzicom linii prostej (art. 16), musiało zastosować tę samą rękojmię do części obowiązkowej jednej i drugiej; tymczasem Kodeks przyznając część obowiązkową tylko dziedzicom linii prostej (art. 916), nie potrzebował pod tym względem, troszczyć się o dziedziców linii bocznej.

Z drugiej strony, prawo z dn. 17 Nivôse r. II, nie pozwalało spadkodawcy uposażyć jednego ze spadkobierców z części rozrządzalnej, choćby najmniejszą ilością (art. 16); w następstwie tego było zniewolone czynności tego rodzaju uważać za nieważne, jako zdra-

lane pod tytułem darmym; zaś Kodeks pozwalając spadkodawcy dać jednemu z dziedziców, przez wzgląd szczególny, całą część rozrządzalną, mógł ograniczyć się na uznaniu tej czynności za szkodliwość ukrytą, ulegającą zaliczeniu z części rozrządzalnej.

Prawodawca Kodeksowy zapożyczając tedy z prawa z dn. 17 Nivôse r. II rozporządzenie zawarte w art. 26, był zmuszony wprowadzić te dwie zmiany, niezbędne dla przyprowadzenia tego przepisu do harmonii z nowo uświęconymi zasadami.

Zmiany te znakomicie złagodziły nadzwyczajną surowość art. 26 prawa z dn. 17 Nivôse r. II, mimo to jednak rozporządzenie art. 918 uważamy za zbyt surowe.

Nadto, rzecz szczególna, redaktorowie Kodeksu pod pewnym względem sami obostrzyli rozporządzenie art. 26 prawa z dn. 17 Nivôse r. II dodając jeszcze jedną czynność, o której to prawo milczało, mianowicie: zbycie *z zastrzeżeniem użytkowania*; gdy właśnie w takiej umowie domniemanie prawne tytułu darmego jest trudniejsze do usprawiedliwienia niż przy umowach innego rodzaju.

401. — Wreszcie, aby czynności podobne mogły się odbywać między spadkodawcą a spadkobiercą w linii prostej, gdy są istotne i prawdziwe, art. 918 za przykładem art. 26 prawa z dn. 17 Nivôse r. II stanowi, że zarzuty przeciwko tym czynnościom nie mogą być czynione przez innych dziedziców w linii prostej, gdy ci zgodzili się na takie zbycie.

Należy uznać takie złagodzenie surowości domniemania prawnego, lecz zarazem trzeba przyznać, że to złagodzenie nadaje jeszcze więcej całemu artykułowi charakter wyjątkowy (por. art. 791, 1130, 1600; w T. II, n. 300—302).

402. — Art. 918 będzie obszerniej oceniony w tytule o Darowiznach i Testamentach, chociaż bowiem pod wielu względami zachodzi łączność tego przepisu z przepisami o powrotach, jednakowoż więcej jeszcze ma związku z przedmiotem dotyczącym części rozrządzalnej i części obowiązkowej, który redaktorowie Kodeksu zamieścili w przytoczonym tytule.

403. — Tutaj zwrócimy jedynie uwagę, że art. 918 może być stosowanym tylko do wypadków przez niego przewidzianych i gdy zbycie było dopełnieniem na rzecz *jednego ze spadkobierców w linii prostej*.

Pod tą nazwą rozumiemy tak linią wstępną jak zstępną, mimo przeciwnego zdania Delvincourt'a (T. II, str. 224, nota 6), gdyż rozporządzenie art. 918, według zamiaru redaktorów, jest uświęceniem prawa do części obowiązkowej, którą mają zapewnioną tak wstępni jak i zstępni (art. 913 i 915), można tylko wyznać, że zbycia tego rodzaju na rzecz wstępnych są niezmiernie rzadkie (Duranton, T. VII, n. 331; Troplong, Des Donat. et Testam. T. II, n. 868; Demante, T. III, n. 56 bis, V).

404. — Rozporządzenie art. 918 wcale nie dotyczy krewnych pobocznych, w następstwie czego zbycia, czy to pod obowiązkiem płacenia renty dożywotniej, czy na przepad, czy z zastrzeżeniem użytkowania, dopełnione przez spadkodawcę na rzecz jednego ze spadkobierców w linii bocznej, podchodzą pod wszelkie względy pod przepisy ogólne, to jest, że w ogóle winny być wykonane i wydać takie skutki, jakie miałyby miejsce, gdyby były zawarte między osobami obcymi.

Charakter zamienny tych umów nie usuwa ich z pod przepisów ogólnych o umowach pod tytułem obciążającym (art. 1104, 1106, 1964), to też w dawnym prawie francuskim pozostawały zawsze pod opieką przepisów ogólnych i nie podlegały żadnym szczególnym domniemaniom prawnym, poprzestawano na sprawdzeniu, czy były rzeczywiste, czy też pozorne (M. Portalis, Fenet, T. XII, str. 332).

Ponieważ domniemanie pozorności, postanowione przez art. 918, dotyczy tylko dziedziców w linii prostej, przeto co do dziedziców z linii bocznej powinniśmy zachować dawne podania francuskie, tem bardziej, iż są zgodne z zasadami, ze słusnością i z dobrą wiarą (Kass. 27 Lip. 1869, Guy, Ddv. 1869, I, 429).

405. — Zbycia więc tego rodzaju, dopełnione przez spadkodawcę na rzecz spadkobiercy pobocznego, nie mogą być uważane za darowizny, chyba była udowodniona ich pozorność.

Lecz w razie udowodnienia pozorności, spadkobierca boczny będzie obowiązany do powrotu, bez możności powołania się na art. 918, według którego zbycia podobne są poczytane za szkodliwość uczynione przez wzgląd szczególny.

Nie możemy zgodzić się na zdanie Duranton'a, twierdzącego przeciwnie, że spadkobierca poboczny będzie w takim razie uwolniony od powrotu (T. VII, n. 331, n. 4).

Rozporządzenie końcowe art. 918, na którym opiera się uczony

autor, według naszego zdania, bynajmniej nie wspiera jego twierdzenia; art. 918 stanowiąc, że zaliczenie i powroty, w tym wypadku, nie mogą być żądane przez spadkobierców z linii bocznej, bynajmniej nie miał na celu, jak to utrzymuje Duranton, zbycia dopełnionego na rzecz innych spadkobierców z linii bocznej. Za dowód służą wyrazy artykułu: *a przewyżka, jeżeli się jaka okaże, zostanie powrócona do masy*, to jest przewyżka nad część rozrządzalną; odnoszą się zatem nie do powrotu lecz do zmniejszenia, skutkiem czego cały artykuł może stosować się jedynie do dziedziców koniecznych.

Jest to najzupełniej logiczne. Skoro art. 918 nie może być stosowany *na niekorzyść dziedziców z linii bocznej*, nie może być także powołany *na ich korzyść*; pobłażanie pozwalające zaliczenia czynności na część rozrządzalną, jest zrównoważeniem surowości, nakazującej uważać tę czynność za szczodroblivość; obie części artykułu są związkowe i niepodzielne (wyżej n. 53).

Dodamy jedynie, że charakter zamienny czynności najczęściej będzie bardzo poważną przeszkodą w powództwie o powrót, wytoczonym przeciwko spadkobiercy z linii bocznej (Locré, Législ. civil. T. XI, str. 454, 455; Chabot, art. 853, n. 2; Demante, T. IV, n. 56 *bis*, XI; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 316).

II.

Jakie rzeczy nie ulegają powrotowi.

TREŚĆ.

- 406. — Zawsze pewne przedmioty i pewne wydatki ze względu na ich naturę, były zwolnione od obowiązku powrotu. — Wykład.
- 407. — Podział.
- 408. — A. Wydatki na wyżywienie, na utrzymanie, wychowanie, wyuczenie rzemiosła, zagospodarowanie, na wesele i podarunki zwyczajowe, nie ulegają powrotowi. — Dlaczego?
- 409. — Dalszy ciąg.
- 410. — Dalszy ciąg.
- 411. — Art. 852 stosuje się nie tylko do spadkobierców linii prostej, lecz także do pobocznych.
- 412. — Wydatki na wyżywienie, utrzymanie i inne wymienione w art. 852, czy są zwolnione od powrotu tylko w takim razie, gdy spadkobierca nie miał majątku osobistego na ich zaspokojenie?
- 413. — Czy przy zastosowaniu art. 852 należy rozróżniać spadkobiercę nieletniego od pełnoletniego, pozostającego w małżeństwie od bezżennego, mającego gospodarstwo od niemającego tegoż, wyposażonego od niewyposażonego?

- 414. — Art. 852 ma zastosowanie i w tym wypadku, gdy spadkodawca poniósł wydatki wzmiankowane w tym artykule, dla jednego ze spadkobierców, nie czyniąc tego dla innych.
- 415. — Powyższe rozwiązanie czy winno być utrzymane nawet w wypadku, gdy wydatki wzmiankowane poniesione dla jednego tylko spadkobiercy były bardzo znaczne i nieodpowiednie do majątku spadkodawcy? — Dwa przykłady.
- 416. — A. *Quid*, jeżeli spadkodawca przyjął do siebie i utrzymywał spadkobiercę z całą jego rodziną?
- 417. — B. *Quid*, jeżeli spadkodawca na wychowanie jednego ze spadkobierców ponosił wydatki niepomierne?
- 418. — Dalszy ciąg.
- 419. — Dalszy ciąg.
- 420. — Czy dwa powyższe rozwiązania stosują się do części obowiązkowej i do części rozrządzalnej?
- 421. — Art. 852 stosuje się jedynie do wyżywienia i innych wydatków poczynionych przez samego spadkodawcę, lecz nie stosuje się do zapisów.
- 422. — Dalszy ciąg.
- 423. — Do zastosowania art. 852 potrzeba, aby odnosił się do przedmiotów uwolnionych od powrotu w tym artykule.
- 424. — O kosztach wyżywienia, utrzymania i wychowania.
- 425. — *Quid*, co do wydatków koniecznych na wpisy, na otrzymanie stopni i dyplomów fakulteckich?
- 426. — O kosztach nauczania rzemiosła.
- 427. — O zwyczajnych wydatkach na zagospodarowanie.
- 427 *bis*. — *Quid*, co do zabezpieczenia na życie zrobionego przez ojca na rzecz jednego z dzieci, lub w ogólności przez wspólnego spadkodawcę na rzecz jednego ze spadkobierców?
- 428. — O wydatkach weselnych.
- 429. — O podarunkach zwyczajowych.
- 430. — Dalszy ciąg. — Co do spadkobiercy wstępującego w związki małżeńskie, należy ocenić, czy rzeczy dane mu z powodu małżeństwa są zwykłymi podarkami zwyczajowymi, czy też środkiem wyposażenia.
- 431. — Dalszy ciąg. — *Quid* o przedmiotach stanowiących wyprawę.
- 432. — Dalszy ciąg.
- 433. — Nie ma żadnego znaczenia, czy podarki zwyczajowe były dane przed zawarciem małżeństwa, czy później.
- 434. — Dalszy ciąg.
- 435. — O podarku na szpilki, na kolendę lub na litkup, przyrzeczonemu przez spadkodawcę jednemu ze spadkobierców.
- 435 *bis*. — *Quid*, co do wydatków i co do honorarium za napisanie umowy przedślubnej, poniesionych przez spadkodawcę.

436. — B. O płodach i odsetkach od rzeczy ulegających powrotowi. — Wykład. — Podział.
437. — I. Płody i odsetki, jakie przynosiły rzeczy darowane przed otwarciem spadku, nie ulegają powrotowi. — Dla czego?
438. — *Quid*, jeżeli spadkodawca przyrzekł spadkobiercy w umowie przedślubnej lub w jakim innym akcie, rentę lub pensję roczną, bez oznaczenia sumy kapitałnej; albo jeżeli zobowiązał się dać mieszkanie i żywność jemu i jego rodzinie; albo jeżeli mu oddał w użytkowanie jedną ze swoich nieruchomości?
439. — Dalszy ciąg.
440. — Dziedzic obdarowany w stosunku do spadku oraz co do płodów i odsetków od rzeczy darowanej, jest w takim samym położeniu jak użytkownik. — Skutki.
441. — Dalszy ciąg. — O wypadku gdy spadkobiercy była przyznana renta dożywotnia.
442. — Nie ma żadnej różnicy między rentą wieczystą lub dożywotnią, nadaną spadkodawcy przez osobę trzecią, i darowaną przez tegoż jednemu ze spadkobierców, a rentą wieczystą lub dożywotnią nadaną przez samego spadkodawcę jednemu ze spadkobierców.
443. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli spadkodawca ustanawiając dla jednego ze spadkobierców rentę ze swojego majątku, zastrzegł zarazem, iż żadne renty nie będą płacone za jego życia?
444. — O wypadku, gdy spadkobierca został obdarowany użytkowaniem.
445. — O wypadku, gdy spadkobierca zgodził się oddać majątek w dzierżawę jednemu ze spadkobierców za niepomierne niską cenę.
446. — II. Płody i odsetki od przedmiotów ulegających powrotowi, należą się od dnia otwarcia spadku. — Pobudki.
447. — Dalszy ciąg.
448. — Po otwarciu spadku, spadkobierca pod względem płodów i odsetków znajduje się w takim samym położeniu jak użytkownik. — Skutki.
449. — Dalszy ciąg.
450. — Dalszy ciąg.
451. — Dalszy ciąg.
- 451 bis. — Czy sąd może nakazać zniesienie należności za płody i odsetki, od daty otwarcia spadku, od różnych przedmiotów wartościowych, które wzajemnie ulegają powrotowi?

406. — Od chwili ustanowienia powrotu, pewne przedmioty zawsze od tego obowiązku były wyłączone.

Główna pobudka tego wyjątku spoczywa w samej naturze tych przedmiotów, albo raczej w wydatkach, do których się odnoszą. Wydatki tego rodzaju odróżniają się podwójnym charakterem; z jednej strony nie zmniejszają majątku osoby, która je ponosi, z drugiej zaś strony nie zwiększają majątku tej osoby, dla której są czynione. Po-

nieważ powrót ma na celu niedopuszczenie, aby spadkodawca zapewniał jakie korzyści jednemu spadkobiercy, z uszczerbkiem udziałów przypadających dla innych spadkobierców, przeto powrót nie może być stosowany do wydatków, które ze swojej natury są tego rodzaju, iż majątek spadkodawcy należy uważać za niezmieniony, chociażby wydatki te nie miały miejsca.

Ten podwójny charakter przedmiotom lub wydatkom tego rodzaju nadaje ta okoliczność, że według zasad dobrego zarządu domowego tudzież powszechnych zwyczajów, są czynione z dochodów przeznaczonych na wydanie (Demolombe, *Traité de l'Absence*, a. 120). Spadkodawca, gdyby nie obrócił ich na korzyść jednego ze spadkobierców, byłby je wydał innym sposobem, *lautius vivendo*, i dzieci nie znalazłyby ich w spadku po nim pozostałym, tem lepiej więc, jeżeli rozporządził niemi na korzyść jednego z tychże. Takie rozporządzenie nie upoważnia innych do żądania powrotu, już to dla tego, że korzyść przez niego otrzymana, im nie przyniosła żadnego uszczerbku, już to dlatego, że korzyść przez niego osiągnięta nie przedstawia się w postaci kapitału, powrót zatem byłby nadzwyczaj dotkliwy, i zamiast równości, która jest jego celem, wytworzyłby nierówność.

Dodajmy nadto, że zwolnienie od powrotu rzeczy pewnego rodzaju, przedstawia wielką korzyść, usuwając drobiazgowie poszukiwania, będące źródłem niepokojów i sporów.

Prawodawca uwzględniając te pobudki wyprowadził z nich domniemanie bardzo naturalne i bardzo rozumne, że sam spadkodawca nie miał wcale zamiaru wkładać na spadkobiercę obowiązku powrotu wydatków tego rodzaju.

Sama natura rzeczy i następnie domniemana wola spadkodawcy, oto główne zasady, na których opierają się wyjątki przychodzące pod rozpoznanie.

Niewątpliwie można nadto dodać, stosownie do okoliczności, inne jeszcze powody podrzędne, zasadności którym nie zaprzeczamy.

W pewnych wypadkach, naprzykład, wydatek zrobiony przez spadkodawcę, chociażby w interesie spadkobiercy, jest raczej spłaceniem długu, niż szczodropliwością, i w takim razie zwolnienie od powrotu zastosowane do takiego wydatku, nie stanowi nawet wyjątku, albowiem nie podchodzi pod правило (wyżej, n. 317 i niżej, n. 410).

W innych znowu wypadkach, wydatek był uczyniony wprowadzić nie na rzecz samego spadkobiercy ale z jego powodu, przez przyzwyczajenie albo dla zadowolenia osobistego spadkodawcy, lub całej rodziny, i wtedy także taki wydatek jest po za przepisami o powrocie (niżej, n. 428).

Oczywiście nie odrzucimy pomocy tych pobudek, przy rozpoznawaniu rozmaitych wypadków jakie mogą się wydarzyć, powtarzamy jedynie, że są to zasady przypadkowe, niejako pomocnicze.

Pobudkę główną, stałą i zasadniczą, którą kierował się prawodawca kodeksowy, wyżej wyłożyliśmy, jako wyprowadzoną z natury samego wydatku i z domniemanej woli spadkodawcy.

Tym sposobem, każdy wydatek należący do rodzaju tych, do których stosują się powyższe zasady, według Kodeksu jest zwolniony od powrotu, chociażby nawet był uczyniony jako szkodliwość ze strony spadkodawcy dla spadkobiercy; w takim razie zwolnienie od powrotu stanowi istotny wyjątek od pravidła w art. 843 podanego.

Kładziemy szczególny nacisk na tę okoliczność, jest bowiem bardzo ważna. Wykład przez nas podany i według naszego zdania jedynie dający się uzasadnić, bynajmniej nie jest ogólnie przyjęty ani w nauce ani w praktyce; zobaczymy, że wyjątki, o jakich wzmiankowaliśmy, chciano oprzeć na innych pobudkach; tymczasem łatwo pojąć ile sporów może wywołać ta pierwsza niezgoda dotycząca podstawowej zasady (Kass. 29 Lip. 1861, Soulié-Cottineau, J. du P. 1862, str. 432).

407. — Przedmioty nie ulegające powrotowi ze względu na ich naturę, redaktorowie Kodeksu podzielili na dwie kategorie główne, zamieszczając je w dwóch artykułach:

I. najprzód w art. 852,

II. następnie w art. 856.

Złączymy z sobą te dwa rozporządzenia, albowiem według naszego zdania, oba są następstwem tego samego pravidła, co wykaże szczegółowy rozbiór obu przepisów.

408. — A. Art. 852 stanowi:

„Koszta żywienia, utrzymania, wychowania, nauczania rzemiosła, wydatki zwyczajne na zagospodarowanie, na wesele i na podarunki zwyczajowe, nie ulegają powrotowi“.

Przedewszystkiem w tych rzeczach znajdujemy charakter szczególny, jaki zaznaczyliśmy uzasadniając pobudkę zwolnienia ich od powrotu, iż rzeczy te lub wydatki, wzmiankowane w art. 852, są zaspakajane z dochodów.

Że na tym względzie przeważnie opierali się redaktorowie Kodeksu stanowiąc art. 852, wykazuje to jeszcze art. 851, w którym są pomieszczone wydatki zaspakajane z kapitału.

Porównywając tedy te dwa artykuły, z różnicy i sprzeczności dwóch zawartych w nich rozporządzeń, wynajdujemy podwójną myśl prawodawcy, mianowicie: że wydatki wymienione w art. 851 powinny być powrócone, gdyż istnieje domniemanie, że były poniesione przez spadkodawcę z kapitału, oraz że wydatki któremi zajmuje się art. 852, dla tego nie ulegają powrotowi, że istnieje domniemanie, iż spadkodawca ponosił je z dochodów.

409. — Wyjaśnienie powyższe nie znalazło uznania i dla wykazania niedokładności tegoż, a przynajmniej niedostateczności, powołano się na dwa dowody następujące:

1-e. Jeżeli spadkodawca użył swoje dochody na ustalenie bytu jednego ze spadkobierców lub na zapłatę jego długów, powrót powinien być dopełniony, stosownie do art. 851; to samo miałyby miejsce, gdyby mu zrobił darowiznę z dochodów, twierdzenie więc, że szkodliwości czynione z dochodów nie ulegają powrotowi, jest niedokładne;

2-e. Gdyby spadkodawca czerpał z kapitału na wyżywienie, utrzymanie i wychowanie jednego ze spadkobierców, powrót byłby nie wymagalny, zatem twierdzenie, że wydatki czynione z kapitału ulegają powrotowi jest także niedokładne (Mourlon, Répét. écrit. t. II. str. 155, 156).

Na oba te twierdzenia najzupełniej się zgadzamy i z naszej strony przytaczamy:

1-e. Że ilekroć czyn odnosi się do art. 851, to jest, ilekroć idzie o wydatek przewidziany przez ten artykuł, dziedzic nie może uniknąć powrotu mimo twierdzenia, że udowodni, jako w tym szczególnym wypadku, spadkodawca zaspokoił wydatek z dochodów, nie zaś z kapitału;

2-e. Że przeciwnie, ilekroć czyn odnosi się do art. 852, to jest, ilekroć idzie o wydatek przewidziany w tym artykule, dziedzic nie jest obowiązany do powrotu, mimo twierdzenia przeciwnej strony, iż udo-

wodni, jako w tym szczególnym wypadku, spadkodawca zaspokoił wydatek z kapitału, nie zaś z dochodów (niżej, n. 416 i 417).

Nie ma w tem żadnej sprzeczności z naszym poprzedniem twierdzeniem, nie mówiliśmy bynajmniej, że wszelkie wydatki bez względu na ich przedmiot i naturę nie ulegają powrotowi, jeżeli były dopełnione z dochodów (Lyon, 14 Czer. 1859, Desplaces, Dev. 1860, II, 17), tak samo jak nie utrzymywaliśmy wcale, aby wszelkie wydatki bez względu na ich przedmiot i naturę, ulegały powrotowi, jeżeli były dopełnione z kapitału (Douai, 26 Stycz. 1861, Marescaux, Dev. 1861, II, 372; Jour. du P. 1861, str. 995).

Jakoż art. 851 i 852 wcale nie obejmują takiego rozporządzenia, powiedzieliśmy jedynie, że prawodawca w tych artykułach, rozróżnił dwa rodzaje wydatków, ze względu na ich różną naturę, oraz, że uznając jedne za ulegające powrotowi z art. 851, a drugie za nie ulegające powrotowi na mocy art. 852, miał głównie na uwadze tę okoliczność, że jedne zazwyczaj bywają ponoszone z kapitału, drugie zaś z dochodów, nie mniej jednak obowiązek powrotu lub zwolnienia od takowego, jest przywiązany do natury wydatku. Tak przeto wyjaśnienie przez nas podane, oparte na tej pobudce, żadną miarą nie pociąga za sobą myśli, nam przypisywanej, jakobyśmy nie uwzględniali natury wydatków, jak tego żąda prawodawca w art. 851 i 852 (Demante, t. III, n. 188 *bis*, I).

410. — Art. 852 wywołał znaczną ilość trudności, które jednak, według naszego zdania, wynikły ze zbyt ciasnego poglądu, oraz z niedostateczności a raczej niedokładności pobudek, na których chciano oprzeć ten artykuł.

Wielu prawników, w art. 852 upatrywało jedynie następstwa art. 203, według którego współmałżonkowie przez sam fakt zawarcia małżeństwa, wzięli na siebie wspólny obowiązek wyżywienia, utrzymania swoich dzieci ¹⁾, i tym sposobem wytłómaczyli zwolnienie od powrotu objęte art. 852, przywołując, że spadkodawca robiący te wydatki, nie wyświadczył szczodrości, lecz spełniał obowiązek (Delvincourt, T. II, str. 39, nota 9; Chabot, art. 852, n. 1; Duranton, T. VII, n. 354, 355).

¹⁾ To samo stanowi art. 237 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Takie tłómaczenie mogło być dobrem w prawie rzymskiem, ustanawiającem powrót tylko w linii prostej zstępnej (wyżej, n. 153).

Można je także przyjąć w większości praw zwyczajowych francuskich, które również ustanawiały powrót tylko względem dzieci i dalszych zstępnych (wyżej, n. 157; art. 308 de la Cout. d'Orléans).

Mimo to jednak właśnie w tym szczególe napotykamy w dawnej jurisprudeneyi francuskiej mnóstwo różnorodności i niepewności, bądź w różnych prawach zwyczajowych, bądź w rozumowaniach autorów; gdy trzeba było orzec, czy *alimenta*, jak wówczas mówiono, ulegają powrotowi i w jakich wypadkach, oraz w jakiej mierze, prawie zawsze zaplątano się w mnóstwo rozróżnień nie odznaczających się ścisłością (Merlin; Répert. de jurispr. v. Rapport à Success. § 4, art. 11).

Obecnie nie powinniśmy ulegać takim niepewnościom i wachaniom; tekst art. 852 jest ścisły i wyraźny, położył więc kres rozróżnieniom wprowadzonym przez dawną jurisprudenęę.

411. — Tak np. dzisiaj nie może być żadnej wątpliwości, że wydatki wymienione w art. 852 są zwolnione od powrotu bez względu dla jakiego spadkobiercy były czynione; nie tylko przeto wtedy, gdy ponosił je ojciec lub matka na rzecz swoich dzieci, lecz także gdy były poniesione przez dziadka lub babkę na rzecz wnucząt, albo przez dziecko na rzecz jego wstępnych, albo wreszcie przez krewnego pobocznego na rzecz jego krewnego.

Trudno zrozumieć jak Delvincourt (T. II, str. 39, nota 9) i Duranton (T. VII, n. 335) mogli utrzymywać przeciwnie i twierdzić, iż art. 852 w zasadzie stosuje się tylko do dzieci spadkodawcy. Prawdopodobnie jest to następstwem mylnego punktu widzenia art. 852 (wyżej, n. 410), łatwo atoli spostrzedz, jak jest dla nich niedogodne ogólne wyrażenie się artykułu. „Wiele tu zależy od okoliczności“, powiada Duranton, należy jednak być więcej stanowczym i wyraźnie powiedzieć, że art. 852 stosuje się do wszystkich spadkobierców.

Jakoż art. 852 odnosi się do art. 843 i wyjątek od pravidła postanowionego w tym ostatnim artykule odnosi się do wszystkich, do których stosuje się samo pravidło; ponieważ zaś według art. 843, *każdy dziedzic* bez żadnej różnicy jest obowiązany do powrotu, przeto stosownie do art. 852 także *każdy dziedzic* bez różnicy, jest uwol-

niony od obowiązku powrotu przedmiotów wyliczonych w tym artykule.

Nie przeczymy, że prawodawca zajmując się wydatkami na wyżywienie, utrzymanie i wychowanie, mógł mieć na myśli głównie rodziców dzieci, i nawet Treilhard w swoim dziele „*Exposé des motifs*“, wyjaśniając art. 852 przywodzi, że *ojciec dając życie dzieciom, przyjął obowiązek utrzymania ich i wychowania*.

Lecz jest to przypuszczenie wypadku najczęściej wydarzającego się, lub raczej wypadku, w którym najczęściej wydarzają się wydatki tego rodzaju, i dla tego myśl prawodawcy przeważnie na nie mogła się zwrócić, nie wynika stąd przecież, aby nie miał zamiaru podciągnąć pod to rozporządzenie wszystkich innych wypadków, w których wydatki tego rodzaju były ponoszone dla spadkobierców, za czem przemawia bezwzględna ogólnikowość tekstu (Toullier, T. II, n. 478; Malpel, n. 271; Taulier, t. II, str. 349; Demante, T. III, n. 188 *bis*, I; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 321; Massé et Vergé, T. II, str. 407; Chabot, art. 853, n. 9).

Pierwsze tedy nasze twierdzenie jest następujące: na art. 852 mogą powoływać się zarówno spadkobiercy z linii prostej, jak z pobocznej.

Jest to pewnik bardzo ważny nie tylko sam przez się, ale także przez wpływ, jaki wywiera na rozwiązanie wszystkich innych pytań odnoszących się do tego artykułu. Oczywiście odtąd, przy rozwiązaniu jakiej wątpliwości, nie można już robić żadnej różnicy między dziećmi spadkodawcy a jego krewnymi pobocznymi; toż samo rozwiązanie będzie stosowane do jednych i do drugich. To konieczne zrównanie będzie zawsze stanowiło potężny dowód przeciwko tym, którzy w celu zaprowadzenia równości tylko między dziećmi, zamierzali poddać art. 852 różnym ograniczeniom, które jednak stosując się do dzieci, muszą jednocześnie stosować się i do krewnych pobocznych w stopniach najodleglejszych.

412. — Niektórzy prawnicy utrzymują, że nawet względem dzieci należy rozróżniać, czy koszta wyżywienia, utrzymania, wychowania i nauczania rzemiosła ulegają lub nie ulegają powrotowi.

Nie ulegają według nich, powrotowi, jeżeli dziecko nie miało majątku osobistego, dostatecznego do zaspokojenia tych wydatków *de suo*; przeciwnie, powinny być powrócone, jeżeli dziecko posiadało majątek osobisty wystarczający na ich zaspokojenie; chybaby, po-

wiadają, dziecko te alimenty wynagrodziło swojemu ojcu lub matce, przez pracę i usługi im oddane.

Lecz po za tym wyjątkiem, w drugim wypadku, dziecko będzie obowiązane do powrotu wydatków poniesionych na jego wyżywienie, utrzymanie, wychowanie i nauczanie rzemiosła, rodzice bowiem nie mieli obowiązku czynić tych wydatków, mogąc zamieścić je w rachunkach z opieki (Delvincourt, T. II, str. 39, nota 9; Chabot, art. 852, n. 2; Duranton, T. VII, n. 356).

I my jesteśmy tego zdania, że może być uwzględniona różnica, gdy spadkobierca, na którego spadkodawca ponosił wydatki wymienione w art. 852, posiadał majątek osobisty; lecz różnica ta jest zupełnie odmienną od poprzednio przywiedzionej.

Według naszego mniemania, wypada wysledzić zamiar w jakim spadkodawca czynił te wydatki, bądź dla swojego dziecka, bądź dla innego spadkobiercy.

Musi być jedno z dwojga: albo spadkodawca czynił te wydatki tytułem zaliczeń, *credendi causa*, z zamiarem pomieszczenia ich na rachunek spadkobiercy, i wtedy niewątpliwie wydatki te powinny być zapłacone przez tego ostatniego, z jego majątku osobistego. Ale dla czego? czy dla tego, że art. 852 nie stosuje się do wypadku, gdy spadkobierca posiada majątek osobisty? nie, bynajmniej, dla tego po prostu, że spadkodawca nie chciał czynić tych wydatków tytułem szczydrobliwości, *pietate ductus*, i że skorzystał ze służącego mu prawa złożenia takowych na samego spadkobiercę (Demolombe, *Traité du Marige*, T. II, n. 11 i de la Puissance paternelle, n. 540).

Lub też przeciwnie, spadkodawca zamierzał ponosić je *de suo*, tytułem szczydrobliwości, i wtedy naturalnie art. 852 znajduje zastosowanie, albowiem:

1-e. Tekst artykułu jest bezwzględny i nie czyni żadnej różnicy, czy dziecko, brat lub krewny mieli jaki majątek osobisty, czy też wcale takowego nie posiadali;

2-e. Rozporządzenie tego artykułu nie opiera się bynajmniej na obowiązku spadkodawcy ponoszenia wydatków tego rodzaju, jeżeli spadkobierca jest ubogi, i na zwolnieniu go od tego obowiązku, jeżeli spadkobierca jest majątny; pobudki art. 852 są wcale odmiennie (wyżej, n. 408). Bezzasadność rozróżnienia między wypadkiem gdy spadkodawca ma majątek osobisty, i wypadkiem gdy takowego nie posiada, ze stanowiska przyjętego przez naszych przeciwników,

wykazuje jeszcze ta okoliczność, iż spadkodawca nie ma obowiązku tego rodzaju względem krewnego pobocznego, bądź posiadającego, bądź nieposiadającego majątku.

Wszystko więc, jak powiedzieliśmy, zależy od pobudek któremi kierował się spadkodawca, i które trzeba wysledzić za pomocą towarzyszących im okoliczności.

Tak np. będzie rzeczą widoczną, iż spadkodawca zamierzał wydatkować jedynie tytułem zaliczenia, jeżeli zarządzając majątkiem spadkobiercy na mocy władzy ojcowskiej lub opieki, przy zdawaniu rachunków spadkobiercy, zamieścił w nich wydatki ponoszone na jego wyżywienie, utrzymanie i wychowanie: *maxime, si in ratione impensarum ea retulisse apparebit* (L. 34 ff. De negot. gest.).

Przeciwnie, będzie widocznem, iż wydatki te chciał ponosić *de suo*, tytułem szczodrości, jeżeli przed śmiercią zdając rachunki, nie pomieścił w nich tych wydatków.

Jeżeli umarł przed zdaniem rachunków ze swego zarządu prawnego lub opiekuńczego, należy przekonać się czy zapisywał wydatki przez siebie czynione, czy spadkobierca nie zwracał tych wydatków pracując w mieszkaniu, oddając usługi i t. p.—są to wszystko okoliczności czynu, które powinny być ocenione (wyżej, n. 354, 355; Merlin, Rép. v. Rapport à success. § 4, art. 2, n. 1; Toullier, T. II, n. 478; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 321).

413. — Jest rzeczą obojętną, czy w chwili, w której wydatki wymienione w art. 852 były czynione, spadkobierca był pełnoletnim lub nieletnim, czy był lub nie był w związkach małżeńskich, czy miał być ustalony, lub przeciwnie.

Również jest rzeczą obojętną, czy spadkodawca ponoszący te wydatki, dał lub nie dał posagu.

Rozstrzygnięcie tych wypadków nie ulega wątpliwości, gdy spadkobierca jest z linii prostej, znajduje się w potrzebie, i gdy spadkodawca według art. 203 i nast. jest obowiązany dostarczać mu alimenty ¹⁾ (Demolombe, Traité du Mariage, t. II, n. 48).

Nie mniej jednak toż samo będzie orzeczenie, chociażby spadkobierca w linii prostej nie znajdował się w potrzebie, lub chociażby krewny był pobocznym, któremu w żadnym razie nie należą się alimenty od spadkodawcy.

¹⁾ Porów. art. 237 i nast. K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Dawniej niektóre prawa zwyczajowe stanowiły, że alimenty dostarczone przez ojca dzieciom pozostającym w związkach małżeńskich lub mającym być ustalony, ulegają powrotom (Vermandois, art. 95; Châlous, art. 105; Davot et Bannelier, Liv. III, tit. V, chap. IV, n. 3), lecz ogólnikowy i bezwzględny tekst Kodeksu, poparty wyjaśnieniami pubudek, nie dopuszcza żadnych rozróżnień tego rodzaju.

414. — Art. 852 stosuje się do wypadku, gdy spadkodawca czynił wydatki w nim wymienione, tylko dla jednego spadkobiercy, z pominięciem innych.

Wyobraźmy tylko sobie jakiego dziedzica domagającego się od współdziedzica powrotu jakiego podarunku zwyczajowego, podobne żądanie byłoby wprost niedopuszczalne, toż samo zatem winno być zastosowane do wszystkich innych przedmiotów wymienionych w art. 852, gdyż wszystkie są nim objęte.

Teorya powyższa, zdaje się, była także przyjęta w dawnym prawie francuskim, jak można wnioskować z następującego ustępu:

„Nastręcza się pewna wątpliwość w wypadku, gdy ojciec ma dwoje dzieci dorosłych, z których jedno zawsze przebywało za domem, nie otrzymując żadnej pomocy, drugie zaś ciągle było żywione i utrzymywane; lecz i w takim wypadku, nie ma nic niesprawiedliwego, iż za pozostawanie w domu i przywiązanie jedno dziecko otrzymuje alimenty, zwłaszcza, iż nie wypada wyobrażać sobie jakoby nieobecne było zupełnie opuszczone, i można domniemywać, że otrzymało od ojca pomoc, na którą nie dało pokwitowania...” (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 47).

Zresztą, czyż taka różnica nie może wytworzyć się między spadkobiercami mocą samych okoliczności, bez żadnego zamiaru ze strony spadkodawcy?

Lebrun w przykładzie dał dzieci dorosłe, lecz przypuśćmy, że ktoś po wychowaniu i ustaleniu bytu pierwszego dziecka, znacznie później ma drugie, *pogrobowca*. Niewątpliwie, w interesie dziecka młodszego, można żądać od starszego powrotu wydatku poniesionego przez ojca wspólnego na jego postanowienie (art. 851), lecz nie można domagać się od niego powrotu wydatku poniesionego przez ojca na jego wyżywienie, utrzymanie, wychowanie, nauczanie rzemiosła i inne rzeczy w art. 852 wymienione. Lebrun zwrócił na to

uwagę, zamieszczając inny ustęp tej treści: „jeżeli wydatki na naukę były czynione dla starszych według kolei, nie ma powodu do zazdrości...” (Loc. supra cit. n. 51); chociaż więc te wydatki nie były czynione dla najmłodszego, nie ulegają jednak powrotowi, czyli że wydatki tego rodzaju nie ulegają powrotowi, mimo że nie wszyscy spadkobiercy jednakowo z nich korzystali (Bordeaux, 17 Czer. 1846, Laffon, Dev. 1846, II, 644).

415. — Czy takie samo rozwiązanie będzie miało miejsce, gdy wydatki poczynione dla jednego ze spadkobierców są bardzo znaczne i nieodpowiednie majątkowi spadkodawcy?

Pytanie powyższe głównie może powstać przy dwóch okolicznościach następujących:

A. Gdy spadkodawca przyjął do siebie i utrzymywał jednego ze spadkobierców z całą rodziną;

B. Gdy na wychowanie jednego ze spadkobierców wydawał niepomiarne wiele.

416. — A. Przypuśćmy że ojciec mający kilkoro dzieci przyjął do siebie jedno z nich, dał mu mieszkanie i utrzymanie wraz z żoną, z dziećmi i służącymi.

Wszystkie te osoby przez długie lata przebywały w domu rodzicielskim, gdy tymczasem inne dzieci mieszkające oddzielnie, były zniewolone same zaspakajać swoje potrzeby.

Istnieje mniemanie, że w takim razie powinien mieć miejsce powrót wydatków na wyżywienie i utrzymanie (Nancy, 20 Stycz. 1830; Brocard, D. 1830, II, 294; Chabot, art. 852, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n. 714; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 332; Massé et Vergé, T. II, str. 407).

My jednak sądzimy, że nawet w takim wypadku powrót nie może być żądany.

Przedewszystkiem zaznaczamy, że w danym wypadku nie przypuszczamy, aby ojciec przy umowie przedślubnej przyrzekł dziecku przyjętemu do siebie, alimentu tytułem ustanowienia posagu; tego rodzaju przypuszczenie mogłoby spowodować pewne zarzuty, które niebawem będziemy rozpoznawali (niżej, n. 438).

Tutaj mówimy o ojcu, który ani w umowie przedślubnej, ani w akcie darowizny, nie przyrzekał dawać jednemu dziecku i rodzinie tegoż alimentów w swoim domu.

W takim przypuszczeniu zdaje się nam, iż poddanie dziecka obowiązowi powrotu, byłoby pogwałceniem art. 852.

Nadaremnieby przywodziło, że dochody ojca nie wystarczały na zaspokojenie takich wydatków, że na pokrycie ich użył nawet znacznej części kapitału.

Już poprzednio zauważyliśmy (wyżej n. 409, 410), że art. 852 ma na względzie jedynie naturę wydatku przy zwolnieniu od powrotu; ponieważ w danym razie jest mowa o wydatkach na wyżywienie i utrzymanie, przeto wydatki te ze względu na ich naturę, według art. 852 są zwolnione od powrotu, i napróżne są usiłowania usunięcia ich z pod mocy obowiązującej tego przepisu, na podstawie przytoczenia, jakoby były zaspokojone z kapitału.

Zresztą choćby rzeczywiście tak było, spadkodawcy służyło niewątpliwe prawo zwolnić spadkobiercę od powrotu, i widocznie chciał z niego skorzystać, skoro część swojego kapitału obrócił na wydatki, które, jak mu było wiadomem, prawo zwalnia od powrotu. Tekst prawa jasny, orzekający, że takie wydatki nie ulegają powrotowi, mógł wpłynąć na jego przekonanie, że uwolnienie przez niego spadkobiercy od powrotu jest zbyt uczynne.

Nie należy nadto zapominać, że jeżeli w takich wypadkach jedno z dzieci byłoby zobowiązane do powrotu względem innych dzieci, to przy istnieniu takich samych okoliczności, wszyscy inni spadkobiercy byłiby obowiązani do powrotu względem swoich współspadkobierców (wyżej n. 411), na co nie można się zgodzić.

Strzeżmy się wchodzić na tę drogę podniecającą zazdrość i kłótnie, a oprócz tego krępującą wolność. Ważną bowiem jest rzeczą, aby każdy mógł zachować wolność swojego życia, swoich zwyczajów, tudzież swobodę w zarządzie wewnętrznym swojego domu. Czyż ojciec, stryj, może osamotnieni i przygnębieni, nie mogą wezwać do siebie jedno z dzieci lub jednego z synowców z ich rodziną, aby nie czuli się samotnymi, aby byli kochani, wspierani, otoczeni troskliwością? czyż można żądać, aby był zdany ścisły rachunek z wydatków dla nich poczynionych na mieszkanie, wyżywienie i inne potrzeby?

Kodeks nie chciał dopuścić do poszukiwań tego rodzaju i bardzo słusznie, gdyż to nie są korzyści ulegające powrotowi. Spadkodawca przyjmując do siebie jednego ze spadkobierców z rodziną, przypuścił go jedynie do wspólnego używania dóbr, dając mu

mieszkanie w swoim domu, sadowiąc przy swoim stole i t. p.; ale zawsze sam czynił te wydatki i dodamy, iż czynił je dla siebie i dla swojego domu, stosownie do tego, jak chciał nim zarządzać i jakim sposobem chciał żyć *lautius* z krewnymi, zamiast z przyjaciółmi (Paris, 16 Lut. 1821, Bioche, Dev. et Car. Collect. nouv. 6, II, 343; Douai, 26 Stycz. 1861, Marescaux, Dev. 1861, II, 372).

417. — B. Takie samo rozwiązanie winno być zastosowane do drugiego poprzednio przywiedzonego pytania (wyżej n. 415), które jednak pod powagą dawnego prawa francuskiego było sporne.

Tak Guy-Coquille wyraża się pod art. 11 tytułu o Darowiznach, prawa zwyczajowego w Nivernais, następującym sposobem:

„Jeżeli ojciec niezamożny, ponosi znaczne wydatki na nauki syna, przenoszące dochód z części majątku mogącego przypaść na udział syna po otwarciu spadku, przez co zmniejsza się istota majątku ojca, chociażby był powodowany do tego zdolnościami i chęcią syna do nauki, mniemam, że ten jest obowiązany do powrotu wydatkówłożonych na jego naukę, *quatenus* przechodzą możność zwyczajną ojca.“

W innym znowu miejscu tenże autor pisze: „Jeżeli ojciec rozporządzający środkami skromnymi, widząc zdolności i pojętność syna do nabywania wiadomości, wysila się na dopomożenie mu i ponosi na niego tak wielkie wydatki, że prawdopodobnie rozchody muszą znacznie zmniejszać jego majątek, mniemam, że dziecko, które spowodowało tak wielkie wydatki, powinno je powrócić...“ (Questions et réponses sur les articles des coutumes, n. 368).

Takie samo zdanie już pod powagą Kodeksu objawili Chabot (art. 852, n. 3) i Duranton (T. VII, n. 35), według których dziecko jest obowiązane do powrotów, jeżeli jego wychowanie pociągnęło za sobą znaczne wydatki, wyjąwszy, gdy to dziecko nie odniosło z nich korzyści, bądź to, iż nie miało zdolności do przedmiotu w jakim chciano je kształcić, bądź to z powodu okoliczności przypadkowych (Grenier, des Donat. et Testam. T. II, n. 540; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 322).

Co do nas, sądzymy, że powrót w żadnym razie nie ma miejsca.

1-e. Przedewszystkiem zaznaczamy, że w dawnym prawie francuskim nie było pod tym względem jednomyślności, Lebrun np., na którego powołują się stronnicy powyższego zdania, zdaje się podzielać je o tyle, o ile sam ojciec powrót nakazał (liv. III, chap. VI, sect.

III, n. 51); Pothier zaś postawiwszy pytanie: czy ojciec poniosłszy bardzo znaczne wydatki na wychowanie jednego dziecka, może uczynić zapis drugiemu dziecku, na które nie czynił żadnych wydatków, celem wynagrodzenia tegoż, odpowiada: „zwyczaj w Laon pozwala, mniemam jednak, że powinien być ograniczony do tej miejscowości“ (des Success. chap. IV, § 2, art. 3); z czego wypływa, że według jego zdania, dziecko, na które takie wydatki były poniesione, nie jest obowiązane do powrotu.

2-e. Zresztą postawione pytanie należy rozwiązać w duchu przepisów Kodeksu. Otóż wobec tekstu art. 852 zdaje się nam niepodobnem uznać, w jakimkolwiek wypadku, za ulegające powrotowi wydatki poczynione na wyżywienie, utrzymanie i wychowanie, chociażby były poniesione tylko dla jednego dziecka z pominięciem innych, i chociażby wydatki te były bardzo znaczne a nawet uszczupliły sam kapitał ojca wspólnego. Można nawet zauważyć, że art. 852 nie wyraża się: wydatki *zwyczajne* na wychowanie, jak to uczynił wyrażając się: wydatki zwyczajne na zagospodarowanie.

Coby powiedziano o żądaniu powrotu wyniesionem przez siostrzeńców lub bratanków spadkodawcy przeciwko jednemu ze współspadkobierców, któremu wuj lub stryj dał świetne wychowanie, gdy ich zaniedbał? a jednak należałoby uwzględnić ich żądanie w razie przyjęcia zasady, że dzieci, przeciwko jednemu z pomiędzy siebie, mogą wystąpić z takim żądaniem (wyżej n. 411).

3-e. Przywodzą, że art. 852 opiera się na domniemanej woli spadkodawcy, który prawdopodobnie nie miał zamiaru czynić tak wielkiej nierówności między dziećmi.

Na zarzut ten damy taką samą odpowiedź jak poprzednio, mianowicie, że spadkodawca mógł wyraźnie zwolnić od powrotu spadkobiercę, na którego poniosł tak znaczne wydatki, i że skutkiem tego należy domniemywać się, że uwolnił go od powrotu, skoro te wydatki poczynił na wychowanie go, to jest na przedmiot, który z przeznaczenia swego, z natury swojej, jest zawsze uwolniony od powrotu (wyżej n. 416).

4-e. Dodajmy wreszcie, że takie rozwiązanie najwięcej odpowiada obyczajom i ideałom naszego społeczeństwa, bardzo słusznie popierającego wszystko, co dąży do rozwoju umysłowego. Nie można zabraniać ojcu, który spostrzegł w synu zdolności i pojętność w nabywaniu nauk, ponosić wydatki, jakich jego przewidująca tro-

skliwość wymaga, by to dziecko z czasem mogło stać się podporą i zaszczytem rodziny.

W tych wypadkach należy mieć na względzie, jak zasadnie powiada Taulier (T. III, str. 350), nie pieniądze wydane, lecz otrzymane wykształcenie i naukę; tego rodzaju szczodroblliwość jest duchową, a tem samem nie ulegającą powrotowi (Toullier, T. II, n. 478; Demante, T. III, n. 188 *bis*, I).

418. — Przyznajemy jednak, że z innego punktu widzenia, poprzednie rozwiązanie, zdaje się urażać nasze teraźniejsze obyczaje i pojęcia, uraża bowiem ducha równości tak głęboko zakorzenionego w naszych zwyczajach, pojęciach, tudzież w naszych prawach ¹⁾.

Jako! oto jeden z synów (bierzemy przykład z życia), dzięki znacznym wydatkom poniesionym na jego wychowanie, jest już lekarzem sławnym i znanym, gdy tymczasem dwóch jego braci, na których wychowanie tyle nie łożono, zajmują bardzo skromne stanowisko subjektów w domu handlowym, pobierając szczupłe wynagrodzenie.

I ci trzech bracia mają mieć jednak równe prawa do majątku pozostałego po ich ojcu!

Już w dawnym prawie francuskim poruszano i zastanawiano się nad takim położeniem. Prawo zwyczajowe w Laon, jakkolwiek nie dozwalało łączenia przymiotu dziedzica i zapisobiercy (art. 94), jednakowoż upoważniało ojca do wynagrodzenia, przez wzgląd szczególny, to dziecko, dla którego nie ponosił takich wydatków na wychowanie, jak dla innych dzieci (art. 97), to jest, prawo w wynagrodzeniu tego rodzaju, widziało raczej zaspokojenie należności niż zapis. Lebrun powoływał się na ten artykuł (liv. III, chap. VI, sect. III, n. 51), lecz Pothier, jak to przytoczyliśmy powyżej, mniemał, że przepis ten winien być ograniczonym do miejscowości tego prawa zwyczajowego (wyżej n. 417).

Nawet pod powagą Kodeksu wielu prawników jest zdania, że w podobnym wypadku wynagrodzenie, przyznane innym dzieciom przez rodziców, nie ma charakteru szczodroblivosti, i z tego wyprowadzają wniosek:

1-e. Że nie ulega formalnościom darowizny między żyjącymi

¹⁾ Oczywiście autor mówi o swojej ojczyźnie (Przyp. tłum.).

lub testamentowej, i że ważnie może być dana w jakimkolwiek akcie;

2-e. Że nie ulega ani powrotowi, ani potrąceniu z części rozrządzałnej (Chabot, art. 852, n. 4; Duranton, T. VII, n. 358).

Nie możemy się zgodzić na takie pojęcie, niepodobna, według naszego zdania, mówić w takim wypadku o długu, bądź ze strony ojca względem innych dzieci, bądź ze strony dziecka, na wykształcenie którego, znaczne wydatki były poniesione, względem jego sióstr i braci.

Mniemamy jedynie i mocno temu wierzymy, że serce ojcowskie z wszelką słusnością może czuć się zobowiązanem do pewnego rodzaju zadosyć uczynienia tym dzieciom, których wychowanie nie pociągało za sobą takich wydatków; ma zupełne prawo przeznaczyć dla nich, w całości, lub w części, przez wzgląd szczególny, ilość rozrządzałną. W takich właśnie okolicznościach prawo dozwala ojcu, przez wzgląd szczególny, przeznaczyć część rozrządzałną dla jednego lub kilku dzieci. Sami damy okłask rozporządzeniom tego rodzaju gdy będą miały na celu usunięcie nierówności, jaką mogła wytworzyć różnica wykształcenia między dziećmi. Jest to środek jedyny, i zdaje się nam, zupełnie wystarczający.

419. — Powołują jednak jeszcze inny i twierdzą, że sam spadkodawca mógł zobowiązać do powrotu spadkobiercę, na którego poczynił większe wydatki, niż na innych (Duranton, T. VII, n. 358; Chabot, art. 852, n. 4; Poujol, art. 852, n. 3; Zachariae, Aubry et Rau, T. II, str. 322).

Lecz, według naszego zdania, środek ten ulega poważnym zarzutom.

Niewątpliwie, jeżeli przypuścimy, że spadkodawca dostarczał alimentów jednemu ze spadkobierców, pełnoletniemu, pod warunkiem, iż ten później będzie mu płacił pensją lub zwróci do spadku, wartość alimentów, w takim razie ten spadkobierca będzie obowiązany do płacenia pensji lub do powrotu.

Jeżeli atoli alimenta były mu dane bez żadnego zastrzeżenia tego rodzaju, darmo, tytułem szczodroblivosti, czyż może spadkodawca na mocy jednostronnego oświadczenia, w testamencie lub w innym akcie, narzucić mu obowiązek powrotu? Nie sądzimy, i odpowiedź przecząca tem pewniej wypaść powinna, gdy wydatki na alimenta i wychowanie miały miejsce podczas nieletności spadko-

biercy. Pod tym względem Lebrun jest tego samego zdania (liv. III, chap. IV, sect. III, n. 47, 50, 51).

Aby więc takie oświadczenie było skuteczne, powinno być względem formy i zasady, nie zobowiązaniem spadkobiercy do powrotu wydatków na niego poczynionych, lecz rozporządzeniem przez wzgląd szczególny, na rzecz innych spadkobierców.

420. — Mówimy jedynie o obowiązku powrotu, zachodzi atoli pytanie, czy powyżej podane rozwiązania (n. 416, 417) stosują się także do części obowiązkowej i rozrządzałnej? albo innemi wyrazami, czy koszta wyżywienia, utrzymania, wychowania i t. d., gdy są niepomiarne wielkie, winny być poczytywane za korzyść ulegającą zaliczeniu lub zmniejszeniu w razie wyczerpania części rozrządzałnej na inne szczodroblivości?

Lubo powyższe pytanie wychodzi z zakresu przedmiotu obecnie nas zajmującego, czujemy się jednak w obowiązku nadmienić: że w zasadzie rzeczy nie ulegające powrotowi, nie ulegają także zaliczeniu na część rozrządzałną, tak np. niewątpliwie wydatki wymienione w art. 852, nie podlegają ani powrotowi, ani zaliczeniu na część rozrządzałną.

Gdyby jednak z tego chciano wyprowadzić wniosek, że do obu tych przedmiotów stosujemy jednakowe rozwiązanie art. 852, wnioskowalibyśmy mylnie, albowiem rozwiązanie może być odmienne w przedmiocie części obowiązkowej i rozrządzałnej.

Z bardzo prostego powodu, mianowicie: że spadkodawca mógł zwolnić spadkobiercę od powrotu, lecz nie mógł go zwolnić od zaliczenia lub zmniejszenia, jednym słowem, nie mógł pośrednio naruszyć ani części obowiązkowej, ani części rozrządzałnej (Nancy, 20 Stycz. 1830, Brocard, D. 1830, II, 249; Merlin, Répert. v. Légitime, sect. VIII, § 3, art. 111, n. 13; Demante, T. III, n. 188 bis, I).

421. — Wreszcie art. 852 dotyczy jedynie wydatków na wyżywienie i na inne przedmioty, dopełnionych przez spadkodawcę za jego życia, zatem zapis uczyniony przez spadkodawcę na rzecz jednego ze spadkobierców, aby ten był w możności ponosić po jego śmierci, jeden z wydatków wymienionych w art. 852, niewątpliwie ulega powrotowi.

Pod tym względem dawni prawnicy francuscy byli jednomyślni, a nawet prawo zwyczajowe w Auxerre uświęciło ten pogląd w swoim tekście art. 55 (Lebrun, liv. III, chap. XI, sect. III, n. 47;

Pothier, des Success. chap. IV, art. 11, § 3 i nota 3 o art. 309 tyt. XVIII prawa zwyczajowego Orleanu). Teorya powyższa i obecnie także jednomyślnie jest przyjęta (Grenier, des Donat. et Test. T. II, n. 540; Chabot, art. 852, n. 5; Duranton, T. VII, n. 354; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 331; Massé et Vergé, T. III, str. 408).

Jakoż oczywiście zapis taki, jak każdy inny, może być zaspokojony jedynie z majątku spadkowego; wskazówka na co ma być użyty i jakie ma przeznaczenie w niczem nie zmienia jego charakteru, w następstwie czego, zapis tego rodzaju ulegać może powrotowi jak każdy inny (art. 843).

422. — Lebrun dodaje, że „jeżeli ojciec, przed zgonem, był winien pensją synowi, albo zapłatę za jego naukę lub za terminowanie, to stanowi dług spadku, nie zaś osobisty syna.“ (Liv. III, chap. VI, sect. III, n. 50).

To zupełnie jasne, gdyż dotyczy wydatków, które byłby poniósł sam spadkodawca za życia, zaś art. 852 nie rozróżnia bynajmniej, czy te wydatki zwolnione od powrotu były zapłacone za życia spadkodawcy, czy też należą się po jego śmierci (Toullier, T. II, n. 480; Zachariae, Massé et Vergé, T. II, str. 408).

423. — Powiedzieliśmy, że według art. 852 nie ulegają zwrotowi przedmioty w nim wymienione, i ten przepis prawa nie czyni między nimi żadnej różnicy, sądzymy tedy, że sąd nie może przez tłómaczenie zaprowadzać rozróżnień, których ogólnikowość tekstu nie dopuszcza.

Pod tym względem należy oceniać, czy wydatki, które mają być zwolnione od powrotu, rzeczywiście z natury swojej należą do kategorii objętej art. 852, jako wolne od powrotu.

Przy ocenieniu mogą wprawdzie nastroczyć się pewne wątpliwości (niżej n. 431 i nast.), lecz w ogóle łatwo dają się usunąć.

424. — Co do wydatków na wyżywienie, utrzymanie i wychowanie, znaczenie tych wyrazów jest tak dobrze określone w języku, zwyczajach i obyczajach, iż nie mogą wywołać żadnej poważnej wątpliwości.

Tak np. co należy rozumieć pod wydatkami na wychowanie?

Książki dostarczone spadkobiercy do nauki, wyjąwszy oczywiście, gdy są to książki nie tylko potrzebne do nauki lecz stanowiące dar prawdziwej biblioteki (wyżej n. 342);

Narzędzia i przedmioty konieczne do nauki fizyki, matematyki, geografii, *instrumenta mathematica, tabulae aut sphaerae geograficae, aut similia*, jak powiada Vinnius, który uważał je za ulegające powrotowi (De collect. chap. XIII, n. 1), obecnie zaś niewątpliwie są zwolnione od powrotu;

Zapłatę za pomieszczenie na pensyi i w ogóle honorarya i płace nauczycielom wszelkiego rodzaju, nawet nauczycielom przedmiotów służących do przyjemności, jako to: muzyki, śpiewu, fechtunku, jazdy konnej i t. p. (Pothier, des Success. chap. IV, art. 4, § 111);

Koszta podróży, w jaką spadkodawca wyprawił spadkobiercę, albowiem podróże obecnie są najlepszym środkiem wykształcenia i nauki (Bruxelles, 7 Kw. 1808, Debrouhoven, Dev. et Car. Collect. nouv. II, 275).

425. — Wydatki konieczne na wpisy, na otrzymanie stopni i dyplomów fakulteckich, stanowią także część wydatków na wychowanie. Należy nawet pod tym względem odrzucić rozróżnienie jakie było przyjęte pod powagą dawnego prawa francuskiego.

Jedni np. odróżniali wydatki na otrzymanie stopnia licencyata i doktora; pierwsze uważali za uwolnione od powrotu, drugie przeciwnie. Prawo zwyczajowe w Reims (art. 321) nawet wyraźnie stanowiło, że wydatki poniesione przez ojca, matkę, dziadka lub babkę... „dla uzyskania stopnia licencyata włącznie, nie ulegają powrotowi.“ (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 53; Pothier, des Success. chap. VI, art. 11, § 3 i note 2, sur l'art. 309 du tit. XVII de la Cout. d'Orléans; Bourjon, Droit commun. de la France, tit. XVII, II parl. sect. IV, n. 49).

Drudzy rozróżniali wydatki na uzyskanie stopnia doktora teologii lub prawa, które uważali za zwolnione od powrotu, od wydatków na pozyskanie stopnia doktora medycyny, które znowu uznawali za ulegające powrotowi; niektórzy znowu uwalniali od powrotu wydatki na stopień doktora medycyny, z wyjątkiem fakultetu paryskiego, gdzie były najwyższe (Ferrière, sur l'art. 304 de la Cout. de Paris; Merlin, Répert. v. Rapport. à success. § 4, art. 11, n. 11).

Inni byli za zwolnieniem od powrotu wydatków na pozyskanie doktoratu czy to teologii, czy prawa, czy też medycyny, bez wyjątku dla doktoratu medycyny w Paryżu (Basnage, sur l'art. 334 de la cout. de Normandie; Buridan, sur l'art. précité de la cout. de Reims; Ricard, sur l'art. 304 de la cout. de Paris).

Tylko ostatnie zdanie obecnie daje się zastosować, mimo odmiennego poglądu Delvincourt'a (T. II, str. 39, note 9).

Rozróżnienie między licencyatem a doktoratem polegało na przytoczeniu, że ostatni stanowił jakby ustalenie bytu; tymczasem, aczkolwiek stopień doktora prawa jest bardzo wzniosły, lecz ostatecznie, jest to stopień uniwersytecki, zaszczytne świadectwo dopełnienia zupełnych studyów, może być podstawą zawodu profesorskiego, stanowiąc konieczny warunek tego zajęcia, lecz samo przez się nie daje żadnego stanowiska. Co się tyczy dyplomu doktora medycyny, lubo opatrzoney nim może natychmiast przyjąć tytuł doktora, jednakowoż zachodzi wielka różnica a częstokroć jeszcze większa i dłuższa przestrzeń między otrzymaniem tego tytułu, a poważnem i zyskownem wykonywaniem zawodu. Za naszych czasów, dyplom prawie zawsze przez pewną liczbę lat, jest, jak powiada Ferrière: *titulus sine re!* (Sur l'art. 304 de la court. de Paris; Toullier, T. IV, n. 481, 482; Duranton, T. VII, n. 360; Malpel, n. 271; Chabot, art. 852, n. 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 274; Demante, t. III, n. 188 bis V; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 320).

426. — Wydatki na nauczanie rzemiosła są także wydatkami na wychowanie, jako mające na celu dać jaki zawód dziecku, czyli w ogóle spadkobiercy.

Wszystkie wydatki tego rodzaju dążące do przygotowania spadkobiercy do wykonywania jakiego zawodu, czy to wyzwolonego, czy przemysłowego lub mechanicznego, wchodzą w wydatki na wychowanie.

W tem znaczeniu prawo zwyczajowe w Reims zwalniało od powrotu: „pieniądze wydane na wykształcenie dzieci, bądź w sztukach wyzwolonych, bądź mechanicznych“ (Art. 322).

Dla tego wydatki poniesione na spadkobiercę, pomocnika notariusza lub adwokata i t. p. podczas trwania praktyki przygotowawczej, a nawet i później, nie ulegają powrotowi, równie jak wydatki na wyuczenie spadkobiercy jakiego rzemiosła.

427. — Dawniej zwalniano od powrotu *wydatki poniesione na wyprawę dziecka wstępującego do służby* (Pothier, sur l'art. 309 du titre XVII de la cout. d'Orléans not. 1; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 52).

Wiele praw zwyczajowych zawierało wyraźne pod tym względem rozporządzenia (Berry, tit. XIX, art. 42, Reines, art. 322), to za-

pewne tłumaczy dla czego redaktorowie Kodeksu zwrócili uwagę na ten szczegół.

Należy tedy przyjść do wniosku, że art. 852 tak samo jak dawne prawa zwyczajowe, zwalnia od powrotu wydatki wyłożone na konie, broń, i w ogóle na wszystko, co dla spadkobiercy wstępującego na służbę stanowi jego wyprawę wojskową, odpowiednią zajmowanemu stopniowi (*De la condition civile des militaires en droit français*, par Pezeril, *Revue pratique*, 1870, T. XXIX, n. 509).

427 bis. — Ubezpieczenie życia w ostatnich czasach przybrało bardzo szerokie rozmiary, i z tego powodu powstało pytanie ważne dotyczące powrotu do spadku.

Ojciec ubezpiecza życie na pewną sumę dla jednego z dzieci, po wniesieniu pewnej ilości rat, umiera; sumę ubezpieczoną nabywa dziecię, za życia którego ubezpieczenie było uczynione. Czy dziecko jest obowiązane powrócić ją do spadku?

Caqueray daje odpowiedź przeczącą, przywołując, że darowizna tego rodzaju w zasadzie nie ulega ani powrotowi, ani zmniejszeniu, gdyż pochodzi z dochodów, które same stanowią część majątku spadkodawcy, jednakowoż dodaje, jest to tylko domniemanie, które musi ustąpić w obec dowodu przeciwnego, i jeżeli darujący na zapłacenie rat naruszał kapitał, w takim razie darowizna winna wchodzić w rachunek części rozrządzałnej i ulegać zmniejszeniu (*Revue prat. du droit, français*, 1863, T. XVI, str. 204—205).

Jurisprudencja sądowa trzyma się kierunku przeciwnego i uważa, że suma ubezpieczona ulega powrotowi, albowiem (co znowu wychodzi na to samo) powinna być włączona do masy spadkowej dla obliczenia części obowiązkowej i rozrządzałnej.

Podzielamy ten pogląd, gdyż:

1-e. Według art. 743, dziedzic przychodzący do spadku, winien powrócić wszystko co otrzymał od spadkodawcy tytułem darmym.

W danym przykładzie otrzymał kapitał sumy ubezpieczonej, nie zaś raty wniesione przez spadkodawcę do towarzystwa ubezpieczeń, zatem kapitał sumy ubezpieczonej, powinien być powrócony, jako stanowiący istotną korzyść spadkobiercy.

2-e. Zarzucają, że raty były płacone przez wspólnego spadkodawcę z jego dochodów, skutkiem czego majątek nie uległ zmniejszeniu.

W odparciu tego zarzutu przywołujemy wyborne pobudki wyroku Sądu Apelacyjnego w Montpellier, z dn. 15 Grudnia 1873 r.

„Zważywszy, iż ustawa zwalniając od powrotu, a w następstwie tego i od zmniejszenia wydatków poniesionych na wyżywienie, utrzymanie, wychowanie, nauczanie rzemiosła, na koszta weselne i podarunki zwyczajowe (art. 852), uczyniła to bez wątpienia z powodu, iż te szczodrośliwości skromne, częstokroć wywołane przez przychylność lub przez prostą grzeczność, nie pociągają za sobą zmniejszenia majątku i bywają zaspakajane z dochodów, które byłyby wydane na co innego; lecz nie można z tego wnioskować, aby cały kapitał utworzony z dochodów nie ulegał skardze o zmniejszenie, przeciwnie, skarga o zmniejszenie ma na celu zabezpieczenie spadkobiercy koniecznego od zmniejszenia, przez czyny szczodrośliwości, kapitału, powstałego z jakiegokolwiek źródła, bądź z oszczędności, co zdarza się najczęściej, bądź ze szczęśliwych okoliczności, lub też z pracy rozumnej i wytrwałej...” (*Besançon*, 15 Grud. 1869, *Amet, Dev.* 1870, II, 201; *Montpellier*, 15 Grud. 1873; *Pioch, Dev.* 1874, II, 81; *Patinot, Revue pratique*, 1869, T. XXVII, str. 49 i nast.).

428. — Co do wydatków weselnych, wyrazy te widocznie stosują się do uczt, zabaw i zebrań odbywanych z powodu małżeństwa; wydatki te nigdy nie ulegały powrotowi, gdyż były ponoszone nie dla samego tylko spadkobiercy, lecz dla całej rodziny, dla uczczenia go, dla dania mu sposobności do wyrażenia swojej radości i do podzielenia się z nią z krewnymi i przyjaciółmi; wreszcie z wydatków na ucztę weselną nie korzysta spadkobierca, chyba, jak dosadnie wyraża się Guy-Coquille, od obiadu do wieczerzy (*Quest. et répons. sur les art. de la cout. n. 168*).

429. — Art. 852 zwalnia także od powrotu podarki zwyczajowe, często robione z powodu małżeństwa, można nawet przypuszczać, iż prawodawca z powodu wydatków weselnych, przeszedł następnie do podarków zwyczajowych, lubo te dwa wypadki nie powinny być z sobą mieszane (niżej, n. 443).

Podarunki z powodu małżeństwa mogą być robione; bądź trzecim, bądź przyszłemu małżonkowi spadkobiercy, bądź samemu spadkobiercy wstępującemu w związki małżeńskie.

Że podarunki czynione innym osobom, nie samemu spadkobiercy, przez tegoż nie są powracane, to rzecz prosta; temi innemi osobami mogą być bracia lub siostry, lub inni członkowie rodziny, nawet przyjaciele, ludzie obcy, np. swaty, to jest osoby, staraniem

których stosunek został zawiązany i doprowadzony do szczęśliwego rozwiązania.

To samo stosuje się do podarunków uczynionych małżonkowi spadkobiercy.

430. — Podarunki zwyczajowe dane spadkobiercy wchodzącemu w związku małżeńskie, są także niewątpliwie objęte ogólnem wyrażeniem art. 852, i skutkiem tego wypada uznać, że nie ulegają powrotowi, o ile są istotnie podarkami zwyczajowymi.

Lecz oczywiście w stosunku do spadkobiercy winna być zachowana pewna granica, gdyż względem niego znajdujemy się w obec dwóch prawideł jednakowo prawdziwych, z których żadne nie może być poświęcone drugiemu, lecz przeciwnie oba powinny być zachowane.

Jeżeli bowiem z jednej strony, według art. 852, podarunki zwyczajowe dane spadkobiercy, nie ulegają powrotowi, to znowu z drugiej strony, według art. 851, ulega powrotowi to, co było użyte na jego postanowienie, na jego małżeństwo.

Skutkiem tego należy zbadać pod względem czynu, czy to, co było dane spadkobiercy przez spadkodawcę, z powodu małżeństwa, ma być uważane za podarunek zwyczajowy nie ulegający powrotowi, stosownie do art. 852, czy też za postanowienie go, za posag ulegający powrotowi w duchu art. 851.

431. — Często w praktyce powstaje pytanie, czy tak nazwana *wyprawa*, to jest różne przedmioty dawane przyszłej małżonce do jej użytku osobistego jako to: suknia ślubna i inne, klejnoty, kosztowności, prześcieradła, serwety, łóżka i t. p. są podarunkami zwyczajowymi, czy też są ustanowieniem posagu.

W dawnem prawie francuskim spotykamy pewną rozmaitość. Pothier wprawdzie stanowczo twierdzi, że „wyprawa i suknie ślubne, dawane dziecku, gdy wchodzi w związki małżeńskie, ulegają powrotowi”. (Sur l’art. 309, tit. XVII, de la cout. d’Orléans, art. 3).

Takież rozporządzenie znajdujemy w niektórych prawach zwyczajowych (Noyon, art. 16; Sens, art. 268; Reims, art. 322; Châlons, art. 105; Melun, art. 207), i zdaje się, że to było zdanie przyjęte ogólnie (Guy-Coquille, Quest. et répon, n. 168; Merlin, Répert. v. Rapport á success. § 9, art. 11, n. 6).

Inni rozróżniali suknie ślubne, zwykle używane, od sukien używanych na uroczystości i wystąpienia, przywodząc, iż tylko te ostat-

nie ulegają powrotowi (d’Argentré, sur l’art. 526 de la cout. de Bretagne; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 52).

Co więcej, w *Institutes coutumières* Loysel’a czytamy takie правило: „Żywność i utrzymanie w wojsku, szkoły, uczenie rzemiosła lub prowadzenia handlu, wydatki oraz podarunki weselne w ruchomościach, nie ulegają powrotowi.” (Liv. II, tit. VI, règle III, n. 352, édit. Dupin et Laboulaye).

Wydatki oraz podarunki weselne w ruchomościach nie ulegają powrotowi; wyrażenie bardzo ogólnikowe, to też Laurière czyni uwagę, że w wielu prawach zwyczajowych znajduje się rozporządzenie, iż „dzieci są obowiązane do powrotu sukien ślubnych, klejnotów i wyprawy, jako to: łózek, prześcieradeł i innych rzeczy danych,” tak że jedynie wydatki na wesele są uwolnione od powrotu.

432. — Bez względu na te różnorodne zapatrywania, obecnie, według naszego zdania, głównie należy oceniać okoliczności czynu.

Nie możemy tedy przyjąć bezwzględnego pravidła wypowiedzianego w wyroku Sądu Apelacyjnego w Paryżu, że wyprawa nie należy do podarunków zwyczajowych, w art. 852 zwolnionych od powrotu (14 Stycz. 1853, Dupin, D. 1853, II, 633).

Mniemamy, że wszystko jest zależne od wiadomości jaka była wola spadkodawcy i jaki chciał nadać charakter temu rodzajowi szczodrobliwości, czy charakter prostego podarunku zwyczajowego, czy też charakter wyposażenia.

Należy przeto ocenić okoliczności czynu, rodzaj danych przedmiotów, ich wartość większą lub mniejszą, względnie do stanowiska i majątku małżonków, oraz do wartości innych przedmiotów stanowiących uposażenie. Nadewszystko należy zbadać, jak, w jakiej formie, w jakich wyrażeniach te przedmioty były dane spadkobiercy przez spadkodawcę.

W ogóle wypada uważać je za podarunek zwyczajowy, jeżeli rzeczy było dane z ręki do ręki, bez żadnej wzmianki, czy to w umowie przedślubnej, czy też w jakimkolwiek innym akcie. Jeżeli nawet te przedmioty były wymienione w umowie przedślubnej, trzeba zbadać w jakim sposobie i w jakich wyrażeniach.

Niewątpliwie prosta wzmianka o tych przedmiotach w umowie przedślubnej, nie zawsze wystarcza do nadania im charakteru odmiennego od zwykłych podarunków, tak np. zachowują ten charakter z uwagi na ich naturę i względnie nie wielką wartość, mimo

wymienienia ich w umowie przedślubnej, jeżeli ta wzmianka była uczyniona na żądanie przyszłej małżonki, mającej być spadkobierczynią, jedynie w celu zapewnienia sobie odpowiedzialności ze strony męża (Kass. 14 Sierp. 1833, Lamarthonie, D. 1833, I, 398; Kass. 13 Stycz. 1862, Vespe, D. 1862, I, 142).

Lecz jeżeli przeciwnie widać z umowy przedślubnej, że sam spadkodawca chciał te przedmioty uważać za wyposażenie, jeżeli np. oświadczył, że daje swojemu spadkobiercy taką sumę lub taki majątek, tudzież takie i takie przedmioty, klejnoty, ubranie, bieliznę i t. p. i dodał, że daje to wszystko jako zaliczenie na udział, a nawet chociażby nie dodał tak wyraźnego oświadczenia, lecz wyraził zamiar utworzenia posagu ze wszystkich tych przedmiotów razem i nierozdzielnie, w takim razie wypada wyrzec, że przedmioty te, jakakolwiek jest ich natura i wartość, powinny być powrócone, gdyż istotnie są częścią i przynależnością posagu: *appendices dotis*, jak wyraża się Vinnius (De collect. cap. XIII, n. 1; Kass. 11 Lipca 1814, Durand, Sirey, 1814, I, 279; Paris, 18 Stycz. 1825, Perrin, Sirey, 1825, II, 344; Grenoble, 2 Sierp. 1846, Viennois, Dev. 1847, II, 448; Duranton, T. VII, n. 366; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 852, observ. 1; Poujol, art. 852, n. 4; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 322; Massé et Vergé, T. II, str. 408).

433. — Obojętną jest rzeczą kiedy podarunki zwyczajowe były dane spadkobiercy przez spadkodawcę, czy przed, czy po zawarciu małżeństwa (Kass. 6 Czer. 1834, Priel, Dev. 1835, I, 58).

W każdym razie są zwolnione od powrotu, nie tylko gdy były zrobione w dacie zbliżonej do obchodu małżeństwa, a tem samem mogły być uważane za podarek ślubny, lecz nawet w każdym czasie.

434. — Jakoż rzeczywiście podarunki zwyczajowe, przez art. 852 uwolnione od powrotu, są dawane nie tylko z powodu małżeństwa, przepis odnosi się w ogóle do wszelkich podarunków, jakie według zwyczaju krajowego i rodzinnego są zwykle rozdawane w różnych okolicznościach i w pewnych epokach, np. kolendy na Nowy Rok, podarunki wymagane przez samą przyzwoitość, jakie sam opiekun może dawać w imieniu nieletniego (Demolombe, Traité de la Minorité, T. II, n. 276; Davot et Bannelier, liv. III, traité V, chap. IV, n. 1).

435. — Do takich należą małe kwoty, częstokroć wymawiane oprócz ceny, pod nazwą *kolendy, na szpilki, porękawicznego*, przez

ojca na rzecz jednego z dzieci, najstarszego syna lub córki, przy zawarciu umowy o sprzedaż, o dzierżawę, lub jakiej innej; tego rodzaju sumy chociażby były wymienione w kontrakcie, ze względu na małą stosunkowo ich wartość, powinny być uważane za podarunki zwyczajowe (Duranton, T. VII, n. 366).

435 bis. — Sąd Apelacyjny w Bourges orzekł, iż wydatki i honorarium za spisanie umowy przedślubnej poniesione przez ojca lub matkę przyszłego małżonka, ulegają powrotowi (8 Lut. 1845, Caillau, D. 1845, IV, 444).

Prawda, że wydatków tego rodzaju nie można uważać za wydatki weselne, w znaczeniu jakie przywiązuje art. 852 do tego wyrażenia, i dla tego mogą być uważane za dług osobisty spadkobiercy.

436. — *B.* Przystępujemy do drugiej kategorii przedmiotów, które z natury swojej są uwolnione od powrotu (wyżej n. 407).

Według art. 856: „Przychody i odsetki od przedmiotów ulegających powrotowi, należą się dopiero od dnia otwarcia spadku.”

Z tego przepisu wynikają dwa następstwa:

I. Jedno, lubo milczące i dające się wyprowadzić przez rozumowanie, nie mniej jest wyraźne, mianowicie: że przychody i odsetki, jakie mogły przynosić rzeczy dane, przed dniem otwarcia spadku nie ulegają powrotowi—i

II. Drugie, będące przedmiotem artykułu, że przychody i odsetki, jakie mogą przynosić rzeczy dane, od dnia otwarcia spadku, ulegają powrotowi.

Rozporządzenie powyższe można uzasadnić dwiema pobudkami:

1-e. Dziedzic jest obowiązany do powrotu tego tylko, co było mu dane, ponieważ przychody i odsetki od przedmiotu darowanego, same przez się nie były mu dane, przeto nie ma obowiązku powrotu.

Pothier tak właśnie tłómaczy art. 309 prawa zwyczajowego Orleanu, który także stanowił, że przychody z rzeczy darowanej nie ulegają powrotowi (des Success. chap. IV, art. 2, § 3), myśl tę zapewne podzielał Basnage mówiąc: „przychody z dziedzictwa darowanego przez ojca, dla tego nie ulegają powrotowi, że nigdy do niego nie należały” (sur l'art. 334 de la cout. de Normandie).

Pobudka ta nie jest bez znaczenia, i ani w nauce, ani w praktyce, nie można twierdzić, iż bezcelowem jest odróżnienie rzeczy będącej

przedmiotem darowizny, od przychodów i odsetków, jakie ta rzecz może przynosić (Demolombe, *Traité de l'Usufruit*, n. 327 i nast.).

Mimo to mniemamy, iż odnośnie do powrotu, powyższe rozróżnienie należy stosować z ostrożnością, przyjmując je bowiem za busołą często możemy pobrać.

Dziedzic winien powrócić nie tylko to, co otrzymał wprost od spadkodawcy, lecz także to, co było mu dane ubocznie (art. 843); ołów przychody i odsetki od darowanej mu rzeczy, lubo nie były mu dane wprost, *per se, principaliter*, były mu jednak dane ubocznie, *gdyż*, jak dodaje sam Pothier (loc. supra cit.), *skutkiem udzielonej mu darowizny dziedzictwa, pobierał przychody*.

Trzymając się przeto ogólnej zasady o powrotach, jaką znajdujemy w art. 843, dziedzic byłby obowiązany do powrotu przychodów i odsetków na równi z samą rzeczą; zatem rozróżnienie powyżej przytoczone nie tłómaczy dostatecznie art. 852 i trzeba szukać innej pobudki tego rozporządzenia.

2-e. Tę istotną pobudkę już poprzednio podaliśmy (wyżej n. 406), przywołując, że obowiązek powrotu nie stosuje się do rzeczy, które ze względu na swoją naturę i przeznaczenie, były dane przez spadkodawcę i otrzymane przez spadkobiercę, dla wydania ich i użycia na zaspokojenie potrzeb życia, na wyżywienie i utrzymanie spadkobiercy z rodziną.

Takie pojmowanie wpływa z samego tekstu art. 852 porównanego z art. 856.

Dodajmy nadto, iż taki pogląd zgodny z zamiarem dającego i przyjmującego darowiznę, odpowiada także słuszności, równości, tudzież interesom rodzinnym i państwowym. Zobowiązanie spadkobiercy do powrócenia przychodów, odsetków, czynszów i jakichkolwiek rocznych dochodów danych mu, aby mógł żyć, to jest, aby mógł je wydawać corocznie, a raczej codziennie, byłoby zawiedzeniem jego dobrej wiary, zastawieniem na niego sidła.

Dając mu roczny dochód na życie, tem samem upoważniamy go, aby takowy wydatkował; otóż upoważnienie do wydania bez zastrzeżenia, aby jaka część była zachowana, jest zarazem zwolnieniem od powrotu. W przeciwnym razie, darowizny tego rodzaju, niemal zawsze byłyby powodem zupełnego zubożenia spadkobiercy, zniewalając go do powrotu ogromnej ilości przychodów lub odsetków. Oto istotna pobudka zwolnienia tego rodzaju rzeczy od powrotu.

Kładziemy nacisk na tę okoliczność, albowiem ta pobudka nie dosyć silnie była uwydatniona, i właśnie z powodu niedokładnego jej zrozumienia przywodziło rozmaite rozwiązania, które według naszego zdania, stanowczo winny być odrzucone ¹⁾.

438. — Dawniej i jeszcze teraz nawet istnieją rozmaite zdania względem obowiązku spadkobiercy do powrotu w następujących wypadkach:

Gdy spadkodawca w umowie przedślubnej lub w jakim innym akcie, obiecał mu rentę lub pensję roczną, w pieniądzu lub w naturze, bez określenia kapitału;

Lub gdy spadkodawca w umowie przedślubnej zobowiązał się dać mu mieszkanie, żywić i utrzymywać jego samego, współmałżonka, i dzieci mogące zrodzić się z tego małżeństwa, z zastrzeżeniem, lub bez takowego, że w razie niezgodności usposobień, będzie mu wypłacał dla niego i dla jego rodziny, roczną rentę lub sumę, żeby zamieszkał oddzielnie;

Lub gdy spadkodawca oddaje mu jedną ze swoich nieruchomości, nie ustanawiając użytkowania, ani nie wyjaśniając natury nadanego mu prawa.

W dawnym prawie francuskim nie było, względem tych szczegółów, ustalonego zdania, przeważało jednak mniemanie, że w takich wypadkach dziedzic jest obowiązany do powrotu.

Koszta wyżywienia zastrzeżone w umowie przedślubnej powinny być powrócone (Dénizart, v. Rapport).

Basnage poświadcza (sur. l'art. 334 de la cout. de Normandie), że parlament w Paryżu podzielał to zdanie; mimo to nie było ogólne przyjęte, sam Basnage twierdzi, że w Normandii nigdy takiego żądania nie uwzględniano, co nie ulega wątpliwości (art. 95 des Placités), i wreszcie sam Pothier przytacza: „Jeżeli ojciec na mocy aktu między żyjącymi, przyznał pensją alimentarną jednemu z dzieci, będzie zwolniona od powrotu za czas kiedy żył ojciec.“ (Des Success. chap. IV, art. 11, § 3).

¹⁾ Pytanie: czy obdarowany może żądać od masy spadkowej procentów od sumy powrotowi uległej? rozwiązane zostało sposobem przeczącym przez b. IX Departament Senatu (Zb. Kapuść. № 349, z zasady: że ponieważ w myśl art. 856 odsetki należą masie od daty otwarcia spadku, tem samem do tej daty nie mogą być z masy żądane (Przyp. tłóm.).

Taka sama niezgodność pojęć panuje i pod powagą Kodeksu. Celem wykazania, że w tych rozmaitych wypadkach powrót powinien mieć miejsce, powoływano się bądź na tekst prawa, bądź na jego zasady.

Z jednej strony, powiadają, porównanie z sobą art. 843 i 856 wykazuje, że rzecz darowana ulega powrotowi, i że jedynie przychody z niej i odsetki są zwolnione od tego obowiązku.

Z drugiej strony, w wypadkach poprzednio przytoczonych rzeczą daną jest: wyżywienie, przychody, odsetki; ponieważ nie ma kapitału, więc przychody lub odsetki stanowią same corocznie tyleż sum kapitałnych, tworzących istotę darowizny. W poparciu tego poglądu powołują tekst prawa rzymskiego (L. IX, § 1, ff. De donat.; L. IV, ff. De pact. dotal.; Duranton, T. XII, n. 374, 375; Demante, T. III, n. 191 *bis*, I).

Powyższa teoria, według naszego zdania, jest niedopuszczalna, co sądzimy, wykazaliśmy już poprzednio (wyżej n. 437), albowiem:

1-e. Jeżeli mamy dowodzić na podstawie literalnego brzmienia art. 856, to przedewszystkiem możemy powołać się na Lebrun'a, który napisał w tym przedmiocie: „że mamy do czynienia z rozporządzeniem, w którym bardzo ważną rzeczą jest słusność, i w którym znajduje się widoczny powód do odstąpienia od tekstu prawa, by zastosować się do jego prawdziwego ducha“ (liv. III, chap. VI, sect. III, n. 62).

Zaś duch prawa jest wyraźny.

2-e. Zresztą nie mamy wcale powodu odstępować od tekstu prawa, ani od zasad tegoż.

Przyznajemy, że w darowiznie odróżnienie rzeczy głównej od podrzędnej, dodatkowej, odpowiada najzupełniej i tekstowi prawa i jego zasadom, a tem samem i odróżnienie samej rzeczy będącej przedmiotem darowizny, od dochodów z tej samej rzeczy.

Lecz do zastosowania tej różnicy, konieczną jest wola stron, i dającej i przyjmującej; darowizna bowiem jest dziełem wzajemnego ich zezwolenia, i może wydać takie tylko skutki, jakie chciano jej nadać, zatem stosownie do woli spadkodawcy, strony darującej, i woli spadkobiercy, strony obdarowanej, należy stosować to rozróżnienie. Do tego odnoszą się wyrazy Ulpiana (L. IV, ff. de pact. dotal.). *Ego arbitror interesse qua contemplatione dos sit data.*

Tak np. sami jesteśmy zdania, że spadkobierca jest obowiązany do powrotu, jeżeli taka była wola spadkodawcy, to jest, jeżeli ten oddając pewną część swoich przychodów, dawał je jako kapitał (Lyon. 24 Czerw. 1859, Desplaces, Dev. 1860, II, 17; Nîmes, 20 Lip. 1866, Dalverny, Dev. 1867, II, 133).

Weźmy taki przykład: ojciec daje córce w posagu 60,000 fr. płatnych w ciągu lat sześciu, i na te sześć lat przekazuje jej czynsz dzierżawny rocznie wynoszący 10,000 fr.

Niewątpliwie spłacił posag córki swoim dochodem, mimo to jednak córka będzie obowiązana powrócić 60,000 fr., gdyż ojciec dał je nie jako przychód, nie jako roczną płacę, na wydanie coroczne, przez nią i przez męża, lecz jako kapitał stanowiący jej posag, płatny tym sposobem, skutkiem czego te raty roczne powinny być zachowane na utworzenie kapitału.

Jeżeli przeciwnie, ojciec przekazał córce w umowie przedślubnej czynsz z jednego folwarku, tytułem dochodu, jako roczną pensję, na wyżywienie, wtedy wola jego była wyraźna, aby z tego czynszu nie tworzyć kapitału, i tem samem pieniądze z tego źródła nie ulegały powrotowi.

W podobnych wypadkach przedmiotem bezpośrednim i jedynym darowizny, jest prawo nadane spadkobiercy żądać wypłaty tych rat rocznych, prawo od którego przychodem są właśnie te raty roczne (Caen, 20 Sierp. 1834, Lemagnen; Boucheul, sur l'art. 218 de la cout. de Poitou).

3-e. Nakoniec któż nie widzi następstw niesłusznych i godnych potępienia, z przyjęcia teorii przeciwnej?

Ojciec mający dwoje dzieci, daje jednemu z nich przy wstąpieniu w związki małżeńskie kapitał 40,000 fr.; potem, gdy drugie dziecko ma zawrzeć małżeństwo, ojciec nie mając kapitału zapewnia mu pensją 2000 fr., aby dać mu dochód taki, jaki brat jego otrzymuje. Czyż można żądać, żeby po śmierci ojca wspólnego, drugie dziecko powróciło raty wypłacane mu corocznie po 2000 fr., gdy tymczasem drugie zatrzymałoby 2000 fr. rocznego procentu otrzymywanego od kapitału 40,000 fr.? Taka teoria zrodziłaby krzyczącą nierówność w wypadku, w którym właśnie ojciec chciał zachować między dziećmi najzupełniejszą równość.

Nie dosyć na tem! córka, której ojciec w umowie przedślubnej zapewnił pensją roczną w pieniądzach lub w naturze, czy w razie

rozłączenia lub rozwiązania małżeństwa, może żądać od męża lub jego dziedziców, wypłaty skapitalizowanej pensji rocznej? nie sądzimy, i ani mąż, ani jego dziedzice nie są obowiązani do żadnych powrotów, jeżeli jak przypuszczamy, te roczne wypłaty były wnoszone przez żonę tytułem przychodu dla wydania ich na utrzymanie gospodarstwa; nadto, z jakiej zasady mąż mógłby być zobowiązany do powrotu tych przychodów żonie, a ta byłaby zwolniona od powrotu ich do spadku po ojcu? (różne wyrzeczenia: Nancy, 20 Stycz. 1830, Brocard, D. 1830, II, 248; Bastia, 21 List. 1832, Morati, D. 1833, II, 57; Bordeaux 17 Czerw. 1846, Laffon, Dev. 1846, II, 644; Bordeaux, 17 Stycz. 1854, Fontadouze, Dev. 1854, II, 513; Toulouse, 20 List. 1863, Béziers, Dev. 1864, II, 7; Montpellier, 31 Grud. 1863, Coste i 4 Lip. 1865, Jourda, Dev. 1866, II, 186; Merlin, Répert. v. Rapport à success., § 4, art. 11, n. 9; Toullier, T. II, n. 485; Chabot, art. 856, n. 5; Malpel, n. 271—5; Poujol, art. 857, n. 2; Taulier, T. III, str. 357; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 324).

439. — Czy teoria powyższa może być zastosowana do spadku, gdy część rozrządzalna została wyczerpana, a nadewszystko, gdy ta część przez wzgląd szczególny była dana temu dziecku, które pobierało dochody lub miało użytkowanie, to może być przedmiotem rozbioru przy tytule o Darowiznach i Testamentach (por. wyżej n. 429; Toullier, T. II, n. 486; Demante, T. III, n. 188 *bis*, VI).

A nawet ten wyjątek w razie dopuszczenia go, wydawać się może wątpliwym wobec art. 928 (Demolombe, Traité des Donat. et des Testam., T. II, n. 314; Bordeaux, 10 Lut. 1831, Coffre, D. 1831, II, 81; Duvergier sur Toullier, loc. supra cit. nota 1).

440. — Z pierwszego rozporządzenia art. 856 wynika, że dziecko obdarowane względem spadku, co do przychodów i odsetków od rzeczy danej, znajduje się w takim samym położeniu jak użytkownik i ma na niej takie same prawa.

Wypada tedy stosować do niego przepisy Kodeksu urządzające sposób, jakim użytkownik nabywa przychody, przez czas trwania użytkowania (Demolombe, Traité de l'Usufruit etc., T. II, n. 318 i nast.).

Skutkiem tego, do przychodów naturalnych należy stosować prawo art. 585, a do przychodów cywilnych art. 586.

441. — Następnie nie ma żadnej różnicy między rentą wieczystą a dożywotnią (art. 588), i spadkobierca, któremu spadkodawca

zrobił darowiznę z renty dożywotniej, nie ma obowiązku zwracać rat pobranych przed otwarciem spadku (Duranton, T. VII, n. 372; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 323; Demante, T. III, n. 191 *bis*, I).

442. — Nie ma równie powodu do odróżniania renty wieczystej lub dożywotniej, należnej od osoby trzeciej spadkodawcy, i którą ten podarował swojemu spadkobiercy, od renty wieczystej lub dożywotniej, którą sam spadkodawca ustanowił na swoim majątku dla spadkobiercy.

Musimy jednak zaznaczyć, iż dawniej w niektórych prowincjach, rozróżnienie powyższe było przyjęte i nawet uświęcone w art. 597 prawa zwyczajowego w Bretanii i w art. 95 prawa w Normandii. Basnage uczenie rozwiązał ten przedmiot opierając go na trzech głównych pobudkach:

1-e. Że wszystkie darowizny i obietnice ojca, tracą znaczenie z chwilą jego śmierci; że jeżeli należą się jeszcze jakie pensje lub odsetki, mogą być wzięte ze wspólnej masy spadkowej, lecz będą stanowiły wzięcie naprzód dla dziecka obdarowanego;

2-e. Że jeżeli obdarowany nie jest obowiązany do powrotu pensji lub przychodów otrzymanych od spadkodawcy, to jedynie z powodu domniemania, iż zużył je na swoje utrzymanie; lecz po śmierci ojca nie może żądać przychodów lub pensji, których nie otrzymał, albowiem nie może powiedzieć, że potrzebuje ich na swoje utrzymanie;

3-e. Wreszcie teoria przeciwna może spowodować poważne nadużycia: „Ojciec np. uprzedzony korzystnie dla jednego z dzieci, lub kochając je więcej niż inne, czyni wspaniałe obietnice, które jednak nie spieszy wykonać za życia; po jego śmierci, to dziecko ukończone, na podstawie poczynionych a nie spleconych obietnic, którym dozwolił nagromadzić się, by ojca i dobroczyńcę swojego pozostawić w spokoju, zabierze cały majątek z krzywdą swoich braci“ (sur. l'art. 335 de la cout. de Normandie).

Probowano podtrzymać tę teorię po ogłoszeniu Kodeksu, uświęcił ją nawet Sąd Apelacyjny w Paryżu i Merlin ją popierał, lecz wyrok był następnie skasowany, a Merlin przeszedł do przeciwnego obozu.

Sądzimy, że obecnie taka tylko teoria odpowiada tekstom ustawy i jej zasadom, gdyż:

1-e. Według art. 856 dziedzic jest uwolniony od powrotu odsetków pobranych przed otwarciem spadku.

Ponieważ z jednej strony odsetki przypadające przed otwarciem spadku już nabył, chociaż w rzeczywistości nie były mu wypłacone, i ponieważ z drugiej strony, artykuł nie czyni żadnej różnicy między odsetkami należnymi spadkobiercy od osoby trzeciej, a należnymi mu od spadkodawcy, zatem w obu wypadkach spadkobierca ma prawo żądać wypłacenia mu odsetków należących przed otwarciem spadku.

2-e. Zarzucają, że spadkobierca dla tego jest uwolniony od powrotu otrzymanych odsetków, iż istnieje domniemanie, że je zużył, tymczasem domniemanie takie nie może być zastosowane do odsetków nie otrzymanych.

Wprawdzie powyższy zarzut ma pewną wagę i sami uwzględniliśmy go w innym miejscu (Demolombe, *Traité de la Distinction des biens etc.*, T. I, n. 628), lecz tylko odnośnie do zwykłego posiadacza dobrej wiary; takim nie jest spadkobierca, uważany za mającego istotne prawo użytkowania. Zważmy nadto, iż według dawnych praw zwyczajowych, przyznawano przynajmniej za rok ostatni odsetki lub pensję, których nie otrzymał od spadkodawcy. Obecnie, środek taki jest niemożliwy, trzeba albo wszystko odrzucić, albo wszystko przyznać. Odrzucenie żądania o niewypłacenie mu nieotrzymanych odsetków, może spowodować dla niego wielkie straty, gdyż zapewne liczył na te odsetki, zwłaszcza, że obietnice odsetków i użytkowania, najczęściej są czynione jako wyposażenie przy postanowieniu spadkobiercy obdarowanego i są przeznaczone na zaspokojenie codziennych ciężarów tego postanowienia.

3-e. Ostatnia zasada, na której opierała się dawna teoria, aczkolwiek jest poważna, ale nie stanowcza, i zwracamy uwagę, iż stosownie do okoliczności istnieją dwa sposoby przeszkodzenia zbyt wielkiemu nagromadzeniu zaległych odsetków, których dziedzic obdarowany mógłby żądać od spadku, mianowicie: z jednej strony przedawnienie pięcioletnie z art. 2277 ¹⁾ (Duranton, T. VII, n. 373;

¹⁾ W wyroku Prokuratury p-ko Patek, b. IX Departament Senatu wyrokł, iż art. 2277 obejmuje przepis ogólny, mający zastosowanie do wszelkiego rodzaju odsetków, skutkiem czego i odsetki od powrotów ulegają pięcioletniemu przedawnieniu (Przyp. tłóm.).

Duvergier sur Toullier, T. II, n. 486, not. 1; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 856, observ. 2; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 323; Malpel, n. 271, 5); z drugiej zaś strony skarga o zmniejszenie na podstawie art. 920, jeżeli część rozrządzalna okaże się naruszona (wyżej n. 439; Toullier, T. II, n. 486).

Wnoskujemy tedy, że spadkobierca obdarowany, w każdym razie, może domagać się odsetków lub przychodów należnych mu w dacie otwarcia spadku, bądź od osób trzecich, bądź od samego spadkodawcy; za takim wnioskiem przemawia jeszcze ten wzgląd, iż spadkobierca zachowujący się oględnie ze swoim spadkodawcą, którego nie chciał niepokoić, nie będzie w położeniu gorszym niż spadkobierca, który domagał się wypłaty odsetków z całą ścisłością (Kass. 31 Mar. 1818, Chasseriau, Sirey, 1818, I, 213; Paris, 23 Czer. 1818, Forestier, Sirey, 1819, II, 34; Merlin, Répert. v. Rapport. à Success. § 4, art. 11, n. 9; Chabot, art. 856, n. 3; Poujol, art. 856, n. 2; Malpel, n. 271, 5; Toullier, T. II, n. 486; Duranton, T. VII, n. 371; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 323; Massé et Vergé, T. II, str. 416; Demante, T. III, n. 191 bis, I).

443. — Powyższe rozwiązanie powinno znaleźć zastosowanie nawet w wypadku, gdy sam spadkodawca jest dłużnikiem renty ustanowionej dla spadkobiercy, *pod warunkiem nieplacenia żadnych rat za życia.*

Czy spadkobierca obdarowany, po śmierci spadkodawcy, może żądać wypłaty rat przypadających po ustanowieniu renty?

Wypadek taki byłby bardzo szczególny i wyjątkowy; Basnage jednak poświadcza, iż rzeczywiście miał miejsce (sur l'art. 344 de la cout. de Normandie).

Gdyby obecnie się przedstawił, należałoby przede wszystkim zbadać, jaki był charakter darowizny, czy polegała na wypłacie rat rocznych, czy też stanowiła kapitał wymagalny, bez powrotów, od daty otwarcia spadku.

444. — To co powyżej powiedzieliśmy o spadkobiercy obdarowanym rentą dożywotnią (wyżej n. 441) stosuje się także do spadkobiercy obdarowanego prawem użytkowania.

Skutkiem tego spadkobierca nie będzie obowiązany do powrotu przychodów nabytych na mocy prawa użytkowania, przed otwarciem spadku (art. 588 i 1568; Demolombe, *Traité de la Distinct. des biens etc.* T. I, n. 623, T. II, n. 329; Bastia, 21 Listop. 1832, Morati,

Dev. 1833, II, 6; Bordeaux, 17 Stycz. 1854, Fantadouze, Dev. 1854, II, 513; Proudhon, de l'Usufruit, T. V, n. 2397; Duranton, T. VII, n. 372; Demante, T. III, n. 191 *bis*, I; Rodière, Journal du Palais, 1856, T. I, str. 505).

Teorią tę należy stosować bez względu jakim sposobem użytkowanie było nadane spadkobiercy przez spadkodawcę, bądź przez ustąpienie mu użytkowania z rzeczy należącej do osoby trzeciej, bądź przez ustanowienie użytkowania na rzeczy do niego samego należącej, bądź wreszcie przez zrzeczenie się użytkowania na rzeczy będącej własnością spadkobiercy (Toulouse, 17 Czerw. 1867, Rodière et Agen, 12 Maja 1868, Deruis, Dev. 1868, 105—106; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 323; Demolombe, Traité de la puiss. pater. n. 588).

445. — Czy ta sama teoria daje się zastosować do wypadku, gdy spadkodawca wydzierżawił spadkobiercy majątek za bardzo niską cenę?

Czy spadkobierca w takim razie nie powinien powrócić różnicy między czynszem przez niego płaconym, a istotną ceną czynszu, jaki mógł spadkodawca otrzymać?

Za odpowiedź twierdzącą przemawiają przepisy określające prawa użytkownika i służące za podstawę wyżej przywiedzionego stosunku; użytkownik zaś majątku ziemskiego jest obowiązany powrócić zbiory, gdyż te są uważane za istotę rzeczy, na jakiej jego prawo jest ustanowione (Demolombe, Traité de l'Usufruit etc. n. 330; Amiens, 29 Stycz. 1840, Barenger, Dev. 1840, II, 112; Duranton, T. VII, n. 342).

Mniemamy wszakże, iż odpowiedniejszym będzie do przedmiotu, którym zajmujemy się, orzeczenie, że te zyski w zamiarze spadkodawcy i spadkobiercy, były dane i przyjęte, jako roczne wypłaty przeznaczone na wydatki konieczne dla utrzymania, tem bardziej, iż twierdzenie, jakoby użytkownik dzierżawy majątku wiejskiego był obowiązany do zwrotu plodów dzierżawy, jest bardzo sporne (Montpellier, 13 Marca 1856, Crispon, D. 1857, II, 160; Kass. 19 Stycznia 1857, te same strony, Dev. 1859, I, 421), i w materii powrotów jeszcze trudniejsze do usprawiedliwienia.

Wprawdzie według art. 853, dziedzic jest obowiązany do powrotu korzyści ubocznych, gdy te istniały w czasie zawarcia umowy ze spadkobiercą, lecz jest to rozporządzenie ogólne, złagodzone przez art. 852 i 856, co do korzyści ubocznych pozyskanych jedynie z do-

chodów (wyżej n. 392; Bordeaux, 10 Lut. 1831, Coffre, Dev. 1831, II, 137; Montpellier, 31 Grud. 1863, Coste, i 4 Lip. 1866, Jourda, Dev. 1866, II, 187; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 853, n. 1; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 324; Fouët de Conflans, art. 843, n. 167).

446. — II. Drugie prawidło zawarte w art. 856 (wyżej n. 436) stanowi, że przychody i odsetki od przedmiotów ulegających powrotowi, należą się od spadkobiercy obdarowanego od dnia otwarcia spadku.

To jest, należą się z samego prawa, bez wszelkiego żądania (Colmar, 24 List. 1857, Meyer, Dev. 1858, II, 346).

Można powołać się na dwie zasady.

Po pierwsze, że powrót ma miejsce z samego prawa, w tem znaczeniu, iż rozwiązanie tytułu darowizny skutecznionem zostaje samo przez się i że rzeczy ulegające powrotowi, uważają się od daty otwarcia spadku, za stanowiące część tegoż; stosuje się przeto zasada: *fructus augent haereditatem*, oraz: *przyrost wchodzi do masy z kapitałem*, jak powiada Bourjon (Droit comm. de la France, titre XVII, II part. sect. III, n. 53).

Powtórę przyjęto, że pod tym względem, współdziedzice są do siebie w takim samym stosunku, w jakim są stowarzyszeni, między którymi odsetki bieżą z mocy samego prawa (art. 1473, 1846).

Szczególniej ta ostatnia zasada skłania nas do mniemania, że wzajemnie, należności mogące przypadać współdziedzicowi od spadku, powinny z samego prawa przynosić odsetki, od dnia otwarcia spadku; wzajemność taka logiczna, jest zarazem zupełnie słuszna (Kass. 15 Lut. 1865, Brouillet, Dev. 1865, I, 225; Duranton, T. VII, n. 390; Chabot, art. 862, n. 3; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 338).

447. — Wprawdzie, według art. 928, obdarowany, przeciwko któremu wystąpiono o zmniejszenie, jest obowiązany do powrotu przychodów od dnia śmierci darującego, jeżeli skarga o zmniejszenie była wyniesiona w ciągu jednego roku, w przeciwnym razie winien zwrócić dochody dopiero od dnia żądania.

Pomijając, że dwie zasady, za pomocą których tłumaczymy art. 856 nie stosują się do obdarowanego, zapozwanego o zmniejszenie, należy zwrócić uwagę na inną jeszcze różnicę między powrotem, a zmniejszeniem.

Dziedzic obdarowany przyjmując spadek, nie powinien się łączyć co do swojego tytułu; powinien wiedzieć, że nieodwołalnie jest obowiązany do powrotu.

Tymczasem pod względem zmniejszenia, obdarowany może nie wiedzieć o prawdziwej wysokości spadku i szczodrości, i dla tego może zasadnie mniemać, iż zmniejszenie go nie dotknie, jeżeli od daty śmierci darującego, upłynął rok czasu bez wyniesienia odpowiedniej skargi (Demolombe, *Traité des Donat. et des Testam.* T. I, n. 610).

448. — Trzeba tu także stosować pravidła, jakim ulega użytkowanie.

Jak *przed* otwarciem spadku, obdarowany spadkobierca korzysta z takich praw jak użytkownik, tak *znowu po* otwarciu spadku ulega także takim samym zobowiązaniom (wyżej n. 440; Demolombe, *Traité de l'Usufruit etc.* 635—638).

449. — Art. 856 jest ogólny, stosuje się zatem do wszystkich wypadków, w których powrót ma miejsce, bez względu jakim sposobem jest skuteczny, czy przez zwrot w naturze, czy też przez branie mniej.

Jeżeli jest skuteczny w naturze, stosownie do okoliczności należy stosować: art. 585 do przychodów naturalnych, a art. 586 do przychodów cywilnych, zważając przy tem, że plody naturalne nie zerwane lub na pniu stojące w dacie otwarcia spadku, dają prawo współdziedzicowi obdarowanemu żądać zwrotu kosztów poniesionych na uprawę i obsianie (art. 861, 862; Kass. 15 Lut. 1865, Bouillet, *Dev.* 1865, I, 225; Lebrun, *liv. III, chap. VI, sect. III, n. 55*).

450. — W każdym razie przy zwrocie w naturze, spadkobierca obdarowany o tyle jest obowiązany do powrotu przychodów lub odsetków, o ile istotnie rzecz powracana przynosiła przychód, albowiem art. 856 obowiązuje jedynie do powrotu przychodów i odsetków od rzeczy ulegających powrotowi, przez co stanowi domniemanie, że rzeczy te same przez się są zdolne do przynoszenia przychodu lub odsetków.

Na tem opierają się także pobudki tego rozporządzenia, gdyż przychody i odsetki dla tego z samego prawa należą się od daty otwarcia spadku, iż sama rzecz uważa się za wchodzącą do spadku, z samego prawa, od daty otwarcia tegoż, mogła zaś wejść do spadku

tylko taką, jaką jest, i jeżeli jest niedochodna, tem gorzej dla spadku (Demante, T. III, n. 188 *bis*, I).

451. — Powiedzieliśmy, że art. 851 znajduje także zastosowanie przy powrotach przez branie mniej. Tak tedy spadkobierca obdarowany rzeczą ruchomą, obowiązany tylko do powrotu jej wartości (art. 868), odsetki od tej wartości winien uiścić od dnia otwarcia spadku (Lebrun, *liv. III, chap. VI, sect. III, n. 59*; Toullier, T. II, n. 487; Duranton, T. VII, n. 369; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, 336).

451 *bis*. — Sąd Kasacyjny orzekł, iż z art. 856 nie wypływa wcale, aby sądy nie mogły, stosownie do okoliczności, nakazać wzajemnego potrącenia, od dnia otwarcia spadku, wartości podlegających powrotowi, tak że z jednej i z drugiej strony, nie ma ani przychodu, ani odsetków.

Weźmy taki wypadek, ojciec za życia podarował jednemu dziecku pewną sumę pieniędzy, drugiemu zaś nieruchomość.

Długi przeciąg czasu upłynął między datą otwarcia spadku a likwidacją tegoż, przy której ułożono się, że powroty wzajemne, przypadające od obu współdziedziców będą dopełnione przez branie mniej.

W takim stanie rzeczy postanowiono, że odsetki od sumy pieniężnej będą wzajemnie skompensowane z przychodami z nieruchomości, od daty otwarcia spadku.

Lecz odsetki od pieniędzy przynosiły pięć od sta, gdy dochód z nieruchomości wynosił dwa i pół do trzech od sta.

Z tego powodu wynikł spór i Sąd orzekł:

„Zważywszy, że art. 856 stanowiący, iż przychody i odsetki od rzeczy ulegających powrotowi należą od dnia otwarcia spadku, nie narzuca sędziemu ani wyrażnie, ani domyślnie, żadnego stanowczego pravidła pod względem sposobu likwidacji tych przychodów i odsetków, i tem samem pozostawia mu zupełną swobodę ułożyć likwidację stosownie do okoliczności, bacząc na główną zasadę w tym przedmiocie, zachowania równości między współdziedzicami się; zważywszy także, że w danym wypadku stanowiąc, że wzajemne potrącenie majątków ulegających powrotowi będzie miało miejsce *w kapitale* w dacie otwarcia spadku, celem uniknięcia znacznej nierówności jakaby wynikała z obliczania przychodów aż do dnia zamknięcia likwidacji, z powodu różnej natury majątków powracanych i prze-

dłużącej się likwidacyi..." (19 Czerwca 1852, de Terrebasse, Dev. 1852, I, 271; Kass. 24 Lutego 1852, Combe, D. 1852, I, 45; Kass. 17 Kwiet. 1867, Mallet, Dev. 1868, I, 67).

Sądźmy, iż ta teoria sprawiedliwa nie sprzeciwia się zasadom prawa, i że nie ma żadnej przeszkody do ustalenia takiego samego bilansu, licząc od dnia otwarcia spadku, jaki koniecznie ustali się od daty działów, odnośnie do przychodów równych lub nierównych z majątków stanowiących każdy udział, że względu na różną naturę tych majątków.

C.

Powrót długów.

TREŚĆ.

452. — Wykład.
453. — Obowiązek powrotu długów w dawnym prawie francuskim.
454. — Według tych podań redaktorowie Kodeksu ustanowili powrót długów. — Tekst art. 829, 830 i 831.
455. — Podział.
456. — I. Na jakich pobudkach jest oparty obowiązek powrotu długów, i w jakich wypadkach ma miejsce?
457. — Dalszy ciąg.
458. — Dalszy ciąg.
459. — Dalszy ciąg.
460. — II. Skutki powrotu długów.
461. — A. Czy dług ulegający powrotowi jest wymagalny od dnia otwarcia spadku?
- 461 bis. — Poprzednie rozwiązanie czy ma być utrzymane w wypadku, gdy suma, którą ma zwrócić dziedzic dłużny, jest większa niż jego udział spadkowy?
462. — B. Czy dług ulegający powrotowi, przynosi z samego prawa odsetki zwyczajne i prawne, od daty otwarcia spadku?
463. — C. Czy udział spadkowy dziedzica dłużnego jest przeznaczony na wykonanie powrotu długu?
464. — Dalszy ciąg. — *Quid*, co do wierzycieli osobistych dziedzica dłużnego?
465. — Z poprzedzającego wynika, że od daty otwarcia spadku powstaje nowe zobowiązanie, na rzecz innych współdziedziców, ze strony dziedzica dłużnego. — Następstwa.
466. — Dalszy ciąg.
467. — III. Jakie długi ulegają powrotowi? — Podział długów na dwie główne kategorie.

468. — A. Długi należne od dziedzica spadkodawcy przed otwarciem spadku.
469. — 1-e. Długi, których źródłem jest pożyczka darma, lub wszelkie zaliczenie bezinteresowne, dane spadkobiercy przez spadkodawcę.
470. — 2-e. Długi powstałe z pożyczki interesownej, lub ogólniej, z jakiegokolwiek umowy pod tytułem obciążającym, zawartej rzeczywiście i w dobrej wierze przez spadkodawcę ze spadkobiercą.
471. — Dalszy ciąg.
472. — Dalszy ciąg.
473. — 3-e. Długi zaciągnięte pierwiastkowo przez spadkobiercę od osób trzecich, których następnie spadkodawca stał się wstępującym w ich prawa, nabywcą lub dziedzicem.
474. — 4-e. Długi powstałe bądź z jako-umów, bądź z jako-przestępstw spełnionych przez spadkobiercę względem spadkodawcy.
475. — B. Długi, do zapłaty których współspadkobiercy mogą być zobowiązani z powodów powstałych po otwarciu spadku.

452. — Wielokrotnie mieliśmy sposobność wzmiankowania o powrocie długów, obecnie przeto treściwiej możemy zająć się tym przedmiotem, zbadanie którego zdaje się nam niezbędnem, gdyż poprzednie wyjaśnienia były niezupełne, z powodu rozrzucenia ich w różnych częściach naszej pracy, skutkiem czego nie przedstawiają w całości teorii ogólnej o obowiązku powrotu, zastosowanej do długów, teorii bardzo ważnej, która powinna być oparta na silnych podstawach.

453. — Pod powagą prawa dawnego, mianowicie w ostatnich czasach, wyrobiła się między prawnikami zasada, że dzieci są obowiązane do powrotu pożyczek, tak samo jak darowizn, udzielonych im przez wstępnych.

Poświadcza to Lebrun w następującym ustępie:

„Syn, który pożyczył od ojca pewną ilość pieniędzy, jest obowiązany powrócić je do spadku, według wyroków zwykle w książkach przytaczanych; taka jurisprudenca opiera się na twierdzeniu, że ojciec dający pożyczkę i niewymagający zwrotu jej za życia, domniemalnie udzielił ją na poczet schedy; że zresztą pożyczka dana przez ojca stanowiłaby korzyść, gdyby nie ulegała powrotowi; że pierwszą zasadą powrotu jest równość, która byłaby naruszona przez niepowrócenie tego, co było pożyczone lub dane, gdyż syn może mieć wierzycieli wcześniejszych od ojca, którzy na mocy pierwszeństwa hipotecznego przyjdą przed współdziedzicami do nieruchomości, której syn dłużnik będzie dziedzicem; tak tedy syn korzystałby po-

dwójnie, gdyby jego współdziedzice nie mieli prawa potrącić mu jego długu z przypadającego dlań udziału; ten powód ustalił zwyczaj powrotu długów w linii prostej.“ (Liv. III, chap. VI, sect. II, n. 2).

Poczem dodaje jeszcze: „powrót lub potrącenie długu należnego spadkodawcy od dziedzica, z jego udziału spadkowego, jest rzeczą tak sprawiedliwą i rozsądną, że chociaż w prawie zwyczajowym Paryża i w innych, powrót nie ma miejsca w linii bocznej, jednakowoż po głośnych rozprawach w sądzie postanowiono, że nawet dziedzicowi bocznemu można potrącić z jego udziału spadkowego, to co jest winien do spadku, z pominięciem jego wierzycieli, których należności były wcześniejsze niż spadkodawcy.“ (Loc. supra cit. n. 7).

Wszyscy dawni prawnicy francuscy jednomyślnie w tym szczególnie potwierdzają świadectwo Lebrun'a (Pothier, des Success. chap. IV, art. 11, § 11 et Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans, n. 78; Duplessis, des Success. str. 208; Bourjon, Droit comm. de la France, tit. XVII, II part. chap. VI, sect. II, n. 8 i sect. IV, n. 47—50).

454. — Widocznie zgodnie z podaniami dawnej jurispruden-cyi, autorowie Kodeksu zastosowali do długów obowiązek powrotu, w następujących artykułach:

Art. 829. „Każdy współdziedzic powraca do masy, według prawideł poniżej wskazanych, darowizny, jakie były mu uczynione, i sumy, jakich jest dłużnikiem.“

Art. 830. „Jeżeli powrót ma miejsce nie w naturze, współdziedzice, którym się należy, biorą naprzód z masy spadkowej udział wyrównywający takowemu.“

„Branie naprzód dopełnia się, o ile możliwości, w przedmiotach tej samej natury, jakości i dobroci, jak przedmioty niepowrócone w naturze.“

Art. 831. „Po skutecznieniu tego brania naprzód, przystępuje się do ułożenia z pozostałej masy tylu równych udziałów, ilu jest współdziedziczy się dziedziców, lub współdziedziczy się szczepów.“

Przepisy powyższe powrót długów porównują zupełnie z powrotem darowizn, gdyż z jednej strony art. 829, tak co do długów, jak co do darowizn, odsyła do prawideł, które będą poniżej wymienione, to jest do art. 843 i następnych stanowiących tytuł: *O powrotach*; z drugiej strony art. 830 będący dalszym ciągiem art. 829, i rozwinięciem tegoż, do długów i darowizn jednakowo stosuje

podwójny sposób, w jakim powrót może mieć miejsce, albo w naturze, albo przez branie mniej.

Jednakowoż ten pierwszy pogląd jest zbyt ogólny i należy ściślej określić rozmiar i granice podobieństwa, między długami a darowiznami, pod względem powrotu.

455. — Rozbierzemy przeto trzy główne punkta, mianowicie:

I. Na czym opiera się obowiązek powrotu długów, i w jakich wypadkach ma miejsce;

II. Jakie są skutki obowiązku powrócenia długów; nareszcie

III. Do jakich długów stosuje się obowiązek powrotu.

456. — I, Obowiązek powrócenia długów, tak samo jak darowizn i zapisów, głównie został postanowiony dla utrzymania między współdziedzicami równości, która mogłaby być naruszona tak samo przez niepowrócenie długów, jak przez niepowrócenie darowizn (Lebrun, loc. supra cit.).

Prawodawca tem bardziej był upoważniony do ustanowienia obowiązku powrotu, że ten polega na wielu rozmaitych powodach, dążących do wyjaśnienia i usprawiedliwienia tegoż, w różnych zastosowaniach mogących się wydarzyć.

1-e. Najprzód co do pożyczek darmych lub w ogóle zaliczeń tego rodzaju, czynionych spadkobiercy przez spadkodawcę, na tej zasadzie, że takie pożyczki lub zaliczenia stanowią korzyść dla spadkobiercy (wyżej n. 384).

2-e. Powtóre, jest rzeczą naturalną mniemać, że spadkodawca stając się wierzycielem jednego ze spadkobierców, uważał, w interesie innych współspadkobierców, iż udział spadkowy dziedzica dłużnego, w stosunku do nich, zapewnia pokrycie tej należności; że to właśnie stanowi rękojmię zabezpieczającą od nierówności, która mogłaby wyniknąć z powodu długu.

3-e. Potrzebie, istnieje prawidło ogólne oparte na prawie i słuszności, że w razie podziału masy wspólnej, jeżeli jeden ze współdziedziczy się jest w posiadaniu jakiej części tej masy, i nie chce lub nie może powrócić jej w naturze, aby całość była podzielona, wtedy współdziedziczy się mogą zaliczyć na udział przypadający mu, to co zatrzymuje, i z kolei, z majątku składającego masę, wziąć naprzód część równą tej, jaką już zatrzymał współdziedziczy się z niemi. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że ten współdziedziczy się nie może żądać nic więcej z masy nad udział, do którego ma prawo, ponieważ zaś

przypuszcza się, że już ma w rękach bądź całą należną mu schedę, bądź jej część z majątku należącego do masy, przeto z takowego może żądać jedynie ilości brakującej do uzupełnienia jego schedy. Wszystko jedno, czy jest lub nie jest wypłacalny, gdyż ma zapłacić sam sobie to, co jest dłużny, a względem siebie każdy jest wypłacalny: „*Unusquisque sibi solvendo videtur, et quod ad se adinet, dives est*“ (Ulpian, L 82, ff. ad leg. Falcidiam).

Powrót jest nie innego, dług stanowi część masy czynnej spadkowej, i jeżeli dziedzic dłużny nie płaci jej w naturze, w następstwie naszej zasady, będzie mu zaliczona na jego udział, i współdziedzice z masy spadkowej biorą dla siebie naprzód takie same zaliczenia.

4-e. Wreszcie poczwarte, dziedzic, który mogąc rzec się spadku, takowy przyjmuje, tem samem winien być uważany, skutkiem przyjęcia, za zgadzającego się dobrowolnie na takie zaliczenie na jego schedę, celem pokrycia długu należnego od niego spadkowi.

457. — Aby mógł powstać obowiązek powrócenia długu, potrzeba dwóch warunków:

1-e. Żeby dług istniał od początku powstania należności;

2-e. Żeby dług istniał jeszcze w dacie otwarcia spadku.

Jakoż, jeżeli początkowo była darowizna, winien mieć miejsce powrót darowizny, a nawet chociażby należność była długiem od początku, nie może być przedmiotem powrotu, jeżeli już nie istnieje w dacie otwarcia spadku.

Z tego wynika, że powrót nie ma miejsca, jeżeli spadkobierca zapłacił dług spadkodawcy, lub jeżeli został umorzony jakimkolwiek innym sposobem, przez potrącenie, przez zwolnienie z długu, przez przedawnienie i t. p. (art. 1234).

Jednak zwolnienie z długu nie powinno być dobrowolne, gdyż w takim razie stanowiłoby darowiznę uwalniającą (wyżej n. 384). Nawet zwolnienie przymusowe i przedawnienie, jak już zaznaczyliśmy, uwalnia dziedzica od powrotu o ile dług jest następstwem umowy obciążającej, zawartej przez niego ze spadkodawcą; nie zwalnia zaś od powrotu, jeżeli wypływa z pożyczki darowej, stanowiącej dla niego korzyść (wyżej n. 385).

458. — Oczywiście, dla zobowiązania dziedzica do powrotu długu, potrzeba aby był dłużnikiem samego spadku, na rzecz którego powrót ma mieć miejsce.

Jak powrót darowizny następuje tylko do spadku *darującego* (art. 850), tak samo powrót długu następuje tylko do spadku *wierzyciela*.

Jeżeli więc dziecko jest dłużnikiem sumy należącej w połowie do ojca, a w połowie do matki, powrót jego długu ma miejsce po połowie do spadku otwartego po każdym z rodziców, co jest bardzo ważnem dla niego a więcej jeszcze dla jego wierzycieli osobistych (niżej n. 463; Kass. 31 Marca 1846, Michel, Dev. 1846, I, 347; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 4; Pothier, Introd. at tit. XVIII de la cout. d'Orléans, n. 87).

459. — Wreszcie rozumie się, że powrót długów, tak samo jak powrót darowizn i zapisów, należy się jedynie od dziedzica *przychodzącego do spadku* (art. 843, 919; wyżej n. 257). Takie jest niewątpliwie znaczenie art. 829, który zobowiązując dziedzica do powrotu sum od niego należnych, według prawideł, które będą potem podane, stosuje się jedynie do wypadków, w których powrót ma miejsce według tych prawideł, to jest, w razie przyjęcia spadku przez dziedzica.

Jeżeli dziedzic dłużny zrzeka się spadku, pozostaje tem czem był, to jest dłużnikiem spadku, z tego samego tytułu, z jakiego był dłużnikiem spadkodawcy, gdyż zrzeczenie się jego nie może być dla niego środkiem uwolnienia się od długu, i art. 845 nie ma w takim wypadku żadnego zastosowania.

Jednem słowem, powinno nastąpić *uiszczenie*, nie zaś *powrót* (Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 3; Demante, T. III, n. 162 *bis*, I et n. 187 *bis*, IX; Labbé, Revue pratique du dr. franç. 1859, T. VII, str. 498).

460. — II. Mamy zbadać następnie, jakie są skutki powrotu długów (wyżej n. 455), czyli innemi wyrazami, czy powrót długów wywołuje te same skutki, jak powrót darowizn.

Można powiedzieć, że powrót darowizn głównie pociąga za sobą trzy następstwa:

A. Wymagalność natychmiastową, licząc od dnia otwarcia spadku (art. 850);

B. Bieg odsetków (lub przychodów) z samego prawa, licząc od tej samej daty (art. 856);

C. Przeznaczenie schedy spadkowej dziedzica na wykonanie powrotu, do którego jest obowiązany; z czego dla jego współdziedzici-

ców wypływa prawo zaliczenia na jego schedę, rzeczy danej mu i wzięcia naprzód, z pierwszeństwem przed jego wierzycielami osobistymi, takiej samej części z ogólnej masy spadkowej.

Te trzy skutki powrotu darowizn, czy stosują się do powrotu długów?

461. — A. Przedewszystkiem, czy dług ulegający powrotowi staje się wymagalnym natychmiast, z dniem otwarcia spadku, chociażby był terminowy i chociażby termin jeszcze nie nadszedł?

Odpowiedź twierdząca nie może ulegać wątpliwości, gdyż art. 829 nakazuje do powrotu długów stosować przepisy następnie wskazane dla darowizn, zaś między temi prawidłami znajduje się art. 850 stanowiący, że obowiązek powrotu staje się wymagalnym od daty otwarcia spadku, zatem art. 850 stosuje się tak samo do powrotu długów, jak do powrotu darowizn (Lebrun, loc. cit., n. 3; Bourjon, loc. supra cit. n. 47; Grenier, des Donat. et Testam., T. II, n. 522; Chabot, art. 843; Duranton, T. VII, n. 312; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 302; Demante, T. III, n. 187 *bis*, VIII).

461 bis. — Czy poprzednie rozwiązanie winno być zastosowane w wypadku, gdy suma przypadająca do powrotu od dziedzica jest wyższa niż jego scheda spadkowa?

Pytanie takie nie może powstać przy darowiznach, albowiem dziedzic obowiązany do powrotu darowizny przenoszącej jego schedę spadkową, w ogóle nie zaniedba uwolnić się od tego obowiązku przez zrzeczenie się spadku; tymczasem zrzeczenie się nie uwalnia dziedzica dłużnego od powrotu długu, i w takim wypadku, ma nawet interes przyjąć spadek, by do wysokości jego schedy nastąpiło potrącenie z jego długu (wyżej n. 459).

Czy więc dziedzic dłużny, odnośnie do pozostałej części długu, będzie korzystał z terminu?

Bourjon utrzymuje, że według dawnego prawa francuskiego nie może korzystać z terminu (loc. supra cit. n. 9); mniemamy, iż laska sama odpowiedź powinna nastąpić pod powagą Kodeksu, o ile oczywiście dotyczy długu istotnie ulegającego powrotowi, to jest długu pochodzącego z pożyczki darmej, lub z wszelkiego innego zaliczenia tego rodzaju, stanowiącego korzyść udzieloną spadkobiercy przez spadkodawcę.

Labbé podaje jednak przeciwne rozwiązanie przywołując, że jeżeli spadkodawca dał swojemu spadkobiercy pożyczkę bezprocento-

wą, w takim razie otwarcie spadku nie skutkuje wymagalności tego długu od spadkobiercy, co do części przewyższającej jego schedę, jeżeli termin jeszcze nie nadszedł, tylko ma obowiązek płacenia odsetków według najwyższej stopy prawnej, gdyż użytkowanie darnej kapitału wypożyczonego stanowi szczodroblivość, którą winien powrócić (loc. supra cit. str. 508).

Powyższe rozwiązanie jest następstwem teorii rozwijanej przez tego autora, nie uznającego żadnej różnicy między pożyczką darmo a procentującą (wyżej n. 384).

Ponieważ jednak nie podzielamy samej teorii, nie możemy zgodzić się na jej skutki. Według art. 829, dziedzic powraca do masy należne od niego długi, według prawideł poniżej wskazanych, dotyczących powrotu darowizn. Ponieważ w myśl art. 850 stanowiącego część tych prawideł poniżej wskazanych, obowiązek powrotu darowizn powstaje i staje się wymagalnym od daty otwarcia spadku, przeto od tegoż dnia powstaje i staje się wymagalnym obowiązek powrotu długów.

Prawodawca bowiem uważał, że korzyść dana w takim razie spadkobiercy przez spadkodawcę, polegała na posiadaniu kapitału udzielonego mu naprzód sposobem darmym, sam więc kapitał winien być powrócony do spadku, przez wzięcie mniej, stosownie do okoliczności, skutkiem obowiązku powrotu.

Wprawdzie dziedzic dłużny może się znaleźć niespodzianie zaskoczonym przez obowiązek powrotu do spadku, sum pożyczonych mu przez spadkodawcę, ale winien był przewidzieć taki wypadek i poddać się temu, gdyż taki jest skutek obowiązku powrotu, który przyjął na siebie biorąc zaliczenie darnej, udzielone mu przez spadkodawcę (Demante, T. III, n. 187 *bis*, i wyżej n. 33 i 361).

462. — B. Czy dług ulegający powrotowi przynosi odsetki z samego prawa, według stopy prawnej i zwyczajnej, od daty otwarcia spadku, chociażby nie przynosił ich za życia spadkodawcy, lub przynosił je według stopy niższej i mniejszej niż prawna?

Dajemy taką samą odpowiedź i z tych samych powodów.

Art. 856 na równi z art. 840 znajduje się między prawidłami, które w myśl art. 829 stosują się do długów; przeto długi ulegające powrotowi, tak samo jak darowizny, z mocy samego prawa winny przynosić odsetki według stopy prawnej, od daty otwarcia spadku.

Ten sam powód zachowania równości, który spowodował rozporządzenie powrotu kapitału, wpłynął równie na ustanowienie powrotu odsetków od tegoż dnia (Kass. 2 Lut. 1819, Chevalier, Sirey, 1819, I, 267; Duranton, T. VII, n. 369; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 302; Demante, T. III, n. 187 *bis*, VIII).

Winniśmy wszakże zrobić ważne zaznaczenie odnoszące się jednocześnie do wymagalności i do biegu odsetków od długów, mianowicie, że te dwa skutki dotyczą jedynie długów wynikłych z pożyczek darmych lub ogólniej z zaliczeń tego rodzaju, poczynionych przez spadkodawcę spadkobiercy, stanowiących korzyść na rzecz tegoż (wyżej n. 354, 355).

463. — *C.* Pytamy nareszcie czy scheda spadkowa dziedzica dłużnego jest przeznaczona na wykonanie powrotu, do którego jest obowiązany względem spadku, takim sposobem, aby współdziedzice mogli potrącić z jego schedy wysokość tego długu i pobrać naprzód z masy spadkowej udziały równe temu długowi?

Odpowiedź twierdząca nie może ulegać wątpliwości, o ile dotyczy stosunku współdziedzica dłużnego do innych współdziedziców.

Z jednej strony bowiem art. 829, odsyłający *do prawideł poniżej wymienionych*, stosuje do powrotu długów także ten trzeci skutek powrotu darowizn, tak samo jak nakazywał stosować dwa poprzednie skutki.

Z drugiej strony, ten trzeci skutek wyraźnie ma być stosowany tak do długów, jak do darowizn, na mocy art. 830 związanego z art. 829, tak dalece, że widocznie wywodzi następstwa wspólne dla powrotu długów i dla powrotu darowizn, z prawidła wspólnego, przez art. 829 postanowionego dla jednych i dla drugich.

464. — Lecz czy ten skutek ma miejsce także względem wierzycieli osobistych dziedzica, zobowiązanego powrócić dług do spadku? Albo innemi wyrazami, czy scheda spadkowa tego dziedzica może być przeznaczona na powrót ciążyący go, takim sposobem, aby jego współdziedzicom służyło prawo potrącenia z jego udziału tego długu, i pobrania naprzód z ogólnej masy spadkowej udziałów równych temu długowi, z pierwszeństwem przed jego wierzycielami osobistemi?

Był to przedmiot sporny w dawnym prawie francuskim i Lebrun powiada, że spowodował poważne rozprawy w Parlamencie; następnie po przytoczeniu powodów za wierzycielami i przeciwko

potrąceniu, tudzież powodów za współdziedzicami i za potrąceniem, wyprowadza wniosek, że scheda dziedzica dłużnego powinna niewątpliwie być odpowiedzialną za jego niewypłacalność (liv. III, chap. VI, sect. II, n. 7).

Powyższy pogląd był ogólnie przyjęty i Bourjon pisze: „to powinno mieć miejsce nawet w razie niewypłacalności syna będącego dłużnikiem, i chociażby przez jego niewypłacalność wierzyciele byli narażeni na stratę.“ (Loc. supra cit. n. 49).

Jednakowoż spory i wątpliwości znowu powstały pod powagą Kodeksu.

W poparciu interesu wierzycieli możnaby przytoczyć, że współdziedzice dziedzica dłużnika domagają się przywileju na schedzie tego ostatniego, z uszczerbkiem praw wierzycieli innych; ponieważ zaś istnieją jedynie przywileje ustanowione przez tekst ustawy, a ta nie nadaje takiego przywileju współdziedzicom, albowiem art. 829 i 830 urządzające stosunki wzajemne między współdziedzicami i mające tylko na celu ułatwienie czynności działowych, nie mogą być przywodzone przeciwko wierzycielom osobistym dziedzica i zmniejszać ich prawa, przeto współdziedzice dziedzica dłużnego nie mają lepszych praw od służących spadkodawcy, wierzycielność więc nieuprzywilejowana w rękach tego ostatniego, nie może stać się uprzywilejowaną w ich rękach (Grenier, des Hypoth. T. I, n. 159; Vazeille, art. 830, n. 3; Duranton, T. VII, n. 312 i niżej inne cytaty).

Mniemamy wszakże, iż *niewątpliwie*, jak dawniej mówił Lebrun (wyżej), tak samo i obecnie współdziedzice dziedzica dłużnego mogą, z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistemi tego ostatniego, wziąć naprzód z ogólnej masy spadkowej część równą wysokości długu ulegającego powrotowi, albowiem:

1-e. Bezwzględna ogólnikowość art. 829, 830 i 831 nie dopuszcza żadnego rozróżnienia, i wprowadzenie takowego, między samym dziedzicem dłużnikiem a jego wierzycielami osobistemi, byłoby pogwałceniem tych artykułów;

2-e. Oprócz tego, podobne rozróżnienie sprzeciwia się zasadom prawa.

Wierzyciele osobiści dłużnika, chcący wykonywać prawa swojego dłużnika przy działach, są jedynie mającemi jego prawa, w następstwie czego nie mogą mieć praw lepszych od samego dłużnika; w tem właśnie znaczeniu Lebrun powiada bardzo zasadnie, że pra-

wa dziedzica dłużnika określają prawa jego wierzycieli (loc. supra cit.).

Ponieważ tedy z jednej strony dziedzic dłużnik musi się poddać prawu wzięcia naprzód z masy spadkowej, służącego jego współdziedzicom, tak samo więc jego wierzyciele muszą się temu poddać; z drugiej zaś strony, ponieważ takie branie naprzód jest prawnym sposobem prowadzenia działów, za pomocą którego inni współdziedzice mogą uzupełnić schedy im przypadające, powinno przeto wydać takie skutki jak same działy, w następstwie czego, dziedzic dłużny jest uważany za nie mającego nigdy własności rzeczy objętych w tem braniu naprzód. Ostatecznie zatem wierzyciele osobiści dziedzica dłużnika, nie mogą domagać się wykonywania na tych rzeczach żadnych praw, jakoby od niego pochodzących.

3-e. Powiadają, że istnieją jedynie przywileje ustanowione przez ustawę, lecz właśnie art. 829, 830 i 831 są pod tym względem wyraźne.

Nadto mówiąc o przywilejach przywodzą, że inni dziedzice dziedzicząc wierzytelność spadkodawcy, przeciwko swojemu współdziedzicowi dłużnikowi, nie mają lepszych praw niż sam spadkodawca; w tem atoli tkwi błędny pogląd.

Inni dziedzice są nie tylko wierzycielami dziedzica dłużnika, mającemi prawo, jak ich spadkodawca, domagać się zapłaty, lecz nadto są współdziedzicami tegoż dziedzica dłużnika, mającemi w tym przymocie prawo domagania się powrotu tego długu; żądając zaś powrotu już nie są wierzycielami, ale raczej współdziedzicami. Nie wykonywają zatem żadnego przywileju, ograniczają się tylko na żądaniu swoich sched, na powiedzeniu, że mają prawo otrzymać je w naturze z masy spadkowej, skoro ich współdziedzic nie powraca w naturze rzeczy, które obowiązany jest powrócić.

Dowodem tego, że działają jako współdziedzicami, nie zaś jako wierzyciele, jest branie naprzód majątku w naturze z masy spadkowej. Ponieważ wierzyciel nie może zazwyczaj być zaspokojonym w naturze z majątku dłużnika, lecz ma tylko prawo żądać zajęcia i sprzedaży, celem pokrycia swojej należności z osiągniętej ceny sprzedaży, współdziedzice więc biorący naprzód, wykonywają rodzaj działów, wyraźnie upoważnionych w poprzednio przywiedzionych artykułach, i odpowiadających zarówno wymaganiom prawa i słuszności.

4-e. Właśnie w tym celu, dla zabezpieczenia współdziedziców od niewypłacalności dziedzica dłużnika i od współubiegania się z jego wierzycielami osobistymi, ustanowiony został powrót długów. Wyżej przytoczone ustępy z dzieł Lebrun'a i Bourjon'a wyraźnie nas o tem przekonywają (wyżej n. 453; Kass. 4 Grud. 1886, Lanouaille, Dev. 1867, I, 5; Kass. 28 Czerw. 1869, Dubois, Dev. 1870, I, 76; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 712; Demante, T. III, n. 162 *bis*, IV, Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 302; i niżej cytaty n. 475).

465. — Z poprzedniego wynika, że z dniem otwarcia spadku powstaje nowe zobowiązanie ze strony dziedzica dłużnika, na korzyść innych współdziedziców, mianowicie: obowiązek powrócenia długu, ciążyący go od tej daty.

Odtąd ten obowiązek ulega właściwym mu przepisom, to jest przepisom o powrotach. Nie możemy zatem zgadzać się z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Grenobli, według którego przedawnienie rozpoczęte na korzyść dziedzica dłużnika przeciwko spadkodawcy, może biedz i spełnić się przeciwko jego współdziedzicom, i tym sposobem umorzyć względem nich nawet obowiązek powrotu (18 Sierp. 1845, Larache, Dev. 1846, II, 229).

Że przedawnienie długu, jako długu, może dalej biedz i spełnić się po otwarciu spadku, to może mieć miejsce, ale nie zdaje się nam zgodnem ani z tekstem, ani z zasadami prawa, twierdzenie, że obowiązek powrotu, łączący się z czynnością działową, może trwać krócej, niż same działy (art. 829, 830, 843, 850 i 851; wyżej n. 385).

466. — Czy z obowiązku powrotu, ciążyącego na dziedzicu dłużniku od dnia otwarcia spadku, można wnioskować, iż zobowiązanie wypływające z dawnego tytułu umorzone zostało?

Przedewszystkiem nie zostaje umorzone względem wierzycieli spadku i zapisobierców, odnośnie do których obowiązek powrotu nie powstaje (art. 857), i dla których dług dziedzica istnieć nie przestaje, jako składnik masy czynnej spadku.

Ale nadto mniemamy, że nie przestaje także istnieć pierwotna przyczyna i tytuł, z jakiego należność powstała względem współdziedziców dziedzica dłużnika, którzy mogą mieć interes wymagania zapłaty z tego tytułu, zamiast powrotu, gdyż ten dług może być zabezpieczony przez przywilej, hypotekę lub poręczenie. Termin w jakim miał być uiszczony, także mógł być oznaczony w interesie wierzy-

ciela, tak, że według naszego zdania, współdziedzice zawsze mogą powołać się na tytuł długu i występować w przymocie wierzycieli przeciwko współdziedzicowi dłużnikowi.

Jakoż z jednej strony, dług może być umorzony jedynie jednym ze sposobów uznanych przez prawo (art. 1234), tymczasem śmierć wierzyciela nie należy do tych sposobów, chociażby dłużnikiem był spadkobierca wierzyciela.

Z drugiej strony, jeżeli nowe zobowiązanie, obowiązek powrotu powstaje wtedy na korzyść współdziedziców, to jedynie na rzecz ich samych i w ich interesie, aby przez postępowanie łatwiejsze i pewniejsze dostarczyć im możliwość odzyskania należności; byłoby zaś zapoznaniem istotnego ducha prawa, zwracać przeciwko nim to dobrodziejstwo, przez co traciliby prawa dawniejsze, należne spadkodawcy.

Wnoskujemy tedy, że innym dziedzicom służy wybór, albo żądać powrotu w przymocie współdziedziczy, albo wymagać zapłaty w przymocie wierzycieli, powołując się na tytuł pierwotny (Demante, T. III, n. 187 *bis*, X).

467. — III. Pozostaje jeszcze zastanowić się, do jakich długów stosuje się obowiązek powrotu.

Pod tym względem należy rozróżnić przedewszystkiem dwa rodzaje długów:

A. Długi należne spadkodawcy od jednego z dziedziców przed otwarciem spadku;

B. Długi należne współdziedzicom od dziedzica, powstałe po otwarciu spadku.

468. — A. Długi należne spadkodawcy od dziedzica mogą być czterech rodzajów, albo raczej mogą pochodzić z czterech przyczyn:

1-e. Mogły powstać z pożyczki darmej, lub jakiego zaliczenia bezinteresownego wyświadczonego spadkobiercy przez spadkodawcę;

2-e. Mogły powstać z pożyczki z odsetkami lub w ogóle z jakiegokolwiek umowy pod tytułem obciążającym, zawartym przez spadkodawcę ze spadkobiercą, rzeczywiście i w dobrej wierze;

3-e. Mogły być zaciągnięte początkowo przez spadkobiercę od osoby trzeciej, w prawa której wszedł następnie spadkodawca, np. jako dziedzic lub nabywca;

4-e. Nareszcie mogły powstać bądź z jako-umów, bądź z prze-

stępstw lub jako-przestępstw, spełnionych przez spadkobiercę względem spadkodawcy.

Wypada zbadać, czy obowiązek powrotu stosuje się całkowicie i bez żadnej różnicy, do wszystkich tych rodzajów długów.

469. — 1-e. Nie ulega zupełnie wątpliwości, iż obowiązek powrotu ze wszystkimi skutkami, stosuje się do pierwszego rodzaju długów, to jest: do pożyczek darmych lub innych zaliczeń bezinteresownych, albowiem tego rodzaju pożyczki i zaliczenia, jak poprzednio powiedzieliśmy, są uważane za stanowiące korzyść, za będące niejako daniem naprzód schedy (wyżej n. 384).

470. — 2-e. Czy atoli obowiązek powrotu stosuje się do drugiego rodzaju długów, to jest, do pochodzących z umów pod tytułem obciążającym, zawartych rzeczywiście i w dobrej wierze przez spadkodawcę ze spadkobiercą?

Za odpowiedź twierdzącą przemawia ogólnikowość art. 829, nakazująca, bez żadnego rozróżnienia, aby dziedzic powrócił do masy sumy, których jest dłużnikiem (Labbé, *Revue pratique de droit franç.*, 1859, T. VII, str. 476).

To prawda, ale oprócz art. 829 zajmują się także tym przedmiotem art. 853 i 854, będące z nim w związku, i według których dziedzic nie jest obowiązany do powrotu zysków lub korzyści, osiągniętych z umów zawartych rzeczywiście i w dobrej wierze ze spadkodawcą.

Otóż wszelkie zastosowanie w takich razach art. 829 do dziedzica, byłoby zastosowaniem powrotu, tymczasem właśnie według art. 853 i 854, w takich wypadkach powrót się nie należy (wyżej n. 376).

Wniosek powyższy lubo zasadnie wyprowadzony, sądzymy, jest zbyt bezwzględny i należy zrobić różnicę między długami niewymagalnymi w dniu otwarcia spadku i długami wymagalnymi w tej dacie.

471. — W pierwszym wypadku, to jest, jeżeli w dacie otwarcia spadku długi nie są wymagalne, obowiązek powrotu, według naszego zdania nie może się do nich stosować. Skutkiem tego sądzimy:

1-e. Że wymagalność nie może mieć miejsca, i dziedzic korzysta względem spadku z terminu takiego, z jakiego korzystał wzglę-

dem spadkodawcy (Duranton, T. VII, n. 312; Demante, T. III, n. 187 *bis*, VIII; Taulier, T. III, str. 346).

2-e. Że odsetki nie będą biegły z samego prawa, od daty otwarcia spadku, i dług dziedzica nie będzie przynosił odsetków spadkowi, jeżeli nie przynosił ich spadkodawcy, a przynajmniej takie tylko, jakie były zastrzeżone, lub jakie wynikały z umowy.

3-e. Wreszcie inni dziedzice nie będą mogli wykonywać brania naprzód z masy spadkowej, lecz przeciwnie wierzytelność spadkodawcy, przypadająca mu od dziedzica, wejdzie do działów, stosownie do art. 832, jak gdyby należała się od osoby obcej (wyżej n. 381, 382, 383; Demante, loc. supra cit.).

Dodajemy jednak, że gdyby inni dziedzice mieli słuszny powód obawiać się niewypłacalności dziedzica dłużnika, przed wydaniem mu schedy, mogliby zażądać od niego rękojmi, że dług zapłaci. Do postawienia takiego żądania nie potrzeba, według naszego zdania, aby ten dziedzic był upadłym lub bankrutem, w jakim to wypadku utraciłby dobrodziejstwo terminu (art. 1188), lecz wystarczy, by obawa niewypłacalności nie dosyć silna do utraty dobrodziejstwa terminu, była dostateczna do uzasadnienia środków zachowawczych (art. 1180), i sądzimy, że żądanie współdziedziców winno być przyjęte przychylnie, gdy zażądają środków tego rodzaju przed wydaniem schedy dziedzicowi dłużnemu.

472. — W drugim wypadku, to jest, jeżeli dług dziedzica, wpływający z umowy pod tytułem obciążającym, jest wymagalny w dacie otwarcia spadku, mniemamy, iż należy powołać się na art. 829, nie zaś na art. 853 i 854, i skutkiem tego obowiązek powrotu winien być stosowany do długów tego rodzaju, ze wszystkimi następstwami.

Jakoż z powodu ich wymagalności długi te wchodzą w ogólne rozporządzenie art. 829, i nie przedstawia się żaden środek zastosowania do nich art. 853 i 854, celem zwolnienia ich od tego, albowiem skoro są wymagalne, nie przynoszą już korzyści, do zachowania których dziedzic mógłby mieć z tytułu tego pretensję, pozostaje mu tylko zapłacić. Między współdziedzicami zapłata przed działami jest powrotem, i dla tego w dawnej jurisprudencji francuskiej powrót długów miał miejsce nawet w linii bocznej, aczkolwiek w tej linii nie istniał powrót darowizn (wyżej n. 453).

Wnioskujemy tedy:

1-e. Że takie długi odtąd przynoszą odsetki stosownie do art. 856;

2-e. Że jeżeli dziedzic dopełnia powrotu nie w naturze, jego współdziedzice, bądź względem niego, bądź względem jego wierzycieli osobistych, mogą wykonać branie naprzód z masy spadkowej (wyżej n. 456; Demante, T. III, n. 187 *bis*, VIII).

473. — 3-e. Powyższe rozróżnienie należy stosować, według naszego zdania, także do trzeciego rodzaju długów (wyżej n. 470, 472), powstałych pierwotkowo z umów zawartych przez spadkobiercę z osobą trzecią, w prawa której wszedł następnie spadkodawca, stał się nabywcą lub dziedzicem.

Demante twierdzi przeciwnie, że obowiązek powrotu zawsze ma miejsce ze wszelkimi skutkami, gdyż „prawo poddające długi powrotowi nie czyni żadnego rozróżnienia, i że tak samo jak przy art. 853 nie znajdujemy żadnego tekstu zwalniającego od tego obowiązku.“ (Loc. supra cit.).

Nam właśnie zdaje się, iż art. 853 może być zasadnie w tym wypadku powołany. Art. 853 i 854 zwalniają od obowiązku powrotu długi należne spadkodawcy od spadkobiercy z umowy pod tytułem obciążającym.

Przypuśćmy, iż należy się od niego jedynie dług tego rodzaju, w takim razie oczywiście powrót nie ma miejsca.

Zarzut, że art. 853 i 854 przewidują tylko umowę zawartą ze spadkodawcą... między spadkodawcą i jednym z dziedziców, jest pozorny, oparty na literze, nie zaś na duchu przepisu.

Jakie bowiem może mieć znaczenie okoliczność, czy umowa była naprzód zawarta przez dziedzica ze spadkodawcą, czy też najprzód przez dziedzica z osobą trzecią, w prawa której następnie wszedł spadkodawca?

Wszak zmiana wierzyciela, na co dziedzic bynajmniej nie wpływał, w niczem obowiązków tegoż nie zmniejsza, spadkodawca zaś znowu jest przedstawicielem praw osoby trzeciej, z którą dziedzic zawarł pierwotną umowę, a ponieważ zajmuje jej miejsce, przeto winien być uważany, jak gdyby od samego początku zawarł umowę z dziedzicem (Kass. 4 Grudnia 1866, Lanouaille, Dev. 1867, I, 5; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 713).

474. — 4-e. Wreszcie co do długów powstałych z jako-umów, oraz z przestępstw i jako-przestępstw spełnionych przez spadkobier-

cę względem spadkodawcy, mniemamy, że art. 829 winien być stosowany i że długi tego rodzaju jak wszelkie inne podlegają powrotowi, ze wszelkimi następstwami do tej czynności przywiązaniemi.

Rozporządzenia art. 829 dają się najzupełniej zastosować, i dziedzic napróżno powoływałby art. 853 i 854, pod które nie daje się podciągnąć.

Lecz możnaby powiedzieć, że obowiązek powrotu zawsze mniej lub więcej opiera się na domniemaniu, iż spadkodawca dał pewną korzyść spadkobiercy, i zapewne wychodząc z tej zasady, dawne prawo francuskie wprowadziło powrót długów, gdyż wówczas pożyczki były darne i udzielenie ich stanowiło niezaprzeczoną korzyść dla spadkobiercy, tymczasem do długów pochodzących z jako-umów, a głównie z przestępstw i jako-przestępstw spełnionych przez dziedzica względem spadkodawcy, domniemanie tego rodzaju jest niedopuszczalne.

Temu nie przeczymy, ale nie należy zapominać, że obowiązek powrotu obecnie jest oparty nie tylko na tej jednej zasadzie. Wyjaśniliśmy poprzednio (wyżej n. 456), iż obowiązek powrotu wypływa z różnych związanych z sobą pobudek, z których jedno, w braku innych, jeszcze wystarczają do usprawiedliwienia tego obowiązku. Jeżeli tedy, odnośnie do tych długów, brakuje zasady korzyści danej dziedzicowi przez spadkodawcę, za to istnieją inne, mianowicie:

1-e. Że w każdym razie, bez względu na przyczynę powstania długu, wchodzi ten dług do masy czynnej spadku; że przed działem wartość jego winna być powrócona, i że jeżeli dziedzic tego nie uczynił, jego współdziedzice zgodnie z logiką i słuszością, mają prawo do brania naprzód z masy spadkowej;

2-e. Że dziedzic przyjmujący spadek, tem samem poddaje się następstwom przyjęcia.

475. — B. Pozostaje nam tylko zastanowić się jeszcze, czy obowiązek powrotu długów stosuje się między współdziedzicami do należności powstałych po otwarciu spadku (wyżej n. 467).

Przyczyną powstania takich długów zazwyczaj bywa zarząd majątkiem spadkowym, wykonywany przez jednego lub kilku współdziedziców, pobieranie dochodów, przyjmowanie sum należnych spadkowi, zniszczenia i t. p. powody stanowiące należności osobiste, których uporządkowanie jest jedną z czynności poprzedzających działu (T. III, n. 663, 664).

Według teorii mającej bardzo poważne poparcie, długi tego rodzaju nie podlegają obowiązkowi powrotu, lecz stanowią zwyczajną wierzytelność ciążącą osobiście dziedzica dłużnika; z tego wniosku jej stronnicy, że taki dług nie daje innym dziedzicom prawa do brania naprzód z masy spadkowej, z pominięciem dziedzica dłużnego, ani tem bardziej z uszczerbkiem jego wierzycieli osobistych. Co najwięcej, długi tego rodzaju mogą mieć przywilej na nieruchomości spadkowej, według art. 2103, dla rękojmi za działu dopełnione między spadkobiercami i za przewyżki lub powroty w udziałach ¹⁾ (Agen, 3 Kwiet. 1823, Blanzac, Sirey, 1824, II, 71; Aix, 12 Lipca 1826, Laugier, D. 1829, II, 29; Grenoble, 2 Lipca 1826, Belluard, Sirey, 1827, II, 117; Montpellier, 24 Sierp. 1827, Dissez, D. 1833, II, 150; Pau, 28 Lipca 1828, Laloude, D. 1829, II, 77; Grenier, des Hypoth. T. I, n. 159; Vazeille, art. 830, n. 3; Zachariae, § 616, not. 7 i § 624, not. 16).

Co do nas, jesteśmy zdania, że art. 825 stosuje się do długów tego rodzaju:

1-e. Gdyż są natychmiast wymagalne, co jest oczywistem (art. 815, 850);

2-e. Gdyż z samego prawa winny przynosić odsetki (art. 856; wyżej n. 446);

3-e. Gdyż nakoniec winny skutkować, według art. 830 i 831, dla współspadkobierców, branie naprzód tak względem współdziedzica dłużnika, jako też względem jego wierzycieli osobistych.

Powiadamy:

1-e. Że art. 829 stosuje się do długów tego rodzaju i twierdzenie to, zdaje się nam, jest oczywiste.

Art. 828 stanowi: „przed notaryuszem będą sporządzone rachunki, jakie współdzielący się mogą być sobie winni, będzie utworzona masa ogólna, będą ułożone schedy i będzie oznaczonem co każdemu ze współdzielących się z rachunków od drugiego przypadku.“

I zaraz następnie art. 829 dodaje: „każdy współdziedzic powraca do masy, według prawideł poniżej wskazanych, darowizny mu uczynione i sumy, których jest dłużnikiem.“

¹⁾ Art. 2103 Kod. u nas nie obowiązuje, i przepisu odpowiedniego nie obejmuje ani Ustawa hipoteczna z 1818 r., ani prawo o przywilejach i hipotekach z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Porównyując z sobą te teksty i mając na uwadze ogólnikowe i bezwzględne rozporządzenie art. 829 nie czyniącego żadnej różnicy między długami należnymi od dziedzica, i być może w myśli prawodawcy, przeważnie odnoszącego się do długów wynikających z rachunków, jakie poprzednio miały miejsce między współdziedzicami się, i którymi najpierwej zajmuje się, przyznać musimy, iż art. 829 stosuje się także do tych długów, w następstwie czego również art. 830 i 831 winny być stosowane, jako będące tylko dalszym ciągiem art. 829, i zawierające wskazówki, jakim sposobem powrót ma być wykonany, przez ostatnio powołany przepis rozporządzony; właściwie te trzy artykuły stanowią jedną całość. Jeżeli więc dziedzic nie dopełnia powrotu w naturze, współdziedzice mogą wziąć naprzód z masy spadkowej część równą tym długom (art. 830), poczem z tego co pozostanie (art. 831) tworzy się tyle udziałów, ilu jest współdziedziców i t. d.

2-e. Po ustaleniu, że art. 829, 830 i 831 stosują się do dziedzica obowiązującego względem swoich współdziedziców, do powrotu długów powstałych już po otwarciu spadku, należy przyznać, iż powyższe przepisy stosują się także względem wierzycieli osobistych tego dziedzica.

Już poprzednio powiedzieliśmy, że w tym wypadku wierzyciele osobiści dziedzica, są wchodzącymi w jego prawa i mają takie tylko, jakie służyły ich dłużnikowi (wyżej n. 464).

Zresztą, według art. 883, jak to wkrótce zobaczymy, każdy współdziedzic jest uważany za obejmującego spadek sam i natychmiast, co do przedmiotów objętych jego schedą lub przypadłych mu w drodze licytacji, skutkiem tego wierzyciele osobiści jednego z dziedziców, nie mogą rościć żadnego prawa do udziałów przypadających współdziedzicom ich dłużnika; zarazem oczywiście przepis ten stosuje się do wszelkich rodzajów udziałów prawnie dopełnionych, na mocy których każdy ze współdziedziców otrzymał jakąkolwiek część z przedmiotów należących do spadku; ponieważ branie naprzód z masy spadkowej, jest prawnym sposobem czynienia udziałów (art. 829, 830, 831), przeto współdziedzice, którzy na zasadzie tych przepisów otrzymali przez wzięcie naprzód pewne przedmioty spadkowe, są uważani za wyłącznych właścicieli takowych, a zatem wierzyciele osobiści innych współdziedziców, nie mają do nich żadnego prawa.

3-e. Teorya powyższa oparta na tekstach ustawy, jest obok tego najsprawiedliwszą, albowiem jak słusznie wyrzekł Sąd Kasacyjny w wyroku z dnia 24 Lutego 1829 r. (niżej), *każdy dziedzic ma niezaprzeczone prawo domagać się i otrzymać część dla niego przypadającą*; wymaga tego także zasada równości, będąca główną podstawą udziałów; tymczasem mogłoby wydarzać się bardzo często, że współdziedzice byliby pozbawieni tego prawa, gdyby nie mogli wziąć naprzód z masy spadkowej wartości równych tym, jakie znajdują się w rękach współdziedzica i których ten nie chce powrócić do masy. Branie naprzód ostatecznie jest udziałem, gdyż dziedzic, który winien *powrócić* i który *zatrzymuje*, zatrzymuje przy sobie tym sposobem część wartości spadku, nie może więc być nie sprawiedliwszego i więcej prawnego, jak wartość tę, którą posiada i której nie powraca, przeznaczyć na jego udział.

Zarzucają że Kodeks w art. 138 ¹⁾ zniósł dawne prawidło rzymskie: *fructus augent haereditatem* (L. 20, § 1; L. 28 et 40, ff. De haered. petit.).

W innem miejscu (Demolombe, *Traité de l'Absence*, n. 222) wyjaśniliśmy, że powyższe prawidło przy zastosowaniu zostało jedynie nieco zmienione w niektórych wypadkach, jak tego dowodzą art. 828, 829, 839 i 856. I nie możnaby zrozumieć, dla czego miałby nowy prawodawca uchylać przepis, który w zastosowaniu między współdziedzicami jest jedynie uznaniem czynu niespornego, że jeden z dziedziców ma w swoich rękach rzecz należącą do spadku, skutkiem czego rzecz ta powinna wchodzić do udziałów (*Instit. des offic. judic.* § 4; Toulouse, 2 Maja 1825, Carrière, Sirey, 1825, II, 360; Riom, 14 Lutego 1828, Tavernier, Sirey, 1828, II, 242; Toulouse, 25 Lipca 1828, Laponouze, Sirey, 1830, II, 180; Kass. 24 Lutego 1829, Cassagnard, D. 1829, I, 159; Poitier, 27 Stycznia 1839, Ardouin, Dev. 1839, II, 288; Pau, 6 Grudnia 1844, N... Dev. 1845, II, 449; Agen, 27 Sierpnia 1856, N... Dev. 1856, II, 522; Kass. 15 Lutego 1865, Brouillet, Dev. 1865, I, 225; Lebrun, liv. IV, chap. I, n. 20; Domat, *Lois civ.* liv. I, tit. IV, sect. II, art. 6; Pothier, de la *Propriété*, n. 410 et 416; Troplong, des *Hypoth.* T. I, n. 239; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 828, n. 4; Dutruc, du *Partage etc.* n. 429; Fouët de Conflans,

¹⁾ Odpowiedni temu przepis w art. 65 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

art. 830; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 260; Demante, T. III, n. 162 *bis*, V; D. Rec. alph. v. Success. n. 1235, 1238).

§ III.

Jak dopełnia się powrót? i jakie skutki za sobą pociąga?

TREŚĆ.

476. — Należy ściśle określić znaczenie wyrazów art. 843 stanowiącego, że dziedzic nie może zatrzymać darowizn, ani domagać się zapisów uczynionych dla niego przez spadkodawcę.
 477. — O powrocie zapisów. — Uwaga. — Odesłanie.
 478. — Powrót dopełnia się w naturze lub przez branie mniej.
 479. — O powrocie w naturze.
 479 *bis*. — O powrocie przez branie mniej.
 480. — Dalszy ciąg.
 481. — Dalszy ciąg.
 482. — Powrót przez branie mniej, może być dopełniony tylko w granicach schedy spadkowej przypadającej dziedzicowi obowiązkanemu do powrotu. — *Quid*, jeżeli wartość rzeczy ulegającej powrotowi przewyższa tę schedę? — Czy pod tym względem istnieje jaka różnica między dziedzicem bezwarunkowym a beneficjalnym?
 483. — Trzy szczegóły należy tu zbadać.
 483 *bis*. — Nie wypada mieszać powrotu nieruchomości z powrotem ruchomości. — Wyjaśnienie. — Podział.

476. — Według art. 843, dziedzic nie może zatrzymywać *darowizn*, ani domagać się *zapisów* uczynionych mu przez spadkodawcę... i t. d.

Potrzeba wyjaśnić dokładnie znaczenie tych wyrazów, celem zbadania, jakim sposobem dopełnia się powrót.

477. — Co do zapisów, poprzednio przedstawiliśmy teorię, według naszego zdania, dającą się wyprowadzić z rozmaitych artykułów Kodeksu, polegającą na twierdzeniu, że dwa rodzaje powrotu darowizn, w naturze i przez branie mniej, znajdują także zastosowanie do zapisów, przy zachowaniu przywiedzionych rozróżnień (wyżej n. 302 i nast.).

478. — Art. 858 stanowi:

„Powrót skutecznia się w naturze, lub przez wzięcie mniejszego udziału.“

Rzecz bardzo prosta, gdyż powrót ma na celu przywrócenie spadku do stanu, jakoby przedstawiał, gdyby korzyści ulegające po-

wrotowi, nie miały miejsca (Trib. civ. de la Seine, 21 Lipca 1866 Dreyss, Dev. 1867, II, 122).

Cel ten może być osiągnięty dwoma sposobami, bądź przez istotne powrócenie rzeczy w naturze, tak jak gdyby nigdy rzecz dana z majątku nie wychodziła, i jest to *powrót rzeczowy*, najwłaściwszy niewątpliwie i najdokładniejszy; bądź przez potrącenie ze schedy dziedzica obdarowanego, wartości danego mu przedmiotu, upoważniające zarazem innych współspadkobierców, do wzięcia naprzód części równej tej wartości z innego majątku *spadkowego*; jest to powrót zmyślony, fikcyjny i przez zrównoważenie.

Dawne prawa zwyczajowe w tem właśnie znaczeniu stanowiły, że dzieci przychodzące do spadku po ojcu lub matce, powinny *powrócić* co było im darowane... lub *wziąć mniejszy udział* (art. 304, cout. de Paris; art. 306, cout. d'Orléans).

479. — Powrót w naturze, powtarzamy, jest istotnem zwróceniem do spadku przedmiotu darowanego, dla dołączenia go do działów wraz z innym majątkiem, tego samego spadku (Cout. de Paris, art. 204).

479 *bis*. — Co do powrotu przez branie udziału mniejszego, ten dokonywa się przez spadkobierców, jak widzieliśmy, przez branie naprzód z masy spadkowej.

Art. 830. „Jeżeli powrót ma miejsce nie w naturze, współdziedzice, którym się należy, biorą naprzód z masy spadkowej udział wyrównywający takowemu.“

„Branie naprzód dopełnia się, o ile możności, w przedmiotach tej samej natury, jakości i dobroci, jak przedmioty niepowrócone w naturze.“

Art. 831. „Po uskutecznieniu tego brania naprzód, przystępuje się do ułożenia z pozostałej masy tylu równych udziałów, ilu jest współdziedziców, lub współdziedziców się szczepów.“

Z tych tekstów, co do wykonywania brania naprzód, uważanego jako sposób powrotu przez branie mniejszego udziału, wypływają dwa następstwa:

A. Inni współdziedzice którym powrót należy się, za pomocą tego środka, powinni otrzymać, do wysokości ich działów spadkowych, równych lub nierównych, równoważnik tego, co otrzymaliby w przedmiotach darowanych, gdyby były powrócone w naturze; jeżeli więc powrót należy się od współdziedzica mającego prawo do

trzech ósmych, branie naprzód dwóch innych współdziedziców, z których jeden ma prawo do czwartej części a drugi do trzech ósmych, będzie wynosiło dla pierwszego jedną czwartą, dla drugiego trzy ósme, tak iż ostatecznie trzej dziedzice znajdą się w takim samym położeniu, jak gdyby przedmiot dany był między nich podzielony, w stosunku schedy każdego.

480. — *B.* Branie naprzód dopełnia się przez przyznanie, nie zaś przez losowanie.

Zasadę powyższą wskazuje tekst art. 830, a jeszcze więcej art. 831, stanowiący, że dopiero *po braniu naprzód* przystępuje się do ułożenia udziałów, które następnie są losowane (art. 831—835 i T. III, n. 682).

481. — Jakim sposobem to przyznanie ma miejsce, i kto jest upoważnionym do skutecznienia tej czynności?

Ani Kodeks, ani procedura, nie dają żadnych co do tego wskazówek.

Z tego milczenia należy wnioskować, że wskazanie przedmiotów, które mają być wzięte naprzód przez każdego współdziedzicę, na pokrycie udziału jakiby przypadła mu z przedmiotów darowanych, gdyby były powrócone w naturze, może być dopełnione z zastrzeżeniem zatwierdzenia przez Trybunał [art. 981 Proced. ¹⁾]: bądź przez same strony zdolne do czynności prawnych i działające zgodnie, co jest oczywiste; bądź przez przedstawicieli stron niezdolnych do czynności prawnych, pod warunkiem, rozumie się, aby stosownie do okoliczności, miały odpowiednie upoważnienie do czynności działowych (Demante, T. III, n. 162 *bis*, III i w T. III tego dzieła, n. 551 i nast.).

482. — Powrót przez branie mniejszego udziału, oczywiście może być skuteczny jedynie w granicach udziału spadkowego należnego dziedzicowi obowiązkanemu do powrotu. Jeżeli wysokość rzeczy ulegającej powrotowi przenosi ten udział, dziedzic obdarowa-

¹⁾ Z art. 1759 i 1761 Ust. Post. Sąd. Cyw. można wnioskować, że zatwierdzenie przyznania przedmiotów wziętych naprzód na schedę, w spadkach składających się wyłącznie z ruchomości wartujących nie więcej niż 500 rub. należy do Sędziego Pokoju lub Sądu gminnego, w spadkach składających się z ruchomości wartujących więcej niż 500 rub., lub do których wchodzi jaka nieruchomość, do Sądu Okręgowego (Przyp. tłóm.).

ny ma obowiązek zwrócić przewyżkę z własnych funduszów (Paris, 13 Sierp. 1839, Guérin, Dev. 1839, II, 531).

Powyższy obowiązek ciąży każdego dziedzicę obdarowanego spadek przyjmującego, czy to wprost i bezwarunkowo, czy z dobrodziejstwem inwentarza (art. 843). Nie może uwolnić się od niego nawet dziedzic nieletni, ani przez zrzeczenie się spadku, ani przez oddanie majątku, upoważnione w art. 802, na rzecz wierzycieli spadku i zapisobierców.

Zobowiązanie powrotu zaciągnął względem współdziedziców, powinien więc wykonać takowe, tak jak dziedzic prosty i bezwarunkowy, widzieliśmy bowiem, że dobrodziejstwo inwentarza nie skutkuje zmiany praw i zobowiązań, w stosunku między współdziedzicami (T. III, n. 358; Duranton, T. VII, n. 377).

483. — W jakich wypadkach powrót ma miejsce w naturze?

W jakich przez branie mniejszego udziału?

Jakie są skutki jednego i drugiego rodzaju powrotu?

To mamy teraz zbadać.

483 bis. — W tym celu, trzeba przedewszystkiem zrobić rozróżnienie zasadnicze, między powrotem nieruchomości a powrotem ruchomości.

Jakoż istnieją dwie główne różnice:

Z jednej strony, powrót nieruchomości przeważnie bywa dopełniany w naturze, ruchomości zaś przez branie mniejszego udziału;

Z drugiej strony, powrót przez branie mniejszego udziału, jeżeli stosuje się do nieruchomości, ulega przepisom odmiennym, niż powrót przez branie mniejszego udziału, gdy odnosi się do ruchomości.

Ta podwójna różnica, dla lepszego zrozumienia, wymaga pewnego rozwinięcia.

Zajmiemy się przeto kolejno:

I. Najprzód powrotem nieruchomości;

II. Następnie powrotem ruchomości.

I.

Powrót nieruchomości.

TREŚĆ.

484. — Odnośnie do nieruchomości, w zasadzie powrót należy się w naturze. — Wytlómaczenie.

485. — Charakterystyka ogólna obowiązku powrotu.
486. — Dalszy ciąg. — Charakter specjalny obowiązku powrotu nieruchomości; obowiązek ten ma za przedmiot samą nieruchomość uważaną jako ciało pewne. — Z tego trzy główne następstwa:
487. — I. Nieruchomość, która została zniszczona wypadkowo, nie ulega powrotowi.
488. — Według prawa ogólnego, wina obdarowanego nie powinna poprzedzać wydarzenia przypadkowego, gdyż gdyby nie ona, wydarzenie przypadkowe nie miałoby miejsca.
- 488 bis. — *Quid*, jeżeli obdarowany lub mający jego prawa spełnił tylko czyn nie mający cech winy?
489. — Czy obdarowany odpowiada za pożar, który zniszczył nieruchomość darowaną?
490. — Jeżeli budynek spalony był zamieszkały przez lokatora, czy współdziedzic obdarowany może poprzestać na powrocie do masy spadkowej skargi, służącej mu przeciwko lokatorowi?
491. — Czy dziedzic byłby obowiązany powrócić do spadku wynagrodzenie otrzymane od towarzystwa ubezpieczeń, jeżeli nieruchomość darowana, którą zabezpieczył, została zniszczona w skutek pożaru?
492. — II. Powiększenie lub zmniejszenie wartości nieruchomości darowanej, jakie mogło nastąpić po darowiznie, winno być załatwione między obdarowanym a jego współdziedzicami, jak gdyby nieruchomość nie wychodziła z rąk spadkodawcy. — O powiększeniu lub zmniejszeniu wartości bez przyłożenia się do tego obdarowanego.
493. — O powiększeniu lub zmniejszeniu wartości z czynu obdarowanego. — Wykład.
494. — A. Naprawy utrzymania. — Główne naprawy.
495. — O wydatkach użytecznych.
496. — O wydatkach zbytkownych.
497. — *Quid*, jeżeli obdarowany częścią nieruchomości niepodzielnej, stał się nabywcą całej nieruchomości, na sprzedaży publicznej, przed otwarciem spadku? — Lub *Quid*, jeżeli obdarowany prawami spadkowymi w spadku niepodzielnym, wykonał prawo skupu spadkowego względem prawonabywcy jednego ze współdziedziców darującego?
498. — B. O zniszczeniach lub uszkodzeniach dokonanych przez obdarowanego?
499. — W celu obliczenia ilości wynagrodzenia, mogącego należeć się wzajemnie albo obdarowanemu od spadku, albo spadkowi od obdarowanego, należy przyjąć za datę chwilę odbywania działów.
500. — Długi wzajemne z tych należności czy mogą powstać, jeżeli nieruchomość znikła wypadkowym sposobem przed otwarciem spadku?
501. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli nieruchomość znikła po otwarciu spadku?

502. — Dziedzic powracający nieruchomość w naturze, może zatrzymać posiadanie jej do czasu rzeczywistej zapłaty sumy przypadającej mu za wydatki i ulepszenia. — Jaki ma charakter ta rękojmia? — Jakie są jej skutki? — Wykład dawnego prawa francuskiego.
503. — Dalszy ciąg.
504. — Dalszy ciąg.
505. — Dalszy ciąg.
506. — C. Jeżeli powrót ma miejsce w naturze, majątek dołącza się do masy spadkowej, czysty i wolny od wszelkich ciężarów utworzonych przez obdarowanego.
507. — Przeciwnie, zbycie nieruchomości dopełnione przez obdarowanego przed otwarciem spadku nie ulega rozwiązaniu i powrót ma miejsce przez wzięcie udziału mniejszego. — W jakich wypadkach prawo udzielone przez obdarowanego winno być uważane za ciężar? a w jakich za *zbycie*?
508. — Unieważnienie ciężarów utworzonych przez obdarowanego, nie ma miejsca, gdy powrót uskuteczni się przez branie mniejszego udziału.
509. — *Quid*, gdy w razie powrotu w naturze, nieruchomość powrócona skutkiem działów przypada na schedę dziedzica obdarowanego?
510. — Dalszy ciąg. — Wierzyciele hipoteczni i w ogóle wszyscy, którym obdarowany nadał jakie prawa rzeczowe na nieruchomości, mogą wpływać do działów, aby nie były dopełnione z uszczerbkiem praw im służących.
511. — Prawidło: że powrót nieruchomości ma miejsce w naturze ulega czterem wyjątkom.
512. — A. Pierwszy wyjątek ma miejsce, gdy obdarowany zbył nieruchomość przed otwarciem spadku. — Dla czego?
513. — Wypadek zbycia nieruchomości po otwarciu spadku.
514. — Nie ma różnicy między zbyciem pod tytułem darmym i zbyciem pod tytułem obciążającym.
515. — Jak postanowić, jeżeli wartość nieruchomości zbytej przenosi wartość schedy spadkowej, przypadającej spadkodawcy obdarowanemu? — Czy trzeci nabywca może być pokonany prawem na skutek skargi o powrót?
516. — Gdy obdarowany zbył nieruchomość przed otwarciem spadku, należy się powrót szacunku nieruchomości w dacie otwarcia spadku. — Wytlómaczenie.
517. — Dalszy ciąg.
518. — Jeżeli nieruchomość znikła sposobem wypadkowym przed otwarciem spadku, w rękach trzeciego nabywcy, dziedzic obdarowany jest zwolniony od obowiązku powrotu; nie zdaje rachunku spadkowi z ceny sprzedażnej już otrzymanej, albo jeszcze mu należnej.
519. — Dalszy ciąg. — Powyższe rozwiązanie stosuje się tylko do wypad-

- ku, gdy przed otwarciem spadku nieruchomość znikła w rękach nabywcy.
520. — W razie zbycia nieruchomości, jak między obdarowanym a spadkiem winny być ułożone wzajemne należności, mogące wynikać z polepszenia iub pogorszenia jej stanu, spowodowanego czynami nabywcy?
521. — Dalszy ciąg. — Jaką chwilę należy w tym wypadku przyjąć za zasadę, dla ocenienia powiększenia wartości, skutkiem ulepszeń przeprowadzonych przez nabywcę.
522. — *Quid*, jeżeli nieruchomość zbyta przez obdarowanego, powróciła do niego z datą otwarcia spadku, lub jeżeli nabywca zgodził się na odstąpienie jej bez zastrzeżenia rękojmi przeciwko obdarowanemu?
523. — Powyższa zasada odnosząca się do wypadku zbycia nieruchomości przez obdarowanego, stosuje się tylko do zbycia dobrowolnego, nie stosuje się zaś do zbycia przymusowego. — W tym ostatnim wypadku jakie zasady rządzą przedmiotem powrotu. — Przykłady.
524. — *B.* Chociażby nawet obdarowany zbył nieruchomości, powrót będzie miał miejsce przez branie mniejszego udziału, jeżeli w spadku znajdują się inne nieruchomości tej samej natury, wartości i dobroci, z których można utworzyć schedy prawie równe dla innych współspadkobierców — Czy powrót przez branie mniejszego udziału, w takim wypadku zależy tylko od dowolności obdarowanego?
- 524 *bis.* — Jakie jest znaczenie wyrazów art. 858: „...tej samej natury, wartości i dobroci?”
525. — W wypadku poprzedzającym lubo powrót dokonywa się przez branie mniejszego udziału, jednakowoż przedmiotem powrotu jest sama nieruchomość. — Skutki.
526. — *C.* Oczywiście powrót może być dopełniony tylko przez branie mniejszego udziału, jeżeli nieruchomość znikła z winy lub przez czyn obdarowanego, albo przedstawiających jego prawa. — Jaka wartość w takim razie winna być powrócona?
527. — *D.* Powrót nieruchomości przez branie mniejszego udziału ma miejsce, gdy taka była wola darującego. — Wola darującego, pod tym względem, może być wyrażona dwoma sposobami, wydającymi niejednakowe skutki. — Wytłómaczenie.
528. — Dalszy ciąg. — Przykłady.
529. — Wypadek przewidziany w art. 866, gdy nieruchomość przewyższająca część rozrządzalną, była darowana jednemu z dziedziców koniecznych przez wzgląd szczególny.
530. — *A.* Jeżeli oddzielenie może być dopełnione dogodnie, powrót ma miejsce w naturze. — Jak rozumieć to rozporządzenie?
531. — Dalszy ciąg.
532. — *B.* Jeżeli oddzielenie przewyżki nie da uskutecznić się dogodnie, należy kierować się zasadą: *major pars trahit ad se minorem*.

533. — Czy wartość łącznie z częścią rozrządzalną i częścią obowiązkową obdarowanego, czy tylko wartość części rozrządzalnej, należy porównywać z mającem dokonać się oddzieleniem, celem wykazania, z której strony jest suma znaczniejsza.
534. — Jak wytłómaczyć wyrazy art. 866: „pod warunkiem wzięcia mniejszego udziału i wynagrodzenia swoich współdziedziców, bądź pieniędzmi, bądź innym sposobem.”
535. — Jak postąpić jeżeli wartość części rozrządzalnej jest ani wyższą, ani niższą od wartości części mającej być oddzieloną, i jeżeli obie te wartości są równe?
536. — Art. 866 nie znajduje zastosowania, jeżeli darowizna nieruchomości ulegającej zmniejszeniu, była zrobiona osobie obcej.

484. — Według art. 859:

„Powrót może być żądany w naturze co do nieruchomości, ilekroć nieruchomość darowana nie była zbyta przez obdarowanego, oraz gdy nie ma w spadku nieruchomości tej samej natury, wartości i dobroci, z których możnaby utworzyć schedy prawie równe dla innych współdziedziców.”

Jest to redakcja dosyć szczególna, łącząca правило z wyjątkiem, tak, iż możnaby powiedzieć, że podaje правило pod formą wyjątku i wyjątek pod formą pravidła.

W każdym razie wynika z niej, że względem nieruchomości, w zasadzie, powrót ma miejsce w naturze, i dodajemy nadto, że ma miejsce w naturze tylko co do nieruchomości, tak, że właściwie art. 858 stanowiący, że powrót dokonywa się albo w naturze, albo przez branie mniejszego udziału, stosuje się tylko do nieruchomości.

Według więc pravidła ogólnego, co do nieruchomości, obdarowany może dopełnić powrotu tylko w naturze, i wzajemnie powrót od niego może być żądany jedynie w naturze.

Jest to pravidło dawne i prawa zwyczajowe niegdyś jeszcze więcej stanowczo nakazywały, aby dziedzictwa były powracane w tożsamości (Orléans, art. 306).

Pothier powiada, że „to było przepisane dla ustalenia zupełnej równości między dziećmi, której nie możnaby osiągnąć, gdyby wolno było zatrzymać dziedzictwa dobre, gdy inne otrzymałyby tylko pieniądze, z których często z trudnością mogłyby zrobić dobry użytek.” (Des Success. chap. IV, art. 2, § 7).

Nadto można dodać, że w dawnym prawie francuskim nieruchomości były uważane za ważniejsze niż ruchomości, oraz że po-

wrót nieruchomości w naturze nie napotyka przeszkód, że zawsze dają się rozpoznać, czego o ruchomościach powiedzieć nie można, i że w ogóle mniej i nie tak nagle ulegają zmniejszeniu i obniżeniu wartości, jak to ma miejsce z ruchomościami.

485. — Z tego wynika, że wszelka darowizna nieruchomości zawiera w sobie obowiązek powrotu, i że przedmiotem powrotu jest sama nieruchomość.

Że obdarowany przyjmuje warunkowy obowiązek powrotu, to jeszcze nie stanowi nic wyłącznego przy darowiznach nieruchomości, w zasadzie bowiem wszelka darowizna, bez względu co jest jej przedmiotem, zawiera w sobie ten obowiązek i można określić odnośnie do tego trzy okresy:

W chwili darowizny obdarowany staje się dłużnikiem powrotu, pod warunkiem zawieszającym, jeżeli później będzie powołany do spadkobrania po darującym.

W chwili otwarcia spadku, obdarowany staje się rzeczywiście dłużnikiem powrotu, skutkiem spełnienia warunku; gdyż warunek zostaje spełnionym od daty otwarcia spadku, przed przyjęciem tegoż ze strony obdarowanego; tak dalece zostaje spełnionym, że obowiązek powrotu powstał i ulega rozwiązaniu jedynie na skutek zrzeczenia się spadku przez dziedzica obdarowanego.

Wreszcie, w chwili działów, obowiązek powrotu urzeczywistnia się i zostaje wykonanym.

To jest wspólny charakter darowizn wszelkiego rodzaju, bądź rzeczy ruchomych, bądź nieruchomych.

486. — Darowizna nieruchomości przedstawia tę główną różnicę, że powstały z niej obowiązek powrotu, ma za przedmiot rzecz określoną, samą nieruchomość w tożsamości.

Czyli, nieruchomość darowana powraca do spadku, jak gdyby nigdy z niego nie wychodziła i winna być uważana jak gdyby nigdy nie przestała należeć do spadkodawcy, tak, iż spadek powraca do stanu jakiby przedstawiał, gdyby darowizna nie miała miejsca.

Stąd trzy ważne następstwa:

I. Dotyczące niebezpieczeństwa, jakim nieruchomość może uleżeć;

II. Dotyczące mogącego wydarzyć się zwiększenia lub zmniejszenia wartości;

III. Dotyczące ciężarów rzeczowych, które może na niej ustanowić obdarowany własnym prawem.

487. — I. Art. 855 stanowi:

„Nieruchomość, która została zniszczona wskutek przypadku losowego i bez winy obdarowanego, nie ulega powrotowi.“

Rozporządzenie zgodne z zasadą przez nas postawioną, przy zastosowaniu której niebezpieczeństwo jakiemu nieruchomości uległa, nie mogło być inaczej rozwiązane.

Jakoż z dwóch rzeczy jedna:

Albo nieruchomość uległa zniszczeniu wypadkowemu przed otwarciem spadku i w takim razie nie mógł nawet powstać obowiązek powrotu w braku przedmiotu, skoro warunek zawieszający pod jakim był zawarty urzeczywistniał się dopiero w chwili otwarcia spadku (art. 1182). Nie można nawet powiedzieć, że obowiązek powrotu został umorzony i że obdarowany został od takowego uwolniony, gdyż właściwie obowiązek nie mógł powstać i obdarowany w rzeczywistości nie stał się dłużnikiem.

Albo nieruchomość została zniszczona wypadkowo po otwarciu spadku, i wtedy obdarowany, który stał się dłużnikiem nieruchomości, jako przedmiotu określonego, jest uwolniony przez przypadek losowy, zgodnie z przepisami prawa ogólnego (art. 1302).

488. — Lecz oczywiście zgodnie z prawem ogólnym potrzeba, aby nieruchomość uległa zniszczeniu wskutek przypadku losowego.

Art. 855 dodając wyrazy, *i bez winy obdarowanego*, zastrzegł, że obdarowany będzie odpowiedzialny, jeżeli przypadek losowy pociągający za sobą zniszczenie nieruchomości, był poprzedzony jaką winą z jego strony, bez której zniszczenie nie byłoby się wydarzyło: *si modo non ipsius culpa in casus intervenerit* (Inst. quib. mod. re contrah. obligat.; art. 1807).

488 bis. — Sądźmy nawet, że obdarowany lub mający jego prawa byłby odpowiedzialny za prosty czyn wolny od winy, np. jeżeli nieruchomość zniszczyło dziecko obdarowanego, przedstawiające ojca i które niewiedząc o istnieniu darowizny mniemało, iż niszczy rzecz należącą do niego bezwarunkowo, albowiem dłużnik przez prosty czyn nie może uwolnić się od zobowiązania (art. 863, 1245; Demolombe, Traité de l'Absence, n. 221; Pothier, des Success. chap. IV, art. 2, § 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 730).

489. — Powstało pytanie, czy obdarowany winien być uznany za odpowiedzialnego za pożar, który zniszczył nieruchomość?

Odpowiedź przecząca nie ulega wątpliwości, gdy wiadoma przyczyna pożaru nie może być przypisana ani obdarowanemu, ani tym osobom, za które jest odpowiedzialny, jeżeli np. dom zgorzał od uderzenia piorunu lub zajął się od domu sąsiedniego.

Gdy wszakże przyczyna pożaru jest niewiadomą, rozwiązanie pytania przedstawia trudności.

Niektórzy prawnicy są zdania, że jeżeli obdarowany mieszkał w budynku darowanym mu, należy zastosować do niego domniemanie prawne winy, jakie art. 1733 ustala przeciwko lokatorowi na korzyść wypuszczającego w najem (Delvincourt, T. II, str. 43, nota 5; Chabot, art. 855, n. 2; Duranton, T. VII, n. 393).

Lecz domniemanie prawne nie można rozszerzać do innych wypadków (art. 1350); art. 1732 urządził jedynie stosunek między wypuszczającym w najem a biorącym takowy, i to skłania nas do twierdzenia, że art. 1733 nie stosuje się do współdziedzica obdarowanego względem jego współdziedziców (Demolombe, *Traité de la Distinction des biens etc.* T. II, n. 628).

Współdziedzic obdarowany, w rękach którego budynek, mający być powróconym, uległ zniszczeniu, niewątpliwie powinien dostarczyć wszelkich wyjaśnień dotyczących powstania i początku klęski, lecz ostatecznie to należy do czynu i według naszego zdania, należałoby przyjąć domniemanie, że pożar wynikł z przypadku losowego, jeżeli z okoliczności czynu nie ma dowodu, że winien być przypisany winie lub niedbalstwu obdarowanego albo jego domowników (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 336).

490. — Dla tego też sądzimy, że jeżeli budynek dotknięty pożarem był zamieszkały przez lokatora, dziedzic obdarowany, przez powrót do spadku skargi wyniesionej przeciwko lokatorowi, wywiązuje się dostatecznie ze swojego obowiązku względem współdziedziców (Demolombe, *Traité de la Distinct. des biens etc.* T. II, n. 629).

Takiego samego zdania jest Pothier: „Jeżeli pożar wynikł z winy lokatorów, dziecko powinno powrócić do spadku skargi służące mu przeciwko lokatorom... i to, co mógł od nich otrzymać na skutek swojej skargi.“ (Des Success. chap. IV, art. 11, § 7).

Tę teorię pod powagą Kodeksu popiera Delvincourt dodając, że obdarowany wynajmując, korzystał ze służącego mu prawa i nie

może być za to odpowiedzialnym, chyba by wynajął dom osobom z zawodu swego niebezpiecznym, i na inny cel niż dom był przeznaczony (T. II, str. 42, nota 5).

Zarzucają, że według art. 864 obdarowany odpowiada za czyny osób mających jego prawa, jak za własne (Duranton, T. VII, n. 393).

To prawda, i jeżeli lokator dopuści się jakich uszkodzeń materialnych, obdarowany będzie względem spadkobierców odpowiedzialny osobiście i wtedy powrót skargi do spadku nie wystarczy (niżej n. 520).

Ale aby to mogło nastąpić, potrzeba udowodnienia winy lokatora, tymczasem w razie pożaru, jeżeli odpowiedzialność jego wpływa tylko z art. 1733, bez udowodnienia mu winy, nie pojmujemy z jakiej zasady może spadek występować ze skargą przeciwko współdziedzicowi obdarowanemu.

491. — Nie sądzimy także, aby dziedzic był obowiązany do powrotu wynagrodzenia otrzymanego z towarzystwa ubezpieczeń, jeżeli nieruchomość darowana mu, przez niego ubezpieczona, zgorzała.

Napróżno, według naszego zdania, chcieliby porównać to wynagrodzenie z ceną sprzedażną, gdyż wykazemy wkrótce, że dziedzic nie jest obowiązany do powrotu szacunku nieruchomości darowanej, jeżeli ta znikła wypadkowo, po sprzedaży, *apud emptorem* (niżej, n. 518).

Wynagrodzenie wypłacone ubezpieczonemu przez przyjmującego ubezpieczenie, żadnym sposobem nie może być porównywane z szacunkiem nieruchomości, gdyż przyczyną wynagrodzenia bynajmniej nie jest sama nieruchomość, której wcale nie przedstawia, lecz jedynie składki, które ubezpieczony zobowiązał się płacić; jest tylko zrównoważeniem narażenia się na zapłatę, nic w zamian nie otrzymując, jeżeli nie został dotknięty klęską pożaru (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 336; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 498, nota 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 855, observ. 1).

Powrotu wynagrodzenia możnaby żądać tylko w razie wypłacenia takowego obdarowanemu na zasadzie umowy ubezpieczenia zawartej przez spadkodawcę przed darowizną, gdyż wtedy możnaby utrzymywać, że darowizna obejmowała mogące się wydarzyć prawo

do wynagrodzenia, z którego korzystałby darujący, gdyby darowizna nie miała miejsca.

492. — II. Co do skutków powiększenia lub zmniejszenia wartości nieruchomości darowanej, nastąpionego już po darowiznie, odnośnie do powrotu, należy stosować nasze prawidło, to jest, należy przypuszczać, iż nie wyszła z rąk spadkodawcy, w następstwie czego spadek pod tym względem znajduje się w takim położeniu, jak gdyby darowizna nie miała miejsca.

Rzecz przedstawia się zupełnie prosto, gdy powiększenie lub zmniejszenie wartości nastąpiło niezależnie od czynów obdarowanego.

Powiększenie wartości nastąpiło np. z powodów naturalnych, przez nasyp, przyrost lasu i t. p. lub z jakiego powodu przypadkowego, jak przeprowadzenie nowej drogi, powstanie nowej dzielnicy, lub jak powiada Lebrun skutkiem zmienności czasów (liv. III, chap. VI, sect. III, n. 31).

Albo przeciwnie, wartość nieruchomości uległa zmniejszeniu z przyczyn podobnych, np. powódź oderwała część gruntów, droga została zniesiona i t. p.

Powiększenie wartości w pierwszym razie, zmniejszenie w drugim, dotyka spadek, i ani z jednej, ani z drugiej strony, żadne wynagrodzenie nie ma miejsca, gdyż jeśliby nieruchomość pozostała w rękach spadkodawcy, on korzystałby z powiększenia wartości, lub tracił z powodu zmniejszenia takowej; widzieliśmy poprzednio, że nawet zniszczenie zupełne skutkiem wypadku dotyka spadek (wyżej n. 487), *a fortiori* tedy proste pogorszenia wypadkowe powinny także dotyczyć. Odwrotnie znowu, wszelkie polepszenia przypadkowe powinny mu przynosić korzyść (art. 922).

493. — Co do wydatków poczynionych przez obdarowanego, i ulepszeń lub pogorszeń wynikających z jego czynów, Kodeks w następujących wyrażeniach położył podwaliny prawideł w tym względzie:

Art. 861: „W każdym razie powinny być zaliczone na korzyść obdarowanego nakłady, które rzecz ulepszyły, o tyle, o ile wartość jej w chwili udziału okazuje się powiększoną.“

Art. 862: „Należy podobnież zaliczyć na korzyść obdarowanego nakłady potrzebne, które poczynił dla zachowania rzeczy, chociażby gruntu nie ulepszył.“

Art. 863: „Obdarowany, ze swojej strony, odpowiada za uszkodzenia i zniszczenia, które zmniejszyły wartość nieruchomości przez jego czyn, przez jego winę lub niedbalstwo.“

Przepisy powyższe w przedmiocie powrotów właściwie są zastosowaniem ogólnego prawa urządzającego tego rodzaju wynagrodzenia, mogące powstać skutkiem unieważnienia lub rozwiązania, gdy właściciel wraca *ex causa antiqua* do nieruchomości poprzednio zbytej, lub gdy odzyskuje ją skutkiem skargi o odzyskanie, wytoczonej przeciwko posiadaczowi nieprawemu, który został usunięty.

Według tych prawideł należy wyjaśnić różne rozporządzenia tych artykułów, ograniczyć, o ile potrzeba, ogólnikowość ich wyrażen lub uzupełnić, gdy są niewystarczające (Demolombe, *Traité de la Distinction des biens etc.*, T. I, n. 683 i nast.).

494. — Co do napraw.

Obdarowany nie może żądać żadnego wynagrodzenia za naprawy utrzymania, gdyż zbierał dochody, z których tego rodzaju naprawy, jako ciężar, winny być ponoszone (art. 605, 856).

Zatem art. 862 może stosować się tylko do napraw głównych, na które poczynione nakłady konieczne winny być obdarowanemu zwrócone, jako potrzebne do zachowania rzeczy. Napróżnoby współdziedzice zarzucali, że nakłady *nie ulepszyły rzeczy*, albowiem zrobiły więcej, zachowały ją, i gdyby spadkodawca nie był jej darował, sam musiałby je uskutecznić, obdarowany więc czyniąc je, czynił zaliczenie użyteczne, *quatenus propriae pecuniae pepercit*.

Z tego zarazem można wnioskować, że wypadkowe zniszczenie napraw głównych nie zwalnia spadkobierców od obowiązku wynagrodzenia; gdyby np. piorun spalił stodołę konieczną na folwarku, którą obdarowany wybudował, w miejsce starej zupełnie zniszczonej (Pothier, *des Success.* chap. IV, art. 2, § 7; Demante, T. III, n. 197 bis, IV).

W każdym razie wynagrodzenie należy się tylko za to, co rozsądnie było wydane na naprawy tego rodzaju, *co kosztowało lub powinno było kosztować*, dodaje Pothier (loc. supra cit.), wydatki przekraczające tę miarę nie powinny być uważane za *potrzebne* (art. 862), ani też za czyny zarządu użytecznego (art. 1375).

495. — Co do nakładów dla tego nazywanych *użytecznemi*, iż z jednej strony nie były konieczne, z drugiej zaś strony wpłynęły na

ulepszenie rzeczy, te także winny być zwrócone obdarowanemu, o ile wartość jej okazuje się powiększoną w chwili działów (art. 861).

Chociażby więc obdarowany wydatkował 100, jeżeli wartość rzeczy w chwili działów powiększyła się tylko o 60, te ostatnie jedynie spadek winien mu powrócić.

Jeżeli zaś obdarowany wydał tylko 60, wartość rzeczy powiększyła się o 100, spadek jest obowiązany powrócić mu jedynie 60. Z jakiego powodu?

Z powodu, iż art. 861 za podstawę wynagrodzenia przyjął powiększenie wartości, które zazwyczaj jest mniejsze od wydatku; wychodząc zaś z zasady, że spadek nie powinien bogacić się kosztem obdarowanego, dla tego uznał, że dosyć, gdy zwraca mu tyle, aby nie był stratny (Delvincourt, T. II, str. 41, nota 5; Demante, T. III, n. 197 *bis*, III).

496. — Obdarowany nie może żądać zwrotu wydatków zbytkowych, ma prawo jedynie zabrać zakupione przedmioty zbytkowe, *sine lesione prioris status rei* (Pothier, des Success. chap. IV, art. 2, § 7; Demolombe, Traité de la Distinct. des biens etc. T. I, n. 689, 690).

497. — Jak rozwiązać następujące wypadki: spadkodawca darował jednemu ze spadkobierców niepodzielną część nieruchomości, i spadkobierca następnie skutkiem działów lub publicznej sprzedaży, stał się właścicielem całej nieruchomości; albo spadkodawca darował jednemu ze spadkobierców prawa spadkowe w spadku niepodzielnym z innemi współdziedzicami, i obdarowany wykonał spłatę spadkową nabywcy praw innych współdziedziców?

Lebrun prawie takie samo pytanie postawił w następujących wyrażeniach:

„Istnieją pewne powiększenia nie będące ani wewnętrznymi, ani zewnętrznymi, lecz mieszanymi, względem których, zdaje się, jest więcej trudności; np. syn obdarowany majątkiem głównym wykonał skup lenny przed śmiercią ojca. Czy w takim razie można żądać powrotu majątku lennego zwracając mu cenę skupu?... Można przewidywać zarzut, że syn obdarowany jest obowiązany jedynie do zwrotu majątku głównego, nie zaś do zwrotu dochodów i przynależności pośrednich; że obowiązany jest do powrotu majątku w stanie, w jakim takowy otrzymał i z prawem skupu lennego, ale nie z przynależnością szczególną, powstałą w tym przeciągu czasu, skutkiem tego prawa.“

„Na ten zarzut mamy odpowiedź, że syn obdarowany winien powrócić majątek główny w stanie, w jakim znajduje się w chwili zgonu ojca, nie zaś w stanie, w jakim znajdował się w dacie darowizny; a ponieważ powiększył się przez przyłączenie wynikłe z wykonania wykupu, przeto powinien zwrócić majątek z tym przybytkiem.“ (Liv. III, chap. VI, sect. III, n. 36, 37).

Według naszego zdania, powyższe rozwiązanie winno być stosowane w wypadkach poprzednio przywiedzionych. Dziedzic jest obowiązany powrócić wszystko co otrzymał od spadkodawcy wprost lub ubocznie. Powiększenie udziału, lub korzyść otrzymana przez dziedzica, bądź z działów, bądź ze sprzedaży publicznej, bądź z wykonania skupu spadkowego, ubocznie pochodzi od spadkodawcy, gdyż darowizna dała mu możność urzeczywistnić to powiększenie i tę korzyść, a zatem winien powrócić przedmiot darowany w stanie, w jakim był w chwili zgonu i z przybytkiem, którego zaród istniał w samej darowiznie.

Wprawdzie Sąd Kasacyjny wyrzekł, że możność skupu spadkowego nie wchodzi w ustanowienie posagu, zrobione przez żonę z całego majątku (31 Maja 1859, d'Hauterive, Dev. 1859, I, 662; wyżej n. 147 *bis*). Podzielamy to zdanie z tych samych pobudek, mianowicie, że skup dopóki nie został wykonany, właściwie nie stanowi żadnego majątku, jest tylko poprostu możliwością, sposobnością nabycia.

Lecz zasady powrotu różnią się od zasad rządu posagowego; jeżeli tylko spadkobierca otrzymał od spadkodawcy tę możność nabycia, powinien powrócić korzyść stąd osiągniętą.

Sądzimy atoli, iż inni dziedzice w ogóle nie mogą żądać powrotu przedmiotu takiego, jakim był w dacie darowizny, pozostawiając przy obdarowanym skutki działów i licytacji, lub wykonania skupu nastąpnego w przeciągu czasu między darowizną a datą śmierci. Obowiązek powrotu odnosi się do przedmiotu takiego, jakim jest, i taki trzeba wziąć lub odrzucić.

498. — B. Co do pogorszenia i zniszczenia zmniejszających wartość nieruchomości, rzecz prosta, iż za nie dziedzic jest odpowiedzialny (art. 863).

Wprawdzie był właścicielem nieruchomości, ale pod warunkiem powrócenia jej, nie mógł przeto nic czynić takiego, coby przynosiło uszczerbek temu zobowiązaniu.

Oto dla czego jest odpowiedzialny za swoje czyny nietylko *in committendo*, ale także za swoją niedbałość, *in omittendo*, jeżeli nieruchomości znikła lub uległa zniszczeniu, z powodu nie uskutecznienia napraw, gdyż był obowiązany do jej zachowania (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 338).

499. — Dla wyrachowania ilości wynagrodzenia mogącego przypadać wzajemnie, należy przyjąć *datę działu* (art. 861).

Wkrótce zobaczymy, że toż samo ma miejsce w razie zbycia nieruchomości przez obdarowanego przed otwarciem spadku (niżej, n. 517).

W każdym razie, mimo sprzecznych zdań, ilekroć nieruchomości nie była zbytą, *mniej* lub *większa* jej wartość, będąca następstwem czynów obdarowanego, winna być oceniana w czasie działu (Taulier, T. III, str. 360; Mourlon, Répét. écrit. T. II str. 170). Wymaga tego art. 861, i według naszego zdania, zupełnie zasadnie.

Majątki składające masę działową, winny być oceniane według wartości, jaką przedstawiają rzeczywiście, przy układaniu sched spadkowych (T. III, n. 647); ponieważ majątki powracane stanowią część masy działowej, przeto pod tym względem dla jednych i dla drugich muszą być jednakowe prawa.

Jeżeli tedy wyższa wartość wynikająca z ulepszeń dokonanych przez obdarowanego znikła, chociażby po otwarciu spadku, lecz przed działami, spadek nie może być obowiązany do wynagrodzenia, gdyż z nich nie korzysta, ciąży go jedynie obowiązek zwrotu tej części dochodów, jakie zaprowadzone ulepszenia mogły przynieść przed ich zniszczeniem, po otwarciu spadku (art. 856).

500. — Czy wzajemne należności za dochody mogą powstać, jeżeli nieruchomości uległa zniszczeniu wypadkowo, przed otwarciem spadku?

Odpowiedź przecząca, według naszego zdania, nie ulega wątpliwości. Należności tego rodzaju są następstwem obowiązku powrotu; przypadające od spadku dla obdarowanego, są odwzajemnieniem się za ten obowiązek, tak jak przypadające od obdarowanego dla spadku, są dodatkiem do tego obowiązku.

Zobowiązania wzajemne lub dodatkowe, mogą oczywiście urzeczywistnić się o tyle, o ile urzeczywistnia się główne zobowiązanie, z którym są związane, jeżeli więc wypadkowe zniszczenie nieruchomości, przed otwarciem spadku, czyni obowiązek powrotu niemożli-

wym, to przez to samo są także niemożliwe należności wzajemne lub dodatkowe z tytułu dochodów.

Z tego wynikają dwa następstwa:

I. Z jednej strony obdarowany nie może wymagać żadnego wynagrodzenia nietylko za układy użyteczne (co jest rzeczą widoczną), ale nawet za nakłady konieczne. Napróżno by zarzucano, że gdyby spadkodawca nie darował nieruchomości, sam byłby zniewolony do tych wydatków koniecznych, i rzecz nie mniej zginęłaby w jego rękach. Dowodzenie takie jest uzasadnione, o ile powrót ma miejsce, lecz tu właśnie nie ma miejsca (Demolombe, Traité de la Distinct. des biens etc. T. I, n. 687).

Z tego powodu już Delvincourt słusznie, według naszego zdania, wnioskował, iż chociażby nawet rzecz istniała, jeżeli wysokość nakładów przypadających do zwrotu przenosi jej wartość rzeczywistą, współdziedzice obdarowanego mogą nie wymagać powrotu i tym sposobem uwolnić się od obowiązku wynagrodzenia (T. II, str. 41, nota 7).

II. Z drugiej strony, spadek nie może rościć żadnego prawa do wynagrodzenia od obdarowanego, z powodu pogorszeń przez niego spełnionych.

Sądzimy wszakże, iż należy zrobić wyjątek, jeżeli ciągnął korzyści z tych pogorszeń, gdyż nie byłoby słusznem, aby zachował korzyści, osiągnięcie których zawdzięcza swojej winie; w takim razie uważać wypada, że z tej winy powstaje, co do tej korzyści, nowy obowiązek powrotu, którego przedmiot nie znikł, mimo utraty nieruchomości (art. 1303; Demante, T. III, n. 197 *bis*, VI).

501. — Pobudka, na której opieramy powyższe rozwiązanie dostatecznie wskazuje, iż takowe nie znajduje zastosowania, jeżeli nieruchomości znikła po otwarciu spadku.

Według zasady przez nas podanej, utrata wypadkowa nieruchomości przed otwarciem spadku, nie dozwala powstać obowiązkowi powrotu, gdy przeciwnie obowiązek powrotu powstaje, jeżeli nieruchomości znikła po otwarciu spadku (wyżej n. 485, 487), a skoro powstał główny obowiązek powrotu, tem samem powstać mogły zobowiązania wzajemne i dodatkowe, w nim źródło biorące.

Wreszcie od chwili powstania nabyły istnienie własne i niezależne od istnienia obowiązku powrotu; obowiązkowi, bez którego nie mogłyby powstać, lecz raz zrodzone mogą istnieć bez niego, w tem

znaczeniu, że odtąd same ulegają ogólnym zasadom o umorzeniu zobowiązań. Podobnie, przypadkowe zniszczenie rzeczy sprzedanej uwalniając sprzedawcę od obowiązku wydania jej nabywcy (art. 1302), nie zwalnia tego ostatniego od zapłacenia sprzedawcy ceny umówionej.

Z tego także wypływają dwa następstwa:

I. Z jednej strony, obdarowany może żądać od spadku wynagrodzenia za nakłady konieczne; może nawet domagać się, aby spadek zaliczył na jego korzyść, wprawdzie nie nakłady użyteczne, gdyż zwiększenie wartości nie istnieje w chwili działów (wyżej n. 499), ale przynajmniej powiększenie dochodów, jakie mogło wyniknąć z wyższej wartości, od daty otwarcia spadku do daty utraty nieruchomości.

II. Z drugiej strony, spadek może domagać się od obdarowanego odszkodowania, za zniszczenia przez niego spełnione, jeżeli jaką korzyść z nich osiągnął (wyżej n. 500).

Jeżeli nie miał żadnej korzyści, zdaje się, iż trudno przyznać spadkowi jakie wynagrodzenie z powodu zniszczeń, z których obdarowany nie korzystał, i które ostatecznie nie zrzuciły spadkowi żadnej szkody, gdyż nieruchomość została utracona sposobem wypadkowym.

Lecz obdarowany powinien wynagrodzić spadek za zmniejszenie dochodów z powodu zniszczeń, jakich się dopuścił, za czas od otwarcia spadku do utraty nieruchomości (Demante, T. III, n. 197 *bis*, VII).

502. — Kodeks w art. 867 daje pewną rękojmię obdarowanemu pod względem odzyskania wynagrodzenia od spadku, stanowiąc:

„Współspadkobierca powracający nieruchomość w naturze, może zatrzymać jej posiadanie aż do rzeczywistego wypłacenia mu sum należnych za nakłady i ulepszenia.“

Jaki jest charakter tej rękojmi? i jakie są jej skutki?

Tem bardziej należy zdać sobie sprawę z tego, że dawne prawo francuskie, także w takich okolicznościach przyznawało spadkobiercy obdarowanemu rękojmię, według naszego zdania, zupełnie odmienną i z innymi skutkami.

Art. 305 prawa zwyczajowego Paryża, i art. 306 prawa zwyczajowego Orleanu, przepisywały niemal jednobrzmiąco:

„...Jeżeli wzmiankowani współdziedzice nie chcą zwrócić tych nakładów, w takim razie obdarowany jest obowiązany zwrócić jedynie szacunek tego dziedzictwa, jaki był w czasie działów między niemi dopełnionych, po potrąceniu przywiedzionych powyżej nakładów.“

Czyli, jak Pothier stanowczo wyjaśnia, dziedzicowi służyła droga zatrzymania, w celu odzyskania nakładów należnych mu od spadku, których jeżeli spadek mu nie zwracał, powrót dokonywał się przez branie mniejszego udziału, obdarowany zaś zatrzymywał nieruchomości w naturze z poprzedniego tytułu (*des Success. chap. IV, art. 2, § 7; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 28*).

503. — Innego rodzaju jest rękojnia zapewniona obdarowanemu przez art. 867; mimo zatrzymania, do jakiego dziedzic jest upoważniony, poprzedni tytuł posiadania nie mniej zostaje rozwiązany i powrót winien być dopełniony w naturze.

Dowodzi tego tekst art. 867 stosujący się właśnie do wypadku *powrotu nieruchomości w naturze przez dziedzica*, według którego ten ostatni może zatrzymać posiadanie do czasu rzeczywistej wypłaty sum mu należnych, bynajmniej zaś nie pozwala, aby wartość nieruchomości, po potrąceniu nakładów, mogła zastąpić nieruchomość w naturze.

Takie prawo zatrzymania jest zgodne z zasadami prawa i ze słusnością, gdyż dziedzic, od którego powrót jest wymagany, i dziedzic, na korzyść którego powrót ma miejsce, mają względem siebie zobowiązania wzajemne wypływające z tej samej przyczyny, przeto logicznie i słusznie żaden z nich nie może być zniewolonym do wykonania swojego zobowiązania, jeżeli jednocześnie nie okaże gotowości spełnienia swojego obowiązku (*Demolombe, Traité de la Distinction des biens etc. T. I, n. 682; oraz Traité des Contrats etc. T. II, n. 496*).

504. — Ze względu, iż art. 867 nadaje obdarowanemu jedynie prawo zatrzymania, to jest posiadanie zwyczajne pod tytułem zastawu, *jure quodam pignoris*, należy wnioskować:

1-e. Że obdarowany zwracający do spadku nieruchomość nie będąc poprzednio zaspokojonym, nie mniej ma prawo wynieść skargę przeciwko swoim współdziedzicom, celem otrzymania należnego mu odszkodowania (art. 1268; *Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 724*);

2-e. Że jeżeli przeciwnie, zatrzymał nieruchomość, jest obowiązany względem współdziedziców do wyrachowania się z przychodów od daty otwarcia spadku (art. 856), z możliwością jedynie potrącenia w ilości właściwej, odsetków od należnego mu odszkodowania (art. 2081, 2085; Duranton, T. VII, n. 390; Demante, T. III, n. 200 *bis*, II).

Według naszego zdania, Chabot dopuszcza się pomieszania pojęć (art. 867, n. 2) przywołując, że obdarowany zatrzymujący nieruchomość, nabył prawo do przychodów, jako posiadacz dobrej wia-ry, albowiem nie był posiadaczem w znaczeniu art. 549 i 550, lecz tylko posiedzicielem (*detenteur*) (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 338).

505. — Współdziedzice mogą oczywiście, działając zgodnie, zezwolić, aby obdarowany zamiast powrotu nieruchomości w naturze, powrócił tylko jej wartość, po potrąceniu nakładów, co częstokroć jest dla obu stron pożytecznem.

Zamiana tego rodzaju może nastąpić jedynie na mocy umowy stron. Demante wprawdzie przywodzi, że: „Być może, sędziowie na zasadzie powagi dawnego prawa, są upoważnieni do przychylenia się, bądź do żądania obdarowanego przytaczającego, w celu uwolnienia się od obowiązku powrotu w naturze, niewykonanie zobowiązania wzajemnego (art. 1183), bądź przeciwnie, do żądania współdziedziców, przytaczających, że powrót w naturze został ustanowiony dla ich korzyści, i że obdarowany niewłaściwie odrzucił ofiarowane mu zwolnienie i zachowanie dawnego tytułu, pierwiastkowo przez niego przyjętego“ (T. II, n. 200 *bis*, I).

Lecz obie zasady, mianowicie ostatnia, zdaje się nam wątpliwą, gdyż sama ustawa przepisała sposób dopełniania powrotu w różnych wypadkach, i trudno przypuszczać, żeby sędziowie mogli uchylić się od ich ścisłego stosowania (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 734).

506. — C. Przechodzimy obecnie do trzeciego następstwa podanej przez nas zasady (wyżej n. 486).

Art. 865 stanowi:

„Gdy powrót skutecznia się w naturze, majątki dołączają się do masy spadkowej wolne i oswobodzone od wszelkich ciężarów utworzonych przez obdarowanego; lecz wierzyciele mający zabezpie-

czenie hipoteczne mogą wpływać do działu, celem dopilnowania, żeby powrót z krzywdą ich praw nie był skuteczniejszy.“

Jakoż z jednej strony, prawo obdarowanego obciążone od powstania warunkiem powrotu, okazuje się rozwiązaniem *ex causa antiqua*, i skutkiem tego można zastosować wyrzeczenie: *Soluta jure dantis, solvitur jus accipientis* (art. 1179, 1183, 2125; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. IV, n. 1).

Z drugiej strony, jest to najzupełniej zastosowane do szczególnych zasad tego przedmiotu, dążącego do przywrócenia spadku do stanu, w jakimby się znajdował nie wychodząc z rąk spadkodawcy.

Rozwiązanie więc dotyka nie tylko ciężarów utworzonych przez obdarowanego, ale także, a nawet *a fortiori*, ciężarów które mogły powstać jedynie z jego czynu, jak hipoteka prawna lub sądowa. Niewątpliwie takie jest znaczenie wyrazów tekstu.

507. — Wkrótce zobaczymy, że zbycie nieruchomości przez obdarowanego nie ulega rozwiązaniu i powrót następuje przez branie mniejszego udziału, stosownie do art. 859 i 860 (niżej n. 512).

Tutaj wypada nam zaznaczyć jedynie, kiedy ma miejsce proste obciążenie, a kiedy zbycie.

Delvincourt twierdzi, że art. 865 stosuje się tylko do hipotek, skutkiem czego, jeżeli obdarowany zezwolił na prawo użytkowania, używania lub mieszkania, albo na jaką służebność rzeczową, w takim razie należy stosować art. 860 i powrót skutecznia się przez branie mniejszego udziału (T. II, str. 41, nota 2).

Na powyższą teorię nie można się zgodzić, gdyż:

1-e. Tekst art. 865 stosuje się *do wszystkich ciężarów utworzonych przez obdarowanego*; a kto mówi o wszystkich, ten nie wyłącza żadnego.

Nadto, tem bardziej powinniśmy tak pojmować ten przepis, że jest powtórzeniem dawnego prawa francuskiego, według którego nieruchomość powracana w naturze była dołączana do spadku *bez żadnych ciężarów hipotecznych, służebności lub innych praw, jakie mógł na nią nałożyć ten, kto ją powraca* (Pothier, *Introd. au tit. XVIII de la cout. d'Orléans*, n. 96 i *des Success.* chap. VI, art. 2 et 8).

Wprawdzie art. 865 w ustępie końcowym, upoważnia do wpływania do działów tylko wierzycieli hipotecznych, ale jest to niewątpliwie jedynie wzmianka objaśniająca, nie mogąca zmieniać stanowczego i ogólnego rozporządzenia tego artykułu.

2-e. Tekst tak pojmowany odpowiada ogólnym zasadom prawa i szczególnemu celowi założonemu przez prawodawcę.

Według tych zasad służebności rzeczowe i samo nawet użytkowanie, są służebnościami osobowymi, stanowią tylko ciężar nieruchomości, nie skutkując przeniesienia własności, a tem samem zbycia (Demolombe, *Traité de la Distinction des biens etc.* T. II, n. 221).

Dalej, według zamiarów prawodawcy, politycznych i ekonomicznych, jest rzeczą widoczną, że utrzymał zbycia dopełnione przez obdarowanego, aby nie kępować obiegu majątków; i że w następstwie takiego poglądu nie mógł udzielić takiego samego przywileju ciężarom tego rodzaju, jak użytkowanie lub służebności, które właśnie utrudniają obieg majątków (Duranton, T. VII, n. 405; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 731; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 338; Demante, T. III, n. 198 *bis* I).

508. — Pothier, w ustępie powyżej powołanym (n. 507), tak się wyraża:

„Gdy powrót zostaje dopełniony przez branie mniejszego udziału, tudzież gdy majątek powrócony przypadł na schedę dziedzica, który takowy powrócił, wtedy powrót jest fikcyjny; majątek powrócony jest uważany, jak gdyby nie przestał należeć do dziecka, któremu był darowany...”

Zatem według zdania Pothier'a ciężary utworzone przez obdarowanego nie zostały rozwiązane:

1-e. Gdy powrót był skuteczny przez branie mniejszego udziału;

2-e. Gdy powrót chociaż był dopełniony w naturze, lecz skutkiem działu nieruchomości przypadła na schedę dziedzica, który ją powrócił.

I obecnie bez wachania się trzeba przyjąć te rozwiązania.

Pierwsze, stanowczo nakazuje art. 865 mający wtedy zastosowanie, według samego tekstu, gdy powrót jest dopełniony w naturze; oprócz tego jest zgodne z zasadami prawa, albowiem nie ma miejsca rozwiązanie tytułu obdarowanego, gdyż ten pod tytułem należnej mu *schedy* zachowuje nieruchomość, otrzymaną tytułem *zaliczenia na schedę*.

509. — Drugie rozwiązanie uważamy także za zupełnie prawne, lubo jest pod sporem.

Chabot początkowo utrzymujący, że ciężary utworzone przez obdarowanego, umorzone następnie przez powrót nieruchomości w naturze, nie mogły odżyć skutkiem dostania się jej na udział dziedzica obdarowanego, później zmienił zdanie (art. 865, n. 5), lecz Toullier raz przyjąwszy je, nie przestał bronić takowego, mimo odstępstwa Chabot'a (T. II, n. 511 i przyp. 1).

Mniemamy, że tylko teorią przeciwną można dopuścić dla tego, że według art. 883 dziedzic obdarowany jest uważany za dziedziczącego sam i natychmiast, nieruchomość przypadającą na jego schedę, tak więc zachowuje w tym, jak w poprzednim wypadku (wyżej n. 508), *tytułem swojego udziału* tę nieruchomość, którą otrzymał *tytułem zaliczenia na udział*, skutkiem czego można zasadnie twierdzić, że tytuł jego nie uległ rozwiązaniu.

Oprócz tego, przypuszczając nawet, że jego tytuł został rozwiązany, to z jednej strony to rozwiązanie było warunkowe, zależne od wypadku działu, z drugiej zaś strony, nastąpiło jedynie w interesie współspadkobierców żądających powrotu, sam przeto obdarowany nie może zasłaniać się tą okolicznością przeciwko mającym jego prawa.

Wreszcie takie rozwiązanie odpowiada najzupełniej dobrej wierze, sprawiedliwości i ogólnym interesom (Caen, 15 List. 1823, d'Hautefeuille; Delvincourt, T. II, str. 41, note 2; Duranton, T. VII, n. 404; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 731; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 339; Demante, T. III, n. 198 *bis*, III; Duvergier, T. II, n. 511, nota 1).

510. — To właśnie tłumaczy, dla czego prawodawca uważał za potrzebne, wszystkim wierzycielom hipotecznym i w ogólności wszystkim mającym prawa rzeczowe do nieruchomości, nadane przez obdarowanego, dozwolić wpływania do działów, by te nie były dopełnione ze szkodą ich praw, to jest, w celu czuwania:

1-e żeby powrót nie miał miejsca w naturze, jeżeli może być dopełniony przez branie mniejszego udziału;

2-e żeby, jeśli powrót ma miejsce w naturze, współspadkobiercy nie porozumieli się pod względem niedopuszczenia nieruchomości powróconej, na udział powracającego.

Zresztą taka możność wchodzenia do sprawy wypływa z ogólnych przepisów prawa (art. 882; T. III, n. 604), i jeżeli prawodawca wspomina o niej w tem miejscu, to jedynie dla tego, iż stanowi bar-

dzo pożyteczną pomoc dla osób trzecich zainteresowanych w przebiegu działów.

511. — Prawidło przez nas podane, że powrót nieruchomości darowanej, w ogóle może i powinien być uskuteczniiony w naturze (wyżej n. 484), ulega pewnym wyjątkom.

Są cztery wypadki, w których powrót nieruchomości, może lub powinien, według okoliczności, być uskutecznionym przez branie udziału mniejszego, mianowicie:

A. Gdy obdarowany zbył nieruchomość przed otwarciem spadku;

B. Gdy ta została zniszczona z winy obdarowanego;

C. Gdy w spadku znajdują się majątki tej samej natury, wartości i dobroci, z których można utworzyć udziały niemal równe dla innych współspadkobierców; nakoniec

D. Gdy darujący udzielił obdarowanemu możność, albo włożył na niego obowiązek powrotu tylko wartości majątku nieruchomości, lub pewnej sumy oznaczonej.

Powyższe okoliczności są różnej rozciągłości i wydają niejednakowe skutki, zastanowimy się przeto nad niemi kolejno.

512. — A. Według art. 856 powrót nieruchomości w naturze może być wymagany, jeżeli nieruchomość darowana nie została zbyta przez obdarowanego (wyżej n. 507).

Według zaś art. 860 uzupełniającego powyższe rozporządzenie: „powrót ma miejsce przez branie mniejszego udziału, jeżeli nieruchomość była zbyta przez obdarowanego przed otwarciem spadku; wtedy jest obowiązany powrócić wartość, jaką miała nieruchomość w dacie otwarcia spadku.”

Ponieważ obdarowany miał własność ulegającą rozwiązaniu, zdawałoby się tedy, że osobie trzeciej mógł zbyć także tylko własność ulegającą rozwiązaniu, jaką była przez niego posiadana. Jest to zarzut bardzo ważny, zwłaszcza mając na uwadze, że ciężary rzeczowe nałożone przez niego na nieruchomość ulegają takiemu rozwiązaniu, jak jego prawo własności (art. 865; wyżej n. 506).

Dla utrzymania zbycia w swojej mocy, można przytoczyć, że warunek dotyczący prawa obdarowanego, pod pewnym względem jest warunkiem możności, albowiem zależy od wypadku, który może być przez niego spełniony lub niedopuszczony, to jest, przyjęcie przez

niego spadku. Nie chciano tedy trzecich nabywców, mających jego prawa, pozostawić na jego łasce (art. 1170).

Zapewne, uwaga powyższa nie jest pozbawiona pewnego znaczenia, ale w takim razie jak wytłómaczyć rozwiązanie ciężarów rzeczowych, i jak usprawiedliwić tę różnicę?

Zaiste trudne zadanie, i możemy tylko przytoczyć, że taka różnica istniała w dawnym prawie francuskim, które usprawiedliwiała ją raczej użytecznością publiczną, niż zasadami prawa: *Res inter cohaeredit non sunt amare tractandae* (Pothier, des Success. chap. IV, art. 2, § 7).

Prawodawca Kodeksu utrzymał tę różnicę, działając bądź w interesie prywatnym trzecich nabywców i dziedziców obdarowanych, celem uchronienia pierwszych od pokonania prawem, a drugich od skarg o rękojmię; bądź w interesie publicznym, aby nie usuwać niejako z obiegu znacznej ilości majątków nieruchomości, będących w tem położeniu.

Powyżej już wzmiankowaliśmy (n. 507), że interes publiczny mniej silnie jest związany z utrzymaniem zwykłych praw rzeczowych (Agnès, de la Propriété considérée comme principe de la conserv. etc. T. I, str. 199).

Kodeks przedstawia więcej przykładów różnicy między nadaniem hipotecznego zabezpieczenia i różnych praw rzeczowych, a zbyciem samej nieruchomości.

Są jeszcze inne wypadki, w których Kodeks utrzymuje ustąpienie prawa własności, a nie utrzymuje zabezpieczenia praw hipoteką i ciężarów rzeczowych.

Czyli innemi wyrazami, są jeszcze osoby, które nie będąc nigdy właścicielami, lub które przestały być niemi, mogą przelać ze skutkiem wstecznym, *prawo własności niewzruszalnej*, a nie mogą nadawać *zabezpieczenia hipotecznego niewzruszalnego*.

Tak, według art. 929 i 930 w razie skargi o zmniejszenie z powodu uszczuplenia części obowiązkowej, przed usunięciem trzecich nabywców, powinien być roztrząśniony majątek obdarowanego, gdy tymczasem prawa wierzycieli hipotecznych, bez żadnego roztrząsania są rozwiązane.

Podobnie według art. 2265, przywłaszczyciel nieruchomości, jeżeli sprzedał ją trzeciemu nabywcy dobrej wiary, ten może nabyć własność niewzruszalną przez przedawnienie dziesięcio- lub dwudzie-

stoletnie, gdy tymczasem hypoteki ustanowione przez przywłaszczyciela, pozornego właściciela, staną się niewzruszalne o tyle, o ile ustanawiający je sam stanie się właścicielem niewzruszalnym (Demolombe, *Traité des Servitudes*, T. II, n. 781) ¹⁾

To jest, że według ogólnej teorii Kodeksu, istnienie hypoteki nierozdzielnie łączy się z losiem samej własności, że ta jest konieczną podstawą i orzeczenie: *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*, o wiele surowiej stosuje się do zabezpieczeń i ciężarów hipotecznych, niż do prawa własności ²⁾.

Art. 958 czyni wyjątek od tej zasady, pod względem odwołania darowizn między żyjącymi z powodu niewdzięczności; lecz wyjątek ten oparty na pobudce niejako karnej, stwierdza jeszcze samą zasadę, której znamiennem zastosowaniem są art. 860 i 865.

513. — Zresztą wzmiankowany wyjątek ma miejsce, w razie zbycia nieruchomości *przed otwarciem spadku* (art. 860), gdyż po otwarciu tegoż nieruchomości znajdująca się w posiadaniu obdarowanego, z mocy samego prawa, skutkiem spełnienia warunku, staje się własnością spadkową wspólną i niepodzielną z innymi współdziedzicami (wyżej n. 499), i dziedzic któremu była darowana, nie może jej już zbywać, tak samo jak innych majątków spadkowych, bez zezwolenia swoich współdziedziców (Chabot, art. 859, n. 1; Duranton, T. VII, n. 382; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 341; Demante, T. III, n. 195 *bis*, II).

¹⁾ Ze względu na art. 53, 54, 55, 113 Ust. Hyp. z 1818 r. i art. 16 Pr. o przyw. i hypot. z 1825 r. powyższe rozumowanie u nas o tyle daje się zastosować, o ile wadliwe posiadanie jest jawne z wykazu hipotecznego, lecz prawa nabyte od właściciela jawnego z wykazu hipotecznego, gdy uzyskanie ich nastąpiło w dobrej wierze i gdy ostrzeżenie względem własności majątku nieruchomego nie było zapisane, po upływie sześciomiesięcznego czasu (art. 63 Ust. Hyp.) są niewzruszalne (Przyp. tłóm.).

²⁾ Powołując się na poprzedni przypisek dodaje jeszcze, że hipoteka prawna i sądowa jest zawisłą od losu prawa własności; kto zabezpieczył swoje prawa rzeczowe na nieruchomości, której posiadacz był tylko pozornym właścicielem, aczkolwiek jawnym z wykazu hipotecznego, traci je, albowiem hipoteka prawna i sądowa jest rodzajem aresztu, który na cudzym majątku nie może być położony. Lecz zyskujący zabezpieczenie lub prawo rzeczowe na zasadzie umowy zawartej z właścicielem jawnym z wykazu hipotecznego, zasłonięty jest od wszelkich zarzutów, równie jak jego prawonabywcy, chyba została im dowiedziona zła wiara (Przyp. tłóm.).

514. — Sądzymy, że nie ma powodu do odróżniania zbycia pod tytułem obciążliwym, od zbycia pod tytułem darmym.

Tekst art. 859 i 860 stanowi bezwarunkowo, że powrót ma miejsce przez branie mniejszego udziału, jeżeli obdarowany *zbył* nieruchomości; darowizna zaś jest tak dobrze zbyciem nieruchomości, jak sprzedaż lub zamiana (art. 711; T. I, n. 4).

Dodajmy jeszcze, że odmienne rozwiązanie dałoby łatwo możliwość spadkobiercy do odwołania darowizny nieruchomości otrzymanej w darze od spadkodawcy, udzielonej przez niego osobie trzeciej; zaś taka możliwość sprzeciwia się zasadniczym pojęciom o darowiznach między żyjącymi (Demolombe, *Traité de l'Absence*, n. 156; Chabot, art. 859, n. 2; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, n. 341; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 726).

515. — Co wyrzec, jeżeli wartość nieruchomości zbytej przewyższa schedę spadkową należną spadkobiercy obdarowanemu?

Oczywiście w takim wypadku, powrót nie może być dopełniony przez wzięcie udziału mniejszego, gdyż ten rodzaj powrotu z konieczności jest ograniczony do ilości udziału spadkowego (wyżej, n. 482).

Czy w takim razie trzeci nabywcy mogą być usunięci skutkiem skargi powrotowej?

Odpowiedź przecząca jest niewątpliwa, jeżeli spadkobierca obdarowany będąc wypłacalnym, sam okazuje gotowość zwrócić współdziedzicom przewyżkę wartości majątku nieruchomego, nad jego schedę spadkową (*a fortiori* z art. 930).

Lecz przypuśćmy, że spadkobierca obdarowany jest niewypłacalny, wówczas współdziedzice występujący przeciwko trzeciemu nabywcy, mogliby przywołać: obdarowany uniknął następstw płynących z rozwiązania jego tytułu, to jest obowiązku powrotu w naturze, w przypuszczeniu i pod warunkiem, że powrót skuteczniony będzie przez branie udziału mniejszego (art. 859, 860), ponieważ w danym wypadku, powrót przez branie udziału mniejszego okazuje się niemożliwym, przeto wypada powrócić do zasady głównej, według której nieruchomości darowana winna być powrócona w naturze, gdyż warunek pod jakim może być powrócona przez branie udziału mniejszego nie może być wykonany.

Jest to syllogizm, ale bardzo niedokładny.

Według tekstu art. 859 będącego prawidłem, prawodawca postanowił, że powrót ma miejsce przez branie udziału mniejszego, jeżeli nieruchomości darowaną sprzedał obdarowany (wyżej n. 484); takie samo rozporządzenie znajdujemy powtórzone w wyrażeniach ogólnikowych i bezwarunkowych, w art. 860, skutkiem czego w żadnym razie nie może być nakazany powrót w naturze nieruchomości zbytej.

Skarga o powrót pod tym względem jest mniej stanowczą niż skarga o zmniejszenie (art. 859, 860 por. z art. 930), co jest rzeczą naturalną, gdyż pierwsza wykonywa się w granicach części rozrządzonej i w interesie równości, którą ostatecznie spadkodawca może nadwyreżyc, gdy celem drugiej jest zabezpieczenie części obowiązkowej, która jest nietykalna (Toullier, T. II, n. 495; Chabot, art. 860, n. 5; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 341; Demante, T. III, n. 195 *bis*, I).

516. — W myśl art. 860, jeżeli obdarowany zbył nieruchomości przed otwarciem spadku, winien powrócić wartość nieruchomości w dacie otwarcia spadku.

Prawo więc nie przywiązuje wagi ani do ceny nieruchomości w dacie darowizny, ani do wartości jej w czasie zbycia, nie zwraca także uwagi na cenę zbycia, jeżeli nieruchomości była zbyta pod tytułem obciążliwym, nakazuje jedynie powrócić wartość nieruchomości w dacie otwarcia spadku.

Przyczyna powyższego rozporządzenia polega na tem, że dziedzic sam nie może zmienić względem współdziedziców przedmiotu swojego zobowiązania; o ile prawodawca uważał, iż z powodu pewnych okoliczności, zbycia powinny być utrzymane, to jednocześnie stanowił, iż w stosunkach między współdziedzicami żądającymi powrotu, a dziedzicem obowiązany do takowego, należy zachować prawidło, według którego dłużnik własną wolą nie może zmieniać przedmiotu zobowiązania i w miejsce długu z rzeczy oznaczonej, podstawić dług ilościowy.

Zgodnie z dawnymi podaniami prawa francuskiego, Kodeks uświęcił zasadę, że obdarowany, mimo zbycia, winien być uważany w stosunkach ze współdziedzicami, co do wykonania obowiązku powrotu, za dłużnika samej nieruchomości, i za obowiązany skutkiem tego, jeżeli nie powraca jej w naturze, do powrócenia równoważnej jej wartości, tak aby spadek znajdował się w takim położeniu, jak

gdyby nieruchomości nie była zbyta, nie ma bowiem dowodu, że nie byłaby zbyta przez samego spadkodawcę, gdyby jej nie darował.

517. — Lecz art. 860 dodaje, że powrót winien być dopełniony przez przedstawienie wartości majątku nieruchomego w dacie otwarcia spadku.

Należy przyznać, że tego rodzaju rozporządzenie zdaje się pozostawać w sprzeczności z naszą zasadą. Gdyby bowiem nieruchomości nie była zbyta, byłaby oceniona według wartości w dacie działów, bez względu na sposób, w jakim powrót był uskuteczniiony, czy w naturze (wyżej n. 499), czy też przez branie mniejszego udziału (niżej n. 525), i prawidło to jest zgodne z zasadą ogólną co do obowiązku oddania rzeczy oznaczonej (art. 1245).

Ponieważ według zasady przyjętej przez ustawę, nieruchomości mimo zbycia nie przestaje być przedmiotem powrotu, i ponieważ spadek tak w tym, jak i w innych wypadkach winien znajdować się w takim stanie, jak gdyby darowizna nie miała miejsca, przeto logicznie należałoby żądać wartości majątku nieruchomego, jaka była nie w dacie otwarcia spadku, lecz w dacie działów.

Jakoż w dawnym prawie francuskiem trzymano się zasady, że jeżeli obdarowany zbył nieruchomości, winien powrócić szacunek jej, jaki ma w dacie działów (Pothier, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 82; et des *Success.* chap. IV, art. 2, § 7; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 29; Guy-Coquille, des *Donations*, str. 274, 275).

Jest to tedy nowy pomysł nowego prawodawcy nakazującego, aby w razie zbycia miano na względzie wartość nieruchomości w dacie otwarcia spadku. Mniemał zapewne, że należy odnieść ją do czasu, w którym powstaje obowiązek powrotu, przedmiotem którego mogły być tylko pieniądze, tudzież że w tym wypadku, powrót przez branie mniejszego udziału nie jest zależnym od znajdowania się w spadku innych nieruchomości tej samej natury, wartości i dobroci, zatem nie ma żadnej potrzeby utrzymywać w swej mocy fikcyi, według której, obdarowany mimo zbycia nieruchomości, jest niemniej uważany za jej dłużnika warunkowego.

518. — Z zasady naszej uświęconej przez prawodawcę, wypływają następstwa bardzo ważne.

Przedewszystkiem, że jeżeli nieruchomości zbyta, zniszczała wypadkowo przed otwarciem spadku w rękach trzeciego nabywcy, wte-

dy dziedzic obdarowany jest zwolniony od obowiązku powrotu i od rachowania się ze spadkiem, co do ceny szacunku otrzymanego, lub jeszcze mu należnego.

„Jest to następstwo zasady, że jeżeli nieruchomości zupełnie niszczała po sprzedaży, jest całkowicie zwolniony od powrotu. Wprawdzie korzysta z szacunku otrzymanego przy sprzedaży, lecz jest to jego szczęściem, nie zaś korzyścią otrzymaną z uszczerbkiem majątku spadkodawcy, który darował mu tylko nieruchomość, ta zaś z powodu zniszczenia nie znajdowałaby się w majątku spadkodawcy, chociażby jej nie darował.“ (Pothier, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 92; et des *Success. chap. IV, art. 2, § 7*).

Lubo teoria powyższa znalazła przeciwników (Vazeille, art. 855, n. 5; Belost-Jolimont, art. 855, observ. 2), jednakowoż w ogóle została przyjęta, i według naszego zdania, bardzo słusznie, gdyż:

1-e. Art. 855 bezwarunkowo stanowi, że nieruchomość zniszczona sposobem wypadkowym nie ulega powrotowi, i nie rozróżnia bynajmniej, czy nieruchomość niszczała w rękach obdarowanego, czy też trzeciego nabywcy;

2-e. Art. 860 rozporządza, że w razie zbycia, winna być powrócona wartość nieruchomości, w dacie otwarcia spadku; nieruchomość, która zupełnie niszczała, oczywiście nie ma żadnej wartości, a więc żaden powrót nie może mieć miejsca;

3-e. Takiego w końcu rozwiązania domaga się sama zasada przedmiotu obecnie rozbieganego.

Według tej zasady, sprzedaż względem współdziedziców obdarowanego, jest *res inter alios acta*; że żadną miarą nie można brać pod uwagę ceny, jaką obdarowany mógł uzyskać, lecz zawsze należy przywiązywać się do wartości majątku nieruchomego w dacie otwarcia spadku.

Obdarowany sprzedał za 100, nieruchomość w dacie otwarcia spadku warta 120, zatem te 120 winien powrócić.

Obdarowany sprzedał za 120, nieruchomość zaś w dacie otwarcia spadku warta 100, przeto tylko te 100 winien powrócić, tak samo jak byłby obowiązany powrócić bądź 50, bądź 20, bądź 10, gdyby taka była wartość nieruchomości w tej dacie.

Widocznie tedy nie powraca, jeżeli w tej dacie nieruchomość z powodu zupełnego zniszczenia sposobem wypadkowym, nie ma żadnej wartości.

Obdarowany sprzedał ją na swój zysk i stratę; mógł zyskać, to prawda, ale nie z uszczerbkiem spadku, gdyż spadek byłby stracił nieruchomość, chociażby spadkodawca jej nie darował; nie ma do wodu, że samby jej nie sprzedał; oprócz tego, chociaż obdarowany może zyskać, jeżeli nieruchomość po sprzedaży podupadła lub zupełnie niszczała, ale także może stracić, jeżeli nieruchomość po sprzedaży została ulepszona i przedstawia większą wartość w stosunku do ceny za nią otrzymanej. Ta wzajemna możność zysku lub straty usuwa wszelkie zarzuty niesprawiedliwości lub nierówności, jakie mogłyby być czynione tej teorii zgodnej z tekstami i z zasadami prawa (Delvincourt, T. II, str. 43, nota 9; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 498; Duranton, T. VII, n. 392; Malpel, n. 271; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 718; Demante, T. III, n. 390 *bis*, II; Taulier T. III, str. 354; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 342).

519. — Rozumie się, że obdarowany jest uwolniony od obowiązku powrotu, o ile nieruchomość niszczała, *apud emptorem* przed otwarciem spadku (wyżej n. 513).

Odmienne będzie położenie, jeżeli nieruchomość niszczała po otwarciu spadku, gdyż według art. 860 nie tylko od owej daty powstał jego obowiązek powrotu, ale nadto odtąd przedmiotem powrotu była rzeczywista wartość nieruchomości, to jest prawdziwy dług pieniężny, oznaczony ilościowo, a tem samem nie ulegający zmianie (Demante, loc. supra cit. i n. 196 *bis*, II).

520. — Z zasady przez nas bronionej, art. 864 wyprowadza jeszcze wypadek bardzo naturalny w wyrazach:

„Jeżeli nieruchomość była zbyta przez obdarowanego, ulepszenia lub uszkodzenia dokonane przez nabywcę, powinny być zarachowane stosownie do trzech poprzedzających artykułów“ (art. 861, 862, 863; wyżej n. 492 i nast.).

Ponieważ względem współdziedziców obdarowanego, sprzedaż jest *res inter alios acta*, przeto ten w stosunku do nich pozostając zawsze dłużnikiem nieruchomości, odpowiada za czyny nabywcy, jako mającego jego prawa.

Wzajemnie jego współdziedzice winni uwzględnić ulepszenia dopełnione przez nabywcę, jakby zrobione przez niego samego.

521. — Sądzymy, że w razie zbycia nieruchomości, dla ustanowienia jej zwiększonej wartości, z powodu ulepszeń zaprowadzonych przez trzeciego nabywcę, należy przyjąć chwilę otwarcia spadku.

Wprawdzie jeżeli nieruchomość nie była zbyta, to powiększenie wartości winno być odniesione do chwili działów, bez względu czy powrót zostaje dokonany w naturze, czy też przez branie mniejszego udziału (wyżej n. 499 i niżej n. 525).

Zdawałoby się z art. 861 i 864, iż to samo powinno mieć miejsce w razie zbycia, gdyż art. 864 stanowi, że ulepszenia lub pogorszenia dokonane przez nabywcę zaliczają się według trzech artykułów poprzedzających, między którymi znajduje się art. 861, ten zaś nakazuje uwzględniać powiększenie wartości w dacie działów. Zastosowanie tego przepisu tem bardziej wydaje się właściwem przy zbyciu, że z jednej strony następuje zaraz po art. 860 odnoszącym się do wypadku zbycia nieruchomości, z drugiej zaś strony stanowi, że we wszystkich wypadkach należy mieć na uwadze chwilę działów (Duranton, T. VII, n. 384; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 343).

Mimo to wszystko nie podzielamy tych wniosków.

Art. 860 także wyraźnie przepisuje, że w razie zbycia nieruchomości, powrót jej dopełnia się za pomocą wartości, jaką miała w dacie otwarcia spadku.

Jakim tedy sposobem po tak wyraźnem rozporządzeniu, prawodawca mógłby żądać, aby także do wypadku zbycia nieruchomości był stosowany przepis, według którego większa wartość wypływająca z ulepszeń zaprowadzonych w nieruchomości, ma być odniesiona do daty działów.

Wyrazy art. 861: *w każdym razie*, tudzież powołanie w art. 864 artykułu 861, rozciąga się jedynie do obowiązku wzajemnych potrąceń, powstających istotnie w każdym razie, czy nieruchomość była, lub nie była zbyta; lecz jeżeli nieruchomość była zbyta, nie odnoszą się do daty, w której oszacowanie ma być dopełnione. Jeżeli art. 861 przedstawia pod tym względem pewną wątpliwość, jest to ślad i wspomnienie dawnego prawa francuskiego, od którego właśnie w tym szczególe odstąpił twórca Kodeksu (wyżej n. 517; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 726; Demante, T. III, n. 197 bis, I).

522. — Z powodu, iż nieruchomość mimo zbycia pozostaje zawsze przedmiotem powrotu, wypływa jeszcze, że powinna być powrócona w naturze, jeżeli przed otwarciem spadku wróciła do obdarowanego, lub jeżeli z jakiegokolwiek powodu nabywca zgodził się

na opuszczenie jej bez narażenia obdarowanego na stratę o rękojmią (Duranton, T. VII n. 383; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 341).

523. — Zasada poprzednio przez nas przedstawiona z jej różnemi następstwami stosuje się jedynie do zbycia dobrowolnego, to jest będącego następstwem czynu osobistego obdarowanego, który mógłby nie wydarzyć się, gdyby nieruchomość była pozostała w posiadaniu spadkodawcy; jak np. sprzedaż z wolnej ręki, lub sprzedaż przez zajęcie nieruchomości na żądanie wierzycieli obdarowanego.

Lecz zasada przywiedziona nie stosuje się do zbycia przymusowego lub koniecznego, to jest, do będącego następstwem przyczyny, która miałaby miejsce, chociażby nieruchomość pozostała w rękach spadkodawcy, tak samo jak wydarzyła się po przejściu jej do obdarowanego, np. wywłaszczenie na użytek publiczny, sprzedaż wywołana przez współwłaściciela, lub wykonanie sporu o odkup lub o rozwiązanie.

W tych ostatnich wypadkach nie można nawet mówić, że obdarowany zbył nieruchomość, w znaczeniu jakie art. 860 przywiązuje do tych wyrażen, gdyż zbycie ani pośrednio, ani bezpośrednio nie jest czynem osobistym obdarowanego. Z głównej zaś zasady naszego przedmiotu, że obdarowany jest dłużnikiem nieruchomości co do jej istoty i rodzaju, wypływają dwa następstwa:

jedno, że powinien powrócić jedynie sumy otrzymane tytułem szacunku za tego rodzaju zbycia lub pokonania prawem,

drugie, że w każdym razie jest dłużnikiem tych sum i nie może być zwolnionym z długu nawet w razie zniszczenia wypadkowego nieruchomości, które miałoby miejsce po utraceniu przez niego własności, skutkiem tej przyczyny koniecznej.

Wszystko to bowiem nastąpiłoby, chociażby nieruchomość pozostała w rękach spadkodawcy, zatem sumy otrzymane przez obdarowanego byłby otrzymał sam spadkodawca, i byłyby znalazły się w jego spadku (Pothier, des Success. chap. IV, art. 2, § 7; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. III, n. 33; Chabot, art. 860, n. 4; Bugnet sur Pothier, T. I, str. 517; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 493, note a; Demante, T. III, n. 196, bis, I; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 342).

524. — B. Chociażby obdarowany nie zbył nieruchomości, powrót może mieć miejsce przez branie mniejszego udziału, jeżeli

w spadku znajdują się nieruchomości tej samej natury, wartości i dobroci, z których mogą być utworzone schedy prawie takiej samej wartości, dla innych współspadkobierców (art. 859; por. art. 924).

Wyjątek ten zgadza się z rozumem i ze sprawiedliwością, obdarowany bowiem może mieć interes w pozostaniu przy darowanej mu nieruchomości, gdy tymczasem jego współspadkobiercy nie mają żadnego powodu domagać się powrotu w naturze, jeżeli innym sposobem może być dopełnione ułożenie sched równych, jak to przepisują art. 826 i 832.

Sądźmy wszakże, opierając się na art. 859, że wybór służy jedynie obdarowanemu, który może, jeżeli zechce, zwrócić nieruchomość w naturze, jak to Pothier objaśnia w dawnym prawie francuskim (des Success. chap. IV, art. 2, § 8; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 340; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 723; Demante, T. III, n. 202 *bis*, I; Gazette de Trib. du 2 Juillet 1856).

524 bis. — Jakie mają znaczenie wyrazy art. 859: *...tej samej natury, wartości i dobroci?*

Czy majątki znajdujące się w spadku powinny być tego samego rodzaju jak majątek darowany, tak samo uprawiane i zagospodarowane, np. łąka za łąkę, las za las?

Nie zdaje się, i według naszego zdania, prawodawca w art. 859 wymaga jedynie, aby wszystkie nieruchomości wiejskie były uważane za będące tej samej natury; Sąd Apelacyjny w Caen słusznie zauważył, że przeciwne temu tłumaczenie udaremniłoby możliwość stosowania art. 859 i 924 (16 Marca 1839, Leveneur, Dev. 1839, II, 326; Demolombe, Traité des Donat. et des Testam. T. II, n. 601).

525. — Zresztą gdy powrót ma miejsce przez branie udziału mniejszego, nie mniej zawsze sama nieruchomość stanowi przedmiot obowiązku powrotu.

Z tego dwa następstwa:

1-e. Że winna być oceniona według wartości w chwili działów: najprzód dla tego, że według ogólnej zasady majątek wszelkiego rodzaju winien być oszacowany według wartości w tej epoce (wyżej n. 499), i powtóre dla tego, że powyższa zasada tem bardziej znajduje tutaj zastosowanie, iż możliwość powrotu nieruchomości przez branie udziału mniejszego, w tym szczególnym wypadku, jest zależna od istnienia w spadku innych nieruchomości podobnych, których wartość jest właśnie oceniona w epoce działu, zatem także w tej epoce

należy oceniać wartość nieruchomości ulegającej powrotowi, aby można ustalić współrzędność, która winna zachodzić między tą a innemi. Nie możemy tedy podzielać zdania autorów: Aubry et Rau (T. V, str. 340), twierdzących, jakoby nieruchomość należało oceniać według jej wartości w dacie otwarcia spadku (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 727; Demante, T. III, n. 196 *bis*, II);

2-e. Że obowiązek powrotu ustaje w razie przypadkowego zniszczenia nieruchomości, wydarzonego nawet po otwarciu spadku (art. 855; wyżej n. 487; Zachariae, Aubry et Rau, loc. supra cit.).

526. — *C.* Że powrót w naturze nie może mieć miejsca, gdy nieruchomość zniszczoną została z winy lub przez czyn obdarowanego, lub mających jego prawa, to rzecz prosta.

Lecz w takim razie powinna być powróconą wartość nieruchomości, jakaby przedstawiała, gdyby nie była zniszczona (dowodzenie z art. 861—864; Pothier, des Success. chap. IV, art. 2 § 8).

Ale wartość w jakiej epoce? Powiadają, że w epoce otwarcia spadku (Chabot, art. 855, n. 6; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 340).

Czy nie właściwiejby było odnieść do chwili działów, albowiem obdarowany jest obowiązany powrócić spadkowi nieruchomość w takim stanie, w jakimby znajdowała się, gdyby jej własnym czynem nie zniszczył; gdyby zaś nieruchomość przez niego nie była zniszczona, współdziedzice byliby otrzymali ją w cenie, jaką miała w dacie działów (art. 861).

Zatem tylko w wypadku zniszczenia nieruchomości w rękach trzeciego nabywcy może być uwzględniona wartość jej, jakaby miała w dacie otwarcia spadku (art. 860).

527. — *D.* Wreszcie powrót nieruchomości darowanej ma miejsce przez branie mniejszego udziału, gdy była taka wola spadkodawcy (wyżej n. 511).

W takim atoli wypadku wola spadkodawcy może być wyrażoną dwoma sposobami wydającymi różne skutki.

I. Zmarły mógł przyznać obdarowanemu możliwość zatrzymania darowanej mu nieruchomości, pod warunkiem zapłacenia spadkowi jej wartości lub sumy oznaczonej (Limoges, 7 Stycznia 1860, Chapoux, J. du P. 1861, str. 145).

Wtedy zawsze sama nieruchomość jest przedmiotem ulegają-

cym powrotowi; wartość nieruchomości lub cena oszacowania nie jest *in obligatione*, lecz jedynie *in facultate solutionis*.

Z tego wynika:

1-e. Że przypadkowe zniszczenie nieruchomości, przed lub po otwarciu spadku, zwalnia obdarowanego od wszelkiego obowiązku powrotu;

2-e. Że obdarowany, jeżeli to mu dogodniej, może powrócić nieruchomość w naturze;

3-e. Że przeciwnie, jeżeli woli zatrzymać nieruchomość, winien powrócić tylko jej oszacowanie, lub sumę, jaka naprzód, w przewidywaniu tego wypadku, była oznaczona przez spadkodawcę (Delvincourt, T. II, str. 41, nota 9; Duranton, T. VII, n. 302; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 723 i 729).

II. Spadkodawca może wymagać, aby nieruchomość w żadnym razie nie była powrócona w naturze, i tym sposobem nadaje obdarowanemu stanowczą i nie ulegającą zmianie jej własność, pod warunkiem, aby ten uiscił spadkowi sumę stałą i z góry oznaczoną.

Wówczas przedmiotem powrotu jest suma oznaczona nie zaś nieruchomość.

Z tego znowu wypływa:

1-e. Że przypadkowe zniszczenie nieruchomości nawet przed otwarciem spadku, nie zwalnia obdarowanego od obowiązku powrócenia sumy;

2-e. Że obdarowany nie może powrócić nieruchomości w naturze, ani też nie można tego żądać;

3-e. Że zawsze jest obowiązany do powrócenia jedynie sumy oznaczonej, bez względu na zaszczyt zmniejszenie lub powiększenie szacunku nieruchomości.

Czyli, będzie zastosowana teoria powrotu przez branie mniejszego udziału przy ruchomościach (niżej n. 539, 549); właściwie bowiem obdarowany jest obowiązany do powrotu tylko ruchomości, to jest, sumy oznaczonej.

528. — Kiedy może urzeczywistnić się pierwszy, a kiedy drugi wypadek?

Oczywiście jest to kwestya czynu ulegająca rozwiązaniu stosownie do okoliczności towarzyszących każdemu danemu wypadkowi, głównie według wyrażen i związku rozmaitych rozporządzeń aktu darowizny.

Czy oszacowanie nieruchomości wystarcza, czy też należy uważać, że było dopełnione *venditionis causa*?

Można wątpić, jeżeli tego tłómaczenia nie wspierają inne okoliczności, należy wszakże dać odpowiedź twierdzącą, gdy spadkodawca oświadczył, że nieruchomość sprzedał spadkobiercy i podarował mu jedynie szacunek tejże (Kass. 12 Sierp. 1823, Demautors, Sirey, 1824, I, 221), lub jeżeli nieruchomość dana w posagu przez spadkodawcę, następnie wskutek zastrzeżeń poczynionych w umowie przedślubnej, stała się własnością męża (Kass. 3 Stycznia 1831, Dugazon, D. 1831, I, 74).

Nie zawsze jednak darowizna ukryta pod formą sprzedaży skutkuje zmianę przedmiotu przy powrotach i wtedy sama nieruchomość w naturze ulega powrotowi (Poitiers, 26 Marca 1825, Verdier, D. 1825, II, 174).

Jeżeli np. spadkodawca przyrzekł darować spadkobiercy pewną ilość pieniędzy, lecz następnie w miejsce takowej darował nieruchomość, możnaby twierdzić, że przedmiotem powrotu powinna być suma pieniężna nie zaś nieruchomość (Bordeaux, 24 Ventôse an. X, Tardieu, Sirey, 1807, II, 918); nie możemy przecie przyjąć takiego orzeczenia za zasadę, i sądźmy raczej, że pomijając okoliczności szczególne czynu, należy wnioskować, że w tym razie ulega powrotowi nieruchomość w naturze, albowiem ostatecznie ta była darowana.

529. — Pozostaje nam jeszcze wyjaśnić wypadek, specyalnie przez prawodawcę w art. 866 przewidziany, mianowicie:

„Gdy darowizna nieruchomości, uczyniona spadkodawcy z uwolnieniem od powrotu, przewyższa część rozrządzalną, powrót przewyżki dopełnia się w naturze, jeżeli oddzielenie tej przewyżki może być dogodnie uskutecznione.

„W razie przeciwnym, jeżeli przewyżka przenosi połowę wartości nieruchomości, obdarowany winien powrócić nieruchomość w całości, z możliwością pobrania naprzód z masy wartości części rozrządzalnej; jeżeli zaś ta część rozrządzalna przenosi połowę wartości nieruchomości, obdarowany może zatrzymać nieruchomość w całości, pod warunkiem wzięcia udziału mniejszego i wynagrodzenia współdziedziców pieniędzmi lub innym sposobem.“

Jest to przypuszczenie, że nieruchomość, której wartość prze-

wyższa część rozrządzalna, była darowana spadkobiercy koniecznemu przez wzgląd szczególny.

Część rozrządzalna wynosi np. 30, zaś wartość nieruchomości 40 lub 50, stosownie więc do tego przewyżkę stanowi 10 lub 20 (art. 844; wyżej n. 222).

Jak w takim wypadku powrót ma być dopełniony?

Powyżej przytoczony artykuł Kodeksu zajmuje się rozwiązaniem tego pytania i przedewszystkiem rozróżnia:

A. Albo oddzielenie przewyżki może być dogodnie uskutecznione;

B. Albo też przeciwnie, oddzielenie przewyżki jest niedogodne. Dwie części art. 866 odpowiadają tym dwom odróżnieniom.

530. — A. W pierwszym wypadku, to jest, jeżeli oddzielenie przewyżki może być dogodnie uskutecznione, gdy np. nieruchomość darowaną stanowi pole lub łąka, powrót, według art. 866, winien być dopełniony w naturze.

Jest to zastosowanie pravidła ogólnego (wyżej n. 511), i możliwość służąca obdarowanemu przez wzgląd szczególny, zatrzymania części nieruchomości, nie zwalnia go bynajmniej od obowiązku powrócenia w naturze tej części nieruchomości, której nie ma prawa zatrzymać.

Czy wszakże i w tym wypadku, powrót przewyżki zawsze i koniecznie ma być dopełniony w naturze?

Osnowa pierwszej części wyraża się niejako nakazująco, mimo to jednak całość artykułu ma odmienne znaczenie.

W pierwszej części art. 866 wskazuje jedynie, iż w pierwszym wypadku powrót będzie dopełniony według ogólnych przepisów, jakkolwiek już w art. 844 znajdujemy rozporządzenie, że w takim razie przewyżka ulega powrotowi.

Ponieważ według przepisów ogólnych, powrót nieruchomości uskutecznia się przez wzięcie mniejszego udziału: 1-e gdy w spadku istnieją nieruchomości tej samej natury, wartości i dobroci, z których mogą być utworzone udziały niemal równe dla innych spadkobierców; 2-e gdy nieruchomość darowana została zbyta przed otwarciem spadku (art. 859, 860); przeto pravidła te stosują się do wypadku przewidzianego w pierwszej części art. 866.

Że powrót przewyżki może być dopełniony przez wzięcie mniejszego udziału, gdy w spadku znajdują się inne nieruchomości, z któ-

rych mogą być ułożone udziały dla innych współdziedziców (art. 859), to jest rzeczą widoczną.

Równie jest rzeczą niewątpliwą, iż powrót dopełniony będzie przez branie mniejszego udziału, bez względu na naturę innego majątku spadkowego, gdy obdarowany zbył nieruchomość przed otwarciem spadku jeżeli oczywiście powrót przez branie mniejszego udziału jest możliwy, to jest, jeżeli przewyżka ulegająca potrąceniu nie przenosi części przypadającej obdarowanemu jako spadkobiercy koniecznemu, albowiem właśnie ma miejsce powrót tej przewyżki. W takim wypadku powrót zostaje dopełniony przez branie udziału mniejszego, aby trzeci nabywcy nie byli niepokojeni.

Gdyby zarzucano, że idzie tutaj nie o powrót lecz o zmniejszenie, powołamy się na odpowiedź daną poprzednio (n. 223), obecnie dodamy tylko, że stosując zasady zmniejszenia dochodzimy do takiego samego rozwiązania, o czem można się przekonać porównyując art. 860 z art. 830.

Wprawdzie, gdyby powrót przez branie udziału mniejszego był niemożliwy, z powodu iż przewyżka przypadająca do potrącenia przenosi schedę spadkową obdarowanego, trzeci nabywca mógłby być dotknięty, gdyby obdarowany innym sposobem nie zaspokoił masy spadkowej. Jest to jedyny wypadek, w którym przepisy o powrotach nie mogą być stosowane (Duranton, T. VII, n. 402; Demante, T. III, n. 199 *bis*, I, Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 732).

531. — Zaznaczamy w każdym razie tę różnicę między zasadami powrotu i zmniejszenia, w przywiedzionym przypadku; rozporządzający nie może zwolnić obdarowanego od powrotu przewyżki w naturze, jeżeli oddzielenie jej może dogodnie być uskutecznione; powiadamy, nie może zwolnić, jak może to uczynić względem majątku rozrządzalnego (wyżej n. 527), zobowiązując go jedynie do powrotu szacunku nieruchomości lub sumy oznaczonej (Rennes, 21 Lutego 1834, des Nétumières, Dev. 1835, II, 314; Rouen, 14 Czerwca 1836, Septovaux, Dev. 1836, I, 496; Colmar, 25 Lipca 1865, Kratz, Dev. 1866, II, 179; Locré, Législ. civ. T. X, str. 132, 133; Chabot, art. 857, n. 4; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 340; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 733).

532. — B. Drugi wypadek przewidziany przez art. 866 dotyczy przeciwnego stanu rzeczy, mianowicie, gdy przewyżka nie może

być dogodnie oddzielona, np. gdy nieruchomości darowaną stanowi dom lub huta, wtedy prawodawca stosuje zasadę: *major pars trahit minorem*.

W takim razie czynimy wyjątek od przepisów ogólnych, na mocy części drugiej art. 866; gdybyśmy bowiem mieli stosować te ostatnie należałoby nieruchomości niedającą się podzielić między obdarowanego i spadkobierców sprzedać przez publiczną licytację (art. 827, 1686).

Prawodawca nie chciał tego i postanowił, że cała nieruchomość będzie albo zatrzymana przez obdarowanego, albo powrócona do spadku, stosownie do tego, czy przewyżka przenosi czy też niedochodzi ilości części rozrządzałnej, którą obdarowany ma prawo zatrzymać przez wzgląd szczególny.

533. — Zgodnie z tekstem prawa powiadamy: *części rozrządzałnej*, Duranton zaś pisze:

„Jeżeli nieruchomość nie daje się dogodnie podzielić, do schedy spadkowej dziedzica z tej nieruchomości należy dodać całość lub pewną ilość części rozrządzałnej danej mu przez wzgląd szczególny, celem przekonania się, czy jest lub nie jest obowiązany do powrotu w naturze; jeżeli ogólna suma wynosi przynajmniej połowę szacunku nieruchomości, powrót w naturze nie może być wymagany, pod warunkiem jednak, aby dziedzic za przewyżkę wartości wynagrodził współdziedziców.“ (T. VII, n. 402; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 733).

Lecz na taką teorią zgodzić się niepodobna, i według naszego zdania, nie ogół sumy powstały z dodania do siebie części rozrządzałnej i schedy obdarowanego, lecz jedynie wartość części rozrządzałnej należy porównać z wartością przewyżki ulegającej potrąceniu, celem dowiedzenia się, z której strony jest suma większa.

Nieruchomość np. jest warta 70, ilość rozrządzałna wynosi 30, a schedy 15.

Według Duranton'a, ponieważ obdarowany ma prawo do 45, co stanowi więcej niż połowę wartości majątku nieruchomego, przeto takowy może zatrzymać.

Tymczasem według nas, ponieważ obdarowany ma prawo tylko do 30, przeto winien powrócić i nieruchomość w naturze.

Ostatnie rozwiązanie zgodne jest z tekstem i z zasadami prawa, gdyż art. 866 przewiduje wypadek darowizny majątku nieruchome-

go, uczynionej spadkobiercy z uwolnieniem od powrotu, przenoszącej część rozrządzałną. Nadto zasady prawa wymagają, aby część nieruchomości ulegająca powrotowi, była powrócona w naturze, jeżeli w spadku nie ma innych nieruchomości tej samej natury, wartości i dobroci dla ułożenia sched dla innych współdziedziców (art. 859). W wypadkach, w których art. 866 daje się stosować, według wyrażen tegoż, może wydarzyć się, że obdarowany zatrzyma całą nieruchomość, mając w niej także całą swoją schedę lub jej część, gdy inni współdziedzice mieć będą tylko ruchomości. Nie należy tedy przez rozszerzanie tego rozporządzenia wyjątkowego wywoływać położenia sprzecznego z wyrażeniami prawa (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 581; Demante, T. III, n. 199 *bis*, V).

534. — Jeżeli część rozrządzałna przewyższa połowę wartości nieruchomości, obdarowany może zatrzymać całą nieruchomość, pod warunkiem, jak głosi artykuł, wzięcia mniejszego udziału i wynagrodzenia współdziedziców pieniędzmi lub innym sposobem.

Powyższa redakcja ulega krytyce z różnych powodów.

Jedni utrzymują, że w tym wypadku nigdy nie może być mowy o braniu mniejszego udziału, i że tekst Kodeksu winien być poprawiony (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 733); drudzy powiadają, że jeżeli dopuszcza się branie mniejszego udziału, nie może być mowy o wynagrodzeniu, skutkiem czego w tekście powinno być *lub* zamiast *i* (Delvincourt, T. II, str. 41, nota 1).

Mniemamy, że oba zarzuty są bezzasadne.

Najprzód, iż ze strony obdarowanego może być wzięcie mniejszego udziału, gdy zatrzymuje całość nieruchomości, to nie ulega wątpliwości. Nieruchomość jest warta 40, część rozrządzałna darowana przez wzgląd szczególny wynosi 30, przeto rzecz prosta, że obdarowany zatrzymując 40, winien zwrócić 10 przez branie mniejszego udziału.

Latwo także może wydarzyć się, że obok brania mniejszego udziału będzie obowiązany i wynagrodzić; nieruchomość np. warta 50, część rozrządzałna wynosi 30, schedy konieczna czyni tylko 15; w takim wypadku powróci 15 przez branie mniejszego udziału i wynagrodzi swoich współdziedziców do wysokości 5.

535. — Jak postąpić, jeżeli wartość części rozrządzałnej nie jest ani większa, ani mniejsza od wartości tej części nieruchomości, która ma być potrącona, i jeżeli obie te wartości są równe?

Pod tym względem istnieją trzy zdania.

Według pierwszego, sąd mając na uwadze okoliczności czynu wyrzecz *quid utilius*, czy potrącenie winno nastąpić w naturze, czy też przez ~~branie~~ udziału mniejszego, w miarę tego, czy obdarowany ma większy interes we wzięciu mniejszego udziału, niż jego współdziedzice w domaganiu się powrotu w naturze, czy też odwrotnie (Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 173).

Według drugiego zdania, dziedzic zawsze winien zatrzymać nieruchomości w całości, gdyż w ogóle należy unikać wyzucia z posiadania obdarowanego, który przez to może być narażony na straty poważne (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 733).

Wreszcie według zdania trzeciego, z którym łączymy się, należy odbyć licytację, według bowiem zasady, majątek nie dający podzielić się dogodnie winien być sprzedany. Art. 866 stanowi wyjątek od tej zasady, wyjątek pod pewnym względem nadzwyczajny, i dla tego granice jego nie powinny być rozszerzane; wyrażenia tego wyjątku nie dają się zastosować do wypadku, którym zajmujemy się, należy przeto trzymać się prawidła, które ostatecznie jest zupełnie sprawiedliwe, albowiem każdej stronie zapewnia te same prawa, dozwalać utrzymać się przy nieruchomości przez postąpienie najwyższego szacunku na licytacji (Demante, T. III, n. 199 *bis*, IV).

536. — Wreszcie nie ulega wątpliwości, że art. 866, odnoszący się do wypadku darowizny uczynionej spadkobiercy z uwolnieniem od powrotu, nie może być stosowanym do wypadku darowizny nieruchomości, ulegającej zmniejszeniu, uczynionej osobie obcej (art. 921 i nast.; Demolombe, Traité, des Donat. et des Testam. T. II, n. 594 i nast.).

II.

O powrocie ruchomości.

TREŚĆ.

537. — Wykład.

538. — Powrót ruchomości skutecznia się jedynie przez branie udziału mniejszego. — Jak należy rozumieć to prawidło?

539. — Pobudki tego prawidła.

540. — Od daty darowizny, obdarowany nabywa własność niezamienną przedmiotów nią objętych; pod względem powrotu tychże winien być uważany nie jak obdarowany niemi, lecz jak obdarowany ich wartością. — Skutki.

541. — Wartość ruchomości winna być oznaczona w chwili darowizny, przez wykaz oszacowania dołączony do aktu, lub w braku takiego wykazu przez oszacowanie późniejsze.

542. — Dalszy ciąg.

543. — *Quid*, jeżeli współdziedzice obdarowanego twierdzą, iż oszacowanie sporządzone w dacie darowizny było niższe od wartości rzeczywiście?

544. — Czy obdarowany jest obowiązany do powrotu wartości, jaką miały ruchomości w dacie darowizny, jeżeli darujący zastrzegł dla siebie użytkowanie?

545. — *Quid*, jeżeli użytkowanie ruchomości darowanych należało do osoby trzeciej w dacie darowizny?

546. — Art. 868 stosuje się do wszystkich ruchomości zmysłowych.

547. — Czy stosuje się do ruchomości niezmysłowych?

548. — Dalszy ciąg. — O rzeczach mających obieg jawny i handlowy.

549. — O rencie państwowej lub prywatnej.

550. — O wierzytelnościach zwyczajnych.

551. — O kancelaryach lub urzędach publicznych.

552. — Prawidło, że powrót ruchomości niezmysłowych, tak samo jak zmysłowych, skutecznia się przez branie udziału mniejszego, jest oparte na domniemanej woli darującego, który tem samem mógłby objawić przeciwną temu wolę wyraźnie lub milcząco.

553. — Dalszy ciąg.

554. — Art. 869 urządził sposób powrotu gotowizny. — Jaki cel tego odrębnego rozporządzenia?

555. — *Quid*, jeżeli zajdą zmiany w wartości sztuk pieniędzy, w przeciągu czasu między darowizną a otwarciem spadku?

556. — Jakim sposobem powracają się pieniądze darowane?

557. — Dalszy ciąg.

558. — Czy art. 869 stosuje się tylko do wypadku otrzymania pieniędzy przez obdarowanego od spadkodawcy? czy też stosuje się do wszystkich wypadków, gdy obdarowany jest dłużnikiem spadku jakiej sumy pieniężnej, bądź z powodu otrzymania ruchomości, bądź otrzymania nieruchomości, którą zbył lub zniszczył przez własną winę?

537. — Kodeks powrotowi ruchomości poświęca dwa rozporządzenia, jedno w art. 868 dotyczy powrotu ruchomości w ogóle, drugie w art. 869 odnosi się wyłącznie do powrotu gotowizny.

538. — Art. 868 stanowi:

„Powrót ruchomości skutecznia się jedynie przez wzięcie udziału mniejszego; skutecznia się podług wartości ruchomości w chwili darowizny, stosownie do wykazu oszacowania do aktu do-

łączonego; zaś w braku takiego wykazu stosownie do oszacowania przez biegłych, według ceny rzeczywistej i bez podwyższenia.“

Mamy więc prawidło jasne i bezwarunkowe, że powrót ruchomości dopełnia się jedynie przez branie udziału mniejszego, to jest, ani dziedzic obdarowany nie może oświadczyć gotowości powrotu w naturze, ani nie mogą tego żądać od niego jego współdziedzice.

Prawidło stosuje się jednakowo na korzyść obdarowanego i przeciwko niemu.

539. — Wymaga tego słuszność oraz następstwo logiczne pobudek stanowiących podstawę tego rozporządzenia.

Pobudki te są rodzaju różnego, niektóre już wskazaliśmy przy usprawiedliwieniu zasady wprost przeciwniej, według której powrót nieruchomości skutecznym być powinien w naturze (wyżej, n. 544).

Taki sposób powrotu stosowany do ruchomości pociągnąłby za sobą liczne niedogodności.

Pomijając ruchomości przeznaczone do zużycia (art. 587), których powrót w naturze oczywiście jest niemożliwy, inne ruchomości nie zużywające się natychmiastowo, w każdym razie niszczą się przez używanie (art. 589); ulegają także niżeniu lub znacznej zmianie ceny skutkiem samego upływu czasu, kaprysów mody lub zmiany zwyczajów. Częstokroć sprzedaż ich w celu zastąpienia innemi, jest czynem dobrego zarządu i konieczności; zresztą to zastąpienie, z wyjątkiem rzadkich wypadków, jest tak łatwe, że pod względem ruchomości należało mieć na uwadze tylko ich wartość przechodnią.

Ostatnia uwaga stosuje się także do ruchomości niezmysłowych, które mają jedynie wartość pieniężną nie zaś upodobania, które także mniej lub więcej, stosownie do rozmaitej ich natury ulegają zmianom lub klęskom, skutkiem czego wyradza się potrzeba, by obdarowany miał prawo niemi rozporządzać, to jest ustępować, przekazywać lub przelewać z całą swobodą, jaką daje własność niezamienna (niżej n. 547).

Powyższe pobudki wskazują, że powrót przez branie udziału mniejszego odpowiada interesom wszystkich stron, i najlepiej usprawiedliwnia równość będącą celem prawa (Demolombe, *Traité des Donat. et Testam.* T. II, n. 380).

540. — Od daty zatem darowizny, obdarowany nabywa nie zamienną (incommutable) własność ruchomości nią objętych, skut-

kiem czego winien być uważany, pod względem powrotu, za obdarowanego nie samemi ruchomościami, lecz wartością ich według oszacowania.

Z tego wynika, iż od tej chwili ruchomości są mu oddane na jego niebezpieczeństwo; że dla niego podnoszą się lub spadają w cenę; że nawet zniszczenie wypadkowe ruchomości jego dotyka; to właśnie już przewiduje art. 855 stanowiąc: że nieruchomość która uległa zniszczeniu skutkiem przypadku losowego nie ulega powrotowi.

Obojętną jest rzeczą, czy obdarowany zachował ruchomości, czy też je sprzedał i za jaką cenę, czy wysoką czy niską. Ostatecznie, obdarowany ruchomościami, od daty darowizny jest obowiązany do zwrotu sumy, do zwrotu ilości, taki zaś dług pozostaje niezmiennym, nie może być ani większym, ani mniejszym (Pothier, des *Success.* chap. IV, art. 2, § 7; *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 90; Chabot, art. 868, n. 1, 2; Toullier, T. II, n. 490).

541. — Z powyższej zasady wypływa następstwo, że obdarowany jest obowiązany do powrotu wartości ruchomości, jaką miały w dacie darowizny, gdyż od tej daty stał się niewzruszonym ich właścicielem.

Stosownie do art. 948, wartość ruchomości powinna być stwierdzona w wykazie szacunkowym do aktu darowizny dołączonym; ale art. 868 przewidując wypadek nieistnienia takiego wykazu, stanowi, że oszacowania dopełnią biegli według ceny sprawiedliwej i bez podwyższenia (por. w T. III n. 646). Takie oszacowanie mające zastępować wykaz szacunku, jaki winien być sporządzony w dacie darowizny, powinno mieć na względzie wartość, jaką mogły mieć ruchomości w dacie darowizny. Pomimo trudności i niepewności takiego szacowania wstecznego, jest to jednak jedyny sposób zastąpienia brakującego wykazu oszacowania (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 735; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 344).

542. — Niektórzy autorowie wyrażają podziwienie, że art. 868 nakazuje oszacowanie, jeżeli wykaz oszacowania nie został dołączony do aktu darowizny, i zadają pytanie, czy w takim razie nie należałoby uznać darowizny za nieważną, według art. 984? (Chabot, art. 868, n. 5).

Odpowiedź jest bardzo łatwa; w celu usprawiedliwienia art. 868, zbytecznem nawet jest przypuszczenie, iż wykaz oszacowania,

który miał być sporządzonym, zaginął lub został zniszczony (Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 174; Mazerat, note sur Chabot, hoc. loc.).

Albowiem z jednej strony, darowizna ruchomości może być ważną bez sporządzenia wykazu oszacowania, który nie jest wymagany ani przy darowiznach ręcznych, ani ubocznych.

Z drugiej strony, chociażby nawet wykaz oszacowania winien być bezwarunkowo sporządzonym i chociażby w braku tegoż darowizna była nieważna, czyż spadkobierca, który otrzymał dane mu ruchomości, nie byłby zawsze obowiązany do powrotu na rzecz spadku wartości tych przedmiotów? Odpowiedź twierdząca nie ulega wątpliwości; do powrotu byłby obowiązany, tem bardziej jeszcze, że z powodu nieważności darowizny, byłby uważany nie za obdarowanego, lecz za zwykłego dłużnika (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 334; Demante, T. III, n. 201 *bis*, II).

543. — Wypada dodać, że gdyby współdziedzice obdarowanego zarzucali, iż oszacowanie dopełnione w dacie darowizny, widocznie było niższe od rzeczywistej wartości, mogliby żądać oszacowania nowego, dla wykrycia wartości, jaką mogły mieć ruchomości w owej epoce; według bowiem zasad przywiedzionych, z okoliczności tej nie można wnioskować o *wyrażnem zwolnieniu*, wymaganem przez prawo do uwolnienia od powrotu (wyżej n. 226; Pothier, des Success. chap. IV, art. 2, § 7).

544. — Czy obdarowany może być obowiązany do powrotu wartości ruchomości w dacie darowizny, jeżeli darujący zastrzegł sobie użytkowanie?

Wobec ogólnikowego przepisu art. 868, pytanie przedstawia w rozwiązaniu pewne trudności.

Zdawałoby się, że powrót w naturze nie powinien być dopuszczony, albowiem obdarowany, od daty darowizny stał się właścicielem przedmiotów mu darowanych; jeżeli zaś stał się ich właścicielem od daty darowizny, od tej więc daty stał się obowiązany do powrotu ich wartości.

Lecz spadkobierca nie ma obowiązku powracać więcej niż otrzymał (art. 843); ponieważ zaś użytkowanie ruchomości, zastrzeżone przez darującego, zmniejszało wartość samej darowizny, sprowadzając ją ostatecznie do wartości, jaką te przedmioty przedstawiały przy ukończeniu użytkowania, przeto zgodnie ze słusnością

i z prawdopodobnym zamiarem darującego, obdarowany winien powrócić tylko tę wartość ostatnią.

W zasadzie, powrót wartości, jaką przedstawiały przedmioty ruchome w dacie darowizny, dla tego jest wymagany, jak wyjaśnił Tronchet, iż obdarowany użytkował je i że użytkowanie to zmniejsza ich wartość na jego korzyść (Locré, Législ. civil. T. X, str. 137); na tej właśnie przyczynie tutaj zupełnie zbywa (Riom, 23 Stycznia 1830, Serre, D. 1833, II, 108; Grenier, des Donat. et Test. T. II, n. 637; Duranton, T. VII, n. 406; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 490, note *a*; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 334).

545. — Podobne rozwiązanie ma także miejsce w wypadku, gdy użytkowanie ruchomości darowanych przez spadkodawcę spadkobiercy, należało do osoby trzeciej.

Atoli w tym razie, gdyby użytkowanie ustało przed otwarciem spadku po darującym, obdarowany byłby obowiązany do powrotu wartości, jaką miały ruchomości w dacie ustania użytkowania (Duranton, loc. supra cit.).

Oba te wypadki nie są przewidziane tekstem ustawy, i dla tego celem uniknięcia mogących wyniknąć trudności, należy aby strony wyraźnie oświadczyły, jaka wartość ma być przedmiotem powrotu ze strony obdarowanego (niżej n. 552; Demolombe, Traité des Donat. et Test. T. II, n. 382 i 393).

546. — Nie może być żadnej wątpliwości, że art. 868 stosuje się do wszystkich ruchomości zmysłowych.

Wprawdzie Lebrun twierdził, że według dawnego prawa francuskiego, ruchomości, których wartość nie zmniejsza się przez użytkowanie, jak perły i dyamenty, winny być powracane w naturze (Liv. III, chap. VI, sect. III, n. 34); lecz Bourjon utrzymuje, że powyższe zdanie nie miało zwolenników (Droit commun. de la France, titre XVII, 1, patrie, chap. VI, sect. V; Bannelier et Davot, T. III, str. 422); Pothier także nie czyni żadnej różnicy (des Success. chap. IV, art. 2, § 7).

Wobec ogólnikowego i bezwarunkowego przepisu art. 868, obecnie tem bardziej nie ma zasady do wprowadzenia jakiegokolwiek różnicy, iż poprawka przedstawiana przy rozprawach nad tym artykułem, przez Regnaud de Saint-Jean d'Angely, aby był uczyniony wyjątek dla ruchomości nieulegających zmianie, jak srebro, dyamenty i t. p., nie została przyjęta (Locré, Législ. civ. T. X, str. 137).

547. — Czy art. 868 stosuje się także do ruchomości niezmysłowych, wierzytelności, np. rent państwowych lub prywatnych, pod tym względem są zdania podzielone.

Odpowiedź przecząca opiera się na następujących zasadach:

1-e. Że z powodu szybkiego zniszczenia i spadku w cenie ruchomości art. 868 odrzuca powrót ich w naturze, ponieważ temu zniszczeniu i spadkowi w cenie ulegają tylko ruchomości zmysłowe, przeto uwzględniając pobudki i rozprawy nad tym artykułem, przyjść należy do przekonania, iż ma na celu jedynie ten rodzaj ruchomości.

2-e. Że to samo przypuszcza tekst ustawy wymagając wykazu oszacowania ruchomości, który według art. 948 jest konieczny tylko przy darowiznach przedmiotów ruchomych zmysłowych, i rzeczywiście takie jedynie mogą być szacowane według ceny rzeczywistej i bez powiększenia.

Oprócz tego, że nie do wszystkich ruchomości odnosi się art. 868, dostarcza dowodu art. 869 dotyczący gotowizny.

3-e. Z tego należy wnioskować, że Kodeks nigdzie nie mówi o powrocie ruchomości niezmysłowych, ani o prawach ruchomych, względem których wypada trzymać się zasady naturalnej, że sam przedmiot darowany winien być powrócony (Maréadé, art. 868, n. 11). Skutkiem tego, jeżeli spadkodawca darował rentę spadkobiercy swojemu, należy stosować art. 1567 i wyrzec, że w razie, gdy renta nie była spłacona, obdarowany jest obowiązany jedynie do powrotu umowy ustanawiającej rentę, jeżeli zaś była spłacona, do zwrotu tylko otrzymanego kapitału (Delvincourt, T. II, str. 42, nota 7; Malpel, n. 287; Taulier, T. III, str. 371).

Nie podzielamy tej teorii, i według naszego zdania, przyjąć należy, że art. 868 stosuje się bez różnicy do wszystkich ruchomości, bądź zmysłowych, bądź niezmysłowych; jakoż:

1-e. Według tekstu art. 868, powrót ruchomości skutecznia się przez branie udziału mniejszego; w myśl zaś art. 535 pod wyrażeniem ruchomości rozumie się w ogóle wszystko co jest ruchome.

Zarzucają, iż art. 535 nie jest nakazujący; to prawda, i sami przyznajemy, że wyrażenie *ruchomości* nie zawsze winno być tłómaczone tak obszernie, czy to w rozporządzeniach woli człowieka, czy to samej ustawy (Demolombe, Traité de la Distinc. des biens etc., T. I, n. 442, 443 i 449).

Lecz powyższe zastrzeżenie nie stosuje się do danego wypadku, gdyż w art. 868 wyrażenie *ruchomości* użyte zostało jako przeciwstawienie wyrażeniu *nieruchomości*, znajdującemu się w artykułach poprzedzających, skutkiem czego nabiera znaczenia najogólniejszego; widocznie bowiem prawodawca odwołując się do ogólnego podziału majątku, przyjętego w art. 516, zamierzył zająć się oddzielnie i zupełnie temi dwoma rodzajami majątków, najprzód nieruchomościami, następnie ruchomymi. Przyjmując zwalczaną przez nas teorią doszlibyśmy do następstw niczem nieusprawiedliwionych, co przyznają sami nawet zwolennicy tej teorii, mianowicie, że Kodeks tym sposobem nie obejmuje żadnego przepisu względem powrotu ruchomości niezmysłowych, to jest majątków najczęściej zdarzających się i wielkiego znaczenia.

Właśnie art. 869, na który powołują się przeciwnicy, dowodzi, że правило ogólne podane w art. 868 stosuje się do ruchomości wszelkiego rodzaju, skoro prawodawca wydał oddzielne rozporządzenie dotyczące jedynie gotowizny.

2-e. Ależ, powiadają, pobudka, na której opiera się art. 868, nagłe obniżenie ruchomości zmysłowych, nie stosuje się do ruchomości niezmysłowych.

Już poprzednio powiedzieliśmy, że nie tylko na zasadzie tej jednej pobudki art. 868 winien być tłómaczony (supra n. 539), istnieją bowiem jeszcze inne pobudki, z powodu których ruchomości mogą być zastąpione przez gotowiznę, mianowicie, że prawie zawsze obdarowany staje się niezmiennym i zupełnym właścicielem darowanych przedmiotów, aby w razie potrzeby mógł je zbyć i t. p.; pobudki te stosują się jednakowo do ruchomości zmysłowych i niezmysłowych, a może jeszcze więcej do tych ostatnich (T. III, n. 260 i nast.; Demolombe, Traité de la Minorité etc., T. I. 586 i nast.).

Jednocześnie rozumowanie powyższe stanowi odpowiedź na zarzut, jakoby zasada równości, będąca podstawą prawa o powrotach, nie wymagała od dziedzica obdarowanego, żeby zwracał więcej niż otrzymał (Duranton, T. VII, n. 413).

Jakoż dziedzic obdarowany otrzymał tylko wartość ruchomości niezmysłowej, w chwili darowizny; stał się właścicielem jedynie tej wartości, a zatem jest rzeczą zupełnie słuszną, aby obniżenie i straty jego dotyczyły, i wzajemnie podwyższenie wartości było jego korzyścią. Ta zasada niedozwala stosowania art. 1567 do tego wy-

padku, gdyż w tym razie mąż ma jedynie użytkowanie z zobowiązań lub z renty posagowej, gdy tymczasem według art. 868 dziedzic obdarowany, od daty darowizny nabył zupełną własność wierzytelności i renty będących jej przedmiotem ¹⁾).

3-e. Pozostaje jeszcze rozumowanie wyprowadzone z art. 868, wymagającego oszacowania sprawiedliwego i bez podwyższenia, co jak twierdzą, może stosować się jedynie do ruchomości zmysłowych nadających się do takiego oszacowania.

Mniemamy, iż po poprzednich wyjaśnieniach, rozumowanie tego rodzaju, wcale nie jest stanowczem. Przypuszczając nawet, że oszacowaniu mogą ulegać tylko ruchomości zmysłowe, to i w takim razie przyslibyśmy jedynie do wniosku, że prawodawca miał na względzie jedynie tego rodzaju ruchomości, i że tem samem główne rozporządzenie artykułu z powodu swojej ogólnikowości pozostałoby w swej mocy. Lecz oprócz tego, jasną jest rzeczą, że ruchomości niezmysłowe także nadają się do oszacowania, i że w następstwie tego ulegają tej formalności, celem oznaczenia *quantum* szacunku, jaki powinien być powrócony.

Wnoskujemy tedy, że art. 868 stosuje się jednakowo do ruchomości zmysłowych i niezmysłowych (Nîmes, 24 Stycznia 1828, Cabrier, Sirey, 1830, II, 111; Kass. 14 Grudnia 1830, Vayson, Dev. 1831, I, 107; Aix, 30 Kwietnia 1833, Vayson, Dev. 1833, II, 542; Kass. 20 Lipca 1870, Lefraisse, Dev. 1871, I, 23; Kass. 23 Czer. 1851, Lerat, Dev. 1851, I, 574; Chabot, art. 868, n. 6; Toullier et Duvergier, T. XI, n. 491; Demante, T. III, n. 201 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Rostaing, T. II, n. 736).

548. — Nie może być nic prostszego i właściwszego nad zastosowanie tej teorii do wszystkich wartości mających obieg publiczny i handlowy, jako to: do akcyi bankowych, dróg żelaznych, oraz wszelkich innych akcyi i obligów spółek finansowych lub przemysłowych.

W braku oszacowania specjalnego, wartości tego rodzaju powinny być powrócone według kursu w dacie darowizny.

549. — To samo stosuje się do renty. Wprawdzie według dawnego prawa francuskiego, powrót rent, mianowicie też grunto-

¹⁾ Art. 1567 u nas nie ma zastosowania (Przyp. tłóm.).

wych, skuteczniał się, jak nieruchomości, w naturze (Pothier, des Success. chap. IV, art. 11, § 17), w owej bowiem epoce, renty były nieruchomością (Demolombe, Traité de la Distinct. des biens etc., T. I, n. 422 i nast.).

Obecnie renty wszelkiego rodzaju są ruchomością (art. 529), i tem samem ulegają takim przepisom o powrotach, jakie są postanowione w ogóle dla wszystkich ruchomości; zatem renta państwowa winna być powrócona według kursu w dacie darowizny, zaś renta prywatna, albo według oszacowania uczynionego w akcie darowizny, albo w wykazie doń dołączonym, albo stosownie do wartości nominalnej, jeżeli nie było oszacowania wartości rzeczywistej, z zastrzeżeniem jednak dla obdarowanego prawa, żądać dopełnienia oszacowania przez biegłych, dla wykrycia rzeczywistej wartości w dacie darowizny, jeżeli obdarowany twierdzi, że wartość rzeczywista była niższa od nominalnej (por. jednak n. 552).

550. — Toż samo правило stosuje się do wierzycieli zwyczajnych.

Jeżeli wierzytelność była oszacowana według wartości istotnej w dacie darowizny, to wartość tego szacunku powinna być powrócona.

Jeżeli przeciwnie, wierzytelność była darowana z wymienieniem jedynie tytułu jej powstania, z oznaczeniem lub bez oznaczenia jej wartości nominalnej, i bez ocenienia jej wartości rzeczywistej, w takim razie powrót należy się, jak rent prywatnych (wyżej n. 549), w ilości ceny nominalnej, z dozwoleństwem obdarowanemu dowodzenia za pośrednictwem biegłych, rzeczywistej wartości wierzytelności w dacie darowizny.

Wszakże zdaje się, byłoby rzeczą słuszną uczynić wyjątek względem wierzytelności niewymagalnych w dacie darowizny, i orzec, że oszacowanie winno wykazać rzeczywistą wartość wierzytelności w chwili jej wymagalności, lub w chwili, w której obdarowany winien był działać o zapłatę (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 335).

551. — Wreszcie zasada przez nas podana, mimo wywodów Marcadé'go (art. 868, n. 2), niewątpliwie i najdoskonalej daje się zastosować do rozmaitych urzędów, jako to: notaryusza, adwokata,

meklera i t. p., których posiadacze mają prawo przedstawiania następców na swoje miejsce (wyżej n. 334) ¹⁾.

Nawet w dawnym prawie francuskim, które uważało urzędy tego rodzaju za nieruchomości, trzymano się zasady, iż powrót uskutecznia się tylko przez branie udziału mniejszego i według wartości urzędu w dniu darowizny (Pothier, des Success. chap. IV, art. 2, § 7; i Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n. 90; Lebrun, liv. III, chap. VI, sect. II, n. 42 i nast.).

Tem bardziej obecnie ta zasada stosuje się, gdy tego rodzaju urzędy są ruchomościami (Demolombe, Traité de la Distinction des biens etc., T. I, n. 438 i nast.). Dla tego też należy uznać ją za bezwarunkową i stosować we wszystkich przypadkach, bądź gdy spadkodawca zapłacił tylko za nabycie urzędu, kupionego przez spadkobiercę we własnym imieniu, bądź gdy spadkodawca sam kupił urząd w imieniu i na rzecz spadkobiercy, bądź gdy spadkodawca sam będąc posiadaczem urzędu, ustępuje tenże swojemu spadkobiercy za cenę oznaczoną, bądź wreszcie, gdy przelał ją wprost na niego przez wzięcie uwolnienia, nie oznaczając żadnej ceny.

Lebrun nie wahał się w uogólnieniu i do tego wypadku przyjętej przez siebie teorii (loc. supra cit.).

Pomiędzy wypadkami wyżej przywiedzionymi istnieje jedna tylko różnica, mianowicie: że jeżeli wartość była oznaczona, ta jedynie ulega powrotowi, gdy tymczasem jeżeli szacunek nie był oznaczony, powinno być dopełnione ocenienie wartości rzeczywistej, jaką dany urząd przedstawiał w chwili darowizny (Grenoble, 4 Lut. 1837, Servant, Dev. 1838, II, 15).

Jednak we wszystkich powyższych wypadkach, urząd od daty darowizny stał się niezamienną własnością spadkobiercy obdarowanego, z czego wynikają dwa następstwa współrzędne, jedno na jego korzyść, drugie przeciwko niemu, mianowicie: z jednej strony ma prawo zatrzymać swój urząd, to jest swoje powołanie, swój zawód, zwracając jedynie jego wartość w dacie darowizny, chociażby nawet ta wartość była większa w dacie otwarcia spadku; z drugiej strony,

¹⁾ W naszym kraju nie ma takich urzędów, lecz na wszystkie wymagane jest nominacja władzy właściwej, dla jednego z pomiędzy zgłaszających się (Przyp. tłóm.).

jest zawsze obowiązany powrócić wartość tego urzędu, jaką miał w dacie darowizny, chociażby w chwili otwarcia spadku wartość ta była mniejsza, lub chociażby nawet urząd był zupełnie zwinieły po przyznaniu jakiego wynagrodzenia, lub nawet bez tegoż (Kass. 5 Lipca 1814, Froidot, Sirey, 1815, I, 12; Bordeaux, 6 Stycz. 1843, Poumeau, D. 1834, II, 146; Kass. 25 Czer. 1851, Lerat, Dev. 1851, I, 574; Duranton, T. VII, n. 417; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 311; Dard, des Offices, str. 411; Demante, T. III, n. 201 bis, V).

552. — Ustaliliśmy tedy zasadę wyłożoną w art. 868, iż powrót ruchomości uskutecznia się przez branie udziału mniejszego, według wartości, jaką miały w dacie darowizny, bez żadnej różnicy między ruchomościami zmysłowymi i niezmysłowymi.

Winniśmy jednak dodać jedną jeszcze ważną uwagę, mianowicie, że zasada podana w art. 868, jak wiele innych zasad odnoszących się do tego przedmiotu, jest oparta na domniemanej i prawdopodobnej woli stron, głównie zaś rozporządzającego.

Z tego wynika, że ten może uchylić się od zastosowania tej zasady, objawiając zamiar przeciwny, a ponieważ taki zamiar nie sprzeciwia się ani porządkowi publicznemu, ani nie narusza głównych podstaw powrotu, przeto winien być wykonany.

Jeżeli tedy spadkodawca wyraził wolę, aby powrót ruchomości bądź zmysłowych, bądź niezmysłowych był uskuteczniiony w naturze, w takim razie należy zastosować przepisy art. 855, 859 i 860 dotyczące sposobu powrotu nieruchomości.

Jeżeli wola spadkodawcy jest wyraźna, nie napotykamy trudności, ale jeżeli jest milcząca i daje się wyprowadzić tylko z zastrzeżeń aktu i okoliczności czynu, w takim razie należy być bardzo ostrożnym w tłumaczeniu woli spadkodawcy.

Tak, bylibyśmy bardzo skłonni mniemać, że spadkodawca ustanawiając darowiznę renty, pensyi, wierzytelności, lub jakiego innego prawa na samym sobie lub na majątku do niego należącym, nie miał zamiaru dozwolić obdarowanemu zbyć tę rentę, lub tę wierzytelność, ani też nadewszystko czynić z tego przedmiot spekulacji; że przeciwnie chciał, aby spadkobierca ją zachował i w naturze powrócił spadkowi, gdzie zostanie umorzona (Kass. 19 Czerwca 1849, Marrescot, Dev. 1849, I, 399; por. Kass. 17 Grud. 1856, Morin-Dumanoir, Dev. 1859, I, 121).

553. — Czy tej teorii nie wypadałoby w ogóle zastosować do rent a nawet do prostych wierzytelności prywatnych?

Duranton za tem przemawia, przywołując, iż art. 868 nie stosuje się do tego rodzaju ruchomości niezmysłowych; albowiem ten przepis przypuszcza, że dane ruchomości podlegają oszacowaniu; i jeżeli wyrażenia tego przepisu stosują się do papierów wartościowych, których cena ulega wachaniom i które mają kurs publiczny i handlowy, to w żadnym razie nie mogą stosować się do zwyczajnych rent lub wierzytelności prywatnych (T. VII, n. 413).

Lubo powyższa uwaga niewątpliwie zasługuje na uwzględnienie, lecz została postawiona zbyt bezwarunkowo. Nie twierdzimy tedy, aby art. 868, w zasadzie nie stosował się do tego rodzaju ruchomości niezmysłowych (wyżej n. 549, 550), ale mniemamy, że w razie sporu, czy spadkodawca miał na myśli, aby renta lub wierzytelność prywatna ulegała powrotowi w naturze, należy rozważyć, czy istotnie taka ruchomość w ogóle nie jest przeznaczona do zbywania, i wówczas, w miarę okoliczności można wnioskować, czy spadkodawca chciał zachowania jej przez obdarowanego, by następnie mogła być powrócona do spadku w naturze.

Dla uniknięcia wszelkich wątpliwości najlepiej, żeby spadkodawca wyraźnie objawił swoją wolę (Demante, T. III, n. 201 *bis*, VII).

554. — Wreszcie art. 869 jest osnowy następującej:

„Powrót darowanej gotowizny skutecznia się przez wzięcie mniejszego udziału z gotowizny spadkowej.

„W razie jej niedostateczności obdarowany może uwolnić się od powrotu gotowizny, odstępując, do stosownej wysokości, ruchomości, a w braku tych, nieruchomości spadkowe.”

Dla czego wydano to rozporządzenie po art. 868 i co ma na celu?

Pieniądze różnią się od innych ruchomości, przedstawiając wartość wszystkich innych wartości, i dla tego właśnie prawodawca uważał za potrzebne zamieścić, co do ich powrotu oddzielne rozporządzenie.

Nie ubliża ono w niczem art. 868, gdyż powrót gotowizny dopełnia się przez branie mniejszego udziału, jak przy powrotach ruchomości w ogóle.

Można nawet zauważyć, że gotowizna nie nadaje się do powrotu w naturze, gdyż nie można jej używać bez zużycia (art. 587)

i oczywiście sztuki pieniędzy nie mogą być powrócone w indywidualnej ich tożsamości, skutkiem czego powracający do spadku sumę równą otrzymanej, nie wykonywają powrotu w naturze, w technicznym znaczeniu tego wyrażenia (Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 335).

555. — Jakoż spadkobierca obdarowany winien powrócić nie też same sztuki pieniędzy kruszcowych, które otrzymał, lecz ich wartość ilościową w dniu darowizny. Ta wartość tedy jest przedmiotem powrotu, z którego może uiścić się wypłacając spadkowi równą wartość ilościową, w sztukach mających obieg w chwili zapłaty.

Są jednak zdania, że w razie zmiany w sztukach pieniędzy lub ich wartości, powrót winien być skuteczniejszy według ceny pieniędzy w dacie darowizny (Toullier, T. II, n. 492; Chabot, art. 869, n. 1).

Mniemamy, iż jest to mylne stosowanie art. 868, według którego ruchomość winna być powrócona stosownie do wartości, jaką miała w dacie darowizny.

Jaka była wartość pieniędzy, danych spadkobiercy, w dacie darowizny? Oto wartość nominalna, jedyna mogąca być uwzględniona, w zasadzie, w sztukach pieniędzy: *in pecunia non corpora quis cogitat, sed quantitatem* (L. 94, § 1, ff. De solut.; art. 1895).

Zatem ulega powrotowi jedynie wartość nominalna, bez względu na powiększenie lub zmniejszenie ceny pieniędzy, jaka mogła zajść między datą darowizny i datą otwarcia spadku (Duranton, T. VII, n. 408; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 335; Massé et Vergé, T. II, str. 411).

556. — Art. 869 przepisuje, jakim sposobem dopełnia się powrót gotowizny, i rozporządzenie to winno być uważane za specjalne.

Jakoż dziedzic obowiązany do powrotu sumy pieniężnej, nie ma obowiązku powrócić pieniądze, to jest zapłacić za przedmiot od niego należący się, jak tego wymaga ogólna zasada (art. 2243).

W rzeczywistości ma pozostawiony sobie wolny wybór, może zawsze uiścić się pieniędzmi, i wziąć mniej z gotówki będącej w spadku, jeżeli ta w nim znajduje się, lub zwrócić gotowiznę, jeżeli jej niema w spadku. Pod tym względem art. 869 różni się od art. 868, według którego obdarowany nie może ofiarować zwrotu w naturze ruchomości mu darowanych.

Art. 869 pozwala mu *uwolnić się* od powrotu gotowizny, odstępując w odpowiedniej wartości przedmioty ruchome, a w braku ich nieruchomości spadkowe.

To jest, prawo upoważniając go do uiszczenia się przez danie na zapłatę innej rzeczy w miejsce należnej od niego, zarazem ułatwia mu sposób uiszczenia, dla niego najdogodniejszy.

557. — Zdaje się, iż stopniowanie wprowadzone do art. 869, najpierwej gotowizna, następnie ruchomości i dopiero w braku tych ostatnich, nieruchomości, ma na celu interes obdarowanego, aby, o ile pozwala skład przedmiotów spadkowych, uiszczył się przez odstąpienie wartości uważanych za mniej cenne.

Nie wypływa z tego jednak możność zmiany kolei i spadkobierca nie może np. żądać swojego udziału w ruchomościach, odstępując swoją część nieruchomości. Ostatecznie artykuł ogólnikowo tylko urzadza sposób dopełniania powrotu w takich wypadkach, i dopuszcza stanowczo dwa rodzaje tegoż: albo obdarowany przekłada powrót w gotowiznie i wtedy rzecz jest bardzo prosta, albo woli zamiast powrotu gotowizny odstąpić pewien rodzaj majątku. Kolej, w jakiej to odstąpienie ma być stosowane, pod względem rodzaju majątku, przepisuje ustawa. Możliwość wyboru pozostawiona obdarowanemu w art. 869, odnosi się do dwóch różnych sposobów dopełnienia powrotu, ale raz zrobiwszy wybór między jednym i drugim sposobem, nie wolno mu robić wyboru co do rodzaju majątku, (Delvincourt, T. II, str. 43; Demante, T. III, n. 203 *bis*, II; Répert. périod. de l'Enregistr. par Garnier, 1870, T. XVII, str. 65, n. 9).

558. — Czy art. 869 stosuje się wyłącznie do wypadku obdarowania pieniędzmi spadkobiercy przez spadkodawcę? czy też stosuje się do wszystkich wypadków, w których obdarowany jest dłużnikiem spadku pewnej sumy pieniężnej, bądź że otrzymał ruchomość, bądź że otrzymał nawet nieruchomość, ale tę zbył lub stracił z własnej winy?

Rozwiązanie powyższych pytań przedstawia pewne trudności, i dla tego powstały trzy zdania odmienne.

I. Według jednych, art. 869 zawsze winien być stosowany, jeżeli dziedzic jest obowiązany do powrotu wartości pieniężnej, czy to z powodu otrzymania w darze ruchomości, czy też nieruchomości. Jakoż w każdym razie, względem swoich współdziedziców jest w takim samym położeniu, jak dziedzic obdarowany pieniędzmi, albo-

wiem ostatecznie jest obowiązany jedynie do zwrotu wartości pieniężnej (Marcadé, art. 869, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Rostaing, T. II, n. 737).

II. Drudzy rozróżniają obdarowanie dziedzica ruchomościami, od obdarowania go nieruchomością.

W pierwszym wypadku art. 869 znajduje zastosowanie wprost, albowiem uważa się, że dziedzic dostał tylko wartość ruchomości według oszacowania, to jest pieniądze.

W drugim wypadku art. 869 nie znajduje zastosowania i jeżeli w spadku są inne nieruchomości, współdziedzice jego są upoważnieni domagać się wzięcia naprzód z takowych raczej, niż z gotowizny lub z ruchomości, nie zważając na oświadczenie obdarowanego, iż gotów jest powrócić w pieniądzech wartość nieruchomości według oszacowania (Demante, T. III, n. 203 *bis*, III i IV; Taulier, T. III, str. 372).

III. Gdybyśmy byli zniewoleni wybierać między dwoma powyższymi zdaniem, nie wachalibyśmy się pójść za ostatniem, sądzimy jednak, iż idzie za daleko i z tego powodu przedstawiamy trzecie zdanie, według którego art. 869 nie powinien być stosowany ani do obdarowanego ruchomościami, ani do obdarowanego nieruchomością, ale wyłącznie do obdarowanego pieniędzmi.

Sam tekst art. 869 zdaje się przemawiać za takim rozwiązaniem przez wyrażenie o *gotowiznie darowanej*. Pod pewnym względem jest to artykuł wyjątkowy, można powiedzieć odbiegający od zasady równości, która zawsze, ile możliwości, winna być zachowana między współdziedzicami, należy przeto zastosowanie przepisu ograniczyć do wypadku, jaki w nim został przewidziany.

Twierdzenie: że ilekroć powrót dopełnia się przez branie udziału mniejszego, dziedzic jest dłużnikiem tylko wartości pieniężnej, i że skutkiem tego rozporządzenie art. 869 o gotowiznie darowanej, musi być stosowane do wszystkich innych wypadków, w których powrót dopełnia się przez branie udziału mniejszego (Ducaurroy, Bonnier et Rostaing, loc. supra cit.); twierdzenie to, powiadamy, sprzeciwia się tekstowi art. 830, urządzającemu sposób powrotu przez branie udziału mniejszego:

„Jeżeli powrót dopełnia się nie w naturze, współdziedzice, którym należy się, biorą naprzód z masy spadkowej udział równy takowemu.

„To branie naprzód dopełnia się, o ile możliwości, w przedmio-

tach tej samej natury, jakości i dobroci, jak były przedmioty niepowrócone w naturze."

Rozumie się, że jeżeli obdarowany otrzymał pieniądze, jest upoważniony także powrócić pieniądze, lub, co na jedno wychodzi, wziąć tylko udział mniejszy w gotówce spadkowej, gdyż taki sposób powrotu odpowiada art. 830 i dąży do przywrócenia równości między współdziedzicami.

Nie możemy się zgodzić, aby zachodziło takie samo położenie, jeżeli dziedzic miał darowane sobie ruchomości lub nieruchomości.

Jeżeli otrzymał nieruchomość, w zasadzie powinien powrócić ją, a jeżeli skutkiem własnego czynu nie może jej powrócić, niemniej zawsze sama nieruchomość stanowi przedmiot jego zobowiązania; mylnem jest przeto twierdzenie, jakoby był dłużnym tylko pieniądze, skutkiem czego, jeżeli są jeszcze inne nieruchomości, jego współdziedzice, na mocy art. 830, mogą wykonać z tychże wzięcie naprzód.

Mniemamy nadto, iż takie samo rozwiązanie jest właściwem, gdy dziedzic otrzymał w darowiźnie ruchomości, nie otrzymał bowiem pieniędzy, a lubo powrót ruchomości może i powinien być dopełniony przez branie udziału mniejszego, ale sposób powrotu przez branie udziału mniejszego, nie we wszystkich wypadkach jest urządzony przez art. 869, do nich stosuje się właściwie art. 830, i jedynie w braku ruchomości dziedzic obdarowany, na art. 869 może się powoływać (Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 174).

KONIEC TOMU CZWARTEGO.



264856/4

Spis Przedmiotów.

Tom Czwarty.

Księga Trzecia.

O różnych sposobach nabycia własności.

Tytuł Pierwszy.

O spadkach.

ROZDZIAŁ VI.

O działach i powrotach.

ODDZIAŁ I (dalszy ciąg).

§ IV.

Splata spadku.

	Str.
Wykład historyczny. — Podział. — Treść.	1
I.	
Przeciwko komu i przez kogo splata spadku może być wykonywana? — Treść	10

II.	Str.
Jakiego rodzaju zbycia mogą wywołać spłatę spadku? — Treść	54
III.	
Pod jakimi warunkami i przez jaki przeciąg czasu spłata spadku może być wykonywana? — Treść	80
IV.	
Jakie są następstwa bądź żądania spłaty, bądź samej spłaty? — Treść	105
ODDZIAŁ II	
<i>O powrotach.</i>	
Wykład ogólny. — Historya. — Podział. — Treść	121
§ I.	
W jakich wypadkach powroty mają miejsce, czyli innemi wyrazami, kto jest obowiązany do powrotów, do jakiego spadku i na czyją korzyść? — Treść	138
A.	
Kto jest obowiązany do powrotów? — Podział. — Treść	138
I.	
Pierwszy warunek zobowiązujący do powrotu: trzeba być dziedzicem. — Treść	139
II.	
Drugi warunek obowiązku powrotów: trzeba być obdarowanym lub zapisobiercą spadkodawcy. — Treść	146
III.	
Trzeci warunek, aby być obowiązany do powrotów; nie należy być od nich uwolnionym. — Treść	190
IV.	
Czwarty warunek, aby być obowiązany do powrotów, trzeba przychodzić do spadku. — Treść	231
B.	
Do jakiego spadku powroty winny być dopełnione? — Treść	241
C.	
Względem jakich osób powroty są wymagalne? — Treść	248
§ II.	
Jakie korzyści ulegają powrotom? — Podział. — Treść	270
A.	
Powroty zapisów. — Treść	270
B.	
O powrocie darowizn między żyjącymi. — Podział. — Treść	275

I.	Str.
O rzeczach, które powinny być powrócone	275
II.	
Jakie rzeczy nie ulegają powrotowi? — Treść	360
C.	
Powrót długów. — Treść	400
§ III.	
Jak dopełnia się powrót i jakie skutki za sobą pociąga? — Treść	420
I.	
Powrót nieruchomości. — Treść	423
II.	
O powrocie ruchomości. — Treść	462



WYKAZ

artykułów Kodeksu Napoleona w tym Tomie objaśnionych.

<i>Art. Kod.</i>	<i>Numera T. III dzieła.</i>	<i>Art. Kod.</i>	<i>Numera T. III dzieła</i>
829	380—386; 452—475	852	406—435
830	też same	853 i	
831	też same	918	362—405; 452—475
841	1—147	854	też same
842	por. T. III	855	487—492
843 i	148—178; 221, 225—256;	856	436—451 <i>bis.</i>
919	301—304; 306—338; 356—	857	276—300
	361; 452—475	858	478—483
844	222—224	859	484, 485, 526—528
845	257—264	860	512—519
846	179, 180	861—863	493—501
847	181—192	864	520—524
848	193—205	865	506—511
839 i		866	529—536
1573	206—220	867	502—505
850	265—275	868	537—553
851	339—355	869	554—558.

3329/4