

ALFRED OHANOWICZ

ZOBOWIĄZANIA PRZEMIENNE

Zobowiązania przemienne zostały unormowane w k.c. w sposób dość różny w porównaniu z k.z. i stąd też do dawnych sporów i wątpliwości przybyły nowe jeszcze dostatecznie w teorii i praktyce nie wyjaśnione i nie rozwiązane. W ogóle w judykaturze temat ten jest obecnie rzadko poruszany, choć aktualność jego wcale nie zmalała, natomiast ze zmianą warunków gospodarczych oraz społecznych przeniosła się w inne regiony.

Zacznijmy od ustalenia cech zobowiązania przemiennego, co — jak zobaczymy później — będzie miało nie tylko znaczenie dla klasyfikacji tego pojęcia, lecz, także wielką praktyczną doniosłość, kiedy będzie chodziło o odróżnienie takiego zobowiązania od innych podobnych, lecz w skutkach odmiennych stosunków prawnych. I tu już natrafiamy na istotne różnice zdań, których konsekwencje nie są jednoznaczne. K.c. zupełnie wyraźnie przychyła się do jednego z zapatrywań, stanowiąc w art. 365 § 1, że „jeżeli dłużnik jest zobowiązany w ten sposób, że wykonanie zobowiązania może nastąpić przez spełnienie jednego z kilku świadczeń (zobowiązanie przemienne), wybór świadczenia należy do dłużnika”. W przeciwieństwie do art. 22 § 1 k.z., gdzie tylko zaznaczono, że „jeżeli dłużnik winien spełnić albo jedno albo drugie świadczenie” k.c. wyraźnie podkreśla, że chodzi tu o j e d n o zobowiązanie, co z brzmienia przepisu k.z. jasno nie wynikało. To sformułowanie k.c. wyklucza wszelkie teorie operujące wielością zobowiązań, co dla odróżnienia zobowiązania przemiennego od innych podobnych stosunków prawnych, będzie miało niepoślednie znaczenie.

Nie do przyjęcia jest zarówno teoria warunku zawieszającego, wedle której w przypadku zobowiązania przemiennego nie powstaje na razie żadne zobowiązanie dopóki nie spełni się warunek potestatywny, a mianowicie dokonanie wyboru, jak i teoria warunku rozwiązującego, która na odwrót przyjmuje powstanie od razu więcej zobowiązań, z których po dokonaniu wyboru (czyli spełnieniu się warunku rozwiązującego) wszystkie nie objęte wyborem gasną. Zobowiązanie przemienne jest tylko jedno o nieokreślonym na razie przedmiocie świadczenia¹, przy czym po-

dany jest sposób, w jaki świadczenie ma być określone. Wybór nie jest więc spełnieniem się warunku ani zawieszającego ani rozwiązującego, gdyż skutki jego niewykonania są z reguły całkiem odmienne niż skutki nieziszczenia się warunku. Mogą się strony wprawdzie umówić, że dokonanie wyboru należy uważać za spełnienie się warunku, lecz to jest przypadek szczególny potwierdzający regułę. W takim bowiem razie zobowiązanie w braku wyboru gaśnie, natomiast w normalnym zobowiązaniu przemiennym zobowiązanie nadal istnieje, tylko osoba uprawniona do wyboru zmienia się.

To ustalenie pomoże nam do rozwiązania innego zagadnienia, a mianowicie, czy w pewnych przypadkach mamy do czynienia ze zobowiązaniem przemiennym, czy też z innym jego rodzajem. Zobowiązania przemiennie mogą powstać z czynności prawnych jak i ustawy. Wskazuje na to przepis art. 365 § 1 k.c., który wprawdzie mówi tylko o powstaniu uprawnienia do wyboru, lecz skoro to uprawnienie może się wywodzić z ustawy, to może ona także stanowić podstawę powstania całego zobowiązania². Otóż jeżeli chodzi o zobowiązania przemiennie wynikające z ustawy, powstają nieraz wątpliwości co do klasyfikacji stosunku prawnego. K.c. przewiduje bowiem wielokrotnie ewentualność wielu roszczeń z prawem wyboru jednego z nich przez uprawnionego (elektywny zbieg roszczeń), lecz wątpliwe jest, czy z uwagi na cel i skutki tego wyboru mamy do czynienia ze zobowiązaniem rodzajowym. Taki wybór przewiduje np. art. 491 k.c, według którego w razie zwłoki dłużnika w wykonaniu zobowiązania z umowy wzajemnej wierzyciel może albo odstąpić od umowy albo żądać wykonania zobowiązania i naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki. Tak samo według art. 560 § 1 k.c. kupujący może z powodu wad rzeczy sprzedanej od umowy odstąpić albo żądać obniżenia ceny. Takich przypadków można by przytoczyć więcej, lecz zatrzymujemy się na jednym, który stanowi nowość w k.c. i gdzie wątpliwości, do jakiej kategorii go zaliczyć, występują najdobitniej, a rozstrzygnięcie ich ma duże praktyczne znaczenie. Chodzić tu będzie o przepis art. 363 § 1 k.c, według którego naprawienie szkody powinno nastąpić według wyboru poszkodowanego bądź przez przywrócenie do stanu poprzedniego, bądź przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej. Jest to przepis nowy, nie znany ustawodawstwu poprzedniemu a przy tym dotyczący instytucji wynagrodzenia szkody, a więc jednej z najważniejszych i najczęściej występujących w praktyce. Jak dotąd przyjęto w literaturze, że mamy tu do czynienia ze zobowiązaniem przemiennym³, choć niektórzy autorzy czynią to nie bez pewnych zastrzeżeń bądź ograniczając się do

¹ Tak samo W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 153.

² Tak samo F. Błahuta, *Komentarz do kodeksu cywilnego*, Warszawa 1972, s. 886.

³ A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1972, s. 66.

zastosowania tylko przepisów o wyborze⁴, bądź też dopuszczając stosowanie przepisów o zobowiązaniach przemiannych tylko w drodze analogii, a nie bezpośrednio, „ponieważ ściśle stosowanie zasad art. 365 k.c. o zobowiązaniach przemiannych do roszczeń odszkodowawczych doprowadziłoby niejednokrotnie do sytuacji bez wyjścia”⁵. Już te zastrzeżenia wskazują, że sprawa nie jest całkiem jasna i że nie zawsze element wyboru świadczenia jest czynnikiem przesądzającym o istnieniu zobowiązania przemiannego.

Nie ulega wątpliwości, że uprawnienia z art. 491 i 560 § 1 k.c. nie stanowią zobowiązania przemiannego. Są to dwa odrębne roszczenia, między którymi przysługuje wierzycielowi wybór, z tym, że wybranie jednego wyklucza zarazem podniesienie drugiego, ponieważ mają one treść nie tylko odmienną, lecz nawzajem się wykluczającą. Można by jednak zarzucić, że w obu przypadkach nie mamy do czynienia z dwoma świadczeniami, bo oświadczenie wierzyciela, że od umowy odstępuje, ma charakter kształtujący prawo i wywiera skutek bez udziału dłużnika. Jednak już w art. 561 k.c. mamy aż trzy ewentualności, gdyż kupujący jest uprawniony oprócz odstąpienia od umowy lub żądania obniżenia ceny także do żądania dostarczenia zamiast rzeczy wadliwych takiej samej ilości rzeczy wolnych od wad, jeżeli przedmiotem sprzedaży są rzeczy oznaczone tylko co do gatunku lub żądać usunięcia wady, jeżeli przedmiotem sprzedaży jest rzecz oznaczona co do tożsamości, a sprzedawcą jest wytwórca tej rzeczy. Z tych trzech uprawnień dwa mają niewątpliwie za przedmiot świadczenia. Mimo to nie może ogół tych uprawnień uchodzić za jedno zobowiązanie z nieokreślonym na razie przedmiotem świadczenia, lecz jest to przypadek zbiegu kilku roszczeń z prawem wyboru wierzyciela. Przyczyny takiej konstrukcji są jasne, chodzi tu bowiem o jak najskuteczniejsze zagwarantowanie ochrony wierzyciela i przyjęcie zobowiązania przemiannego z możliwością przejścia prawa wyboru na dłużnika osiągnięcie tego celu zupełnie by sparaliżowało.

Jak teraz rzecz się ma z wynagrodzeniem szkody? Przekazanie prawa wyboru sposobu odszkodowania poszkodowanemu ma na celu oczywiście ochronę jego interesu. Jest on znacznie donioślejszy niż interes dłużnika, dla którego ta lub inna forma wynagrodzenia szkody może powodować większe lub mniejsze trudności, lecz nigdy nie osiąga tej doniosłości co dla poszkodowanego. O ile więc chodzi o stopień ochrony praw wierzyciela, to jest on tu co najmniej równy (jeżeli nie wyższy), co np. przy odpowiedzialności z tytułu rękojmi. Te same zatem względy, które tam przemawiają przeciw przyjęciu zobowiązania przemiannego, mają swój walor również i tutaj. Można by jeszcze zarzucić, że przecież i odpowiedzialny za szkodę ma nieraz interes w tym, by dowiedzieć się w czas,

⁴ W. Czachórski, op. cit., s. 123.

⁵ F. Błahuta, op. cit., s. 882.

czy będzie zobowiązany do restytucji czy do odszkodowania pieniężnego. Niewątpliwie tak, lecz pomijając, że interes jego jest w tym względzie znacznie słabszy niż poszkodowanego, dla którego sposób wynagrodzenia szkody będzie nieraz przesądzać o jego efektywności, to k.c. zawiera przepisy osobne, które chronią zobowiązanego przynajmniej w przypadkach jaskrawego nadużycia uprawnienia ze strony poszkodowanego. Przede wszystkim roszczenie jego ogranicza się do świadczenia w pieniądzu nie tylko, kiedy przywrócenie do stanu poprzedniego jest niemożliwe, lecz nawet wówczas, kiedy pociągnęłoby za sobą dla zobowiązanego nadmierne trudności lub koszty. Dalszym zabezpieczeniem interesu zobowiązanego jest przepis art. 363 § 2 k.c, według którego wysokość odszkodowania w pieniądzu ma być wprawdzie określona według cen z daty ustalenia odszkodowania, lecz sąd może wziąć za podstawę ustalenia ceny istniejące w innej chwili, jeżeli szczególne okoliczności tego wymagają. Chroni to zobowiązanego w przypadku, kiedy poszkodowany zwleka z wyborem oczekując zwyżki cen. I wreszcie zawsze pozostaje zobowiązanemu ochrona z art. 5 k.c, jeżeli przepisy szczególne zawiodą.

W tych warunkach przyjęcie konstrukcji zobowiązania przemiennego z przejściem prawa wyboru na dłużnika jest nie tylko zbędne, lecz nawet szkodliwe, gdyż osłabia znacznie pozycję prawną wierzyciela, a zbyt nio forytuje dłużnika, co zwłaszcza w dziedzinie prawa odszkodowań jest sprzeczne z tendencją ustawodawstwa. Przypadek zatem z art. 363 k.c nie powinien być inaczej traktowany niż inne, w których ustawa daje wierzycielowi prawo wyboru spośród kilku ewentualności. W konsekwencji wypadnie i tu przyjąć istnienie kilku roszczeń, spośród których uprawniony ma prawo wyboru, a nie jednego zobowiązania o nie oznaczonym na razie przedmiocie świadczenia.

Za takim rozwiązaniem przemawiają jeszcze inne okoliczności. W zobowiązaniu przemianym, z chwilą zawiadomienia dłużnika o wyborze, następuje koncentracja, czyli zobowiązanie o świadczeniu nie określonym zmienia się na zobowiązanie o świadczeniu wybranym przez uprawnionego. Stan niepewności ustaje i uważa się tak, jakby od początku, tj. od chwili powstania, zobowiązanie opiewało na to jedno świadczenie. Pozostałe, tj. nie wybrane, już się wcale nie liczą, tak jakby ich nigdy nie było. Jeżeli teraz, po wyborze świadczenie stanie się niemożliwe i dłużnik za to nie odpowiada, to zobowiązanie zgodnie z art. 475 k.c. wygasa, choćby inne świadczenia, na jakie pierwotnie zobowiązanie przemienne opiewało, były możliwe do spełnienia. Jednym słowem „jeżeli po dokonanym wyborze świadczenie stanie się niemożliwe, prawa i obowiązki stron kształtują się tak, jakby zobowiązanie od początku było nieprzemienne”⁶.

Inaczej ma się rzecz w zobowiązaniu odszkodowawczym. Tutaj

• Ibidem, s. 883.

wprawdzie także w razie zawiadomienia o wyborze przeciwnika poszkodowany już nie może bez jego zgody zmienić żądania, lecz wolno mu to zawsze uczynić, jeżeli restytucja naturalna stanie się niemożliwa lub zbyt uciążliwa dla dłużnika bez względu na to, czy to nastąpiło przed czy po wyborze i czy dłużnik odpowiada czy nie odpowiada za niemożliwość świadczenia. Skutek taki jest możliwy tylko w razie przyjęcia istnienia dwóch odrębnych roszczeń, a nie jednego zobowiązania o nieokreślonym przedmiocie świadczenia. Dlatego też zobowiązanie wynagrodzenia szkody nie jest przemienne, lecz stanowi przypadek zbiegu roszczeń i przepisy o zobowiązaniach przemiennych nawet w drodze analogii nie mogą tu znaleźć zastosowania.

II

W zobowiązaniu przemiennym musi istnieć możliwość wyboru między różnymi świadczeniami. Zachodzi więc kwestia, jak daleko muszą sięgać te różnice, by przyjąć zobowiązanie przemienne. Zarysowały się w tym względzie dwa zapatrywania. Według jednego różnice mogą dotyczyć zarówno przedmiotu świadczenia, jak i jego charakteru oraz sposobu wykonania, a w szczególności czasu i miejsca⁷. Drugie natomiast nie uznaje za dostateczną podstawę różnicy samego odmiennego sposobu wykonania tego samego świadczenia⁸. Zdaje się, że różnica między tymi dwoma zapatrywaniami leży raczej w ujęciu niż w treści zagadnienia. Nie można twierdzić apodyktycznie, że różnica w sposobie wykonania jest zawsze dostatecznym kryterium dla przyjęcia zobowiązania przemiennego, ani, że nigdy nią nie jest. Zależać to będzie od doniosłości jej dla stron. Jeżeli np. strony się umówiły, że dłużnik może zapłacić sumę pieniężną albo do rąk wierzyciela, albo złożyć na jego konto w banku, to nie będzie to zobowiązanie przemienne, ponieważ sposób zapłaty jest dla obu stron nieistotny i w niczym treści zobowiązania nie zmienia. Inaczej natomiast będzie, kiedy wierzyciel sobie zastrzeże, że dłużnik ma dostarczyć zakupiony przedmiot wedle wyboru wierzyciela w tej lub innej miejscowości. Tu miejsce świadczenia nie jest obojętne, przynajmniej dla jednej ze stron, tj. kupującego, ponieważ chce on mieć dostarczony przedmiot tam, gdzie w chwili dostawy będzie mu najbardziej potrzebny. Doniosłość zatem sposobu wykonania świadczenia i stąd możliwość uznania go za kryterium zobowiązania przemiennego zależeć będzie od stopnia znaczenia, jakie mu strony przypisują.

Świadczenia przy zobowiązaniu przemiennym muszą być różne i tym różnią się one od zobowiązania rodzajowego, gdzie również mamy do czynienia z wielością możliwych świadczeń, lecz wszystkich należących

⁷ W. Czachórski, op. cit., s. 152.

⁸ F. Błahuta, op. cit., s. 885.

do tego samego rodzaju. Na ogół już sama ilość przedmiotów spośród których ma być wybrane świadczenie stanowi dostateczne kryterium odróżnienia zobowiązania rodzajowego od przemiennego. Przy pierwszym jest ona znacznie większa, gdyż rodzaj nie może zaginać. Są jednak pewne zobowiązania rodzajowe o mniejszym zasięgu możliwości wyboru, czyli tzw. ograniczone zobowiązania rodzajowe. Możliwość wyboru może się tu ograniczać do niewielu jednostek i wtedy trudno nieraz powiedzieć, czy mamy tu do czynienia ze zobowiązaniem rodzajowym czy przemienym. W takich przypadkach, jak np. przy sprzedaży specyfikacyjnej, gdzie oznaczenia ilości, jakości, miary i innych właściwości towaru pozostawione są decyzji kupującego, przyjęcie jednej lub drugiej ewentualności zależeć będzie od tego, jak sobie strony wyobrażały przedmiot umowy w szczególności, czy jako zbiór jednakowych rzeczy, z których pewna ilość ma być świadczona, czy też jako zbiór różnych przedmiotów, z których tylko niektóre indywidualnie oznaczone mają stać się przedmiotem świadczenia. Przy wykładni woli stron muszą być oczywiście uwzględnione ustalone zwyczaje i zasady współzycia społecznego zgodnie z przepisem art. 65 k.c. Rozróżnienie to może mieć nieraz bardzo doniosłe znaczenie z uwagi na odmienne skutki prawne niemożliwości świadczenia, zwlekania z wyborem, zwłoki dłużnika itp., jakie zachodzą między tymi dwoma rodzajami zobowiązań.

III

Wybór świadczenia należy do istotnych i najbardziej charakterystycznych elementów zobowiązania przemiennego. Stąd też unormowanie tej sprawy w k.c. nader lakoniczne w porównaniu z k.z., daje powód do powstania zagadnień spornych.

Najpierw kwestia osoby uprawnionej do wyboru. Może nią być dłużnik, wierzyciel lub osoba trzecia. Ten ostatni przypadek był osobno unormowany w art. 59 k.z. Przepis ten był wzorowany na §§ 317 i 319 k.c.n., które rozróżniały, czy osoba trzecia miała oznaczyć świadczenie dowolnie, czy też według słusznego ocenienia. W pierwszym przypadku brak oznaczenia z powodu odmowy osoby trzeciej powodował bezskuteczność umowy; w drugim natomiast, jeżeli trzeci nie chciał lub nie mógł oznaczyć świadczenia albo to uczynił w sposób jawnie niesłuszny, wówczas strony mogły się zwrócić do sądu o oznaczenie świadczenia wyrokiem. K.z. częściowo zmienił redakcję tych przepisów nie czyniąc w art. 59 rozróżnienia między określeniem świadczenia dowolnym i według słusznego ocenienia, lecz stanowiąc ogólnie, że „umowa staje się bezskuteczna, jeżeli osoba trzecia odmawia określenia albo go nie dokona w terminie przez strony oznaczonym albo jeśli określi świadczenie w sposób oczywiście krzywdzący jedną ze stron”. Zdawałoby się więc, że k.z. nie przywiązuje wagi do kryterium, wedle którego ma być oznaczone świadczenie, lecz w

każdym przypadku przewiduje tę samą sankcję, a mianowicie bezskuteczność umowy. Tymczasem tak nie było. Przy sprzedaży bowiem zastrzeżono wyraźnie w art. 297 k.z., że „jeżeli określenie ceny pozostawiono słusznemu uznaniu jednej ze stron lub osoby trzeciej w razie sporu sąd cenę ustali”. Według zdania komentatorów nie należy tego przepisu traktować jako wyjątek od zasady wyrażonej w art. 59 k.z., lecz jako jej uzupełnienie i stosować w drodze analogii i do innych umów⁹.

K.c. pominął zupełnie przepis art. 59 k.z. wychodząc widocznie z założenia, że reguła w nim zawarta wynika już i tak z zastrzeżenia osobie trzeciej określenia świadczenia. Zarówno bowiem czy przyjmiemy, że chodzi tu o uzupełnienie umowy, czy o warunek zawieszający, to zawsze brak określenia świadczenia spowoduje bezskuteczność umowy. Natomiast pozostał w ten sposób nie uregulowany przypadek oczywiście niesłusznego określenia. I tu znów trzeba sięgnąć do przepisów szczególnych, a zwłaszcza do regulujących cenę sprzedaży. Słusznie zauważono, że przepis art. 536 § 1 k.c. wszedł w miejsce art. 296 - 298 k.z. i przez swoje bardzo ogólne sformułowanie da się zastosować także w przypadku unormowanym w art. 297 k.z., który mówi o ustaleniu ceny przez sąd¹⁰. O tym zaś, że spory tego rodzaju podlegają rozstrzygnięciu sądu lub komisji arbitrażowej wskazuje analogia z przepisów art. 540 § 2 i 542 § 2 k.c. W ten sposób rozróżnienie między określeniem świadczenia przez osobę trzecią dowolnie, a według słusznego ocenienia także i w k.c. zostało utrzymane.

Inne zagadnienia łączące się z tą sprawą należą raczej do tematu określenia świadczenia w ogóle¹¹, a nie tylko w przypadku zobowiązania przemiennego i dlatego można je tu pominąć.

Wybór świadczenia należy z reguły do dłużnika. Wierzycielowi przysługuje on tylko na podstawie szczególnego tytułu, jakim może być umowa, ustawa lub szczególne okoliczności, z których wynika. To ostatnie wyrażenie art. 365 § 1 k.c. jest dość niejasne, lecz wobec zastrzeżenia pierwszeństwa wyboru dla dłużnika potrzeba będzie chyba jakichś ważnych okoliczności wyraźnie wskazujących, że w danym przypadku wybór służy wierzycielowi.

Wyboru dokonuje się, zgodnie zresztą z ogólną regułą, przez złożenie oświadczenia drugiej stronie. Na równi z takim oświadczeniem traktuje się spełnienie świadczenia, jeżeli do wyboru uprawniony jest dłużnik. Analogicznie, przyjęcie świadczenia bez zastrzeżeń przez wierzyciela trzeba uznać również za dokonanie wyboru, jeżeli przysługuje on wierzycielowi.

Zmiana oświadczenia ważnie złożonego dopuszczalna jest tylko za zgodą obu stron. Ponadto mają do oświadczenia zastosowanie ogólne prze-

⁹ R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu k.z.* T. I, Warszawa 1936, s. 82.

¹⁰ S. Buczkowski, *Komentarz do k.c.*, Warszawa 1072, s. 1262.

¹¹ Por. W. Czachórski, *op. cit.*, s. 80.

pisy o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli. Będzie to miało znaczenie zwłaszcza wówczas, kiedy świadczenie zostało dokonane w mylnym przekonaniu, iż nie przysługuje prawo wyboru. W razie nieważności lub skutecznego uchylenia się od skutków prawnych wypełnienia świadczenia można będzie żądać jego zwrotu jako nienależnego według przepisów o wydaniu nieuzasadnionego wzbogacenia.

Najdalej idące różnice wykazuje k.c. w porównaniu z k.z. w przepisach o skutkach niedokonania wyboru. I tu i tam uprawniony powinien dokonać wyboru w terminie wynikającym z treści zobowiązania. Jednakże drogi obu kodyfikacji rozchodzą się w określeniu skutków niedokonania w czas wyboru. K.z. zawierał tylko normę na wypadek niedokonania wyboru przez wierzyciela (art. 24 k.z.). W takim razie dłużnik mógł wyznaczyć wierzycielowi odpowiedni termin do wykonania wyboru, a po jego bezskutecznym upływie mógł się zwolnić od zobowiązania przez spełnienie jednego ze świadczeń. Prawo wyboru przechodziło wtedy na dłużnika, lecz w sposób ograniczony, gdyż mogło być wykonane tylko za pomocą spełnienia wybranego świadczenia. Natomiast k.z. nie mówił, co się ma stać, jeżeli w zwłoce co do wyboru pozostawał dłużnik. Czynił to przepis art. 548 dawnego k.p.c. Według niego zwłoka dłużnika uprawnionego do wyboru nie zmieniała ani ograniczała jego prawa wyboru. Wierzyciel wnosząc powództwo musiał żądać zasądzenia dłużnika alternatywnie na jedno lub drugie świadczenie i wyrok opiewał również na alternatywę. Wierzyciel we wniosku egzekucyjnym mógł wskazać świadczenie, którego żąda i nawet w toku egzekucji zmienić żądanie. Dłużnik jednak miał przez cały czas nadal prawo wyboru i tracił je dopiero wówczas, kiedy wierzyciel został w drodze egzekucji przynajmniej częściowo zaspokojony. Było to unormowanie wychodzące wyraźnie na korzyść dłużnika.

K.c. zdążył prawdopodobnie do utrzymania równowagi w traktowaniu obu stron i jako jedyną sankcję w razie niedokonania przez stronę uprawnioną wyboru przewiduje przejście tego prawa na stronę przeciwną. Otóż tu powstał spór o to, czy przepisy art. 365 § 1 k.c. odnoszą się do zwłoki każdorazowo uprawnionego czyli czy mają zastosowanie także w razie przejścia prawa wyboru na stronę przeciwną¹², czy też może mieć zastosowanie tylko jednorazowo odnośnie do pierwotnie uprawnionego¹³. W pierwszym przypadku mógłby powstać pewien osobliwy kontredans, lecz przynajmniej szanse obu stron byłyby zupełnie równe. W drugim natomiast po jednorazowym przejściu prawa wyboru stajemy w sytuacji w k.c. niewyjaśnionej, a mianowicie, co się ma stać, jeżeli także nowo uprawniony do wyboru zwleka. Otóż tu przychodzi z częściową pomocą k.p.c, który w art. 798 stanowi, że jeżeli dłużnikowi przysługuje

¹² Tak A. Ohanowicz, J. Górski, op. cit., s. 39.

¹³ F. Błahuta, op. cit., s. 887.

prawo wyboru, to komornik, wszczynając egzekucję na wniosek wierzyciela wyznaczy dłużnikowi odpowiedni termin do dokonania wyboru a po jego bezskutecznym upływie wierzyciel wybierze świadczenie, które ma być spełnione. Jest to więc powtórzenie przepisu art. 548 dawnego k.p.c., które byłoby zbędne, gdyby przyjąć, że uprawnienie do wyboru każdorazowo przechodzi na stronę przeciwną. Przyznaję, że przepis art. 798 k.p.c. stanowi główny i dostateczny argument za tezą jednorazowego przejścia uprawnienia do wyboru na stronę przeciwną. Lecz jakie są tego konsekwencje? Wierzyciel ma zawsze szansę odzyskania prawa wyboru chociaż dopiero w egzekucji, nadto może dłużnika drogą sporu i egzekucji zmusić do świadczenia; natomiast dłużnik utraciwszy prawo wyboru nie ma żadnego środka, by nakłonić wierzyciela do przyjęcia jednego ze świadczeń, choć może mieć w tym nieraz uzasadniony interes. To nierównomierne potraktowanie obu stron nie da się uzasadnić powiedzeniem, że dłużnik sam sobie musi winę przypisać, skoro we właściwym czasie nie skorzystał z prawa wyboru¹⁴, ponieważ ten sam argument da się zastosować także do wierzyciela. Jako ostatnie remedium dłużnikowi pozostaje tylko powołanie się na art. 5 k.c., jeśli wierzyciel rozmyślnie wykonał wybór dopiero w czasie najniekorzystniejszym dla dłużnika w sposób sprzeczny z zasadami współzycia społecznego.

Wpływu niemożliwości świadczenia na ukształtowanie się zobowiązania przemiennego k.c. osobno nie normuje w przeciwieństwie do k.z., gdzie w art. 26 i §7 sprawa ta była szczegółowo uregulowana. Wobec tego wejdą tu w grę ogólne przepisy o skutkach niemożliwości świadczenia. Według nich rozróżnić trzeba niemożliwość pierwotną, tj. istniejącą już w chwili zawarcia umowy i następną, powstałą po jej zawarciu. Pierwsza, jeżeli dotyczy wszystkich świadczeń powoduje nieważność umowy, jeżeli tylko niektórych, ograniczenie zobowiązania do świadczeń możliwych, chyba że bez tych niemożliwych umowa w ogóle nie byłaby doszła do skutku. Wówczas całe zobowiązanie staje się nieważne.

Przy niemożliwości następnej rozróżnić trzeba czy i kto odpowiada za niemożliwość świadczenia. Jeżeli wybór należy do dłużnika, a jedno ze świadczeń stanie się niemożliwe — przy czym obojętne jest, czy on odpowiada za to czy nie — może wybrać tylko możliwe i do nich koncentruje się jego zobowiązanie. Następuje to nawet w przypadku, kiedy świadczenie stało się niemożliwe z przyczyny, za jaką odpowiada wierzyciel. Dłużnik nie może nigdy wybrać świadczenia niemożliwego i stać się wolny od zobowiązania. Jak długo bowiem możliwe są pozostałe świadczenia, tak długo trwa obowiązek dłużnika, ten zaś stałby się wolny od świadczenia dopiero wówczas, gdyby nastąpiła niemożliwość wszystkich świadczeń, a w żadnym wypadku dłużnik za to by nie odpowiadał. Inna sprawa, że w razie odpowiedzialności wierzyciela za niemożliwość niektó-

¹⁴ Ibidem.

rych świadczeń dłużnik — jakkolwiek jest zobowiązany do spełnienia świadczenia możliwego — może domagać się od wierzyciela odszkodowania za udaremnienie lub ograniczenie wyboru, jeżeli z tego powodu poniosł jakąś szkodę.

Jeżeli wybór przysługuje wierzycielowi, to jego uprawnienia kształtują się zależnie od tego, czy dłużnik ponosi odpowiedzialność za niemożliwość czy nie. W pierwszym przypadku służy wierzycielowi nadal wybór między świadczeniem możliwym a odszkodowaniem za niemożliwe, w drugim ograniczy się prawo wierzyciela do świadczenia możliwego. Jeżeli wierzyciel wybierze odszkodowanie za świadczenie niemożliwe i tylko wtedy może żądać również surogatów z art. 475 § 2 k.c. Nie wchodzi one w rachubę, kiedy wierzyciel wybierze świadczenie możliwe albo gdy z innych przyczyn zobowiązanie skoncentruje się do świadczenia możliwego, gdyż wtedy świadczenie niemożliwe traktuje się jako niebyłe od początku, więc także o wydaniu surogatów nie może być mowy.

Jeżeli wszystkie świadczenia staną się niemożliwe i dłużnik za żadne nie ponosi odpowiedzialności, wówczas zobowiązanie gaśnie, a wierzyciel staje się także wolny od świadczenia wzajemnego (art. 495 k.c.). Jeżeli zaś dłużnik za niemożliwość świadczenia odpowiada, to wierzyciel mając prawo wyboru, może także wybrać odstąpienie od umowy oraz naprawienie szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 493 i 494 k.c.).

IV

Pozostaje jeszcze do rozważenia sprawa tzw. upoważnienia przemiennego (*facultas alternativa*), które wprawdzie nazwą jest zbliżone do zobowiązań przemiennych i stąd w związku z nimi jest omawiane, lecz zasadniczo różni się od nich, co z reguły nie pozwala nawet na analogiczne zastosowanie norm obowiązujących przy zobowiązaniach przemiennych. Upoważnienie takie, jeżeli istnieje po stronie dłużnika, daje mu możliwość zaspokojenia wierzyciela za pomocą innego świadczenia niż dłużne. Może ono powstać bądź z umowy, bądź z przepisu ustawy. Przykładami są przypadki z art. 391, 897, 938, 974, 1000 § 3 k.c. Wszędzie tam wolno dłużnikowi zamiast dłużnego świadczenia dokonać innego i wierzyciel musi je przyjąć, gdyż inaczej popadnie w zwłokę. Jest to więc przymusowe świadczenie w miejsce zapłaty (*in solutum datio*). Od zobowiązania przemiennego różni się tym, że przedmiot świadczenia jest jeden z góry określony i tylko jego może się wierzyciel domagać. Jeżeli przed spełnieniem świadczenia stanie się niemożliwe, wierzyciel nie może żądać wykonania świadczenia zastępczego, lecz jeśli dłużnik za niemożliwość nie odpowiada to staje się wolny od zobowiązania. Jeśli odpowiada, to wierzyciel nie może się domagać czego innego, jak tylko odszkodowania, jednak dłużnik nie traci swego uprawnienia i może zaspokoić wierzyciela wykonując świadczenia zastępcze. Na możliwość tę wskazuje wyraźnie

sytuacja opisana w hipotezie art. 391 k.c. W przypadku uprzedniej niemożliwości świadczenia głównego zobowiązanie jest nieważne nawet wtedy, kiedy świadczenie zastępcze jest możliwe¹⁵.

Obowiązek wykonania świadczenia właściwego wygasa dopiero przez spełnienie (choćby częściowe i nienależyte) świadczenia zastępczego. Nie wystarcza więc samo oświadczenie dłużnika, że wybiera świadczenie zastępcze. Zwolnienie się dłużnika przez wykonanie świadczenia zastępczego może nastąpić nawet po uprawomocnieniu się wyroku sądu zasądającego na świadczenie właściwe. Przyjąć jednak należy, że tak jak w zobowiązaniu przemiennym prawo wyboru dłużnika wygasa, kiedy wierzyciel wszczął egzekucję celem zrealizowania świadczenia właściwego.

Czy upoważnienie przemienne może przysługiwać także wierzycielowi, nie jest w naszym systemie prawnym rzeczą jasną. Niektórzy autorzy przyjmują to bez zastrzeżeń¹⁶, należy przeto zbadać przypadki, w których się tego zjawiska dopatrują. Istotą upoważnienia przemiennego, w razie jeżeli przysługuje ono dłużnikowi, jest możliwość zaspokojenia wierzyciela innym świadczeniem niż dłużne i to bez jego zgody, a nawet wbrew jego woli. Ponadto wierzyciel ponosi tu ryzyko niemożliwości świadczenia, za którą dłużnik nie odpowiada. W razie umowy upoważniającej wierzyciela do żądania od dłużnika innego świadczenia niż dłużne, to samo ryzyko ponosi również wierzyciel i o tyle interes jego w dodaniu takiego zastrzeżenia jest mniejszy albo nawet wcale nie istnieje. Dalej i w tym przypadku następuje świadczenie w miejsce zapłaty, lecz z tą ważną różnicą, że nie jest ono przymusowe a dobrowolne, gdyż dzieje się to ze zgodną wolą obu stron, a nawet na żądanie wierzyciela. Jest zatem umówione z góry między stronami świadczenie w miejsce zapłaty uzależnione od woli wierzyciela (warunek potestatywny) lub od zajścia jakiegoś innego zdarzenia. Czy więc w tym przypadku model upoważnienia przemiennego nie jest zbyt odległy od sytuacji prawnej, w jakiej strony się znajdują i czy zaliczenie jej do kategorii upoważnienia przemiennego nie zaciemnia raczej niż wyjaśnia jej charakter?

Jeszcze większe wątpliwości muszą budzić przypadki ustawowe, uważane za upoważnienie przemienne wierzyciela. Zarówno bowiem według art. 447 k.c. (żądanie jednorazowego odszkodowania zamiast renty) jak i art. 913 k.c. (zmiana świadczeń z umowy o dożywocie na rentę) zmiana świadczenia następuje wskutek decyzji sądu i to w pierwszym przypadku na żądanie wierzyciela, w drugim natomiast na żądanie wierzyciela lub dłużnika. Przyczyną zatem zmiany nie jest wola uprawnionego lecz orzeczenie sądowe. Strona zainteresowana może je tylko sprowokować za pomocą wniosku, który może, lecz nie musi być uwzględniony. Ponadto

¹⁵ Bliższe szczegóły zob. F. Błahuta, op. cit., 887 - 888; W. Czachórski, op. cit., s. 154 - 155.

¹⁶ F. Błahuta, op. cit., s. 888; W. Czachórski, op. cit., s. 155.

w art. 913 k.c. mielibyśmy szczególny przypadek, gdzie obu stronom zarówno wierzycielowi, jak i dłużnikowi przysługiwałoby upoważnienie przemienne, co oczywiście byłoby sprzeczne z jego celem i istotą. Zatem oba te przypadki wypadnie raczej zaliczyć do zmiany stosunku prawnego przez orzeczenie sądowe¹⁷. Stąd też po uprawomocnieniu się orzeczenia nie może uprawniony domagać się z powrotem dawnego świadczenia. Przedmiot świadczenia jest tu już tylko jeden i wierzyciel nie ma żadnego wyboru, a więc nie ma też upoważnienia przemiennego.

Inaczej i w sposób bardziej skomplikowany przedstawia się sprawa w przypadku art. 222 k.c. W razie skargi windykacyjnej o zwrot rzeczy ruchomej domaga się nieraz powód od pozwanego zamiast wydania rzeczy, zapłaty określonej sumy pieniężnej. Żądanie powoda nie wpływa z prawa własności, bo to upoważnia go tylko do domagania się zwrotu rzeczy i nie może być uznane za upoważnienie przemienne. Słuszne jest zapatrywanie, które uważa je za propozycję zawarcia ugody co do umownego przeniesienia własności na posiadacza w zamian za zapłatę oznaczonej sumy pieniężnej¹⁸. To stanowisko zdaje się zajmować także SN skoro stwierdza, że w takim przypadku sąd nie jest zobowiązany badać, czy proponowana przez powoda suma nie jest wygórowana¹⁹. Powód przeto niczego nie wybiera, natomiast wybór taki przysługuje raczej pozwanemu, czyli dłużnikowi, który zamiast właściwego świadczenia, jakim jest wydanie rzeczy, wykona inne, tj. świadczenie pieniężne. Tak więc i w tym przypadku trudno przyjąć upoważnienie przemienne po stronie wierzyciela.

LES OBLIGATIONS ALTERNATIVES

R é s u m é

Les obligations alternatives ont été régularisées dans le code civil d'une manière assez différente en comparaison avec le code des obligations et voici comment apparaît le nouveau problème. Quant à l'essentiel de ces obligations, le code civil s'incline à l'opinion qu'il s'agit ici d'UNE obligation de la prestation non définie à présent et on y précise la façon de définir cette prestation. Cette conception constitue le critère qui discerne des cas fortuits où a lieu la pluralité des prétensions ayant droit du choix de l'un d'eux par un ayant-droit, c'est-à-dire, un cumul des prestations. Tel cas nouveau inconnu à la législation actuelle contient la disposition de l'article 363 paragraphe 1 du code civil selon lequel la personne lésée a le droit de choisir la façon de la réparation et de l'indemnisation du dommage soit par la restitution à l'état antérieur, soit par le paiement d'une certaine somme adéquate.

¹⁷ J. Ignatowicz, *Komentarz do k.c.*, Warszawa 1972, s. 584 - 585.

¹⁸ T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1969, s. 164 uw. 52.

¹⁹ Orz. SN z 19 I 1957, 3 C 187/56 (OSPika 1957 poz. 36) z aprobuską glosą M. Lisiewskiego.

L'auteur démontre que dans le cas donné il n'y a pas d'obligation alternative et les dispositions respectives, même par la voie de l'analogie, ne peuvent pas être appliquées.

Les prestations dans le cas de l'obligation alternative doivent être différentes. Le problème si la différence dans la manière même de l'exécution de cette prestation est suffisante, dépendra de l'importance accordée à cette manière par les parties.

Le choix de la prestation appartient aux éléments essentiels de l'obligation alternative. Dans les dispositions du code des obligations qui étaient en vigueur précédemment, le problème du retard du „ayant-droit" dans l'accomplissement du choix était régularisé clairement en faveur et au profit du débiteur. Le code civil tentait de rétablir ici l'équilibre des parties, et il a décidé que dans chaque cas du retard sans tenir compte qu'il s'agisse ici du débiteur ou du créancier, le droit du choix passe à la partie opposée. Cela a lieu seulement et uniquement pendant le premier choix et à cause de cela, au cours d'autres choix, le débiteur n'a pas de moyens de forcer le créancier pour l'exécution du choix.

L'influence de l'impossibilité de la prestation n'a pas été dans le code civil, conformément aux obligations alternatives séparément normalisée, et à cause de cela y entreront les dispositions générales qui donc doivent être convenablement adaptées à la spécificité de l'obligation alternative. Il faut distinguer des obligations alternatives, la soit-disant „*facultas alternativa*" — l'autorisation alternative qui accorde au débiteur la possibilité de pouvoir se libérer des obligations par l'exécution d'une autre prestation qu'il a dû faire. C'est une prestation forcée au lieu du paiement. Est-ce qu'il peut exister et est-ce qu'il peut avoir lieu telle autorisation alternative (*facultas alternativa*) au profit du créancier? C'est une question douteuse et dans ce cas-là, l'auteur se déclare par négatif.