

DR MARCELI CHLAMTACZ
Profesor Uniwersytetu Jana Kazimierza

PODZIAŁ POŻYTKÓW PRZY ZMIANIE OSÓB DO ICH POBORU UPRAWNIONYCH WEDŁUG POLSKIEGO PROJEKTU PRAWA RZECZOWEGO

Zagadnienie podziału pożytków w razie zmiany podmiotu do ich poboru uprawnionego jako mające znaczenie ogólne, winno systematycznie znaleźć prawodawcze unormowanie w części ogólnej przyszłego kodeksu polskiego, a przepisy w dziale prawa rzeczowego tego zagadnienia dotyczące, winny być jedynie odpowiednim zastosowaniem kierujących postanowień części ogólnej. Wszak problem podziału pożytków przy zachodzącej zmianie uprawnienia jest aktualny równie dobrze w dziedzinie np. prawa rodzinnego, na co wskazują postanowienia świeżo ogłoszonego projektu polskiego prawa o stosunkach rodziców i dzieci (art. 49, 54, 58 proj.), aktualnym jest w dziedzinie prawa spadkowego (§§ 2020, 2184 k. n.), w dziedzinie stosunków zobowiązaniowych (art. 304 § 1, 2, 3, art. 402 § 1 k. z.).

Projekt polskiego prawa rzeczowego zajął się zagadnieniem podziału pożytków przede wszystkim w przepisach o użytkowaniu, a niemniej i w odniesieniu posiadacza w dobrej wierze w stosunku do właściciela (art. 127, 128, § 1, 2, 129, 130, 441, 443, 445 proj.).

Powołane postanowienia projektu polskiego prawa rzeczowego będą poniżej szczegółowo i krytycznie rozpatrywane, przy czym już tutaj na wstępie zaznaczyć należy, że, o ileby pewne dygresje od owych postanowień projektu, poniżej uwydatnione, znalazły aprobatę, to owe dygresje czy zmiany postanowień tego projektu miałyby znaczenie prejudycjalne dla prawodawczego ukształtowania w części ogólnej przyszłego kodeksu polskiego, zagadnienia podziału pożytków przy zmianie podmiotów do ich poboru uprawnionych.

I. Użytkowanie.

1. Poniżej pod 1 będzie mowa o podziale pożytków naturalnych okresowych, lecz nierównomiernie płynących, w razie przejścia przedmiotu użytkowego na właściciela

w ciągu okresu użytkowego (okresu owocodajnego, Fruchtperiode). Mowa więc będzie wyłącznie o okresowych pożytkach naturalnych, które narastając w okresie użytkowania przybierają konkretną postać i stają się samoistnym, odrębnym przedmiotem stosunków prawnych przez odłączenie (separację) od rzeczy macierzystej znajdującej się już w ręku właściciela, a nie w ręku poprzednika-użytkowcy, u którego w czasie uprawnienia narastały i przez niego były spodziewane.

Nie będzie poniżej mowy o pożytkach naturalnych bieżących i płynących równomiernie z kontynuacją uprawnienia do ich poboru, nie będzie mowy o pożytkach naturalnych w skończonej i konkretnej postaci bądź przez uprawnionego na własny użytek potrzebowały, bądź przez odstąpienie tych użytków trzeciej osobie przez uprawnionego użytkowcę kapitalizowanych (mleko krów, korzyść mieszkania, korzyści z użycia zwierząt pociągowych lub maszyn gospodarczych). Zaistnienie tych pożytków i możliwość korzystania z nich bezpośrednio lub pośrednio dyktuje natura rzeczy, gdyż jako równomiernie z biegiem użytkowania płynące są korzyściami realnie uchwytymi każdego dnia tygodnia czy miesiąca i siłą rzeczy przypadają użytkowcy zgodnie z treścią i pojęciem użytkowania przez czas trwania jego uprawnienia, czy to w naturze, o ile sam z nich korzysta, czy w postaci ekwiwalentu, o ile korzystanie odstępuje za odpłatą trzeciemu.

Poniżej mówimy o pożytkach naturalnych niepłynących równomiernie z kontynuacją uprawnienia, a stanowiących mimo to okresowe pożytki, na które użytkownik ma prawo liczyć, których się spodziewał, pożytki, których rozwój i dojrzewanie rozdziela się atoli na czas zmieniających się sukcesywnie do ich poboru uprawnionych, użytkownika i właściciela.

Podkreślić przede wszystkim należy, że w razie zmiany osób uprawnionych do poboru pożytków naturalnych okresowych w trakcie okresu użytkowego, pytanie, kto jest właścicielem owych pożytków, a więc uprawnienie rzeczowe, jest odrębne od pytania, czy rzeczowo uprawniony nabywca owe pożytki zyskuje (*lucrum*), czy też jest obligatoryjnie zobowiązany dzielić się owymi pożytkami względnie ich wartością z poprzednikiem i użytkowcą, który w okresie dojrzewania tych pożytków, nim w konkretnej postaci zaistniały dopiero w rękach następcy-właściciela, miał szanse zyskania tych pożytków naturalnych.

Projekt prawa rzeczowego zgodnie z innymi współczesnymi kodeksami w relacji co do obu kierunków uprawnienia staje na stanowisku prawa pospolitego i postanawia w art. 127 proj. „Pożytki naturalne należą do użytkownika, jeżeli zostały odłą-

zione od rzeczy w czasie trwania użytkowania". Rzymska zatem zasada substancjalna święci tryumf w oczywistym przeciwstawieniu do germańskiej zasady produkcyjnej, którą tak dobitnie wyraża paremia: *Wer säet, der mähet, (zasady zapracowanego dobra, Früchte sind der Arbeit Lohn)*. Dla projektu więc zasada rzymska: *fructus sequuntur ius fundi, non autem ius seminis, ex quo oriuntur*, wyraża dwie myśli: odrębne uprawnienie rzeczowe na użytkach w stadium ich kształtowania się wzorem np. pruskiego prawa krajowego (I. 9 § 221 ALR) istnieć nie może, lecz przypadają na własność temu, kto w chwili odłączenia jest uprawniony do pobierania przychodów naturalnych (art. 75 proj.) — i powtórze: należność użytków naturalnych zastrzeżona zostaje dla następcy, który nie ma obowiązku (obligacja ustawowa) dzielić się tymi użytkami z poprzednikiem mimo, iż one w czasie uprawnienia poprzednika u tegoż się kształtowały i na które on liczył.

W teorii cywilistycznej, z którą zgodny jest także projekt, panuje powszechna zgoda, że co do rzeczowej strony uprawnień bezwzględnie i bezspornie rozstrzyga zasada substancjalna, moment separacji użytków naturalnych: art. 75 proj. Ten, komu służy prawo pobierania przychodów naturalnych, nabywa je na własność przez oddzielenie ich od rzeczy. Jeśli więc w okresie użytkowym miała miejsce zmiana uprawnienia, własność użytków naturalnych bezspornie przypada uprawnionemu do ich poboru w chwili separacji. Jednak według powołanego art. 127 proj. nie tylko przypada uprawnionemu własność tych użytków, on jako następca uprawnionego poprzednika nie ma obowiązku dzielić się z nim tymi użytkami. Że takie pominięcie i nieuwzględnienie obligacyjnej strony danego stosunku krzywdzi i rzuca poprzednika na pastwę przypadkowej separacji i na utratę użytków względnie ich wartości, o ile owa separacja wpadła w okres uprawnienia następcy, to powszechnie przyznaje się w literaturze cywilistycznej.

Art. 127 proj. dystynkcji użytków naturalnych bieżących i równomiernie płynących, a użytków periodycznych, ale nierównomiernie i naraz płynących nie przyjmuje.

Pytanie więc rozstrzygające, czym należy uzasadnić owe niesłuszne postanowienie ustawodawstw współczesnych, a w tym punkcie także projektu, jakie to względy polityki czy techniki prawodawczej recepcję owej za niesłuszną powszechnie uznanej normy art. 127 proj. spowodowały?

Otóż w toku prac przygotowujących kodeks niemiecki zwrócono zbyt jednostronnie uwagę na pruskie prawo krajowe, które-

go uderzającym momentem w omawianej kwestii jest ściśle powiązanie ze sobą dwóch odrębnych uprawnień, tj. uprawnienia rzeczowego z uprawnieniem obligacyjnym, gdzie mówi się o ostatnim roku gospodarczym ze względu na grunt rolny, w którym to roku gospodarka prowadzona być musi na wspólny rachunek poprzednika i następcy (§ 151 ALR).

W myśl przewodniej, a trafnej w zasadzie, idei germańskiej, aby osiągnąć chwalebny cel sprawiedliwego rozdziału periodycznych pożytków naturalnych sformułowano niezyciowe, niepraktyczne reguły o tzw. ostatnim roku gospodarczym (Wirtschaftsjahr) w odniesieniu do pewnego rodzaju uprawnień użytkowych, w którym to roku na wspólny rachunek gospodarzy mają dwaj uprawnieni właściciele: właściciel gruntu i właściciel dojrzewających, ale jeszcze nieodłącznych płodów. Uświęcone praktyką szczepów germańskich średniowieczne prawo przyznawało pożytki temu, który na nie zasługuje, a nie temu, komu je ślepy traf i przypadkowa separacja zapewniła.¹ Niezyciowe reguły pruskiego prawa krajowego będąc wyrazem zdrowej myśli stworzyły dla pewnego rodzaju pożytków na jednym gruncie odrębne własności. Zamiast mówić o okresie użytkowym, o okresie owocodajnym (Fruchtperiode), który zależnie od rodzaju pożytków może być różny (kilkuletni przy pożytkach z lasu, roczny przy pożytkach z roli, półroczny np. przy tonsurze owiec i produkcji hodowlanej różnych zwierząt domowych), mówiono o ostatnim roku gospodarczym, gdyż w tym roku gospodarczym zaistniałe zaczątki pożytków, mimo iż były istotnymi częściami składowymi gruntu, uznano jako odrębną własność poprzednika ignorując co do uprawnienia rzeczowego niewzruszalną w prawach nowożytnych rzymską zasadę substancjalną. Mając więc na oku ostatni rok gospodarczy pruskiego prawa krajowego powiedziano w totku narad nad niemieckim kodeksem cywilnym: Co do pożytków nierównomiernie płynących niepodobna schwycić ich kwantum w pewnym momencie, w którym zmiana uprawnienia ma miejsce, bo dopiero przejrząwszy cały okres rozwojowy można kwantum pożytków naturalnych, realnie przez odłączenie zaistniałych, określić. Przy redakcji kodeksu niemieckiego stereotypowym był argument: „es kann nicht im Gesetze für jede Fruchtart ein besonderes Wirtschaftsjahr aufgestellt werden" nicht auf jede Genusszeit von gleicher Dauer ein gleicher Fruchtertrag fällt... „die Verhältnisse in Deutschland zu verschieden

¹ O dawnym prawie polskim, które hołdowało zasadzie parodukcyjnej (Kto sieje, ten zbiera) por. P. Dąbkowski, Charakterystyka prawa prywatnego polskiego, 1923, str. 60 n.

sind, als dass sie die Festsetzung eines einheitlichen Wirtschaftsjahres gestatten (Mot. zu d. Entw. eines b. Gh. f. d. d. R. III. 73 n.).

Skoro więc powiedziano, że ze względu na różnego rodzaju pożytki, roku gospodarczego określić w ustawie niepodobna, to tym samym otwartą już była droga powrotu do rzymskiej zasady substancjalnej. Przeoczono jednak, tak rozumując, dwa momenty istotne a mianowicie: Jak z jednej strony uznać się musi rzymską zasadę substancjalną za niewzruszalną, o ile idzie o określenie uprawnienia rzeczowego na pożytkach naturalnych, o tyle kwestia, czy i ile z tych pożytków wzgl. ich wartości następcą świadczyć ma na rzecz poprzednika jest kwestią oddzielną i wedle innych kryteriów winna być rozstrzyganą, a poczucie słuszności dyktuje, w miarę, jak poprzednik, w czasie trwania uprawnienia, przyłożył rękę do zaistnienia tych pożytków, dopuścić go do udziału w takiej części tych pożytków, w jakiej one w trakcie istnienia jego uprawnienia się kształtowały, mimo, że realnie zaistniały u uprawnionego następcy.

Więc idzie o schwycenie okresu użytkowego, a ściślej mówiąc, o schwycenie początku tego okresu, gdyż stadium końcowe tego okresu, a mianowicie zaistnienie konkretnego pożytku naturalnego dokonywujące się przez separację od rzeczy macierzystej jest łatwo uchwytnie. Więc wcale nie idzie o jakieś stałe, a różne lata gospodarcze.

Okoliczność, iż przy okresowych pożytkach naturalnych nie podobna określić kwantum pożytku w pewnym momencie trwania uprawnienia poprzednika jest bez znaczenia, skoro idealnie przyjąć się musi, że ten pożytek staraniem i kosztami poprzednika się kształtuje, dojrzewa i narasta i nic prostszego, jeśli tę korzyść spodziewaną z dojrzewania pożytku naturalnego rozłoży się na czas uprawnienia poprzednika i następcy i to pro rata temporis uprawnień obu interesowanych. Oczywiście jest rzeczą, że, ponieważ o uprawnieniu rzeczowym tych pożytków okresowych a nierównomiernie płynących rozstrzyga separacja, nie ma potrzeby „ustawowego” określenia początkowego okresu pożytków. (Fruchtperiode). Skoro się więc przyjmuje, że użytkowca zyskuje korzyści z przychodów bieżących (mleko, użycie siły pociągowej zwierząt domowych), to prosta konsekwencja domaga się dopuścić użytkowcę do udziału w części i takich pożytków, których rozwój choć dłużej lub krócej trwający przez czas uprawnienia użytkowcy, w końcowym stadium przypada na czas uprawnienia następcy. Wyłania się więc co do pożytków okresowych naturalnych przeciwna do zasady substancjalnej reguła: *Następcą, który tuż przed zbiorem zyskuje uprawnienie*

do ciągnięcia pożytków naturalnych periodycznych ma wydać część ich poprzednikowi.

Określenie początku okresu pożytkowego pozostawić należy naturze rzeczy i praktyce życia, gdyż na okres pożytkowy wskazuje sam charakter pożytków, o które chodzi, a również jest obojętnym, że z góry nie zna się długości czasu trwania tego okresu (Fruchtperiode), gdyż rozrachunek i oznaczenie czystego dochodu dopiero po separacji będzie dokonany. W konkretnym wypadku sędzia uwzględniając zwyczaje miejscowe z łatwością ustali okres pożytkowy.

Jak słabym jest argument przeciw obligatoryjnemu podziałowi periodycznych pożytków naturalnych stale powtarzany, dowodem tego np. przepis § 998 k. n. wedle którego, o ile idzie o zwrócić wydatków na grunt pod uprawę roli przeznaczony, na pożytki jeszcze nie odłączone lecz wedle reguł prawidłowej gospodarki przed upływem roku gospodarczego odłączyć się mające, o ile te wydatki odpowiadają zasadom prawidłowej gospodarki i nie przewyższają wartości pożytków — początek owego roku gospodarczego nie jest ustawowo oznaczony, lecz, jak mówi Planck (Commentar III. 508). „Muss im einzelnen Falle nach den Regeln, die an dem in Frage stehenden Orte für eine ordnungsmässige Wirtschaft anerkannt sind, festgestellt werden. Es kann für die verschiedenen Fruchtarten verschieden sein". Więc o ile idzie o nakłady na periodyczne pożytki złożone przez poprzednika, wolno przyjąć rok gospodarczy wzgl. okres pożytkowy wedle reguł w danej miejscowości dla prawidłowej gospodarki przyjętych! (por. §§ 592, 1055 II, 1421, 1663 II. k. n., 2130 II. k. n.). Czemuż wedle tych samych reguł miałyby być niedopuszczalne przyjęcie roku gospodarczego wzgl. okresu pożytkowego, a i początku produkcji, o ile idzie o podział, poczem słuźności dyktowany, tych pożytków między zmieniających się w czasie kształtowania się pożytków uprawnionych?

Norma art. 127 proj. będącego wierną kopią § 101 I. k. n. nie jest do zalecenia i z tego względu, że praktyczne wyniki zależne są od przypadkowego aktu separacji; według art. 127 proj. przypadają wszystkie pożytki naturalne temu, po czyjej stronie zaistniał fakt przypadkowej separacji i od udziału w korzyściach wykluczonym jest, kto na nie zasłużył. A przecież zadaniem wyrównawczej sprawiedliwości być powinno uprawnienia rzeczowe następcy nagiąć do słusznych obligacyjnych roszczeń Poprzednika z okresu, w którym prawo do poboru pożytków kolejno od poprzednika przeszło na następcę, gwoili uchylenia niesprawiedliwych skutków przypadkowej separacji

Jest jasnym, że, jeśli poprzednik w czasie trwania uprawnienia pobrał korzyści, tj. jeśli uprawnienie skończyło się z okresem owocodajnym, że od następcy niczego żądać nie może, boć następca nie zabrał mu spodziewanego lucrum, boć jeśli przejście uprawnienia schodzi się z początkiem okresu użytkowego, poprzednik nie może mieć roszczenia do następcy o korzyści, bo on na nie niełożył, ale jeśli z jakichś przyczyn uprawnienie poprzednika gaśnie w toku okresu użytkowego, to słuszność domaga się dopuścić go do udziału w korzyściach pro rata trwania jego uprawnienia mimo, iż końcowy akt produkcji i własność użytków przypadną na czas uprawnienia następcy.

Norma art. 127 proj. sprowadza z konieczności niepewną sytuację dla poprzednika zwłaszcza tam, gdzie nie da się przewidzieć ewentualnego zgaśnięcia uprawnienia (śmierć, zniszczenie się warunku). Poprzednik wobec tenoru art. 127 proj. zmuszony jest gospodarować wśród niepewnej koniunktury przez niego zupełnie nie zawinionej, tam zaś, gdzieby zgaśnięcie uprawnienia było do przewidzenia, norma art. 127 proj. będzie stanowić zachętę do niedbałej gospodarki z uszczerbkiem dochodu społecznego. Podkreślić ponownie należy, że o podziale w znaczeniu ustawowego obowiązku (*Legalschuldverhältniss*) mówi się w relacji do okresowych użytków naturalnych, w relacji do spodziewanych użytków, przy których, po wstępnych pracach i zabiegach, po upływie krótszego lub dłuższego czasu, spodziewane korzyści naraz, w całej masie się ujawniają.

Nasuwa się przy tym pytanie, dlaczego poprzednik korzysta z użytków bieżących, równomiernie w czasie uprawnienia płynących, a dlaczego co do nierównomiernie płynących, a okresowych użytków, przypadkowy moment separacji dokonujący się poza trwaniem jego uprawnienia ma mu wytrącić z rąk część tej korzyści, która, acz nie w skończonej postaci, to przecież idealnie już za czasu jego uprawnienia jego staraniem się tworzyła! Więc np. przypadną mu korzyści z udoju użytkowanej krowy, z najmu jej siły pociągowej, o ile sam z tej siły nie korzysta. Natomiast wedle art. 127 proj. traci udział wartości cielęcia dlatego, że krowa je urodziła miesiąc po zgaśnięciu użytkowania. Czy tu naprawdę tak trudno wypośredkować początek okresu użytkowego?

Jakby na pocieszenie poprzednika przyznaje mu współczesne ustawodawstwo, a z nim i projekt (art. 128 § 1, 2, proj.) w miejsce straconej szansy na podział użytków naturalnych pro rata temporis uprawnienia, prawo wynagrodzenia wydatków, „za nakłady, jakie poczynił celem uzyskania użytków, które wskutek wygaśnięcia użytkowania przed ich odłączeniem od macierzystej

rzeczy przypadły następcy, o ile to wynagrodzenie nie przenosi wartości pożytków (por. §§ 101, 102, 898 k. n.). Przepis ten jednak mający łagodzić krzywdzący wynik normy art. 127 proj., pozornie tylko za odpowiednią korekturę art. 127 proj. uchodzić może. — Kto przez dłuższą część okresu pożytkowego pracuje nad uzyskaniem dochodu w postaci pożytków naturalnych nie może być zepchnięty do roli ekonoma następcy, który mu jego pracę i wkłady ma wynagrodzić; szansa bogatego zbioru omijająca poprzednika jest jego uszczerbkiem, choćby mu sownie wkład i pracę wynagrodzono.

Jednak twierdzi się, że owa korektura ratując w całej pełni utrzymanie nieskomplikowanej zasady substancjalnej, uchyla ewentualność procesów, który to argument ma względną wartość, gdyż, o ile są niepożądane procesy o podział i mogą być mniej lub więcej skomplikowane, to z tą samą racją twierdzić można, że skomplikowane będą także procesy o zwrot nakładów, może nawet bardziej skomplikowane niż procesy o podział pożytków pro rata temporis uprawnienia.

Na obronę zasady substancjalnej także co do *lucrum* przytacza się wreszcie argument, że w konkretnym wypadku, gdyby podział pożytków na tej zasadzie miał być nierównomierny i krzywdzący, to ponieważ odnośny przepis ma charakter *iuris dispositivi* wola stron może niesłuszność zmoderować lub to samo uczynić może szczególny przepis ustawy; (por. np. pruskie prawo krajowe co do kupna i początku użytkowania, chociaż stoi na stanowisku podziału, recypowało wyjątkowo! stanowisko rzymskie (§§ 197—209 I, 7, §§ 143—171, I, 21 *AIM*).

2. Przez wykluczenie podziału pro rata temporis pożytków naturalnych periodycznych nierównomiernie narastających stworzono nierówne prawo i w konsekwencji usytuowano poprzednika, którego uprawnienie do poboru pożytków zgasło, nim one przez odłączenie w jego rękach stały się odrębnym przedmiotem prawa, odmiennie, a mianowicie zależnie od przypadkowej okoliczności, czy on sam kierował produkcją, czy też oddał ją za odpłatą trzeciemu np. dzierżawcy. Wszak postanawia art. 130 proj.: „Pożytki pieniężne, w szczególności czynsze najmu i dzierżawy, należą się użytkownikowi w stosunku do czasu trwania użytkowania, chociażby stały się wymagalnymi po jego wygaśnięciu”. Na wypadek więc zmiany uprawnienia w trakcie okresu pożytkowego, o ile pobór pożytków odstąpiono trzeciemu, ma zastosowanie system nowożytny podziału pro rata temporis, o ile zaś uprawniony sam kierował produkcją pozostawiono system rzymski, zasadę substancjalną. Przykład: a) A. od 1 IX 1919 użytkuje grunt obsiany żytem.

A. umiera 1 VIII 1920. Rozrachunek między dziedzicami użytkownika zmarłego, a właścicielem gruntu zależy od przypadku, czy żyto ścięto przed czy po 1 VIII 1920 r. W pierwszym przypadku wyjdzie z niczym właściciel, w drugim dziedzice A. niech się pocieszą zwrotem nakładów wyłożonych przez A. celem uzyskania pożytków naturalnych (art. 128 § 1 proj.). Zmarły użytkownik A., entuzjasta pracy na roli, może być zdegradowany do funkcji zarządcy na rachunek właściciela, którą to rolę wyznaczy mu przykładowy akt separacji. b) Inny użytkownik B. ma od 1 IX 1919 w użytkowaniu grunt. Od 1 IX 1919 do 1 IX 1920 wdzierzał tenże grunt za czynszem 240 zł. 1 VIII 1920 tenże B. zmarł. Dziedzice jego otrzymają 220 zł „w stosunku do czasu trwania użytkowania” (art. 130 proj.). O ile więc idzie o czynsz dzierżawny, który wszak jest surogatem pożytków naturalnych, separacja i moment jej realizacji jest obojętna, a obojętne także, czy czynsz durante usufructu był wymagalny, czy choćby po zgaśnięciu już użytkownika. Obaj użytkownicy opierali swoje szanse osiągnięcia korzyści (dochodu) z gruntu na identycznym uprawnieniu, a jakżeż nierówne są praktyczne wyniki w osiągnięciu tych korzyści, wyniki spowodowane tym, że art. 127 proj. co do okresowych pożytków naturalnych zignorował zasadę produkcyjną w razie rozdwojenia się okresu pożytkowego między zmieniających się uprawnionych. Toż nie dziw, że w cierpkich słowach ową nierówność wytykał twórcom niemieckiego kodeksu cywilnego jeden z najpoczytniejszych komentatorów Cosack:² „Eine derartige grundsatzlose Berechnung ist wahrlich eines deutschen Gesetzbuches nicht würdig”, a w pierwszym rzędzie interesowane koła rolnicze również wypowiedziały się przeciw odnośnym postanowieniom kodeksu niemieckiego, zaś głośny germanista Gierke⁴ tego rodzaju uregulowanie omawianych stosunków uznał jako kolidujące wprost ze sprawiedliwością i zarzuca niekonsekwencję wskutek odmiennego traktowania owoców naturalnych, a cywilnych z tym, że za zasadą produkcyjną przemawiają względy etyki i interesy kultury krajowej.

Bezspornym chyba będzie twierdzenie, że w miarę jak postępuje produkcja pożytków naturalnych winna iść w parze szansa ich zyskania zgodnie z ideą zapracowanego dobra. Pożytki naturalne idealnie wzrastają dzień za dniem chociaż wielkimi partiami i w konkretnej postaci prawnej ujawniają się w momencie

² Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entw. eines b. Gb. für d. d. R. T. 13, str. 34.

³ Verhandlungen des Landesoeconoraie-Collegiums (Zusammenstellung der gutächtlichn Aeusserungen zu dem Entw. eines b. Gb. für das d. d. R. III, str. 23.

⁴ Schmollers Jahrbücher 13, str. 276 i Zusammenstellung T. 3, str. 26.

separacji. Jest rzeczą słuszną, by ustępujący poprzednik-użytkowca miał roszczenie obligacyjne do uprawnionego rzeczowo następcy o część stosunkową tych pożytków, wszak poprzednik w pożytkach jeszcze niezebranych- oddał mu niejako część swej pracy, swych zabiegów, swego przedsiębiorczego zysku. Przeprowadzenie takiego podziału nie nastęrcza praktycznie trudności, byle się z tym nie wiązało kwestii odrębnej, tj. uprawnienia rzeczowego. Jeśli w odniesieniu do tzw. pożytków pieniężnych za używane rzeczy zysk wzrasta dzień za dniem, to i przy użytkach rzeczy odrzucającej pożytki naturalne nierównomiernie, ale periodycznie i naraz, idealnie każdy dzień, tydzień czy miesiąc sperandę masowego zaistnienia tych pożytków powiększa.

3. Oparcie przydziału pożytków naturalnych periodycznych na zasadzie substancjalnej ma jednak, przyznać trzeba, za sobą powagę prawa rzymskiego. Mimo, że system rzymski w wynikach rozmija się z postulatami słusności, to w przeciwstawieniu do nowożytnego systemu ma za sobą uznanie bezwzględnej konsekwencji, które mu pozwoliło uniknąć owych nierówności, o których wyżej mówiono. System bowiem rzymski co do przydziału periodycznych pożytków naturalnych w razie zmiany uprawnienia w trakcie okresu użytkowego stosuje bezwzględnie zasadę substancjalną tak wtedy, gdy uprawniony np. użytkownik sam gospodaruje jak i wtedy, gdy odstępuje eksploatację pożytków trzeciemu. System ten **będący** wyrazem skrajnie pojętego indywidualistycznego charakteru prawa rzymskiego, które nie wzniosło się na wyżynę równorzędności pracy z kapitałem, aczkolwiek wedle powszechnej współczesnej opinii prowadzi do niesłuszných wyników, jest wszechstronnie konsekwentny, gdyż jeśli np. użytkowca wydzierżawił grunt, a dzierżawca w trakcie roku dzierżawnego zebrał owoce, to choćby cały okres dzierżawy nie minął, o ile w czasie zbiorów uprawnienie użytkowcy istniało, zyskuje on cały czynsz. Jeśli natomiast w trakcie kampanii zbiory przygotowującej użytkowanie zgasło, następca z dzierżawcą nie pozostaje w żadnym stosunku obligacyjnym, odzyskując grunt zyska pożytki przez odłączenie mimo, iż dzierżawca volutate użytkowcy i w jego zastępstwie znaczną część kampanii przygotował. Następca więc zyskuje pożytki tak w razie, gdyby Poprzednik sam prowadził gospodarkę, jak i wtedy, gdyby grunt Wydzierżawił (por. sławne rozstrzygnięcie D 7, 1, 58 pr. — D 19, 2, 9 § 1).

Rzymskie prawo pobór i zysk periodycznych pożytków naturalnych uzależnia od przypadkowej separacji tak wtedy, gdy te Pożytki pobiera uprawniony sam, jak wtedy, gdy je za odpłatą ustępuje trzeciemu. Czynsz dzierżawny jest surogatem pożytków natu-

ralnych i przypada wydzierżawiającemu użytkowcy proporcjonalnie do percepcji (separacji) pożytków naturalnych przez dzierżawcę, chociażby rok dzierżawny jeszcze nie upłynął. Jeśli natomiast durante usufructu separacja nie nastąpiła, następca zyskuje owoce mimo, iż dzierżawca kampanię przygotował i skargą odszkodowawczą dochodzić będzie zwrotu wydatków i nakładów.

Jeśli zaś wyjątkowo następca musi dotrzymać umowy poprzednika z trzecim, to podjąwszy cały czynsz będzie musiał wydać poprzednikowi część pro rata temporis jego uprawnienia. Takie wypadki, odosobnione, przewidywało już prawo rzymskie (por. nadto art. 399 § 1 k. z. i art. 147 § 1 proj.).

Z reguły atoli wedle systemu rzymskiego co do nierównomierne płynących periodycznych pożytków naturalnych poprzednik ma prawo do czynszu w proporcji do percepcji pożytków przez dzierżawcę. Jeśli dany obiekt majątkowy odrzuca nierównomiernie, a periodycznie pożytki naturalne, to czynsz dzieli się proporcjonalnie do percepcji (separacji), a nie pro rata temporis.

4. Art. 130 proj. co do pożytków pieniężnych zgodny jest na ogół ze stanowiskiem współczesnych prawodawstw, podkreślić jednak należy, że w pewnych punktach dodatnio się od nich wyróżnia, w szczególności korzystnie wyróżnia się od § 101 II k. n.

Co do pożytków pieniężnych, a mianowicie co do czynszu najmu lub dzierżawy, w razie zgaśnięcia użytkowania w trakcie okresu użytkowego przyjmuje projekt jako zasadę stosunkowy udział w czynszu w miarę trwania uprawnienia, ignorując zupełnie moment, czy separacja periodycznych pożytków naturalnych nastąpiła u poprzednika czy u następcy i ignorując moment zapadłości usufructu durante, albowiem nie naraża poprzednika na utratę czynszu, choćby len czynsz dopiero po wygaśnięciu użytkowania był wymagalny.

Kodeks niemiecki w § 101 II k. n. daje ogólną regułę, że rozstrzygającą o podziale pożytków pieniężnych jest ich zapadłość w czasie trwania uprawnienia, a dopiero w II zd. § 101 II k. n. wypowiada jako wyjątek to, co raczej regułę stanowić winno, że mianowicie, o ile idzie o periodycznie powracające dochody rozstrzyga nie zapadłość, ale trwanie uprawnienia, co właśnie trafnie uwzględniła reguła art. 130 proj.

Z drugiej strony jednak zbędnym było szczegółowe wymienienie w art. 130 proj. najmu i dzierżawy, gdyż zasada art. 130 proj. znajdzie zastosowanie także do innych periodycznie powracających dochodów, których wysokość i wymagalność w różnych okresach trwania uprawnienia może być różna, o ile tylko samo świadczenie periodyczne wraca (udziały, dywidendy, dziesięcina, ciężary

gruntowe), np. świadczenie z ciężaru gruntowego zapada 1 VII, a zmiana uprawnienia następuje 1 X — poprzednik zatrzyma świadczenie zapadłe 1 VII w całości, ale z świadczenia na rok następny jego następcą wyda mu $\frac{1}{4}$ świadczenia w lipcu roku następnego zapadającego.

O innych pożytkach okresowych nie będących ekwiwalentem używania rzeczy lub jej użytkowania art. 130 proj. nie wspomina mimo, że co do tych właśnie pożytków okresowych § 101 II k. n. jako kryterium rozstrzygające przyjmuje zapadłość w czasie trwania uprawnienia. Praktycznie rzecz biorąc wypadki takie będą rzadkie, dla dokładności jednak należało dla nich przyjąć kryterium zapadłości. Jeśli wedle osnowy danego stosunku nastąpić ma pewne świadczenie z nastaniem pewnego zdarzenia, to uzyskuje owe świadczenie ten, kto w chwili zapadłości do poboru takiego świadczenia jest uprawniony.

W myśl powyższych wywodów wydaje się wskazanym nadanie art. 127 i 128 § 1 następującego brzmienia: art. 127. Pożytki naturalne stają się własnością użytkowcy, jeśli zostały odłączone od rzeczy w czasie trwania użytkowania. Art. 128 § 1. O ile wola stron lub przepis ustawy nie stanowią inaczej część pożytków naturalnych okresowych, które po zgaśnięciu użytkowania stały się własnością następcy (art. 75 proj.) winien ten następcą wydać względnie wynagrodzić ich wartość użytkowcy w stosunku do czasu trwania uprawnienia użytkowcy w okresie użytkowym; art. 128 § 2: Prawo to jednak nie służy właścicielowi co do spodziewanych okresowych pożytków naturalnych, one stają się własnością i przypadają w zysku użytkowcy. Projektowany art. 128 § 2 treścią swą przedstawia się jako wyjątek od zasady projektowanego art. 128 § 1, albowiem nałożenie na użytkownicę obowiązku dzielenia się z właścicielem odpowiednią częścią względnie wartością okresowych pożytków naturalnych przy okazji ustanowienia użytkowania byłoby sprzeczne z domniemaną wolą ustanawiającego użytkowanie właściciela. Stryj np. ustanawiając 1 czerwca tytułem posagu dla swej bratanicy użytkowanie na gruncie, nie ma intencji zarezerwowania dla siebie pożytków okresu owocodajnego trwającego co do pożytków rolnych od 1 lipca wstecz, mimo, iż przez 11 miesięcy jego uprawnienie do poboru pożytków trwało. Zatem odnośnie do początku użytkowania także co do okresowych pożytków naturalnych należałoby pozostać przy rzymskiej zasadzie substancjalnej, podobnie jak to miało miejsce w pruskim prawie krajowym.

II. Rozdział pożytków między posiadaczem w dobrej wierze, a właścicielem.

1. Art. 441 proj. postanawia: Posiadacz w dobrej wierze nie odpowiada ani za zużycie rzeczy, ani za jej uszkodzenie lub utratę. Nabywa własność pożytków naturalnych, które odłączył od rzeczy w czasie posiadania w dobrej wierze oraz ma prawo do innych pożytków, jakie pobrał, jeżeli stały się w tym czasie wymagalnymi.

Posiadacz, który w dobrej wierze posiada rzecz dla siebie (art. 423 proj.) nie odpowiada za zużycie, za jej uszkodzenie lub utratę „quasi rem suam neglexit”. Co do pożytków w najszerszym rozumieniu nabywa własność i zyskuje korzyści naturalne, odłączone bona fides durante. Zgodnie z pojęciem pożytku ustalonym w art. 16 § 1 proj. przyjąć należy, że korzyści inne pobrane z rzeczy wbrew jej przeznaczeniu i wbrew zasadom prawidłowej gospodarki nie przypadają posiadaczowi w dobrej wierze. W tej mierze projekt recypując ustalone pojęcie pożytków mógł gwooli uproszczenia rzeczy pominąć szczegółowe przepisy k. n., który eliminując z pojęcia owocu (Frucht) wymóg racjonalnej gospodarki musiał przy określeniu rozmiarów uprawnień co do poboru pożytków, zależnie od rodzaju uprawnienia, wprowadzić odrębne zastrzeżenie racjonalnego poboru pożytków (por. np. § 993 k. n.).

Precyzja w art. 441 proj. domagałaby się podkreślenia dwóch odrębnych stron stosunku prawnego posiadacza w dobrej wierze do pożytków: uprawnienia rzeczowego i definitywnego zyskania (lucrum) więc np.: Pożytki naturalne nabywa na własność, o ile odłączone zostały w czasie posiadania w dobrej wierze ... a nie „odłączył”, gdyż art. 75 proj. mówi ... „nabywa na własność przez oddzielenie ich od rzeczy”, bo wszak nie idzie o to, by uprawniony sam odłączył, lecz odłączenie w ogóle dokonane zapewnia mu własność. Nowożytnie prawodawstwa zarzuciły, słusznie, odróżnienie separacji od percepcji sensu stricto.

Koniecznym atoli jest odkreślenie rzeczowej strony uprawnienia od strony obligacyjnej, co i projekt wyraźnie uwydatnił np. w art. 129 proj. wskazując na to, że niekoniecznie z nabyciem uprawnienia rzeczowego iść musi w parze lucrum (zyskanie nabytych pożytków na własność).

Co do rzeczowego uprawnienia posiadacza dobrej wiary tak prawo rzymskie, jak i nowsza teoria cywilistyczna przyjmują prawo własności pożytków naturalnych po ich odłączeniu. Ty-

tułem tego nabycia własności jest tytuł *pro suo*, tytuł samostny nie mający nic wspólnego z tytułem nabycia rzeczy macierzystej. Względem na bezpieczeństwo obrotu, potrzeba zabezpieczenia swobodnej cyrkulacji pożytków, stanowiąc materialne uzasadnienie nabycia własności. Z tych to wyższych względów uważa się pożytki naturalne jako przypadające posiadaczowi w dobrej wierze na własność." Kodeks niemiecki (§ 988 k. n.) ograniczył zysk (*lucrum*) (obligacyjny stosunek posiadacza dobrej wiary do właściciela) na tytułowanego posiadacza i to *titillo oneroso*, całkiem niewłaściwie, gdyż to znaczy, iż obok tytułu *pro suo* wymaga się drugiego jeszcze tytułu, co prowadzi do odjęcia praktycznego znaczenia zasadzie zyskiwania pożytków przez dobrej wiary posiadacza, dla pewności obrotu pierwszorzędne mającej znaczenie.

Również dodatnio wyróżnia się projekt tym, że bez względu na tytułowanego czy nietytułowanego posiadacza, bez względu na nabycie rzeczy macierzystej *titulo lucrativo* lub *titulo oneroso* przyjmuje prawo nie tylko używania rzeczy, ale i prawo do ekwiwalentu za odstąpienie używania osobie trzeciej. Kodeks niemiecki natomiast darowuje używanie mieszkania, o ile posiadacz nabył rzecz *titulo oneroso* lub *titulo lucrativo*, ale co do czynszu za wynajem mieszkania domu posiadanego *titulo lucrativo* ma posiadacz obowiązek wynagrodzenia wartości mieszkania według zasad o niesłusznym wzbogaceniu. Kto sam mieszka w posiadanym domu, ciągnie korzyści bezpośrednio, ale według § 988 k. n. posiadacz *titulo lucrativo* czynsz miałby zapłacić, gdyż w danym wypadku trudno mu przyjdzie udowodnić, że w chwili wniesienia skargi wzbogacony nie jest, nie mówiąc już o tym, że k. n. stworzył nierówne prawo dla posiadacza dobrej wiary ciągnącego korzyści używania we własnej osobie, a tego, który te pożytki używania kapitalizuje.

2. Projekt mówi w art. 441 proj. po wymienieniu pożytków naturalnych w dalszym ciągu: „Oraz ma prawo do innych pożytków". Jakież to są te inne pożytki? Są to korzyści z używania rzeczy, które "wpływając równomiernie dzielą się same (mleko, używanie mieszkania), a jeśli odstępuje je trzeciemu to, oczywiście jako surogat pożytków naturalnych, są pożytkami pieniężnymi, podobnie jak czynsz dzierżawny. Te pożytki pieniężne według art. 441 proj. zyskuje posiadacz dobrej wiary, jeśli je pobrał i jeśli stały się w czasie posiadania w dobrej wierze

⁵ Chlamtacz, O nabyciu owoców przez posiadacza w dobrej wierze 105—144. Motive zu dem Entw. eines b. Gb. für d. d. R. III, 365 n.

⁶ Eck, Vorträge über d. R. b. Gb. II. 172.

wymagalne. Ta część art. 441 jest wierną kopią § 330 austr. u. c.

Gwoli krytycznego oświetlenia owego postanowienia artykułu 441 proj. w najciaśniejszym skrócie przypomnieć należy historię powstania § 330 u. c. austr.⁷

Tekst § 330 k. a. opiewa: Dem redlichen Besitzer gehören alle aus der Sache entspringenden Früchte, sobald sie von der Sache abgesondert worden sind; ihm gehören auch alle anderen schon eingehobenen Nutzungen, insofern sie während des ruhigen besitzes bereits fällig gewesen sind". Zeiller, który był duszą kodyfikacji austriackiej, zaznacza w swym komentarzu, że przez „Nutzungen” rozumieć należy: 1. ekwiwalent owoców naturalnych, 2. wynagrodzenie za ustąpienie trzeciemu użycia rzeczy, 3. odsetki od kapitałów i inne periodycznie płynące dochody np. z uprawnień realnych i zapewnia najwyraźniej, że posiadacz dobrej wiary nie może domagać się choćby już zapadłych odsetek, czynszów najmu i dzierżawy, o ile przed pobraniem popadł w malma fidem.

Postanowienie to ustawy austriackiej jest unikatem niespotykanym w innych ówczesnych kodyfikacjach.

Wbrew panującej podówczas opinii, że tzw. owoce cywilne uważa się jako zaistniałe dopiero w chwili zapadłości roszczenia, a nie już w chwili należności, Zeiller te owoce cywilne przydziela posiadaczowi jako jego lucrum nie z chwilą zapadłości, ale z chwilą pobrania. Wymóg „pobrania” bona fine durante wykracza poza wymóg podziału pro rata temporis uprawnienia, a również poza wymóg zapadłości. Wynajął dom za 1000 zł rocznie, czas najmu upłynął, najemca zalega z czynszem, tymczasem posiadaczowi doręczają skargę wydobywczą (art. 445 proj.). Straci czynsz, gdyż go bona fide durante nie podjął mimo, że, będąc bona fide posiadaczem, nabył prawo do tego czynszu, mimo że, gdyby sam był mieszkał w tym domu, nie byłby obowiązany do wynagrodzenia wartości mieszkania (§ 329 austr. k. c). Na wszelki sposób skoro podstawą uprawnienia do poboru pożytków jest bona fides, to co do pożytków pieniężnych, analogicznie, jak co do pożytków naturalnych separacja, mogłaby służyć jako kryterium zapadłości, jakkolwiek i ona, podobnie jak separacja co do pożytków periodycznych nierównomiernie płynących, wydawałaby interesowanych na pastwę przypadku i tym się tłumaczy, że już w czasach powstania kodyfikacji austriackiej przyjmowano jako właściwsze kryterium czas

⁷ Chlamtacz j. w. 183 n.

trwania uprawnienia w odnośnym okresie, za który pożytki pieniężne się należą, tj. czas posiadania *bona fide durante*. Skądżeż wyskoczyło nagle w kodeksie austriackim, przeszczerpione do projektu polskiego, kryterium „pobrania”? Owóż tu przypomina się podział w połowie XIX wieku nierzadko wzmiankowany na *fructus civiles extantes* i *fructus civiles consumpti*. Podział owoców naturalnych prawa Justyniańskiego (a nie rzymskiego praw klasycznego, o czym poniżej) na *extantes* i *consumpti* zaadaptowano do pożytków pieniężnych uważając, wbrew zresztą wszelkiej racji wewnętrznej, zapadłe za *fructus extantes*, pobrane za *fructus consumpti*, mimo, że jest prostą zabawką (*Spielerei*) zapadłe owoce cywilne określać jako *fructus extantes*. W ten to sposób, mimo, iż twórcy kodeksu austriackiego co do pożytków naturalnych zdecydowanie wbrew formule justyniańskiej: *bonae fidei possessor fructus (consumptos) suos facit* przyznają *bonae fidei* posiadaczowi wszystkie owoce (*alle Früchte*), to w zastosowaniu zajętego samodzielnego stanowiska, różnego od prawa Jusyniańskiego, co do pożytków pieniężnych (owoców cywilnych) ześliznęli się przecież na grząski teren prawa Justyniańskiego.

Zaznaczono już wyżej, że kryterium zapadłości raty np. czynszu ma charakter aleatoryjny, podobnie jak kryterium separacji co do pożytków naturalnych, gdyż od przypadku zależy okoliczność, czy zapadłość zastaje posiadaczem w stadium *bonae fidei* czy nie. Powołany wyżej przepis § 330 k. austr., którego naśladownictwem w tym punkcie jest art. 441 projektu, stawiając ponadto wymóg „pobrania”, bez najmniejszej racji grę przypadku zdwaja: od przypadku zależy, czy *bonae fidei* posiadacz dotrwa *bona fide* do zapadłości, a dalej od przypadku, czy uda mu się pożytek pobrać.

3. Co do nabycia na własność jako definitywnego zysku pożytków naturalnych pozycja *bonae fidei* posiadacza jest identyczna z pozycją właściciela rzeczy macierzystej, lub osoby innej mającej prawo do poboru pożytków (użytkowca, dzierżawca). To stanowisko odpowiada wyobrażeniu klasycznego praw rzymskiego, dla którego przyjąć należy jako przeważającą dziś opinię romanistów, że ograniczenie zysku *bonae fidei* posiadacza na *fructus consumpti* wprowadzone zostało niebacznie w okresie zanikającego zrozumienia reguły prawa klasycznego: *Bonae fidei possessor fructus suos facit* (§ 35 I 2, 1). Dobór obfity olśniewających argumen-

⁸ Reichel, *Der Begriff der Frucht im röm. Recht und im b. Gb.*: (Ieh-rings Jahrb. 42, 260 n.).

tów i obrona, którą podjął w r. 1892 Petrażycki przypisując regułę *bonae fidei possessor fructus (consumptos) suos facit* klasynom prawa rzymskiego nie zdołały obalić twierdzenia romanistów, że ograniczenie posiadacza dobrej wiary na *fructus consumpti* jest niefortunnym dodatkiem epoki późniejszej poklasycznego prawa rzymskiego.

Prawodawstwa nowożytne np. art. 549, 550, c. civ., § 330 k. austr., I 7 § 188 nast. A. L. R. i wiele innych ustawodawstw z końca 18 i początku 19 wieku przyjmując rzymski klasyczny punkt widzenia wychodziły z założenia, że posiadacz dobrej wiary zasługuje na pewne względy wbrew ścisłej konsekwencji prawnej, gdyż on łożył na rzecz swą pracę i o uzyskanie pożytków zabiegał. Nowożytne prawodawstwa upatrują w tym niesprawiedliwość, gdyby przypadkowa okoliczność, czy on pożytki zużył lub pozbył lub je u siebie jeszcze zatrzymał, miała wyjść na jego szkodę. I dlatego nowożytne kodyfikacje darowują posiadaczowi dobrej wiary „wszystkie” owoce (pożytki), podobnie jak przyznają je właścicielowi lub osobie w moc uprawnienia rzeczowego lub obligacyjnego do poboru pożytków uprawnionej.

Takie też stanowisko zajął polski projekt prawa rzeczowego w art. 441 projektu.

Jak właściciel lub użytkowca (art. 75, 127 proj.) tak i *bonae fidei possessor* nabywa na własność *separatone* i zyskuje pożytki naturalne, o ile odłączone zostały w czasie posiadania (o tym jeszcze poniżej co do okresowych pożytków naturalnych). Ponieważ zatem *bonae fidei possessor* ma być jednakowo traktowany z właścicielem względnie innymi do poboru pożytków uprawnionymi, przeto i co do pożytków pieniężnych winien mieć do niego zastosowanie art. 130 proj., który na ogół w sposób doskonalszy, niż to uczynił § 101 II k. n. przeprowadził rozdział pożytków pieniężnych. Należało tedy co do rozdziału pożytków pieniężnych między *bonae fidei possessor* a właściciela przyjąć jako kryterium czas trwania uprawnienia i dzielić w ten sposób pożytki pieniężne między interesowanych. Naśladownictwo, niemal niewolnicze, w tej mierze kodeksu austriackiego i jego normy co do pożytków pieniężnych wbrew zasadzie art. 130 proj. i wbrew wszelkim względom praktycznym, jak wyżej co do przepisu § 330 k. a. wykazano, jest nieuzasadnionym porzuceniem trafnie wypowiedzianej w art. 130 proj. zasady co do pożytków pieniężnych. Zasada ta jest trafna,

⁹ Przeciw teom Petrażyckiego skierowane są liczne argumenty w obszernej monografii p. t. Chlamtacz, O nabyciu owoców przez posiadacza w dobrej wierze, 1903.

albowiem co do tych pożytków przyjmuje czas trwania uprawnienia do poboru pożytków, przyjmuje trafnie wymóg ich należności (*dies cedens*) porzucając niewłaściwie w § 101 II k. n. przyjętą zapadłość, którą zresztą tenże kodeks niemiecki w II zd. swego postanowienia ograniczył do praktycznie bardzo rzadkich wypadków, dla których projekt nie uznał za wskazane kryterium zapadłości wprowadzić.

Te same zatem kryteria, które przyjęto co do należności pożytków pieniężnych na rzecz osób do ich poboru uprawnionych, winne być zastosowane i w odniesieniu do *bonae fidei* posiadacza. Kryterium pobrania tych pożytków i ich wymagalność recypowane z § 330 k. n. należy wyeliminować i zastąpić je zdaniem zgodnym z treścią art. 130 proj. „... należą się posiadaczowi w dobrej wierze za czas trwania dobrej wiary, chociażby stały się wymagalnymi po ustaniu dobrej wiary lub po doręczeniu pozwu” (art. 445 proj.).

4. Tak samo, o ile znalazłyby aprobatę wywody I rozdziału niniejszych uwag co do pożytków naturalnych periodycznych, nierównomiernie wpływających, o ile ich narastanie ma miejsce już w czasie *bona fides durans* posiadacza mimo, że dopiero przez odłączenie stają się własnością następcy, należałoby porzucając wymóg separacji, pro rata istniejącego uprawnienia *bonae fidei* posiadacza przyznać mu obligacyjne roszczenie do następcy o zwrot odpowiedniej części tych pożytków względnie ich wartości jako czystego dochodu po odliczeniu poczynionych wkładów. Ograniczenie *bonae fidei* posiadacza do roszczenia o zwrot nakładów (art. 443 proj.) podobnie jak art. 128 § 1 proj, jest w odniesieniu do pożytków periodycznych spodziewanych, a nierównomiernie wpływających, zapoznaniem idei nowożytnej zapracowanego dobra.

W znakomitej rozprawie ogłoszonej w r. 1892, która była wprost rewelacją w sferach naukowych, ową drogę jako jedynie racjonalną w kwestii rozdziału dochodów naturalnych periodycznych, a nierównomiernie wpływających z wykluczeniem przypadkowego kryterium separacji, zalecał wymownie Petrażycki¹⁰ twórcom kodeksu niemieckiego. Mimo zgody powszechnej na to, że rzymska zasada separacji jest w omawianym punkcie niesprawiedliwa, a argument pozornie tylko jest słuszny, że Ustawowo niepodobna dla różnych periodycznych pożytków naturalnych określić ich okresu rozwojowego, dla rzekomego uproszczenia sprawy zatrzymano zasadę substancjalną sprzeczną z postulatami słuszności.

¹⁰ Die Fruchtverteilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten.

Wierne w tej mierze naśladownictwo kodeksu niemieckiego (§ 101 I k. n.) byłoby przyswojeniem przyszłemu polskiemu kodeksowi cywilnemu jednej z licznych wad, w jakie obfituje kodeks niemiecki z punktu widzenia praktycznych potrzeb obrotu i postulatów słuszności, mimo, iż, jak słusznie mówi profesor Zoll, „nikt chyba nie zaprzeczy, że nie ma na świecie ustawy cywilnej równie bogatej treścią, ilością zebranych hipotez i dogmatycznego przemyślenia regulujących je przepisów”.

¹¹ Kwartalnik prawa prywatnego I. 18.