

**S. Breyer, S. Cichosz, Bronisław
Dobrzański**

Pytania i odpowiedzi prawne

Palestra 7/2(62), 61-69

1963

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PYTANIA I ODPOWIEDZI PRAWNE

PYTANIE:

Czy w razie istnienia dwu ksiąg wieczystych dla tej samej nieruchomości nabywca może się powoływać na rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych, jeżeli umowę kupna zawarł z osobą zapisaną w jednej z ksiąg jako właściciel, ale według rzeczywistego stanu prawnego nie będącą właścicielem?

Pytanie powstało na tle następującego stanu prawnego:

A był zapisanym właścicielem kompleksu nie zabudowanych działek leśnych, objętych jedną księgą wieczystą („zbiorową”).

Jedną z tych działek (dalej: „działka 1”) sprzedał przed wojną osobie B. W działce II ujawniono prawo własności B. tzw. czystym wpisem. Po wojnie A sprzedał także osobie B. sąsiednią działkę (dalej: „działka 2”). Dla działki tej założono nową księgę wieczystą, ale nie ujawniono tego wydzielenia w starej księdze.

B, mieszkający w innej miejscowości, z działek w ogóle nie korzystał ani też nie przejawiał zewnętrznie żadnego zainteresowania nimi.

Po śmierci A jego spadkobiercy zostali wpisani jako właściciele działek pozostałych po A, w tym również działki 2, nic bowiem nie wiedzieli o sprzedaniu działki 2 osobie B. Po jakimś czasie spadkobiercy sprzedali m. i. również działkę 2 osobie C, która nic nie wiedziała o nabyciu działki 2 przez B od A.

Obecnie B żąda od C, aby zdemontował on fundamenty i usunął się z działki 2. C odmawia, powołując się na nabycie w dobrej wierze od zapisanych właścicieli (spadkobierców po A.).

ODPOWIEDZ:

W sporze o eksmisję występuje jako powód osoba B, która nabyła formalnie od właściciela wieczysto-księgowego i posiadacza działkę wchodzącą w skład większej nieruchomości. Dla tej działki została wprowadziona księga wieczysta i B został wpisany jako jej właściciel „czystym wpisem”, jednakże nie przeprowadzono wydzielenia tej działki z nieruchomości macierzystej, wobec czego figuruje ona obecnie w dwóch różnych księgach wieczystych.

Powód nigdy nie objął posiadania nabytej działki i w żadnej formie z niej nie korzystał.

Pozwany C w dobrej wierze nabył tą samą działkę formalnie od — wpisanych jako właścicieli nieruchomości macierzystej — spadkobierców osoby A i objął ją w posiadanie, uzyskawszy wpis na rzecz swoją.

Przeciwko powództwu pierwszego nabywcy B broni się, powołując się na rękojmię wiary publicznej księgi wieczystej.

Zagadnieniem tym zajmowałem się w swym skrypcie pt. „Ustrój ksiąg wieczystych. Materialne prawo ksiąg wieczystych”, wydanym przez Zrzeszenie Prawników Polskich — Okręg Warszawski w 1960 r. (omawiam je tam w § 68 i 89). Zająłem w skrypcie stanowisko (które zresztą i dziś reprezentuję), że w omówionym wyżej wypadku rękojmia wiary publicznej nie działa. Instytucja ta bowiem jest konsekwencją domniemania prawdziwości ksiąg wieczystych wyrażonego w art. 18 pr. rz. i łączy się z zasadą jawności materialnej ksiąg wieczystych wyrażonej w § 17 pr. rz. Według tego ostatniego przepisu nie można się zasłaniać nieznanąomością wpisów w księdze wieczystej, a zatem — jak w danym wypadku — wpisów w obu księgach. Ponieważ są one sprzeczne ze sobą, odpada domniemanie ich prawdziwości, a tym samym rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych jest wyłączona. Dodaję, że nie jest mi wiadomo, aby ktoś oprócz mnie wypowiedział się już na ten temat.

Dla uzupełnienia mej wypowiedzi chcę jeszcze dodać, że ze względu na to, iż w omawianym wypadku domniemanie prawdziwości ksiąg wieczystych nie działa, pozwany C może powołać się na domniemanie własności wynikające z posiadania (art. 300 pr. rz.).

S. Breyer

II

PYTANIE:

Czy przedwojenne plany sytuacyjne nieruchomości przestały być dokumentami?

Stołeczna Hipoteka (Wydziały Ksiąg Publicznych) z reguły żąda przy zakładaniu ksiąg wieczystych planów sytuacyjnych nieruchomości stosownie do wymagań rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 maja 1947 r. o postępowaniu przy zakładaniu ksiąg wieczystych (Dz. U. Nr 45, poz. 225), przy czym za jedynie dobre plany, to jest nadające się do powyższego celu, uważa takie plany, które zostały sporządzone przez obecne władze miernicze i zatwierdzone przez obecne władze geodezyjne, wszelkie zaś plany dawne odrzuca.

Takie postępowanie jest niesłuszne i wywołuje wiele rozgoryczenia w społeczeństwie, wpływając na podniesienie kosztów założenia księgi wieczystej o kilka tysięcy złotych na każdej działce, niepotrzebną stratę czasu przy ponownych pomiarach oraz zbędną pracę, mierniczych i urzędu geodezyjnego.

Nie udało mi się ustalić, na czym Hipoteka opiera swoje mniemanie o utraceniu przez dawne plany ich ważności, a właściwie na czym opiera zmianę swych przekonań, albowiem w latach 1945—1952 ta sama Hipoteka honorowała dawne plany.

Wprawdzie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 26 listopada 1946 r. o urzędzeniu i prowadzeniu ksiąg wieczystych (Dz. U. Nr 66, poz. 333) mówi w § 7, że opisy i plany nieruchomości będą sporządzane lub zatwierdzane przez właściwe władze miernicze, ale z przepisu tego nie można w żaden logiczny sposób wyprowadzić wniosku o jednoczesnym anulowaniu wszelkich dawnych planów, sporządzonych i zatwierdzonych przez właściwe ówczesne władze.

Już w 1948 r. dr Breyer w nrze 9 „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” (str. 30, pkt 64) wypowiada się, że tam, gdzie jest kataster, wystarczy powołanie się nań, nowe więc mapy i opisy nie są potrzebne, w całym zaś kraju obowiązywało rozporządzenie Prezydenta Rzplitej z dnia 16 lutego 1928 r. o prawie budowlanym i zabudowie osiedli (Dz. U. Nr 23, poz. 202), gdzie w art. 52 ustalono obowiązek zatwierdzania planów przez wydziały powiatowe, nie mówiąc już o tym, że plany te musiały być sporządzane przez mierniczych przysięgłych.

A więc dawne plany były dokumentami urzędowymi i ważność ich nie została zniesiona!

Afirmację dla mojej tezy, że dawne plany powinny być w ogóle uznawane za ważne dokumenty, a szczególnie przy składaniu ich do wniosków o założenie ksiąg wieczystych, znajdują w § 42 cytowanego już rozp. Min. Spraw. z dnia 28 maja 1947 r. o post. przy zakładaniu ksiąg wiecz., gdzie wyraźnie nakazuje się uwzględnić ocalałe części ksiąg wieczystych i dokumenty (m. in. powiedziano tam: „o ile ich stan umożliwi oznaczenie nieruchomości”). Jest więc oczywiste, że chodziło tu o plany, bo to właśnie one służą do oznaczenia nieruchomości.

Czy można więc twierdzić, że plany, parafowane przez strony i Zwierzchność Hipoteczną, składane do tak zwanego zbioru dowodów przy księgach hipotecznych, nie były dokumentami? Dlatego też tam, gdzie dochodziło do zażaleń, negatywne stanowisko Stołecznej Hipoteki nie zostało utrzymane przez sąd rewizyjny (np. Cz 128/58, Cz 75/53, Cr 1165/61).

W noweli do powyższego rozp. Min. Spraw z dnia 28 maja 1947 r., mianowicie w § 5 rozp. Min. Spraw. z dnia 9 maja 1961 r. (Dz. U. Nr 26, poz. 126), dodano od art. 41 nowy ustęp, który brzmi: „Za zniszczoną uważa się także księgę, w której wpis dotyczący oznaczenia nieruchomości nie zawiera opisu nieruchomości, odsyłając jedynie do planu lub mapy, które zaginęły lub zostały zniszczone, a identyfikacja nieruchomości w terenie bez tego planu lub mapy nie jest możliwa według stwierdzenia organu państwowej służby geodezyjnej i kartograficznej, właściwego w sprawach prowadzenia ewidencji gruntów”.

Łatwo dostrzec w tym przepisie ostrożność w żądaniu nowych planów lub map. Żąda się ich dopiero wtedy, gdy bez nich nie jest możliwa identyfikacja nieruchomości w terenie.

Z przepisu tego można z całą pewnością wnioskować *a contrario*, że jeżeli te plany lub mapy ocalały, to księgi nie należy wówczas uważać za zniszczoną, czyli że ustawodawca uznaje tym samym powyższe plany lub mapy za ważne.

Z powyższego wynika, że dawne plany sytuacyjne (mapy) były dokumentami urzędowymi i dotychczas nimi pozostają i że jeżeli nawet taki plan w księdze wieczystej zaginął, a interesant składa przy wniosku o rekonstrukcję księgi wie-

czystej drugi egzemplarz takiego planu lub jego odrys, poświadczony przez właściwy organ władzy ówczesnej, to Zwierzchność Hipoteczna (Wydziały Ksiąg Publicznych) nie ma żadnych podstaw do żądania nowego planu czy mapy.

Wysunięto kiedyś przeciw mojej tezie zarzut, że przecież granice nieruchomości po wojnie mogły ulec zmianom. Zarzut ten uważam za całkowicie chybiony z zasad następujących:

Przy rekonstrukcji księgi wieczystej chodzi o odtworzenie takiego jej stanu, jaki był w danej zaginionej czy zniszczonej księdze. Jeśliby tymczasem nastąpiły jakieś przesunięcia granic, to właśnie w tym celu prowadzi się całe postępowanie wywoławcze, czyni ogłoszenia (na czas 3—6 miesięcy), by każdy zainteresowany mógł zgłosić swe pretensje.

Potwierdzenie tego ostatniego poglądu znajduję w cyt. już wyżej artykule dra Ereyera w nrze 9 „Demokr. Przeglądu Prawn.” z roku 1948 w pkt 64: „(...) powołanie się w łamie 4 na oznaczenie katastralne nieruchomości czyni zbytecznym powołanie się na opis i plan” oraz w pkt 65: „Dozwolone jest powołanie się na opis i plan już złożony w zb. dok.”. Ze chodzi tu także o stare plany w dawnych księgach hipot., wynika to z łącznego roztrząsania przez autora kwestii planów w pkt 63, a następnie według dzielnic kraju w pkt 64 i 65, oraz z treści pkt 48 (nr 8 str. 33 tegoż rocznika „P.zeglądu”): „(...) rozporządzenie to (poz. 151) (...) zawieszają tylko obowiązek składania tych planów, ale bynajmniej nie ograniczają obowiązku powoływania się na już złożone opisy i plany” (a więc złożone w księgach dotychczasowych, czyli dawne przedwojenne). Jak wiadomo, przy I wpisie po dniu 31.XII.1946 r., w myśl rozp. poz. 367, należało urządzić dalszy tom w postaci kw (lub od razu nową kw) i wtedy dostosować dział I nowej kw do przepisów rozp. poz. 366, czyli złożyć opis i plan nieruchomości, a rozp. poz. 151/48 zawiesiło to żądanie.

Ale najkapitałniejsze potwierdzenie mego poglądu znajduję w praktyce Stołecznej Hipoteki, która w dwóch stosunkowo nowych wypadkach uznała stare plany, nie załączone wprawdzie do ksiąg, ale stanowiące ich wtórniki będące własnością osób zainteresowanych, oczywiście opatrzone zatwierdzającą stampilą b. władz miern., tj. Wydziału Powiatowego. Te wtórniki przyjęto do ksh. Folwark Anecin postanowieniem z dn. 17.III.1960 r. na wniosek Nr 6/60 i do ksh. Os. Królewska Góra A postanowieniem z dnia 28.VII.1962 r. na wniosek Nr 2623/62.

Decydującym więc momentem do uznania starych planów — biorąc pod uwagę wszystko, co wyżej powiedziano — powinno być stwierdzenie, czy dany plan jest opatrzony stampilą zatwierdzającą b. wydziałów powiatowych (sejmików pow.), jeżeli ma on służyć do rekonstrukcji zaginionej czy zniszczonej księgi hip. (nie twierdząc, że do nowych parcelacji lub do innych celów).

Hipotekariusz

ODPOWIEDZ:

Wyjaśniając bliżej cel zgłoszenia swego pytania oraz uzasadniając swe stanowisko, autor pytania twierdzi m. in., że sądy ksiąg wieczystych niesłusznie żądają przy założeniu ksiąg wieczystych (w zamian zaginionych lub zniszczonych) nowych map geodezyjnych, jeżeli ocalały i znajdują się w księgach wieczystych (hipotecznych) bądź w ocalałych częściach tych ksiąg dawne plany sporządzone przez mierniczych

przysięgłych lub zatwierdzone w myśl obowiązujących wówczas przepisów, przy czym te dawne plany służyły za podstawę do oznaczenia nieruchomości.

Autor pytania idzie dalej i twierdzi, że jeśli zaginęła księga wraz z planem będącym podstawą oznaczenia nieruchomości, ale strona posiada drugi egzemplarz takiego dawnego planu, to przy założeniu księgi wieczystej sąd powinien przyjąć ten drugi egzemplarz dawnego planu i nie żądać nowego planu.

Z poglądem autora można się zgodzić tylko częściowo.

W zagadnieniu tym reprezentuję pogląd następujący:

Jeżeli ocalał dawny plan i znajduje się on w innej księdze wieczystej bądź też w ocalałej części księgi (tzn. w zbiorze dokumentów, choćby nawet niekompletnym), na podstawie którego to planu nieruchomość była oznaczona, to można przy wniosku o założenie księgi wieczystej dla tejże nieruchomości powołać się na taki plan bez potrzeby składania nowego planu (mapy). Natomiast jeżeli dawny plan zaginął, to złożenie przy wniosku o założenie księgi wieczystej drugiego egzemplarza tego planu nie jest wystarczające i w takich wypadkach należy złożyć nowy plan geodezyjny sporządzony według obecnie obowiązujących przepisów. Podany wyżej pogląd uzasadniam, jak następuje:

Złożenie planu do księgi wieczystej powodowało, że plan stawał się częścią tejże księgi. Jeżeli ocalały należące do księgi wieczystej plany, to mogą one być podstawą do założenia księgi w zamian księgi zaginionej lub zniszczonej. Przepis § 42 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 maja 1947 r. (Dz. U. Nr 45, poz. 235) głosi, że „jeżeli zachowały się dokumenty należące do zaginionej lub zniszczonej księgi (...), a ich stan umożliwi oznaczenie nieruchomości (...) księga będzie założona na podstawie wymienionych dokumentów”. Przez dokumenty umożliwiające oznaczenie nieruchomości rozumieć należy przede wszystkim plany. Jeżeli więc plany należące do księgi wieczystej (hipotecznej) ocalały, tzn. jeżeli zachowały się one w sądzie prowadzącym księgi wieczyste, to mogą one być powoływane przy zakładaniu obecnie księgi wieczystej w zamian zaginionej lub zniszczonej. Tak samo można się powoływać na plan dawny, który znajduje się w innej księdze wieczystej i który ocalał razem z księgą, jeżeli ten plan dotyczy nieruchomości (działki), dla której — wobec zaginięcia lub zniszczenia księgi — zakłada się nową księgę. Na plan znajdujący się w innej księdze (tak jak i na inne dokumenty) można się zawsze powoływać, jak to wyraźnie stanowi przepis § 23 rozporządzenia o urzędzeniu i prowadzeniu ksiąg wieczystych w brzmieniu ustalonym w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 maja 1961 r. w sprawie zmiany przepisów o zakładaniu i prowadzeniu ksiąg wieczystych (Dz. U. Nr 26, poz. 126).

Rozumowanie powyższe jest tym bardziej słuszne, że fakt złożenia do księgi wieczystej dokumentu (planu — mapy), choćby następnie księga wieczysta uległa częściowemu zniszczeniu, lecz dokument ten ocalał — umacnia znaczenie tego dokumentu jako dokumentu publicznego. Księgi wieczyste bowiem są księgami publicznymi, wobec czego znajdujące się w nich dokumenty, jak również ocalałe ich części mają charakter dokumentów publicznych.

Znajdujący się w księdze wieczystej lub ocalały (jako część księgi wieczystej) taki plan, który służył do oznaczenia nieruchomości, może być obecnie powoływany do tego samego celu, a mianowicie do oznaczenia tejże nieruchomości w nowo zakładanej księdze wieczystej. Żadna w takim wypadku weryfikacja takich istniejących w księdze wieczystej lub ocalałych planów, które stanowiły część księgi, nie jest potrzebna.

Jasne jest, że może się okazać, iż plan taki oznaczający nieruchomość (np. działkę budowlaną), ze wskazaniem jej usytuowania w terenie w stosunku do ulic, placów i innych nieruchomości, jest obecnie niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy bądź że podane w nim oznaczenia są niepełne albo nie odpowiadają wymaganiom obecnego oznaczenia nieruchomości. W wypadku takim powinno nastąpić odpowiednie sprostowanie wpisów w księdze wieczystej na wniosek właściciela nieruchomości lub też z urzędu przez sąd na skutek zawiadomienia właściwego organu do spraw ewidencji gruntów, jak o tym głoszą przepisy § 7 powołanego wyżej rozporządzenia o prowadzeniu i urzędzeniu ksiąg wieczystych w obecnym brzmieniu. Dopóki ani właściciel nie stawia wniosku o takie sprostowanie, ani wspomniany organ nie zgłasza sądowi zawiadomienia, o którym wyżej mowa, dopóty sąd ksiąg wieczystych może na podstawie takiego dawnego planu założyć księgę wieczystą. Oczywiście, sąd powinien brać tu również pod uwagę okoliczności powszechnie znane lub urzędowo stwierdzone. Jeżeli np. według opisu na dawnym ocalałym i powoływanym obecnie planie miejscowość została podana jako „Letnisko-Falenica”, a obecnie urzędowo i powszechnie wiadomo, że miejscowość ta znajduje się w granicach m. st. Warszawy, to sąd ksiąg wieczystych może sam z urzędu uwzględnić taką zmianę we wpisie bez potrzeby żądania (w celu stwierdzenia okoliczności) uzupełnienia wniosku lub złożenia dowodu od organów administracyjnych.

Reasumując można, zdaniem moim, przyjąć, że przy zakładaniu obecnie nowej księgi wieczystej dla oznaczenia nieruchomości, którą księga ta ma obejmować, można powoływać się na dawny plan znajdujący się w innej księdze wieczystej lub na ocalały plan, który był złożony do zaginionej lub zniszczonej księgi wieczystej, obejmującej tę nieruchomość.

Inaczej przedstawia się sprawa, gdy ma być założona księga wieczysta dla nieruchomości, dla której księga istniała, lecz zaginęła wraz z planem. W wypadku takim, choćby strona posiadała nawet drugi egzemplarz (duplikat) tegoż dawnego planu albo posiadała inny dawny plan, który nie był składany do księgi — nie można już z tych planów korzystać i przedstawiać ich sądowi celem oznaczenia nieruchomości w nowo zakładanej księdze wieczystej. Do tego celu służą plany aktualnie sporządzone według obowiązujących obecnie przepisów. Dotyczy to również wypadku, gdy nieruchomość nie miała w ogóle urządzonej księgi wieczystej, a obecnie strona chce założyć księgę wieczystą, mając w swym posiadaniu dawny plan tejże nieruchomości. Taki plan jest niewystarczający. Posiadany przez stronę dawny plan może służyć do innych celów (np. do sporów o własność lub granice), lecz do oznaczenia nieruchomości w księdze wieczystej nie jest on przydatny, nie

zyskał bowiem (z punktu widzenia wieczysto-księgowego) mocy takiego dokumentu, który mógłby służyć za podstawę do założenia księgi. Fakt, że taki plan nie znajduje się w księdze lub w ocalałej części księgi przesądza o tym, że plan ten nie ma mocy dokumentu przeznaczonego do czynności o charakterze publicznym, jaką jest założenie księgi wieczystej.

*

Uwzględnivszy wyjątek w stosunku do znajdujących się i ocalałych w księgach wieczystych dawnych planów, o czym była mowa wyżej — do założenia księgi wieczystej dla nieruchomości powinien być przedstawiony nowy plan, tak jak wymagają tego obecnie przepisy o oznaczeniu nieruchomości w księdze wieczystej, przez złożenie opisu (wypisu z rejestru gruntów) oraz mapy, sporządzonych przez organ państwowej służby geodezyjnej i kartograficznej (§ 6 i 7 cytowanego rozporządzenia o prowadzeniu i urzędzeniu ksiąg wieczystych).

W końcu nadmieniam, że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 czerwca 1947 r. (Dz. U. Nr 48, poz. 251) zawiesiło wprawdzie w niektórych wypadkach obowiązek składania planu (mapy) i opisu celem oznaczenia nieruchomości, jednakże zawieszenie to nie odnosi się do zakładania nowych ksiąg wieczystych zarówno wtedy, gdy poprzednio istniała księga wieczysta, która następnie zaginęła lub uległa zniszczeniu, jak i wtedy, gdy nieruchomość nie miała w ogóle urzędzonej księgi wieczystej.

S. Cichosz

III

PYTANIE:

Jakich roszczeń, w jakim trybie i przeciw komu może dochodzić jedyny ustawowy i zarazem konieczny spadkobierca, jeżeli spadkodawca, który nie pozostawił testamentu, przeniósł własność całego swego majątku na rzecz osoby obcej?

ODPOWIEDŹ:

Pytanie powstało na tle następującego stanu faktycznego:

Małżeństwo X było bezdzietne. Mąż posiadał znaczny majątek, zwłaszcza nieruchomości, nie objęty wspólnością ustawową. Prawomocnym wyrokiem zasądzono od niego na rzecz żony 1 000 zł miesięcznie tytułem renty alimentacyjnej. Krótko

przed śmiercią mąż przeniósł w drodze darowizny własność całego swego majątku na rzecz osób „obcych” w rozumieniu art. 163 § 1 prawa spadkowego (w dalszym ciągu artykuły podane bez wskazania ustawy oznaczają artykuły tego prawa — B. D.), czyli osób nie będących spadkobiercami.

Zgłaszający pytanie prawne stwierdza, że „wśród adwokatów, jak również i sędziów” zarysowała się znaczna różnica zdań co do tego, jakie roszczenia mogą przysługiwać żonie w tej sytuacji.

Udzielając odpowiedzi, należy przede wszystkim wyeliminować poruszoną w uzasadnieniu pytania ewentualność jakiejś prolongaty renty alimentacyjnej, „płatnej po śmierci męża przez obdarowanego”. Jak to zostało wyjaśnione, m. in. w Komentarzu do kodeksu rodzinnego (wyd. II, s. 624), zarówno roszczenie alimentacyjne, jak i obowiązek alimentacyjny są tak ściśle związane z osobą bądź uprawnionego, bądź zobowiązanego, że gasną z ich śmiercią i w rozumieniu art. 1 § 2 „nie należą do spadku”.

Żona (to samo dotyczyłoby także męża, gdyby — *vice versa* — znalazł się on w jej sytuacji) może dochodzić tylko roszczeń wynikających z prawa do zachowku, jakie jej daje charakter spadkobiercy koniecznego (art. 145). W zakresie tu rozważanym nic by się nie zmieniło, gdyby szło — w identycznej sytuacji — o każdego innego spadkobiercę koniecznego. Dlatego też należało ująć szerzej pytanie i udzielaną na nie odpowiedź. Musi ona rozwiązywać — w maksymalnym skrócie — te przyczyny, wątpliwości i rozbieżności zdań, które niechybnie zaważyły na ich powstaniu ze względu na szczególną „nietypowość” zagadnienia.

Praktyka spotyka się z instytucją zachowku z reguły w wypadkach dziedziczenia testamentowego. Zachówek, który swymi początkami sięga prawa rzymskiego, nazywano nawet „dziedziczeniem przeciwtestamentowym”. Jednakże art. 151 stwierdza, że „spadkobierca konieczny ma prawo do zachowku bez względu na to, czy spadkodawca pozostawił testament”. Przy dziedziczeniu ustawowym zachówek aktualny jest w razie uwzględnienia przysporzenia (art. 161) oraz w sytuacji doliczenia darowizn (art. 163).

Obowiązek zaspokojenia roszczeń o zachówek należy do długów spadku (art. 2 § 1). Za długi spadku odpowiadają spadkobiercy (art. 48—51). Konsekwentnie, art. 156 — przy spełnieniu przewidzianych w nim przesłanek — daje spadkobiercy koniecznemu „roszczenie do spadkobierców powołanych do spadku o wypłacenie mu sumy pieniężnej”. Jedynie przy doliczeniu darowizn art. 165 stwarza — w określonych w nim warunkach — roszczenie spadkobiercy i odpowiadające mu zobowiązanie obdarowanego, zwane w doktrynie „posiłkowymi” lub „subsydiarnymi”.

Zachowku dochodzić można albo w trybie powództwa, albo przy dziale spadku w postępowaniu niespornym (art. 151 post. spadk.).

Jeżeli jest tylko jeden spadkobierca ustawowy i jednocześnie konieczny, to w powyższym normalnym stanie rzeczy zachodzi szereg dość osobliwych zmian. Odpada przede wszystkim tryb postępowania niespornego, gdyż przy istnieniu jednego tylko spadkobiercy dział spad-

ku nie wchodzi w ogóle w grę. Nieaktualne jest również normalne „roszczenie o zachówek” przeciwko spadkobiercy dochodzone w trybie powództwa. Nie można bowiem mieć ani dochodzić roszczenia przeciwko sobie samemu.

Pozostaje więc „na placu” tylko roszczenie z art. 165, jednakże już nie jako „posiłkowe”, lecz w tym wypadku jako „główne” i jedyne. Spadkobierca konieczny — w sytuacji objętej postawionym pytaniem — nie może uzyskać należnego mu zachowku ani ze spadku (który jest „zerowy”), ani od spadkobiercy (tj. od siebie samego), wobec czego może wytoczyć oparte na powyższym przepisie powództwo przeciwko obdarowanemu lub obdarowanym (z zachowaniem wskazanej w art. 165 § 2 kolejności).

Ustalenie wartości czystego spadku (art. 164) będzie tu polegało na zsumowaniu wartości doliczanych darowizn, a więc na operacji rachunkowej wymierzającej tzw. substrat zachowku. Jeżeli spadek — tak jak w postawionym pytaniu — jest rzeczywiście „zerowy”, to spadkobierca z reguły mógłby żądać od obdarowanego tolerowania egzekucji dla ściągnięcia kwoty pieniężnej wynoszącej połowę sumy wynikłej z takiego zsumowania. Gdyby zachodził stan rzeczy odmienny i istniała jakaś czysta wartość spadku *sensu stricto*, nie sięgająca jednak sumy należnej z tytułu zachowku, to oczywiście byłoby aktualne odpowiednio to wszystko, co zawiera niniejsza odpowiedź, z tym jednak zastrzeżeniem, że w takim razie spadkobierca konieczny mógłby dochodzić od obdarowanego brakującej sumy zachowku w formie przewidzianej w art. 165 a więc swego rodzaju *actio ad supplendam legitimam i querella inofficiosae donationis* jednocześnie).

Ponieważ obdarowany w każdym wypadku odpowiada według przepisów o niesłusznym wzbogaceniu, przeto jego obowiązek z art. 165 mógłby niekiedy wygasnąć (art. 127 k.z.).

Żądanie pozwu z art. 165 powinno by — według niewątpliwie trafnej koncepcji Gwiazdomorskiego (Zarys prawa spadkowego, 1961 r., s. 263) — iść w następującym kierunku:

„Obdarowany R. obowiązany jest znieść egzekucję z przedmiotu x celem zaspokojenia roszczenia powoda o zachówek do wysokości y zł”. W praktyce słowo „obdarowany” zastąpi słowo „pozwany”. Zdaje mi się też, że słowa „o zachówek” byłyby w żądaniu i sentencji wyroku zbędne, gdyż należałyby raczej — w myśl przyjętej systematyki — do uzasadnienia.

Projekt kodeksu cywilnego z 1962 r. mówi (art. 990) tylko o żądaniu „sumy pieniężnej potrzebnej do uzupełnienia zachowku”, mieszczącej się „w granicach wzbogacenia będącego skutkiem darowizny”.

Trzeba podkreślić, że gdyby projekt powyższy w zakresie przepisów o zachowku stał się prawem obowiązującym, to odpowiedź tu udzielona byłaby — pod rządem tego nowego prawa — nadal aktualna.