

AGNIESZKA KACPRZAK

Uniwersytet Technologiczno-Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego
w Radomiu

‘HISTORIA DOCET’? DEBATY WOKÓŁ CESJI WIERZYTELNOŚCI JAKO ŚRODKA REGRESU PORĘCZycIELA W PERSPEKTYWIE HISTORYCZNEJ*

1. WPROWADZENIE

Najpowszechniejszym instrumentem regresu poręczyciela we współczesnych porządkach prawnych jest przeniesienie na niego wierzytelności głównej wraz z zabezpieczeniami, które następuje z mocy prawa (tj. bez żadnych dodatkowych czynności) w momencie zapłaty. Mechanizm ten w prawie austriackim i niemieckim określa się mianem cesji legalnej (*legale Zession*), zaś w prawie francuskim – subrogacji z mocy prawa (*subrogation de plein droit*).

Regres oparty na przekazaniu poręczycielowi praw wierzyciela był przedmiotem zainteresowania nauki prawa już od czasów rzymskich. Jego niewątpliwą zaletą jest dostęp poręczyciela do zabezpieczeń kredytu, istotny zwłaszcza w razie niewypłacalności dłużnika. Mimo to aktualna postać tego regresu, polegająca na automatycznym przelaniu wierzytelności na poręczyciela w momencie spłaty, powstała późno,

* Dedykuję te rozważania mojemu Tacie, Janowi Kacprzakowi, wieloletniemu sędziemu Naczelnego Sądu Administracyjnego, którego przykład zawsze utwierdzał mnie w przekonaniu, że najlepsi prawnicy, obok najwyższych standardów moralnych, posiadają również wiedzę wykraczającą poza aktualne regulacje, sięgającą do ich historycznych źródeł.

bo dopiero w doktrynie dziewiętnastowiecznych kodyfikatorów. Jej poprzedniczką była cesja konwencjonalna, tj. taka, której wierzyciel dokonywał na rzecz poręczyciela za pomocą czynności prawnej w zamian za spełnienie świadczenia ciążącego na dłużniku głównym. Przedstawiciele *usus modernus pandectarum* uznali to za jego obowiązek prawny. Kropkę nad i postawili dziewiętnastowieczni kodyfikatory, traktując przejście wierzytelności na poręczyciela jako bezpośredni skutek spłaty.

Trudności w dopuszczeniu tej niezwykle dogodnej z praktycznego punktu widzenia konstrukcji wynikały z przyczyn strukturalnych: wierzytelność można bowiem przenieść na kogoś innego tylko tak długo, jak długo ona istnieje. Jeśli jednak poręczyciel spłaci dług ciążący na dłużniku głównym, to odpowiadająca mu wierzytelność powinna wygasnąć, to zaś wyklucza jej późniejsze przeniesienie. By umożliwić przelanie spłaconej wierzytelności na poręczyciela, trzeba zatem albo rozstać się z koncepcją, że spłaca on dług ciążący na dłużniku głównym, albo porzucić zasadę, że spłata długu prowadzi do jego wygaśnięcia bez względu na to, kto jej dokonał.

Problem w tym, że dziewiętnastowieczni kodyfikatory, wprowadzając cesję legalną jako jedyną (Austria i Niemcy) lub alternatywną w stosunku do roszczenia o zwrot kosztów (Francja) formę regresu, nie rozstali się wprost z żadną z powyższych koncepcji. Postawiło to jurysprudencję tych krajów przed nie lada wyzwaniem, jakim jest zaproponowanie interpretacji usuwającej opisaną sprzeczność. O tym, że nie jest to problem banalny, świadczy fakt, że juryści wymienionych krajów debatują na jego temat po dziś dzień. Poniższe rozważania poświęcam ich wysiłkom.

Zaskakujący wydaje się fakt, że komentatorzy kodeksów, ani ci piszący bezpośrednio po ich powstaniu, ani współcześni, nie odwołują się do żadnego z pomysłów rozwiązania problemu proponowanych w historii. Postaram się jednak pokazać, że wyjaśnienia dominujące współcześnie, zwłaszcza w doktrynie francuskiej i niemieckiej, są konstrukcyjnie podobne do koncepcji wysuwanych przez prawników rzymskich oraz ich kontynuatorów z kręgu *usus modernus pandectarum*: opierają się one na idei przejęcia wierzytelności głównej w zamian za świadczenie wierzycielowi jej równowartości, co prawnicy rzymscy, a za nimi

przedstawiciele *usus modernus* opisywali jako jej kupno. W doktrynie austriackiej natomiast dają się słyszeć echa koncepcji jurystów średnio-wiecznych, zwłaszcza w wydaniu Bartolusa.

2. RYS HISTORYCZNY: OD PRAWA RZYMSKIEGO DO *USUS MODERNUS PANDECTARUM*

2.1. PRAWO RZYMSKIE

W prawie rzymskim jedyną formą regresu dostępną dla poręczyciela było roszczenie do dłużnika głównego o zwrot kosztów zlecenia, ewentualnie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (jeśli poręczenia udzielono bez wiedzy dłużnika). Wynikało to z faktu, że poręczyciela uważano za zobowiązanego do spełnienia świadczenia ciążącego na dłużniku głównym. Jego spełnienie przez poręczyciela musiało zatem prowadzić do wygaśnięcia wierzytelności głównej, co uniemożliwiałoby jej późniejszą cesję².

Roszczenie do wierzyciela o przeniesienie wierzytelności głównej przyznawano natomiast temu, kto udzielił pożyczki na zlecenie innej osoby (*mandatum pecuniae credendae*). Instytucja ta pełniła co prawda funkcję poręczenia, miała jednak inną konstrukcję: zobowiązanie zlecniodawcy-poręczyciela względem pożyczkodawcy nie opiewało bowiem na spłatę długu głównego, lecz na zwrot kosztu wykonania zlecenia, którym była kwota wypłaconej pożyczki. Spłata ze strony zlecniodawcy-poręczyciela nie wygaszała zatem wierzytelności głównej, co pozwalało na jej późniejszą cesję.

Wynikający z nabycia wierzytelności głównej dostęp do zabezpieczeń kredytu, jakim cieszył się zlecniodawca pożyczki, był korzyścią na tyle istotną, by poszukiwać możliwości przyznania regresu w tej formie również poręczycielowi w sensie ścisłym. Wyzwaniem było uzasadnienie

² Co do struktury zobowiązania poręczyciela z kontraktu werbalnego (w każdej z jego trzech form) por. A. KACPRZAK, *Rzymskie korzenie regresu poręczyciela. Od prawa rzymskiego do usus modernus pandectarum*, «Zeszyty Prawnicze» 23.4/2023, s. 11-15 wraz z cytowaną tam literaturą.

trwania wierzytelności mimo jej spłaty. W przeciwnym razie poręczyciel nie tylko nie mógłby jej nabyć *ex post*, lecz nie mógłby z niej skorzystać również wtedy, gdyby nabył ją wcześniej: nawet w takim przypadku wygasłaby ona bowiem wraz ze spłatą.

Dla ominięcia powyższej trudności juryści rzymscy wykorzystali konstrukcję sprzedaży wierzytelności. Wierzyciel, który przyjmując od poręczyciela zapłatę (albo wcześniej), zgodził się przenieść na niego wierzytelność, przyjmował od niego świadczenie jako cenę za jej sprzedaż, nie zaś jako spłatę długu głównego. Jurysta Paulus³ poszedł nawet o krok dalej, stosując domniemanie, że wierzyciel przyjmuje należność od poręczyciela tytułem ceny za jej sprzedaż zawsze wtedy, gdy nie zastrzegł wprost, że przyjmuje ją na poczet długu. Skoro zaś wierzytelność sprzedał, nie tylko może, lecz jest wręcz zobowiązany przenieść ją później na poręczyciela. Idea ta miała kardynalne znaczenie dla późniejszego rozwoju cesji legalnej: spotykamy ją zarówno u przedstawicieli *usus modernus pandectarum*, jak i w doktrynie francuskiej, bezpośrednio poprzedzającej kodyfikację.

Wydana przez cesarza Justyniana w 535 r. Nowela 4 przyznała zarówno poręczycielowi z kontraktu werbalnego, jak i zlecniodawcy pożyczki prawo uchylenia się od spłaty do momentu uzyskania od wierzyciela cesji przysługujących mu uprawnień (*beneficium cedendarum actionum*). Rozwiązanie to nie zmieniło co do istoty sytuacji zlecniodawcy pożyczki, który już na gruncie wcześniejszego prawa mógł

³ D. 46,1,36: [...] *sed non ita est: non enim solutum accipit, sed quoddammodo nomen debitoris vendidit, [et ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum, ut praestet actiones.]* [tłum. Lecz nie jest tak, gdyż nie otrzymał świadczenia, lecz poniekąd sprzedał wierzytelność (należność dłużnika). Z tego powodu przysługują mu skargi, ponieważ do tego jest <nawet> zobowiązany, żeby je odstąpić.]. W literaturze pierwszej połowy XX w. tekst podejrzwany był o interpolację; por. *Index Interpolationum*, III, Weimar 1936, s. 415. P. FREZZA, *Garanzie delle obbligazioni*, I, Padova 1962, s. 182, za interpolowaną uznaje jedynie ostatnią frazę tekstu [*et ideo – fin.*], której usunięcie nie zmienia istoty rozumowania Paulusa, odwołującego się do fikcji sprzedaży wierzytelności. Również w późniejszej literaturze wywód Paulusa traktowany jest jako autentyczny; por. D. MEDICUS, *Der fingierte Klagenkau als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionsregresses*, [w:] *Festschrift für Max Kaser*, München 1976, s. 391, oraz R. ZIMMERMANN, *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Tübingen 1996, s. 135.

dochodzić od pożyczkodawcy cesji, i to zarówno przed, jak i po spłacie, w oparciu o kontrakt zlecenia. Poręczycielowi z kontraktu werbalnego dało natomiast możliwość uzyskania cesji wbrew woli wierzyciela, jednak tylko przed spłatą (gdyż po spłacie byłoby to już niemożliwe). Pod względem dostępnych środków regresu Nowela zrównała zatem w praktyce obie formy poręczenia. Co jednak istotniejsze, pominęła konstrukcję sprzedaży wierzytelności, która w przypadku poręczenia z kontraktu werbalnego była kluczowa, ze względu na jego konstrukcję (por. wyżej). Przyczyniło się to do zatarcia różnic między wymienionymi formami poręczenia⁴. Ich zrównanie dało o sobie wyraźnie znać w doktrynie glosatorów i komentatorów, którzy odnosili bezpośrednio do poręczyciela rozwiązania jurystów rzymskich, w oryginale dotyczące zleceniodawcy pożyczki, i to także w sytuacjach, gdy stały temu na przeszkodzie różnice w strukturze obu instytucji⁵. Dystynkcję przywrócić dopiero przedstawiciele *usus modernus*.

Rozwiązanie przyjęte w Noweli 4 dawało poręczycielowi możliwość wymuszenia cesji na wierzycielu, a tym samym ułatwiało poręczycielowi dostęp do tego środka regresu. Poważną przeszkodą na drodze do cesji legalnej pozostała jednak konieczność jej dokonania przed spłatą – cesja z mocy prawa następuje wszak jako skutek spłaty, a zatem ze swej istoty już po niej. Pokonanie tej przeszkody wymagało rozprawienia się z problemem umarzającego skutku spłaty wierzytelności przez poręczyciela, całkowicie przemilczanym w Noweli. Problem ten wynikał, jak pamiętamy, z konstrukcji poręczenia jako zobowiązania do spłaty długu, ciężącego na dłużniku głównym. Dla jego przewyciężenia okazał się niezbędny powrót do rozwiązań sprzed Noweli, zawartych w tekstach Paulusa i Modestyna⁶.

2.2. DOKTRYNA ŚREDNIOWIECZNA

Przywołany w paragrafie poprzedzającym tekst Paulusa (D. 46,1,36) okazał się kluczowy dla prawników średniowiecznych, którzy połączyli

⁴ M. KASER, *Das römische Privatrecht*², II, München 1975, s. 459.

⁵ Co do różnych interpretacji proponowanych przez glosatorów i komentatorów zob. A. KACPRZAK, *op. cit.*, s. 29-37.

⁶ R. ZIMMERMANN, *op. cit.*, s. 134-135.

go z wywodem Modestyna dotyczącym współopiekunów osoby niedojrzałej (D. 46,3,76). Na obu tych fragmentach oparł swoje rozwiązanie glosator Azon⁷, a za nim Glossa Ordinaria.

Cechą charakterystyczną interpretacji średniowiecznych było całkowite pominięcie fikcji sprzedaży wierzytelności. Jurystom rzymskim służyła ona, jak pamiętamy, do utrzymania w mocy wierzytelności głównej, mimo jej spłaty przez poręczyciela⁸. Z punktu widzenia Azona i jego następców wystarczająca do tego celu była natomiast intencja poręczyciela spłaty długu we własnym imieniu. Porozumienie z wierzycielem co do późniejszego przeniesienia wierzytelności było w ich ujęciu jedynie dowodem tejże intencji. Pogląd, że zapłata w imieniu własnym pozostawia w mocy dług główny i odpowiadającą mu wierzytelność, zaczerpnęli glosatorzy z tekstu Papiniana, który jednak dotyczył zlecniodawcy pożyczki: ten zaś, inaczej niż poręczyciel *sensu stricto*, zwracał wierzycielowi jedynie koszt zlecenia. Płacił on zatem z natury rzeczy we

⁷ Azo, *Summa Codicis* (Tit. VII, 40, Effectus). Azo, *Summa Codicis* (Tit. 7, 40, Effectus): *Videamus hoc ita si fiat cessio ante solutionem, vel etiam postea, cum autem prius convenisset de actionibus cedendis, ut tt. de solut. l. Modestinus. Vel distinguas in fideiussore solvat nomine suo ut tunc quandoquaque possent ei cedi, ut tt. ma. l. prop* (D. 17,1,28: *propter mandatu suo solvit*), *an nomine debitoris et tunc nunquam cedantur ei. An solvit simpliciter, ut tunc, si quidem creditor cedat in continenti, praesumitur quod fideiussor solverit nomine suo, non debitoris, si ex intervallo, contrarium est, ut dixi. Et erit hic notandum quia licet actio quae cedit inutilis esset penes cedentem, est tamen utilis penes eum, cui ceditur.* (Zważmy, że tak jest, jeśli cesja zostanie dokonana przed spełnieniem świadczenia lub nawet po jego spełnieniu, o ile jednak wcześniej [poręczyciel z wierzycielem] porozumieli się co do cesji skarg, jak [głosi] fragment *Modestinus* tytułu *O wykonaniu zobowiązań*. Albo należy odróżnić, czy fideiussor spłacił w imieniu własnym i wtedy skargi mogą być na niego przeniesione w dowolnym momencie, jak [głosi] fragment *propter* tytułu *O skarżce bezpośredniej ze zlecenia*, czy w imieniu dłużnika, a wtedy nigdy nie mogą być na niego przeniesione. Albo też płaci po prostu [tj. bez żadnej deklaracji], jeśli jednak wierzyciel od razu przeniesie na niego [skargi], uważa się, że fideiussor spełnił świadczenie w imieniu własnym, nie zaś w imieniu dłużnika, jeśli natomiast [wierzyciel przeniesie na niego skargi] po jakimś czasie, jest przeciwnie, tak jak powiedziałem. Należy też zauważyć, że chociaż odstępowana [poręczycielowi] skarga byłaby bezużyteczna dla cedenta, jest jednak użyteczna dla tego, komu zostaje odstąpiona, tłum. własne).

⁸ W. GIRTANNER, *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte. Historische Abteilung*, J. Jena 1850, s. 212.

własnym imieniu, w przeciwieństwie do poręczyciela, na którym ciążyło jedynie zobowiązanie do spłaty długu głównego. Ten ostatni nie miał zatem żadnego własnego zobowiązania, które mógłby spełnić w swoim imieniu, nie naruszając przy tym długu głównego. Fakt, że glosatorzy odnieśli do niego rozwiązanie, które było właściwe dla zleceniodawcy pożyczki, potwierdza konfuzję tych dwóch instytucji w ich poglądach, do której walenie przyczyniła się Nowela 4.

Jeśli spłacający dług poręczyciel ani nie zabezpieczył sobie późniejszej cesji, ani w inny sposób nie zastrzegł, że płaci we własnym imieniu, należało wedle glosatorów uznać za Modestynem, że zapłacił on w imieniu dłużnika, umarzając tym samym wierzytelność, co uniemożliwiało mu jej późniejsze nabycie.

To niekorzystne dla poręczyciela domniemanie odwrócił Bartolus. Podążając za Paulusem raczej niż za Modestynem, twierdził on, że w braku odmiennego zastrzeżenia ze strony poręczyciela należy przyjąć, że zapłacił on w imieniu własnym, nie zaś w imieniu dłużnika. Za przyjęciem domniemanie spłaty w imieniu własnym przemawia, zdaniem Bartolusa, akcesoryjny charakter zobowiązania poręczyciela, o którym mowa w tekście Paulusa, odróżniający je od zobowiązania ciężącego na współopiekunach, do których odnosił się Modestyn⁹.

Jak z powyższego wynika, w ujęciu prawników średniowiecznych każdy poręczyciel, bez względu na formę, w jakiej udzielił poręczenia (tj. zarówno ten, który się zobowiązał za pomocą kontraktu werbalnego, jak i ten, kto zlecił udzielenie pożyczki), miał do wyboru dwie możliwości: mógł albo spłacić wierzycielowi bezpośrednio dług ciężący na dłużniku głównym, doprowadzając tym samym do jego wygaśnięcia (co wykluczało późniejszą cesję), albo spłacić jedynie swoje własne zobowiązanie względem wierzyciela, pozostawiając dług główny w mocy

⁹ BARTOLUS DE SAXOFERRATO, *Lectura super Dig. nov., de Fideiussionibus*, L. 36 (ad D. 46,1,36). Bartolus przywołuje w tym punkcie tekst Modestyna, co oznacza, że mówiąc o dłużnikach, zobowiązanych wspólnie do spłaty tego samego długu, ma na myśli między innymi opiekunów. Odróżnienie ich od poręczyciela, będącego dłużnikiem akcesoryjnym, pozwala mu wyjaśnić, dlaczego sprzedaż wierzytelności, od której Modestyn uzależnia możliwość cesji skarg na rzecz spłacającego całość współopiekuna, nie jest potrzebna w przypadku poręczyciela.

(co umożliwiałoby jego cesję w przyszłości)¹⁰. O ile konstrukcja ta dobrze pasuje do zlecenia pożyczki (treścią własnego zobowiązania zleceniodawcy względem wierzyciela było pokrycie kosztów wykonania zlecenia, nie zaś spłata długu głównego), o tyle jest problematyczna w stosunku do poręczyciela *tout court*: nie wiadomo, jaki własny dług miałby on spłacić, inny niż dług główny.

Domniemanie Bartolusa, że w braku odmiennego zastrzeżenia poręczyciel płaci we własnym imieniu, było o tyle krokiem naprzód w stosunku do koncepcji glosatorów, że pozostawiało poręczycielowi otwartą możliwość sukcesywnego nabycia wierzytelności praktycznie w każdym przypadku. Wymagało to jednak dobrowolnego współdziałania wierzyciela: cesja była czynnością dwustronną, do której dokonania nie można go było zmusić, ze względu na brak podstawy prawnej – z tytułu poręczenia, będącego kontraktem jednostronnie zobowiązującym, nie przysługiwało bowiem poręczycielowi żadne roszczenie względem wierzyciela.

2.3. *USUS MODERNUS PANDECTARUM*

W szesnastowiecznej nauce prawa obserwujemy powrót do rzymskiej koncepcji kupna wierzytelności przez poręczyciela. Co ciekawe, ideę tę podejmują również kontynuatorzy tradycji średniowiecznej, tacy

¹⁰ Znaczące jest, że w swej argumentacji dotyczącej poręczyciela z kontraktu werbalnego glosatorzy przywołują stwierdzenie Papinianiana, że poręczyciel-zleceniodawca, płacąc na ręce wierzyciela-zleceniobiorcy, spłaca jedynie swój własny dług, nie zaś ten, który ciąży na pożyczkobiorcy (D. 46,3,95,10). Świadczy to o tym, że nie dostrzegają oni już konstrukcyjnej różnicy między obiema formami poręczenia. Por. Azo, *Summa Codicis* (Tit. VII, 40, Effectus).

jak Donellus¹¹, Carpov¹² czy Struv¹³, którzy przyznają poręczycielowi wybór między spłatą w imieniu dłużnika (ze skutkiem umorzenia wierzytelności) lub w imieniu własnym (co zapewniało jej dalsze trwanie, umożliwiając jej późniejszą cesję). W ślad za Bartolusem proponują oni również w razie wątpliwości uznać, że poręczyciel spłacił jedynie dług własny, a tym samym wierzytelność została zachowana. Rozwiązanie to dawało co prawda poręczycielowi możliwość późniejszego nabycia wierzytelności, jednak realizacja tej możliwości zależała od dobrej woli wierzyciela. Stąd sugestia, by poręczyciel przed spłatą porozumiał się z wierzycielem co do późniejszej cesji: takie porozumienie, kwalifikowane jako sprzedaż¹⁴ lub kontrakt nienazwany¹⁵, umożliwiało poręczycielowi dochodzenie od wierzyciela dokonania cesji, w razie gdyby odmawiał, co było krokiem naprzód w stosunku do rozwiązania Bartolusa.

Większość przedstawicieli nauki szesnastowiecznej i późniejszej uznawała jednak, zgodnie z koncepcją jurystów rzymskich z okresu pryncypatu, że kupno wierzytelności przez poręczyciela jest warunkiem niezbędnym utrzymania jej w mocy, bez którego spełnienia jej późniejsza cesja nie byłaby możliwa nawet za zgodą wierzyciela. Umowa kupna stwarza bowiem alternatywną podstawę prawną dla świadczenia poręczyciela. W przeciwnym razie spłacałby on dług obciążający

¹¹ H. DONELLUS, *Comentarii in codicem Iustiniani*, Francoforte 1622, Lib. VIII, Tit. XLI *de fideiussoribus et mandatoribus*, L.cum alter, 11.7. DONELLUS, podobnie jak BARTOLUS, odróżnia sytuację współdłużników i współopiekunów, którzy są stroną jednego, wspólnego zobowiązania, od poręczycieli, którzy są stroną zobowiązania akcesoryjnego w stosunku do tego, które ciąży na dłużniku głównym. Zobowiązanie akcesoryjne ujmuje on jako odrębne od głównego.

¹² B. CARPOV, *Definitiones forensen ad constitutiones electorales saxonicas*, Francofurti 1673, Pars II, Const. XVII, Def. XV, 6-7.

¹³ G.A. STRUV, *Syntagma Iurisprudentiae, secundum ordinem pandectarum concinnatum*, Pars II, 1687 Exerc. XLVII. Lib. 46, tit. 1 (*De fideiussoribus et mandatoribus*), XLV.

¹⁴ CARPOV, *op. cit.*, odwołuje się do idei sprzedaży po to, by dać poręczycielowi instrument wymuszenia na wierzycielu cesji po spłacie.

¹⁵ DONELLUS, *op. cit.*: *Sed potest, ut dixi, cedere, si velit, si nolit, nulla est actio fideiussori ad eum cogendum, ubi fideiussor non solverit hac lege, ut sibi cederentur actiones.*

dłużnika głównego, doprowadzając tym samym do jego wygaśnięcia. Dzieje się tak dlatego, że: 1. Zobowiązanie poręczyciela sprowadza się do spłaty długu, ciężącego na dłużniku głównym, a zatem cudzego¹⁶; 2. Spłata długu, niezależnie od tego, czy dokonał jej sam dłużnik, czy jakakolwiek osoba trzecia, prowadzi zawsze do wygaśnięcia wierzytelności, zgodnie z zasadą wyrażoną w Instytucjach Justyniańskich (I.3.29 pr.)¹⁷. Jako warunek wystarczający do tego, by uznać, że poręczyciel kupił wierzytelność (nie zaś ją spłacił), traktowano jego jednostronną deklarację, że oczekuje on od wierzyciela, aby ten scedował ją na niego w przyszłości. Uznawano, że przyjęcie zapłaty przez wierzyciela w takiej sytuacji jest równoznaczne ze zgodą na sprzedaż wierzytelności. Jak elegancko argumentował jeszcze pod koniec XVI w. Johan Sichard, wierzyciel nie może przyjąć zapłaty i jednocześnie nie zgodzić się na cesję, bowiem kto chce osiągnąć skutek (otrzymanie należności), musi również zaakceptować środek niezbędny do jego osiągnięcia (sprzedaż skarg)¹⁸. Jeszcze dobitniej w tej kwestii wypowiedział się Petrus Heige: „Nawet jeśli nie było porozumienia co do przyszłej cesji, uznaje się, że poprzez zapłatę, uiszczoną przez poręczyciela i przyjętą przez wierzyciela doszło do kupna wierzytelności, tj. zapłacono cenę za przekazanie skarg raczej niż [spłacono wierzytelność] [tłum. własne]”¹⁹. Od koncepcji Heigego jest już bardzo blisko do cesji z mocy prawa – wystarczy zrezygnować

¹⁶ Por. U. HUBER, *Praelectiones iuris civilis tomii tres, secundum Institutiones et digest Iustiniani*, Strickius 1699, T. I, Lib. III, Tit. XXI, *De fideiussionibus*, 8.

¹⁷ I. 3,29 pr.: *Tollitur autem omnis obligatio solutione eius quod debetur, vel si quis consentiente creditore aliud pro alio solverit. nec tamen interest, quis solvat, utrum ipse qui debet an alius pro eo: liberatur enim et alio solvente, sive sciente debitore sive ignorante vel invito solutio fiat. item si reus solverit, etiam ii, qui pro eo intervenerunt liberantur. idem ex contrario contingit, si fideiussor solverit: non enim solus ipse liberatur, sed etiam reus.*

¹⁸ J. SICHARD, *Praelectiones in Codicem Iustiniani*, Francofurti 1598, Lib. VII, Tit. XLI, Lex II, 14: *Nam dum [creditor] vult consequens, tenetur etiam velle necessarium antecedens, id est ut prius actiones ei cedat.*

¹⁹ P. HEIGE, *Quaestiones iuris tam civilis quam saxonici* I, Seuberlich, 1601, Quaestio XXXVIII, 15: *Etiam si pactum de cedendo non intervenerit: tamen videri per solutionem a fideiussore factam et a creditore receptam emptionem nominis contractam, sive pretium magis mandatarum actionum solutum.*

z wymogu dodatkowej czynności prawnej, za pomocą której wierzyciel przenosiłby wierzytelność na poręczyciela. Należy jednak podkreślić, że koncepcja ta zmienia istotę zobowiązania poręczyciela: jego przedmiotem staje się nie tyle spłata wierzytelności głównej, ile jej odkupienie od wierzyciela.

3. FRANCJA

3.1. DOKTRYNA PRZEDKODYFIKACYJNA

Francuscy reprezentanci humanizmu prawniczego (*mos gallicus iura docendi*) podążali początkowo za doktryną średniowieczną, uzależniając skutki spłaty od intencji poręczyciela, tj. od tego, czy świadczył on w imieniu dłużnika, czy tylko we własnym. Donellus (*De iure civili*, Lib. VI, Cap. XXVI, VII) stwierdza, że tylko w pierwszym przypadku dłużnik zostaje zwolniony *ipso iure*, w drugim natomiast jedynie *per exceptionem*, tj. otrzymuje on zarzut procesowy w razie skargi ze strony wierzyciela. (Co charakterystyczne, Donellus powołuje się w tym punkcie na fragment D. 17,1,28 Papiniana, który dotyczył zlecniodawcy pożyczki, nie zaś poręczyciela we właściwym sensie. Dowodzi to, że podobnie jak jego średniowieczni poprzednicy nie widział on różnicy między zobowiązaniem zlecniodawcy pożyczki a zobowiązaniem poręczyciela *sensu stricto*). Jednocześnie Donellus, podobnie jak Bartolus, uważał, że w razie wątpliwości należy przyjąć tę pierwszą interpretację (tzn. że poręczyciel świadczył we własnym imieniu)²⁰. Co ciekawe jednak, w kwestii wpływu spłaty na prawa akcesoryjne Donellus zrównywał zwolnienie za pomocą zarzutu ze zwolnieniem *ipso iure*, zaznaczając, że

²⁰ H. DONELLUS, *De iure civili*, Lib. VI, Cap. XXVI, VII: *Sed hoc proprium (habet fideiussoris liberatio), ut si suo nomine solverit, non liberetur quidem debitor ipso iure, at liberetur per exceptionem, L. Papinianus, D. mandat, L. Si filiusfamilias D. de in rem ver., placetque eum in re dubia videri suo potius quam alieno nomine solvisse. [Świadczenie poręczyciela] ma jednak tę właściwość, że jeśli świadczył w imieniu własnym, dłużnik nie został zwolniony ipso iure, a tylko przez podniesienie zarzutu, lex Papinianus, D. mandat, lex Si filiusfamilias, D. De in rem ver., i w razie wątpliwości uznaje się, że świadczył raczej w imieniu własnym niż w cudzym. Tłum. własne.*

prawa z zastawu i z hipoteki wygasają wraz ze spłatą w obu przypadkach jednakowo (*De iure civili*, Lib. VI, Cap. XXVI, VII)²¹.

W napisanym około 100 lat później traktacie Jeana Domat *O prawach cywilnych* (*Les lois civiles*, Livre II) widzimy już jednak powrót do klasycznej, rzymskiej koncepcji *fideiussio*, w ramach której poręczyciel zobowiązuje się spełnić świadczenie ciężące na dłużniku głównym²². Konsekwentnie, dokonana przez niego spłata umarza *ipso iure* wierzytelność względem dłużnika głównego, a wraz z nią wszystkie jej zabezpieczenia, nie tylko rzeczowe, lecz także osobiste. Poręczyciel może uniknąć tego ostatniego efektu tylko wtedy, gdy wierzyciel jeszcze przed otrzymaniem od niego należności przeniesie na niego swoje roszczenia względem dłużnika głównego. Co istotne, J. Domat podkreślał, że również w tym ostatnim przypadku prawa te wygasająby w momencie spłaty, nawet dokonanej już po ich przeniesieniu na poręczyciela, o ile ten ostatni dokonałby jej tytułem poręczenia. Efekt ten nie nastąpi jednak, jeśli zapłata zostanie uiszczona tytułem kupna od wierzyciela roszczeń względem dłużnika głównego, nie zaś jako spełnienie świadczenia, wynikającego z poręczenia. Jean Domat powołuje się w tym punkcie

²¹ H. DONELLUS, *Commentarii de iure civili*, Lib. VI, Francfurt am Main 1590, Cap. XXVI, VII: *De pignoribus et hypothecis certa haec et rata sententia esse debet, quocumque modo liberatus sit debitor, cuius nomine pignora obligata erant, sive liberatus sit ipso iure, sive per exceptionem, dum modo res soluta sit, non persona, exempta continuo et pignora ut accessionem liberari*. Co do zastawów i hipotek należy uznać za pewnik stwierdzenie, że bez względu na to, jak został zwolniony dłużnik, w imieniu którego ustanowiono zastawy, czy został zwolniony z mocy prawa, czy też przez zarzut procesowy, byle tylko rzecz sama [zobowiązanie] została rozwiązana, a nie [tylko uwolniona konkretna] osoba, również zastawy, jako akcesoria, muszą zostać jednocześnie uwolnione. Tłum. własne.

²² J. DOMAT, *Les Loix civiles dans leur ordre naturel*, Livre II, Paris 1689, s. 218: „Les cautions ou fidéjusseurs sont ceux, qui s'obligent pour d'autres personnes et qui répondent en leurs noms de la sûreté de quelque engagement: l.1 § 8 de obligat. act”. (D. 44,7,1,8): *Aut proprio nomine quisque obligatur aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fideiussor vocatur. Et plerumque ab eo, quem proprio nomine obligamus alios accipimus qui eadem obligationem teneantur: dum curamus, ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeantur*. s. 220 L'engagement des fidéjusseurs consiste en ce qu'ils s'obligent en leurs noms, pour répondre de l'effet de l'obligation dont ils se rendent cautions.

zarówno na tekst Paulusa, D.46.1.36, jak i na konstytucję C. 40.(41).2, rozumując identycznie, jak to czynili juryści rzymscy.

Na koncepcji rzymskiej oparł konstrukcję poręczenia również Robert-Joseph Pothier, którego traktaty: *O zobowiązaniach* oraz *Prawa zwyczajowe Orleanu* stały się główną inspiracją dla redaktorów kodeksu cywilnego.

Robert-Joseph Pothier precyzyjnie odróżnia poręczenie w sensie ścisłym (odpowiednik rzymskiej *fideiussio*) od zlecenia udzielenia pożyczki (*mandatum pecuniae credendae*). Różnicy upatruje w tym, że zobowiązania fidejussora i dłużnika głównego mają tę samą *causa*, podczas gdy *causa* zobowiązania wynikającego ze zlecenia udzielenia pożyczki jest inna niż *causa* zobowiązania pożyczkobiorcy. „Jeśli ktoś poręczył względem mnie za pożyczkę, której udzieliłem Pierre’owi, albo za jego dług z tytułu zawartej ze mną umowy kupna – pisze Pothier – to złożone przez niego poręczenie nie jest niczym innym jak przyłączeniem się (*accession*) do zobowiązania Pierre’a względem mnie. Podstawą (*causa*) zarówno zobowiązania Pierre’a, jak i poręczyciela, który do jego zobowiązania przystąpił, jest ten sam kontrakt pożyczki lub kupna, który Pierre zawarł ze mną [tłum. własne]”. Podstawą zobowiązania kogoś, kto zlecił komuś innemu udzielenie pożyczki wskazanej osobie, jest natomiast kontrakt zlecenia, nie zaś pożyczka, której zleceniobiorca tejże osobie udzielił. Zobowiązanie to nie wynika po prostu z przyłączenia się do zobowiązania dłużnika, lecz ma własną, niezależną *causa*: dłużnik zobowiązany jest *ex causa mutui*, zleceniodawca zaś *ex causa mandati*²³.

²³ J.J. BUGNET, *Oeuvres de Pothier, Annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la législation actuelle*, II, Paris 1848, s. 246. „Par exemple, lorsque vous vous avez rendez caution envers moi pour une somme que j’ai prêtée a’ Pierre, ou pour une somme d’argents que Pierre me doit pour le prix d’une chose que je lui ai vendue, le cautionnement que vous contractez n’est qu’une simple accession a’ l’obligation de Pierre; la cause de votre obligation, aussi bien que de celle de Pierre, a’ laquelle vous avez accédée, e’ la prêt ou le vente que j’ai fait a’ Pierre”. S. 247: „Votre obligation qui nait de ce contrat, qui est l’obligation *ex causa mandati*, a donc une cause distingue de celle de l’obligation de Pierre, qui m’est débiteur *ex causa mutui*”. „Votre obligation n’est pas une pure accession a’ celle de Pierre, elle a une cause différente de celle de Pierre, qui est le contrat de mandat intervenue entre nous”.

Konsekwentnie i w zgodzie z tradycją rzymską R.-J. Pothier przyznawał poręczycielowi jako podstawowy instrument regresu skargę ze zlecenia lub z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, zależnie od tego, czy dłużnik wiedział czy nie o udzieleniu poręczenia. Co istotne, jurysta francuski podkreślał, że podstawą regresu w tej formie jest korzyść, jaką dłużnik odniósł ze spłaty dokonanej przez poręczyciela, polegająca na tym, że wygaśł jego pierwotny dług²⁴. Regres nie przysługiwał zatem poręczycielowi, jeśli ten skutek z jakiegoś powodu nie nastąpił (np. dług wygaśł, zanim poręczyciel go spłacił, nie wiedząc o jego wygaśnięciu). Jeśli poręczenia udzielono na zlecenie dłużnika, który następnie nie poinformował poręczyciela o spłacie, poręczyciel mógł żądać odszkodowania na podstawie zlecenia: dłużnik nie dochował bowiem należytej staranności, do której zobowiązał się, udzielając zlecenia. Jednak poręczycielowi, który poręczył bez wiedzy dłużnika, nie przysługiwało w analogicznej sytuacji żadne roszczenie względem tego ostatniego, nie było bowiem podstawy obligacyjnej, zobowiązującej dłużnika do zachowania staranności względem poręczyciela.

W kwestii roszczeń przeciwko współporęczycielom R.-J. Pothier podążał za judykaturą francuską, przyznając poręczycielowi skargę analogiczną do wynikającej z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (*a. negotiorum gestorum utilis*). Praktyka francuska, jak pisał Pothier ze względów słusznościowych, odeszła w tym zakresie od koncepcji rzymskiej (wykluczającej wspomnianą skargę z powodu tego, że spłacający poręczyciel działał raczej we własnym niż w cudzym, tj. współporęczycieli interesie) i umożliwiła poręczycielom korzystanie z niej, analogicznie do współopiekunów²⁵.

²⁴ Podobnie jak Ulpian, który jako *ratio* skargi ze zlecenia, przysługującej poręczycielowi przeciw dłużnikowi głównemu, wskazuje, obok dochowania wierności względem dłużnika, fakt przysporzenia na jego rzecz poprzez umorzenie jego długu. (D. 17,1,29,6. Ulpian przywołuje to uzasadnienie, odnosząc się do sytuacji, gdy poręczyciel spłacił dług, mimo że jego zobowiązanie z poręczenia wygaśło na skutek przedawnienia).

²⁵ J.J. BUGNET, *Oeuvres...*, s. 244-245. Pothier opowiadał się za przyznaniem *a. negotiorum gestorum utilis* przeciw współporęczycielom w przypadających na nich częściach. Jak podkreśla, praktyka francuska odeszła w tym zakresie od prawa rzymskiego ze względów słusznościowych (por. art. 213 dell'ancien coutume de Bretagne). BUGNET zaznacza, że art. 2033 C. Civ. przyznający spłacającemu poręczycielowi

Obok regresu opartego na zleceniu lub prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia R.-J. Pothier dopuszczał również cesję wierzytelności na poręczyciela, jednak tylko do momentu spłaty długu. Pogląd ten był konsekwencją stanowiska, że spłata ze strony poręczyciela powoduje wygaśnięcie wierzytelności wraz ze wszystkimi jej zabezpieczeniami. Uniemożliwia to późniejszą cesję, zarówno samej wierzytelności, jak i jej zabezpieczeń, czyniąc ją bezprzedmiotową. Z tego samego powodu jednak przynosi korzyść dłużnikowi (tj. likwiduje jego dług), a tym samym daje podstawę do regresu, opartego na zleceniu lub prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Jeśli cesja została dokonana najpóźniej w momencie spłaty, poręczyciel wchodził w ogół uprawnień wierzyciela (*subrogation*), tj. przejmował jego roszczenia względem dłużnika głównego, względem innych poręczycieli, a także prawa z zastawu i hipoteki, i mógł je wykonywać w granicach, w których przysługiwały wierzycielowi. W takiej sytuacji nie przysługiwał mu jednak regres oparty na zleceniu lub prowadzeniu spraw bez zlecenia, ze względu na brak korzyści po stronie dłużnika, który nadal pozostawał zobowiązany. Między dwoma opisanymi instrumentami: skargą regresową a cesją wierzytelności zachodziła zatem w ujęciu R.-J. Pothiera alternatywa rozłączna. Korzyścią z cesji był dostęp poręczyciela do zabezpieczeń kredytu. Zaletą regresu opartego na zleceniu była natomiast możliwość dochodzenia wyrównania ewentualnych strat lub nakładów przekraczających wartość wierzytelności, które poręczyciel poniósł w związku z jej spłatą.

Korzyści z cesji wierzytelności zapewniającej poręczycielowi dostęp do zabezpieczeń kredytu były na tyle istotne, że zapewniły jej trwałe miejsce zarówno w doktrynie, jak i w praktyce francuskiej. Przedkładano ją wręcz nad regres oparty na zleceniu. Konsekwentnie szeroko stosowano wywodzący się z prawa rzymskiego przywilej umożliwiający poręczycielowi wymuszenie na wierzycielu cesji roszczeń, które ten miał przeciwko dłużnikowi (*beneficium cedendarum actionum*). W prawie justyniańskim odmowa ze strony wierzyciela skutkowałą, jak pamiętamy, oddaleniem jego powództwa przeciw poręczycielowi.

samoistne roszczenia regresowe przeciwko współporęczycielom w przypadających na nich częściach, recypuje tę właśnie skargę.

Juryści francuscy poszli o krok dalej, uznając odmowę wierzyciela za prawnie bezskuteczną. Jeśli tylko poręczyciel wystąpił z odpowiednim żądaniem, a wierzyciel przyjął od niego należność, uznawano, że tym samym przeniósł wierzytelność na poręczyciela. Jak pisał R.-J. Pothier: „Prawo wchodzi w miejsce nieuzasadnionej odmowy wierzyciela, który powinien dokonać cesji [tłum. własne]”²⁶. Od tej koncepcji pozostał już tylko krok do cesji legalnej – wystarczyło zrezygnować z wymogu wystąpienia przez poręczyciela ze stosownym żądaniem. W rzeczy samej, uzasadniając wprowadzenie subrogacji z mocy prawa w projekcie kodeksu, Félix--Julien-Jean Bigot de Preameneu podkreślał, że odebranie poręczycielowi dobrodziejstwa subrogacji tylko dlatego, że jej w momencie spłaty wprost nie zażądał, byłoby sprzeczne z zasadami słuszności. „Trudno zakładać – pisał Bigot de Preameneu – by wierzyciel, który byłby zobowiązany zgodzić się na subrogację, gdyby jej od niego zażądano, miałby zamiar uniemożliwić osobie, która go spłaciła, realizację regresu, albo że dłużnik [zobowiązany do spłaty za inną osobę] zrezygnował z tak ważnego prawa [tłum. własne]”²⁷.

3.2. REGULACJA KODEKSOWA

Regulacja regresu poręczyciela w Kodeksie Napoleona została oparta na tych samych założeniach, które zostały wyłożone w traktacie Pothiera.

²⁶ R.-J. POTHIER, *Coutumes des Duché, Bailliage et prévôté d'Orléans*, Paris 1772, n. 78: „il suffit que la subrogation ait été requise par la quittance, pour que la loi supplée de plein droit au refus injuste que le créancier ferait de l'accorder”. Por. J. MESTRE, *La subrogation personnelle*, Paris 1979, s. 30. Jest to rozwiązanie niemal identyczne z propozycją Heigego, zob. wyżej.

²⁷ „[...] en général, de tous ceux qui étaient tenus avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, l'équité ne permettrait pas de se prévaloir de ce qu'ils ne pas requis la subrogation: ils en avaient le droit; il ne peut être présumé ni que le créancier qui eût dû consentir à la subrogation, s'il en eût été requis, ait eu l'intention de ne pas mettre celui qui paye en état d'exercer ces recours, ni que le débiteur ait renoncé à un droit aussi important”. Fenet, t. XIII, s. 269. Por. J. MESTRE, *op. cit.*, s. 102-103.

A. Regres poręczyciela do dłużnika głównego

Artykuł 2028²⁸ pierwotnej wersji Kodeksu Napoleona (obecnie art. 2308 C. civ.²⁹) przyznaje poręczycielowi samoistną skargę regresową w stosunku do dłużnika, niezależnie od tego, czy ten wiedział czy nie o poręczeniu. Regres obejmuje ewentualne nakłady lub szkody, które poręczyciel poniósł w związku ze spłatą ponad wartość samej wierzytelności³⁰. Jak wskazuje Jean Joseph Bugnet (komentator traktatu, zestawiający tekst Pothiera z artykułami kodeksu), jest to ten sam regres, oparty na zleceniu lub na prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, który opisywał Pothier³¹. We współczesnej doktrynie francuskiej panuje zgoda co do tego, że podstawą regresu przewidzianego w omawianym artykule jest jeden z wymienionych stosunków zobowiązaniowych³². Jego wprowadzenie jest o tyle korzystne dla poręczyciela, że zdejmuje z niego ciężar dowodu, bowiem sam fakt zawarcia kontraktu poręczenia wskazuje na istnienie jednego z nich.

²⁸ Art. 2028 C. Nap.: La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal, soit que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu du débiteur. Ce recours a lieu tant pour le principal que pour les intérêts et les frais; néanmoins la caution n'a de recours que pour les frais par elle faits depuis qu'elle a dénoncé au débiteur principal les poursuites dirigées contre elle. Elle a aussi recours pour les dommages et intérêts, s'il y a lieu.

²⁹ Art. 2308 C. civ.: La caution qui a payé tout ou partie de la dette a un recours personnel contre le débiteur tant pour les sommes qu'elle a payées que pour les intérêts et les frais. Les intérêts courent de plein droit du jour du paiement. Ne sont restituables que les frais postérieurs à la dénonciation, faite par la caution au débiteur, des poursuites dirigées contre elle. Si la caution a subi un préjudice indépendant du retard dans le paiement des sommes mentionnées à l'alinéa premier, elle peut aussi en obtenir réparation.

³⁰ D. LEGEAIS, *Sûretés et garanties du crédit*, Paris 2013, s. 239.

³¹ J.J. BUGNET, *op. cit.*, s. 233. Paragraf 1 art. 2028 przyznaje poręczycielowi regres do dłużnika, bez względu na to, czy ten wiedział, czy nie o poręczeniu. Jak podkreśla J.J. Bugnet, jest to regres oparty odpowiednio na zleceniu lub prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia, o którym pisał R.J. Pothier.

³² J.-D. PELLIER, *Essai d'une théorie des sûretés personnelles à la lumière de la notion d'obligation. Contribution à l'étude du concept de coobligation*, Paris 2012, s. 406 i literatura cytowana w przyp. 201.

Obok wyżej wymienionego regresu kodeks przewidział również subrogację z mocy prawa (*subrogation*, art. 2029 C. civ., obecnie art. 2309 C. civ.³³), czyli automatyczne wstąpienie poręczyciela, który spłacił dług, w prawa wierzyciela.

Na marginesie warto zauważyć, że subrogacja z mocy prawa nie jest instytucją zarezerwowaną wyłącznie dla poręczyciela. Na mocy art. 1346 C. civ. (do reformy z roku 2016 – art. 1251 C. civ.) korzysta z niej każda osoba, która spłaciła cudzy dług, mając w tym interes prawny. W doktrynie francuskiej od początku panuje przekonanie, że art. 2029 C. civ. (aktualnie art. 2309 C. civ.), przewidujący subrogację z mocy prawa na rzecz poręczyciela, jest szczególnym przypadkiem reguły ogólnej, wprowadzonej art. 1251 C. civ., a konkretnie powtórzeniem przypadku, którego dotyczył pkt 3 tegoż artykułu³⁴. Nie zmienia to faktu, że subrogacja na rzecz poręczyciela była punktem wyjścia dla rozwoju tej instytucji, a zarazem jej modelem.

Obok subrogacji z mocy prawa kodeks francuski przewiduje również subrogację konwencjonalną (art. 1346.1 C. civ. do reformy z 2016 r. art. 1249-1250 C. civ.).

Instytucja subrogacji, od momentu jej wprowadzenia w kodeksie, a nawet wcześniej, okazała się prawdziwą łamigłówką dla francuskiej doktryny prawnej³⁵.

Problemem jest, po pierwsze, odróżnienie subrogacji (zwłaszcza konwencjonalnej) od zwykłej cesji wierzytelności (*cession*), również przewidzianej w kodeksie. Większość doktryny upatruje różnicy w tym, że subrogacja zawiera w sobie element spłaty wierzytelności (tj. może wystąpić jedynie jako konsekwencja spłaty). Jak się podkreśla, przepisy przewidujące subrogację (art. 1346-5 C. civ., dawniej art. 1249-1252³⁶) znalazły się nie przypadkowo w tytule dotyczącym spłaty.

³³ Art. 2309 C. civ.: La caution qui a payé tout ou partie de la dette est subrogée dans les droits qu'avait le créancier contre le débiteur.

³⁴ Por. J.-D. PELLIER, *op. cit.*, s. 401 wraz z cytowaną literaturą; D. LEGEAIS, *op. cit.*, s. 240.

³⁵ J. MESTRE, *op. cit.*, s. 361.

³⁶ Wprowadzona w 2016 r. reforma polegała na zastąpieniu enumeratywnego katalogu osób, korzystających z subrogacji z mocy prawa, regułą ogólną, przyznającą

Poważniejszych trudności nastręcza jednak wyjaśnienie relacji między elementem spłaty, która zawiera się w subrogacji, warunkując ją zarazem³⁷, a skutkiem w postaci transferu wierzytelności na spłacającego. W doktrynie podkreśla się hybrydowy charakter subrogacji, jako instytucji zawierającej oba te *prima facie* sprzeczne ze sobą elementy³⁸. Owa *contradictio in adiecto*, zdaniem części doktryny, miałyby być wyrazem „triumfu słuszności nad rygoryzmem prawniczym”³⁹. Nie wszystkich jednak satysfakcjonuje takie czysto utylitarne wyjaśnienie. „Zapłata z subrogacją – pisał Victor Marcadé – znaczyłaby tyle co «wygaśnięcie z dalszym trwaniem, unicestwienie przy jednoczesnym utrzymaniu w mocy», a zatem jawny absurd”⁴⁰. Wtórował mu Léopold Thézard: „idea zapłaty pozostaje w jawnej sprzeczności z faktem przejścia uprawnień na osobę, która jej dokonała”, „jakie by nie były określenia użyte

ten przywilej każdej osobie, która spłaciła cudzy dług, mając w tym interes prawny. Jak podkreśla się w piśmiennictwie, enumeratywny katalog z dawnego art. 1251 C. civ. w orzecznictwie był już od dawna interpretowany rozszerzająco; w szczególności uznawano, że kategoria osób zobowiązanych do zapłaty cudzego długu (art. 1251. 3 C. civ.) obejmowała wszelkie osoby mające w spłacie interes prawny, w tym takie, które spłaciły z góry dług jeszcze niewymagalny. W rezultacie art. 1346 C. civ. w nowym brzmieniu usankcjonował jedynie praktykę orzeczniczą, stosowaną już wcześniej na gruncie art. 1251 C. civ. Por. S. VOANGINIRINA, *La généralisation de la subrogation légale (ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016)*, «Revue juridique de l’Océan Indien» 32/2021, hal-03572432, s. 412, 425-428.

³⁷ J. MESTRE, *op. cit.*, s. 373: „Le paiement est à la fois la condition et le moment de l’effet translatif”.

³⁸ „L’obligation est éteinte à l’égard du créancier par le paiement que lui fait une tierce personne subrogée dans ses droits, sans que l’obligation soit éteinte à l’égard du débiteur”. F.J.J. BIGOT DE PRÉAMENAU, za: L. THÉZARD, *De la nature et des effets de la subrogation*, «Revue critique de législation et de jurisprudence», Paris 1879, s. 103.

³⁹ J. MESTRE, *op. cit.*, s. 23. Na słusznościowy charakter subrogacji wskazywali już w XVII w. P. DE RENUSSE, *Traité de la subrogation de ceux qui succèdent au lieu et place de créancier*, Paris 1685, Chap. I, X, s. 10, a także C. DEMOLOMBE, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en générale*, Paris 1870, Chap. IV, no. 304, s. 240. Por. J. MESTRE, *op. cit.*, s. 110.

⁴⁰ V.-N. MARCADÉ, *Explication théorique et pratique du Code Civil*. Sur Art. 1236, t. 4, Paris 1873, s. 549 i n.: «les mots paiement avec subrogation, qui se trouvent fréquemment dans la loi, signifieraient: extinction avec continuation, anéantissement avec maintien, et ne formuleraient dès lors qu’une absurdité».

przez prawodawcę jest niemożliwe, aby wierzytelność zarazem wygasła i trwała nadal⁴¹. „Prawo nie może bowiem zrealizować tego, co jest niemożliwe dla rozumu – wywodził dalej Thézard – może co najwyżej użyć nie do końca ścisłych określeń, by wyrazić skutki, których wprowadzenie jest w jego mocy [tłum. własne]”. Zadaniem interpretatora pozostaje wówczas nadanie im spójnej logicznie interpretacji.

Prawoznawcy francuscy od momentu uchwalenia kodeksu (a nawet już wcześniej ich poprzednicy) nie tylko byli świadomi opisanej trudności, ale podążając za tą samą ideą, którą wyraził L. Thézard, poszukiwali wyjaśnienia, które pozwoliłoby nadać konstrukcji subrogacji logiczną spójność.

a. Subrogacja jako fikcyjny transfer wierzytelności umorzonej przez spłatę

Pierwszą propozycją wyjaśnienia była teoria fikcji, której orędownikiem był R.-J. Pothier. Odniosła ona znaczący sukces w nauce francuskiej do tego stopnia, że dominujące po dziś dzień koncepcje subrogacji są jej zmodyfikowanymi wersjami⁴². Pothier powoływał się, podobnie jak przedstawiciele *usus modernus pandectarum*, na ideę jurystów rzymskich, zgodnie z którą poręczyciel kupował wierzytelność od wierzyciela głównego zamiast ją spłacać. Inaczej jednak niż juryści z kręgu *usus modernus* (którzy uznawali rzeczywisty charakter kupna wierzytelności, jeśli tylko poręczyciel zadeklarował zamiar jej nabycia, a wierzyciel przyjął należność) R.-J. Pothier podkreślał fikcyjny charakter kupna; w rzeczywistości była to jego zdaniem spłata wierzytelności: „Zapłata, mimo że dokonana z deklaracją wejścia w prawa wierzyciela, jest rzeczywistą spłatą i tylko na mocy fikcji przyjmuje się, że ten, kto wstąpił w miejsce wierzyciela, raczej kupił od niego wierzytelność, niż ją spłacił [tłum. własne]”⁴³. Fikcja kupna pozwalała utrzymać w mocy wierzytel-

⁴¹ L. THÉZARD, *Nature...*, s. 103. „Or, quels que soient les termes employés par le législateur, il est impossible qu’une obligation soit à la fois éteinte et existante”.

⁴² M. COLLET, *La Subrogation en droit privé et public des obligations*, Thèse du Doctorat, Université Savoie Mont Blanc 2023, NNT: 2023CHAMA0312023, s. 153-154.

⁴³ „Le paiement, quoique fait avec subrogation, est un vrai paiement et c’est ne que par une fiction, que celui qui est subrogé au créancier est censé avoir plutôt acheté de

ność, która w przeciwnym razie wygasłaby na skutek spłaty⁴⁴. Późniejsi zwolennicy koncepcji R.-J. Pothiera, piszący już na gruncie obowiązującego kodeksu, podkreślali fikcyjny charakter samego transferu wierzytelności na poręczyciela, a nie tylko będącego jego podstawą kupna, co ma związek z podwójnym skutkiem czynności zobowiązujących do przeniesienia praw w kodeksie francuskim. Skoro przejście wierzytelności na nabywcę jest bezpośrednim skutkiem jej kupna, to jeśli owo kupno jest fikcyjne, fikcyjny jest również sam transfer. Jest to element odróżniający doktrynę francuską od doktryny austriackiej i niemieckiej: wedle tych ostatnich cesja z mocy prawa powoduje rzeczywiste przejście wierzytelności na uprawnionego, podczas gdy wedle poglądu, który przez długi czas dominował w jurysprudencji francuskiej, jest ono jedynie funkcjonalnie uzasadnioną fikcją.

Pogląd, że subrogacja jest w rzeczywistości spłatą wierzytelności, zaś przejście tej ostatniej na subrogowanego jest fikcją, której jedynym celem jest zapewnienie spłacającemu możliwie wygodnego środka regresu, miał zarówno podstawy praktyczne, jak i teoretyczne. W wymiarze praktycznym pozwalał on ograniczyć zakres uprawnień, przechodzących na spłacającego, ściśle do wysokości uiszczzonej przez niego spłaty. Subrogowany (cesjonariusz) nie mógł zatem dochodzić na przykład wyższych odsetek ustawowych, w razie ich podniesienia po spłacie, ani innych korzyści związanych z nabytą wierzytelnością. Omawiana koncepcja była też istotnym argumentem za wyłączeniem odpowiedzialności gwarancyjnej wierzyciela za istnienie przeniesionej wierzytelności, a także za umożliwieniem opiekunowi, który spłacił podopiecznego, przejścia wierzytelności względem niego (mimo zakazu z art. 509 ustęp

lui la créance que l'avoir payé”. R.J. POTHIER, *Coutume de Orleans*, t. XX, Introduction, n. 75, cyt. za: P. BEAUREGARD, *Du paiement avec subrogation*, Paris 1876, s. 155.

⁴⁴ Współczesna doktryna mówi czasem o „fikcji prawnej, pozwalającej utrzymać w mocy wierzytelność, która [zgodnie z regułami spłaty wierzytelności] powinna wygasnąć”. M. COLLET, *op. cit.*, s. 154. Nie musi to być zatem ani fikcja kupna, będącego podstawą transferu, ani fikcja transferu, lecz raczej fikcja dalszego trwania wierzytelności. W praktyce, jak podkreśla M. Collet, koncepcja fikcji w tym wydaniu sprowadza się do uznania „spłaty z subrogacją” za wyjątek od zasady umorzenia wierzytelności przez jej spłatę.

2 C. civ.)⁴⁵. Pozwalała ona również odróżnić subrogację od zwykłej sprzedaży wierzytelności, która może mieć charakter spekulacyjny. Jest to o tyle istotne, że kodeks francuski dopuszcza, obok subrogacji z mocy prawa, również subrogację konsensualną, przy czym doktryna skłania się do ich uznania za jednolitą instytucję. Tym, co odróżnia subrogację konsensualną od zwykłej cesji, jest właśnie jej cel, polegający na spłacie wierzytelności⁴⁶.

Dla R.-J. Pothiera, obok wymienionych konsekwencji praktycznych, co najmniej równie ważny wydaje się jednak wymiar teoretyczny. Ojciec kodeksowej koncepcji subrogacji, jak pamiętamy, stał na stanowisku, że poręczyciel jest zobowiązany do spłaty długu, ciężącego na dłużniku głównym. Nie może zatem wywiązać się ze swego zobowiązania inaczej, niż spłacając tenże dług⁴⁷. Kupno wierzytelności nie byłoby, ściśle rzecz biorąc, wywiązaniem się z tak zdefiniowanego zobowiązania, zwłaszcza jeśli wierzyciel nie wyrażał na nie zgody. Nie widać też, na jakiej podstawie prawnej poręczyciel mógłby wymusić na wierzycielu „sprzedaż” (a tym samym przeniesienie) wierzytelności, skoro ciążył na nim po prostu obowiązek jej spłaty. Co więcej, R.-J. Pothier postulował, jak pamiętamy, by w razie odmowy wierzyciela prawo wchodziło w miejsce jego brakującej zgody i przenosiło automatycznie wierzytelność na spłacającego, o ile tylko w chwili spłaty zgłosił odpowiednie żądanie. Trudno jednak uznać, by w takiej sytuacji wierzyciel rzeczywiście sprzedał swoją wierzytelność, skoro w żadnym momencie nie wyraził takiej woli. Mogło zatem chodzić jedynie o fikcję sprzedaży, która pozwala poręczycielowi na dochodzenie od dłużnika tych samych roszczeń, które wcześniej przysługiwały wierzycielowi.

Koncepcja Pothiera jest do dziś dominującym sposobem wyjaśnienia subrogacji w prawie francuskim, choć większość jej współczesnych zwolenników nie mówi już o fikcji kupna, ale jedynie o „fikcji prawnej trwania wierzytelności w relacji między poręczycielem a dłużnikiem, mimo jej wygaśnięcia po stronie zaspokojonego wierzyciela”.

⁴⁵ P. BEAUREGARD, *op. cit.*, s. 207.

⁴⁶ J. MESTRE, *op. cit.*, s. 567.

⁴⁷ Zarzut ten dotyczył również innych osób zobowiązanych do spłaty cudzego długu i w wyniku teże uprawnionych do subrogacji.

Nie dla wszystkich przedstawicieli doktryny, zwłaszcza w okresie kodyfikacji i bezpośrednio po niej, teoria fikcji okazała się jednak przekonująca. Część autorów z faktu, że ktoś (np. poręczyciel lub inna osoba zobowiązana obok dłużnika głównego) spłacił dług, konsekwentnie wnioskowała, że ów dług (a tym samym odpowiadająca mu wierzytelność) wygasł. Jak pamiętamy, główną korzyścią z cesji (subrogacji) jako środka regresu był dostęp spłacającego do zabezpieczeń kredytu, które przysługiwały pierwotnemu wierzycielowi. Równowartości spłaty mógł on bowiem dochodzić od dłużnika głównego na podstawie zlecenia, prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia lub za pomocą osobistego roszczenia regresowego, przyznanego przez kodeks (art. 2028 C. civ., obecnie art. 2308 C. civ.). Zwolennicy definitywnego umorzenia wierzytelności przez jej spłatę (niezależnie od tego, kto jej dokonał) argumentowali, że na osobę uprawnioną do regresu przechodziły jedynie prawa akcesoryjne: w momencie spłaty odrywały się one od wierzytelności głównej (która wygasała) i przechodziły na zabezpieczenie osobistego roszczenia regresowego osoby uprawnionej. Koncepcja ta pozwalała również zgrabnie wyjaśnić relację między art. 2028 C. civ., zapewniającym poręczycielowi regres osobisty, a art. 2029 C. civ., wprowadzającym na jego rzecz subrogację z mocy prawa: były one względem siebie komplementarne⁴⁸.

Powyższa propozycja nie znalazła jednak szerszego uznania ani wśród współczesnych, ani w późniejszej doktrynie. Na przeszkodzie stanęło silne przekonanie o akcesoryjnym charakterze zabezpieczeń wierzytelności⁴⁹. Nie mogą one przetrwać – argumentowano – wygaśnięcia wierzytelności głównej i przejść na zabezpieczenie nowej, tak samo jak „własności jednej substancji nie mogą [oderwać się od niej i] przylgnąć

⁴⁸ V.-N. MARCADÉ, *op. cit.*, s. 549 i n.: „les mots paiement avec subrogation, qui se trouvent fréquemment dans la loi, signifiaient: extinction avec continuation, anéantissement avec maintien, et ne formuleraient dès lors qu’une absurdité”.

⁴⁹ P. BEAUREGARD, *op. cit.*, s. 180: „Nos adversaires nous objectent que l’on ne peut céder ce qui est éteint: mai leur système va, lui aussi, contre ce principe, car ils admettent que la subrogation transfère au subrogé les sûretés de la créance primitive, et cependant, si le paiement a éteint cette créance, les sûretés accessoires qui la garantissaient sont tombées avec elle!”.

do nowej”⁵⁰. Idea, że prawa akcesoryjne przechodzą na poręczyciela, mimo że jego spłata doprowadziła do wygaśnięcia wierzytelności głównej, natrafia zatem na tę samą logiczną trudność, co pogląd, że ta ostatnia trwa, mimo jej spłaty – wskazywali oponenci⁵¹. Zwracano również uwagę na brzmienie art. 2029 C. civ., który mówił o wejściu poręczyciela we wszystkie prawa, które wierzyciel miał względem dłużnika. Co ciekawe, kosmetyczna zmiana w redakcji omawianego artykułu (obecnie art. 2309 C. civ.), wprowadzona w ramach reformy z 2022 r., polegała na usunięciu określenia „wszystkie”.

W odniesieniu do pierwszego zastrzeżenia warto zwrócić uwagę, że zabezpieczenia, zwłaszcza te o charakterze rzeczowym, w historii odznaczały się pewnym stopniem autonomii w stosunku do wierzytelności głównej. Dość przypomnieć konstytucję Aleksandra Sewera z 229 r., przyznającą poręczycielowi, który spłacił dług, roszczenie do wierzyciela o przekazanie prawa zastawu i hipoteki⁵². Prawa te mogły również przejść na nowego wierzyciela w przypadku odnowienia wierzytelności, jeśli strony tak postanowiły. Pogląd, że w pewnych okolicznościach mogą się one oderwać od dawnej, wygaszonej wierzytelności i przejść na zabezpieczenie nowej, nie wydaje się zatem zawierać tak jawnej sprzeczności, jak koncepcja, że wierzytelność wygasa i zarazem trwa.

Oba wyżej wymienione wyjaśnienia istoty subrogacji brały za punkt wyjścia założenie, że spłacona przez poręczyciela (lub inną osobę trzecią)

⁵⁰ L. THÉZARD, *op. cit.*, s. 104: „Il est pareillement impossible qu’une obligation périsse sans entraîner avec elle ses accessoires et ses garanties, qui n’ont été créés que pour elle et ne vivent que par elle; dès lors, les accessoires ne sauraient se reporter sur une autre obligation, non plus que les qualités d’une substance sur une autre”. Na marginesie warto przypomnieć, że tak właśnie działa katolicki dogmat transubstancjacji: własności empiryczne substancji, jakimi są „ciało i krew” puszczają ją i zostają zastąpione przez własności sensoryczne „chleba i wina”. Innymi słowy wierni czują, jakby spożywali chleb i wino, podczas gdy w rzeczywistości spożywają ciało i krew.

⁵¹ P. BEAUREGARD, *op. cit.*, s. 180: „Nos adversaires nous objectent que l’on ne peut céder ce qui est éteint: mai leur système va, lui aussi, contre ce principe, car ils admettent que la subrogation transfère au subrogé les sûretés de la créance primitive, et cependant, si le paiement a éteint cette créance, les sûretés accessoires qui la garantissaient sont tombées avec elle!”.

⁵² C. 8,40,11; por. także C. 8,40(41),2.

wierzytelność co do zasady wygasa, a to wyklucza jej rzeczywisty transfer na spłacającego. Konsekwentnie, może on być jedynie fikcją prawną, ewentualnie może dotyczyć tylko zabezpieczeń, ale nie samej wierzytelności. Pojawił się nawet pogląd, że subrogowany uzyskiwał w stosunku dłużnika nie te same prawa, jakie miał wierzyciel, ale jedynie takie same pod względem zakresu: *ius simile ac aequae potens*⁵³.

b. Subrogacja jako rzeczywisty transfer nadal istniejącej wierzytelności

Konkurencyjne teorie, które w ostatnich latach coraz bardziej zyskują na znaczeniu, odchodzą od idei R.-J. Pothiera w tym sensie, że kładą nacisk na rzeczywisty charakter transferu wierzytelności na spłacającego (podobnie jak doktryny austriacka i niemiecka). Stają one zatem przed problemem wyjaśnienia mechanizmu, który pozwala zachować w mocy spłaconą wierzytelność⁵⁴.

Ciekawe rozwiązanie zaproponował jeszcze w XIX w. wspomniany już L. Thézard. Jak pamiętamy, utrzymywał on, że ustawodawca nie może co prawda wprowadzić do porządku prawnego jawnej sprzeczności, która byłaby oczywistą obrazą rozumu, może mu się jednak zdarzyć użycie terminów w sposób nieprecyzyjny lub figuratywny. Taki właśnie figuratywny charakter ma jego zdaniem użycie terminu „splata” w kontekście subrogacji. Jest to „splata” jedynie w tym sensie, że interes wierzyciela zostaje zaspokojony, co ma ten istotny skutek, że pozbawia go możliwości dochodzenia wierzytelności, mimo że wcale ona nie wygasa⁵⁵. Zwraca uwagę analogia z rozumowaniem Donellusa, który

⁵³ Tak twierdził np. Ch. Dumoulin, który podkreślał, że poręczyciel otrzymuje nie *idem ius*, lecz *ius simile ac aequae potens*. Jeśli zatem dłużnik sprzedałby nieruchomości obciążoną hipoteką, to poręczyciel, który dokonał spłaty, nie odzyskałby już tej hipoteki. Musiałaby to być bowiem nowa hipoteka, na zabezpieczenie nowej wierzytelności, a taka hipoteka nie mogłaby powstać na rzeczy należącej już wówczas do osoby trzeciej. Por. P. BÉAUREGARD, *op. cit.*, s. 249.

⁵⁴ M. COLLET, *op. cit.*, s. 163: „Bien que la référence à la notion de fiction soit de plus en plus rare, le maintien de la subrogation au sein de la catégorie relative au paiement peut sembler être un frein à la consécration de son effet translatif”.

⁵⁵ L. THÉZARD, *op. cit.*, s. 104: „Sans doute, quand un créancier aura transmis la créance, on pourra dire qu'il est payé, quoique la créance subsiste; mais il est payé en ce sens qu'il ne peut plus réclamer la créance, qu'il n'en n'est plus titulaire, et qu'il en

również utrzymywał, że przeniesiona na poręczyciela wierzytelność co do zasady nadal trwa, a tylko dawnemu wierzycielowi blokuje się możliwość jej dochodzenia (por. wyżej, pkt III.1). Należy jednak podkreślić, że L. Thézard wprost odżegnywał się od sformułowania użytego przez wnioskodawcę projektu, F.-J.-J. Bigot-Preamenau, i po dziś dzień często przywoływanego w doktrynie francuskiej, że mianowicie wierzytelność wygasa w relacji między wierzycielem a dłużnikiem, a zarazem trwa nadal w relacji między tym ostatnim a subrogowanym. „Jakie by nie były terminy użyte przez prawodawcę, jest niemożliwe, by zobowiązanie wygasło i zarazem trwało; nie pomoże tu stwierdzenie, że wygasa ono dla jednej osoby, ale nie dla innej; istnienie jest rzeczą niepodzielną [...] [tłum. własne]”⁵⁶. Wierzytelność, jego zdaniem, nie wygasa, bowiem nie została w sensie ścisłym spłacona. Thézard odnosił się do subrogacji z mocy prawa, wszędzie tam, gdzie kodeks ją przewiduje, tj. na rzecz każdej osoby zobowiązanej do zapłaty cudzego długu, między innymi na rzecz poręczyciela. Należałoby zatem konsekwentnie przyjąć, że we wszystkich sytuacjach, w których kodeks zobowiązuje kogoś do spłaty cudzego długu, należy uznać, że nie chodzi o „spłatę” w sensie ścisłym, lecz raczej o „zaspokojenie interesu wierzyciela w zamian za przejęcie od niego wierzytelności”, co nieuchronnie przywodzi na myśl dobrze znaną z *usus modernus pandectarum* i wywodzącą się od jurystów rzymskich koncepcję „kupna wierzytelności”⁵⁷.

O ile zatem wedle teorii R.-J. Pothiera i jego sukcesorów subrogacja była rzeczywistą spłatą, połączoną z fikcją transferu wierzytelności,

a retiré tout le bénéfice possible, ce qui équivaut, comme résultat pratique, au paiement véritable [...]. Mais le paiement qui laisse subsister la créance au profit de qui que soit n'a certainement pas éteint cette créance”. Por. DONELLUS, *cit. supra* (De iure civili, Lib. VI, Cap. XXVI, VII).

⁵⁶ L. THÉZARD, *op. cit.*, s. 104-105: „Or, quels que soient les termes employés par le législateur, il est impossible qu'une obligation soit à la fois éteinte et existante; vainement dira-t-on qu'elle est éteinte quant à l'un et non quant à l'autre; l'existence est chose indivisible en soi; une créance peut périr pour partie, elle peut perdre quelques-uns de ses attributs; elle peut ne pas être et ne pas être dans son essence”.

⁵⁷ Część doktryny francuskiej odwołuje się wprost do tej koncepcji dla wyjaśnienia subrogacji konwencjonalnej, która w tym ujęciu staje się bliższa zwykłej cesji niż subrogacji z mocy prawa; por. J. MESTRE, *op. cit.*, s. 565.

o tyle wedle L. Thézarda byłaby ona rzeczywistym transferem wierzytelności, spłaconej jedynie w przenośni, tj. w tym sensie, że interes wierzyciela został zaspokojony, skutkiem czego stracił on tytuł do jej dochodzenia na rzecz spłacającego.

c. Subrogacja jako rzeczywisty transfer wierzytelności, będący skutkiem rzeczywistej spłaty

Teorie, mieszczące się w trzeciej grupie, mogą się wydawać próbą połączenia wody z ogniem albo też kapitulacją wobec praw logiki w tym sensie, że przyznają ustawodawcy prawo uchwalania rozwiązań wewnętrznie sprzecznych, jeśli tylko przemawiają za tym względy praktyczne. Transfer wierzytelności zakłada wszakże jej istnienie – jak deklarują sami zwolennicy opisywanej koncepcji⁵⁸, podczas gdy jej spłata powinna prowadzić do jej wygaśnięcia.

Sprzeczność wydaje się jednak możliwa do uniknięcia, jeśli się za kwestionuje ten ostatni skutek spłaty, przynajmniej w pewnym kręgu przypadków. Zwolennicy opisywanej koncepcji konsekwentnie głoszą, że subrogacja (zarówno z mocy prawa, jak i konwencjonalna) wprowadza wyjątek od zasady umorzenia wierzytelności przez jej spłatę. Ta interpretacja jest zgodna z brzmieniem zarówno art. 1236 pierwotnej wersji kodeksu (który stanowił, że wierzytelność może zostać umorzona, *peut être acquittée*, przez dowolną osobę trzecią, o ile ta nie wchodzi w prawa wierzyciela), jak i jego aktualnego odpowiednika, wprowadzonego reformą z 2016 r. (art. 1342 C. civ., zdanie drugie: „Il «le paiement» libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf lorsque la loi ou le contrat prévoit une subrogation dans les droits du créancier”).

Ciekawą wersję opisywanej teorii zaproponował współcześnie Maëlllys Collet. Podkreśla on, że na skutek reformy z 2016 r. krąg przypadków, w których ma zastosowanie subrogacja z mocy prawa, został rozszerzony na tyle, że trudno o nich myśleć jako o wyjątkach od zasady⁵⁹: relacja

⁵⁸ M. COLLET, *op. cit.*, s. 143 wraz z cytowaną literaturą.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 157, zauważa, że zaklasyfikowanie subrogacji jako wyjątku od zasady umorzenia wierzytelności przez jej spłatę wymuszałoby jej restrykcyjne stosowanie, zgodnie z zasadami wykładni prawa. Tymczasem orzecznictwo francuskie, przeciwnie, systematycznie rozszerzało z powodów słusznościowych zakres zastosowania

między wyjątkiem a zasadą uległaby raczej odwróceniu. Subrogacja w ujęciu M. Colleta nie tyle zatem wprowadza wyjątki od zasady umorzenia wierzytelności przez jej spłatę, ile blokuje umarzający skutek tejże. Konsekwentnie opisuje on subrogację jako „mechanizm zachowujący prawo”. Ów konserwujący charakter subrogacji jest pochodną jej funkcji, którą jest przejęcie praw zaspokojonego wierzyciela. Innymi słowy, osoba uprawniona do subrogacji świadczy wierzycielowi jego należność w zamian za przejęcie jego wierzytelności względem dłużnika. W przypadku subrogacji konwencjonalnej takie oczekiwanie jest nawet wprost deklarowane przez spłacającego. Subrogacja składa się zatem z dwóch elementów: spłaty z zachowaniem wierzytelności (pojawia się wątpliwość, czy nie wracamy tu do wyjściowej sprzeczności) oraz przejęcia tej ostatniej przez spłacającego.

Główna różnica między koncepcją M. Colleta a propozycją L. Thézarda sprowadza się do tego, że ten pierwszy kładzie nacisk na rzeczywisty charakter spłaty, podczas gdy L. Thézard mówił o zaspokojeniu interesu wierzyciela, które nie musi być rozumiane jako spłata w sensie ścisłym. Maëlllys Collet, tak jak pozostali zwolennicy idei spłaty rzeczywistej, wskazuje na to, że spłata zarówno warunkuje przejście praw na spłacającego, jak i ściśle determinuje ich zakres⁶⁰. Nie widać jednak żadnych przeszkód, by zaspokojenie interesu wierzyciela, niebędące spłatą w sensie ścisłym, nie mogło pełnić obu tych funkcji: zwolennicy koncepcji subrogacji jako rzeczywistej cesji, polemizując z obrońcami teorii fikcji, wskazywali, że ograniczenie zakresu praw przeniesionych na subrogowanego do wysokości dokonanej przez niego spłaty znajduje wystarczające uzasadnienie w samej funkcji subrogacji jako środka regresu: służy ona mianowicie wyłącznie odzyskaniu przez spłacającego poniesionych nakładów, co odróżnia ją od zwykłego kupna wierzytelności.

subrogacji. Por. także E. SAVAUX, *La subrogation personnelle*, Rép. civ. 2017, n° 5, oraz J. MESTRE, *op. cit.*, s. 148 i n.

⁶⁰ M. COLLET, *op. cit.*, s. 144: „Pour permettre à la fois la conservation du droit et le maintien de l'équilibre antérieur, le transfert du droit s'effectue à hauteur du paiement subrogatoire. Le lien entre le paiement et la subrogation est alors irréfutable: il s'avère être la source du transfert et l'élément déterminant son étendue qui ne peut excéder le montant des sommes versées”.

Warto zwrócić uwagę, że preferowane współcześnie przez jurysprudence francuską koncepcję służące wyjaśnieniu relacji między elementem spłaty cudzego lub wspólnego długu (bez której nie jest możliwa cesja/subrogacja z mocy prawa) a skutkiem tejże, polegającym na przejściu spłaconej wierzytelności na spłacającego, nie odbiegają w gruncie rzeczy daleko od propozycji prawników rzymskich i ich kontynuatorów z kręgu *usus modernus pandectarum*. Uzasadnienie wyjęcia przypadków, w których stosowana jest cesja z mocy prawa, z zakresu działania reguły umorzenia wierzytelności przez jej spłatę, odwołuje się koniec końców do intencji spłacającego, który spłacił cudzy dług nie z powodu „wielkoduszności”, lecz w oczekiwaniu rekompensaty od dłużnika. Część doktryny francuskiej wskazuje wręcz, że podstawę prawną, *causa*, czynności spłacającego (a nawet wcześniej, zaciągnięcia zobowiązania do spłaty cudzego długu) stanowi właśnie oczekiwanie rekompensaty⁶¹. Poręczyciel (i inne osoby zobowiązujące się do spłaty długu innego niż własny) byłby zatem zobowiązany do zaspokojenia interesu wierzyciela poprzez wypłacenie mu równowartości wierzytelności w zamian za jej przejście (do spłaty *sensu largo*, jak chciał L. Thézard), nie zaś do spłaty w sensie ścisłym, która spowodowałaby jej umorzenie. Treść tego zobowiązania dałaby się zatem wygodnie opisać w kategoriach „odkupienia” wierzytelności od wierzyciela. Specyfikę „spłaty z subrogacją” czy też „spłaty w zamiarze przejścia wierzytelności”, o której mówi współczesna doktryna francuska (która inaczej niż zwykła spłata, zamiast wygasic

⁶¹ J.-D. PELLIER, *op. cit.*, s. 66: „La raison d’être de l’engagement de la caution résiderait alors dans son intention de rendre service ou dans la rémunération versée par le débiteur”. Podobnie P. THÉRY, *L’accès au crédit de l’EIRL: garantir et exécuter*, «Defrénois. La revue du notariat» 6/2011, s. 569-575, n. 46: „Si la caution s’engage, c’est afin de rendre service au débiteur, étant observé que ce service peut être gratuit ou rémunéré”. Jak podkreśla J.-D. Pellier, jest to stanowisko reprezentowane przez znaczną część współczesnej doktryny, por. *op. cit.*, n. 119, wraz z cytowaną tam literaturą. Sam J.-D. Pellier polemizuje z opisaną koncepcją, zarzucając jej, że skupia się ona wyłącznie na relacji poręczyciela do dłużnika, tracąc zupełnie z oczu tę, która łączy poręczyciela z wierzycielem, podczas gdy to ci ostatni są stronami kontraktu poręczenia (dłużnik może nawet o nim nie wiedzieć). Koncepcja zobowiązania do wykupu wierzytelności od wierzyciela, tj. zapłaty jej równowartości w zamian za jej przejście, pozwala uniknąć tego zarzutu.

wierzytelność, przenosi ją na spłacającego), można by sklasyfikować jako „zapłatę w zamian za przejęcie wierzytelności”, a zatem analogicznie do „ceny” jej zakupu.

B. Regres poręczyciela do współporęczycieli

Jak pamiętamy, główną korzyścią, jaką miała przynieść cesja wierzytelności poręczycielowi, był dostęp do zabezpieczeń kredytu, nie tylko rzeczowych (zastaw i hipoteka), lecz także osobowych: w razie niewypłacalności dłużnika głównego poręczyciel mógłby odzyskać część spłaconej należności od pozostałych poręczycieli. Subrogacja, przewidziana w art. 2029 (obecnie art. 2309) C. civ. nie zapewnia mu jednak tej korzyści, przenosi bowiem na niego tylko prawa, które wierzytel miał względem dłużnika głównego. Roszczenia wobec pozostałych poręczycieli pozostają zatem poza jej zakresem.

Te ostatnie roszczenia regulują odrębne przepisy kodeksu francuskiego. Artykuł 2033 pierwotnej wersji kodeksu (analogiczny do art. 2028 C. Civ., obecnie art. 2308, regulującego regres osobisty względem dłużnika głównego) przyznawał poręczycielowi roszczenia regresowe przeciwko współporęczycielom w przypadających na nich częściach. Aż do reformy z 2022 r. (która weszła w życie 1 stycznia 2023 r.) nie było natomiast artykułu, który przewidywałby wprost subrogację z mocy prawa względem współporęczycieli, tak jak to czyni dzisiejszy art. 2309 C. civ. (dawny art. 2029) względem dłużnika głównego. Zarówno orzecznictwo, jak i doktryna francuska nie miały jednak wątpliwości co do tego, że subrogacja obejmuje roszczenia wierzyiciela również w stosunku do pozostałych poręczycieli: ten spośród nich, który spłacił dług w całości, przejmuje je w przypadających na każdego z pozostałych częściach⁶². Spierano się natomiast co do tego, który przepis daje podstawę do tej subrogacji⁶³. Część prawników uważała, że podstawę tę stanowi art. 2033 C. civ. Artykuł ten, ich zdaniem, inaczej niż art. 2308 C. civ. (mimo brzmienia niemal identycznego z tym ostatnim), nie przyznawał poręczycielowi osobistych roszczeń regresowych do pozostałych poręczycieli, ale tylko dawał mu podstawę do regresu subrogacyjnego w stosunku do

⁶² J.-D. PELLIER, *op. cit.*, s. 400.

⁶³ *Ibidem*, s. 401, przyp. 173.

nich⁶⁴. Artykuł ten według omawianej koncepcji byłby zatem analogiczny raczej do art. 2309 C. civ., przewidującego subrogację poręczyciela w prawa wierzyciela względem dłużnika głównego, niż do art. 2308 C. civ., przyznającego mu osobiste roszczenie regresowe względem dłużnika. Zgodnie z tym poglądem poręczycielowi w stosunku dłużnika przysługiwała zarówno subrogacja, jak i regres osobisty, podczas gdy w stosunku do innych poręczycieli tylko subrogacja.

Za stanowiskiem tym przemawiały, jak się wydaje, trzy względy. Pierwszy, o charakterze historycznym: uzasadnienie art. 2033 C. civ., podane przez Jacques'a Lahary'ego, zdaje się sugerować, że widział on w nim wyłącznie materialną podstawę regresu subrogacyjnego⁶⁵. Drugi, o charakterze teoretycznym: tradycyjnie doktryna francuska wymaga dla regresu osobistego podstawy prawnej w postaci jakiejś relacji kontraktowej lub quasi-kontraktowej między uprawnionym a zobowiązanym. W stosunku poręczyciela do dłużnika głównego będzie to albo zlecenie, albo prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. Tego rodzaju relacji próżno jednak poszukiwać między osobami, które poręczyły za ten sam dług, zwłaszcza jeśli uczyniły to niezależnie od siebie⁶⁶. Trzeci wreszcie argument ma wymiar praktyczny: o ile w stosunku do dłużnika głównego regres osobisty daje poręczycielowi pewne korzyści ponad wartość przejętej wierzytelności, na przykład zwrot dodatkowych kosztów czy szkód albo odsetek ustawowych, należnych od momentu spłaty, o tyle wydaje się, że zakres regresu osobistego względem współporęczycieli pokrywałby się w stu procentach z zakresem subrogacji, nie miałyby zatem sensu duplikowanie tych dwóch środków. Ta ostatnia wątpliwość co do sensu istnienia dwóch środków regresu, których zakres dokładnie się pokrywa, bywa podnoszona po dziś dzień.

⁶⁴ Ściśle rzecz biorąc, zwolennicy tego poglądu uważali, że art. 2033 stanowił proste powtórzenie w odniesieniu do współporęczycieli normy ogólnej, dotyczącej wszystkich współdłużników solidarnych, wynikającej z art. 1251.3 C. civ.; por. J.-D. PELLIER, *op. cit.*, s. 401, n. 173, wraz z cytowaną tam literaturą.

⁶⁵ J.-D. PELLIER, *op. cit.*, s. 401, n. 173.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 405-409. Warto podkreślić, że współczesna doktryna francuska również dla regresu subrogacyjnego poszukuje podstawy prawnej w postaci jakiegoś stosunku zobowiązaniowego.

Większość doktryny i orzecznictwa stanęła jednak na stanowisku, że art. 2033 C. civ. przyznał poręczycielowi osobiste roszczenia regresowe do pozostałych poręczycieli (analogicznie do art. 2308 C. Civ.), jako alternatywę dla subrogacji w stosunku do nich, wynikającej bezpośrednio z art. 1251.3 C. civ. Przewidziana w tym ostatnim przepisie norma statuuje wejście tego spośród współdłużników solidarnych, który spłacił dług w całości, w prawa wierzyciela względem pozostałych dłużników, w przypadających na nich częściach. (Osoby, które poręczyły za ten sam dług w stosunku do tego samego wierzyciela, są odpowiedzialne względem niego *in solidum*, a zatem tak jak dłużnicy solidarni)⁶⁷. Zdaniem zwolenników tego poglądu poręczyciel miał zatem dwa różne środki regresu do pozostałych poręczycieli (regres osobisty z art. 2033 C. civ. oraz subrogację z art. 1251.3 C. civ.), tak samo jak względem dłużnika głównego. Za tą koncepcją przemawiała przede wszystkim analogia z art. 2308 C. civ., co do którego nigdy nie było wątpliwości, że statuuje on regres osobisty poręczyciela, odrębny od subrogacji, przewidzianej artykułem następnym. Część dawnych komentatorów kodeksu wskazywała również na genezę regresu osobistego między współporęczycielami, jako wywodzącego się z *actio negotiorum gestorum utilis* (skargi analogicznej do wynikającej z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia), którą francuska praktyka przedkodyfikacyjna przyznawała spłacającemu poręczycielowi względem współporęczycieli. Przyznanie poręczycielowi tego ostatniego roszczenia postulował również R.-J. Pothier w swoich traktatach. J.J. Bugnet w komentarzu do jego traktatu o zobowiązaniach twierdzi, że art. 2033 C. civ. recypował tę właśnie propozycję R.-J. Pothiera⁶⁸. Idąc za tą koncepcją, jako podstawę regresu

⁶⁷ J.-D. PELLIER, *op. cit.*, s. 400 i literatura cytowana w n. 171.

⁶⁸ J.J. BUGNET, *op. cit.*, s. 244-245. Pothier opowiadał się za przyznaniem *a. negotiorum gestorum utilis* przeciw współporęczycielom w przypadających na nich częściach. Jak podkreślał, praktyka francuska odeszła w tym zakresie od prawa rzymskiego ze względów słusznościowych (por. art. 213 dell'ancienne coutume de Bretagne). Bugnet zaznacza, że art. 2033 C. Civ. przyznający spłacającemu poręczycielowi samoistne roszczenia regresowe przeciwko współporęczycielom w przypadających na nich częściach, recypuje tę właśnie skargę.

osobistego między poręczycielami można by wskazać relację analogiczną do *negotiorum gestio*, tj. prowadzenie cudzych spraw *sensu largo*.

Reforma z 2022 r. przesądziła na rzecz drugiej z opisanych koncepcji. Artykuł 2312 C. civ.⁶⁹ w nowym brzmieniu (który zastąpił dawny art. 2033 C. civ.) przyznaje poręczycielowi wprost przeciwko pozostałym poręczycielom zarówno regres osobisty, jak i subrogację z mocy prawa.

4. AUSTRIA

4.1. REGRES PORĘCZycIELA DO DŁUŻNIKA GŁÓWNEGO

Twórcy austriackiego ABGB oparli konstrukcję regresu poręczyciela na założeniu przeciwnym do tego, z którego wyszli autorzy francuskiego Code Civile, mianowicie spłata, dokonana przez poręczyciela, nie powoduje wygaśnięcia wierzytelności głównej. Uzasadnieniem tego rozwiązania jest do dziś głoszona w doktrynie austriackiej teza, że poręczyciel spłaca dług formalnie własny (tj. wynikający z zawartego przez siebie kontraktu poręczenia), a jedynie materialnie cudzy⁷⁰. Koncepcja ta odchodzi od klasycznej konstrukcji rzymskiej, wpisuje się za to świetnie w tradycję, zapoczątkowaną przez glosatorów i komentatorów (przywodzi na myśl zwłaszcza propozycje Bartolusa i Donellusa). Jak pamiętamy, punktem finalnym doktryny średniowiecznej był pogląd, że poręczyciel nie spłaca cudzego długu, ale jedynie własny. Konsekwentnie, mimo dokonanej przez niego spłaty dłużnik pozostaje nadal formalnie zobowiązany względem wierzyciela.

Podstawowa trudność, którą stwarza opisana konstrukcja, sprowadza się do pytania, jak oddzielić dług poręczyciela od tego, który spoczywał na dłużniku głównym, zważywszy, że obaj są zobowiązani do spełnienia tego samego świadczenia względem tego samego wierzyciela.

⁶⁹ Art. 2312: En cas de pluralité de cautions, celle qui a payé, a un recours personnel et un recours subrogatoire contre les autres, chacune pour sa part.

⁷⁰ J. VON SCHEY, *Das Regressrecht bei Bezahlung fremder Schulden nach dem Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbüch*, Graz 1891, s. 22: „Die Verpflichtung des Bürgen ist materiell fremd (die Verpflichtung des Hauptschuldners), aber formell eigene (die Verpflichtung des Bürgen)“.

Jak pamiętamy, ani glosatorzy, ani komentatorzy nie skonfrontowali się z tym problemem. Dostrzegli go natomiast przedstawiciele doktryny osiemnastowiecznej i zaproponowali rozwiązanie polegające na rozróżnieniu między formalnym i materialnym aspektem długu: dług poręczyciela jest materialnie tożsamy z tym, który obciąża dłużnika głównego, ponieważ jego treścią jest to samo świadczenie, którego wierzyciel może domagać się tylko raz, od jednego z dłużników. Formalnie jest on jednak odrębny, ponieważ wynika z kontraktu, który poręczyciel zawarł z wierzycielem, niezależnego od tego, który łączył wierzyciela z dłużnikiem głównym i który poręczyciel mógł zawrzeć nawet bez wiedzy tego ostatniego. *Causa* zobowiązania poręczyciela wedle tej koncepcji stanowi nie tyle kontrakt między wierzycielem a dłużnikiem głównym (jak chciał R.-J. Pothier), ile umowa między wierzycielem a poręczycielem (w myśl koncepcji Bartolusa).

Pogląd, że wierzytelność nie wygasa na skutek spłaty przez poręczyciela, a zatem wierzyciel może ją przekazać poręczycielowi w drodze czynności prawnej również po spłacie, otwiera prostą drogę do cesji legalnej, tj. do uznania, że przechodzi ona na poręczyciela automatycznie, na skutek zapłaty⁷¹. Ten ostatni mechanizm obrali twórcy austriackiego ABGB jako podstawową formę regresu poręczyciela. Paragraf 1358 ABGB stanowi, że poręczyciel, tak samo jak każda inna osoba zobowiązana do spłaty cudzego długu, przejmuje w momencie spłaty ogół praw wierzyciela, tj. zarówno wierzytelność do dłużnika głównego, jak i wszelkie jej zabezpieczenia. Spłacający staje się tym samym następcą prawnym wierzyciela. Co istotne, przechodzą na niego automatycznie, tj. bez potrzeby jakichkolwiek dodatkowych czynności, wszelkie zabezpieczenia, nie tylko rzeczowe (np. hipoteka), lecz także osobowe, w tym roszczenia przeciwko pozostałym poręczycielom w przypadających na nich częściach⁷². W przypadku zabezpieczeń o charakterze rzeczowym

⁷¹ Tak J. SCHEY, *op. cit.*, s. 32.

⁷² Zeiller, ABGB, § 1358, Anm. 3. Ta interpretacja, zgodna z intencją twórców kodeksu, zdecydowanie dominowała zarówno w okresie bezpośrednio po kodyfikacji, jak i od XX w. po czasy współczesne. W XIX w. w orzecznictwie austriackiego Sądu Najwyższego pojawiła się odrębna tendencja (za którą poszła część ówczesnej doktryny), zawężająca cesję legalną, przewidzianą w § 1358, do poręczycieli, którzy

wpis do księgi gruntowej jest wprawdzie konieczny, ma jednak charakter jedynie deklaracyjny, nie zaś konstytutywny, jak w innych przypadkach⁷³. By jednak skutecznie zrealizować to ostatnie prawo, poręczyciel musi uzyskać wpis do księgi wieczystej (*Grundbuch*) albo na podstawie zgody (*Bewiligung*) dotychczasowego wierzyciela hipotecznego, albo na podstawie zastępującego tę zgodę wyroku.

Jak pisał Josef Schey w traktacie o regresie poręczyciela z 1891 r., opisana forma regresu (cesja legalna) powstała na skutek przekształcenia wywodzącego się z prawa justyniańskiego i szeroko stosowanego w *ius commune beneficium cedendarum actionum*, tj. roszczenia poręczyciela do wierzyciela o przeniesienie na niego wierzytelności głównej wraz z jej wszystkimi zabezpieczeniami. Różnica polega na tym, że z mocy § 1358 ABGB roszczenia te przechodzą na poręczyciela automatycznie, bez potrzeby jakiegokolwiek dodatkowej czynności z dotychczasowym wierzycielem czy nawet bez jego zgody. Na taką właśnie genezę regresu poręczyciela w ABGB (którego pierwowzorem jest justyniańskie *beneficium*

udzielili poręczenia wspólnie. Na spłacającego poręczyciela nie przechodziły natomiast roszczenia względem tych poręczycieli, którzy zobowiązali się niezależnie od niego i o których istnieniu mógł nawet nie wiedzieć. Ta zawężająca interpretacja wynikała z przekonania, że w braku jakiegokolwiek relacji między poręczycielami (podobnie jak między innymi dłużnikami solidarnymi) nie ma podstaw do jakichkolwiek roszczeń regresowych między nimi. Konsekwentnie, również regres przewidziany w § 1359 ABGB zawężano do poręczycieli, którzy zobowiązali się wspólnie. Por. S. MEIER, *Gesamtschulden. Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive*, Tübingen 2010, s. 1108-1109.

⁷³ J. SHEY, *op. cit.*, s. 19; W. EIGNER, TH. RABL [w:] A. KLETEČKA, M. SCHAUER, ABGB-ON § 1358 (Stand 1.4.2018, rdb.at), B III a) 39-42, „Durch die Zahlung des Interzedenten gehen nach hL100) und stRsp101) die Nebenrechte mit der Forderung ipso iure auf den Zahler über; es bedarf keiner eigenen Traditionsakte. Die vom Gesetz dem Gläubiger aufgetragene Verpflichtung zur Auslieferung der Sicherungsmittel betrifft nur deren tatsächliche Übertragung”. *Ibid.* B III b) 50 „Nach stRsp105) und hL106) gehen sowohl bei einer cessio legis nach § 1358 als auch bei einer notwendigen Zession iSd § 1422 Faustpfand und Hypothek automatisch auf den Zahler über, ohne dass die dafür vorgesehenen Übertragungsakte vorgenommen werden (vgl §§ 445, 451). Der grundbücherlichen Übertragung der Hypothek kommt nur noch deklarative Bedeutung zu, sie dient der Berichtigung des Grundbuchs.107) Die Berichtigung im Grundbuch sichert aber den Zahler vor Rechtsverlust durch gutgläubigen Erwerb (§ 1500)”.

cedendarum actionum) wskazuje wyraźnie, zdaniem J. Scheya, historia kodyfikacji austriackich, począwszy od Kodeksu Terezańskiego, poprzez projekt Martiniego, aż do aktualnego ujęcia⁷⁴. Ta forma regresu zakłada – co również zdecydowanie podkreśla J. Schey – przeciwnie niż regres w regulacji francuskiej (idący za klasycznym ujęciem rzymskim), że spłata ze strony poręczyciela nie powoduje wygaśnięcia wierzytelności głównej, ale tylko zmianę wierzyciela: w miejsce dotychczasowego wchodzi poręczyciel⁷⁵. Konstrukcja ta pociąga za sobą dwie ważne konsekwencje: po pierwsze, roszczenie poręczyciela względem dłużnika jest identyczne z roszczeniem dotychczasowego wierzyciela⁷⁶; jeśli to ostatnie wygasło na przykład na skutek przedawnienia, to również poręczyciel nie może się nim posłużyć. Nie może on również żądać od dłużnika pokrycia jakichkolwiek dodatkowych kosztów, które poniósł w związku ze spłatą, z wyjątkiem ewentualnych odsetek za zwłokę, jeśli ciążyły one na samym dłużniku⁷⁷. Wyrównania innych dodatkowo poniesionych kosztów może ewentualnie dochodzić na podstawie odrębnego stosunku prawnego z dłużnikiem, o ile takowy rzeczywiście zaistniał⁷⁸. Po drugie, i co jeszcze ważniejsze, spłata ze strony poręczyciela nie może być poczytana za przysporzenie w majątku dłużnika, wykluczając tym samym wszelkie formy regresu opartego na obiektywnym zaspokojeniu interesu tegoż. Poręczyciel, który spłacił dług, nie może zatem wnieść przeciwko dłużnikowi roszczenia z § 1042 ABGB, przyznającego temu, kto poniósł nakłady w interesie innej osoby, zobowiązanej do

⁷⁴ J. SCHEY, *op. cit.*, s. 32.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 15: „Die Zahlung durch den Bürgen bewirkt nicht die Liberierung des Schuldners. Dieser Wechselt nur den Gläubiger. Die Zahlung bewirkt nicht Tilgung, sondern Einlösung der Forderung durch den Bürgen”. W. Eigner, Th. Rabl, *op. cit.*, B III A 27, „Die Zahlung bewirkt also nicht die Tilgung der besicherten Forderung, sondern Übergang, sodass der Hauptschuldner sie nun dem Interzedenten schuldet. Der Anspruch aus § 1358 besteht unabhängig davon, ob die Interzession mit Willen des Schuldners erfolgt ist oder nicht; der Bürgschaftsvertrag wird nämlich durch Übereinkommen zwischen Bürgen und Gläubiger begründet”.

⁷⁶ J. SCHEY, *op. cit.*, s. 20.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 22.

⁷⁸ Na przykład na podstawie zlecenia lub prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (§ 1037); por. J. SCHEY, *op. cit.*, s. 16, 20-21, 34.

ich poniesienia, możliwość dochodzenia od niej ich wyrównania. Zdaniem doktryny z przytoczonego paragrafu poręczyciel może skorzystać jedynie wówczas, gdy nie może on zrealizować przeciw dłużnikowi roszczenia przejętego od wierzyciela z mocy § 1358, na przykład na skutek przedawnienia, które nastąpiło już po spłacie. W takim i tylko w takim wypadku można bowiem uznać, że dłużnik został zwolniony z zobowiązania, a tym samym uzyskał korzyść kosztem poręczyciela⁷⁹. Podstawową formą regresu przysługującą poręczycielowi zgodnie z kodeksem austriackim pozostaje zatem skorzystanie z praw przejętych od wierzyciela na mocy § 1358 ABGB. Dopiero jeśli ich realizacja nie jest możliwa, poręczyciel może zażądać od dłużnika zwrotu nakładów na podstawie § 1042 ABGB.

Kodeks austriacki, inaczej niż francuski, nie przewidział też dla poręczyciela żadnej innej formy regresu przeciw dłużnikowi głównemu, poza wynikającą z § 1358 ABGB cesją legalną. Poręczyciel może jednak skorzystać, alternatywnie, z roszczeń przysługujących mandatariuszowi, o ile poręczył on za wiedzą dłużnika. Doktryna austriacka (inaczej niż niemiecka, zob. niżej) dopuszcza również roszczenie z tytułu prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (jeśli poręczenia udzielono bez wiedzy dłużnika). Jak podkreśla J. Schey, korzyści o charakterze społecznym, praktycznym czy moralnym, jakie dłużnik może odnieść ze spłaty ze strony poręczyciela, mimo że nie zwalnia go ona z długu, mogą okazać się wystarczające do przyznania przeciw niemu skargi z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, choć w żadnym razie nie stanowią dla niego wzbogacenia⁸⁰.

⁷⁹ J. SCHEY, *op. cit.*, s. 15: „Die Zahlung durch den Bürgen kann nicht als Aufwand in das Vermögen des Schuldners angesehen werden, da der Schuldner nämlich nicht befreit ist. Es bildet also kein Grund für einen Anspruch im Sinne des § 1042 ABGB. [...] § 1042 ist nur dann anwendbar, wenn der Bürge seine Rechte gegen den Schuldner nicht realisieren kann. Dann wird der Schuldner tatsächlich befreit. Zwischen § 1358 und § 1042 gibt es also keine Konkurrenz”.

⁸⁰ J. SCHEY, *op. cit.*, s. 16.

4.2. REGRES PRZECIWKO WSPÓLPORĘCZYCIELOM

Prawodawca austriacki przyznał natomiast poręczycielowi samoistne roszczenie regresowe przeciwko współporęczycielom, niezależne od cesji na zasadach § 1358 ABGB. Roszczenie to reguluje § 1359 ABGB, odsyłając do § 896 ABGB, wprowadzającego regres na zasadach ogólnych dla wszystkich współdłużników⁸¹. Analogicznie jak w kodeksie francuskim pojawia się zatem problem relacji tej ostatniej regulacji do cesji z § 1358 ABGB z jednej strony, z drugiej zaś do regresu przeciwko współdłużnikom z § 896 ABGB. Podobne jak we współczesnej doktrynie francuskiej jest też rozwiązanie tego problemu: uznaje się, że poręczycielowi przysługują, wedle wyboru, dwie alternatywne formy regresu przeciw innym poręczycielom: roszczenie o częściowe wyrównanie kosztów z § 1359 ABGB, w związku z § 896 ABGB, albo cesja legalna (również w przypadających na współporęczycieli częściach) z § 1358 ABGB⁸². Co więcej, § 1359 ABGB bywa przywoływany w doktrynie austriackiej jako podstawa ograniczenia cesji, wynikającej z § 1358 ABGB w stosunku do pozostałych poręczycieli do przypadającej na każdego z nich części. Doktryna austriacka ujmuje bowiem cesję legalną jako formę realizacji materialnego prawa regresu. Skoro § 1359 ABGB ogranicza regres materialny poręczyciela w stosunku do pozostałych poręczycieli do przypadających na nich części, to tym samym ogranicza zakres cesji legalnej do tej samej granicy⁸³.

Jak widać z powyższych rozważań, kodeks austriacki gwarantuje poręczycielowi równie kompleksową ochronę jak kodeks francuski, mimo że inaczej niż ten ostatni nie przyznał mu samoistnego roszczenia

⁸¹ A. KOBAN, *Der Regress des Burgen und Pfandeigentümer: Nach Österreichischem und Deutschem Rechte*, Graz 1904, s. 141-142. Część dawnej doktryny austriackiej stała na stanowisku, że regres z § 1358 ABGB przysługuje wyłącznie współporęczycielom, którzy poręczyli wspólnie, ponieważ tylko oni są współdłużnikami równorzędnymi (*Korrealschuldner*) w znaczeniu § 896, do którego § 1358 odsyła. Przeważał jednak pogląd, że regres ten ma zastosowanie między poręczycielami, którzy poręczyli za ten sam dług względem tego samego poręczyciela, niezależnie od tego, czy uczynili to wspólnie, czy niezależnie jeden od drugiego.

⁸² S. MEIER, *op. cit.*, s. 1110.

⁸³ A. KOBAN, *op. cit.*, s. 169.

regresowego. Korzyści, których nie zapewnia poręczycielowi cesja legalna, takie jak pokrycie dodatkowych kosztów lub szkód ponad wartość spłaconej wierzytelności, może on dochodzić w oparciu o zlecenie lub prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia. W razie wygaśnięcia wierzytelności po jej spłacie może natomiast skorzystać za skargi z bezpodstawnego wzbogacenia. W relacji do innych poręczycieli przysługuje mu natomiast, tak samo jak w prawie francuskim, wybór między cesją legalną a regresem samoistnym.

4.3. CESJA OBOWIĄZKOWA

Obok cesji legalnej, przewidzianej w § 1358 ABGB, kodeks austriacki wprowadził również cesję obowiązkową, uregulowaną w § 1422 ABGB. Paragraf ten w pierwotnej wersji stanowił, że każda osoba, która spłaciła cudzy dług (a zatem również poręczyciel), mogła żądać od wierzyciela, by ten przeniósł na nią swoje prawa, a wierzyciel miał obowiązek to uczynić⁸⁴. Powstało zatem pytanie o relację tej regulacji do § 1358 ABGB, przewidującego przejście powyższych uprawnień na spłacającego z mocy prawa. Część komentatorów interpretowała § 1358 ABGB w świetle § 1422 ABGB, uznając, że nie przenosił on na poręczyciela praw wierzyciela automatycznie, lecz nakładał na tego ostatniego obowiązek ich przeniesienia (tak samo jak § 1422 ABGB). Inni natomiast przeciwnie, proponowali wykładnię § 1422 ABGB zgodną z § 1358 ABGB, uznając, że obowiązek dokonania cesji praw przez wierzyciela na osobę, która spłaciła należność w imieniu dłużnika, należy rozumieć jako automatyczne przejście owych praw na spłacającego. Przeciwno każdej z tych interpretacji opowiedział się J. Shey, argumentując, że już sama różnica w brzmieniu obydwu przepisów (§ 1358 ABGB stwierdza, że spłacający wstępuje w prawa wierzyciela, zaś § 1422 ABGB, że wierzyciel ma obowiązek odstąpić spłacającemu swoje prawa) wyklucza, by stanowiły one

⁸⁴ § 1422 (pierwotne brzmienie): „Kann und will ein Dritter anstatt des Schuldners mit dessen Einverständniß nach Maß der eingegangenen Verbindlichkeit bezahlen, so muß der Gläubiger die Bezahlung annehmen, und dem Zahler sein Recht abtreten; doch hat in diesem Falle der Gläubiger, außer dem Falle eines Betruges, weder für die Einbringlichkeit, noch für die Richtigkeit der Forderung zu haften”.

proste powtórzenie⁸⁵. Zdaniem J. Sheya pierwszy miał zastosowanie do osób zobowiązanych do spłaty cudzego długu, głównie poręczycieli⁸⁶ – ci wstępowali w prawa wierzyciela *ipso iure*. Drugi natomiast stosował się do osób, które spłaciły cudzy dług, nie będąc do tego zobowiązanymi – te miały jedynie roszczenie do wierzyciela o odstąpienie im praw⁸⁷.

Przepis zawarty w § 1422 ABGB znowelizowano zgodnie z wykładnią zaproponowaną przez J. Sheya – zawężono jego zakres *expressis verbis* do osób spłacających cudzy dług, mimo że nie były do tego zobowiązane. Co do jego skutków, współczesna doktryna stoi na stanowisku, że prawa wierzyciela przechodzą na spłacającego co prawda automatycznie (tj. bez potrzeby dalszych czynności), jednak tylko o tyle, o ile najpóźniej w momencie spłaty zgłosił on stosowne żądanie. Ten ostatni wymóg jest jedynym elementem odróżniającym cesję obowiązkową z omawianego paragrafu od cesji legalnej z § 1358 ABGB. Słysząc tu wyraźne echa historii: domniemanie, że spłacający nie działa w imieniu dłużnika głównego, ale jedynie we własnym (co pozwalało zachować wierzytelność w mocy, a w konsekwencji scedować ją *ex post*), zawężano od czasów średniowiecznych do dłużników zobowiązanych akcesoryjnie; poręczyciel był paradygmatem takiego dłużnika. W pozostałych przypadkach spłacający, aby zachować wierzytelność, a tym samym umożliwić sobie

⁸⁵ J. SHEY, *op. cit.*, s. 8: „die Vorschrift dieser § 1422 f. lautet anders als die des § 1358; dort heißt es, der Zahler sei «berechtigt, die Abtretung des dem Gläubiger zustehenden Rechtes zu verlangen», der Gläubiger «muss dem Zahler sein Recht abtreten», hier: der Zahlende «tritt in die Rechte des Gläubigers» – mindestens für den unbefangenen Leser ganz verschiedene Dinge! Es können somit nicht beide Gesetzstellen denselben Kreis von Fällen im Auge haben, es muss vielmehr die eine oder die andere eingeschränkt werden”.

⁸⁶ J. SHEY, *op. cit.*, s. 9-10, argumentuje, że § 1358 odnosi się wyłącznie do poręczycieli w szerokim sensie. Wynika to z systematyki kodeksu – omawiany paragraf znajduje się w rozdziale dotyczącym poręczycieli. Kodyfikatorzy użyli szerszego określenia „ten, kto spłaca cudzy dług” zamiast terminu „poręczyciel” tylko dlatego, by uniknąć jego zawężenia do poręczycieli *sensu stricto*.

⁸⁷ J. SHEY, *op. cit.*, s. 23, 25-28.

jej nabycie, musiał przed spłatą zgłosić stosowne żądanie, dokładnie tak samo, jak wymaga tego § 1422 ABGB⁸⁸.

5. NIEMCY

5.1. REGRES W STOSUNKU DO DŁUŻNIKA GŁÓWNEGO

Podstawowym instrumentem regresu przewidzianym w kodeksie niemieckim (BGB), podobnie jak w austriackim, jest przeniesienie z mocy prawa roszczeń, przysługujących wierzycielowi przeciwko dłużnikowi głównemu, na spłacającego dług poręczyciela, czyli cesja legalna (§ 774 BGB). U podstaw tego rozwiązania leży to samo co w nauce austriackiej założenie, że świadczenie poręczyciela nie powoduje umorzenia wierzytelności głównej. Doktryna niemiecka inaczej tłumaczy jednak powody utrzymania w mocy spłaconej wierzytelności. Śladem siedemnastowiecznej pandektystyki powraca ona bowiem, podobnie jak jursprudence francuska, do klasycznej rzymskiej koncepcji zobowiązania poręczyciela jako opiewającego na spłatę długu cudzego. Inaczej niż doktryna francuska nie akceptuje jednak konsekwencji w postaci umorzenia tegoż długu (a tym samym odpowiadającej mu wierzytelności) w wyniku jego spłaty przez poręczyciela. Tym samym natrafia na problem uzgodnienia opisanego stanowiska z regulacją § 267 ust. 1 w związku z § 362 ust. 1 BGB. Pierwszy z nich stanowi, że dowolna osoba trzecia może spełnić świadczenie na ręce wierzyciela, również bez zgody dłużnika, drugi natomiast, że wypełnienie zobowiązania względem wierzyciela powoduje jego umorzenie. Powinno to zatem dotyczyć również spłaty ze strony poręczyciela, skoro on także jest osobą spłacającą wierzycielowi cudzy dług. Warto zauważyć, że treść § 267 ust. 1 w związku z § 362 ust. 1 BGB odpowiada dokładnie fragmentowi *principium* tytułu 29 księgi 3 Instytucji Justyniańskich (I. 3,29pr.),

⁸⁸ RS OGH 1991/12/17, 2Ob12/10v: Die sogenannte „notwendige” Zession des § 1422 ABGB setzt nur voraus, dass der Gläubiger bereit ist, die (ohne Einverständnis mit dem Schuldner angebotene (§ 1423 ABGB)) Zahlung des (für die Forderung nicht haftenden) Dritten anzunehmen und der Zahler (bei der Zahlung) ein Abtretungsbegehren stellt. Sie hat dann dieselben Wirkungen wie die Legalzession nach § 1358 ABGB.

z którego siedemnastowieczni pandektyści wyciągnęli logiczny wniosek, że spłata ze strony poręczyciela prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania, tak samo jak spłata ze strony dowolnej innej osoby trzeciej. Kwestia, dlaczego w systemie niemieckim świadczenie poręczyciela, który spłaca dług ciążyący na dłużniku głównym, nie umarza tegoż, tj. nie prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania (co wydaje się przeczyć literze § 362 ust. 1 BGB), wymaga zatem wyjaśnienia.

Jurisprudencja niemiecka oparła je na wyrafinowanej wykładni zawężającej § 362 ust. 1 BGB, której punktem wyjścia jest definicja wypełnienia zobowiązania. Wymaga ono wedle dominującego w nauce niemieckiej poglądu nie tylko tego, by interes wierzyciela został zaspokojony, lecz co więcej, by nastąpiło to kosztem dłużnika⁸⁹. Drugi warunek nie jest spełniony w przypadku spłaty długu przez poręczyciela. Mimo że spełnia on na ręce wierzyciela świadczenie obciążające inną osobę (zgodnie z § 267 ust. 1 BGB), zaspokajając tym samym interes wierzyciela, to nie wypełnia jej zobowiązania w znaczeniu, jakie zwolennicy tej interpretacji nadają § 362 ust. 1 BGB, a zatem nie powoduje jego rozwiązania. Ten sam tok rozumowania stosuje się oczywiście do każdej osoby trzeciej, o której mowa w § 267 ust. 1 BGB, tj. takiej, która spłaca cudzy dług, nawet jeśli nie jest do tego zobowiązana. Doktryna niemiecka konsekwentnie przyjmuje, że spłata przez taką osobę prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania tylko wtedy, gdy zgłosiła ona *expressis verbis* zamiar wywołania opisanego skutku, w takim przypadku można bowiem uznać, że dobrowolnie przejęła ona od dłużnika koszty, które co do zasady powinien ponieść on sam⁹⁰.

Doktryna niemiecka uznaje cesję legalną za idealny (wzorcowy) instrument regresu na rzecz osoby spełniającej dług ciążyący prymarnie na kimś innym, tj. taki, którego materialne koszty powinien ponieść kto inny niż osoba spłacająca. Wyrównuje ona bowiem automatycznie

⁸⁹ K. [von] KOPPENFELS-SPIES, *Die cessio legis*, Tübingen 2006, s. 91: „Voraussetzung für die Schuldtilgende Erfüllung ist somit nicht allein die Befriedigung des Leistungsinteresses des Gläubigers, sondern es muss infolge der Vermögensmehrung beim Gläubiger auch ein entsprechendes Minus, eine Belastung beim Schuldner, eingetreten sein”.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 91.

relacje pomiędzy wszystkimi zaangażowanymi stronami⁹¹. Konsekwentnie, kodeks niemiecki nie tylko nie przewidział samoistnego regresu na rzecz poręczyciela względem dłużnika głównego (inaczej niż kodeks francuski), lecz co więcej – niemiecka jurysprudencja i judykatura skłaniają się do wykluczenia alternatywnych instrumentów regresu poręczyciela względem dłużnika głównego, tj. nie tylko roszczenia z bezpodstawnego wzbogacenia (tak samo jak w doktrynie austriackiej), lecz także z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (inaczej niż jurysprudencja austriacka, por. wyżej). Dopuszcza się jedynie roszczenia kontraktowe osoby spłacającej przeciw dłużnikowi, o ile strony rzeczywiście jakiś kontrakt zawarły (w przypadku poręczenia będzie to najczęściej zlecenie)⁹².

Przyczyną odmówienia poręczycielowi dostępu do alternatywnych instrumentów regresu względem dłużnika głównego jest jednak nie tylko wyżej wspomniana preferencja dla cesji legalnej, lecz także (a może przede wszystkim) względy strukturalne.

Z racji tego, że poręczyciel nie zwalnia dłużnika głównego z zobowiązania, nie powoduje również żadnego przysporzenia po jego stronie, co wyklucza ewentualną skargę o jego zwrot (w ten sam sposób rozumuje jurysprudencja austriacka, także wykluczając skargę z bezpodstawnego wzbogacenia na rzecz poręczyciela). Z tego samego powodu wątpliwości

⁹¹ *Ibidem*, s. 157. Por. też K.F. [VON] SAVIGNY, *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römisches Rechts*, I, Berlin 1851, § 23, s. 229: „Die *cessio legis* verhütet, dass einer auf Kosten des anderen ohne Grund sich bereichert”.

⁹² K. KOPPENFELS-SPIES, *op. cit.*, s. 141: „Darüber hinaus kommen der Geschäftsführungs- und der Bereicherungsregress schon von ihren tatbestandlichen Voraussetzungen her nicht neben einem Legalzessionsregress zur Anwendung. Geschäftsführungs- und Bereicherungsregress setzen jeweils voraus, dass für den Schuldner ein Vorteil in Gestalt einer Schuldbefreiung eingetreten ist. Beim Legalzessionsregress ist dies indes nicht der Fall; der Dritte leistet hier auf seine eigene Verpflichtung dem Gläubiger gegenüber, weshalb die Drittleistung (nur) relative Erfüllungswirkung hat. Die Gläubigerforderung, bzw. das Schuldverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner bleibt erhalten, schließlich kann auf den Drittleistenden im Wege des gesetzlichen Forderungsübergang nur übergehen, was tatsächlich (noch) besteht”. Por. też D. MARTINY, *Unterhaltsrang und -rückgriff*, II, Tübingen 2000, s. 817.

w doktrynie niemieckiej budzi również dopuszczalność skargi z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

W świetle kodeksu niemieckiego prowadzący cudze sprawy bez zlecenia może uzyskać roszczenie o zwrot nakładów pod trzema warunkami, które muszą być spełnione kumulatywnie: musi on działać celowo w interesie innej osoby, a nie własnym, jego działanie musi leżeć obiektywnie w interesie tejże osoby, co więcej, musi być ono zgodne z jej domniemaną wolą. (Innymi słowy, podejmujący działanie w cudzym interesie musi mieć podstawy, by sądzić, że osoba, na rzecz której działa, gdyby była obecna i znała okoliczności sprawy, sama zleciłaby mu takie działanie). Konsekwentnie, ma on obowiązek poinformować zainteresowanego o podjętych działaniach bezzwłocznie, gdy stanie się to możliwe.

Poręczyciel, o ile sam nie czerpie żadnej korzyści z udzielenia poręczenia, spełnia pierwszy warunek. Problematiczne są już jednak warunki drugi i trzeci. Nie bardzo widać, jaką korzyść miałby odnieść dłużnik z udzielonego przez osobę trzecią poręczenia: zobowiązanie poręczyciela jest w prawie niemieckim subsydiarne, co oznacza, że wierzyciel nie może wystąpić przeciw niemu, nie pozywając uprzednio dłużnika. Udzielenie poręczenia nie odsuwa zatem od dłużnika nawet ryzyka pozwu. Jego sytuacji nie polepsza również dokonana przez poręczyciela spłata, skoro nie zwalnia go ona z długu, ale tylko powoduje zmianę wierzyciela. Jeśli zaś działanie poręczyciela nie leży w interesie dłużnika, to trudno również domniemywać, że zleciłby on jego udzielenie, gdyby mógł, co stawia pod znakiem zapytania także warunek trzeci.

W zasadzie jedyna sytuacja, w której poręczenie niewątpliwie leży w interesie dłużnika, to ta, w której od jego udzielenia zależy przyznanie kredytu. W takim przypadku jednak trudno sobie wyobrazić, by zostało ono udzielone bez wiedzy i zgody dłużnika. Zgoda dłużnika na poręczenie jest natomiast równoznaczna ze zleceniem jego udzielenia. Właściwa będzie zatem skarga z kontraktu zlecenia, nie zaś z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia.

Ewentualnej korzyści dłużnika z udzielonego poręczenia można upatrywać również w tym, że poręczyciel jest osobą bardziej mu życzliwą niż kredytodawca; dłużnik może zatem liczyć na to, że po spłacie kredytu i przejęciu wierzytelności poręczyciel potraktuje go łagodniej,

niż uczyniłby to kredytodawca. Tego rodzaju osobiste korzyści, jak pamiętamy, są wystarczającą podstawą do udzielenia poręczycielowi skargi z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia wedle doktryny austriackiej. Część mniej rygorystycznej jurysprudencki niemieckiej, skłonnej do szerszego uwzględnienia interesów poręczycieli, skłania się również do przyznania im skargi z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w analogicznych okolicznościach, mimo zastrzeżeń opisanych wyżej. Uzyskanie przez poręczyciela zwrotu równowartości wypłaconego wierzycielowi świadczenia w oparciu o prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia pozostaje jednak w systemie niemieckim problematyczne i bardzo niepewne⁹³.

Korzyść dłużnika ze spłaty dokonanej przez poręczyciela staje się natomiast oczywista, jeśli wychodzi się z założenia, że powoduje ona umorzenie jego długu, jak to miało miejsce w prawie rzymskim i jak przyjmuje się do dziś w systemie francuskim. Otwiera to drogę do roszczeń zarówno z bezpodstawnego wzbogacenia, jak i z prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. W Rzymie, jak pamiętamy, to ostatnie było, obok skargi ze zlecenia, podstawowym środkiem regresu poręczyciela

⁹³ S. MEIER, *op. cit.*, s. 1244: „Auch aber dann, wenn der Bürge für den Hauptschuldner handeln will, hat er nicht immer einen Aufwendungsersatzanspruch aus den §§ 683, 670 BGB. Hierzu ist erforderlich, dass schon die Verbürgung als Geschäft für den Hauptschuldner dessen Interessen und Willen entsprach (§ 683) und dass der Bürge die Aufwendung in Form der Leistung an den Gläubiger für erforderlich halten dürfte (§ 670). Auch die herrschende Lehre erkennt an, dass die erste Voraussetzung zumindest dann nicht erfüllt ist, wenn die Verbürgung gegen den Willen des Schuldners geschah”. Cytowany pogląd różni się wyraźnie od tego, który przyjęła doktryna austriacka. Ta ostatnia dopuszcza możliwość, że przyjęcie zobowiązania przez poręczyciela bez wiedzy dłużnika głównego mogło nie leżeć w jego interesie – mogło np. stawiać go w niekorzystnym świetle jako potencjalnie niewypłacalnego. Wyklucza to możliwość skargi z prowadzenia spraw bez zlecenia przed spłatą. Jednakże spłata wedle doktryny austriackiej również w takiej sytuacji, a nawet wtedy, gdy poręczenia udzielono wbrew woli dłużnika – leży w interesie tego ostatniego, a tym samym daje podstawę do wymienionego roszczenia (A. KOBAN, *op. cit.*, s. 25), z wyjątkiem przypadków, w których wierzyciel byłby skłonny przedłużyć dłużnikowi termin spłaty (A. KOBAN, *op. cit.*, s. 27: „Ist zufolge der Persönlichkeit des Gläubigers das Schuldverhältnis für den Schuldner günstig, so ist die von einem Dritten ohne Auftrag herbeigeführte Beendigung der den Schuldner gar nicht drückenden Obligation sicherlich kein negotium utiliter coeptum”).

względem dłużnika głównego. Redaktorzy Kodeksu Napoleona zdecydowali się przyznać poręczycielowi samoistne roszczenie względem dłużnika głównego, które, jak starałam się pokazać wyżej, jest produktem recepcji wyżej wymienionych roszczeń rzymskich. Postawiło to doktrynę francuską przed problemem uzgodnienia tej regulacji z przewidzianą alternatywnie cesją (subrogacją) z mocy prawa (por. wyżej, pkt 3.2).

5.2. REGRES W STOSUNKU DO INNYCH PORĘCZycIELI

Przewidziana w § 774 BGB⁹⁴ cesja obejmuje, stosownie do zamysłu twórców kodeksu oraz w zgodzie z jej historycznie najważniejszą funkcją, wszelkie zabezpieczenia wierzytelności głównej, łącznie z roszczeniami przeciwko pozostałym poręczycielom. Ustęp 2 tego samego paragrafu odsyła do § 426 BGB⁹⁵, precyzując, że współporęczyciele (*Mitbürger*) odpowiadają względem siebie wedle reguł dotyczących współdłużników.

Wskazany w odesłaniu § 426 BGB stanowi w ust. 1, że współdłużnik, który spłacił wierzycielowi całość należności, ma w stosunku do każdego z pozostałych współdłużników roszczenie o zwrot przypadającej na niego części długu (regres samoistny). Ustęp 2 natomiast przenosi na tego, który spłacił całość, roszczenia wierzyciela przeciw pozostałym współdłużnikom, również do wysokości przypadającego na każdego z nich udziału w długu (cesja legalna). Dłużnik ma zatem do wyboru dwa środki regresu przeciwko współdłużnikom: pierwotny, w postaci

⁹⁴ § 774: Absatz 1 Soweit der Bürge den Gläubiger befriedigt, geht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden. Einwendungen des Hauptschuldners aus einem zwischen ihm und dem Bürgen bestehenden Rechtsverhältnis bleiben unberührt. (2) Mitbürger haften einander nur nach § 426.

⁹⁵ § 426 Absatz 1 BGB: Die Gesamtschuldner sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Kann von einem Gesamtschuldner der auf ihn entfallende Beitrag nicht erlangt werden, so ist der Ausfall von den übrigen zur Ausgleichung verpflichteten Schuldner zu tragen. oweit ein Gesamtschuldner den Gläubiger befriedigt und von den übrigen Schuldner Ausgleich verlangen kann, geht die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Gläubigers geltend gemacht werden.

samoistnego roszczenia przeciwko każdemu z nich, oraz pochodny, w formie przejęcia roszczeń wierzyciela przeciw współdłużnikom. Na skutek zawartego w § 774 ust. 2 odesłania taka sama sytuacja powstaje w stosunkach między współporęczycielami: ten, który spłacił dłużnika głównego, może skorzystać albo z cesji legalnej z § 774 ust. 1 BGB, w wysokości ograniczonej zgodnie z regułami § 426 ust. 2 BGB, albo z samodzielnego roszczenia regresowego przeciw współporęczycielom na podstawie § 426 ust. 1 BGB.

Trzeba jednak zaznaczyć, że odesłanie do § 426 ust. 1 w odniesieniu do współporęczycieli, którzy zobowiązali się wspólnie (*Mitbürger*), nie jest w ogóle potrzebne, gdyż są oni względem siebie współdłużnikami, § 426 ust. 1 stosuje się zatem do nich wprost.

Pierwotną intencją wnioskodawców było w istocie zawężenie odesłania z § 774 ust. 2 BGB do § 426 ust. 2 BGB statuującego cesję legalną ma rzecz współdłużników. Chodziło o uściślenie, że spłacający poręczyciel przejmuje roszczenia wierzyciela przeciw współporęczycielom jedynie w przypadających na każdego z nich częściach (wedle reguł z § 426 ust. 2), nie zaś w całości, tak jak przeciw dłużnikowi głównemu na podstawie § 774 ust. 1 BGB. Ostatecznie odstąpiono od tego zawężenia ze względów czysto redakcyjnych⁹⁶.

Odesłanie do regulacji regresu pomiędzy współdłużnikami zawiera również § 769 BGB. Stanowi on, że osoby, które poręczyły za ten sam dług, bez względu na to, czy uczyniły to wspólnie (*Mitbürger*), czy niezależnie jedna od drugiej (*Nebenbürger*), odpowiadają wedle reguł

⁹⁶ Zgodnie z propozycją B. Windscheida i G. Plancka § 774 ust. 2 miał pierwotnie odsyłać wyłącznie do § 426 ust. 2, regulującego cesję legalną przeciwko współdłużnikom w przypadających na nich częściach (nie zaś do ust. 1, przyznającego regres przeciwko współdłużnikom). Wnioskodawcom chodziło o to, by jednoznacznie zawęzić zakres cesji przeciwko współporęczycielom do przypadających na nich części, a tym samym wykluczyć możliwość cesji kaskadowej, tj. sytuację, w której każdy kolejny poręczyciel, który spłacił poprzednika, wnosiłby roszczenie w całości przeciw następnemu, aż do ostatniego, na którego w ten sposób spadłoby w całości ryzyko niewypłacalności dłużnika głównego. Odesłania ostatecznie nie zawężono do § 426 ust. 2 wyłącznie z przyczyn stylistycznych. Tego rodzaju regres dla poręczycieli niezależnych (*Nebenbürger*) miał miejsce w projekcie drezdeńskim (S. MEIER, *op. cit.*, s. 1140).

przewidzianych dla współdłużników⁹⁷. Wynika stąd, że temu, który spłacił dług główny w całości, przysługuje przeciwko pozostałym poręczycielom zarówno regres samoistny z § 426 ust. 1 BGB, jak i cesja legalna z § 426 ust. 2 BGB. Powstaje zatem problem relacji pomiędzy § 769 BGB a § 774 ust. 2 BGB, które wydają się, przynajmniej w części, pokrywać.

Wyjaśnienia dostarcza po części geneza obydwu paragrafów. Jak pamiętamy, § 774 ust. 2 BGB w pierwotnej wersji miał zawierać odesłanie jedynie do ust. 2 § 426 BGB, regulującego cesję legalną. Regres samoistny względem siebie nawzajem uzyskiwaliby natomiast współporęczyciele dopiero w oparciu o § 769 BGB. W ostatecznej wersji § 774 ust. 2 BGB zrezygnowano jednak z powodów redakcyjnych z proponowanego zawężenia, odsyłając do § 426 BGB w całości⁹⁸. Z punktu widzenia skutków nie ma tu żadnej różnicy, współporęczyciele uzyskują bowiem w każdym przypadku wzajemnie względem siebie zarówno cesję legalną z § 426 ust. 2 BGB, jak i regres samoistny z § 426 ust. 1 BGB, wszystko jedno, czy na podstawie odesłania z § 774 ust. 2 BGB, czy z § 769 BGB. Istotne jest natomiast zawarte w ostatnim z wymienionych paragrafów uściślenie, że reguły regresu między współdłużnikami stosują się również do poręczycieli, którzy zobowiązali się niezależnie jeden od drugiego (*Nebenbürger*). Problem w tym, że tacy poręczyciele nie są współdłużnikami w rozumieniu § 426 BGB, inaczej niż poręczyciele, którzy zobowiązali się wspólnie (*Mitbürger*), o których mowa w § 774 ust. 2 BGB. Gdyby nie wprowadzono § 769 BGB, ograniczenie wysokości roszczeń przeciwko pozostałym poręczycielom, przejętych przez spłacającego na mocy § 774 ust. 1 BGB do przypadających na nich części, stosowałoby się jedynie do współporęczycieli w sensie ścisłym (*Mitbürger*), ale już nie do poręczycieli niezależnych (*Nebenbürger*). W rezultacie w stosunkach między tymi ostatnimi miałyby zastosowanie regres kaskadowy (tj. ten, który spłacił, mógłby wnieść roszczenie o pełną kwotę do następnego, który mógłby pozwać kolejnego, również w pełnej wysokości, aż do ostatniego poręczyciela, któremu pozostałoby już tylko roszczenie do

⁹⁷ § 769 BGB: Verbürgen sich mehrere für dieselbe Verbindlichkeit, so haften sie als Gesamtschuldner, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen.

⁹⁸ S. MEIER, *op. cit.*, s. 1140.

dłużnika głównego). Byłby to skutek absurdalny, którego autorzy kodyfikacji chcieli uniknąć.

BGB, inaczej niż Code Civil, nie przyznaje poręczycielowi żadnego alternatywnego środka regresu przeciw dłużnikowi głównemu, poza cesją legalną. Może on co najwyżej skorzystać z roszczenia kontraktowego, o ile jakiś kontrakt z dłużnikiem zawarł (najczęściej będzie to zlecenie). Paradoks regulacji niemieckiej polega na tym, że położenie poręczyciela względem innych poręczycieli okazuje się korzystniejsze niż względem dłużnika głównego: przeciw nim może bowiem skorzystać alternatywnie do cesji z samoistnego roszczenia regresowego (niezależnie od tego, czy łączył go z nimi jakikolwiek kontrakt), podczas gdy nie ma takiej możliwości w stosunku do dłużnika głównego. Praktyczne znaczenie ma to w sytuacji, gdy spłacający poręczyciel nie może z jakiegoś powodu zrealizować przejętych od wierzyciela roszczeń, na przykład dlatego, że wygasły one tuż po spłacie⁹⁹. W takim przypadku może on wciąż skorzystać z regresu samoistnego przeciw współporęczycielom, odzyskując od nich część spłaconej należności (§ 426 ust. 1 BGB), nie ma jednak możliwości wyegzekwowania niczego od dłużnika głównego (chyba że poręczył za niego na podstawie kontraktu). Owo uprzywilejowanie regresu względem pozostałych poręczycieli w stosunku do regresu względem dłużnika głównego budzi we współczesnej doktrynie niemieckiej zdziwienie¹⁰⁰. Wydaje się, że wyjaśnienia opisanego paradoksu należy i tym razem upatrywać raczej w historii regulacji niż w celowym zamiśle kodyfikatorów uprzywilejowania pierwszej z wymienionych dróg regresu.

Regres pomiędzy współporęczycielami jest szczególnym przypadkiem regresu pomiędzy dłużnikami solidarnymi. Wedle doktryny pandektystycznej był on możliwy wyłącznie w oparciu o stosunek prawny, łączący współdłużników niezależnie od faktu, że byli zobowiązani do spłaty tego samego długu. Podążając za pandektystyką, jurysprudencja niemiecka odróżnia współdłużników, którzy zobowiązali się wspólnie

⁹⁹ *Ibidem*, s. 1245.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 1243; S. MEIER określa ten stan rzeczy jako fundamentalną sprzeczność aksjologiczną – „ein fundamentaler Wertungswiderspruch”.

do spłaty tego samego długu (*Gesamtschuldner*), od takich, którzy zaciągnęli zobowiązanie niezależnie jeden od drugiego (*Nebenschuldner*). Decyzja tych pierwszych, wspólnego przyjęcia na siebie zobowiązania względem innej osoby, wynikała na ogół z jakiejś łączącej ich relacji, a tym samym wskazywała na jej istnienie.

Zdaniem niektórych już sam fakt wspólnego zobowiązania się konstituował między nimi stosunek prawny¹⁰¹. Tych, którzy zobowiązali się niezależnie jeden od drugiego, często nie wiedząc o sobie nawzajem, nie łączyła natomiast żadna relacja. Paragraf 426 ust. 1 BGB, wprowadzający regres między współdłużnikami, ograniczał się do pierwszej z wymienionych kategorii – w pierwotnej wersji zawierał on jedynie domniemanie, że zobowiązali się oni wspólnie na podstawie łączącego ich stosunku prawnego.

Wersja ostateczna przesądziła, że sam fakt wspólnego zaciągnięcia zobowiązania konstituuje stosunek prawny między nimi. Tego ostatniego warunku nie spełniają natomiast osoby, które zobowiązały się do spełnienia tego samego świadczenia niezależnie od siebie. Współdłużnikami w sensie ścisłym (*Gesamtschuldner*) są oczywiście współporęczyciele (*Mitbürger*), to jest osoby, które poręczyły wspólnie za cudzy dług, nie są nimi natomiast ci, którzy poręczyli za ten sam dług niezależnie od siebie (*Nebebürger*), często nawet nie wiedząc o istnieniu pozostałych. Współporęczyciele (*Mitbürger*) mają zatem samoistne prawo regresu bezpośrednio na podstawie § 426 ust. 1 BGB jako współdłużnicy (*Gesamtschuldner*). Odesłanie w § 774 ust. 2 BGB nie jest do tego celu w zasadzie w ogóle potrzebne – jak pamiętamy, w zamyśle kodyfikatorów miało się ono ograniczać do § 426 ust. 2 BGB, tj. regulować jedynie górną granicę roszczeń przeciw poszczególnym współporęczycielom, przejętych przez spłacającego wraz z wierzytelnością główną z mocy § 774 ust. 1 BGB.

To, że poręczycielowi przysługuje samoistny (alternatywny w stosunku do cesji) regres przeciwko współporęczycielom (*Mitbürger*),

¹⁰¹ Prawo rzymskie stosowało tę regułę do osób wspólnie składających stypulacyjne przyrzeczenie, *correi stipulandi*, którzy w doktrynie średniowiecznej i pandektystycznej służyli jako paradygmat współdłużników. Por. S. MEIER, *op. cit.*, s. 42-49 i 53-68 (co do recepcji w *usus modernus* i w prawie niemieckim).

wynika zatem wyłącznie z faktu, że są oni zarazem współdłużnikami (*Gesamtschuldner*), nie zaś z ich kwalifikacji jako poręczycieli. Względem dłużnika głównego poręczyciele nie są natomiast współdłużnikami, ale jedynie dłużnikami akcesoryjnymi, w stosunku do niego nie przysługuje im zatem regres z § 426 ust. 1 BGB.

Do osób, które poręczyły za cudzy dług niezależnie od siebie, nie ma natomiast zastosowania wprost § 426 ust. 1 BGB, nie miałyby one zatem we wzajemnych stosunkach samoistnego regresu na jego podstawie. Nie stosuje się do nich również odesłanie z § 774 ust. 2 BGB, ograniczające przejęte przez spłacającego poręczyciela roszczenia przeciw współporęczycielom (*Mitbürger*) do wysokości przypadającej na każdego z nich części.

W rezultacie spłacający poręczyciel przejmowałby na podstawie § 774 ust. 1 i 2 BGB roszczenia przeciw współporęczycielom (*Mitbürger*) jedynie w przypadających na nich częściach, zaś przeciw pozostałym poręczycielom (*Nebenbürger*) tylko na podstawie § 774 ust. 1 BGB, tj. w całości. Położenie poręczycieli niezależnych względem siebie byłoby zatem w dwóch aspektach różne od położenia tych, którzy poręczyli wspólnie: z jednej strony nie mieliby oni samoistnego środka regresu, alternatywnego do cesji (inaczej niż *Mitbürger*), z drugiej ryzykowaliby regres kaskadowy, tj. każdy kolejny poręczyciel musiałby się liczyć z koniecznością spłaty poprzedniego poręczyciela w całości. Na ostatniego spadałoby zatem ryzyko niewypłacalności dłużnika głównego, pozostawałoby mu bowiem do dyspozycji jedynie przejęte od wierzyciela roszczenie do tego ostatniego. Obie te różnice między dwiema kategoriami poręczycieli, wynikające jedynie z powodów strukturalnych i niemające żadnego praktycznego ani słusznościowego uzasadnienia, znosi § 769 BGB, nakazujący traktować osoby, które poręczyły za cudzy dług niezależnie od siebie, tak samo jak współdłużników (*Gesamtschuldner*), a tym samym tak samo jak współporęczycieli (*Mitbürger*).

Konsekwentnie, również roszczenia przeciw nim przechodzą na spłacającego poręczyciela jedynie w przypadających na nich częściach oraz przysługuje im we wzajemnych stosunkach, tak samo jak współporęczycielom (*Mitbürger*), regres samoistny z § 426 ust. 1 BGB. Alternatywą byłoby zawężenie zawartego w § 769 BGB odesłania do § 426 ust. 2 BGB, co ograniczałoby wysokość roszczeń przeciw nim,

przejętych przez spłacającego, do przypadających na nich części (na wzór współporęczycieli), nie dając mu jednak samoistnego roszczenia regresowego przeciw nim. Pod tym ostatnim względem ich położenie byłoby takie samo jak względem dłużnika głównego, jednak różne od sytuacji współporęczycieli.

Część doktryny niemieckiej postuluje takie rozwiązanie¹⁰². Na ile zasadne byłoby odróżnienie poręczycieli niezależnych od tych, którzy poręczyli wspólnie, pozostaje jednak dyskusyjne. Lepiej uzasadnione wydaje się odróżnienie sytuacji poręczycieli niezależnych względem siebie od ich położenia względem dłużnika głównego. Różnicę tę znacząco niweluje bowiem możliwość skorzystania z regresu opartego na zleceniu przeciw dłużnikowi głównemu, przysługująca poręczycielowi zawsze wtedy, gdy dłużnik wiedział o udzielonym poręczeniu i nie protestował, a zatem w znakomitej większości przypadków. Regres oparty na zleceniu nie przysługuje natomiast poręczycielowi przeciw innym poręczycielom, zwłaszcza jeśli zobowiązali się niezależnie od siebie. Zamiast tego zyskuje on przeciw nim, alternatywnie do cesji, regres oparty na § 769 BGB w związku z § 426 ust. 1 BGB.

6. PODSUMOWANIE

Rozwiązaniem, które najlepiej wytrzymało próbę czasu, stając się podstawowym środkiem regresu poręczyciela we wszystkich współczesnych kodyfikacjach, okazała się cesja legalna. Dominuje ona nawet we współczesnej praktyce i doktrynie francuskiej, mimo że podstawowym środkiem regresu poręczyciela w zamyśle prawodawcy francuskiego był, jak się wydaje, regres osobisty (na co wskazuje chociażby kolejność artykułów, wprowadzających oba te środki¹⁰³).

¹⁰² S. MEIER, *op. cit.*, s. 1243-1247.

¹⁰³ P. BEAUREGARD, *op. cit.*, s. 206-207: „Il ne faut pas oublier, en effet, que notre bénéfice «subrogation» n'est qu'un secours accordé au subrogé, que l'action primitive ne lui est accordée qu'à titre auxiliaire. L'action, que des son chef à celui qui a payé, reste donc l'action principale, et l'action primitive que lui fait acquérir la subrogation en devient en quelque sorte accessoire”.

Konstrukcja cesji zakłada, że spłata ze strony poręczyciela nie umarza wierzytelności głównej, czego niezbędną przesłanką wydaje się założenie, że jego dług jest odrębny od tego, który ciąży na dłużniku głównym: tylko tak może on umorzyć pierwszy, nie naruszając drugiego. Założenie to przyjęła jednak wyłącznie nauka austriacka, podążając w tym względzie za doktryną średniowieczną. Nauka francuska i niemiecka powróciły natomiast do koncepcji rzymskiej, wedle której poręczyciel spłaca cudzy dług, różnie jednak wyjaśniają mechanizm, który pozwala zachować wierzytelność w mocy mimo jej spłaty, co umożliwia jej przeniesienie na poręczyciela.

Jurysprudencja francuska tradycyjnie interpretowała mechanizm cesji legalnej (subrogacji) jako oparty na fikcji prawnej trwania spłaconej przez poręczyciela wierzytelności w relacji między nim a dłużnikiem głównym (zawężając tym samym umarzający skutek spłaty do relacji między tym ostatnim a pierwotnym wierzycielem). Obecnie porzuca się teorię fikcji na rzecz uznania, że spłata ze strony osoby uprawnionej do subrogacji (czy to z mocy prawa, czy też na podstawie umowy) nie powoduje wygaśnięcia wierzytelności. Wyłączenie umarzającego skutku spłaty w tych przypadkach wynika z jej celu, jakim jest przejęcie wierzytelności przez spłacającego. Widać to wyraźnie na przykładzie subrogacji konwencjonalnej, w której cel ten musi być wprost zadeklarowany przez spłacającego.

Powyższa koncepcja, promowana ostatnio w nauce francuskiej, jest podobna do tej, za którą od początku opowiadała się jurysprudencja niemiecka. Ta ostatnia zawęży umarzający skutek spłaty wierzytelności do przypadków, w których spłacający albo nie ma uprawnienia do regresu, albo świadomie z niego rezygnuje. Innymi słowy, istnienie prawa do regresu po stronie spłacającego wyłącza umarzający skutek spłaty. Funkcją spłaty ze strony osoby uprawnionej do regresu jest bowiem raczej przejęcie wierzytelności za cenę zaspokojenia interesu wierzyciela głównego aniżeli jej umorzenie. Różnica w stosunku do interpretacji francuskiej sprowadza się do tego, że w ujęciu jurysprudencji niemieckiej opisana funkcja (tj. przejęcie wierzytelności) ma charakter strukturalny, tj. wynika z aksjologii porządku prawnego, bez konieczności odwoływania się do woli (deklarowanej lub domniemanej) spłacającego: nikt

nie może być obciążony kosztami spłaty długu, ciężącego prymarnie na kim innym. W koncepcji francuskiej wola przejęcia wierzytelności musi być zadeklarowana w przypadku subrogacji konwencjonalnej, podczas gdy w ramach subrogacji z mocy prawa jest to wola domniemana.

Tym, co łączy wszystkie wyżej opisane ujęcia, jest idea, że spłata ze strony osoby, której przysługuje prawo do regresu, jest świadczeniem w zamian za przejęcie wierzytelności, a zatem rodzajem „ceny” za jej przejęcie. Mamy tu zatem do czynienia z zaspokojeniem interesu wierzyciela, które, jak twierdził L. Thézard, pełni co prawda funkcję spłaty wierzytelności (dlatego uniemożliwia wierzycielowi jej dalsze dochodzenie), nie jest jednak jej spłatą w sensie ścisłym (stąd nie powoduje jej wygaśnięcia). Konstrukcja ta zaskakująco przypomina dawną, sformułowaną przez jurystów rzymskich i szeroko wykorzystywaną przez przedstawicieli *usus modernus pandectarum* koncepcję kupna wierzytelności.

‘HISTORIA DOCET’? DEBATY WOKÓŁ CESJI WIERZYTELNOŚCI JAKO ŚRODKA REGRESU PORĘCZycIELA W PERSPEKTYWIE HISTORYCZNEJ

Streszczenie

Artykuł przedstawia analizę dyskusji doktrynalnych, dotyczących konstrukcji cesji legalnej jako środka regresu (*Legal Zession, Subrogation*), toczonych w kręgach jurysprudence francuskiej, austriackiej i niemieckiej od czasów kodyfikacji. Spory te wynikają z paradoksu, z którego już rzymscy juryści doskonale zdawali sobie sprawę: najbardziej oczywistą konsekwencją spełnienia świadczenia jest wygaśnięcie zobowiązania, tj. długu wraz z odpowiadającą mu wierzytelnością, co logicznie wyklucza przeniesienie tej ostatniej na kogokolwiek, w tym na osobę, która ją zaspokoila. Przeniesienie wierzytelności jest jednak głównym środkiem regresu przyznawanym poręczycielom w kodeksach francuskim, austriackim i niemieckim (a także w kodeksach na nich wzorowanych). Stawia to naukę prawa przed problemem, jak pogodzić przeniesienie już umorzonych wierzytelności z zasadą wygaśnięcia zobowiązania na skutek zapłaty – chyba że uznamy, że władza prawodawcy sięga tak daleko, iż może on stanowić normy łamiące prawa logiki. O tym, że problem jest wciąż aktualny i traktowany poważnie, świadczy fakt, że dyskusje na ten temat toczą się od czasu uchwalenia pierwszych kodyfikacji i nie ustają do dziś. Potwierdzeniem jest imponująca liczba publikacji poświęconych tej tematyce, które ukazały się i nadal ukazują od początku XX w. w samej tylko

Francji. Pomysłowy sposób wyjścia z paradoksu przeniesienia wierzytelności po zaspokojeniu wierzyciela zaproponowali już rzymscy juryści: płatność oferowana wierzycielowi przez osobę spłacającą cudzy dług powinna być traktowana jako cena kupna wierzytelności, a nie jako spłata długu głównego. Idea ta, choć powszechnie akceptowana i rozwijana przez zwolenników *usus modernus pandectarum*, została jednak całkowicie zarzucona przez prawodawców XIX w. W debatach naukowych jej ślady są jednak nadal obecne, jak staram się pokazać, mimo że prawie nigdy nie jest ona wprost przywoływana. Twierdzę, że rozwiązania paradoksu, jakie znajdujemy współcześnie w literaturze prawniczej każdego z porównywanych porządków prawnych, dają się sprowadzić do rzymskiej idei kupna wierzytelności. Traktują one bowiem zapłatę, którą uiściła osoba uprawniona do regresu, jako „zaspokojenie interesu wierzyciela w zamian za przejęcie od niego wierzytelności”, co można z powodzeniem opisać jako kupno tej wierzytelności.

'HISTORIA DOCET'? A HISTORICAL PERSPECTIVE ON TRANSFER OF RIGHTS AS A GUARANTOR'S RECOURSE

Summary

This paper analyses scholarly discussions regarding the transfer of rights through the operation of law to individuals who have settled another person's debt and are entitled to seek reimbursement (*Zession* legal, subrogation). The debates stem from a paradox already known to Roman jurists: the natural consequence of repaying a debt is the extinguishment of the debt and its corresponding claim, logically making it impossible for the claim to be transferred to anyone, including the payer. However, transfer of claim is the primary recourse granted to individuals in the French, Austrian, and German civil codes (and their derivatives). Consequently, legal scholarship faces the challenge of reconciling the transfer of an already satisfied claim with the principle of debt extinguishment through payment, unless we admit an extension of the legislator's powers to allow for norms that violate the laws of logic. The enduring nature of these discussions, dating back to the enactment of the initial codifications, and their continuation to the present day, serves as evidence of the issue's ongoing significance. The substantial number of publications on this topic in France since the early 20th century further underscores its relevance. Roman jurists proposed an ingenious way out of the paradox: the guarantor's offer to extinguish the creditor's debt should be treated as the purchase price for the claim rather than as a payment for the principal debt. Although widely embraced and promoted by advocates of the *Usus Modernus Pandectarum*, this idea was entirely disregarded by nineteenth-century legislators. Nevertheless, vestiges of this concept

persist in scholarly discussions, albeit rarely are they referenced directly. I argue that contemporary solutions to this paradox, as proposed in the scholarship of the three legal systems I compare can be reduced, in essence, to the Roman concept of the purchase of a claim. The payment made by the person entitled to recourse is ultimately regarded by proponents of these solutions as “satisfying the creditor’s interest in exchange for acquiring the claim,” which effectively aligns with the concept of purchasing the claim.

Słowa kluczowe: cesja legalna; cesja konwencjonalna; prawo austriackie; prawo francuskie; prawo niemieckie; regres poręczyciela; regres samoistny; wygaśnięcie wierzytelności.

Keywords: transfer of rights by cession; conventional transfer of rights; a guarantor’s recourse; Austrian law; French law; German law; extinguishment of a debt.

Literatura

- BEAUREGARD P., *Du paiement avec subrogation*, Paris 1876.
- BUGNET J.J., *Oeuvres de Pothier, Annotées et mises en corrélation avec le Code Civil et la législation actuelle*, II, Paris 1848.
- COLLET M., *La subrogation en droit privé et public des obligations*, Université Savoie Mont Blanc, 2023. NNT: 2023CHAMA031, Thèse du Doctorat.
- DEMOLOMBE CH., *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en générale*, Paris 1870.
- FREZZA P., *Garanzie delle obbligazioni*, I, Padova 1962.
- GIRTANNER W., *Die Bürgschaft nach gemeinem Civilrechte. Historische Abteilung*, I, Jena 1850.
- KACPRZAK A., Rzymskie korzenie regresu poręczyciela. Od prawa rzymskiego do *usus modernus pandectarum*, «Zeszyty Prawnicze» 23.4/2023, s. 5-50.
- KASER M., *Das römische Privatrecht*², II, München 1975.
- KOBAN A., *Der Regress des Burgen und Pfand eigentümer: Nach Österreichischem und Deutschem Rechte*, Graz 1904.
- KOPPENFELS-SPIES K., *Die cessio legis*, Tübingen 2006.
- LEGEAIS D., *Sûretés et garanties du crédit*, Paris 2013.
- MARCADÉ V.-N., *Explication théorique et pratique du Code Civil. Sur Art. 1236, T. 4*, Paris 1873.
- MARTINY D., *Unterhaltsrang und -rückgriff*, II, Tübingen 2000.
- MEDICUS D., *Der fingierte Klagenkauf als Denkhilfe für die Entwicklung des Zessionsregresses*, [w:] *Festschrift für Max Kaser*, München 1976, s. 391-406.
- MEIER S., *Gesamtschulden. Entstehung und Regress in historischer und vergleichender Perspektive*, Tübingen 2010.
- MESTRE J., *La subrogation personnelle*, Thèse, LGDJ, Paris 1979.

- PELLIER J.-D., *Essai d'une théorie des sûretés personnelles à la lumière de la notion d'obligation. Contribution à l'étude du concept de coobligation*, Paris 2012.
- POTHIER R.-J., *Coutumes des Duché, Bailliage et prévôté d'Orléans*, Paris 1772.
- RENUSSON P., *Traité de la subrogation de ceux qui succèdent au lieu et place de créancier*, Paris 1685.
- SAVAUX E., *La subrogation personnelle*, «Rép. civ.» 5/2017, s.
- SCHEY J., *Das Regressrecht bei Bezahlung fremder Schulden nach dem Österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbüch*, Graz 1891.
- THÉRY PH., *L'accès au crédit de l'EIRL: garantir et exécuter*, «Defrénois. La revue du notariat» 6/2011, s. 569-575.
- THÉZARD L., *De la nature et des effets de la subrogation*, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, Paris 1879.
- VOANGINIRINA S., *La généralisation de la subrogation légale (ordonnance n 2016-131 du 10 février 2016)*, «Revue juridique de l'Océan Indien» 32/2021, hal-03572432.
- ZIMMERMANN R., *The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition*, Tübingen 1996.