

Rozdział I. Geneza i rozwój zwalniającego przejęcia długu

§ 1. Zmiana dłużnika w prawie rzymskim

Translatywne przejęcie długu, w ujęciu występującym we współczesnych systemach prawnych, nie było znane prawu rzymskiemu¹. Stosunek obligacyjny miał bowiem w rzymskim porządku prawnym charakter ściśle osobisty. Zmiany podmiotowe po aktywnej lub pasywnej stronie zobowiązania łączyły się zawsze z naruszeniem tożsamości stosunku prawnego, najczęściej z wygaśnięciem więzi prawnej². Wynikało to z charakterystycznej dla prawa rzymskiego zasady osobistej odpowiedzialności dłużnika³. Dochodzenie należnego świadczenia od dłużnika miało cechy personalnej represji (za niewykonanie zobowiązania). Egzekucja z majątku dłużnika (w rozumieniu współczesnym) nie była Rzymianom znana. Zobowiązania *ex contractu* pozostawały pod silnym wpływem obligacji wynikających z czynów niedozwolonych (*ex delicto*), w których element odwetu wobec sprawcy czynu odgrywał, aż do okresu klasycznego, istotną rolę.

Wraz z rozwojem stosunków gospodarczych w prawie rzymskim pojawiły się konstrukcje prawne umożliwiające zmianę podmiotu zobowiązania. Nie przełamowały one reguły osobistego charakteru węzła obligacyjnego. Zmiana dłużnika następowała przede wszystkim poprzez stipulację nowacyjną (*novatio inter novas personas*). Na podstawie składanych przez strony oświadczeń woli, istniejące dotychczas zobowiązanie łączące pierwotnego dłużnika i wierzyciela wygasło, w jego miejsce zaś powstawał nowy stosunek obligacyjny pomiędzy osobą trzecią („przejemcą”) i wierzycielem. W prawie rzymskim ważność odnowienia była uzależniona od

¹ Szerzej zob. P. Demuth, *Garantievertrag und private Schuldübernahme in der neueren deutschen Privatgeschichte*, Hamburg 1966, s. 22–23; E. Weiss, *Institutionen des römischen Privatrechts*, Stuttgart 1949, s. 339–340; P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger, *Römisches Privatrecht*, Berlin–Göttingen–Heidelberg 1949, s. 205; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 450; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne na tle praw antycznych*, Warszawa 1955, s. 178; W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1994, s. 253.

² Szerzej zob. T. Maurer, *Schuldübernahme*, Tübingen 2010, s. 7–8; W. Rozwadowski, *Przelew wierzytelności w prawie rzymskim*, Poznań 1969, s. 12.

³ Zob. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. I, München 1955, s. 545.

wprowadzenia do kreowanego węzła prawnego jakiegoś nowego elementu (*aliquid novi*)⁴. W opisaney konstrukcji funkcję tę pełnił nowy dłużnik. W okresie poklasycznym słowne formuły nowacji (pytanie *stipulatora*, odpowiedź *promissora*) zaczęły tracić na znaczeniu, większą rolę odgrywała natomiast kwestia istnienia woli odnowienia (*animus novandi*).

W prawie rzymskim wykształciły się dwie postaci stypulacji nowacyjnej prowadzącej do zmiany dłużnika.

Expromissio polegała na tym, iż osoba trzecia („przejemca”) składała wobec wierzyciela przyrzeczenie spełnienia takiego świadczenia, jakie ciążyło na dotychczasowym dłużniku. Tego rodzaju zmiana podmiotu zobowiązanego mogła dojść do skutku bez wiedzy, a nawet wbrew woli podmiotu pierwotnie zobowiązanego⁵. Niezbędne było jednak wskazanie w treści stypulacji, iż nowe zobowiązanie powstaje w miejsce węzła prawnego łączącego poprzedniego dłużnika i wierzyciela.

Zmiana dłużnika możliwa była również poprzez wykorzystanie innej instytucji prawnej – delegacji biernej (*delegatio debiti*)⁶. Dochodziła ona do skutku w ten sposób, iż z polecenia pierwotnego dłużnika, osoba trzecia („przejemca”) przyrzekała wobec wierzyciela, iż spełni świadczenie należne od podmiotu dotychczas zobowiązanego⁷. Polecenie, na podstawie którego nowy dłużnik dokonywał stypulacji, określa się w literaturze jako *iussum* albo *mandatum*⁸. Skutkiem delegacji było wygaśnięcie pierwotnego długu (*prior debitum*) i powstanie w jego miejsce nowego zobowiązania w innej konfiguracji podmiotowej. Wraz z ustaniem dotychczasowego stosunku prawnego wygasły wszelkie prawa akcesoryjne (zastaw, poręka). Sporna pozostaje kwestia, czy w przypadku nowacyjnej zmiany dłużnika, pozycja prawna wierzyciela (poza wygaśnięciem zabezpieczeń) nie ulegała zmianie⁹.

⁴ Zob. K. Kolańczyk, Prawo, s. 450.

⁵ Zob. P. Demuth, Garantievertrag, s. 24. Wspomnianą postać nowacji kwalifikuje się w literaturze jako *expromissio*, gdyż zwolnienie pierwotnie zobowiązanego z długu następowało *ex promissione alterius*. Zob. R. Sohm, L. Mitteis, L. Wenger, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, München–Leipzig 1928, s. 485; W. Rozwadowski, Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł, Poznań 1992, s. 157.

⁶ Por. F. Zoll, Rzymskie prawo prywatne (Pandekta), t. IV, Kraków 1920, s. 91. Z kolei delegacja czynna stanowiła w prawie rzymskim jedną z konstrukcji prawnych zbliżonych do cesji wierzytelności. Zob. W. Rozwadowski, Przelew wierzytelności, s. 17.

⁷ Niektórzy autorzy utożsamiają *delegatio debiti* z przekazem. Zob. np. W. Litewski, Rzymskie prawo prywatne, s. 253.

⁸ Zob. M. Kaser, Das römische, s. 544.

⁹ Szerzej zob. W. Endemann, Römisches Privatrecht, Berlin–Leipzig 1925, s. 198; tenże, Der Begriff der Delegatio im klassischen Römischen Recht, Marburg 1959, s. 7; P. Demuth, Garantievertrag, s. 25.

Innym surogatem translatywnego przejęcia długu była w prawie rzymskim instytucja zastępstwa procesowego, wykorzystywana w celu osiągnięcia skutków na płaszczyźnie materialnoprawnej. Dotychczasowy dłużnik ustanawiał „przejemcę” swoim zastępcą procesowym (*cogitor, procurator*). Podkreślić należy to, iż zastępca ten działał we własnym imieniu (*in rem suam*), stąd wszelkie skutki wydawanego orzeczenia dotyczyły bezpośrednio jego sfery prawnej, nie zaś osoby pierwotnie zobowiązanej¹⁰. Doniosłe skutki jurydyczne wiązały się tu z zawisłością sporu (*litis contestatio*). Z tą chwilą wierzyciel tracił materialnoprawne roszczenie wobec dotychczasowego dłużnika i zyskiwał nowe roszczenie procesowe wobec zastępcy *in rem suam*. W odróżnieniu od stypulacji nowacyjnej, prawno-procesowa zmiana dłużnika nie powodowała wygaśnięcia praw akcesoryjnych (np. zastawu). Do czasów justyniańskich zasada personalistycznego charakteru długu nie została w prawie rzymskim przełamana¹¹. Jedyne odstępstwo od osobistego ujęcia węzła obligacyjnego stanowiło przenoszenie praw i obowiązków w ramach konstrukcji sukcesji uniwersalnej w prawie spadkowym¹².

§ 2. Załączki doktrynalnych konstrukcji przejęcia długu w pracach prawników XVII i XVIII w.

W XVII w. wzmianki o instytucji przejęcia długu odnaleźć można w pracach przedstawicieli nowożytnej szkoły prawa natury. Wspomnieć wypada przede wszystkim *H. Grocjusza* opisującego w dziele „*Inleydinge tot de Hallandse Regts – Geleertheid*” pojęcie *oversettinge* oznaczające zmianę dłużnika w zobowiązaniu, dokonywaną za zgodą wierzyciela¹³. Z nader skróconego opisu tej figury prawnej wynika, iż stanowiła ona najprawdopodobniej jedną z postaci nowacji stosunku obligacyjnego. Z kolei w opracowaniu *G. Pufendorfa* „*Juris naturae et gentium libro octo*” przejęcie długu nie zostało wyróżnione jako oddzielna instytucja prawna. Autor wskazał jedynie na możliwość zmiany dłużnika poprzez zastosowanie konstrukcji *expromissio* lub *fideiussio*. Również *Thomasius* w pracy „*Institutionum iurisprudentiae divinae libri tres*” nawiązując do

¹⁰ Zob. *P. Jörs, W. Kunkel, L. Wenger, Römisches Privatrecht*, s. 207; *W. Gehrich, Kognitur und Prokurator in rem suam*, Göttingen 1963, s. 96.

¹¹ W odróżnieniu od translatywnego przejęcia długu, w okresie poklasycznym pojawiły się w prawie rzymskim wyraźne załączki nowoczesnej konstrukcji cesji wierzytelności. Por. *W. Rozwadowski, Przelew wierzytelności*, s. 215 i 227.

¹² Szerzej zob. *F. Zoll, Rzymskie prawo prywatne*, t. II, Kraków 1920, s. 53.

¹³ Zob. *P. Demuth, Garantievertrag*, s. 49.

przejęcia długu wspomina, iż „(...) expromissor cum navatione alterius debitum suscipit”¹⁴.

Także w okresie *usus modernus pandectarum* zmiana dłużnika nadal oparta była na konstrukcji nowacji zobowiązania. W wydanym w 1756 r. Codex Maximilianeus Bavaricum Civilis normatywnie ujęte zostały dwie instytucje znane już prawu rzymskiemu – *expromissio* i *delegatio*. Zmiana podmiotu zobowiązanego dokonywana przy zastosowaniu wspomnianych konstrukcji nadal wiązała się z wygaśnięciem zobowiązania pierwotnego (w tym ustanowionych zabezpieczeń wierzytelności) i powstaniem nowej więzi prawnej.

Dopiero w przepisach Allgemeine Landrecht für die preußische Staaten z 1794 r. odnaleźć można pierwsze zwiastuny przełamania ukształtowanych w prawie rzymskim założeń przejęcia długu. *Expromissio* została ukształtowana jako umowa między przejemcą długu i pierwotnym dłużnikiem, zwalniająca tego ostatniego z ciężących na nim obowiązków wobec wierzyciela (§ 399 ALR). Skuteczność tej czynności była uzależniona od zgody wierzyciela (§ 400 ALR). Kwestią sporną pozostaje to, czy regulacja instytucji zmiany dłużnika zawarta w Landrechcie Pruskim odzwierciedlała już dogmatyczną koncepcję sukcesji przejemcy w dług poprzednika¹⁵. Nie jest bowiem przesądzone to, czy intencją ówczesnego prawodawcy było wygaśnięcie pierwotnego zobowiązania w każdym przypadku zastosowania *expromissio*, czy też jedynie w sytuacji, gdy strony działały wyraźnie z wolą dokonania odnowienia (*animus novandi*).

§ 3. Założenia nowoczesnej konstrukcji translatywnego przejęcia długu

W początkach XIX w. część przedstawicieli niemieckiej historycznej szkoły prawa opowiadało się, co do zasady, przeciw dopuszczalności umownego translatywnego przejęcia długu. Należy tu zwrócić uwagę przede wszystkim na opracowanie E. Mühlenbrucha pt. „Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte” (Greiswald 1817 r.), który uznał przelew wierzytelności za konstrukcję niedopuszczalną¹⁶. Wychodząc od

¹⁴ *Ibidem*, s. 50.

¹⁵ Zob. F. Klein, K. Roenne, System des preußischen Civilrechts, t. I, Halle 1830, s. 433.

¹⁶ Zob. E. Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession, s. 11. Autor ten uznawał sukcesyjną zmianę wierzyciela za dopuszczalną, gdyż: „(...) notwendigerweise ein Verschwinden des ganzen Rechtobjekts – nämlich jener wechselseitigen Beziehungen, welche das Wesen der Obligandi ausmacht – zur Folge haben würde”. Por. też W. Rozwadowski, Przelew wierzytelności, s. 24.

rzymskiej tezy o personalistycznej naturze węzła obligacyjnego, autor ten prezentował pogląd, iż zobowiązanie może istnieć jedynie między pierwotnym dłużnikiem i pierwotnym wierzycielem (*Ursprungsparteien*). W jego opinii, podmiotowe zmiany w stosunku obligacyjnym prowadzą zawsze do wygaśnięcia węzła prawnego (*obligatio personam non ogreditur*). Także *F.K. von Savigny* uznawał, iż translatywna zmiana dłużnika możliwa jest jedynie w ramach sukcesji uniwersalnej¹⁷. Z kolei jego adwersarz *A. Thibaut* dla opisanego przejęcia długu posługiwał się pojęciem *intercessio privativa*, którą utożsamiał z *novatio inter novas personas*¹⁸. Również inny słynny przedstawiciel szkoły historycznej *G.F. Puchta* wyrażał pogląd, iż zmiana podmiotu zobowiązanego jest dopuszczalna jedynie poprzez nowację stosunku obligacyjnego¹⁹.

Za twórcę nowoczesnej konstrukcji przejęcia długu uważany jest przedstawiciel niemieckiej nauki prawa cywilnego – *B. Delbrück*²⁰. W 1853 r. ogłosił on rozprawę pod tytułem „Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht”, w której przedstawił założenia nowego ujęcia instytucji zmiany dłużnika. Największym osiągnięciem tego autora było przełamanie rzymskiej tezy o ściśle personalistycznej naturze węzła obligacyjnego. W ramach stosunku zobowiązaniowego wyróżnił on pojedyncze składniki: dług i wiarytelność, które mogły być przenoszone na osobę trzecią nieuczestniczącą w obligacji²¹. Zaproponował również, aby dług i wiarytelność ujmować w sposób „urzeczowiony” jako aktywne i pasywne elementy majątku danego podmiotu prawa cywilnego. We wspomnianej monografii *B. Delbrück* przedstawił założenia konstrukcyjne nowej instytucji prawnej służącej przenoszeniu wyizolowanego długu z poprzednika prawnego na następcę. Tę figurę prawną określił jako „przejęcie długu” (*Schuldübernahme*), wskazując zarazem podstawowe cechy jurydyczne, które odróżniają ją od rzymskich *expromissio* i *delegatio debiti*. O ile instytucje prawa rzymskiego stanowiły odmianę nowacji, o tyle zawarcie umowy o przejęcie długu, w ujęciu tego autora, nie prowadziło do wygaśnięcia istniejącego zobowiązania. Należy też zwrócić uwagę na to, iż konstrukcje wywodzące się z prawa rzymskiego odnosiły się do całego stosunku obligacyjnego, natomiast przedmiotem

¹⁷ Zob. *F.K. von Savigny*, *Das Obligationenrecht als Teil des heutigen römischen Rechts*, t. II, Berlin 1853, s. 5. Zdaniem tego autora: „Bei den Obligationen gibt es keine Singularsukzession, sondern nur Surrogate derselben zum Zwecke des Verkehrs, nämlich Umtausch gegen eine neue Obligation von gleichem Wert (*novatio*) oder Verfolgung der Schuld durch einen Stellvertreter (*cessio actionis*)”.

¹⁸ Zob. *A. Thibaut*, *System des Pandekten-Rechts*, t. II, Jena 1803, s. 305.

¹⁹ Zob. *G.F. Puchta*, *Lehrbuch des Pandekten*, Leipzig 1938, s. 300.

²⁰ Por. *J. Gwiazdomorski*, *Przejęcie długu*, Kraków 1927, s. 4.

²¹ Zob. *B. Delbrück*, *Die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht*, Berlin 1853, s. 3.

translatywnego przejęcia miał być wyłącznie dług²². Ten element odróżniał też zmianę dłużnika od sukcesji uniwersalnej.

Przedstawiona przez *B. Delbrücka* dogmatyczna konstrukcja przejęcia długu różniła się jednak od modeli translatywnego następstwa w dług przyjętych we współczesnych ustawodawstwach europejskich. Różnice dotyczą przede wszystkim skutków prawnych umowy zmiany dłużnika. Według koncepcji *B. Delbrücka*, wskutek przejęcia długu wierzyciel uzyskiwał roszczenia przeciw przejemcy o spełnienie świadczenia, do jakiego zobligowany był dłużnik pierwotny. Przejęty dług stanowił pasywny element (*Passivbestandteil*) majątku nowego dłużnika²³. Co istotne, przejęcie długu nie powodowało jednak zwolnienia pierwotnego dłużnika z obowiązków²⁴. Wierzyciel zachowywał swoje roszczenie wobec dotychczas zobowiązanego, z chwilą zaś powiadomienia go o przejęciu długu mógł dochodzić świadczenia także od nowego dłużnika. Czynność przejęcia długu miała również skutek w relacji wewnętrznej między podmiotem dotychczas zobowiązanym i przejemcą. Ten ostatni ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą za to, że wierzyciel nie będzie dochodził od pierwotnego dłużnika spełnienia świadczenia. Stosując współczesną nomenklaturę, można stwierdzić, iż przejęcie długu w ujęciu zaproponowanym przez *B. Delbrücka* było w zewnętrznym stosunku prawnym zbliżone do kumulatywnego objęcia długu, w relacji wewnętrznej zaś opierało się na występującej także współcześnie w germańskich systemach prawnych konstrukcji tzw. przejęcia wypełnienia (*Erfüllungsübernahme*).

W drugiej połowie XIX w. w doktrynie niemieckiej pojawiły się głosy krytykujące prezentowany model przejęcia długu. W szczególności przedstawiciele romanistycznego nurtu historycznej szkoły prawa bronili tezy o nieprzenoszalności praw i obowiązków tworzących węzeł obligacyjny²⁵. Stworzona w prawie rzymskim koncepcja zmiany dłużnika poprzez odnowienie przetrwała w unowocześnionej postaci do czasów współczesnych.

²² *Ibidem*, s. 17.

²³ *Ibidem*, s. 71.

²⁴ *Ibidem*, s. 49.

²⁵ Zob. np. *W. Römer*, Die bedingte Novation nach römischen und heutigem gemeinem Recht, Tübingen 1863, s. 19.

§ 4. Modele przejęcia długu we współczesnych systemach prawnych

I. Model nowacyjnej zmiany dłużnika

We współczesnych systemach prawa cywilnego występują w zasadzie dwa główne modele prawne zmiany dłużnika w stosunku obligacyjnym: model nowacyjny i model sukcesyjny.

Model nowacyjny cechuje przede wszystkim brak normatywnego ujęcia czynności zwalniającego przejęcia długu jako samodzielnej figury prawnej. Do zmiany podmiotu zobowiązanego wykorzystywana jest konstrukcja nowacji stosunku obligacyjnego (tzw. odnowienie ze zmianą dłużnika). Wyjątkowo umowa odnowienia nie dochodzi wówczas do skutku między wierzycielem i aktualnym dłużnikiem, lecz między wierzycielem i osobą trzecią (dłużnikiem nowym). Skuteczność tej czynności prawnej zależy jednak od zgody dłużnika dotychczasowego. Zmiana dłużnika łączy się tu zawsze z wygaśnięciem pierwotnego zobowiązania i powstaniem w jego miejsce nowego stosunku obligacyjnego z udziałem innego dłużnika. Wskutek nowacji z reguły wygasają udzielone przez osoby trzecie zabezpieczenia wiarygodności głównej. Ten model dogmatyczny stanowi w pewnym zakresie recepcję rozwiązań prawa rzymskiego, w szczególności instytucji *novatio inter novas personas*. Nowacyjny model zmiany dłużnika został przyjęty przede wszystkim we francuskim systemie prawnym²⁶. Również w angielskim oraz amerykańskim *common law*, zmiana dłużnika dokonywana jest poprzez odnowienie całego zobowiązania. Celowe wydaje się wskazanie na pewne elementy charakterystyczne dla ujęcia czynności nowacyjnej zmiany dłużnika w poszczególnych systemach prawnych.

W ustawodawstwie francuskim zmiany dłużnika dokonuje się przede wszystkim na podstawie umowy odnowienia między wierzycielem i osobą trzecią (*novation par changement de débiteur*, art. 1271 ust. 2 KC franc.). Nowacja prowadzi do zwolnienia dotychczasowego dłużnika z ciężących na nim powinności. Podkreślić należy to, iż zwalniający skutek nowacji dokonanej z osobą trzecią nie jest uzależniony od zgody dłużnika aktualnego²⁷. Niezbędne jest jedynie wyraźne oświadczenie przez wierzyciela woli dokonania nowacji połączonej ze zmianą podmiotu zobowiązanego

²⁶ Zauważyć należy to, iż także w naszym systemie prawnym, mimo braku stosownej regulacji w KC, aprobowana jest konstrukcja nowacji ze zmianą dłużnika. Zob. np. K. Zawada, w: Pietrzykowski, Komentarz KC, t. I, 1997, s. 1033; A. Szpunar, Kilka uwag o odnowieniu, PPH 1997, Nr 12, s. 11.

²⁷ Szerzej o motywach przyjęcia takiego rozwiązania legislacyjnego zob. np. J. Car-bonnier, Droit civil, t. IV, Paris 1956, s. 495.

(art. 1273 KC franc., *novation ne se présume point*). Wraz z wygaśnięciem stosunku prawnego łączącego poprzedniego dłużnika i wierzyciela, co do zasady, wygasają również wszelkie akcesoryjne zabezpieczenia wierzytelności (art. 1278, 1279 KC franc.). Utrzymanie w mocy zabezpieczeń wymaga wyrażenia przez podmioty, które je ustanowiły, zgody na dalsze trwanie tych praw po nowacji. Zauważyć należy, iż mimo braku normatywnej regulacji w KC franc. instytucji translatywnego przejęcia długu (*transmission de dette, reprise de dette, cession de dette*), doktryna francuska w przeważającej części uznaje umowę o sukcesyjną zmianę dłużnika w zobowiązaniu za dopuszczalną w ramach swobody kontraktowania (art. 1134 KC franc.)²⁸.

Konstrukcją prawną pokrewną zmianie dłużnika jest w francuskim systemie prawnym delegacja (*délégation*, art. 1275, 1276 KC franc.)²⁹. W umowie delegacji nowy dłużnik (delegat, *délegué*) zobowiązuje się wobec wierzyciela (delegatariusza) spełnić takie samo świadczenie, do jakiego zobligowany był dłużnik pierwotny (delegujący). Skutki delegacji uzależnione są przede wszystkim od woli wierzyciela. Jeżeli w treści zawartej umowy zwolnił on wyraźnie (*expressément déclaré*) dotychczasowego dłużnika z obowiązków, dochodzi do nowacji całego zobowiązania. Mamy wówczas do czynienia z tzw. delegacją zupełną (*délégation parfaite*). Wierzyciel ponosi ryzyko niewypłacalności nowego dłużnika, chyba że umowa delegacji zawiera w tym zakresie odmienne postanowienia lub w chwili dojścia do skutku tej umowy delegat był już niewypłacalny. Co istotne, nowy dłużnik nie jest uprawniony do korzystania z ekscpecji, które przysługiwały poprzednio zobowiązanemu wobec wierzyciela. Wyłączona jest również możliwość podnoszenia zarzutów ze stosunku wewnętrznego łączącego nowego dłużnika (delegata) z dłużnikiem dotychczasowym (delegującym). W razie braku po stronie wierzyciela wspomnianej woli zwolnienia poprzedniego dłużnika, dochodzi do kumulacji podmiotów zobowiązanych po pasywnej stronie stosunku obligacyjnego (tzw. delegacja niezupełna, *délégation imparfaite*). W obrocie prawnym delegacja niezupełna pełni funkcję czynności prawnej służącej zabezpieczeniu przysługującego wierzycielowi roszczenia³⁰. W ramach autonomii woli dopuszczalne jest także zawarcie umowy łącznego przystąpienia do długu, która

²⁸ Zob. np. F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Paris 1999, s. 1090; C. Aubry, C. Rau, *Droit civil français*, t. IV, Paris 1951, s. 167.

²⁹ Zob. np. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil*, t. II, cz. 1, Paris 1962, s. 841–842. We włoskim systemie prawnym instytucja delegacji (art. 1268 i n. KC włos.) występuje obok regulowanej oddzielnie umowy przejęcia długu (art. 1272 i 1273 KC włos.).

³⁰ Zob. M. Planiol, G. Ripert, *Traite partique de droit civil français*, t. VII, Paris 1954, s. 683.

kwalifikowana jest jako umowa na rzecz osoby trzeciej (*stipulation pour autrui*)³¹.

Również w angielskim systemie *common law* i *equity law* przyjęty został nowacyjny model przejęcia długu³². Zmiana dłużnika następuje poprzez nowację pierwotnego stosunku obligacyjnego, który zostaje zastąpiony przez nowe zobowiązanie łączące wierzyciela i nowego dłużnika. Odnowieniu połączonemu ze zmianą podmiotu podlegają w zasadzie jedynie zobowiązania wynikające z umów. Nowacja dochodzi do skutku według ogólnych reguł dotyczących zawierania kontraktów. Zgoda wierzyciela na odnowienie przyjmuje postać charakterystycznej dla systemu angielskiego instytucji *consideration*³³. Wierzyciel zezwala na nowację pierwotnego zobowiązania, pod warunkiem iż nowy dłużnik (w ramach powstającego stosunku obligacyjnego) zobowiąże się spełnić świadczenie ciężące na jego poprzedniku. Przy tego rodzaju zmianie dłużnika treść zobowiązania pozostaje niezmienną, niemniej ze względu na skutek w postaci wygaśnięcia dotychczasowego węzła prawnego, brak tu następstwa prawnego między dłużnikiem pierwotnym i nowym³⁴. Z chwilą dokonania odnowienia wygasają wszelkie prawa akcesoryjne zabezpieczające wierzyciela skierowaną przeciw dotychczasowemu dłużnikowi.

Od nowacyjnej zmiany dłużnika odróżnić należy *contract of suretyship* oraz *contract of indemnity*. Wspomniane umowy służą jedynie zabezpieczeniu roszczenia wierzyciela wobec dłużnika pierwotnego. Po zawarciu *contract of suretyship* wierzyciel może dochodzić zaspokojenia od dodatkowego dłużnika, którego pozycja prawna jest zbliżona do położenia poręczyciela. Z kolei odpowiednikiem kumulatywnego przystąpienia do długu (*Schuldbeitritt, Schuldmitübernahme*) jest w prawie angielskim konstrukcja *joint and several obligation*³⁵. Każdy z nowych dłużników przystępujących do długu odpowiada za wykonanie zobowiązania tak jak dłużnik pierwotny.

Także w amerykańskim systemie prawnym nie występuje konstrukcja translatywnego przejęcia długu. Prawo stanowiące (*Uniform Commercial Code – UCC*) nie reguluje kwestii zmiany dłużnika. W regułach prawa precedensowego (*common law*) za dopuszczalną uznano zmianę

³¹ Szerzej zob. *F. Terré, P. Simler, Y. Lequette*, Droit civil, s. 1091.

³² Zob. np. *G.Ch. Cheshire, C.H.S. Fifoot, M.P. Farmston*, Law of contract, London–Dublin–Edinburgh 1991, s. 522; *P.S. Atiyah*, An introduction to the Law of contract, Oxford 1989, s. 402. Por. też orz. w sprawie *Collins M.R. in Tolhurst v. Associated Portland Cement Manufactured Ltd.* (London 1902) 2 K.B. 660, 668.

³³ Zob. *J. Chitty*, On contracts, t. I, London 1989, s. 436; *G.Ch. Cheshire, C.H.S. Fifoot, M.P. Farmston*, Law of contract, s. 523. Por. też orz. w sprawie *Scarfe v. Jardine* (London 1901) All E.R.Rep. 651.

³⁴ Zob. *P.S. Atiyah*, An introduction, s. 403.

³⁵ Szerzej zob. rozdział XII.

podmiotu zobowiązanego poprzez nowację całego stosunku obligacyjnego³⁶. W orzeczeniach pochodzących z początku XX w. określono następujące przesłanki ważności odnowienia połączonego ze zmianą podmiotu zobowiązanego (*novatio inter novas personas*):

- 1) istnienie ważnego zobowiązania pierwotnego;
- 2) wyraźne oświadczenie przez wierzyciela, dłużnika dotychczasowego i dłużnika nowego woli zastąpienia dotychczasowego stosunku obligacyjnego przez nowe zobowiązanie o identycznej lub podobnej treści;
- 3) powstanie ważnego stosunku prawnego między wierzycielem i nowym dłużnikiem³⁷.

Podobnie jak w systemie angielskim, prawo amerykańskie uzależnia skuteczność nowacji od istnienia *consideration*³⁸.

Skutkiem nowacji jest wygaśnięcie pierwotnego stosunku obligacyjnego i powstanie w jego miejsce nowego węzła prawnego na linii nowy dłużnik – wierzyciel. Zabezpieczenia związane z dotychczasowym zobowiązaniem wygasają. Co istotne, nawet wyrażona przez zabezpieczyciela (np. *surety*) zgoda na utrzymanie ustanowionego prawa w mocy nie zapobiega wygaśnięciu zabezpieczenia³⁹.

II. Model sukcesyjnego przejęcia długu

Jak wspomniano w poprzednich rozważaniach, w doktrynie państw germańskich najwcześniej powstały nowoczesne koncepcje przejęcia długu, stanowiące alternatywę dla nowacyjnej konstrukcji zmiany dłużnika przyjętej w prawie rzymskim. Zwłaszcza poglądy przedstawicieli niemieckiej nauki prawa cywilnego na problematykę przejęcia długu miały istotny wpływ na kształtowanie się normatywnego ujęcia czynności zmiany dłużnika w germańskich systemach prawnych⁴⁰. Analiza regulacji prawnych

³⁶ Zob. Restatement of Law Second, Contracts 2nd, American Law Institute at Washington D.C., t. 10 (Appendix), St. Paul, Minnesota 1997, s. 535. Restatement podaje następującą definicję nowacji ze zmianą dłużnika: „A novation is a substituted contract that includes as a party one who was neither a obligor nor the obligee of the original duty”.

³⁷ Zob. np. orz. w sprawie *Held v. Caldwell – Easton Co.* 97 AD 301, 89 (New York 1904); orz. w sprawie *Izzo v. Ludington*, 79 AD 272 79 (Pennsylvania 1903). Zob. też orz. w sprawie *Town & Country Linoleum & Carpet Co. v. Welch*, 56 AD 2d 708, 392 (New York 1977, 4th Dept.).

³⁸ Zob. np. orz. w sprawie *Goros v. T.&F. Snack Bar Inc.*, 145 NYS 2d 582 (1955); *Brooklyn Packing Co. v. Zasloff*, 18 NYS 2d 443 (1939).

³⁹ Zob. orz. w sprawie *Adams v. Zimmerman*, 73 F.3d 1164, 1174 (Pennsylvania 1996); orz. w sprawie *T&N v. Pennsylvania Insurence Guaranty Association (PIGA)*, 44 F.3d 174, 186 (1994).

⁴⁰ W szczególności regulacje przejęcia długu w prawie niemieckim i szwajcarskim powstały pod wpływem niektórych poglądów *B. Delbrücka* (*tenze*, Die Übernahme

dotyczących zmiany dłużnika w ustawodawstwie niemieckim, szwajcarskim i austriackim prowadzi do wniosku, iż opierają się one na modelu sukcesyjnego przejęcia długu. Wskazać można dwie podstawowe cechy odróżniające ten model zmiany dłużnika od koncepcji nowacji ze zmianą podmiotu zobowiązanego (*novatio inter novas personas*).

Po pierwsze, czynność zmiany dłużnika jest legislacyjnie ujęta jako umowa nazwana (*contractus nominatus*), wyraźnie oddzielona od konstrukcji odnowienia. Po drugie, w odróżnieniu od nowacji, translatywne przejęcie długu jednej ze stron stosunku obligacyjnego nie prowadzi do wygaśnięcia zobowiązania. Przejemca wstępuje w obowiązki główne i uboczne ciążące na dłużniku dotychczasowym, nabywa też niektóre uprawnienia funkcjonalnie powiązane z długiem. Zmiana dłużnika jest więc oparta na koncepcji następstwa prawnego przejemcy w pozycję dotychczasowego dłużnika po pasywnej stronie zobowiązania. Zmiana dłużnika nie narusza tożsamości zobowiązania, ma jedynie wpływ na poboczne relacje prawne. Co do zasady powoduje bowiem wygaśnięcie udzielonych przez osoby trzecie zabezpieczeń wierzytelności głównej.

Model sukcesyjny znalazł pełne odzwierciedlenie legislacyjne w niemieckim systemie prawa cywilnego. Umowa przejęcia długu występuje tu w dwóch konfiguracjach podmiotowych. Może być ona zawarta między wierzycielem i podmiotem, który wstępuje w pozycję prawną dotychczasowego dłużnika po pasywnej stronie zobowiązania (§ 414 KC niem.). Podkreślić należy, iż zgoda dotychczasowego dłużnika nie jest wówczas przesłanką skuteczności zwalniającego przejęcia ciążących na nim powinności⁴¹. Umowa przejęcia długu w drugiej postaci dochodzi do skutku między dłużnikiem pierwotnym i przejemcą długu, przy czym zwolnienie podmiotu dotychczas zobowiązanego z obowiązków uzależnione jest od zgody wierzyciela (§ 415 ust. 1 KC niem.). Charakterystyczny dla ujęcia translatywnej zmiany dłużnika w niemieckim systemie prawnym jest także obowiązek zawiadomienia (*Mitteilung*) wierzyciela o zawartej między dotychczasowym i nowym dłużnikiem umowie o sukcesję w dług. Zgoda wierzyciela wyrażona przed otrzymaniem od dotychczasowego dłużnika lub przejemcy zawiadomienia jest bezskuteczna. Zawiadomienie jest w doktrynie niemieckiej kwalifikowane jako oświadczenie wiedzy,

fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Recht, Berlin 1853). Do klasycznych opracowań dotyczących zwalniającego przejęcia długu należy też monografia E. Strohala, Schuldübernahme, Jena 1919.

⁴¹ Zob. np. K. W. Nörr, K. Scheyhing, Sukzessionen, Tübingen 1983, s. 288; H. Kaduk, w: Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, t. II, Berlin 1994, s. 952; K. Möschel, w: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, t. II, München 1994, s. 1674; W. Zeiss, w: Soergel Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, t. II, cz. 1, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz 1986, s. 1688.

do którego *per analogiam* znajdują zastosowanie ogólne przepisy o czynnościach prawnych⁴². Może być ono dokonane w dowolnej formie, także w sposób dorozumiany. W piśmiennictwie przyjmuje się, iż notyfikacja powinna precyzować co najmniej rodzaj czynności zmiany dłużnika (przejęcie zwalniające czy kumulatywne) oraz zakres przejmowanych powinności⁴³. W praktyce zawiadomienie wierzyciela (§ 415 ust. 1 zd. 2 KC niem.) o zawarciu umowy przejęcia długu dokonywane jest wraz z kierowanym do wierzyciela wezwaniem do zatwierdzenia tej umowy (§ 415 ust. 2 zd. 2 KC niem.) we wskazanym terminie.

Do chwili udzielenia zgody przejemca (w ramach wewnętrznej relacji prawnej z dłużnikiem pierwotnym) jest zobligowany do spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela (tzw. *Erfüllungsübernahme*). Niewykonanie tego obowiązku rodzi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec dłużnika poprzedniego. Zezwolenie na przejęcie długu nie wymaga formy szczególnej. W razie odmowy udzielenia zgody, wewnętrzna umowa przejęcia długu traktowana jest tak, jakby nie doszła do skutku.

W ustawodawstwie niemieckim oddzielnie uregulowane zostało przejęcie długów związanych z nieruchomością (§ 416 KC niem.)⁴⁴. W przypadku gdy nabywca nieruchomości translatywnie przejmuje długi zbywcy zabezpieczone hipoteką na tej nieruchomości, zgoda wierzyciela na zmianę dłużnika może być wyrażona dopiero po wpisaniu nabywcy do księgi wieczystej. Podmiot, który nabywa nieruchomość, staje się nie tylko dłużnikiem rzeczowym (ze stosunku hipoteki), lecz także dłużnikiem osobistym ze względu na zwalniające przejęcie obowiązków poprzedniego właściciela. Milczenie wierzyciela przez okres 6 miesięcy od chwili pisemnego zawiadomienia go o zawartej umowie przejęcia długu zabezpieczonego na nieruchomości traktowane jest jak zgoda na zmianę dłużnika (*qui tacet consentire videtur*)⁴⁵. Ta fikcja prawna wiążąca brak odpowiedzi z przyzwoleniem może być uchylona jedynie przez wyraźną odmowę udzielenia zgody na przejęcie długu.

W nieco inny sposób ujęty został model sukcesyjnego przejęcia długu w ustawodawstwie szwajcarskim. Na czynność translatywnej zmiany

⁴² Zob. np. *W. Zeiss*, w: Soergel Kommentar, s. 1689; *K. Möschel*, w: Münchener Kommentar, s. 1680.

⁴³ Zob. np. *H.P. Westermann*, w: Ermann Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, t. I, Münster 1993, s. 894; *H. Kaduk*, w: Staudingers Kommentar, t. II, 1994, s. 969.

⁴⁴ Zob. np. *K. Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts. Allgemeiner Teil, München 1987, t. I, s. 604; *W. Fikentscher*, Schuldrecht, Berlin–New York 1997, s. 379; *H. Heinrichs*, w: Palandt Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1993, s. 464; *J. Esser*, *E. Schmidt*, Schuldrecht. Allgemeiner Teil, Heidelberg–Karlsruhe 1976, t. I, cz. 2, s. 260.

⁴⁵ Zob. np. *C. Ott*, w: Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Dormstadt 1980, t. II, s. 548.

dłużnika składają się tu dwa elementy. Pierwszym jest wewnętrzna umowa, w której przejemca zobowiązuje się wobec dotychczasowego dłużnika do wstąpienia w jego miejsce w zobowiązaniu albo do spełnienia na rzecz wierzyciela świadczenia należnego od tego dłużnika (*interne Schuldübernahme, Befriedigungsversprechen*, art. 175 ust. 1 PrOblig szwajc.)⁴⁶. Ten wewnętrzny stosunek prawny nie jest źródłem żadnych roszczeń dla wierzyciela, w szczególności nie wynika z niego uprawnienie do dochodzenia świadczenia od przejemcy długu. Zewnętrzna umowa przejęcia długu (*eigentliche Schuldübernahme*) dochodzi do skutku zawsze między nowym dłużnikiem i wierzycielem (art. 176 ust. 1 PrOblig szwajc.), bez udziału podmiotu dotychczas zobowiązanego⁴⁷. Przejemca składa wierzycielowi ofertę (*Antrag*) wstąpienia w pozycję prawną pierwotnego dłużnika w stosunku obligacyjnym. Przyjęcie tej oferty (*Annahme*) może nastąpić w sposób wyraźny lub dorozumiany (np. przez wezwanie nowego dłużnika do spełnienia świadczenia, zawarcie z nim ugody, rozłożenie świadczenia na raty)⁴⁸. Przejemca jest uprawniony do wyznaczenia wierzycielowi terminu do przyjęcia złożonej oferty (art. 177 ust. 1 PrOblig szwajc.). Bezskuteczny upływ tego terminu jest równoznaczny z odmową akceptacji oferty. Z chwilą zawarcia właściwej (zewnętrznej) umowy przejęcia długu następuje pełna sukcesja nowego dłużnika w obowiązki poprzednika prawnego wynikające z danego zobowiązania. Z tym momentem wygasają zabezpieczenia ustanowione przez osoby trzecie, chyba że zabezpieczyciele wyrazili uprzednio zgodę na utrzymanie tych praw w mocy (art. 178 ust. 2 PrOblig szwajc.).

Model zwalniającego przejęcia długu przyjęty w austriackim systemie prawnym stanowi, jak się wydaje, wypadkową rozwiązań normatywnych występujących w ustawodawstwie niemieckim i szwajcarskim. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, iż w KC austr. została oddzielnie uregulowana tzw. umowa o przejęcie obowiązku wykonania zobowiązania (*Belastungsübernahme, Erfüllungsübernahme*, § 1404 KC austr.)⁴⁹ oraz

⁴⁶ Zob. np. *E. Spring*, w: *Züricher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch – Obligationenrecht*, t. V, Zürich 1994, s. 73; *P. Gauch, W. Schluep*, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflicht*, t. II, Zürich 1995, s. 319; *H. Becker*, w: *Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch – Obligationenrecht*, t. I, Bern 1941, s. 814; *P. Engel*, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel 1973, s. 600.

⁴⁷ Zob. np. *M. Keller, Ch. Schöbi*, *Das Schweizerische Schuldrecht – gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung*, t. IV, Basel und Frankfurt am Main 1984, s. 74; *F. von Tuhr, B. Escher*, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, t. II, Zürich 1974, s. 383; *E. Bucher*, *Schweizerisches Obligationenrecht. Allgemeiner Teil ohne Deliktrecht*, Zürich 1979, s. 532.

⁴⁸ Zob. *H. Becker*, *Berner Kommentar*, s. 820.

⁴⁹ Zob. np. *A. Ehernzweig, H. Mayhofer*, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Das Recht der Schuldverhältnisse*, Wien 1986, t. II, s. 516; *E. Feil*,

tw. wewnętrzna umowa o zwalniające przejęcie długu (§ 1405 KC austr.). W pierwszej umowie osoba trzecia zobowiązuje się wobec dłużnika do spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela. Podmiot trzeci ponosi wobec aktualnego dłużnika odpowiedzialność gwarancyjną za to, iż wierzyciel nie będzie dochodził od niego wykonania zobowiązania. Podkreślić przy tym należy, iż umowa o przejęcie wykonania obowiązków dotychczasowego dłużnika nie prowadzi do sukcesji osoby trzeciej w dług, nawet jeśli wierzyciel wyraża zgodę na zmianę dłużnika. Wspomniana umowa nie ma bowiem wpływu na stosunek prawny łączący dotychczasowego dłużnika i wierzyciela.

Translatywne przejęcie długu następuje na podstawie wewnętrznej umowy zawieranej między dotychczasowym dłużnikiem i przejemcą (*Schuldnervertrag*) za zgodą wierzyciela (§ 1405 KC austr.)⁵⁰ lub w oparciu o umowę przejemcy z wierzycielem (*Gläubigervertrag*), bez udziału dłużnika (§ 1406 ust. 1 KC austr.)⁵¹. Podobnie jak niemiecki system prawny, także ustawodawstwo austriackie dopuszcza więc możliwość umownego przejęcia długu bez zgody (a nawet bez powiadomienia) dłużnika aktualnego. Umowa przejęcia długu ma skutek zwalniający jedynie w razie złożenia przez wierzyciela wyraźnego oświadczenia woli uwolnienia dotychczasowego dłużnika od ciężących na nim obowiązków. W przeciwnym razie domniemywa się bowiem, iż przejemca przystąpił do długu jako dłużnik kumulatywny (§ 1406 ust. 2 KC austr.).

w: ABGB Handkommentar für die Praxis, Eisenstadt 1978, t. VII, s. 109; K. Wolf, w: Klang Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 1951, t. VI, s. 336 i n.

⁵⁰ W doktrynie austriackiej pojęcie *interne Schuldübernahme* używane jest czasem w znaczeniu szerokim. Niektórzy autorzy z pojęciem tym utożsamiają zarówno umowę o przejęcie wykonania obowiązków dotychczasowego dłużnika (§ 1404 KC austr.), jak i wewnętrzną umowę o translatywne przejęcie długu (§ 1405 KC austr.). Por. np. G. Ertl, w: Rummel Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, Wien 1997, t. II, s. 973.

⁵¹ Zob. np. P. Mader, w: Praxiskommentar zum ABGB samt Nebengesetzen, Wien 1997, t. VII, s. 525 i n.; F. Gschnitzer, Österreichisches Schuldrecht. Allgemeiner Teil, Wien–New York 1986, s. 191 i n.