UNIWERSYTET WROCŁAWSKI
Biblioteka Wydziału Prawa
II
44071
udostępniany w czytelni

Prof. Dow. Fr. Zollowi
ofiaruje
Autor.

ZARĘCZYNACH

W PRAWIE AUSTRYACKIEM.

Napisał

Dr. Stanisław Dniestrzański.

We Lwowie.
Z drukarni Władysława Łozińskiego.
Zarządca W. J. Weber.
1899.

44071

O ZARĘCZYNACH

W PRAWIE AUSTRYACKIEM.

NAPISAŁ

DR. STANISŁAW DNIESTRZAŃSKI.

WE LWOWIE.

Z DRUKARNI WŁADYSŁAWA ŁOZINSKIEGO.

Zarządca W J. Weber.

1899

(Odbitka z „Przeglądu prawa i administracyi“).

44071

1180104742 PAd

Zaręczyny i zaślubiny — to dwa akty prawne, zostające z sobą w nierozerwalnym związku. Chcąc poznać istotę zaręczyn, musimy zatem zastanowić się przedewszystkiem nad tem, jaki stosunek wiąże je z zaślubinami i jaki jest prawny charakter tego związku. Historya prawa wykazuje dwa przeciwne prądy, w których odzwierciedla się główna istota zaręczyn w stosunku do zaślubin: jest to system przymusu i system wolności. Jeśli z zaręczyn wynika obowiązek prawny do zawarcia małżeństwa, a zatem prawo stanowi przymus do zaślubin — mówimy o systemie przymusu; jeśli zaś narzeczeni zupełną mają wolność co do przyszłego zawarcia małżeństwa i nie mogą być zniewoleni do tegoż — mówimy o systemie wolności.

Prawo rzymskie sprzyjało pierwotnie przymusowi zniewalając narzeczonych do zaślubin i stawiając narzeczoną pod wielu względami na równi z żoną — lecz później w czasie najwyższego rozkwitu klasycznej jurysprudencyi przyznawało zupełną wolność narzeczonym co do zawarcia małżeństwa [1]). Narzeczeni nie mogli wnosić skargi o wypełnienie przyrzeczenia, danego przy zaręczynach; nie było środków, zniewalających do zawarcia przyrzeczonego małżeństwa, wszelkie pośrednie wpływy na wolność narzeczonych były zabronione, a nawet ugodę o karę umowną przy zaręczynach uznawano za wykraczającą *contra bonos mores* i odmawiano jej wszelkich skutków prawnych [2])

---

[1]) *l. 2. D. de sponsalibus 23, 1.*

[2]) *l. 71, §. 1 D. de condicionibus 35, 1; l. 134 pr. D. de verb. obl. 45, 1; l. 2. C. de inutilibus stipulationibus 8, 39.*

Inaczej pojmowało ów stosunek prawo niemieckie [1]). Ono nie wychodziło z nowożytnego pojęcia małżeństwa jako aktu jednolitego; na zawarcie małżeństwa składały się dwa równorzędne czynniki prawne: zaręczyny i zaślubiny. Bez zaręczyn nie mogło być małżeństwo ważnem, zaręczyny stanowiły poniekąd już same przez się związek małżeński: *coniugium initiatum* [2]). Dlatego narzeczeni zostawali pod względem prawnym prawie na równi z małżonkami, a zaślubiny dopełniały tylko skutków istniejącego już małżeństwa.

Kościół [3]) przyjął pierwotnie rzymskie pojęcie zaręczyn jako aktu, przygotowującego małżeństwo bez prawnego przymusu do zaślubin. Jednak wkrótce wzmogło się religijne znaczenie zaręczyn i wskutek tego zaprowadził kościół zaręczyny *coram ecclesia*, żądając do ich ważności kościelnego błogosławieństwa, aby sakramentalne znaczenie ślubu rozszerzyć także na zaręczyny. W ten to sposób wzmocnił się religijny obowiązek dopełnienia przyrzeczenia, danego przy zaręczynach, i z tego wyrodził się z biegiem czasu przy kościelnych zaręczynach prawny przymus do zawarcia małżeństwa. Ta zmiana systemu znalazła poparcie w prawie niemieckiem i rychło przyjęła się jako norma obowiązująca ogólnie w prawie kościelnem. To też łatwo zrozumieć dążenia kanonistów 12. stulecia, którzy wystąpili z nauką, że dogmat nierozdzielności małżeństwa odnosi się także do zaręczyn, wskutek czego zerwanie zaręczyn jest w ogóle niedopuszczalnem. Mimo to teorya ta nie zgadzała się z ówczesnem prawem zwyczajowem i nie mogła przeto długo się utrzymać. Albowiem obok kościelnych zaręczyn utrzymały się po owe czasy wolne i nieujęte w żadną formę zaręczyny prawa rzymskiego i na tej podstawie powstał podział zaręczyn na dwie główne kategorye: *sponsalia de praesenti* i *sponsalia de futuro*. — *Spon-*

---

[1]) Por. przedewszystkiem Sohm, *Trauung und Verlobung* (1876), str. 1—57, 139 nast.

[2]) Por. Sohm l. c. str. 142.

[3]) Por. Sohm l. c. str. 58—109; Zhisman *Das Eherecht der orientalischen Kirche* (1863), str. 384 nast., 603 nast.

salia de praesenti były to zaręczyny prawa kościelnego, zawierające przymus do zaślubin: miały one niemal takie same skutki, jak małżeństwo. Przeciwnie *sponsalia de futuro* były zaręczynami w znaczeniu klasycznego prawa rzymskiego, które miały przeznaczenie przygotować związek małżeński, ale *non efficere coniugium* [1]). W dalszym rozwoju prawa kościelnego napotykamy ślady humanistycznego wpływu także pod względem prawa zaręczyn. Przedewszystkiem ustępuje konieczność formy przy zaręczynach i zwolna zaciera się rożnica między *sponsalia de praesenti* a *sponsalia de futuro*. Zaręczyny stają się tylko przyrzeczeniem małżeństwa i nie są już składową częścią jego zawarcia. Pierwotny przymus do zaślubin słabnie, występując tylko w formie zwyczajnych upomnień albo kar [2]). Zaręczyny wywierają zatem tylko pośredni skutek, bo dzieci, spłodzone *durantibus sponsalibus*, mają równe prawa z dziećmi ślubnemi, urodzonemi w ważnem małżeństwie. Na tem stanowisku stoi dzisiejsze prawo kościelne.

Prawo pospolite przyjęło nowożytną teoryę prawa kościelnego [3]), stanowiąc prawny obowiązek narzeczonych do zawarcia małżeństwa. Ten przymus jest jednak tylko pośredni, *lex minus quam perfecta*, gdyż zerwanie zaręczyn wywołuje tylko kary, a dzieci, spłodzone w czasie zaręczyn, są slubne.

W prawie pruskiem [4]) są zaręczyny aktem ściśle formalnym, gdyż wymagają pewnej prawnie przepisanej formy. Zresztą przyjęto system przymusu — ale tenże występuje na jaw dopiero po zerwaniu zaręczyn, rodząc obowiązek do uiszczenia pewnej sumy pieniężnej za odstąpienie.

W *code civil* nie spotykamy specyalnych przepisów o zaręczynach; a wskutek tego nie możemy wkładać na narzeczo-

---

[1]) Por. Sohm l. c. str. 84, 85.

[2]) Patrz Schulte, *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts*, str. 439 uw. 15.

[3]) Patrz Windscheid, *Pandekten* II. §. 489 uw. 3; Friedberg, *Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung* (1865), str. 297 nast.

[4]) Kodeks pruski II. 1. §§. 75 nast.

nych obowiązku prawnego do zawarcia małżeństwa — tylko z bezpodstawnego zerwania zaręczyn może powstać dla odstępującego obowiązek wynagrodzenia szkody według ogólnych zasad o wynagrodzeniu [1]).

Anglia stoi na stanowisku państwa handlowego *par excellence* i przyznaje olbrzymie sumy w nagrodę za zerwanie zaręczyn

Większość ustaw państw niemieckich [2]) nie zniewala narzeczonych do zawarcia małżeństwa, lecz żąda za bezpodstawne zerwanie zaręczyn wynagrodzenia wyrządzonej szkody. Tenże system napotykamy również w nowej księdze ustaw cywilnych państwa niemieckiego [3]).

W Austryi [4]) panowały za czasów Maryi Teresy w prawie małżeńskiem wyłącznie przepisy prawa kościelnego. Jedynie patent z 12. kwietnia 1753 stanowił w przeciwieństwie do prawa kościelnego, że małoletni nie mogą bez pozwolenia prawnych zastępców zawierać zaręczyn, i wypowiadał zasadę, że główną myślą przewodnią małżeństwa jest wolność woli obu małżonków. Tę samą myśl napotykamy później w patencie Józefa II. z 30. sierpnia 1782, który stanowi, że z przyrzeczenia zaślubin przy zaręczynach nie wypływa nigdy obowiązek do zawarcia małżeństwa i zaręczyny nie rodzą żadnych skutków prawnych. Przepis powyższy przeszedł następnie do patentu jozefińskiego z 16. stycznia 1783, który jurysdykcyę w sprawach małżeńskich i zaręczynowych odjął ostatecznie sądom duchownym i przydzielił ją sądom cywilnym. Na tem samem stanowisku stoi także kodeks zachodnio-galicyjski i nasza ustawa cywilna z r. 1811. Konkordat z 5. listopada 1855 wprowadził wprawdzie do prawa małżeńskiego istotne zmiany, jednakże co do zaręczyn pozostało prawie wszystko niezmienionem, bo sprawę wynagrodzenia szkody z powodu bezpod-

---

[1]) *Code Napoléon* art. 1149.

[2]) Por. *Motive zu dem Entw. eines bürg. G. B. für das Deutsche Reich,* IV. str. 1 nast.

[3]) §§. 1297, 1298 niem. u. c.

[4]) Por. Michel, *Beiträge zur Geschichte des oesterreichischen Eherechtes* (1870).

stawnego zerwania zaręczyn pozostawiono i nadal sądom cywilnym. Powrót do jurysdykcyi cywilnej [1]) w sprawach małżeńskich zainaugurował ponowną zmianę systemu i wskutek tego wrócono do przepisów ustawy cywilnej z r. 1811, zatem uświęcono w dzisiejszem prawie austryackiem przewodnią myśl prawa rzymskiego: *Libera esse matrimonia antiquitus placuit.*

I.

Istotę prawną zaręczyn określa przepis §. 45 u. c.:

„Ein Eheverlöbnis oder ein vorläufiges Versprechen sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schliessung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist“.

Zaręczyny są zatem przyrzeczeniem *(Versprechen)*, atoli nie jednostronnem przyrzeczeniem, lecz obustronnem, t. j. umową [2]) po myśli §. 861 u. c. Niesłusznie powołuje się Dolliner [3]) na brzmienie ustawy: *„gegeben oder erhalten worden“* — dzieląc zaręczyny na jednostronne i dwustronne w miarę tego, czy przyrzeczenie dała początkowo tylko jedna strona, czy też i druga strona już je przyjęła. Albowiem jednostronne przyrzeczenie nie może jeszcze stanowić zaręczyn, gdyż ono ma charakter oferty, która może wprawdzie przygotować umowę, ale bez przyjęcia nie może umowy doprowadzić do skutku. Skoro zatem ustawa mówi: *„gegeben oder erhalten worden“*, to tem wyrażeniem odmawia zaręczynom

---

[1]) Art. I. ustawy z 25. maja 1868 l. 47 D. p. p.

[2]) Por. Kirchstetter, *Commentar* [5] str. 75; Stubenrauch, *Commentar* I. [7] str. 133, uw. 2; Anders, *Das Familienrecht*, str. 86.

[3]) *Handbuch des in Oesterreich geltenden Eherechts* I. (1813), str. 7, 8; podobnie Nippel, *Erläuterung des a. b. G. B.* I. str. 234. — Por. krytyczne uwagi Kirchstettera, *Comm.* str. 75, uw. 1.

siły obowiązującej w ogóle, tak ze względu na narzeczonego jak i narzeczoną, i ani na stronę przyrzekającą ani na przyjmującą nie wkłada prawnego obowiązku do zawarcia małżeństwa.

Umowa, przez którą zaręczyny przychodzą do skutku, jest umową prawa rodzinnego [1]). Albowiem ogólnie przyjętem jest zdanie, że małżeństwo nie jest stosunkiem obowiązkowym lecz rodzinnym [2]), a z tegoż pośrednio wynika, że i zaręczyny jako akt, przygotowujący małżeństwo, są w dziedzinie prawa stosunkiem rodzinnym. Za tem przemawia nadto zachowane po dziś dzień u ludu pojęcie zaręczyn jako *coniugium initiatum*, cel, któremu zaręczyny służą, a wreszcie faktyczny obraz serdecznych i ścisłych stosunków między narzeczonymi; w ogóle zaręczyny służą do rodzinnych celów i mają rodzinny charakter — zatem nie dziw, że i w prawie zaliczają się do umów rodzinnych. Nadmienić też należy, iż ustawa wyklucza przy zaręczynach wszelkie zobowiązanie — czyliż w obec tego zaręczyny być mogą umową obowiązkową?

Nadto nie można zgodzić się ze zdaniem Singer'a, jakoby z zaręczyn wynikała t. zw. *obligatio naturalis* [3]); gdyż bez względu na to, że tak zwane zobowiązania naturalne w systemie prawa austryackiego są już anachronizmem i pod względem techniki prawniczej nie wytrzymują krytyki [4]),

---

[1]) Por. Anders, *Familienrecht*, str. 86; Schwartz, *Excurse über oesterreichisches bürgerliches Recht* — w *Ger. Halle* 1890 Nr. 46 (str. 393).

[2]) Por. przedewszystkiem Rittner, *Oesterreichisches Eherecht*, str. 1, 3, 15, 363, — i Anders, *Familienrecht*, str. 8 uw. 2

[3]) Singer, *Beiträge zum oesterreichischen Eherecht*, w *Ger. Ztg.* 1877 Nr. 79; podobnie Ellinger, *Handbuch des oest. Civilrechtes* (1877), str. 41; Krainz, *System des oest. Privatrechts* II. §. 424. Ostrożnie Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 134. — Przeciwnikiem powyższej konstrukcyi prawnej, podobnie jak w tekście, jest Jacobi, *Das persönliche Eherecht des bürg. G. B. für das Deutsche Reich* (1896).

[4]) Pewne wątpliwości co do doniosłości prawnej t. zw. zobowiązań naturalnych podnosi Pfersche, *Die Bereicherungsklagen* (1883) str. 185 nast. — ale dotychczas powyższej myśli

nie można przecie szukać zobowiązania naturalnego tam, gdzie w ogóle niema żadnego zobowiązania. Co się zaś tyczy ewentualnych skutków prawnych zobowiązania naturalnego, to one nie dadzą się w ogóle do zaręczyn zastosować, gdyż nierozdzielności związku małżeńskiego nie możemy przecie uważać jako *retentio soluti!* [1] [2]).

Wreszcie nieprawdziwą jest konstrukcya prawna zaręczyn jako *pactum de contrahendo* [3]). Bo *pacta* mają przedewszystkiem charakter obowiązkowy, a zresztą gdzie niema w ogóle żadnego prawnego obowiązku, tam jedynie zewnętrzne podobieństwo w obec przyrzeczenia zawarcia małżeństwa nie może jeszcze stanowić o tem, że zaręczyny noszą znamiona *pacti de contrahendo*. Przeto §. 936 u. c. nie może mieć żadnego zastosowania do zaręczyn [4]).

---

nikt otwarcie nie wypowiedział i jej nie przeprowadził. Literaturę zobowiązań naturalnych podaje Till, *Prawo prywatne austryackie*, III. str. 9. Według mego zdania t. zw. zobowiązanie naturalne jest tylko ewentualnym zawiązkiem przyszłego zobowiązania, które powstaje dopiero później wskutek pewnego zdarzenia prawnego, jak *solutio* i t. d.; *obligatio naturalis* jest zobowiązaniem niezupełnem *(eine unfertige Obligation)*.

[1]) Zaręczyny są przyrzeczeniem poślubienia się, przeto rzeczywiste zawarcie małżeństwa jest spełnieniem *(solutio)* zaręczyn. Że zaś małżeństwo jest u nas nierozerwalne, to ma to swoje szczególne przyczyny, ale nie należy uważać tego jako *retentio* spełnienia zaręczyn. Taka myśl byłaby co najmniej nienaturalną lub naiwną.

[2]) Nadto niesłusznie jest powoływać się na konstrukcyę prawną zaręczyn jako *naturalis obligatio*, by na tem opierać twierdzenie, że kto już uiścił przyrzeczoną karę za zawód lub karę umowną przy odstąpieniu od zaręczyn, nie może następnie *condictione indebiti* żądać ich zwrotu (Por. poniżej w tekście pod III.); gdyż takie twierdzenie — gdyby nawet było słusznem — mogłoby tylko wskazywać na to, że z przyrzeczenia kary za zawód albo kary umownej przy zaręczynach powstaje t zw. *obligatio naturalis*, ale żadną miarą z tego nie wynika, że zaręczyny jako takie są t. zw. zobowiązaniem naturalnem.

[3]) Mylnie Rittner, *Eherecht*. str. 358; Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 133; Anders, *Familienrecht*, str. 86.

[4]) Por. Pfaff, *Die Clausel: Rebus sic stantibus*, w *Festschrift zum 70. Geburtstage Sr. Exc. Unger*, str. 351.

Skoro zaręczyny nie są stosunkiem obowiązkowym, to nie może być mowy o dosłownem zastosowaniu ogólnych przepisów prawnych o umowach obowiązkowych [1]). Ale w ustawie nie spotykamy odrębnych przepisów o ważności i sposobie powstania zaręczyn, przeto musimy na każdy przypadek wziąć za podstawę ogólne zasady o umowach obowiązkowych, i zastosować je do zaręczyn krytycznie *cum grano salis*. Przytem uwzględnić należy istotę prawną zaręczyn i główne ich znamiona: 1) że zaręczyny są poprzedniem przyrzeczeniem poślubienia się, przeto główną rolę odgrywa tu w ogóle wzgląd na przyszłe małżeństwo — i 2) że z zaręczyn nie wynika żaden obowiązek prawny, z wyjątkiem obowiązku do wynagrodzenia szkody, wyrządzonej przez zerwanie, przy zachodzących warunkach §. 46 u. c. Skoro zatem dwie osoby różnej płci zamierzają zaręczyć się, ale przeciw nim zachodzi trwała przeszkoda małżeńska, uniemożliwiająca zawarcie ważnego małżeństwa *(impedimentum dirimens)*, to i zaręczyny muszą być nieważne. W obec tego trzeba do pewnego stopnia uwzględniać też przepisy ustawy o nieważności małżeństwa [2]). Zresztą skoro ustawa po zawarciu zaręczyn zostawia narzeczonym zupełną wolność spełnienia lub niespełnienia obietnicy, rzecz jasna, że i przy zawarciu zaręczyn należy uważać wyłącznie na prawdziwą wolę spondentów. Na tej podstawie dochodzimy do następujących wniosków:

1) Umowa o zaręczyny przychodzi do skutku, skoro dwie osoby różnej płci oświadczą wzajemnie wolę poślubienia się w przyszłości. Jeśli są „po słowie“, to są już zaręczeni w znaczeniu prawnem, gdyż prawo w tym względzie nie zna żadnej różnicy i do zaręczyn nie żąda żadnych formalnych obrzędów. Wzajemne przyrzeczenie poślubienia się może nastąpić pisemnie lub ustnie; ale przepis §. 862 u. c. nie znachodzi zastosowania, gdyż tu chodzi głównie o to, ażeby oferent miał jeszcze w chwili przyjęcia oferty rzeczywiście wolę

---

[1]) Niesłusznie Kirchstetter, *Comm.* str. 75.

[2]) Przeciwnie Kirchstetter. l. c.

zawarcia zaręczyn [1]). Przy ustnej ofercie niema zatem różnicy, czy przyjmujący przyjmuje ją „bezzwłocznie“ (*„ohne Verzug“*: §. 862 u. c.; *„ohne unnöthigen Aufschub“*: §. 904 u. c.), czy dopiero później, gdyż w czasie pośrednim nie jest oferent zupełnie związanym i nie ma potrzeby odwoływania oferty, a z przyjęcia wtedy tylko wnosić można o zawarciu umowy, jeżeli oferent do tego czasu nie zmienił swej woli.

Podobnie przy pisemnych zaręczynach *inter absentes*. Zaręczyny przychodzą pisemnie do skutku zwyczajnie w chwili, gdy przyjęcie oferty doszło do wiadomości oferenta, atoli pod warunkiem, że tenże swej woli do tego czasu nie zmienił. Jednak w wielu przypadkach następuje zawarcie pisemnych zaręczyn w wcześniejszym okresie czasu, mianowicie skoro przyjmujący, który przecie nie ma prawnego obowiązku do pisemnej odpowiedzi na ofertę, przyjmuje ją i postępuje tak, iż przyjęcie oferty przez niego nie ulega żadnej wątpliwości (por. §. 863 u. c.).

2) Do ważności zaręczyn [2]) należą:

a) zdolność osób, zawierających zaręczyny;

b) prawdziwe zezwolenie;

c) treść możliwa i niezabroniona, i

d) upoważnienie do zastępstwa, jeżeli przy zaręczynach działają zastępcy.

Forma zaręczyn jest obojętną (por. §. 883 u. c.); a zatem niema różnicy, czy zaręczyny przyszły do skutku ustnie czy pisemnie, sądownie lub notaryalnie, w obecności świadków lub bez nich, z szczególnemi ceremoniami lub bez nich, czy są wreszcie stwierdzone przysięgą, lub nie. Skoro bowiem zachodzą wszystkie inne prawne wymogi, zaręczyny są we

---

[1]) Por. Kutschker, *Das Eherecht der katholischen Kirche*, II. §. 74; Binder-Scheicher, *Praktisches Handbuch des katholischen Eherechtes* (1891) str. 234 uw. 1.

[2]) Por. naukę o warunkach ważności aktów prawnych: Krainz, *System*. I. [3] (1899), str. 265 nast.; Schiffner, *Systematisches Lehrbuch des oest. allg. Civilrechts*, I. §§. 118 nast.; Till, *Prawo prywatne*, I. [2] str. 311 nast,; *Огоновский-Стебельский*, **Систем австрийского права приватного**. I. str. 111—128.

wszystkich powyższych przypadkach ważne i podlegają przepisowi §. 45 u. c., który stanowi, ze z zaręczyn nie wynika żaden prawny obowiązek bez względu na okoliczności i warunki, w jakich przyrzeczenie poślubienia się dano lub otrzymano.

3) Nieletni nie mogą zawierać ważnych zaręczyn (por. §. 48 u. c.) [1]), a małoletni potrzebują do ważności zaręczyn pozwolenia swoich prawnych zastępców (por. §. 49 u. c.). W tym względzie nie zachodzi tu różnica, czy jedna strona jest dojrzałą, względnie pełnoletnią, a druga nieletnią albo małoletnią — gdyż pierwszej stronie służy w każdym przypadku prawo zmienienia swej woli po dojściu drugiej strony do dojrzałości albo pełnoletności; przeto przepisy prawne o t. zw. *negotia claudicantia* (§. 865 i. f.) nie mają tu zastosowania. Jednak wola zastępców prawnych nie może zastąpić, ale może tylko dopełnić woli małoletnich przy zawarciu zaręczyn [2]); dlatego do zawarcia zaręczyn muszą przedewszystkiem sami narzeczeni oswiadczyć swą zgodę, a nadto ich zastępcy prawni przyzwolić na zaręczyny.

4) Spondenci muszą oświadczyć swą wolę dobrowolnie, na seryo, stanowczo i zrozumiale (por. §. 869 u. c.) [3]). Treścią ich woli musi być zawarcie małżeństwa w przyszłości; skoro zaś kontrahenci nie oświadczyli wprost woli poślubienia się na przyszłość, nie może być mowy o zaręczynach. Z serdecznych, poufałych a długich stosunków dwojga osób rożnej

---

[1]) W prawie kościelnem nie mogą zawierać zaręczyn dzieci poniżej 7 lat: c. 4. 13. X. (IV. 2) — i cap. un. IV. 2 in VI-to. Po ukończeniu 7 lat niema już przeszkody do zawierania zaręczyn. Słusznie jednak nie pozwala prawo austr. na zaręczyny przed 14. rokiem życia (ex anal. z §. 48 u. c.), gdyż przypuszczać należy, że przed tym wiekiem nieletni nie mogą mieć dokładnego wyobrażenia o doniosłości aktu zaręczyn.

[2]) Jeżeli małoletni nie chcą zaręczyć się, to wszelkie układy między rodzicami albo opiekunami nie mają siły obowiązującej względem nich i nie mogą same przez się stanowić o ważności zaręczyn.

[3]) Por. §. 3 polecenia dla sądów duchownych w patencie ces. z 8. października 1856.

płci nie można przeto jeszcze wnosić o zaręczynach, a nawet *copula carnalis* albo ciężarność nie mogą same przez się stanowić o istnieniu zaręczyn [1]).

O wpływie przymusu, błędu i podstępu na powstanie zaręczyn stanowią *mutatis mutandis* przepisy prawa obowiązkowego: tylko przewodnią myślą jest tu zupełna wolność woli, a przeto nie ma różnicy, czy ewentualny brak woli powstał przez wpływ drugiego spondenta, czy osoby trzeciej. Nieważne są zatem zaręczyny, wymuszone słuszną bojaźnią (por. §. 55 u. c.), bez względu na to, która strona zawarła zaręczyny pod przymusem i od kogo ten przymus pochodził, czy od drugiego spondenta czy od trzeciej osoby. Według analogii z §. 56 u. c., który traktuje o *impedimentum raptus* ze stanowiska *impedimenti metus* [2]), są nieważne takie zaręczyny, przy których przyrzeczenie zaślubienia dała osoba uwiedziona przed powróceniem do pełnej wolności Błąd istotny przy zaręczynach czyni je nieważnemi; należy tu przedewszystkiem *error in persona*, *error in qualitate redundans in personam* (por. §§. 57, 873 u. c.) i *error in negotio* (por. §. 871) [3]). Co się zaś tyczy przepisu §. 58 u. c., że mąż, który swą żonę po zawarciu małżeństwa znalazł ciężarną od drugiego mężczyzny, żądać może unieważnienia małżeństwa, to należy on do wyjątkowych przepisów [4]), przeto nie da się zastosować do zaręczyn. *Error in qualitate* i *error in motivis* nie mają wpływu na ważność zaręczyn (arg. §§. 59, 872 u. c.). Skoro jeden z narzeczonych wyłącznie sam zawinił swój błąd, to i sam musi ponosić jego skutki, ale zaręczyny pozostają ważnemi według analogii §. 876 u. c.

---

[1]) Por. Dolliner, *Handbuch des Eherechts*, I. str. 11.

[2]) Verb. „*Die Einwilligung ist auch dann ungültig...*“ (§. 56 u. c.). W ten tylko sposób da się usprawiedliwić w ustawie umieszczenie *impedimenti raptus* po *impedimentum metus* w rubryce: „brak rzeczywistego przyzwolenia“ (marg. rubr. do §§. 55 nast.) i zrozumieć dokładnie doniosłość przepisu §. 56 u. c. Zresztą por. Rittner, *Eherecht*, str. 133 nast.

[3]) O t. zw. *error in substantia* albo *in corpore* nie może tu być mowy.

[4]) Por. Ofner, *Protocolle*, I. str. 79—91 i §. 59 u. c.

5) Umowa o zaręczyny może być zawartą pod warunkami zawieszającymi lub rozwiązującymi [1]), mimo, że prawo austryackie przy zawarciu małżeństwa nie dopuszcza żadnych warunków (§. 59 u. c.), gdyż nierozerwalność małżeństwa nie sprzeciwia się warunkom przy zaręczynach. Warunek zawieszający powstrzymuje powstanie zaręczyn i póki *condicio pendet*, nie może być mowy o ewentualnem wynagrodzeniu szkody po myśli §. 46 u. c., gdyż póki warunek się nie ziści, wszelkie wydatki i przygotowania do przyszłego małżeństwa nie mają prawnej podstawy. Przeciwnie warunek rozwiązujący nie stoi na przeszkodzie powstaniu zaręczyn; mimo takiego warunku nie wstrzymuje się wprawdzie ich prawne istnienie, ale *existente condicione* upada cały stosunek prawny i o wynagrodzeniu szkody za poczynione wydatki nie może być mowy. Warunki zawieszające, które są niemożliwe do ziszczenia, *contra bonos mores*, albo przeciwne istocie zaręczyn a względnie przyszłego małżeństwa, powodują nieważność zaręczyn. Co do niemożliwych warunków rozwiązujących, to ich wpływ jest ten sam, jak przy bezwarunkowem zawarciu zaręczyn, niedozwolone zaś warunki rozwiązujące *pro non scriptis habentur* [2]). Trwała i nieusuwalna przeszkoda małżeńska, istniejąca już w czasie zawarcia zaręczyn, np. *impedimentum impotentiae* z §. 60 u. c., unieważnia zaręczyny. Ale przemijające i usuwalne przeszkody małżeńskie nie mają żadnego wpływu na ważność zaręczyn, jeśli narzeczeni usunięcie przeszkody postawili za warunek przyszłego małżeństwa — chybaby dodanie takiego warunku było *contra bonos mores*. Przeto ważne są zaręczyny z wdową, które zawierają przyrzeczenie poślubienia się po upływie czasu żałoby z §§. 120 i 121 u. c. — ale muszą być nieważne takie zaręczyny, jeżeli jeden z małżonków za życia drugiego przyrzeka trzeciej osobie zawarcie małżeństwa po śmierci swego małżonka — gdyż

---

[1]) Por. Binder-Scheicher, *Eherecht*, str. 245 nast.

[2]) Arg. §. 699 u. c. Na podobne warunki wcale nie zwraca się uwagi i po prostu „skreśla się“ je: por. Pfaff-Hofmann, *Commentar* II. str. 570.

takie przyrzeczenie jest *contra bonos mores*, nie może zatem wywołać żadnych skutków prawnych.

6) Umowa o zaręczyny może przyjść do skutku także przez zastępców (arg. §. 76 u. c.). Jednakowoż nie są to zastępcy w technicznem znaczeniu, lecz stanowisko ich prawne stoi na równi z zwyczajnymi posłańcami, którzy nie mają prawa wypowiadać własnej woli w zastępstwie pryncypała, tylko są organami, przenoszącymi cudzą wolę, wolę pryncypała. Zarówno i pośrednicy, występujący przy zaręczynach, nie są zastępcami, bo tylko zapoznawają spondentów ze sobą, a rzeczą tych ostatnich jest oświadczyć swą wolę co do zawarcia zaręczyn [1]).

II.

Umową przychodzą zaręczyny do skutku; co się zaś następnie z umowy wyłania, przedstawia się jako stosunek prawny. Zaręczyny są stosunkiem prawa rodzinnego, którego celem jest przygotowanie zamierzonego małżeństwa, a potem zawarcie tegoż. Narzeczeni mają czas bliższego poznania się, w ścisłych i serdecznych stosunkach znajdują sposobność do powzięcia wzajemnej miłości i wzajemnego szacunku i mają możność poznania tych stosunków i okoliczności, które uważają za konieczne do szczęśliwego małżeńskiego pożycia, aby przygotować się odpowiednio do dożywotniego związku. Istotnym warunkiem wzajemnego stosunku narzeczonych jest więc zupełna wolność woli, a każdy przymus musi być wykluczonym, bo może być nieraz przyczyną nieszczęśliwego pożycia małżeńskiego. Wskutek tego nie wzbrania ustawa jednostronnego odstąpienia od zaręczyn i zostawia je do woli narzeczonych. Wprawdzie z bezpodstawnego zerwania zaręczyn wyni-

---

[1]) Zwracamy uwagę na przepis §. 879 u. c. sub 1); przeto wynagrodzenie, umówione za pośredniczenie przy zaręczynach, jest *contra bonos mores* i z takiej umowy nie wypływa żaden obowiązek prawny; natomiast skoro już nastąpiła zapłata za pośredniczenie, nie można żądać zwrotu (*soluti retentio* arg. §. 1432 u. c.).

kają pod pewnymi warunkami skutki z §. 46 u. c., ale z tego nie można jeszcze wnosić, jakoby odstąpienie od zaręczyn było dozwolone li tylko *ex iusta causa*. Takie twierdzenie polegałoby na fałszywem pojęciu istoty zaręczyn w prawie austryackiem i sprzeciwiałoby się historyi kodyfikacyi naszego stosunku prawnego. Nawet *copula carnalis* [1]) między narzeczonymi nie może zasadniczo zmienić ich stosunku prawnego ze względu na obowiązek zawarcia małżeństwa, gdyż i w tym przypadku wolno im odstąpić od zaręczyn, czy to za obustronnem porozumieniem, czy to jednostronnie. Prawo austryackie nie zna w ogóle żadnego przymusu do zaślubin, nie wyznacza żadnych kar na tych, którzy nie chcą dopełnić przyrzeczenia, danego przy zaręczynach, a nawet nie dopuszcza pośredniego wpływu na wolę narzeczonych przez pieniężne zaspokojenie *(Abfindung)*.

Przy takiej wolności zdarzają się nieraz nadużycia, przeciw którym prawo prywatne jest zwyczajnie bezbronnem; jedynie w celu położenia tamy nadużyciom tych, którzy korzystają z ścisłych związków zaręczynowych, aby narzeczoną zniewolić do *copula carnalis*, a następnie jednostronnie zerwać zaręczyny, stanowi §. 1328 u. c.:

„*Wer eine Weibsperson verführt, und mit ihr ein Kind zeugt, bezahlt die Kosten der Entbindung und des Wochenbettes, und erfüllt die übrigen... Vaterspflichten*“.

Powyższy przepis ustawy nie jest atoli skutkiem zaręczyn, lecz skutkiem uwiedzenia [2]). Uwiedzionej należy się nadto wynagrodzenie za straconą cześć jako „wyrównanie wyrządzonej obrazy“ *(Tilgung der verursachten Beleidigung:* §. 1323 u. c.). Wprawdzie praktyka sądowa stanowczo nie przyznaje powyższego skutku [3]), ale niesłusznie, jak to

---

[1]) Motywy tego przepisu podaje Zeiller, *Commentar* I. str. 169 nast., Dolliner, *Eherecht*, I. str. 12.

[2]) Wprawdzie uwiedzenie łączy się zwyczajnie z przyrzeczeniem zawarcia małżeństwa: zbiór rozstrzygnięć najw. tryb. ll. 773, 3697, 6977 i t. p. — ale nie zawsze: l. 10813.

[3]) Por. zbiór, ll. 56, 652, 680, 846, 2471, 2716, 11004; Jud B. 32.

wykazał Pfaff w swojej krytycznej rozprawie p. t. *Gutachten zur Lehre vom Schadenersatz* [1] [2]).

Zresztą odpadają *durantibus sponsalibus* wszystkie skutki prawne, jakie z zaręczynami łączyło prawo kościelne [3]). Obowiązek zachowania wierności przy zaręczynach istnieje tylko *pro foro interno*, ale w zakresie prawa nie ma żadnych bezpośrednich skutków, tylko działa pośrednio w ten sposób, że wiarołomstwo jednej strony daje drugiej stronie słuszną przyczynę do jednostronnego odstąpienia od zaręczyn [4]). Niema też bezwarunkowego zakazu, podczas zaręczyn z jedną osobą zawierać zaręczyny z drugą [5]), a drugie zaręczyny, zawarte podczas trwania pierwszych nie są nieważne, tylko zerwanie pierwszych zaręczyn wywołuje skutki prawne §. 46 u. c.

Z powyższych wywodów wynika, że podczas trwania zaręczyn nie stanowi prawo żadnych pozytywnych skutków prawnych, któreby były wyłącznem następstwem stosunku prawnego między narzeczonymi. Skutki prawne występują dopiero z chwilą zgaśnięcia zaręczyn.

Naukę o zgaśnięciu zaręczyn traktuje nasza ustawa ze stanowiska jednostronnego odstąpienia [6]), a za tym przykładem idzie również większa część austryackich autorów [7]), nie wyłączając Rittnera [8]), gdyż prawie żaden z nich nie

---

[1]) Str 11 nast Również zbiór ll. 25, 11003.

[2]) Por. także Pfaff w Grünhuta *Zeitschr.* VIII. str. 619 nast.

[3]) Patrz Binder-Scheicher, *Eherecht*, str. 248 nast.

[4]) Niesłusznie Stubenrauch, *Comm.* I. [2] str. 113.

[5]) Por. poprzednią uwagę.

[6]) §. 46 u. c.

[7]) Zeiller, *Comm.* I. str. 172 nast.; Dolliner, *Eherecht*, I. str 9 nast.; Nippel, *Erl.* I. str. 237 nast ; Winiwarter, *Bürgerliches Recht* I. str. 174 nast.; Stubenrauch, *Comm.* I. [2] str. 113 nast.; Kirchstetter, *Comm.* str. 75.

[8]) *Eherecht*, str 360, 361. W ogóle traktuje Rittner całą naukę o zaręczynach nadzwyczaj pobieżnie, wychodząc z błędnego zapatrywania, że zaręczyny nie należą do prawa małżeńskiego.

wspomina o innych sposobach zgaśnięcia zaręczyn. To też błąd ten należy usunąć, uwzględniając wszystkie sposoby zgaśnięcia [1]); jednak zawsze przyznać należy, że główną osią, około której obraca się kwestya zgaśnięcia zaręczyn, jest jednostronne odstąpienie; przeto musi być ono punktem wyjścia każdego systematycznego rozbioru, zwłaszcza że zrozumienie wszystkich innych sposobów zgaśnięcia zaręczyn zależy w znacznej części od poznania skutków prawnych jednostronnego odstąpienia.

Zaręczyny gasną:

1) wskutek zawarcia małżenstwa:

2) wskutek śmierci jednego albo obojga narzeczonych;

3) *contrario consensu,* t. j. wskutek odstąpienia za obustronnem porozumieniem;

4) wskutek przeszkody małżeńskiej *(impedimentum dirimens);* a wreszcie

5) wskutek jednostronnego odstąpienia.

Poniżej będzie mowa w pierwszym rzędzie o jednostronnem odstąpieniu, przyczem wspomniemy także o zgaśnięciu zaręczyn wskutek przeszkody małżenskiej [2]). Przy końcu rozprawy będzie wzmianka o trzech innych sposobach zgaśnięcia.

III.

Skutki prawne jednostronnego odstąpienia od zaręczyn są przedewszystkiem negatywne. Końcowy ustęp §. 45 u. c. stanowi, że z zaręczyn nie wypływa prawny obowiązek uiszczenia tego, co na przypadek odstąpienia umówiono. Nauka i praktyka sądowa zaliczają tutaj karę za zawód (§. 909 u. c.) i karę umowną (§. 1336 u. c.), i nie może być żadnej wątpliwości, że ustawa ma je rzeczywiście na myśli, gdyż obie te umowy istnieją w ogóle na przypadek odstąpienia

---

[1]) Podobnież Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 136 i Anders, *Familienrecht,* str. 90, jednak i u nich oprócz wyliczenia wszystkich przypadków zgaśnięcia nie spotykamy żadnych wyjaśnień.

[2]) Zresztą por. Dolliner, l. c. str. 15.

i obie mają zarówno cel pośredniego zniewalania do zawarcia małżeństwa.

Skoro zaś ustawodawca pragnie usunąć wszelki, nawet pośredni przymus, zniewalający strony do poślubienia się, musi konsekwentnie uchylić także skutki prawne kary umownej i kary za zawód. W tym celu stanowi ustawa, że chociaż strony przy zawarciu zaręczyn albo w czasie ich trwania umówiły się, iż odstępujący musi uiścić karę za zawód albo karę umowną, mimo to przy odstąpieniu kwot tych żądać nie mogą. Umowa o karę za zawód albo o karę umowną przy zaręczynach nie ma realnej wartości, gdyż przyrzekający nie ma obowiązku uiszczenia ich przy odstąpieniu od zaręczyn.

Chociaż odstępujący od zaręczyn w zasadzie nie jest obowiązany do uiszczenia przyrzeczonej kary za zawód lub kary umownej, zdarzyć się może, że ją rzeczywiście zapłacił, chcąc dopełnić przyjętego zobowiązania. W tym przypadku powstaje pytanie, czy może później żądać zwrotu zapłaconej kary umownej lub kary za zawód *condictione indebiti.* Ustawa milczy — ale *ratio* §. 45 u. c. daje odpowiedź na pytanie[1]). *Ratio* §. 45 u. c. polega na tem, że kto ma dopiero zapłacic przyrzeczoną karę za zawód lub karę umowną, dla tego ta ewentualność jest pośrednim środkiem przymusowym do zawarcia małżeństwa. Kto potrzebnej sumy nie posiada, albo dla kogo ona ze względu na stosunki materyalne jest za wielką, ten musiałby nieraz *in concreto* przystać na znienawidzone mu małżeństwo. Kto jednak odstępuje od zaręczyn, płacąc umówioną sumę całkiem dobrowolnie, ten nie działa wcale pod przymusem, dlatego niema przyczyny przyznawać mu prawa żądania zwrotu zapłaconej sumy i tym sposobem negować *ex post* spełnienie umowy, wykonane dobrowolnie i w świadomości moralnego obowiązku zapłaty.

---

[1]) Zarzuty Schwartza w *Ger. Halle* 1890 l. 46 przeciw argumentacyi *ex ratione legis* nie są poparte żadnym dowodem i wypowiadają tylko subjektywne, ale niczem nie usprawiedliwione zdanie autora. Zresztą w naszym przypadku nie chodzi o *argumentum a contrario.* ale o analogię na podstawie przepisu §. 45 u. c.

O tyle zgadzamy się zupełnie ze zdaniem Singera [1]), lecz idziemy o krok dalej i twierdzimy konsekwentnie: aby żądanie zwrotu było wykluczonem, trzeba unikać nawet cienia przymusu. Jeżeli jednak strona nie odstępująca od zaręczyn wzywa odstępującą do zapłaty i w ten sposób zmusza ją pośrednio do spełnienia umowy, albo jeżeli wniosła już skargę o zapłatę powyższych kwot, wskutek czego strona odstępująca, nie wdając się w proces, uiściła rzeczywiście karę za zawód albo karę umowną — to zachodzi tu oczywiście przymus pośredni, gdyż odstępujący działa pod presyą, która go zniewala zapłacić raczej umówione kwoty, niż przystąpić do znienawidzonego mu małżeństwa. Słuszną zaś jest rzeczą, aby w takich przypadkach odstępujący mógł żądac zwrotu uiszczonej już kary za zawód albo kary umownej. Tylko wtedy, gdy odstępujący zapłacił powyższe kwoty całkiem dobrowolnie i bez presyi — choćby pośredniej — *condictio indebiti* nie może mieć miejsca. Wówczas nie ma odstępujący prawa żądania zwrotu uiszczonych kwot, i to pod żadnym warunkiem — przeto błędnem jest zdanie Krainza, że odstępujący może żądać zwrotu, jeżeli przyjmujący dał słuszną przyczynę do zerwania [2]). §. 1435 u. c., na który Krainz się powołuje, traktuje o *condictio causa finita* i stanowi:

„*Auch Sachen, die als eine wahre Schuldigkeit gegeben worden sind, kann der Geber von dem Empfänger zurück fordern, wenn der rechtliche Grund, sie zu behalten, aufgehört hat*“.

Niesłusznem zaś jest w obec przepisu §. 45 u. c. twierdzenie, jakoby zapłata kary za zawód albo kary umownej przy odstąpieniu od zaręczyn była zapłatą „prawdziwego długu“ — a nadto nie można przecież twierdzić, że podstawa prawna do zatrzymania zapłaty ustała później, skoro *iusta causa* odstąpienia musiała istnieć co najpóźniej już w chwili

---

[1]) *Beiträge zum oest. Eherecht*, w *Ger. Ztg.* 1877 l. 79; por. Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 134. Przeto umowa o wynagrodzenie szkody, zawarta dopiero po odstąpieniu od zaręczyn, jest ważną: zbiór XXVI. l. 12111.

[2]) Krainz *System* II. §. 424.

uiszczenia zapłaty. W obec tego przepis §. 1435 u. c. nie ma tu zastosowania, a tem samem odpada jedyna podstawa teoryi Krainza [1]).

Z powyższą kwestyą łączy się kwestya zadatku przy zaręczynach. Jeżeli jeden z narzeczonych dał drugiemu zadatek na znak zawarcia zaręczyn *(arrha sponsalitia)*, powstaje pytanie, czy i w jakich warunkach może dający żądać zwrotu zadatku przy odstąpieniu? Kwestya to bardzo sporna. Dawniejsi juryści austryaccy przyznawali dającemu przy odstąpieniu od zaręczyn bezwarunkowo prawo zwrotu [2]). Natomiast Singer wychodzi z pojęcia zaręczyn jako zobowiązania naturalnego i odmawia zawsze prawa zwrotu; dający musi zatem na każdy przypadek utracić uiszczony zadatek [3]). Pośrednią drogą postępuje Unger, ucząc, że *arrham sponsalitiam* traci tylko ta strona, która bez przyczyny zerwała zaręczyny [4]).

Podobną tezę stawia także Krainz, twierdząc, że z reguły zadatek przepada, tylko wyjątkowo musi go przyjmujący zwrócić, jeśli dał *iustam causam* do odstąpienia [5]). Przytem powołuje się Krainz na przepis §. 1435 u. c., ale, jak już wykazano, bezpodstawnie. Wreszcie Schwartz wskazuje na analogię z §. 1247 u. c i twierdzi, że dający może żądać zwrotu zadatku tylko wtedy, jeżeli nie przyczynił się swoją winą *(culpa)* do zerwania zaręczyn [6]).

Wszystkie powyższe zdania są jednakże niedostateczne, bo jednostronne. Polegają bowiem bądź na apriorycznych

---

[1]) Nadto teorya Krainza jest dlatego niesłuszną, gdyż jest poniekąd wynikiem mylnej konstrukcyi, jakoby z zaręczyn wypływała *obligatio naturalis* z §. 1432 u. c.

[2]) Dolliner, l. c. str. 8; Pachmann, *Lehrbuch des Kirchenrechts* (1851) II. str. 435; Stubenrauch, *Comm.* I. [2] str. 112.

[3]) Singer l. c.; Ellinger, *Handbuch* str. 41.

[4]) Unger, *System* I. str. 192 uw. 124 — ale powołuje się przytem niesłusznie na przepis §. 908 u. c., gdyż §. 908 traktuje tylko o zadatkach przy umowach obowiązkowych. Por. Schwartz l. c.

[5]) Krainz l. c.

[6]) Schwartz l. c.

dedukcyach, bądź to na błędnej interpretacyi ustawy, nie uwzględniając, że w głównem jądrze *(sedes materiae)* naszej kwestyi t. j. w przepisie §. 45 u. c. znajduje się częściowa odpowiedź na pytanie. Wychodząc zaś z przepisu §. 45 u. c. musimy rozróżnić, czy jedna strona daje zadatek całkiem dobrowolnie bez żądania drugiej, albo czy przyjmujący zażądał wprost od drugiej strony zadatku. W ostatnim przypadku stanowi §. 45 i. f, że bez względu na warunki, pod jakimi zaręczyny przyszły do skutku, nie wypływa z nich prawny obowiązek do uiszczenia tego, co na przypadek odstąpienia umówiono — bo wówczas jest zadatek rzeczywiście „umówiony“ na przypadek odstąpienia i zastępuje poniekąd miejsce kary za zawód (§. 910 u. c), a różni się od niej tylko tem, że dany bywa już podczas trwania zaręczyn, nie zaś po ich zerwaniu. Skoro zatem jedna strona dała zadatek na szczególne żądanie drugiej strony, to ma on ten sam prawny charakter, co kara za zawód, przeto mają zastosowanie te same przepisy, jak przy żądaniu zwrotu uiszczonej kary za zawód. Ponieważ atoli chodzi tu o pośrednią presyę na wolę dającego, przeto według analogicznych przepisów przy karze za zawód twierdzimy, że dający zadatek ma wówczas prawo żądania zwrotu przy odstąpieniu. Obojętna jest rzeczą, kto zawinił zerwanie i kto pierwszy odstąpił od zaręczyn.

Ale odmienną jest konstrukcya prawna zadatku, jeżeli dający składa go całkiem dobrowolnie z własnej inicyatywy. Zadatek ma wówczas charakter podarunku zaręczynowego [1]), a zatem rozstrzyga tu przepis §. 1247 i. f, z którego wynika, że dający może żądać zwrotu zadatku, jeżeli swoją winą nie przyczynił się do zerwania zaręczyn.

---

[1]) Każdy dar musi być dany dobrowolnie i bezpłatnie. W powyższym przypadku wychodzimy z założenia, że zadatek dano zupełnie dobrowolnie, a bezpłatność opiera się tu na tem, że nawet zadatek nie może przy zaręczynach wywołać obowiązku prawnego do zawarcia małżeństwa w przyszłości. Wprawdzie nie zachodzi tu *animus donandi*, ale nie jest to *donatio* w technicznem znaczeniu, tylko podarunek zaręczynowy, który pod względem prawnym przedstawia się jako *datio ob causam*.

Gdy zatem porównamy oba przypadki zadatku, dobrowolnego i niedobrowolnego, to przychodzimy do wniosku, że z reguły dający ma prawo żądać zwrotu przy odstąpieniu, ale traci to prawo, skoro dał zadatek z własnej inicyatywy, a następnie swoją winą spowodował zerwanie [1]).

Powyższe zasady co do skutków prawnych kary umownej, kary za zawód i zadatku mają także zastosowanie przy zerwaniu zaręczyn wskutek przeszkody małżeńskiej [2]). Ale inaczej rzecz się ma, jeśli zaręczyny były z samego początku nieważne, gdyż wówczas okazuje się *ex post*, iż przyrzeczenie albo uiszczenie kary umownej, kary za zawód lub zadatku były bezpodstawne, z czego wynika, że przyjmujący ma bezwarunkowo obowiązek zwrotu *(condictio sine causa)*.

IV.

Często spotykamy się z zarzutem, że przepisy naszej ustawy o zaręczynach stoją w sprzeczności z ogólnie przyjętemi i zwyczajem uświęconemi zasadami etyki. Jednak zarzut ten jest niesłusznym, a sprzeczność między dążnościami etyki i prawa tylko pozorną. Prawo pozostawia etyce w kwestyi zaręczyn zupełną wolność i z zasady nie udziela swojej sankcyi wielu etycznym normom, by dać możność wytworzenia pewnych etycznych norm życiowych bez prawnego przymusu i bez autorytatywnego wpływu ustawy. W ten to sposób tłu-

---

[1]) Nasze zdanie różni się od teoryi Schwartza l. c. tem, że czyni różnicę między zadatkiem dobrowolnym a niedobrowolnym, a od teoryi Krainza l. c. w dwoch punktach: 1) że zadatek powinien być w zasadzie zwróconym i 2) że przy dobrowolnym zadatku musi go zwrócić nie ten, co dał słuszną przyczynę do odstąpienia (gdyż to mogło nastąpić *in concreto* wskutek przypadku i bez winy), ale przeciwnie traci prawo żądania zwrotu ten, co *culpa* zawinił zerwanie zaręczyn.

[2]) Przeszkoda małżeńska *(impedimentum dirimens)*, która powstała dopiero podczas trwania zaręczyn, rozwiązuje wprawdzie zaręczyny *ipso iure*, lecz na zewnątrz przedstawia się zupełnie jako odstąpienie, spowodowane winą jednej strony albo przypadkowo. Przeto przeszkoda małżeńska nie może mieć w obec zaręczyn innych skutków prawnych, jak odstąpienie.

maczy się przedewszystkiem brak prawnego obowiązku zawarcia małżeństwa, który jednak nie narusza w niczem etycznego obowiązku. Pod względem zaręczyn stoi w ogóle prawo na uboczu, bo uważa ono wpływ etycznej wolności za główną podstawę stosunku między narzeczonymi. Logicznym wynikiem tego jest zdanie, że każdy narzeczony może jednostronnie odstąpić od zaręczyn. Myślą zaś przewodnią tego zdania jest, że nie można ograniczać etycznej wolności narzeczonych i zmuszać ich mimo woli do małżeństwa. Tęż samą ideę spotykamy także w etyce, ale ona idzie o krok dalej i uczy, że bezpodstawne odstąpienie jest niedozwolone. Dla tego i w tym względzie niema sprzeczności między etyką a prawem; one funkcyonują tu, jak zwykle, obok siebie, nie przeciw sobie.

Prawo zawiera tylko niektóre etyczne normy [1]), którym dla ich ważności należało dać sankcyę prawną, inne zaś etyczne zasady pozostają i nadal w zupełnej mocy, ale nie zawierają sankcyi prawnej [2]). Przy zaręczynach występuje potrzeba takiej sankcyi dopiero w takich przypadkach, gdzie zachodzi ważna kolizya, która nie da się zawsze usunąć *in foro interno*. Prawo nie jest wcale przychylne jednostronnemu odstąpieniu od zaręczyn, ale z tym faktem musi się zawsze liczyć; wtedy przychodzi ono z całym swoim aparatem w pomoc etyce i stara się usunąć złe skutki, wynikłe z jednostronnego odstąpienia. Prawo uzupełnia zatem to, czego etyka sama przez się zrobić nie może. Dopóki nie zaszła kolizya, pozwala prawo, ażeby stosunek rozwijał się zupełnie na gruncie etycznym i stoi zresztą na uboczu, ale w chwili kolizyi spieszy z pomocą. Kolizya przy zaręczynach — to jednostronne

---

[1]) Por. Jellinek, *Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe.* Wien 1878.

[2]) Różnica między normami etyki społecznej a normami prawnemi leży tylko w sankcyi prawnej. Prawo powstaje z norm etyki społecznej w chwili, gdy pewien związek społeczny (np. państwo, kraj, gmina i t. p.) udzieli im w autorytatywny sposób swej sankcyi, skoro przybije pieczątkę swej władzy, jaką zajmuje w społeczeństwie.

odstąpienie. Przeto jasną jest rzeczą, że w normalnych warunkach nie zna prawo żadnych skutków prawnych z zaręczyn, ale w anormalnych warunkach t. j. przy odstąpieniu, skutki prawne muszą koniecznie na jaw wystąpić.

Skutki prawne jednostronnego odstąpienia od zaręczyn są zatem nie tylko negatywne, ale także pozytywne. Najważniejszym pozytywnym skutkiem odstąpienia jest ewentualny obowiązek wynagrodzenia szkody. W tym względzie stanowi §. 46 u. c. pod rubryką: „*Rechtliche Wirkung des Rücktrittes vom Eheverlöbnisse*“, co następuje:

„*Nur bleibt dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann*“.

Przepis powyższy nie jest skutkiem prawnym samych zaręczyn, tylko odstąpienia od zaręczyn. Już przy obradach komisyjnych wypowiedziano bowiem zdanie, że obowiązek wynagrodzenia szkody nie wynika z zaręczyn, ale „z idei ogólnej sprawiedliwości, która wymaga, iżby każdy zadość uczynił drugiemu za samowolną obrazę albo samowolne uszkodzenie“ [1]). Myśl ta nie stanowi wprawdzie istoty prawnej obowiązku wynagrodzenia szkody według §. 46 u. c., gdyż w historycznym rozwoju kodyfikacyi zaszły w tym względzie istotne zmiany [2]) — ale nienaruszoną pozostała teza, że *punctum saliens* wynagrodzenia szkody nie spoczywa w niewypełnieniu umowy [3]), ale w innych utylitarnych względach, mających na oku wyłącznie osobę poszkodowanego.

O ile niewątpliwą jest tendencya ustawy, o tyle niejasnym i spornym jest przepis §. 46 u. c. Zaraz po ogłoszeniu

---

[1]) Patrz referat z 11. lutego 1792 w dziele Harras v. Harrasowsky, *Die Umarbeitungen des Codex Theresianus*, I. (IV.), str. 33 uw. 8: *Die Verpflichtung zur Entschädigung sei ja nicht aus dem unverbindlichen Eheverlöbnisse, „sondern aus der allgemeinen Gerechtigkeit, nach welcher jeder dem andern, den er muthwillig beleidiget oder beschädiget, genugthun muss, hergeleitet“.*

[2]) Patrz poniżej w tekście.

[3]) Por. Ofner, *Protocolle*, I. str. 70.

ustawy, były pod tym względem zdania autorów podzielone [1]). Spór zaś toczył się głównie około kwestyi, czy tylko winny może być obowiązanym do wynagrodzenia szkody i czy w przypadku, o którym traktuje §. 46 u. c., mają zastosowanie ogólne przepisy ustawy o wynagrodzeniu szkody, zawarte w XXX. rozdziale II. części u. c. (§§. 1293 nast.). Kwestya ta rozjaśniła się poniekąd przez ogłoszenie protokołów redakcyi kodeksu, ale do dziś dnia nie może jeszcze uchodzić za ostatecznie załatwioną bo nasi juryści nie zdołali wyrobić sobie dotychczas w tej kwestyi ogólnego zdania [2]). Nadto nadmienić należy, że nie wszyscy dochodzą za pomocą protokołów do jednakowych rezultatów, ale wysnuwają z nich częstokroć różne wnioski. Przeto zadaniem naszem jest przedewszystkiem poznać genezę tego przepisu i przystąpić następnie do dogmatycznego rozbioru dotyczących zasad prawnych.

Historya redakcyi §. 46 u. c. bierze swój początek od projektów kompilacyjnych 18. stulecia; w kodeksie terezyańskim, w projekcie Hortena i Martiniego znajdujemy już odpowiednie rozporządzenia [3]). Kompilacye te zawierają w kwe-

---

[1]) Por. Zeiller, *Commentar* I. str. 171 nast., Dollinger, *Handbuch des Eherechts*, I. str. 9—18; Nippel, *Erläuterung* I. str. 237 nast; Winiwarter, *Bürgerliches Recht* I. str. 174 nast.; Pachmann, *Bemerkungen zur Lehre vom Schadenersatze wegen aufgelöster Eheverlöbnisse* w Haimerl'a *Oest. Vierteljahresschrift* III. str. 64 nast.; — nadto Prockner, *Ueber das Recht des Schadenersatzes wegen eines Rücktrittes von einem Eheverlöbnisse* — w *Jurist* X. str. 387 nast.; Ellinger, *Handbuch* str. 42.

[2]) Por. Pfaff *Materialien* — w Grünhuta *Zeitschr.* II. str. 308; Kirchstetter, *Comm.* str. 75; Schwartz, w *Ger. Halle* 1890 Nr. 46; Krainz, *System* II. §. 424 uw. 1; Anders, *Das Familienrecht*, str. 88 nast.; Stubenrauch, *Commentar* I. [7] str. 134 nast.

[3]) Kodeks terezyański przyjął teoryę prawa kościelnego z 18. stulecia i stanowił o wynagrodzeniu szkody, „*daferne der klagende Theil von der Person des Beklagten abliesse*“ (*Cod. Th.* I. 3 n. 47), t. j. pod warunkiem, że strona, nie odstępująca od zaręczyn, zrzekła się żądania przymusowego małżeństwa. O pretensyach wynagrodzenia szkody rozstrzygały sądy cywilne. Późniejsze komisye kompilacyjne, które pracowały nad przeróbką

styi wynagrodzenia szkody wskutek odstąpienia od zaręczyn zasadę, że do wynagrodzenia szkody może być tylko ten obowiązanym, który od zaręczyn odstąpił bez przyczyny albo własną winą przyczynił się do ich zerwania.

Dopiero na posiedzeniu komisyi dyrekcyjnej z dnia 26. sierpnia 1796 wyrażono po raz pierwszy odmienne zdanie i przyjęto wniosek, by nie zważać na winę odstępującego, ale prawo zwrotu przyznać w ogóle tej stronie, która nie dała żadnej przyczyny do odstąpienia od zaręczyn. Równocześnie postanowiono, że obowiązek zwrotu dotyczy wyłącznie takich wydatków, jakie zrobiła strona uprawniona w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa, ale nie może odnosić się do żadnych innych pozycyj celem całkowitego wyrównania szkody, bo — jak twierdzą motywy — wszelkie dalsze żądania zwrotu sprzeciwiają się celowi zaręczyn, wprowadzając boczną furtką przymus do zawarcia małżeństwa [1]). Wyrazem tych zasad [2]) jest przepis kodeksu zachodnio-galicyjskiego I. §. 60:

„*Nur bleibt dem Theile, der von seiner Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte gegeben hat, der Anspruch auf den Ersatz des Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann*“.

---

kodeksu terezyańskiego, zniosły jednak już w r. 1781 bezpośredni przymus do zaślubin, ale zachowały obowiązek wynagrodzenia szkody. Obowiązek ten trafiał winnego (por. Harras v. Harrasowsky, l. c. IV. str. 32 uw.). W patencie józefińskim znika wszelki ślad przymusu do zawarcia małżeństwa, ale i o ewentualnym obowiązku wynagrodzenia szkody niema żadnej wzmianki. Przeciw tej ostatniej zmianie oświadczyła się jednak w r. 1790 komisya kompilacyjna, twierdząc, że nie można popierać samowolnego zrywania zaręczyn, i należy przeto zaprowadzić napowrót ewentualny obowiązek wynagrodzenia szkody z powodu samowolnego zerwania, motywując to, jak wyżej str. 23 uw. 1. Dlatego znajdujemy u Martiniego (I. 3 §. 3) następującą normę: „*Wäre aber ein Theil durch die muthwillige Zurücktretung des anderen Theiles beschädiget worden, so ist der Urheber des Schadens den Ersatz zu leisten schuldig*“.

[1]) Patrz Harras v. Harrasowsky l. c. V. str. 26, 27 uw.

[2]) Bo pod względem chronologicznym jest bezpośrednim rezultatem powyższych motywów komisyi dyrekcyjnej.

Przepis ten wypowiada zatem dwie tezy:

1) że wynagrodzenia szkody może żądać ta strona, która nie dała przyczyny do odstąpienia od zaręczyn, bez względu na to, czy strona przeciwna zawiniła zerwanie, lub przyczyna do zerwania powstała u niej przypadkowo;

2) że strona, obowiązana do wynagrodzenia szkody, musi drugiej stronie zwrócić tylko te wydatki, które ona poczyniła w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa.

Powyższy przepis kodeksu zachodnio-galicyjskiego przeszedł następnie do naszej ustawy — ale z dwiema zmianami. Zmiany te są przedewszystkiem stylistyczne, mają atoli poniekąd znaczenie merytoryczne — przeto nie od rzeczy będzie zastanowić się bliżej nad ich genezą [1]).

a) W pierwszem czytaniu toczyły się narady nad postanowieniami kodeksu zachodnio-galicyjskiego; dla tego zastanawiano się nad kwestyą, kto jest obowiązany do wynagrodzenia szkody, czy tylko winny, czy także ten, u którego przyczyna do odstąpienia wydarzyła się bez jego winy, przypadkowo (por. wyżej sub 1). Wbrew wnioskowi Zeillera jako referenta oświadczyła się większość redaktorów za zdaniem, wyrażonem już w kodeksie zachodnio-galicyjskim, i uznała, że nawet przypadek nie wyklucza obowiązku wynagrodzenia szkody; przytem należy jednak rozróżnić dwa przypadki:

Jeżeli od zaręczyn odstępuje ta strona, u której wydarzyła się słuszna przyczyna do odstąpienia, to musi ona w każdym przypadku drugiej stronie zwrócić wyrządzoną szkodę, bez względu na to, czy *iusta causa* do odstąpienia powstała z winy, czy bez winy odstępującego.

Ale jeśli od zaręczyn odstępuje druga strona, u której nie powstała nawet wskutek przypadku przyczyna do odstąpienia, natomiast podobna przyczyna zaszła przypadkowo u strony przeciwnej, to strona odstępująca nie jest wcale obowiązaną do wynagrodzenia szkody, lecz przeciwnie sama może od drugiej żądać zwrotu.

---

[1]) Por. Ofner, *Protocolle*, I. str. 69—71; Pfaff, l. c. i w Grünhuta *Zeitschrift* VIII. str. 640 uwaga 560; Schwartz l. c.

Z tego wynika, że o obowiązku wynagrodzenia szkody nie rozstrzyga fakt, kto odstąpił jednostronnie od zaręczyn, ale kto dał *causam materialem* do zerwania [1]), bądź to wskutek winy, bądź wskutek przypadku. By zatem myśl tę jasno wypowiedzieć, przyjęto w tekście kodeksu zachodnio-galicyjskiego poprawkę: zamiast *„dem Theile, der von seiner Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte gegeben hat“* — brzmi §. 46 u. c.: ... *„dem Theile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist...“*.

b) Drugą kwestyą, ktorą zajmywali się redaktorowie przy pierwszem czytaniu, była kwestya wysokości szkody, która ma być zwróconą po myśli §. 46 u. c. Przy tej sposobności zwrócił Zeiller uwagę na to, że wysokość mającej się zwrócić szkody nie da się zawsze ograniczyć wyłącznie do zwrotu wydatków, poczynionych w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa, bo realna szkoda, jaką ponosi *de facto* uprawniona strona przez odstąpienie, obejmuje nieraz także inne pozycye. Na poparcie swego zdania przytoczył Zeiller następujący przypadek: Pewien prowizor apteczny zaręczył się z bogatą osobą, która go ze względu na przyszłe zamężcie skłoniła do wystąpienia z apteki; później atoli zerwała ona zaręczyny bez wszelkiej przyczyny, a jej narzeczony pozostał wskutek tego dłuższy czas bez zarobku. Czyż nie jest słusznem, poszkodowanemu prowizorowi przyznać prawo do zwrotu kosztów, jakie poniósł przez to, że przez jakiś czas nie miał żadnego utrzymania?

W obec tego postawił Zeiller wniosek, by tekst kodeksu zachodnio-galicyjskiego uzupełnić przez dodanie słowa *„wirklichen“* przed wyrazem *„Schadens“*; dodatek ten ma nadto stwierdzać, że obowiązany do wynagrodzenia szkody nigdy nie zwraca t. zw. *lucrum cessans* t. j. zysku, jakiby uprawnionej stronie przypadł w udziele, gdyby między narzeczonymi przyszło małżeństwo do skutku [2]). W tym samym

---

[1]) Por. Ofner, *Protocolle* I. str. 71.

[2]) Por. Ofner, l. c. str. 69.

celu zalecił Sonnenfels inną formalną poprawkę, ale nie znalazł żadnego poparcia [1]).

Ale zarówno i wniosek Zeillera nie zyskał w pierwszem czytaniu większości głosów, gdyż większość uchwaliła zatrzymać pod tym względem brzmienie kodeksu zachodniogalicyjskiego (I. §. 60 i. f.) bez zmiany. Jednakże motywy, na które powołuje się większość, nie stoją wcale w sprzeczności z wywodami Zeillera, chociaż na pierwszy rzut oka zdają się zwalczać jego zdanie; one tylko uzupełniają i bliżej wyłuszczają myśl Zeillera. Zeiller zaznaczył wyraźnie, że zwrot szkody nie może ograniczać się do tych wydatków, jakie strona uprawniona poniosła z uwagi na zamierzone małżeństwo, gdyż realna szkoda jest *in concreto* częstokroć większą. Temu nie sprzeciwia się wcale większość redaktorów, tylko nadmienia, że ustawa nie może pod tym względem podać bliższych oznaczeń, bo zwróconą ma być w ogóle szkoda, która wypływa bezpośrednio z odstąpienia, a jej wysokość oznacza *in concreto* sędzia według danych okoliczności.

Nadto czytamy w motywach, że ustawa nie ogranicza zasadniczo wysokości mającej się zwrócić szkody do wydatków pewnej kategoryi, ale stanowi, że wszelka szkoda, która wypływa bezpośrednio z odstąpienia, musi być wynagrodzoną [2]). Ale i pod tym względem niema żadnej różnicy zdań między Zeillerem a większością redaktorów, gdyż przykład praktyczny, na który się Zeiller powołuje, dostatecznie stwierdza, że przedmiotem wynagrodzenia ma być wszelka realna szkoda, wynikająca z odstąpienia. Wreszcie skoro większość główny nacisk kładzie na tem, że szkoda wypływać winna bezpośrednio z odstąpienia, to zgadza się oczywiście ze zdaniem Zeillera, że niema w ogóle obowiązku wynagrodzenia owego zysku *(lucrum cessans)*, jakiby miała strona uprawniona, gdyby małżeństwo przyszło rzeczywiście do skutku.

---

[1]) Patrz Ofner, l. c.

[2]) Por. Ofner, l. c. str. 70.

Z powyższego zestawienia wynika zatem, że większość sprzeciwiała się tylko z formalnych względów poprawce Zeillera, ale godziła się zresztą *in merito* z jego poglądami, uzupełniając je odpowiedniemi uwagami. Ale w drugiem czytaniu [1]) zgodzili się redaktorowie na powyższą formalną poprawkę Zeillera, z czego jednak żadną miarą wnosić nie można o zmianie poglądów, zwłaszcza że w protokołach o takiej zmianie nie znajdujemy żadnej wzmianki. W ten to sposób przyjęto wyrażenie: *„Ersatz des wirklichen Schadens“*. Na tem kończy się historya redakcyi naszego paragrafu. Wykazuje ona, że w przepisie §. 46 u. c. znalazły zarówno motywy Zeillera jak i większości legalną sankcyę.

Rzuciwszy okiem na historyę redakcyi, przyznać musimy, że zawiera ona wiele cennego materyału do zrozumienia ustawy. Na tej podstawie przystępujemy poniżej do analizy przepisu §. 46 u. c.:

1) Ustawa daje nam w §. 46 zupełnie wyczerpującą odpowiedź na pytanie, czy i pod jakimi warunkami przy odstąpieniu od zaręczyn może jeden narzeczony żądać od drugiego wynagrodzenia szkody [2]). Przeto mylnie postępują ci, co szukają wyjaśnienia w ogólnych przepisach ustawy o wynagrodzeniu szkody (XXX. rozdział II. części u. c.) [3]), gdyż największa część dotyczących przepisów nie da się tu zastosować, zwłaszcza że zaręczyny są stosunkiem prawa rodzinnego. Skoro mamy wyraźny przepis ustawy, który ma na myśli szczególne unormowanie stosunków pewnego rodzaju, to zbędnem jest szukać pomocy w innych przepisach prawnych, zwłaszcza jeśli rozważymy, że przepis szczególny wystarcza tu zupełnie i w niektórych punktach nie zgadza się z ogólnemi zasadami prawa o wynagrodzeniu szkody.

---

[1]) Por. Ofner, *Protocolle*, II. str. 339 uw. 1.

[2]) Por. Pfaff w Grünhuta *Zeitschr.* II. str. 308; Kirchstetter, *Comm.* str. 75 uw. 2.

[3]) Tu należą: Pachmann, l. c. str. 77; Winiwarter l. c.; Ellinger, l. c.

2) Przeto interpretacya §. 46 u. c. nie jest wcale zawisłą od tego, czy w kwestyi wynagrodzenia szkody w ogóle podzielamy zdanie panującej teoryi i uważamy winę jako *condicio sine qua non* takiego obowiązku [1]), czy raczej po myśli teoryi Pfaffa i jego zwolenników przyjmiemy oprócz winy także inne równorzędne przyczyny obowiązku wynagrodzenia szkody [2]) — gdyż §. 46 u. c. zawiera pod tym względem osobny przepis prawny, który jako przepis wyjątkowy należy rozumieć ściśle według woli ustawodawcy [3]). Tę wolę podaje dokładnie samo brzmienie ustawy; a zatem prawo do wynagrodzenia szkody przysługuje wyłącznie tej stronie, „u której nie powstała słuszna przyczyna do odstąpienia od zaręczyn". Z tego wynika [4]):

a) Strona, która bez przyczyny samowolnie zrywa zaręczyny, musi zwrócić drugiej stronie szkodę, poniesioną wskutek odstąpienia.

b) Jeżeli odstąpienie od zaręczyn nastąpiło wskutek winy jednej strony, to strona niewinna może żądać od winnej wynagrodzenia szkody bez względu na to, która strona faktycznie odstąpiła od zaręczyn, — czy winna, czy niewinna, — bo w tym względzie rozstrzyga li tylko ta okoliczność, że jeden z narzeczonych własną winą spowodował zerwanie [5]).

---

[1]) Por. Krasnopolski w *Krit. Vierteljahresschrift* XXVII. str. 484 nast.; Unger w Grünhuta *Zeitschr.* VIII. str. 232 uw. 6, str. 238 nast.; Randa w *Jur. Bl.* 1881 Nr. 5 — i *Eigenthum* I. [2] str. 125 nast.; Schiffner, *Lehrbuch*, I. 106, 111; Hasenöhrl, *Obligationenrecht* II. [2] str. 152 uw. 34. — Patrz także Unger, *Handeln auf eigene Gefahr*, str. 97 nast. 104 nast.

[2]) Por. Pfaff, *Gutachten*, str. 7 nast., 54 n. i w Grünhuta *Zeitschr.* VIII. str. 707 nast.; Strohal, *Gutachten*, str. 10 nast.; Burckhard, *System*, II. str. 254 nast.; Steinbach, *Rechtsgrundsätze betreffend den Ersatz von Vermögensschäden*, str. 19 nast.; Dniestrzański, *Das Wesen des Werklieferungsvertrages*, str. 60.

[3]) Dlatego mylnie posługuje się tutaj Pfaff l. c. argumentami, przyjętymi z ogólnych zasad o wynagrodzeniu.

[4]) Por. Dolliner l. c. str. 11 nast.

[5]) Dotąd zgadzają się zdania wszystkich autorów — nie tak co do następujących punktów.

c) Nawet wtedy, gdy przyczyna do odstąpienia powstała u jednego z narzeczonych bez jego winy, tylko wskutek przypadku, — np. wskutek ciężkiej choroby, jak suchoty, błąd serca i t. p., — to druga strona, u której nie zaszła żadna przyczyna, mogąca usprawiedliwić odstąpienie, ma prawo żądać wynagrodzenia szkody. Zdanie to jest wprawdzie w nauce sporne, ale od czasu ogłoszenia protokołów redakcyi zyskuje ciągle nowych zwolenników [1]). Przeciwnicy upatrują tylko w winie jednego z narzeczonych podstawę do obowiązku wynagrodzenia szkody, ale do tego wniosku dochodzą tylko apriorystyczną i dyalektyczną metodą, nie mogąc powołać się dla uzasadnienia teoryi na postanowienia ustawy. Teorya, broniona w tekście, jest wyrazem woli ustawodawcy; protokoły stwierdzają to niewątpliwie. Jeżeli zatem jeden z narzeczonych przyczynił się do zerwania wskutek przypadku, to musi wynagrodzić drugiemu szkodę, ale obojętną jest rzeczą, kto z nich pierwszy od zaręczyn odstąpił, tak iż wśród pewnych warunków nawet ta strona żądać może zwrotu szkody, która faktycznie zerwała zaręczyny.

d) Jeżeli obie strony zarówno ponoszą winę co do odstąpienia od zaręczyn [2]), to żadna z nich nie może na to się powoływać, że u niej nie powstała słuszna przyczyna do odstąpienia. Przeto prawo do wynagrodzenia szkody odpada tutaj obustronnie, winy obojga narzeczonych równoważą się wzajemnie i każda strona sama szkodę ponosi.

e) Podobnie ma się rzecz, jeśli u obu narzeczonych, bądź to przypadkowo, bądź to wskutek winy wydarzyły się przyczyny do odstąpienia od zaręczyn [3]) — np. narzeczony prowadzi niemoralne życie, a narzeczona dostaje suchot.

---

[1]) Kodyfikatorowie zwracali bowiem wyraźnie uwagę na to, że narzeczony, który nie dał przyczyny do zerwania, ale przez nie ponosi szkodę, ma wszelkie prawo żądania zwrotu i to bez względu na to, czy przyczyna powstała u drugiej strony wskutek winy, czy wskutek przypadku. Por. Ofner, l. c. str. 71.

[2]) Mylnie powołuje się w tym względzie Dolliner, l. c. na analogię z §. 1304 u. c., gdyż przepis §. 46 u. c. prowadzi do innego rezultatu.

[3]) Różnice, na jakie tu Dolliner l. c. zwraca uwagę, nie mają żadnej racyi. Por. poprzednią uwagę.

W przypadkach d) i e) jest rzeczą obojętną, kto z narzeczonych pierwszy zerwał zaręczyny.

3) *Spiritus movens* wynagrodzenia szkody nie jest zatem odstąpienie samo przez się, ale słuszna przyczyna do odstąpienia, a nie rozchodzi się o to, kto dał powód do odstąpienia, ale po której stronie nie powstała słuszna przyczyna do odstąpienia od zaręczyn. W tej to postaci ma *iusta causa* do odstąpienia w nauce o zaręczynach bardzo ważne znaczenie.

Słusznemi są te przyczyny, które usprawiedliwiają odstąpienie od zaręczyn. Ktore przyczyny należy *in concreto* uważać za słuszne, rozstrzyga sędzia według własnego przekonania [1]), gdyż ustawa w tym względzie nic nie stanowi, a protokoły obrad pozostawiają sędziemu zupełną wolność sądu. Naturalnie nie może sędzia postępować przy tem samowolnie, ale powinien kierować się pewnemi ogólnemi zasadami, które wynikają z istoty zaręczyn. Zaręczyny zaś są stosunkiem etycznym, mającym przygotować przyszle małżeństwo — dlatego słuszna przyczyna do odstąpienia będzie w ogóle zachodziła tam, gdzie „wśród danych okoliczności przypuszczać należy, iż wskutek tej przyczyny przyszłe małżeństwo między narzeczonymi będzie nieszczęsliwe“ [2])

W szczególności znajdzie sędzia *in concreto* punkt oparcia w analogicznych postanowieniach ustawy; takie *iustae causae* zachodzą w przepisach o słusznych przyczynach do odmowy przyzwolenia na małżeństwo (§. 53 u. c.) i o przyczynach rozdziału od stoła i łoża i rozwodu (§§. 109, 115); w innych zaś przypadkach nie zawadzi posługiwać się wynikami praktyki prawa kościelnego. [3])

Prawo kościelne nastręcza bowiem w tym względzie dla sędziego wiele cennego materyału, gdyż duchowna judykatura minionych stuleci powoływała się nieraz na słuszne przyczyny do odstąpienia, by narzeczonym dać możność zerwania owego

---

[1]) Jest to *communis opinio* austryackich pisarzy. Por. też Ofner, l. c. str. 70.

[2]) Por §. 10 polecenia dla sądów duchownych.

[3]) Patrz Binder-Scheicher, *Eherecht* str. 254.

związku, który w normalnych warunkach stanowił przymus do zawarcia małżeństwa Nadto austryackie prawo małżeńskie opiera się głównie na prawie kościelnem, przeto sędzia cywilny nie popełni błędu, zastosowując w kwestyi słusznych przyczyn do odstąpienia *mutatis mutandis* zasady prawa kościelnego. W obec tego zaliczamy do słusznych przyczyn na wzór prawa kościelnego: wiarołomstwo narzeczonego [1]); nieusprawiedliwione niewypełnienie warunków, umówionych przy zaręczynach [2]); za długie a bezpodstawne odkładanie wesela [3]); zmarnowanie posagu [4]); próby sprowadzenia drugiej strony na bezdroża [5]) i t. p.

Nakoniec musi sędzia przy osądzeniu przyczyn do odstąpienia mieć wzgląd na opinię ogółu, na zwyczaje i tradycyę. Zupełnie słusznie zatem rozstrzygnął raz sąd pierwszej instancyi, że narzeczony nie może powoływać się na *iusta causa* do zerwania zaręczyn, jeżeli narzeczona miała wstawione zęby i o tej okoliczności narzeczonemu nie wspominała, — bo posiadania prawdziwych zębów nie można przecież uważać za *condicio sine qua non* szczęśliwego małżeńskiego pożycia [6])! Zarówno nie może narzeczony np. tem się usprawiedliwiać, że był w błędzie co do wieku swej narzeczonej, gdyż pewna różnica wieku nie jest koniecznym warunkiem w małżeństwie [7]).

W danych okolicznościach może nawet błąd nieistotny [8]) stanowić przyczynę, usprawiedliwiającą zerwanie zarę-

---

[1]) W obu formach: 1) jako *copula carnalis* z trzecią osobą, albo tak blizkie stosunki, że wystawiają narzeczonego na publiczną obmowę — i 2) jako zawarcie nowych zaręczyn z trzecią osobą.

[2]) c. 22. X. (IV. 1).

[3]) *Instruct. Eustettensis*, pag. 265.

[4]) Por. Schulte, *Eherecht*, str. 224.

[5]) Por. §. 6 polecenia dla sądów duchownych.

[6]) Zbiór XXI. 9424.

[7]) Zbiór X. 4700.

[8]) Błąd istotny czyni zaręczyny nieważnemi. Patrz wyżej sub I.

czyn. Skoro jeden z narzeczonych wywołał błąd, który dla drugiej strony stał się wyłączną przyczyną zawarcia zaręczyn, to ta ostatnia ma prawo odstąpić *ex iusta causa* od zaręczyn i żądać wynagrodzenia poniesionej szkody po myśli §. 46 u. c., bo przyczyna do odstąpienia nie powstała u niej, ale u narzeczonego, który ją w błąd wprowadził. Inaczej ma się rzecz, jeżeli trzecia osoba wprowadziła narzeczonego lub narzeczoną w błąd, a druga strona nie brała w tem żadnego udziału (por. § 875 u. c.); albo jeżeli błąd powstał wyłącznie z winy samego błądzącego (por. § 876 u. c.), — gdyż wówczas nie można drugiej stronie zarzucić, że dała powód do odstąpienia; — ale błądzący musi ponosić sam wszystkie skutki swojego błędu i przy zerwaniu zaręczyn jest obowiązanym do wynagrodzenia szkody po myśli § 46 u. c.

Gdzie raz już powstała przyczyna, usprawiedliwiająca odstąpienie drugiej strony od zaręczyn, tam odstąpienie może nastąpić *ex iusta causa* natychmiast albo nawet później chociażby strona uprawniona dowiedziała się o tej przyczynie podczas trwania zaręczyn, a mimo to nie zrywała przez jakiś czas tego związku. §. 96 u. c. nie da się analogicznie zastosować [1]), gdyż we wszystkich sprawach odnoszących się do zawarcia zamierzonego małżeństwa, główny nacisk spoczywa na dojrzałej rozwadze narzeczonych, a nadto *ratio* § 96 u. c. nie ma z naszą kwestyą nic wspólnego. Jeśli zatem jedno z narzeczonych nie zważa w pierwszej chwili na *iusta causa* do odstąpienia i z pewnych — może osobistych — względów

---

[1]) §. 96 u. c. traktuje o prawie do unieważnienia małżeństwa z powodu prywatnej przeszkody małżeńskiej i odmawia tego prawa małżonkowi, który *a tempore scientiae* przedłużał z drugim małżonkiem związek seksualny: Pfaff w Grünhuta *Zeitschrift* II. str. 301; Krainz, *System* II. §. 430 uw. 3 a) — mylnie jednak Rittner, *Eherecht*, str. 272 i uw. 1. — Ale powyższy przepis ustawy nie da się do zaręczyn nawet wtedy analogicznie zastosować, jeśli narzeczeni pozostają ze sobą w seksualnym związku, gdyż przy zaręczynach nie chodzi o żądanie unieważnienia aktu prawnego, ale o słuszną przyczynę do odstąpienia, która przez *copula carnalis* nie może stać się bezprzedmiotową i nie może odpaść po myśli §. 863 i. f.

nie robi na razie użytku z prawa do odstąpienia od zaręczyn, to nie można mu tego prawa odmówić na przyszłość, ale później może on powoływać się na dawniejszą *iusta causa* do odstąpienia i żądać ewentualnego wynagrodzenia szkody według §. 46 u. c. [1]). Przepis ustawy brzmi bowiem ogólnie i nie robi żadnej różnicy, czy uprawniona strona z swego prawa robi użytek natychmiast, czy dopiero później.

Nadto zdanie nasze odpowiada w zupełności celowi zaręczyn, gdyż w ten sposób daje się narzeczonym czas do namysłu, by dokładnie rozważyli, czy i kiedy należy zrobić użytek z słusznej przyczyny do odstąpienia.

Czasem trafia się, że w procesie o wynagrodzenie szkody z §. 46 u. c. odstępujący zamilczy prawdziwą przyczynę, która go rzeczywiście spowodowała do odstąpienia, ale natomiast poda inną przyczynę, która nie wpłynęła wprawdzie bezpośrednio na jego postanowienie, ale powstała także u drugiej strony i stanowi sama przez się *iustam causam* do odstąpienia. Jednakże z tego powodu nie można odstępującemu odmówić prawa do wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c., gdyż brzmienie ustawy obejmuje niewątpliwie także i powyższą ewentualność; nie może bowiem ulegać żadnej wątpliwości, że *iusta causa* do odstąpienia nie powstała tu u odstępującego ale u drugiej strony, i że ten fakt nie może się zmienić przez to, iż odstępujący miał jeszcze inną przyczynę do odstąpienia, na którą się nie powołał; zresztą, jeśli on się przed sądem powołuje na inną słuszną przyczynę do odstąpienia, to jego dalsze motywa muszą być obojętne i nie mogą przeciwnikowi, który dał podwójną przyczynę do odstąpienia, dać broni do zwalczania sprawiedliwych żądań odstępującego [2]). Prawo szanuje na każdym kroku dyskrecyę narzeczonych.

---

[1]) Niesłusznie zatem zbiór XXX. 14182.

[2]) Przeto mylnie rozstrzygnął sąd pierwszej instancyi w zbiorze XXX. 14182, że nie może być mowy o *iusta causa* do odstąpienia, jeśli narzeczona w liście do swego narzeczonego podała inną przyczynę do odstąpienia, a nie tę, na którą ona w procesie się powołała — gdyż takie twierdzenie wcale nie zmienia faktu, że *iusta causa* powstała rzeczywiście u narzeczonego.

Wreszcie *iusta causa* do odstąpienia może powstać nie tylko po zaręczynach, ale także przed zaręczynami, a uprawniony do odstąpienia może w obu przypadkach na nią się zarówno powołać i żądać wynagrodzenia poniesionej szkody, jeśli o przyczynie do odstąpienia dowiedział się dopiero podczas zaręczyn *(durantibus sponsalibus)* [1]). Jeżeli np. narzeczony dowie się podczas zaręczyn, że jego narzeczona była przed zaręczynami prostytutką, to nie można mu odmówić prawa do odstąpienia *ex iusta causa*, zwłaszcza że tego wymaga *ratio* §. 46 u. c., a opinia ogółu zerwanie takich zaręczyn zupełnie usprawiedliwia. Inaczej ma się rzecz, jeśli narzeczony czy to przy zawarciu czy to już przed zawarciem zaręczyn znał przyczynę do odstąpienia, a mimo to zawarł z drugą osobą zaręczyny; wtedy nie może już robić użytku z przepisu §. 46 u. c, bo przez zawarcie zaręczyn dał dowód, że owa przyczyna jest mu obojętną i bez względu na nią złożył przyrzeczenie zawarcia małżeństwa.

4) Najbardziej sporną jest w nauce kwestya, jak się oblicza wysokość wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c. [2]). Niektórzy autorowie [3]), a w znacznej części także praktyka są-

---

[1]) Bo protokoły wyraźnie podnoszą, że przy wynagrodzeniu szkody po myśli §. 46 u. c. chodzi wyłącznie o „*causa materialis*“ do odstąpienia: a nie ulega wątpliwości, że taka *causa materialis* istnieje bez względu na czas powstania: Ofner l. c. str. 71; Anders, *Familienrecht*, str. 89; Przeciwnie wymaga Pachmann, *Kirchenrecht*, str. 438 i zbiór VI, 3074, X. 4700, by przyczyna do odstąpienia powstała po zawarciu zaręczyn. *Verba legis: „entstanden ist“*, na które powołuje się przeciwna teorya, nie mogą udowodnić prawdziwości tezy, a nadto z protokołów wynika (Ofner l. c.), że owe słowa inne miały przeznaczenie. Zresztą argumentacya z brzmienia ustawy jest tu bardzo naciągniętą, gdyż ustawa mówi tylko o powstaniu przyczyny, nie robiąc żadnej wzmianki o czasie powstania. Mylnie twierdzi wreszcie Stubenrauch, *Comm.* I. [7] str. 135, że jeśli przyczyna do odstąpienia istniała już przed zaręczynami, mają zastosowanie ogólne przepisy ustawy o wynagrodzeniu szkody (§§. 1295, 1311, 1324) — bo dla takiej różnicy nie znajdujemy w §. 46 u. c. żadnej podstawy.

[2]) Por. wyżej str. 24 uw. 1, 2.

[3]) Por. wyżej str. 29 uw. 3.

dowa [1]), powołują się w tym względzie na dotyczące przepisy ogólne rozdziału XXX. drugiej części u. c. o wynagrodzeniu szkody, jednak niesłusznie — jak to już wyżej wykazano.

Ale inaczej postępuje teorya panująca, która opiera się na wyrażeniu ustawy: „rzeczywista szkoda“ *(„wirklicher Schaden“)* i rozumie przez to *„damnum emergens“* w odróżnieniu od *„lucrum cessans“* (por. §§. 1293, 1323 u. c.) [2]). Kto jest zatem obowiązany do wynagrodzenia szkody, wynikającej z odstąpienia, winien uprawnionej stronie zwrócić tylko *damnum emergens.*

Przeciwko tej teoryi wystąpił jednak Krainz [3]) z twierdzeniem, że słowo: „rzeczywisty“ *(„wirklich“)* powtarza się w ustawie często bez żadnego znaczenia np. w §§. 545, 943, 1045 u. c. [4]), przeto nie można w §. 46 u. c. przywiązywać do tego wyrażenia osobliwszej wagi, ale trzeba znaczenie szkody, która ma być przedmiotem wynagrodzenia, rozszerzyć po za granice t. zw. *damnum emergens* i podporządkować ją pod pojęcie t. zw. negatywnego interesu umowy *(das negative Vertragsinteresse)* [5]). W myśl tej teoryi musi obowiązany do wynagrodzenia zwrócić *id quod interest* na tem, że umowę uważa się za niebyłą, t. j. całą szkodę, jakiejby

---

[1]) Zbiór X 4700.

[2]) Por. Zeiller, *Comm.* I. str. 175; Dolliner, l. c. str. 10, 11; Nippel, *Erl.* I. str. 237; Prockner, l. c. str. 394; Stubenrauch, *Comm.* I. [2] str. 114; Kirchstetter, *Comm.* str. 75. uw. 3; Schwartz l. c.; Anders, l. c. str. 88 nast. — Zbiór VI. 3074.

[3]) *System* II. §. 430.

[4]) Argumentacya Krainza jest tu niejasna, bo żadną miarą nie można odnaleść związku między wymienionymi §§., które wcale nie mówią o „rzeczywistej szkodzie“, z tezą Krainza. *„Wirklicher Erbanfall“* (§ 545), i *„wirkliche Uebergabe“* (§§. 943, 1045) nie mają nic wspólnego z pojęciem „rzeczywistej szkody“ po myśli §. 46 u. c. Że zaś słowo *„wirklich“* nie jest w §. 46 bez znaczenia, wykazują protokoły: Ofner, l. c. str. 69 nast. — Por. Schwartz, l. c. str. 395 uw. 11.

[5]) Powyższy termin techniczny pochodzi od Iheringa, *Jahrb. f. Dogmatik* IV. str. 16 nast. — Por. Savigny, *System* III. §. 138 d.; Mommsen, *Beiträge zum Obl. R.* I. str. 107.

strona uprawniona nie była poniosła, gdyby zaręczyny w ogóle nie przyszły do skutku.

Teorya panująca i teorya Krainza wymagają bliższego omówienia. Przedewszystkiem przyznać należy, że wyrazy: „rzeczywista szkoda“ nie stanowią technicznego pojęcia i wychodzą nieraz po za zakres tego, co dziś zwyczajnie nazywa nauka *damnum emergens*. Wynika to już z dotyczącego wniosku Zeillera przy pierwszem czytaniu ustawy, a nadto z uwag innych redaktorów, którzy wyraźnie zwracali na to uwagę, że przy odstąpieniu od zaręczyn zwraca się wszelką szkodę, wynikającą bezpośrednio z odstąpienia. Ale ponieważ redaktorowie nie podali szczegółowych przepisów o wysokości wynagrodzenia szkody, natomiast pozostawili w tej mierze sędziemu zupełną wolność sądu — to jasną jest rzeczą, że w danym przypadku ma sędzia obowiązek obliczyć całą szkodę, wynikłą bezpośrednio z odstąpienia. W obec tak wyraźnie sprecyzowanej woli ustawodawcy droga dla interpretacyi jest jasno wskazaną; przeto nie możemy tu z góry operować pojęciami, przyjętemi w nauce, jak *damnum emergens* albo *lucrum cessans*, i takiemi konstrukcyami prawnemi, jak t. zw. negatywny interes umowy, póki nie sprawdzimy po starannej analizie „rzeczywistej szkody“ w pojęciu naszych redaktorów, czy i o ile powyższe pojęcia lub konstrukcye dadzą się tu zastosować. Wszelkie szemata są obosieczne, a w nauce o wynagrodzeniu szkody wprost niebezpieczne. Przedewszystkiem sprawdza się to na tezach, przyjętych z prawa rzymskiego, albo z teoryi prawa pospolitego. Takim płodem romanistycznej teoryi jest sławne „*negatives Vertragsinteresse*“ Iheringa, które Krainz w kwestyi odstąpienia od zaręczyn przeszczepił na glebę austryacką. Prawdą jest tylko, że teorya o zwrocie *eius quod interest* nie odpowiada już dzisiaj wszystkim odcieniom i wymogom życia prawnego i społecznego [1]).

---

[1]) Por. Дністряньский, Полагода шкоди з огляду економічного і социяльного, w Часопись правнича 1897, str. 96 nast.

W kwestyi wynagrodzenia szkody należy przedewszystkiem rozróżnić dwa przypadki:

a) zaręczyny przyszły ważnie do skutku, ale potem nastąpiło zerwanie zaręczyn, albo

b) zaręczyny były z samego początku nieważne.

Przepis §. 46 u. c. odnosi się wyłącznie do pierwszego przypadku, gdy zaręczyny zgasły wskutek jednostronnego odstąpienia. Przy jednostronnem odstąpieniu od zaręczyn jest teorya Krainza niedostateczną, tak pod względem teoretycznym, jak praktycznym.

Pod względem teoretycznym jest ona dlatego mylną, bo przy odstąpieniu nie powstaje szkoda wskutek błędu, jakoby zaręczyny ważnie zawarto, lecz one okazały się *ex post* nieważnemi — ale umowa o zaręczyny pozostaje jak przed tem tak i po tem ważną, a szkoda nie wypływa z tego, jakoby zaręczyny uważać należało za niebyłe, lecz powstaje wskutek odstąpienia, t. j. rozwiązania ważnych zaręczyn. Przy wynagrodzeniu t. zw. negatywnego interesu umowy uważa się umowę za niebyłą, a obowiązek zwrotu jest tylko wynikiem pewnych ekonomicznych zmian, któreby nie były nastąpiły, gdyby umowa wcale nie przyszła była do skutku. Inaczej rzecz się przedstawia przy odstąpieniu od zaręczyn: tu nie można uważać zaręczyn z powodu odstąpienia za niebyłe, gdyż wtedy tylko może być mowa o odstąpieniu, jeżeli zaręczyny były z początku ważnie zawarte.

Nie mniej mylną jest powyższa teorya pod względem praktycznym, bo nie odpowiada woli ustawodawcy. Protokoły obrad bowiem stwierdzają, że zwróconą ma być szkoda, która wynika bezpośrednio z odstąpienia; na tem — spoczywa główny nacisk [1]). Według teoryi Krainza musi obo-

---

[1]) Przytem nie mieli redaktorowie na myśli podziału szkody na *id quod interest circa rem* i *id quod interest extra rem*, a względnie na *damnum proximum* i *remotum* — które to podziały dziś w nauce już zarzucono; nadto nie przywiązywali oni do bezpośredniej i pośredniej szkody tego znaczenia, jakie napotykamy u nowszych pisarzy jak Goeschen, *Vorlesungen* II. str. 82; Madai, *Mora*, str. 386; Keller, *Pandekten* § 254; — ale przez bezpośrednią szkodę rozumieli to, co w popu-

wiązany do wynagrodzenia zwrócić wszelką szkodę, którejby nie było, gdyby zaręczyny nie przyszły do skutku. Ktoś zaręcza się np. z bogatą panną i aby urządzić się odpowiednio do stanu swojej narzeczonej, robi zaraz z samego początku większe wydatki na swoje urządzenie, licząc na to, że to mu się po ożenieniu zupełnie powetuje. Tymczasem jego narzeczona zrywa zaręczyny bez żadnej przyczyny. Powstaje zatem pytanie, czy narzeczony może żądać zwrotu powyższych wydatków, które łożył na swe urządzenie. Według teoryi Krainza nie może być żadnej wątpliwości, że narzeczonemu należy się zwrot powyższych wydatków, gdyż pewną jest rzeczą, że gdyby nie było zaręczyn, toby nie było i tych wydatków. Ale wynik ten nie odpowiada wcale woli ustawodawcy. „Rzeczywista“ szkoda jest bowiem ta, co wynika bezpośrednio z odstąpienia; powyższe zaś wydatki zrobił narzeczony tylko z przyczyny zaręczyn, a nie ze względu na przyszłe małżeństwo. Zaręczyny mają prowadzić do małżenstwa — tę drogę przecina odstąpienie. To też te tylko wydatki i straty stoją z odstąpieniem w ścisłym przyczynowym związku, które poniesiono ze względu na zawarcie małżeństwa i na przyszłe małżeńskie pożycie. Wydatki z przyczyny zaręczyn mają swoje przeznaczenie tylko dla samych zaręczyn, dla tego razem z niemi upadają; w ogóle stoją one po za zakresem odstąpienia. Jeżeli zaś nasi kodyfikatorowie wymagają, aby obowiązany zwracał szkodę, która bezpośrednio wypływa z odstąpienia, to nie ulega żadnej wątpliwości, że między szkodą a odstąpieniem zawsze musi zachodzić ścisły związek przyczynowy; dlatego powyższe wydatki nie mogą być przedmiotem wynagrodzenia [1]).

Wydatki, ponoszone li tylko z przyczyny zaręczyn dla utrzymania stosunku między narzeczonymi, stanowią ryzyko

---

larnem znaczeniu przez to rozumieć należy. A więc szkoda, wynikająca bezpośrednio z odstąpienia — to nic innego, jak szkoda, zostająca z odstąpieniem w ścisłym związku przyczynowym: *verb. „den Ersatz des... Schadens. welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann“* (§. 46 u. c,).

[1]) Por. poprzednią uwagę.

narzeczonych; przyczynowość i celowość zaręczyn rozpoczyna się dopiero z przeznaczeniem ich dla zaślubin i dla przyszłego pożycia małżeńskiego. Wydatki, służące temu celowi, stanowią „rzeczywistą“ szkodę w znaczeniu ustawy, skoro cel ten został udaremnionym. Tę celowość ma ustawa w ogóle wszędzie na myśli: na to wskazuje już sama definicya zaręczyn z §. 45 u. c., nadto na tej samej zasadzie polega przepis §. 1247 u. c. o podarunkach zaręczynowych — a zatem nie może ulegać żadnej wątpliwości, że taż sama myśl przewodnia występuje także w przepisie §. 46 u. c. o wynagrodzeniu szkody. W ten to sposób koncentrują się wszystkie przepisy ustawy o zaręczynach pod jednym wspólnym mianownikiem, który wynika z istoty prawnej zaręczyn.

Zupełnie odmiennie przedstawia się rzecz w drugim przypadku, gdy zaręczyny były już z samego początku nieważne. O tej ewentualności nie wspomina wcale §. 46 u. c., przeto powyższe zasady co do wynagrodzenia szkody wskutek odstąpienia nie dadzą się tu analogicznie zastosować. Ale natomiast należy kwestyę wynagrodzenia szkody przy nieważnych zaręczynach traktować tak samo, jak w ogóle wynagrodzenie szkody przy nieważnych aktach prawnych. Dlatego pod tym względem teorya Krainza ma tu zupełne zastosowanie; jeżeli zatem zaręczyny były z samego początku nieważne, a jedna strona w błędzie co do ważności zaręczyn porobiła wydatki i następnie przez unieważnienie zaręczyn poniosła szkodę, to może od drugiej strony, która zawiniła zerwanie zaręczyn, żądać zwrotu t. zw. negatywnego interesu umowy [1]). Strona winna musi stronie niewinnej zwrócić nie tylko te wydatki i straty, jakie niewinna poniosła ze względu na przyszłe małżeństwo, ale także wydatki i straty, poniesione celem utrzymania zaręczyn, — bo jasną jest rzeczą, że gdyby strona niewinna wiedziała o nieważności zaręczyn, to musiałaby zaniechać w ogóle wszystkich wydatków, które stoją bądź to z zaręczynami bądź z przyszłem zawarciem małżeństwa w przyczynowym związku.

---

[1]) W ogóle jest błąd klasycznym przypadkiem zwrotu t. zw. negatywnego interesu umowy.

Oba powyższe przypadki mają jedną cechę wspólną, gdyż ani przy początkowej nieważności zaręczyn ani przy odstąpieniu od ważnych zaręczyn niema obowiązku do zwrotu t. zw. pozytywnego interesu spełnienia *(das positive Erfüllungsinteresse)* [1]). Strona, uprawniona do żądania zwrotu, nie może nigdy żądać wynagrodzenia tego zysku, jakiby jej przypadł w udziele, gdyby spełniło się przyrzeczenie, dane przy zaręczynach. t. j. gdyby zamierzone małżeństwo przyszło rzeczywiście do skutku [2]). Bo gdybyśmy przyznali uprawnionemu takie prawo, tobyśmy wprowadzili pośredni przymus do zawarcia małżeństwa [3]). Nikt nie może zatem likwidować swej ewentualnej straty wskutek tego, że przez odstąpienie małżeństwo stało się niemożebnem; nikt nie może powoływać się na to, że zawarcie małżeństwa przedstawiało dla niego pewne, z góry obliczone zyski i że te zyski odpadły przez odstąpienie. Tak rozumie Zeiller wyraz: „rzeczywista szkoda“, odróżniając go od *lucrum cessans*. Przez *lucrum cessans* rozumie on jednak w naszym przypadku toż samo, co teorya nazywa pozytywnym interesem spełnienia — i dlatego z taką restrykcyą należy przyjąć panującą teoryę, która z przepisu §. 46 u. c. wyklucza *lucrum cessans*. Utraty zysku *(Gewinnstentgang)* nie można zatem identyfikować z utratą zarobku *(Verdienstentgang)*; bo prowizor apteczny, porzucający na żądanie swej bogatej narzeczonej zajęcie w aptece, ma wszelkie prawo po niesłusznem zerwaniu ze strony narzeczonej żądać od niej zwrotu tej straty, jaką poniósł dlatego, iż przez dłuższy czas nie miał żadnego zarobku [4]). Utrata zysku ma znaczenie *de futuro* wskutek niezawartego małżeństwa: natomiast utrata zarobku ma znaczenie *de praesenti* jako bezpośredni skutek prawny nieusprawiedliwionego odstąpienia.

---

[1]) O istocie prawnej takiego *eius quod interest*, patrz Windscheid, *Pandekten* II. §. 307.

[2]) W tym punkcie niema wątpliwości u austryackich pisarzy; por. także zbiór VI. 3074.

[3]) Jednakże §. 45 u. c. zabrania takiego przymusu.

[4]) Ofner, *Protocolle* I. str. 69.

Powyżej wykazaliśmy, w jakim stosunku zostajemy do teoryi Krainza i do teoryi panującej, tudzież zaznaczyliśmy, co stanowi *punctum saliens* naszej kwestyi: przedmiotem wynagrodzenia jest wszelka szkoda, która wypływa bezpośrednio z odstąpienia. Obecnie pozostaje nam przystąpić do realnej analizy tej szkody, która z odstąpieniem zostaje w bezpośrednim przyczynowym związku Tu należą [1]) przedewszystkiem:

a) wszelkie wydatki i nakłady, poniesione na pokrycie kosztow ślubu i wesela lub w celu przyszłego małżeńskiego pożycia.

b) Nadto należy pokryć zobowiązania, przyjęte w oczekiwaniu przyszłego małżeństwa. Kto zatem ma wynagrodzić szkodę, powstałą przez odstąpienie, musi nie tylko zwrócić zrobione już wydatki, ale także przyjąć na siebie i spłacić zobowiązania, które druga strona zaciągnęła na ślub lub wesele, albo ze względu na przyszłe małżeńskie pożycie.

c) Obowiązek wynagrodzenia szkody odnosi się wreszcie do wszelkich innych pozycyj, dotyczących majątku lub zarobku uprawnionego; a zatem jeżeli np. uprawniony wskutek zaręczyn porzucił swe dotychczasowe zajęcie, lub zawód i przez odstąpienie musiał być przez jakiś czas bez zajęcia, to może żądać od drugiej strony zwrotu owej straty, jaką przez to poniósł.

To są wszystkie możliwe pozycye „rzeczywistej szkody“ po myśli §. 46 u. c.; po za tem nie może szkoda wypływać bezpośrednio z odstąpienia.

Wynagrodzenie szkody następuje zawsze według podmiotowej („nadzwyczajnej“: §. 305 i. f.) wartości rzeczy, przeto uprawniony może żądać zwrotu takiego ubytku wartości, jaki jego osobiście dotyka *(verb. „welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann“)*. Miarą wynagrodzenia nie może tu być nigdy wartość przedmiotowa („zwyczajna“: §. 305 i. f.), mimo tego, że według zasad ogólnych rozstrzyga o tem stopień przewinienia (§§. 1331, 1332 u. c), gdyż obowiązek wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c. nie zależy

[1]) Por. §. 1298 niemieckiej u. c. i *Motive* IV. str 4.

od winy, a nadto rozchodzi się tu o sprowadzenie ekonomicznej równowagi w gospodarstwie jednostki, która przez odstąpienie osobiście poniosła szkodę. Zresztą już wyżej wskazaliśmy na to, że ogólne przepisy o wynagrodzeniu szkody tutaj nie mają zastosowania, gdyż z przepisu §. 46 u. c. — który stanowi *sedes materiae* — wynika, że przedmioty zwrotu należy osądzać według wartości podmiotowej, a nie przedmiotowej. Jednakże przy obliczeniu wartości należy zawsze potrącić tę wartość, jaką nabyte przedmioty zatrzymują dla uprawnionego mimo odstąpienia także i na przyszłość — gdyż w przeciwnym razie zachodziłoby nieprawne wzbogacenie jednego kosztem drugiego, co jest atoli w naszej ustawie zabronionem (por. §§. 878, 1447 i. f.) [1]). W obec tego może uprawniony żądać zwrotu zrobionych wydatków i poniesionych strat do takiej wysokości, do jakiej sięga *in concreto* jego materyalna szkoda z przyczyny odstąpienia, o ile mianowicie nabyte przedmioty straciły dla niego wartość przez odstąpienie [2]). I pod tym względem charakterystycznym jest wyraz: „rzeczywista szkoda“, użyty w ustawie.

5) Strona, uprawniona do wynagrodzenia szkody, musi udowodnić, jaką szkodę poniosła bezpośrednio z odstąpienia [3]). Dowód taki nie może się jednak udać, jeżeli ona znała przyczynę, usprawiedliwiającą odstąpienie od zaręczyn, a mimo to przed odstąpieniem poczyniła niepotrzebne wydatki na ślub, wesele, albo ze względu na przyszłe małżeńskie pożycie. W tym bowiem przypadku nie można przecie twierdzić, że szkoda wpływa bezpośrednio z odstąpienia, gdyż owej szkody nie przewiniła ta strona, u której powstała słuszna przyczyna do odstąpienia, ale druga strona, która znała tę przyczynę, a mimo to na własne ryzyko poczyniła pewne wydatki lub poniosła pewne straty. Dla tego z chwilą, gdy jedna strona dowie się o słusznej przyczynie do odstąpienia, nie może na

---

[1]) Por. Dniestrzański, *Das Wesen des Werkliefe-rungsvertrages*, str. 127 nast.

[2]) Por. zbiór X. 4700.

[3]) *Verb.: „... welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann“*. (§. 46 u. c.).

przyszłość od drugiej żądać wynagrodzenia tych wydatków i strat, jakie powstały dopiero po otrzymaniu wiadomości; przedmiotem zwrotu mogą być li tylko te wydatki i straty, które poniosła strona uprawniona przed otrzymaniem wiadomości o słusznej przyczynie do odstąpienia.

Jeżeli zaś zaręczyny z samego początku były nieważne, to strona niewinna może od winnej żądać wynagrodzenia aż do czasu, póki nie dowie się o nieważności zaręczyn. Wszelkie wydatki, poczynione *a tempore scientiae* w rzekomem oczekiwaniu przyszłego małżeństwa, są *a priori* bezpodstawne, dla tego musi je definitywnie ponosić ten, co je poczynił.

Podobnie ma się rzecz, jeżeli zaręczyny, ważnie zawarte, musiały spełznąć na niczem wskutek zaszłej przeszkody małżeńskiej *(impedimentum dirimens)*. A więc od chwili, kiedy strona, uprawniona do wynagrodzenia szkody, dowie się o przeszkodzie małżeńskiej, nie może już żądać zwrotu tych wydatków, jakie poczyniła później w celu urządzenia ślubu, wesela albo ze względu na przyszłe małżeńskie pożycie.

Co się tyczy ciężaru dowodowego, to należy rozróżnić, czy zaręczyny były od samego początku nieważne, czy zgasły wskutek jednostronnego odstąpienia [1]). Przy nieważnych zaręczynach musi poszkodowany oprócz wysokości poniesionej szkody udowodnić nieważność zaręczyn, tudzież wykazać, że

---

[1]) Ani teorya ani praktyka nie robiły dotychczas powyższej różnicy w kwestyi dowodowej, lecz rozstrzygały zawsze jednostronnie według tego, czy uważały odstąpienie jako *delictum privatum* i dlatego nie żądały w ogóle dowodu ważności zaręczyn: Rittner, *Eherecht.* str. 360, 361; Krainz, *System* II. §. 430; — czy bezwzględnie wymagały zawsze dowodu ważności zaręczyn: Singer, w *Ger. Ztg.* 1877 Nr 79; Schwartz, l. c. str. 394 uw. 1 (por. niem. *Motive* IV. str. 5). Jednakże z naszych wywodów w tekście wynika, że wynagrodzenie szkody następuje według innych zasad przy początkowej nieważności zaręczyn, niż przy odstąpieniu od zaręczyn. Kto zatem na nieważności swe prawa opiera, musi ją udowodnić, kto zaś powołuje się tylko na odstąpienie od zaręczyn, nie potrzebuje wykazywać ważności, a przeciwnik pewnie nie będzie się powoływał na nieważność, gdyż z nieważności wynikają uciążliwsze skutki prawne, jak z odstąpienia.

ta nieważność pochodzi z winy drugiej strony, druga zaś strona może się bronić tem, że udowodni wiadomość pierwszej strony o nieważności. Inaczej przy jednostronnem odstąpieniu; tu przypuszcza się ważność zaręczyn, a poszkodowany musi prócz wysokości szkody tylko udowodnić, że u niego nie powstała słuszna przyczyna do odstąpienia.

6) Prawo do wynagrodzenia szkody z § 46 u. c. nie przechodzi na spadkobierców, bo ustawa zastrzega to prawo wyłącznie dla osoby poszkodowanego *(verb : „bleibt vorbehalten")* i nie znosi obcego wpływu na czysto osobistą, rodzinnoprawną sferę narzeczonych [1]). Rozpoczęty już proces mogą wprawdzie spadkobiercy dalej prowadzić, tylko nie wolno im procesu rozpoczynać z własnej inicyatywy.

Zadawnienie tego prawa następuje po trzech latach *a tempore scientiae* (§. 1489 u. c.).

V.

Obowiązek wynagrodzenia szkody nie jest jedynym skutkiem prawnym jednostronnego odstąpienia od zaręczyn, ale prawo austryackie przywiązuje doń nadto obowiązek zwrotu podarunków zaręczynowych.

Odwiecznym jest zwyczajem, że narzeczeni składają sobie nawzajem podczas zaręczyn podarunki, a częstokroć zdarza się, że i trzecie osoby, interesujące się przyszłem skojarzeniem małżeństwa, przynoszą narzeczonym dary ze względu na przyszłe małżeństwo. Są to podarunki zaręczynowe, związane ściśle z owym stosunkiem, którego głównym celem jest przygotowanie węzła małżeńskiego dwojga osób w przyszłości. O nich stanowi §. 1247 u. c. co następuje:

„Wenn . . . ein verlobter Theil dem andern; oder auch ein dritter dem einen oder andern Theile in Rücksicht auf

---

[1]) Zaręczyny są stosunkiem prawa rodzinnego, przeto obowiązek wynagrodzenia szkody z §. 46 u. c. nie podlega ogólnym zasadom prawnym o wynagrodzeniu. Dla tego nie można co do dziedziczności powyższego prawa powoływać się na ogólną zasadę dziedziczności prawa do wynagrodzenia szkody.

die künftige Ehe etwas zusichert oder schenket; so kann, wenn die Ehe ohne Verschulden des Geschenkgebers nicht erfolgt, die Schenkung widerrufen werden".

Ustawa stanowi wprawdzie w ogóle o odwołaniu podarunków zaręczynowych, jeśli małżeństwo nie przyjdzie do skutku; ale nie ulega żadnej wątpliwości, że najważniejszym przypadkiem udaremnienia małżeństwa jest jednostronne odstąpienie od zaręczyn, przeto powyższy przepis stosuje się przedewszystkiem do jednostronnego odstąpienia i traktuje o wpływie tegoż na podarunki zaręczynowe. Zastanowimy się więc poniżej nad kwestyą odwołania podarunków wskutek jednostronnego odstąpienia od zaręczyn [1]).

Kodeks terezyański odróżnia dwa rodzaje podarunków zaręczynowych: a) podarunki, które „służą wyłącznie dla okazania miłości i przywiązania" [2]) i b) dary, „uczynione bądź to z wyraźnem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bądź to niejako dla zapewnienia i zabezpieczenia przyszłego związku małżeńskiego" [3]) — pierwsze stoją na równi ze zwyczajnemi darowiznami, są zatem nieodwołalne; drugie zaś wymagają odrębnego unormowania w razie, jeśli ułożone małżeństwo nie przyjdzie do skutku, — wtedy bowiem darujący żądać może ich zwrotu, atoli traci to prawo, jeżeli „odstąpił

---

[1]) Kwestya ta jest w nauce sporną; por. oprócz komentarzy Zeillera, Nippla, Winiwartera, Ellingera, Kirchstettera i Stubenraucha ad §. 1247, uwagi Scheidleina, *Miscellen* III. §. 108; Hofmanna, *Ueber Schenkungen unter Ehegatten und Brautleuten*, w Grünhuta VIII. str. 312 nast.; Ogonowskiego, *Oesterreichisches Ehegüterrecht* I. str. 352 nast.; Andersa, *Familienrecht*, str. 106 n.

[2]) Kod. ter. I. 3 n. 51: „*Vielmehr sollen jene Verehrungen, so vor dem Eheversprechen ohne dessen ausdrücklicher Bedingung zu blosser Bezeigung der Liebe und Zuneigung geschehen, als freiwillige, unbedingte, unwiderrufliche Schankungen angesehen werden* . . .".

[3]) Kod. ter. I. 3 n. 52: „*Die Verehrungen aber, welche entweder vor dem Eheversprechen mit dem ausdrücklichen Beding der künftigen Ehe, oder bei, oder nach demselben gleichsam zu einer Versicherung und Unterpfand des zu vollziehen kommenden Ehebindnisses, es sei von denen Braut-*

od zaręczyn wbrew woli drugiego bez dostatecznej przyczyny, lub sam dał drugiemu słuszną przyczynę do odstąpienia". W takim przypadku ma strona niewinna prawo zatrzymania otrzymanych podarunków i żądania zwrotu danych podarunków

Oprócz powyższych dwóch rodzajów podarunków zaręczynowych wymienia komisya kompilacyjna jako trzeci rodzaj dary ślubne, uważając je za zwykłe darowizny, nie podlegające odwołaniu [1]).

Inaczej normuje powyższą kwestyę projekt Hortena. Nie przyznaje on bowiem żadnej różnicy między podarunkami dla okazania miłości i przywiązania, a darami z zastrzeżeniem zawarcia małżeństwa, ale podporządkowuje wszystkie podarunki zaręczynowe pod ogólne przepisy o darowiźnie [2]). Dlatego nie dziw, że komisya, obradująca nad projektem Hortena, uznała w myśl jego teoryi dotyczące przepisy za zbyteczne, gdyż w braku odmiennej umowy między narzeczonymi mają być zastosowane zasady, przyjęte przy darowiznach w ogóle [3]).

Ale teorya Hortena nie utrzymała się w ustawodawstwie, gdyż nie mogło ujść uwagi późniejszych redaktorów, że podarunki zaręczynowe różnią się poniekąd od zwykłej da-

---

leuten untereinander, oder von denen Eltern des einen oder anderen Theils mit wirklicher Uebergabe gemacht werden, sollen, wann die Heirath mit beiderseitiger Abweichung oder zufalliger Weise nicht erfolget, ... dem verehrenden Theil zuruckfallen". — Kod. ter. I. 3 n. 53: „*Wo aber ein Theil wider Willen des anderen ohne rechtlicher Ursache von dem Eheversprechen abweichen ... wollte, oder da ein Theil dem anderen genugsame Ursache von dem Eheversprechen abzuweichen gegeben hatte, so behalt nicht allein der beständig gebliebene oder abzuweichen veranlasste Theil das Empfangene, sondern er ist noch uber das Jenes, was er dem anderen gegeben, zuruckzuforderen berechtiget*".

[1]) Por. Harras v. Harrasowsky, *Codex Theresianus*, I. str. 96 uw 11.

[2]) Projekt Hortena l 3 §§. 17, 18.

[3]) Patrz Harras v Harrasowsky l. c IV. str. 42 uw 10

rowizny — a wskutek tego projekt Martiniego powrócił znowu do teoryi kodeksu terezyańskiego i z całą stanowczością zaznaczył przeciw projektowi Hortena, że podarunki z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa nie są zwyczajną darowizną, ale kontraktem, obustronnie obowiązującym [1]) U Martiniego nie znajdujemy wprawdzie *expressis verbis*, jakoby istniał jeszcze inny rodzaj podarunków zaręczynowych, które według kodeksu terezyańskiego służą dla okazania miłości i przywiązania, a pod prawnym względem stoją na równi z innemi darowiznami; ale nie ulega wątpliwości, że Martini nie uważał za potrzebne o tem osobno nadmieniać, gdyż w tym względzie mają zastosowanie ogólne przepisy o darowiznie, a zwrócił tylko uwagę na podarunki z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bo one wymagały odrębnego — a z projektem Hortena niezgodnego — unormowania.

Teoryę projektu Martiniego podziela kodeks zachodnio-galicyjski w całej osnowie, stanowiąc w III. §. 55:

„*Wenn ein verlobter Theil dem andern in Rücksicht auf die künftige Ehe etwas zusichert, oder schenkt, oder wenn ein dritter beide um die Heurath zu befördern unterstützt; so entsteht ein zweiseitig verbindlicher Vertrag und keine eigentliche Schenkung. Andere unbedingte Hochzeitsgeschenke werden als unentgeltliche Verträge angesehen*“ [2]).

Tak u Martiniego jak w powyższym przepisie kodeksu galicyjskiego występuje jako główny motyw „wzgląd na przyszłe małżeństwo“, a stylizacya nie pozostawia żadnej

---

[1]) Projekt Martiniego III. 2 §. 7: „*Wenn ein verlobter Theil dem anderen in Rücksicht auf seine künftige Ehe etwas zusichert oder schenkt, oder auch ein dritter ihnen, um die Heirath zu stiften, eine Beihilfe thut, so ist ein solcher Vertrag nicht blos einseitig verbindlich, und keine eigentliche Schenkung; wohingegen die übrigen unbedingten Hochzeitgeschenke für unentgeltliche Verträge zu halten sind*“. W przeciwieństwie do kodeksu terezyańskiego znosi Martini różnicę między *promissio* a *traditio donationis*, *verb.*: „*zusichert oder schenkt*“.

[2]) Por. Hofmann l. c. str. 312 nast.

wątpliwości, że ten wzgląd na zawarcie małżeństwa odgrywa tę samą rolę przy podarunkach narzeczonych między sobą, jak przy podarunkach trzecich osób dla narzeczonych. §. 1247 u. c. powstał na podstawie powyższego przepisu kodeksu galicyjskiego, przeto mimo skróconej stylizacyi przyjął niezaprzeczenie zasadę, że odwołanie podarunków zaręczynowych może nastąpić tylko wtedy, jeżeli dano je z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bez względu na to, czy podarunki pochodzą od osób trzecich, czy od samych narzeczonych. Podczas redakcyi naszej ustawy nie wypowiedziano w tym względzie odmiennego zdania, dla tego nie ulega wątpliwości, że powyższe zapatrywanie kodeksu galicyjskiego znalazło w naszej ustawie prawną sankcyę.

Zresztą był tok obrad nad przepisem kodeksu galicyjskiego następujący: W pierwszem czytaniu wypuszczono go w traktacie o darowiźnie, ale umieszczono przy darowiznach między małżonkami [1]). Tu znachodzi się atoli jedynie wzmianka o podarunkach między narzeczonymi [2]). Dopiero w drugiem czytaniu uzupełniono ten przepis, normując także podarunki trzecich osób dla narzeczonych i stanowiąc, że odwołanie nie może miec miejsca, jeśli darujący był winnym zerwania zaręczyn [3]). Przy tem uzupełnieniu powoływał się Zeiller na to, że w pierwszem czytaniu przeoczono przy zmianie systemu przez pomyłkę brzmienie przepisu, zawartego w kodeksie galicyjskim. Na wniosek Zeillera zmieniono jednak teoretyczne postanowienie kodeksu galicyjskiego na praktyczną normę, wypowiedzianą już dawniej w kodeksie terezyańskim. Dla tego w §. 1247 u. c. zamiast twierdzenia, że podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo nie są właściwemi darowiznami — znajdujemy normę, że podarunki zaręczynowe

---

[1]) Ofner, *Protocolle* II. str. 27, 147.

[2]) W pierwszem czytaniu przyjęto następującą normę: „*Was ein verlobter Theil dem andern in Rücksicht auf die künftige Ehe etwa zusichert oder schenkt, kann bei nicht erfolgter Ehe zurückgenommen werden*“.

[3]) Ofner, l. c. str. 431. Tekst, uchwalony w drugiem czytaniu, nie różni się wcale od brzmienia §. 1247 i. f.

mogą być odwołane, jeśli małżeństwo bez winy darującego nie przyjdzie do skutku. Końcowego ustępu z §. 55 III. kodeksu galicyjskiego o darach ślubnych nie przyjęto, prawdopodobnie z tej przyczyny, by nie robić różnicy między darami ślubnymi a innymi zaręczynowymi podarunkami, gdyż i dary ślubne są podarunkami ze względu na przyszłe małżeństwo, a więc należy je traktować według §. 1247 i. f., a nie według odmiennych ogólnych przepisów o darowiźnie. Tym sposobem przyjęła nasza ustawa w głównych zarysach teoryę kodeksu terezyańskiego.

Przepis §. 1247 i. f. wspomina o dwóch rodzajach podarunków: o podarunkach narzeczonych między sobą i podarunkach trzecich osób dla narzeczonych. W obu przypadkach obowiązują te same przepisy, dla tego traktujemy o nich spólnie, ale kładziemy główny nacisk na podarunki między narzeczonymi, zwracając niekiedy uwagę na pewne właściwości podarunków, które pochodzą od osób trzecich.

Rzadko dajemy w życiu potocznem darowizny, gdyż wymagają one zawsze osobliwszej sposobności, szczególnych celów, albo wydarzają się w zakresie pewnych kół, których członkowie żyją z sobą w ścisłym związku. Toż samo tyczy się także podarunków między narzeczonymi; ogólną ich cechą jest, że zawsze stoją w pewnej styczności z przyszłem małżeństwem. Albowiem istota zaręczyn polega na tem, że mają one zadanie przygotować przyszłe małżeństwo; przeto nie ulega wątpliwości, że gdyby dwoje osób różnej płci nie przyrzekło sobie nawzajem poślubić się w przyszłości, to wzajemne ich podarunki nie mogłyby uchodzić za podarunki zaręczynowe, ale byłyby zwykłemi darowiznami. To też każdy podarunek zaręczynowy musi mieć tę samą spólną podstawę, t. j. zaręczyny, jako stosunek, mający przygotować małżeństwo. Jednakże z tego jeszcze nie wynika, iżby wzgląd na przyszłe małżeństwo musiał przy podarunkach między narzeczonymi stanowić *ultimam rationem* tychże. Przy wręczaniu podarunków narzeczeni często nie myślą nawet o tem, by uczynić je zawisłymi od zawarcia małżeństwa; ale bezpośrednią ich przyczyną mogą być wszelkie inne motywy, które w potocznem życiu bez względu na zaręczyny dać mogą do-

stateczną podstawę do darowizny. Kodeks terezyański robi więc różnicę między podarunkami zaręczynowymi, które uchodzą za zwykłe darowizny — są to dary, służące do okazania miłości i przywiązania — a między podarunkami z wyraźnem lub milczącem zastrzeżeniem przyszłego małżenstwa. Na tem samem stanowisku stoi także nasza ustawa, która w §. 1247 i. f. traktuje tylko o podarunkach ze względu na przyszłe małżeństwo, a podarunki zaręczynowe, pochodzące z innych bezpośrednich motywów, pomija milczeniem, wskazując zatem na ogólne przepisy o darowiźnie. Jeżeli więc podarunki zaręczynowe nie były dane z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, to nie mogą być odwołane, chociaż małżeństwo nie przyjdzie do skutku; §. 1247 i. f. nie ma tu żadnego zastosowania.

Mylnem jest przeto zdanie Ogonowskiego [1]), który przepis §. 1247 i. f. zastosowuje do wszystkich podarunków między narzeczonymi, bez względu na to, czy ich bezpośrednim motywem jest zawarcie małżeństwa w przyszłosci, czy ich *spiritus movens* nie zostaje z zaślubinami w bezpośredniej łączności. Przy tem powołuje się autor na to, że wzgląd na przyszłe małżeństwo jest przyczyną wszystkich podarunków między narzeczonymi — ale nie uwzględnia różnicy między *causa remota*, a *causa proxima* tychże, gdyż tylko *causa remota* wszystkich podarunków między narzeczonymi jest ta sama, a *causa proxima* może być różną [2]), jak to stwierdzają nie tylko powyższe wywody, ale zarówno historya redakcyi. Nie mniej mylnem jest twierdzenie autora, że słowa: „*in Rücksicht auf die künftige Ehe*“ pod względem gramatycznym odnoszą się tylko do podarunków trzecich osób, a nie do podarunków między narzeczonymi — gdyż jego wywody

---

[1]) *Oesterreichisches Ehegüterrecht* I. str. 354 nast.

[2]) Jeżeli np. memu przyjacielowi robię podarunek, to pewnie nie w tem mniemaniu, że nasza przyjaźń wiecznie trwać będzie — dla tego mimo zerwania przyjaźni nie mogę żądać zwrotu podarunku. Podobnie dzieje się z podarunkami zaręczynowymi, których bezpośrednim motywem nie jest zawarcie małżeństwa w przyszłości.

upaść muszą w obec argumentacyi Dollinera [1]), który już dawno przed Ogonowskim udowodnił, że powyższych słów nie można rozdzielać od poprzedniego zdania, traktującego o darowiznach między narzeczonymi, ale należy je odnosić do obu rodzajów podarunków zaręczynowych. Ze to twierdzenie Ogonowskiego pod względem dogmatycznym jest niesłusznem, wykazuje historya redakcyi.

Podarunki zaręczynowe różnią się zatem między sobą według różnych celów i motywów, jakim bezpośrednio służą. Pod tym względem możemy je podzielić na dwa główne rodzaje: podarunki ze względu na zaręczyny i podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo.

1) Podarunkami ze względu na zaręczyny nazywamy te podarunki, których *causa proxima* są zaręczyny; są to dary, które są wypływem owego ścisłego, osobistego stosunku, jaki wskutek zaręczyn powstał między narzeczonymi; są one bądź to dowodami „miłości i przywiązania“, albo objawami owej grzeczności i uwagi, jaką uswięcił starodawny zwyczaj między narzeczonymi, bądź to wynikają z innych motywów np. odwzajemnienia, wsparcia i t. p., które już same przez się dają dostateczną przyczynę do darowizny bez względu na przyszły związek małżeński. Dary te powstają na tle zaręczyn, nie sięgając w przyszłość; ich motyw stoi zdala od zawarcia małżeństwa, przeto prawo nie czyni ich zawisłymi od przyszłego związku małżeńskiego. O takich podarunkach nie wspomina §. 1247 i. f., ale do nich odnoszą się ogólne przepisy o darowiznach. A zatem chociaż małżeństwo nie przyjdzie do skutku, to nie mogą być one odwołane (arg. §. 946 u. c.), tylko z wyjątkiem przypadków, przewidzianych

---

[1]) Dolliner: *Ob die Worte „in Rücksicht auf die künftige Ehe“ im §. 1247 des b. G. B. sich auch auf die Schenkung, die ein verlobter Theil dem andern macht, beziehen, oder bloss auf die Schenkung eines Dritten an einen der beiden Verlobten zu beschränken sind?* w *Zeitschr. für oest. Rechtsgelehrsamkeit*, 1837, II str. 17 nast. Por. Hofmann l. c.; Nippel, *Erläuterung* VII. str. 625, 626; Stubenrauch, *Comm.* II. [7] str. 525; — mylnie Scheidlein, *Miscellen* l. c.

w §§. 947 nast Rzecz całkiem naturalna: bo jakże można żądać przy odstąpieniu od zaręczyn np. zwrotu bukietów lub innych drobiazgów, które narzeczony dał w darze narzeczonej? Takie podarunki uważać należy za „zwykłe“, „dobrowolne, niezawarunkowane i nieodwołalne“ [1]) darowizny. Udaremnienie małżeństwa nie ma na nie żadnego wpływu.

Jednakże należy tu zaznaczyć pewną charakterystyczną cechę podarunków, o których mowa. Podarunki ze względu na zaręczyny wymagają bowiem istnienia ważnych zaręczyn, tak jak podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo wymagają, aby małżeństwo zostało zawarte. Istnienie zaręczyn — to niejako *tacita condicio* podarunków ze względu na zaręczyny, to ich bezpośrednia *causa*. Skoro więc ta *causa* okaże się bezpodstawną, t. j. skoro okaże się, że zaręczyny były nieważne, to podarunki ze względu na zaręczyny były *sine causa datae*, muszą zatem wrócić do tego, który je ofiarował *(condictio sine causa)*.

Powyższe zasady odnoszą się także do podarunków, które pochodzą od osób trzecich. Tylko podnieść tu należy, że trzecie osoby mogą dawać narzeczonym darowizny nawet bez względu na zaręczyny — wtedy odpada naturalnie ostatnie ograniczenie i mają zastosowanie ogólne przepisy o darowiznach bez zmiany. Takie darowizny jednak nie są wcale podarunkami zaręczynowymi.

Mówiąc o podarunkach ze względu na zaręczyny nie możemy pominąć milczeniem pewnych datków, które poniekąd są z nimi pokrewne. Często bowiem zdarza się, że narzeczona albo jej rodzice dają narzeczonemu pieniądze na pokrycie kosztów wykształcenia, założenia pewnego przedsiębiorstwa i t. p. Są to datki, wypływające z zaręczyn, gdyż mają na względzie utrzymanie narzeczonego podczas zaręczyn: ich *causa proxima* są zaręczyny, *causa remota* zawarcie małżeństwa w przyszłości. Mogą one stanowić część posagu, ale musi to być osobno umówionem, gdyż posag powinien służyć *ad sustinenda onera matrimonii*, przeto z samego datku nie można przypuszczać, że należy on do posagu. Nadto należy

[1]) Kodeks terezyański I. 3 n. 51.

zwrócić na to uwagę, że do ważności posagu wymaga ustawa formy aktu notaryalnego, a przy powyższych datkach niema zazwyczaj mowy o akcie notaryalnym. Jeżeliby jednak zachodziły *in concreto* wszystkie wymogi posagu, to nie ulega wątpliwości, że w razie udaremnienia małżeństwa muszą być te datki zwrócone. Ale pominąwszy tę rzadką ewentualność, musi nieraz powstać pytanie, co się dzieje z takimi datkami, jeżeli małżeństwo nie przyjdzie do skutku. Nie są to przedewszystkiem zwyczajne darowizny, gdyż *animus donandi* u nich już z góry jest wykluczony; to nie *donationes*, ale *dationes*, opierające się na zasadzie: *do — ut facias*. Istotnym ich wymogiem jest milczące zastrzeżenie *(Voraussetzung)*, że małżeństwo przyjdzie do skutku. Przeto nie stoją one na równi z podarunkami zaręczynowymi, ale ich podstawą jest umowa odpłatna. Jest to zwyczajny kontrakt obowiązkowy, który jest klasycznym przypadkiem t. zw. *condictio causa data causa non secuta*; dla tego nie może być mowy ani o zastosowaniu ogólnych przepisów o darowiźnie, ani o szczególnym przepisie §. 1247 u. c., gdyż ten ostatni ma tylko na oku podarunki zaręczynowe, a nie umowy odpłatne; §. 1247 normuje stosunki prawa rodzinnego, a nie stosunki czysto obowiązkowe, do których należą powyższe datki. Do nich stosują się w całej pełni przepisy prawa obowiązkowego o wzbogaceniu (§§. 1431 u. c. i nast.). Jeżeli zatem małżeństwo nie przyjdzie do skutku, musi narzeczony zwrócić wszystkie pobrane pieniądze bez względu na to. czy darujący zawinił zerwanie zaręczyn, lub nie; *causa finita* odpada bowiem wszelka podstawa do zatrzymania tychże (§. 1434 u. c.).

2) Przepis §. 1247 i. f. traktuje wyłącznie o drugim rodzaju podarunków zaręczynowych, t. j. o podarunkach ze względu na przyszłe małżeństwo. Tu należą:

a) Podarunki w celu przygotowania związku małżeńskiego. Jeżeli np. narzeczony daruje narzeczonej 30 złr. na zakupno sukni, to dar ten należy zazwyczaj do pierwszego rodzaju podarunków zaręczynowych, t. j. do podarunków ze względu na zaręczyny. Ale inaczej ma się rzecz, jeśli chodzi o kupno sukni ślubnej lub weselnej, gdyż wtedy ten podarunek ma na celu przygotowanie związku małżeń-

skiego, należy zatem do drugiej kategoryi. Zaliczamy tu w ogóle wszelkie dary, które narzeczonemu umożliwiają lub ułatwiają urządzenie ślubu i wesela. Nie ulega też żadnej wątpliwości, że podarki ślubne należą również do tego rodzaju podarunków zaręczynowych [1]).

b) Podarunki na cele przyszłego pożycia małżeńskiego; są to podarunki ze względu na wyprawę, na przyszłe urządzenie gospodarstwa i t. p., jeśli są przeznaczone dla wspólnego pożycia małżonków w przyszłości.

W obu przypadkach niema różnicy, czy wzgląd na przyszłe małżeństwo był wyraźnie przez strony wypowiedzianym, czy wynikał „milcząco“ z danych okoliczności; ustawa bowiem tu nie rozróżnia, a kodeks terezyański zwraca uwagę na to, że dary mogą być uczynione bądź to z wyraźnem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, bądź to jako milczące zapewnienie i zabezpieczenie przyszłego związku małżeńskiego. Teorya nazywa takie dary podarunkami z zastrzeżeniem *(in der Voraussetzung)* przyszłego małżeństwa. Z tego nie można jednak wnosić, że jeżeli przy podarunkach postawiono zawarcie małżeństwa wyraźnie za warunek, zmienia się postać rzeczy i zamiast przepisu §. 1247 i. f. obowiązują ogólne zasady o spełnieniu warunków — gdyż nazwa: *„in Rücksicht auf die künftige Ehe“*, której używa §. 1247 u. c., odnosi się naturalnie nie tylko do zastrzeżeń, ale i do warunków, zwłaszcza że różnica między wyraźnem zastrzeżeniem a wyraźnym warunkiem jest tak subtelną, że na niej trudno budować praktyczną różnicę co do kwestyi odwołania podarunków zaręczynowych w razie udaremnienia małżeństwa [2]). Przeto przepis §. 1247 i. f. ma zastosowanie przy podarunkach zaręczynowych, danych bądź to pod warunkiem, bądź to z wyraznem lub milczącem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa [3]).

---

[1]) Albowiem do naszej ustawy nie przyjęto odmiennej normy kodeksu galicyjskiego, według której dary ślubne stały na równi ze zwykłemi darowiznami. Por powyżej w tekście str. 51.

[2]) Inaczej Dolliner, *Handbuch des Eherechts*, I. str. 29, 30; Nippel, *Erläuterung* VII. str. 625

[3]) Por. Hofmann, l. c. str. 315, 316.

In concreto może być wątpliwem, gdzie zachodzi takie milczące zastrzeżenie, lub czy w braku takiegoż przypuszczać należy, że podarunek zaręczynowy dano tylko ze względu na zaręczyny. O milczącem zastrzeżeniu może być mowa wtedy, jeżeli z danych okoliczności wynikało, iż bezpośrednim celem podarunku była myśl, że służyć ma dla przygotowania związku małżeńskiego albo dla wspólnego małżeńskiego pożycia. Sędzia musi zatem zastanowić się nad okolicznościami, wśród jakich dano podarunek, nad jego jakością, nad czasem i miejscem, kiedy i gdzie go wręczono [1]), aby osądzić, czy powyższe zastrzeżenie ma miejsce lub nie. W wątpliwych przypadkach rozstrzyga stan majątkowy darującego lub wartość podarunku. Jeżeli według stanu majątkowego darującego wnosić należy, że podarunek przechodził zwykłe granice, gdyż był stosunkowo za wielki, to wszelkie prawdopodobieństwo przemawia za tem, że darujący dał go z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa [2]). Podarki umiarkowane, nie zbyt drogie, a uświęcone dawnym zwyczajem między narzeczonymi, jak bukiety, stroje, pewne kosztowności (anal. §. 1247 pr.) i t. p. należą zazwyczaj do pierwszego rodzaju podarunków i uchodzą za zwykłe darowizny bez zastrzeżenia. Wreszcie przy rozwiązaniu powyższej kwestyi ważną rolę odgrywa różnica między darowaniem pieniędzy a innemi darowiznami, gdyż nie jest ogólnym zwyczajem przyjmować nawet od narzeczonego pieniądze, — przeto przy pieniądzach należy raczej przyjąć *donatio ob causam* przyszłego małżeństwa, niźli zwykłą darowiznę ze względu na zaręczyny.

Gdy podarunek zaręczynowy wręczono z wyraźnem lub domniemanem zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, stanowi ustawa, że darujący może go odwołać, jeżeli sam swoją winą nie przyczynił się do udaremnienia małżeństwa. Przewodnia myśl jest tu podobna, jak przy *condictio causa data causa non secuta:* zawarcie małżeństwa stanowi *causam* podarunku, przeto jeśli *causa* spełzła na niczem, powinien podarunek powrócić do tego, od kogo wyszedł. Ale w naszej ustawie myśl

---

[1]) Por. Glück, *Comm.* XXIV. str. 403 i Hofmann, l. c.

[2]) Por. Hofmann. l. c.

ta nie jest przeprowadzoną konsekwentnie, raz dla tego, że kto zawinił zerwanie zaręczyn, nie może żądać zwrotu podarunków, powtóre zaś z tej przyczyny, że „odwołanie“ [1] (*„widerrufen“*) podarunków, o którem wspomina §. 1247 i. f., nie całkiem jest identycznem z pojęciem zwrotu *causa non secuta*. Dla tego mylnem jest, dopatrywać się w naszym przepisie konstrukcyi rzymskiej *condictio ob causam* bez żadnego zastrzeżenia, jak to np. uczynił Hofmann [2]), ale trzeba być zawsze świadomym owej różnicy, jaka zachodzi między oboma stosunkami prawnymi. Nawet Hofmann nie może bowiem twierdzić, że przepisy obu stosunków prawnych są zupełnie jednakowe; a nadto trzeba przecie uwzględnić, że przy podarunkach zaręczynowych według §. 1247 i. f. chodzi o stosunek prawa rodzinnego, a przeciwnie wszelkie *condictiones* są stosunkami czysto obowiązkowymi. Pod tym względem zachodzi różnica między podarunkami zaręczynowymi z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, a owymi datkami, które służą dla utrzymania narzeczonego podczas zaręczyn.

Nasi autorowie starali się dla powyższego przepisu §. 1247 u. c. znaleźć ogólną podstawę prawną i gubili się w przeróżnych konstrukcyach prawnych, nawiązując do innych ogólnych postanowień ustawy [3]) — ale słuszną im dał odprawę Hofmann [4]), twierdząc, że wszelkie podobne argumentacye nie mają praktycznej doniosłości i mogą tylko być przyczyną wielu nieporozumień, zwłaszcza gdy sama ustawa jak najwyraźniej stanowi, iż w razie udaremnienia małżeństwa może darujący odwołać podarunki, jeżeli własną winą nie spowodował zerwania zaręczyn. To tylko mania konstruowania i szukania trudności tam gdzie ich niema! Jednak krytyka Hofmanna zwraca się poniekąd przeciw niemu samemu, gdyż i on operuje pojęciem rzymskiej *condictio ob causam*, chociaż wie, że to pojęcie nie zupełnie odpowiada przepisowi ustawy.

---

[1]) Por. poniżej w tekście str. 60 nast.

[2]) l. c. str. 317 nast.

[3]) Zeiller, *Comm.* III. str. 628; Nippel, *Erl.* VII. str. 623, 624; Dolliner, *Hand* I. str. 29; Winiwarter, *Bürg.* R. IV. str. 465.

[4]) l. c. str. 317.

Podobne zarzuty dotykają też drugiej kwestyi, która się łączy z odwołaniem podarunków po myśli §. 1247 u. c. Dlaczego — pytają się nasi teoretycy — ustawa odmawia odwołania podarunków, jeżeli darujący własną winą spowodował zerwanie zaręczyn? Czyż nie jest rzeczą słuszną, iżby ten, który sam swoją winą przyczynił się do zerwania, nie miał z swojej bezprawnej czynności żadnej korzyści, któraby wynikała ze zwrotu podarunku? (ex anal. z §. 95 i. f. verb.: *„kann aus seiner eigenen widerrechtlichen Handlung, die Gültigkeit der Ehe nicht bestreiten“*). Czyż można bowiem pozwolić darującemu na *agere in fraudem legis* i na żądanie zwrotu podarunków wskutek zupełnie samowolnego odstąpienia od zaręczyn? Ten powód jest już sam przez się wystarczającym do usprawiedliwienia przepisu ustawy — po cóż zatem szukać przyczyn w innych prawnych konstrukcyach, które nie stoją z naszem pytaniem w żadnym związku? Przepis ustawy sam się usprawiedliwia — przeto wszystkie inne prawnicze wywody są tu zupełnie zbyteczne, a częstokroć mylne. Najkróciej i najpopularniej motywował Zeiller[1]), twierdząc, że winny musi ponieść karę. Zarzuty Ogonowskiego[2]) przeciw temu twierdzeniu są jednak niesłuszne, gdyż Zeiller nie myślał ani o karze, jaka czeka zbrodniarza, ani o karze prywatnej; podał on jedynie motyw ustawodawcy. Zeillerowi można tylko zarzucić, że prawdziwą myśl nie zbyt poprawnie wyraził, gdyż w naszym przypadku nie chodzi wcale o ukaranie winnego, tylko jest rzeczą słuszności i sprawiedliwości, aby ten, co sam przyczynił się do zerwania, nie mógł następnie żądać zwrotu podarunku[3]).

---

[1]) *Comm.* III. str. 628; podobnie Hofmann, l. c. str. 315.

[2]) l. c. str. 357 nast.

[3]) Motyw zaś, jaki podaje Ogonowski l. c., nie jest słusznym, gdyż n uwzględnia różnicy między warunkiem a zastrzeżeniem i sprzeciwia się wyraźnemu przepisowi §. 699 u. c. *verb. „genaue Erfüllung“*. Konsekwentnie musielibyśmy bowiem przyjąć, że ograniczenie §. 1247 i. f. odnosi się do wszystkich *con-*

Zasada jest podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo może darujący odwołać, jeżeli małżeństwo spełzło na niczem. Wyjątek: darujący nie może odwołać podarunków, jeżeli ponosi winę zerwania zaręczyn.

Główna zasada jest wyjątkiem od reguły, że darowizny nie mogą być odwoływane (§. 946 u. c., por. §. 954 u. c.); podarunki zaręczynowe mają bowiem pod tym względem inny charakter, jak zwykłe darowizny. W naszym przypadku chodzi rzeczywiście o „odwołanie“ podarunków zaręczynowych — a słowo „*widerrufen*“, którego używa ustawa, nie jest wcale bez znaczenia, jak to niektórzy myślą, a tem bardziej nie jest źle użytem, jak krytykują inni, gdyż wypowiada jasno i zrozumiale myśl ustawodawcy bez pomocy sztucznych prawnych konstrukcyj. Chcąc poznać doniosłość tego słowa, musimy przedewszystkiem pamiętać o tem, że redaktorzy naszej ustawy używali często słów w popularnem znaczeniu, a dopiero w drugiej linii przywiązywali do nich znaczenie techniczne; przeto i tutaj nie zbłądzimy, jeśli nie tracąc z oka popularnego znaczenia, przypatrzymy się ogólnym przepisom o odwołaniu darowizny.

1) Skoro przypatrzymy się t. zw. wyjątkom od ogólnej zasady, że darowizny nie podlegają odwołaniu (§§. 946—955 u. c.), to musimy przyjść do przekonania, że tylko w jednym przypadku może być mowa o rzeczywistem „odwołaniu“ darowizny, t. j. z przyczyny niewdzięczności (§§. 948, 949 u. c.), gdyż wszystkie inne dotyczące przepisy prawne stanowią tylko pewne odrębne obowiązki obdarowanego (wsparcie darującego albo jego dzieci w nędzy: §§. 947, 954 u. c., udzielenie winnej alimentacyi: §. 950 u c., zwrot pewnej sumy dla pokrycia zachowku: §§. 951, 952 u. c., lub dla pokrycia długów: §. 953 u. c.) z pewnych nadzwyczajnych przyczyn, ale o „odwołaniu“ *s. s.* mowy być nie może. Nawet sama ustawa używa tylko w przypadku niewdzięczności zwrotu: „*kann die Schenkung widerrufen werden*“ (§. 948, por. „*Widerrufungsklage*“ w §. 949 i. f), choć w innych

---

dictiones causa data causa non secuta, co jest jednak niesłusznem.

przypadkach tych słów nie spotykamy, ale przeciwnie znajdujemy w §. 954 u. c. negatywną normę, że darujący nawet z powodu nowonarodzonych dzieci nie może odwołać darowizny. Jeśli zatem ustawa w §. 1247 i. f. powiada, że podarunki ze względu na przyszłe małżeństwo mogą być „odwołane“, skoro małżeństwo spełznie na niczem, to norma ta zastępuje całkowicie miejsce ogólnych przepisów o odwołalności darowizny, zawartych w §§. 946, 948, 949 u. c. Czy i kiedy są one odwołalne, stanowi §. 1247 i. f.; przeto nie ulegają one odwołaniu z przyczyny niewdzięczności (§§. 948, 949 u. c.), tylko wtedy, jeżeli małżeństwo nie przyjdzie do skutku (§. 1247 u. c.). Gdyby nawet zachodziły wszystkie wymogi odwołania darowizny z przyczyny niewdzięczności w myśl §§. 948, 949 u. c., to nie mogą być odwołane [1]); a zresztą jest to rzeczą zbyteczną, gdyż powody, wymienione w §. 948 u. c., są także słusznemi przyczynami do odstąpienia od zaręczyn, dla tego wskutek takiego odstąpienia może nastąpić odwołanie po myśli §. 1247 i. f.: ale *causa efficiens* jest tu odwołanie, a nie niewdzięczność.

Wszystkie inne przepisy, które ustawa normuje pod rubryką wyjątków od zasady §. 946 u. c. — a więc §§. 947, 950 nast. — mają także zastosowanie przy podarunkach ze względu na przyszłe małżeństwo, gdyż §. 1247 u. c. uważa podarunki zaręczynowe jako darowizny (*„Schenkungen“ unter Verlobten)* i nic w tej mierze odrębnego nie stanowi; zresztą *ratio* powyższych przepisów (§§. 947, 950 nast.) obejmuje wszelakie darowizny bez wyjątku.

2) Wskutek zerwania zaręczyn nie powracają podarunki *ipso iure* do dawnych właścicieli, darujący bowiem nie stają się *ipso facto* znów właścicielami darowanych rzeczy, tylko mają prawo, dowolnie żądać ich zwrotu. Najczęściej załatwia się zwrot podarunków zaręczynowych przy odstąpieniu bez sporu za obopólną zgodą, gdyż obie strony zwracają sobie podarunki dobrowolnie i to zazwyczaj bez względu na to, która strona dała przyczynę do zerwania Czasem bywa i odwrotnie, że przy zerwaniu żadna strona nie zwraca podarun-

---

[1]) Mylnie Hofmann l. c. str. 320.

ków i że to dzieje się za zgodą obojga. Jeżeli więc ustawa mówi: „darujący może podarunki odwołać“ — to chce przez to dać do poznania, że w tej mierze zostawia narzeczonym przedewszystkiem swobodę, aby postąpili tak, jak oboje uważają za najlepsze. Ustawa nie chce zasadniczo mięszać się w kryzys, wywołaną przez odstąpienie od zaręczyn i nie uraża w niczem dyskrecyi i uczuć narzeczonych.

3) Z tego powodu muszą trzecie osoby stać zdala od prawa narzeczonych do odwołania podarunków. Dopóki więc darujący nie wniesie odwołania podarunków, nie mogą jego wierzyciele nawet po zerwaniu zaręczyn na tych podarunkach swoich praw poszukiwać [1]). Z tej samej przyczyny nie mogą spadkobiercy narzeczonego mieć prawa do odwołania podarunków zaręczynowych, jeżeli tenże ze swego prawa nie robił użytku. Wprawdzie panująca teorya [2]) uważa prawo odwołania takich podarunków za dziedziczne — ale niesłusznie, gdyż zaręczyny są stosunkiem rodzinno-prawnym, a prawo nie dozwala wpływu obcych na czysto osobistą sferę narzeczonych. Słusznie zaś twierdzi praktyka sądowa, że prawo odwołania podarunków zaręczynowych nie przechodzi na spadkobierców, gdyż należy do praw, ściśle związanych z sobą (*„höchstpersönliche Rechte“*: §. 918 u. c.) [3]). Jeżeli jednak podarunek pochodzi od trzeciej osoby, to niema przyczyny odmawiać prawu odwołania dziedziczności, gdyż motywy, o ktorych wspominaliśmy przy podarunkach między narzeczonymi, nie mają tu zastosowania Trzecie osoby mogą zatem w razie udaremnienia małżeństwa żądać zwrotu podarunków, danych z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, i prawo to przechodzi także na ich spadkobierców.

4) Najbardziej sporną jest w nauce kwestya, co jest przedmiotem zwrotu po myśli §. 1247 i. f. Trudność polega w tem, że ustawa nigdzie *expressis verbis* tego pytania nie

---

[1]) Nie zmienia to jednak przepisów §. 953 u. c. i ust. z 16. marca 1884 l. 36 D. p. p.

[2]) Do niej przyznaje się między innymi — chociaż niechętnie — Hofmann, l. c. str. 318.

[3]) Patrz zbiór X. 4520.

normuje, chociaż nie ulega wątpliwości, że należy ono do najważniejszych kwestyj, odnoszących się do zwrotu podarunków zaręczynowych. Co ma zwrócić narzeczony, jeżeli małżeństwo spełzło na niczem? Podarunek *in natura*. Ale jeżeli podarunek zmienił swą poprzednią postać, jeżeli został zużyty, jeżeli go sprzedano i t. p.? Nasi autorowie szukają na to odpowiedzi w różnych konstrukcyach prawnych, mniej lub więcej naciągniętych. Tymczasem ustawa — wzór wszystkich ustaw pod względem popularności stylu — krótko i węzłowato powiada: darujący może podarunki „odwołać“. Co to znaczy odwołać podarunki, powie nam każdy laik — a jeśli to określenie będzie cośkolwiek niejasne, to resztę uzupełni nam ustawa, która na innem miejscu traktuje także o odwołaniu darowizny.

Już wyżej wspomnieliśmy, że ustawa dopuszcza „odwołania“ darowizny *s. s.* tylko w jednym przypadku, t. j. z przyczyny niewdzięczności. §. 949 u. c. stanowi:

„*Der Undank macht den Undankbaren für seine Person zum unredlichen Besitzer . . .*“

Z czego wynika, że ustawa uważa postępowanie niewdzięcznego jako postępowanie w złej wierze; przeto mimowoli nasuwa się myśl, aby przepis §. 949 u. c., który dokładnie podaje, co ma być przedmiotem zwrotu, zastosować analogicznie do takich podarunków zaręczynowych, z którymi obdarowany postępował w złej wierze [1]). On zaś postępuje w złej wierze, jeśli wiedząc, że będzie musiał zwrócić podarunek, niszczy go, pozbywa się go lub jego wartość podstępnie zmniejsza. Wówczas jest on posiadaczem w złej wierze

---

[1]) Stubenrauch, *Comm.* II. [7] str. 525 odrzuca wszelką analogię z §. 949 u. c., ale niesłusznie, gdyż w naszym przypadku nie chodzi wprawdzie o niewdzięczność, zwłaszcza że §§. 948, 949 nie mają bezpośredniego zastosowania do podarunków zaręczynowych, ale §. 949 u. c. jest jedyną normą, która nam wskazuje, jak przedstawia się w ogóle odwołanie przy złej wierze obdarowanego — przeto z §. 949 u. c. wysnuwamy dla podarunków zaręczynowych analogicznie tylko tę myśl, że przy złej wierze należy obdarowanego uważać na równi z posiadaczem w złej wierze.

i jest odpowiedzialnym po myśli §§. 335, 336 u. c. Np. narzeczona otrzymała od narzeczonego kosztowny podarunek, ale później postanowiła odstąpić od zaręczyn bez żadnej przyczyny; aby jednak narzeczonemu nie zwracać podarunku po zerwaniu, pali rzecz darowaną i wkrótce potem odstępuje od zaręczyn. Wówczas nie ulega żadnej wątpliwości, że musi ona zwrócić wartość podarunku narzeczonemu, chociaż rzecz nie znajduje się już *in natura* i wcale jej nie wzbogaciła. Wogóle *mala fides* musi być w ten sposób ukaraną, by narzeczonym nie dawać sposobności do działania *in fraudem legis*. Wszelkie zaś zmiany, jakie obdarowany przedsiębierze z podarunkiem po zerwaniu, dzieją się na jego ryzyko, jesli obowiązek zwrotu może stać się w każdej chwili aktualnym, albowiem wówczas jego stanowisko prawne względem podarunku jest analogicznem ze stanowiskiem posiadacza rzeczy cudzej po wniesieniu skargi (§. 338 u. c.).

Atoli zła wiara nie jest przy podarunkach zaręczynowych regułą, tylko wyjątkiem; gdyż zazwyczaj musimy narzeczonego, który wskutek zerwania ma zwrócić podarunki, uważać za posiadacza w dobrej wierze [1]). Pytanie, co jest wówczas przedmiotem zwrotu? Ogólne przepisy o t. zw. odwołaniu darowizny w §§ 947 nast. nie nastręczają żadnej analogii, gdyż nie zawierają właściwie żadnego odwołania. Hofmann [2]) powołuje się na teoryę o *condictio causa data causa non secuta*. Jednakże — jak już wyżej wspomnieliśmy, — możnaby tę teoryę użyć w prawie austryackiem tylko *cum grano salis*; ale przy tem nic łatwiejszego, jak zawikłać się w cały stos spornych kwestyj prawa pospolitego· bo cóż należy rozumieć przez wzbogacenie, jeśli obowiązany do zwrotu odpowiada tylko do wysokości wzbogacenia? Zdaje się, że nasi teoretycy nie bardzo łamali sobie nad tem głowę i z czystem sumieniem przekazywali sędziemu tę konstrukcyę, ażeby on sam sobie z nią dawał radę! Ale czyż wyraz: „wzbogacenie“ jest sam przez się tak jasnym, że nie potrzebuje dalszego wyjaśnienia? A szczególnie w teoryi o t. zw. *condictiones sine*

[1]) Por Hofmann l. c str. 319

[2]) l. c.

causa! Dla tego według mego zdania wyjaśnienie Hofmanna jeszcze niczego nie wyjaśnia — ale za to ustawa sama zdaje się wskazywać drogę, gdzie trzeba szukać rozwiązania kwestyi. A znów charakterystycznem jest słowo *„widerrufen“*.

Pytajmy zatem, co znaczy w potocznem życiu „odwołać“ darowiznę. Czy można odwołać coś, co już nie istnieje? Wartość podarunku jeszcze samego podarunku nie zastąpi. Przeto przedewszystkiem przedmiotem zwrotu może być podarunek *in natura*, w jakimkolwiek stanie on się znajduje. Gdy go już niema, a więc, gdy przepadł, uległ zniszczeniu, został sprzedany i t. p., nie może już być przedmiotem zwrotu (por. §. 329 u. c.). Pieniądze, otrzymane ze sprzedaży, nie mogą zastąpić podarunku, a zatem narzeczony, który w dobrej wierze sprzedał otrzymany podarunek, nie potrzebuje zwracać ceny kupna, ale jest wolny od wszelkiego obowiązku. Jeżeli podarunek jest zużyty, lub uszkodzony, posiadacz w dobrej wierze nie może za to być odpowiedzialnym. Do niego należy też czysty dochód z podarunku, czyli t. zw. *fructus deductis impensis* [1]) (por. §§. 330—332 u. c.). Miarą jego odpowiedzialności jest chwila zerwania zaręczyn, jeżeli darujący nie spowodował swą winą odstąpienia, gdyż od tej chwili musi być przygotowanym do zwrotu na żądanie darującego — dla tego od tej chwili nie może on stać na równi z posiadaczem w dobrej wierze, ale za wszelkie zmiany odpowiada po myśli §. 338 u. c. [2]).

Przy rzeczach gatunkowych nie chodzi o *species*, ale o *genus;* jeżeli zatem rzeczy gatunkowe były przedmiotem podarunku i w czasie zwrotu znachodziły się w majątku obdarowanego, to musi on je zwrócić o tyle, o ile wystarcza jego zasób. Ale pieniądze jako przedmiot podarunku muszą być zawsze zwrócone bez względu na to, czy obdarowany w danej chwili rozporządza pewną sumą pieniędzy, czy nie, — gdyż pieniądze stanowią w obrocie ogólną miarę wartości, przeto „odwołanie“ pieniędzy wymaga zawsze zwrotu tej wartości, jaką przedstawiały.

---

[1]) Por. v. Petrażycki, *Lehre vom Einkommen*, 2 tomy,

[2]) Mylnie zbiór, l. 3065.

Nie zawsze może darujący przy odstąpieniu żądać zwrotu podarunków, danych z zastrzeżeniem przyszłego małżeństwa, gdyż traci on to prawo, jeżeli ponosi winę udaremnienia małżeństwa. Wina zaś jego objawia się w dwojaki sposób: albo odstępuje od zaręczyn bez żadnej przyczyny, albo przez swą winę daje drugiej stronie słuszną przyczynę do odstąpienia [1]). Zasada ta różni się jednakże od podobnego przepisu §. 46 u. c. tem, że według §. 46 zwraca szkodę nie tylko ten, który przez swą winę dał słuszną przyczynę do odstąpienia od zaręczyn, ale zarówno i ta strona, u której *iusta causa* do odstąpienia powstała przypadkowo bez jej winy — a po myśli §. 1247 i. f. ponosi stratę tylko ten narzeczony, który bez przyczyny odstąpił, albo własną winą przyczynił się do zerwania, tak iż nie traci on prawa żądania zwrotu podarunków, jeżeli u niego powstała wprawdzie słuszna przyczyna do odstąpienia, ale bez jego winy [2]). Skutki prawne obu przepisów mogą być zatem różne, należy przeto porównać też prawne wymogi tychże, aby *in concreto* znaleźć podstawę do zastosowania odmiennych skutków, zwłaszcza, że często trudno na pierwszy rzut oka dociec, czy chodzi o zwrot podarunków po myśli §. 1247 i. f, czy o wynagrodzenie szkody według §. 46 u. c. Narzeczona B. zakupiła na wyprawę suknie w kwocie 116 złr., którą to kwotę jej narzeczony A. kupcowi zapłacił. Gdy jednak B. odstąpiła później od zaręczyn bez przyczyny, zażądał A. zwrotu powyższej sumy. Najwyższy trybunał przyznał mu prawo żądania zwrotu, powołując się na przepis §. 46 u. c. [3]). Jednakże, jeżeli jest prawdą, że narzeczony swej narzeczonej nie pożyczył owych 116 złr., ale je darował, to ten przypadek należy pod przepis §. 1247 i. f., a nie pod §. 46; — gdyż ustawa traktuje *dationes ob causam* przyszłego małżeństwa jako „podarunki“, a przy wszelkich darach musi zachodzić *animus donandi*. *Punctum saliens* §. 1247 i. f. jest *animus donandi*, dla tego w wątpliwych przy-

---

[1]) Nie całkiem poprawnie Hofmann l. c. str. 318.

[2]) Por. Stubenrauch, *Comm.* II. [7] str. 524 uw. 2. Por. zbiór XXX. 14182.

[3]) Zbiór XXIII. 10857.

padkach chodzi o to, czy po stronie dającego był *animus donandi*. Przeciwnie przy §. 46 u. c. pierwszorzędną rolę odgrywa poniesiona strata. Jeżeli np. narzeczona sama robi wydatki lub przyjmuje zobowiązania ze względu na przyszłe małżeństwo, to przy zerwaniu zaręczyn może być mowa tylko o przepisie §. 46; ale jeżeli narzeczony darem pokrywa powyższe wydatki swej narzeczonej, to przychodzi w zastosowanie §. 1247.

Różnica podarunków zaręczynowych od zwykłej darowizny tyczy się jedynie przepisów o odwołaniu; co do wszystkich zaś innych kwestyj obowiązują ogólne przepisy ustawy o darowiźnie. Należy tu przedewszystkiem przepis §. 940 u. c., z którego wynika, że jeżeli narzeczeni składają sobie wzajemnie podarunki, każda darowizna stanowi sama dla siebie bez względu na drugą przedmiot prawnego ocenienia. Strona niewinna może więc po odstąpieniu od zaręczyn nie tylko zatrzymać te podarunki, które od drugiej strony otrzymała, ale też odwołać te, które jej dała. Prawo to nie może być naruszonem przez to, że narzeczeni rozpoczęli już bez interwencyi sądu wymianę otrzymanych podarunków, gdyż niewinna strona może mimo to zażądać jeszcze zwrotu tych podarunków, które nie zostały jeszcze wymieniane; ale nie może być mowy o ponownem żądaniu zwrotu tych podarunków, jakie strona niewinna już zwróciła, gdyż przepis §. 1247 i. f. wspomina tylko o odwołaniu danych podarunków (por. §. 1432 u. c.).

Co się tyczy dowodu, to musi powód, żądający zwrotu, udowodnić, że dał pozwanemu podarunek ze względu na przyszłe małżeństwo i że małżeństwo spełzło na niczem [1]). Gdy jednak pozwany twierdzi, że powód swą winą przyczynił się do zerwania zaręczyn, to jego rzeczą jest, to udowodnić i w ten sposób od zwrotu się uwolnić.

VI.

Niewiele słów dodać należy o innych przyczynach zgaśnięcia zaręczyn.

[1]) Mylnie zbiór XXI. 9424.

1) Zawarcie małżeństwa jest zarazem spełnieniem umowy o zaręczyny, a przez *solutio* następuje zgaśnięcie dotychczasowego stosunku prawnego, który obecnie zamienia się w inny stosunek, mianowicie małżeństwo. Jest to normalne ukończenie zaręczyn, nie może zatem wywołać żadnych nienormalnych skutków.

2) Śmierć jednego albo obu narzeczonych działa również niszcząco na zaręczyny. Co do zadatku, kary za zawód i kary umownej obowiązują tu te same przepisy, co przy jednostronnem odstąpieniu; a zatem umowa o karę za zawód lub karę umowną zostaje bez skutku, a co do uiszczonego już zadatku mają spadkobiercy prawo żądać zwrotu [1]). Zgaśnięcie zaręczyn przez śmierć nie może nigdy być podstawą wynagrodzenia szkody po myśli §. 46 u. c. Zaręczyny są bowiem stosunkiem rodzinno-prawnym, który łączy jedynie uczestników ze sobą; z nimi istnieje, z nimi też upada. Nadto śmierć jest przy zaręczynach jak i w małżeństwie konieczną granicą ich istnienia, przeto narzeczony, zostający przy życiu, ponosi ryzyko wszystkich wydatków na cele przyszłego małżeństwa. Nawet podarunki, które zmarły dał drugiemu narzeczonemu, zostają nadal przy nim, a spadkobiercy zmarłego nie mogą żądać ich zwrotu. Natomiast trzecie osoby mają prawo żądania zwrotu podarunków, mających na celu zawarcie małżeństwa w przyszłości.

3) Odstąpienie za obustronnem porozumieniem następuje *mutuo dissensu* obu narzeczonych. Zgodna wola obu stron rozstrzyga, c z y zaręczyny mają być zerwane; przeto zgodna umowa obojga musi także rozstrzygać w pierwszym rzędzie o s p o s o b i e, w jaki oni zamyślają zlikwidować swe dotychczasowe stosunki; a więc skutki majątkowe, jak zwrot zadatku, wynagrodzenie poniesionej straty, odwołanie podarunków i t. p. zależą przedewszystkiem od umowy narzeczonych. Jeżeli jednak narzeczeni nie zawierają żadnej umowy, lub nie mogą się ze sobą zgodzić co do pewnych warunków, to obowiązują

---

[1]) Gdyż zgaśnięcie zaręczyn nastąpiło tu bez winy dającego.

następujące normy: *Contrarius consensus* działa *ex nunc* [1]), gdyż odstąpienie za obustronnem porozumieniem nie może faktu zawarcia zaręczyn uczynić niebyłym. Dla tego odpada obowiązek zapłaty kary za zawód lub kary umownej, zwłaszcza że taki obowiązek w ustawie w ogóle nie istnieje (§. 45 u. c.), a kto dobrowolnie uiścił powyższe sumy, nie może żądać ich zwrotu. *Durantibus sponsalibus* zapłacony zadatek pozostaje nadal w ręku przyjmującego, i tenże nie potrzebuje go zwracać. Przy odstąpieniu za obopólnem porozumieniem nie może być mowy o wynagrodzeniu szkody po myśli §. 46 u. c. Jedynie zwrot podarunków zaręczynowych musi nastąpić po mysli §. 1247 u. c., ponieważ małżeństwo spełzło na niczem.

---

[1]) Przy kontraktach obowiązkowych działa *contrarius consensus ex tunc (arg. a contr.* §. 920 u. c.). Inaczej przy zaręczynach i innych umowach rodzinno-prawnych, jak przy rozdziale lub rozwodzie za porozumieniem obu małżonków (§§. 103, 115 i. f.). Tu nie mogą narzeczeni a wzgl. małżonkowie uważać swego poprzedniego stosunku jako *nullum*, bo temu przeczy rzeczywistość, — dla tego też ich umowa może działać dopiero od chwili, kiedy zerwali za obopólną zgodą zaręczyny albo zgodzili się na zniesienie spólności małżeńskiej. Przeto *contrarius consensus* działa tu *ex nunc*.

1180104742 PAd