

PRAWO HIPOTECZNE.

PRAWO
HIPOTECZNE

W KRÓLESTWIE POLSKIEM

OBJAŚNIONE

PRZEZ

WALENTEGO DUTKIEWICZA,

b. Profesora Prawa Cywilnego,

POMOCNIKA NACZELNEGO PROKURATORA W IX DEPARTAMENCIE

RZĄDZĄCEGO SENATU:



WARSZAWA.

DRUKIEM STANISŁAWA STRĄBSKIEGO,
przy ulicy Daniłowiczowskiej, Nr. 617.

1850.

K-61/10
CZYI. GŁÓWNA
2685



9507

Wolno drukować, z warunkiem złożenia w Komitecie Cenzury,
po wydrukowaniu, prawem przepisanej liczby egzemplarzy.

W Warszawie dnia 1/10 Marca 1849 r.

Starszy Cenzor, **L. T. Tripplin.**

PRZEDMOWA.

Zniesiony przez prawo uchwalone w r. 1818,
*o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywi-
lejach i hipotekach*, tytuł 18 księgi 3ciej Kodeksu
Cywilnego francuzkiego, *o przywilejach i hipotekach*,
zajmował się wyłącznie przywilejami i obciążają-
cemi dobra nieruchome długami.

W obszerniejszym zakresie rozwijały się pra-
wodawstwa hipoteczne niemieckie, prowadzące kon-
trolę nietylko długów, ale także własności dóbr
nieruchomych i innych praw na nieruchomości słu-
żyć mogących; dlaczego też księgi do wpisywania
praw tych przeznaczone, nazywają się u nich,
księgami, nie samych *hipotek*, ale *dóbr i hipotek*,
Grund- und Hypotheken-bücher.

Chcąc tytuł 18 księgi 3ciej Kodeksu Cywilnego francuzkiego, zastąpić prawem hipoteczném własném, i zaspokajającém wszelkie potrzeby czasu; dość było wrócić do jego domowego początku, to jest, do pamiętnéj uchwały roku 1588, i oprzeć nową budowę na téj podstawie, przed trzema blisko wiekami położonéj.

Chwała dokonania tak znakomitego przedsięwzięcia spłynęła na sejm roku 1818; wielka atoli część jéj, należy się, wczesnie dla dobra kraju zgąsłemu, przedostatniemu Dyrektorowi Głównemu Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości, Antoniemu Wyczechowskiemu, jako podawcy projektu, który zamieniony w prawo, stał się jedném z istotnych dobrodziejstw naszego społeczeństwa, jedną z istotnych ozdób naszych instytucyj: jako autorowi dzieła, jeżeli z jednej strony nie wolnego od usterków, cechujących to wszystko, co z rąk człowieka wychodzi, z drugiej atoli odznaczającego się głębokością pomysłu, obfitością i zgodnością szczegółów, a osadzonego na tak trwałym fundamencie i dokonanego na taki rozmiar, że jak bez osłabienia podstawy, bez naruszenia całości, bez wstrząśnienia tego wszystkiego co w sobie mieści, wprowadzić w nie można wszelkie wewnętrzne rozwinięcia i ulepszenia, tak nawzajem, osłabienie téj podstawy, naruszenie téj całości, nie mniejsze zrzędziłoby szkody w instytucyi, jak w ustaleniu dotychczasowém

praw, i w kredycie od tego ustalenia zawisłym. Uchwała roku 1818 zamierzyła to wszystko, co we względzie hipotecznym pożytecznego zawierały w sobie prawodawstwa francuzkie i niemieckie, ująć w jedną całość, i ile można ulepszyć; mianowicie zaś zamierzyła uregulować tytuły własności dóbr nieruchomości i wszelkich służyć na nich mogących praw, jakoto: ścieśnień własności, ciężarów wieczystych i służebności, a oprócz tego wprowadziła ważną zmianę w stosunkach majątkowych między małżonkami, i w przepisach o opiece.

Tytuł 18 księgi 3ciej Kodeksu Cywilnego francuzkiego zostawał w koniecznym związku z wielu innemi tegoż kodeksu rozporządzeniami; wpływ zatem prawa r. 1818 byłby rozciągnął się na te tylko rozporządzenia, gdyby zastąpienie owego tytułu, było jedyném jego zadaniem. Ale prawo roku 1818 pociągnawszy do swego zakresu, tak przedmioty hipoteczne prawodawstwu francuzkiemu nieznane, jako téż inne niehipoteczne, o stosunkach majątkowych między małżonkami i o opiekach, głębiej, niżeliby to z napisu jego wnosić można, wkroczyć musiało i wkroczyło w całość prawodawstwa cywilnego. I dlatego téż, chociaż w napisie, czytamy, że:

prawo to, jest w miejsce tytułu 18 księgi 3ciej Kodeksu Cywilnego;

choć w pierwszym ustępie artykułu 163 wyrażono, że:

tytuł 18ty księgi 3ciej Kodeksu Cywilnego przestaje być obowiązującym w każdym Województwie od chwili, gdy prawo obecne przyjdzie do wykonania, w kolei przepisanej artykułem 145;

w drugim wszakże ustępie rzeczzonego artykułu 163, znajdujemy postanowionem, że

od téjże chwili, wszelkie przepisy dotychczasowych praw, niniejszemu prawu przeciwne przestają być obowiązującymi.

Hipoteka francuzka była kontrolą, i to niedokładną, samych tylko długów na nieruchomościach: hipoteki tajne zatłumiały przyjęty w niej system jawności (*publicité*); nie stanowiła też ona żadnej rękojmi, nawet w tym szczupłym zakresie, który jej naznaczono.

Zupełna jawność jest duszą naszej hipoteki. Nerw ten ożywiający, przechodzi przez wszystkie organa pięknej całości: przeciągnięty jest przez wszystkie rozgałęzienia przepisów, już nie w ciasných granicach hipoteki francuzkiej, co do samych jedynie długów, ale co do wszelkich praw na nieruchomościach, z wyjątkiem przywilejów i niektórych służebności gruntowych; dlatego też stanowi ona rękojmię na wykazie hipotecznym opartą, dla

wszystkich tych praw na nieruchomości, które zabezpiecza i kontroluje.

Już ta sama różnica, najgłówniej hipotekę polską od francuzkiej odróżniająca, nie mogła pozostać bez potężnego na kodeks cywilny wpływu.

Zasada Kodeksu: „że nikt więcej prawa jak sam rzeczywiście ma, na drugiego przenieść nie może“ upaść musiała przed bezwzględną jawnością i rękojmią na wykazie hipotecznym ugruntowaną. Aby ta rękojmia skutek mieć mogła; własność dóbr nieruchomości nie może inaczej być przenoszona, tylko przez tego, kto ma na sobie tytuł uregulowany, tylko za aktem hipotecznym, to jest urzędowym, i przez przepisanie tytułu w księgach hipotecznych.

Z upadkiem owęj zasady, upaść musiała jej następstwa. Ztąd sprzedaż rzeczy cudzej za ważną musi być poczytana, byle nabywca był w dobrej wierze i wspierał go wykaz hipoteczny: ztąd pod warunkiem dobrej wiary, nabyć można ważnie, wierzytelność już umorzona, ale z wykazu hipotecznego niewykreślona.

Bezwarunkowa jawność pociąga to za sobą, że żadne prawo nie staje się rzeczowem, czyli nie wiąże się do gruntu, jeżeli nie jest objawione. Ztąd upada skarga za ciężary ukryte; ztąd niedopuszczalnemi stają się: windykacya względem trzeciego nabywcy, równie jak wszelkie skargi, jakieby ogólna teoria prawa przeciw temu dopuszczała,

jakoto: o nieważność, zerwanie czyli rescissya, i rozwiązanie, jeżeli o ich istnieniu wykaz hipoteczny nie ostrzega, a zkądinąd, nie ma się o nich wiadomości.

Pomysł własny autora projektu do prawa roku 1818, jedna z cech odrębnych i z zalet hipoteki naszej, to jest: postanowione dla rękojmi hipotecznej i dla niedopuszczenia przerwy w raz dokonaniem ustaleniu własności, dopełnianie po śmierci każdego właściciela regulacyi z terminem prekluzyjnym, usunęło zasadę prawa francuzkiego, że własność tytułem spadku, samém prawem, *de plein droit*, na successorów przechodzi.

Uczyniwszy *prawa hipotekowane* przedmiotem hipoteki; przeniesienie ich przywiązać musiano, nie do wręczenia cessyi, ale tak jak własności samęj nieruchomości, do przepisania tytułu nabycia.

Utrzymanie rękojmi dla trzecich, wskazało konieczność usunięcia przedawnienia co do praw w wykazie hipotecznych zapisanych.

Ściśle zatem uważając, prawo roku 1818 weszło nietylko w miejsce tytułu 18 księgi 3ciej Kodeksu Cywilnego, ale także w miejsce wielu innych jego przepisów, a to w ten sposób: że jedne z nich zniosło bezwarunkowo i w ogólności, innym zostawiwszy istnienie i moc poza hipoteką, odjęło w jej granicach wszelką działalność i siłę.

Trzydziestoletnie doświadczenie przedstawia widowisko częstego ścierania się sprzecznych sobie przepisów prawa roku 1818 i Kodeksu Cywilnego. Ta walka dwóch w zasadzie przeciwnych sobie prawodawstw, wywołała ważne pytania, w czém i jak dalece kodeks cywilny zmieniony został przez prawo hipoteczne, a w czém uległ tylko prawa tego wpływowi.

Ważne te pytania zamierzyłem zebrać, i o ile można, rozwiązać, w niniejszém objaśnieniu Prawa Hipotecznego, w królestwie Polskiem obowiązującego.

Dla zupełności pisma mego, dałem we wstępie rys dawnęj hipoteki polskiej, niewłaściwie może oblatami zwanęj, oraz główniejszych zasad hipoteki pruskiej i różnic jej od tabuli austriackiej; wreszcie krótki obraz hipoteki francuzkiej.

Objaśnieniu prawa roku 1818 dałem formę komentarza, zamieszczając w stosownych miejscach artykuły prawa o przywilejach i hipotekach w roku 1825 uchwalonego, i pomijając szczegółowy rozbiór tak przepisów o pierwiastkowej regulacyi hipoteki, które uważałem za przechodnie, jako téż przepisów, zawartych w art. od 72 do 110 włącznie prawa r. 1818, które przez prawo r. 1825 zniesionemi zostały.

Paragrafy od 158 do 186 i od 235 do 241 włącznie, zawierają w sobie oddzielne wprowadzie,

ale równie ważnością, jak związkiem swoim z główną pisma tego osnową usprawiedliwione ustępy, *piérwszy*, o stosunkach majątkowych między małżonkami, jak były za dawniej Polski, jak według Kodeksu francuzkiego, jak pod prawem roku 1818, a jak są teraz, w księdze *Iszej* Kodeksu Cywilnego Polskiego ustanowione: *drugi*, o nieważnościach podług Kodeksu Cywilnego w zastosowaniu do przepisów hipotecznych.

Zamieszczona na początku treść wszystkich paragrafów, przedstawi czytelnikom całość pytań w dziele tém zadanych i rozwiązanych; przydane w końcu tabelle ułatwią na rzut oka wiadomość w których paragrafach rozbierane są pojedyncze artykuły praw roku 1818 i 1825, jako téż w których paragrafach szukać należy powołania lub rozbioru pojedynczych artykułów, tak kodeksów francuzkich, cywilnego, procedury, handlowego, jak Kodeksu Cywilnego Polskiego, prawa pruskiego i austryackiego, tudzież innych źródeł, czy urzędowych czy naukowych, z przedmiotem niniejszym styczność mających; wreszcie zamykający książkę spis alfabetyczny, wskazuje, na której stronnicy znaleźć można wiadomość każdego szczegółu, w skład hipotecznych ustaw wchodzącego.

Nie taję przed sobą, i nie potrzebuję usprawiedliwiać przed czytelnikami, ani ważności przedsięwzięcia, ani trudności i niedostatków w jego wy-

konaniu. Chciałem zaradzić powszechnej potrzebie, zapelniając dotychczasowy brak pomocniczego o prawodawstwie hipoteczném dzieła. Cel mój uważać będę za osiągnięty, i usiłowania moje poczytam za wynagrodzone; jeżeli obudzeniem i poruszeniem licznych i wielkich pytań prawnych, znawcom przedmiotu i miłośnikom dobra ogólnego, dam pobudkę do głębszego ich rozbioru, i do zupełniejszego ich wyjaśnienia.

Pisano w Warszawie dnia 9 Grudnia 1849 r.

SPIS PRZEDMIOTÓW.

stron.

WSTĘP.

- § 1. Naprzód znana była „Inscriptio obligationis de facto,”
później „Inscriptio certi debiti, ad tempus certum obligati,” najpóźniej „Obligatio in bonis assecurata” czyli kontrakt hipoteczny.... 2
- § 2. Tekst konstytucyi roku 1588 3
- § 3. Ta konstytucya ustanowiła właściwą hipotekę. 4
- § 4. Na czém polegała dawna hipoteka polska? 7
- § 5. Zalety i niedostatki dawniej hipoteki polskiej 8
- § 6. Sprawa o pierwszość (causa potioritatis) wstąpiła
w miejsce procesu o zniesienie pozwu, (causa pro deortatione citationis, per possessorem intentata); była znana w dawnym prawie polskiem. Odparcie przeciwnego zdania; odróżnienie posiadania dóbr „ex potioritate, ex obligatione, i ex decreto.” 9
- § 7. Potioritas dwojaka: „potioritas recessuata, i potioritas abjurata. 11
- § 8. Czy był przed rokiem 1768 oznaczony termin na dopełnienie oblaty? 11
- § 9. Konstytucya roku 1768 w czém uzupełniła, a w czém zaciemniła prawo roku 1588? Różnica tranzakcyj wieczystych, od do-
czesnych ręcznych 12
- § 10. Istotne znaczenie konstytucyi r. 1775: nowość przez nią
wprowadzona: wątpliwości z niej wynikające. 14
- § 11. Czy była dopuszczona preskrypcya wierzytelności wnie-
sionej do akt wieczystych właściwych. Prawdziwa przyczyna bezsku-

teczności preskrypcyi z statutu Wiślickiego co do dóbr; mylna, wprowadzona z konstytucyi, „bona nullo jure adempta.	16
§ 12. Jakie w metrykach koronnych lub litewskich zeznane zapisy nadawały prawa rzeczowe bez przeniesienia do właściwych akt grodzkich i ziemskich?	16
§ 13. Czy można było na summach oblatowanych nadać hipotekę czyli bezpieczeństwo?	18
§ 14. Główne zarysy hipoteki pruskiej.	18
§ 15. Główne zarysy hipoteki austriackiej; różnice jej od pruskiej.	19
§ 16. Hipoteki kodeksowej istota.	20
§ 17. Przywileje. Mylnie u nas pojmowanie przywilejów sprzedawcy i dającego pożyczkę na nabycie nieruchomości.	21
§ 18. O hipotekach w ogólności.	23
§ 19. O hipotece prawnej i tajnej.	23
§ 20. O hipotece sądowej.	24
§ 21. O hipotece umownej.	24
§ 22. O księgach hipotecznych.	25
§ 23. O postępowaniu w rzeczach hipotecznych.	26
§ 24. Pierwotne znaczenie transkrypcyi i jego zmiana.	27
§ 25. Jak się dopełnia oczyszczenie hipoteki przez transkrypcyę?	28
§ 26. Jak umarzały się przywileje i hipoteki.	29

PRAWO HIPOTECZNE POLSKIE.

DZIAŁ I.

WIADOMOŚCI I PYTANIA WSTĘPNE.

§ 27. Z jakich praw, postanowień i urządzeń składa się całość naszego prawa hipotecznego?	31
§ 28. Zamiar prawa hipotecznego.	33
§ 29. Przepisy przechodnie rozbieżaniami nie będą.	33

§ 30. Czy przepisy niehipoteczne, o stosunkach majątkowych i opiekach, zawarte w prawie hipoteczném, sięgały się do wszystkich nieruchomości, w kraju, czy też tylko do ziemskich i do położonych w miastach, w których zasiada sąd ziemski?

Czy przepisy te obowiązywały osobno i od razu z ogłoszeniem prawa d. 19/26 Kwietnia 1818 roku, lub też zaczęły obowiązywać łącznie z hipotecznymi?

Odkąd prawo hipoteczne zaczęło obowiązywać w każdym Województwie?

33

Urządzenia ogólne.

§ 31. Różnica zobowiązania osobiście (ex nexu personali), od zobowiązania rzeczowo (ex nexu reali). Następcy, kiedy są wolni od przechodzących na nich zobowiązań osobistych ich spadkodawców? Które zobowiązania osobiste spadkodawców, nie przechodzą na ich następców? Kiedy poszukiwanie na dłużniku ma rozpoczynać się od majątku ruchomego i od dochodu z nieruchomości? Różnica między wierzyicielem mającym hipotekę i niemającym jej, co do prawa zajmowania nieruchomości dłużnika. Wyjątki od zasady, że dłużnik odpowiada z całego swego majątku.

42

§ 32. Równe prawo wszystkich wierzycieli, i proporcjonalny między nimi rozdział.

44

§ 33. Prawne przyczyny pierwszeństwa: uprzywilejowanie kosztów zajęcia, sprzedaży i podziału.

44

ODDZIAŁ I.

O TYTUŁACH.

§ 34. Źródło artykułów 1go i 2go Prawa Hipotecznego. Co znaczy wyrażenie „w kancelaryi niewłaściwej dobrom?“ Dlaczego dla wciągnięcia akt takich do księgi właściwej potrzebne jest stawienie się osobiście lub przez urządzenie i szczególnie ustanowionego pełnomocnika? Strona otrzymująca wyrok lub jednostronne zezwolenie wykreślenia, czy dla ich złożenia stawiać musi osobiście lub przez pełnomocnika? Termin wniesienia aktu do księgi właściwej.

*

wój. Co znaczy wyrażenie w artykule 4 Prawa hipotecznego, „inne tytuły?”	47
§ 35. Jaki wpływ artykuły 1 i 4 Prawa Hipotecznego wywarły na ustęp drugi art. 1582 Kodeksu Cywilnego? Wpływ na powyższą kwestyą, wystowienia artykułu 3go Prawa Hipotecznego	50

ODDZIAŁ II.

O KSIĘGACH HIPOTECZNYCH.

§ 36. Jak uskutecznia się przeniesienie własności rzeczy „transmissio”? Prócz umowy (titulus adquirendi), potrzebny czyn czyli sposób nabycia (modus adquirendi); w prawie rzymskiem wydanie (traditio); w dawnym polskim wwiązanie (intromissio), w austriackim wydanie, a co do nieruchomości, przepisanie tytułu nabycia w księgach hipotecznych; w pruskiem, co do nieruchomości, weiągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej	58
§ 37. Według prawa francuzkiego, co do nieruchomości, umowa jest i tytułem i sposobem nabycia. Własność ruchomości i rzeczy niezmysłowych (wierzytelności i skarg) przenosi się względem trzecich, nie przez umowę, ale pierwszych przez wydanie, drugich przez wręczenie cessyi dłużnikowi lub urzędową akceptacyą dłużnika	59
§ 38. Jak się przenosi własność dóbr według Prawa Hipotecznego polskiego?	61
§ 39. Czy samo zawarcie kontraktu urzędowego, nie w księdze właściwej, przenosi własność nieruchomości w stosunku między sprzedającym a kupującym?	62
§ 40. Sposób, w jaki ta kwestya została rozstrzygnięta, nie osłabi mocy umów ani danego słowa.	65
§ 41. Jaki ma skutek tytuł prywatny czyli kontrakt z podpisem prywatnym pod względem przeniesienia własności?	66
§ 42. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności rzeczy ruchomych?	68
§ 43. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności praw hipotekowanych?	68
§ 44. Jak rozumieć przeniesienie własności nieruchomości niemającej wcale hipoteki?	69

stron.

stron.

§ 45. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności przez darowiznę? a w szczególności: darowizna rzeczy ruchomych; darowizna praw i wierzytelności niehipotekowanych i hipotekowanych; darowizna dóbr nieruchomości; tu, koniecznym warunkiem, transkrypcya w miejsce dawniej insynuacyi; darowizna na przypadek śmierci (ob favorem matrimonii, successio pactitia, jedyny wyjątek od zakazu artykułu 1130 Kodeksu Cywilnego), jakie względem niej ostrzeżenie może i powinno być uczynione? darowizna między małżonkami w kontrakcie małżeńskim lub w ciągu małżeństwa między żyjącymi lub na przypadek śmierci. Różnica darowizn uczynionych w akcie przedślubnym, od uczynionych w ciągu małżeństwa. Różnica darowizn na korzyść małżonków, od darowizn zwyczajnych.	69
§ 46. Jakie warunki przy darowiznach winny być do działu 3go wykazu hipotecznego wpisane, aby trzecich obowiązywały, a które mają moc względem trzecich, chociażby nie były wpisane? Różnica darowizn szczególnym tytułem od ogólnych, co do obowiązku zapłaty długów darującego niehipotekowanych.	73
§ 47. Wpływ Prawa Hipotecznego na artykuły 859, 860, 865 i 883 Kodeksu Cywilnego, co do hipotek na darowanej nieruchomości przyznanych i zasadzonych; co do hipoteki ustanowionej przez współsuccessora na części czyli schedzie niewydzielonej, to jest przed działem; i co do zbycia summy pieniężnej, zapisanej na successorów w pewnych oznaczonych częściach bez zastrzeżenia, że wierzytelność ta skutkiem działu podlega.	75
§ 48. Krótka uwaga o art. 6, 7 i 8 Prawa Hipotecznego	79
§ 49. Czy obok artykułu 9go Prawa Hipotecznego, przeciw trzecim w dobrą wierzę nabywcom, mogą być stawiane ze skutkiem, artykuły Kodeksu Cywilnego: 1234 ustęp drugi, 1271, 1282, 1283, 1289 i 1290?	79
§ 50. Zkąd wynikała potrzeba dozwolenia ostrzeżeń czyli protestacyi?	81
§ 51. Jakie ostrzeżenia czynione być mogą przez wierzyciela, jakie przez dłużnika?	81
§ 52. Czy artykuł 10ty Prawa Hipotecznego dozwala ostrzeżeń, mających na celu zapewnienie hipoteki dla poszukiwanych wierzytelności? Rozbiór i odparcie teoryi, która pytanie to w sposób przeczący rozwiązuje. Prawo genewskie oznacza trwanie protestacyi do pewnego terminu	83
§ 53. Różnica między prawami rzeczowemi, osobistemi i osobowemi. Skargi, actiones reales v. vindicationes, personales v. conditiones i in rem scriptae. Artykuł 11ty Prawa Hipotecznego dzieli prawa na rzeczowe i osobiste. Skargi, in rem scriptae, nie dopuszcza, jeżeli nabywca nieobjaśniony wyraźnie z wykazu hipotecznego lub	

- z przepisu prawa. Jakie są właściwe według artykułu 11go Prawa Hipotecznego prawa rzeczowe? Artykuł 11ty Prawa Hipot. wspiera rozbiór powyższy art. 5go tegoż prawa o przenoszeniu własności. 93
- § 54. Różnice między prawem naszym a pruskim, co do sposobu dopełniania wpisu. Znaczenie wyrazów w artykule 12m Prawa Hipotecznego; księgi hipoteczne. Dlaczego artykuł ten nie jest i nie może być wykonywanym co do wydawania świadectwa stronom? 95
- § 55. Jak się ma rzecz z wpisaniem praw od właściciela pochodzących, a od śmierci jego niezawistych, przed ogłoszeniem postępowania spadkowego, a jak, po jego ogłoszeniu? Czy pierwszeństwo zapewnione hipotece umownej, rozciąga się do sądowej i prawnej? 96
- § 56. O księgach hipotecznych w ogólności. Księgi nasze hipoteczne mają skład różny od innych, sobie właściwy. Czy szczęśliwie przeniesiono z terminologii dawniej do nowiej wyrażenia: „księgi wieczyste“ i „transakcje hipoteczne“? Jak się przepisują ciężary przy rozdzielaniu ksiąg hipotecznych? 101
- § 57. O wykazie hipotecznym w szczególności. Różnica naszego wykazu hipotecznego od pruskiego. Jak zapisywać należy służebności, *in praedio servienti*, a jak *in praedio dominantis*? jak wzmiankę o poszukiwaniu własności dóbr? 102
- § 58. Skutki dla trzecich, z zaszłego czy dla woli stron, czy z niedopilnowania się lub pomyłki, niewciągnięcia praw z księgi wieczystej do wykazu hipotecznego, czyli wciągnięcia do niego mniej. Co właściwie znaczy dobra lub zła wiara w nabywcy dóbr i kapitałów hipotekowanych, lub w zabezpieczającym swoje wierzytelności? Różnica praw, niemogących wykonać się inaczej tylko na rzeczy, od praw mających być odrębny i oddzielne wykonanie. „*Vigilantibus jura scripta*.“ 104
- § 59. Sposób układania treści w hipotece pruskiej i w naszej. Jakie z niewciągnięcia wszystkiego z osnowy w księdze, do treści w wykazie hipotecznym, skutki dla stron, które ją ułożyły? jakie dla osób trzecich? 107
- § 60. O ustaleniu pewności hipotecznej, i uprawnieniu wpisów przez zatwierdzenie (homologacya) w ogólności? 108
- § 61. Jakich praw osób trzecich przestrzegać winna zwierzchność hipoteczna; czy wszystkich, czy tylko zawartych w księgach hipotecznych? a między temi; czy tylko rzeczowych, to jest objawionych w wykazie hipotecznym, czy także i osobistych, to jest mieszczących się w księdze wieczystej, lub dokumentach? Czy nabywcy o istnieniu ostatnich wiedzącemu, może być zarzucona skutecznie zła wiara? 111

- § 62. Jakie skutki z zamieszczenia w treści więczej, lub czego innego, jak w umowie lub dokumencie? jakie z zamieszczenia mniej? z działania właściciela osobiście, lub przez pełnomocnika, bądź innego zastępcę? 112
- § 63. Niektóre przykłady czynności tego rodzaju, że nie mogą sprawić zamierzonego przez strony skutku 113
- § 64. Kilka przykładów uchybienia przepisom, na których polega ważność czynu 114
- § 65. Kilka przykładów uchybienia przepisom, na których polega istota hipoteki 114
- § 66. Zakres obowiązków zwierzchności hipotecznych; potrzebne ku ich spełnieniu przymioty. Rys postępowania zwierzchności hipotecznej. Decyzje odmawiające. Decyzje zawieszające. 115
- § 67. Zatwierdzona, i do wykazu hipotecznego wniesiona czynność, jest rękojmią dla działającego w dobrej wierze nabywcy dóbr lub kapitału. 116
- § 68. Czy może otrzymać hipotekę od właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, ten, kto wie, że on dobra, pozahipotecznie już sprzedał, lecz nie działa z nim zmwownie? co, gdyby pożyczający działał zmwownie, to jest w złej wierze? 117
- § 69. Kiedy rękojmia hipoteczna zaczyna zasłaniać trzeciego zaraz, a kiedy po upływie dopiero pewnego czasu? Różnica w tym względzie między hipoteką umowną, a hipotekami sądową i prawną. 118
- § 70. Rozbiór i rozwiązanie pytania, czy rękojmia publiczna osłaniająca hipotekę umowną, osłania również hipotekę sądową i prawną (§ 49 i 69)? Czy przecząca odpowiedź na to pytanie, osłabi hipotekę prawną i sądową? 119
- § 71. Bliższe oznaczenie działań w dobrej lub złej wierze. Ostrożność potrzebna w dopuszczaniu przysięg deferowanych, gdy idzie o dobrą lub złą wiarę. 131
- § 72. Czy zatwierdzenie aktu, będące rękojmią względem trzecich, może nadawać mu moc większą, między stronami, które go zawarły? 133
- § 73. Odwołanie się do poprzednich objaśnień w §§ 54, 56, 59 i 66 134
- § 74. Różnica między hipoteką polską a pruską, we względzie ksiąg i dokumentów, i wyższość pierwszej we względzie jawności. 135
- § 75. Jak rozumieć należy przepis, „dozwalający stronom uczynić skutek czynności zawistym od zatwierdzenia zwierzchności hipotecznej? 136
- § 76. Jak długo czynność hipoteczna może zostawać w zawieszeniu? 137

- § 77. Pierwotna myśl prawa o wręczeniu decyzji, zmieniona w r. 1819. Urządzenie tego przedmiotu w r. 1822. Gdzie potrzebne wręczenie decyzji? gdzie zastąpione jest jej ogłoszeniem? W jakich przypadkach, wyrok apellacyjny musi być wyjednany w ciągu roku? a w jakich może być wyjednany później? Decyzją ściągającą się do kapitału hipotekowanego, czy, dość wręczyć samemu wierzycielowi, czy trzeba ją wręczać i właścicielowi dóbr obciążonych? . . . 139
- § 78. Czy peremcyja zagrożona *saám prawem*, a wykreślenie ostrzeżenia lub apellacyi, z urzędu, następuje? gdy jest założona apellacya? gdy nie jest? . . . 141
- § 79. Czy artykuł 26 Prawa hipotecznego jest istotnie, jak mniemano, niewykonalnym? Cel jego, mniej dokładnie w redakcyi wyłożony, objaśnia źródłem jego będąca hipoteka pruska. Ściąga się on do egzekucyi przeciw trzeciemu: le tiers détenteur . . . 142
- § 80. Różnica i wyższość przepisów kodeksowych o obraniu zamieszkania, od przepisów naszego Prawa Hipotecznego. . . . 143
- § 81. Czy zamieszkanie obrane do aktu hipotecznego, ustanawia forum? Różnica między artykułem 27 Prawa hipotecznego a artykułem 35 Kodeksu Cywilnego. . . . 144
- § 82. Do jakich czynności ogranicza się obrane zamieszkanie? 145
- § 83. W jakiej formie następować powinna zmiana mieszkania? . . . 145
- § 84. Jaką ma, lub mieć może, sankcyą nakaz o obraniu zamieszkania w artykule 27 Prawa Hipotecznego? . . . 145
- § 85. Warunki dozwoleń przegładu ksiąg hipotecznych, i wydawania z nich wypisów osobom niebędącym właścicielami nieruchomości, i niemającym zabezpieczonego na nich prawa. . . 146

ODDZIAŁ III.

O MAGISTRATURACH HIPOTECZNYCH, ICH ORGANIZACYI I POSTĘPOWANIU W RZECZACH HIPOTECZNYCH.

- § 86. Dwojaka hipoteka: gubernialna i powiatowa; dwojaka też zwierzchność hipoteczna . . . 149
- § 87. Jakie i gdzie znajdujące się rozporządzenia, składają całość przepisów o postępowaniu w rzeczach hipotecznych? . . . 150
- § 88. Jak idą apellacye, od decyzji zwierzchności hipotecznych gubernialnych, jak od powiatowych? Dla kogo czas do apellacyi liczy się od ogłoszenia, dla kogo od doręczenia decyzji? Jak

w hipotekach sądowych i prawnych, mogłaby dla strony przeciw której wpis nastąpił, zapewniona być z ksiąg wiadomość, od której daty rozpoczął się bieg czasu do apellacyi? Czy wydział hipoteczny przy zatwierdzeniu takich hipotek ma domieszczać wzmiankę, że decyzja jego wręczoną być winna? . . . 151

§ 89. W jakich przypadkach odwołanie się następuje przez illacyą? w jakich zwyczajnym sposobem przez doręczenie pozwu? Czy apellacya może być objawioną pierwój, zanim założoną została? Jakby objawienie takie wykreślone być mogło? Czy objawienie apellacyi winno być wciągnięte do wykazu hipotecznego, jeżeli decyzja zatwierdzająca, jeżeli odmowna lub zawieszająca? Jak i na czyje żądanie prostowane być mają pomyłki zasze w decyzji hipotecznej? jak przed oświadczeniem poprzestania na decyzji lub przed upływem czasu do apellacyi? jak potem? Czy można apellować od decyzji na illacyą wydaną, ostrzeżenia z artykułu 137 Prawa Hipotecznego pozwalając? kiedy przez illacyą? kiedy przez pozew? . . . 152

§ 90. Jakby według osnowy swojej, uszykowane być powinny przepisy działu pierwszego Prawa Hipotecznego? . . . 157

DZIAŁ II.

O USTALENIU WŁASNOŚCI DÓBR NIERUCHOMYCH.

- § 91. Źródło art. 30, 31, 32, 33 i 34 Prawa Hipotecznego. . . 161
- § 92. Wykład ogólny artykułów 30, 31 i 33 Prawa Hipotecznego. Jak rozumieć w artykule 31 Prawa Hipotecznego wyrażenie *mający zlewek*? Jak rozumieć w artykule 30 Prawa Hipotecznego wyrażenie: *istotny właściciel*? (§ 102). . . . 162
- § 93. Kiedy ustala się własność z nabycia dobrowolnego? Kiedy z nabycia na licytacji publicznej? Dlaczego i w czém wypadłoby uzupełnić przepis o nabyciu przez licytację publiczną? . . . 164
- § 94. Od jakiej daty po zajęciu ustaje możność dyspozycyi dłużnika? Jak się wykonywa przepis artykułu 677 Kodeksu Postępowania sądowego? Trudność i sposób pogodzenia z hipoteką artykułu 692 Kodeksu Postępowania sądowego. . . . 165
- § 95. Jak postąpić, gdy w ciągu subastacyi dłużnik umiera? 167
- § 96. Czy w każdym razie potrzeba przeprowadzić postępowanie

spadkowe, lub czyli może być subhastacya dokonywana przeciw sukcesorom nieobjawionym w wykazie hipotecznym? 168

§ 97. Kiedy tytuł własności na nabywcę z wyroku adiudykacyjnego może i powinien być uregulowanym? Czy decyzya zatwierdzająca przepisanie tytułu własności, winna być wręczona dłużnikowi wywłaszczonemu? i czyli, jeżeli jest nieapelowana, po trzech dopiero miesiącach staje się prawomocną? 169

§ 98. Regres prawdziwego właściciela, do zapisanego w wykazie hipotecznym. Co się ma rozumieć przez straty, których dochodzenie artykuł 32 Prawa Hipotecznego prawdziwemu właścicielowi zastrzega? Co wtedy, gdyby dobrej wiary właściciel hipoteczny darował majątek? W jakim stosunku będzie nabywca złej wiary względem sprzedawcy? 172

§ 99. Objaśnienie artykułu 34 Prawa Hipotecznego. 174

§ 100. Źródło artykułów 35 i 36 Prawa Hipotecznego. 175

§ 101. Dalsza obrona systematu wyłożonego przy rozbiórce artykułu 5go Prawa Hipotecznego (§ 38, 39 i 40). 175

§ 102. Kto w hipotecznym znaczeniu jest prawdziwym właścicielem? (§ 92). 176

§ 103. Czy nabywca późniejszy, wiedzący o tém, że kto inny poprzednio otrzymał tytuł nabycia, może ze szkodą tego poprzednika swego, przenieść na siebie własność skutecznie? Gdzie byłoby właściwe miejsce dla artykułu 33go Prawa Hipotecznego? Jaki mógł być powód do opuszczenia w prawie naszym, dyspozycyi zawartej w § 25 tytułu 10go, części 1szej Prawa pruskiego. 177

§ 104. Jakich w szczególności skarg zanoszenia nie dozwala artykuł 37 Prawa Hipotecznego? Kiedy obok art. 37 Prawa Hipotecznego mogą mieć zastosowanie artykuły 1654, 1656, 1664 i 1673 Kodeksu Cywilnego? Jakim sposobem zabezpieczyć sobie można pośrednio skutki, które wypyływały z artykułu 1674 Kodeksu Cywilnego? Czy i kiedy można ważnie zrzec się rescyssyi? 179

§ 105. Kiedy zachodzi wyjątek od zasady, że na odłączoną część zapisane być mają wszystkie długi jak były przed jej odłączeniem? Co, jeżeli część jaka w processie granicznym jest odsądzona? Jeżeli kto nabędzie jaką część i połączy ją ze swoją hipoteczną własnością, czy na tej przybyłej i przyłączonej części, wierzyciele przed nabyciem hipotekowani, mają hipoteczne bezpieczeństwo? 181

§ 106. Czy wniesiona do hipoteki, jednostronnie sporządzona taksa sądowa, obowiązuje wierzycieli? 183

DZIAŁ III.

O PRZYWILEJU NA DOBRACH NIERUCHOMYCH.

§ 107. Jak przywilej określony jest w Kodeksie Cywilnym? Jak w Prawie Hipotecznym? Czy przywilej może powstać z umowy, z woli stron? Co są przywileje szczególne? co ogólne? 190

§ 108. Przywileje szczególne na nieruchomości. Czy koszta sądowe mają na szczególnej nieruchomości pierwszeństwo przed przywilejami? 191

§ 109. Przywileje szczególne na ruchomości. Jaka jest zasada przywileju, puszczającego w dzierżawę lub najem? Co z rzeczy dzierżawcy, pod przywilej ten nie podpada? Jak dalece artykuł 2012 Kodeksu Cywilnego, został przez Prawo Hipoteczne zmieniony? Na czém zasadza się przywilej zastawnika? Różnica Prawa Hipotecznego od Kodeksu Cywilnego, co do przywileju za robotę, naprawę i zachowanie rzeczy. Jeżeli kupujący rzecz jest dzierżawcą, i rzecz kupioną wniesie do dzierżawy; czy przywilej przeważa, czy sprzedawcy czy puszczającego w dzierżawę? Czy przywilej zapewniony sprzedawcy, może być rozciągnięty i do cedenta, to jest, do sprzedawcy wierzytelności? Jaka jest zasada przywileju oberżysty? Czy przywilej przewożącego, zależy od posiadania rzeczy przewożonej? Na jakich kaucyach Skarb ma przywilej? do jakich ubiega się równo z innemi poszukującemi? Czy kary wymierzone na urzędników za uchybienia, mogą być ściągane i zaspokajane z kaucyi? Pretensya do kaucyi hipotecznej, jakim sposobem ma być realizowana, gdy poszukiwanie następuje w ciągu urzędowania? gdy po jego ustaniu? 193

§ 110. Przywileje ogólne na nieruchomości i ruchomości. Czy zasady podane w artykule 7m Prawa Hipotecznego roku 1825, o pierwszeństwie pomiędzy przywilejami na szczególnej ruchomości, zatwierdzają ten przedmiot dostatecznie? Przykłady zbiegu kilku uprzywilejowanych: a) przewożącego, rzemieślnika i zastawnika; b) sprzedawcy inwentarza roboczego, puszczającego w dzierżawę, i łożącego wydatki na zachowanie tego inwentarza. Jeżeli zachodzi zbieg wierzycieli, ogólny przywilej mających z wierzycielami szczególny przywilej mającemi, quid juris? 199

DZIAŁ IV.

O ŚCIEŚNIENIU WŁASNOŚCI DÓBR NIERUCHOMYCH, O CIĘŻARACH WIECZYSTYCH I SŁUŻEBNOŚCIACH.

stron.

§ 111. Czy wszystkie ścieśnienia własności, wymienione są w artykule 43 Prawa Hipotecznego? 206

§ 112. Czyli warunek przez wierzycieli umawiany, że dłużnikowi nie będzie wolno więcej hipotekować (de non amplius intabulando), da prawnie usprawiedliwić się? Czyliby warunek taki, nie mógł być umawiany w darowiznach? Czy wolno stipulować przedaż dóbr bez subhastacyi, lub z pominięciem długich jej form? . . . 207

§ 113. Czy wykonywają się u nas, pacta dominii reservati vel reservatae hypothecae? Czy przedawca, mający szacunek na hipotecę, mocen jest, w razie niepłacenia go, żądać z domyślnego warunku art. 1184 i 1654 Kodeksu Cywilnego, rozwiązania przedaży przeciw trzeciemu nabywcy; lub mocen tylko szacunku przez zwykłą exekucją poszukiwać? Czyli i gdzie ma być wpisana beneficjalność? jaki skutek z opuszczenia zapisania jej? Czy sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki, przez successora beneficjalnego dokonana, jest ważna? 209

§ 114. Jakie ograniczenia własności powinny być wpisywane do działu III wykazu hipotecznego 211

§ 115. W czém postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 Września 1823 roku zmieniło przepisy Kodeksu Cywilnego, 16d, o dzierżawie, mianowicie co do jej trwania w przypadku subhastacyi, i co do wypłaty ceny dzierżawnej; i 2re, o naturze i przeznaczeniu ceny dzierżawnej po rozpoczęciu subhastacyi? Czy według art. 52 i 54 tegoż postanowienia, nie należałoby przyznawać ceny dzierżawnej na pierwszy kapitał, bez względu, że niżsi wierzyciele nie są w procentach zaspokojeni? Czy prawda, że postanowienie rzeczzone zwichnęło przepisy hipoteczne? 212

§ 116. Czy znana w kraju naszym własność *podzielona* (dominium directum, dominium utile), czynsze i dzierżawy wieczyste, dawne nadania czasowe po wsiach, nadania zwane emfiteutycznymi placów w miastach na budowlę, są tém samém, czém była emfiteuza rzymska? W jaki sposób podzielone własności mają być hipotecznie zabezpieczonemi, w szczególności zaś a) kolonie włościańskie osobne; b) całe dobra w czynsz puszczone lub ukolonizowane? Czy osadnicy wieczyści mogą bezpiecznie płacić wkupne bez wpływu wierzycieli hipotecznych? 215

stron.

§ 117. Rys obowiązujących w kraju prawodawstw o zastawie antichretycznym. Jaki jest stosunek zastawnika do wierzycieli hipotecznych, od zastawy tak wcześniejszych jak późniejszych, a mianowicie: czy w razie wystawienia dóbr na przymuszoną sprzedaż, zastawa ma być utrzymana lub ustać? Dlaczego dzierżawa czasowa pomimo subhastacyi utrzymuje się, jeżeli ma datę pewną wcześniejszą od nakazu? Wierzyciele hipoteczni wyżsi, niemający podczas trwania dzierżawy płacouego sobie procentu, czy mimo zastawy, mogą dobra wydzierżawić? Czy wierzyciele hipoteczni niżsi (późniejsi) od zastawy mogą dobra: a) na subhastacyą wystawić; b) wydzierżawić? 217

§ 118. W jakim przypadku długom zaciągnięnym ustępuje pierwszeństwa dożywocie, wypływające z aktu między żyjącemi, i dlaczego? 222

§ 119. Jaki jest stosunek działu IIIgo wykazu hipotecznego do działu IVgo, a w szczególności: czy można jakie pierwszeństwo wywodzić z zapisania należności w dziale III? 224

§ 120. Jakie są główne cechy ciężarów, które do działu IIgo wpisywane być winny. 225

§ 121. Czy niewpisana służebność wrębu i pastwiska ustaje zupełnie i bezwarunkowo? Czy w kraju naszym, służebności wrębu i pastwiska, mogły być przed wprowadzeniem Kodeksu Cywilnego nabyte być przez przedawnienie? 225

§ 122. Czy mogą być dopuszczane sprawy i wydawane wyroki in possessorio, na udowodnienie rocznej possessyi wrębu lub pastwiska? 227

§ 123. Czy są u nas służebności, zasadzające się na czynieniu czego? 228

§ 124. Czy prawo propinacyi jest służebnością, i czy powinno być hipotekowane? 228

§ 125. Wyrazy artykułu 45go Prawa Hipotecznego, „lne służebności gruntowe choć niewpisane, nie tracą swęj mocy“ czy mają być brane w duchu Prawa Pruskiego, czy w duchu Kodeksu Cywilnego francuzkiego? Czy przepis ostatniego ustępu artykułu 45 Prawa Hipotecznego o zapisywaniu ustanowień i umorzeń służebności, może być, i czy jest, z całą ścisłością i zupełnością wykonywany? Jaki wpływ wywierać może artykuł 45 Prawa Hipotecznego na artykuły 690, 691, 692, 693 i 694 Kodeksu Cywilnego? . . . 228

§ 126. Objasnienie art. 46 Prawa Hipotecznego; związek jego z artykułami 20, 30, 31, 32 i 33 tegoż prawa 230

§ 127. Gdzie w uszykowaniu przepisów Prawa Hipotecznego byłoby właściwe miejsce dla przepisów o przywilejach? 231

DZIAŁ V.

O HIPOTEKACH.

stron.

- § 128. Kiedy hipoteka stanowi prawo rzeczowe? Na czym zasadza się niepodzielność hipoteki? Czy wierzytelność hipotekowana jest równie niepodzielna, jak jej hipoteka? Pretensje lub wierzytelności niehipoteczne, czy mogą od successorów przed działem być żądane solidarnie albo niepodzielnie? 235
- § 129. Źródło i cel artykułu 48 Prawa Hipotecznego. 238
- § 130. Źródło i cel artykułów 49 i 50 Prawa Hipotecznego. Miejsce bliższego ich rozbioru. 239
- § 131. Czy pierwszeństwo liczy się od wpisu do księgi wieczystej, czy od wpisu do wykazu hipotecznego? Czy data wpisu uważa się z chwilą rozpoczęcia aktu lub wniosku, albo też dopiero z chwilą ukończenia go? 239
- § 132. Jakie dobra nieruchomości, oraz kapitały hipotekowane nie mogą być przedmiotem hipoteki? Majoraty (Ordynacje) czy podlegają regulacji hipotecznej? 242
- § 133. Jakiego rodzaju nieruchomości podpadają pod ustęp. pierwszy artykułu 52 Prawa Hipotecznego? 243
- § 134. Czy hipoteka rozciąga się i do dochodów z dóbr? 244
- § 135. Jak się uważa drzewo w lasach urządzonych? jak w nieurządzonych? Czy wierzyciele hipoteczni mogliby nie dopuszczać cięcia w lasach nieurządzonych? Niedostatek, a ztąd potrzeba uzupełnienia prawa naszego, przepisami o formie sprzedaży drzewa do cięcia przypadającego 245
- § 136. Podobny niedostatek co do kopalń i rzeczy kopalnych. 246
- § 137. Jakiego rodzaju prawa podpadają pod ustęp drugi artykułu 52 Prawa Hipotecznego? Które z praw mogących być zapisanymi w dziale IIIcim, nie mogą przecież być dla trzecich przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego? używanie i mieszkanie, alimenty, służebności gruntowe, prawo odkupu, prawo pierwszeństwa, prawo powrotu do dóbr, ostrzeżenie skarg. Czy można się ubezpieczać na prawie dzierżawnym w ogólności? na dzierżawach wieczystych, emfiteuzach, budowlach na cudzym gruncie (jus superficiei)? 246
- § 138. Kapitały hipotekowane czy są nieruchomością, czy też ruchomością, która dopóki zostaje w hipotece i jedynie pod względem hipotecznym, z nieruchomością jest porównana? Summy na dobrach zapisane, czy należały według dawnego prawa polskiego do majątku ruchomego, i czy mogły być legowane? Co rozumieć

stron.

- należy pod nazwaniem używanem dawniej, „summy nieruchomości?” Czy kapitały hipotekowane tak wyłączały się, jak nieruchomości? 248
- § 139. Źródło i zamiar art. 53 Prawa Hipotecznego. 251
- § 140. Czy art. 54 [Prawa Hipoteczn. wzrusza wyłożoną wyżej teorią co do różnicy zachodzącej pod względem rękopisów publicznej między hipotekami umowną a sądową i prawną? (§ 49, 69, 70 i 144). 252
- § 141. Rozciągnięcie przepisu art. 53 i 54 Prawa Hipotecznego, do zlewków i obciążeń. 255
- § 142. Czy późniejszy, cessyonaryusz lub wierzyciel cedenta, o tyle tylko mogą przeniesić na siebie wierzytelność hipotekowaną o ile są w dobrej wierze, to jest: o ile nie wiedzą o wcześniejszej cessyi, formalnej i niewątpliwiej? 255
- § 143. Czy areszt położony na funduszach hipoteką ubezpieczonych miałby znaczenie, gdyby przelew hipoteczny nastąpił? Czy procenta od kapitałów hipotekowanych ulegają zwyczajnemu przedawnieniu? Czy właściciel dłużny, może prawnie płacić procenta, gdy z wykazu hipotecznego wie o zlewkach kapitału? 258
- § 144. Nowe poparcie teorii, (§ 49, 69, 70 i 140) o różnicy zachodzącej pod względem rękopisów publicznej, między hipotekami umowną, a sądową i prawną. 259
- § 145. Czy wciągnięcie i zatwierdzenie przez wydział hipoteczny zobowiązania, nadaje mu moc i ważność większą od tej, jaką ma samo z siebie? 260
- § 146. Ustanowiony w artykule 62 Prawa Hipotecznego termin sześcioniedzielny, czyli i kiedy, stanowi upadek? Czy nabywający wierzytelności bez przetrzymania sześciu niedziel, nie może być pewnym swego nabycia? 261
- § 147. Czy termin sześcioniedzielny ściąga się także do alienacji dóbr nabytych, czyto przez kupno i sprzedaż, czy przez przyznanie na licytacji publicznej? 263
- § 148. Po wniesieniu przez wierzyciela do hipoteki kwitu urzędowego z wyliczenia waluty, czy można, nie przetrzymując sześciu niedziel, bezpiecznie wchodzić w nabycie? 265
- § 149. Czy przepisy Kodeksu Cywilnego o potrąceniu, mają moc w stosunkach wynikających z hipoteki umownej (§§ 49, 69, 70 i 144), czy straciły ją w stosunkach wynikających z hipoteki sądowej i prawnej? Czy redakcja art. 119 Prawa Hipotecznego wystawia w zupełności myśl prawa; artykuł zaś następny 120, czyli ten niedostatek (jeżeli zachodzi) zapełnia? 266
- § 150. Dlaczego zapewnienie, że wartość dóbr wystarczy na zaspokojenie obowiązku hipotecznego, nie jest przedmiotem uznania zwierzchności hipotecznej? (§ 106). 268
- § 151. Czy dzierżawca gdy nie ma aresztu, mocen jest co rok

- z góry zapłacić cenę dzierżawną? (§ 115). Przywilej w tym względzie Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego. 269
- § 152. Czy z artykułu 68 Prawa Hipotecznego, możnaby wymagać, aby przejmujący do zapłacenia szacunek, aż do wysokości szacunku jaki zatrzymuje, odpowiadał wierzycielom osobiście, a zatem i z innego swego majątku (§ 24). 271
- § 153. Czy klasyfikacja ze skutkiem oczyszczającym może mieć miejsce po każdej sprzedaży na publicznej licytacji, czy tylko po przymuszonej? Przypadki sprzedaży nieprzymuszonej, a odbywającej się przez licytację publiczną. 272
- § 154. Kiedy i w jakim czasie wierzyciele winni być zawiadomieni? 276
- § 155. Które są dwa lata i który jest rok bieżący, nadające procentom stopień hipoteki ten sam, co kapitałowi? Rok bieżący czy się rozumie cały, czy też może być brany nie w całości? 277
- § 156. Procent zhipotekowany z wyroku, a pochodzący z czasu przed intabulacją i aż do jej daty, lecz nieoznaczony liczebnie, czy powinien uważać się jak kapitał, czy też podpadać ma pod przepis art. 70 Prawa Hipotecznego? Wpisy późniejsze procentów, to jest po intabulacji narosłych, jak mają być wykonane? 282
- § 157. Wpływ artykułu 71 Prawa Hipotecznego na przepis artykułu 2040 Kodeksu Cywilnego o poręczeniu. Czy w przypadku rękojmi sądowej i prawnej, przyjmowaną bywa u nas kaucya inna, jak hipoteczna? 283

ODDZIAŁ I.

O HIPOTEKACH PRAWNYCH.

WSTĘP.

- § 158. *Stosunki majątkowe polskie według prawa ziemskiego i późniejsze, do wprowadzenia kodeksu.* 290
- § 159. Posag (dos), wyprawa (parapherna), oprawa (reformatio), wiano (dotalitium), wieniec (crinile). Wspólność chełmińska, Prawo magdeburgskie. Prawo chełmińskie. Czy podług prawa magdeburgskiego municypalnego *Weichbild*, znana była wspólność? Plebiscita, *wilkirze*. Plebiscit miasta Poznania przeciw wspólności. Gierada. Plebiscit Lwowski, dotyczący sukcesyi między małżonkami 292

- § 160. *Ogólny wykład przepisów o stosunkach majątkowych między małżonkami, naprzód pod Kodeksem Cywilnym do dnia 20 lipca 1818 roku, i następnie pod prawem hipotecznym r. 1818 do dnia 1 stycznia 1826 roku.* Czy stosunek prawny kodeksowy (wspólność), miał wszystkie przymioty, jakie mieć powinien, pod względem a) przedmiotów na które się rozciągał; b) pod względem władzy męża nad majątkiem wspólności; i c) pod względem jasności i niezawikłania? 295
- § 161. Czy stosunek prawny, zaprowadzony w roku 1818 miał rzeczone przymioty i usuwał dawniejsze niedogodności? 297
- § 162. Czy zmiana stosunków kodeksowych, zaprowadzona przez prawo hipoteczne r. 1818, nastąpiła dla wszystkich mieszkańców kraju bez wyłączenia, czy z wyłączeniem mieszkańców miast powiatowych? 299
- § 163. *Szczegółowy i porównawczy wykład powyższych przepisów (§ 160).* Z czego składa się wspólność francuzka? co do niej nie należy? Czy wyłączony będzie kapitał hipotekowany na dobrach ziemskich po prawie r. 1818 od wspólności, która nie skutkiem umowy, ale z prawa samego, przed prawem r. 1818, powstała? 303
- § 164. Jakie są ciężary czyli *passiva* wspólności? Jak daleko rozciąga się władza męża, jako zarządcy wspólności? Stosunek jego do majątku żony we wspólność niewchodzącego. Rozdział majątku. Zrzeczenie się wspólności 304
- § 165. Różne sposoby kończenia się wspólności. Rozdziału przyczyny i skutki 306
- § 166. Wyłączenie wspólności i rząd posagowy. Kiedy ustala możność windykowania dóbr posagowych, bez względu czy nabywca wiedział albo nie wiedział, że są posagowymi? Kiedy ustawał obowiązek żony lub jej *successorów* dowodzenia wypłaty posagu mężowi? 308
- § 167. Zmiany zaprowadzone w systemacie kodeksowym przez prawa hipoteczne r. 1818; a) co do zasady (stosunku prawnego); b) co do wspólności; c) co do rzędu posagowego; d) co do darowizn w ogólności i w szczególności dla męża. Czy darowizna uczyniona mężowi za pozwoleniem ojca lub krewnych była odwołalna lub nie? e) co do rozrządzania majątkiem ruchomym; f) co do zbywania, zamiany, obciążania dóbr nieruchomości i kapitałów hipotekowanych; g) co do podnoszenia kapitałów hipotekowanych. 310
- § 168. *Szczegółowy wykład przepisów o stosunkach majątkowych między małżonkami, według prawa r. 1825.*
Stosunki wynikające z prawa, w razie niezawarcia umowy przedślubnej. Stosunkiem prawnym jest wyłączenie wspólności.

W czém zbliża się on do prawa pruskiego, a w czém do francuzkiego? 317

§ 169. Różnica użytkowania męzowskiego od zwyczajnego. Czy wierzyciele męża, mogą zająć na wydzierżawienie dobra żony, niebędącej dłużniczką? Co do użytkowania męża należy, co zpod niego jest wyłączone? Czy w użytkowaniu męża, isć należy za przepisem art. 1551 Kodeksu Cywilnego, jako dla żony korzystniejszym? Czy za stratę rzeczy ruchomych, przez użycie pogorszających się, mąż użytkownik odpowiada? Czy skarb wynaleziony podpada pod użytkowanie męża? 318

§ 170. Jak dzielą się użytki przy rozpoczęciu i przy skończeniu się użytkowania męzowskiego? Jakie jest właściwe znaczenie artykułu 599 Kodeksu Cywilnego o ulepszeniach (melioracjach), przez użytkownika dokonanych, szczególnie w budowlach? 321

§ 171. Jakie ograniczenie użytkowaniu męża, prawo zakreśla? Czy artykuł 155 Kodeksu Cywilnego polskiego wyczerpuje przedmiot dla którego jest wydany? Czy mąż użytkujący ma prawo podnosić kapitały żony niehipotekowane? Gdyby dłużnik na żądanie tylko męża użytkownika dług zapłacił; quid juris? Czy ważne jest nabycie od męża użytkownika, rzeczy żoninych zwanych, *non fungibiles*? jak dalece nieodwołalną jest ich darowizna? 323

§ 172. Zmiana artykułów 1428 i 1549 Kodeksu Cywilnego francuzkiego przez artykuł 196 Kodeksu Cywilnego polskiego. Co zrobić, gdyby żona przypożyczona przez męża, sławiła się w sądzie i oświadczyła, że na prowadzenie sprawy nie zezwala; czy może to uczynić nie mając upoważnienia? Jakże sprawy żony, mąż użytkownik, bez jej wpływu, sam prowadzić może? Gdy kto trzeci wytacza sprawę, tyczącą się praw żony, czy dostateczna będzie jedna kopia pozwu? 324

§ 173. Wypuszczenie przez męża użytkownika, dóbr żony w dzierżawę. Zmiana artykułów 1429 i 1430. Kodeksu Cywilnego francuzkiego, przez art. 197 i 198 Kodeksu Cywilnego polskiego 315

§ 174. Odjęcie mężowi zarządu majątku żony i użytkowania. W jakiej formie odjęcie to ma być dopełnione? Czyli żona, chcąc mężowi na skutek artykułu 199 Kodeksu Cywilnego polskiego, zarząd i użytkowanie odebrać, potrzebuje dopełnić formalności przepisanych w art. 865 i następnych Kodeksu postępowania sądowego, lub też proces ten, jak każdy inny zwyczajny, instruowanym i sądzonym być ma? Czy przepisy powyższe Kodeksu Postępowania sądowego, związkowe z tytułem piątym księgi trzeciej Kodeksu Cywilnego francuzkiego, zniesione zostały wraz ze zniesieniem tegoż tytułu przez ustawę przechodnią dnia 1/3 czerwca 1825 roku? Czy przez artykuł 19 prawa o małżeństwie roku 1836 znoszący ar-

tykuł 254 Kodeksu Cywilnego polskiego, według którego zawarcie małżeństwa, bez pozwolenia rodziców, nie pociąga za sobą usamowolnienia; zniesiony także został taki sam przepis, zawarty w nieuchylonym artykule 467 Kodeksu Cywilnego polskiego? 327

§ 175. Skutki odjęcia zarządu i użytkowania mężowi 331

§ 176. Stosunki majątkowe między małżonkami według prawa r. 1825, z umowy.

Umowy przedślubne w ogólności. Coby przywieść się dało przeciw zasadzie, niezmienniania po zawarciu małżeństwa, umów przedślubnych? Jedyny od téj zasady wyjątek w artykule 210 Kodeksu Cywilnego polskiego. Małżonkowie umawiać się mogą jak się im podoba, byleby w umowie przedślubnej nie zawierało się nic, przeciw zakazowi prawa, dobrym obyczajom i porządkowi publicznemu; przewidzieć powinni w téj umowie różne ewentualności swego urządzenia, czyli przepisać dla siebie prawo. Prawo r. 1825 daje przepisy o trzech najwyczejniejszych stosunkach umownych, które są: a) rozdział majątku; b) rząd posagowy, czyli niealienalność majątku nieruchomego żony, i c) wspólność 333

§ 177. *O rozdziale co do dóbr.* Stosunek męża; 1ód, gdy żona daje mu umocowanie do zarządu pod warunkiem składania rachunków; 2re, gdy warunku tego nie kładzie; 3cie, gdy milcząco, to jest, nie sprzeciwiając się, na jego zarząd i pobieranie dochodów zezwala; i 4te, gdy mimo niezezwozenia i sprzeciwiania się żony, mąż zarządza i przychody pobiera. Kiedy w stosunku prawnym żona zarabia dla męża? Kiedy dla siebie? Jak się ma rzecz z zarobkiem i dorobkiem małżonków w rozdziale co do dóbr? 337

§ 178. *Rząd posagowy, czyli zastrzeżenie niealienowania.* Czy pod warunek niealienowania mogą być poddawane ruchomości? Czy zastrzeżenie niealienowania nieruchomości pociąga za sobą niezbywalność kapitałów hipotekowanych? Jak dalece wolno stronom samym oznaczyć i określić tak przypadki niezbywalności jako i warunki jej ustania? W niemożności alienowania, leży niemożność obciążania; i jedno i drugie podlega tym samym przepisom i zasadom. Czy niemożność obciążania wyłącza hipotekę sądową, gdy dług poszukiwany powstał po zawarciu umowy przedślubnej? Co sądzić o długu, który od żony może należeć się, nie z umowy, ale z czynu, *ex delicto*? Czy za nieobciążalnością dóbr posagowych idzie niemożność zaciągnięcia pożyczki od Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego? Z jakimi formalnościami następować ma, co do kapitałów posagowych żony, zwiania lokacyi i lokowanie spleconych po wypowiedzeniu bądź przez dłużników bądź przez samych małżonków? Szczególne rozporządzenie prawa co do wnoszenia do hipoteki zastrzeżeń o niezbywalności funduszów posagowych? . . . 340

§ 179. *Wspólność.* Wspólność według prawa r. 1825 podobniejsza do austriackiej, jak do chełmińskiej i kodeksowej. Właściwe znaczenie przepisu, że wspólność rozumie się, na *przypadek śmierci*. Stosunek we wspólności naszej, męża do żoniego majątku, tak niepewny i zawikłany, jak wspólność sama. 343

§ 180. Rozciągłość wspólności. Czy przez wspólność na przypadek śmierci, może się rozumieć wzajemna sukcesya między małżonkami? Jeżeli w kontrakcie przedślubnym będzie zastrzeżone, że małżonkowie żyć będą we wspólności, nie na przypadek śmierci ale w rzeczywistości; jakie przepisy stosowane będą do tej wspólności, gdy prawo nasze nie podaje żadnych, na wspólność ani ogólną ani dorobkową? Jakie w tym trudnym przypadku zarządzenie byłoby skutecznem? 347

§ 181. Jaki jest za życia, skutek wspólności, umówionej na przypadek śmierci? Czyli, gdy między małżonkami jest wspólność, pozostali przy życiu, może mieć udział w spadku, artykułami 232 i 233 Kodeksu Cywilnego polskiego zapewniony? 349

§ 182. Czy tak, jak żonie, wolno jest sukcesorom, rzec się o wspólność? 352

§ 183. Co się stanie ze wspólnością na przypadek śmierci, gdy małżeństwo będzie unieważnione, rozwiedzione lub rozłączone na czas nieograniczony? W razie unieważnienia, jak się ma rzecz; a) gdy oboje małżonkowie byli w dobrej wierze? b) jak, gdy oboje byli w złej? c) jak, kiedy jedno było w dobrej wierze, to jest żona? d) jak, gdy w dobrej wierze był mąż? Czy na przypadek rozwodu z winy żony, ma zastosowanie artykuł 230 Kodeksu Cywilnego polskiego, lub też szczególne przepisy art. 264 tegoż Kodeksu, to jest: czy w tym przypadku służy wybór żonie, lub też służyć ma mężowi? . . . 353

§ 184. Małżonek pozostali przy życiu, wtenczas tylko ma udział w majątku współmałżonka zmarłego, gdy stosunek małżeński tak był urządzony, że według niego żadna korzyść dla żyjącego, z majątku po zmarłym nie wynikała. Czy darowizna szczególnych rzeczy, wyłącza zapewniony prawem udział? Coby było, gdyby rzecz darowana przewyższała wartość udziału przypadający z prawa? 355

§ 185. Czy udział zapewniony dla małżonka po współmałżonku, stosuje się do małżeństw wszelkich, lub też tylko do małżeństw po prawie r. 1825 zawartych? Udział, zapewniony w artykułach 232 i 233 Kodeksu Cywilnego polskiego, jest sukcesyją, ale sukcesyją szczególną, warunkową, uzupełniającą stosunek prawny 357

§ 186. *Szczegółowy rozbiór przepisów, o udziale sukcesyjnym między małżonkami.* Jak podzielić spadek, gdy po zmarłym pozostaje współmałżonek i jedno dziecko naturalne? Jak, kiedy spadkodawca zostawia oboje rodziców, małżonka, jedno dziecko naturalne

i brata rodzonego? Co przyznać współmałżonkowi, kiedy spadkodawca zostawia tegoż współmałżonka i wnuka braterskiego? Czyli przez rozporządzenia artykułu 235 Kodeksu Cywilnego polskiego, część rozrządzalna doznała zmiany i jakiej? Spadkodawca, zostawiający rodziców i współmałżonka, czém może rozporządzać? 364

ROZBIÓR

Przepisów o hipotekach prawnych.

§ 187. Przepisy o hipotekach prawnych zawarte w prawie roku 1818. 373

§ 188. Prawodawstwo w tymże przedmiocie od dnia 1 stycznia 1826 roku. 386

§ 189. Artykuły 10, 11, 12 i 13 prawa dnia 1/13 czerwca 1825 r., szczegółowego wyjaśnienia nie potrzebują 388

§ 190. Komu służy hipoteka prawna? Co stanowi względem pierwszeństwa w hipotekach prawnych? W czém artykuły 205 i 461 Kodeksu Cywilnego polskiego różnią się od artykułu 2135 Kodeksu Cywilnego francuskiego, co do chwili nastawiania hipoteki prawnej? Kilka przykładów, odkąd tytuł ten powstaje. Czy żonie służy akcyja windykacyjna, ruchomości jej, bez jej zezwolenia przez męża przedanych? 391

§ 191. Na jakiej podstawie żona może żądać wpisu hipoteki prawnej? Czy winna złożyć dowody na ilość której zapisania żąda, to jest: czy powinna złożyć usprawiedliwienie, i jakie? Do żądania wpisu nie potrzebuje żona assistencji i pozwolenia męża ani assistencji kuratora. Na następców żony, przechodzi prawo żądania wpisu hipoteki prawnej. 393

§ 192. Czy w ciągu małżeństwa i za życia żony, może kto inny żądać zapisania hipoteki, gdy żona sama tego nie żąda? 394

§ 193. Czy żona małoletnia ma z prawa kuratora? a jeżeli nie ma, czy jej w ślad artykułu 471 Kodeksu Cywilnego polskiego nadany być winien? lub czyli powaga mężowska, kuratęle czyni zbyteczną? 395

§ 194. Czy nadany żonie w nowym prawie cywilnym r. 1825 przywilej ogólny na majątku nieruchomym i ruchomym męża przed osobistemi jego wierzycielami, służy żonie kupca upadłego? Różnica między dawną hipoteką tajną, a naszą hipoteką prawną 396

§ 195. Czy majątek ojca, zarządzającego w ciągu małżeństwa, majątkiem dzieci, podlega hipotece prawnej? Jaka jest odpowiedzialność członków rad. rodzinnych? Opiekun dobrowolny, czy podlega hipotece prawnej? Czy służy hipoteka prawna na majątkach

kuratorów? Czy hipoteka prawna stosuje się tylko do opiekunów ustanowionych prawnie, czy też rozciąga się i do tych, którzy sprawują opiekę, chociaż do tego prawnego tytułu nie mają? 398

§ 196. Kto może żądać zapisania dla małoletniego hipoteki prawnej? 399

§ 197. Jak długo można żądać zapisania hipoteki prawnej? Czy przedawnienie czteroletnie, przecina możność zapisania hipoteki prawnej, dla odpowiedzialności z czynów opieki? Czy upływ lat 4 przedawnia także samę należytość? Czy oznaczony w prawie termin liczenia preskrypcji od daty pełnoletności, jest niezmienny? Termin może także zaczynać się od ukończenia opieki. Czy skargi niewynikające z czynów opieki, podlegają czteroletniemu przedawnieniu? Czy hipoteka prawna, służąca małoletniemu lub bezwłasnowolnemu, rozciąga się do jego sukcesorów, to jest, czy na nich przechodzi? 400

§ 198. Czy hipoteka prawna przynosi korzyść Skarbowi i jaką, kiedy on ma przywilej? Do czego ogranicza się służąca Skarbowi hipoteka, przeciw trzeciemu z wolnej ręki nabywcy? Czy podobna hipoteka służy Skarbowi przeciwko nabywcy na publicznej licytacji w drodze wywłaszczenia? 400

§ 199. Czy hipotece prawnej ulegają osoby, nieobowiązane do rachowania się z dochodów np. dzierżawcy dóbr skarbowych i instytucjonalnych czasowi? czy ję ulegają dzierżawcy wieczystości? 401

§ 200. Jak trzeci przekonać się może, czy wpisana hipoteka prawna, jest prawomocną? Czy hipoteka prawna, dlatego, że jest ogólna, ciąży majątki na których nie jest zapisana? Czy ograniczenia hipoteki prawnej, jak i sądowej żądać można? 403

§ 201. Dodatkowa uwaga o artykułach 20 i 21 Prawa Hipotecznego polskiego (§ 156, 161, 162) 405

§ 202. Czy dawniejsze hipoteki tajne, wszelką moc swoją, na skutek prawa r. 1825 utraciły? Jeszcze o różnicy (§ 194) między dawną hipoteką tajną a teraźniejszą prawną 406

§ 203. Dodatkowa uwaga o art. 24 Prawa Hipotecznego polskiego (§ 109, Nr. 8). 408

ODDZIAŁ II.

O HIPOTEKACH SĄDOWYCH.

§ 204. Do nadania hipoteki sądowej, jaki wyrok potrzebny był podług Kodeksu Cywilnego francuzkiego? jaki potrzebny jest podług prawa naszego? Co to jest wyrok *prawomocny*? Jakie dla nabycia hipoteki sądowej winno być wręczenie? i czy za wręceniem samęj stronie, bez wręczenia ję obrońcy, biegna fatalia? . . . 411

§ 205. Jak liczy się termin trzymiesięczny w wyrokach zaocznych? Czy wyrok zaoczny, wręczony obrońcy, winien być wręczony i stronie, aby po upadku opozycji upływał termin do apelacji; czyli też te trzy miesiące upływają bez żadnej przerwy, z upływem dni ośmiu do opozycji, za wręceniem samemu tylko obrońcy? Jakie w tym względzie zachodzą trudności, co do wyroków zaocznych przeciw stronie, obrońcy niemającej? Jak rozumieć należy, *wyegzekwowanie wyroku*? Czy po zupełnem wyegzekwowaniu wyroku z wiadomością skazanego, może być zakładana appellacja? Czy wniesienie wyroku zaocznego na skutek art. 138 Prawa Hipotecznego do księgi hipotecznej, może być uważane za wyegzekwowanie, w duchu artykułu 159 Kodeksu postępowania sądowego? Jakim sposobem wpis warunkowy z wyroku zaocznego, na czysty intabulat, czyli na bezwarunkowy, zamienić? 413

§ 206. Wyrok skazujący na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, bez ustanowienia *liquidii*, czy nadaje hipotekę? Czy ugody w sądach pokoju, nadają hipotekę sądową ogólną? Jak się nadaje wykonalność wyrokom polubownym, a jak wyrokom sądów zagranicznych? Trudności zachodzące co do prawomocności wyroków polubownych 417

§ 207. Czy hipoteka sądowa może stać się prawomocną, dopóki nie będzie dłużnikowi wręczona? Do jakich wyroków nie stosuje się uprawomocnienie hipoteki sądowej? Jeżeli hipoteka sądowa zapisuje się na kapitale hipotekowanym, kto ma być uważany za dłużnika, któremu wręczenie nastąpić powinno? Kiedy nadają hipotekę wyroki sądów zagranicznych? kiedy sądów w Cesarstwie Rossyjskiem? 419

ODDZIAŁ III.

O HIPOTEKACH UMOWNYCH.

stron.

§ 208. Co obejmuje, a czego nie obejmuje w sobie wyraz, *alienatio*? Jaka jest właściwa rozciągłość wyrażenia, użytego w artykule 113 Prawa Hipotecznego: *rozporządzenie majątkiem*? Czyli i o ile, majątek żony względem którego uczyniono zastrzeżenie niezbywalności, ulega hipotece umownej? Mający doradcę, czy może nadać hipotekę? Co, gdyby wyrok ustanawiający doradcę nie był wniesiony do ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba w dobrą wiarę udzieliła pożyczkę na hipotekę? 443

§ 209. Czy artykuł 113 Prawa Hipotecznego, obejmujący w sobie przypadek rozwiązania, obejmuje także przypadek *rescissio* (unieważnienia)? Czém te dwa przypadki różnią się od siebie? Czém skargi unieważnienia, *rescissio* i nieważności, *nullité*, różnią się od siebie i od skarg o rozwiązanie? 425

§ 210. Co jest warunek zawieszający? Zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym, czém różni się od zobowiązania się z terminem? 426

§ 211. Co jest warunek rozwiązujący? Zmiana artykułów Kodeksu 1664 i 1673 przez Prawo Hipoteczne. Czyli akcja o rozwiązanie sprzedaży dóbr przeciw trzeciemu nabywcy, nie powinna być dopuszczona w tym przypadku, kiedy szacunek jest zahipotekowany i termin jest oznaczony, a trzeci nabywca nie płaci szcunku w terminie? Różnica skutków warunku rozwiązującego wyraźnego i domyslnego. Jak rozumieć należy wyrażenie w artykule 113 Prawa Hipotecznego: „właściciel, którego prawo jest zawieszone przez pewny warunek”? i jak pogodzić artykuł ten z art. 115 Prawa Hipotecznego? 427

§ 212. Czyli ten, który dopiero się zgłosił jako successor w otworzonym postępowaniu spadkowym, może nadać hipotekę umowną? Czy mamy, i jakie w Prawie Hipotecznym przepisy o wierzycielach warunkowych? 430

§ 213. W jakich przypadkach i z jakimi formalnościami obciążone być mogą hipoteką umowną dobra; a) małoletnich; b) bezwłasnowolnych; c) małoletnich usamowolnionych; d) żon, handel publicznie prowadzących; e) mających dodanego doradcę sądowego? Dobra znikłych nie ulegają w ciągu tymczasowego posiadania, hipotece umownej 431

§ 214. Wyrazy artykułu 115 Prawa Hipotecznego: „w kancelaryi dobrom właściwej” czy mają rzeczywiste znaczenie? Czy

stron.

ustanowienie hipoteki umownej może nastąpić w akcie sporządzonym w urzędzie administracyjnym lub w ugodzie zawartej w sądzie pokoju? Specyalność hipoteki umownej, konieczny warunek jej ważności. Jak brać wyrażenie artykułu 115 Prawa Hipotecznego: „rzeczywiście należących” czy w duchu Kodeksu Cywilnego francuskiego, czy w duchu Prawa Hipotecznego polskiego? Bezskuteczność bezpieczeństwa zapisanego w wyrazach ogólnych lub przyręczonego na majątku ruchomym. Dawna formuła zobowiązania się, za siebie i za swoich successorów. 432

§ 215. W jakich przypadkach i pod jakimi warunkami wierzyciel ma prawo żądać dodatkowego zabezpieczenia lub zapłaty, gdyby odmówione było? 436

§ 216. Czy przepis artykułu 117 Prawa Hipotecznego może być bezwarunkowo wykonywanym? Czy konieczność oznaczenia summy, stosuje się do hipoteki prawnej i sądowej? Czy zastawnik upoważniony do czynienia melioracji, może otrzymać hipotekę dla wynagrodzenia zapewnionego mu za poczynić się mogące melioracje? W przypadku oznaczenia summy, w jakiej dacie hipoteka powstaje, czyli cofnie się do daty umowy, czyli też wyniknie dopiero za dopełnieniem melioracji? Co trzymać o częstym w umowach warunku, nieustąpienia z posiadania dzierżawy, z *possessio*, dopóki pretensje dzierżawy, *bonifikacye*, zapłacone nie zostaną? Uwagi nad prawem zatrzymania, *jus retentionis*, i jego skutkami. Czy zastawnik, mający umówioną zastawę na pewny przeciąg czasu, np. triennium, ma być w razie subastacji utrzymany? Czy można pod kodeksem warować sobie zastawę na pewny przeciąg czasu? Czy można warować, że jeżeli dłużnik nie odda kapitału w pewnym terminie, już mu go nieco później nie będzie wolno oddać, ale musi oddać dochody z majątku, za procent, niebędący wcale z niemi w stosunku? Czy można w każdym czasie spłacić dług i odebrać dobrą zpod zastawy? Co sądzić o umowie, że jeżeli dłużnik nie odda pieniędzy na terminie, już nie może ich zapłacić, ale musi oddać w zastaw dobrą, na *taki a taki* przeciąg czasu? 436

§ 217. Co się rozumieć przez polepszenia, *melioracye*? a w szczególności: czy budowla wystawiona na gruncie, przenosząca wartość swoją wartość gruntu, ma być uważana za jego ulepszenie? Czy hipoteki dawniej otrzymane, rozciągają się do przykupionych później, i z dobrami przez właściciela połączonych realności np. lasów, łąk i t. p.? 444

§ 218. Czy wierzyciel mający szczególną hipotekę, a niemierzający się na szacunek, dlatego, że go wyczerpał inny wierzyciel mający hipotekę ogólną, to jest i na innych dobrach, ma prawo podstawić siebie w hipotekę, na innych dobrach w miejsce zaspoko-

jonego wierzyciela? Czy art. 1251 Kodeksu francuzkiego może tu być stosowany? Zdanie i rada Troplonga, objaśnione przykładami. Jak postąpić, gdy oboje dobra należą do jednego właściciela? jak, kiedy należą do różnych właścicieli? Przepisy w tym przedmiocie prawa pruskiego 446

§ 219. Nabywca dóbr obciążonych hipotekami, odpowiadający osobiście za pogorszenia, czy ma prawo do wynagrodzenia za melioracje? 449

DZIAŁ VI.

O WYKREŚLENIU WPISÓW.

§ 220. Jak rozumieć przepisy artykułu 119 Prawa Hipotecznego, że przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, umarza się prawo rzeczowe wierzyciela? Jakie wykreślenia nastąpić powinny bez zezwolenia wierzyciela lub praw używającego? Czy mamy formę hipoteczną dla dozwolonej w kodeksie zapłaty z podstawieniem się? Czy mamy także formę na zaznaczenie wierzytelności hipotecznych? Czy, kiedy dłużnik osobiście dług zaciągający, pozbędzie się majątku, na którym dług jest hipotekowany; dług osobisty może dla niego, od chwili przejścia dóbr w ręce trzeciej, przedawnić się? Kto na wykreślenie zezwolić może? 452

§ 221. Poparcie powyższego (§ 220) wykładu, istotnej myśli artykułu 119 Prawa Hipotecznego? Czy przez wykreślenie upada prawo osobiste? Jak należy rozumieć art. 1278 Kodeksu Cywilnego o odnowieniu zobowiązania? Jak rozumieć ustęp drugi art. 120 Prawa Hipotecznego, o zezwoleniu na wykreślenie wpisu niezaspokojonego? 457

§ 222. Czy wierzyciele, będący już na hipotecę w chwili wykreślenia, zajmą przez posunięcie się wyżej, miejsce temu, kto po wykreśleniu, ten sam, to jest pierwiastkowy dług, napowrót hipotekuje? Wyjatek w prawie pruskiem na korzyść tych, co po wykreśleniu, nabyli wierzytelność od niższych wierzycieli przez zlewki. Czy przepis, że nie można nabyć hipoteki z zabraniem miejsca temu, kto nienależnie został wykreślony, jeżeli otrzymujący hipotekę o tém wiedział, stosuje się do tego, kto na wykreślenie zezwolił?

Przepis o nabyciu w dobrej wierze hipoteki, czy obejmuje hipotekę Sądową i prawną? 460

§ 223. Jakie osoby i w jakim porządku, odpowiadają za winę nienależnego wykreślenia? 463

§ 224. Czy artykuł 124 prawa hipotecznego polskiego, procenta od kapitałów hipotekowanych, wyłącza od przedawnienia? Jakieto są zaległe prowizye, o których rzeczony artykuł stanowi? Jakie procenta, choć niewpisane, uważać można za zahipotekowane? Jaka jest przyczyna niejasności art. 124 Prawa Hipotecznego polskiego? Senat rządzący w całym składzie utrzymał zasadę, że procenta od kapitału hipotekowanego, ulegają przedawnieniu pięcioletniemu 464

DZIAŁ VII.

O USKUTECZNNIENIU WPISU NA DOBRACH NIERUCHOMYCH LUB KAPITAŁACH HIPOTEKOWANYCH, NALEŻĄCYCH DO SPADKU.

§ 225. Czy słowo „obejmują“ użyte w tłumaczeniu polskiem artykułu 724 Kodeksu Cywilnego, oddaje właściwe znaczenie wyrazów oryginału, „sont saisis“? W jakim zamiarze postanowił prawodawca nasz postępowanie spadkowe? Czy prawo zakreśla dla sukcesorów termin, w którym żądać powinni postępowania spadkowego? Czy od wpisania: „toczy się postępowanie spadkowe“ nie można już żadnego wpisu czynić, żadnej umowy zawierać w księdze? Czy sprzedaż dóbr, nawet w drodze wywłaszczenia, może być dopuszczona, przed odbyciem postępowania spadkowego? 471

§ 226. Jakie dowody złożyć winien successor, chcący otrzymać przepisane na swoją osobę, tytułów spadkodawcy służących? . . 474

§ 227. W czem prawo sejmowe dnia 1^o/₂ czerwca 1830 roku. zmieniło artykuł 127 prawa hipotecznego, co do terminów i co do środków ogłoszeń o otwarciu spadku? Dozwolone uzupełnienie legitymacji przez wystuchanie świadków. — Czy wydział hipoteczny, ma wymagać dowodu, że prócz zgłaszającego się successora, niema innych, ani bliższych: a zatem, że zgłaszający się jest najbliższym?

Jakie dowody składać winien: a) successor z prawa, porządkowy zwyczajny; b) successor z prawa nadzwyczajny, i kiedy on obowiązany składać kaucję; c) successor testamentowy; d) tenże, kiedy są successorowie konieczni? Co czynić mają wywołujący postępowania spadkowe, wierzyciele spadkodawcy, kiedy się nikt z successorów nie zgłasza, do terminu w obwieszczeniu zakreślonego? W co opatrzyć się winni, w tém samém położeniu będący, wierzyciele successora? 474

§ 228. Czyli wierzyciele, mający przeciwko osobie, po której otworzył się spadek, tytuł do hipoteki sądowej lub prawnej, mieszczą się w wyjątku, uczynionym przez art. 13 Prawa Hipotecznego polskiego, na korzyść wierzyciela, mającego tytuł od osoby, po której otworzył się spadek, to jest: że jemu pierwszeństwo liczy się, od dnia podania do ksiąg hipotecznych tytułu, ważnie sporządzonego i hipotekę ustanawiającego? Z jakimi dowodami zgłaszać się mają wierzyciele spadku, a w szczególności, czy mogą zgłaszać się z dokumentami prywatnymi? Czy, ściśle biorąc, zgłaszania się i wnioski wierzycieli successora, powinnyby, w czasie postępowania spadkowego być przyjmowane? Czy porządek między wierzycielami successora, zawisty od daty ich zgłoszenia się, może ubliżać wierzycielom spadku, legataryuszom, i ewikcyi względem współsuccessorów? Czy mogą otrzymać hipotekę, wierzyciele successora beneficjalnego? 478

§ 229. Dalsza uwaga (§ 227) o niezgłaszających się successorach. Granice działań zwierzchności hipotecznej w roztrząsaniu zaprojektowanego przy regulacji spadku, wykazu hipotecznego. W szczególności, kiedy zwierzchność ta, pilnować się ma wykonania rozporządzeń testamentowych o ciężarach i legatach? 484

§ 230. Skutki niezgłoszenia się w terminie oznaczonym, czyli prekluzyi. Jeżeli hipoteka nie była dana przez uznanego właściciela, ale wpis nastąpił skutkiem hipoteki sądowej lub prawnej, kto ma lepsze prawo: czy prawdziwy właściciel poszukujący własności, czy wierzyciel właściciela uznanego, poszukujący należitości? O legataryuszach i wierzycielach spadku, rozumić się to samo, co o właścicielu prawdziwym. Wykazanie i objaśnienie wątpliwości w redakcyi art. 131 Prawa Hipotecznego. Jeżeli mający wierzycielność w dawnych księgach hipotecznych lub aktach sądowych, nie zgłosił się w terminie prekluzyjnym, przy pierwsiastkowej regulacji, czy właściciel, który swój tytuł ustalił, długu tego sam nie zaciągał, i nieruchomości tytułem nie ogólnym ale szczególnym nabył, wolnym zostaje po prekluzyi, chociaż nieruchomości ta sama, w ręku jego znajduje się? Gdyby nabywca przeciążył majątek tak dalece, żeby stał się niewypłacalnym, czy dłużnik osobisty, mógłby

przeciw wierzycielowi, odpadłemu z prawem, dlatego, że się w terminie prekluzyjnym nie zgłosił, bronić się przepisem artykułu 1382 Kodeksu Cywilnego? 486

DZIAŁ VIII.

O OSTRZEŻENIACH (PROTESTACYACH).

§ 231. Kilka przypadków ostrzeżeń, niewymienionych w artykule 132 Prawa Hipotecznego polskiego. Różnica między *zastrzeżeniem* a *ostrzeżeniem*. O jakim wyroku jest mowa w ustępie a, artykułu 132 Prawa Hipotecznego polskiego? O jakim to akcie sądu handlowego jest mowa w ustępie b, tego artykułu? 493

§ 232. Różnica co do przepisów o śmierci cywilnej, między Kodeksem Cywilnym francuzkim i Kodeksem karnym polskim, a Kodeksem Cywilnym polskim, Statutem organicznym i późniejszymi postanowieniami. Jak się ma rzecz co do udziału współmałżonka i co do alimentów, należących się od osoby na konfiskatę skazanę? Kiedy trzeci nabywca, ważnie nabywa z czynności, zawartej poprzednio przez kogo innego z bezwłasnowolnym już po wyroku bezwłasnowolności? Jak dalece może być unieważniona czynność, zawarta przed wyrokiem pozbawienie woli stanowiącym? Co do niezdolności skazanego na konfiskatę, czy inne są zasady? Czy po objawieniu zajęcia na wywłaszczenie, wywłaszczany może przyznać hipotekę? 495

§ 233. Co się rozumie, przez otworenie *konkursu*? co przez otworenie *procesu konkursowego*? Czy przepis, że od chwili wniesienia do ksiąg hipotecznych wyroku ogłaszającego upadłość, umowy przez osobę podupadłą zawarte w kancelaryi niewłaściwej, nie mogą być wpisanymi do ksiąg, stosuje się do takichże umów, zawartych przed wniesieniem wyroku? Czy z chwilą wniesienia ostrzeżenia, hipoteka prawna lub sądowa, która pierwój wzięła początek, zapisana już być nie może, tak jak hipoteka umowna? Czy prawo hipoteczne, różni się od Kodeksu handlowego, co do daty, od której mają być liczone dni dziesięć, otwarcie konkursu poprzedzające? Znaczenie ostatniego ustępu art. 135 Prawa hipotecznego polskiego 500

§ 234. Zmiana przepisu artykułu 136 Prawa Hipotecznego polskiego, naprzód przez Kodeks Cywilny polski, następnie przez postanowienia o konfiskacie, nakoniec przez nowy Kodeks kar głównych i poprawczych. Czem różni się postępowanie w przypadku śmierci cywilnej przez wyrzeczenie konfiskaty, a przez skazanie na utratę praw majątkowych, według nowego Kodeksu kar? 504

§ 235. W czynnościach proceduralnych, czy może być wręczona przez sąd nieważność, gdzie jej prawo wyraźnie nie postanowiło? Czy są nieważne: a) opozycja założona nie przez notę wręczoną obrońcy, ale przez formalny pozew; b) ustanowienie obrońcy nie w terminie, ale po terminie pozwu; c) wręczenie i rozpoczęcie egzekucji wyroku, rzeczywiście obrońcy doręczonego, gdy wzmianka o tém jest opuszczona? 505

§ 236. W czynnościach z obrębu Prawa Cywilnego, zaiste może nieważność, chociaż nie jest w jego tekście wyraźnie postanowiona. Różnica między nieważnością czynności, a jej nieistnieniem dla braku rzeczy istotnych do jej bytu 506

§ 237. Co właściwie znaczy nieważność z samego prawa? i czy wtenczas, gdy w prawie jest postanowiona, niepotrzeba pośrednictwa sądu? Jaka zachodzi różnica między przypadkami w artykułach 501 i 502 Kodeksu Cywilnego polskiego przewidzianymi? Przypadki, w których wyrzeczenia nieważności przez sąd niepotrzeba: a) w darowiznie po przybyciu dziecięcia; b) w sprzedaży nieruchomości po doniesieniu dłużnikowi o zajęciu; c) w dzierżawie po wydaniu nakazu 507

§ 238. Czy jest praktyczna różnica między skargą nieważności, *en nullité*, a skargą o zerwanie, *en rescission*? Czem od powyższych dwóch skarg, różni się skarga o rozwiązanie, *resolution*? . . . 509

§ 239. Czy umowa, imieniem nieletniego, przez opiekuna z zachowaniem form prawa zawarta, jeżeli zachodzi pokrzywdzenie nieletniego, może być zerwana; oraz czy małoletni, sam umowę zawierający, nie będąc pokrzywdzonym, ma skargę nieważności? . . 510

§ 240. Podział nieważności, na bezwzględne i względne. Wpływ tego podziału na przepisy o stwierdzeniu 511

§ 241. Jaki wpływ wywarło Prawo Hipoteczne na przepisy o nieważności: a) między stronami? b) względem trzecich? Co się w tym razie rozumie przez osoby trzecie? Czy obdarowany jest osobą trzecią? W których przypadkach, co do nabycia lub zyskania hipoteki, pierwszy nabywca, już się za trzeciego uważa? . . . 512

§ 242. Co jest strona prywatna według artykułu 137 Prawa Hipotecznego polskiego? Czy chcący wyjednać pozwolenie zapisania ostrzeżenia, powinien okazać w sadzie skargę, na dowód, że zamierzył poszukiwać jakiego prawa? Jakie dowody składać ma,

żądający pozwolenia na ostrzeżenia? Czy można otrzymać pozwolenie ostrzeżenia oświadczając Sądowi, że poszukiwać się mającego prawa strona dowodzić będzie deferowaniem przysięgi, inkwizycją, opinią biegłych? Strona przeciw której żądane jest ostrzeżenie, czy może działać i na jakiej drodze? Jaki sąd jest jedynie właściwym do dozwolania ostrzeżeń? W jakim celu nakazane jest wręczenie pozwu i dopełnienie wpisu przez otrzymującego dozwolenie ostrzeżenia? Czy właściciel dotknięty ostrzeżeniem, chcący działać jako strona pilniejsza, wpis zrobić jest obowiązany? W jakie miejsce wpisują się ostrzeżenia w ogóle, w jakie szczególnie, ostrzeżenie o dochodzeniu własności? Czy w szkodach, do których wynagrodzenia zmuszony być może przegrywający, mieszczą się także i koszty? Wyrok kryminalny, ustanawiający wynagrodzenie cywilne, czy posłuży za tytuł do zmiany ostrzeżenia na czysty wpis? Różnica w niektórych niemieckich prawodawstwach między protestacją, *protestation*, a tymczasowem zanotowaniem, *Vormerkung* 516

§ 243. Wyrok, który ma być wniesiony do hipoteki, czy powinien być pierwój wręczonym? Czy wyrażenie w artykule 138 Prawa Hipotecznego polskiego „należność osobista“ ściąga się jedynie do summ pieniężnych, a wyłącza jakiegokolwiek inne prawa np. służebności? Czy z odmiennego wyrażenia się artykułów 7 i 138 Prawa Hipotecznego polskiego, wypada przypisywać prawodawcy tę myśl, jakoby ostrzeżenia należności osobistej, nie można u nas otrzymać na skutek dozwolenia sądu, na skutek rezolucji, ale trzeba mieć wyrok zasądający (§ 52)? Czy przepis artykułu 138 Prawa Hipotecznego polskiego da zastosować się do skargi windykacyjnej? 521

§ 244. Jedyny w artykule 23 Prawa Hipotecznego polskiego wyjątek od ogólnej zasady, że wpis nie może być dopełniony w wykazie hipotecznym bez poprzedzającego przez zwierzchność hipoteczną rozstrząśnienia i zatwierdzenia. Czy decyzją zatwierdzającą ostrzeżenie, wręczać potrzeba? Czy ostrzeżenie może nabyć prawomocności? Czy zyskane przez trzeciego bezpieczeństwo na ostrzeżeniu, przeszkadza dłużnikowi dowodzić, że się prawo ostrzeżone nie należy (§ 70)? 524

DZIAŁY IX i X.

O STOPNIOWEM ZAPROWADZENIU NOWEGO PORZĄDKU HIPOTECZNEGO I O PRAWIDŁACH ZASTOSOWANIA NINIEJSZEGO PRAWA.

	stron.
§ 245. Uwaga ogólna co do przepisów przejściowych działu IX i Xgo Prawa Hipotecznego r. 1818 (§ 29)	526

ZAKOŃCZENIE.

§ 246. Zewnętrzna budowa naszej hipoteki	539
§ 247. Wewnętrzna budowa naszej hipoteki. Uwaga o bezpieczeństwie ksiąg hipotecznych; o utrudnieniach w przyjmowaniu aktów; o wątpliwościach zdarzać się mogących co do przyznania pierwszeństwa, o kontroli zastrzeżeń mających utrzymywać jawność i pierwszeństwo; o jasności, zrozumiałości wykazu hipotecznego	542
<i>Tabelle wykazujące w których paragrafach znajduje się wiadomość o szczególnych artykułach.</i>	
Prawa Hipotecznego roku 1818	543
„ „ „ 1825	549
<i>Tabelle wykazujące w których paragrafach znajduje się rozbiór lub powołanie osobnych artykułów.</i>	
Kodeksu Cywilnego francuzkiego	551
„ Postępowania	555
„ Handlowego	556
„ Cywilnego polskiego	556
Prawa powszechnego pruskiego	558
Ordynacyi hipotecznej pruskiej roku 1783	559
Prawa austriackiego roku 1811	560

Inne źródła urzędowe.

	stron.
Krajowe	561
Zagraniczne	564
Wykaz autorów i dzieł rozbieganych lub powołanych	565
Skorowidz alfabetyczny	569

WSTĘP.

- § 1. Naprzód znana była „Inscriptio obligationis de facto”; później „Inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati”; najpóźniej „Obligatio in bonis assecurata” czyli kontrakt hipoteczny.
- § 2. Tekst konstytucyi roku 1588.
- § 3. Ta konstytucya ustanowiła właściwą hipotekę.
- § 4. Na czém polegała dawna hipoteka polska?
- § 5. Zalety i niedostatki dawniej hipoteki polskiej.
- § 6. Sprawa o pierwszość (causa potioritatis) wstąpiła w miejsce procesu o zniesienie pozwu (causa pro deportatione citationis, per possessorem intentata); była znaną w dawnym prawie polskim. Odparcie przeciwnego zdania; odróżnienie posiadania dóbr „ex potioritate, ex obligatione, i ex decreto.”
- § 7. Potioritas dwojaka: „potioritas recessuata, i potioritas abjurata.”
- § 8. Czy był przed rokiem 1768 oznaczony termin na dopełnienie oblaty?
- § 9. Konstytucya roku 1768 w czém uzupełniła a w czém zacięmiła prawo r. 1588? Różnica transakcyj wieczystych od doczesnych ręcznych.
- § 10. Istotne znaczenie konstytucyi r. 1775, nowość przez nią wprowadzona; wątpliwości z niej wynikające.
- § 11. Czy była dopuszczona preskrypcya wierzytelności wniesionej do akt wieczystych, właściwych. Prawdziwa przyczyna bezskuteczności preskrypcyi z statutu Wiślickiego co do dóbr; mylna, wyprowadzana z konstytucyi; „bona nullo jure adempta”.
- § 12. Jakie w metrykach koronnych lub litewskich zeznane zapisy nadawały prawa rzeczowe bez przeniesienia do właściwych akt grodzkich i ziemskich?
- § 13. Czy można było na summach oblatowanych nadać hipotekę czyli bezpieczeństwo?

- § 14. Główne zarysy hipoteki pruskiej.
- § 15. Główne zarysy hipoteki austriackiej; różnice jej odpruskiej.
- § 16. Hipoteki kodeksowej istota.
- § 17. Przywileje. Mylne u nas pojmowanie przywileju sprzedawcy i dającego pożyczkę na nabycie nieruchomości.
- § 18. O hipotekach w ogólności.
- § 19. O hipotece prawnej i tajnej.
- § 20. O hipotece sądowej.
- § 21. O hipotece umownej.
- § 22. O księgach hipotecznych.
- § 23. O postępowaniu w rzeczach hipotecznych.
- § 24. Pierwotne znaczenie transkrypcji i jego zmiana.
- § 25. Jak się dopełnia oczyszczenie hipoteki przez transkrypcję?
- § 26. Jak umarzały się przywileje i hipoteki?

§ 1. O hipotece w właściwym znaczeniu nie mieli nasi przodkowie wyobrażenia. Pierwiastkowe prawodawstwo o niej milczy, wyrazu tego nawet, i po konstytucji roku 1588 nie używano, wyjąwszy w prawie miejskiem. Użyty zaś w zbiorze wolumina legum wyraz *modo hypothecae*, nie znaczy hipoteki ale zastaw, na co autor *dorywczych uwag o istnieniu hipoteki* (1) nie zwrócił baczości. Na nieruchomościach zabezpieczano się przez zastaw złączony z posiadaniem, który prawa nasze nazywają *inscriptio obligationis de facto*. Później znany był i w użycie wszedł zastaw, mocą którego wierzyciel dopiero w razie niezapłacenia należności na umówiony termin, dobra obejmował, czyli *zajazd* robił; nazywano go *inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati*. Po owych dwóch kontraktach zastawnych dopiero wykształcił się kontrakt hipoteczny, *obligatio in bonis assecurata*, mocą którego zyskiwało się bezpieczeństwo na dobrach, czyli prawo rzeczowe z pierwszeństwem, które się liczyło od wpisa-

(1) Dziennik powszechny krajowy r. 1834.

nia inskrypcji do akt wieczystych właściwych *in foro proprii districtus*. Kontrakt hipoteczny (*obligatio in bonis assecurata*) wszedł w użycie na początku 16go wieku, jak mniema Steiner (1) a mniemanie to wspiera Adam Żydowski (2) następnymi wyrazami: „Nie była przedtem w prawie naszym in usu potioritas. Dopiero za ustanowieniem Trybunału praxis potioritatem induxit, którą iż różnie różni praktykowali, nastąpiła potem lex 1588, która już rzetelniej ją opisawszy, in usum fori podała. A przedtem nie actio potioritatis, ale causa pro deportatione citationis per possessorem intentata czyniła rozmiar prawa.“

Ażeby to zrozumieć, trzeba wiedzieć że położenie w dobrach pozwu nadawało prawo exekucji do dóbr tychże po uzyskaniu zasądzenia lucri—*citatio afficiebat bona*. Jeżeli zatem zastawnik lub inny posiadacz chciał przeszkodzić, ażeby exekucja pociągająca immissyą czyli tradycją dóbr nie była dopuszczoną; powinien był w ciągu roku działać o zniesienie pozwu, i wykazać że exekucja do dóbr tych nie ma miejsca z powodu lepszosci prawa posiadacza.

§ 2. W takiemto były rzeczy położeniu, kiedy uchwaloną została konstytucja roku 1588 (3) tego brzmienia: „Deklarując *in universum* ważność zapisów, aby się ludzie nie zawodzili pożyczając pieniądze *super bona onerata*, postanawiamy: iż kto będzie miał pierwszy prawo i zapis *ad bona aliqua*, tego będzie *potioritas*, i choćby też kto przezyski y possessyą za pośredniejszym zapisem otrzymał, tedy pierwszego

(1) Steiner, Ueber Pfandes-verschreibungen auf adliche Güter. Thorn 1803.

(2) Żydowski Adam. Potioritas, Warszawa, 1631.

(3) Vol. legum 2, st. 1219.

zapisu *summa* y *przezyski* mają być ważniejsze, y naprzód iść, wyjąwszy gdyby kto był *triennalis possessor* abo *de jure* prawo jego znalazło się być nieważne. W czym żeby się zabieżało *fraudi et dolo*, tedy warujemy, żeby wszelakie zapisy, któreby w księgach jakich odległych grodzkich lub ziemskich zeznane były, *ad proprium forum terrestre vel castrense, ubi bona recognoscentis consistunt, per modum oblatae per creditorem vel debitorem*, abo sługę którego z nich, wpisywane dla wiadomości każdego były. A *prioritas* tego zapisu ma być liczona od onego aktu, gdy będzie *in proprio foro per oblata* m aktykowany. To też warujemy, iż jeśliby były jakie zapisy na znowie, ku oszukaniu kredytorów uczynione, abo z jakiej przyczyny podejrzane; tedy o to będzie wolno prawem czynić drugim kredytorom, którymby się ten zapis zdał był ku szkodzie.“

§ 3. Z chlubą możemy powiedzieć, że kiedy gdzieindziej utrzymywał się system tajny i ogólny, t. j. że nie było jawności i szczególności *publicité et spécialité*, nie było publicznych do tego ksiąg; u nas w r. 1588 postanowiono i jawność i szczególność hipoteki; bo mniejsza o nazwisko, kiedy rzecz była. Konstytucya r. 1588 zaprowadza zasadę *qui prior tempore potior jure*, zasadę na której polega hipoteka.

Jakoż konstytucya ta:

Naprzód, potwierdza przepisy o ważności zapisów w ogólności, to jest: wszelkich umów, zobowiązań (bo to znaczy wyraz *inscriptio, zapis*); z kąd wynika, że wszelkie ustanowienie prawa rzeczowego, a w szczególności kontrakt kupna bezwarunkowego, i z odkupem, zastawa, dług do dóbr się ściągać mający, dzierżawa,

zapisy dożywocia, oprawy posagu, musiały być sądownie zeznane (*recognitio*), albo sądownie przyznane (*roboratio*); bo na tém polegała ważność zapisów, aby były sporządzone według formy statutowej, przed sądem.

Powtórę, z troskliwości o pożyczających na dobra obciążone, to jest: *aby się ludzie nie zawodzili pożyczając pieniądze super bona onerata*, stanowi: że kto będzie miał pierwszy prawo i zapis *ad bona aliqua* (do pewnych oznaczonych dóbr), tego będzie *potioritas*, ten będzie miał prawo pierwsze.

Potrzenie, pierwszeństwa tego nie zniweczy zyskana za późniejszym zapisem *possessya*; przysądzone wyrokiem z pierwszego zapisu *summa* i *przezyski*, mają naprzód iść, wyjąwszy, gdyby kto do dóbr *ex lucro* wprowadzony trzy lata w nich był, ponieważ tu pośledniejszego brońa dawność, lub gdyby pierwszy zapis nie był ważny, formalny.

Poczwarte, chcąc mieć upewniony skutek prawa rzeczowego *prioritatis*, zabieżyć *fraudi et dolo*, stanowi, iżby wszelkie zapisy *inscriptiones* (tu jest mowa już nietylko o długach ale o wszelkich umowach, z których prawo rzeczowe wynikać może), któreby w księgach jakich odległych grodzkich albo ziemskich zeznane były, *ad proprium forum terrestre vel castrense, ubi bona recognoscentis consistunt, per modum oblatae per creditorem vel debitorem*, albo sługę, którego z nich wpisywane dla wiadomości każdego były. Tu mamy najzupełniejszą jawność bez żadnego wyjątku: niedość bowiem było że umowa hipotekę na pewnych dobrach stanowić mająca, była sądownie w grodzie lub ziemstwie zeznana, trzeba było jeszcze, aby była zeznana w ziemstwie lub grodzie w tym okręgu, gdzie dobra położone były, a gdyby nie była

w właściwym ziemstwie lub grodzie zeznaną lub przyznaną, trzeba było do jawności dla wiadomości każdego, aby do właściwych akt wieczystych została przeniesiona. Ze jawność tę dobrze pojmowano, okazuje się z tych wyrazów Adama Żydowskiego: „Mają być zapisy wszystkie jawne, żeby się kredytorowie nie zawodzili, ale każdy wejrząwszy w akta obaczył, bezpiecznie li ma dać pieniądze swoje. Bo kredytor nie dawałby pieniędzy wiedząc o zawiedzeniu dłużnika swego, o którym w powiecie swym snadnie mógłby się dowiedzieć, a po inszych coby się działo aktach, jako się badać ma?“

Popiąte, w słowach: „a prioritās tego zapisu ma być liczona od onego aktu, gdy będzie in proprio foro per oblatam aktykowany;“ mamy urządzone pierwszeństwo. Nie data zeznania w obcych aktach, ale data wniesienia czyli wpisania aktykacyi per oblatam (co pochodzi od wyrazów *ad acticandum obtulit*) pierwszeństwo ustanawiała, którato oblata, jak się samo z siebie rozumie, wtedy tylko była potrzebną, gdy zapis nie był *in foro proprio* zeznany lub roborowany. Nakoniec

Poszoste, w ostatnim ustępie konstytucya r. 1588 stanowi, że zapisy (umowy) na znowie ku oszukaniu kredytorów uczynione, albo z jakiej przyczyny podejrane wolno zaskarżać tym, którymby były ku szkodzie. Jest to *actio Pauliana*. Mieliśmy zatem zupełną jawność; nasze akta były kontrolą nie tylko ciężarów na dobra zaciągniętych, ale i zmiany własności; niedość było na tem, że kontrakt był sądownie zeznany, lub sądownie przyznany, potrzeba było jeszcze intromissyi (wwiązania), która winna była być do akt właściwych wniesioną. Mieliśmy hipoteki szczególne *ad bona aliqua*, a lubo były zapewniane bezpieczeństwem na wszystkich do-

brach, przecież nie stanowiło to hipoteki, bo jak świadczy Zawadzki *obligatio super omnibus bonis chirographo adaequatur*, to jest znaczy tyle tylko, co ręczny oblig. Tak więc konstytucya r. 1588 nie tylko ustanawia hipotekę, ale nadto daje zasadę w razie zbiegu wierzycieli, czyli konkursu, który u nas nazywano *potioritas*.

§ 4. Hipoteka nabywała się przez wpisanie aktu hipotekę ustanawiającego do ksiąg wieczystych właściwych, to jest tam utrzymywanych, gdzie dobra mające być obciążone były położone; na tem polegała jawność. Głównym, pierwszym warunkiem było sporządzenie aktu podług statutu. Jeżeli ten akt *inscriptio* nie był zeznany in proprio foro, ale w obcym grodzie lub ziemstwie nie stanowił hipoteki, nie nadawał pierwszeństwa; w tym razie potrzebne było przeniesienie go do właściwego ziemstwa lub grodu, jeżeli miał wieczystości przywilej. Przeniesienie to nazywało się *oblata*: ztądto poszło, że hipoteki nasze nazywano *oblatami* chociaż niebardzo właściwie, bo to tylko był środek nadania jawności aktowi, jeżeli nie był wprost w właściwych księgach zeznany lub przyznany, roborowany (*).

Niewłaściwe ocenienie czyli nieznanomość rzeczy mogła zrodzić pytanie, czy hipotekę nadawała roboracya, czy tylko oblata?

Oblata nicby sama przez się nie znaczyła, gdyby nie było rekognicyi lub roboracyi. Oblata była konieczną, jeżeli rekognicya lub roboracya, to jest sądowe przyznanie zapisu nie nastąpiło w właściwych księgach. Oblata aktu niezeznanego sądownie, albo sądownie nieprzyznanego,

(*) *Recognitio* jest zeznanie aktu przed sądem. *Roboratio* jest przyznanie aktu prywatnego w sądzie. *Oblata* jest przeniesienie z akt niewłaściwych i wniesienie do akt właściwych.

nie była zdolną nadać hipoteki. *Hipoteka zatem polska polegała na urzędowym zeznaniu lub przyznaniu zapisu in foro proprio; a jeżeli zeznanie lub przyznanie nastąpiło w obcych aktach, polegała na przeniesieniu czyli obłacie aktykacyi do właściwych ksiąg.* W pierwszym przypadku, pierwszeństwo liczyło się od daty zeznania lub przyznania sądowego *roboracyi*, w drugim od daty *oblaty*.

§ 5. Wolno nam przeto twierdzić, żeśmy pierwsi może mieli dokładną hipotekę, pruska bowiem datuje się od 1722 roku (1). Każde prawo rzeczowe zależało od wpisu in proprio foro; wyjątek jedyny czyniono dla sióstr, *jure victorum*. Podług konstytucyi r. 1588 (2), kredytorowie lub possessorowie byli obowiązani wyposażyć je, jeżeli nie zostały pierwój wyposażone; a to bez względu, że o obowiązku tym wzmianki w aktach nie było, byle tylko nie została dopuszczoną preskrypcya.

Nie mieliśmy wszakże dokładnej organizacyi; wszystkie akta wpisywane były do jednej księgi, trzeba więc było kwerendować. Summy ewikcyonalne osłabiały pewność hipoteki; nakoniec, nie mieliśmy subhastacyi: ziemia więc *pignus responsionis* wydzielaną była, czyli w kollokowanych summach oddawana tym wierzycielom, których się summy w szacunku mieściły. Przyznając dokładność naszej hipotece uczony professor Maciejowski (3) dodał wprawdzie, że do tego potrzeba było, aby nasi przodkowie jeszcze kilka kroków postąpili dalej; nie objawił przecież coto za kroki być miały. Za prostą

zaś pomyłkę uważać należy jego twierdzenie (1), że mający *potioritatem* odbierał pierwszy należytość swoją po sprzedaży dóbr dłużnika wywłaszczonego, następnie odbierał należytość wierzyciel z późniejszą datą zapisu mający, i tak dalej; to bowiem skoro subhastacya nieznaną była, nigdy dział się nie mogło.

§ 6. Konstytucya r. 1588, nie tylko ustanowiła hipotekę, bezpieczeństwo na dobrach dla zapisanych summ, ale podała zarazem zasadę do rozsądzania sporu o pierwszeństwo pomiędzy kredytorami, do jednych dóbr się ubiegającymi. Sprawa taka nazwana *causa potioritatis* wywoływana była, kiedy dobra były przeciążone: jak to bowiem wyżej nadmieniono się, nieznaną była sprzedaż dóbr subhastacya, dla rozklassyfikowania szacunku pomiędzy kredytorów, podług pierwszeństwa hipoteki; ale skutkiem zapisu (*inscriptio*), na dobrach była *immissya* do dóbr, obciążonych. Podług przyznanego pierwszeństwa, ten otrzymuje *potioritatem*, który będzie miał pierwszy prawo i zapis; tak więc *causa potioritatis* wstąpiła w miejsce dawniejszego procesu o zniesienie pozwu, na dobrach położonego. Posłuchajmy co mówi Żydowski w dziele wyżej powołaném: „Trybunał suspense z possessorem uczyniwszy, kompetitorom (to jest do jednych dóbr ubiegającym się) między sobą rozprawiać się nakazuje; w rozprawie tam się oni rugują, kto ma na tablicy zostać, kto z niej spaść; czyje prawo *contra possessorem primo loco*, albo też *secundo* lub *tertio* i dalej ma subsistere.“ Ten co się nie utrzymał (jus deterius mający), miał przywilej spłacenia przed nim kollokowanych i objęcia tym sposobem dóbr, któreto prawo do lat 30 słu-

(1) Odir des systemes hipotecaires, Geneve 1840. str. 26.

(2) Volumen legum II, str. 1219.

(3) Historia prawodawstw sławiańskich, tom 4, str. 471.

(1) Toż samo dzieło tom IV, str. 469.

żyło. Taki *possessor ex potioritate* miał *perpetuam possessionem* i równie jak *possessor obligatorius* nie był obowiązany do kalkulacyi, bo on posiadał jako własność. Różny od posiadacza dóbr *ex potioritate i ex obligatione*, był posiadacz *ex decreto* czyli w przezyskach. O takim wyraźnie mówi konstytucya r. 1726 (1), że *ad calculum per omnia tenebitur*. Co zaś do posiadacza *ex potioritate* wyraźnie konstytucya 1775 r. pod napisem *warunek kontraktów zastawnych i dóbr more potioritatis posiadanych* (2) stanowi, że do rachowania się z procentów nie będzie pociągany. Posiadacz zastawny (*obligatorius*) zamieniał się w właściciela 30letniem posiadaniem, jeżeli zastawa nie była odnawiana. *Possessor traditorius i ex potioritate* był na skupie. *Obligatio sub lapsu* zamieniała posiadacza w właściciela po upłynionym terminie i za wyrokiem sądu, który po upłynionym terminie z powodu niezapłacenia summy zasądzał wieczne posiadanie *jure haereditario vigore lapsus perpetui tenendam habendam et possidendam* jak mówi Zawadzki (3).

Sprawy *potioritatis* każe trybunałom konstytucyą roku 1676 (4) według konstytucyi anni 1588 o ważność zapisów napisanej sądzić, nie wdawając się w taxy; nie zdaje się więc, aby zasadnie w historii prawodawstw sławiańskich (5) powiedzianem było „że co w praktykach a mianowicie Zawadzkim wyczytujemy o tak zwanej *obligatio in bonis assecurata, potioritas recessuata abjurata*, o tém prawa nasze nic nie wiedzą; powołane konstytucye lat 1588, 1676, 1775 twierdzenia tego nie dopuszczają. Dodać jeszcze należy że konstytucya roku

(1) Vol. legum VI, str. 443. (2) Vol. legum. V, str. 357.

(3) Zawadzki, Processus iudiciarius. (4) Vol. legum 6, str. 357.

(5) Tom 4, str. 470.

1726 (1) ustanawia taxę od dekretu *liquidationis et collocationis iurium in causa potioritatis*, a więc prawa nasze wiedzą o sprawach *potioritatis*. Praktyka podała tylko środek jakim sposobem i kiedy może być *possessor ex potioritate* od *relicy* (wykupna) wolny—o czém niżej.

§ 7. Z poprzedniego wykładu powzięliśmy wyobrażenie że *potioritas*—*konkurs* jestto wpływ konstytucyi r. 1588.

Dłużnik lub jego sukcesorowie oddając dobra pod konkurs *potioritas*, odstępowali posiadania *recessum faciebant*, ztąd w praktyce nazywano taką *potioritatem recessuata*; nie tracił atoli przez to dłużnik prawa własności; mógł zatém, ponieważ preskrypcya co do takich dóbr przez konstytucyą roku 1588 (2) nie była dopuszczona posiadaczów skupić. Jeżeli zaś odprzysiągł odstąpienie *recessum faciebat et abjurabat, (potioritas abjurata)* już mu *relicy* nie służyła, a *possessor* zamieniał się w prawdziwego właściciela.

§ 8. Konstytucya r. 1588 postanowiwszy, że pierwszeństwo liczyć się będzie od daty aktykacyi *in proprio foro per oblatam*, nie wyrzekła, w jakim czasie przeniesienie ma być dopełnione; lecz kiedy do przeniesienia przywiązano datę i możność zyskania prawa rzeczowego, nie zdaje się, aby termin oznaczać było potrzeba. Statut Albertowski stanowił rok czasu do przeniesienia, a Zawadzki po konstytucyi r. 1588 piszący, mówi o roku i niedzielach sześciu; musiał atoli statut ten iść w niepamięć, kiedy w r. 1768 stany uważały być rzeczą potrzebną termin oznaczyć.

(1) Vol. legum. str.. 441. (2) Vol. leg. 2, str. 1213.

§ 9. Oto jest treść konstytucyi roku 1768 (1):

„Ponieważ różne podstępny i oszukania między obywatelami korony Polskiej zageściły się przez zeznawanie w obcych grodach y ziemstwach *wieczystych tranzakcyi* y onych w czasie prawem opisanym osobliwie statutu W. X. Lit. w rozdziale 7, artykule 2, titulo, *jeżeliby komu trzeba zapis czynić krom roków ziemskich* do xiąg własnego województwa lub gdzie na powiaty rozdzielone, do własnego powiatu, gdzie dobra leżą nieprzenoszenia; przeto odnawiając pomieniony statut, nie tylko dla Województw, którym się sędzić zwykły, lecz y na całą koronę rozciągając, postanawiamy: *Iż tranzakcyje wszelkie tak wieczyste jako i doczesne, ręczne, dożywocia y zapisy* w obcych grodach lub ziemstwach zeznane, a podług pomienionego statutu W. X. Lit. na pierwszych lub powtórnych rokach, w czasie pokoju, sposobem oblaty do xiąg własnego województwa lub powiatu gdzie się dobra znajdują, a w czasie niepokoju lub grassującego powietrza, po uspokojeniu tego w rok y niedziel sześć nie będą przeniesione, takowe tranzakcyje niszczymy, y za nieważne w każdym sądzie mieć chcemy.“

Konstytucya ta rozciąga moc obowiązującą artykułu 2 roz. 7 statutu litewskiego na koronę a w jego treść wcielając także i dyspozycyą art. 3 rozd. 7 stanowi daleko więcej, jak powołane artykuły obejmują, a nawet odmiennie. Albowiem art. 2 ma napis: „jeżeliby komu zapis potrzeba uczynić krom roków ziemskich“ i stanowi, „że jeżeli kto osiadłość swoją wiecznością puścić

chce, kiedy sąd ziemski nie zasiada, ma zeznać zapis w grodzie i przenieść go do ziemstwa w ciągu dwóch roków pod nieważnością zapisu. W art. 3, pod napisem: „warunek na przeniesienie zlgrodu do ziemstwa“ już nie tylko o zbyciu własności ale i innych zapisach mówi, stanowiąc, że gdyby zapis w ciągu dwóch roków kaden-cyj sądowych dla wojny lub powietrza przeniesiony być nie mógł, po ustaniu tych przeszkód *na pierwszych rokach* dopełnić tego trzeba. Konstytucya r. 1768 we wstępie mówi o *wieczystych tranzakcyach*, to jest przenoszących własność, do czego i zastawę policzają; w dyspozycyi wszakże swojej stanowi, że tranzakcyje wszelkie tak wieczyste jako i doczesne ręczne, dożywocia, i zapisy któreby w obcych grodach lub ziemstwach były zeznane, a podług pomienionego statutu na pierwszych lub powtórnych rokach w czasie pokoju sposobem oblaty do ksiąg własnego województwa lub powiatu, gdzie się dobra znajdują a w czasie niepokoju lub grassującego powietrza po uspokojeniu tego w rok i 6 niedziel nie zostały przeniesione; „niszczemy i za nieważne w każdym sądzie mieć chcemy.“

Zamiast ustanowić termin do przeniesienia w uzupełnieniu konstytucyi z r. 1588; zamiast udokładczyć organizacyą ksiąg wieczystych; stanowiono w roku 1768, więcej jak potrzeba było, a przez redakcyą niebardzo szczęśliwą, nie do jednej wątpliwości dano powód. Przyjęto nową terminologią „*tranzakcyje*“, co tyle znaczy, jak *umowy, kontrakty*, na które już był ogólny wyraz *inscriptio*; zamieszczono także i dawniejsze ogólne wyrażenie *zapis*, które czy w ogólnym znaczeniu dawniejszym użyte było, obok wyrażenia *wszelkich tranzakcyj* powątpiewać można. Konstytucya r. 1588 mówi o zapisach do dóbr

(1) Vol. leg. VII, tit. Złączenie Trybunału koronnego str. 708.

ściągających się, to samo statut litewski; konstytucya r. 1768, mówi o przenoszeniu tranzakcyj doczesnych, które nazywa także ręcznemi; bo nie trzeba mniemać, aby tu mowa była o dokumentach prywatnych, kartach ręcznych, gdyż wyraźnie konstytucya mówi o zeznanych w obcych grodach, lub ziemstwach tranzakcyach doczesnych ręcznych. Ztąd tworzy się wątpliwość, co znaczą tranzakcye doczesne (ręczne). Tranzakcye wieczyste są te, które własność przenoszą, do których policzano i zastawę jako w lat 30 w wieczystość zamieniającą się; wszelkie inne niezawierające w sobie alienacyj zowią się *doczesne*; tu należą szczególnieź dłużi mające mieć na dobrach bezpieczeństwo, co utwierdza konstytucya r. 1726 (1) ustanawiająca taxę *ab inscriptionibus temporalibus scilicet obligationis bonorum simplicis debiti*. Z żalem wyznać przychodzi że stany w r. 1768 rzeczy nie ulepszyły, a prawo dawniejsze zaciemniły. Tyle tylko jest niewątpliwem że konstytucya r. 1588 została co do terminu przenoszenia z obcych ksiąg do właściwych, przez zakreslenie go pod nieważnością, uzupełnioną.

§ 10. Konstytucya roku 1775, kontrolę długów szlacheckich, z jakiegokolwiekby źródła pochodziły inaczej urządzająca, w księgach właściwych na dotychczasowej organizacyi polegających, kontrolę tylko wszelkich praw rzeczowych pozostawiająca, a przenosząca do oddzielnego protokołu grodowego, dłużi które konstytucya r. 1768, pod tranzakcyami *doczesnemi ręcznemi* objąć musiała, jest tego brzmienia (2):

„Ubezpieczenie długów. Zapobiegając ruinie fortun szlacheckich, a ztąd nieustannym kłótniom

y processom, które o dłużi na dobra szlacheckie zaciągnięte bywać zwykły, kładąc tamę, nakazujemy wszystkim grodom tak w koronie, jako y Litwie, ażeby protokół osobliwy dla osób dłużi zaciągających uformowały, w który protokół, żadne inne tranzakcye przyjmowane być nie powinny, tylko dłużi obywatelów tego województwa, ziemi lub powiatu; dlaczego mieć chcemy, aby każdego pożyczającego pieniędzy dług w tę księgę wciągnięty był. Gdyby zaś debitor nie w własnym powiecie, lecz w odległej której prowincyi zaciągał summy, tedy kredytor dający mu takową sumę, czyli to na zapis urzędowy, czyli na kartę ręczną, czyli na weksel, dokument swoy do własnego grodu debitora odesłać, y w protokule wyżej wyrażonym zaoblatować powinien będzie *in spatio* roku i niedziel 6, a to pod utratą summy. Co się zaś tycze długów za granicą zaciągniętych, zlecamy kommissyi skarbowey koronney, ażeby protokół uformowany, w którym wszystkie dłużi za granicą przez obywatelów polskich zaciągnięte, od kredytorów summy pożyczających, tudzież wexle wszelkiego gatunku, zaoblatowane być powinny, pod nieodzyskaniem summ *in casu* sprzeciwienia się niniejszemu prawu.“

Z téjto konstytucyi dla szlachty dłużi zaciągającej postanowionéj, widzimy, że wszelkie dokumenta bądź urzędownie bądź prywatnie sporządzone, dowodzące zaciągnięcia pożyczki, do osobnego protokołu wnoszone być powinny pod utratą summy. Jaśniej nie można się było wyrazić, a jednakże byli tacy, co utratę ograniczać chcieli do samego tylko prawa rzeczowego czyli hipoteki. Z téj konstytucyi wynika nowość ważna, że i dokument pry-

(1) Vol. leg. VI str. 443. (2) Vol. leg. VIII, str. 178.

watny, karta ręczna, wexel, mógł być być oblatowanym a jak się zdaje niedość przezornie dopuszczona, bo pozwalająca aby pismo prywatne przez nikogo niepoświadczone, przez dłużnika nieprzyznane, hipotekę stanowić mogło.

Wątpliwość także mogła powstać, gdzie zeznawać lub oblatować umowy, które oprócz pożyczki inne prawa obejmowały np. zastaw tak nazwany *inscriptio ad certum tempus debiti certi*; czy dość było zeznawać lub oblatować je w osobliwym protokole? Nowe to postępowanie ile nam wiadomo, nie upowszechniło się w kraju.

§ 11. Przedawnienia podług prawa polskiego nie mamy tu rozbierać; co do przedmiotu naszego dość będzie przytoczyć, że dług w właściwych księgach zeznany lub oblatowany nie znosił się tylko właściwym kwitem, długi zaś hipoteczne nie ulegały przedawnieniu. Przedawnienia co do dóbr bez intromissy (wwiązania) nie dopuszczano; że zaś wwiązanie nie mogło nastąpić bez tytułu, ztąd się wyjaśnia, dlaczego niedopuszczono preskrypcyi lat 3 i miesięcy 3 mimo że w statucie Kazimierza W. (1) była ustanowiona; mylą się więc niedopuszczalność jej wywodzący z konstytucyi *bona nullo jure adempta* (2); bo ta konstytucya uchwalona dla dóbr królewskich czyli dla stosunków dóbr królewskich i ziemskich, nie stosuje się do samych dóbr ziemskich.

§ 12. Metryki koronne i litewskie uważane były za akta wieczyste na równi z ziemskimi co do przeniesienia własności dóbr. Byłto zabytek z najdawniejszych czasów, że jak król był najwyższym sędzią, tak też i alienacye w jego kancelaryi czyli przed kanclerzami ważne

uczynione być mogły (1). W statucie litewskim (2) czytamy: „przed nami hospodarem, albo przed urzędem naszym ziemskim zeznać ma zapis.“

Konstytucya r. 1635 (3) zabraniając od stanu rycerskiego odrywać dóbr i przenosić do stanu duchownego, postanowiła. „Chcemy mieć, żeby urzędy wszelakie tak ziemskie i grodzkie żadnych zapisów *donationis, venditionis* nie przyjmowały do akt trybunałskich ziemskich i grodzkich abo wojewodzych, któreby dobra miały *avellere* od possessyi realnej i istotnej stanu rycerskiego. Toż się ma rozumieć o metrykach naszych *utriusque gentis*.“ Ztąd widzimy że alienacye dóbr, byle nie dla stanu duchownego, mogły być w metrykach zeznawane. I nic też to jawności szkodzić nie mogło, skoro obok zapisu potrzebne było wwiązanie, intromissya, która powinna była być w aktach właściwych ziemskich zeznana, a tym sposobem każdy złatwością o zmianie właściciela przekonać się mógł. Gdy atoli dopuszczenie ważnego innych praw a szczególnie długów w metrykach zeznawania ze skutkiem pierwszeństwa, byłoby zniszczyło jawność wszystkimi konstytucjami lat 1588, 1768 i 1775 zawarowaną; pytanie więc niniejsze rozstrzygnąć należy w ten sposób, że prócz alienacyi, wszystkie inne prawa rzeczowe, w szczególności zaś długi, winny były być w właściwych aktach ujawnione, a tém samém, zeznanie zapisów w metrykach nie nadawało prawa rzeczowego *potioritatis* bez zaoblatowania w aktach właściwych *ubi bona recognoscentis consistunt*. Takie też zdanie objawił

(1) Vol. leg. I. 326 de inscriptione Castrensi.

(2) Statut litewski roz. VII, artykuł 1.

(3) Statut litewski roz. III, str. 854.

(1) Vol. leg. I, str. 19. (2) Vol. leg. II, str. 1013.



Czacki (1). „Z przyczyny że wiadomość o każdej prawnej czynności powinna być zbliżona do tych, którzy dla przeszkodzenia przywłaszczeniom lub ukrzywdzeniom wiedzieć powinni.“ Ani Zawadzki, ani Żydowski nie przypuszczają wyjątku co do ujawnienia zapisów dla uzyskania *potioritatis*.

§ 13. Czytamy wprawdzie często w aktach dawnych, że dłużnik zapisuje ewikcyą czyli bezpieczeństwo na całym majątku ruchomym i nieruchomym, teraźniejszym i przyszłym, na summach czyli swych wierzytelnościach; to atoli zabezpieczenie, jak nie stanowiło hipoteki tak też było bez żadnego skutku. Jakoż nie mamy żadnej formy, według której możnaby było, na summach oblatowanych zabezpieczyć się. Prawo mówiąc o pożyczających pieniędzy *super bona onerata* nie rozumiało *summ, wierzytelności*; nie było zatem żadnego innego sposobu przeniesienia summ jak *cessya* czyli *transfuzya, zlewek*.

§ 14. Ponieważ przy rozbiorze hipoteki naszej, będą musiały być powołane i wyjaśnione przepisy pruskiej, która naszej za wzór służyła; w tém przeto miejscu podanie ogólnych jej zarysów będzie dostateczne. I tak:

1. Hipoteka Pruska jest kontrolą wszelkich praw do dóbr ściągających się, to jest, prawa własności, wszelkich ścieśnień i ciężarów jak niemniej długów; otrzymuje się ona tylko przez wpis do księgi hipotecznej na mocy dekretacyi sądu nastąpić mogący: żadnej niema hipoteki tajnej; jest ona jawną i szczególną; tylko na pewnych oznaczonych dobrach otrzymaną być może, chociażby ogólnie była zapewniona.

(1) O litewskich i polskich prawach T. II, 166, nota 1512.

2. Ztąd, że sąd na wpis zezwala, hipoteka jest dla trzecich rękojmią niewzruszalności prawa w hipotece objawionego; dla nabywcy wszakże dóbr nie w drodze subhastacyi, nie przedzój, jak po wydaniu wyroku prekluzyjnego. Wciągniony zaś dług dopiero po 38 dniach staje się niewzruszalnym dla nabywcy.

3. Pierwszeństwo zaczyna się liczyć od chwili podania *prezentaty* dokumentów, podstawą do hipoteki być mających.

4. Jest także hipoteka prawna, która zatem następuje bez umowy, mocą prawa; ale skutek jej zawisł od wpisu.

5. Niema hipoteki sądowej w znaczeniu tém, aby wyrok sąszadzający należność już tém samém do hipoteki upoważniał; są wszakże protestacye dozwolone.

6. Przedawnienie nie płynie przeciwko prawom hipotecznym, dopóki nie zostaną wykreślone.

§ 15. Bardzo podobna do hipoteki pruskiej jest tabula austriacka, zapewniająca podobnie wszelkie prawa do nieruchomości, będąca podobnie pod nadzorem sądu który decyduje, czyli wpis ma być dopełniony. Jest jak tamta jawną i specyjalną, różni się w organizacyi ksiąg. Staje się rękojmią dopiero po zaszłej 3letniej preskrypcyi, w czém się od pruskiej różni. Zachodzi i ta jeszcze różnica że podług praw pruskich potrzeba dokumentu urzędowego, aby na nim mogła się opierać hipoteka; podług austriackiego dokument prywatny, przez stronę i dwóch świadków zwanych tabularnemi podpisany, upoważnia do intabulacyi. Obie, protestacyi, które się w austriackiem prawie *prenotacyami* zowią, dozwolają nietylko dla zabezpieczenia sobie prawa rzeczowego, ale i osobistego jak są długi; obie dopuszczają hipoteki na pra-

wach hipotekowanych przez *subinskrypcye*, *subintabulacye*. Pruska ma oprócz tego wykazy, *Hypotekenscheine*, które można negocjować poza księgami hipotecznymi.

§ 16. Po hipotekach polskiej i pruskiej, hipoteka kodexowa nie mogła się podobać, bo nie przystawała do naszych ani wyobrażeń, ani potrzeb. Kto dobra nabywał lub na dobra pożyczył, chciał być pewnym prawa swego, a tego mu hipoteka kodexowa nie zapewniła. Byłoby tylko kontrola długów na nieruchomościach ciężących, ale i tych, z powodu niektórych hipotek tajnych i niepewności właściciela, nie zabezpieczała tak, jakby należało. Mniemano u nas, że transkrypcya tytułów przenoszących własności, była właśnie kontrolą prawa własności: i chociaż rzeczywiście takie jej było przeznaczenie podług prawa 11 Brumaire roku VII, jednakże, dziwnym obrotem, przy dyskusji kodexu przeznaczenie to zmieniono, a transkrypcya stała się potrzebną dla oczyszczenia hipoteki i dla zapewnienia przywileju sprzedawcy, któremu się szacunek należał. Oto jest krótki rys przepisów, które od 1go maja 1808 r. aż do zaprowadzenia nowej hipoteki w kraju naszym obowiązywały:

1ód. Cały majątek dłużnika jest odpowiedzialny: stanowi *pignus responsionis* dla wierzycieli. Że zaś nie zawsze wystarcza dla wszystkich, należało rozstrzygnąć w jakim porządku odpowiedzialność ta *realizowana* być ma.

Gdy niema zasady czyli przyczyny do pierwszeństwa, wszyscy wierzyciele są równi.

Przyczynami do pierwszeństwa są przywileje i hipoteki.

§ 17. 2re. Pewnym długom samo prawo nadaje przywilej pierwszeństwa, który się przywilejem nazywa. Przywilej ściągac się może do wszelkich ruchomości i nieruchomości, albo też do pewnych tylko ruchomości lub nieruchomości.

3cie. Na wszelkim majątku ruchomym, mają przywilej następne należności:

- a. Koszta sądowe;
- b. Koszta pogrzebu;
- c. Koszta ostatniej choroby;
- d. Zaslugi służących za rok upłyniony i bieżący;
- e. Za dostarczoną żywność, czyli za dostarczenia na utrzymanie domu częstkowe za sześć miesięcy: dla utrzymujących na stole i na ogół sprzedających za rok ostatni.

4te. Na pewnych ruchomościach mają przywilej:

- a. Puszczający w dzierżawę lub najem, na produktach i wprowadzonych ruchomościach *in invectis et illatis* za dzierżawę lub komorne;
- b. Zastawnik, na danym mu ruchomym zastawie;
- c. Koszta na zachowanie rzeczy położone, na téjże rzeczy;
- d. Sprzedawca, na sprzedanej rzeczy, jeżeli się w ręku dłużnika znajduje, za cenę;
- e. Oberżysci za dostarczania, na rzeczach w oberży będących.
- f. Koszta przewozu, na rzeczy przewożonej.
- g. Należność skarbu z nadużycia urzędników, na kaucyi.

5te. Na nieruchomościach wszystkich służy przywilej należnościom pod liczbą 3cią wymienionym.

6te. Na nieruchomościach pewnych mają przywilej:

a. Sprzedawcy dla szacunku, na przedanej nieruchomości;

b. Pożyczający na nabycie pieniędzy, na téjże nabytej nieruchomości.

c. Współsuccessorowie za pewność przypadać mogącej dopłaty, na nieruchomościach podzielonych;

d. Budowniczkowie, przedsiębiorcy i inni za wystawienie lub naprawę budowli, na tychże budowlach;

e. Pożyczający, na zaspokojeniu osób pod literą *d* wymienionych.

7me. Dla zachowania przywileju na niektórych nieruchomościach potrzebne są pewne formalności, jakoto:

Co do *a, b*, transkrypcya tytułu nabywczego (1).

Co do *c*, inskrypcya (2).

Co do *d, e*, sprawdzenie stanu przed rozpoczęciem budowli lub naprawy, sprawdzenie po dokonanej budowlu lub restauracyi i wpisanie tych protokołów.

Jeżeliby formalności te nie były zachowane, utracą się przywilej, ale tylko przywilej; bo hipoteka dla tych wierzytelności może być zapisaną i ma skutek od daty intabulacyi.

Co do przywileju sprzedawcy i pożyczkę na nabycie nieruchomości dającego, nadmienić należy, że ten się zachowuje przez samą transkrypcją; prawo wszakże każe z urzędu szacunek intabulować dla ostrzeżenia trzecich, którzyby na dobra pożyczać chcieli. To zapewne stało się powodem, że u nas mniemano, jakby do zachowania przywileju potrzebna była inskrypcya; i tak mało były u nas przepisy hipoteczne poznane, że zdarzyło nam się

(1) *Transkrypcya* jest przepisania w całości tytułu własność przenoszącego do księgi ingrossacyjnej.

(2) *Inskrypcya* czyli *intabulacya* jest krótkie wpisanie wierzytelności do księgi intabulacyi.

czytać wyrok ostatniej instancyi, przez który dla opuszczenia inskrypcyi szacunku, wierzycielom hipotecznym przyznane było pierwszeństwo, przed wierzycielem uprzywilejowanym, to jest sprzedawcą.

Gdy się zbiegają wierzytelności uprzywilejowane, na-przód idą wierzytelności pod liczbą 3cią, po nich pod liczbą 4 wyszczególnione.

§ 18. 8me. Hipoteka jest prawo rzeczowe, czyli na rzeczy, do niej przywiązane, mocą którego nabywa się prawa zaspokojenia się z szacunku przez sprzedaż publiczną otrzymanego w porządku hipoteki. Hipoteka jest prawem niepodzielnem, idzie za nieruchomością bez względu w czyjekolwiek ona ręce dostanie się.

9te. Tytułem do nabycia hipoteki może być samo prawo, wyrok sądowy lub umowa, ztąd hipoteki są:

1*ód* prawne;

2*re* sądowe;

3*cie* umowne.

Pierwsze dwie są ogólne, to jest że się rozciągają i rozciągać mogą do wszystkich nieruchomości dłużnika terażniejszych i przyszłych.

Trzecia jest szczególna; rozciągać się może do dóbr rzeczywiście posiadanych i przez dłużnika imiennie hipotece poddanych.

Prawna hipoteka nie jest zawisłą od wciągnięcia do ksiąg hipotecznych; dlatego się nazywa tajną.

Przedmiotem hipoteki są nieruchomości z przynależnościami, tudzież:

Prawo użytkowania na nieruchomościach.

Na nieruchomościach nie można zyskać hipoteki.

§ 19. 10te. Od wpisu niezawisłą, a zatem tajną hipotekę mają:

a. Żony, na dobrach mężów.

b. Małoletni i bezwłasnowolni na dobrach opiekunów. Prawną ale nietajną, od wpisu niezwołnioną mają:

c. Rząd, gminy i instytutu publiczne, na dobrach poborców i administratorów.

Data hipoteki co do a, b; liczy się od nastania stosunków, to jest małżeństwa i opieki, w niektórych przypadkach od daty, w której należność wynikła. Hipoteki prawne równie jak i sądowe jakkolwiek są ogólne, mogą być w miarę okoliczności ograniczone.

§ 20. 11te. Hipoteki sądowe wypływają: 1^{od}) z wyroków bądź ocznych bądź zaocznych stanowczych, lub tymczasowo rzecz załatwiających; 2^{re}) z dokumentów prywatnych, ale w sądzie przyznanych lub *sprawdzonych* (kod. post. art. 193 i następ.); 3^{cie}) z wyroków polubownych po dodaniu im klauzuli eksekucyjnej; i 4^{te}) z wyroków przez obce sądy wydanych, a przez sąd krajowy za obowiązujące uznanych.

§ 21. 12te. Hipotekę mogą nadawać czyli ustanawiać ci, którym wolno rozrządzać nieruchomością przedmiotem hipoteki być mającą.

Mający prawo rozrządzania warunkowe lub rozwiązaniu ulegające, mogą nadać hipotekę zawisłą od prawa własności, to jest ulegającą rozwiązaniu.

Dobra małoletnich, bezwłasnowolnych nieobecnych, dopóki trwa tymczasowe wprowadzenie do posiadania, niemogą być poddane hipotece tylko w przypadkach prawem przewidzianych i podług form wskazanych, lub w skutek wyroku.

Do hipoteki umownej potrzeba aktu urzędowego w kraju sporządzonego. Aktem sporządzonym za grani-

cą nie może hipoteka być ustanowiona, chyba by traktem inaczej zawarowano.

Dobra tylko rzeczywiście posiadane, teraźniejsze, imiennie wskazane na sumę pewną oznaczoną, mogą być hipotekowane; przyszłe są wyłączone.

Należność warunkowa, lub co do ilości nieoznaczona, przybliżonym sposobem musi być ocenioną, aby zapisaną być mogła.

§ 22. 13te. Hipoteka nie zostaje pod nadzorem sądu; do tego jest ustanowiony osobny urzędnik kaucyonowany pod karnością trybunału stojący, *konserwatorem hipotecznym* zwany. Utrzymywać on winien następne księgi:

a. *Dziennik, Journal*, w którym ma wpisywać, notować w treści codziennie podług numerów bieżących wszelkie podania czy do transkrypcji czy do intabulacji lub extabulacji. Dziennik ten codziennie się pociąganiem linii zamyka.

b. *Księgę ingrossacyjną* przeznaczoną do przepisywania tytułów własność przenoszących (transkrypcya).

c. *Księgę intabulacji i extabulacji*, przeznaczoną do wpisywania inskrypcji długów, i to jest właściwa księga hipoteczna, w której się inskrypcje dopełniają chronologicznym porządkiem; papiery, u konserwatora pozostające, to jest podania, *borderaux*, kwity, zachowuje on w osobnych woluminach podług numerów jakie są w księgach hipotecznych.

d. *Repertorium hipoteczne* tak dla księgi ingrossacyjnej, jako też intabulacyjnej do której zapisawszy nazwisko dóbr lub numer nieruchomości, obok tego w osobnych kolumnach notuje, pod którymi numerami wpisy do księgi ingrossacyjnej lub intabulacyjnej są dopełnione.

e. *Księgę zaareztowań*, do wpisywania czyli zarejestrowania zajęcia dóbr na subhastacyą przeznaczoną.

Księgi wszystkie liczbowane i parafowane; próżne w nich miejsca nie mogą być zostawiane.

Konserwatorowie winni wydawać świadectwa objaśniające o stanie hipotecznym; gdyby takie świadectwo po transkrypcyi wydane było nabywcy, a w nim jaka pozycja była opuszczona; nabywca jest wolny od ciężaru, ale konserwator odpowiada.

§ 23. 14te. Żądający transkrypcyi składa konserwatorowi jedynie tytuł własność przenoszący bez żadnego podania: podobnież jak żądający wykreslenia składa tytuł, na mocy którego ma być wykreslenie dopełnione.

Żądający wpisu inskrypcyi czyli intabulacyi podaje dwie noty: *borderaux*, do których dołącza się tytuł do inskrypcyi.

Podania rzeczzone równobrzmiące, obejmować winny:

a. Imię i nazwisko, zamieszkanie, stan wierzyciela i obranie zamieszkania w okręgu, na który się konserwatora biuro rozciąga;

b. Imię, nazwisko, zamieszkanie, stan dłużnika;

c. Datę i naturę tytułu;

d. Wyszczególnienie summy zahipotekować się mającej z akcesoryami to jest procentami, z terminem oddania;

e. Opisanie dóbr na których ma być hipoteka.

Konserwator przepisuje w księdze intabulacyi podanie na którym poświadczenie o dopełnieniu inskrypcyi zamieszcza, wraz z tytułem podającemu zwraca, drugie przy sobie zachowuje. Jeżeli ma być wpis hipoteki prawnej, nie opisują się dobra ani data i natura tytułu. Wykreslenie następuje przez zanotowanie na brzegu intabulacyi.

Jednego dnia podania, jedno mają pierwszeństwo, bez względu na to, że nie o jednej godzinie, rano czy po południu podane były.

Porządek hipotek zawisł od dat inskrypcyj, wyjąwszy hipoteki tajne od wypisu niezawisłe.

Ważność inskrypcyi trwa tylko przez lat 10; odnowienie wpisów jest potrzebne.

Bezskuteczny jest wpis w ciągu 10 dni przed otwarciem upadłości uczyniony: równie bezskutecznymi są wpisy, czynione przez wierzycieli spadku po jego otwarciu, gdy jest z dobrodziejstwem inwentarza przyjęty.

Wpisy mogą być czynione tylko przeciwko dłużnikowi właścicielowi dóbr: jeżeli zaś hipoteka zapewniona była wtenczas, kiedy dłużnik był właścicielem, wpisy mogą być czynione na dobrach chociaż sprzedanych, i to aż do dnia 15 po transkrypcyi tytułu (art. 834 K. P.), wyjąwszy gdyby w drodze wywłaszczenia sprzedane były; w tym razie albowiem od daty przysądzenia, już wpisy czynione być nie mogą. Jakie ma znaczenie transkrypcya?

§ 24. 15te. Powiedziano wyżej, że podług prawa hipotecznego dnia 11 brumaire r. VII, transkrypcya była kontrolą prawa własności.

Mądre to urządzenie czyniło przeniesienie własności względem trzecich zawisłem od transkrypcyi tytułów nabywczych.

Samo zezwolenie, sama umowa nie miała tej mocy. Późniejszy nabywca przeniesiony był nad wcześniejszego, jeżeli pierwszy swój tytuł dał przepisać; i ten tylko za właściciela nieruchomości był uważany, kogo księga ingrossacyjna za takiego podawała. System ten hipoteczny zbawienny, zabezpieczający i każdego nabywcę

dóbr, i każdego na dobra pożyczającego, system pełnej jawności, przy dyskusji tytułu 18 kodexu cywilnego, miała wprowadzić większością upadł, i utrzymała się zasada *nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet*. Nawet nabywca na publicznej licytacji w drodze wyłączenia, nie był zasłonięty od windykacji i ewikcji (art. 731 K. P.). Upadła najważniejsza zaleta dobrego prawa hipotecznego; a transkrypcja pozostała z innym zupełnie jak pierwotnie celem i przeznaczeniem, to jest pozostała jako sposób oczyszczenia hipoteki, zataśmowania wpisów, i zapewnienia sprzedawcy przywileju dla resztującego szacunku.

U nas w początku mylnie mniemano że transkrypcja była ustaleniem prawa własności; lecz wkrótce się spostrzeżono, że się rzecz wcale inaczej miała. Można było swój tytuł podać do transkrypcji; poprzedni przecież prawdziwy właściciel chociaż nie podał swego tytułu, przy własności utrzymanym być winien.

§ 25. 16te. Ponieważ transkrypcja służy do oczyszczenia hipoteki, zobaczmy jak się to dopełnia?

Trzeci nabywca, *le tiers detenteur*, obdłużonego majątku, ma względnie wierzycieli hipotecznych dwa obowiązki do wyboru *obligatio facultativa*: albo zapłacić wszystkie długi do nieruchomości przywiązane, albo zrzec się na korzyść wierzycieli, nieruchomości, która w tym razie na sprzedaż wystawioną zostanie. Ma nadto nabywca prawo oczyścić nabyte dobra z ciężarów hipotecznych, dla dojścia czego, winien przepisać swój tytuł czyli transkrypcji dopełnić. Potem wręczyć ma wierzycielom hipotecznym wyciąg tytułu nabywczego z ceną lub podaniem szacunku, wyciąg transkrypcji, obraz stanu hipotecznego, a przytém ma oświadczyć, że jest gotów złożyć

dla wierzycieli cenę umowną lub oznaczony szacunek. Każdy w szczególności wierzyciel ma prawo żądać, aby nieruchomość na publiczną licytacją wystawiona była, byleby o $\frac{1}{10}$ część wyżej nad cenę lub szacunek przez nabywcę zadeklarowany postąpił. Tym sposobem albo wierzyciele poprzestają na podaniu trzeciego nabywcy, albo też odbywa się sprzedaż publiczna. Obie te drogi doprowadzają do oczyszczenia hipoteki. Prawo podaje środki oczyszczenia dóbr także z hipotek tajnych.

§ 26. 17te. Przywileje i hipoteki umarzają się:

- a. Umorzeniem głównego zobowiązania;
- b. Zrzeczeniem się wierzyciela;
- c. Przez oczyszczenie hipoteki;

d. Przez przedawnienie, bez względu na odnowienie które dopełnianem być musiało w 10 lat. Sam dłużnik przedawnia akcją hipoteczną w przeciągu lat 30, tak jak każdą inną akcją. Trzeci zaś nabywca wolny jest od akcji hipotecznej przez upływ czasu do nabycia przedawnieniem za tytułem i dobrą wiarą. Samo wpisanie hipoteki przedawnienia nie przerywa.

PRAWO HIPOTECZNE POLSKIE.

DZIAŁ I.

WIADOMOŚCI I PYTANIA WSTĘPNE.

- § 27. Z jakich praw, postanowień i urządzeń składa się całość naszego prawa hipotecznego?
- § 28. Zamiar prawa hipotecznego.
- § 29. Przepisy przechodnie rozbieżaniami nie będą.
- § 30. Czy przepisy niehipoteczne, o stosunkach majątkowych i opiekach, zawarte w prawie hipotecznym, ściągają się do wszystkich nieruchomości w kraju, czy też tylko do ziemskich i do położonych w miastach w których zasiada sąd ziemski?
- Czy przepisy te obowiązywały osobno i odrazu z ogłoszeniem prawa d. 10/28 kwietnia 1818. roku, lub też zaczęły obowiązywać łącznie z hipotecznymi?
- Odkąd prawo hipoteczne zaczęło obowiązywać w każdym województwie?

§ 27. Prawo hipoteczne na sejmie roku 1818 uchwalone, w tomie V Dziennika praw umieszczone, składa się z 163 artykułów; zajęło miejsce tyt. 18 ks. III Kod. Cywilnego: pozostały wszakże z tego tytułu obowiązującymi, przepisy ogólne o przywilejach, art. 2092 do art. 2102 włącznie, tudzież art. 2104; nadto nowemu temu prawu

nie ulegały hipoteki powiatowe, które się podług tyt. 18 regulowały. Dopiero w r. 1825 uchwalono prawo o przywilejach i hipotekach z art. 24 składające się, w tomie IX Dziennika praw zamieszczone, które poddając wszystkie nieruchomości w kraju nowemu porządkowi hipotecznemu, w zupełności zniosło tyt. 18 K. Cywilnego, uzupełniło przepisy o przywilejach, skutkiem czego art. 42 prawa r. 1818 przestał obowiązywać. Zaprowadzona nadto została 1sza księga Kod. Cywil. w roku 1825 (tom X Dziennika praw), stanowiąca przepisy o opiekach i stosunkach majątkowych między małżonkami; i odtąd niepotrzebnymi stały się zmiany w tych przedmiotach przez prawo hipoteczne w r. 1818 w dziale V, oddziale 1szym poczynione, które też zniesionemi zostały przez art. 1 prawa przechodnego roku 1825. Tym sposobem pod względem hipotecznym obowiązującymi są: z prawa r. 1818 art. od 1 do 72 włącznie z wyłączeniem artykułu 42 i od art. 111. do 163; z prawa r. 1825 od art. 1 do 24 włącznie, tudzież z księgi I kodexu, art. 205, 206, 461, 462, 464, 511. W rozbiórce niniejszym przepisy prawa hipotecznego z roku 1825, i z księgi I kodexu będą zamieszczone w miejscach dla nich właściwych. Oprócz tych przepisów są trzy instrukcyje hipoteczne: Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości dla hipotek wojewódzkich z dat 20 marca, 30 czerwca 1819 r. dla hipotek powiatowych d. 22 grudnia 1825 r. i 2/14 maja 1835 r., tudzież postanowienie Księcia Namiestnika królewskiego o appellacyach dnia 22 stycznia 1822 roku, co wszystko zamieszczone jest w zbiorze urzędów i przepisów dotyczących wykonania prawa hipotecznego, w Warszawie 1847 r. wydany, a postanowieniem dnia 22 stycznia 1822 o appellacyach, oprócz tego w dzienniku praw tomie 7, str. 287.

§ 28. Sam tytuł prawa hipotecznego, który jest taki: „Prawo o *ustaleniu własności dóbr nieruchomości*, o przywilejach i hipotekach w miejsce tytułu 18 księgi III Kodeksu Cywilnego“ okazuje, że zadaniem tegoż prawa było, nie tylko dać przepisy hipoteczne, różne od tych, któreśmy mieli w Kodeksie, ale także zaprowadzić uregulowanie tytułów własności dóbr i wszelkich praw do nich się ściągających.

§ 29. Ponieważ zachodziły przeszkody do wykonania współcześnie i odrazu w całym kraju dzieła tego, nazwanego pierwiastkową regulacją hipoteczną; postanowiono nowy porządek zaprowadzać stopniowo, przez wyznaczone oddzielne kommissye, i przepisano dla każdego z województw inny termin prekluzyjny.

O czynnościach pierwiastkowe zaprowadzenie hipoteki nowej poprzedzających, znajdują się przepisy od art. 140 do 144 włącznie; o pierwiastkowym zaprowadzeniu nowego porządku hipotecznego od art. 145 do 161 włącznie. Przepisy o czynnościach tych już dokonane w swym czasie, nie będą przedmiotem naszego rozbioru: bo jakkolwiek są one w samém prawie zamieszczone; za przemijające wszelako uważać je można.

§ 30. Zanim jednak przystąpimy do objaśnienia szczegółowych przepisów, wypada nam pierwój rozwiązać przedwstępną kwestyą „odkąd prawo hipoteczne, w dniu 20 lipca 1818 r. ogłoszone, tak pod względem przepisów czysto hipotecznych, jako też innych do hipotecznego prawa wcielonych, w szczególności o stosunkach majątkowych między małżonkami, i o opiekach, obowiązywać zaczęło?“

Prawo hipoteczne stanowiąc w artykule 162, że przepisy tegoż prawa ściągają się tylko do nieruchomości

i hipotek ziemskich, tudzież miast w których zasiada sąd ziemski, to jest Trybunał Cywilny, pozostawiło przepisy hipoteczne dla innych nieruchomości, jakie były w kodeksie; hipoteka zatem powiatowa pozostała nadal podług przepisów kodeksu, i dopiero z dniem 1 stycznia 1826 r. na skutek prawa d. 1/13 czerwca 1825 r. ustała. Że zaś z prawem hipotecznym zaprowadzona była zmiana co do stosunków majątkowych pomiędzy małżonkami; ztąd powstała kwestya: czyli przepisy o stosunkach majątkowych, prawem r. 1818 postanowione, tak jak przepisy hipoteczne, ściągały się tylko do ruchomości ziemskich i miast, w których zasiada sąd ziemski, i czyli łącznie z temiż przepisami obowiązywać zaczęły, lub obowiązywały od daty ogłoszenia?

✓ Powstała także kwestya: czyli prawo hipoteczne zaczęło obowiązywać w każdym województwie od początku terminu do regulacji zakreślonego, lub dopiero z upływem terminu prekluzyjnego? Do tych wątpliwości brano powód ztąd, że ustęp 3 artykułu 163 prawa hipotecznego postanowił: że przepisy artykułów 123, 140, 141, 142, 143, 144, będą wykonywane w całym kraju od daty ogłoszenia niniejszego prawa; inne zaś *ex argumento a contrario* będą wykonywane podług brzmienia tegoż artykułu ustępu 1 i 2, od chwili, gdy prawo niniejsze przyjdzie do wykonania w kolei przepisanej artykułem 145. Pływie zatem ztąd, że prawo hipoteczne, prócz powyżej wymienionych artykułów, sześciu, obowiązywać zaczęło w każdym województwie z chwilą skończonego terminu prekluzyjnego; bo od tej chwili dopiero ustaje obowiązywać tytuł 18 księgi III kodeksu i wszelkie przepisy dotychczasowych praw, niniejszemu prawu hipotecznemu przeciwne.

✓ Pytanie, czy prawo o stosunkach majątkowych między małżonkami zaczęło obowiązywać łącznie z przepisami czysto hipotecznymi, jest bardzo ważne, dla wszystkich, którzy zawierali małżeństwa od dnia 20 lipca 1818 r. do 31 grudnia 1825 r., a nie urządzili stosunków majątkowych przez umowę przedślubną. Wiadoma jest bowiem zasada prawa przechodniego art. 12 r. 1825, że stosunki majątkowe małżonków oceniane będą podług prawa, jakie w chwili zawierania małżeństwa obowiązywało; mniej ważne jest to pytanie co do opiek, bo sprawy ich pokryło przedawnienie.

Aby to pytanie należycie rozwiązać można, trzeba się zastanowić: czy przepisy o stosunkach majątkowych stanowione były dla osób bez względu, czy zamieszkanie miały w terytoryum, do którego się prawo hipoteczne ściągało, oraz bez względu, czy zawierający małżeństwo mieli, i jaki majątek? lub przeciwnie stanowione były ze względem na te okoliczności?

Przepisy o stosunkach majątkowych nie mogły być stanowione ze względu na zamieszkanie osób: bo można mieszkać w miasteczku, do którego się prawo hipoteczne nie stosowało, a mieć dobra ziemskie, lub kapitały na nich hipotekowane; nadto można mieszkając w terytoryum do którego się przepisy hipoteczne ściągały, nie mieć w nim żadnej nieruchomości, lecz mieć ją w mieście powiatowym; można w końcu przesiedlić się z terytoryum takiego, do terytoryum, do którego się prawo nie ściągało. Jakieżby naznaczyć stosunki, jeżeliby jedno z przyszłych małżonków mieszkało w terytoryum do którego się prawo rozciągało, a drugie w terytoryum, w którym hipoteka kodeksowa pozostała?

Równie nie mogły przepisy ze związku familijnego wynikające być stanowionemi, ze względu na to, czy małżonkowie mają, i jaki majątek? czy go mają oboje lub jedno z nich, i które?

Jakieżby były stosunki tych, którzy w czasie zawierania małżeństwa, nie mieli sami dóbr ziemskich, ani kapitałów hipotekowanych, ani nieruchomości miejskich, a potem losem lub darem dostały się jednemu znaczne dobra ziemskie? Jakie prawa naznaczyć dla osób mieszkających po wsiach, dla posiadaczy kolonij, młynów, dla wieczystych dzierżawców.

Jakieby były stosunki, jeżeliby oboje małżonkowie mieli tylko kapitały gotowe nie hipotekowane, żona następnie nabyła dobra ziemskie, a mąż possessyą w mieście, w którym nie zasiada trybunał?

Od takich ewentualności stosunki prawne co do majątku, nie mogą być zawisłemi. Przepisy o stosunkach majątkowych między małżonkami, stanowią się bez względu, czy małżonkowie mają lub nie, jakowy majątek; w szczególności, czy mają dobra ziemskie lub kapitały, fabrykę lub handel; bez względu, czy mieszkają na wsi lub w mieście. Stosunki są dla osób, nie dla gruntu, domu lub kapitału. Prawda że w państwie Pruskiem znajdują się statuta lokalne, od których zawisło, czy między małżonkami ma być wspólność majątkowa; o ustanowieniu przeciw takich statutów lokalnych, u nas, w roku 1818 nawet nie pomyślano.

Przepisy hipoteczne są zabezpieczeniem umów, o ile te rękojmią znaleźć mogą na majątku nieruchomym; są podobnie zabezpieczeniem stosunków majątkowych między małżonkami: ale jak same umowy zabezpieczenia wymagające, oddzielne mają swego bytu przepisy; tak

i umowy małżeńskie lub w ich braku stosunki prawne, oddzielne, od hipoteki niezawisłe, mają przepisy.

Wtenczas kiedy się potrzeba czuć dała urządzenia hipoteki, któraby i nabywających dobra, i lokujących kapitały zabezpieczała; nie podobały się także stosunki majątkowe między małżonkami urządzone kodeksem, który w braku umowy przedślubnej, za stosunek prawny stanowi wspólność prawną, składającą się z całego majątku ruchomego, przychodów, z majątku nieruchomego i dorobku. Zdawało się wtedy, że takie urządzenie niedość zabezpiecza córki obywatelskie mające posagi, przyjęto więc w braku umowy za stosunek prawny rząd posagowy, którego główną cechą niemożność zbycia majątku posagowego, *inalienabilitas*, czyli, jak nazwano w art. 21 prawa hipotecznego r. 1825 *warunek niealienowaniu*; stosunek częścią francuzki, częścią dawny polski, niedogodny dla samych właścicieli ziemskich, zupełnie niestosowny dla większej części mieszkańców kraju. Nie zwrócono uwagi na to, że stosunek prawny najpotrzebniejszy jest dla tych, którzy nie zwykli zawierać umów przedślubnych. Nowe te urządzenia prawne ustanowione zostały łącznie z przepisami hipotecznymi, chociaż ściśle rzeczy biorąc, tę tylko z niemi styczność mają, że żonom na majątkach mężów służy hipoteka prawna. Przedmiot zatem od urządzeń hipotecznych niezawisły, dlatego następnie, że z niemi łącznie był postanowiony, pod jedną co do mocy obowiązującej zasadę podciągano. Ztądto mogła powstać tak szczególna kwestya, odkąd przepisy prawa z dnia 26 kwietnia 1818 r., co do zaprowadzonej zmiany pod względem stosunków majątkowych między małżonkami, jak niemniej niektóre przepisy co do opiek odmiennych od kodeksowych, obowiązywać zaczęły.

Hipoteka na innych zupełnie zasadach, na inną zupełnie organizacyi polegająca, potrzebowała być pierwszą zaprowadzoną, czyli pierwiastkowa regulacya dopełniona, aby ją wykonywać można było; przepisy o stosunkach majątkowych nie potrzebowały pierwiastkowego zaprowadzenia, czyli regulacyi; potrzebowały być ogłoszonymi aby moc obowiązującą miały. Inaczej się rzecz miała z rozporządzeniami czysto hipotecznymi.

Naprzód trzeba było ułatwić przygotowawcze czynności z przepisu art. 140 i 144 wynikające; nadchodził termin do odnowienia kodeksowych wpisów, trzeba było odnowienie za niepotrzebne ogłosić; te przepisy więc obowiązywały w całym kraju, od chwili ogłoszenia prawa, i o tém mówi ustęp 3, art. 163 prawa hipotecznego.

Do załatwienia przygotowawczych czynności, zostawiono blisko rok czasu; następnie przepisano terminu do zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego, co w całym kraju od 1 lipca 1819 r. do 31 grudnia 1825 roku dopełnionem być miało. Dopiero po zaprowadzeniu nowego porządku hipotecznego, to jest po przepisaniu w nowe księgi tytułów własności dóbr ziemskich, i nieruchomości w miastach w których zasiadają trybunały; po wpisaniu ścieśnień tychże własności, oraz ciężarów wieczystych, tudzież długów każdą w szczególności nieruchomość ciążących, z upływem terminu prekluzyjnego można było uprawić w zupełny właściwy bieg rzeczy hipoteczne, i o tém to mówi art. 29 i pierwszy ustęp art. 163. Dopóki księgi podług nowego systematu nie były uregulowane, dotąd czynności hipoteczne załatwione być musiały podług manipulacyi kodeksowej, z małemi nieco zmianami, jakie z artykułów 142, 143, 144 nowego prawa hipotecznego wynikały; bo nie można było zatamować biegu czynności

hipotecznych. O tém stanowi art. 76 instrukcyi Komisyyi Rządowej Sprawiedliwości dnia 30 czerwca 1819 r. i dlatego ustęp pierwszy art. 163 prawa hipotecznego mówi, że w miarę zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego w każdym z województw, ustaje dopiero obowiązywać tytuł 18 Kodeksu Cywilnego; a zarazem ustęp drugi stanowi, że od téjże chwili, to jest z upływem terminu prekluzyjnego, przestaną być obowiązującymi wszelkie przepisy dotychczasowych praw, niniejszemu prawu przeciwnie.

O jakich to przepisach tu mowa, czy nie o stosunkach majątkowych i opiekach? nie, bynajmniej. Prawodawca mówi tu o przepisach związek z czysto hipotecznymi mających, których ustawa po szczególe nie wymieniła, wyjąwszy w art. 37 gdzie wyraźnie powołany jest art. 1674 Kodeksu Cywilnego, a takich przepisów jest niemało, jak np. w art. 57 prawa hipotecznego, gdzie postanowiono: że nie potrzeba zawiadamiać o zlewkach hipotecznym, chociaż podług artykułów 1690 i 1691 Kodeksu Cywilnego wręczenie cessyi dla przelania własności wierzytelności, było potrzebnem; jak np. w art. 65 prawa hipotecznego, gdzie postanowiono: że przeciw trzeciemu nabywcy kapitału, nie można się zasłaniać potrąceniem, co się sprzeciwia artykułowi 1295 Kodeksu Cywilnego. Takie to przepisy, które w ciągu tego dzieła wykazane będą, a które są z hipotecznymi niezgodne, przestają obowiązywać o ile dotyczą praw hipotekowanych; w rzeczach bowiem niehipotecznych nie utraciły swęj mocy. W tém znaczeniu brany artykuł 163 prawa hipotecznego, okazuje się być potrzebnym; i jakkolwiek napozór zdawał się nastręczać trudności, żadnych nie ma rzeczywistych. Prawodawca ani pomyślał, aby zmianą co do przepisów

o stosunkach majątkowych i o opiekach, miała być kolejnie, razem z regulacją hipoteki zaprowadzaną; zmiana ta otrzymała moc swoją z dniem ogłoszenia prawa, i obowiązywała cały kraj, z tą tylko różnicą, że hipoteki tajne dla żon, nieletnich i bezwłasnowolnych służące, stosownie do art. 144 prawa hipotecznego, przestały mieć znaczenie na nieruchomościach podlegających nowej hipotece w rok po ogłoszeniu prawa, jeżeli nie były do ksiąg hipotecznych wpisanymi. Na tych zaś nieruchomościach, do których się nowa hipoteka nie ściągała, lecz hipoteka kodeksowa pozostała, hipoteki tajne żonom na majątkach mężów, nieletnim bezwłasnowolnym na majątkach opiekunów służące, pozostały aż do zaprowadzenia i do nich nowego systematu hipotecznego, to jest pozostały do dnia 1 stycznia 1826 r. Dopiero z tą datą skutek ich uczyniony był zawisłym od wpisu, do czego art. 13 prawa hipotecznego r. 1825 rok czasu zakreslił; z dniem zatem 1 stycznia 1827 r. tajność hipotek ustała w całym kraju.

Powiedzieliśmy że zmiana co do stosunków majątkowych między małżonkami i co do opiek, obowiązywała, a przynajmniej obowiązywać była powinna wszystkich mieszkańców kraju z dniem ogłoszenia; zważać atoli należy, że przeważającą myślą sejmu było, zachować nietykalnemi posagi; którą myśl rozwinie my, gdy materyja ta z kolei do rozbioru przyjdzie. A teraz zbierając to co się powiedziało, zdaje się, że nie może ulegać wątpliwości, iż przepisy co do stosunków majątkowych, oraz co do opiek, obowiązywać zaczęły od dnia ogłoszenia prawa; od tej także chwili obowiązywały przepisy stanowiące przygotowanie do wprowadzenia nowego porządku hipotecznego, to jest art. 123, 140, 141, 142, 143, 144. Przepisy pierwiastkowej regulacji dotyczące, zaczęły obowią-

zywać w każdym z b. województw, jak na które kolej do tej czynności przyszła. Przepisy inne hipoteczne weszły w wykonanie z upływem terminu prekluzyjnego. Nadmienić tu wypada, że znajdujemy odmienne w tej mierze zdanie w rozprawie, zamieszczonej w Temidzie (tom 2, str. 120), gdzie autor uczenie dowodzi, że prawidła o stosunkach majątkowych, prawem dnia 26 kwietnia 1818 r. zaprowadzone, zaczęły obowiązywać podług siedmiu odmiennych terminów w artykule 163 w ustępie 2 i art. 145 prawa hipotecznego, oznaczonych; twierdzi także, że przepisy o stosunkach majątkowych zaczęły obowiązywać od początku terminu do regulacji hipotecznej określonego, i że w Krakowskiem przepisy te o stosunkach majątkowych *rok tylko jeden obowiązywały*. Później tenże autor zmienił nieco zdanie swoje w rozprawie w Bibliotece Warszawskiej w tomie 1 r. 1841 umieszczonej w tém, że utrzymuje, iż przepisy te obowiązywać zaczęły z upływem terminu prekluzyjnego, tak że w Krakowskiem *wcale mocy obowiązującej nie miały*. Łatwo dostrzedz że zdanie to jest mylne, jako też, że autor pomimo zapewnienia że trzymał się zdrowej interpretacji, i w rezultacie otrzymał niewątpliwą teoretyczno-praktyczną prawdę, minął się z właściwemi tłumaczenia praw zasadami.

URZĄDZENIA OGÓLNE.

§ 31. Różnica zobowiązania osobiście (ex nexu personal), od zobowiązania rzeczowo (ex nexu reali). Następcy, kiedy są wolni od przechodzących na nich zobowiązań osobistych ich spadkodawców? Które zobowiązania osobiste spadkodawców nie przechodzą na ich następców? Kiedy poszukiwanie na dłu-

zniku ma rozpoczynać się od majątku ruchomego i od dochodu z nieruchomości? Różnica między wierzycielem mającym hipotekę i niemającym jej, co do prawa zajmowania nieruchomości dłużnika. Wyjątki od zasady, że dłużnik odpowiada z całego swego majątku.

§ 32. Równe prawo wszystkich wierzycieli, i proporcjonalny między nimi rozdział.

§ 33. Prawne przyczyny pierwszeństwa: uprzywilejowanie kosztów zajęcia, sprzedaży i podziału.

ARTYKUŁY 2, 3 I 4 PRAWA ROKU 1825.

Artykuł 2.

Ktokolwiek obowiązany jest osobiście, winien dopełnić swego obowiązku z całego swego majątku ruchomego i nieruchomego, teraźniejszego i przyszłego (art. 2092 Kodeksu Cywilnego).

Artykuł 3.

Gdy szacunek przedmiotu zajętego na zaspokojenie wierzytelności po potrąceniu kosztów sądowych zajęcia, sprzedaży i podziału, nie wystarcza dla wszystkich ubiegających się wierzycieli, zaspokojenie nastąpi w proporcji każdego należności, jeżeli z prawnych przyczyn nie służy pierwszeństwo jednemu przed drugimi (art. 2093 Kodeksu Cywilnego).

Artykuł 4.

Prawnymi przyczynami pierwszeństwa są przywileje i hipoteki (art. 2094 Kodeksu Cywilnego).

§ 31. Osobiście ten staje się obowiązany, kto zobowiązanie sam zaciągnął, to jest kto umowę zawarł lub dokonał czyn, z którego odpowiedzialność wynika. Następcy

jego ogólni lub pod tytułem ogólnym *kontynuując* i przedstawiając osobę spadkodawcy, są także osobiście odpowiedzialni, wyjąwszy przyjmujących spadek z dobrodziejstwem inwentarza; ci albowiem swoim osobistym majątkiem nie odpowiadają. Jeżeli wierzyciele spadku nie dopuszczają połączenia, spadkobierca nie może swoich długów majątkiem spadkowym zaspakajać. Kto nie zaciągał zobowiązań, a poszukiwania przeciw niemu wymierzają się dlatego, że posiada rzecz, do której cudze prawa są przywiązane, ten jest obowiązany rzeczowo, *ex reu reali*. Różnicę tę znajdujemy w art. 68 prawa hipotecznego. Są jeszcze zobowiązania osobiste, które do następców nie przechodzą, jak np. najem usług; ale tu przez osobiste zobowiązanie rozumie się osobiste prawo *jus ad rem*, *persönliches Sachenrecht* jako przeciwstawienie *juris in re*. W artykule 2 prawo stanowi zasadę, że wszelki majątek dłużnika osobiście obowiązany jest przedmiotem odpowiedzialności dla wierzycieli, jest niejako im zastawionym, chociaż nie został im wskazanym: i to nie tylko majątek w chwili zaciągania zobowiązania mianą, to jest teraźniejszy, ale i ten który mu później dostać się może, to jest majątek przyszły. Każdemu wierzycielowi wolno zajmować majątek dłużnika, jaki mu się podoba. Małoletni, bezwłasnowolni, mają to dobrodziejstwo, że do nieruchomości ich majątku nie można się udać, jeżeli ruchomy wystarczy (art. 2206 Kodeksu Cywilnego). Nie dozwoli także sąd sprzedaży przymuszonej, nieruchomości, jeżeli roczny dochód wystarczy, i przekazany zostaje (art. 2212 Kodeksu Cywilnego).

Wierzyciel, który nie ma hipoteki, może zająć każdy majątek dłużnika; nikt z hipotecznych nie może mu tego wzbronić; wierzyciel mający hipotekę na pewnym majątku

ku, ten tylko zająć może, a inny jemu niehipotekowany, dopiero wtedy, kiedy się pierwszy niedostatecznym do zaspokojenia okaże (art. 2209 Kodek. Cywilnego). Zasada, że dłużnik winien odpowiadać z całego swego majątku nie jest przecież bez wyjątku; pensye bowiem przez urzędników wojskowych lub cywilnych pobierane, zajmowaniami czyli aresztowaniami być mogą, tylko do wysokości przez Rząd oznaczonej, (art. 580 Kodeksu Postępowania).

Nie ulegają wcale zajęciu przedmioty wyszczególnione w art. 581 Kodeksu Postępowania z wyjątkiem zamieszczonym w artykule 582 tegoż Kodeksu. Pensye emerytalne, przez art. 39 Dekretu dnia 4/16 marca 1835 r., uważane są za alimenty; równie zatem zajęciu nie ulegają, chyba za należność na alimenty, czyli na utrzymanie emeryta dostarczoną (porównać 592, 593 Kodeksu Postępowania i art. 1981 Kodeksu Cywilnego).

§ 32. Według artykułu 3go wszyscy wierzyciele równe mają prawo do zaspokojenia się, bez względu na to, że różne mogą być daty powstania ich należności; jeżeli z prawnych przyczyn nie służy któremu pierwszeństwo.

Jeżeli przedmiot z którego zaspokojenie jest poszukiwane nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, następuje wtedy proporcjonalny rozdział.

§ 33. Za prawne przyczyny pierwszeństwa prawo poczytuje tylko przywileje i hipoteki; a więc na tém, że jeden z wierzycieli pierwój zajęcie dopełnił lub areszt położył, że sprzedaż wyrobił swoim staraniem, że fundusz odkrył, nie może żadnego pierwszeństwa opierać. Zważać wszakże należy, że koszt sądowe zajęcia, sprzedaży i podziału, jako ulegające przed podziałem potrąceniu, są uprzywilejowane.

ODDZIAŁ I.

O TYTUŁACH.

- § 34. Źródło artykułów 1go i 2go prawa hipotecznego. Co znaczy wyrażenie „w kancelaryi niewłaściwej dobrom?“ Dlaczego dla wciągnięcia akt takich do księgi właściwej potrzebne jest stawienie się osobiście lub przez urzędownie i szczególnie ustanowionego pełnomocnika? Strona otrzymująca wyrok lub jednostronne zezwolenie wykreślenia, czy dla ich złożenia stawać musi osobiście lub przez pełnomocnika? Termin wniesienia aktu do księgi właściwej. Co znaczy wyrażenie w artykule 4 prawa hipotecznego „inne tytuły?“
- § 35. Jaki wpływ artykuły 1 i 4 prawa hipotecznego wywarły na ustęp drugi artykułu 1582 Kodeksu Cywilnego? Wpływ na powyższą kwestyą, wysłownienia artykułu 3go prawa hipotecznego.

Artykuł 1.

Wszelkie czynności między żyjącymi, których skutkiem ma być przeniesienie własności dóbr nieruchomości (art. 5), ścieśnienie (art. 6), obciążenie (art. 7), uwolnienie od obciążeń (art. 9) téjże własności; wszelkie podobne czynności, które się ścigają.

gają do praw hipotekowanych (art. 89), zawieranemi będą w kancelaryi właściwej dobrom nieruchomym przez strony osobiście, lub przez pełnomocników do tego szczególnie i urzędownie umocowanych.

Artykuł 2.

Wolno jest czynności w artykule poprzedzającym wymienione zawierać w kancelaryi niewłaściwej dobrom, a nawet za granicą; byleby w ostatnim razie podług formy urzędowej kraju zagranicznego zawieranemi, a następnie ich wyciągi dostatecznie sprawdzonemi były. Czynności zawierane w kancelaryi niewłaściwej lub za granicą, powinny być złożone w kancelaryi właściwej dobrom, dla uzyskania skutku w art. 11 i 12 opisanego. Strony interesowane składające je, obowiązane są stanąć osobiście lub przez pełnomocników urzędownie i szczególnie do tej czynności umocowanych.

Artykuł 3.

Czynności zawarte nie podług przepisów art. 1 i 2, choć były zawieranemi na piśmie, nie mogą być wciągnięte do ksiąg hipotecznych.

Artykuł 4.

Względem innych tytułów, prawo obecne co do formy żadnej nie czyni zmiany w przepisach dotąd obowiązującego kodeksu; co zaś do jawności (publicité), przepisy poniższe stosują się do wszystkich tytułów, z wyłączeniem jedynie przywilejów (art. 40 i 42) i niektórych służebności (art. 45).

§ 34. Przepisy artykułów 1 i 2 mają źródło w statucie Zygmunta Augusta r. 1550 (V. leg. 2, str. 598). Żaden sąd nie może przyjmować zeznania, tylko przy aktach; gdy będzie jak prawo mówi: „*personaliter constitutus ad acta sanus mente*,” tudzież w konstytucyi o ważności zapisów r. 1588 powyżej rozbieranej.

Artykuł 1 stanowi że wszelkie czynności między żyjącymi, których skutkiem ma być przeniesienie własności dóbr nieruchomych, a zatem kupno i sprzedaż, zamiana, darowizna; wszelkie ścieśnienia własności, jakoto: wieczysta dzierżawa, warunek odkupienia dóbr lub pierwszeństwo do kupna; dożywocie, zastawy; wszelkie hipoteki, wszelkie czynności podobne ściągające się do praw hipotekowanych, wszelkie uwolnienia od ciężarów lub długów, zawieranemi będą w kancelaryi właściwej dobrom nieruchomym; stanowi zatem, że zawieranemi będą urzędownie, przed jednym z rejentów w okręgu, gdzie dobra są położone urzędującym; że robione będą w księdze wieczystej, bo ta takie, stosownie do art 15 prawa o hipotekach ma przeznaczenie. Wyrażenie się *w kancelaryi niewłaściwej dobrom*, nie znaczy nic innego, jak że są sporządzone notaryalnie. Prawodawca zamierzył zupełną jawność tego wszystkiego, co się do dóbr ściąga, przepisał miejsce dla czynności hipotecznych, a te chciał mieć urzędownie sporządzane. Wolno jest w czynnościach hipotecznych wyreczyć się przez pełnomocnika urzędownie i szczególnie ustanowionego.

W drugim artykule czyniąc prawo wyjątek co do miejsca, ale nie co do urzędowości aktu, i owszem takową wyraźnie zastrzegając, dozwala zawierać czynności powyżej wyszczególnione w kancelaryi niewłaściwej dobrom, to jest notaryalnie, nie w księdze wieczystej, a na

wet za granicą, byle były w formie urzędowej, jaka jest za granicą w użyciu, sporządzone i legalizowane; lecz ponieważ sam tylko wpis do właściwej księgi hipotecznej stanowi czyli nadaje prawo rzeczowe, czynność więc notaryalnie lub za granicą zrobiona, winna być do właściwej księgi wciągniona.

Wciągnięcie to mogło dawniej być załatwione przez jakąkolwiek osobę np. przez służącego; teraz zaś potrzeba stanąć osobiście lub przez pełnomocników urzędownie i szczególnie umocowanych. Dlaczego wymagane osobiste stawienie się stron, lub urzędowe i szczególne pełnomocnictwo, kiedy akt sam mający stanowić hipotekę jest urzędowym? Na pytanie to odpowiadał redaktor prawa hipotecznego w ten sposób (1): „Doświadczenie pokazało, iż to jest konieczne dla własnego dobra stron. Urzędnik w obcym miejscu przyjmujący akt, nie czytał ksiąg hipotecznych. Jeżeli mu złożono wyciąg, zkażde tu pewność, iż od czasu wydania ekstraktu nie nowego nie zaszło w księgach? Częstoż zachodzi pomyłka w liczbach, w nazwiskach i t. d. szczególnie wtenczas, kiedy dokument jest za granicą zawarty. Gdy dokument dojdzie do miejsca właściwego, wieleżto potrzeba korespondencyj z stronami niż rzecz dojdzie do stopnia należytej jasności, wieleżto czasu i kosztów stracić wypada, a tymczasem w księgach rodzą się zawikłania i sprzeczności.“

Gdy czynność robiona jest poza księgą wieczystą notaryalnie lub za granicą, pełnomocnictwo może być udzielone w samym akcie mającym być do księgi hipotecznej wniesionym, i dane jednej ze stron, to jest tej która prawa nabywa.

(1) Dyaryusz Sejmu 1818 r. Tom III, str. 21.

Zachodzić może pytanie, czyli strona, która otrzymała wyrok albo jednostronne zezwolenie wykreślenia, musi dla ich złożenia stawić się osobiście, lub przez urzędownie i szczególnie ustanowionego pełnomocnika.

Jakkolwiek artykuł 2gi mówi o aktach dobrowolnych, do których wyrok sądowy nie należy, kiedy przecież prawo nie robi różnicy, a w art. 15 lit. b. na równi kładzie osoby, tak żądające wpisu z aktu za obrębem ksiąg sporządzonego, jako też żądające wpisu z powodu *zapadłego wyroku* lub *innych tytułów*; kwestya nie mogłaby inaczej być rozwiązana, jak w sposób: że żadne wnioski do księgi wieczystej nie mogą być czynione inaczej, tylko przez stronę osobiście, lub przez pełnomocnika urzędownie i szczególnie umocowanego. Czas do wniesienia aktu w niewłaściwej kancelaryi lub za granicą sporządzonego, nie jest oznaczony, bo tego wcale niepotrzeba; kto nie wniesie, nie ma prawa rzeczowego: ma tylko prawo czyli tytuł do hipoteki, ale nie ma hipoteki, ma prawo osobiste (art. 11).

Powiedziawszy prawo w art. 1 i 2, że wszelkie tytuły między żyjącymi, aby do hipoteki zdolne były, winny być urzędownie w właściwej kancelaryi sporządzone, lub sporządzone za obrębem ksiąg, ale zawsze urzędownie, do właściwej księgi wniesione; gdy w art. 4 objawia, że co do formy innych tytułów, żadnej nie czyni zmiany w przepisach dotąd obowiązującego kodeksu, tem samem wskazuje, że ją uczyniło co do czynności między żyjącymi. Zastanowić się wypada, co prawo pod temi innemi tytułami rozumie? Artykuł 1 obejmuje *tytuły między żyjącymi*; inne więc tytuły artykułu 4 są nieobjęte pierwszym, w szczególności *tytuły na przypadek śmierci*. Co do formy testamentów nie są żadne zmiany uczynione, jak niemniej co

do sprzedaży publicznych, działów, umów przedślubnych, układów między wierzycielami; a upadłym. Co do tych tytułów, o ile z nich ma wynikać prawo rzeczowe, to tylko jest zawarowaniem, że powinny być jawnymi. Zpod warunku jawności zwolnione są tylko przywileje i niektóre służebności dawniej exystujące; bo nowo utworzyć się mogące potrzebują być wpisaniem do księgi hipotecznej, aby względnie trzecich były obowiązującymi.

§ 35. Przy względzie na tak wyraźną dyspozycją artykułu 1go: że czynności między żyjącymi przeniesienie własności skutkować mające, winny być urzędownie zawierane; oraz na tak jasne objawienie woli prawodawcy w art. 4tym, że prócz tytułów między żyjącymi, w innych zmiany co do formy nie czyni; nakoniec na to, że już w motywach do prawa hipotecznego wynurzony był zał (1), że dotychczasowy kodeks dozwala zawierać kontrakty okupno dóbr prywatnie; z jakiego względu, dawniej hipotece polskiej przyznana wyższość, że podług niej nie można było nabyć dóbr, jak tylko za zapisem sądowym; godną zastanowienia jest rzeczą, że można było słyszeć u nas zdanie, jakoby dyspozycją Kodeksu Cywilnego w ustępie 2gim art. 1582 co do możności zawierania kontraktu kupna o dobra nieruchome, przez akt prywatny, nie doznała zmiany.

Gdzie prawo jasno mówi, że pewna czynność ma być urzędownie działaną, a wszelkie rozporządzeniu temu przeciwne przepisy, moc swoją tracą; tam wątpliwości o woli prawodawcy upatrywać nie godzi się. Jest rzeczą pewną, że podług praw polskich kupno dóbr nie mogło nastąpić, jak za zapisem sądowym w formie statutowej. Za cyrografem, jak u nas nazywano, sprzedaż i kupno nie

(1) Dyaryusz Sejmu r. 1818. Tom II, str. 76 i 77.

było ważne: tem mniej mogło co znaczyć, gdyby ustnie było zawarte.

Prawo pruskie które jest wzorem naszej hipoteki, co do sprzedaży majątku nieruchomego w § 15 tytułu 10 części 1, tak się wyraża: „Wszystkie objawienia woli i kontrakty, przez które się względem własności dóbr nieruchomości rozporządza, muszą sądownie albo przed kommissarzem sprawiedliwości być zeznawane.” Że prawo hipoteczne za tem postanowieniem poszło, i motywa i sama litera wątpliwości nie dopuszczają; artykuł 143 prawa hipotecznego jest także niezbitym dowodem, że prawodawca formę urzędową za konieczną do czynności między żyjącymi o własność dóbr nieruchomości przepisał, a nie można przypuszczać, aby kto z powołanego artykułu 143 chciał wyprowadzać wniosek, że prawo hipoteczne formę urzędową przepisało tylko aż do zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego, a po jego zaprowadzeniu już ten rozkaz, *lex imperativa*, ustał. Kto bowiem zastanowi się nad myślą prawa i jego pobudkami, kto go nie zechce tłumaczyć w sposób szykanujący, ten nie może inaczej artykułu rzeczzonego rozumieć, jak w tym sposobie, że prawodawca chciał usunąć akta prywatne w czynnościach przenoszących własność dóbr, chociaż jeszcze nowy porządek hipoteczny nie został zaprowadzony, który formę urzędową w art. 1szym za jedyną przepisał.

Gdyby hipoteka francuzka była kontrolowała tytuły własności, nie widzielibyśmy w kodeksie tej kontradykcyi, że do hipoteki, chociażby małej summy, wymaga pod nieważnością, aktu urzędowego; a do przeniesienia własności dóbr poprzestaje na dokumencie prywatnym. Professor Bellot w urzędowych motywach do prawa znoszącego

akta prywatne w czynnościach przenoszących własność nieruchomości w kantonie genewskim, uważa za niepostrzeżenie się w redakcyi art. 1582, iż nie uczyniono różnicy co do dóbr nieruchomych (1).

W materyi téj zwykliśmy się zapatrywać na komentatorów kodeksu; ale ani wątpić należy, że gdyby jeden z najcelniejszych np. Troplong, ten wielki prawnik, pisał swój wyborny, pełen erudycyi komentarz pod wpływem naszego prawa hipotecznego, nie znaleźlibyśmy tam zdania: że dobra nieruchome można przenieść za aktem prywatnym.

Wątpliwość jaka w materyi téj może się rodzić, pochodzi z redakcyi artykułu 3. Artykuł ten ma źródło § 16 tyt. 10 części 1 prawa pruskiego, który jest takiego brzmienia:

„Na podstawie tylko prywatnego chociaż piśmiennego kontraktu, nie ma miejsca wciągnięcie tytułu własności do księgi hipotecznej.“ Z tym atoli jest w związku § 17 tego brzmienia: „Jednakowoż taki kontrakt ma skutek punktacyi; można zatem z niego działać sadownie o wygotowanie formalnego sądowego dokumentu.“ (Porównać § 60, 61 i 62 Ordynacyi hipotecznej pruskiej roku 1783, tyt. 2gi).

Z tych dwóch paragrafów mamy art. 3 prawa hipotecznego: „Czynności zawarte nie podług przepisów art. 1 i 2, choćby były zawierane na piśmie, nie mogą być wciągnięte do ksiąg hipotecznych.“ Czy tu mowa o piśmie prywatném, czy téż o piśmie urzędowém, w którym nie są zachowane formy art. 1 i 2 przepisane? z pewnością wyrzec nie można, i zdaje się, że wyrażenie: „choćby na piśmie“ brać należy w znaczeniu pisma prywa-

(1) Loi sur la procédure civile du Canton de Genève. 1837, 703.

tnego. Jakie skutki pod względem przeniesienia własności dokument prywatny mieć może, o tém będzie mowa później; co do formy, nadmienić tu wypada, że jasne przepisy artykułów 1, 2, 4 i 143 prawa hipotecznego, nie mogą być osłabione wątpliwą redakcyą art. 3go. Mogłoby się było obejść bez niego; przecież kiedy on jest i ma moc prawa, musimy mu nadać znaczenie zgodne z myślą całości, zgodne z myślą stanowczych rozporządzeń; a podług tych akt, skoro nie obejmuje form art. 1 i 2 przepisanych, nie jest aktem hipotecznym, ale prawo nie odmawia mu skutków do poszukiwania lub własności, jeżeli się z niéj nie wyzuł sprzedawca, lub wynagrodzenia, gdyby własność ważnie na trzeciego przeniesioną została, byleby akt prywatny, odpowiedni był przepisom artykułu 1325 Kodeksu Cywilnego.

ODDZIAŁ II.

O KSIĘGACH HIPOTECZNYCH.

- § 36. Jak skutecznia się przeniesienie własności rzeczy „transmissio”? Prócz umowy (*titulus adquirendi*), potrzebny czyn czyli sposób nabycia (*modus adquirendi*); w prawie rzymskim wydanie (*traditio*); w dawnym polskim wwiązanie (*intromissio*); w austriackim wydanie, a co do nieruchomości, przepisanie tytułu nabycia w księgach hipotecznych; w pruskim, co do nieruchomości wciągnięcie tytułu nabycia do księgi hipotecznej.
- § 37. Według prawa francuzkiego, co do nieruchomości, umowa jest i tytułem i sposobem nabycia. Własność ruchomości i rzeczy niezmysłowych (wierzytelności i skarg) przenosi się względem trzecich, nie przez umowę, ale pierwszych przez wydanie, drugich przez wręczenie cessyji dłużnikowi lub urzędową akceptacyą dłużnika.
- § 38. Jak się przenosi własność dóbr według prawa hipotecznego polskiego?
- § 39. Czy samo zawarcie kontraktu urzędowego nie w księdze właściciel, przenosi własność nieruchomości w stosunku między sprzedającym a kupującym?
- § 40. Sposób, w jaki ta kwestya została rozstrzygnięta, nie osłabi mocy umów ani danego słowa.
- § 41. Jaki ma skutek tytuł prywatny czyli kontrakt z podpisem prywatnym pod względem przeniesienia własności?
- § 42. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności rzeczy ruchomych?
- § 43. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności praw hipotekowanych?
- § 44. Jak rozumieć przeniesienie własności nieruchomości niemającej wcale hipoteki?

- § 45. Jak się ma rzecz co do przeniesienia własności przez darowiznę? a w szczególności: darowizna rzeczy ruchomych—darowizna praw i wierzytelności niehipotekowanych i hipotekowanych—darowizna dóbr nieruchomości; tu, koniecznym warunkiem transkrypcya w miejsce dawnéj insynucyi—darowizna na przypadek śmierci (ob favorem matrimonii, *successio pactitia*—jedyny wyjątek od zakazu artykułu 1130 Kodeksu Cywilnego), jakie względem niej ostrzeżenie może i powinno być uczynione? darowizna między małżonkami w kontrakcie małżeńskim lub w ciągu małżeństwa—między żyjącymi lub na przypadek śmierci. Różnica darowizn uczynionych w akcie przedślubnym, od uczynionych w ciągu małżeństwa. Różnica darowizn na korzyść małżonków, od darowizn zwyczajnych.
- § 46. Jakie warunki przy darowiznach winny być do działu 3go wykazu hipotecznego wpisane, aby trzecich obowiązywały, a które mają moc względem trzecich, chociażby nie były wpisane. Różnica darowizn szczególnym tytułem od ogólnych, co do obowiązku zapłaty długów darującego niehipotekowanych.
- § 47. Wpływ prawa hipotecznego na artykuły 859, 860, 865 i 883 Kodeksu Cywilnego co do hipotek na darowanej nieruchomości przyznanych i zasądzonych, co do hipoteki ustanowionej przez współsuccessora na części czyli schedzie niewydzielonej, to jest przed działem, i co do zbycia summy pieniężnej, zapisanej na successorów w pewnych oznaczonych częściach bez zastrzeżenia, że wierzytelność ta skutkiem działu podlega.
- § 48. Krótka uwaga o artykułach 6, 7 i 8 prawa hipotecznego.
- § 49. Czy obok artykułu 9go prawa hipotecznego, przeciw trzecim w dobrej wierze nabywcom, mogą być stawiane ze skutkiem artykuły Kodeksu Cywilnego: 1234 ustęp drugi, 1271, 1282, 1283, 1289 i 1290.
- § 50. Zkąd wynika potrzeba dozwolenia ostrzeżeń czyli protestacyi.
- § 51. Jakie ostrzeżenia czynione być mogą przez wierzyciela, jakie przez dłużnika?
- § 52. Czy artykuł 10ty prawa hipotecznego dozwala ostrzeżeń, mających na celu zapewnienie hipoteki dla poszukiwanych wierzytelności? Rozbój i odparcie teorii która pytanie to w sposób przeczący rozwiązuje.—Prawo genewskie oznacza trwanie protestacyi do pewnego terminu.
- § 53. Różnica między prawami rzeczowymi, osobistymi i osobowemi.—Skargi: *actiones reales v. vindicationes*; *personales v. conditiones* i *in rem scriptae*. Artykuł 11ty prawa hipotecznego dzieli prawa na rzeczowe i osobiste. Skargi *in rem*

scriptae nie dopuszcza, jeżeli nabywca nie objaśniony wyraźnie z wykazu hipotecznego lub z przepisu prawa. Jakże są właściwie według artykułu 11go prawa hipotecznego prawa rzeczowe? Art. 11sty prawa hipotecznego wspiera rozbiór powyższy artykułu 5go tegoż prawa o przenoszeniu własności.

- § 54. Różnice między prawem naszym a pruskim co do sposobu dopełniania wpisu. Znaczenie wyrazów w artykule 12m prawa hipotecznego „księgi hipoteczne.” Dlaczego artykuł ten nie jest i nie może być wykonywanym co do wydawania świadectwa stronom?
- § 55. Jak się ma rzecz z wpisaniem praw od właściciela pochodzących, a od śmierci jego niezawisłych przed ogłoszeniem postępowania spadkowego, a jak po jego ogłoszeniu? Czy pierwszeństwo zapewnione hipotece umownej, rozciąga się do sądowej i prawnej.
- § 56. O księgach hipotecznych w ogólności. Księgi nasze hipoteczne mają skład różny od innych, sobie właściwy. — Czy szczęśliwie przeniesiono z terminologii dawniej do nowiej wyrażenia: „księgi wieczyste“ i „tranzakcje hipoteczne“? — Jak się przepisują ciężary przy rozdzielaniu ksiąg hipotecznych?
- § 57. O wykazie hipotecznym w szczególności. Różnica naszego wykazu hipotecznego od pruskiego. — Jak zapisywać należy służebności *in praedio servienti*, a jak *in praedio domini*? jak wzmiankę o poszukiwaniu własności dóbr?
- § 58. Skutki dla trzecich z zaszłego czy dla woli stron, czy z niedopilnowania się lub pomyłki niewciągnięcia praw z księgi wieczystej do wykazu hipotecznego, czyli wciągnięcia do niego mniej. — Co właściwie znaczy dobra lub zła wiara w nabywcy dóbr i kapitałów hipotekowanych lub w zabezpieczającym swoje wierzytelności? — Różnica praw niemogących wykonać się inaczej tylko na rzeczy, od praw mających być odrębny i oddzielne wykonanie. „*Vigilantibus jura scripta*.”
- § 59. Sposób układania treści w hipotece pruskiej i w naszej. — Jakże z niewciągnięcia wszystkiego z osnowy w księdze, do treści w wykazie hipotecznym, skutki dla stron które ją ułożyły? jakie dla osób trzecich?
- § 60. O ustaleniu pewności hipotecznej i uprawnieniu wpisów przez zatwierdzenie (homologacyą) w ogólności?
- § 61. Jakich praw osób trzecich przestrzegać winna zwierzchność hipoteczna, czy wszystkich czy tylko zawartych w księgach hipotecznych? a między temi, czy tylko rzeczowych, to jest objawionych w wykazie hipotecznym, czy także i osobistych, to jest mieszczących się w księdze wieczystej lub dokumen-

- tach? — Czy nabywcy, o istnieniu ostatnich władzemu, może być zarzucana skutecznie zła wiara.
- § 62. Jakże skutki z zamieszczenia w treści więcej, lub czego innego jak w umowie lub dokumencie? jakie z zamieszczenia w niej? z działania właściciela osobiście, lub przez pełnomocnika, bądź innego zastępcę?
- § 63. Niektóre przykłady czynności tego rodzaju, że nie mogą sprawić zamierzonego przez strony skutku.
- § 64. Kilka przykładów uchybienia przepisom, na których polega ważność czynu.
- § 65. Kilka przykładów uchybienia przepisom, na których polega istota hipoteki.
- § 66. Zakres obowiązków zwierzchności hipotecznych; potrzebne ku ich spełnieniu przymioty. — Rys postępowania zwierzchności hipotecznej. Decyzje odmawiające. Decyzje zawieszające.
- § 67. Zatwierdzona, i do wykazu hipotecznego wniesiona czynność, jest rękojmią dla działającego w dobrej wierze, nabywcy dóbr lub kapitału.
- § 68. Czy może otrzymać hipotekę od właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, ten, kto wie, że on dobra pozahipotecznie już sprzedał, lecz nie działa z nim znowie? co, gdyby pożyczający działał znowie, to jest w złej wierze?
- § 69. Kiedy rękojmia hipoteczna zaczyna zasłaniać trzeciego zaraz, a kiedy po upływie dopiero pewnego czasu? Różnica w tym względzie, między hipoteką umowną a hipotekami sądową i prawną.
- § 70. Rozbiór i rozwiązanie pytania, czy rękojmia publiczna osłaniająca hipotekę umowną, osłania również hipotekę sądową i prawną? (§ 49 i 69). Czy przecząca odpowiedź na to pytanie, osłabi hipotekę prawną i sądową?
- § 71. Bliższe oznaczenie działań w dobrej lub złej wierze. — Ostrożność potrzebna w dopuszczaniu przysięg deferowanych, gdy idzie o dobrą lub złą wiarę.
- § 72. Czy zatwierdzenie aktu, będące rękojmią względem trzecich, może nadawać mu moc większą między stronami, które go zawarły?
- § 73. Odwołanie się do poprzednich objaśnień w §§ 54, 56, 59 i 66.
- § 74. Różnica między hipoteką polską i pruską we względzie ksiąg i dokumentów, i wyższość pierwszej we względzie jawności.
- § 75. Jak rozumieć należy przepis, pozwalający stronom uczynić skutek czynności zawisłym od zatwierdzenia zwierzchności hipotecznej?
- § 76. Jak długo czynność hipoteczna może zostawać w zawieszeniu?

- § 77. Pierwotna myśl prawa o wręczeniu decyzji, zmieniła w roku 1819. Urządzenie tego przedmiotu w roku 1822. Gdzie potrzebne wręczenie decyzji? Gdzie zastąpione jest jej ogłoszeniem? W jakich przypadkach, wyrok apellacyjny musi być wyjednany w ciągu roku? a w jakich może być wyjednany później? Decyzją ściągającą się do kapitału hipotekowanego czy dość wręczyć samemu wierzycielowi, czy trzeba ją wręczać i właścicielowi dóbr obciążonych?
- § 78. Czy peremcyja zagrożona *saem prawem*, a wykreślenie ostrzeżenia lub apellacyi, *z urzędu* następuje? gdy jest założona apellacya? gdy nie jest?
- § 79. Czy artykuł 26 prawa hipotecznego jest istotnie, jak mniemano, niewykonalnym? Cel jego, mniej dokładnie w redakcyi wyłożony objaśnia źródłem jego będącą hipoteka pruska. Ściąga się on do exekucyi przeciw trzeciemu: *le tiers détenteur*.
- § 80. Różnica i wyższość przepisów kodeksowych o obraniu zamieszkania, od przepisów naszego prawa hipotecznego.
- § 81. Czy zamieszkanie obrane do aktu hipotecznego ustanawia forum?—Różnica między artykułem 27 prawa hipotecznego a artykułem 35 Kodeksu Cywilnego.
- § 82. Do jakich czynności ogranicza się obrane zamieszkanie?
- § 83. W jakiej formie następować powinna zmiana mieszkania?
- § 84. Jaką ma lub mieć może sankcyą ukaz o obraniu zamieszkania w artykule 27 prawa hipotecznego?
- § 85. Warunki dozwoleń przeglądu ksiąg hipotecznych i wydawania z nich wypisów osobom niebędącym właścicielami nieruchomości i niemającym zabezpieczonego na nich prawa.

Artykuł 5.

Prawo rozporządzenia własnością dóbr nieruchomych zyskuje się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych.

§ 36. Źródło tego artykułu w § 55 tyt. 2 Ordynacyi hipotecznej pruskiej.

„Ten na którego imię *titulus possessionis* dóbr w księgę hipoteczną jest wciągnięty, staje się przez to mocnym,

legitimirt, do rozporządzenia dobrami w księdze hipotecznej.“ (Porównać z § 6 części I tytułu 10 prawa pruskiego). Tu mamy rozwiązać to wielkie pytanie, jakim sposobem przenosi się własność rzeczy, *transmissio*. W Rzymie jak wiadomo, do przeniesienia własności niedość było umowy czyli tytułu, *dominii adquirendi*; potrzeba było czynu, *modum adquirendi*, któryto sposób zasadzał się na wydaniu, *traditio*; ztądto zasada: *traditionibus sed non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. Za tym sposobem największa część prawodawstw poszła, i u nas wwiązanie (*intromissya*) było sposobem nabycia. Byłato rzeczywście dokładna kontrola, nie dlatego, że woźny ze szlachtą nowego dziedzica do majątku wprowadzał, granice przy zawiadomieniu sąsiadów okazywał; ale że relacya o tém do akt właściwych ziemskich podana była.

Prawo austriackie wymaga podobnie wydania, do przeniesienia własności, i tak w § 1053 stanowi: „że kontrakt kupna, tak jak i zamiana należy do tytułów nabycia prawa własności. Samo nabycie następuje dopiero przez wydanie; aż do wydania, sprzedawca zachowuje prawo własności czyli jest właścicielem“. Do przeniesienia własności dóbr nieruchomych, prawo austriackie wymaga w § 431, przepisania tytułu nabycia w księgach hipotecznych.

Prawo pruskie nie wymaga co do dóbr nieruchomych wydania, ale wymaga wciągnięcia tytułu nabycia do księgi hipotecznej; kładzie to wciągnięcie za warunek możliwości rozporządzenia; i w stosunkach z każdym trzecim tego tylko za właściciela uznaje, kto ma na siebie tytuł własności uregulowany.

§ 37. Prawo francuzkie różni się w przeniesieniu własności. Artykuł 1138 Kod. ogłasza nową zasadę: że sa-

mém zezwoleniem stron przenosi się własność; wydanie nie jest potrzebne; sama umowa ma już ten skutek „*conventio est non solum titulus sed et modus acquirendi*.” Do przeniesienia własności dóbr, nie potrzeba transkrypcji tytułu, czego, jak to wyżej widzieliśmy wymagało prawo 11 brumaire r. VII. Prawo francuzkie ogłosiwszy że nikt na drugiego więcej prawa nie może przenieść, jak go sam posiada (art. 2182), w konsekwencji przyjęło, że ten z nabywców jest pierwszy, czyli ma się utrzymać, kto ma wcześniejszy, czyli najdawniejszy kontrakt kupna lub zamiany; ztąd dalej wynikła zasada, że sprzedaż cudzej rzeczy jest nieważną, czyli nabywca o tém wiedział lub nie (art. 1599 Kod.); na skutek czego, ten nawet kto kupił na publicznej licytacji nieruchomości, nie miał w wyroku adjudykacyjnym tarczy, zasłaniającej go od windykacji, bo mu w konsekwencji zasady art. 2182 Kodeksu Cywilnego, art. 731 Kod. Postępowania objawia, że przysądzenie stanowcze takie tylko prawo do nieruchomości przysądzonej zlewa, jakie miał dłużnik wywłaszczony. Jedyną obronę nabywca miał w 10 i 20letniem posiadaniu, czyli w przedawnieniu nabywczém (*usucapio*).

Takie są zasady kodeksu co do przeniesienia własności dóbr nieruchomości; co do ruchomości bowiem zmysłowych, znajduje się w samym kodeksie modyfikacja.

Co do nich, inna jest zasada „samo posiadanie zastępuje tytuł” (art. 2279 Kod.). Jeżeli zatem rzecz ruchoma zmysłowa, kilku kolejnie była sprzedaną, nie data nabycia, ale wydanie rozstrzygało; ten się utrzymywał przy własności, kto sobie miał rzecz wydaną chociażby jego tytuł był późniejszy (art. 1141 Kodeksu); wymagana przecież jest po nim dobra wiara. Co do ruchomości, zasada, że sprzedaż cudzej rzeczy jest nieważną, może

znaleźć zastosowanie jedynie w tych przypadkach: 1ód, gdy nabywca był w złej wierze; 2re, gdy rzecz była zgubioną; i 3cie, gdy była skradzioną (art. 2279 Kod. Cywil.). Przeniesienie zatem własności rzeczy ruchomych względnie trzecich było skutkiem nie umowy ale wydania (*traditio*); i przepisy te jako dotyczące rzeczy ruchomych w niczem nie doznały zmiany.

Przeniesienie własności rzeczy niezmysłowych, to jest wierzytelności i skarg, *actions*, względnie trzecich, następuje przez wręczenie cessyi dłużnikowi, lub akceptacji przez niego w akcie urzędowym (art. 1690 Kodeksu). Zkąd wynika, że mimo cessyi w akcie urzędowym, dopóki wręczenie nie nastąpi, wierzytelność lub prawo cedowane, uważa się względnie trzecich, to jest samego dłużnika, i wierzycieli Cedenta za będące własnością Cedenta; że zatem założenie aresztu przed doręczeniem cessyi, sprawia to, że o ile areszt usprawiedliwionym zostanie, wierzytelność za niecedowaną się uważa, i jako taka, aresztującemu przyznana będzie. Dalej płynie z powyższej zasady, że późniejszy Cessyonaryusz chociażby za cessyą prywatną, skoro ją pierwiej wręczy, własność wierzytelności na siebie przeniesie.

Dłużnik, aż do wręczenia, ważnie Cedentowi płacić, i dług swój potracić może, chociażby wzajemna wierzytelność wynikła po cessyi, byleby przed wręceniem cessyi. Nic tu data pewna cessyi nie stanowi.

§ 38. Podług prawa hipotecznego, przenosi się własność przez wciągnięcie tytułu własności do ksiąg hipotecznych. Wyrażenie się rozbieranego artykułu, tak w naszym jak i w pruskiem prawie nie jest dość dobitne. Owe rzymską tradycyą, owo wwiązanie dawne polskie, zastępuje wciągnięcie do wykazu hipotecznego; jestto czyn

zewewnętrzny, pewny, niemogący ulegać wątpliwości co do daty. Prawo nasze nie wyraża się tak stanowczo, jak się w tym względzie wyrażają niektóre prawodawstwa, które system zupełnej jawności przejęły; jak np. Kodeks holenderski, który w art. 710 stanowi: „przeniesienie własności nieruchomości dopełnia się jedynie przez przepisanie tytułu w rejestrach na to przeznaczonych.“ Kiedy wszakże tylko przez wciągnięcie tytułu nabycia, nabywa się prawo rozporządzenia dobrami, co stanowi istotę prawa własności; kiedy z kilku nabywców ten przenosi na siebie własność, kto pierwszy wciągnie swój tytuł do ksiąg hipotecznych (art. 36 prawa hipotecznego), przyjąć należy, że własność dóbr nieruchomości przenosi się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych, a tym sposobem dopóki wciągnięcie tytułu nie nastąpi, pomimo, że zawarty został kontrakt kupna i sprzedaży, za właściciela uważany jest sprzedawca w wykazie hipotecznym stojący. Zdanie to wspiera jak najsilniej art. 143 Prawa Hipotecznego stanowiący: że od dnia ogłoszenia tegoż prawa, kontrakt kupna i sprzedaży chociaż urzędowy, nie przenosi własności, ale stanowi osobiste zobowiązanie do przeniesienia; nie skutkuje prawa rzeczowego, *jus in re*, ale tylko *jus ad rem*. Niema wątpliwości że własność dóbr nieruchomości przenosi się przez przepisanie tytułu; lecz to następuje, jak powszechnie u nas mniemają, tylko względem trzecich.

§ 39. Pytanie, czyli samo zawarcie kontraktu (zdołnego do hipoteki, lecz w obcej kancelaryi lub za granicą) w stosunkach między kupującym a sprzedającym, sprawia przeniesienie własności, jest wielkiej wagi pod względem przypadku, pod względem nadniszczeń, i pod względem akcesji. Znana jest zasada prawa *casum sentit dominus*; gdy-

by więc po kontrakcie, w przypadku powyższym nieruchomości np. spaliła się, kto ma ponosić stratę? Jeżeli przyjmiemy zasadę, że własność mocą kontraktu przeszła na nabywcę, musimy rozstrzygnąć, że strata dotknie nabywcę. Jeżeli przyjmiemy, że własność przenosi się przez przepisanie tytułu, to jest od chwili wciągnięcia do ksiąg hipotecznych; musimy stratę włożyć na sprzedawcę. Która z tych hipotez jest prawdziwą?

Prawo hipoteczne nigdzie tego nie powiedziało, aby wciągnięcie tytułu nabycia przenosiło własność tylko względnie trzecich, i aby między sprzedającym a nabywającym, ten skutek do samej umowy był przywiązany; owszem ogólnie mówi, bez żadnego odróżnienia, że prawo rozporządzenia, nabywa się przez wciągnięcie tytułu do ksiąg hipotecznych. Gdybyśmy tak przyjęli, że przepisanie tytułu nabycia skutkuje przeniesienie własności tylko w stosunku do trzecich, a w stosunkach kontraktujących sama umowa ma ten skutek; tobyśmy mieli w jednej chwili dwóch właścicieli, z których ten, co w hipotece stoi, ma prawo rozporządzenia, i mieć go w żadnej chwili nie przestał, a obok niego nabywca, drugi właściciel, bez prawa rozporządzenia, czyli bez własności. Taki system bez konsekwencji, prowadzić musi do zawikłania, z którego trudno wybrnąć. System rzymski jest z całą konsekwencją, jest system pełny, kontrakt kupna nadaje *jus ad rem*; mogę poszukiwać, aby ten co mi nieruchomości sprzedał, uczynił mnie właścicielem, dopełnił wydania. Kontrakt jest możnością rzeczywistą nabycia, ale nie jest samém nabyciem; nadaje *actionem personalem*, ale nie nadaje prawa rzeczowego, nie nadaje *actionem realem*, nie stanowi *jus in re*. Ten co nabył, ma akcyą do sprzedawcy; ale do nieruchomości, kiedy po jego nabyciu przenie-

siona została na kogo w sposobie prawnym, to jest, że mu wydana została, żadnego nie ma prawa, a tém samém ten co ją posiada, wolny jest od wszelkiej akcyi windykacyjnej. Taki system jasny, pełny, nie wchodząc w jego wartość, nie poprowadzi do żadnego zawikłania, nie rzadzi żadnych trudności, którychby rozstrzygnąć nie było rzeczą podobną. Podług tego systematu, nieruchomości przed wydaniem spalona, spaliła się dla sprzedawcy, chociaż to po kontrakcie nastąpiło. System francuzki, rzymskiemu przeciwny, równie jest jasny i pełny; własność przechodzi, przeniesienie następuje z chwilą zawarcia kontraktu; art. 1138 Kodeksu jasno i dobitnie ogłasza, że przypadek z tą chwilą dotyka wierzyciela, to jest nabywcę, chociaż wydanie nie nastąpiło. Podług tych dwóch systematów, nikt nie będzie się wahał wyrzec, kogo w danym wyżej przypadku strata rzeczy ma dotknąć? a z téj samej zasady rozwiążą się kwestye co do nadniszczeń i przybytków.

Chciemy teraz rozstrzygnąć podług dwuznacznego systematu, który chce i prawu hipotecznemu nie ubliżyć, i kodeksu nie obrazić; wyrzec będziemy musieli, że strata dotyka nabywcę. Idźmy dalej: Jeżeli sprzedawca tę samą nieruchomość zbył później, i późniejszy nabywca przepisze tytuł własności; wcześniejszy jęj nie otrzyma, bo ją artykuł 36 przyznaje temu, który dopełnił czynu zewnętrznego, własność przenoszącego. Ów pierwszy własności nigdy nie nabył, miał tylko tytuł do nabycia; własność zostająca zawsze przy sprzedawcy, przeniesiona została przez przepisanie tytułu na późniejszego. Podług tego systematu sprzedawca może własnością rozporządzać, nabywca jęj nie ma, bo tytułu nie przepisał, lecz gdy się między kontraktem a przepisaniem tytułu spali, spali się temu

który nią rozporządzać nie miał prawa, czyli nie był jęj właścicielem. System naszej hipoteki jest między prawem rzymskiem a francuzkiem, czyli inaczej mówiąc, jest rzymskiem z tą odmianą, że do przeniesienia własności nie żąda wydania ale przepisania tytułu nabycia; i dlatego téż, danego przypadku nie moglibyśmy inaczej rozwiązać, jak że nieruchomość spaliła się dla sprzedawcy, skoro się spaliła przed przepisaniem tytułu nabywcy w księgach hipotecznych.

Weźmy taki przykład: Paweł sprzedaje nieruchomość poza obrębem ksiąg dnia 1go stycznia Piotrowi. Sprzedaje następnie w księdze wieczystej tę samą nieruchomość dnia 4go stycznia Janowi. Nieruchomość ta spaliła się dnia 3go stycznia; kogo ma dotknąć przypadek? Nie Jana, bo kiedy ją nabywał już ona się spaliła, nie było przedmiotu (art. 1108 Kodeksu). Jeżeli stratę włożymy na Piotra, będziemy w téj kontradykcyi, że gdyby się nie była spaliła, byłby jęj nie miał, boby się była stała własnością Jana; a że się spaliła czyż słusznie, aby Piotr stratę ponosił? Podług systematu naszego, strata dotknąć winna Pawła.

§. 40. Łatwo przewidzieć zarzut, że przez powyższe kwestyi rozstrzygnięcie, osłabi się moc uroczystych umów: dane słowo bez znaczenia pozostanie; zarzut atoli taki, uważamy za nieuzasadniony.

W Rzymie dane słowo było szanowane, nikt się na podobną dyspozycyą nie żalił; każdy wiedział, że przeniesienie następuje z chwilą wydania. Dopóki to nie nastąpiło, nabywca miał *jus ad rem*, ale nie *jus in re*. Umowy się przez to nie osłabiają, że prawodawca do tak ważnej rzeczy jak jest przeniesienie własności dóbr nieruchomych, pewne przepisze formy. Nikt się nie żali na to, że mamy

przepis, iż kontrakt przedślubny nie będzie miał znaczenia, gdy nie będzie w akcie małżeństwa objawiony; nikt się nie żali na przepis, że do ważności darowizny, potrzeba akceptacji obdarowanego; że chcący robić testament nieinaczej go zrobić może, jak w formie przez prawo przepisanej. Wszak z postanowienia formy do przeniesienia własności dóbr nieruchomości, nie wynika żadne przyzwolenie ani zachęcenie, aby umowy zawarte nie miały być święcie zachowane. Jeżeli właściciel jedną rzecz dwóm sprzedaje kolejnie, dopuszcza się czynu niedozwolonego prawem; ale ci co nabywali, żadnego czynu przestępnego nie popełnili, i między niemi prawo rozstrzygnąć musi, kto się stanie właścicielem? I prawo też hipoteczne w art. 36 rozstrzyga, że ten będzie właścicielem, kto piérwój dopełni czynu, do którego przeniesienie własności obok umowy jest przywiązane.

Porzućmy zatem raz dwuznaczny system, bo on zawsze jest najszkodliwszy, i najwięcej trudności i sprzeczności w sobie mieści.

System przez nas broniony jak najsilniej wspiera art. 11, oraz art. 143 Prawa Hipotecznego, które każdy tytuł ważny do nabycia praw, nazywają osobistém prawem, dopóki wciągnionym nie zostanie do ksiąg hipotecznych; a zatem dopóki nie nastąpi przepisanie tytułu, dotąd nabywca w najlepszej formie przeciwko temu, który ma tytuł przepisany na siebie, chociaż późniejszy, żadnej nie ma windykcji.

§ 41. Teraz zastanowić się wypada, jaki skutek mieć może tytuł prywatny czyli kontrakt z podpisem prywatnym pod względem przeniesienia własności. Do art. 3go przytoczyliśmy, że prawo hipoteczne wymaga urzędowego kontraktu w księdze hipotecznej, to jest wieczystej,

działanego: lub przynajmniej takiego, który może być wniesionym; wyłącza tém samém dokument prywatny, zwłaszcza, że nawet tam chciało mieć prawo hipoteczne urzędowy kontrakt, gdzie jeszcze nowy porządek nie mógł być zaprowadzonym, i podług dawniej manipulacji interesu hipoteczne załatwiane być musiały (art. 143 Prawa Hipotecznego). W artykule 3m powiedziano, że do hipoteki wciągniony być może tylko dokument sporządzony w formie artykułami 1m i 2m przepisanej. Co do skutków przecież dokumentu prywatnego, prawo hipoteczne nie wyrzekło. Jak wytłumaczyć to milczenie? nieinaczej, jak w sposobie, że ma wszelkie skutki, jakie mu kodeks nadaje, wyjąwszy te, które są prawém hipoteczném odjęte, mianowicie, że dokumentem prywatnym nieruchomości nie można nabyć; nie pozostaną zatem inne skutki, jak że stanowi osobiste zobowiązanie przeniesienia własności. Na jego zasadzie można żądać zobowiązania do zawarcia formalnego kontraktu, tak jest podług prawa pruskiego w tytule 10 części I § 17. W kantonie genewskim, gdzie zniesionym został przepis artykułu 1582 Kodeksu Cywilnego francuzkiego, i przyjęto za zasadę, iż do nabycia nieruchomości, potrzeba kontraktu urzędowego, tak zupełnie jak u nas prawo postanowiło, znajdujemy tam co do dokumentów prywatnych, rozporządzenie:

„Les actes qui seraient passés sous signatures privées cesseront d'être admis à la transcription.

„Toutefois, indépendamment de l'action en dommages-intérêts, ils donneront réciproquement aux contractans une action personnelle, pour les faire convertir en actes notariés.

„Sur le refus de l'une des parties de consentir l'acte notarié; les tribunaux pourront ordonner que leur jugement en tiendra lieu.“

Akta prywatne nie będą do transkrypcji przyjęte; zawsze przecież oprócz skargi o wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, nadają wzajemnie stronom kontraktującym akcją osobistą do zamienienia ich na akta urzędowe. Na odmówienie jednej ze stron zamienienia ich na urzędowe akta, sądy mogą rozkazać, aby takowe wyrok wydany zastąpił.

Takie też skutki i u nas z aktów prywatnych przyjęte być winny, skoro im artykuł 3ci nie odmówił wszelkiego znaczenia, i nie poddał ich nieważności. Zawsze atoli ważna zachodzi między aktem urzędowym a prywatnym różnica: pierwszy jest tytułem hipotecznym, stanowi *titulum adquirendi dominii* i przenosi własność, gdy będzie wciągnięty do ksiąg hipotecznych; drugi uzasadnia tylko skargę; w ustanowieniu hipoteki, dokument prywatny nie ma znaczenia, ale jest podstawą do nabycia hipoteki sądowej.

§ 42. Co do przeniesienia własności ruchomości, kodeks nie został zmieniony. Własność ich przenosi się samą umową, ale jak to już w § 37 powiedziało się, zasada, że sprzedaż rzeczy cudzej jest nieważną, o tyle do nabywcy może mieć zastosowanie, i rzecz przez niego posiadana może być odzyskana, o ile wiedział że była cudzą a nie sprzedawcy własnością; w razie zaś gdy rzecz będzie skradziona lub zgubiona, służy do lat 3ch windykacja.

§ 43. Co do przeniesienia własności praw hipotekowanych: te jako przedmiot hipoteki stanowiące, podobnie jak same dobra nieruchome przenoszą się przepisaniem tytułu własności (art. 57 i 8 Prawa Hipotecznego). Zmia-

na co do przenoszenia własności nieruchomości (transmissyi) między żyjącymi, zmienia w części lub znosi, ma się rozumieć pod względem transmissyi, następne artykuły: 711, 1138, 1590, 1690 Kodeksu Cywilnego i 731 Kodeksu Postępowania.

§ 44. Jak rozumieć przeniesienie własności nieruchomości, niemającej wcale hipoteki? za jaką pójść analogią? czy za przeniesieniem mocą umowy, czy za wydaniem, które w rzeczach ruchomych tyle znaczy co przepisanie tytułu własności? czyli też pozostać przy artykule 1138, Kodeksu?

Zdaniem naszym w przypadku rzadko się zapewne wydarzyć mogącym, aby nieruchomość nie miała hipoteki, trzeba iść za analogią ruchomości, i podług posiadania, pierwszeństwo w nabyciu rozstrzygnąć, z zachowaniem zawsze warunku dobrej wiary; bo nie można iść za art. 1138 Kodeksu, który w skutku dyspozycji art. 163 Prawa Hipotecznego ustępu 2go, przestał być obowiązującym.

O przeniesieniu własności za innemi tytułami, *mortis causa*, później mowa będzie.

§ 45. Tu w tém miejscu jeszcze nam wypada wspomnieć o darowiznie, jako tytule między żyjącymi własność przenoszącym.

Darowizna rzeczy ruchomych o tyle jest ważną, o ile albo wydaniem będzie wykonaną, albo rzeczy darowane będą wyspecyfikowane, i szacunek ich zamieszczony w akcie do darowizny dołączonym (artykuł 948, 2279 Kodeksu).

Darowizna praw i wierzytelności nie mając żadnej wyjątkowej formy, ogólnej dyspozycji ulega. Mniemają nie-

którzy jak np. Boilleux (1), że można ważnie darować w sposób uboczny, obierając formę *cessy*; zdaniem naszym, bezpieczniej jest zrobić formalną darowiznę, bo zawsze zapłacenie waluty może być zakwestyonowane. Oprócz tego pamiętać należy, że darowizna wierzytelności względnie trzecich ma dopiero skutek od wręczenia dłużnikowi, *debitori cesso*, darowizny. Darowizna prawa hipotekowanego nastąpić może tylko hipotecznie.

Darowizna dóbr nieruchomości, do skuteczności względnie trzecich, potrzebuje być przepisana w księgach hipotecznych (art. 939 i 941 Kodeksu Cywilnego). Forma ta zajęła miejsce dawniej insynuacji, która do każdej darowizny była potrzebną. Transkrypcja ta tak dalece jest konieczną do przeniesienia własności dóbr darowanych, że chociażby trzeci mieli wiadomość o darowiznie, takowa nie może być przeciw nim stawiana skutecznie, jak to Zachariae (2) jeden z najgłębszych znawców kodeksu, *ex argumento* artykułu 1071 wywodzi. Co do darowizny zatem, zasada prawa 11 brumaire r. VII utrzymała się.

Podług prawa hipotecznego darowizna dóbr nieruchomości, oraz praw hipotekowanych, ulega przepisowi art. 1 i 2 Prawa Hipotecznego, i własność przenosi się przez wciągnięcie darowizny do ksiąg hipotecznych.

Darowizna wierzytelności niehipotekowanych i ruchomości, nie doznała zmiany przez prawo hipoteczne. Artykuły 939, 940, 941 i 942 Kodeksu Cywilnego, uległy modyfikacji tej, że zamiast transkrypcji wymagane jest wciągnięcie do hipoteki; właściwie jest tu tylko forma zmieniona. Darowizna na przypadek śmierci, mogąca

(1) Boilleux, t. I, str. 598, (2) Zachariae, tom IV, str. 286.

mieć miejsce tylko w kontrakcie przedślubnym, *ob favorem matrimonii*, na korzyść przyszłych małżonków, lub jednego z nich, będąc właściwie ustanowieniem *sukcessora* uniwersalnego, może mieć skutek dopiero po śmierci darującego; za życia ten tylko ma skutek, że ten, który sobie w tym sposobie *sukcessora* obrał, nie może majątku swego ani darować, ani testamentem zapisać; w rozrządzeniu zatem innym sposobem, darujący nie jest wcale ograniczony: może zatem majątek sprzedać, obdłużyć. Darowizna taka nie przenosi własności na obdarowanego za życia darującego; nie może więc tytuł własności na obdarowanego być regulowanym; i dlatego téżto kodeks, transkrypcji co do tego rodzaju darowizny, umowném ustanowieniem *sukcessora* będącej, wcale nie wymaga. Darowizna taka jest właściwie ograniczenie rozrządzenia sposobem darmym; póki zatem żyje darujący, z powodu darowizny na przypadek śmierci, możnaby żądać wpisania do działu III tej treści ograniczenia: że właścicielowi niewolno tych dóbr darować z powodu zrobionej darowizny na przypadek śmierci. Ostrzeżenie to jest potrzebne, bo przy jawności hipotecznej, inny obdarowany między żyjącemi, ważnieby własność na siebie przenieść mógł; lecz skoroby darujący dobra, sprzedał je, ograniczenie powyższe musiałoby być wykreślone przy przepisaniu tytułu własności na nabywcę, *titulo oneroso*. Samo się przez się rozumie, że darowizna na przypadek śmierci nie podchodzi pod przepis art. 1go i 2go, ale pod przepis artykułu 4go Prawa Hipotecznego. Każdy tu dostrzega, że darowizna na przypadek śmierci stanowi jedyny w prawie naszym przypadek, w którym jest dozwołoném umawiać się o przyszły spadek (art. 1130 K. C.) i dlatego, *sukcessya* taka nazwana jest umowną, *succes-*

sio pactitia, l'institution contractuelle, której wszakże, tak jak i prawnej, zrzec się wolno; bo umowny suksessor tak jest za ciężary spadku odpowiedzialny, jak każdy inny.

Mamy jeszcze darowizny jakie sobie małżonkowie w kontrakcie przedślubnym, lub też w ciągu małżeństwa w zwyczajnej formie robić mogą. Małżonkowie mogą sobie czynić dwojakie darowizny: albo między żyjącymi, albo na przypadek śmierci, to jest: mogą sobie darować majątek teraźniejszy, albo też majątek jaki przy zgonie darującego pozostanie. Darowizna w kontrakcie małżeńskim między żyjącymi, przenosząc własność, jeżeli ma za przedmiot dobra nieruchome, jak podług kodeksu nie jest zwolniona od transkrypcyi, tak podług prawa hipotecznego do księgi hipotecznej zapisaną być winna. W ciągu małżeństwa wszelka darowizna przez jednego małżonka drugiemu uczyniona jest odwołalna, czybyto była majątku teraźniejszego oznaczonego, czyli też majątku przyszłego. Wszelka zatem darowizna między małżonkami, w ciągu trwającego małżeństwa jest darowizną na przypadek śmierci w tém znaczeniu, że ją dopiero śmierć darującego na nieodwołalną zamienia. Lecz gdy obdarowany umiera pierwój, darowizna upada, czyli nie ma skutku; zostaje się w majątku darującego.

Darowizna w ciągu małżeństwa przez jednego małżonka drugiemu uczyniona, nie przenosi własności rzeczy darowanej na obdarowanego; ani więc transkrypcya podług kodeksu, ani wciągnięcie do księgi hipotecznej podług prawa hipotecznego nie nada téj mocy, której w swym zarodzie w swém nastaniu nie miała; i dlatego to bardzo właściwie Zachariae (1) porównywa darowiznę tę z legatem, „*ist gleich als ein Vermächtniss zu betrachten*“.

(1) T. 4, str. 367, edy. 3cia.

Zpodobnej zatem darowizny, tytuł własności niepowinien być przepisany; bo darujący, jak może darowiznę odwołać w każdym czasie przez wyraźne oświadczenie, tak może to uczynić milczącym sposobem przez sprzedaż.

Inaczéj się rzecz ma co do darowizn w akcie przedślubnym, majątku teraźniejszego; te bowiem darowizny przenoszą własność na obdarowanego, czyli, właściwie mówiąc są tytułem do przeniesienia, skoro takowy do księgi hipotecznej wciągnionym zostanie.

Darowizny te między żyjącymi na korzyść małżonków przez osoby trzecie, lub przez małżonka jednego na korzyść drugiego uczynione, tém się różnią od zwyczajnych darowizn, że mogą być zawisłe od warunku, zależącego od woli darującego, że upadają gdy małżeństwo nie dojdzie do skutku, lub zostanie unieważnione; że są zwolnione od akceptacyi wyraźnej.

Darowizny przez małżonka jednego, drugiemu uczynione, mają tę charakterystyczną cechę, że przez przybycie dzieci, nie stają się odwołanemi.

§ 46. Wykazać tu należy, jakie warunki przy darowiznach winny być do działu III wykazu hipotecznego wpisane, aby trzecich obowiązywały, a które mają moc, chociażby nie były zapisanemi?

Warunki jedne są z natury darowizny, inne z umowy.

Warunki z natury darowizny są:

- a. Że są odwołalne dla przybycia dzieci;
- b. Dla niewdzięczności (art. 953 K. C.);
- c. Że w razie przekroczenia części rozrządzałnej, ulegają redukcji (art. 920 K. C.).

Warunki z umowy są:

d. Że dla niedopełnienia ciężarów, pod jakimi są uczynione, mogą być rozwiązane (art. 953 K. C.);

e. Że mogą w skutku zastrzeżonego powrotu na przypadek wcześniejszego zgonu obdarowanego wracać do darującego (art. 951 K. C.).

Warunki ad *a*, *c*, nie potrzebują być wcale objawianymi, a skutek swój mieć będą, bo każdy jest obowiązany znać prawo; a kto go nie zna, jego jest wina; bo każdy skoro w wykazie hipotecznym wyczyta, że właściciel ma sobie dobra darowane, powinien wiedzieć, że darowizna może być mocą prawa dla przybycia dzieci odwołaną, że może uleść redukcji: o tém nie potrzebuje go objaśniać wykaz hipoteczny, bo go dostatecznie objaśniają artykuły 929, 960, 963, Kodeksu Cywilnego. I cóż zresztą możnaby w wykazie hipotecznym zamieścić, jeżeli nie to: „pamiętajcie, że mamy kodeks, a w nim się znajdują artykuły 929, 960 i 963;“ o tém każdy wie, a przynajmniej każdy wiedzieć powinien. *Qui nescit quod scire debet, quod omnes sciunt, est in culpa.*

Warunek ad *b* nie potrzebuje wprawdzie być objawianym; ale jakby zaszły czyny niewdzięczność stanowiące, a darujący chciałby odzyskać dobra darowane, winien wnieść ostrzeżenie o skardze na skutek art. 958 Kodeksu Cywilnego, i aż do ostrzeżenia, wszelkie rozporządzenia obdarowanego dobrami, będą ważne.

Tu nie będzie od rzeczy uczynić uwagę: że chcący kupować dobra darowane, lub na nie pieniędzy pożyczać, z wielką ostrożnością czynić to winni, aby się na straty nie narazili. Wiedzieć także trzeba, że darowizna będąc szczególnym tytułem, nie czyni obdarowanego obowiązany do płacenia długów darującego, jeżeli nie są hipote-

kowane; inaczej się rzecz ma z darowiznami ogólnemi; tu obdarowany za długi darującego odpowiada (1).

Co do warunków drugiego rodzaju ad *d*, *e*, te powinny być objawione w wykazie hipotecznym dziale III, to jest: w przypadku ad *d*, winny być zapisane ciężary; w przypadku ad *e*, zapisany być winien warunek powrotu. O tych warunkach jako z natury darowizny niewynikających, *choses accidentelles*, nikt wiedzieć ani się domyslać ich, nie ma obowiązku. Artykuły 952 i 954 Kodeksu Cywilnego, jako przeciwne jawności hipotecznej, na skutek art. 163 Prawa Hipotecznego ustępu 2go, przestały u nas obowiązywać.

§ 47. Pozostaje nam jeszcze w tém miejscu roztrząsnąć ważną kwestyą, wynikającą z art. 859, 860, 865 i 883 Kod. Cywilnego.

Jeżeli darowizna uczyniona była między żyjącymi jednemu z krewnych, który po śmierci darującego będzie jego spadkobiercą, a oprócz niego są jeszcze inni współspadkobiercy; obdarowany, gdy się do spadku zgłosi, a nie był od powrotów uwolniony, do powrócenia do masy nieruchomości darowanej będzie obowiązany. Kodeks utrzymuje zbycie nieruchomości przez obdarowanego i nie wymaga powrotu w naturze; jeżeli zaś obdarowany zaciągnął długi, w razie powrotów, hipoteki przez niego przyznane lub od niego zasądzone, upadają. Jak to pogodzić z prawem hipotecznem?

Co do alienacyj, żadna nie zachodzi trudność, bo je i kodeks w mocy utrzymuje; lecz co do praw i kapitałów hipotekowanych, czyli się takowe mają utrzymać, kiedy się dobra wracają do masy, lub też mają być wykreslone na skutek art. 865 Kodeksu Cywilnego? Zdaje się, żeby

(1) Zachariae, Tom IV, str. 289 i następne.

powinny być utrzymane nawet podług kodeksu; komu się bowiem dozwala więcej, to mu wolno czynić, co jest mniej; komu wolno ważnie sprzedać, temu wolno być powinno obciążyć nieruchomości długami. Tymczasem podług art. 859 i 860 kodeksu, alienacye przez obdarowanego utrzymają się, hipoteki na skutek art. 865 kodeksu upadną. Jestto konsekwencya artykułu 2125 kod., że ten co ma własność warunkową albo rozwiązalną lub zerwaniu, *rescissyi*, ulegającą, przyznając hipotekę, poddaje ją tym samym warunkom, którym prawo jego własności podlega. Ten sam artykuł kodeksu znajdujemy w Prawie Hipoteczném art. 113m, z tą tylko różnicą, że dodano: „skoro te ograniczenia są wiadomemi z wykazu hipotecznego.“ Jakieby tu w przypadku naszym mogło być ostrzeżenie uczynione? innego nie możnaby uczynić jak takie: „czyni się ostrzeżenie, że na wypadek powrotu dóbr do masy pozostałości, hipoteki, na skutek art. 865 Kodeksu Cywilnego upadną;“ aleby to było znowu ostrzeżenie, jakie mamy prawo o powrotach, a to prawo każdy znać powinien. Sam dział, IIgi w którym każdy wyczyta, na jakim tytule dobra przeszły na własność nabywcy, mianowicie, że darowane są, dostatecznie ostrzega, że dobra jak w razie przekroczenia części rozrządzałnej ulegną redukcji, tak w razie powrotu, hipoteki przez obdarowanego ustanowione, umorzone zostaną.

Co do przypadku drugiego, to jest co do hipoteki ustanowionej przez współsukcessora, na części czyli schedzie niewydzielonej, to jest przed działem. Kto sprzedaje w nieruchomości pewnej, oznaczonej swoje schedę, to jest tę część intelektualną, np. $\frac{1}{3}$ lub $\frac{1}{4}$ w jakiej do spadku jest powołany; ten nie sprzedaje prawa do spadku, *droit à la succession*. Nabywca taki, nie ulega skupieniu, to jest

przeciwko niemu nie znajduje zastosowania przepis artykułu 841 Kodeksu Cywilnego; ale z nabytej części niewydzielonej, *part indivis*, może nic nie otrzymać: skoro przez dział na jego sprzedawcę żadna część z tej nieruchomości nie przypadnie, bądź skutkiem powrotów, bądź skutkiem obrachunków. Nabywca taki, nie może powiedzieć, że jego zbywca musi dostać koniecznie tę część, *partem quotam*, w naturze lub w razie licytacji w wartości; on nie miał tam żadnej pewnej, w naturze wydzielonej, ograniczonej, oddzielnie gospodarowanej lub zarządzanej części; skutkom więc działu nabywca uleż musi, skoro mu wykaz hipoteczny objawił, że współsukcessorowie posiadają dobra *pro indiviso*.

Jeżeliby zaś przedmiotem zbycia była summa pieniężna, zapisana na sukcesorów w pewnych oznaczonych częściach, bez zastrzeżenia, że wierzytelność ta działowi a raczej skutkom działu podlega; zdaje się, że cessionariusz przez zlewki oznaczonej ilości, staje się niewątpliwym właścicielem summy, bez względu, że współsukcessorowie przy działach, mogą mieć skutkiem obrachunków pretensye do cedenta. Kapitał bowiem hipotekowany, do swego podziału nic więcej nie wymaga, jak oznaczenia części czyli ilości, w jakiej do sukcesorów należy.

Co do hipoteki na części, *pro indiviso*, przez jednego ze współsukcessorów ustanowionej, na to jest powszechna zgoda, że jak skutkiem działu na ustanawiającego hipotekę, żaden udział z dóbr właśnie tych, na których hipotekę ustanowił nie przypadnie, ustanowiona hipoteka gaśnie i wykreśloną zostanie. Wierzyciel nie może się żalić, że doznał zawodu; bo jego wykaz hipoteczny objaśniał, że dobra posiadane są *pro indiviso*, nikt go zaś nie zapewnił, że jego dłużnik w działach, koniecznie w tych a w tych

dobrach otrzyma schedę; nikt go nie zapewnił, że jego dłużnik nic na schedę nie wybrał; wiedzieć zaś powinien, że dopiero dział oznacza, czyli i co, każdemu z sukcesorów dostanie się; że podług art. 828 Kodeksu Cywilnego, przy działach następują obrachunki wzajemnych należności, wiedzieć powinien; że sukcesorowie na skutek art. 829 kodeksu, czynią powroty: że z sukcesorów, ci, którzy nie na schedy swoje nie otrzymali, dla zrównania się biorą naprzód (*prèlevemens*, art. 830 Kod.); наконец wiedzieć powinien, że podług art. 883 Kod. Cywilnego (co jest szczegółnością prawa francuzkiego) każdy sukcesor uważa się jakoby schedę z działu mu wypadłą brał bezpośrednio z rąk spadkodawcy, a do innych sched żadnego nie miał prawa; a tém samém schedy, której nigdy nie był właścicielem, obciążyć w żaden sposób nie mógł. Co się tu mówi o hipotece umownej, tém bardziej stosuje się do hipoteki sądowej i prawnej. Wtedy tylko utrzyma się hipoteka, i o tyle, o ile ustanawiającego schedą, z tych dóbr wydzieloną zostanie.

Artykuł 6.

Ścieśnienie własności dóbr nieruchomych (art. 43), szczególne ciężary wieczyste, służebności gruntowe, (art. 45), powinny być jawnymi, przez wciągnięcie tytułu do ksiąg hipotecznych.

Artykuł 7.

Wszelkie obciążenia własności dóbr nieruchomych (dział V), powinny być jawnymi przez wciągnięcie tytułu do ksiąg hipotecznych, wyjąwszy przywileje (art. 40 i 42).

Artykuł 8.

Prawa hipotekowane (art. 7) takie, względem których służy wierzycielowi władza rozporządzania, powinny być tą samą formą przelewaniem i obciążaniem, jak same nieruchomości. Każdy czyn tego rodzaju powinien być jawnym przez wciągnięcie tytułu do ksiąg hipotecznych.

Artykuł 9.

Uwolnienie dóbr nieruchomych i praw hipotekowanych od obowiązków, którym ulegają, (art. 6, 7 i 8), powinno być jawnem przez wykreślenie wpisu z ksiąg hipotecznych.

§ 48. Artykuły 6 i 7 są rozwinięciem art. 1, 2 i 4. Wszystko co się ściaga do nieruchomości, jawne być winno z wykazu hipotecznego, mianowicie ścieśnienia własności, wieczyste ciężary, służebności gruntowe, tak wiejskie jak miejskie, czyli to wszystko co należy do działu 3go; jako też wszelkie obciążenia, to jest długi dobra obciążające czyli właściwe hipoteki, wyłączwszy przywileje w art. 40 i 42 wymienione, czyli to co należy do działu IV. Nad temi szczegółami tu zastanawiać się nie będziemy, bo do rozbioru ich właściwe znajdzie się miejsce niżej, gdy koleją na te przedmioty przyjdzie.

Artykuł 8 stanowi, że prawa i kapitały hipotekowane, które tak są przedmiotem hipoteki jak sama nieruchomość, tą samą formą obciążane i przelewane być mają jak sama nieruchomość.

§ 49. Wszelkim uwolnieniom od ciężarów prawo sprzyja: jest to odwieczna zasada. Prawo nasze hipoteczne dając

rękojmią, że wykaz hipoteczny jest prawdą, i kto się w dobrą wierzę na tę rękojmią spuści, nie może doznawać zawodu, w art. 9 postanowiło, że wszelkie uwolnienia dóbr i praw hipotekowanych nie mogą inaczej nastąpić względnie trzecich nabywców w dobrej wierze, jak przez wykreślenie wpisów. Można bowiem więcej prawa przełać, jak przelewającemu służy; lecz ta zasada prawa hipotecznego nie rozciąga się tak dalece, aby z hipoteką sądową lub prawną, poszukujący miał prawo znajdować to, czego nie ma, i to kosztem człowieka, który mu nie jest dłużny. Tym sposobem kwit formalny na zaspokojenie długu, wydanie tytułu, przypadek potrącenia, odnowienie, nie znosi długu względnie trzeciego dobrej wiary, pod tytułem uciążającym nabywcy, chociaż znosi go względem poszukującego za wyrokiem. Wynika zatem, że artykuły 1234 ustępu 2go i 1271, 1282, 1283, 1289 i 1290 Kodeksu Cywilnego nie mogą być ze skutkiem przeciw trzecim nabywcom stawiane, jeżeli nie było zanesionego ostrzeżenia.

Artykuł 10.

„Ktoby sądził mieć jakie z wymienionych w art. 5, 6, 7 i 8 praw, które dopiero w drodze sądowej wykazanymi być mogą, mocen jest zabezpieczyć sobie ich skutek przez uczynienie ostrzeżenia w księgach hipotecznych podług przepisów art. 137.“

„Toż samo stosuje się do uwolnień, których wymaga dłużnik od wierzyciela (art. 9) w drodze sądowej (artykuły 34, 61, 62, 64, 65, 120, 132 do 140 i 153).“

§ 50. Z przyjęcia zasady, że nabywający dobra nie odpowiada, ani prawdziwemu, a w wykazie nieobjawionemu właścicielowi, ani za dłużi sprzedawcy skoro o tem nie był ostrzeżony z wykazu hipotecznego, wynika potrzeba ostrzeżeń hipotecznych. Ostrzeżenia te czynić można nie tylko kiedy kto ma poszukiwać prawa własności, służebności lub innego prawa na rzeczy, ale kiedy kto chce mieć należność ubezpieczoną na nieruchomości, iżby za przejściem jej w ręce trzeciego z téjże dochodzoną czyli realizowaną być mogła.

W artykule 10m jest wyliczenie, w jakich przypadkach może być żądane ostrzeżenie przez osobę, która dopiero w drodze sądowej jakowe prawo wykazać może, a to w celu zabezpieczenia sobie skutku swego poszukiwania przeciw trzecim. Prawo Hipoteczne przyjęło zasadę, że nieruchomość lub prawo hipotekowane, skoro nie przechodzi *titulo universalis* (przez spadek lub zapis ogólny), odpowiada tylko za to, co się w księgach hipotecznych objawionem znajduje. Chcąc zatem ubezpieczyć sobie prawo jakie w tym sposobie, aby mogło być poszukiwane z nieruchomości, chociażby osoba obowiązana, nieruchomość tę zbyła; niema innego środka, jak uczynić ostrzeżenie podług przepisów art. 137 Prawa Hipotecznego. Dodatek ten: „podług przepisów“ nieznajdujący się w pierwiastkowej redakcyi, uczyniony został na wniosek Kommissyi sejmowej, objawiającej obawę z powodu łatwości protestacyi; i istotnie troskliwość wszelka zostanie zaspokojoną, jeżeli ściśle przy dozwoleniu protestacyi, art. 137 Prawa Hipotecznego zachowanym będzie.

§ 51. Ostrzeżenia czynione być mogą przez trzeciego interesowanego wierzyciela, czyli poszukiwania na drodze sądowej czynić mającego, i przez dłużnika samego.

Ze strony wierzyciela czyli poszukującego mogą być ostrzeżenia

O poszukiwaniu:

- a) Własności lub współwłasności.
- b) Wszelkich praw na rzeczy, to jest na nieruchomości, art. 43, 44, 45 Pr. Hip. określonych.
- c) Obciążeń czyli hipoteki dla wierzytelności.
- d) Ostrzeżenie o zajęciu nieruchomości z art. 677 Kod. Postęp., które przez każdego interesowanego czynione być może.
- e) Ostrzeżenie o niezdolności właściciela w rozrządzaniu, z powodu przydania doradcy, bezwłasnowolności, śmierci cywilnej, upadłości, odstąpienia dóbr na rzecz wierzycieli.
- f) O zejściu właściciela.

Są jeszcze tak zwane zastrzeżenia:

- g) O warunku niealienowania majątku, czyli że nieruchomości lub kapitał hipotekowany nie może być zbywany;
- h) Zastrzeżenie wspólności; jako też
- i) Zastrzeżenie o wróceniu się w miejsce dawniejsze, to jest: zastrzeżenie sobie na nowo miejsca, z powodu niewłaściwego wykreślenia prawa hipotekowanego (artykuł 121).

Ze strony dłużnika czyli właściciela dóbr czynione być mogą ostrzeżenia:

- k. O nieważności należności do ksiąg wpisanéj (artykuł 61);
- l) O niewyliczeniu waluty (art. 64);
- l) O potrąceniu długu (art. 65);
- n) O możności zatrzymania summy szacunkowej z powodu niewykonania warunków ze strony sprzedającego (art. 65);

n) O umorzeniu długu przez zaspokojenie (art. 120).

Protestacye czynione być mogą także i na prawach hipotekowanych.

§ 52. Artykuł 10ty dozwala ostrzeżenia tych praw, które dopiero w drodze sądowej wykazane być mogą, praw, które jeszcze nie są likwidalne, lub nie polegają na tytule zdolnym do hipoteki: dozwala oraz dłużnikowi zapewnić sobie możność zasłaniania się przeciw każdemu nabywcy excepcją, która na drodze sądowej skutek osiągnąć może. Wszystkie w art. 10 wyliczone ostrzeżenia, pod względem formy odnoszą się do art. 137 Prawa Hipotecznego; wszystkich celem jest zapewnić sobie lub samo prawo, *pro conservando jure*, lub miejsce dla spodziewanej hipoteki, *pro conservando loco*, lub przeszkodzić, aby nieistniejący a zapisany ciężar na dobrach nie przeszedł w ręce trzeciego, przeciw któremu nie mogłaby skutecznie być czynioną excepcya o umorzeniu, zaspokojeniu, lub z jakichkolwiek przyczyn nieistnieniu prawa lub wierzytelności.

Ponieważ przepis artykułu 10go jest jasny, wylicza wszystkie prawa i excepcye, które w drodze sądowej dopiero wykazane być mogą, i ostrzeżeniem ubezpieczyć je dozwala w formie i pod warunkami art. 137 Prawa Hipotecznego wskazanemi: ponieważ nie dopuszcza żadnego wyjątku, nie czyni między prawami do dóbr nieruchomości lub hipotekowanych żadnej różnicy; zastanawiać więc musi, z kąd mogła się utworzyć opinia, że art. 10 dozwala uczynić ostrzeżenie celem zapewnienia sobie prawa rzeczowego, *juris in re*, jak np. własności, służebności na dobrach wykonywanéj, lecz nie dozwala ostrzeżenia, kiedy sobie kto chce zapewnić hipotekę dla poszukiwanej wierzytelności. Błędna ta opinia powstała ztąd, czyli jest opierana na tém rozumowaniu, że kiedy prawo w art.

138 stanowi, że wyrok przysądżający należność osobistą chociaż nieprawomocny, wniesiony do ksiąg hipotecznych zabezpiecza miejsce w hipotece, co niczem inném nie jest, jak ostrzeżeniem; więc tém samém ostrzeżenie wślad art. 137 otrzymać się mogące, nie może się stosować do należności osobistój, ale do praw rzeczowych, *jura in re*, które i bez hipoteki teoria ogólna za takie uznaje. Co do nas, nie możemy nic takiego w art. 137 Prawa Hipotecznego znaleźć, coby mogło dać powód do dwóch z sobą sprzecznych opinij; przepis bowiem ten podaje czyli rozwija formę w jakiej, i warunki, pod któremi dozwolone art. 10 ostrzeżenie zyskane i uczynione być może.

Na zbitie mylnego zdania, jakoby art. 10 w związku z art. 132 lit. c i 137 Prawa Hip. nie upoważniał do żądania ostrzeżenia dla należności czyli wierzytelności pieniężnej, dośćby było przytoczyć zasadę: że gdzie prawo nie czyni różnicy, tam jęj sędzia czynić nie powinien. Wszak art. 10 wyliczając przypadki, w których zabezpieczyć sobie można skutek poszukiwań przez uczynienie ostrzeżenia, wymienia między niemi obciążenia czyli hipoteki: bo dział V o hipotekach mówi; a zatém rzeczy po prostu biorąc, znaczenie art. 10 w związku z art. 7 jest, że ktoby sądził mieć należność w drodze sądowej usprawiedliwić się mogącą, mocen jest uczynić ostrzeżenie dla zapewnienia sobie miejsca i możności zrealizowania jęj z nieruchomości. Wszak w ścisłym znaczeniu hipoteka jest prawo rzeczowe, przez które się nabywa możność zaspokojenia zobowiązania, czyli możność poszukiwania zapłacenja należności z dóbr, do których jest przywiązane. Ponieważ przecież nową teorią usprawiedliwić usiłuje rozprawa w Bibliotece Warszawskiej w to-

mie 4, z r. 1845 str. 520; zgłębić nam teorią takową wypada.

Trudno znaleźć jakąbądź racjonalną przyczynę, dla którejby prawodawca pozwalał na ostrzeżenie prawa rzeczowego do dóbr się ściągającego, a nie dopuszczał ostrzeżenia, dla zabezpieczenia należności pieniężnej na dobrach dłużnika uzyskać się mogącego? Co za powód mógłby mieć prawodawca, taką troskliwość okazywać w zabezpieczeniu prawa rzeczowego? a tak lekceważyć utratę należności pieniężnej, większej może nieraz wartości? Prawodawcy celem jest zabezpieczyć wszystkie prawa. Takiej myśli nigdzie on nie objawił, aby mający prawo jakie rzeczowe, czyli prawo bezpośrednio do pewnej nieruchomości, lub do pewnej hipoteki, to jedynie prawo mógł ostrzegać, a nie mógł tego czynić względnie osobistych należności. Prawo miało na celu wszelkie pretenzje jakieby do właściciela dóbr tworzone być mogły; rozbierając zaś tekst art. 10go znajdujemy, że kto na drodze sądowej chce dopiero wykazać prawa, a między temi takie, które są zdolne obciążyć dobra; ten może, mocen jest, skutek tego poszukiwania zabezpieczyć sobie przez uczynienie ostrzeżenia. Na cóż tu męczyć jasne prawo? i wmawiać, że prawodawca rozumiał przez to jedynie prawa rzeczowe, to jest (słowa autora rozprawy) „prawa wprost do pewnej nieruchomości lub pewnych należytości hipotekowanych zmierzające, nie objął zaś praw osobistych.“ Jakaby téż to mogła być korzyść z niedozwolenia ostrzeżenia dla osobistych należności? zaprawdę, nie widzimy żadnej. Prawodawca nie stanowi prawa bez celu i bez pożytku. Czy byłoby to zgodne ze sprawiedliwością, abyśmy mogli zyskać ostrzeżenie, że nam służy prawo np. przechodu przez cudzy dziedziniec; a niewolnoby nam

było zabezpieczyć sobie należności, mogącej stanowić jedyny fundusz utrzymania? Przypuśćmy, że ręcząc za kim którego wypłacalność dobrze nam jest znana, piszemy się solidarnie, od niego przyjmujemy prywatną assekurację, że on cały dług zaciągnął, i o ilebyśmy zapłacili, na nim poszukiwać będziemy mieli prawo. Stało się następnie tak, że wierzyciel na nas wyeksekwował całość; przy assekuracji i dowodzie zaspokojenia solidarnego długu, podług art. 137, mamy prawo otrzymać ostrzeżenie i tym sposobem zabezpieczyć się od skutków, jakiegoby nas spotkać mogły, gdyby nasz dłużnik majątek swój nieruchomości zbył, lub go długami przeciążył. Podług nowej teorii, musieliśmy na wyrok stanowczy oczekiwać, a doczekawszy się, moglibyśmy nie otrzymać. Czy mogła być taka myśl prawodawcy, aby dla teoretycznej ścisłości pozbawiać ludzi środka ratunku. Zdaje nam się, że mamy zasadę do twierdzenia, iż za nową teorią, ani myśl prawa, ani text, ani użyteczność nie przemawia, i dzięki jurisprudeneyi naszej, że za tą teorią nie poszła, ale się prawa trzyma. Za teorią nową, rozprawa powyższa przywodzi takie argumenta:

1. Że artykuł 132 lit. c określa znaczenie i rozciągłość art. 137go, a podług tego ostrzeżenie może być żądane, gdy złożony jest pozew strony, która w drodze sądowej wykazać chce jakie prawo do dóbr lub należności hipotekowanych. Otóż przepis ten objawszy jedynie pozew, wykazywanie praw do dóbr lub należności hipotekowanych na celu mający, nie objął pozwu, któryby miał na celu wykazywanie prawa jedynie do osoby odnoszącego się.

2. Że art. 132 zgadza się z art. 10, w którym powołane art. 7 i 8 nie mówią o prawach osobistych, ale o prawach rzeczowych hipotekami zwanych.

3. Że gdyby nie było myślą art. 138, iż osobiste należności nie mogą być przedźję ostrzeżone, jak za uzyskaniem wyroku; toby był objął i poszukiwania prawa rzeczowego.

4. Że tak jest w prawie pruskiem, na wzór którego nasza hipoteka powstała, że tylko prawa rzeczowe ostrzeżone być mogą: bo wyraźnie w § 290 Ordynacyi hipotecznej postanowiono: „*Wegen blos persoenlicher Anforderungen findet keine Protestation statt.*“

Oto są główne argumenta, eceśmy ich wartość:

Co do 1go.

Artykuł 132 jest właściwie wyliczeniem rodzajów protestacyj; nie obejmuje on żadnego prawodawczego rozporządzenia; pod lit. c wyraża się ogólnie nie powtarzając całej treści art. 10 do którego się odnosi; żaden zaś przepis ogólny nie znosi szczegółowych przepisów innego artykułu. Artykuł 132 lit. c mówi: „gdy złożony jest pozew strony, która w drodze sądowej wykazać chce jakie prawo do dóbr lub należności hipotekowanych;“ tu prawo nie oznacza jakie to mają być prawa, bo je oznaczył szczegółowo art. 10. Zakres więc artykułu 137 nie znajduje się określony w art. 132, ale w art. 10 który się pod względem formy i warunków do art. 137 odwołuje. Ten ostatni artykuł powtarza podobnie w krótkości treść art. 10; „gdy strona prywatna (może być i publiczna) chce podać ostrzeżenie, aby sobie zabezpieczyć skutek praw rzeczowych na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej, powinna etc.“ i ten artykuł nie czyni żadnej różnicy, dla jakich praw można żądać zabezpieczenia skutku praw rzeczowych; a ztąd płynie, że można zyskać ostrzeżenie dla wszelkich praw w artykule 10 wymienionych, czyli zapewnić skutek praw

rzeczowych, to jest miejsce i możność wykonania ich przeciw każdemu trzeciemu nabywcy; rozumie się zaś samo przez się, że prawa czysto-osobiste, niezdatne do hipoteki i zastrzeżeniami być nie mogą jak np. najem usług.

Co do 2go.

Tu musi zachodzić jakieś prawnicze nieporozumienie. Wszak nikt nie przeczy, że się art. 132 zgadza z art. 10; nikt nie może przeczyć, że w art. 10 powołane są art. 7 i 8; lecz nikt z tego nie wyprowadzi wniosku, że ponieważ art. 7 i 8 mówią o hipotekach, mianowicie, że wszelkie hipoteki winny być jawne, że prawa hipotekowane w takiej formie, winny być przelewaniem i obciążaniem jak same nieruchomości, dlatego nie może mieć miejsca ostrzeżenie wierzytelności, którą dopiero w drodze sądowej kto wykazać zamierzył. Artykuły 7 i 8 mówią o hipotekach, ale artykuł 10 mówi: że ktoby sądził mieć prawo czyli wierzytelność odnosząc się do art. 7, którą w drodze sądowej dopiero chce usprawiedliwić, może sobie skutek zabezpieczyć przez ostrzeżenie. Wszak każda należytość może zyskać hipotekę sądową; dlaczegóżby nie można zabezpieczyć sobie skutku dla hipoteki sądowej? Jeżeli zaś kto ma hipotekę, to jest tytuł do hipoteki, to nie potrzebuje ostrzeżenia, ale dopełnienia wpisu, czyli intabulacji. Kto zaś nie ma jeszcze tytułu, ale chce go dopiero na drodze sądowej mieć ustanowionym, co w hipotekach sądowych samém zasądzeniem summy następuje; wtedy może mieć interes zabezpieczyć sobie skutek na przypadek pomyślnego wyroku przez ostrzeżenie, i tego mu art. 10 dozwala. Jak tylko art. 49 wyrzekł, że są hipoteki sądowe, a art. 10 postanowił, że ktokolwiek sądzi mieć prawo do hipoteki, na drodze sądowej wykazać się mogące, mocen jest żądać ostrzeżenia; wszelka dysputa

ustaćby powinna; bo się na nic nie przyda, iść w zapasy z prawem i zdrowym rozsądkiem.

Co do 3go.

To jest jedyny argument, który na pierwszy rzut oka może wprowadzić w wątpliwość, żrządzić jakieś wahanie się; ale przy głębszém zastanowieniu się, wątpliwość ta znika, a tak i art. 138 nie przemawia za nową teorią.

Artykuł 111 stanowi, że hipoteka sądowa wynika z prawomocnego wyroku; na wzór przecieży kodeksu, artykuł 138 czyni wyjątek, stanowiąc: że wyrok zasądzający należność, chociaż nieprawomocny, nadaje hipotekę warunkową, to jest zapewnia miejsce, gdy się stanie prawomocnym. Dyspozycja ta, obok przepisu, że można otrzymać protestacją na przypadek pomyślnego wyroku, nie jest bez korzyści; niezawsze bowiem można mieć dowody, dla uzyskania ostrzeżenia: często dowód może być dopiero wypadkiem instrukcyi sprawy osiągnięty, albo z przysięgi, albo z interogatoriów, inkwizycyi, lub opinii biegłych. Kiedy na ich podstawie zapadnie wyrok, można go wnieść do ksiąg hipotecznych, a to wniesienie wyroku ocala miejsce w hipotece. Prawo mówi wprawdzie o należności osobistej, jako o przypadku najzwyczajniejszym; a nawet, w duchu art. 11 każde prawo poszukiwane na drodze sądowej, może się nazywać należnością osobistą; bo dopiero przez wciągnięcie wyroku do księgi hipotecznej, zamienia się w rzeczowe prawo. Gdyby przecieży zasądzone było inne prawo, które poprzednio nie zostało ostrzeżone; takowe mogłoby być na zasadzie wyroku ostrzeżone, jeżeliby miało za przedmiot własność, lub gdyby inne prawa były zasądzone, wyrok *pro conservando jure*, mógłby być do ksiąg wniesiony, i to się wcale myśli prawa nie sprzeciwia. Dodać tu jeszcze należy, że gdyby

prawodawca przypuszczał, miał myśl, że na osobistą należność nie można zyskać na illacyą ostrzeżenia; toby o niej postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 26 kwietnia 1826 r. w § 9 pod lit. e, (1) mówić nie mogło; a przecież tu jest mowa o protestacyi, mającej na celu należytość pieniężną, w dziale IV zapisaną. Bardzo podobne przepisy znajdują się w projekcie dla kantonu genewskiego: tam są znane prenotacye, tak w przypadku, w którym intabulacya, wykreślenie albo subintabulacya nie może być zyskana natychmiast, jako też w przypadku poszukiwania lub zasądzenia wierzytelności. W obydwóch tych przypadkach otrzymuje się prenotacya albo na tymczasowy rozkaz prezesa, albo w moc wyroku zasądzonego, chociaż się nie stał prawomocnym „en vertu d'une ordonnance provisionnelle, ou d'un jugement de condamnation, lors meme qu'il ne serait point passé en force de chose jugée.“ Piérwsza forma odpowiada naszej rezolucyi illacyjnej czyli artykułowi 137 Prawa Hipotecznego; druga, wyrokowi zasądzającemu należność czyli artykułowi 138 Prawa Hipotecznego. Mądre tu znajduje się rozporządzenie, że protestacya trwa do pewnego terminu; niezamieniona zaś w tym terminie na czysty wpis, upada.

Co do 4go.

Prawo pruskie nie знаło hipoteki sądowej w tym sposobie, aby samo zasądzenie należności hipotekę stanowiło; nie więc nie byłoby dziwnego, gdyby nie przyjmowało ostrzeżenia osobistych należności; lecz czy tak było, zobaczmy przepisy. Cytowany § 290 ord. hipot. mówi: *wegen „blos persoenlicher“* a zatem czysto-osobistych. Wyraz *blos* (jedynie, czysto) nie jest tu nadaremnie zamiesz-

(1) Dziennik praw Tom. II, str. 300.

czony; nie wyłącza on zatem *jura ad rem* praw osobistych zpod możności ostrzeżenia. Na to też zwraca uwagę Merckel (1); a w samej ordynacyi pruskiej z § 153 okazuje się, że może być wierzytelność ostrzeżona; §§ zaś 417, 418 tyt. 20 część I Prawa Powszechnego, nie pozostawiają w tej mierze wątpliwości. Lecz chociażby podług prawa pruskiego nie można zyskać ostrzeżenia dla wierzytelności, dla której nie była zapewniona hipoteka, albo nie można żądać po dłużniku rękojmi, to wszakże podług prawa naszego, rzecz się ma inaczej: na to bowiem szanowny autor nie zwrócił uwagi, że u nas każda wierzytelność która zasądzoną być może, zdolna jest do hipoteki ogólnej sądowej, czyli inaczej, każda wierzytelność jest prawem, o którym art. 7 czyli dział V Prawa Hipotecznego mówi, a zatem każda wierzytelność u nas chociaż nie ma hipoteki umownej, i nie ściąga się do pewnej nieruchomości lub do pewnego kapitału hipotekowanego, przez to samo, że udowodniona na drodze sądowej i zasądzona będzie, ma zapewnioną hipotekę sądową, czyli ściąga się do wszelkich nieruchomości dłużnika, może być ostrzeżona. W samym tekście mamy przykład, gdzie dozwolone jest ostrzeżenie wierzytelności, a zatem należności osobistej, mianowicie w art. 121 Prawa Hipotecznego: bo czémże będzie wierzytelność wykreślona, jeżeli nie osobistą, a prawo dozwala chcącemu do hipoteki powrócić zanieść pretensyą. Lecz że należytość osobista, wierzytelność, może być ostrzeżona byle na nią dowody złożone być mogły, mamy w art. 137 dowód niezbity; któryto artykuł dozwala zanieść ostrzeżenie na mocy rezolucyi sądu kryminalnego, dla należec się mogącego wy-

(1) Neuer Commentar zur allgemeinen Gerichts-Depositat und Hypotheken Ordnung. Tom 2, str. 307 i 308.

nagrodzenia. A lubo autor rozprawy uważa to za wyjątek jego teorią wspierać mający, wszelako rzecz jasna z siebie, że dlatego mowa jest oddzielnie o wynagrodzeniu skutkiem zrządzzonego przestępstwa, że forma inna jest przepisana; mianowicie nie idzie się do sądu cywilnego o rezolucyą, ale ją w miarę dowodów w instrukcyi kryminalnej zebranych, sam sąd kryminalny wydaje. Żadne nawet poszukiwanie czyli popieranie na drodze cywilnej nie będzie potrzebne, jeżeli sąd kryminalny wynagrodzenie zasądzi, i do drogi cywilnej nie odeśle.

W rzeczy jasnej, może zawiele dowodzenia. Kończąc więc ten przedmiot nadmienić tylko winniśmy, że obawa niektórych, iż przez dopuszczenie ostrzeżeń wierzytelności osobistych, mogą być uciążani właściciele nieruchomości, urojonemi upozorowanemi pretensyami, nie ma zasady. Na podobny zarzut uczyniony na sejmie, redaktor Prawa Hipotecznego odpowiedział w ten sposób: „Zdawało się niektórym, iż można łatwo zakłócić cudzą własność przez uczynienie protestacyi. Gdyby tak było, prawo niniejsze mieściłoby w sobie sprzeczne cele; ale że tak nie jest, o tém przekonywają szczegółowe przepisy art. 137. Zagrożenie osobistego aresztu na przypadek niezwrócenia zrządzonej przez niesłuszną protestacyą krzywdy, będzie hamulcem dla możniejszych, aby nie uciskali uboższych i nie szukali wybiegów w samych stopniach wykonywania. Wszakże każdy może się uwolnić od tego ostrego środka wykonywania, nie ociągając się z zapłatą“ (1). Wreszcie przy objaśnieniu art. 137 będziemy mieć sposobność do widoczniejszego okazania, że byle ściśle był wykonywany przepis artykułu powołanego, żadnych złych skutków z protestacyi obawiać się nie należy.

(1) Dyaryusz sejmu 1818 r. Tom III, str. 22.

Artykuł 11.

Wszelkie tytuły (art. 1, 2 i 4), które wciągnięte do ksiąg hipotecznych stanowią prawo rzeczowe (jus reale), dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi (jus personale).

§ 53. Źródłem tego przepisu jest § 411 tyt. 20 części I prawa pruskiego. „Tylko przez rzeczywiste wpisanie do publicznych ksiąg hipotecznych *Grundbücher* nabywa się prawo hipoteczne.“ Wszelkie prawa jakie nam służyć mogą, są albo rzeczowe, albo osobiste, *jura in re* czyli *realia*, *jura ad rem* czyli *personalia*; od tych ostatnich różne są prawa osobowe, jak powaga mężowska, władza rodzicielska. Z praw tych wynikają im odpowiednie środki poszukiwania, czyli skargi: *actiones reales* czyli *vindicationes*, *actiones personales* czyli *condictiones*. Są jeszcze *actiones in rem scriptae*, które, lubo z natury są osobiste, przecież przeciw każdemu posiadaczowi przedmiotów obligacyi wystosowane być mogą; takimi są np. akcja rescyssyjna z powodu pokrzywdzenia, akcja o rozwiązanie dla niezapłacenia szacunku, akcja o odkup. Nasz artykuł dzieli wszystkie prawa na rzeczowe, nadające prawo na rzeczy bez względu na osobę posiadacza, czyli inaczej że rzecz głównie jest odpowiedzialna; i na osobiste, które o tyle poszukiwania do rzeczy dopuszczają, o ile się w ręku osobiście obowiązane znajduje, i tu osoba jest głównie obowiązana. Podług prawa hipotecznego niema żadnej akcyi *in rem scriptae*, jeżeli nabywca nie będzie z wykazu hipotecznego wyraźnie, lub z przepisu samego prawa objaśniony; mówimy wyraźnie np. o rozwiązaniu kupna, o pierwszeństwie w kupnie, o pokrzyw-

dzeniu: *z przepisu prawa*, gdy nabywca wyczyta z wykazu hipotecznego, że dobra są darowane; prawo samo ostrzega go, że dla przybycia dzieci mogą dobra do darującego powrócić, mogą uleść redukcji w razie przekroczenia części zachować się winnej, o czém mówiło się wyżej do art. 5.

Prawa rzeczowe są: prawo własności, prawo służebności i hipoteki. Podług art. 11, te nazywają się rzeczowemi, które są do księgi hipotecznej wpisane; jestto konsekwencya bez warunkowej jawności. Żadne prawo nie idzie za nieruchomością, nie jest do niej przywiązane *à pas de suite*, jeżeli nie jest w księdze hipotecznej zapisane, wyjąwszy niektóre przywileje.

Przeciw trzeciemu zatem nabywcy w dobrej wierze nie służy windykacja: żadnych służebności nie można przeciw trzeciemu dochodzić, które nie były objawione, chyba były przed regulacją hipoteczną ustanowione, i w prawie hipoteczném od wpisu uwolnione.

Przepis artykułu 11 silnie wspiera sposób nasz widzenia, o przeniesieniu własności, wystawiony przy artykule 5. Kto ma kontrakt nabycia, nie ma prawa własności, nie ma prawa rzeczowego, ma dopiero tytuł: a sposób nabycia dopełnia się przez wpisanie tytułu do księgi hipotecznej; nim to nastąpiło, nabywca ma prawo osobiste, *jus personale*, jak się artykuł 11 wyraża.

Artykuł 12.

Pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu. Pomiedzy wpisami dnia jednego, porządek numerów stanowić będzie pierwszeństwo. Gdyby razem kilka dokumentów poda-

nych było do wpisu, dokument pod datą wcześniejszą, powinien być pierwój wciągniętym; gdyby zaś data ich była wspólna, będzie dla nich i pierwszeństwo wspólne. Pisarz aktowy lub regent, obowiązani są wydać stronom, gdy tego żądać będą, zaświadczenie względem numeru pod jakim z kolei akt w księdze hipotecznej zapisanym będzie.

§ 54. (Zobacz § 8 lit. 2, § 30 ord. hipot. pruskiej). „Utrzymujący księgi hipoteczne, na exhibicie czyli podaniu, ma zapisać dzień i godzinę: co się prezentatą nazywa. Jeżeli kilka poleceń sądu do wciągnięcia jednocześnie przyjdzie do utrzymującego księgi hipoteczne; wciągnięcie, nie podług dat tych poleceń, lecz podług prezentaty podań, przy względzie nietylko na dzień, ale i godzinę, następuje.“

Podług naszego prawa, pierwszeństwo prawa rzeczowego zawisło od pierwszeństwa wpisu. Z organizacji ksiąg hipotecznych zachodzi różnica od prawa pruskiego. U nas nie są żadne podania czynione, lecz akta, wnioski sporządzają się w księdze wieczystej; w miarę wcześniejszości tych wniosków uważa się pierwszeństwo. Jeżeli są w jednym dniu czynione, pierwszeństwo ustanawia się podług numerów; każdy bowiem akt ma oddzielny numer. Jeżeli zgłosi się kilku razem, np. złożonych jest kilka obligów notaryalnych, względnie pierwszeństwa stanowi data tychże obligów, to jest: oblig pod datą wcześniejszą ma pierwszeństwo przed obligiem daty późniejszej; jeżeli obligi są pod jedną datą, i razem zgłoszenia o zahipotekowanie następują; pierwszeństwo będzie dla nich jedno, czyli wspólne. Ponieważ tu jest ważną rzeczą numer, bo podług tego reguluje się pierwszeństwo, artykuł nasz

stanowi: że rejent przyjmujący akt, lub wniosek jaki, obowiązany jest wydać stronom zaświadczenie, gdy żądać będą, pod jakim numerem z kolei akt w *księdze hipotecznej* zapisany będzie. Zaświadczenie o numerze księgi wieczystej nie zapewniałoby o numerze wykazu hipotecznego, skoro się numera aktów i wniosków w księdze wieczystej nie zgadzają z numerami w wykazie hipotecznym. Jakoż jeden z uczonych rejentów naszych zapewnił nas, że wydawanie podobnych świadectw, nie jest w zwyczaju; bo rejent nie może być pewnym, jaki numer zajmie akt w wykazie, nie będąc pewnym, które akta zatwierdzenie otrzymają. Miejsce w wykazie zabezpiecza się przez zastrzeżenie, jakie rejent z urzędu, natychmiast po przyjęciu aktu, na skutek art. 23 Prawa Hipotecznego jest obowiązany uczynić w wykazie hipotecznym.

Artykuł 13.

Nie są objęte przepisem (art. 12) zgłoszenia się interesowanych, przepisane artykułami od 125 do 132. Gdyby się jednak zgłosił wierzyciel mający tytuł od osoby po której otworzył się spadek, pierwszeństwo liczyć się będzie od dnia podania tytułu do ksiąg hipotecznych, skoro ten tytuł był sporządzony w sposób przepisany dla czynności hipotecznych, i skoro w nim hipoteka zapisana została.

§ 55. W poprzednim artykule prawodawca postanowił w jakim porządku idą hipoteki, rozumie się, nietylko umowne ale i sądowe, oraz prawne; żadna bowiem hipoteka nie jest od wpisu uwolnioną. W art. 13 prawo czyni wyjątek co do zgłoszeń się, po wpisaniu wiadomości

o śmierci właściciela dóbr, lub prawa hipotekowanego; z prawami od śmierci jego zawisłymi. Zgłoszenia się te, nie podlegają porządkowi, oznaczonemu w artykule 12; tu nikt nie otrzyma pierwszeństwa z czasu; żadne bowiem wpisy nie mają miejsca po zapisaniu w wykazie hipotecznym, to jest w dziale III, że *toczy się postępowanie spadkowe*. W tym przypadku jest jeden termin oznaczony dla wszystkich sześciomiesięczny: czyli się więc kto pierwój lub później zgłosi, byle się zgłosił w terminie oznaczonym; to nie ma wpływu na oznaczenie pierwszeństwa, i wszyscy są uważani za zgłaszających się w jednym czasie. Nie trzeba wszakże rozumieć, jakoby żadnego nie było pierwszeństwa między zgłaszającymi się wierzycielami spadku. Z przepisu art. 13 wynika, że mimo śmierci właściciela, kiedy ta przez złożenie aktu zejścia nie będzie w wykazie hipotecznym objawiona; wszystkie wpisy tytułów między żyjącymi ważnie dopełnione być mogą. Przypuśćmy, że właściciel za kontraktem urzędowym, w niewłaściwej kancelaryi zeznanym, sprzedał dobra lub cessyą zrobił; nabywca może tytuł własności przepisać i postępowanie spadkowe nie będzie potrzebne: prawa nabywcy nie są zawisłe od śmierci właściciela. Lecz czyli nabywca może przepisać kontrakt za życia z właścicielem zawarty, wtedy, kiedy już kto z interesowanych do spadku, ogłosił postępowanie spadkowe? Naszemu zdaniem, może, a postępowanie spadkowe wykreślone być winno; ani bowiem successor z prawa, ani legataryusze nie zyskać nie mogą. Pierwszy jako reprezentujący spadkodawcę, nie może przeszkodzić przeniesieniu własności, przez sprzedaż za życia dokonanemu; drudzy gdyby mieli testamentem majątek zapisany (testament ten w moc artykułu 1038 Kodeksu Cywilnego milczącym sposobem odwołany), oni

podobnie i w terminie prekluzyjnym nieby zyskać nie mogli; bo gdzie jest *titulus dominii adquirendi*, a sposób nabycia *modus adquirendi*, który się zasadza na wniesieniu tytułu do ksiąg hipotecznych, w niczem od sprzedawcy nie zależy, tam postępowanie spadkowe byłoby bez żadnego celu. Co się mówiło o nabywcy, rozumieć należy o wierzycielach, mających tytuły hipoteczne od właściciela; ci jeżeli się zgłoszą przed objawieniem śmierci, używać mogą wpisy, z pierwszeństwem zawarowanem przez art. 12; jeżeli się zgłoszą po objawieniu śmierci, czyli po zapisaniu do wykazu hipotecznego, *toczy się postępowanie spadkowe*; dla tych w miarę zgłoszenia się waruje artykuł 13 pierwszeństwo, jeżeli tylko mają tytuł do hipoteki zdolny. Art. 13 zapewnia wprawdzie pierwszeństwo dla wierzyciela umowną hipotekę mającego, przecież, *ob parrem rationem*, takie pierwszeństwo przyznane być powinno temu co ma wyrok prawomocny przeciw osobie, po której się spadek otworzył lub tytuł do hipoteki prawnej. Niemający wyroku prawomocnego, miałby warunkową hipotekę na skutek art. 138.

Artykuł 14.

Księgi hipoteczne składać się będą z trzech części:

- a. z księgi umów wieczystych;
- b. z zbioru dokumentów składanych do księgi wieczystej;
- c. z wykazu hipotecznego.

Artykuł 15.

Księga umów wieczystych przeznaczoną jest:

- a. do zapisania transakcyj hipotecznych, w kancelaryi właściwej dobrom zawieranych;
- b. do zapisania wniosku i oświadczenia stron żądających wpisu, z powodu transakcji w kancelaryi niewłaściwej dobrom, bądź za granicą zawartych, albo żądających wpisu z powodu zapadłego wyroku lub z powodu innych tytułów.

Początkowe stronnice księgi umów wieczystych, przeznaczone są do wykazu hipotecznego.

Księga umów wieczystych będzie oprawną; każda jej stronnica będzie oznaczona liczbą wypisaną literami, a przy końcu umieszczone być ma zaświadczenie z wielu stronnic się składa.

Każda majątność ziemska będzie miała oddzielną księgę, choćby się składała z różnych części do różnych właścicieli należących, byleby te części w jednym obwodzie (teraz powiecie) położone były, i majątność pod jednym imieniem składały, któreto jednak części w wykazie hipotecznym odznaczone będą podług alfabetu.

Gdyby się zaś majątność składała z różnych posiadłości do jednego właściciela należących i pod ogólnym imieniem nabywanych i obciążanych; wtenczas dla wszystkich razem może być jedna księga, choćby która z przyległości położoną była za obrebnem kancelaryi, właściwej posiadłości głównej.

W przypadku dopiero rozdzielania takowej majątności, utworzoną będzie później dla każdej nie-

ruchomości oddzielną osobną księgą. Po miastach pierwszego i drugiego rzędu, każdy znaczniejszy dom będzie miał osobną księgę; mniejsze domy razem biorąc mogą być podług uznania kommissyi hipotecznej połączone w jedną księgę, lecz w wykazie hipotecznym odłączyć je należy liczbami.

Artykuł 16.

Zbiór takowych dokumentów składanych przy zawieraniu umów w miejscu, stanowić będzie drugą część księgi hipotecznej. Na każdym dokumencie, powinny być położone oznaki przez osoby składające je i przez pisarza aktowego. Tyle będzie oddzielnych zbiorów, ile będzie oddzielnych ksiąg umów wieczystych.

Artykuł 17.

Osnowa jednej umowy lub dokumentu, może w sobie zawierać zobowiązania dwojakie: jedne, które obowiązują osobę tylko, drugie, które się stosują do gruntu i praw hipotekowanych. Treść zobowiązań drugiego rodzaju, powinna być wniesioną do wykazu hipotecznego, którego przeznaczeniem jest, aby mieć, skrócony obraz wszelkich zdarzeń, które się ściągają do gruntu i praw hipotekowanych każdej nieruchomości, aby oraz każdy zawierający czynność uwolnionym był od czytania całej osnowy umów i dokumentów, roztrząsania jakie zobowiązania mogą się rozciągać do osoby tylko, a jakie do gruntu lub praw hipotekowanych.

§ 56. Skład ksiąg różni się od innych tego systematu będących prawodawstw; jestto nowy pomysł naszego redaktora prawa. Jedną jest tylko księga hipoteczna, ta jest poprawna, a przy niej znajduje się teka z księgą tąż złączona, do chowania dowodów, tytułów, z których wpisy następują. Sama księga dzieli się na dwie części: początkowe stronnice przeznaczone są na wykaz tabelaryczny wszystkich praw ściągających się do dóbr, w krótkiej osnowie, i to się nazywa *wykaz hipoteczny*; druga część, czyli stronnice po wykazie hipotecznym, przeznaczone są na spisywanie aktów hipotecznych, i wniosków wszelkich. Co w krótkiej treści mieści się w wykazie, to wszystko w całej obszerności zapisane być musi poprzednio w księdze, którą, chcąc naśladować czyli zatrzymać nazwiska dawniej Polski, nazwano wieczystą, *acta perpetuatis*. Tu wszelkie akta spisują się kolejnie; każdej takiej czynności nadaje się kolejny numer; jak bowiem mówi art. 15, przeznaczona jest ta księga do spisywania transakcyj hipotecznych (naśladownictwo dawniej terminologii niebardzo szczęśliwej), to jest umów, z których hipoteka lub inne prawa ściągają się mogące do gruntu, lub same zmiany własności czyli przeniesienia wynikają, tudzież do spisywania wszelkich wniosków i oświadczeń stron. Gdy akt sam w niewłaściwej kancelaryi lub za granicą był sporządzony, spisuje się protokół złożenia tego aktu, i wniosku o jego wciągnięcie do wykazu; sam zaś akt składa się do teki, która się za część trzecią księgi hipotecznej uważa, przyjmując wykaz za część oddzielną.

Dokumenta składane winny być oznaczone przez strony i pisarza, aby się do nich odwołać można; kładzie się na nich litera jako znak. To samo dzieje się gdy

żądany jest wpis z wyroku lub z mocy prawa, lub żądane jest jakie ostrzeżenie; zawsze się spisuje protokółarnie wnioski w księdze, a dowody stanowcze przyjmują się do teki, zbiorem dokumentów nazwaną.

Każda majątność ziemską ma oddzielną księgę, choćby się składała z różnych części do różnych właścicieli należących, byleby te części w jednym obwodzie położone były i majątność pod jednym imieniem składały; w tym razie wszakże, części odznaczone będą w wykazie hipotecznym literami.

Równie jedną księgę mieć będzie majątność, składająca się wprawdzie z różnych posiadłości, ale do jednego właściciela należących i pod ogólnym imieniem nabywanych i obciążanych, bez względu, chociażby która z przyległości za obrębem kancelaryi właściwej, to jest dawniej w innym województwie a nateraz w innej gubernii a raczej w jurysdykcji innego trybunału położoną była. Jeżeliby w jednej księdze były oddzielne majątności, lub po miastach kilka domów mających oddzielnych właścicieli zapisanych, tyle będzie wykazów hipotecznych, ile jest oddzielnych majątności. W przypadku rozdzielania majątności, każda część oddzielną majątność składać mająca, oddzielną musi mieć księgę, do każdej przepisując się wszystkie ciężary.

§ 57. Wykaz hipoteczny czyli skrócony obraz zdarzeń wszelkich, które się do gruntu i praw hipotekowanych ściągają, to jest treść praw i obowiązków hipotecznych, których osnowa umieszczona jest w księdze wieczystej i w zbiorze dokumentów, podzielony jest na kształt księgi hipotecznej pruskiej, na działy, których w pruskiej hipotece rubrykami zwanych, jest 3, w naszym wykazie są 4 działy:

Dział I przeznaczony jest do oznaczenia i opisanie nieruchomości. Jeżeli tej nieruchomości służy jaka służebność, zapisać ją należy w dziale I, tak, jak wszelkie przyległości. Jako ciężar, wpisana ona być winna na nieruchomości, na której wykonywana być ma, w dziale III. Zapisanie jej w dziale I tylko, *in praedio dominantis*, nieby nie znaczyło.

Dział II przedstawia, kto jest właścicielem opisaną w dziale I nieruchomości; mieści on w sobie 4 kolumny, z których pierwsza na zastrzeżenie, druga na wymienienie właściciela, trzecia skutkiem jakiego tytułu nabycie nastąpiło, czwarta na oznaczenie wartości przeznaczona.

Dział III przeznaczony jest do zamieszczenia wszelkich ścieśnień własności, ciężarów wieczystych i służebności. Dział ten podzielony jest na 5 kolumn, z których pierwsza, na zastrzeżenie; druga, na ilość pieniężną, jeżeli ona jest przedmiotem wpisu; trzecia, na zapisanie prawa samego z powołaniem tytułów i daty zatwierdzenia; czwarta, na wykreślenie ilości pieniężnej; piąta, na wymienienie z daty aktu, na mocy którego wykreślenie następuje, jest przeznaczona. Zważać należy także, że w każdym razie wymienienia się data zatwierdzenia, i czyni się odwołanie do numeru aktu i stronicy księgi wieczystej, gdzie się znajduje osnowa czynności, w treści do wykazu hipotecznego zapisana.

Dział IV jest właściwą hipoteką; zawiera wszelkie długie dobra obciążające. Dział ten ma podobnie 5 kolumn, których przeznaczenie jest: 1ej, na zastrzeżenie; 2ej, na wyrażenie ilości pieniężnej; 3ej, na wyrażenie tytułów, na mocy których hipoteka następuje; 4ej, na wyrażenie ilości wykreślonej; 5ej, na wyrażenie aktu z mocy którego wykreślenie nastąpiło. Obok działów III i IV

jest na drugiej połowie arkusza prawie taki dział jak na pierwszej połowie, przeznaczony na zlewki i obciążenia, mający podobnie 5 kolumn: 1a, na zastrzeżenie; 2a, na oznaczenie ilości pieniężnej; 3a, na wymienienie tytułów, na mocy których zlewek lub obciążenie nastąpiło; 4a, na wymienienie ilości pieniężnej wykreślonej; 5a, na tytuły podstawy wykreślenia będące.

Wzmianka o sporze, o ostrzeżeniu, wpisuje się tam, gdzieby samo prawo wpisane być mogło, gdyby nie było zaprzeczone. Wzmianka przeciw o poszukiwaniu własności dóbr, czy całości czy części, wpisuje się do działu 3go; ta bowiem jest ścieśnieniem możliwości zbycia bezwarunkowego.

§ 58. Jeżeliby w umowie stron mieściły się i obowiązki czysto-osobiste, które żadnego stosunku do gruntu nie mają, i obowiązki do gruntu się stosujące lub go obciążać mogące, te tylko ostatnie wpisują się do wykazu hipotecznego; pierwsze chociaż łącznie z drugimi zawarte, czyli w jednym akcie spisane, nie mogą być wciągane do wykazu. Być wszakże może, że będą w umowie warunki, do gruntu się ściągające, których wszakże strony nie chcą mieć do wykazu wpisanymi, wczém ich woli stać się musi zadość; być także może, że zamiarem stron nie było wciągnąć tego do wykazu, co ma z gruntem stosunek, co grunt może obciążać, ale opuszczenie wciągnięcia nastąpiło z mylnego rzeczy uważania lub przez pomyłkę. W tych wszystkich przypadkach warunek niewciągnięcia, nie nabierze przymiotu rzeczowości; nie obowiązuje trzeciego, pomimo, że się będzie znajdował w księdze wieczystej, lub w zbiorze dokumentów, i chociażby trzeci o tém wiedział, nie można mu zarzucać skutecznie złej wiary, bo trzeci nie może się domyślać, z jakich po-

wodów strony mogąc do wykazu hipotecznego wciągnąć, tego nie uczyniły; dla niego jedynie wykaz hipoteczny jest stanowczym (art. 19 Prawa Hipotecznego). Każdy trzeci, uwolniony jest od czytania umów i dokumentów; on nie potrzebuje roztrząsać, czyli jakie zobowiązanie może się rozciągać do dóbr lub praw hipotekowanych. Jest to następstwem jawności bezwarunkowej, z całą ścisłością w naszym prawie przewidzianej. Żadne prawo nie idzie za rzeczą, nie ma przymiotu rzeczowości, jeżeli nie jest ujawnionem. Często się zdarza, że u nas zawielką rozciąłość nadają znaczeniu dobrej wiary. Dobra wiara polega na tém, aby nabywca nie wiedział, że nabywane dobra mają innego prawdziwego właściciela, nie tego, którego wykaz podaje; aby nabywca summy hipotekowanej nie miał wiadomości, że nabywana summa, chociaż stoi w wykazie hipotecznym, jest przez jaki sposób umorzona; aby nabywca dóbr nie wiedział o istnieniu prawa (podług ogólnej teorii) rzeczowego, niemogącego inaczej być wykonywanem tylko na rzeczy, to jest na dobrach, jak np. służebność gruntowa, dzierżawa dóbr wieczysta lub czasowa. To są takie prawa, które oddzielnego istnienia, oddzielnego wykonania nie znajdują; niewykonane na rzeczy nie dadzą się wykonać osobiście, tracą swój byt, giną; niewykonywane na rzeczy, nic nie znaczą. Lecz jeżeli wiemy, że kto ma wierzytelność, którą miał prawo zhipotekować, ale tego nie uczynił; nie może nam, skoro dobra lub kapitał nabędziemy, zarzucać, że wiedzieliśmy, iż ten trzeci mógł otrzymać zabezpieczenie się na rzeczy. Prawo jego ma swój odrębny byt, oddzielne wykonanie, nie przestaje istnieć, chociaż na tej rzeczy, którą my nabyliśmy, nie będzie mieć bezpieczeństwa. Co innego, gdybyśmy nabywali summe, o której wiemy, że komu

innemu była w obcej kancelaryi zcedowana; bo skoro sumę tę na siebie przeniesiony, już ona dla niego nieknie. Nie nie szkodzi, iż jeden z wierzycieli wie, że inni mają tytuły hipoteczne, i byłiby w możności otrzymać hipotekę; on może ich uprzedzić, nie potrzebuje się na nikogo oglądać, i tu ma pełne zastosowanie zasada *vigilantibus jura scripta*.

Artykuł 18.

Przy zawieraniu umów, strony ułożyć się powinny o treść ich, jaka ma być wciągniętą do wykazu hipotecznego. Gdy z jednostronnego żądania, na mocy przepisów prawa wpis do ksiąg hipotecznych uczynionym być powinien, żądający wpisu, także obowiązany jest podać treść, jaka ma być umieszczoną w wykazie hipotecznym.

Artykuł 19.

Gdyby treść przez strony ułożona, mniej w sobie obejmowała niż umowa lub jej szczególny warunek albo warunki; gdyby treść którego warunku całkiem opuszczoną została; nie mogą wprowadzić takowe pomyłki żadnej korzyści ani szkody przynieść stronom zawierającym umowę, ale względem każdego trzeciego, który się spuścił na rzetelność i wiarę wykazu hipotecznego, stanowić tylko będzie sama osnova wykazu hipotecznego.

Pisarz aktowy lub rejent przyjmujący akt, obowiązany jest z urzędu oświecić stronę o przepisach poprzedzającego i obecnego artykułu, oraz

zaproponować im treść, jaka w krótkości i dostatecznie wyraża wszystko, co się w istocie ściąga do gruntu lub praw hipotekowanych.

§ 59. Podług hipoteki pruskiej, sąd układa treść, którą ma utrzymujący księgi hipoteczne do księgi hipotecznej wpisać; podług naszego prawa, stronom jest ~~zostawiono dopilnować swego interesu, i to ma wiele za sobą.~~ Urzędnik ma tu swój wpływ, radę, propozycyą; jego obowiązkiem jest oświecić strony, gdyby asystencyi prawnej nie miały; ale za nie działać, ani im zdania swego narzucić nie może. W każdym razie, czy będzie dwustronna umowa, czy jednostronny wniosek, zawsze winna być podana treść, mająca być do wykazu hipotecznego wciągnięta. Pisarz lub rejent oświecić strony o konieczności ułożenia treści, i ją zaproponować powinien. Wydział hipoteczny lubo ma obszerną władzę, bo działa z urzędu, przecież nie może układać treści do wykazu; strony winny się na tę treść zgodzić, od nich ona pochodzić winna. Ułożenie treści jest niemaléj wagi. Obok bezwarunkowej jawności, przez prawo nasze postanowionej, nikt nie jest obowiązany przypuszczać, że to się pomyłką stało, iż treść nie została ułożona w inny sposób; tu strony same działają, są sędziami własnej sprawy, któż ma za to odpowiadać, że one tak a nie inaczej chciały; że tak, a nie inaczej prawa swe objawiły, to jest chciały, aby każdy trzeci wiedział, że tyle a nie więcej chciały do gruntu przywiązać; broniłże im kto zrobić inaczej? Inna zupełnie rzecz między stronami kontraktującymi: tu tak dobrze jest obowiązującym to, co do wykazu hipotecznego wciągnięto, jak to co pozostało obowiązkiem osobistym. Dla trzecich tylko nabywców lub pożyczających, prawo

stanowi rękojmią, że wykaz hipoteczny jest prawdą; że dobra lub kapitały są własnością tego, kogo wykaz hipoteczny za właściciela podaje; że dobra są takimi tylko ciężarami obciążone, jakie wykaz w sobie zamieszcza.

Artykuł 20.

Wszelkie czynności i żądania stron przyjęte przez pisarza lub rejenta aktowego, roztrząsanemi będą przez zwierzchność hipoteczną, której obowiązkiem jest uważać, czyli czynność nie sprzeciwia się prawom trzeciego, wiadomym z ksiąg hipotecznych; czyli ułożona przez strony lub stronę treść mająca być wciągniętą do wykazu hipotecznego, nie obejmuje w sobie więcej nad ośnowę umowy lub dokumentu; czyli czynność tego jest rodzaju, że może sprawić zamierzony przez stronę skutek; czyli nie uchybiono przepisom prawa na których polega ważność czynu lub istota hipotek. Dopiero przez uznanie zwierzchności, iż akt nie podlega powyższym zarzutom, przybiera takowy akt znamię wiary publicznej, względem każdego trzeciego, mającego czynność z właścicielem gruntu, lub prawa hipotekowanego (artykuły 30, 32, 53, 55, 60, 61, 131 do 161).

§ 60. Z obszernych i bardzo szczegółowych przepisów Ordynacyi hipotecznej pruskiej, o tém na co sąd przy zatwierdzaniu żądania o zahipotekowanie czynności hipotecznych ma zważać, i jak postąpić, ujął nasz prawodawca w jeden artykuł przepisy: że każda czynność, każde żądanie czyli wnioski o zahipotekowanie, nim będą mogły być wciągnięte do wykazu hipotecznego, win-

ny być przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzone; czyli inaczej, że nic nie może być wpisane do wykazu hipotecznego, tylko na mocy decyzji zwierzchności hipotecznej, zatwierdzającej czynność, i stanowiącej, jaka treść ma być do wykazu wciągnięta.

Jak tylko prawo przyjęło zasadę, że wykaz hipoteczny jest rękojmią dla każdego nabywającego; musiało obmyślić środki, aby wszelkie wpisy były legalnemi. Ztąd wynikła potrzeba zatwierdzenia, *homologacyi*. Raz ustalona pewność przez termin prekluzyjny dla całego kraju ustanowiony, utrzymuje się przez zatwierdzenie. Że zaś przez śmierć właścicieli mogłoby się przerwać ustalenie własności dóbr i praw hipotekowanych, obmyśliło prawo skuteczny środek przez szczególną prekluzyą, jaką mamy przy przepisaniu tytułów, po śmierci każdego właściciela; tym sposobem utrzymuje się nieprzerwanie paśmo pewności hipotecznej.

Co do zatwierdzenia czynności hipotecznych, prawo podaje następne prawidła dla zwierzchności hipotecznej, przy zatwierdzeniu zachować się winne. Zwierzchność ma baczyc:

1. Aby czynność nie sprzeciwiała się prawom trzeciego, wiadomym z ksiąg hipotecznych.

2. Czyli ułożona treść mająca być wciągniętą do wykazu hipotecznego, nie obejmuje w sobie więcej nad ośnowę umowy lub dokumentu?

3. Czyli czynność jest tego rodzaju, że może sprawić zamierzony przez strony skutek.

4. Czyli nie uchybiono przepisom prawa, na których polega ważność czynu?

5. Czyli nie uchybiono przepisom, na których polega istota hipoteki?

Wszystkie czynności hipoteczne winny być przez rejentów sporządzane w kancelaryi ziemiańskiej, w księdze wieczystej. Formalności zewnętrzne w akcie zachować się winne, przepisuje organizacya dla notaryuszów; formalności zaś wewnętrzne, czyli przepisy, na których ważność czynu samego, to jest kupna, zamiany i innych tytułów polega, podaje samo prawo cywilne. Do nadania prawności aktowi pod względem formy zewnętrznej, sam rejent jest obowiązany; do zachowania formalności wewnętrznych, wpływają strony i rejent. Przyjmujący czynności rejent, powinien się przekonać, czyli osoba która ma nadać prawa, zbyć, ustanowić hipotekę, jest do działania zdolną; że ma prawo, czyli że jej prawo którym rozporządzać zamierza, służy, i że to prawo jest ustalone, w hipotece objawione; że osoba jest ta sama, której prawo służy. Czynność mająca się sporządzić, winna mieć istotne warunki do swjej ważności, czyli do swego bytu; jakie zaś są istotne warunki każdej w szczególności umowy, uczy prawo cywilne, które tu, jako przechodzące zakres przedmiotu, rozbierane nie będzie.

Ułożoną przez strony umowę, rejent zredaguje, poczem strony z rejentem ułożą treść, jaka ma być wpisana do wykazu hipotecznego, z oznaczeniem działu, i rubryki, w której ma być zamieszczona; po dopełnieniu czego, rejent z urzędu uczyni w tymże samym dziale zastrzeżenie w wykazie hipotecznym dla sporządzonego aktu lub wniosku.

Następnie czynność ta przedstawioną zostanie przez pisarza kancelaryi na posiedzeniu wydziałowi hipotecznemu, który roztrząsając czynność, winien zważać na powyższe prawidła, a któreto prawidła rozebrać wypada.

§ 61. Czynność nie powinna się sprzeciwiać prawom trzeciego, wiadomym z ksiąg hipotecznych. Wydział hipoteczny z urzędu, ma pilnować praw osób trzecich, lecz nie tych, które mu mogą być zkadinał wiadome, tylko jedynie tych, które się w księdze hipotecznej mieszczą. Tu może zachodzić kwestya, jakich praw ma wydział hipoteczny przestrzegać: czy wiadomych z wykazu hipotecznego a zatem rzeczowych, czyli też wszelkich z księgi wieczystej lub ze zbioru dokumentów wykazujących się, a zatem i osobistych. Zdaniem naszym, wydział hipoteczny ma przestrzegać praw tylko *rzeczowych*, osobiste prawa nie ulegają kontroli; np. dawniejszy właściciel sprzedając dobra, zastrzegł sobie utrzymywanie siebie przez nabywcę, to jest dostarczenie pomieszkania i żywności, warunek przecież ten nie został do wykazu hipotecznego wciągniony, pozostał osobistym prawem; takiego prawa pilnować, żądać w następnej tych dóbr sprzedaży od nabywcy trzeciego, ubezpieczenia, wydział hipoteczny nie ma obowiązku, i nie jest mocen tamować sprzedaży. Weźmy inny przykład: sprzedawca zastrzegł sobie, że nabywcy nie będzie wolno zbyć dóbr bez jego (sprzedawcy) zezwolenia; warunek ten wciągniony do wykazu hipotecznego. Wydział hipoteczny nie powinien zatwierdzać następnej sprzedaży, jeżeli zezwolenie nie będzie złożone. Lecz gdyby taki warunek nie był w ułożonej treści zamieszczony, ani tém samém do wykazu hipotecznego nie był wciągnięty, czy mógłby wydział hipoteczny na niego mieć wzgląd dlatego, że się znajdował w kontrakcie? Nie, strony skoro go nie chciały zamieścić w wykazie, albo od niego odstąpiły, albo też sprzedawca spuszczał się na osobiste słowo nabywcy; zawiedziony zaś, nie ma zasady *żalić się*. Wydział hipo-

teczny nie ma prawa ani obowiązku, pilnować osobistych stosunków stron. Byłaby kwestya, gdyby nabywca wiedział o warunku znajdującym się w kontrakcie, który wszakże nie był objawiony. Trudnoby atoli było zarzucać mu złą wiarę: bo do jęj ustanowienia niedośćby było dowieść, że wiedział, ale trzebaby mu także dowieść, że wiedział, iż niewypisanie warunku do wykazu nastąpiło z pomyłki, której się nikt domyslać nie może; bo tyle jest za tém, że niewypisanie nastąpiło z pomyłki, jak za tém, że nastąpiło z umysłu, z woli stron.

§ 62. Treść powinna być zgodna z dokumentem albo umową; jeżeliby np. w obligu nie było procentu, a w ułożonej treści, procent był umieszczony; jużby treść obejmowała więcej nad ośnowę umowy lub dokumentu, lub np. należność była umówiona w papierach, a dodatek o papierach był opuszczony; jużby się rozumiało, że należność ma być płacona w monecie: treść nie byłaby zgodną z umową, obejmowałaby co innego. Prawo chce, aby treść nie obejmowała więcej nad ośnowę umowy lub dokumentu, *ex argumeto a contrario*, wności by należało że treść może obejmować mniej, jak z ośnowy umowy lub dokumentu wynika. Czy taka była myśl prawodawcy? Zdaje się, że jedna jest zasada: idzie tu o zgodność treści z ośnową umowy; a niezgodność zachodzić będzie tak wtedy, kiedy będzie więcej lub inaczej, jak kiedy będzie mniej.

W ogólności przecież pytanie to rozstrzygnąć się nie daje. W szczególnych przypadkach, jeżeli strony, a mianowicie ta, októręj prawa idzie, wyraźnie chce aby mniej w wykazie hipotecznym było zamieszczoném, jak z ośnowy wynika, i chęć tę ułożeniem treści dowodzi; nie może nikt, a zatém i wydział hipoteczny przymusić, aby inaczej

chciała: „*unicuique licet juri suo renunciare*“ Każdemu wolno takiego żądać bezpieczeństwa, jakie za stosowne uzna. Trzeba tu wszakże uczynić tę różnicę, że to może zrobić osoba mająca nieograniczoną władzę rozrządzania; lecz jeżeli przychodzi pełnomocnik, albo inny wyobraziciel tęj osoby, temu niewolno przystawać na to, aby treść miała mniej obejmować, jak z ośnowy umowy wynika. Dla jednakowości zasady, sądzimy, że to samo rozumieć należy w piérwszym przypadku, kiedy treść jest obszerniejsza; zawsze atoli z tym warunkiem, żeby wydział hipoteczny miał przekonanie, że nie zachodzi pomyłka, ale wyraźna wola strony obowiązującej się, i że ta strona mocną jest nieograniczenie się zobowiązywać.

§ 63. Czynność winna być tego rodzaju, aby zamierzony przez stronę skutek sprawić mogła. Kommissya Rządowa Sprawiedliwości, w instrukcyi dnia 30 czerwca 1819 r. podaje dwa przykłady czynności bezskutecznej: *piérwszy*, gdyby kto chciał rozdać dobra swe nieruchome pomiędzy włościan, z obowiązkiem poddaństwa; *drugi*, gdyby kto chciał utworzyć majoraty, fidei-kommissa; czynności te nie otrzymałyby skutku, bo są zakazane prawem. Ale i z rozmaitych innych przyczyn mogą czynności być takie, że nie osiągną zamierzonego celu, np.: *najprzód*, gdyby kto chciał sprzedać dobra ziemskie osobie, której niewolno dóbr ziemskich nabywać; *powtóre*, gdyby właściciel dóbr, mający wierzycieli hipotecznych, chciał te dobra oddać komu w zastaw, z warunkiem, że zastawnik nie może być splecony, aż po upływie lat 10; taka czynność nie mogłaby osiągnąć zamierzonego skutku, bo wierzycielom hipotecznym wolno na subhastacyą dobra wystawić, i zastawnik w szacunku szukać winien zaspokożenia

tak jak każdy wierzyciel (art. 2091 Kod. Cywil.) , a dóbr jeżeli się wierzyciele nie zgodzą, zatrzymywać nie może; *potrzebie*, gdyby kto nabył dobra za sumę hipotekowaną, ale nie do niego, lecz do jego krewnego należąca, po którym on jest domniemanym spadkobiercą; takowa czynność byłaby bez skutku, bo summa mająca się dopiero spadkiem dostać po osobie żyjącej, nie może być przedmiotem umowy; *poczwarte*, gdyby wierzyciel umówił wyższy procent, jak prawem dozwolony, lub umówił w razie uchybienia za samo spóźnienie, karę umowną; taka czynność nie mogłaby otrzymać zatwierdzenia, bo nie można uznać wyższego procentu za legalny nad stopę prawem ustanowioną. Nie można wbrew artykułowi 1153 Kodeksu Cywilnego przyznać za spóźnienie żadnego innego wynagrodzenia, jak procent prawem ustanowiony.

§ 64. Potrzeba aby nie uchybiono przepisom, na których polega ważność czynu. Jeżeli nie są zachowane formalności lub istotne warunki, byt umowie nadające, czynność nie uzyska zatwierdzenia. Gdy np. działa osoba zdolności niemająca, małoletni, bezwłasnowolny, doradcę mający, bez tegoż asystency, mężatka bez upoważnienia męża; gdy pełnomocnik działa nad zakres pełnomocnictwa; gdy są dobra małoletniego sprzedane bez upoważnienia rady familijnej, zatwierdzonego przez Trybunał; gdy jest uczyniona darowizna, a niema akceptacyi, lub w darowiznie jest warunek, że darujący zachowuje sobie możność dysponowania majątkiem darowanym; gdyby w kontrakcie kupna nie było umówionego szacunku i t. p.

§ 65. Czynność nie uzyska zatwierdzenia, gdyby uchybiono przepisom, na których polega istota hipoteki.

Gdyby np. w umownej hipotece nie były oznaczone dobra, lub summa hipotekować się mająca; gdyby kto mając oblig prywatny i w nim zapewnioną hipotekę, chciał go wnieść do księgi hipotecznej; gdyby kto mający tytuł do dóbr nieobjawiony w hipotece, chciał ustanawiać na tychże dobrach służebności, i tak dalej.

§ 66. Z tychto prawideł na które zwierzchność hipoteczna zważać ma, wywiązuje się zakres jej obowiązków; jest ona władzą homologacyjną, ale rzeczywistych sporów nie rozstrzyga. Z powyższych prawideł wypływa potrzeba dla członków wydziału hipotecznego, gruntownej znajomości nie tylko przepisów hipotecznych, ale przepisów całego prawa cywilnego; bo jak z jednej strony wydział hipoteczny, chcąc nadać aktowi cechę prawności, winien go z całą ścisłością prawną roztrząsać i być surowym cenzorem, tak z drugiej, nie powinien posuwać krytyki do pedantyzmu i przesady; nie powinien wyszukiwać trudności gdzie jej niema; nie powinien wymagać więcej jak prawo wymaga, bo zbytńia skrupulatność, tak jak każda ostateczność, jest szkodliwa, naraża strony na zwłokę i niepotrzebne koszta. Dopiero gdy zwierzchność hipoteczna uzna, że czynność jest odpowiednia prawidłom, których przestrzegać ma obowiązek; zatwierdzi ją i treść projektowaną do wykazu hipotecznego wpisać nakaze. Decyzya ta spisuje się w księdze wieczystej, i natychmiast się ogłasza, jeżeli zapada na posiedzeniu zwyczajnem, lub strony są obecne. Pisarz spisuje akt ogłoszenia, jak niemniej zapisuje wzmiankę, jeżeli strony wyraźnie na decyzji poprzestają. Decyzją zatwierdzającą czynność, pisarz wykonać winien przez wpisanie treści do wykazu hipotecznego, co gdy nastąpi, uczynione dawniej zastrzeżenie aktu staje się niepotrze-

bone, i jak je rejent z urzędu zapisał, tak je pisarz z urzędu wykreśli. Jeżeli zwierzchność hipoteczna znajdzie powody do zupełnego odmówienia zatwierdzenia, lub znajdzie niedostateczności mogące być uzupełnionemi; tak pierwsze jak drugie w decyzji swęj wytknąć powinna. W pierwszym razie następuje decyzja odmawiająca, w drugim zawieszająca; i w tym ostatnim razie zwierzchność winna wszystkie niedostateczności objąć, aby nie narażała się na niewłaściwą potrzebę wydawania w jednym interesie kilku decyzyj zawieszających. Jeżeli strony mniemają, że wydział hipoteczny nienależycie lub niewłaściwie rzecz ocenił, mogą albo udać się do sądu apellacyjnego po zmianę decyzji w ciągu trzech miesięcy od jej ogłoszenia, albo uzupełnić wytknięte niedostateczności, do czego mają rok czasu od dnia ogłoszenia decyzji hipotecznej. (Artykuł 25 Prawa Hipotecznego w związku z postanowieniem o apellacjach).

§ 67. Zatwierdzona i do wykazu hipotecznego wciągnięta czynność, przybiera znamię wiary publicznej względem każdego trzeciego, mającego czynność, czyli inaczej, wchodzącego w umowy z właścicielem gruntu lub prawa hipotekowanego. Jestto ta rękojmia hipoteczna, to zapewnienie, że ten jest właścicielem, kogo wykaz hipoteczny za takiego podaje. Trzeci polegając na tej wierze publicznej, z bezpieczeństwem może nabywać, z bezpieczeństwem może na dobra pożyczać. Skoro nabył dobra, nie wiedząc, aby kto inny był prawdziwym właścicielem, zostanie właścicielem niewzruszonym; przeciw niemu żadna akcja windykacyjna nie ma miejsca. Kto nabędzie kapitał hipotekowany od właściciela, nabycie jego jest pewne, byle nie wiedział, że kapitał ten

został umorzonym, lub komu innemu poprzednio zcedowanym.

§ 68. Lecz czy mogę bezpiecznie pożyczyć, czyli inaczej, czy mogę zyskać hipotekę od właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, o którym wiem, że pozahipotecznie sprzedał komu innemu dobra? Że mogę wnosić umowną hipotekę, dopóki mój dłużnik ma na sobie tytuł własności przepisany, bez względu na to, że wiem, iż dłużnik mój dobra sprzedał, byleby ta hipoteka sprzedaż uprzedzała, nie może podlegać wątpliwości; ale czy później, po sprzedaży zahipotecznej, mogę otrzymać tytuł do hipoteki pożyczając pieniędzy, jeżeli wiem o tej sprzedaży? bo jeżeli nie wiem, ważnie i dobrze wpis mogę dopełnić. W drugim przypadku, to jest kiedy wiem o sprzedaży, czy pożyczysz pieniędzy w kancelaryi ziemiańskiej, mając sobie daną hipotekę przez właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, mogę się przy niej utrzymać? Czy sama wiadomość o dopełnionej sprzedaży zahipotecznie, byłaby zdolną zniweczyć daną hipotekę, możnaby powątpiewać, a to dla uwag tych: że pożyczający nie może znać lepij stosunków, jak pożyczkę zaciągający właściciel; że pożyczający nie może wiedzieć, czyli strony nie zrobiły czynności pozornie, czy od niej później nie odstąpiły, czy nabywca zapłacił szacunek, lub przyrzekł go płacić po uregulowaniu tytułu i przejrzeniu stanu obciążeń; nie może wiedzieć, jak się strony umówiły względem długów hipotecznych, jakie się w dniu wciągnięcia tytułu okażą; nie może wiedzieć, czyli sprzedawca przekazał długi, lub je sam z dostateczną rękojmią na siebie przejął; i nakoniec z uwagi, że nabywca zahipoteczny ma tylko *jus ad rem*. Jeżeliby zaś pożyczający działał zmownie z właścicielem hipotecznym na szkodę po-

zahipotecznego nabywcy, wtedy temu ostatniemu służyćby mogła *actio Pauliana* czyli *rewokatoryjna*, z art. 1167 Kod. Cywilnego, zawsze pod warunkami kodeksem wymaganymi, to jest udowodnienia szkody, czyli (co złą wiarę cechuje) działania pożyczającego na ukrzywdzenie praw nabywcy. Dowód szkody byłby jasny, gdyby nabywca przez zaciągnięcie pożyczki płacić był przymuszony więcej, jak umówiony szacunek wynosi. Że zła wiara i w tym przypadku, to jest uzyskania hipoteki od właściciela w wykazie hipotecznym stojącego, za przeszkodę uważana być winna, polega na odwiecznej zasadzie: iż nie należy bliżnim żadnej czynić szkody; ustęp ostatni artykułu 131 Prawa Hipotecznego, jest także dowodem, że w złą wiarę hipoteki zyskać nie można (1).

§ 69. Rozbierany art. 20 mówi: że przez zatwierdzenie, akt przybiera znamię wiary publicznej. Zasada ta nie jest bez wyjątków. Nietrzeba mniemać, iż po wciągnięciu treści do wykazu, zaraz rękojmia hipoteczna trzeciego osłania. Kto nabędzie własności i tytuł na swoje imię ureguluje, od tego można zaraz z bezpieczeństwem nabywać; tu rękojmia hipoteczna zaraz osłania. Wynika to z artykułu 37 Prawa Hipotecznego; wynika ztąd także, że zgodna wola stron nie upoważnia do odwoływania się. Inaczej się rzecz ma z hipotekami tak umownymi, jako też sądowymi i prawnymi.

Co do hipotek umownych, te stanowią rękojmią dla każdego nabywcy, gdy w ciągu 6ciu tygodni nie będzie żadne ostrzeżenie ze strony dłużnika podane, bądź o zarzucie jakiby przeciw prawnej mocy obligu służyć mógł, bądź względem niewyliczenia waluty. Hipoteki zaś prawne i sądowe stanowią rękojmią dla trzecich nabywców

(1) Dyaryusz sejmu r. 1818. Tom. II, str. 73.

po 3 miesiącach od wręczenia decyzji zatwierdzającej, osobie, przeciw której wpis został dopełniony. Jak się o tém trzeci przekonać mogą, powiemy niżej (§§ 49, 70, 138, 142 i 149).

§ 70. Rozwiązać nam teraz wypada pytanie: dla kogo służy rękojmia wiary publicznej? Pytanie to rozbierał ze zwykłą sobie wymową i gruntownością zawczasie dla dobra nauk i kraju zgasły, Alexander This, naczelny Prokurator 9go Departamentu Rządzącego Senatu. Widzielśmy, że kto nabędzie dobra lub kapitał hipotekowany; chociażby się pokazało, że kto inny jest prawdziwym właścicielem, lub że dług został zaspokojony, z hipoteki wszakże tytuł własności dóbr albo kapitału nie był wykreślony, byle o tém nabywając nie wiedział, nabycie jego nie może być wzruszone, bo go osłania rękojmia hipoteczna. Czy to samo ma miejsce, kiedy kto chce poszukiwania czynić na dobrach lub kapitale hipotekowanym, a pokaże się po wciągnięciu ostrzeżenia lub wyroku czy nieprawomocnego czy prawomocnego albo téż po zapisaniu hipoteki prawnej: że dobra do kogo innego należą; że kapitał w prawny sposób umorzony został, lecz pierwój na nim ostrzeżenie lub hipoteka prawna albo sądowa zapisana była, nim wykreślenie mogło być dopełnione? Czy ten, co mniemał, że poszukiwania czyni na własności swego dłużnika, ma być z błędu wyprowadzony, czyli téż przeciwnie może odwoływać się tak jak nabywca, do tego, że go osłania wiara publiczna?

Co chciało prawo hipoteczne ubezpieczyć? W uczonym autora prawa wywodzie przez który projekt na sejmie usprawiedliwiał, niejednokrotnie czytamy: że celem prawa hipotecznego jest, aby każdy mógł bezpiecznie nabywać dobra nieruchome, i bezpiecznie umieszczać kapi-

tały na dobrach nieruchomych; a w inném miejscu: „każdy nabywający prawnie i rzetelnie własność lub pożyczający kapitał, albo nabywający praw hipotekowanych, powinien być pewnym, iż od nikogo trzeciego zakłóconym nie będzie“ (1). Znamy więc cele jasne prawa, to jest: że chciało w wykazie hipotecznym zabezpieczyć tych, którzy nabywają na jego podstawie dobra, kapitał albo jakie prawo hipotekowane, i którzy na dobra pieniądze pożyczają, czyli lokują. Zabezpieczyć nabywców chciał prawodawca dla podniesienia kredytu właścicieli ziemskich; lecz aby chciał przez hipotekę ułatwić poszukiwanie należności za pomocą ostrzeżenia lub wniesienia wyroków ze szkodą właścicieli ziemskich, o tém najmniejszej niema wzmianki, o tém prawodawca nie myślał, w tém żadnego interesu nie miał. Lecz zobaczmy samo prawo; liczne w niem mamy przepisy z których jasno wynika: że rękojmia hipoteczna zasłania nabywców wchodzących w czynność z właścicielem uznanym czy o nabycie dóbr, czy prawa hipotekowanego, czy o pożyczkę; i tak:

W artykule 20tym znamię wiary publicznej czyli rękojmia, służy względem każdego trzeciego, mającego czynność z właścicielem gruntu, lub prawa hipotekowanego. Nikt tu zapewne nie będzie wątpił, że przez *mającego czynność*, rozumié się nabywający lub pożyczający; bo ten co na cudze dobra lub kapitał wnosi ostrzeżenie, lub zapisuje hipotekę prawną albo sądową, nie ma żadnej czynności z właścicielem gruntu; właściciel nawet nie wie a przynajmniej może nie wiedzić o tém, i dlatego téż prawo każe go zawiadomic.

W Artykule 30tym, zatwierdzony przez zwierzchność hipoteczną właściciel, uważanym jest w czynnościach

(1) Dyaryusz sejmu 1818 r. Tom II, str. 77, 78, 81.

„z trzecim o dobra nieruchome zawieranych, za istotnego „właściciela.“

W artykule 60: „Zarzut nie służy przeciw trzeciemu „nabywcy należności, którego dłużnik o służącym mu „zarzucie, przed nabyciem nie uwiadomił.“

W artykule 62: „Zarzut czynionym być może nawet „i przeciw każdemu, który przed upłynieniem 6ciu niedziel „wchodził w czynność z wierzycielem.“

W artykule 63: „Po 6 niedzielach, może każdy, chcący „nabywać prawa hipotekowanego, lub bezpieczeństwo „opierać, z zupełną pewnością wchodzić w czynność z wierzycielem.“

W artykule 65: „Dłużnik nie jest mocen trzeciej osobie „*nabywającej* prawo hipotekowane zarzucić, iż dług „został umorzonym przez potrącenie,“ nakoniec

W artykule 120tym: „Gdyby dłużnik po zapłaceniu „nie postarał się o wykreslenie wierzytelności z ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba, podług formy prawnej, *w dobrej wierze*, weszła w czynności z wierzycielem; dłużnik nie może się zasłaniać zaspokojeniem długu, przeciw téj osobie.

Mamy więc nietylko objawione przez prawodawcę cele, ale jasny tekst prawa: że rękojmia hipoteczna zasłania *trzeciego nabywcę*, polegającego na wykazie hipotecznym i w dobrej wierze działającego; lecz nie służy temu, kto chce fundusze dłużnika swego przenieść na siebie skutkiem hipoteki sądowej lub prawnej, a tém mniej nie służy temu, kto dopiero chce sobie zapewnić miejsce na przypadek pomyślnego wyroku w drodze sądowej przez ostrzeżenie: a dlaczego? oto dlatego, że kiedy ciągle jednostajnie, dobitnie, prawodawca mówi, że chce zabezpieczyć każdego nabywającego dobra nieruchome, kapitały

hipotekowane, i pożyczającego pieniędzy na hipotekę; tem samém nie mówi o tych, którzyby w drodze wykucyi poszukiwali funduszów dłużnika, ale ich wyłącza: *qui dicit de uno, negat de altero*. Dla trzecich nabywców, aby się nie zawodzili, polegając na wykazie hipotecznym, prawodawca przełamał zasadę, *nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet*. Można hipotecznie nabyć ważnie własność cudzą, kiedy ją przedaje ten, którego wykaz hipoteczny za właściciela podaje; można nabyć wierzytelności umorzonej, jakby była rzeczywistą; lecz zasady tej nie posuwał prawodawca nad pewne, z celów jego wynikające granice, i nie mógł posunąć bez obrazu zasad sprawiedliwości. Dlaczego byśmy tu mieli wyraźne jasne słowa prawodawcy rozszerzać, i to do tych, którzy nie nabywają, ale tylko poszukują? Rozszerzające tłumaczenie prawa, *extensiva interpretatio*, tam się dopuszcza, gdzie cele prawodawcy, *ratio legis* są obszerniejsze, jak wyrazy; tu mamy cele jasno objawione; wyrazy więc prawa: *trzeci nabywca, trzeci wchodzący w czynność z właścicielem lub wierzycielem*, powinny być w właściwem brane znaczeniu. Wszak to jest, jak powiedziano wyżej. Wyjątek dla trzecich nabywców dóbr lub kapitałów hipotekowanych od zasady: *nemo plus juris i t. d.*; ogólne zasady mieć chcą, aby każdy wyjątek ściśle był tłumaczony „*omnis exceptio, strictissimae est interpretationis*.”

Możnażby usprawiedliwić żądanie zapłacenia powtórnie, od tego, który już raz zapłacił, i dla tej jedynie przyczyny, że kto zamierzył poszukiwać wykonania wyroku, z nieistniejącego już rzeczywiście funduszu swego dłużnika? Tu dwie są osoby: jedna, co dług zaspokoila, ma kwit urzędowy, ale nie zdążyła podać go do hipoteki

dla wykreślenia: druga, która chce poszukiwać wierzytelności lub już ma zasądzoną, i znajdując w hipotece fundusz, pragnie go zabrać. Za którąż z tych dwóch osób sprawiedliwość przemawia? Ten co zapłacił, ma dowód na zaspokojenie, on broni się od straty, od powtórnej zapłaty, *certat de damno vitando*; dla czegoż dawać pierwszeństwo temu, który chce zyskać, chce być zaspokojonym *certat de lucro captando*. Czy mu kto ten fundusz przekazywał? czy on się spuścił na ten fundusz? czy go kto zawiódł? Inne jest wcale położenie tego, który nabywa kapitał hipotekowany; on się spuszcza na to, że ten, co mu sprzedaje, jest istotnym wierzycielem, wykaz hipoteczny przedstawia mu rękojmię; prawodawca chce takiego zasłonić, aby nie doznał zawodu. Trudno przypuścić, aby był kto tak upartym, tak niesprawiedliwym, iżby chciał w przypadku art. 120 Prawa Hipotecznego na dłużnika, który wszystko zapłacił, przyznać powtórnie należność dlatego, że kto wniósł ostrzeżenie albo hipotekę sądową lub prawną pierwiej, nim dłużnik zdążył umorzony i zaspokojony dług wykreślić. Że tak jest w prawie pruskiem, z którego nasza hipoteka powstała, iż rękojmią osłania trzeciego nabywcę w dobrej wierze działającego, przekonują poniższe przepisy prawa:

§ 423 część I tyt. 20: „o ile przecież trzeci, na zahi-
„potekowanej wierzytelności przez umowę obciążającą,
„prawa nabędzie; o tyle dłużnik przeciw temu trzeciemu
„nie może czynić zarzutu, o którym go nie uwiadomił.”

§ 522 tyt. 20. „Jeżeli dłużnik nie wykreśli hipoteki,
„nie może naruszać czynności trzeciego w dobrej wierze,
„w prawnej formie z wierzycielem zawartych.”

§ 8 część I tyt. 10. „Kto z zapisanym w hipotece
„właścicielem wchodzi w czynność, *in Verhandlungen sich*

einlässt, tego praw niewpisany właściciel, lub prawa od niego mający, nie może naruszać.

Przyjemnie zapewne będzie czytelnikom naszym do-wiedzieć się, jak ten przedmiot oceniał, wspomniony wyżej Prokurator naczelny, Alexander This.

Wiadomy, są słowa jego, axiomat prawa powszechnego: *nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet*.

„Ustawa hipoteczna od tego prawidła dopuszcza wy-
jątek, mówi wyraźnie, że można zbyć i przenieść, więcej
niż zbywający posiada; trzeci nabywca dóbr już prawo-
mocnie innemu zasądzonych, kapitału już odcedowanego
lub przez zapłatę znikłego, nabędzie ważnie dobra, cudzy
kapitał, cudzą własność, jakkolwiek nabył od tego, który
już do tych dóbr, do tego kapitału, żadnego nie miał pra-
wa. Oto jest, co w mowie hipotecznej zowie się rekojmią
wiary publicznej do wykazu hipotecznego przywiązanej:
oto cała rozciągłość i prawdziwe tego axiomatu znacze-
nie. Co gdy tak jest, rozciągłość jego i znaczenie należy
ograniczyć tylko do hipoteki, powstającej przez umowę,
a więc dwustronnie; nie może on osłaniać swą zbawienną
tarczą hipotek powstających jednostronnie, hipotek są-
dowej i prawnej. Hipoteki te, o tyle mogą mieć skutek
i znaczenie, o ile zapisujący je wpisał na majątku dłu-
żnika, na majątku rzeczywistym, nie zaś na nominalnym,
fikcyjnym. Dlaczego? dlatego, że inaczej zgwałconemiby
zostały: duch prawa, źródło prawa, tekst prawa.“

„Między hipoteką umowną, a hipotekami prawną
i sądową, zachodzi ta kardynalna różnica: że pierwsza
jest dobrowolna, druga przymusowa. Ta pierwsza ró-
żnica, rodzi dwie następne w powstaniu i skutkach. W po-
wstaniu: bo do bytu hipoteki umownej trzeba woli,
trzeba działania ze strony tego, który już niczem nie jest

jak nominalnym prawa hipotecznego właścicielem; a za-
tém, trzeba z jego strony wprowadzenia w błąd, podstęp,
zbrodni. Czy tak jest z hipoteką przymusową? Ona po-
wstaje często mimo jego woli, on jej nie tworzy, on ją znosi.
W skutkach: bo poszkodowany przez podstępne zeznanie
hipoteki umownej, ma regres cywilny, ma regres karny; ma
ostatni, bo ta hipoteka jest owocem oszustwa; ma pierwszy,
bo każde przestępstwo pociąga obowiązek indemnizacyi.
Ale przy hipotece mimowolnej, jaki dla poszkodowanego
regres? Dajmy, dziedzic dóbr spłaca kapitał, spłaconego
nie wykreśla zaraz; czujny jego wierzyciel nadbiega i tło-
czy się z hipoteką sądową; powtarzam, jaki tu regres?
o karnym, mowy być nie może, a cywilny nawet inną
przybierze postać. Jeszcze i na tém niedość: porównaj-
my położenie tego trzeciego, hipotekę umowną lub nie-
umowną zyskującego. Pierwszy (działa dobrą wiarą, to
się znaczy, widzi, że wykaz mnie objawia właścicielem;
wchodzi ze mną w umowę, ja korzystam z firmy hipote-
cznej, utwierdzam go w przekonaniu, że ja, właściciel, prze-
daję i szacunek odbieram. Drugi, nic nie wylicza, bo nic
nie kupuje; poszukuje czy zaspokojenia czy zabezpiecze-
nia; położenie jego nie lepsze, nie gorsze, bo ono się o tyle
polepszyć może, o ile znajdzie mój fundusz. Tam zatem
jest, *damnum in plus*, i dlatego prawodawca taki mu przy-
wilej zawarował, że choć kupił cudzą własność, ale kupił
przy takim zbiegu okoliczności, że go złudził sprzedawca,
że go z błędu nie wywiódł wykaz, i że wyliczył szacunek;
kupno jego stoi, kara winna dotknąć lekkomyślnego lub
niebąłego prawego właściciela, że dopuścił możliwości
spełnić oszustwo, i przez oszustwo trzeciego usidlać. Ale
tu, w sądowej i prawnej, jest tylko *lucrum in minus*, niema
oszustwa, nikt mnie w błąd nie wprowadził, żadnej też

szkody nie poniosłem; jestem jak byłem przed wpisem na cudzym majątku, nie za ten wpis nie dałem, niczém go nie okupiłem; nie mam téż prawa do tego nadmierne- go przywileju, aby dla mnie łamano axiomat prawa po- wszechnego, i aby moje pretensye, cudzy a nie dłużnika mojego, majątek zaspokajał,

Wykazawszy następnie Alexander This z prawa pru- skiego, i z naszego prawa hipotecznego, że rękojnia wiary publicznej osłania trzeciego nabywcę, nie trzeciego po- szukującego, tak dalej rzecz prowadzi:

„Teorya przeciwna, głównie się na tém opiera, że wierzyciela, który wpis subintabulacyjny drogą hipoteki sądowej pozyskał, dobra wiara osłania. Względem trze- cich bowiem, ten tylko uważanym być może za własci- ciela hipotecznego, kto jest jawnym z księgi. Tu są dwa nieporozumienia. Jest bez sporu, i to art. 19 wyraźnie postanowił: że względem każdego trzeciego, który się spu- ścił na rzetelność i wiarę wykazu, stanowić tylko będzie sama osnowa tegoż wykazu. Lecz co znaczy spuścić się na wiarę wykazu? znaczy, uznać tego właścicielem, kogo wykaz takim mianuje; samo bowiem odczytanie wy- kazu bez potakiwania, że tak powiem wymienionego tam- że właściciela, jeszcze nie jest dostateczne, bo choć wy- czytam nazwisko jego w wykazie, ale on nie mieni się takim, owszem wyznaje, że jest tylko nominalnym, że prawo swe zbył lub umorzył: czy obroni mnie osnowa wykazu? Tu więc widzimy, że i dobra wiara wymaga zbiegu dwóch tych warunków; trzeba, aby brzmiał wy- kaz; trzeba, aby tak twierdził właściciel. Jak samo tylko twierdzenie, bez zgodnej z niem osnowy wykazu jest ni- czém; tak sama osnowa wykazu bez przytwierdzenia wy- mienionego w nim właściciela, jeszcze dobrej wiary nie

znamionuje, bo zbywa na jednym z elementów do jęj utworu. Ale wnikać bliżej w naturę tego stosunku, co ma z nim wspólnego dobra wiara?”

„Cóżto jest hipoteka prawna? — przymusowe zabez- pieczenie. Co jest sądowa? — przymusowe zaspokojenie. Tak jest, hipoteka sądowa niczém inném nie jest, jak jedną z postaci exekucyjnych poszukiwań. Wywłaszczam me- go dłużnika z jego wierzytelności, i takową na swoje za- spokojenie drogą przymusu obracam. Żadna exekucya czy na nieruchomościach, czy na ruchomościach, czy na kapitałach; żadna exekucya czy drogą zajęcia, czy dro- gą zapowiedzenia, czy drogą subintabulacyi, nie mo- że mieć się, jak majątku dłużnika; cudza własność za cudze długi nie odpowiada; trzeba aby to, z czego się dłu- żnik wywłaszcza, było jego rzeczywiście a nie pozorną, a nie nominalną własnością. W czémże zatem dobra wi- ara ma ten rodzaj exekucyi obdarzyć tym szczególnym przywilejem, że może zabierać to, co przestało być lub nie było dłużnika majątkiem? Choćby kto w najlepszej wierze zapowiadał fundusze dłużnika w ręku trzeciego; w najlep- szej wierze zajął znajdujące się u niego sprzęty; jeżeli się pokaże, że to co zajął, nie jest mieniem dłużnika, to co za- powiedział, mieniem jego być przestało; exekucya speł- nienie. Zakończmy praktycznym przypadkiem: Dłużny właściciel dóbr spłacił kapitał, nie wykreśliwszy go z hi- poteki; wykaz objawia jeszcze spłaconego wierzyciela pa- nem kapitału. Wierzyciel ten ma także wierzyciela, ten ostatni szukając z wyrokiem prawomocnym jego fundu- szów, wchodzi na ten kapitał z hipoteką sądową. Ztąd spór. Jak go rozstrzygniemy? Podług teoryi naszej exeku- cyą oddalimy, bo chwyta za cudze mienie; podług teoryi

przeciwniej zmaglimy właściciela dóbr do powtórnej zapłaty.“

„Za kim tekst?—oto jego osnowa w art. 120:

„Gdyby jednak dłużnik nie postarał się o wykreślenie wierzycelności z ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba podług formy prawnej i w dobrej wierze weszła w czynności z wierzycielem, dłużnik nie może się zasłaniać zaspokojeniem długu przeciw tej osobie.“

„Jeżeli najbieglejsza hermeneutyka wydobędzie z tego przepisu hipotekę sądową, ustąpimy; ale dopóki można będzie tłumaczem myśli, dopóty nie sądzimy, aby tu zdolano wynaléć co innego, jak hipotekę umowną. Ów dłużny właściciel, oparty na wyraźnym tekście, powie extrahentowi exekucyi: gdybys pozyskał tę hipotekę skutkiem wejścia w czynność ze spleconym wierzycielem, niema dla mnie ratunku: tobie płacę, jego w kajdany. Przeciw takiej tylko osobie, jak mówi prawo, nie mogę się zasłaniać zaspokojeniem długu; a więc przeciw każdej innej mogę; nie jesteś taką osobą, nie jesteś trzecim, na mocy czynności ze spleconym wierzycielem nabywcą. Oto kwit z zapłaty, uprzedzający twoje zajęcie; funduszów jego nie posiadam. Z tego cośmy w tej materii przytoczyli, rzeczą jest widoczną, że za nami jest myśl prawa, tekst i źródło, z którego hipoteka nasza wypłynęła. Mało zapewne jest ludzi, którzyby po przeczytaniu z uwagą jasnego brzmienia prawa, nie przyznali, że tak jest, że tak prawo stanowi, że rękojmią wiary publicznej zapewniona jest dla trzecich nabywców w dobrej wierze w czynności, w umowy z właścicielem lub wierzycielem wchodzących, ale nie przyznają tego; chcieliby przy zwyczajowym mniemaniu pozostać, z tej głównie przyczyny, że się obawiają, aby hipoteka sądowa lub prawna bez

znaczenia nie pozostała. W cóż się, mówią oni, obróci hipoteka sądowa, jeżeli nie ma mieć pewności? Winniśmy troskliwość ich zaspokoić, obawę ich usunąć. Nigdy i nigdzie nie twierdziliśmy i twierdzić nie mogliśmy, aby ten, co nabywa kapitały lub prawo zahipotekowane, na mocy hipoteki sądowej lub prawnej, nie miał mieć tej samej rękojmi, jak ten, co nabywa kapitału w skutek umowy hipotekowanego; utrzymywaliśmy tylko, że samo wniesienie ostrzeżenia lub hipoteki sądowej albo prawnej, nie przecina możności dłużnemu właścicielowi wystąpienia z dowodem, że kapitał, na który wniesiono ostrzeżenie lub hipotekę sądową albo prawną, pierwój nim wpis nastąpił, został umorzony: i dowodzić tego ma prawo tak długo, dopóki wpis czyniący, swojej hipoteki nie uprawnieni. To jest rzecz bardzo prosta: w ciągu 6ciu tygodni można zarzut czynić przeciw hipotece umownej; przeciw hipotece sądowej lub prawnej, można ten zarzut czynić do 3ch miesięcy, licząc od daty zawiadomienia dłużnego właściciela, o wpisie hipoteki sądowej lub prawnej. Kto dopuszcza prawomocności hipoteki sądowej, ten się zrzeka zarzutów przeciw jej prawnej mocy. Każdy trzeci, skoro nabywa prawa hipotekowanego z hipoteki sądowej, po upływie 3ch miesięcy od daty wręczenia decyzji zatwierdzającej, osobie, przeciw której wpis był dopełnionym, nie znajdując objawionej apellacyi lub ostrzeżenia, nabywa niewzruszenie. Wynika to z art. 4go, Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 r., którego brzmienie takie: „Strona odwołująca „się od decyzji, obowiązana będzie, apellacyą w przeciągu „czasu do jej założenia dozwolonego w księdze wieczystej „objawić; jeżeli zaś nie objawiła, a osoby trzecie, po upły- „nionym terminie apellacyi, akta w księdze zawarły, lub

„do niej je wniosły (znowu mowa o trzecich nabywcach, „bo tych chciał prawodawca od wszelkiego zawodu zasłonić), tedy decyzya względem tych trzecich osób, uważana będzie za prawomocną.“ Wszak w zwyczajnym areście, trzeci zapowiedziany, winien deklaracyą złożyć; a jeżeli jej nie składa, skazanym zostanie na płacenie, bez pytania się, czy ma fundusz mego dłużnika? dlaczegożby tu miało być inaczej? Ja wpisuję hipotekę na kapitale; chcąc uprawomocnić hipotekę, wręczam decyzyą dłużnikowi; on w ciągu 3ch miesięcy nie występuje z dowodami aby kapitał był zaspokojony, on moje prawa utwierdza; po prawomocności decyzyi, on przeciw mnie nie może wystąpić z żadnym zarzutem, a tém mniéj przeciw trzeciemu mego prawa nabywcy. Ztąd jasno się okazuje, że obawa, aby przy naszej teorii hipoteki sądowe i prawne nie straciły znaczenia, jest czeza. Powodem do rozbioru téj materyi było zdarzenie takie: Na nieruchomości w Warszawie był kapitał zahipotekowany. Jeden z poszukujących wierzycieli wniósł na takowy ostrzeżenie; właściciel nieruchomości, dowiedziawszy się, wystąpił przeciw ostrzegającemu, iż kapitał spłacił swemu wierzycielowi częściami, tak dalece, że się z takowego nic nie należy. Poszukujący wierzyciel odwoływał się do rękojmi hipotecznej, do dobrej wiary, i chciał ażeby kapitał zaspokojony, dlatego że nie był wykreślony, za istniejący dla niego był uważany. Spór ten rozstrzygnięty na korzyść właściciela nieruchomości bardzo zasadnie; rękojnia służy dla nabywcy dobrej wiary, ale nie dla poszukującego w dobrej wierze, która w niniejszym przypadku niczem inném nie jest, jak błędném mniemaniem, z którego wywieść poszukującego wzbronioném być nie może. Lecz w tym samym przypadku, gdyby dłużny właściciel mil-

czał, dozwolił wierzycielowi zamienić ostrzeżenie na czysty wpis, i decyzya stała się prawomocną; hipoteka sądowa musiałaby niewzruszoną pozostać, co tém więcéj o trzecim nabywcy rozumianém być musi, byle nabycie po prawomocności nastąpiło.

Artykuł 21.

Nie może odnosić korzyści z aktu zatwierdzonego, zawierający tenże akt w złej wierze.

Samo uznanie zwierzchności hipotecznej iż akt żadnym nie podlega zarzutom, inaczej zatwierdzeniem zwane, będąc tylko rękojnią wiary publicznej względem trzecich osób, nie nadaje aktowi większej mocy w stosunkach między samemi stronami które go zawierały (art. 33, 34, 61, 62, 65, 120, 132 do 140 i 153).

§ 71. Mówiliśmy wyżej (§ 58) o rozciągłości i o właściwém znaczeniu dobrej wiary. Jak rękojnia hipoteczna odnosi się do tego, który nabywa dobra, kapitały lub inne prawa hipotekowane; który pożyczka pieniędzy na hipotekę; tak téż dobra wiara odnosi się do tych samych osób. Ci nabywcy, lub na hipotekę pieniędzy pożyczający, nie powinni mieć wiadomości, że dobra, że prawo które nabyli, lub na które pieniądze pożyczili, są własnością kogo innego, a nie tego, z którym w umowę wchodzili; jeżeli zaś mieli tę wiadomość, a zatem byli w złej wierze, nie mogą, pomimo że czynność zatwierdzoną została przez zwierzchność hipoteczną, odnieść korzyści; nie mogą, jak mówi art. 33ci, nabywać żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela. Jeżeli wiedzieli, że kapitał który nabyli, już był umorzony, nic im rękojnia

wiary publicznej nie pomoże; właśnie dobra wiara stosuje się do nabycia czy własności, czy hipoteki, bo w wyrażeniu „żadnego prawa“ mieścić się musi i hipoteka.

Dobra wiara winna być w chwili nabycia; nie to nabywcy nie może szkodzić, że po nabyciu dowie się o prawach prawdziwego właściciela. Jeżeli przed nabyciem słyszał, że ktoś trzeci oświadczał, iż będzie czynił poszukiwania; że głosił, iż wytoczy skargę; ta wiadomość nie stanowiąc przekonania, aby ten istotnie miał prawo, kto pretensjami grozi, ale ich w hipotece nie zastrzegł, nie znamionuje zły wiary, bo odgrózkami nikt nie przekonywa, że ma zasadne prawo, że istotnie jest prawdziwym właścicielem; a gdybyśmy na podobne odkazywania się mieli zwracać uwagę i przywiązywać do nich znaczenie, musiałby czynności doznać wstrzymania ze szkodą dla stron i kraju. Często się zdarza śmiały pieńacz, zuchwały spekulant, który liczy na to, że nieprzywykły do sporów nabywca, skłoni się do okupienia spokojności, deferuje mu więc wtedy, kiedy w niczym swoich praw nie usprawiedliwił, przysięgę na to, czy on (nabywca) o rozsiewanych pogłoskach, o odkazywaniu się processem, nie słyszał, i o nich nie wie. Może on wiedzieć o tem, że strony traktowały, umawiały się, projektowały; ale może także nie wiedzieć, że nie zgodziły się ostatecznie, nie sporządziły aktu prawem wymaganego; defero-
 3/3 wania więc przysięgi na czyny niestanowcze, sady nie powinny dopuszczać, wydziały hipoteczne podobnych ostrzeżeń nie powinny, zwłaszcza przeciw trzecim, przyjmować. Gdy np. widzi kto, że dobra były na publicznej licytacji prawomocnie sprzedane, i tytuł własności na nabywcę jest uregulowany; maż go od nabycia dóbr na podstawie wykazu hipotecznego, wstrzymywać ta okolicz-

ność, że się kto inny odgraża z opozycjami trzeciego, z restytucjami? Nadmienić tu także należy, co wyżej obszerniej dowodzonem było: że jak nabywcy nie nie szkodzi, że kto ma pretensye do sprzedawcy, które sądownie mogłyby otrzymać hipotekę; tak równie nie szkodzi wierzycielowi mającemu hipotekę zapewnioną, chociaż wie, że dłużnik dobra sprzedał. On mimo to, dopóki tytuł nie będzie na nabywcę przepisany, wpis dopełnić może, byleby tytuł hipoteczny wierzyciela poprzedził sprzedaż: jak zaś tytuł własności będzie przepisany, już wierzyciel nie może zyskać hipoteki, chociaż pierwój od sprzedaży zapewnioną: tu zasada, *prior tempore, potior jure*, ma swoje zastosowanie. Wierzyciel który się spóźnił, nie może przeciwko nabywcy występować z tem, że on wiedział, jako on (wierzyciel) miał od sprzedawcy zapewnioną hipotekę; wiadomość ta nie nabywcy nie szkodzi. Kto ma tytuł do hipoteki, a nie wpisuje go, ma prawo osobiste; uważać go należy za poprzestającego na temże prawie, chybaby między sprzedawcą a kupującym zaszło zmowne na szkodę wierzyciela działanie; wtedy byłby powód do skargi, zart. 1167 Kodeksu Cywilnego.

Dobra wiara domniemywa się, *quilibet presumitur bonus*; kto zarzuca złą wiarę, dowodzić jej winien.

§ 72. Nasz artykuł stanowi, że zatwierdzenie czynności przez zwierzchność hipoteczną, nie nadaje aktowi większej mocy w stosunkach między stronami, które go zawierały. Zatwierdzenie wyłącza skargę przeciw trzecim nabywcom; nie przecina żadnej skargi między samymi stronami na drodze sądowej, pomimo prawomocności decyzji hipotecznej.

Artykuł 22.

Gdy akt przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzonym będzie, ułożona przez strony lub stronę treść umowy lub dokumentu, do wykazu hipotecznego wciągnięta, i wzmianka o zatwierdzeniu uczynioną będzie w wykazie hipotecznym.

Artykuł 23.

Pisarz aktowy lub rejent, przyjmując umowy, oświadczenia i żądania stron, obowiązany jest z odwołaniem się do liczby aktu i stronicy księgi wieczystej zapisać w wykazie hipotecznym, iż się zastrzega miejsce dla umieszczenia treści takowego aktu i jego szczególnych warunków, gdy takowe mają być do wykazu hipotecznego wpisaniem.

§ 73. Artykuły 22 i 23 zostały już wyżej wyjaśnione (§ 54, 56, 59 i 66).

Artykuł 24.

Księgi hipoteczne są oryginałem, nie wyłączając nawet dokumentów do księgi wieczystej składanych, które co do skutku hipotecznego uważają się jako oryginały. Ekstrakty z ksiąg hipotecznych są tylko kopiami wierzytelnymi, które предаwać, przelewać, obciążać niewolno; lecz nabycie jakiegobądź rodzaju, którego celem jest, aby uzyskać prawo rzeczowe, powinno być jawném przez wpisanie tytułu do ksiąg hipotecznych.

§ 74. Nasza hipoteka, która z całą ścisłością przewiodła zasadę jawności, różni się od hipoteki pruskiej w tém, że jedynymi oryginałami, są nasze księgi oraz dokumenta do zbioru przy księdze złożone. Archivum hipoteczne nasze jest składem publicznym wszelkich oryginałów, na których polegają prawa rzeczowe. Podług hipoteki pruskiej, każdy, oryginalne dokumenta, prawa rzeczowe udowadniające, zachowuje u siebie z poświadczeniem dopełnionego wpisu w księdze hipotecznej. Attesta hipoteczne, *in vim recognitionis*, w udowodnienie prawa rzeczowego, mogą być zastawiane, cedowane. Tym sposobem, skoro na mocy *Recognitions Schein* można kapitał hipotekowany zcedować; nie potrzebując cessyi do księgi hipotecznej wpisywać; ginie już ta pewność, jaką daje nasz wykaz hipoteczny. Bardzo więc zasadnie w art. 24 prawo postanowiło: że ekstrakty z ksiąg hipotecznych są tylko kopiami; że żadnego prawa, żadnej wierzytelności hipotecznej poza księgą wieczystą, nie można sprzedać, zcedować, obciążyć, dać w zastaw. Art. 2075 Kod. Cywilnego, wrzeczach hipotecznych nie ma zastosowania: wszelkie rozporządzenia co do praw hipotekowanych, aby hipoteczny skutek miały, muszą być w księdze wieczystej zdziałane, a jeżeli są notaryalnie poza księgą zdziałane, winny być do właściwej księgi wniesione. Wierzytelność hipoteczna nie może inaczej być przelana, to jest własność nie może być inaczej przeniesiona, jak przez wpis w hipotece. Chociażby kto miał cessyą i tę dłużnemu właścicielowi wręczył, nie przeniesie przez to własności, nie nabędzie prawa rzeczowego. Artykuły 8 i 24 Prawa Hipotecznego, zmieniły artykuł 1690 Kodeksu Cywilnego.

Artykuł 25.

Strony mogą między sobą skutek czynności uczynić zawisłym od zatwierdzenia zwierzchności hipotecznej. Gdyby taki warunek umówionym nie był, a zwierzchność żądała dodatkowych objaśnień lub uskutecznienia jakiej czynności; albo uznała, iż czynność całkowicie ostać się nie może; zostawia się stronie, której obowiązkiem jest starać się o utrzymanie aktu w swą moc, rok czasu do wykonania żądań zwierzchności, lub uzyskania pomyślniejszej rezolucyi, przez odwołanie się do sądu apellacyjnego.

Po bezskutecznym upływnieniu wspomnionego czasu, który od dnia wręconej rezolucyi zwierzchności hipotecznej liczoną być ma, czynność w swą moc wstrzymana, uważaną będzie za niedoszłą.

§ 75. Artykuł 25 zdaje się w swym brzmieniu być jasnym, i pierwszy peryod nie nastrocza żadnej trudności. Warunek o którym w nim jest mowa, byłby zawieszający; skutek jego opisują artykuły 1181 i 1182 Kodeksu Cywilnego. Istotą tego warunku jest, że dopóki nie spełni się, zobowiązania nie ma; ziszczenie lub nieziszczenie się warunku, stanowi o powstaniu lub niepowstaniu zobowiązania. Skoro nastąpi zdarzenie, że zwierzchność czynności nie zatwierdzi, niema żadnego zobowiązania, rzecz między stronami skończona, odwoływać się do apellacyi nie można, warunek ziszczony; podobnie skończona będzie rzecz między stronami i zobowiązanie stanie się niewzruszonem, gdy czynność będzie zatwierdzona. Dotąd

jest rzecz jasna; i związanie dopiero tego pierwszego ustępu z drugim przez wyrazy: „*gdyby taki warunek umówionym nie był*“, stanowić może trudność w zrozumieniu. Myśl tego związania zdaje się być ta, że gdy jest warunek zawieszający, warunek czyniący skutek czynności zawisłym od zatwierdzenia; w tym razie, zwierzchność winna się wprost zdeklarować. Jak więc zwierzchność przy owym warunku, nie może żądać dodatkowych objaśnień lub uskutecznienia jakiej czynności, tak nawzajem strony, czyniące skutek zawisłym od zatwierdzenia, nie mogą dla utrzymania czynności odwoływać się do apellacyi; owszem, z odmówieniem zatwierdzenia, rzecz między stronami skończona, skończona stanowczo; warunek ziścił się w tym sposobie, że czynność upada. Tłumacząc inaczej, to jest przypuszczając, że gdy jest warunek zawieszający umówiony, zwierzchność może żądać uzupełnień lub strony mogą się odwoływać; to całe wyrażenie się prawa „*gdyby taki warunek umówionym nie był*“, musiałoby pozostać bez znaczenia, bez skutku; a przecież nie należy, nie godzi się nigdy przyjmować tłumaczenia, przez które litera prawa zostałaby bez skutku. Dopiero winnych przypadkach, to jest w czynnościach nieuczynionych pod warunkiem zawieszającym: „*jeżeli zwierzchność zatwierdzi*“, gdy zwierzchność hipoteczna zatwierdzenie czynności zawieszając, żąda jakowych dodatkowych objaśnień lub dopełnienia jakiej czynności, np. złożenia dostateczniejszej legitymacyi; mają strony zostawione do woli, albo uzupełnić co zwierzchność uzupełnioną mieć chce, albo odwołać się do apellacyi, i tam usprawiedliwić, że czynność wprost zatwierdzoną być winna.

§ 76. Ponieważ z jednej strony czynność każda po spisaniu jej w księdze wieczystej, stosownie do art. 23

Prawa Hipotecznego, ma z urzędu zastrzeżone miejsce; ponieważ z drugiej strony niepewność co do czynności hipotecznej nie powinna trwać bez ograniczenia; dlatego prawo, albo do uzupełnienia zawieszającej decyzji zwierzchności hipotecznej, lub do wyjednania jej zmiany, rok czasu określiło: jakoż nad rok, czynności hipoteczne nie powinny zostawać w zawieszeniu.

Motywa urzędowe, wykazując że przez rozporządzenie artykułu 25go zamierzono dozwolnić zastrzeżenia miejsca, chociaż czynność nie została zatwierdzoną, są tego brzmienia: „Podług projektu, każdemu zawierającemu „transakcyę, wolno jest zastrzedz sobie w hipotece miejsce „właściwe, dopóki sąd transakcyi nie zatwierdzi, albo na „przypadek odmówionego zatwierdzenia, dopóki sąd wyz- „szy nie wyda na zażalenie strony, stanowczęj decyzji; „gdy przeciwnie, podług porządku pruskiego, dopiero po „nastąpieniem zatwierdzenia zyskuje się właściwe miejsce; „a zatem, chociażby raz niesłusznie odmówione zatwier- „dzenie, wystawić może stronę na niepowetowane straty (1).“

Obok § 18go tyt. II Ordy. hipot. pruskiej, która stanowi, „że gdy żądanie strony nie może być przyjęte, i uzupeł- „nienie będzie nakazane, sąd z urzędu ma protestacyą za- „pisać;“ jako też przy względzie na to, że u nas każdy wniosek ma natychmiast zastrzeżone miejsce, które nie prędzej wykresłone zostanie, aż czynność albo zatwierdzoną i wpisaną będzie, albo też stanowczo upadnie; w powyższych motywach dostatecznego wyjaśnienia artykułu 25go znaleźć nie można.

Ostatni ustęp artykułu rozbieranego stanowi: że po upływie bezskutecznie roku, który od doręczenia de-

(1) Dyaryusz Sejmu r. 1818, Tom. II, str. 78.

cyzji liczoną być ma, czynność w swęj mocy wstrzymana, uważaną będzie za niedoszlą.

Tu mamy rozwiązać dwie kwestye:

1. Czyli na oznaczenie terminu, to jest na jego początek, na termin a quo, nie ma wpływu postanowienie o apelacyach dnia 22 stycznia 1822 r.

2. Czy zagrożona peremcyą samém prawem, i wykreślenie zastrzeżenia lub apellacyi, z urzędu następuje?

§ 77. Co do 1go. Ustęp ostatni art. 25go mówi, że rok, liczyć się ma od dnia wręczenia rezolucyi zwierzchności hipotecznej. Kto miał wręczać? komu? prawo nie oznacza. Myśl wszakże była ta, że zwierzchność sama miała uwiadomić, czyli rezolucyą wręczyć stronie lub stronom wpisu żądającym, bo tak wynikało z manipulacyi pruskiej. I dlatego Kommissya Rządowa Sprawiedliwości w art. 125 Instrukcyi dnia 19 czerwca 1819 r., uznała za potrzebę rozporządzić: że po pierwiastkowém zaprowadzeniu hipoteki, kommissya hipoteczna nie będzie z urzędu wręczać stronom interesowanym rezolucyi swęj odmawiającej zatwierdzenia, lub je wstrzymującej, choćby akt dotyczył się zmiany właściciela dóbr. W rzeczy samęj, trudnoby było usprawiedliwić potrzebę wręczenia decyzji wtedy, kiedy obie strony miały interes i wspólnie działały. Punkt ten, kto, i komu ma wręczać decyzyą hipoteczną, pozostawiony w wątpliwości, uregulowany został na skutek art. 29go Pr. Hip., przez Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 r. Tu przyjęto zasadę, że dla stron działających, żądających zatwierdzenia, ogłoszenie decyzji zastępuje wręczenie. Wręczenie jest potrzebne w hipotekach sądowych i prawnych dla stron, przeciw którym wpis nastąpił. Wręczenie to jest potrzebne dla uprawomocnienia wpisu; termin

bowiem do apellacyi dla pierwszych, liczy się od ogłoszenia, dla drugich, od wręczenia decyzyi. Roczny więc termin, o którym mówi art. 25 Prawa Hipotecznego, liczy się od ogłoszenia decyzyi odmawiającej lub zawieszającej; termin do apellacyi służy wprowadzić do 3ch miesięcy, trzeba wszakże wyjednać wyrok w sądzie apellacyjnym w ciągu roku od daty ogłoszenia decyzyi, zawsze rozumie się w przypadku, gdy zapadła decyzja odmawiająca lub zawieszająca, bo w tym razie jedynie, może być czynność za niedoszłą poczytana. Jeżeli zaś w hipotekach sądowych lub prawnych zapadła decyzja zatwierdzająca, a strona, przeciw której wpis nastąpił, sądzi mieć powody do niedopuszczenia hipoteki; służy jej apellacya do 3ch miesięcy od doręczenia jej decyzyi. Lecz skoro apellacyą założy, nie jest ona obowiązana do zyskania wyroku w sądzie apellacyjnym w ciągu roku od doręczenia decyzyi: jej apellacya, jeżeli takowej strona wpis zyskująca, jako pilniejsza nie popiera, ulega zwyczajnej peremcyi w ciągu lat 3ch. Wynika to z art. 25 Prawa Hipotecznego, w związku z art. 6tym postanowienia roku 1822. W pierwszym przypadku idzie o to, aby czynność za niedoszłą była poczytana; w drugim przeciwnie, aby apellacya była za upadłą uznana, a czynność czyli zatwierdzenie za prawomocne było ogłoszone.

W tém miejscu rozwiązać wypada kwestyą: komu wręczoną być winna decyzja zwierzchności hipotecznój w przypadku, kiedy żądana jest hipoteka sądowa lub prawna, nie na dobrach, ale na kapitale hipotekowanym, który się za nieruchomość uważa, i względem którego wierzyciel, tak jest mocnym rozporządzenia czynić, jak właściciel względem dóbr. Czy dość będzie, wręczyć decyzją samemu tylko wierzycielowi? czyli też potrzeba ją

wręczyć i właścicielowi, którego dobra tym kapitałem, lub inném prawem hipotekowaném są obciążone? Wyrażnie, *explicite*, postanowienie powołane nie wyrzekło, ale myśl i cel prawa jest za tém, aby decyzja wręczona była nie tylko wierzycielowi, ale i właścicielowi dłużnemu; wszak ostatecznie, on sam jest dłużnikiem, jego dobra odpowiadać mają; on może ten kapitał spłacić, on jedynie może mieć interes w niedopuszczeniu hipoteki prawnej lub sądowej, jego zawiadomić jest rzeczą konieczną. Tu dwie osoby mają interes wiedzieć o hipotece sądowej lub prawnej, obie uwiadomione być winny.

§ 78. Co do 2go, artykuł 25 mówi: „Czynność po „upłynieniu roku, uważaną będzie za niedoszłą.“ Z wyrażenia tego, możnaby wnioskować, że niedojście czynności nastąpi samém prawem, czyli mocą samego prawa. Tak przecież nie jest; bo art. 6ty postanowienia dnia 22 stycznia 1822 r. stanowi, że trzeba żądać albo prędszego rozsądzenia lub sprawienia upadku apellacyi.

Jeżeli zaś zapadła decyzja zawieszająca, a strona mająca interes w utrzymaniu aktu, ani apellacyi w ciągu 3ch miesięcy nie założyła, ani w ciągu roku nie uczyniła zadość wymaganiom wydziału hipotecznego; strona która ma interes, aby zastrzeżenie wykreślone zostało, winna w kancelaryi ziemskiej uczynić wniosek o wykreślenie; żądać bowiem wyroku sądowego żadnej niema potrzeby.

Artykuł 26.

Do wykonania zobowiązań, które uzyskały znamie wiary publicznej (art. 20), może być dłużnik zgłonym bez wyroku, przez exekucyą.

§ 79. Jestto jeden z artykułów, o którym mniemano, że nie ma, czyli mieć nie może wykonania. Wykaz hipoteczny będąc tylko kopia wierzytelną, nie może upoważniać do exekucyi; a tymczasem artykuł 26 mówi: że dłużnik może być zagnalony bez wyroku przez exekucyą. Zważpiono więc o możności zrozumienia tego artykułu.

Wiadomo, że u nas każdy akt urzędowy, opatrzone klauzulą exekucyjną, upoważnia do gotowej exekucyi. Tego prawo hipoteczne nie zmieniło bynajmniej; każdy więc akt w księdze wieczystej zeznany, będąc urzędowym, może być wyjęty w wyciągu głównym, i exekwowany. Jeżeli zaś akt notaryalny wniesiony jest do księgi hipotecznej, i w zbiorze dokumentów jako oryginał ma pozostać, a zachodzi potrzeba popierania jego exekucyi; instrukcyja hipoteczna podaje środki w art. 112. Jakież więc będzie znaczenie naszego artykułu? Artykuł ten rozwiązuje właściwie pytanie, czy wierzyciel hipoteczny, skoro dobra zmieniły właściciela, i znajdują się w ręku trzeciego, którego kodeks cywilny, *le tiers detenteur*, a prawo pruskie *der dritte Besitzer* nazywa, do exekucyi przeciwko temu trzeciemu, który nie jest osobistym dłużnikiem, ale tylko rzeczowym, potrzebuje wyjednywać wyrok? czyli też tytuł przeciwko dawniejszemu właścicielowi służący, służy i przeciw niemu? Artykuł 26ty powiada, że dłużnik (rozumie się rzeczowy, bo o takim tu tylko mowa być może) zagnalony będzie bez wyroku; że niepotrzeba przemiany tytułu. Artykuł ten powstał z § 492 cz. I tyt. 20 pr. pruskiego, którego brzmienie takie: „*Der Hypothekengläubiger, kann sein Recht auf die verpfändete Sache, auch gegen einen dritten Besitzer derselben ausüben.*“ Wierzyciel hipoteczny może swoje prawo na rzeczy hipotekowane, i przeciw

trzeciemu posiadaczowi wykonywać. Mały dodatek w redakcyi, a raczej dokładniejsze określenie dłużnika, rzecz jasną uczynićby mogło.

Artykuł 27.

Każdy zawierający czynność w kancelaryi lub żądający wpisu, obowiązany jest obrać sobie zamieszkanie w kraju. Wolno jest odmienić zamieszkanie obrane, z obowiązkiem wybrania i wskazania innego w kraju. Wszelkie wręczenia, ściągające się do praw i obowiązków do księgi hipotecznej wniesionych, dźiać się będą w témże obraném zamieszkaniu.

§ 80. Kodeks Cywilny w art. 2148 wymaga, aby wpisu żądający wierzyciel obrał sobie zamieszkanie w okręgu, na który biuro konserwatora jest ustanowione. Z obrania w tym sposobie zamieszkania, wynikało dla dłużnika, właściciela dóbr, że chcąc dźiać przeciw wierzycielowi, pozywał go w obraném tém mieszkaniu i przed sędziego, pod którego jurisdikcyą zamieszkanie to znajduje się. W tém obraném zamieszkaniu wręczone były, na skutek artykułu 695 Kodeksu Postęp. uwiadomienia o'przedsięwziętj subhastacyi. Wszystko więc załatwić się mogło w obrębie jednego okręgu; łatwiejsze i mniej kosztowne stawało się poszukiwanie; sam zaś dłużnik do subhastacyi w właściwém swém zamieszkaniu winien był być wzywany, a postępowanie toczyć się musiało w trybunale, pod którego jurisdikcyą dobra są położone. Tego tak użytecznego przepisu nie przyswoiło sobie nasze prawo hipoteczne. Prawodawca nasz poprzestał na włożeniu obowiązku na każdego zawierającego czynność w kance-

laryi, lub nawet żądającego jednostronnie wpisu, obrania dla siebie zamieszkania w kraju; chciał więc, aby wręczenia w interesach czyli w czynnościach hipotecznych, w granicach królestwa załatwionemi być mogły. Kto zatem ma zamieszkanie w kraju, i to zamieszkanie wskazuje; chociażby nie znajdowało się w tym okręgu (gubernii) w którym jest kancelarya hipoteczna, nie ma obowiązku obrania dla siebie zamieszkania w téjże gubernii. Ztąd pochodzi ta wielka niedogodność przy subhastacyi, że wierzyciele po różnych guberniach z uwiadomieniem szukani być muszą.

§ 81. Prawo stanowi, że wszelkie wręczenia ściągające się do praw i obowiązków do księgi hipotecznej wniesionych, dziać się będą w témże obraném zamieszkaniu. Artykuł zaś 35ty Kodeksu Cywilnego mówi, że wszelkie poszukiwania ściągające się do aktu tego, w którym jest obrane zamieszkanie, mogą następować w obraném zamieszkaniu i przed sądem tegoż zamieszkania. Widoczna zatem między prawem hipoteczném a kodeksem zachodzi ta różnica, że obrane zamieszkanie do aktu hipotecznego nie ustanawia forum; bo forum materji rzeczowej, jest *forum rei sitae*, to jest, gdzie dobra są położone.

§ 82. Zresztą tak w rzeczach hipotecznych, jako też w przypadku kodeksem przewidzianym, obrane zamieszkanie stosuje się tylko do wręczeń z tego aktu wynikających. I tak: kto zgłaszając się przy uregulowaniu spadku, do własności dóbr, obierze sobie zamieszkanie; takowe tylko do téj czynności ograniczone być winno. Gdyby np. regulując spadek w Warszawie, w témże mieście obrał sobie zamieszkanie, a po uregulowaniu wierzyciel chciałby dobra subhastować; nakaz i następne uwiadomienia wręczać powinien w rzeczywistém dłużnika

zamieszkaniu, bo exekucya nie jest z aktu regulacyjnego prowadzona. Wierzyciele wszakże, zawsze w obraném zamieszkaniu uwiadomieni być winni. Gdyby np. właściciel ustanawiał służebność, i w akcie ustanawiającym obrał sobie zamieszkanie; wierzyciel chcący subhastować, nie może wręczać nakazu i innych uwiadomień w témże obraném zamieszkaniu, ale w zamieszkaniu, jakie jest w akcie exekucyą powodującym, lub w zamieszkaniu rzeczywistém.

§ 83. Raz obrane zamieszkanie wolno zmienić przez wskazanie innego. W jakiej formie ma to nastąpić? szczególnej niema wskazówki; z ogólnych więc przepisów wynika, że nastąpić ma przez proste wierzyciela w księdze wieczystej oświadczenie, czego protokół krótki spisany być winien. Potém pisarz powinien na marginesie aktu, w którym pierwsiastkowe zamieszkanie obrane się mieści, zmianę zanotować, oraz w wykazie hipotecznym, obok zapisanej stronnicy księgi wieczystej, dopisać stronicę téjże księgi, na której deklaracya zmiany jest spisana. Inaczej zmiana niekontrolowana nigdzie, łatwo by przeoczoną być mogła.

§ 84. Przepis art. 27 jest nakazujący; szczególnej przecież nie ma sankcyi. Wydziału hipotecznego obowiązkiem jest, wykonania tego przepisu dopilnować; co może nastąpić przez to, że akt, w którymby nie było zamieszkania obranego, nie powinien być za dostateczny uważany, i zatwierdzenie powinno być zawieszone.

Gdzieby zaś wierzyciel nie miał obranego zamieszkania, wręczenie uwiadomienia o subhastacyi z niewiadomego zamieszkania, za ważne przyjmując należy.

Artykuł 28.

Każdemu właścicielowi nieruchomości, każdemu mającemu zabezpieczone jakie prawo na téżę nieruchomości, i tym co od nich uzyskali pozwolenie, wolno jest przejrzeć w każdym czasie właściwą księgę. Innym wtenczas tylko przez pisarza aktowego, lub w przypadku odmówienia, przez prezesa sądu ziemskiego, dozwoloném będzie jej przejrzanie, gdy prezesowi lub pisarzowi udowodnią potrzebę oświecenia się z księgi.

Co się rzekło o przejrzaniu, stosuje się oraz do żądania wypisu. Przeglądanie nie może nastąpić, jak tylko w obliczu pisarza lub rejenta, którzy odpowiedzialnymi są za całość, i nietykalność aktów, w księgach zawartych.

§ 85. Artykuł ten, nie następuje żadnej trudności i nie wymaga objaśnienia.

ODDZIAŁ III.

O MAGISTRATURACH HIPOTECZNYCH, ICH ORGANIZACYI I POSTĘPOWANIU W RZECZACH HIPOTECZNYCH.

- § 86. Dwojaka hipoteka: gubernialna i powiatowa; dwojaka też zwierzchność hipoteczna.
- § 87. Jakie i gdzie znajdujące się rozporządzenia, składają całość przepisów o postępowaniu w rzeczach hipotecznych?
- § 88. Jak idą apellacye od decyzji zwierzchności hipotecznych gubernialnych, jak od powiatowych? Dla kogo czas do apellacyi liczy się od ogłoszenia, dla kogo od doręczenia decyzji? Jak w hipotekach sądowych i prawnych, mogłaby dla strony przeciw której wpis nastąpił, zapewniona być z ksiąg władomości, od której daty rozpoczął się bieg czasu do apellacyi? Czy wydział hipoteczny przy zatwierdzaniu takich hipotek ma domieszczać wzmiankę, że decyzja jego wręczoną być winna?
- § 89. W jakich przypadkach odwołanie się następuje przez illacyą? w jakich zwyczajnym sposobem przez doręczenie pozwu? Czy apellacya może być objawioną pierwój, zanim założoną została? Jakby objawienie takie wykreślone być mogło? Czy objawienie apellacyi winno być wciągnięte do wykazu hipotecznego, jeżeli decyzja zatwierdzająca? jeżeli odmowna lub zawieszająca? Jak, i na czyje żądanie prostowane być mają pomyłki zaszele w decyzji hipotecznej? jak przed oświadczeniem poprzestania na decyzji lub przed upływem czasu do apellacyi? jak potém? Czy można apellować od decyzji na illacyą wydaną, ostrzeżenia z artykułu 137 Prawa Hipotecznego pozwalającej? kiedy przez illacyą? kiedy przez pozew?
- § 90. Jakby według osnowy swojej, uszykowane być powinny przepisy działu pierwszego Prawa Hipotecznego?

Artykuł 29.

Nim prawo niniejsze przyjdzie do wykonania, w czasie dla każdego województwa oznaczonym, poprzedzić je powinna czynność pierwiastkowego zaprowadzenia, a to w myśl art. od 145 do 162.

Czynność ta powierzona będzie podług przepisu w tychże artykułach zawartego oddzielnej kommissyi, którato kommissya składać się ma z jednego sędziego appellacyjnego, z jednego sędziego właściwego sądu ziemskiego i jednego członka przez radę wojewódzką wybranego, bądź z jej grona, bądź innego. Wspomnioną kommissyi przydanymi będą w pomoc pisarz i potrzebna liczba rejentów.

Kommissarze, pisarz i rejenci trudnić się będą przyjmowaniem aktów; co się zaś dotyczy ich zatwierdzenia, tam gdzie to jeszcze nie nastąpiło pod powagą dawnego prawa, takowe zatwierdzanie przepisującego, w tym względzie sami kommissarze w komplecie trzech stanowić będą zwierzchność hipoteczną. Pisarzowi zaś służyć ma głos doradczy.

Po ukończeniu działań kommissyi, zatwierdzenie aktów należeć będzie do wydziału właściwego sądu ziemskiego, złożonego z prezesa i sędziego lub dwóch sędziów tegoż sądu, z przybraniem pisarza kancelaryi ziemskiej, głos stanowczy mającego.

Kancelaryą zaś składać będą pisarz i rejenci, którzy do pierwiastkowego zaprowadzenia użytemi byli. Od decyzji kommissyi i wydziału sądu ziemskiego, wolne jest odwołanie się do sądu appellacyjnego.

Kommissya i wydział sądu ziemskiego, roztrząsając i zatwierdzając akta do ksiąg wieczystych wpisane lub podawane, roztrząsają i zatwierdzają je, choćby żadnego sporu nie było, aby im nadać znamie wiary publicznej; rozwiązanie zaś istotnych sporów należeć będzie do drogi sądowej. Pisarz i rejenci stawieć powinni kaucye na własnym majątku ubezpieczone lub w gotowiznie. Urząd ich jest dożywotni. Obranymi będą przez rady wojewódzkie z kandydatów którzy okażą zaświadczenie od Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości, iż posiadają zdolność do piastowania obowiązków pisarza lub rejenta, wedle istniejących prawideł.

W duchu powyższych zasad przepisany będzie przez rząd sposób postępowania w rzeczach hipotecznych i organizacya magistratur hipotecznych.

§ 86. Nie potrzebując mówić, w tém przynajmniej miejscu, o pierwiastkowej regulacyi, jako już skończonej, przechodzimy wprost do uwag o organizacyi zwierzchności hipotecznej, o postępowaniu w rzeczach hipotecznych, w kancelaryi hipotecznej, jako téż o odwołaniu się do wyższych instancyj.

Mamy dwojaką hipotekę: gubernialną i powiatową; ztąd mamy dwojaką zwierzchność hipoteczną. W gubernialnej jest wydział Trybunału Cywilnego zwany wydziałem hipotecznym, w powiatowej jest zwierzchność hipoteczna powiatowa. Obie składają się z 3ch członków. W wydziale hipotecznym zasiada dwóch sędziów i kaucyonowany pisarz kancelaryi ziemiańskiej, który jest rejentem zgłosem stanowczym równym sędziom. On jest zachowaw-

ca ksiąg hipotecznych; on wpisuje treści do wykazu hipotecznego, gdy zostaną zatwierdzone; on przyjmuje, a przynajmniej przyjmować może, wszystkie jednostronne wnioski, jakoto: ostrzeżenie, objawienie apellacyi, wniesienie czynności już gotowych do księgi hipotecznej; on wreszcie, wydaje kopie z ksiąg hipotecznych.

Zwierzchność hipoteczna powiatowa składa się z podśędka, pisarza i podpisarza. Pisarza hipotecznego obowiązki pełni pisarz sądu pokoju, to jest drugi członek zwierzchności hipotecznej.

§ 87. Chociaż napis oddziału tego zapowiada, że się w nim znajdować ma *postępowanie w rzeczach hipotecznych*; takowe przecież w tém miejscu nie znajduje się, bo mieści jedynie przepis, że zwierzchność hipoteczna ma wszelkie czynności, które mają być do wykazu hipotecznego wpisane, rozstrząsać, i dla nadania im znamienia wiary publicznej zatwierdzać, chociaż żadnego niema sporu, chociaż w czynności dwustronnej obie się strony zgadzają. Jeżeli zaś zachodziły rzeczywiste spory, jakie po największej części, zachodzić mogły przy pierwiastkowej regulacyi, i zachodzić mogą przy postępowaniu spadkowym; w tym razie zwierzchność hipoteczna, jak to w art. 159 i 129 bliżej jest wyjaśnioném, wpis uczynić każe, ze wzmianką o sporze, którego rozwiązanie do drogi zwyczajnej sądowej odesła.

Powiedziano także w rozbieganym artykule, że Rząd przepisze sposób postępowania i organizacyą; w moc tego wydane zostały dwie instrukcje przez Kommissyą Rządową Sprawiedliwości, jedna dnia 30 czerwca 1819 r. dla hipotek ziemskich wojewódzkich czyli teraz gubernialnych, i druga dnia 22 grudnia 1825 roku dla hipotek powiatowych; a oprócz tego zapadło Postanowienie

Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 roku o apellacyach. Z tychto rozporządzeń czerpać można przepisy co do postępowania, a oprócz tego art. 18, 19, 20, 22, 23, 25 do 27 i 28 z oddziału drugiego Prawa Hipotecznego, obejmują przepisy proceduralne, chociaż stoją pod napisem: *o księgach hipotecznych*.“ Były one rozbierane w właściwych miejscach; pozostaje nam więc tylko pokrótce wystawić postępowanie apellacyjne w rzeczach hipotecznych.

§ 88. Od wydziału hipotecznego apellacya zakłada się do sądu apellacyjnego; od wyroku zaś sądu apellacyjnego odwołać się można do senatu. Od decyzji zwierzchności hipotecznej powiatowej, służy apellacya do trybunału; na wyrok zaś trybunału, skarga zwyczajnym sposobem zanesiona być może do sądu apellacyjnego królestwa, którego wyrok będzie ostatecznym. Czas do apellacyi jest 3miesięczny; termin ten liczy się od ogłoszenia decyzji. Co do hipotek prawnych i sądowych, czas powyższy dla stron przeciw którym wpis nastąpił, liczy się od wręczenia decyzji hipotecznej; dla stron zaś, które żądały wpisu, czas do apellacyi zawsze się liczy od ogłoszenia decyzji. Ogłoszenie następuje na posiedzeniu zwyczajném, i poświadczoném być ma przez pisarza kancelaryi ziemiańskiej w księdze wieczystej, napisaniem krótkiej wzmianki, kiedy decyzya ogłoszoną została. Gdyby strony na decyzji poprzestały, wzmianka o tém również pod poświadczeniem ogłoszenia uczynioną zostanie. Tym sposobem księga wieczysta objaśnić może każdego, od której daty liczy się bieg czasu do apellacyi od każdej decyzji hipotecznej; w hipotekach atoli sądowych i prawnych z księgi wiedzieć nie można od której daty bieg czasu do apellacyi rozpoczął się dla strony, przeciw któ-

rój wpis nastąpił. Trudności téj łatwo możnaby zapobiec przez podawanie do księgi wieczystej daty wręczenia decyzji. Pisarz o dacie doręczenia uczyniłby na boku przy wzmiance o ogłoszeniu, wzmiankę, którą mu strona interesowana usprawiedliwić powinna. Niektóre wydziały przy zatwierdzeniu hipotek prawnych i sądowych domieszczają wzmiankę, że ich decyzja wręczoną być winna; lecz to nie tylko nie przynosi żadnej korzyści, ale przeciwnie zrzędza niedogodności. Wydział hipoteczny nie potrzebuje nikogo prawa uczyć. Jakby nie było stosowném, gdyby sądy nakazywały wręczać swe wyroki, tak niestosownie czyniłby to wydział hipoteczny co do swoich decyzji.

§ 89. Sposób odwołania się jest dwojaki: albo przez illacyą czyli jednostronny wniosek do sądu wyższego, albo zwyczajnym sposobem przez doręczenie pozwu przeciwniej stronie. Pierwszy sposób używa się tam, gdzie niema strony, przeciwny interes mającej; gdzie chociaż są dwie strony, ale obie mają jeden i ten sam interes, i obie go jednozgodnie objawiły, jak np. właściciel stawia kaucyą hipoteczną za kim: tu poręczyciel kautor, i poręczony kaucyonowany, wolą swoje jednozgodnie objawili. Jeżeli wydział hipoteczny znajduje uwagi, które go powodują do odmówienia zatwierdzenia; w takim przypadku, gdy strony sądzą, że wydział hipoteczny nie miał gruntownych zasad do odmówienia, mogą się albo obie, albo jedna tylko z nich, nie potrzebując zapożywać drugiej strony, której właściwie dla nieistnienia sprzecznego interesu niema, przez illacyą odwołać. W tym wszakże razie wyrok sądu apellacyjnego winien być drugiej stronie wręczony, nim go zyskujący do hipoteki wniesie. W każdym innym przypadku gdy niema jednozgodnie objawionej

woli stron, a wydział hipoteczny odmówi zatwierdzenia wpisu, odwołanie się do sądu apellacyjnego następuje zwyczajnym sposobem przez powołanie drugiej strony, za pośrednictwem doręczyć się winnego pozwu, co ma miejsce we wszystkich hipotekach prawnych i sądowych, jako téż w razie uregulowania spadku. W hipotekach prawnej lub sądowej, druga strona nie wiedząc o wpisie, nie mogła sprzeciwienia się objawić; zawsze przecież apellacya zakładać się winna przez doręczenie pozwu: tym bowiem sposobem prędzej się interes załatwi. Podobnie strona, przeciw której wpis nastąpił, chcąc apellować, uczynić to winna przez doręczenie pozwu stronie, która wpisu żądała.

Po założeniu apellacyi, strona apellująca winna apellacyą objawić w księdze wieczystej w przeciągu czasu do złożenia apellacyi zakreślonym. Jeżeliby jej nie objawiła, a osoby trzecie po upłynionym terminie apellacyi, akta w księdze zawarły, lub do niej je wniosły; tedy decyzja względem tych trzecich osób, uważaną będzie za prawomocną (artykuł 4 postan. o apellacyach). Ztąd dowód, że hipoteka sądowa po prawomocności jest rękojmią dla trzecich, że wzruszeniu nie ulega. Z natury rzeczy wynika, że apellacya założona może być objawiona, to jest istniejąca; bo tego co nie istnieje, jawnem uczynić nie można. Znane jest objawienie opozycyi lub apellacyi względnie trzecich (art. 163 i 549 Kodeksu Postęp.), lecz przed założeniem tych środków objawić ich nie można; konieczną bowiem jest rzeczą powołać datę ich wręczenia. U nas często objawiają hipoteczną apellacyą prędzej, nim ją zakładają, i pisarze hipoteczni takie objawienia przyjmują; to nie odpowiada ani analogii, ani potrzebie, to uważać należy za nadużycie. Są bowiem często i takie

zdarzenia, że strona do księgi wieczystej oświadczy apellacyą, a następnie jej nie założy. Jak to oświadczenie wykreslić? prawo nie podaje środka, dlatego: że nie przypuszcza, aby mogła być objawioną apellacya nieistniejąca. Postanowienie w artykule 6tym podaje tylko środki przeciw stronie, która apellacyą założyła, ale jej nie popiera. Taka apellacya może być odrzucona, jako niepopierana w ciągu roku, po upływie zaś roku, może być za upadłą uważana; ale jeżeli będzie tylko apellacya oświadczona, nie może być odrzucona, jako niepopierana, bo strona przeciw której jest oświadczona, nie mając sobie pozwu apellacyjnego wręzonego, nie może wezwać strony apellującej na audyencyą sądu; musiałaby chyba sama wydać pozwę po stronę oświadczającą, o uznanie, że nie ma apellacyi, a byłoby to stosownem; zobowiązywać kogo, aby udawał się do sądu o uznanie nieistnienia tego, co rzeczywiście nie istnieje? Nie można także żądać peremcyi, oświadczonej a niezłożonej apellacyi; bo na nieistniejącą apellacyą niema postanowionego upadku. Taki przez decyzją Senatu uznany sposób zapatrywania się na ten przedmiot objawiwszy (1), wywołaliśmy obrońę (2) zwyczaju, z którego niemała niestosowność wynika.

Najważniejszy argument w poparciu przeciwnego nam zdania, czerpany jest z § 12go instrukcyi dla wydziałów hipotecznych o wypłacie listów zastawnych, a mianowicie z poniższego ustępu: „Strony zaraz po publikacyi (decyzyi względem wypłaty listów zastawnych), powinny oświadczyć, czy na tej decyzyi przestają, lub od niej odwołują się; gdyż na tém zahacza się czynność delego-

(1) Biblioteka Warszawska, 1841. Tom III, str. 685.

(2) „ „ 1841. Tom. IV, str. 136.

wanego dyrekcji, czy ma listy zastawne oddać stronie, lub je do depozytu złożyć.“ Ale szanowny przeciwnik nasz nie zwrócił uwagi na to, że rozporządzenie powyższe, z natury rzeczy konieczne, będąc szczególnem, wyjątkowem, stwierdza tylko ogólną zasadę, *omnis exceptio, firmat regulam in casibus non exceptis*.

Artykuł 2 lit. d. Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 roku mówi: „Jeżeli strony na decyzji wyraźnie przestają, wzmianka o tém oświadczeniu uczynioną będzie w księdze wieczystej.“ Gdyby było myślą prawodawcy, że można zaraz po publikacyi decyzji, bez założenia apellacyi, bez wyniesienia pozwu, oświadczyć odwołanie się, nie byłby zaniechał postanowić tego wyraźnie, jak względem poprzestania na decyzji postanowił; byłby niewątpliwie przepisał, w jakim przeciągu czasu oświadczona apellacya popartą być winna, i jaki skutek zniepoparcia oświadczenia wyniknie; tegoż przecież nie wyrzekł; pozostała się więc ogólna zasada, wyjątek tylko co do poprzestania na decyzji uczyniono.

Spodziewać się należy, że pisarze hipoteczni nie będą przyjmować oświadczeń apellacyj, bez ich objawienia; wyjąwszy przypadek, gdzie wpis na jednozgodne żądanie stron jest odmówiony, w tym bowiem razie apellacya drogą illacyi wprowadzoną bywa.

Objawienie apellacyi spisuje pisarz hipoteczny w księdze wieczystej protokółarnie. Zachodzi tu pytanie, czy objawienie apellacyi winno być do wykazu hipotecznego wciągnięte. Protokół objawienia, pisarz ma poddawać pod zatwierdzenie wydziałowi (art. 10 Postanowienia roku 1822); z tego wynika, że po zatwierdzeniu, apellacya winna być wciągnięta do wykazu. Dałoby się to wykonać

w przypadku, gdy wpis jest nakazany, to jest, gdy następuje decyzja zatwierdzająca czynność; lecz gdy następuje lub odmowna decyzja lub zawieszająca, nie byłoby stosownie wpisywać do wykazu wzmiankę o apellacyi, kiedy w wykazie nie znajduje się decyzja od której się apellacya zakłada. W tym razie wystarcza zastrzeżenie, tak dla samego aktu, jako też po odmówieniu lub zawieszeniu i po spisaniu protokołu objawienia apellacyi, zastrzeżenie dla apellacyi. Skoro taka będzie uczyniona wzmianka, zostawiony jest rok czasu od daty ogłoszenia decyzji do dopełnienia lub uzyskania decyzji pomyślniejszej w sądzie apellacyjnym, lub po roku do żądania upadku apellacyi. Jeżeli wszakże w ciągu trzech miesięcy, w razie odmówienia zatwierdzenia, nie będzie założona apellacya, decyzja odmawiająca stanie się prawomocną, i już do tego samego miejsca przyjść nie będzie można, jeżeliby zajęte zostało.

Gdy w decyzji hipotecznej zajdą pomyłki co do liczby, dat, imion, nazwisk, lub inne podobne; sprostowanie nie ma być drogą apellacyi żądaniem, lecz przez wniosek do księgi wieczystej przez obie strony uczynić się winny lub za wezwaniem strony drugiej; czyli inaczej, ten ma żądać sprostowania, kto żądał wpisu.

Jeżeliby sprostowanie żądane było po oświadczeniu, iż strony na decyzji hipotecznej poprzestają lub po czasie do apellacyi zakreślonym; potrzeba wezwać jeszcze i strony, któreby wniosły jakowe akta do księgi hipotecznej po czynności, w której zaszły pomyłki. Jeżeli się strony nie stawiają, po przekonaniu się o legalnym ich wezwaniu, sprostowanie może być rozporządzone; jeżeli się stawiają i na sprostowanie zezwolą, sprostowanie następuje; jeżeli się nie zgodzą, spór zanotowanym i do drogi

sądowej zwyczajnej, do Trybunału odesłanym zostanie po rozstrzygnięciu (artykuł 9 Postanowienia).

Nakoniec poddawano u nas pod wątpliwość, czy można zakładać apellacyą od rezolucyi przez Trybunał na illacyą wydaną, a pozwalającą ostrzeżenia na skutek artykułu 137 Prawa Hipotecznego. Nie znamy żadnej zasady, dla którejby jakiegokolwiek decyzji magistratury sądowej, która nie jest ostatnią instancją, zaskarżać nie było wolno; chybaby prawo możność odwołania się wyraźnie przecięło. Jeżeli Trybunał odmawia, czyli nie zezwala na ostrzeżenie; strona której odmówiono zezwolenia, mocna jest żądać zmiany decyzji w wyższej instancji, i to na wniosek illacyjny; jeżeli zaś dozwolone jest ostrzeżenie, a strona na majątku której ma być uczynione, sądzi, że Trybunał nie miał dostatecznej zasady do dozwolenia; apellować może, lecz już nie przez illacyą, tylko przez pozew, stronie zezwolenie otrzymujący wręczyć się winny; i gdy wyjedna zmianę decyzji Trybunału, ostrzeżenie chociażby było zapisane, wykresłone być winno jako polegające na dozwoleniu, które wyższa instancja cofnęła, jak tylko wyrok sądu apellacyjnego stanie się prawomocnym.

§ 90. Przeszedłszy tym sposobem dział Iszy obejmujący urządzenia ogólne, podzielony na 3 oddziały, z których *pierwszy* ma napis o tytułach; *drugi* o księgach hipotecznych; *trzeci* o magistraturach hipotecznych, ich organizacyi, i postępowaniu w rzeczach hipotecznych, a wszystkie trzy obejmują razem artykułów 29; pozostaje nam tę jeszcze uczynić uwagę, że z powyższych dwudziestu dziewięciu artykułów, według osnowy każdego, w oddziale pierwszym powinnyby pozostać pierwsze cztery, i być przeniesione do niego następne ośm do

trzynastego włącznie, jako zawierające w sobie przepisy o tytułach. W oddziale drugim powinnyby pozostać tylko artykułów sześć o księgach hipotecznych, to jest 14, 15, 16, 17, 24 i 26; a dziewięć, to jest 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 27 i 28 właściwe znalazłyby miejsce w oddziale trzecim, jako obejmujące zasady postępowania hipotecznego.

DZIAŁ II.

O USTALENIU WŁASNOŚCI DÓBR NIERUCHOMYCH.

- § 91. Źródło artykułów 30, 31, 32, 33 i 34 Prawa Hipotecznego.
- § 92. Wykład ogólny artykułów 30, 31 i 33 Prawa Hipotecznego.
Jak rozumieć w artykule 31 Prawa Hipotecznego wyrażenie: *mający zlewek*? Jak rozumieć w artykule 30 Prawa Hipotecznego wyrażenie: *istotny właściciel*? (§ 102).
- § 93. Kiedy ustala się własność z nabycia dobrowolnego? kiedy z nabycia na licytacji publicznej? Dlaczego i w czym wypadłoby uzupełnić przepis o nabyciu przez licytację publiczną?
- § 94. Od jakiej daty po zajęciu ustaje możność dyspozycji dłużnika? Jak się wykonywa przepis artykułu 677 Kodeksu Postępowania Sądowego? Trudność i sposób pogodzenia z hipoteką artykułu 692 Kodeksu Postępowania Sądowego.
- § 95. Jak postąpić, gdy wciągu subhastacyi dłużnik umiera?
- § 96. Czy w każdym razie potrzeba przewodzić postępowanie spadkowe, lub czyli może być subhastacya dokonywana przeciw successorom nieobjawionym w wykazie hipotecznym?
- § 97. Kiedy tytuł własności na nabywcę z wyroku ad iudycyacyjnego może i powinien być uregulowanym? Czy decyzya zatwierdzająca przepisanie tytułu własności, winna być wręczona dłużnikowi wyłączonego? i czyli, jeżeli jest nieapelowana, po trzech dopiero miesiącach staje się prawomocną?
- § 98. Regres prawdziwego właściciela, do zapisanego w wykazie hipotecznym. Co się ma rozumieć przez straty, których dochodzenie artykuł 32 Prawa Hipotecznego prawdziwemu właścicielowi zastrzega? Co wtedy, gdyby dobrej wiary właściciel hipoteczny darował majątek? W jakim stosunku będzie nabywca złej wiary względem sprzedawcy?
- § 99. Objaśnienie artykułu 34 Prawa Hipotecznego.
- § 100. Źródło artykułów 35 i 36 Prawa Hipotecznego.

- § 101. Dalsza obrona systematu wyłożonego przy rozbiórce artykułu 5go Prawa Hipotecznego (§ 38, 39 i 40).
- § 102. Kto w hipotecznym znaczeniu jest prawdziwym właścicielem? (§ 92).
- § 103. Czy nabywca późniejszy, wiedzący o tem, że kto inny poprzednio otrzymał tytuł nabycia, może ze szkoda tego poprzednika swego, przenieść na siebie własność skutecznie? Gdzie byłoby właściwe miejsce dla artykułu 33go Prawa Hipotecznego? Jaki mógł być powód do opuszczenia wprawie naszym, dyspozycyi zawartej w § 25 tytułu 10 części Iszej Prawa pruskiego?
- § 104. Jakich w szczególności skarg zanoszenia nie dozwala artykuł 37 Prawa Hipotecznego? Kiedy obok artykułu 37 Prawa Hipotecznego mogą mieć zastosowanie artykuły 1654, 1656, 1664 i 1673 Kodeksu Cywilnego? Jakim sposobem zabezpieczyć sobie można pośrednio skutki, które wypływały z artykułu 1674 Kodeksu Cywilnego? Czy i kiedy można ważnie zrzec się rescyssyi?
- § 105. Kiedy zachodzi wyjątek od zasady, że na odłączonj części zapisane być mają wszystkie długi jak były przed jej odłączeniem? Co jeżeli część jaka w procesie granicznym jest odłączona? Jeżeli kto nabędzie jaką część i połączy ją ze swoją hipoteczną własnością, czy na tej przybyłej i przyłączonj części, wierzyciele przed nabyciem hipotekowani, mają hipoteczne bezpieczeństwo?
- § 106. Czy wniesiona do hipoteki, jednostronnie sporządzona taksa sądowa, obowiązuje wierzycieliów?

Artykuł 30.

Po uznaniu zwierzchności hipotecznj, iż tytuł nabywcy żadnemu nie podlega zarzutowi; po zapisaniu treści tytułu do wykazu hipotecznego; tenże nabywca uważany jest w czynnościach z trzecim o dobra nieruchome zawieranych, za istotnego właściciela.

Artykuł 31.

Zawierający czynność z takowym właścicielem, zasłanionym jest od wszelkich poszukiwań tego, lub mającego od niego zlewki, który sądząc mieć lepsze prawo do własności, nie postarał się o wpisanie swego prawa własności do ksiąg hipotecznych.

Artykuł 32.

Zastrzega się wszakże niewpisanemu właścicielowi, prawo dochodzenia straty złąd wynikającj, na osobie uznanego właściciela, podług przepisów prawa.

Artykuł 33.

Gdyby jednak zawierający czynność o dobra z właścicielem uznanym, wiedział, iż ten nie jest prawdziwym właścicielem; nie może nabywać żadnego prawa, z szkoda prawdziwego właściciela.

Artykuł 34.

Toż samo się rozumie, gdy prawo właściciela wpisanego jest wątpliwem, i wątpliwość ta stała się jawną przez wpisanie do ksiąg hipotecznych.

§ 91. Źródłem artykułów tych jest tytuł 10ty części I Prawa pruskiego, tej treści.

§ 7. „Zapisany w księdze hipotecznj posiadacz, uważany będzie we wszelkich czynnościach względnie majątku nieruchomego (Grundstück) z trzecim zawieranych, jako właściciel.“

§ 8. „Kto z takowym wciągniętym do księgi hipotecznej posiadaczem w podobne czynności wchodzi, tego „prawa, ani niewciągnięty do księgi hipotecznej właściciel, „ani też ten, który prawa od niego wywodzi, wzruszać „nie może.“

§ 9. „Niewpisanemu właścicielowi zachowuje się prawo do wynagrodzenia za szkody ztąd mu wynikłe, do „wpisanego posiadacza, podług oznaczeń prawa.“

§ 10. „Wię atoli ten, który z posiadaczem wciągniętym „do hipoteki, względnie majątku nieruchomego czynności „zawiera, że tenże nie jest prawdziwym właścicielem; nie „może on ze szkodą tego ostatniego, żadnych praw nabyć.“

§ 11. „To samo ma miejsce, kiedy prawo wpisanego „posiadacza jest wątpliwem albo spornem, i wątpliwość „w księdze hipotecznej są zastrzeżone, zanotowane.“

§ 92. Przepisy artykułów 30 do 34 są jasne. Art. 30 jest obszerniejszym określeniem tego, co już w art. 5 powiedziano. Kogo ja znajduje w wykazie hipotecznym za właściciela zapisanego, od tego ja mogę, z całą pewnością dobra nabywać, pieniędzy jemu na hipotekę pożyczać: żadna skarga windykacyjna, żaden wywód, żadne usprawiedliwienie, że ktoś inny jest prawdziwym właścicielem nie może mnie obchodzić, nie może mi zagrażać; mam rękojmnią, której nie przełamać nie jest zdolne, bo mam rękojmnią prawa samego.

Trzeci nabywca, trzeci na hipotekę pożyczający, tak silnie obwarowany, ma przecież jeden warunek do dopełnienia, to jest: żeby nie wiedział, żeby nie miał przekonania, że jest ktoś inny prócz uznanego w księdze hipotecznej za istotnego właściciela, który ma lepsze prawa, który jest prawdziwym właścicielem; w trzecim nabywcy, musi być *dobra wiara*. Jeżeli tego przymiotu nie łączy z wy-

kazem hipotecznym; żadnego prawa nabyć nie może ze szkodą prawdziwego właściciela. Jeżeli zaś trzeci nabywca dóbr jest w dobrej wierze; zasłonięty jest od wszelkich poszukiwań tego, który sądząc mieć lepsze prawo do własności, nie postarał się o wpisanie tytułu do księgi hipotecznej. Artykuł 31 mówi także i o mającym zlewki; lecz rozumieć należy nie tylko nabywcę, *titulo oneroso*, ale wszelkiego rodzaju następcę.

Artykuł 30 miał na myśli tego posiadacza dóbr, który swój tytuł do własności w pierwiastkowej regulacji podał i za właściciela był uznany, to jest własność na jego imię zapisana została. Prawo pruskie nazywa go posiadaczem dla odróżnienia go od prawdziwego właściciela, który mógł się znajdować, ale tytułu swego nie wniósł do księgi hipotecznej. Wiadomo bowiem, że w terminie dla każdego z województw zakreślonym, wszystkie dobra nieruchome, w art. 146 Prawa Hipotecznego wymienione, powinny były być do nowych ksiąg hipotecznych zapisane, czyli własność uregulowana, ustalona lub utwierdzona. Każdy właściciel dóbr, obowiązany został przez art. 147 Prawa Hipotecznego, złożyć dowody do ksiąg hipotecznych, na których się jego prawo własności opiera; wezwany oraz był każdy przez art. 151 Prawa Hipotecznego, któryby sądził mieć lepsze lub równe prawo do własności dóbr nieruchomości, do złożenia oryginalnych dowodów na poparcie prawa swego. Kto się aż do terminu prekluzyjnego nie zgłosił, uległ przez art. 154 Prawa Hipotecznego prekluzji ogólnej, w tym sposobie: że uważany został jakoby się zrzekł prawa rzeczowego, a ustalony w hipotece właściciel był uważany w czynnościach z trzecim o dobra nieruchome zawieranych, za istotnego właściciela.

§ 93. Po ogólnej prekluzji, właściciel w hipotecę uznany, sprzedając lub zamieniając dobra nieruchome, przenosi własność na nabywcę. Z chwilą przepisania tytułu własności na imię nabywcy, zostaje ona zaraz ustalona; nie należy bowiem mniemać, aby potrzeba czekać przez jakiś czas na uprawnomocnienie, ponieważ owe 6 tygodni, o których mówią art. 62 i 63 Prawa Hipotecznego, stosują się do hipoteki umownej, do uprawnomocnienia wierzytelności, jednem słowem do pożyczek, jak się to dowodnie z wyrozumienia art. 59 i 63 Prawa Hipotecznego wykazuje.

Podług Prawa pruskiego, tylko nabywca na subhastacyi, był zaraz nabycia swego pewnym (§ 93 tyt. 2 Ordynacyi hipot.); innym sposobem nabywający, dla pewności nabycia, musiał wyjednywać wyrok prekluzyjny (§ 95 i następne tyt. 2 Ordynacyi hipotecznej).

Nasz artykuł 30 stosuje się tylko do nabycia dobrowolnego, to jest przez kontrakt kupna, zamiany i darowizny. Do nabycia na publicznej licytacji nie stosuje się, i tu czuć się daje dotkliwy brak, któryby zapełnić należało; tym bowiem sposobem wzmogłoby się współubieganie do kupna, które dotąd z wielu względów jest kłopotliwe. Nabywca pomimo złożenia szacunku nie może uregulować tytułu własności, i często po nabyciu ciernistą drogę przechodzić musi; można powiedzieć śmiało, że wszystkie niedogodności, jakie tylko zdarzyć się mogą, otaczają nabycie publiczne; były nawet zdarzenia, że po licytacji, dopuszczano windykacyi, na zasadzie art. 731 Kodeksu Postępowania, który z duchem naszego Prawa Hipotecznego jest najniezgodniejszy, i który za zniesiony uważać należy, jak to już wyżej (§ 43) okazane zostało. Tu jest miejsce wspomnieć nieco o subhastacyi, a mianowicie:

1. Od jakiej daty po zajęciu ustaje możność dyspozycji dłużnika?

2. Jak sobie postąpić, gdy w ciągu subhastacyi zajdzie śmierć dłużnika?

3. Czy w każdym razie potrzeba przeprowadzić postępowanie spadkowe, lub czyli może być subhastacya dokonywana przeciw sukcesorom nieobjawionym w wykazie hipotecznym?

4. Kiedy tytuł własności na nabywcę z wyroku adyudykacyjnego może i powinien być uregulowanym?

§ 94. Co do 1go. Wiadomo, że po spisaniu protokołu zajęcia, stosownie do art. 677 Kodeksu Postępow. zajęcie to powinno być przepisane w księdze zaareztowań u konserwatora. Teraz niema takiej księgi, bo jedna jest tylko księga hipoteczna; przepis więc art. 677 Kodeksu Postępowania, wykonywa się w tym sposobie, że się składa kopia protokołu zajęcia; w księdze wieczystej spisuje się protokół krótki, obejmujący datę zajęcia, na czyje żądanie, przez którego komornika dopełnione; i do działu IIIgo wpisuje się wzmianka, że dobra zajęte zostały na przymuszoną sprzedaż; dopełnienie tego pisarz na oryginalnie protokołu poświadcza. Ta przecież wzmianka, jakkolwiek jest w księdze hipotecznej, nie pozbawia właściciela możności zbycia majątku; bo niemożność zbycia, następuje dopiero z chwilą postanowionego w artykule 681 Kodeksu Postępowania, doniesienia dłużnikowi o zajęciu. Oryginał doniesienia w ciągu dni 8 z doliczeniem czasu na odległość, podany być ma do księgi hipotecznej, i czyni się o nim wzmianka, na boku wzmianki o zajęciu. Art. 692 Kodeksu Postępowania stanowi nieważność mocą samego prawa, zbycia, któreby po dniu doniesienia dłużnikowi o zajęciu, dokonane przez tegoż było. Widocz-

ném tu jest, że chwila ta dla trzecich nie może być jawną. Jakkolwiek pogodzić to z jawnością naszą hipoteczną, zdaje się prawie niepodobnóm; zachodzi jednakże konieczna potrzeba zharmonizowania procedury subhastacyjnej z hipoteką, jak to uczyniono co do subhastacji przez towarzystwo Kredytowe dokonywaną. Zdaje się, że niemożność zbycia powinna by zachodzić, jak tylko w dziale IIIim objawione jest zajęcie; procedura wszakże tę niemożność przywiązuje do doręczenia dłużnikowi uwiadomienia o zajęciu. W teraźniejszym stanie rzeczy niezgodność przepisów dlatego tylko nieczęste zrzadza trudności, że mający istotną chęć kupna, nie wdaje się w nabycie majątku, jak tylko wyczyta z działu IIIgo, że dobra są zajęte. Gdyby wszakże kto, mimo téj wzmianki, albo w obcój kancelaryi lub za granicą, majątek kupił, czy wydział hipoteczny ma zatwierdzić nabycie? Zdaniem naszym, na mocy art. 20 Prawa Hipotecznego, wkładającego obowiązek na wydział hipoteczny, przestrzegania praw osób trzecich, jawnych z księgi hipotecznej; tenże wydział mocen byłby odmówić zatwierdzenia zbycia, a to dlatego, że nie może wiedzieć, czyli już nie nastąpiło doniesienie dłużnikowi o zajęciu. Gdyby wydział sprzedaż zatwierdził, odjąłby sobie możność przyjęcia do księgi uwiadomienia dłużnika o zajęciu, boby już kto inny był dłużnikiem rzeczowym. Zobowiązanie zaś wierzyciela subhastującego, aby on doniesienie wręczał nowemu nabywcy jako już rzeczowemu dłużnikowi, mogłoby narazić go na upadek w subhastacji; bo termin na uczynienie doniesienia jest ściśle oznaczony, którego dopełnić nie byłby może w stanie; a tak zawszeby wiadome z księgi hipotecznej prawa wierzyciela na szwank wystawione były, czego wydział hipoteczny dopuszczać nie powinien. Tyl-

ko w przypadku przewidzianym przez art. 693 Kodeksu Postępowania, wydział hipoteczny mógłby zatwierdzić sprzedaż, po dopełnieniu przez nabywcę warunku w powołanym artykule przepisanego.

§ 95. Co do 2go. Prawo równą opiekę wszystkim zapewnia. Jak z jednej strony zabezpiecza dłużnika, zostawia mu czas do uiszczenia się z obowiązków, i zaskłania go formami; tak z drugiej strony, nie chce dopuszczać ani nadzwyczajnej zwłoki w dojściu do uzyskania satysfakcyi wierzycielowi, ani téż nie żąda, i żądać nie może rzeczy niepodobnych. Bo prawo chce sprawiedliwości, dalekie jest od szykany jednej lub drugiej strony; bo prawodawca dąży do tego co jest najlepszem, co jest najsprawiedliwszem. Z tego stanowiska wychodząc, łatwo nam będzie rozwiązać kwestye, które literą prawa nie są rozwiązane, lub rozwiązane być się nie zdają. I tak: w założonym przypadku, gdy właściciel wywłaszczony umrze po do niesieniu mu o rozlepieniu obwieszczeń wraz z doręczeniem egzemplarza obwieszczenia (art. 687 Kodeks. Postęp.); subhastujący nie ma już żadnych uwiadomień osobie dłużnika do wręczenia. Gdy wywłaszczającemu nie zostanie śmierć dłużnika doniesiona, subhastacya popieraną będzie, tak, jakby nic nie zaszło; gdy mu zostanie doniesioną po odbyciu trzech publikacyj, termin do przygotowawczego przysądzenia, tak powinien być oznaczony, aby przypadek po 3ch miesiącach i dniach 40tu od śmierci dłużnika licząc; gdyby się nikt w tym terminie z sukcesorów nie zgłosił, nie dał się poznać, i żadnego wiadomego sukcesora nie było, wierzyciel winien wyjednać, na skutek art. 812 Kodeksu Cywilnego, kuratora spadku, aby wywłaszczane dobra miały reprezentanta. Jeżeli zaś umrze właściciel dłużny przed wpisaniem do księgi hipotecznej

zajęcia, w tym razie albo złożono akt zejścia do księgi hipotecznej, albo nie. W pierwszym przypadku wierzyciel nie mogąc wpisać zajęcia, musi przewieść postępowanie spadkowe. W drugim, zajęcie zostanie wpisane, lecz ponieważ nie będzie można dłużnikowi wręczyć doniesienia, jako już nieżyjącemu, zachodzi kwestya, czy ma być doniesione zbiorowo sukcesorom bez oznaczenia imion i nazwisk w myśl art. 447 Kodeksu Postępowania, lub czyli trzeba wyrobić ustanowienie kuratora. Podług procedury kantonu Genewskiego, doniesienie czyni się pod zbiorowym nazwiskiem; bo tu już nie zachodzi przypadek aby wrócenie się do procesu dokonywane być potrzebało, gdyż tu już żadnego niema procesu, a egzekucya jest wystosowana do własności dłużnika, po którego zgonie mogłaby o tyle tylko na sukcesora przejść, o ile długi zaspokoi. Własność zmarłego dłużnika tak dalece jest wyłącznym przedmiotem satysfakcyi wierzycieli, że ją od majątku sukcesora rozdzielić mają prawo, *beneficium separationis*. Zdaje się, że i podług procedury naszej podobnie postąpić należy; po publikacyach przecież, gdyby się po upływie czasu do spisania inwentarza i namysłu, sukcesorowie nie zgłosili przed terminem do przygotowanego przysądzenia wyznaczonym, bezpiecześnieją byłoby rzeczą, wyjednać mianowanie kuratora wakującego spadku.

§ 96. Co do 3go. Z tego cośmy dotąd mówili wynika, że jeżeli za życia właściciela nie postąpi subhastacya do tego stopnia, żeby zajęcie do księgi hipotecznej wpisane zostało, zachodzi potrzeba przewidzenia postępowania spadkowego. Jeżeli zaś zostało zajęcie wpisane do księgi hipotecznej, żadnej niema potrzeby legitymowania sukcesorów, kiedy przepisanie na ich imię tytułu

własności żadnejby korzyści nie przyniosło: albowiem po wpisaniu zajęcia do księgi hipotecznej, każde inne przeniesienie własności jest zatamowane; oczekuje się jedynie na wypadek postępowania subhastacyjnego, to jest na stanowcze przysądzenie, po wniesieniu którego do księgi hipotecznej, wzmianka o zajęciu wykreśloną, a tytuł własności z mocy wyroku uregulowany, czyli na imię nabywcy przepisany zostanie. Wszakże sukcesorowie lub kurator mają prawo dopilnować, aby wywłaszczenie czyli przepisanie tytułu własności na skutek postępowania subhastacyjnego prawnie dokonane było; każde atoli uchybienie donosić, czyli zaskarżać powinni w czasie przez prawo zakreślonym, z opuszczeniem bowiem terminów, żaden środek obrony nie służy. Egzekwujący nie ma właściwie procesu z sukcesorami, nie potrzebuje ich pozywać, bo od nich żadnego zasądzenia nie żąda; jeżeli zatem sukcesorowie nie wystąpią ze skargą incydentalną o nieważność, po sprzedaży dokonanej, żadna im opozycya nie służy.

§ 97. Co do 4go. Zdawało się u nas, że z wyroku adjudykacyjnego, dopiero skutkiem klasyfikacyi tytuł własności może być uregulowany. Mylne to zdanie nie da się usprawiedliwić. Wiadomo, że hipoteka kodeksowa nie kontrolowała tytułu własności; w przepisach więc o klasyfikacyi szacunku, o tytule własności nawet nie myślano, z którym klasyfikacya szacunku żadnego nie ma związku. Klasyfikacya jest potrzebną dla oczyszczenia nieruchomości z hipotek; przepisanie tytułu własności następuje z wyroku adjudykacyjnego. Aby więc można uregulować tytuł własności, niepotrzeba oczekiwać na sporządzenie klasyfikacyi; dość, kiedy wyrok adjudykacyjny staje się prawomocny i szacunek jest złożony; złożenie bowiem szacunku, powinno być koniecznym wa-

runkiem, *conditio, sine qua, non*. Zwyczaj wyrok adjudykacyjny dopiero za złożeniem kwitu depozytowego z uiszczenia szacunku bywa wydawany; jeżeli jednak, co często zdarza się, szacunek bywa zostawiony u nowonabywcy do klasyfikacji, w tym razie własność nie powinna być regulowaną aż po jego zapłaceniu. Po dojściu wyroku ostatecznego przysądzenia do prawomocności, przepisuje się tytuł własności na nowonabywcę; własność przepisaniem przeniesioną zostaje niewzruszalnie; termin ścigowy, o którym mówiło się wyżej, nie ma tu żadnego zastosowania; lecz ważna kwestya zachodzi, czy decyzja zatwierdzająca przepisanie tytułu własności, winna być dłużnikowi wywłaszczonego wręczona, i czyli ona dopiero w 3 miesiące nieapelowana nabiera prawomocności?

Widzieliśmy wyżej, że hipoteka sądowa nie staje się prawomocną, aż w 3 miesiące po wręczeniu decyzji hipotecznej osobie, przeciw której wpis był uczyniony. Jeżeli ona w ciągu 3ch miesięcy nie zaapelluje; wtedy dopiero hipoteka sądowa staje się rękojmią dla każdego trzeciego nabywcy. Przepis ten bardzo mądry i konieczny. Hipoteka sądowa wynika z wyroku należność zasądzającego; być wszakże może, że ten- kto ma wyrok, mógł zostać zaspokojonym w części lub całości; jego wierzytelność mogła być potrąconą, zwłaszcza gdy z wyrokiem przychodzi sukcesor, który może o tém wszystkiem nie wiedzieć. Lecz czy to ma mieć miejsce w przypadku przysądzenia dóbr w drodze subhastacji? nie zdaje się. Tu dłużnik zostaje exmittowanym, wywłaszczonego; tu niepodobna przypuścić, aby on o subhastacji nie wiedział, przy takiej jawności, z jaką się subhastacje odbywają. Trudno przypuścić, aby dłużnik nie wiedział, czyli w samém od-

byciu terminu licytacji stanowczój, nie zaszyły jakie uchyczenia, a te tylko mogą być przedmiotem apellacji. Inne być nie mogą; bo na dni 20 musiałyby być przed terminem licytacyjnym załatwione; kwestye zaś o takse, załatwione być winny przed pierwszą licytacją. Po prawomocności wyroku adjudykacyjnego, nie pozostaje dłużnikowi przeciwko uregulowaniu tytułu własności nic do mówienia. Podług nas, uregulowany tytuł własności z wyroku adjudykacyjnego, powinienby być za niewzruszony uważany, bez potrzeby wręczania decyzji zatwierdzającej uregulowanie tytułu; stanowcze bowiem przysądzenie dóbr nie stanowi żadnej hipoteki.

Każdego trzeciego nabywcę, każdego na dobra pomiędzy pożyczającego, prawo hipoteczne zabezpiecza pod temi dwoma warunkami: żeby ten co sprzedaje dobra lub prawo hipoteczne, albo zaciąga dług, był za właściciela w wykazie hipotecznym zapisany, i żeby ten który z nim w czynność wchodzi, to jest od niego nabywa, lub jemu pożycza, nie wiedział, aby tak nie było, jak w wykazie hipotecznym jest zapisane. Gdy te warunki zachodzą, właściciel z najlepszymi prawami upada; przeciw trzeciemu nabywcy żadna mu skarga windykacyjna nie służy, żadna hipoteka nie może być wniesiona; ale w stosunkach między osobami kontraktującymi, prawo hipoteczne, żadnej zmiany w zasadach kodeksem objętych nie zrobiło. Przepisy o ewikcyi doznały wielkiego ścieśnienia, zupełnej można powiedzieć zmiany. Przeciw trzeciemu nabywcy w dobrej wierze, jak żadna nie służy windykcya; tak też żadna dla niego ewikcya, to jest odpowiedzialność z pokonania go prawem, nie jest potrzebna. Przeciw trzeciemu nabywcy nikt nie może przyjść z żadną hipoteką, nie może wykonywać służebności pastwi-

ska lub wrębu, które tém się różnią od innych, że nie mogą być wykonywane, jeżeli nie były w wykazie hipotecznym objawionemi.

§ 98. Prawdziwemu właścicielowi prawo hipoteczne odmawiając akcyi windykacyjnej przeciw trzeciemu nabywcy (bo i prawo własności nieobjawione nie jest prawem rzeczowém, ale jest prawem osobistém), musiało zapewnić regres przeciwko sprzedawcy; i to téż uczyniły art. 32, 46 i 54 Prawa Hipotecznego. Prawo zapewnia prawdziwemu właścicielowi straty. Co się przez to ma rozumieć? czy sprzedawca ma mu wrócić co wziął, to jest szacunek? Kwestya ta ulega ogólnemu prawu, bo artykuł wyraża: „*podług przepisów prawa*.“ Prawo pruskie stanowi: „*zur Schadloshaltung*“, to jest do uczynienia go bezszkodnym. Jeżeli sprzedawca był w złej wierze, to jest wiedział o prawdziwym właścicielu; powinien zwrócić to wszystko, co z tego źródła pobrał z procentami, wyobrażającemi dochody, i to wszystko co pobranem być mogło. Przypuśćmy bowiem, że dobra wartości 200,000 złotych, sprzedał za 100,000; zwrotem 100,000 zł. jeszcze nie wynagrodzi prawdziwego właściciela. Lecz jeżeli sprzedawca był w dobrej wierze, to jest, albo w pierwiastkowej regulacyi, albo po postępowaniu spadkowém tytuł na siebie w dobrej wierze przepisał; wtedy to tylko wrócić winien, co do jego rąk doszło, tyle, o ile stał się bogatszym; a więc, gdyby majątek darował, do niczego nie byłby obowiązany. Lecz czyby nie służyła w tym przypadku windykacya przeciw obdarowanemu? pytanie do rozwiązania niełatwe. Prawo nasze mówi w art. 31: „*zawie-
rający czynność*“, a pod tym rozumieć można wszelkiego nabywcę, *titulo singulari, intervivos*, a zatém i obdarowanego. Prawo pruskie w jednym paragrafie wyraźnie

postanowiło, że ten trzeci chcąc się zasłonić, winien nabywać pod tytułem uciążliwym „*titulo oneroso, durch einen lästigen Vertrag*“.

Nasze prawo nie wyraziło się w tym względzie tak jasno; lecz myśl prawodawcy nie jest wątpliwa. Chciano zabezpieczyć kupujących dobra, pożyczających na hipotekę; nie chciano aby ci, zapłaciwszy w dobrej wierze, mieli doznawać zawodu, lub nawet straty majątku; nie myślano tu bynajmniej o tym, który nie nie płacąc, skutkiem darowizny staje się nabywcą. Niema żadnej zasady dla którejby można odepchnąć prawdziwego właściciela; tu są dwie osoby: jedna chce się zasłonić od straty, chce odzyskać swoje, druga chce się utrzymać przy zysku; zasady prawa, sprawiedliwość, myśl prawodawcy, za prawdziwym właścicielem przemawiają.

W jakim stosunku będzie nabywca złej wiary względem sprzedawcy? Nie ulega wątpliwości, że na skutek art. 33 Prawa Hipotecznego, nabywca złej wiary zostanie odsądzonym. Do czegoż stanie się sprzedawca obowiązany? Prawo w art. 1629 Kodeksu Cywilnego stanowi: że w każdym razie chociażby się nabywca wyraźnie zrzekł ewikcyi, ma on prawo, jak ta zajdzie, żądać zwrotu szacunku; utracą w tym przypadku prawo do żądania zwrotu szacunku, jeżeli wiadoma mu była zasada do pokonania prawem, albo na zysk i stratę, zrzekając się ewikcyi, nabywał. Ztąd wynika, że jeżeliby szacunku nie zapłacił, po ewikcyi płacić nie byłby obowiązany, bo mu tylko zwrot w tym razie nie służy. Jeżeli nabywca nie zrzeka się ewikcyi, ale wie, że ktoś ma lepsze prawa do własności od sprzedawcy; czy ma po zaslém pokonaniu prawo żądać zwrotu? zdaniem pana Boilleux (1) ma prawo żądać.

(1) Boilleux, Tom II, str. 334.

Nie można nabyć żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela, jeżeli nabywca jest w złej wierze. Z wyrażenia się: *żadnego prawa*, wyprowadzać należy wniosek, że nie można nabyć nie tylko własności, ale i innych praw.

§ 99. To samo się rozumie według art. 34 Prawa Hipotecznego, kiedy prawo własności uznanego właściciela jest wątpliwem; według prawa pruskiego, kiedy jest „*wątpliwem albo spornem*.” Wyrażenie się naszego prawa, nie wyczerpuje przedmiotu i niepewne jest, jakkolwiek ogólne. Myśl prawa jest ta, że nie tylko w przypadku, kiedy nabywca wie o prawach prawdziwego właściciela, ale kiedy się z wykazu hipotecznego poinformować może, już mu rękojmią wiary publicznej zasłaniać się nie wolno, i to nie tylko kiedy jest wyraźne ostrzeżenie o sporze, ale także i wtenczas, kiedy w kontrakcie był umówiony warunek rozwiązujący, jak np. gdy umówiona możliwość odkupu lub warunek tak zwany *lex commissoria*, iż na przypadek niezapłacenia szacunku, sprzedawca wróci do własności, i warunki te są w wykazie hipotecznym zapisane; lub gdy z samego tytułu rozwiązanie wynikać może, jak np. w darowiznie każdej mieści się *implicit*, warunek odwołania na przypadek przybycia dzieci; warunek redukcji, jeżeli darujący część rozrządzalną przekroczy; tu wątpliwość jest jawna z samego tytułu własności, chociaż oddzielnie od tytułu własności nie jest wpisana (zobaczyć art. 113 Prawa Hipotecznego).

Artykuł 35.

Gdy różne osoby przed zwierzchnością hipoteczną popisywały się ważnym tytułem do własności

dóbr nieruchomości, pierwszeństwo służy tej, która uzyskała tytuł od uznanego w księgach hipotecznych właściciela.

Artykuł 36.

Jeżeli ich tytuł pochodzi od właściciela do ksiąg hipotecznych wpisanego i uznanego, pierwszeństwo służy nabywcy, którego tytuł pierwój wciągniętym został do ksiąg hipotecznych. Gdyby zaś żadnego nabywcy tytuł jeszcze wciągniętym nie został, i tytuł pod wcześniejszą datą będzie miał pierwszeństwo.

§ 100. Artykuły 35 i 36 wzięte są z Prawa pruskiego części I tytułu 10 §§ 18, 19 i 20 tej treści:

§ 18. „Jeżeli różne osoby ważny tytuł do nabycia „własności rzeczy nieruchomej uzyskały, pierwszeństwo „należy tej, której tytuł od wpisanego do księgi hipotecznej pochodzi.“

§ 19. „Jeżeli wszyscy pretendenci mają tytuł od „wpisanego do księgi właściciela; wtedy należy pierwszeństwo temu, kto najprzód swój tytuł wniesie do księgi hipotecznej.“

§ 20. „Jeżeli żaden z nich wciągnięcia nie uczynił, „ten takowego żądać ma prawo, którego tytuł wcześniejszy.

§ 101. Dyspozycya artykułu 35 jest prostem następstwem przepisu artykułu 5 Prawa Hipotecznego; ten bowiem jest właścicielem, temu służy prawo rozporządzenia, ten ma *jus in re*, który ma na swoje imię przepisany tytuł w księdze hipotecznej. Każdy inny, może mieć tytuł do własności; ale nie mając własności, przenieść jej nie może. W artykule tym znajduje poparcie przedstawiony

wyżej (§ 36 do 47) nasz sposób zapatrywania się, a mianowicie, że własność przenosi się podług Prawa Hipotecznego przez wciągnięcie tytułu, co stanowi, *modum adquirendi dominii*. Pośredni system, że się własność przenosi między kontraktującymi przez umowę, a tylko w stosunku do trzecich własność nie uważa się za przeniesioną, jeżeli przepisanie tytułu w księdze hipotecznej nie nastąpiło; nie ma za sobą ścisłości prawnej, i do niczego nie doprowadza, jak to już powyżej wykazaniem zostało. Kto bowiem jest właścicielem, ten ma prawo na rzeczy, względem każdego za takiego uważany być winien; i zawsze to byłoby coś szczególnego, gdyby kto dla jednych właścicielem był, a dla innych nie był. Ten system ułomny, broniony jest dlatego, aby ten kto pierwój zyskał tytuł, *jus ad rem*, miał akcyą przeciw temu, który swój późniejszy tytuł do księgi hipotecznej wniósł z wiadomością o prawie wcześniejszém; lecz tego wcale niepotrzeba. Akcyą nie polega na tém, aby pierwszy miał przenieść na siebie własność, bobyśmy mu musieli przyznać akcyą windykacyjną, która jest prawem bezwzględniem; ale polega na tém, że cudzych praw chociaż osobistych, z wiadomością nadwierać niewolno. W złej wierze nie można nabyć żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela, wyrzekło prawo nasze w art. 33.

§ 102. Zachodzi kwestya, co się rozumieć przez tego prawdziwego właściciela. Prawo rozumiało tego, który był właścicielem takim, że mu skarga windykacyjna przeciw każdemu służyła; ten co dobra posiadał, nabył je od tego, który nie był właścicielem, który zatem obok tytułu sprawiedliwego i dobrej wiary, potrzebował 10cioletniego nabywczego przedawnienia. Ale do pierwsiastkowej regulacji prawdziwy właściciel nie zgłosił się, jego dot-

knęła powszechna prekluzya z art. 154 Prawa Hipotecznego. Drugi przypadek może zachodzić po śmierci właściciela. Kto się w terminie do uregulowania spadku zgłosi, i prawa swoje spadkowe wykaże, ten zostanie za właściciela uznany; mimo to, może być kto inny, bliższe prawa do spadku mający; ten się uważa za prawdziwego właściciela, z wiadomością zatem o jego prawach, nie można nabyć własności, lub innego prawa hipotekowanego. Czy za takiego prawdziwego właściciela uważany być ma ten, kto otrzymał tytuł do własności pierwój, ale tytułu swego nie wniósł do księgi hipotecznej, gdy tymczasem drugi później zyskujący tytuł od uznanego właściciela, téj formalności dopełnił? Pierwszy, nie uważa się za prawdziwego właściciela; on nie miał prawa rozporządzenia w ślad artykułu 5; on miał dopiero tytuł do własności, ale własności nie miał; miał tytuł do nabycia, ale z nim, sposobu nabycia, nie połączył.

§ 103. Dalsze pytanie, czyli późniejszy nabywca, jeżeli wiedział że ów pierwój uzyskał tytuł, może z jego szkodą przenieść na siebie własność, przy uwadze, że tylko ze szkodą prawdziwego właściciela, z wiadomością nabyć nie można? Ważna kwestya. Art. 35 i 36 nic nie mówią, aby ten co swój późniejszy tytuł wnosi do księgi hipotecznej, był w dobrej wierze; aby nie wiedział, że są inni, którzy tytuły do własności otrzymali. Prawo pruskie nie poprzestało na przepisie § 10, wyżej z treści przytoczonego; ale postanowiło w § 24 „kto zaś wie, że ten, od którego ma tytuł, nie jest prawdziwym właścicielem; nie „może ani przez wciągnięcie, ani przez wydanie, *traditio*, „*Übergabe*, prawa własności nabyć,“ a jeszcze dobitniej do naszego przypadku, w § 25 wyrzekło: „Także i ten, który w czasie wniesienia do księgi hipotecznej, albo wcza-

„sie wydania, wie o tytule drugiego wcześniej nastalym, „ze szkoda tegoż, wcześniejszym wciagnieniem do hipote- „ki, lub wydaniem, nie moze sie zaslaniac.“ W naszym prawie te dyspozycje prawa pruskiego sa opuszczone. Czy nasz prawodawca chcial odstapic od prawa pruskiego? takby nalezalo wnosc z opuszczenia. Takiej przeciez myśli nie bylo; takiej myśli, jurisprudencja nasza prawodawcy nie przypisuje, i późniejszego o tyle przy własności utrzymuje, o ile o wcześniejszym tytule nie wiedzial. Przepis artykułu 33 Prawa Hipotecznego, jako ogólny, rozciągany jest i do przypadku art. 36tym objętego; bezpieczniej przeciez uczynilby byl prawodawca, gdyby przepis artykułu 33go zamiescil byl po przepisie artykułu 36. Prócz artykułu 33go Prawa Hipotecznego, mamy jeszcze inny ogólny, odnoszacy sie tak do przypadku gdzie moze byc prawdziwy właściciel po prekluzji, jak i do przypadku art. 36tym objętego, to jest artykuł 21 który mowi: „nie moze odnosic korzysci z aktu zatwier- „dzonego, zawierajacy tenze akt w zlej wierze.“ Być moze, ze prawodawca nasz opuscil § 25 prawa pruskiego, z uwagi, ze wymieniony paragraf zdaje sie wymagac w czasie wnoszenia aktu do hipoteki, dobrej wiary: *zur Zeit der Eintragung*, co nie jest zasadnie, bo dosc aby dobra wiara byla w nabywcy w chwili zawierania aktu, otrzymywania tytułu. Ze otrzymujacy tytuł dowie sie w chwili, czyli w czasie wciagnienia aktu do hipoteki, o tytule drugiego wcześniej nastalym, nie mu szkodzie nie moze; on od swoich praw nie moze odstepowac dlatego, ze sie po ich nabyciu dowie o prawach drugiego; nasz artykuł 21 wyraźnie to stanowi. Nadto zważac nalezy, ze zla wiara, wtedy w nabywcy późniejszym zachodzi, kiedy on ma wiadomosc w chwili swego nabycia, ze juz kto

inny ma tytuł zupełny, ze juz kto inny nabył. Często bowiem zdarza sie, ze ktoś trakowal o nabycie, ale nie nabył, rzecz wzial do namyslu; późniejszy nabywca nie powinien byc niepokojony. Ten, kto chce późniejszemu nabywcy przysiege deferowac na wiadomosc o jego poprzedniem nabyciu; powinien swój tytuł poprzednio okazac. Tytuł ten powinien byc na piśmie w formie prawnej; bo tu trzeba aby późniejszy nabywca wiadomosc mial o poprzedniem nabyciu, ale nie o chęciach, zamiarach, traktowaniach o nabycie. Jezeli bylo tylko przyrzeczenie sprzedaży; powinno byc takie, jakie prawo za samę sprzedaż, w ślad art. 1589 Kodeksu Cywilnego uważa.

Artykuł 37.

Każdy któryby przenosząc własność dóbr nieruchomości, zezwolil, aby nabywca byl do ksiąg publicznych, jako właściciel bez ograniczenia zapisanym; nie będzie mocen zanosic skarg przeciw trzeciemu, który nabył dziedzictwo tychże dóbr od zapisanego do ksiąg hipotecznych właściciela, o rozwiązanie kupna z powodu pokrzywdzenia (Kod. artykuł 1674), lub innych skarg, mogacych naruszyc prawo własności, takowe ścieśnić lub obciążyć.

§ 104. Przepis ten jest ścisłą wynikłością jawności hipotecznej. Kto zezwoli, aby nabywca mial tytuł na siebie przepisany bez ograniczenia, i nie zamiesci albo warunku rozwiązującego na przypadek nieopłacenia szacunku, albo warunku tak zwanego *lex commissoria*, to jest: ze w przypadku nieuiszczenia na pewny termin, sprzedaż za nienastąpioną uważana być ma; kto umówiwszy warunek, np. odkupu, pierwszeństwa w kupnie, nie objawi

go w wykazie hipotecznym, nabywca zaś sprzeda dobra przeciw trzeciemu; warunki te bez znaczenia pozostaną. Prawo w artykule 37 bez względu na to, że warunki takie będąc w kontrakcie zamieszczone, mogły łatwo być trzeciemu nabywcy wiadome, odmawia akeyi wprost i bezwarunkowo; bo domniemywa, że sprzedawca, nie żądając zapisania ich do wykazu hipotecznego, chciał je mieć osobistými, i dał to poznać publiczności, to jest każdemu trzeciemu, przez ich opuszczenie. Sprzedawca nie żądający zapisania szacunku wykazującego się z kontraktu, nie mógłby nabyć hipoteki przeciw trzeciemu; bo artykuł 37 zabrania mu zanosić skargę, któraby mogła własność tegoż trzeciego obciążyć. Nie może nadto działać o rozwiązanie kontraktu z powodu niezapłacenia szacunku, coby mu z art. 1654 Kodeksu Cywilnego przeciwko pierwszemu nabywcy służyło. Jestto przepis wyjątkowy, i ściśle wykonany być musi; a tym sposobem w stosunku do trzecich, przepisy artykułów 1654, 1656, 1664 i 1673 Kodeksu Cywilnego, za zmodyfikowane przez nasz artykuł uważane być muszą. Mają one znaczenie i zastosowanie wtedy, kiedy dobra nie przeszły w ręce trzecie. Ostatni, to jest 1673 art. Kodeksu Cywilnego, nie może przeciw wierzycielom hipotecznym którym hipoteka nadana była przez nabywcę związanego warunkiem odkupu, stawiany być i w tym razie, kiedy nie zaszło przejście dóbr w ręce trzecie; a tém samém odkup przeciw niemu może być wykonany, jeżeli tylko ten odkup nie był w dziale III objawiony. Co większa, artykuł rozbierany nie dopuszcza rescissy, czyli jak się wyraża rozwiązania z tytułu pokrzywdzenia więcej, jak o $\frac{7}{12}$, które prawo dla sprzedawcy nieszczęśliwego zapewniało przeciw trzeciemu nabywcy. Tym sposobem można powiedzieć, że przepis

artykułu 1674 Kodeksu Cywilnego, przepis polegający na słuszności, tak dobrze jak zniesiony został; bo jakimże sposobem przyciśniony sprzedawca może sobie zastrzedz akcją rescissijną? Zastrzeżenie to nie może być przedmiotem umowy, musiałby chyba sprzedawca zaraz przy regulacji tytułu własności na nabywcę, na skutek artykułu 137 Prawa Hipotecznego, żądać ostrzeżenia, co nie jest praktyczném. Kodeks rescissją z powodu wielkiego pokrzywdzenia sprzedawcy, tak dalece zastrzega, że chociażby się jęj w kontrakcie rzekł, ta mu przecież służyłaby się jęj rzekł później po kontrakcie, kiedy się nie będzie znajdować pod wpływem konieczności; poświęcenie tej zasady nastąpiło dla jawności, *lex dura, sed lex*. Sprzedawcy w takim razie powinni by sobie przynajmniej odkup warować; bo takowy w dziale III z kontraktu objawić im będzie wolno.

Artykuł 38.

Przylączenie i odrywanie przyległości, powinno być zapisaném w księdze hipotecznej dóbr głównych, od których oderwane i do których przylączne zostały.

Odrywanie nie może szkodzić wierzycielom, których summa lub prawo zabezpieczoném jest na całości.

§ 105. (Zobacz § 91 Ordyn. hipotecznej pruskiej i art. 103 i 107 Instrukcyi hipotecznej dnia 30 czerwca 1819 roku). Na odłączonéj części wszystkie długi tak jak były przed oderwaniem, zapisane będą; wynika to z niepodzielności hipoteki. „*Hypotheca est tota in toto, et to-*

ta in qualibet parte,“ o czém później mówić nam wypadnie.

Wyjątek od powyższej zasady stanowi oderwanie przypadkowe, przewidziane w artykule 559 Kodeksu Cywilnego, jeżeli w ciągu roku właściciel oderwanego gruntu nie dochodził, lub w jego miejscu nie przedsięwzięli tego wierzyciele, mający prawo toż samo co on uczynić, a grunt oderwany w posiadanie został objęty.

Jeżeliby w procesie granicznym, jaka część odsądzoną była, wierzyciele nie mogą żądać wpisów na odsądzoną część; bo hipoteka nie zapewnia granic. Wierzyciele mogą wchodzić do procesu dla dopilnowania praw, mogą mieć opozycyą 3go, jeżeliby byli w stanie usprawiedliwić znowę między sąsiadami lub zaniechanie obrony.

Jeżeli kto nabędzie jaką część i połączy ją z swoją hipoteczną własnością, czy na téj przybyłej i przyłączonej części, wierzyciele przed nabyciem hipotekowani, mają hipoteczne bezpieczeństwo? Prawo nasze pytania tego nie rozwiązuje. Podług artykułu 118 Prawa Hipotecznego, nabyta hipoteka rozciąga się do wszelkich polepszeń, można powiedzieć, do wszelkich przybyć naturalnych i sztucznych akcesyj; ale przykupienie jakowej części nie jest ani polepszeniem ani przybyciem. Artykuł 93 Instrukcyi przepisuje, że wartość przybyłej części w wykazie hipotecznym będzie zapisaną; ale kwestyi niniejszej nie rozwiązuje. Prawo pruskie w części I tyt. 20 § 454 rozwiązuje ją negative. W tym sposobie rozwiązana byćby musiała u nas.

Artykuł 39.

Wartość dóbr, jaka się okazuje z dokumentów, może być wciągnięta do wykazu hipotecznego.

Zwierzchność hipoteczna odpowiedzialną jest za rzetelność wpisu, ale nie za rzetelność wartości.

§ 106. (Porównaj art. 93 Instrukcyi hipotecznej; § 43 44 i 45 Ordynacyi hipotecznej pruskiej tyt. I; i art. 66 Prawa Hipotecznego r. 1818).

Chociażby właściciel sądową taxę złożył, i z niej rezultat do wykazu hipotecznego wniósł: jeżeli ta taxa jednostronnie na żądanie właściciela była zrobiona, wierzycieli nie obowiązuje, ale się względem nich jako, *res inter alios acta* uważa.

DZIAŁ III.

O PRYWILEJU NA DOBRACH NIERUCHOMYCH (1).

- § 107. Jak przywilej określony jest w Kodeksie Cywilnym? Jak w Prawie Hipotecznym? Czy przywilej może powstać z umowy, z woli stron? Co są przywileje szczególne? co ogólne?
- § 108. Przywileje szczególne na nieruchomości. Czy koszty sądowe mają na szczególnej nieruchomości pierwszeństwo przed przywilejami?
- § 109. Przywileje szczególne na ruchomości. Jaka jest zasada przywileju puszczającego w dzierżawę lub najem? Co z rzeczy dzierżawcy pod przywilej ten nie podpada? Jak dalece artykuł 2012 Kodeksu Cywilnego został przez Prawo Hipoteczne zmieniony? Na czym zasadza się przywilej zastawnika? Różnica Prawa Hipotecznego od Kodeksu Cywilnego co do przywileju za robotę, naprawę i zachowanie rzeczy. Jeżeli kupujący rzecz jest dzierżawcą, i rzecz kupioną wnieść do dzierżawy; czyj przywilej przeważa: czy sprzedawcy, czy puszczającego w dzierżawę? Czy przywilej zapewniony sprzedawcy, może być rozciągnięty i do cedenta, to jest do sprzedawcy wierzytelności? Jaka jest zasada przywileju oberżysty? Czy przywilej przewoźnego, zależy od posiadania rzeczy przewożonej? Na jakich kaucjach skarbu ma przywilej? do jakich ubiega się równo z innymi poszu-

(1) Po przepisach o ustaleniu własności, zdaje się, iż należałoby pierwój mówić o jej ścieśnieniu i o wieczystych na niej ciężarach, a później dopiero o przywilejach, jako związek z hipoteką mających. Kiedy przecież Prawo Hipoteczne nie trzymało się tej kolei, wypada nam rozebrać w tém miejscu rzecz o przywilejach, do których ściągające się przepisy, mające źródło w Kodeksie Cywilnym, objęte są w art. 40, 41 i 42 Prawa Hipotecznego roku 1818, i w art. 5, 6, 7, 8 i 9 Prawa o przywilejach i hipotekach r. 1825.

kującami? Czy kary wymierzone na urzędników za uchybienia, mogą być ściągane i zaspokajane z kaucyi? Pretensya do kaucyi hipotecznej, jakim sposobem ma być realizowana, gdy poszukiwane następuje w ciągu urzędowania? gdy po jego ustaniu?

- § 110. Przywileje ogólne na nieruchomości i ruchomości. Czy zasady podane w artykule 7m Prawa Hipotecznego r. 1825, o pierwszeństwie pomiędzy przywilejami na szczególnej nieruchomości, załatwiają ten przedmiot dostatecznie? Przykłady zbiegu kilku uprzywilejowanych: a) przewoźnego, rzemieślnika i zastawnika; b) sprzedawcy inwentarza roboczego, puszczającego w dzierżawę i łączącego wydatki na zachowanie tego inwentarza. Jeżeli zachodzi zbieg wierzytelności, ogólny przywilej mających, z wierzytelnościami szczególny przywilej mających, quid juris?

Z PRAWA ROKU 1818.

Artykuł 40.

Przywilejem na dobrach nieruchomości, nazywają się takie należności, którym choć niewpisanym do ksiąg hipotecznych, służy pierwszeństwo przed wszelkimi wpisanymi do ksiąg hipotecznych wierzytelnościami.

Artykuł 41.

Następujące należności są przywilejami, obciążającymi dobra nieruchome.

1. Podatki wszelkiego rodzaju do skarbu publicznego, które właściciel obowiązany jest ponosić z gruntu, biegnące i zaległe od lat dwóch.

2. Należności do kass miejskich, gminnych, wojewódzkich i dla kościołów i instytucji publicznych, jeżeli te należności są przywiązane do gruntu, a przytém powszechne w całym kraju, województwie,

gminie lub okolicy, w której położone są dobra; inne zaś, które przywiązane są do szczególnych dóbr, powinny być wpisane do ksiąg hipotecznych (artykuł 44). Przywilej rozciąga się tylko do należności biegnących i zaległych od lat dwóch.

3. Składki dla towarzystwa ogniowego tam, gdzie do nich ustawy rządowe obowiązują, lub tam gdzie właściciel się dobrowolnie do nich obowiązał, biegnące i zaległe od lat dwóch.

4. Zasługi, ordynarya dla sług i czeladzi znajdujących się na gruncie, biegnące i zaległe, byleby pierwsze i drugie nie przenosiły rocznej należytości.

Artykuł 42.

Względem przywilejów na nieruchomościach lub na szacunku dóbr nieruchomych, zbywającym po zaspokojeniu przywilejów w artykule 41 wymienionych, i wierzycieli hipotekowanych; prawo obecne nie czyni żadnej zmiany w przepisach dotąd obowiązującego kodeksu.

Z PRAWA ROKU 1825.

Artykuł 5.

Wierzytelności mające przywilej na nieruchomości szczególnej w artykule 41 Prawa Hipotecznego roku 1818 wymienione, będą z niej zaspokojone z pierwszeństwem nawet przed hipotekami.

Artykuł 6.

Pierwszeństwo do zaspokojenia z ruchomości szczególnej, służy ubiegającym się wierzycielom, przywilej szczególny na niej mającym.

Artykuł 7.

Przywilej na szczególnej ruchomości mają:

1. Skarb ma przywilej na rzeczy ruchomej co do podatku, który się od niej należy.

2. Wypuszczający nieruchomości w dzierżawę lub najem, ma względem summy dzierżawnej lub komornego i innych należności z dzierżawy lub najmu wynikających, za ostatnie dwa lata i za rok bieżący przywilej na wniesionych do téż nieruchomości sprzętach i ozdobach domowych, na rzeczach służących do prowadzenia gospodarstwa, kunsztu lub przemysłu, tudzież na przychodach dzierżawy lub najmu.

3. Posiadający rzecz daną sobie w zastaw, ma przywilej co do swojej wierzytelności, na téż rzeczy.

4. Rzemieślnik za robotę lub naprawę rzeczy, i ten ktołożył na jej utrzymanie, mają przywilej na téż rzeczy.

5. Przedawca rzeczy ruchomej, dopóki ona jest jeszcze w ręku kupującego, ma na niej przywilej względem ceny za nią umowionej, bez różnicy czy termin zapłaty był, albo nie był oznaczony.

Jeżeli sprzedaż nastąpiła bez oznaczenia terminu zapłaty, albo jeżeli ona natychmiast zapłaconą być miała, przedawca może przeciw wierzycielom kupującego iść nawet o odzyskanie sprzedanej rzeczy, jeżeli ona jest jeszcze w ręku kupującego, i może tamować jej odprzedanie, byle o odzyskanie czynił w dni ośm po jej wydaniu, i byle się znajdowała jeszcze w tym samym stanie, w jakim była wydana.

Niniejsze przepisy nie uwłaczają w niczém prawom i zwyczajom handlowym o odzyskaniu.

6. Oberżysta za wszelkie dostarczenia dla gościa, ma przywilej na jego rzeczach znajdujących się w oberży.

7. Furman czyli przewożący rzeczy, ma na nich przywilej, tak za ich przewiezienie jak za inne z przewiezieniem połączone wydatki.

8. Należności wynikające z nadużycia i wykroczeń popełnionych przez urzędnika publicznego w urzędowaniu, mają przywilej na rzeczy na kaucyą złożonej; a jeżeli to jest kapitał przynoszący prowizyę, i na prowizyach od niego przypadając mogących.

Artykuł 8.

W zbiegu wierzycieli w artykule poprzedzającym wymienionych, a na jednę szczególną ruchomości przywilej mających, skarb ma pierwszeństwo przed wszystkimi, a to stosownie do artykułu 7go Nr. 1.

Po skarbie ma pierwszeństwo ten, kto jest w posiadaniu rzeczy, na której mu przywilej służy.

Pomiędzy innymi wierzycielami, niema żadnego pierwszeństwa.

Artykuł 9.

Przed wierzycielami, ani przywileju szczególnego, ani hipoteki niemającymi, służy w następującym porządku pierwszeństwo do zaspokojenia, bądź

z nieruchomości, bądź z ruchomości, wierzytelnościom przywilej ogólny mającym, jakimi są:

1. Koszta pogrzebu niezbytkowe. Gdyby innego przedmiotu na ich zaspokojenie nie było, będzie im służyć pierwszeństwo do zaspokojenia z przedmiotu ruchomego, nawet szczególnym przywilejem obciążonego, wyjąwszy przywilej posiadającego rzecz sobie daną w zastaw.

A gdyby i z takowego przedmiotu zaspokojone mi być nie mogły, służyć im będzie pierwszeństwo przed hipotekami, a nawet i przed przywilejami na szczególną nieruchomość.

2. Koszta sądowe opieczetowania, rozpieczętowania i inwentarza.

3. Wszelakie koszta ostatniej choroby.

4. Zasługi należące się sługom, za rok upłyniony i to co im się należy roku bieżącego.

5. Należności za żywność dla dłużnika i jego rodziny domowej, w ostatnich sześciu miesiącach dostarczanej przez piekarzy, rzeźników i innych żywność częściowo sprzedających albo stołujących.

Wierzytelności pod Nr. 2, 3, 4 i 5 wymienione, gdyby innego przedmiotu na ich zaspokojenie nie było, będą miały pierwszeństwo nawet przed wierzycielami mającymi przywilej na szczególną nieruchomość, a niebędącymi w posiadaniu rzeczy, na których im tenże przywilej służy.

6. Podatki osobiste do kass miejskich, tudzież dla kościołów lub instytucyj publicznych za rok upłyniony i za bieżący.

7. Należność małoletnich i własnej woli pozbawionych, względem której służy im tytuł do hipoteki prawnej.

8. Takiegoż rodzaju należność przypadająca żonie od męża

9. Skarb publiczny, kościoły, instytutu publiczne, kassy miejskie i towarzystwo ogniowe, co do wszelkiego rodzaju podatków i opłat powszechnych lub dziesięcin, jak dalece podług powyższych przepisów inny przywilej im nie służy; niemniej co do należności wynikających z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie była powierzona.

§ 107. Cały majątek dłużnika jest przedmiotem satysfakcyi wszystkich wierzycieli; wszyscy więc mają równe prawo, bez względu na to, że jeden stał się pierwój wierzycielem jak drugi, że jeden pierwój jak drugi poszukiwanie rozpoczął. Jeżeli majątek na zaspokojenie wszystkich wierzycieli nie wystarczy; wszyscy tracą stosunkowo, wszyscy przychodzą, *pro rata*; może zachodzić wszakże przypadek, że niektórzy mają pierwszeństwo przed innymi. Przyczynami tego pierwszeństwa, są przywileje i hipoteki.

Coto jest przywilej? określa art. 2095 Kodeksu Cywilnego: jestto prawo z powodu przymiotu wierzytelności, nadające wierzycielowi pierwszeństwo przed innymi wierzycielami nawet hipotecznymi. Nasze Prawo w artykule 40 odnosi przywilej tylko do nieruchomości, i opisuje go tak, że przywilejem na dobrach nieruchomych nazywają się takie należności, którym choć niewpisanym do ksiąg hipotecznych, służy pierwszeństwo przed wszelkimi wpisanymi do ksiąg hipotecznych wierzytelnościami.

mi. Odnosząc do rzeczy ruchomych, przywilej będzie prawem, nadającym możność zaspokojenia się przed innymi wierzycielami. Przywilej służyć może tylko na mocy prawa; wola stron utworzyć go nie może. Albo ogólny interes, albo względy ludzkości, albo wzgląd dla pewnych osób, na szczególniejszą opiekę prawodawcy służących, były powodem dla prawodawcy do nadania pewnym wierzytelnościom pierwszeństwa, czyli ustanowienia przywilejów. W przywilejach nie zważa się na czas, na datę powstania wierzytelności: *non ex tempore, sed ex causa aestimatur*; niema tu znaczenia znana zasada w hipotekach: *tempore prior, jure potior*.

Przywileje mogą służyć tak na nieruchomościach, jako też i na ruchomościach, i te się szczególnymi przywilejami nazywają, bo się odnoszą do szczególnej nieruchomości lub do szczególnej ruchomości: mogą mieć także miejsce na wszelkim majątku dłużnika, tak ruchomym jak i nieruchomym, i te są ogólne.

§ 108. Następujące należności, zaspokojone będą z pierwszeństwem przed hipotekami, z szacunku nieruchomości.

1. Wszelkie podatki gruntowe bieżące, to jest z roku, kiedy nieruchomość była sprzedaną i za dwa lata poprzednie.

2. Wszelkie należności do kass miejskich, gminnych, wojewódzkich i dla kościołów i instytutów publicznych, jeżeli są do gruntu przywiązane, i są powszechne tak dalece, że nie polegając na szczególnych tytułach, nie potrzebują być hipotekowanymi; ztąd widocznie, że nie są uprzywilejowanymi należnościami do osób przywiązane, i te należności które jako niepowszechne potrzebują być hipotekowanymi, jako ciężary wieczyste. Przywilej podo-

bnie jak pod liczbą 1szą służy należnościom biegnącym, i za dwa lata zaległe.

3. Składki dla towarzystwa ogniowego czyli Dyrekcyi Ubezpieczeń; bo te się za podatki uważają. Przywilej podobnie służy dla należności biegnących, to jest z roku, w którym nieruchomość była sprzedana, i za dwa lata zaległości.

4. Zaslugi, ordynarya dla sług i czeladzi znajdujących się na gruncie w czasie sprzedaży, biegnące i za rok zaległe.

Służący niezostający w służbie w dobrach, kiedy te na sprzedaż wystawione były, nie ma przywileju na tychże dobrach, ale ma ogólny przywilej (artykuł 9 Nr. 4 Prawa r. 1825).

Należności te przy klasyfikacyi szacunku mają pierwszeństwo przed wierzycielami hipotecznymi i przed przywilejami ogólnymi na ogóle nieruchomości służącymi (wstęp art. 9 r. 1825); ustąpić jednakże muszą kosztom pogrzebu niezbytkowym, wtedy, kiedy te z przedmiotu ruchomego zaspokojone być nie mogą, mają one bowiem pierwszeństwo i przed przywilejem szczególnym, byleby na posiadaniu niepolegającym.

Czy koszty sądowe mają pierwszeństwo przed przywilejami na szczególnej nieruchomości? O kosztach sądowych mówi prawo w art. 3 i art. 9 pod liczbą 2gą Prawa r. 1825. Pierwsze koszty zajęcia sprzedaży i podziału zmniejszają sam fundusz satysfakcyi, sąto koszty wspólne, bez nich niemożnaby przyjść do realizacji należności; te więc koszty idą przed wszystkimi, czyli potrącają się (*prelevement*).

Drugie koszty, to jest opieczetowania, rozpieczetowania i inwentarza mają przywilej ogólny, mają pierwszeń-

stwo przed przywilejami szczególnymi na szczególnej ruchomości, z posiadaniem niepołączonemi; nie służy im wszakże pierwszeństwo przed przywilejami na szczególnej nieruchomości.

§ 109. 1. Skarb ma przywilej na rzeczy, od której się podatek należy, np. cło od towarów; tu skarb ma pierwszeństwo przed kosztami sądowymi, bo opłacenie podatku jest warunkiem, aby się towar stał rzeczą w obiegu być mogącą, *res in commercio*.

2. Puszczający w dzierżawę dobra lub w najem domy, dla summy dzierżawnej lub najmu, i innych należności z dzierżawy lub najmu wynikających, a zatem pretensyj za zniszczenia, ma przywilej na wniesionych sprzętach i ozdobach domowych (meblach), na rzeczach służących do prowadzenia gospodarstwa, kunsztu lub rzemiosła, *in invectis et illatis*, tudzież na przychodach za dwa lata zaległe i rok bieżący, to jest ten w którym zajęcie i sprzedaż rzeczy następuje. Zoznaczenia prawa, na jakichto rzeczach służy przywilej, wynika, że takowy nie służy na innej własności dzierżawcy, jak np. na gotowych pieniądzech, obligach, listach zastawnych, kosztownościach, niestanowiących ozdoby domu. Zasadą do tego przywileju jest w części posiadanie. Ten co puszcza w dzierżawę dobra ziemskie, sprzedaje dochody; słuszną więc jest rzeczą, aby na nich miał pierwszeństwo przed innemi wierzycielami, z innego źródła wierzytelność mającemi. Zasada się nadto ten przywilej na posiadaniu; prawo domniemywa, że dzierżawca wprowadzając do własności dziedzica ruchomości, oddaje je niejako w zastaw; ztądto pochodzi, że skoro rzeczy, produkta, nie znajdują się na gruncie, nie mogą się uważać za zostają-

ce w domniemywanym zastawie, bo ten, tak jak każdy zastaw, opiera się na posiadaniu.

Przepisy kodeksu, co dotego przywileju, doznały znacznej zmiany przez prawo r. 1825. Podług kodeksu (artykuł 2102) wywiezione z gruntu rzeczy jakimkolwiek bądź tytułem, mogły być wkrótce, tojest w dniach 40tu co do wywiezionych z dóbr ziemskich, w dniach 15 co do wywiezionych z nieruchomości miejskich, odzyskane. Przepis ten opuszczony w nowem prawie; jeżeli zatem dzierżawca sprzeda co, bądź z ruchomości, bądź z produktów lub sam da w zastaw swemu wierzycielowi, i te przedmioty wywiezione zostaną z gruntu, już właściciel traci przywilej. Odzyskanie, *revendication*, nie ma tu miejsca, chybaży wywiezienie nie pozbawiło dzierżawcy posiadania, jak np. gdyby wywiózł zboże do obcego spichrza dla przechowania; prawo wszakże wstrzymania wywieżenia, *jus retentionis*, nie mogłoby puszczającemu w dzierżawę być odmówione. Podług kodeksu, jeżeli kontrakt dzierżawny jest urzędowy lub ma datę pewną, przywilej służy nietylko za należności zaległe biegnące, ale za cały czas należeć się mogące, tojest za czas przyszły; jeżeli kontrakt nie ma daty pewnej, przywilej służy tylko za rok bieżący i jeden następny. W pierwszym przypadku, wierzyciele mogą puścić w poddzierżawę nieruchomość na resztę czasu. Podług nowego prawa bez żadnej różnicy przywilej służy za dwa lata przedostatnie i za rok biegnący. Podług kodeksu mają pierwszeństwo ci, co awanse na zasiów lub na zbiory poczynili; mają także pierwszeństwo ci, którym się za narzędzia gospodarskie należy; pierwsi na produktach, drudzy na narzędziach; o tym przywileju nowe prawo milczy.

Ci którzy ruchomości dzierżawcy sprzedali, mają przywilej, o którym poniżej mowa będzie; lecz ci którzy pożyczili na zakupienie zboża na zasiów, albo co pożyczili na żniwa, nie mogą się do pierwszeństwa odwoływać.

3. Zastawnik ma przywilej na rzeczy sobie w zastaw danej; samo przez się rozumie się, że zastawnik winien zachować przepisy kodeksu art. 2074 i 2076 objęte.

Prawo mówi tu o ruchomościach zmysłowych; może wszakże być zastaw na prawie podług artykułu 2075 Kodeksu Cywilnego, a tém samém i pierwszeństwo dla zastawnika. Przywilej ten zasada się na posiadaniu i dopóty się utrzymać może, dopóki zastaw znajduje się w posiadaniu zastawnika, lub osoby wskazanej.

4. Rzemieślnik za robotę lub naprawę rzeczy, i ten co na jej zachowanie od zniszczeniałożył, ma przywilej na téjże rzeczy.

Podług kodeksu, tylko ten ostatni, który na zachowanie rzeczy ponosił wydatki, ma przywilej.

Podług naszego prawa, przywilej nadany jest rzemieślnikowi za robotę i naprawę. Przywilej jego utrzymuje się jeżeli rzecz znajduje się w jego posiadaniu; ten wszakże co ponosi wydatki na utrzymanie rzeczy, na zachowanie jej od zniszczenia, ma podług zdania Troplonga nawet i wtedy przywilej, kiedy się wyzuł z posiadania. Bardzo słusznie; bez jego nakładu rzecz byłaby zniszczoną, niktby z niej korzyści nie miał.

5. Przedawca rzeczy ruchomój, ma przywilej na nią za umówioną cenę, dopóki się znajduje w ręku kupującego, czy termin zapłaty był oznaczony lub nie; skoro zatem kupujący rzecz sprzeda lub ją w zastaw odda, przedawca traci przywilej.

Jeżeli kupujący rzecz jest dzierżawcą, i rzecz nabytą wniesie do dzierżawy, czyj przywilej przeważy? czy sprzedawcy, czy puszczającego w dzierżawę? Podług kodeksu kwestya ta była formalnie w texcie na korzyść puszczającego w dzierżawę rozwiązana, chybaby puszczający wiedział, że rzecz kupiona nie była sprzedającemu zapłacona. Nasze prawo ten ustęp kodeksu opuściło; ztąd wnosić należy zmianę woli prawodawcy, i na korzyść sprzedawcy rozwiązać kwestyą wypada. Jeżeli sprzedaż nastąpiła bez oznaczenia terminu zapłaty, lub gdy cena natychmiast zapłaconą być miała; do dni 8 służy sprzedawcy odzyskanie, byle rzecz znajdowała się w ręku kupującego, i w tym samym stanie jak była wydana; może także pod temi samymi warunkami tamować jej odprzedanie. Czyli przywilej sprzedawcy zapewniony, może być i do cedenta, to jest do sprzedawcy wierzytelności roziągniony? Podług kodeksu, kwestya ta winnaby być w sposób twierdzący rozwiązana; wyrażenie się bowiem prawa, *effets mobiliers*, stosownie do art. 535 kodeksu, obejmuje wszelką ruchomość, a zatem i wierzytelności, aktywa. Podług naszego prawa nie możnaby téj kwestyi inaczej rozwiązać, jak zaprzeczająco; gdyż pod wyrażenie *rzecz ruchoma*, nie można wierzytelności podciągać, bo chociaż aktywa, wierzytelności niehipotekowane należą do ruchomości, przecież w mowie naszej przez wyrażenie „rzecz ruchomą sprzedać,” nie możemy rozumić „cessyą wierzytelności zrobić.”

Co do handlujących, przepisy o odzyskaniu w kodeksie handlowym postanowione, w niczem nie zostały zmienione; (zobacz artykuł 576 i następne Kodeksu Handlowego).

6. Oberżysta za dostarczenia dla gości, ma przywilej na rzeczach znajdujących się w oberży; skoroby zatem

rzeczy wywiezione były, upadłby przywilej. Zasadą do tego przywileju jest domniemywany zastaw.

7. Przewożący ma przywilej na rzeczach transportowanych, przywilej służy nie tylko przewożącym lądem ale i wodą; jednakowe obowiązki, jednakowe pociągają prawa (porównaj z art. 1782 Kod. Cywilnego); przywilej ten służy tak za należność za przewiezienie, jako też za wydatki z przewiezieniem połączone. Do utrzymania przywileju niepotrzeba koniecznie, aby przewożący miał rzecz w swém posiadaniu; inaczej trzeba by przypuścić, że przewożący, ma prawo żądać zapłaty pierwiej, nim rzeczy złoży, co być nie może.

8. Na kaucyi przez urzędnika jakoto: komornika, notaryusza, pisarza hipotecznego i t.d., stawionej lub w depozycie złożonej, mają przywilej wszyscy za należności, wynikające z nadużycia i wykroczeń przez urzędników popełnionych. Kaucye przez kassyerów lub administratorów skarbowych składane, odpowiedzialne są wyłącznie skarbowi. Jeżeli zaś skarb ubiega się do kaucyi innych urzędników, nie kassyerów, z innymi pretendentami, z powodu wykroczenia wynagrodzenia poszukującemi, żaden szczególny nie służy mu przywilej, ale tylko ten, jaki służy wszystkim w urzędowaniu przez urzędnika poszkodowanym. Jeżeli urzędnik kaucyą mający, dla uchybienia skazany zostanie na karę pieniężną na skarb płacić się mającą; kara taka nie może być z kaucyi realizowana, bo kary dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, nawet i tych, którym ani przywilej ani hipoteka nie służy, zaspokojone być mogą, (artykuł 24 prawa r. 1825).

Najczęściej u nas stawiają kaucye hipoteczne zamiast gotowizny; jakim sposobem ma być pretensya do kaucyi hipotecznej realizowana? O pierwszeństwie z przy-

wileju wynikajacém, może być mowa tylko w zbiegu wierzycieli. Tu mogą zachodzić dwa przypadki, to jest: albo poszukiwanie czynione jest w ciągu urzędowania, albo bądź po wzięciu lub daniu dymissyi, bądź po złożeniu z urzędu. Jeżeli w ciągu urzędowania przyznana zostanie należność, wynikająca z nadużycia i wykroczenia w urzędowaniu, zapisanie ostrzeżenia na kaucyi hipotecznej nie nadaje poszukującemu pierwszeństwa, i każdy z pretendentów mając przywilej, równego prawa dotąd żądać jest mocen, dopóki pierwszy czystej subintabulacji mieć nie będzie, co gdy otrzyma, nikt już do przywileju odwoływać się nie może; dopóki nie przeniesie własności kaucyi, dotąd trwa skutek przywileju, którego ostrzeżenie niweczyć nie jest zdolne. Obciążenie ostrzeżeniem kaucyi powinno mieć ten skutek, że urzędnik, albo nową lub uzupełnioną kaucyą stawić obowiązany, albo dla braku kaucyi w urzędowaniu zawieszony być może. Przyjmując ostrzeżenie, wydział hipoteczny powinienby zaraz donieść o tém władzy nad urzędnikiem przełożonej, aby jej dać możność przedsięwzięcia stosownych kroków.

Jeżeli poszukiwania są czynione w drugim przypadku, po wydaném obwieszczeniu o zamierzonym wykreśleniu kaucyi, wszyscy zgłaszający się do terminu w obwieszczeniu zakreślonego, równe pierwszeństwo mieć winni; data zgłoszenia się nie tu stanowić nie może.

Jeżeli kaucya złożona jest w gotowiznie lub papierach w depozyt: w pierwszym przypadku, poszukujący odpowiedzialności, o tyle wyłącza innych, czyli nie idzie z niemi do proporcjonalnego rozdziału, o ile ma przyznany tytuł do podniesienia, i takowy przed aresztem innych pretendentów depozytowi doręczy.

W drugim przypadku równe dla wszystkich pierwszeństwo służy, którzy się przed zakreślonym w obwieszczeniu terminem zgłoszą.

§ 110. Przed wierzycielami, ani przywileju szczególnego, ani hipoteki niemającymi, a zatem osobistemi, mają pierwszeństwo do zaspokojenia się bądź z nieruchomości, bądź z ruchomości następne wierzytelności, ogólny przywilej mające.

1. Koszta pogrzebu niezbytkowe. Przywilej ten, jest nierównie rozciąglejszy, jak napis wstępny zapowiada; bo wyjąwszy przywilej zastawnika na rzeczy w zastaw mu danej i w jego posiadaniu będącej, jest on wyższy od wszystkich szczególnych na ruchomościach przywilejów. Skarb jedynie co do podatku od rzeczy ruchomej pierwszeństwo zachowa, a to dlatego, że zastawnik jest wyłączony, a ten dopiero po skarbie następuje (art. 8). Przywilej nadto za koszta pogrzebowe w razie niemożności zaspokojenia ich z przedmiotu ruchomego, ma pierwszeństwo przed hipotekami, a nawet i przed przywilejami na szczególnej nieruchomości.

2. Koszta sądowe opieczętowania, rozpieczętowania i inwentarza.

3. Wszelkie koszta ostatniej choroby.

4. Zasługi należące się sługom za rok upłyniony, i to co im się należy z roku bieżącego.

5. Należności za żywność dla dłużnika i jego familii domowej w ostatnich sześciu miesiącach dostarczaną przez piekarzy, rzeźników i innych żywność cząstkowo sprzedających albo stołujących. Względy ludzkości powodowały prawodawcę do ustanowienia tych przywilejów. Przywileje od Nr. 2 do 5 włącznie, gdyby innego przedmiotu nie było, mają pierwszeństwo nawet przed szcze-

gólnemi na ruchomościach przywilejami w artykule 7 wymienionemi, z wyłączeniem przecież skarbu o podatek od szczególnej ruchomości i zastawnika; nie mają atoli pierwszeństwa przed wierzycielami na szczególnej nieruchomości przywilej mającemi i wierzycielami hipotecznemi. Nie będzie tu wszakże zbytecznie powtórzyć, że koszta sądowe sprzedaży, mają zawsze pierwszeństwo, bo się odróżniają przedewszystkiem od szacunku (porównaj art. 662, 717 i 759 Kodeksu Postępowania).

6. Podatki osobiste do kass miejskich, tudzież dla kościołów lub instytucji publicznych, mają przywilej ogólny tak na ruchomościach jak i nieruchomościach za rok upłyniony, i rok bieżący; ustąpić wszakże muszą mającym szczególny przywilej na szczególnej ruchomości, rozumie się zawsze tylko co do tej ruchomości szczególnej, na której przywilej służy.

7. Należność małoletnich i własnej woli pozbawionych, względem której służy im tytuł do hipoteki prawnej, ma ogólny przywilej na majątku ruchomym opiekunów i kuratorów (porównaj artykuł 461 Kodeksu Cywilnego), rozumie się zawsze, przed wszystkimi osobistemi wierzycielami.

8. Takiegoż rodzaju należność przypadająca żonie od męża, ma także ogólny przywilej na całym majątku przed wierzycielami osobistemi (porównaj art. 205 Kodeksu Cywilnego). Czy przywilej ten służy żonie upadłego kupca? odpowiemy w rozbiórce o hipotekach.

Nakoniec taki sam przywilej mają: skarb publiczny, kassy miejskie i towarzystwo ogniowe, co do wszelkiego rodzaju podatków i opłat powszechnych lub dziesięcin, jak dalece inny im przywilej nie służy, niemniej co do należności wynikających z odpowiedzialności poborców

i tych wszystkich osób, którym własność publiczna, w jakim bądź względzie była powierzona. Jestto posiłkowy przywilej. Tu zważać należy, że przywileje ogólne, idą w takim porządku, jak są w art. 9 wymienione. Pierwszeństwo zaś przywilejów, wymienionych w art. 7 od numeru nie jest wcale zawisłe. Przywileje szczególne na nieruchomościach, żadnego między sobą nie mają pierwszeństwa. Najtrudniejszą jest kwestyą, ustanowić pierwszeństwo pomiędzy przywilejami na szczególnej ruchomości. Kodeks w art. 2096 stanowi, że pierwszeństwo urządzi się między temi przywilejami podług rozmaitości przynależności wierzytelności. Że z takiej ogólnej zasady musiały wynikać wątpliwości, rzeczą jest widoczną; nasze prawo chciało te wątpliwości usunąć; i postanowiło w art. 8 zasady, takie: że w zbiegu wierzycieli w art. 7 wymienionych, a na jednejże szczególnej ruchomości przywilej mających, skarb ma pierwszeństwo przed innymi stosownie do Nr. 1go.

Po skarbie ma pierwszeństwo ten, kto jest w posiadaniu rzeczy, na której mu przywilej służy; że pomiędzy innymi wierzycielami nie ma żadnego pierwszeństwa, oni biorą stosunkowo.

Czy te zasady załatwiają wszelkie zachodzić mogące trudności? zobaczmy.

Przypuśćmy taki przypadek: dłużnik daje zlecenie odwieźć rzecz w zastaw przyrzeczoną wierzycielowi: w drodze zdarza się przypadek, że rzecz dla utrzymania jej, potrzebuje naprawy; rzemieślnik tej dopełnia. Tu będzie zbieg trzech uprzywilejowanych: przewoźnego, rzemieślnika i zastawnika; w jakim porządku przyjdzie mają do wykonania przywileju? Niewątpliwem zdaje się, że ten, cołożył wydatki na utrzymanie rzeczy, który ją od za-

tracenia uratował, powinien mieć pierwszeństwo przed innymi, boby inaczej z niej nie miał żadnej korzyści, ani zastawnik, ani przewożący; a jednakże litera art. 8 nie zdaje się temu rozwiązaniu sprzyjać. Wielkiej przecież słuszności tej zasady zaprzeczyć nikt nie może; dlatego Grenier zasadnie utrzymuje, że uklassyfikowanie czyli ustanowienie porządku między przywilejami na szczególniej ruchomości, nie da się wykonać: a Troplong zgadzając się z tém zdaniem, dodaje, że kodeks przymuszone milczenie zachował. Inny przypadek: sprzedaje kto inwentarze czyli bydło do uprawy roli; po sprzedaży, za którą szacunek nie był zapłacony, nabywca wzięwszy dobra w dzierżawę, wprowadził do niej inwentarze; sprzedawca ma przywilej na nich; właściciel dóbr, jako *in investis*, podobnież ma przywilej; który będzie miał pierwszeństwo? Podług kodeksu ma przywilej właściciel, chybaży wiedział, że szacunek niezapłacony; podług naszego prawa trudne rozwiązanie. Artykuł 7 Nr. 5 przemawia za sprzedawcą; art. 8 ustęp ostatni przemawia za stosunkowym podziałem. Zdaniem naszym, jeżeli sprzedawca nie działał o odzyskanie i dopuścił zbiegu, ustęp ostatni art. 8 zastosowanie mieć musi; a jeżeli w tym samym przypadku na zachowanie tych inwentarzów ktoś ponosił wydatki, czyli i ten pójdzie do proporcjonalnego rozdziału? Myśl prawa nie zdaje się dopuszczać tego. Bez jego nakładów nie miałby ani właściciel ani sprzedawca żadnej korzyści: on utrzymał rzecz, przedmiot satysfakcyi dla obydwóch; on swoje koszta w całości odebrać winien. Tu jest domniemywany zastaw; da się więc zastosować ustęp 2 artykułu 8go.

Jeżeli zachodzi zbieg wierzycieli, ogólny przywilej mających, z wierzycielami szczególny przywilej mającemi,

quid juris? Radca stanu projekt usprawiedliwiający, wyraził się, że prawo szczególne, zawsze jest mocniejsze od ogólnego. Ta zasada jakkolwiek gruntowna, nie w każdym przypadku może być zastosowaną, ogólne bowiem przywileje wart. 9 od Nr. 1go do 5go przeważają szczególne, a przywilej pod Nr. 1 przeważa nawet przywilej na szczególniej nieruchomości służący; zawsze atoli to pierwszeństwo jest ewentualne, to jest, gdy z innego przedmiotu zaspokajane być nie mogą. O różnicy między przywilejami a hipotekami, mówić będziemy później.

DZIAŁ IV.

O ŚCIEŚNIENIU WŁASNOŚCI DÓBR NIERUCHOMYCH; O CIĘŻARACH WIECZYSTYCH I SŁUŻEBNOŚCIACH.

- § 111. Czy wszystkie ścieśnienia własności, wymienione są w art. 43 Prawa Hipotecznego?
- § 112. Czyli warunek przez wierzycieli umawiany, że dłużnikowi nie będzie wolno więcej hipotekować (de non amplius infabulando), da prawnie usprawiedliwić się? Czyliby warunek taki, nie mógł być umawiany w darowiznach? Czy wolno stypulować sprzedaż dóbr bez subhastacyi lub z pominięciem długich jej form?
- § 113. Czy wykonywają się u nas, pacta, domini reservati vel reservatae hypothecae? Czy sprzedawca mający szacunek na hipotece, mocen jest, w razie niepłacenia go, żądać z domyślnego warunku art. 1184 i 1654 Kodeksu Cywilnego rozwiązania sprzedaży przeciw trzeciemu nabywcy lub mocen tylko szacunku przez zwykłą exekucją poszukiwać? Czyli i gdzie ma być wpisana beneficjalność? jaki skutek z opuszczenia zapisania jej? Czy sprzedaż nieruchomości z wolnej ręki przez successora beneficjalnego dokonana, jest ważna?
- § 114. Jakie ograniczenia własności powinny być wpisywane do działu IIIgo wykazu hipotecznego?
- § 115. W czém Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku zmieniło przepisy Kodeksu Cywilnego, 16d, o dzierżawie, mianowicie co do jej trwania w przypadku subhastacyi, i co do wypłaty ceny dzierżawnej; i 2re, o naturze i przeznaczeniu ceny dzierżawnej pō rozpoczęciu subhastacyi? Czy według art. 52 i 54 tegoż Postanowienia nie należałoby przyznawać ceny dzierżawnej na

pierwszy kapitał, bez względu że niżsi wierzyciele nie są w procentach zaspokojeni? Czy prawda, że Postanowienie rzeczzone zwicznęło przepisy hipoteczne?

- § 116. Czy znowu w kraju naszym własność *podzielona* (dominium directum, dominium utile) czynsze i dzierżawy wieczyste, dawne nadania czasowe po wsiach, nadania zwane emfiteutycznymi placów w miastach na budowie, są tēm samēm, czēm była emfiteuza rzymska? W jaki sposób podzielone własności mają być hipotecznie zabezpieczonemi, w szczególności zaś *a*, kolonie włościańskie osobne; *b*, całe dobra w czynsz puszczone lub ukolonizowane? Czy osadnicy wieczysti mogą bezpiecznie płacić wkupne bez wpływu wierzycieli hipotecznych?
- § 117. Rys obowiązujących w kraju prawodawstw o zastawie antychretycznym. Jaki jest stosunek zastawnika do wierzycieli hipotecznych od zastawy tak wcześniejszych jak późniejszych, a mianowicie: czy w razie wystawienia dóbr na przymuszoną sprzedaż, zastawa ma być utrzymaną lub ustać? Dlaczego dzierżawa czasowa pomimo subhastacyi utrzymuje się, jeżeli ma datę pewną, wcześniejszą od nakazu? Wierzyciele hipoteczni wyżsi, niemający podczas trwania dzierżawy płaconego sobie procentu, czy mimo zastawy mogą dobra wydzierżawić? Czy wierzyciele hipoteczni niżsi (późniejsi) od zastawy mogą dobra: *a*, na subhastacyą wystawić; *b*, wydzierżawić.
- § 118. W jakim przypadku długom zaciągniętom ustępuje pierwszeństwa dożywocie, wypływające z aktu między żyjącemi, i dlaczego?
- § 119. Jaki jest stosunek działu IIIgo wykazu hipotecznego do działu IVgo? a w szczególności: czy można jakie pierwszeństwo wywodzić z zapisania należności w dziale III?
- § 120. Jakie są główne cechy ciężarów, które do działu IIIgo wpisywane być winny?
- § 121. Czy niewpisana służebność wřębu i pastwiska ustaje zupełnie i bezwarunkowo? Czy w kraju naszym, służebności wřębu i pastwiska, mogły być przed wprowadzeniem Kodeksu Cywilnego, nabyte być przez przedawnienie?
- § 122. Czy mogą być dopuszczane sprawy i wydawane wyroki in possessorio, na udowodnienie rocznej possessyi wřębu lub pastwiska?
- § 123. Czy są u nas służebności, zasadzające się na czynieniu czego?
- § 124. Czy prawo propinacyi jest służebnością, i czy powinno być hipotekowane?

§ 125. Wyrazy artykułu 45go Prawa Hipotecznego: „inne służebności gruntowe choć niewpisane, nie tracą swęj mocy“ czy mają być brane w duchu prawa pruskiego, czy w duchu Kodeksu Cywilnego francuzkiego? Czy przepis ostatniego ustępu artykułu 45 Prawa Hipotecznego o zapisywaniu ustanowień i umorzeń służebności, może być, i czy jest z całą ścisłością i zupełnością wykonywany? Jaki wpływ wywierać może artykuł 45 Prawa Hipotecznego na artykuły 690, 691, 692, 693 i 694 Kodeksu Cywilnego?

§ 126. Objaśnienie art. 46 Prawa Hipotecznego; związek jego z artykułami 20, 30, 31, 32 i 33 tegoż prawa.

§ 127. Gdzie w uszykowaniu przepisów Prawa Hipotecznego byłoby właściwe miejsce dla przepisów o przywilejach?

Artykuł 43.

Pod wyrazem ścieśnienia własności dóbr nieruchomości, rozumieją się wszelkie ograniczenia, którym ulega właściciel w zarządzeniu dobrami, jakoto: dzierżawa wieczysta, warunek odkupienia dóbr, prawo pierwszeństwa do kupna, dożywocia, zastawy; którymto zastawom dwoiste miejsce służy: jako długom, miejsce pomiędzy hipotekami; jako umowom ograniczającym posiadanie właściciela, miejsce właściwej rubryki.

(Porównać § 48, 49 i 50 Ordyn. hipot. pruskiej).

§ 111. Hipoteka nasza jest kontrolą wszelkich praw na nieruchomości służących; z naszego wykazu hipotecznego powziąć można wiadomość: kto jest właścicielem, jakim ograniczeniom własność jego ulega, jakie są na niej ciężary wieczyste, i jakie ją ciążą długi.

Prawo samo określa w artykule rozbieranym, co się rozumie przez ścieśnienia własności; sąto ograniczenia,

którym ulega właściciel w zarządzeniu lub rozrządzeniu dobrami. Wyraz *zarządzenie*, jest ogólny, obejmuje tak zarządzenie, dyspozycyą, właściwie rozporządzenie ściągające się do substancyi, jako téż i dochodów z téjże. Sposobem przykładu wylicza prawo niektóre ograniczenia czyli ścieśnienia własności, lecz nie należy rozumieć, aby to były wszystkie ograniczenia. Prawo wyliczyło następne:

a. wieczystą dzierżawę, *Erbpacht*;

b. warunek odkupienia dóbr, *pactum de retrovendendo*.

c. warunek pierwszeństwa do kupna, *pactum protiniseos*;

d. dożywocia;

e. zastawy;

a co do tych ostatnich postanowiło: że samo prawo zamieścić należy w dziale IIIcim, summa zaś zastawna zamieszczona być ma w dziale IVtym.

§ 112. Starać się będziemy, wyliczyć ile możliwości zdarzać się mogące ograniczenia; zanim jednak przystąpimy do ich wymienienia, zastanowić się wypada, czyli warunek przez wierzycieli umawiany: iż dłużnikowi niewolno będzie więcej hipotekować, *de non amplius intabulando*, da się prawnie usprawiedliwić?

Klauzula, *de non amplius oppignorando*, w prawie pruskiem jest nic nieznacząca (tyt. 20 część I § 439); że zaś nasza hipoteka miała wzór w hipotece pruskiej, czyli z niej powstała, ztąd mamy może najsilniejszy argument, że warunek taki u nas bez znaczenia pozostaćby winien. Ile nam jednakże wiadomo, tak dalece odstąpiliśmy od wzoru, że niektóre wydziały hipoteczne taką klauzulę przyjmują. Bliższy rozbiór rzeczy o mylności téj praktyki prze-

kona. U nas, aby można kogo ograniczyć, izby nie mógł długów zaciągać, albo dóbr hipoteką obciążać, trzeba go stosownie do artykułu 497 Kod. Cywilnego pols., wyrokiem sądowym ograniczyć; umowa między wierzycielem a dłużnikiem, żadnego w tym względzie nie może mieć znaczenia. Nie powinniśmy i tego zapominać, że dążnością naszego prawa cywilnego jest zwolnienie własności prywatnej od niepotrzebnych więzów. Przeciwnicy nasi powiedzą, że ta klauzula ułatwia wierzycielowi exekucyę; lecz ten argument jest bezsilny i bardzo lekki. Największe ułatwienie byłoby, gdyby sobie wierzyciel stypulował sprzedaż dóbr bez subhastacyi, albo z ominięciem długich jej form; a przecież jak to każdemu wiadomo, uczynić mu tego niewolno. Jakiegokolwiek zresztą może być zdanie cudze w tej materii, nigdy nie może klauzula taka stawać na przeszkodzie hipotekom sądowym i prawnym.

Podobna klauzula jest przeciwna istocie hipoteki która nadaje pierwszeństwo zaspokojenia się, lecz nie daje możliwości wyłączenia innych wierzycieli; sprzeciwia się także ogólnej zasadzie prawa, że wszelki majątek dłużnika jest wspólnym zastawem dla wszystkich wierzycieli. Tylko przywileje i hipoteki znajdują pierwszeństwo, ale nikogo od satysfakcyi o ile się fundusz znajduje nie wyłączają; bo nad wyjątek przez prawo uczyniony żaden przywilej ustanowiony być nie może. Stronnicy przeciwnego zdania, tym jednym argumentem wojują: „że klauzula taka nie sprzeciwia się dobrym obyczajom; że umowa jest prawem dla stron.“ Powszechny ten argument którego każdy używa, nic nie dowodzi. Wszak i to się dobrym obyczajom nie sprzeciwia, aby sobie wierzyciel zapewnił w umowie przywilej; aby dłużnik zapewnił wierzycielowi hipotekę na

wszystkich ruchomościach. Jak przecież umowa podobna byłaby bez skutku, bo przywilej powstaje tylko z mocy prawa, a hipoteka nie ma miejsca na ruchomościach; tak zupełnie bezskuteczną pozostać musi umowa, że niewolno będzie dalej hipotekować. Co zresztą umowa pomiędzy dwoma ma stanowić względnie osób trzech, kiedy przepis art. 1165 Kodeksu Cywilnego stanowi, że im ta ani szkodzić, ani pomagać nie może? Jak możemy dopuszczać w prawie takiej niedorzeczności, aby szczególna umowa, znieść była zdolną to ogólne prawo, iż wszelki majątek dłużnika stanowi *pignus responsionis* dla każdego z wierzycieli wcześniejszych i późniejszych? Jestto zasada porządku publicznego; bo prawo równą opiekę zapewnia dla wszystkich, a wyjątek od niej znajduje się jedynie w dopuszczeniu pierwszeństwa z prawnych przyczyn.

Jak przez umowę nie można ustanowić czyli utworzyć przedmiotu hipoteki, którego prawo nie uznaje; tak podobnie, nie można żadnego wierzyciela od zabezpieczenia się wyłączyć. Prawo austriackie podobny warunek w § 1371 Prawa Cywilnego, za nieważny ogłasza.

Czyliby taki warunek nie mógł być umówiony w darowiznach, zależy od tego, czyliby nie był uważany za podstawienie zakazane. Nie zdaje się, aby zakaz zaciągania długów, mieścił w sobie obowiązek zachowania; skoro wolno sprzedać lub innym sposobem rozporządzić.

§ 113. Znane *pacta dominii reservati, vel reservatae hypothaeae* przy sprzedażach umawiane, u nas nie są w wykonaniu. Ktoby chciał zapewnić sobie powrót do dóbr na przypadek niezapłacenia szacunku, musi umówić i w dziale III objawić wyraźny warunek; hipoteki sobie nie potrzebuje zapewniać czyli zachowywać, bo mu wolno szacunek hipotekować. Zachodzi pytanie, czyli sprzedawca mający

szacunek na hipotecę, mocen jest w razie nieplacenia go, żądać z domyslnego warunku artykułów 1654 i 1184 Kodeksu Cywilnego, rozwiązania sprzedaży przeciw trzeciemu nabywcy, lub mocen tylko szacunku przez zwykłą egzekucją poszukiwać? Wiadomo, że podług Kodeksu Cywilnego, akcja rozwiązująca z artykułu 1654, i przeciwko trzeciemu nabywcy, *tiers detenteur*, wykonaną być może, jako *actio in rem scripta*. U nas z mocy artykułu 37go Prawa Hipotecznego, tylko wyraźny warunek rozwiązujący w wykazie hipotecznym objawiony, przeciw trzeciemu nabywcy może mieć skutek. Wynikło to z zasady zupełnej jawności naszego prawa, skutkiem której żadnego u nas niema prawa rzeczowego i odpowiadającej mu skargi, któreby nie było do księgi hipotecznej wciągnięte (art. 11 Prawa Hipotecznego).

Czyli i gdzie ma być wpisana beneficjalność?

U nas zwyczajnie wpisuje się przymiot beneficjalnego właściciela do działu II; wszelako to jest ograniczenie rozporządzenia. O miejsce przecież nie idzie. Ważniejsza i często się zdarzająca kwestya jest: jaki skutek z opuszczenia zapisania w hipotecę tego przymiotu, a w szczególności, czyli opuszczenie zapisania, że spadek przyjęty z dobrodziejstwem inwentarza, pociąga utratę tegoż dobrodziejstwa. Dla rozwiązania tej kwestyi rozróżnić należy, czyli opuszczenie zanotowania beneficjalności w hipotecę nastąpiło przed deklaracją w kancelaryi trybunału złożyć się winną, lub po jej złożeniu.

W pierwszym przypadku, uregulowanie tytułu bez zapisania, że to następuje z dobrodziejstwem, stanowiąc w ślad art. 778 Kodeksu Cywilnego wyraźne przyjęcie bezwarunkowe, odejmuje możność przyjęcia spadku warunkowo. Uregulowanie zaś tytułu własności z opuszcze-

niem przymiotu beneficjalności w drugim przypadku, nie pozbawia dobrodziejstwa; bo utratę dobrodziejstwa, pociągać tylko mogą czyny, w artykułach 801, 805 i 806 Kodeksu Cywilnego, w związku z artykułem 988 Kodeksu Postępowania przewidziane, i o utratę trzeba skargę wytoczyć: wyrokiem bowiem tylko, utrata dobrodziejstwa wyrzeczona być może; taką zasadę przyjął senat. W żadnym zaś przypadku, uregulowanie tytułu własności na małoletniego, nie czyni go successorem bezwarunkowym; bo on nie może przyjąć spadku w inny sposób, jak warunkowo. Żadne czyny opiekuna nie są zdolne uczynić małoletniego successorem bezwarunkowym; opiekun tylko może się stać odpowiedzialnym. Kiedy bowiem niewolno opiekunowi uczynić pupilla bezwarunkowym successorem przez wyraźne sposoby, nie może mu być wolno, w sposób milczący czyli czynami (art. 438 Kodeksu Cywilnego Polskiego). Dodać tu należy, że sprzedaż nieruchomości przez beneficjalnego successora z wolnej ręki jest ważną co do nabywcy; successor tylko utracą dobrodziejstwo inwentarza.

§ 114. Do działu IIIgo wykazu hipotecznego wpisywane być powinny następne ograniczenia własności:

1. Użytkowanie i używanie, jak niemniej mieszkanie, a zatem nietylko dożywocie.

2. Branie gliny, węgla, torfu, kopanie rudy, bez różnicy, czyli to prawo dozwolone ma trwać wieczyście, lub do pewnego czasu.

3. Summy alimentarne.

4. W razie sprzedaży dóbr, *à fonds, perdu summa* opłacać się winna i szczególne sprzedaży warunki.

5. Wieczysta dzierżawa lub emfiteuzy pojedynczych realności.

6. Dzierżawy czasowe.
7. Zastawy antychretyczne.
8. Rozporządzenia dozwolone przez art. 1048 i 1049 Kodeksu Cywilnego.
9. Prawo powrotu, w przypadku artykułu 951 Kodeksu Cywilnego.
10. Warunki darowizny na skutek artykułu 954 Kodeksu Cywilnego, jeżeli ich niedopełnienie ma rozwiązywać darowiznę.
11. Warunki kupna, jakoto: pierwszeństwa w kupnie, odkupu.

Jeżeli sprzedawca znajdzie się w konieczności sprzedania nieruchomości za bezcen, niema innej rady jak warować sobie możność odkupu; akcyi bowiem rescissyjnej dla pokrzywdzenia stypulować nie można, a przynajmniej byłoby niestosownie i niepraktycznie, a bez zastrzeżenia, akcyja taka na skutek art. 37 Prawa Hipotecznego przeciw trzecim stałaby się bezskuteczną, chociaż podług kodeksu jest skargą rzeczową, i przeciw trzeciemu nabywcy wykonaną być może (art. 1681 Kod. Cyw. Conf. § 104).

12. Wszelkie ograniczenia w dyspozycji właściciela, wynikające z niezdolności osobistej, jakoto: z pozbawienia własnej woli, dodania doradcy, z ogłoszenia upadłości, wszelkie ograniczenia na skutek skargi windykacyjnej, czyli ostrzeżenie *de non alienando*, oraz poszukiwania innych praw na nieruchomości.

13. Wpisuje się także do działu IIIgo, że majątek podlega wspólności, że nie ulega możności zbycia, gdy jest posagowym (artykuł 218, 222, 225 i 229 Kodeksu Cywilnego Polskiego).

§ 115. Mówiliśmy wyżej, że dzierżawa czasowa może być hipotekowana; wypada rozebrać, jakie ona prawa nadaje.

Podług artykułu 1743 Kodeksu Cywilnego, dzierżawa stanowi prawo rzeczowe. Nabywca czyli wiedział o dzierżawie, czyli nie wiedział, dzierżawcy z datą pewną, rugować nie jest mocen; nawet, kiedy dobra są zajęte na przymuszoną sprzedaż, dzierżawa, byleby miała datę pewną, wcześniejszą od nakazu, utrzymana zostanie (artykuł 691 Kodeksu Postępowania). Prawo hipoteczne nie stanowi względnie dzierżawców: nie mówi nawet tego, aby dzierżawa była hipotekowana jako ograniczenie w pobieraniu bezpośrednio dochodów z dóbr: stanowi tylko w artykule 67, że żadne rozporządzenia dochodami na przyszłość, nie mogą przeszkadzać wierzycielom w poszukiwaniu satysfakcyi, tak co do kapitału, jako też i co do prowizyi; przez to zdaje się, że Prawo Hipoteczne dzierżawę pozostawiło z resztą, przy przepisach Kodeksu. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 r. (1), przepis Prawa Hipotecznego uzupełniło; uważa wszakże dzierżawy z wolnej ręki w tym samym sposobie jak i kodeks. Stanowi bowiem w art. 5, że dzierżawa za kontraktem urzędowym, zawartym przed wydaniem nakazu, będzie miała swój skutek, i zajęcie na wydzierżawienie dokonane dopiero zostanie po expiracyi dzierżawy; tylko dzierżawy za kontraktem prywatnym, chociaż przed nakazem powstałe, bezwarunkowo za nieważne ogłasza; zdaje się przecież, że tylko te, które nie są zaczęte, i nie są w rzeczywiście wykonywaniu. Co do ceny dzierżawniej z kontraktów urzędowych, stanowi ważną zmianę; z góry bowiem dzierżawca nie może więcej płacić, jak za rok jeden. Prawo pruskie, które i tu było wzorem dla postanowienia, w części I-iej tyt. 20 § 480, pozwala tylko za kwartał z góry płacić. Ważną także

(1) Dziennik Praw. Tom VIII.

uczyniło postanowienie o wydzierżawieniu, zmianę w tém, że dochody z dóbr, w stosunku do wierzycieli uprzywilejowanych i hipotecznych, znieruchomiło.

Podług Kodeksu dochody wszelkie są ruchomością i ulegają dystrybucyi (artykuł 635 Kodeksu Postępowania); w jednym tylko przypadku, to jest kiedy dobra są na przymuszone wywłaszczenie zajęte, od chwili doniesienia dłużnikowi o zajęciu, stają się znieruchomionemi, i tak jak szacunek za substancją klasyfikują się, czyli są do szacunku dołączone. Podług postanowienia naszego, przychody z dóbr nie łącząc się z szacunkiem, ulegają klasyfikacyi (art. 52 i 54). Klasyfikacja ta odbywa się powszechnie w tym sposobie, że się przyznają na procenta uprzywilejowane w porządku wpisów hipotecznych, to jest za rok bieżący i dwa zaległe; a na kapitał pierwszy z porządku, wyznaczają się wtedy, kiedy po zaspokojeniu procentów funduszu starczy. Powstała przecież kwestya z wątpliwój redakcyi art. 52 i 54 Postanowienia, czyliby nie należało przyznawać na pierwszy kapitał, bez względu, że niżsi wierzyciele w procentach nie są zaspokojeni? Z uwag: że przychody odpowiadają za procent, substancja odpowiada za kapitał; z myśli art. 609, 612 i 2085 Kodeksu Cywilnego; z textu art. 343 Nr. 3 Kodeksu Cywilnego Polskiego; oraz z uwagi, że tak jest podług prawa pruskiego, że dochody klasyfikują się na procenta; a najgłówniej z uwagi na art. 49 Postanowienia, który zapewnia wierzycielom zaspokojenie prowizyj, bo stanowi, że dzierżawca, płacący więcej jak za rok zomirnięciem procentów (nie kapitału pierwszego wierzyciela), do powtórnej zapłaty zniewolony być może; broniliśmy powszechnej teoryi, Senat zdanie nasze podzielił, i jesteśmy mocnego przekonania, że teoria przez nas broniona, jako i myśli prawa od-

powiadająca, i dla kredytu rzeczowego korzystna, na utrzymanie zasługuje.

Nie możemy tu wszakże nie wspomnieć o wrażeniu, jakie uczyniły na nas uwagi które Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości przełożone zostały, jakoby Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego r. 1825 przepisy hipoteczne zwichnęło; kiedy przeciwnie właściwie oceniając rzeczy, Postanowienie to artykuł 67 Prawa Hipotecznego tylko uzupełniło.

§ 116. Teraz zastanówić się wypada nad hipoteką podzielonych własności, niebardzo trafnie, niby z prawa rzymskiego, nazwanych *dominium directum*, *dominium utile* (1).

Na ostatnią własność, mamy dobry wyraz, własność użytkowa, ale pierwszą nazywamy po barbarzyńsku jak Thibaut mówi: *dominium directum* w prawie pruskiem *Obereingenthum*; możnaby ją nazwać *nieużytkową* albo *pierwotną*. Jestto przedmiot najmniej prawami określony. Kodeks nie obejmuje przepisów o własności podzielonej; stosunki przecież te znajdują się w naszym kraju. W roku 1825 sejm uznał wieczyste dzierżawy i wieczyste czynsze za nieulegające wykupnu, jeżeli warunku tego strony sobie wyraźnie nie zastrzegły. Za dawniej Polski nadawano osady, a niekiedy i całe wsie dla użytkowania z nich pod pewnemi obowiązkami, które od woli nadawcy były zawisłemi. W dobrach królewskich czyniono nadania na pewne lata w wynagrodzeniu zasług dla kraju położonych, pod obowiązkiem płacenia kwarty i ponoszenia ciężarów publicznych, i nazywano dzierżawy takie, *ju-*

(1) Zobacz Thibaut, Versuche über einzelne Theile der Theorie des Rechts. Tom II, str. 67 i następne.

re emphiteutico (1). W roku 1768 prawami kardynałnemi, § 18, pozwolono nadawać *emphiteusis* na gruntach prawdziwie pustych, ale praw i obowiązków nie opisano. Nietrzeba się wszakże przywiązywać do nazwiska, i ztąd mniemać, aby do posiadania prawem emfiteutycznym przepisy prawa rzymskiego o emfiteuzie zastosowanie mieć mogły. Znajdujemy często nazwisko emfiteuzy, gdzie jej wcale niema. Nadania placów w miastach dla ich zabudowania, nazywają u nas także posiadaniem emfiteutycznym; chociaż rzeczywiście jest to *jus superficiesi* (Platzrecht). Z rządem pruskim upowszechniły się u nas kontrakty wieczystodzierżawne, *Erbpachty*; co do nich, jeżeli kontrakt trudności nie załatwi, przepisy prawa pruskiego o tym stosunku są nieomyślną wskazówką.

W roku 1775 starostwa i królewszczyny postanowiono, *per plus offerentiam*, puszczać na lat 50, *jure emphiteutico*; były to dzierżawy za opłaceniem czynszu z warunkami tamże w konstytucyi opisanymi.

Dobra po zniesionym zakonie Jezuitów, uchwaliły stany sprzedać, nie tytułem zupełnej własności, lecz w sposób zapewniający funduszowi edukacyjnemu wieczysty dochód, to jest procent od szacunku, a nabywcy wieczyste użytkowanie, z warunkiem regularnej opłaty, który to warunek był rozwiązujący. Jeżeliby zapłata była chybiona, posyłany był sekwestrator; a gdyby przed drugą ratą dobra z sekwestru nie zostały zwolnione, nabywca nazwany w konstytucyi urządzającej, uprzywilejowanym dziedzicem (*privilegiatus haeres*), odpadał od dóbr, które, *pro vacantibus*, komisya edukacyjna ogłaszała.

Rozbierać stosunki z podzielonych własności wynikające, nie wchodzi wprawdzie w obręb tego pisma, należy

(1) Vol. leg. Tom IV, str. 859.

jednakże pod względem hipotecznym wskazać, w jaki sposób mają być podzielone własności hipoteczne zabezpieczonymi? Kolonie włościańskie w dobrach ziemskich, nie mogą mieć oddzielną hipoteki: prawa tychże winny być objawione w dziale III głównych dóbr; pochodzi to ztąd, że prawo propinowania nie służy takim osadom czynszowym, co też nawet było rzeczywiście głównym powodem, dla którego sejm w r. 1825, zniósł możność wykupna co do dzierżaw i czynszów wieczystych (1). Gdzie zaś są całe dobra oddane w wieczyste użytkowanie, tam użytkowna własność powinna mieć oddzielną hipotekę, tytuł w dziale II zapisany, a prawa własności pierwotnej jako ścieśnienie i ograniczenie, w dziale III miejsce znaleźć winny.

Zdarza się, że właściciele ziemscy mając długi w dziale IV, wypuszczają grunta na wieczysty czynsz, biorą sumę wkupną bez wpływu wierzycieli, ztąd koloniści bywają na zawód i na straty narażani wrazie przecięcia dóbr; o ile są późniejsi od wierzycieli, wzięcie summy wkupnej jest zmniejszeniem substancji, a dokonane bez wpływu wierzycieli szkodzić im nie może. Koloniści więc biorący grunta na czynsz, nie powinni płacić summy wkupnej bez wpływu wierzycieli; inaczej prawa ich wieczyste wątpliwymi być mogą.

§ 117. Co do zastawów antychretycznych, artykuł 43 Prawa Hipotecznego stanowi, że samo prawo, zapisane będzie w dziale III; wierzytelność zaś, czyli summa zastawna, w dziale IV. Zastawy u nas znane były pierwój nim hipoteki, pierwsze nazywały się *obligatio* albo *oppignoratio*, ztąd *bona obligatoria* albo *oppignorata*; drugie nazywały się także *obligatio in bonis assecurata* (wstęp, § 1).

(1) Dyaryusz sejmowy r. 1825, Tom III, str. 14.

Zwyczaj zaprowadził, że dawano summy na zastaw na pewny przeciąg lat, pospolicie triennium, i ten w razie niezaspokojenia summy przedłużał się a *triennio ad triennium*. Taki zastawnik, *possesor obligatorius*, dochody pobierał tylko na zaspokojenie prowizyj. Jak dziedzic, nie miał prawa pociągać zastawnika do kalkulacyi, gdyby więcej jak należne procenta pobierał; tak zastawnik nie mógł poszukiwania czynić, gdyby nie pobierał tyle, ile się mu tytułem procentów należec mogło. Prawo pruskie poddało zastawy sądowemu zatwierdzeniu dla zachowania proporcji między dochodami a procentami. Prawo austriackie w każdym razie zastawnika obowiązku rachowania się z dochodów poddało. W takim stanie prawodawstwa znajdowaliśmy się, kiedy Kodeks Cywilny francuzki stał się naszym prawem cywilnym; ztądto pochodzą wątpliwości co do natury zastawy, czasu trwania i obowiązku rachowania się. Ważna ta materya nie może być przedmiotem niniejszego pisma. Nadmienić tylko można, że naturę zastawy opisuje artykuł 2085 Kodeksu Cywilnego: że czas trwania jęj jest tak długi, dopóki nie umorzy się główne zobowiązanie: że dłużnik placący summę zastawną, w każdym czasie zpod zastawy dobra odebrać jest mocen, chybaby była z dzierżawą połączona, to jest pewne terminu ustania warowane miała, co się u nas dzieć zwykło: że jeżeliby dochody czyste z dóbr, bez względu na rodzaj gospodarowania, przenosiły znacznie należność procentową i zastawa była pokrywka lichwy, zastawnik do kalkulacyi pociągniony być może. Kwestye zaś w obrębach pisma tego wchodzące, są: jaki jest stosunek zastawnika tak względem wierzycieli hipotecznych zastawę poprzedzających, jako téż, względem wierzycieli późniejszych; a w szczególności, czyli w razie wystawienia dóbr

na przymuszoną sprzedaż, zastawa ma być utrzymaną lub ustaje? Pytanie to jest niemaléj wagi. Kodeks Cywilny w artykule 2091 uznaje zastawę antychretyczną za pośledniejszą od praw wierzycieli hipotecznych i wyraźnie stanowi, że zastawa prawom ich w niczem nie może szkodzić; ztąd wynika, że gdyby wcześniejszy wierzyciel chciał wystawić dobra w zastawie będące na przymuszoną sprzedaż, mocen to uczynić. Zastawnik nie może temu stawiać przeszkody; nie może sobie w warunkach zastrzegać zastrzymania dóbr; bo go stanowczo od tego odsuwa artykuł 2091 Kodeksu Cywilnego, stanowiący, że zastawnik, tak jak każdy wierzyciel hipoteczny, wykonywa swoje prawa hipoteczne. Sprzedaż przymuszona zmienia dobra na szacunek; w nim tylko, mają satysfakcyą wszyscy wierzyciele, o ile się mieszczą; kto się nie mieści, żadnej pretensyi do dóbr nie zachowuje. Subhastacya jest środkiem oczyszczającym dobra; oczyszczone zostają z wszystkich ciążących je wierzytelności, zostają tylko ciężary wieczyste do gruntu przywiązane i służebności. Ale zapytać tu można, dlaczego pomimo subhastacyi, dzierżawa czasowa utrzymuje się, byleby miała datę przed nakazem? racya jasna. Dzierżawa jest zakupieniem dochodów na pewny przeciąg czasu; cena dzierżawna, byle nie była na uszkodzenie praw wierzycieli ustanowiona, jest równowartością dochodów, (*aequivalens*). Zastawnik pobiera dochody dla siebie; a z zaspokojeniem summy zastawnęj lub jęj spadnięciem, żadne prawo do nich dla zastawnika nie zostaje. Z kombinacyi artykułu 1743 z artykułem 2091 Kodeksu Cywilnego i artykułem 691 Kodeksu Postępowania, odpowiedź ta zdaje się być niewątpliwą.

Jeżeliby wierzyciele hipoteczni wyżsi (bo otych teraz mowa) podczas trwania zastawy, nie mieli sobie procentów od kapitałów opłacanych; czy mimo zastawy mogą dobra wydzierżawić? Odpowiedź potwierdzająca nie ulega wątpliwości. Artykuł 67 Prawa Hipotecznego zapewnia wierzycielom hipotecznym satysfakcyą, bez względu na wszelkie rozporządzenia dochodami przyszłemi, uczynione przez dłużnego właściciela. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku, dochody z dóbr czyni znieruchomionemi i przeznaczają je na procenta uprzywilejowane, utrzymując w artykule 5 dzierżawy za kontraktem urzędowym; nie czyni żadnego zastrzeżenia na korzyść zastawnika; kwestya więc nieinaczej rozwiązana być winna, jak w sposób wyżej przywiedziony.

Taki jest stosunek zastawnika do wierzycieli hipotecznych zastawę poprzedzających; jaki będzie do wierzycieli hipotecznych, późniejszych od zastawy? a w szczególności:

1. Czyli ci mogą dobra na subhastacyą wystawić?
2. Czyli je mogą wydzierżawić?

Co do 1go. Kwestya niełatwa. Każdy późniejszy wierzyciel widział zastawę; nie powinienby zdaje się mieć prawa wyzuc zastawnika z posiadania, co jest skutkiem adjudykacyi. Mimo to, skłonni jesteśmy utrzymywać, że i niżsi wierzyciele mają prawo wystawić dobra na przymuszoną sprzedaż: a nie przywołując nawet w pomoc tej uwagi, że niższe hipoteki mogą mieć wcześniejsze źródło od zastawy, jakimi być mogą hipoteki prawne i hipoteki sądowe; zdanie opieramy na poniższych zasadach. Natura hipoteki jest, że z niej wynika prawo zaspokojenia się z dóbr, do których jest przywiązana (artykuł 47

Prawa Hipotecznego); nie dopuścić sprzedaży, byłoby to zaprzeczyć skutek hipoteki. Majątek chociaż w zastawie, nie przestaje być majątkiem dłużnika; a ten prawo ogłasza za wspólny przedmiot satysfakcyi, *le gage commun*: tak stanowi artykuł 2093 Kodeksu Cywilnego, który jest zlany w dwa artykuły prawa o przywilejach i hipotekach r. 1825 mianowicie 2 i 3. Szukać satysfakcyi żadnemu wierzycielowi nie jest wzbronione; prawo stanowi tylko przyczyny pierwszeństwa w zaspokojeniu się. Zastawnik będąc wyższym w hipotece, wyżej zamieszczonym będzie; ale to go nie upoważnia do tamowania poszukiwań niższym. Pod względem poszukiwania, wszystkich wierzycieli prawa są równe; a w zbiegu wierzycieli, prawa każdego winny być szanowane: jedne drugich znosić nie mogą. Nawet wierzyciel niehipoteczny, może wystawić dobra dłużnika na przymuszoną sprzedaż (art. 2213 Kodeksu Cywilnego): prawo stawia mu tylko jeden warunek w artykule 2209 Kodeksu Cywilnego, ale na korzyść zastawnika nigdzie zastrzeżenia nie uczyniło; tém więcéj wolność ta, wystawienia dóbr na subhastacyą, służyć winna wierzycielowi hipotecznemu, chociażby najniższemu. Znajdujemy tylko jedno zastrzeżenie na korzyść zastawnika, że go spłacać listami zastawnymi w części niewolno (artykuł 204 Prawa o Towarzystwie Kredytowém Ziemskim) (1). Wyniknęło to ztąd, że prawo zastawy jest niepodzielne; a nie można mu dóbr odebrać, aż po zupełném zaspokojeniu. Inaczej wynikłby trudny stosunek, gdyby po częściowej upłacie, zastawnik w dobrach pozostał. Subhastacya wszakże tej trudności nie zrządzi; bo albo się umieści na szacunku, i należność swoją ode-

(1) Dziennik Praw. Tom IX, str. 325.

brawszy, nie może żądać nic więcej; albo się nie mieści, spada, i znowu nie ma zasady do zatrzymywania dóbr, które z jego wierzytelności oczyszczone zostały.

Co do 2go. Czy wolno wydzierżawić niższemu od zastawnika wierzycielowi? Tu zapewne każdy spodziewa się odpowiedzi zaprzeczającej, bo ta inaczej daną być nie może, a dlaczego? oto dlatego, że tu dochody są przeznaczone dla zastawnika; nikt inny niższy, nie może mu ich zabierać bez ubliżenia jego prawom; niższy wierzyciel nie może się żalić, że procentów nie będzie pobierać z dochodów, on takie położenie widział, jemu tylko szukać satysfakcyi z substancyi wzbronioném być nie może. Nierówność pozycyji, nierówne musi wywoływać skutki. W prawie, bez dystynkcyi obejść się nie można; nie sądzimy więc, aby w rozwiązaniu tych dwóch różnych położen, mógł kto sprzeczność upatrywać. Majątek można tylko zastawnikowi odebrać przez zaspokojenie go, lub środkiem oczyszczenia; nie dzierżawa jest środkiem oczyszczającym, tylko subhastacya.

§ 118. Dożywocie zwyczajne u nas oddawna między małżonkami, wynikały jak się samo z siebie rozumie po śmierci jednego z małżonków; wszyscy więc wierzyciele którzy za życia spadkodawcy powstałi, musieli mieć pierwszeństwo przed dożywociem, *non est enim bonum, nisi aere alieno deducto*. Teraz mogą dożywocie wypływać albo z aktów między żyjącymi, albo z aktów na przypadek śmierci, albo téż z woli prawa w przypadku artykułem 232 Kodeksu Cywilnego polskiego i art. 754 Kodeksu Cywilnego francuzkiego oznaczonym. Co do drugich i trzecich żadna nie zachodzi trudność; wierzyciele spadkowi zawsze mają pierwszeństwo.

Trudność może wynikać jedynie, gdy dożywocie jest wypływem aktu między żyjącymi, a najszczególniej, gdy wypływa z intercyzy. Jeżeli w formie zwyczajnej między żyjącymi i nie między małżonkami uczyniona jest darowizna, i wniesioną zostanie do księgi hipotecznej dóbr dożywociu poddanych; wszystkie długi, po wniesieniu darowizny przez darującego zaciągnięte, chociażby się dożywocie rozpoczynać miało po śmierci darującego (art. 949 Kodeksu Cywilnego), nie mogą być poszukiwane z dóbr dożywociu poddanych, aż dopiero po jego ustaniu; a raczej mogą być poszukiwane z substancyi, bez naruszenia prawa dożywotnika.

Jeżeli małżonkowi zapisane będzie dożywocie na pewnej oznaczonej nieruchomości w kontrakcie przedślubnym, bądź przez współmałżonka, bądź przez osobę trzecią; po wniesieniu aktu takiego do wykazu hipotecznego, długi zaciągnięte na tę nieruchomość, nie mogą szkodzić dożywociu, tak, jak to w zwyczajnej darowiznie wzmiankowaliśmy. Jeżeli zaś zapisane jest dożywocie małżonkowi w kontrakcie przedślubnym przez współmałżonka lub osobę trzecią na ogóle dóbr lub ilęj części; chociażby akt ten był do hipoteki wniesiony, wszystkie długi zaciągnięte po tym zapisie przez zapisującego czyli darującego, mają pierwszeństwo przed dożywociem, które się utrzymuje tylko na tém, co po zaspokojeniu długów pozostaje. Podobna darowizna całości lub téż ilęj części jest rzeczywiście darowizną na przypadek śmierci; ma tylko tyle znaczenia za życia darującego, że mu niewolno czynić tytułem darmym rozporządzeń na rzecz kogo innego; zresztą tego rodzaju zapis ma wszystkie cechy legatu, i dlatego autorowie francuzcy nazywają go *l'Institution contractuelle*.

Jeżeli współmałżonek w ciągu małżeństwa zapisze dożywocie współmałżonkowi, chociaż w formie zwyczajnej darowizny; takowy zapis uważa się za legat, bo zawisł od tego, czyli nie zostanie odwołany. W takim położeniu darujący zaciągając długi, milczącym sposobem odwołuje zapis o tyle, o ile długami zmniejsza przedmiot dożywocia (1).

§ 119. Jedna tu jeszcze w tém miejscu rozwiązana być może kwestya, mianowicie ta: jaki jest stosunek działu IIIgo do działu IV, w szczególności; czyli można jako-we pierwszeństwo ztąd wywodzić, że należność zapisana jest w dziale III?

Dajmy, że w dziale IIIcim zapisana jest pensya dożywotnia 5,000 złp. z aktu 1go marca 1847 roku; w dziale zaś IVtym 100,000 złp. długu, intabulowanego z aktu 1go kwietnia 1845 roku. Dobra wystawione na przymuszoną sprzedaż i za szacunek 150,000 sprzedane. Przy klasyfikacji nie patrzy się na liczbę działu, ale na datę wpisu; dług wcześniejszy zamieszczony zostanie w całości korzystnie, pensya dożywotnia zmniejszy się o połowę.

Artykuł 44.

Pod wyrazem ciężary wieczyste, rozumieją się opłaty, daniny lub obowiązki stałe, polegające na szczególnych tytułach, które umieszczają się w księdze hipotecznej jako długi.

(1) Zobaczyć artykuł 1081 do 1100 Kodeksu Cywilnego i komentarze do tych, trudną materję obejmujących artykułów, w szczególności, Zachariae, Toullier i Grenier.

(Z artykułem tym i następnym porównać §§ 48 i 52 Ordynacyi hipotecznej pruskiej).

§ 120. Do działu IIIgo wpisują się takie ciężary, które polegają na szczególnych tytułach, i nie są ogólnemi w kraju. Cechą właściwą tych ciężarów jest to, że są wieczyscie do gruntu przywiązane, że się zatem nie skupują, i nie mogą być oczyszczane wrazie sprzedaży przymuszonej. Z określenia wieczystych ciężarów, intabulowanemi być mogących, wynika: że się nie zapisują publiczne ciężary, podatki, dziesięciny wytyczne; gdzie zaś nastąpiły kompozyty i uczyniona zamiana, bądź na zboże, bądź na pieniądze, tam potrzeba, aby wpisane były. (Zobaczyć Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 7 maja 1822 roku) (1). Pod ciężary wieczyste, należą właściwie, zapisy wieczyste dla instytucyj, kościołów, wszelkie daniny na szczególnych tytułach oparte, jak np. deputat drzewa, meszne i t. p.

Artykuł 45.

Służebności pastwiska i wrębu, powinny być zapisanemi w księdze hipotecznej dóbr, które są niemi obciążone. Inne służebności gruntowe, choć niewpisane, nie tracą swęj mocy. Na przyszłość jednak powinno być zapisanem w księgę hipoteczną każde umorzenie dotąd istniejących służebności, lub ustanowienie nowych i tychże umorzenie, jakiegokolwiekby rodzaju te służebności były.

§ 121. Prawo rozporządziło, aby służebności pastwiska i wrębu do księgi hipotecznej wpisane były. Tego rodzaju służebności wpisują się w dobrach dla których

(1) Dziennik Praw. Tom VII, str. 376.

służą w dziale I, w dobrach na których służą w dziale III, wyjąwszy nadane dla kościołów, bo te mogą być zapisane tylko w dobrach na których służą. Z wyrzeczenia, że inne służebności, choć niewpisane, nie tracą swęj mocy, wynika, że służebności pastwiska i wrębu, niewpisane, moc tracą; rozumić wszakże należy przeciw trzecim nabywcom ale nie przeciw obowiązany osobiscie. Tak jest w prawie pruskiem § 20 tyt. 22 części I. Po prawie zaś d. 16/28 czerwca r. 1830 (1), żadna służebność pastwiska lub wrębu istnieć nie może, jeżeli w akcie ustanowienia nie będzie oznaczona ilość i rodzaj bydła, ilość i rodzaj drzewa, tudzież sposób wykonywania tychże służebności. Służebności tego rodzaju nie mogą istnieć tylko na mocy tytułu; przedawnieniem nabyte być nie mogą. Prawo r. 1830 zastrzega wyjątek z art. 691 ustępu 2go Kod. Cywil., to jest, jeżeli dawniej przed kodeksem przez wykonywanie nabyte były; rodzi się więc pytanie, czy w naszym kraju służebności tego rodzaju nabyte być mogły przedawnieniem?

O służebnościach nasze prawa dawne nic nie stanowią, ani wyrazu *servitus* lub służebność nie znają. W słowniczku prawnym Tucholczyka, *servitus*, nazwano: niewolstwo, służebność; ale on pisał o prawie miejskiem nie ziemskiem. W statucie mazowieckim, *titulo de oneribus antecessorum*, taką znajdujemy dyspozycyą: „Si quis in „bona et haereditatem suam induxerit, et per inscriptionem authenticam firmaverit aliqua onera vicino suo, aut „alicui alteri solvenda et sustinenda in perpetuum, videlicet „pascua, communia, incisionem alias *wrąb*, inundationem „aquaе alias *zalewek*, et caetera his similia, ex tunc „successor ejus sive jure naturali successionis, sive jure „novo et adquisito, tenetur ad illa onera omnia sustinere

(1) Dziennik Praw. Tom XIII, str. 128.

„da et adimplenda, neque potest excusari ab istis oneribus triennali et pacifica possessione, ex quo onera sunt „dictis bonis perpetue imposita et inscripta.“ Tu mamy dowód, że bez inskrypcyi, a po konstytucyi roku 1588 bez rekognicyi, albo roboracyi lub oblaty w właściwych aktach, żaden ciężar na dobra nie mógł być być zaciągnięty (1).

Oprócz tego znamy w naszych prawach szczegółowe przedawnienia na różne przedmioty, a nie znamy żadnego przedawnienia na wolny wrąb lub pastwisko; można więc śmiało powiedzieć, że podług praw polskich, żadne prawa wieczyste, w szczególności wolnego wrębu i pastwiska, bez tytułu, bez nadania i wpisania takowego do właściwych aktów, nabyte być nie mogły. Zastrzeżenie więc w artykule 691 ustępu 2go Kodeksu Cywilnego, w naszym kraju bez znaczenia pozostać musi: bo chociażby w mowie będące służebności, podług prawa galicyjskiego i pruskiego posiadaniem nabyte być mogły; czas przecież do wprowadzenia kodeksu upłyniony, nie był do nabycia wystarczającym. Po wprowadzeniu zaś Kodeksu, możność nabycia ich przez posiadanie, upadła.

§ 122. Wspomnieć tu wypada o jednym błędzie, jakiego się nasza praktyka w sądach pokoju dopuszcza. Zdarzyło nam się nieraz widzieć wyrok, *in possessorio*, na udowodnienie rocznej possessyi prawa wolnego wrębu lub pastwiska. Nie niema przeciwniejszego zasadam, jak podobna praktyka. Gdzie prawo wymaga tytułu, tam nietylko roczne, ale i najdłuższe posiadanie czyli wykonywanie prawa, nie ma żadnego znaczenia, tam nie ma miejsca żadne *possessorium*. Zasada ta tak jest niewątpliwa, że jęj wywodu czynić nie widzimy potrzeby.

(1) Zobacz Czacki o litewskich i polskich prawach. T. II, str. 187, nota 1555.

§ 123. Cechą służebności właściwej jest, że się zasada na nieczynieniu lub znoszeniu czegoś na swym gruncie, to jest służebnym, na korzyść gruntu służebność wykonywającego; nie zasada się zaś na czynieniu czegoś. Do rzędu tych ostatnich należą służebności prawa niemieckiego, *Zwangs- und -Bangerechtigkeiten*, jak np. młnienia zboża w pewnym młynie, brania trunków w pewnym szynku. Takich służebności, *jura bannaria*, teraz u nas niema.

§ 124. Prawo robienia wódki i piwa, oraz prawo propinacji, nie jest żadną służebnością, ale prawem do zupełnej własności ziemskiej przywiązaniem; i takowe nie potrzebuje być hipotekowanym, tak, jak każdy inny przemysł, jaki się właścicielowi wykonywać spodoba.

§ 125. Prawo pruskie wymaga, aby za hipotekowane były służebności właściwe, i to takie, które zmniejszają użytek służebnego gruntu, a których exystencja zewnętrznymi stałymi działami nie objawia się. Prawo pruskie koniecznych ograniczeń własności, *nothwendige Einschränkungen des Eigenthums*, nie nazywa służebnościami; gdy tymczasem w kodeksie naszym, pod nazwiskiem służebności zamieszczone są i takie stosunki, które ściśle biorąc, służebnościami nie są, a mianowicie ograniczenia wynikające z naturalnego położenia miejsc, jak niemniej, tak nazwane służebności z rozporządzenia prawa wynikające, od artykułu 640 do artykułu 685. Powstaje więc pytanie, czyli wyrażenie się naszego artykułu 45: „Inne służebności gruntowe, choć niewpisane nie tracą swęj mocy,” ma być brane w duchu prawa pruskiego, czyli w duchu kodeksu? Podług nas, wyrazy te brać należy w duchu prawa pruskiego, jako wzoru naszego prawa hipotecznego. Okazuje się to z następnego ustępu, w którym mowa

o ustanowieniu służebności, a zatem z woli człowieka, nie z woli prawa wynikających. Nakaz więc wpisywania na przyszłość ustanowić się mogących służebności w księgę hipoteczną, odnosi się do służebności tak właściwie zwanych; lecz że nasz artykuł nie miał względu na stanowczy podział służebności na widoczne i ciągle, oraz na niewidoczne i przerywane; nie zdaje się, aby do tego była racjonalna pobudka. Każe on wpisywać wszystkie jakiegokolwiek rodzaju, ale nakazu tego żadnej nie ma sankcyi. Przepis ten w całej rozciągłości wykonany nawet być nie może: bo ściśle biorąc, może być wykonany względnie służebności, które tylko z tytułu byt swój wywodzić mogą, ale się nie da wykonać co do służebności widocznych i ciągłych, które powstać mogą, skoro przez lat 30 były wykonywane; nie da się wykonać co do służebności tegoż samego rodzaju, *per destinationem patris familiae*, ustanowionych. Przypuszczać nie można, aby ten sposób nabycia służebności, prawo hipoteczne znieść chciało; a jednakowoż obok artykułu 45 słusznie zapytałby można, czyli nie są zniesione art. 690, 692, 693 i 694 Kodeksu Cywilnego. Trzeba więc albo przywiązać nastanie służebności do za hipotekowania tytułu, albo też za hipotekowanie tytułu jedynie do tych ograniczyć, które konieczne tytuł ustanawiający mieć muszą. Za hipotekowanie to za potrzebne uważane być winno względnie ustanawiającego i jego sukcesorów; chybaby prawodawca nastanie samo chciał do wpisu hipotecznego przywiązać. Artykuł ten, każe nadto wykresłać służebności istniejące a teraz zgasłe; ale się to w praktyce nie wykonywa, aby wykresłać, zapisywać umorzenie tego, co się w księdze hipotecznej nie mieściło.

Artykuł 46.

Wyrażone w art. 43, 44 i 45 ścieśnienie własności, obciążania i służebności, któreby do ksiąg hipotecznych wniesionemi zostały przeciw właścicielowi w tychże księgach uznanemu i zapisanemu, nie mogą być wzruszanemi przez właściciela, który sądząc mieć lepsze prawo do własności, nie postarzał się o wpisanie swego prawa własności do ksiąg hipotecznych, któremu zastrzega się tylko zwrot do osoby wpisanego właściciela (art. 32), podług przepisów prawa.

§ 126. Przepis tego artykułu jest tylko zastosowaniem zasady rozebranęj w art. 20, 30 i 31 do praw, które wdziale IIIcim zapisane być winny. Rękojmia wiary publicznej stosuje się także do trzecich nabywców praw w dziale III ubezpieczających się zwykłych; lecz jak tam, tak i tu, do korzystania z rękojmi hipotecznej potrzebna jest dobra wiara w nabywcę. Nasz artykuł powołuje tylko art. 32 Prawa Hipotecznego, a powinienby był raczej powołać art. 33. Myśl prawodawcy jest jedna i ta sama; prawodawca nie proteguje i protegować nie może złej wiary, podstęp, działania na szkodę cudzą. Jeżeliby zyskujący np. służebność gruntową od uznanego w hipotece właściciela, wiedział, że na niego tytuł własności był przeniesiony dla pewnych widoków, ale nie rzeczywiście; jeżeliby wiedział, że uznany w postępowaniu spadkowym za właściciela ma bliższego od siebie sukcesora; z użyłkanej służebności ze szkodą prawdziwego właściciela, albo lepsze prawo mającego sukcesora, nie mógłby korzystać.

§ 127. Po przejściu przepisów ściągających się do ustalenia tytułu własności, to jest działu I i IIgo oraz do ustalenia praw na majątku cudzym wykonywanych, to jest działu IIIgo, przystępuje nasze prawo do właściwych hipotek w dziale IV ubezpieczających się. Pomiedzy prawem własności a ścieśnieniem własności i innemi prawami na dobrach wykonywanemi lub do tychże dóbr wieczyście przywiązaniemi, nasze prawo zamieściło przepisy o przywilejach tak na nieruchomościach, jako też na ruchomościach służących. Porządek ten, jak to wyżej nadmieniliśmy, nie jest naturalny. Przywileje są właściwie tajemni hipotekami, nie powinnyby być od hipotek rozrywaniemi; w takim też związku uważało je prawo r. 1825. Przy rewizyi prawa, przywileje właściwsze zapewne zajmą miejsce, jeżeli nie będą zamieszczone w przepisach o konkursie.

DZIAŁ V.

O HIPOTEKACH.

- § 128. Kiedy hipoteka stanowi prawo rzeczowe? Na czém zasadza się niepodzielność hipoteki? Czy wierzytelność hipotekowana jest równie niepodzielną jak jej hipoteka? Pretensye lub wierzytelności niehipoteczne, czy mogą od sukcesorów przed działem być żądane solidarnie albo niepodzielnie?
- § 129. Źródło i cel artykułu 48 Prawa Hipotecznego.
- § 130. Źródło i cel artykułów 49 i 50 Prawa Hipotecznego. Miejsce bliższego ich rozbioru.
- § 131. Czy pierwszeństwo liczy się od wpisu do księgi wieczystej, czy od wpisu do wykazu hipotecznego? Czy data wpisu uważa się z chwilą rozpoczęcia aktu lub wniosku, albo też dopiero z chwilą ukończenia go?
- § 132. Jakie dobra nieruchome, oraz kapitały hipotekowane nie mogą być przedmiotem hipoteki? Majoraty (Ordynacye) czy podlegają regulacyi hipotecznej?
- § 133. Jakiego rodzaju nieruchomości podpadają pod ustęp pierwszy art. 52 Prawa Hipotecznego?
- § 134. Czy hipoteka rozciąga się i do dochodów z dóbr?
- § 135. Jak się uważa drzewo w lasach urządzonych? jak w nieurządzonych? Czy wierzyciele hipoteczni mogliby nie dopuszczać cięcia w lasach nieurządzonych? Niedostatek, a ztąd potrzeba uzupełnienia prawa naszego, przepisami o formie sprzedaży drzewa do cięcia przypadającego.
- § 136. Podobny niedostatek co do kopalń i rzeczy kopalnych.
- § 137. Jakiego rodzaju prawa podpadają pod ustęp drugi artykułu 52 Prawa Hipotecznego? Które z praw mogących być zapisanemi w dziale IIIcim, nie mogą przecież być dla trzecich przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego? używanie i mieszkanie, alimenty, służebności gruntowe, prawo odkupu,

- prawo pierwszeństwa, prawo powrotu do dóbr, ostrzeżenia skarg. Czy można się ubezpieczać na prawie dzierżawnem w ogólności? na dzierżawach wieczystych, emfiteozach, budowlach na cudzym gruncie (jus superficiei)?
- § 138. Kapitały hipotekowane czy są nieruchomością, czy też ruchomością, która dopóki zostaje w hipotece, i jedynie pod względem hipotecznym, z nieruchomością jest porównana? Summy nadobrach zapisane, czy należały według dawnego prawa polskiego do majątku ruchomego, i czy, mogły być legowane? Co rozumieć należy pod nazwaniem używanem dawniej: „summy nieruchomości”? Czy kapitały hipotekowane tak wywłaszczają się jak nieruchomości?
- § 139. Źródło i zamiar art. 53 Prawa Hipotecznego.
- § 140. Czy artykuł 54 Prawa Hipotecznego, wzruszą wyłożoną wyżej teorią co do różnicy zachodzącej pod względem rękojmi publicznej między hipotekami umowną a sądową i prawną? (§ 49, 69, 70 i 144).
- § 141. Rozciągnięcie przepisu art. 53 i 54 Prawa Hipotecznego, do zlewków i obciążeń.
- § 142. Czy później, cessyonaryusz lub wierzyciel cedenta, o tyle tylko mogą przenieść na siebie wierzytelność hipotekowaną, o ile są w dobrej wierze, to jest: o ile nie wiedzą o wcześniejszej cessyi, formalnej i niewątpliwiej?
- § 143. Czy areszt położony na funduszach hipoteką ubezpieczonych miałby znaczenie, gdyby przelew hipoteczny nastąpił? Czy procenta od kapitałów hipotekowanych ulegają zwyczajnemu przedawnieniu? Czy właściciel dłużny, może prawnie płacić procenta, gdy z wykazu hipotecznego wie o zlewkach kapitału?
- § 144. Nowe poparcie teorii, (§ 49, 69, 70 i 140) o różnicy zachodzącej pod względem rękojmi publicznej, między hipotekami umowną a sądową i prawną.
- § 145. Czy wciągnięcie i zatwierdzenie przez wydział hipoteczny zobowiązania, nadaje mu moc i ważność większą od tej, jaką ma samo z siebie?
- § 146. Ustanowiony w art. 62 Prawa Hipotecznego termin sześciomiesięczny, czyli i kiedy stanowi upadek? Czy nabywający wierzytelności bez przetrzymania sześciu miesięcy, nie może być pewnym swego nabycia?
- § 147. Czy termin sześciomiesięczny ściąga się także do alienacyi dóbr nabytych, czyto przez kupno i sprzedaż, czy przez przyznanie na licytacji publicznej?
- § 148. Po wniesieniu przez wierzyciela do hipoteki kwitu urzęd-

wego z wyliczenia waluty, czy można, nie przetrzymując sześciu niedziel, bezpiecznie wchodzić w nabycie?

§ 149. Czy przepisy Kodeksu Cywilnego o potrąceniu, mają moc w stosunkach wynikających z hipoteki umownej (§§ 49, 69, 70, 140 i 144), czy straciły ją w stosunkach wynikających z hipoteki sądowej i prawnej? Czy redakcja art. 119 Prawa Hipotecznego wystawia w zupełności myśl prawa; artykuł zaś następny 120, czyli ten niedostatek (jeżeli zachodzi) zapełnia?

§ 150. Dlaczego zapewnienie, że wartość dóbr wystarczą na zaspokojenie obowiązku hipotecznego nie jest przedmiotem uznania zwierzchności hipotecznej? (§ 106).

§ 151. Czy dzierżawca, gdy nie ma aresztu, mocen jest co rok z góry zapłacić cenę dzierżawną? (§ 115). Przywilej w tym względzie Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego.

§ 152. Czy z art. 68 Prawa Hipotecznego, możnaby wymagać, aby przejmujący do zapłacenia szacunek, aż do wysokości szacunku jaki zatrzymuje, odpowiadał wierzycielom osobiście, a zatem i z innego swego majątku? (§ 24).

§ 153. Czy klasyfikacja ze skutkiem oczyszczającym może mieć miejsce po każdej sprzedaży na publicznej licytacji, czy tylko po przymuszonej? Przypadki sprzedaży nieprzymuszonej, a odbywającej się przez licytację publiczną.

§ 154. Kiedy, i w jakim czasie wierzyciele winni być zawiadomieni?

§ 155. Które są dwa lata, i który jest rok bieżący, nadające procentom stopień hipoteki ten sam, co kapitałowi? Rok bieżący czy się rozumie cały, czy też może być brany nie w całości?

§ 156. Procent zabipotekowany z wyroku, a pochodzący z czasu przed intabulacją i aż do jej daty, lecz nieoznaczony liczbą, czy powinien uważać się jak kapitał, czy też podpadać ma pod przepis art. 70 Prawa Hipotecznego? Wpisy późniejsze procentów, to jest po intabulacji narosłych, jak mają być wykonane?

§ 157. Wpływ artykułu 71 Prawa Hipotecznego na przepis artykułu 2040 Kodeksu Cywilnego o poręczeniu. Czy w przypadku rękojmi sądowej i prawnej, przyjmowaną bywa u nas kaucja inna, jak hipoteczna?

Artykuł 47.

Hipoteka jest rzeczowe prawo na nieruchomościach, do których przywiązane jest zaspokojenie wpisanych lub uprzywilejowanych zobowiązań.

Hipoteka z natury swojej jest niepodzielna, i utrzymuje się w całości na wszystkich nieruchomościach zobowiązaniu uległych, na każdej z nich, i na wszelkiej ich części.

Zawsze jest do nich przywiązana, w jakiegokolwiek ręce one przechodzą.

§ 128. Najskuteczniejszym środkiem zapewnienia sobie bezpieczeństwa na majątku dłużnika, bez brania go w zastawne posiadanie, bez narażania się na skutek zbiegu wierzycieli, i na obawę czyli się z niego dłużnik wywłaszczy lub nie, jest bez wątpienia hipoteka, której początek, jak samo nazwisko, od Greków pochodzi. Definicja hipoteki i wszystkie jej cechy jakie nam artykuł rozbierany podaje, wzięte są z artykułu 2114 Kodeksu Cywilnego.

Artykuł 47 mówi: że hipoteka jest prawo rzeczowe, *jus in re*; ale trzeba dorozumiewać się, że to prawo staje się wtedy rzeczowem, kiedy wpisane zostanie do księgi właściwej. Z prawa tego wynika zaspokojenie zobowiązania przez nie zabezpieczonego.

O zobowiązaniach uprzywilejowanych, wcale niepotrzebnie jest mowa w definicji o hipotece.

Skoro hipoteka jest wpisana, jest ona z natury, a zatem bez żadnej wyraźnej stipulacji, niepodzielna. Można by powiedzieć, że charakter niepodzielności, nadany jest prawem; jak wiadomo bowiem, niepodzielność wynika

z niepodzielności przedmiotu zobowiązania, z niemożności podzielenia go fizycznie lub umysłowo: to jest prawdziwy charakter niepodzielności. Jeżeli kilka osób wydać są obowiązane prawo np. przechodu; nikt go częściowo podzielnie wydać nie może. Takiej niepodzielności hipoteka nie ma.

Niepodzielność hipoteki zasadza się, jak niepodzielność zastawu (art. 2083 Kodeksu Cywilnego) na tém, że prawo zaspokojenia się, trwa na całości przedmiotu hipotece poddanego, dopóki tylko jakakolwiek część zobowiązania istnieje, *hypotheca est tota in toto, et tota in qualibet parte*. Nie mniemajmy przecież, że niepodzielność hipoteki nadaje wierzytelności którą zabezpiecza, charakter niepodzielności; wierzytelność, chociaż hipotekowana zawsze jest podzielna, spłata może nastąpić podzielnie. Z niepodzielności hipoteki wynika, że chociażby dobra na których mamy hipotekę, w naturze były podzielone na części, całość bezpieczeństwa naszego spoczywać będzie na każdej części. Jeżeliby które z tych części oddzielnie były sprzedane, nikt nam nie może powiedzieć, abyśmy w całości na szacunku nie byli zamieszczonemi, tylko w pewnej części, a resztę abyśmy sobie odebrali z innych części; tu nas niepodzielność hipoteki zasłoni.

Jeżeli ja mam hipotekę na dobrach, dajmy X, dłużnik umiera, zostawia trzech spadkobierców, i zostawia tyle majątku, że dobra X stanowią $\frac{1}{3}$, które się zatem na jednego schedę dostały; sukcesor, a teraz właściciel dóbr X, nie może mi powiedzieć, że płaci $\frac{1}{3}$, żąda wykreslenia hipoteki co do $\frac{2}{3}$ jako do innych dwóch sukcesorów regulujących się: bo chociaż mi powie, że długi spadkowe dzieli się samém przez się prawem pomiędzy sukcesorów, w sposobie czyli stosunku takim, jakim spadek

biorą, i to bardzo naturalnie nie czekając działu, *nomina haereditaria ipso jure inter haeredes divisa sunt*, i to poprzez literę prawa artykułu 1220 i 870 Kodeksu Cywilnego; ja mu zwycięzko odpowiem, że z natury hipoteki, to jest z jej niepodzielności, on do całości jest obowiązany; czyli inaczej, że ja z dóbr X całości mocny jestem poszukiwać (art. 873 Kod. Cywil.), chociaż osobiście poszukując, tylko $\frac{1}{3}$ miałbym prawo żądać. Dostrzegając się nam zdarzyło, że u nas niehipotecznym pretensyj lub wierzytelności, pretensorowie lub wierzyciele od sukcesorów przed działem żądają, albo solidarnie albo niepodzielnie; sądy niektóre w dobrej wierze, że się na prawie opierają, zasadzają niepodzielnie, od solidarności wstrzymują się przeciw dyspozycyą artykułu 1202 Kodeksu Cywilnego. Nie przeciwniejszego prawu, jak podobne wyrokowanie. Z chwilą zgonu spadkodawcy, wszelkie prawa i obowiązki, a zatem wszelkie długi i wierzytelności, bez względu na to, jaki dział nastąpi, są samém prawem podzielone. Przed działem wierzyciele mają prawo sukcesorów pozywać przed Trybunał otwarcia spadku bez względu na ich zamieszkanie (artykuł 59 Kodeksu Postępowania); lecz aby wierzyciele na każdym z sukcesorów aż do działu mocni byli żądać całość wierzytelności podzielnej, tego w naszym prawie nie było; owszem, przeciwna temu jest dyspozycyą jasna w artykule 1220 Kodeksu Cywilnego, a od tej reguły wyjątki w liczbie 5 zamieszczone są w artykule 1221. Między niemi nikt nie znajdzie przypadku: „dopóki sukcesorowie pozostałością spadkową nie podzielili się;“ ale są ludzie którzy jak mają interes, to i litery w kodeksie widzieć nie mogą. Ktoby chciał rozpatrzyć się w materii niepodzielności zobowiązań, znajdzie gruntowne wyjaśnienie w Temidzie tom III, pod

napisem: „rozbiór artykułu 1217 i następnych Kodeksu „Cywilnego.“

Ostatni ustęp artykułu naszego, obejmuje jedną z cech hipoteki, że przywiązana jest do dóbr bez względu na zmianę właściciela; w prawie francuzkiem własność ta nazywa się *droit de suite*.

Czém się różni hipoteka od przywileju?

1. Przywilej powstaje tylko z mocy prawa dla przymiotu wierzytelności; hipotekę ustanawia i wola człowieka.

2. Hipoteka odnosi się tylko do nieruchomości, i o tyle ma skutek, o ile jest wpisana; przywilej ma miejsce i na ruchomościach, a do skuteczności wpisania nie potrzebuje.

3. Porządek między hipotekami ustanawia porządek wpisu; przywileje nie z czasu, lecz z jakości wierzytelności oceniają się.

Artykuł 48.

Hipoteka ma miejsce tylko, podług form ustanowionych prawem, i w przypadkach prawem przewidzianych.

§ 129. Artykuł ten wzięty z kodeksu, artykułu 2115, ma za cel wskazać, że hipoteka może być ustanowiona z zachowaniem formalności, i w przypadkach w których ją prawo dopuszcza; jestto, można powiedzieć, sankcyą następnie rozwinąć się mających przepisów o nastaniu czyli ustanowieniu hipoteki.

Artykuł 49.

Hipoteka jest albo prawna, albo sądowa albo umowna.

Artykuł 50.

Hipoteka prawna z prawa wypływa.

Hipoteka sądowa, wypływa z wyroku.

Hipoteka umowna, wypływa z umów i formy zewnętrznej w aktach i kontraktach.

§ 130. Artykuły te odpowiadają artykułom 2116 i 2117 Kodeksu Cywilnego; zostaną one wyjaśnionemi poniżej, przy szczegółowem rozwijaniu każdego rodzaju hipoteki.

Artykuł 51.

Żadna hipoteka, ani prawna, ani umowna, ani sądowa, nie jest wyjętą od obowiązku zapisania jej w księgach hipotecznych (artykuł 11). Pierwszość pomiędzy wierzytelnościami zyskuje hipoteka od uczynionego wpisu (artykuł 12).

§ 131. Nasze hipoteki są wyłącznie i bezwarunkowo jawne: żadna nie jest wyjętą od obowiązku zapisania w księgach hipotecznych; niema więc żadnej hipoteki tajnej. Dopóki akt hipotekę ustanawiający nie zostanie wpisany do księgi hipotecznej, jest on tylko tytułem, ale nie stanowi jeszcze prawa rzeczowego. Kolój pomiędzy wierzycielami co do pierwszeństwa ustanawia

wpis; nie data aktu ustanawiającego hipotekę, ale data wpisu stanowi pierwszeństwo, *prior inscriptione, potior jure*.

O jakimto wpisie prawo mówi? czy pierwszeństwo liczy się od wpisu do księgi wieczystej, czyli też do wykazu hipotecznego? Wiadomo, że wszystkie akta z których ma wypływać hipoteka, są albo wprost spisywane w księdze wieczystej, albo też spisane gdzieindziej, do téjże wciągnięte być muszą; wciągnięcie atoli to nie następuje przez przepisanie aktu, ale następuje przez spisanie protokołu, złożenie i przyjęcie go do zbioru dokumentów; tu data spisania aktu, wniosku, przyjęcia aktu notaryalnego lub za granicą sporządzonego, przyjęcia wyroku sądowego i zaprojektowania treści do wykazu hipotecznego, jest ową datą wpisu, o której mówi artykuł 12 Prawa Hipotecznego; odtąd datuje się exystencja hipoteki: Ta data ustanawia kolej, w jakiej do wykazu hipotecznego wciągnięta być winna. Lecz ponieważ każdy wpis skuteczny w księdze wieczystej, wciągnięty zostanie dopiero wtedy do wykazu hipotecznego, jak przejdzie próbę hipoteczną, to jest; jak zatwierdzony zostanie przez wydział hipoteczny; aby więc o tém każdy trzeci był ostrzeżony, prawo nasze postanowiło, i tym celem rubrykę w wykazie hipotecznym przepisało, aby po przyjęciu aktu, czyli po dopełnieniu wpisu do księgi wieczystej, zaraz w rubryce zastrzeżeń, przyjmujący akt, zapisał, iż się zastrzega miejsce dla przyjętego aktu, jak się ten akt utrzyma. Miejsce, data pierwszeństwa, nie bierze się z daty wciągnięcia go do wykazu hipotecznego, ale liczy się od daty przyjęcia go do księgi wieczystej. Niemniej ważnem jest pytanie, czyli data wpisu uważa

się z chwilą rozpoczęcia aktu lub wniosku, albo też dopiero z chwilą skończenia go?

Samo rozpoczęcie aktu, nawet całkowite jego napisanie, nie stanowi aktu zupełnego, skończonego, któryby mógł mieć hipoteczne skutki; akt powinien być skończonym, zupełnym, aby mógł nadawać pierwszeństwo; do skończenia aktu potrzeba podpisów wszystkich stron i rejenta. Może być taki przypadek, że żądający ostrzeżenia, złoży rezolucją Trybunału; ale nie mając, albo plenipotencyi nadesłanej, albo oryginału pozwu zwróconego, nie może zrobić aktu zupełnego. Chcąc sobie wcześniej-
szość zyskać, rozpocznie wprawdzie wniosek o ostrzeżenie, ale go nie skończy, nie mając tego, co do jego zupełności potrzeba; tymczasem przychodzi druga osoba, i czyni zupełny wniosek o zahipotekowanie. Czy ten drugi, który się później zgłosił, ale pierwszy akt zupełnym uczynił, od pierwszego, który swój akt a raczej wniosek, nie mając gotowości do niego, zaczął wprawdzie pierw-
szeństwo, ale go nie skończywszy przerwał, ma mieć późniejsze miejsce? Zdaniem naszym, akt nieskończony, nie jest aktem zdolnym nadać pierwszeństwo; gdyż prawo nie przywiązuje pierwszeństwa do zgłoszenia się, ale do pierwszeństwa wpisu. Skoro zatem nie można zastrzedz aktu nieskończonego, nie można mu nadać miejsca; ten drugi akt, jak uzyska pierwsze zastrzeżenie, tak i pierwszeństwo czyli wcześniejszy numer mieć będzie. Pierwszy nie może tu złą wiary drugiemu zarzucać, że on miał wiadomość z księgi, iż pierwszy miał chęć zapewnienia sobie pierwszeństwa: że dostatecznie ją objawił, rozpoczynając wniosek; każdemu bowiem wolno starać się dla siebie zapewnić prawa, i nikt nie jest obowiązany oczekiwać na drugiego, któryby miejsce mu zajął. Tu mają zastosowanie

zasady: *vigilantibus jura subveniunt. Vigilavi, meliorem sibi conditionem feci*, l. 24. Dig. quae in fraudem creditorum facta sunt, *qui jure suo utitur, neminem laedit*. Ani nabyć własności, ani hipoteki nie mogą od tego, o którym wiem, że chociaż ogłasza go wykaz hipoteczny za właściciela, właścicielem nie jest; lecz być pilniejszym w nabyciu pierwszeństwa, prawa nie bronią. Ja zyskując miejsce hipoteczne, nie bogacę się cudzą krzywdą; ja tylko to odebrać staram się, co mi się rzeczywiście należy.

Artykuł 52.

Przedmiotem hipoteki być mają:

1. Dobra nieruchome (Kodeksu księgi II, tyt. I, dział I), które są własnością prywatnych i obciążaniu podlegają.

2. Prawa i kapitały hipotekowane téj saméj istoty.

§ 132. Prawo pruskie w części I tyt. 20 § 390 stanowi: że prawa hipoteczne nabyte być mogą na nieruchomościach, *Grundstücke*, i takich prawach, które ustawy za nieruchomość uważają, czyli na równi z rzeczami nieruchomymi stawiają. Kodeks Cywilny w artykule 2,118 za przedmiot hipoteki przyjmuje nieruchomości ulegające zbyciu z przynależnościami za nieruchomość poczytanymi, i użytkowanie takichże samych nieruchomości. Nasz artykuł za przedmiot hipoteki uznaje:

1. Dobra nieruchome.

2. Prawa i kapitały hipotekowane.

I jedne i drugie pod warunkiem, aby stanowiły własność prywatną i ulegały obciążaniu; ząd wynika, że

wszelka własność publiczna, to jest rządowa i instytucjonalna, kościołów, klasztorów, oraz wszelka własność, na którą długów zaciągać niewolno, jak np. majoraty, nie jest przedmiotem hipoteki. Co nie może być zbywane, nie może być obciążane, czyli pod hipotekę poddane; rozumie się wszakże co do majoratów, czyli jak u nas nazywają, Ordynacyj, że z tego, iż bezpieczeństwa hipotecznego na dobrach ordynackich zyskać nie można, nie płynie, aby dobra ordynackie nie miały mieć uregulowanej hipoteki z właściwem ograniczeniem.

§ 133. Jakiegoto rodzaju nieruchomości podpadają pod ustęp Iszy?

Podług sposobu jak się prawodawca wyraził, należałoby brać za przedmiot ustępu Igo to wszystko, co kodeks za nieruchomość uznał, odwołuje się bowiem do całego działu I tyt. I księgi II; myślą przecież było przyjąć za przedmiot hipoteki nieruchomości z natury, objęte artykułami 518 i 519 Kodeksu. Prawodawca nie chciał ani nie uznał za odrębny przedmiot hipoteki, ani nieruchomości o których mowa w art. 522, 524 i 525, ani też tém mniej tych, o których mowa w artykułach 520 i 521 Kodeksu Cywilnego; nie objął także praw, o których w artykule 526 Kodeksu mowa, bo te objęte są punktem II. Tu właśnie mamy przypadek potrzeby tłumaczenia ścieśniającego; wyrażenie bowiem prawodawcy jest obszerniejsze od jego myśli i woli czyli zamiaru. O tém przekonywa nietylko praktyka, ale i zdanie Komisji Rządowej Sprawiedliwości dnia 22 grudnia 1833 (3 stycznia 1834 roku) (1).

(1) Zbiór urzędów i przepisów dotyczących wykonania Prawa Hipotecznego, stronnica 146.

Niéma wszakże kwestyi, że hipoteka zapisana na dobrach ziemskich, lub nieruchomości miejskiej, rozciąga się i do przedmiotów, które prawo, z przeznaczenia właściciela, za nieruchomość poczytuje. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 8 lipca 1823 roku (1), zabroniwszy zajmować osobno w drodze exekucyi, przedmioty na gruncie posiadłości wiejskiej znajdujące się, do uprawy i użytku gruntu przeznaczone, a do dziedzica należące, pozwala je przecież zajmować łącznie z samą posiadłością wiejską; szacunek ustanawia się łącznie jeden, a tém samém ta część szacunku, która za przedmioty za nieruchomość uważane w ogólnym szacunku jest postąpiona, jako jedna massa nieruchoma klasyfikuje się.

§ 134. Czyli hipoteka rozciąga się i do dochodów z dóbr? Podług Kodeksu, nie; bo dochody z dóbr, jak to już wyżej mówiliśmy, są ruchomością. Owoce, plony, dopóki są z ziemią, z drzewem połączone, a zatem część ziemi stanowią, są wprawdzie nieruchomością, lecz nie mogą być przedmiotem hipoteki; bo odłączone od ziemi są ruchomością, ulegają dystrybucyi, zajęte na sprzedaż przymuszoną z samą nieruchomością, dopiero poddane są klasyfikacyi (artykuł 689 Kodeksu Postępowania). Podług Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku (2), z dochodów nieruchomości ziemskich i miejskich bądź skutkiem wydzierżawienia lub aresztu zajętych, wierzyciele hipoteczni mają prawo w procentach, podług stopnia hipotecznego, za 3 lata żądać zaspokojenia, i dochody te w razie zbiegu wierzycieli, ulegają klasyfikacyi; chociaż zatem dochody nie stanowią przedmiotu hipoteki, na nich przecież hipoteczni wie-

(1) Dziennik Praw. Tom VIII, str. 93. (2) Dziennik Praw. Tom VIII, str. 148.

rzyciele mają pierwszeństwo: czyli inaczej, że hipoteka rozciąga się i do dochodów pod pewnemi warunkami.

§ 135. Co się dotyczy lasów (1), drzewo w nich podług artykułu 521 Kodeksu Cywilnego jest nieruchomością. W lasach urządzonych, czy to nizko, czy też wysokopiennych, zwyczajne poręby stają się ruchomością tylko w miarę, jak drzewo ścięte zostanie; w lasach zaś na poręby urządzonych, drzewo do ścięcia przypadające, uważa się za owoc, za dochód; a w lasach nieurządzonych, drzewo jest nieruchomością i nie może stać się owocem, ale stanowi substancją. Wierzycielom hipotecznym służyłaby możność niedopuszczenia cięcia w lasach nieurządzonych. (Zobacz prawo pruskie część I tyt. 8 § 83 i następ. tyt. 20 § 440 i 442, art. 33 prawa o Towarzystwie Kredytowém Ziemskim). Kodeks Postępowania wzbraniając wszelkiego cięcia, po doniesieniu o zajęciu, (art. 690) nie wzbrania tém samém przed zajęciem, ale to rozumieć należy w lasach urządzonych: bo w lasach nieurządzonych, cięcie byłoby sprzedażą substancyi lub jęj niszczeniem; nie wynika, przecież, ztąd, aby właściciel nie miał prawa, wyjąwszy atoli sprzedaż brac drzewa na wszelkie potrzeby gruntową bez żadnego wpływu wierzycieli. W lasach urządzonych, drzewo do ścięcia przypadające staje się owocem; ale staje się też ruchomością z chwilą ścięcia. Widzieliśmy, że hipoteka rozciąga się i do zwyczajnych dochodów; a minori wątpić nie można, że się rozciągać musi do lasów część ziemi stanowiących: lecz w jakiej formie nastąpiłaby mogła sprzedaż drzewa do ścięcia przypadającego, nasze prawo nie stanowi. Rewizya prawa za-

(1) Zobacz objaśnienie dokładne przepisów obowiązującego Kodeksu Cywilnego, w przedmiocie użytkowania z lasów przez sekcją prawną w Kommissyi Rządowej Przychodów i Skarbu r. 1843 wydane.

pewne brakowi temu zaradzi: bo chociaż niektórzy autorowie są zdania, że to nastąpić może w formie zajęcia owoców na pniu, u nas takowe zajęcie jako zniesione, miejsca miećby nie mogło.

W razie, gdyby sprzedaż drzewa rębного nastąpiła; niema kwestyi, że wierzyciele, zaaresztowawszy szacunek, mieliby prawo żądać klasyfikacyi.

§ 136. Co się powiedziało o lasach, stosować należy do kopalń. Rzeczy kopalne odłączone od posady są owocem, dochodem; lecz jak co do lasu rębного, nie mamy formy zajęcia, nie mamy jój podobnie co do rzeczy kopalnych. Jak dotąd, pozostaje nam zajęcie samój nieruchomości i areszt na szacunku; ten ostatni środek może być zawodnym; bo właściciel przy kontrakcie może szacunek odebrać.

§ 137. Jakie prawa podpadają pod ustęp drugi artykułu 52 Prawa Hipotecznego?

I tu prawo użyło zbyt ogólnego wyrażenia, i tu więc ścieśnić należy wysłowienie prawodawcy. Nie rozumić się tu prawo własności ziemi, bo ta ustępem 1m jest objęta; rozumieją się więc prawa w dziale IIIcim zapisane, i wierzytelności w dziale IVtym hipotekowane czyli kapitały. Nie wszystkie przecież prawa, które w dziale IIIcim mogą być hipotekowane, są przedmiotem hipoteki. Wyszczególnimy tutaj te, które nie mogą być przedmiotem ubezpieczenia hipotecznego; nie rozumiemy przecież przez to tych, które sama litera w wyjątku mieści, jakimi są prawa nienależące do prywatnych i niepodlegające obciążaniu; oprócz bowiem tych, są jeszcze inne, a mianowicie:

1. *Używanie i mieszkanie*. Te prawa są do osoby przywiązane. Nie mogą być cedowane, nie mogą być skutecznie obciążane. Na nich się nie przydało ubezpieczać

się na prawie które tylko pewnej osobie, obdarowanemu, prawo mającemu, użytecznym być może. Z prawa tego nie można wywłaszczyć używającego lub mieszkającego (art. 631 i 634 Kodeksu Cywilnego).

2. *Alimenta*, uznane za nieulegające zajęciu, z mocy artykułu 581 Kodeksu Postępowania, z wyjątkiem w artykule 582 powołanego prawa objętym.

3. *Służebności gruntowe*; bo te nie mogą pożytkować nikomu, tylko gruntowi; nie mogą być zajęte tylko zgruntem; samoistnego bytu nie mają.

Czy można się ubezpieczać na prawie dzierżawnym? Zdaniem naszym, nie; bo nie można dzierżawy ani zająć na sprzedaż, ani puścić w poddzierżawę. Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku, dozwala wydzierżawiać same tylko nieruchomości wiejskie i miejskie; a zatem wyłącza prawo. Prawda, że prawo dozwala wykonywać prawa i skargi dłużników; ale to nie może rozciągać się do prawa własności, które tylko wywłaszczyć można, ani do prawa dzierżawy, które w ślad artykułu 2204 Kodeksu Cywilnego, nie jest przedmiotem zajęcia. Inaczey się rzecz ma z dzierżawami wieczystymi i emfiteuzami i budowlami na cudzym gruncie *jure superficiei*; te jako użytkowne własności z takim ograniczeniem jakiemu ulegają, wywłaszczone być mogą. A chociaż o nich Kodeks Cywilny nie mówi, kiedy przecież użytkowanie zajmować dozwala i za przedmiot hipoteki przyjmuje, te więc własności ograniczone, niewątpliwie przedmiotem hipoteki być mogą. Prawo odkupu, czyli prawo pierwszeństwa w kupnie, *pactum commissorium*, czyli prawo powrotu dóbr, może być przedmiotem zabezpieczenia się, co do dwóch pierwszych, aby przez dłużnika nie były zbyte, i aby na skutek artykułu 1166 Kode-

ksu Cywilnego, w swym czasie wykonane być mogły, co do trzeciego, aby nie było zaniechane, i aby po powrocie dóbr, na dobrach samych wierzyciel mógł mieć pierwszeństwo. Inne prawa niewyłączone, mogą być przedmiotem hipoteki czyli zabezpieczenia; mogą być przedmiotem hipoteki ostrzeżenia skarg w tym przynajmniej celu, aby przez ostrzegającego nie były zbyte, i w razie potrzeby, na skutek art. 1166 Kodeksu Cywilnego, wykonane przez wierzyciela być mogły.

§ 138. Za przedmiot hipoteki przyjmuje artykuł 52 kapitały hipotekowane; ztąd wywiała się u nas kwestya, czy kapitały hipotekowane są ruchomością lub nieruchomością? Kwestya ta jest ważną w praktyce, a w szczególności w zapisach testamentowych. Gdyby np. testator zapisał jednemu cały majątek nieruchomy, drugiemu cały majątek ruchomy, a między majątkiem testatora znajdowały się kapitały hipotekowane; komu by powinny być przyznane, pierwszemu lub drugiemu?

W dawnym naszym prawie polskim, konstytucya roku 1510 (1) powiedziała: *immobilia bona, tam haereditaria quam oppignorata, testamentali ordinationi subjecta minime esse debent*. Nieraz więc powstawał spór, czyli summy na dobrach zapisane należą do majątku ruchomego i legowane być mogą, lub do nieruchomego, a tym samym zpod testamentowej dyspozycji są wyłączone?

Bona oppignorata, w roku 1510 znaczyło dobra w zastawie trzymane; wtedy jeszcze nieznana była hipoteka, czyli *obligatio in bonis assecurata vel inscripta*. Po konstytucyi roku 1588, *bona obligatoria*, znaczyło summy na dobrach zapisane, skutkiem czego, wierzyciel mógł przyjść do posiadania dóbr; wtedyto musiało się upowszechnić

(1) Vol. legum. I. p. 369.

zdanie, że summami na dobrach zapisanemi, tak niewolno przez testament rozporządzać, jak dobrami dziedzicznie posiadanemi. Przekonywa nas o tem Zawadzki (1), który pod wyrazem *testamentum*, tak pisze: *Res tantum mobiles testamento legari possunt, et hoc quod manu in instanti capi posset. Quod si pecunia legata in bonis obligatorii coram actis publicis inscripta fuerit, et non in cistis sit; testamento non potest legari, et pro immobili censeri debet; ex quo inscriptio fundum accessit*. W dwa wieki po nim piszący Czacki (2) wyraźnie utrzymuje, że summy na dobrach urzędownie zapisane, są nieruchomym majątkiem. Widzimy wszakże, że ten przymiot, nadany był summom hipotecznym ze względu na niemożność rozporządzenia testamentem. W konstytucyi roku 1676 (3), w tej samej dążności co i poprzednia wydaną, to jest: aby tamę położyć przechodzeniu majątków ziemskich do stanu duchownego, czytamy: „do pobożnych jednak uczynków przez testamenta z dóbr i summ ruchomych, nikomu nie zagrażamy wolności.“ Musiały więc istnieć summy nieruchome, kiedy prawodawca o ruchomych mówi.

Rozumiano tu przez summy nieruchome te, któremi dobra były przez wpis w aktach właściwych onerowane, zupełnie tak, jak Zawadzki mniemał. Ztąd przecież nie wynika, aby summom na dobrach nieruchomych zapisanym, natura nieruchomości była nadana. Żaden prawodawca nie zmienia natury rzeczy; dlatego téżto Zawadzki nie mówi, aby summy zapisane były nieruchomością, ale że się za nieruchomość, pod względem dyspozycji na przypadek śmierci uważają, *pro immobili censentur*.

(1) *Flosculi practici* 1619. Kraków.

(2) O litewskich i polskich prawach. Tom II, str. 64, nota o testamentach.

(3) Vol. leg. V, p. 368.

Prawa austriackie, pruskie, francuzkie, kapitały hipotekowane do ruchomości policzają. Można bowiem nadać w znaczeniu prawnym, pod pewnemi względami przedmiot rzeczom, którego z natury nie mają, ale ich natury zmienić nie można. Nasze prawo uznało prawa i kapitały hipotekowane za przedmiot ubezpieczenia hipotecznego: nadało im przymiot, że na nich hipoteka zyskana być może, dopóki są hipotekowane; ale ich nie uznało za nieruchomości. Mógł prawodawca powiedzieć, że wół do uprawy gruntu przeznaczony, jest za przynależność tegoż gruntu uważany; ale nie mógł wyrzec, że wół jest nieruchomy, że złoty jest nieruchomy. Że prawodawca nie chciał zmienić i nie zmienił kapitałów hipotekowanych w nieruchomości, jasno się okazuje z tekstu; wszędzie bowiem obok dóbr nieruchomych stawiane są kapitały hipotekowane. Gdyby je był chciał prawodawca za jedno uważać z nieruchomościami, objąłby je był pod jednym nazwiskiem: „nieruchomości.“ Kapitały hipotekowane nie wywłaszczają się tak, jak nieruchomości. Do sprzedaży dóbr nieruchomych małoletnich inne są wymagane formalności, a inne do podniesienia kapitału hipotekowanego. Nieznane są nam argumenta immobilizatorów kapitałów hipotekowanych, zbijać ich nie jesteśmy przeto w możności, wiemy tylko o jednym, to jest o tém, że w instrukcyi hipotecznój w artykule 96 wymknęło się wyrażenie takie: „ponieważ wierzytelność hipotekowana, „jest podług prawa sejmowego nieruchomości.“ Lecz to niedosć powiedzieć, że tak jest podług prawa sejmowego: trzeba to samem prawem udowodnić; tego przecież w prawie sejmowem nie znajdujemy. Prawo sejmowe nadało kapitałom hipotekowanym jeden z przymiotów nieruchomościom służących, którego podług kodeksu nie mia-

ły, to jest uznało je za przedmiot hipoteki i nie więcej. Ta jedna cecha nie zmieniła je w nieruchomości. Senat Rządzący, na zasadne i wymowne wnioski zgasłego naczelnego prokuratora Thisa, ustalił jurisprudence: że kapitały hipotekowane, w znaczeniu hipotecznym za nieruchomości są uważane; czyli inaczej, pod względem hipotecznym, są zrównane z nieruchomością. Pod każdym innym względem są tém, czém być winny, to jest ruchomością, i do majątku ruchomego, ogólnie ten wyraz biorąc, należą. Gdyby zatem testator używając ogólnych wyrazów, majątek nieruchomy legował Piotrowi, a majątek ruchomy Pawłowi; kapitały hipotekowane temu ostatniemu w zachodzącej kwestyi przyznaneby być musiały. Kto chce więcej w tym przedmiocie szukać wyjaśnienia, niech odczyta rozprawę w Bibliotece Warszawskiej tomie 2 z r. 1846, str. 46 i następne.

Artykuł 53.

Prawo, które ma być wciągnięte do ksiąg hipotecznych; służyć powinno wierzycielowi przeciw uznanemu właścicielowi.

§ 139. Artykuł ten jest następstwem artykułu 5go Prawa Hipotecznego, odpowiada on § 404 tyt. 20 części I prawa pruskiego. Skoro bowiem ten tylko ma prawo rozporządzenia dobrami, kto ma tytuł własności w księdze hipotecznój na swe imię zapisany; bardzo naturalnie, że wierzytelność mająca być hipotekowaną, służyć powinna przeciw właścicielowi. Za przyjęcie hipoteki przeciw takiemu, który za właściciela nie jest w księdze hipotecznój uznany, prawo pruskie czyni sąd odpowiedzialnym.

Artykuł 54.

Niewpisany do ksiąg hipotecznych właściciel, nie może wzruszać praw zhipotekowanych przeciw uznanemu właścicielowi; pierwszemu służy tylko prawo poszukiwania strat na osobie drugiego.

§ 140. Takie samo rozporządzenie mamy w artykule 54 co do wierzytelności, jakie mieliśmy w artykule 31 co do praw własności, a w artykule 46 co do praw na rzeczy służyć mogących. Co do prawa własności, zastrzeżona była dobra wiara w nabywcy dóbr od uznanego czyli hipotecznego właściciela (artykuł 33 Prawa Hipotecznego). Ani odwołania się do tegoż artykułu, ani wyraźnego zastrzeżenia dobrej wiary w trzecim nabywcy praw lub zyskującym hipotekę, artykuł 46 i art. 54 nie czyni; wszelako cośmy względem dobrej wiary przy artykule 46 powiedzieli, stosuje się do artykułu 54, i wynika z art. 131 Prawa Hipotecznego.

Tu w artykule rozbieżnym, a stosującym się do hipotek, to jest do ubezpieczeń wierzytelności, nie powiedziano, aby wzruszać nie było wolno hipoteki umownej; powiedziano ogólnie „nie może wzruszać praw hipotekowanych.“ Że zaś hipoteka powstaje z umowy, wyroku i prawa; wynika przeto, że ani umownej, ani sądowej, ani prawnej niewpisany właściciel, chociażby był prawdziwym właścicielem a wpisany nim nie był, wzruszać nie może. Z tego artykułu wynikałoby, że owa pod względem niewzruszalności różnica z nadania komu hipoteki, a z otrzymania jej na skutek wyroku lub woli prawa (§§ 69 i 70) nie ma gruntownej podstawy. Artykuł rozbieżny zdaje się tę różnicę usuwać. Dla rozwiązania zachodzącej tu istotnie ważnej trudności, musi-

my uczynić różnicę. Albo bowiem idzie o zasłonięcie od strat prawdziwego właściciela a niemającego tytułu w księdze hipotecznej, albo też idzie o zasłonięcie od strat dłużnika w księdze hipotecznej za właściciela zapisanego, na którym nabyte zostało jakie prawo lub wierzytelność w rzeczy nieistniejąca, ale w wykazie hipotecznym stojąca.

W pierwszym przypadku nabyta własność, lub prawo, lub zyskana hipoteka przez trzeciego w dobrej wierze, nie może być wzruszoną przez prawdziwego ale niewpisanego właściciela.

Co się tycze w szczególności hipoteki, ta albo będzie umowną i zapisaną zostawszy, nie może być wzruszoną: albo będzie sądową lub prawną, ta podobnie gdy się stanie prawomocną, równa będzie z umowną; prawomocną zaś będzie, kiedy wręczona dłużnikowi, w ciągu 3ch miesięcy nie zostanie zaapelowaną. Dopóki nie nastąpi prawomocność, nie może podlegać wątpliwości, że właściciel prawdziwy wykazawszy, że dobra nie należą do uznanego właściciela, usunąć może hipoteki sądowe i prawne. Wierzyciel przychodzący z hipoteką sądową lub prawną nie może powiedzieć, że doznał zawodu skoro mu żadna hipoteka nie była nadana, ale przez niego poszukiwaną; po prawomocności zaś hipoteki, nie może ona być wzruszoną.

Jeżeli nastąpiło jedynie ostrzeżenie, nim takowe na czysty wpis zamienione zostało, prawdziwemu właścicielowi wolno być musi wykazać własność swoją i odebrać ją wolną od ostrzeżenia.

W drugim przypadku może być położenie, że dłużnik spłaci sumę, ale jej nie wykreśli, a tymczasem, wniesie kto ostrzeżenie, lub hipotekę sądową albo prawną. Do-

póki hipoteka przeciw właścicielowi nie stanie się prawomocną, niema wątpliwości, że skoroby dłużny właściciel sumę spłacił lub skompensował, albo innym sposobem umorzył. poszukujący nie może powiedzieć, że doznaje zawodu spuszczać się na wykaz hipoteczny, bo jemu nikt ani summy nie sprzedał, ani mu na nią bezpieczeństwa nie wskazywał. On szukał funduszu swego dłużnika; a że go nie znalazł, zabierać go nie może wtedy, kiedy właściciel dóbr wykaże, że się żaden fundusz u niego nie znajduje. Poszukujący nie może się tu zasłaniać artykułem 54, skoro rozwinięta w szczegółach o niewzruszalności hipoteki zasada okazuje, że prawo, tylko nabywcę w dobrej wierze proteguje, i właściciela dłużnego do dowodu umorzenia summy nie dopuszcza, jak to widzieć się daje z artykułów 56, 65, 120, 131 Prawa Hipotecznego; zawsze bowiem szczegół deroguje ogółowi, *in toto jure, generi per speciem derogatur*. Właściciel dłużny w umownej hipotece ma 6 tygodni czasu do wykazania, że się summa nie należy; w sądowych i prawnych ma 3 miesiące czasu od wręczenia mu uwiadomienia o wpisie. Obawa, aby hipoteki prawne i sądowe nie straciły znaczenia przy teorii przez nas bronionej, jest istotnie cczą; bo jak tylko wspomniane hipoteki uprawomocnią się przeciwko dłużnemu właścicielowi, stają się niewzruszonymi. Lecz dlaczego by takimi być miały przed prawomocnością? stronnicy przeciwnego systematu nie zdołają niczem usprawiedliwić.

Artykuł 55.

Przepisy poprzedzających dwóch artykułów stosują się oraz do zlewk i obciążeń praw hipotekowanych.

§ 141. Z przepisu tego płynie, że gdyby wierzyciel mający kapitał dla którego zapewniona jest hipoteka, zcedował go przed wniesieniem obligu do ksiąg hipotecznych; cessionaryusz nie wyjedna przepisania własności kapitału, dopóki cedent hipotecznie nie będzie za właściciela uznany, co wszakże jednocześnie nastąpić może. Podobnie, gdyby uznany za właściciela kapitału hipotekowanego, nie był prawdziwym onegoż właścicielem, a osoba trzecia w dobrej wierze od uznanego w hipotece właściciela kapitału, nabyła lub prawomocną zyskała subintabulacyą; prawdziwy właściciel ani zlewk, ani subintabulacyi wzruszyćby nie mógł.

Artykuł 56.

Ktoby nabył prawa hipotekowanego przez zlewk, ktoby nabył jakie zabezpieczenie na témże prawie, bez wpisania tytułów do księgi hipotecznej, sam sobie przypisze straty, jakieby wyniknąć mogły przez powtórne zarządzenie témże prawem i wpisanie tytułów późniejszego nabywcy, biorącego przed nim pierwszeństwo albo przez umorzenie i wykreślenie prawa z ksiąg hipotecznych (artykuł 11 i 12).

§ 142. Przepis ten szczegółowy jest wynikiem ogólniej zasady, że nabywca w dobrej wierze prawa hipotekowanego polegać może bezpiecznie na rękoi wiary publicznej. Gdyby więc wierzyciel hipoteczny wierzycielność swoją zbył dwom kolejnie, a cessionaryusz pierwszy nie wniósł cessiony do księgi hipotecznej, uczyniłby to zaś drugi, nie wiedząc, że już poprzednio komu inne-

mu kapitał ten był zbyty; drugiego nabycie zostanie niewzruszone. Gdyby zaszło takie zdarzenie: że nimby pierwszy cessionaryusz wniósł do księgi hipotecznej cessyą, w formie rozumić się do hipoteki zdolnej działać; wierzyciel cedenta wniósł ostrzeżenie lub hipotekę sądową, nie wiedząc o cessyi; cessionaryusz aż do prawomocności hipoteki miałby prawo wykazać, że on jest prawdziwym właścicielem, i poszukujący musiałby ustąpić. Takie jest powszechne zdanie, że późniejszy cessionaryusz, że wierzyciel cedenta, o tyle mogą przenieść na siebie wierzytelność hipotekowaną, o ile są w dobrej wierze, to jest, nie wiedzą o cessyi niewątpliwiej, formalnej, wcześniejszej; lecz czy zdanie to jest gruntowne, zastanówmy się.

Każdego myślącego może i powinna zwrócić uwagę okoliczność, że nasz prawodawca tak troskliwie we wszelkich nabyciach przez trzeciego dobrej wiary wymagający, przy zlewku o nią mileży, wcześniejszemu cessionaryuszowi wyraźnie oświadcza, że sam jest przyczyną swęj straty, jeżeli nie wpisze ustąpienia. Troplong w komentarzu o sprzedaży Nr. 901, tak co do cessyi mówi: „Nie „zdaje mi się ulegać sporowi, że wiadomość trzecich „oprócz dłużnika o cessyi która nie jest ani przyjętą ani „wręczoną, nie stanowi przeszkody dla nich w zajęciu „wierzytelności jako do cedenta należącęj, czyli jej aresztowaniu w ręku dłużnika; że drugi cessionaryusz, skoro „cessyą wręczy, nie powinien względnie pierwszego cessionaryusza być za nabywcę złej wiary uważany, kiedy pierwszy cessyi swęj nie wręczył. Nadaremnie zarzucano nam tu dyspozycyą artykułu 1141 Kodeksu „Cywilnego do rzeczy zmysłowych zastosowanie mającą. Cessya ma szczególne przepisy, nie ma cessyi

„względnie trzecich, skoro nie jest wręczona, musi ona być „uważaną za udaną, nieistotną.“ I na to także trzeba zwrócić uwagę, że wierzyciel może dążyć do ukrycia funduszu przez udaną cessyą.

Gdyby cedent kapitału hipotekowanego wierzytelność od dłużnika odebrał, lub potrącenie i wykreślenie nastąpiło; cessionaryusz, chociaż jego cessya pewną i wcześniejszą miała datę, przeciw właścicielowi dóbr żadnego by nie miał regressu: służyłby mu jedynie takowy do cedenta. Gdyby wszakże cessionaryusz wręczył cessyą dłużnemu właścicielowi, jużby właściciel po dacie wręczenia nie mógł płacić; ale gdyby pierwęj zaszło potrącenie, wręczenie cessyi nie mogłoby niweczyć skutków potrącenia (artykuł 1690 w związku z artykułem 1295 Kodeksu Cywilnego). Wręczenie wszakże cessyi przez pierwszego cessionaryusza, nie przeszkodziłoby bynajmniej cessionaryuszowi drugiemu, chociażby późniejszemu, do przepisania summy hipotecznie na siebie. Artykuł bowiem 1690 Kodeksu Cywilnego doznał zmiany przez artykuły 57 i 8 Prawa Hipotecznego. A jeżeli wyżej powiedzieliśmy, że właściciel nie może płacić po wręczeniu cessyi cedentowi, to nie dlatego jakobyśmy mniemali iż wręczenie przenosi własność hipotecznego kapitału; ale dlatego, że właściciel uwiadomiony, nie może działać wbrew swojej wiadomości ze szkodą cessionaryusza, który mu się dał poznać.

Artykuł 57.

Uwiadomienie właścicieli dóbr o zlewku lub obciążeniu praw hipotekowanych, nie jest potrzebném.

Dłużny właściciel chcący zaspokoić obowiązek hipotekowany z zupełnem dla siebie zabezpieczeniem, przejrzeć powinien księgę hipoteczną, z której oświeconym będzie o wszelkich zmianach. Co się jednak dotyczy procentu biegnącego i zaległego od kapitałów hipotekowanych, te opłacać będzie właściciel pierwiastkowemu wierzycielowi, dopóki mu wręczonem nie będzie uwiadomienie o zaszłej zmianie.

§ 143. Jak tylko kapitały hipotekowane stały się przedmiotem hipoteki, i na mocy artykułu 8, taką samą formą przelewami i obciążaniami być winny jak same nieruchomości; wręczenie cessyi musiało utracić dawniejszy skutek, czyli możność przeniesienia własności praw hipotekowanych. Dłużny właściciel temu tylko mocen jest płacić, kogo wykaz hipoteczny za właściciela objawia. Nawet areszt założony na funduszach hipoteką ubezpieczonych, gdyby hipotecznie przelew nastąpił, bez żadnego znaczenia pozostaćby musiał. Wręczenie cessyi wymagane jest dla wstrzymania wypłaty procentów, które dłużny właściciel wypłacać jest mocnym, dopóki mu cessya wręczoną nie zostanie; co dowodzi, że narosłe procenta prawo nie uważa za mające hipotekę, bo istotnie, prawo tylko do pobierania procentów jest hipotekowaniem, ale nie raty procentowe. Tu mamy silny argument, że procenta od kapitału hipotekowanego, zwyczajnemu ulegają przedawnieniu, tak jak i od kapitału niehipotekowanego. Kwestya byłaby, czyli dłużny właściciel mógłby prawnie płacić procenta, jeżeli się z wykazu hipotecznego dowiedział o zlewku kapitału.

Zdaniem naszym, mimo iż mu nie była wręczona cessya czyli zawiadomienie o zmianie wierzyciela, skoroby z wykazu hipotecznego wiedział o niej, nie byłby mocnym płacić procentów cedentowi. Procenta są accessorium kapitału, *accessorium sequitur suum principale*. Prawodawca, możność płacenia procentów pierwiastkowemu wierzycielowi, cedentowi, zastrzegł w przypuszczeniu, że właściciel nie będzie wiedział o zaszłej zmianie.

Artykuł 58.

Wierzyciel mający późniejszy wpis, któremu by wierzyciel pierwój zapisany ustąpił pierwszeństwa, postarać się powinien o wciągnięcie takowego aktu do ksiąg hipotekowanych; inaczej ustąpienie byłoby tylko ważnem przeciw ustępującemu i jego sukcesorom, ale nie przeciw trzecim nabywcom summy pierwój zapisanej, niemającym wiadomości o ustąpieniu pierwszeństwa (art. 11 i 12).

(Porównaj § 497 i 498 tyt. 20go części I prawa pruskiego).

§ 144. Ten szczegółowy przepis jest następstwem ogólnej zasady, że wykaz jest rękojnią, że wszystko winno być jawnem. Dlatego nasz artykuł stanowi: że gdyby wierzyciel, wyższy stopień hipoteczny zajmujący, ustąpił niższemu pierwszeństwo, ustąpienie to, jeżeliby nie było jawnem z hipoteki, nie odejmowałoby pierwszeństwa trzeciemu nabywcy summy pierwój zapisanej. I tu mamy dowód, że prawo, nie poszukującego ale nabywcę ubezpiecza; że nie chce wystawić na zawód nabywcy, który się spuścił na rękojnię wiary publicznej.

Gdyby wszakże poszukujący otrzymał hipotekę prawomocną i był w dobrej wierze, musiałby być utrzymanym przy prawie, które sobie zapewnił.

Artykuł 59.

Przez wciągnięcie należności do ksiąg hipotecznych, nie traci jeszcze dłużnik prawa czynienia zarzutu służącego mu z innej strony przeciw jej prawnej mocy.

§ 145. Przepis artykułu tego wzięty z części Iszej prawa pruskiego § 422 tyt. 20. Przez to, że umowna hipoteka została zapisaną, dłużnik nie utracą prawa działania przeciw całej czynności; i dozwoleń hipoteki nie jest żadnym aktem stwierdzenia, w myśl artykułu 1338 Kodeksu Cywilnego. Samo wciągnięcie, a zatem i zatwierdzenie przez wydział hipoteczny, nie nadaje zobowiązaniu większej mocy i ważności, jak miało samo z siebie; żadnej skardze o nieważność lub rescissya nie stoi na przeszkodzie.

Artykuł 60.

Zarzut ten nie służy jednak przeciw trzeciemu nabywcy tej należności, którego dłużnik o służącym mu zarzucie przed nabyciem nie uwiadomił.

Artykuł 61.

Chcąc sobie dłużnik zastrzedz wolność czynienia w każdym czasie zarzutu przeciw każdemu na-

bywcy, obowiązany jest podać ostrzeżenie do ksiąg hipotecznych.

Artykuł 62.

Gdy poda ostrzeżenie w przeciągu 6ciu niedziel od dnia wciągnięcia należności do wykazu hipotecznego, zarzut czynionym być może, nawet i przeciw każdemu, który przed upłynieniem 6ciu niedziel wchodził w czynność z wierzycielem; później czynione ostrzeżenie, skutkować tylko może przeciw nabywcom późniejszym od ostrzeżenia.

Artykuł 63.

Chcący nabywać prawa hipotekowanego lub na niem opierać jakie bezpieczeństwo, powinien przetrzymać czas sześćo-niedzielny wyżej opisany, i wtenczas dopiero z zupełną pewnością wchodzić może w czynność z wierzycielem, gdy nie wyczyta z ksiąg hipotecznych żadnego ostrzeżenia.

(Porównaj z § 423, 424, 425 i 426 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 146. Samo zahipotekowanie aktu nie utwierdza go, jak widzieliśmy wyżej (artykuł 21 Prawa Hipotecznego). Zobowiązanie nieważne lub rescissyi ulegające, wolno zaskarżyć tak przed zahipotekowaniem, jako też i po zahipotekowaniu. Czas do zaskarżenia zobowiązania, bądź z błędu, podstęp, przymusu, bądź z innej przyczyny, jest podług Kodeksu Cywilnego 10letni (artykuł 1304 Ko-

deksu Cywilnego). Prawo Hipoteczne nie chciało tak długiego czasu w stosunku do trzecich pozostawić; pozostało go w stosunkach między kontraktującymi. W stosunku do trzecich, prawo pruskie, czas do skargi, od wciągnięcia licząc, zakresła do 4ch tygodni; nasze przedłużyło do 6ciu tygodni. Ktoby przed upływem 6ciu tygodni nabył hipoteczną sumę, ten nie może się zasłonić ani dobrą wiarą, ani rękojnią wiary publicznej; przeciwnie dłużny właściciel może wytaczać akcyą, *nullitatis vel rescissionis*, jaka przeciw pierwiastkowemu wierzycielowi służyć mogła. Jeżeli zaś dłużny właściciel wniesie ostrzeżenie o skardze w przeciągu 6ciu tygodni, licząc od dnia wciągnięcia do wykazu hipotecznego; wtedy skarga ta przeciw każdemu nabywcy zupełny ma skutek i nieprzedawnia się, chyba skarga za upadłą uznaną była. Czas ten sześciotygodniowy, czyli jak się prawo wyraża, *6cioniedzielny*, nie stanowi żadnego upadku, dopóki wierzytelność nie przeszła w ręce trzecie. Ostrzeżenie może być czynione i po 6ciu tygodniach; lecz gdy wierzytelność przejdzie w ręce trzecie, a dłużnik w ciągu 6ciu tygodni nie wniesie ostrzeżenia, już przeciw temu trzeciemu żadna akcyja nie służy.

Na wzór prawa pruskiego, prawo nasze w artykule 63 podaje wskazówkę, że chcący nabywać prawa hipotekowane lub na nich bezpieczeństwo opierać, powinien przetrzymać czas 6cio niedzielny; ztąd zdawaćby się mogło, że ktoby nabył wierzytelność hipoteczną, nie przetrzymawszy 6ciu niedziel, nie może być pewnym nabywcą. Tak przecież nie jest: bo czyby kto nabył w ciągu 6ciu tygodni, czyby nabył po 6ciu tygodniach, to zawsze jest jedno i to samo, jeżeli dłużny właściciel nie podał ostrzeżenia w ciągu 6ciu tygodni. Jeżeli zaś kto nabył

wierzytelności lub prawa w ciągu 6ciu tygodni, przypuśćmy 3go tygodnia po zahipotekowaniu, a dłużny właściciel poda ostrzeżenie ostatniego dnia szóstego tygodnia; zawsze mu skarga przeciw każdemu, a zatem i przeciw wcześniejszemu nabywcy służy.

§ 147. Czy te przepisy ściągają się i do alienacji dóbr, to jest: czyli od takiego, który nieruchomość nabył skutkiem kontraktu kupna i sprzedaży, albo też skutkiem przysądzenia na licytacji publicznej, i tytuł własności na siebie uregulował, można z pewnością nabywać, lub trzeba czekać 6ciu tygodni, ażali jakie ostrzeżenie nie zajdzie?

Text prawa okazuje, że czekanie przez 6 tygodni, nie stosuje się do przeniesienia samej własności nieruchomości. Prawo pruskie mówi o zobowiązaniach, *Forderung*, pod którymto wyrazem nie mieści się prawo własności, *Eigenthum*; nasze prawo mówi o wierzycielu a tém samém nie rozumie właściciela. Z wyrażenia się artykułu 63go „chcący nabywać prawa hipotekowanego,“ nie da się wyprowadzić wniosek, że to się ściągać może do chcącego nabyć dobra ziemskie lub nieruchomość miejską. Wiadomo, że pod względem tytułu własności, wszystkie dobra poddane były pierwiastkowej regulacji; po zaszłej prekluzji, każdy mógł śmiało uważać tego za właściciela, kogo wykaz hipoteczny za takiego podawał, i nie potrzebował czekać 6ciu tygodni. Raz ustalona własność mogłaby się zachwiać przez śmierć właściciela; aby raz ustaloną pewność co do tytułu własności zachować nieprzerwaną, prawodawca zaprowadził postępowanie spadkowe, po którego uregulowaniu, jak po pierwiastkowej regulacji, żadnego niepotrzeba przetrzymywać czasu. Ten co nabędzie dnia dzisiejszego, byleby miał uregulo-

wany tytuł własności, może sprzedać trzeciemu jutro, a ten z pewnością nabywa, nie czekając na wpływ czasu 6ciu tygodni; i artykuł 37 Prawa Hipotecznego zwalnia go od wszelkich skarg, mogących prawo własności wzruszyć, ścieśnić lub obciążyć.

Dla tego, kto nabędzie dobra na publicznej licytacji w drodze wywłaszczenia, wyrok adjudykacyjny zastępuje kontrakt. Po prawomocności wyroku tego nie potrzebuje on już decyzji hipotecznej nikomu wręczać; bo wyrok adjudykacyjny nie stanowi żadnej hipoteki sądowej, ale stanowi nabycie. Chcący nabyć dóbr od właściciela mającego tytuł uregulowany skutkiem wyroku stanowczego przysądzenia, może z bezpieczeństwem to uczynić, nie potrzebując przetrzymywać czasu 6ciu tygodni lub 3ch miesięcy.

Artykuł 64.

Dłużnik, któremu by w kancelaryi wyliczoną została summa, nie może czynić zarzutu względem nieodebranej waluty. Gdyby zaś wierzyciel pierwój żądał zeznania i wciągnięcia do ksiąg hipotecznych obligu, nim wyliczy pieniądze; podane przez dłużnika w przeciągu 6ciu niedziel ostrzeżenie, będzie miało ten skutek, iż wierzyciel udowodnić musi wypłatę. A zatem wierzyciel takowy na którego imię wygotowany został oblig bez wyliczenia pieniędzy, powinien od dłużnika prócz obligu uzyskać kwit z wyliczonej summy.

(Zobacz § 175, 176, 177, 178, 179, 180 i 181 tyt. 2 Ordyn. Hipot.; § 739 i 739 części I tyt. 11 Prawa powszechnego pruskiego).

§ 148. Przepis szczegółowy art. 64 Prawa Hipotecznego odnosi się wyłącznie do pożyczek. Sam oblig chociaż dłużnik w nim zeznaje, że walutę odebrał, nie dowodzi, aby zapłacona była; excepcją niewyliczenia waluty można zawsze wnosić, kiedy oblig notaryalny jest wydany; innego przecież niema dowodu, jak deferowanie przysięgi lub interrogatorya. Kto bowiem oddaje oblig wierzycielowi, każe domniemywać się, że mu waluta była wypłaconą, ale domniemywanie to nie przecina przeciwnego dowodu; i wtedy tylko nie jest excepcja dopuszczalna, kiedy summa wyliczoną była w kancelaryi rejenta, kiedy on summę odliczył i ten czyn poświadczył. Jeżeli zaś w kancelaryi nie została waluta wyliczona, a oblig ma być hipotekowany; nie ma on za sobą, aż do 6ciu tygodni, domniemania wyliczonej waluty. Wierzyciel chcący mieć pierwój zeznanym oblig nim wyliczy walutę, winien oprócz tego do hipoteki złożyć kwit z jej wyliczenia. Jeżeli takiego poświadczenia o wyliczeniu przed rejentem pieniędzy lub oddzielnego kwitu od dłużnika nie ma, i dłużnik wniesie w ciągu 6ciu tygodni ostrzeżenie o niewyliczenie waluty, ciężar dowodu spadnie na wierzyciela. Przepis ten wtedy jest użytecznym, kiedy zachodzi wątpliwość, czyli hipoteka będzie potwierdzoną, lub kiedy oblig wystawiony jest nie w kancelaryi hipotecznej, ale w miejscu inném.

Zachodzi pytanie: kiedy wierzyciel wniesie do hipoteki z wyliczenia waluty kwit, który bardzo naturalnie, urzędowy być powinien; czy można po kwicie tym, nie czekając 6ciu tygodni, kapitał nabyć?

Przepis artykułów 62 i 63 jest ogólny; zdaje się zatem, że mimo kwitu, do 6ciu tygodni, innego rodzaju zarzut może być czyniony.

Artykuł 65.

Dłużnik nie jest mocen trzeciej osobie nabywającej prawa hipotecznego, zarzucić, iż dług został umorzonym przez potrącenie, skoro nie podał ostrzeżenia do ksiąg hipotecznych, chyba gdyby nabywca wiedział o umorzeniu długu przed nabyciem.

Toż samo rozumie się o nabywaniu summy pochodzącej z szacunku dóbr, którą dłużnik chce zatrzymywać z powodu niewykonanych warunków kontraktu ze strony sprzedającego.

(Zobacz dodatek do § 511 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 149. Podług ogólnych zasad, zobowiązanie ustaje, umarza się, oprócz wielu innych sposobów, w artykule 1234 Kodeksu Cywilnego wymienionych, i przez potrącenie. *Compensatio est instar solutionis*. Hipoteka jako *accessorium* głównego zobowiązania, razem z niem ustaje (artykuł 2180 Kodeksu Cywil.). Podług naszej, a zatem i pruskiej hipoteki, rzecz się ma inaczej. Tu jest zasada główna: że się każdy może spuścić na rękojmią wiary publicznej; tu zatem musi być i następna: że prawo rzeczowe dotąd istnieje skutecznie w stosunku do trzecich, dopóki wykreślone nie zostanie; że na to co stoi w wykazie hipotecznym, niema przedawnienia. Z zasady tej hipotecznej, z zasady bezwarunkowej jawności wynika, że potrącenie między dłużnikiem a wierzycielem, może wprawdzie istnieć, i skoro ustaje zobowiązanie, czyli umarza się dług, ustaje potrzeba jego zabezpieczenia, a zatem dłużnik wykreślenia hipoteki żądać ma prawo; w stosunku

przecież do każdego trzeciego nabywcy, który się spuszcza na rękojmią wykazu, prawo rzeczowe, pomimo zgaśnięcia długu, nie gaśnie. Dłużnik nie może przeciw trzeciemu nabywcy, cessionaryuszowi, (bo o tym tylko w prawie pruskiem wpowołanym dodatku jest mowa), byleby on był w dobrej wierze, zasłaniać się potrąceniem. Toż samo jest, mówi wspomniony dodatek, jeżeli kto, *restans pretium* (szacunek) *sub reservato dominio* zceduje, a nabywca płacić go wzbrania się dlatego, że mu z kontraktu dla dopełnienia warunków zarzuty służyć mogą. I w tym przypadku, jeżeli żadne warunki nie są w wykazie hipotecznym objawione, z zarzutami, czyli excepcjami przeciw cessionaryuszowi wystąpić nie może, lecz udać się winien do sprzedawcy.

Z tych zasad jasno się okazuje, że dyspozycya artykułu 119 Prawa Hipotecznego, brzmiącego: „przez za- „spokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, „umarza się prawo rzeczowe wierzyciela“ nie oddaje myśli prawa w zupełności, chociaż wyjęta z § 520 tyt. 20 części I prawa pruskiego.

W prawie tém, redakcyja nie jest tak bezwarunkowa; brzmi ona tak: „o ile należność, *Anspruch*, dla której hipoteka była ustanowiona zostaje umorzona, o tyle „wprawdzie *w zasadzie* gaśnie także prawo rzeczowe wierzyciela.“ Z dokładnością mówiąc, jak prawo rzeczowe nie może powstać, tylko przez wpisanie do księgi hipotecznej (artykuł 11); tak téż znowu ustać nie może, tylko przez wykreślenie z księgi.

Artykuł 119 Prawa Hipotecznego jest zaraz zbity następnym artykułem 120. Zaspokojeniem wierzytelności znosi się zobowiązanie między dłużnikiem a wierzycielem, ustaje potrzeba bezpieczeństwa jego; dłużnik mocen za-

dać wykreslenia tego zabezpieczenia. Ale nie jest prawdą, aby takowe przez zaspokojenie umorzone zostać mogło, skoro każdy może nabyć toż samo prawo w hipotece, byleby nie wiedział o zaspokojeniu: bo istotnie prawo rzeczowe umarza się przez wykreslenie; samo zaspokojenie umarza dług w stosunku do wierzyciela i jego prawa wykonywających, to jest następców i wierzycieli. Każdy wierzyciel poszukujący u trzeciego funduszu swego dłużnika, nie jest właściwie trzecim, ale prawa dłużnika wykonywającym, podstawiającym się; nie może więc lepszych mieć praw jak dłużnik jego; i to jest niezbity argument, że poszukującego rękojnią wiary publicznej nie osłania.

Artykuł 66.

Zapewnienie, że wartość dóbr nieruchomości wystarczy na zaspokojenie obowiązku hipotekowanego, nie jest przedmiotem uznania zwierzchności hipotecznej.

§ 150. Rzecz z siebie jasna, że rękojnia wiary publicznej rozciąga się do tego, iż ten jest właścicielem, kogo wykaz hipoteczny za takiego podaje; że nabywający sumę hipotekowaną może być pewnym, że ta jest rzeczywistą; lecz nie rozciąga się do tego, że taka a taka jest wartość dóbr. Gdyby nawet dłużnik dał zapewnienie, nie mogłoby być przedmiotem uznania zwierzchności hipotecznej, i byłoby między stronami bez znaczenia; bo dłużnik odpowiada z całego swego majątku (a w pewnych tylko przypadkach odpowiada i z osoby), chociażby w obligacyi mowy o tém nie było. Zapewnienie więc,

że jego majątek wystarcza na zaspokojenie, nic właściwie do odpowiedzialności z prawa wynikającej, dodać nie może.

Artykuł 67.

Właścicielowi zarządzającemu swym majątkiem nieruchomym, służy wprawdzie wolność zarządzania przychodami dóbr nadal, i pobierania ich z góry; przecież takowe zarządzenia w niczém nadwierać nie mogą środków satysfakcyi w drodze wykucyi sądowej dla wierzycieli hipotekowanych tak co do kapitału jako téż co do prowizyi.

(Porównaj z § 476 i 481 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 151. W tym artykule jest mowa o rozrządzeniu dochodami przyszłemi; bo dochody pobrane *a raczj* wynikłe, żadnej nie są poddane odpowiedzialności względem wierzycieli hipotecznych. Nasz artykuł nazywa dochody przyszłe od ziemi nieodłączone lub jeszcze niewynikłe, przychodami *nadal*; dochodami tymi właściciel ma prawo dysponować, pobierać je z góry przez sprzedaż; co do nich przecież jest warowano, że rozrządzenie to w niczém nadwierać nie może środków satysfakcyi dla wierzycieli hipotecznych, tak co do kapitału, jako téż co do prowizyj. Byłto ogólny przepis, który nie miał wykonania; bo środki do jego wykonania nie były podane. Dochody uważały się za nieruchomość, dopóty dopóki z ziemią połączone były (artykuł 520 Kodeksu Cywilnego); po odłączeniu ich od ziemi, kiedy zatem mogły być użyte, stawały się ruchomością, ulegały dystrybucyi (artykuł 635

Kodeksu Postępowania); tym sposobem wierzyciele hipoteczni dla przypadających dla nich prowizyj, nie mieli na dochodach żadnego pierwszeństwa, pomimo artykułu 67 Prawa Hipotecznego. Dopiero Postanowienie Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 2 września 1823 roku przewiodło do wykonania powołany artykuł, dozwoliło exekucyi przez wydzierżawienie, dozwoliło aresztu wszelkich dochodów gotowych z dóbr, to jest wszelkiego rodzaju czynszów, i zapewniło dla prowizyj hipotecznych w razie zbiegu za dwa lata i rok bieżący na tychże dochodach stopień hipoteczny; poddając te dochody pod klasyfikacyę, ograniczyło możność płacenia ceny dzierżawnej z góry do roku jednego. Kwestya powstaje, czyli dzierżawca mocen jest co rok z góry zapłacić cenę, skoro nie ma aresztu? Artykuł 49 Postanowienia nie wyraża się tak jasno, aby nie można robić wątpliwości; zdaje się przecież, że dzierżawca w ciągu każdego roku nie mając aresztu ze strony wierzycieli hipotecznych, całoroczny czynsz zapłacić waźnie może. Jedno Towarzystwo Kredytowe Ziemske tak dalece jest uprzywilejowane, że skoroby dzierżawca, choćby nie było aresztu, rat Towarzystwu należnych nie zapłacił; Towarzystwo pomimo trwającej dzierżawy, majątek w dzierżawę, w drodze służącej mu exekucyi administracyjnej wypuścić może (artykuł 210 prawa o Towarzystwie).

Artykuł 68.

Kto zaciągnął dług na dobra nieruchome, odpowiedzialnym jest nie tylko z tych dóbr, ale i osobiście.

Kto nabywając dobra, przejął z niemi dług hipotekowany, odpowiedzialnym jest za takowy dług z tych tylko dóbr nieruchomych.

(Porównaj z § 54 tyt. 20 części I prawa pruskiego).

§ 152. Kto zaciągnął dług i dla zabezpieczenia go ustanowił hipotekę na szczególnej nieruchomości, odpowiada nie tylko z tej nieruchomości, ale z każdego innego majątku. Wszelako wierzyciel nie może wywłaszczać majątku jemu pod hipotekę niepoddanego, jak tylko w razie niedostateczności majątku, na którym mu hipoteka służy (art. 2209 Kodeksu Cywilnego); może wszakże wierzyciel hipoteczny nie wystawiając majątku nieruchomego na subhastacyę, zająć ruchomości dłużnika swego, aresztować fundusze jego, znajdujące się w rękach osób trzecich. Jeżeli zaś kto posiada majątek, na którym jest dług hipotekowany, ale przez niego niezaciągnięty, tylko z dobrami przejęty; nie odpowiada z innego swego majątku, tylko z tego, na którym jest hipoteka. Zdaje się przecież, że przejmując do zapłacenia szacunek wierzycielom, powinienby osobiście, a zatem i z innego majątku, do wysokości szacunku jaki zatrzymuje, odpowiadać; ale takiego tłumaczenia redakcyja naszego artykułu nie dopuszcza. Podług hipoteki kodeksowej, trzeci nabywca, *le tiers détenteur*, ma obowiązek lub spłacić długi hipoteczne lub dóbr odstąpić. Ma jednakże prawo oczyścić hipotekę, co się wykonywa w ten sposób: trzeci nabywca uwiadamia wszystkich wierzycieli, że jest gotów cenę szacunkową wypłacić im; tym zaś, i każdemu z nich w szczególności, służy prawo zażądać publicznej sprzedaży, $\frac{1}{10}$ wyżej nad cenę kontraktową lub zadeklarowaną postępując. Jeżeli nikt z wierzycieli nie żąda publicznej sprze-

daży, nowonabywca składa szacunek, i tém samém oczyszcza hipotekę. Ten sposób dla wierzycieli i nabywców korzystny, przez nasze prawo hipoteczne, jak to w następnym artykule zobaczymy, został zniesiony.

Artykuł 69.

Kontrakt, mocą którego dłużny właściciel sprzedaje dobra za szacunek niewystarczający na zaspokojenie długów hipotekowanych, jest tylko ważnym w stosunkach między sprzedającym i kupującym, nie naruszając w niczém praw wierzycieli do nieruchomości sprzedanych.

Nabywca nie jest mocen znaglać wierzycieli, aby ci, albo w oznaczonym czasie żądali publicznej sprzedaży dla uzyskania wyższej ceny, ręcząc przytém za podniesienie jęj o dziesiątą część wyżej, albo dobra za szacunek przez niego umówiony, w jego ręku zostawili; ale raczej wierzycielom zostawia się, kiedy i jakich środków chcą użyć przeciw nabywcy dóbr nieruchomych, obciążonych hipotekami.

§ 153. Powiedzieliśmy wyżej, że sposób oczyszczenia hipoteki, dozwolony w artykułach 2181 do 2192 Kodeksu Cywilnego został zniesiony; wierzycielom więc pozostało tylko wywłaszczenie z formami licznymi i kosztownymi w Kodeksie Postępowania przepisaniemi, do czego przydano jeszcze u nas prawo żądania oszacowania, które posłużyło za dogodny środek zwłoki w exekucyi, a przez to przyczyniło się do upadku kredytu rzeczowego. Prawo zniosło sposób oczyszczenia hipoteki w sprzedaży dobrowolnej z wolnej ręki; mowa bowiem jest tylko o kon-

trakcie, mocą którego dłużny właściciel sprzedaje dobra, za szacunek niewystarczający na zaspokojenie długów hipotecznych. Lecz czyli ta dyspozycja rozciąga się do nabywcy, wprowadzie na publicznej licytacji, ale nie w drodze przymuszonego wywłaszczenia? Czy tylko sprzedaż przymuszona, pociąga za sobą oczyszczenie hipoteki, albo inaczej? czy klasyfikacja ze skutkiem oczyszczającym, może mieć miejsce tylko po sprzedaży przymuszonej? Kwestya ta jest istotnie trudna. Mamy sprzedaż pod powagą sądu, które aczkolwiek odbywają się po obwieszczeniach na publicznej licytacji, nie są przecież przymuszonem wywłaszczeniem, a nie mogą się inaczej odbyć, jak w drodze publicznej licytacji. Po takich sprzedażach, może być powtórna licytacja z podwyższeniem o $\frac{1}{4}$; nabywca, gdyby nie uczynił warunkom licytacyjnym zadość, narazić się może na relicytację na swoje ryzyko; wszelkie rygory publicznej sprzedaży do niego mają zastosowanie, a nie dopuszczają go do oczyszczenia hipoteki skutkiem rozklassyfikowania szacunku. Ztąd bardzo naturalnie, współubieganie się zmniejsza, sprzedaże podobne tracą swoje znaczenie, i środek przez prawodawcę, jako najskuteczniejszy do otrzymania najwyższego szacunku, za konieczny przepisany, chybia swego celu. Prawodawca byłby tu niejako sam z sobą w sprzeczności, boby własne dzieło niweczył; lecz czy mogła być taka myśl jego? tego dopuszczać nie można. Prawda, że są zdania autorów francuzkich, iż tylko przymuszona sprzedaż samém prawem oczyszcza hipotekę, dlatego, że winnych sprzedażach wierzyciele, nie będąc uwiadami, mają prawo żądać publicznej z podwyższenia licytacji; lecz kiedy nasze prawo ten środek zniosło, nie możemy iść za tém zdaniem, skoro tylko wierzyciele są o sprzedaży

uwiadomieni, a tém samém możność dopilnowania praw swoich, jest im dana.

Sprzedaż przez publiczną licytacją wymagana jest co do dóbr: 1ód, małoletnich; 2re, w drodze działów, kiedy do działu wchodzi nieletni, bezwłasnowolni, nieobecni; 3cie, spadku wakującego i beneficjalnego; 4te, upadłego (artykuł 564 Kodeksu Handlowego); 5te, w odstąpieniu majątku, *in cessione bonorum* (artykuł 904 Kodeksu Postępowania). Wszystkie te sprzedaże muszą nastąpić koniecznie na publicznej licytacji. Nie można ich uważać za sprzedaże dobrowolne, ale za konieczne, do których skoro wierzyciele będą przywołani, o ile do nich sami nie wchodzi, po ich dopełnieniu klasyfikacja szacunku winna mieć skutek oczyszczający; inaczej te sprzedaże byłyby bez celu, daremnie kosztowałyby wyrzucenie, i to dlatego, aby później jeszcze większe na subhastacyą wyłożone były. Coś podobnego nie mogło być w myśli prawodawcy. Kommissya Rządowa Przychodów i Skarbu w tym samym sposobie zapatrywała się na sprzedaże publiczne, skoro przywołanie wierzycieli za warunek możności klasyfikacji położyła. Zdanie to Kommissya Rządowa Sprawiedliwości podzieliła; poszła przeciw dalej, uważając jedną tylko subhastacyą za konieczną sprzedaż ze skutkiem oczyszczającym. Troplong w komentarzu sprzedaży Nr. 874 tak pisze: „On a dou-
„té si la surenchère du quart, autorisée par l'art. 710
„du Code de procedure civile en matiere de saisie immo-
„bilière, est applicable aux ventes judiciaires d'immeubles,
„faites sur licitation entre majeurs et mineurs.“
„La cour de Cassation s'est prononcée pour la suren-
„chère, par arrêt du 18 mai 1830.“

„En effet, toutes les fois qu'il y a des mineurs intéressés dans une licitation, la vente est forcée; l'autorité de la justice se substitue à leur incapacité; il y'a expropriation des mineurs.“

Mamy więc poważne wielkiego prawnika zdanie, że nie tylko subhastacya jest sprzedażą konieczną; i istotnie, za dobrowolną sprzedaż uważaną być winna ta, której sposób od woli strony sprzedającej zawisł. Tam zaś, gdzie prawodawca postanowił, że inaczej sprzedaż nastąpić nie może, jak na licytacji publicznej, nie można zasadnie mówić, że jest dobrowolną. Każda sprzedaż działowa, gdzie są nieletni; sprzedaż dóbr do spadku wakującego, lub beneficjalnego należących; sprzedaż dóbr masy upadłości; nie może się za dobrowolną uważać.

Zapytać tu wszakże można, ażali zdanie przez nas objawione, nie sprzeciwia się literze prawa? Art. 775 Kodeksu Postępowania, nie wyłącza bezwarunkowo klasyfikacji po sprzedaży w drodze publicznej licytacji; artykuł 991 Kodeksu Postępowania wyraźnie jej dopuszcza. Nie tajemy, że warunek uwiadomienia wierzycieli nie jest w texcie prawa, ale jest w jego myśli. Skoro zaś prawo obowiązujące wymagało do oczyszczenia w dobrowolnej sprzedaży wezwania wierzycieli; przywoływanie ich do sprzedaży w drodze licytacji publicznej, dla możności następnie rozklasyfikowania szacunku ze skutkiem oczyszczającym, tém bardziej daje się usprawiedliwić.

Znaną jest jeszcze una sprzedaż dóbr w drodze ekucyi Towarzystwu Kredytowemu Ziemijskiemu służącej; i chociaż w niej nie są zachowane długie formy subhastacyi, przecież nikt nie wątpi, że po dokonanej przez Towarzystwo Kredytowe sprzedaży, klasyfikacja szacunku ma miejsce.

§ 154. Pozostaje nam rozwiązać pytanie: kiedy, w jakiej epoce winni być wierzyciele uwiadomieni?

O ile nie mamy wyraźnej litery prawa, musimy posilić się analogią. W subhastacjach wierzyciele uwiadomienia się przez wręczenie im egzemplarza drukowanego obwieszczenia na dni 8 przed 1ą publikacją, a zatem w tydzień po złożeniu warunków licytacyjnych nieruchomości. Taki egzemplarz doręczony być również winien wierzycielom na dni 8 przed pierwszym odczytaniem warunków. Wierzyciele będą mieli dość czasu rozpatrzyć się i w warunkach licytacyjnych, i w taxie, i będą postawieni w możności czynić wnioski ściągające się bądź do warunków, bądź do oszacowania, a sądy od pierwszej publikacji poczynając, będą miały dość czasu do załatwienia wniosków ze strony wierzycieli czynionych. Tym tylko sposobem unikniemy zbeczczenia majątków osób, przez prawo faworyzowanych, oraz tej niekonsekwencji, że nie będziemy zmuszać nabywców na publicznej licytacji, ażeby lub subhastacją przeciw sobie przeprowadzali, lub płacili więcej nad sumę, za którą im sąd dobra przysądził.

Artykuł 70.

Wierzyciel którego kapitał przynoszący procenta wpisanym został do ksiąg hipotecznych, ma prawo być umieszczonym co do procentów za dwa lata tylko i za rok biegnący w tymże samym stopniu hipoteki, w jakim jest jego kapitał, a to nie szkodzi wpisom szczególnym, jakie może czynić względem procentów nieocalonych pierwszym wpi-

sem, które mieć będą pewność hipoteczną od daty rzeczonych wpisów.

§ 155. Przepis ten przejęty z artykułu 2151 Kodeksu Cywilnego, z tegoż kodeksu wyjaśnionym być może. Według prawa pruskiego § 504 tyt. 20 części I w stopniu kapitału, w razie niedostateczności szacunku, dwuletnie tylko procenta przyznawane bywają. Kodeks a za nim nasze prawo, przyznaje procenta w stopniu kapitału za dwa lata i rok bieżący. Czy te dwa lata biorą się z porządku po zahipotekowaniu, a rok bieżący z roku w którym nastąpiło stanowcze przysądzenie; w samą Francję spór między uczonymi zachodzi. U nas podobnie, niejedno musi być w tej materii zdanie. Powszechniejsze jest to, że dwa lata biorą się bez różnicy z lat zaległych, a niekoniecznie z lat wstecz bezpośrednio od roku bieżącego upłynionych; lecz co się rozumie przez rok bieżący, tu największa zachodzi trudność.

W klasyfikacji ceny dzierżawnej, która się na prowizye od summ hipotekowanych naprzód przeznaczą, rok bieżący nie rozumie się ten w którym klasyfikacja może być sporządzona, ale się rozumie ten, z którego cena dzierżawna pochodzi. A jeżeli dzierżawa kilkoletnia pod rozklasyfikowanie przychodzi? według nas, dochody z ostatniego roku, za należące na rok bieżący brać należy. W klasyfikacji szacunku, rok bieżący jest ten, który adjudykacją poprzedza; takie jest u nas powszechniejsze mniemanie. Uniknęłoby się wszelkiej wątpliwości, gdyby był prawodawca wprost powiedział: że z kapitałem mieszczą się 3letnie procenta, i dlatego za te dwa lata nie trzeba brać koniecznie tych które się z rokiem bieżącym bezpośrednio stykają, bo każdy chce zaliczać

na lata najbliższe przedawnieniu. Zobaczmy jak ten przepis przez komentatorów jest rozumiany. Podług prawa rzymskiego procenta, jako accessorium, z kapitałem równe miały miejsce. Kodeks przyjąwszy za zasadę jawność, nie mógł przyjąć i nie przyjął, aby takie procenta jakie narosć mogły, uważane były jako hipotekowane z kapitałem. Z zasady jawności każdy trzeci wiedzieć winien, jakie są ciężary nieruchomości obciążające. Znikłaby jawność, skoroby nie można wiedzieć, ile obok kapitału należy się procentów. Nie chciał nadto prawodawca dopuścić nagromadzenia się procentów; i dlatego poddał je 5letniemu przedawnieniu, tak bezwarunkowemu, że chociażby rzeczą było udowodnioną, że nie były płacone, za przepadłe się uważają. Te były pobudki, że redaktorowie kodeksu odstępując od dawniej jurisprudeneyi, w artykule 2151 Kodeksu postanowili, że z wszelkich procentów, 3letnie uważają się jakby były w stopniu kapitału hipotekowane; wszelkie inne w miarę jak narosną, mogą nabyć hipoteki, ale w stopniu i miejscu, gdzie oddzielnie zostaną zahipotekowane. Byli przecież u nas tacy, że tu nawiasowo napomknem, którzy wszelkie procenta od kapitału za zahipotekowane uważali, aby je zpod przedawnienia usunąć. Zdanie przecież to wbrew myśli i literze prawa z uporem bronione, na wymowne wnioski byłego naczelnego prokuratora, Senat Rządzący za bezgruntowne uznał, i właściwe znaczenie art. 70 Prawa Hipotecznego ocalił. Sąd kassacyjny francuzki ustalił jurisprudeneyą, że dwuletnie procenta nie należy rozumieć koniecznie z tych lat, które po zahipotekowaniu ubiegły bezpośrednio, i skasował wyrok sądu apellacyjnego w Reims r. 1813 stanowiący, że dwa lata biorą się te, które po inskrypcyi upłynęły. Co do roku bieżącego, niema zgody

Grenier i Tarrible sądzą, że rok bieżący jest ten w którym kollokacya następuje. Zdanie to zbija Troplong w komentarzu o przywilejach i hipotekach, a w rezultacie swego rozumowania utrzymuje, że kombinując art. 2151 Kodeksu Cywilnego z art. 689 Kodeksu Postępowania, wynika, iż rok bieżący jest ten, który biegnie w chwili uwiadomienia dłużnika o zajęciu, od którejto chwili przychody z dóbr stają się znieruchomionemi i wierzyciele nie mogą się w procentach z tychże przychodów zaspokoić, bo one są zpod dyspozycyi i osobistego poszukiwania wyjęte. Wierzycielom należą procenta od doniesienia, już z przychodów znieruchomionych; a na szanku mieścić się winni z procentami trzyletniemi (zawsze w przypuszczeniu, że się za więcej jak za lat 3 należą), biorąc wstecz od doniesienia. Tak decydował sąd kassacyjny w wyroku d. 3 lipca 1827 r. w przypadku, w którym wierzyciel kollokowany był z procentami dwuletnimi za rok bieżący, z dodaniem procentów od doniesienia o zajęciu, aż do stanowczego przysądzenia narosłych.

Rok bieżący rozumie się zawsze cały, jeżeli się procenta należą. Czy da się u nas ten przepis w tym sposobie zastosować?

Nie sądzimy, aby można się decydować bez uczynienia różnicy. Z praktyki wiadomo, że jeżeli przychody pobiera sam dłużnik od doniesienia, ich znieruchomienie jest czcze; i dlatego najlepiej robią wierzyciele, jeżeli obok subhastacyi która się u nas z powodu nieszczejnej taxy przez lata przedłużać może, dobra w dzierżawę wypuszczają. Tym sposobem rzeczywiście dochody mogą być do masy substancyi dołączone, lub może oddzielnie nastąpić klasyfikacya dochodów na uprzywilejowane procenta. Jak przyjdzie wywłaszczenie do skutku, na-

stąpi klasyfikacya szacunku, tu może zachodzić przypadek, że nowonabywca, albo złoży szacunek, albo go do klasyfikacyi u siebie zatrzyma. W każdym razie adjudykacya stanowi ten punkt, od którego procenta już się do dóbr nie regulują, bo adjudykacya zamienia dobra na szacunek; zawsze więc rok bieżący brany być może wstecz od stanowczego przysądzenia i procenta mieszczą się na szacunku 3letnie, jeżeli się należą.

W pierwszym przypadku dalsze procenta do zamknięcia stanowczego planu klasyfikacyjnego nie biorą się z szacunku, ale ich miejsce zastępuje procent depozytowy; w drugim razie za procenta po adjudykacyi odpowiada nowonabywca z art. 1652 Kodeksu Cywilnego; lecz zato dochody od adjudykacyi do tegoż nabywcy należą. Może tu wszakże wyniknąć ważna trudność. Przypuśćmy takie położenie: dłużnik zaległ w opłacie procentów, dobra są zajęte na wywłaszczenie; w ciągu subhastacyi chcąc wierzyciele zapewnić sobie realizacyą procentów, puszczaają dobra w dzierżawę, albo to uczynili już przed zajęciem dóbr na wywłaszczenie, i klasyfikują cenę dzierżawną. Niektórzy są zapłaćeni w 3letnich procentach, ale prócz tych mają jeszcze zaległe procenta; niektórzy wcale w procentach nie zostali zaspokojeni. Następuje później klasyfikacya szacunku. Wszyscy znowu wierzyciele żądają z art. 70 Prawa Hipotecznego 3letnich procentów. Jeżeli przyjmujemy, że rok bieżący jest rok adjudykacyą poprzedzający i za dwa lata zaległe; może się okazać, że właśnie z tego roku procenta nie należą, bo były z dochodów w klasyfikacyi dzierżawnej ceny pomieszczone. Co w takim przypadku zrobić, jeżeli przyjmujemy, że mimo zaspokojenia 3letnich procentów, jeszcze się z zaległych za 3 lata należą; tu możemy obrazić pra-

wo, które tylko za 5 lat procenta za należne uważa; jeżeli zaś przyjmujemy, że w tym przypadku tylko z wszelkich zaległych należą dwuletnie, to będziemy w sprzeczności z art. 70 Prawa Hipotecznego. Jak wybrnąć z tego trudnego położenia? Tu można powiedzieć, że ten rok bieżący, *est vera crux interpretum*. Zdaniem naszym, w klasyfikacyi ceny dzierżawnej rok bieżący byłby ten, z którego dochody pochodzą, bo dochody z każdego roku są przeznaczone na zaspokojenie ciężarów do których należą i procenta jako dochody cywilne, tak rosnące jak wszelkie inne dochody. Jeżeli ten rok będzie zaspokojony, to zaległość dwuletnia bierze się nie bezpośrednio z lat z rokiem bieżącym stykających się, ale biorą się lata odleglejsze, zawsze atoli te, które przedawnieniu nie uległy; nikt bowiem nie jest obowiązany zaliczać procentów na ostatnie raty, jeżeli mu wcześniejsze, byle nieprzedawnione, należą: przedawnione że traci, słusznie traci, że nie był pilnym, dozwalał im się gromadzić, co jest myśli prawa przeciwnem. Gdyby zatem w klasyfikacyi ceny dzierżawnej, były zaspokojone bieżące procenta za rok bieżący, wierzyciel w klasyfikacyi szacunku miałby tylko prawo do 2letnich procentów. Ktoby zatem w klasyfikacyi ceny dzierżawnej otrzymał 3letnie procenta; na szacunku tylko z dwuletniami pomieszczony być może, bo rok bieżący nie może być dwa razy brany. Jeżeliby zaś dochody z roku adjudykacyą poprzedzającego, nie były rozklasyfikowane; będzie miał prawo do procentów za tenże rok i dwuletnich zaległych, byle nie były przedawnione.

Takiego zdania jest Zachariae w § 285 tomu 2 notcie 3, mianowicie: że zaległość dwuletnia nie rozumie się koniecznie z dwóch lat sprzedaż poprzedzających, dość

że jest zaległość nieprzedawniona. Że procenta w ciągu postępowania klasyfikacji szacunku należące się, nie rozumieją się procenta za rok biegnący o których mówi art. 70 Prawa Hipotecznego, wynika z kombinacji art. 757, 767 i 770 Kodeksu Postępowania.

§ 156. Kwestya nieraz zachodziła, czyli z wyroku zahipotekowany procent, datę intabulacji poprzedzający, ale liczebnie nieoznaczony, do daty intabulacji kapitału tak się uważa, jak kapitał, czyli też ulega dyspozycji art. 70, to jest, że się oddzielnie mieścić nie będzie na szacunku, tylko się przyznają 3letnie procenta?

Nie tajno nam, że sądy uznały, iż kiedy procenta przed intabulacją narosłe nie są obliczone i numerycznie zahipotekowane, nie umieszczają się jako kapitał, ale się mieszczą w 3letnich. Zdania tego nie możemy podzielić i nie uważamy aby się jawności sprzeciwiało. Każdy trzeci widzieć i z łatwością obliczyć może, ile się narosłych procentów po datę intabulacji należy. Przepis art. 70 Prawa Hipotecznego stosuje się do procentów narosłych mających, ale nie po chwilę intabulacji narosłych. Dobrze atoli uczyni, kto intabulując kapitał oznaczy liczebnie narosłe procenta i zahipotekuje; co mu wolno być musi, skoro mu to prawo co do później narosłych czynić i oddzielnym wpisem ocalać je dozwala. Lecz jakim sposobem późniejsze wpisy mają być wykonane? Nie inaczej jak za wyrokiem sądowym. Pierwszy tytuł upoważnia do exekucyi, ale nie upoważnia do intabulacji; nie może też wierzyciel na stratę być narażonym, bo mu łatwo jest ostrzeżenie na wniosek illacyjny wyjednać.

Artykuł 71.

Ilekoć idzie o rękojmię sądową albo prawną; przyjętą będzie tylko rękojmia zapisana na dobrach nieruchomych lub kapitałach hipotekowanych, i do ksiąg hipotecznych wniesiona.

§ 157. Ilekoć rękojmia jest nakazana wyrokiem lub wymagana przez prawo, nie można stawić poręczyciela, ale trzeba złożyć hipotekowaną kaucyą. Artykuł nasz zmienia art. 2040 Kodeksu Cywilnego, podług którego osoba może być na poręczyciela stawioną; złożenie przecież w banku kaucyi w gotowiznie lub papierach równą wartość mających, zawsze za dostateczne się przyjmuje.

- § 162. Czy zmiana stosunków kodeksowych, zaprowadzona przez Prawo Hipoteczne r. 1818, nastąpiła dla wszystkich mieszkańców kraju bez wyłączenia, czy z wyłączeniem mieszkańców miast powiatowych?
- § 163. *Szczegółowy i porównawczy wykład powyższych przepisów (§ 160).* Z czego składa się wspólność francuzka? co do niej nie należy? Czy wyłączony będzie kapitał hipotekowany na dobrach ziemskich po prawie r. 1818 od wspólności, która nie skutkiem umowy, ale z prawa samego, przed prawem r. 1818, powstała?
- § 164. Jakie są ciężary czyli *passiva* wspólności? Jak daleko rozciąga się władza męża, jako zarządcy wspólności? Stosunek jego do majątku żony we wspólność niewchodzącego. Rozdział majątku. Zrzeczenie się wspólności.
- § 165. Różne sposoby kończenia się wspólności. Rozdziału przychyny i skutki.
- § 166. Wyłączenie wspólności i rząd posagowy. Kiedy ustała możliwość windykowania dóbr posagowych, bez względu czy nabywca wiedział albo nie wiedział, że są posagowemi? Kiedy ustawał obowiązek żony lub jej *successorów* dowodzenia wypłaty posagu mężowi?
- § 167. Zmiany zaprowadzone w systemacie kodeksowym przez Prawo Hipoteczne r. 1818: *a*, co do zasady (stosunku prawnego); *b*, co do wspólności; *c*, co do rządu posagowego; *d*, co do darowizn w ogólności i w szczególności dla męża. Czy darowizna uczyniona mężowi za pozwoleniem ojca lub krewnych była odwołałną lub nie? *e*, co do rozrządzania majątkiem ruchomym; *f*, co do zbywania, zamiany, obciążania dóbr nieruchomości i kapitałów hipotekowanych; *g*, co do podnoszenia kapitałów hipotekowanych.
- § 168. *Szczegółowy wykład przepisów o stosunkach majątkowych między małżonkami według prawa r. 1825.*

Stosunki wynikające z prawa, w razie niezawarcia umowy przedślubnej.

Stosunkiem prawnym jest wyłączenie wspólności. W czém zbliża się on do prawa pruskiego, a w czém do francuzkiego?

- § 169. Różnica użytkowania męzowskiego od zwyczajnego. Czy wierzyciele męża, mogą zająć na wydzierżawienie dobra żony, niebędącej dłużniczką? Co do użytkowania męża należy, co zpod niego jest wyłączone? Czy w użytkowaniu męża, iść należy za przepisem art. 1551 Kodeksu Cywilnego, jako dla żony korzystniejszym? Czy za stratę rzeczy ruchomych, przez użycie pogorszających się, mąż użytko-

wnik odpowiada? Czy skarb wynaleziony podpada pod użytkowanie męża?

- § 170. Jak dzielą się użytki przy rozpoczęciu i przy skończeniu się użytkowania męzowskiego? Jak jest właściwe znaczenie artykułu 599 Kodeksu Cywilnego o ulepszeniach (*melloracyach*), przez użytkownika dokonanych, szczególnie w budowlach?
- § 171. Jakie ograniczenie użytkowaniu męża, prawo zakreśla? Czy artykuł 195 Kodeksu Cywilnego Polskiego wyczerpuje przedmiot, dla którego jest wydany? Czy mąż użytkujący ma prawo podnosić kapitały żony niehipotekowane? Gdyby dłużnik, na żądanie tylko męża użytkownika dług zapłacił; *quid juris*? Czy ważne jest nabycie od męża użytkownika, rzeczy żoninych zwanych, *non fungibiles*? jak dalece nieodwołalną jest ich darowizna?
- § 172. Zmiana artykułów 1428 i 1549 Kodeksu Cywilnego francuzkiego przez artykuł 196 Kodeksu Cywilnego polskiego. Co zrobić, gdyby żona przypozwana przez męża, stawiała się w sądzie i oświadczyła, że na prowadzenie sprawy nie zezwala? czy może to uczynić, nie mając upoważnienia? Jakie sprawy żony, mąż użytkownik, bez jej wpływu sam prowadzić może? Gdy kto trzeci wytacza sprawę, tyczącą się praw żony, czy dostateczna będzie jedna kopia pozwu?
- § 173. Wypuszczanie przez męża użytkownika, dóbr żony w dzierżawę. Zmiana artykułów 1429 i 1430 Kodeksu Cywilnego francuzkiego, przez artykuły 197 i 198 Kodeksu Cywilnego polskiego.
- § 174. Odjęcie mężowi zarządu majątku żony i użytkowania. W jakiej formie odjęcie to ma być dopełnione? Czyli żona, chcąc mężowi na skutek artykułu 199 Kodeksu Cywilnego polskiego, zarząd i użytkowanie odebrać, potrzebuje dopełnić formalności przepisanych w art. 865 i następnych Kodeksu Postępowania sądowego; lub też, proces ten, jak każdy inny zwyczajny, instruowanym i sądzonym być ma? Czy przepisy powyższe Kodeksu Postępowania sądowego, związane z tytułem piątym księgi trzeciej Kodeksu Cywilnego francuzkiego zniesione zostały wraz ze zniesieniem tegoż tytułu przez ustawę przechodnią dnia 1/13 czerwca 1825 roku? Czy przez artykuł 19ty prawa o małżeństwie roku 1836 znoszący artykuł 254 Kodeksu Cywilnego polskiego, według którego zawarcie małżeństwa, *bez pozwolenia rodziców* nie pociąga za sobą usamowolnienia; zniesiony także został taki sam przepis, zawarty w nieuchylonym artykule 467 Kodeksu Cywilnego polskiego?

§ 175. Skutki odjęcia zarządu i użytkowania mężowi.

§ 176. *Stosunki majątkowe między małżonkami według prawa r. 1825 z umowy.*

Umowy przedślubne w ogólności. Coby przywieść się dało przeciw zasadzie niezmieniania po zawarciu małżeństwa umów przedślubnych? Jedyne od tej zasady wyjątek w artykule 210 Kodeksu Cywilnego polskiego. Małżonkowie umawiać się mogą jak się im podoba, byleby w umowie przedślubnej nie zawierało się nic przeciw zakazowi prawa, dobremu obyczajom i porządkowi publicznemu; przewidzieć powinni w tej umowie różne ewentualności swego urzędowania, czyli przepisać dla siebie prawo. Prawo r. 1825 daje przepisy o trzech najwzajemniejszych stosunkach umownych, które są: *a*, rozdział majątku; *b*, rząd posagowy, czyli niealienowalność majątku nieruchomości żony i *c*, wspólność.

§ 177. *O rozdziale co do dóbr.* Stosunek męża; 1ód gdy żona daje mu umocowanie do zarządu pod warunkiem składania rachunków; 2re, gdy warunku tego nie kładzie; 3cie, gdy milcząco, to jest: nie sprzeciwiając się, na jego zarząd i pobieranie dochodów zezwala; i 4te, gdy mimo niezezwożenia i sprzeciwiania się żony, mąż zarządza i przychody pobiera. Kiedy w stosunku prawnym żona zarabia dla męża? Kiedy dla siebie? Jak się ma rzecz z zarobkiem i dorobkiem małżonków w rozdziale co do dóbr?

§ 178. *Rząd posagowy, czyli zastrzeżenie niealienowania.* Czy pod warunek niealienowania mogą poddawane być ruchomości? Czy zastrzeżenie niealienowania nieruchomości pociąga za sobą niezbywalność kapitałów hipotekowanych? Jak dalece wolno stronom samym oznaczyć i określić tak przypadki niezbywalności jako i warunki jej ustania? W niemożności alienowania leży niemożność obciążania; i jedno i drugie, podlega tym samym przepisom i zasadom. Czy niemożność obciążania wyłącza hipotekę sądową, gdy dług poszukiwany powstał po zawarciu umowy przedślubnej? Co sądzić o długu, który od żony może należeć się nie z umowy, ale z czynu, *ex delicto*? Czy za nieobciążalnością dóbr posagowych idzie niemożność zaciągnięcia pożyczki od Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego? Z jakimi formalnościami następować ma, co do kapitałów posagowych żony, zmiana lokacji, i lokowanie splecających po wypowiedzeniu bądź przez dłużników bądź przez samych małżonków? Szczególne rozporządzenie prawa co do wnoszenia do hipoteki zastrzeżeń o niezbywalności funduszy posagowych?

§ 179. *Wspólność.* Wspólność według prawa r. 1825 podobniejsza do austriackiej jak do chełmińskiej i kodeksowej. Właściwe znaczenie przepisu, że wspólność rozumie się *na przypadek śmierci*. Stosunek we wspólności naszej, męża do żoniego majątku, tak niepewny i zawikłany, jak wspólność sama.

§ 180. *Rozciągnięcie wspólności.* Czy przez wspólność na przypadek śmierci, może się rozumieć wzajemna sukcesja między małżonkami? Jeżeli w kontrakcie przedślubnym będzie zastrzeżone, że małżonkowie żyć będą we wspólności nie na przypadek śmierci ale w rzeczywistości; jakie przepisy stosowane będą do tej wspólności, gdy prawo nasze nie podaje żadnych na wspólność ani ogólną ani dorobkową? Jakże w tym trudnym przypadku zarządzenie byłoby skutecznym?

§ 181. Jak jest za życia skutek wspólności umówionej na przypadek śmierci? Czyli, gdy między małżonkami jest wspólność, pozostały przy życiu, może mieć udział w spadku artykułami 232 i 233 Kodeksu Cywilnego polskiego zapewniony?

§ 182. Czy tak, jak żonle, wolno jej successorom zrzec się wspólności?

§ 183. Co się stanie ze wspólnością na przypadek śmierci, gdy małżeństwo będzie unieważnione, rozwiedzione lub rozłączone na czas nieograniczony? W razie unieważnienia, jak się ma rzecz; *a*, gdy oboje małżonkowie byli w dobrej wierze? *b*, jak, gdy oboje byli w złej? *c*, jak, kiedy jedno było w dobrej wierze, to jest żona? *d*, jak, gdy w dobrej wierze był mąż? Czy na przypadek rozwodu z winy żony, ma zastosowanie artykuł 230 Kodeksu Cywilnego polskiego lub też szczególne przepisy art. 264 tegoż Kodeksu, to jest, czy w tym przypadku służy wybór żonle lub też służyć ma mężowi?

§ 184. Małżonek pozostały przy życiu, wtenczas tylko ma udział w majątku współmałżonka zmarłego, gdy stosunek małżeński tak był urządzony, że według niego żadna korzyść dla żyjącego, z majątku po zmarłym nie wynikała. Czy darowizna szczególnych rzeczy, wyłącza zapewniony prawem udział? Coby było, gdyby rzecz darowana przewyższała wartość, udział przypadający z prawa?

§ 185. Czy udział zapewniony dla małżonka po współmałżonku, stosuje się do małżeństw wszelkich, lub też tylko do małżeństw po prawie r. 1825 zawartych? Udział, zapewniony w artykułach 232 i 233 Kodeksu Cywilnego polskiego,

jest sukcesyją, ale sukcesyją szczególną, warunkową, uzupełniającą stosunek prawny.

§ 186. *Szczegółowy rozbiór przepisów, o udziale sukcesyjnym między małżonkami.* Jak podzielić spadek, gdy po zmarłym pozostaje współmałżonek i jedno dziecko naturalne? Jak, kiedy spadkodawca zostawia oboje rodziców, małżonka, jedno dziecko naturalne i brata rodzonego? Co przyznać współmałżonkowi, kiedy spadkodawca zostawia tegoż współmałżonka i wnuka braterskiego? Czyli przez rozporządzenia artykułu 235 Kodeksu Cywilnego polskiego, część rozrządzalna doznała zmiany i jakiej? Spadkodawca, zostawiający rodziców i współmałżonka, czém może rozporządzać?

§ 158. Zanim przystąpimy do wyjaśnienia hipoteki prawnej, wypada nam dać poprzednio chociaż ogólny rys stosunków prawnych co do majątku między małżonkami, jakie w naszym kraju były obowiązującymi.

Za dawniej Polski, jak inne prawa były dla szlachty ziemskimi zwane, a inne dla miast; tak podobnież inne były stosunki majątkowe między małżonkami w stanie rycerskim, a inne w stanie miejskim. Zaczniemy od prawa ziemskiego, zawartego w Voluminach legum.

Między małżonkami nie było sukcesyi; wzajemne dożywocia zwykli sobie byli zapewniać. Co do majątku, jeden tylko był stosunek posagowy. Synowie brali ziemię, córki miały posągi wyznaczane. Kobieta idąc za męża, przynosiła mężowi posag, *dos*, i wyprawę *parapherna*. Mąż biorący posag, zabezpieczał go zwykle na połowie dóbr swoich, i dodawał czyli przypisywał od siebie takąż samą sumę, jaką od żony odbierał. Ubezpieczenie to nazywało się *reformacją* czyli *oprawą* posa-

gu; *summa* zaś przypisana, nazywała się *wianem*, *dotalitium*.

Tak dalece ubezpieczenie było koniecznem, że było regułą prawa polskiego, *dos non reformata seu non inscripta, nulla*. Posag chociażby odebrany, jeżeli nie był oprawiony, ginął w substancji mężowskiej, i żona od familli swojej mogła go wymagać powtórnie. Posag nie mógł ginąć: jeżeliby go bracia nie wydali, a wierzyciele obdłużone przez nich dobra zajęli; to wierzyciele musieli wydać posagi siostrze dłużników (1). Po śmierci męża, żona pozostawała w dobrach reformą obciążonych. Jeżeli umarła bezpotomnie, krewnym męża służyło prawo skupienia czyli spłacenia krewnym żoninym posagu i wiana; inaczej dobra trzymali.

Jeżeli panna poszedłszy za męża nie miała reformy, musiano jej zapłacić po śmierci męża za wieniec, *Crinile*, 30 grzywien. Żona bez asystencyi krewnych swoich, *amicorum*, względnie majątku posagowego nie waźnie działać nie mogła; gdzie nie szło o alienacyą posagu, albo zapis nie był czyniony na korzyść męża, mocną była działać za zezwoleniem samego męża. Posag na dobrach reformowany, był za nieruchomość uważany i zpod dyspozycyi testamentowej wyłączony.

Te stosunki majątkowe dawniej Polski przetrwały nieco jej upadek; w prowincjach bowiem do Prus przypadłych, patentem królewskim były zachowane, a w przypadłych do Austrii przestały obowiązywać; dopiero od d. 1 stycznia 1798, to jest od wprowadzenia Kodeksu Cywil. (cywilnej księgi ustaw) dla tej części monarchii w r. 1797 wydanego, podług którego przez zawarcie małżeństwa żadna nie wynikała wspólność majątkowa; ta mogła z umowy tylko wy-

(1) Vol. 2, p. 1219.

nikać. Jeżeli nie było umowy przedślubnej, zachodził między małżonkami rozdział co do majątku. Użytkowanie z majątku żony należało do męża wtedy, kiedy miała ustanowiony posag. Mąż nie był obowiązany do uczynienia podarunku *Morgengabe*. Co dla ubezpieczenia posagu lub jego pomnożenia ze strony męża lub trzeciej osoby przypisane było, nazywało się *contra dos*, nasza oprawa. Żonie wyznaczano utrzymanie wdowieńskie, *Wittwengehalt*. *Wittum*, *Vidualitium*. Wspólność, rozumiała się na przypadek śmierci. Małżonkowi po współmałżonku należała taka część jak każdemu z dzieci na użytkowanie; w braku dzieci $\frac{1}{4}$ na własność.

§ 159. W miastach zwyczajnym stosunkiem była wspólność majątku; wszystko co małżonkowie mieli, stanowiło ich wspólny majątek; po śmierci jednego z małżonków majątek wspólny rozpoławiał się: jedną połowę brali successorowie zmarłego. Wspólność ta, Chełmińska zwana, ad *legem flamingicalem*, w zwyczaju była w miastach pruskich i mazowieckich; w innych miastach inne były zwyczaje: była successya znana: żona brała niekiedy $\frac{1}{3}$ lub $\frac{1}{4}$. I tak Lipski (1) świadczy, że we Lwowie, podług miejscowego plebiscitu, żona po mężu $\frac{1}{3}$ tytułem spadku otrzymywała.

Wiadomo, że w miastach naszych było prawo magdeburskie, które w prowincyi pruskiej i mazowieckiej chełmińskiem od miasta Chełmna zwane było. Główna różnica tych, niby napozór różnych praw, polegała na tém, że podług Chełmińskiego wzorem zwyczajów Flamingów było współnictwo dóbr między mężem a żoną. Lecz czy podług prawa magdeburskiego municypalnego, *Weichbild*, znana była wspólność?

(1) Observationes practicae. Obserwacya 55, Nr. 13.

Nietrzeba mniemać, aby pod tém nazwiskiem prawa magdeburskiego, znana była jaka księga praw przez władzę prawodawczą nadanych czyli ustanowionych; byłoby tylko przejęte zwyczaje, które się w szczególnych znakomitszych miastach różnie kształciły, i w lokalne prawa zamieniać mogły, co się plebiscitami lub wilkierzami nazywało. I tak mamy plebiscit miasta Poznania, podług którego żadna wspólność nie była dopuszczana. Mamy prawo magdeburskie przez Groickiego w polskim języku 1560 roku wydane, lecz w niem, a szczególnie w artykule 22 prawa municypalnego, niema wzmianki nie tylko o wspólności, ale nawet niema successyi między małżonkami, jak tylko w jednym przypadku, gdy małżonkowie zawierając małżeństwo nic nie mieli, ale się w ciągu małżeństwa dorobili. I tak, w artykułach o spadkach, znajdujemy jak następuje: „żonę gdy mąż „pojmie, a z nią nic nie weźmie: sam by też nic nie miał, „a potem by się społu dorabiali; tedy żona po mężowej „śmierci czwartą część bierze i gierałę, a trzy części na „potomki męzowe.“ To samo powtarza w *pytaniach około wian* wyjęte z *Glossy in jure municipali, super artic. 22*, w pytaniu 10, utrzymując: „że jeżeliby małżonkowie spólną się pracą dorobili, żona bierze część „trzecią; a jeżeliby nie spólną pracą majątku nabyli, tedy „żona na czwartej części musi przestać. Aczkolwiek zwyczaj pospolity na wielu miejscach niesie, iż żona trzecią „część ma. I więcej w tém naśladową zwyczaje, jako „w której krainie obyczaj niesie, a niż tego prawa „spolitego.“

Posłuchajmy co mówi Lipski w powołaném wyżej dziele w centurii 2, obserwacyi 22. „Interdum uxor „accipit quotam omnium bonorum: nimirum si uterque

„conjugum nihil bonorum habuerunt, et per consequens
 „nulla dos, nullum dotalitium inter ipsos, intervenit; verum
 „labore mutuo bona relictā acquisiverunt, prout jure mu-
 „nicipali art. 22 in glossa ante finem traditur. Unde fit,
 „quod tali casu uxor marito succedat; aliquando in ter-
 „tia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam una cum
 „liberis defuncti mariti in sortem vel aequis portionibus,
 „per textum Spec. Sax. lib I, art. 21 et art. 24, et jure
 „municipali d. art. 22, idque secundum varias consuetu-
 „dines locorum, et specialia plebiscita quarundum civi-
 „tatum. Nam et in hoc regno, jure Culmensi, quod omnes
 „fere civitates Prussiae et Ducatus Masoviae sequuntur, in
 „dimidia parte bonorum conjuges mutuo sibi succedunt.
 „Plebiscitum vero Leopoliense in tertia tantum parte bono-
 „rum conjuges sibi invicem succedere posse disponit, prout
 „ex decisione Curiae (sądu zadwornego) in causa Sebal-
 „di Worczel et Stanislai Krasnicki civium Leopoliensium
 „anno 1605 patet. Et ita in aliis passim civitatibus obser-
 „vatur.“

Z powyższego wykazuje się, że podług prawa magde-
 burgskiego, wspólności majątku między małżonkami nie
 było żadnej. Wspólność ogólna istniała w miastach pra-
 wo chełmińskie mających, mianowicie w miastach pru-
 skich i księstwa mazowieckiego; w innych rządzących się
 prawem magdeburgskim, upowszechniła się sukcesya.
 Musiało być powszechny zwyczaj, kiedy Czacki (1) tak
 mówi: „Przypuszczenie do połowy majątku żony lub mę-
 „ża w miastach gdzie używano chełmińskiego prawa, by-
 „ło rzeczą powszechną. W miastach zaś prawem mag-
 „deburgskim rządzonych, małżonkowie zyskiwali na-
 „wzajem majątku trzecią część.“ Za mniej zatem dokła-

(1) O litewskich i polskich prawach Tom. I, str. 287.

dne uważać należy, co Ostrowski w Prawie Cywilnem na-
 rodu polskiego powiedział (1):

„Ustawy prawa magdeburgskiego mówią, iż jak mąż
 „połowy substancji żoniniej, tak żona czwartej części
 „majątków męzkowskich, przez same małżeńskie śluby,
 „nabywa własności.“

Tę samą niedokładność popełnił Antoni Czajkow-
 ski (2), gdy twierdził: „Ustawy magdeburgskie stanowią:
 „iż mąż połowę isczyny żony, a żona czwartą część ma-
 „jątku męża, przez sam ślub zyskuje na własność.“

Podobnych bowiem ustaw, ani w prawie prowincyo-
 nalnem saskim, ani w prawie municypalnem Magdeburga
 niema. Ostrowski może dać powód do mniemania błę-
 dnego, że podług prawa magdeburgskiego między mał-
 żonkami miała miejsce wspólność.

Wspomnieć tu należy, że na wzór zwyczajów mag-
 deburgskich, w statucie litewskim postanowiona była
 wyjątkowo sukcesya między małżonkami, mianowicie
 w przypadku, kiedy małżonkowie przy zawarciu związków
 nie mieli, i w ciągu małżeństwa dopiero dorobili się.
 Wtedy żona dziedziczyła w $\frac{1}{3}$, a dzieci w $\frac{2}{3}$; przy cało-
 ści zaś pozostawała, gdyby dzieci nie było; jednakże po
 jej śmierci, jeżeli bezpotomnie zesła, połowa na kre-
 wnych męża, połowa na jej krewnych przechodziła. To
 samo warowaniem było dla męża. (Rozdział V art. 21).

§ 160. Z wprowadzeniem do kraju księstwa Warszaw-
 skiego kodeksu Napoleona za prawo cywilne, wybitniej-
 szą stała się różnica stosunków majątkowych umownych,
 od stosunków prawnych. Te ostatnie zachodziły, gdy przed
 ślubem umowa nie była zawarta. Zmieniać je po ślubie nie

(1) Prawo Cywilne narodu Polskiego. Tom I, str. 196.

(2) Kwartalnik Krakowski. Tom III, str. 273, rozprawa o prawach kobiet.

było wolno. Tu dla wszystkich mieszkańców jeden był stosunek prawny.

Stosunek prawny zastępuje wolę domniemywaną stron, które, albo nie mając majątku, nie mają się o co umawiać, albo się na prawo spuszczaają; stosunek zatem prawny powinien odpowiadać potrzebie i położeniu ogółu, a szczególnie tej części narodu, która umów przedślubnych zawierać nie zwykła. Majętniejszych mniej może obchodzić stosunek prawny; oni podług potrzeby ustanowią dla siebie stosunki umowne. Prawo francuzkie za stosunek prawny cały kraj obowiązywać mający, przyjęło z prawa zwyczajowego paryzkiego, *Contume de Paris*, wspólność *ruchomości i wszelkiego dorobku*: nazwana ona w kodeksie *wspólnością prawną*. Les conjoints sont communs en biens meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant le mariage.

Czy ten stosunek odpowiadał powyższym wymaganiom, czy miał te własności, jakie stosunek prawny mieć powinien? Na to pytanie głęboki znawca, właściwy sędzia, Zachariae, z powątpiewaniem odpowiedział w wyborném dziele o prawie cywilném francuzkiem (1). „Istocie małżeństwa odpowiada (są jego słowa), jedynie ogólna wspólność majątku“ i w rzeczy samej, niema towarzystwa, któreby tak ściśle, tak świętymi połączone było węzłami, jak małżonkowie. Skoro dwie istoty są tak ściśle złączone, że jedną osobę, *unum corpus*, stanowią; dlaczegóżby nie mieli materyalnych połączyć interesów? Niesprawiedliwości, jakaby z nierówności majątków obojga małżonków wynikać mogła, łatwo można zapobiedz, umawiając albo inny stosunek, albo prawny podług potrzeby miarkując.

(1) Tom III, str. 135.

Wspólność prawna, którąby można nazwać francuzką, dla odróżnienia jej od chełmińskiej, za wiele nadawała władzy mężowi nad majątkiem wspólności; mąż, można powiedzieć, był panem wspólności, żona miała tylko nadzieję stania się właścicielką. Prawo zapewniało żonie dwa dobrodziejstwa, to jest *jedno* rozdzielenia się, *drugie* zrzeczenia się wspólności; środki te nie były zupełnie zabezpieczające. Przeciw tej wspólności niejednen powstał u nas głos; była ona rzeczywiście skomplikowaną, w niej niejedna tworzyła się massa.

§ 161. Przy zaprowadzeniu nowej hipoteki zmieniono stosunki majątkowe; ale taka bywa często kolej rzeczy ludzkich, że chcąc jednego złego uniknąć, w drugie i jeszcze większe wpadamy. Jakoż miano więcej na względzie osoby majątniejsze: za stosunek prawny w braku umowy przyjęto nie już wyłączenie wspólności, ale rząd posagowy bez ograniczenia: przywołano assystencyą krewnych z dawnego prawa. Rząd posagowy, na stosunek prawny najniegodniejszy, stał się obowiązującym i dla tych osób, które go nie znały, nie pojmowały; był on też w księdze praw, ale w życie wnieść nie mógł; co większa, był często wyłączany nawet przez te osoby, dla których mógłby mieć zastosowanie.

Dotąd, to jest do prawa hipotecznego czyli podług kodeksu, gdy małżonkowie nie zawarli umowy przedślubnej, albo w niej ogólnie stanowili, że żyć będą pod rządem wspólności; miała miejsce wspólność prawna, czyli stosowane były przepisy od artykułu 1400 do 1497.

Jeżeli w kontrakcie przedślubnym ogólnie postanowili, że żyć będą bez wspólności, zachodził wtedy stosunek posagowy bez rządu posagowego, podobny stosunkowi roku 1825 za prawny przyjętemu. Majątek żony był po-

sagowym, nad którym mężowi zarząd i użytkowanie służyły, lecz nie był dotknięty warunkiem niealienowania; tu miały zastosowanie przepisy od artykułu 1530 do 1535. Jeżeli małżonkowie umówili się, że żyć będą w rozdziale, żona miała zarząd i użytkowanie, majątek jej nazywał się parafernalnym w znaczeniu rzymskiem; tu miały zastosowanie przepisy od art. 1536 do 1539.

Jeżeli małżonkowie chcieli żyć pod rządem posagowym, musieli mu wyraźnie poddać się, i co będzie posagiem, oznaczyć; i ten tylko majątek jeżeli się z nieruchomości składał, był wyłączony zpod możności alienowania. To, co nie było na posag ustanowione, zostało majątkiem osobistym parafernalnym, czyli pozostało pod zarządem i użytkowaniem żony. Posag zawsze był pod zarządem i użytkowaniem męża; do posagu pod rządem posagowym stosowały się przepisy od artykułu 1540 do 1573; do parafernalnego majątku pod rządem posagowym stosowały się przepisy artykułów 1574 do 1580. Przez prawo hipoteczne zupełnie przeciwnie przyjęto; postanowiono, że tylko wyraźnie umówiona wspólność istnieć może; że w braku umowy, stosunki majątkowe będą uważane podług przepisów o rządzie posagowym: bez wyraźnego poddania się miał miejsce rząd posagowy; majątek wszelki żony bez ustanowienia go na posag, stawał się posagowym, był z obiegu wyjęty, *extra commercium*. Nietylko ten majątek jaki miała żona wchodzić w związki małżeńskie, ale i to wszystko, co w czasie małżeństwa przybyć mogło, przez spadek, darowiznę lub losem, napiętnowanem zostało nienaruszalnością czyli nietykalnością (artykuły 75, 76, 77 Prawa Hipotecznego). Stosunek praktycznie wykonania nawet w całym swym znaczeniu i w całej obszerności mieć niemogący, obowiązywał

kraj od dnia 20 lipca 1818 roku do 1 stycznia 1826 r.; bo owa szczególna myśl, jakoby stosunki prawne wchodziły do kraju, w miarę jak w którym województwie były zaprowadzone księgi hipoteczne podług manipulacji nowej hipoteki, która w Temidzie tomie 2gim, a później w Bibliotece Warszawskiej r. 1841 wynurzona została, a którą w swoim miejscu staraliśmy się odeprzeć (§ 30), nigdy w myśli prawodawcy nie powstała: i dlatego w prawie hipotecznym r. 1825 artykule 20 prawodawca wyrzekł: że „przepisy względem stosunków majątkowych „między małżonkami, prawem dnia 26 kwietnia 1818 roku objęte, stosować się będą nadal do tych tylko małżeństw, które pod powagą tegoż prawa zawarte zostały“ nie dodał przecież „podług 7miej odmiennych terminów.“

Od zaprowadzenia kodeksu, 1 maja 1808 roku do departamentów popruskich, 15 sierpnia 1810 roku do departamentów poaustriackich, stosunkiem prawnym była wspólność francuzka aż do dnia 20 lipca 1818 r.; od tej chwili aż do dnia 1 stycznia 1826 roku był rząd posagowy z modyfikacją prawem hipotecznym zaprowadzoną.

Te dwa stosunki wypada nam bliżej rozebrać. Zanim wszakże do tego przystąpimy, należy rozwiązać bardzo ważne pytanie, to jest czyli zmiana stosunków prawnych kodeksowych nastąpiła dla wszystkich mieszkańców kraju bez wyłączenia, lub nastąpiła z wyłączeniem mieszkańców miast powiatowych (§ 30).

§ 162. Powszechnem jest mniemanie, że dla tych, dla których tytuł 18 księgi III Kodeksu pozostał obowiązującym, i stosunki prawne pozostały niezmienione; lecz czy tak mniemał prawodawca, trudno odgadnąć. Można bowiem było mieć odmienne przepisy hipoteczne, a jedna-

kowe stosunki; lecz mogło także i tak być, że dla tych, dla których pozostał obowiązującym tytuł 18 księgi III Kodeksu, i stosunki majątkowe między małżonkami pozostały niezmienione takie, jakie są Kodeksem objęte.

Ogólny przepis artykułu 74 Prawa Hipotecznego stanowi bez żadnego wyjątku: że „przepisy Kodeksu Cywilnego względem stosunków majątkowych między małżonkami będą nadal (to jest od ogłoszenia Prawa Hipotecznego „nowego) obowiązywały z następującem ograniczeniem.“ Z tego przepisu wynika, że zmiana stosunków postanowiona została dla wszystkich mieszkańców kraju. Przeciwnemu zdaje się walczyć przepis artykułu 162 Prawa Hipotecznego, który brzmi: „przepisy prawa niniejszego „ściągają się tylko do nieruchomości i hipotek ziemskich, „tudzież miast, w których zasiada sąd ziemski;“ mówimy, że zdaje się walczyć, bo rzeczywiście gdy się głębiej zastanowimy, nie walczy. Prawa nie stanowią się dla nieruchomości, dla miast, ale się stanowią dla osób; rzeczy są tylko przedmiotem praw osobom służących, rzecz nie ma prawa, osoby tylko mają prawo do rzeczy i na rzeczy. Istotne zatem znaczenie naszego artykułu jest to, że nowemu porządkowi hipotecznemu ulegać mają nieruchomości ziemskie, i tych miast w których zasiadają trybunały, to jest: że te własności nieruchome taką będą miały hipotekę urządzoną, jaką prawo r. 1818 zaprowadziło; inne pozostaną jak były, ze swoim konserwatorem hipotecznym, z całą dawniejszą manipulacją. Na tych ostatnich nieruchomościach, hipoteki prawne mężatek i nieletnich mogły mieć miejsce bez wpisu, czyli były tajne, bo tak stanowi artykuł 2135 Kodeksu Cywilnego, i tak rozumiał prawodawca, skoro w roku 1825 przez artykuł 13 Prawa Hipotecznego wszystkie hipoteki prawne od

wpisu niezawisłe, w ciągu roku do rejestrów hipotecznych wpisać nakazał. Lecz stosunki majątkowe nie są zawisłe od hipotek. Hipoteka odnosi się do nieruchomości; stosunki majątkowe zajmują się wszelkim majątkiem. Przypuśćmy, że mąż, mieszkaniec miasta fabrycznego powiatowego, żyjący z żoną pod wspólnością, ma dobra ziemskie: żonie służy na nich hipoteka prawna, ale ta nie jest wyłączona od wpisu, jak to artykuł 51 Prawa Hipotecznego stanowi; gdyby wpisana nie była, bez względu na to, czy między małżonkami jest wspólność lub jej wyłączenie, rozdział lub posag, żadnego nie mogłaby mieć skutku względnie trzecich. Powołany wyżej z osnowy artykuł 20 Prawa Hipotecznego r. 1825 przemawia za tem, że stosunki majątkowe jedne były dla wszystkich. Podobnie i artykuł 21 cytowanego prawa roku 1825 stanowiąc, że warunek niealienowania co do dóbr nieruchomych lub kapitałów hipotekowanych żony, za dotychczasowego prawa (r. 1818) istniejący, winien w przeciągu roku jednego być wpisany do hipoteki, nie rozróżnia czy to się ściąga do nieruchomości ziemskich, i miast w których zasiadają trybunały, lub do nieruchomości miast powiatowych. Podług ścisłych zatem zasad, z litery prawa inaczej rozumieć nie można, jak, że stosunki majątkowe dla wszystkich w r. 1818 uległy zmianie. Nie można wszakże zataić, że powszechnie rozumiano, iż dla tych, dla których tytuł 18 Kodeksu pozostał obowiązującym, dla tych stosunki majątkowe niezmienione kodeksem pozostały. Ile nam wiadomo, nikt z mieszkańców miast powiatowych nie stosował się do przepisów pod tym względem w r. 1818 zaprowadzonych; dla nich też przepisy te były niepraktyczne. To można za rzecz pewną utrzymywać, że w układzie artykułów od

74 do 93 miano na względzie majątniejsze kobiety, mające posagi, czyto w dobrach czy kapitałach, to jest tę klasę mieszkańców, która dawniej systematowi posagowemu ulegała; jednym słowem, miano na względzie córki obywatelskie, właścicieli ziemskich: myśl ta przebiega się ze szczegółowych przepisów. Znosząc następnie w r. 1825, rząd posagowy, za stosunek prawny w r. 1818 przyjęty, takie daje nam Rada Stanu objaśnienie: W rozbiórce materii o stosunkach majątkowych między małżonkami z innego widoku wychodziło prawo sejmowe r. 1818, a z innego widoku projekt obecny (teraz księga I „Kodeksu”) uważa przedmiot wzmiankowany. Pierwszy widok był widokiem szczególnym, mającym na względzie tych tylko mieszkańców kraju, których własność hipoteczna regulowaną być miała, to jest właścicieli ziemskich i miejskich po miastach wojewódzkich. Drugi widok jest widokiem ogólnym, mającym na względzie cały ogół mieszkańców, właścicieli majątności ziemskich, większych i mniejszych, mieszkańców miast wojewódzkich, i innych miast, mieszczan majątniejszych i uboższych, całą ludność wiejską.“ (1)

Oto mamy urzędownie poświadczony sposób zapatrywania się prawodawcy na rząd posagowy jako stosunek prawny; a w tym sposobie zapatrywania się, ogólne zdanie: „że po miastach powiatowych i dla mieszkańców niemających nieruchomości ziemskich lub miejskich tam gdzie zasiadają sądy ziemskie, stosunki majątkowe między małżonkami nie zostały w roku 1818 zmienione,“ znajduje poparcie. *Communis opinio jus facit.*

(1) Dyaryusz sejmowy r. 1825. Tom II, str. 80.

§ 163. Za prawo ogólne dla całego kraju, *droit commun*, czyli inaczej za stosunek prawny, przyjął Kodeks wspólność (artykuł 1393), która przez samo zawarcie związków małżeńskich i z chwilą jego powstawała. Podług Prawa Hipotecznego, wspólność tylko skutkiem umowy wyraźnej przedślubnej powstać mogła. Pomiędzy małżonkami nie było żadnej zwyczajnej sukcesyi; jedynie gdy nie było krewnych do brania spadku zdolnych, zachodziła sukcesya nadzwyczajna.

Wspólność francuską składa, czyli do tej wspólności należy:

1. Cały majątek ruchomy małżonków.
2. Wszystkie dochody z majątku ruchomego.
3. Wszelki dorobek w ciągu małżeństwa, bez względu, czyli się składa z ruchomości lub nieruchomości.
4. Wszystko, coby któremu małżonkowi dostało się w ciągu małżeństwa przez spadek lub darowiznę, byle było ruchomem.

Wyłączone więc są ze wspólności, nieruchomości, jakie każdy z małżonków miał przed ślubem, i te, które mu się w ciągu małżeństwa dostaną spadkiem, darowizną lub z testamentu. Prawo Hipoteczne wyłączyło jeszcze kapitały hipotekowane; ale to się rozumie o wspólności, która raby po ogłoszeniu prawa d. 26 kwietnia 1818 roku umówioną była, bez oznaczenia co ją składać ma (artykuły 1401 i 1408 Kodeksu Cywilnego, artykuł 88 Prawa Hipotecznego).

Czy wyłączony będzie kapitał hipotekowany na dobrach ziemskich po prawie r. 1818 od wspólności, która nie skutkiem umowy ale z prawa samego przed prawem z roku 1818 powstała? trudna zdaniem naszym kwestya. Skoro atoli kapitał hipotekowany jest majątkiem rucho-

mym, do wspólności więc należeć winien, bo wyłączenie prawem r. 1818 odnosi się do wspólności skutkiem umowy powstałej.

Jakie są ciężary wspólności czyli *passiva*?

1. Długi *ruchome* (to jest zobowiązanie wszelkie, mające za przedmiot danie, uiszczenie rzeczy ruchomej), ciężące osobiscie jednego lub drugiego małżonka w dniu ślubu, oraz te długi, któremi są obciążone sukcesyie w ciągu małżeństwa jednemu małżonkowi przypadające, o ile wchodzą do wspólności; spłacone długi dotyczące się nieruchomości we wspólność niewchodzącej wynagradzane być muszą. Długi przedślubne żony muszą mieć datę pewną.

2. Wszelkie długi zaciągnięte w ciągu trwania wspólności, przez męża lub przez żonę z upoważnienia męża.

3. Procenta od długów, które są osobiste jednego z małżonków.

4. Naprawy użytkownicze w nieruchomościach do wspólności niewchodzących.

5. Utrzymanie małżonków, wychowanie dzieci, wszelkie ciężary małżeństwa.

W ogólności powiedzieć można, że *activa* wspólności i *passiva* są sobie odpowiednie, *correlata*; z czego wspólność korzysta, za to jest i odpowiedzialną. Jak każda ruchomość czyli majątek ruchomy jest majątkiem wspólności; tak też wszelkie długi ruchome są téjże wspólności ciężarem.

§ 164. Mąż jest zarządcą wspólności. Nietrzeba przecież brać w zwyczajnem znaczeniu tego wyrazu; można bowiem męża uważać za pana majątku wspólności. Mocen on jest majątek wspólny zbyć, obciążyć, a nawet

pod tytułem szczególnym przedmioty ruchome z wyłączeniem nieruchomości bez wpływu żony darować, byleby sobie nie zachował użytkowania; zapis wszakże testamentowy nie może się rozciągać, jak tylko do udziału, to jest, połowy na męża przypadającej, z potrąceniem nadto wynagrodzeń od niego należeć się mogących. Mąż jest także administratorem majątku osobistego (do wspólności niewchodzącego) żony; ale ta administracja jest wcale różna od pierwszej, zbyć bowiem majątku żony bez jej zezwolenia nie może.

Przy tak obszerniej władzy męzowskiej w zarządzie majątkiem wspólnym, mąż może tenże majątek zmarnować; żonie służy jeden sposób ratowania się, to jest żądać sądowego rozdziału: tym bowiem sposobem odbiera ona majątek nie tylko ze wspólności na nią przypadający, ale i własny do wspólności niewchodzący w swój zarząd i w swoje użytkowanie.

Po rozwiązaniu wspólności, żona lub jej sukcesorowie mają nadto dobrodziejstwo, że mogą się zrzec wspólności: dobrodziejstwo, które mężowi i sukcesorom jego nie służy.

Żona w ciągu trwania wspólności ma rzeczywiście tylko nadzieję stania się współwłaścicielką: jestto jakiś cień współwłasności; żona wtedy tylko, kiedy z przyzwoleniem męża działa, wspólność zobowiązać może. Jej działanie uważa się wtedy za działanie męża, chociażby przez sąd upoważnioną była. Ważnie zobowiązuje swój własny majątek, ale nie może obowiązywać wspólności, chyba by mąż był w niemożności udzielenia upoważnienia; wtedy upoważnienie sądu, równa się upoważnieniu męża, lub gdyby oddzielny handel prowadziła.

Jeżeli się żona w rzeczy wspólności łącznie z mężem zobowiąże, i to solidarnie; odpowiada tylko jako poręczycielka: należy jej zwrot tego co by zapłaciła. Mąż, dobra żonine, to jest do wspólności nienależące, mocen jest tylko na lat 9 w dzierżawę puścić; kontrakty zawarte na czas dłuższy nie obowiązują po rozwiązaniu wspólności, ani żony ani sukcesorów, więcej, jak do lat 9: chyba się nowy przeciąg 9cioletni przed rozwiązaniem wspólności rozpoczął. Jeżeli mąż w ciągu trwającej dzierżawy przed 3ma; a co do w nieruchomości miejskich 2ma laty, nim pierwsza dzierżawa wyjdzie, nowy kontrakt dzierżawny zawrze lub trwający odnowi; ten kontrakt zostanie bez skutku, chyba się dzierżawa zaczęła wykonywać przed rozwiązaniem wspólności: a w tym razie, obowiązuje ona do skończenia się terminu, który dłuższy nigdy być nie może jak 9cioletni.

Przepis ten wspólny użytkownikom, co do męża, skutkiem prawa roku 1825 z majątku żony użytkującego w tém uległ zmianie, że 9cioletni peryod na 3letni zamieniono, a do nowego wydzierżawienia lub odnowienia terminu, roczny zamiast 3letniego przyjęto.

§ 165. Wspólność rozwiązuje się przez śmierć naturalną i cywilną, przez rozwód lub rozłączenie i przez rozdział majątku sądownie dokonać się mogący.

Wyrzeczenie bezwłasnowolności jednego z małżonków nie rozwiązuje wspólności. W razie uznaniej nieobecności jednego z małżonków, pozostawiony jest drugiemu wybór prowadzenia dalej, lub rozdziału wspólności.

Rozdział sądowy może nastąpić na żądanie żony z przyczyn prawem wskazanych, mianowicie: kiedy wniosek żony jest w niebezpieczeństwie i kiedy można się obawiać, że żona nie będzie mogła zaspokoić swych

pretensyj z majątku męża, dla nieporządku w interesach jego zachodzącego. Wyjednany i w dniach 16tu wykonany rozdział ma ten skutek, że żona sama swym majątkiem niezależnie zarządza, i z niego użytkuje; do ponoszenia wszakże ciężarów małżeństwa przykładac się winna. Pozostaje tu ten sam stosunek, jaki zachodzi, gdy między małżonkami umówiony jest rozdział, czyli, że żyć będą w rozdziale co do majątku.

Do sprzedaży nieruchomości żona upoważnienia męża potrzebuje; ruchomości zatem sama zbywać jest zdolną. Podobnie wszelkie zobowiązania zaciągnąć jest mocną, wyjawsz te, któreby się nieruchomości jej tyczyły, a do czynów administrowania nie należały.

Skoro się wspólność rozwiąże z przyczyn wyżej wyrażonych; chociażby dział nie był dokonany, nie uważa się ona za przedłużoną. Po rozwiązaniu wspólności żona lub jej sukcesorowie mają prawo albo ją przyjąć, albo się rzec: mają dobrodziejstwo inwentarza pod warunkiem sporządzenia go rzetelnie w formie prawnej; zrzekając się, nie otrzymują nic z majątku do wspólności należącego. Mąż i jego sukcesorowie nie mają tego prawa; ztąd atoli nie wynika, aby sukcesorowie męża, po nim całkowitego spadku rzec się lub z dobrodziejstwem inwentarza przyjąć nie mieli prawa.

Dział majątku wspólnego, tak, jak każdy inny dział spadku, następuje z pewnemi z natury rzeczy wynikającymi odmianami, mianowicie, co do wzięcia naprzód, *prelevement*, i wynagrodzeń, *recompenses*, jakie się każdemu z małżonków z majątku wspólnego należeć mogą.

Za długi wspólności, żona przyjawszy wspólność, jeżeli rzetelny sporządziła inwentarz, nie odpowiada wyżej, jak do wysokości połowy czyli wartości na nią z majątk-

ku wspólnego przypadającą, chociażby nawet była osobicie obowiązana, byle się solidarnie nie obowiązywała; za długie wszakże, które są jej osobistemi a do wspólności wpadają, to jest te, które przed małżeństwem miała lub w ciągu małżeństwa za zezwoleniem męża zaciągnęła nie w interesie wspólności, ale własnym, żona odpowiada w całości, a regres co do połowy do męża zachowuje. Co do pierwszych, mąż także tylko za połowę odpowiada tych długów, które są osobistemi żony i do wspólności wpadają; za wszelkie inne odpowiada w całości.

§ 166. Cały majątek żony może być posagowym, chociaż między małżonkami nie będzie rzędu posagowego; a to wtenczas, kiedy małżonkowie postanowią w kontrakcie przedślubnym wyłączenie wspólności. Wtedy majątek żony jest wprawdzie posagowym; ale się nie staje nienaruszalnym. Aby się takim stawał, potrzeba, aby się małżonkowie wyraźnie rządowi posagowemu poddali, i majątek mający być nietykalnym oznaczyli, czyli, na posag ustanowili. Dlatego raz ustanowiony posag, w ciągu małżeństwa nie mógł się zwiększać; ten majątek który na posagowy nie był przeznaczony, był majątkiem parafernalnem, osobistym żony, zostającym pod jej administracją i użytkowaniem tak, jak gdyby żyła w rozdziale co do majątku. Majątku przeciw tego bez upoważnienia męża lub sądu alienować nie mogła. W przypadku wyłączenia wspólności, majątek żony, który się także nazywał posagiem, a który nie był niealienalnym, zostawał pod administracją i użytkowaniem męża, mógł być zbyty za zezwoleniem męża lub sądu. Majątek posagowy pod rządem posagowym, zostawał także pod administracją i użytkowaniem męża; ale w pewnych tylko prawem

oznaczonych przypadkach mógł być zbyty lub obciążonym. Gdyby majątek posagowy był w niebezpieczeństwie, żona może żądać rozdziału sądownie, to jest wzięcia tegoż majątku pod swą administracją i użytkowanie. Podobny rozdział ma miejsce i wtedy, kiedy wspólność jest wyłączona (art. 1531 Kodeksu Cywilnego).

Rozdział majątku w ciągu trwającego małżeństwa nie odejmuje charakteru nietykalności majątkowi posagowemu. Majątek mający być posagowym, musi być w kontrakcie przedślubnym oznaczony; ustanawiający posag winni rękojmią, i do płacenia procentów z samego prawa są obowiązani. Mąż ma prawo żądać wydania posagu. Ruchomości winny być opisane i ocenione. Ocenienie ma skutek ten, że mąż staje się właścicielem ruchomości, *aestimatio fit venditionis causa*; jeżeli mają pozostać własnością żony, trzeba wyraźnie oświadczyć, że *taxa* nie przenosi własności.

Nieruchomości, jeżeli nie będą w kontrakcie przedślubnym uznane za zbywalne, są niezbywalnemi, nie ulegają ani alienacyi ani obciążeniu; wyłączone także są zpod preskrypcyi nabywczęj: sprzedane, odzyskane być mogą. Jawność hipoteczna, rękojnia wiary publicznej dla trzecich, nie zgadza się z przepisem Kodeksu artykułu 1560. Trzeci nie widząc w wykazie hipotecznym warunku niealienowania, nie powinienby być z własności wyzuty. Artykuł 90 Prawa Hipotecznego każe wszelkie czynności wnosić do ksiąg hipotecznych, lecz nie stanowi sankcyi opuszczenia. Dopiero w r. 1825, w artykule 21 Prawa Hipotecznego kazano wpisać warunek niealienowania w ciągu roku, i postanowiono, że po upływie tego terminu, warunek niealienowania przeciw trzeciemu niewpisany, nie będzie miał skutku. Aż do roku 1827

dobry posagowe można było windykować bez względu na to, czy nabywca wiedział lub nie, że są posagowemi.

Jeżeli posag miał być w gotowych pieniądzech wypłaconym, mąż winien się był o wypłacenie starać. Po upływie lat 10ciu od terminu, skoro małżeństwo przez te lat 10 trwało, samo ustanowienie posagu czyniło go dłużnikiem; żona lub sukcesorowie nie potrzebowali dowodzić wypłaty posagu.

§ 167. Takie stosunki majątkowe, Prawo Hipoteczne w roku 1818 zmieniło w bardzo stanowczej czyli najważniejszej zasadzie, przyjmując rząd posagowy za stosunek prawny; pomysł nieszczęśliwy, który nawet praktycznego nie mógł mieć wykonania. Przypuszczano tu, że zawsze małżonkowie będą zawierać umowy małżeńskie, lecz jak w nich wyraźnie nie postanowią, iż zostawać będą we wspólności majątku, wtenczas z domniemania prawa, poddają się rządowi posagowemu, przez Prawo Hipoteczne zmienionemu, o ileby przez samą umowę przedślubną zmiany nie doznał. Właściwie w r. 1818 chciano dla córek właścicieli ziemskich wspólność miastom tylko właściwą, wyłączyć; szkoda, że do tej górującej myśli, redakcyi nie utracono. Wyłączono wspólność, i zamiast pozostać przy przepisach artykułów 1530 do 1535 jak to dopiero w roku 1825 uczyniono, posunięto się wprost do przepisów artykułu 1540 i następnych; nie wyrażono się jasnie i otwarcie, że rząd posagowy przyjęty jest dla tych, którzy mają własność ziemską lub miejską w miastach, w których trybunały Iej instancyi zasiadają. Że tak chciano, wątpliwości nie ulega. Mamy dowód w urzędowych motywach r. 1825 (§ 162).

Co do wspólności, Prawo Hipoteczne tę tylko zmianę zaprowadziło, że między mieszkańcami mającemi wła-

śność ziemską lub miejską w mieście w którym się Trybunał znajduje, wspólność tylko na skutek wyraźnej umowy przedślubnej miejsce mieć mogła. Co do niej, przepisy od artykułu 1399 do 1496 Kodeksu Cywilnego zostały obowiązującemi, z tą zmianą, że do wspólności oprócz dóbr nieruchomości nie wchodziły kapitały hipotekowane: że obok umówionej wspólności dobra i kapitały hipotekowane rządzone były przepisami o rządzie posagowym, to jest: przywiązany był do nich warunek niealienowania (art. 87 i 88 Prawa Hipotecznego).

Co do rządu posagowego liczne zaszły zmiany.

Chociaż posag nie był ustanowiony; wszystko przecież co żona miała, stawało się bez wyłączenia majątkiem posagowym (art. 76 i 77 Prawa Hipotecznego). Uchylono więc zasadę, że w czasie małżeństwa posag ani ustanowiony, ani powiększony być nie może. Zmieniono zasadę, że majątek na posag nieustanowiony, jest parafernalnym, osobistym; potrzeba bowiem było w umowie oznaczyć, co się do rozporządzenia wyłącznego żony pozostawia. W szczególny, Kodeksowi nieznany sposób, określono zdolność działania, *capacité et disponibilité*, co do majątku posagowego żony: ale to się rozumie, w ciągu małżeństwa. Darowizny w kontrakcie małżeńskim pozostały pod wpływem Kodeksu: rozrządzalność na przypadek śmierci pozostała kodeksowa (art. 78 ustęp I. Prawa Hipotecznego).

Co do darowizn między żyjącymi, które niebardzo szczęśliwie nazwano, *tranzakcjami między żyjącymi*, rozrządzalność żony nie miała granic żadnych; majątek chociażby cały, był rozrządzalnym. Zniesiona legityma; nie mogła mieć miejsca redukcya; ale ta nieograniczona wolność rozrządzania między żyjącymi, uczyniona była

zawisłą od zgody się czyli przyzwolenia nie tylko męża ale i ojca; w braku ojca lub w niemożności jego dania przyzwolenia, jednego z następnych krewnych, dziada, stryja, wuja, lub brata rodzonego. Bez takiej asystencyi, żadnej darowizny żona czynić nie mogła na korzyść obcych, z wyjątkiem dzieci.

Taka była rozrządzalność na korzyść wszystkich osób z wyłączeniem męża. Jeżeli żona chciała na korzyść męża uczynić darowiznę, w tym razie zawisłą ona była od woli ojca; bo asystencyi nie możemy za co innego brać jak za przyzwolenie; a gdyby ojca nie było, lub gdyby ten nie mógł być przytomnym (zapewne myślą prawa było: gdyby ojciec nie był w stanie objawić woli, że był bezwłasnowolnym lub nieobecnym w znaczeniu prawnym, bo nie można przypuścić, aby oddalenie się lub jaka przeszkoda mogła w myśli prawa zastępstwo upoważniać), trzeba było przyzwolenia dwóch krewnych, i to w porządku jak wyżej wyrażeni byli, to jest: dziada stryja, wuja i brata. W niemożności otrzymania tego przyzwolenia, żona ani na korzyść krewnych lub obcych, ani na korzyść męża, żadnej nie mogła uczynić darowizny między żyjącymi. Lecz czy darowizna mężowi, za dozwoleń ojca lub krewnych zrobiona, była odwołalną lub nie? — pytanie może najtrudniejsze do rozwiązania. Zdaje się że Prawo Hipoteczne przypuszczając wpływ ojca lub krewnych, nie mogło mieć myśli dopuścić odwołalności darowizny.

W razie, kiedy brakło żonie asystencyi krewnych, *assistentia amicorum*, z dawnego prawa polskiego, żona nie mogła darmo czynić rozporządzeń względem dóbr nieruchomości, jak tylko na korzyść dzieci z poprzedzającego małżeństwa, i na korzyść wspólnych dzie-

ci. Na rzecz pierwszych może czynić za upoważnieniem męża, lub w razie odmówienia, za upoważnieniem sądu; lecz w tym ostatnim razie prawo użytkowania męża, nienaruszone pozostać musiało. Na rzecz wspólnych dzieci, żona mogła udział z dóbr uczynić tylko za upoważnieniem męża. Tu prawa ojca nie mógł sąd zastąpić.

Co powiedziano o dobrach, rozumié się i o kapitałach hipotekowanych.

Co do majątku ruchomego, *ex argumeto a majori ad minus*, żonie dyspozycya nie może być odmówiona.

Co do zbycia tytułem niedarmym, Prawo Hipoteczne równie jak i Kodeks nie dozwoliło sprzedaży dóbr nieruchomości posagowych, ani ich obciążenia, jak tylko w przypadkach pewnych, a mianowicie: sprzedane być mogą za zezwoleniem sądu i za poprzedniem urzędowem oszacowaniem, podług Kodeksu drogą publicznej licytacji, podług Prawa Hipotecznego z wolnej ręki.

a. Dla wydobycia z aresztu męża lub żony za dług osadzonej.

b. Dla zapłacenia długów żony kontrakt małżeński poprzedzających, lub długów osób posag ustanawiających, przed témże ustanowieniem zaciągniętych, o ile te długi z nieruchomości posagowej ściągnione być mogą.

c. Dla zapłacenia długów, które są przywiązane do sukcesyi na żonę spadłej.

d. Dla zrobienia wielkich restauracyi, koniecznych, aby ocalić dobra od upadku.

e. Gdy nieruchomość znajduje się w niepodzielności z trzeciemi, a nie może być w naturze podzieloną.

W przypadkach tych przewyżka pozostająca nad uznane potrzeby będzie posagową.

Kodeks dodał jeszcze przypadek dostarczenia alimentów; Prawo Hipoteczne takowy przypadek opuściło, *implicitę* więc, ten przypadek usunęło (artykuł 81). Nie należy także pominąć uwagi, że w kontrakcie przedślubnym dobra posagowe za zbywalne postanowione być mogą. Zgodnie z Kodeksem przyjęło Prawo Hipoteczne, że nieruchomości posagowa może być na inną zamieniona i ta staje się posagową. Potrzeba, aby w zamianę dostać się mająca przynajmniej $\frac{4}{5}$ wartości w zamian dać się mającej wyrównywała; aby użyteczność zamiany była usprawiedliwioną; aby sąd na zamianę zezwolił. Oszacowanie nieruchomości poprzednio urzędownie ma nastąpić; przewyżka wartości czyli dopłata, jeżeli będzie, staje się także posagową.

Dobra nieruchome posagowe tak jak nie mogą być zbyte, tak też nie mogą być obciążone, jak tylko pod temi warunkami, i w tych przypadkach, któreśmy w artykule 81 pod literami *a, b, c, d*, wymienili. Może nadto żona na majątek nieruchomy posagowy dług zaciągnąć dla uczynienia udziału majątku dla dzieci wspólnych lub dzieci z małżeństwa poprzedniego; lecz w obu razach tylko za pozwoleniem męża. Dlaczego wyłączone zostało pozwolenie sądu, gdy ma być czyniony udział z majątku dzieciom z poprzedniego małżeństwa, trudno odgadnąć; zdaje się, że usterk redakcyi jest przyczyną.

Uczynić tu należy uwagę, że za zezwoleniem męża i ojca lub dwóch krewnych, żona mogąc majątek darować, może go także sprzedać lub obciążyć, *cui plus, ei et minus licet* (art. 83).

Kapitały hipotekowane posagowe są poddane takiemu samemu ograniczeniu jak i dobra nieruchome: są nie-

tykalnemi, chociażby w hipotece nie było zastrzeżenia, że są posagowe, lub że ulegają warunkowi niealienowania, i chociażby nawet zapisane były tylko na imię spadkodawcy żony. Niedokładność czyli raczej niezgodność z główną zasadą jawności, usuniono dopiero w roku 1825, przez artykuł 21 Prawa o przywilejach i hipotekach.

Kapitały hipotekowane za posagowe uważane, nie mogą być ściągane, przelewane lub alienowane w inny sposób, ani obciążane, jak tylko w przypadku, gdy żona zechce udział zrobić dzieciom, i na potrzeby w artykule 81 pod literami *a, b, c, d*.

Prócz tych przypadków, żona wspólnie z mężem może za pozwoleniem sądu, i wykazaniem innego bezpiecznego umieszczenia ściągać kapitały:

1. Gdy jest niebezpieczeństwo straty.
2. Gdy dłużnik kapitał wypowiedział.
3. Gdy mąż na majątku swoim równe bezpieczeństwo pokazuje (art. 84).

Podług art. 1553 Kodeksu Cywilnego nabyte dobra za pieniądze na posag dane, nie stawały się posagowemi. Tu była zasada, bo dane pieniądze stawały się własnością męża: bo tu było ustanowienie posagu w pieniądzech, a ustanowienie nie może być później zmieniane. Inaczej się rzecz miała, gdy w kontrakcie przedślubnym klauzulę zamieszczono, iż mąż za dane mu pieniądze na posag, dobra nabędzie. Tę zasadę Kodeksu przyjęło i Prawo Hipoteczne jakkolwiek sprzecznie z zasadami w artykule 85, i przyjęło ją w sposób, że nabyte dobra, ulokowane kapitały, jeżeliby nie były na imię żony zapisane, nie staną się jej własnością. Zasada ta mniej potrzebna pod względem hipotecznym; bo tu jest ogólna

zasada, że ten tylko jest właścicielem dóbr lub prawa hipotecznego, na którego imię tytuł własności w wykazie hipotecznym jest przepisany. Artykuł 85 mógłby naprowadzać na wniosek, że mężowi zmiana majątku posagowego jest dozwolona, chociaż tak nie jest, jak inne zasady oczywiście okazują.

Podług zasad Kodeksu mąż będąc użytkownikiem majątku posagowego i jego zarządcą, mocen jest skargi ruchome i possessoryjne sam w sądzie prowadzić; z czego wynika, że skargi o nieruchomości, jakimi są windykacyjne, bez wpływu żony prowadzić nie mógł. W tém znaczeniu postanowiło Prawo Hipoteczne przepis w artykule 86; użyto tylko wyrazu ogólnego, o *własność majątku posagowego*, któryto wyraz mieści ruchomość i nieruchomości. Ztąd przepis niepewny.

Ex argumento a contrario, ponieważ niealienalność zastrzeżona jest co do nieruchomości, a u nas i co do kapitałów hipotekowanych; przyjąć należy, że ruchomości z wyłączeniem kapitałów hipotekowanych, nie ulegają warunkowi niealienowania.

Podług artykułu 1550 Kodeksu, mąż nie stawia kaucji na przyjęcie majątku posagowego, jeżeli kontraktem przedślubnym nie jest obowiązany; przepis ten przeniesiono do artykułu 92 Prawa Hipotecznego. Zabezpieczenie majątku żony pozostawiono ojcu; gdyby ten nie żył a przyszła żona była pełnoletnia, sama sobie ma radzić: już jej assistencja krewnych nie jest potrzebna. Gdyby była nieletnią, wydanie posagu w gotowiznie nie może nastąpić bez hipotecznego zabezpieczenia, chyba rada familijna, za potwierdzeniem sądu, inaczej postanowiła.

Aby przepisy o zwrocie posagu można zastosować; ruchomości powinnyby być opisane. Opisanie to podług za-

sad Kodeksu jest łatwe, bo tu się posag raz ustanawia; nietak łatwo tego dopełnić w zasadach Prawa Hipotecznego. Takie istotnie zawikłane stosunki majątkowe między małżonkami mieliśmy od 20 lipca 1818 roku do 31 grudnia 1825 roku; trudne do skombinowania, niełatwe do wykonania. Od niezliczonych trudności uwolniła nas Władza prawodawcza w r. 1825 przez Ustawę, do której rozbioru przystępujemy.

§ 168. 1) Stosunki z prawa w razie niezawarcia umowy przedślubnej,

O ile stosunki majątkowe nie będą przez umowę urządzone, na ten przypadek stosunkiem prawnym jest wyłączność majątków, nazwana *wyłącznością z prawa pruskiego*, to jest: każde z małżonków przy własności swego majątku pozostaje; majątek wszakże żony przechodzi pod zarząd i użytkowanie męża. System ten właściwiej można nazwać systematem *wyłączenia wspólności*, czyli *systematem posagowym bez rzędu posagowego*, który jest rozwinięty w Kodeksie od artykułu 1530 do 1535. Cały majątek żony jest posagiem, nieulegającym warunkowi niealienowania. Kto porówna przepisy prawa pruskiego w części II tyt. 1 rozdziale V, z przepisami Kodeksu Cywilnego w artykułach wyżej powołanych; ten się przekona, że stosunki prawne naszego Prawa Cywilnego więcej przystają do przepisów kodeksu francuzkiego, jak do prawa pruskiego: zresztą tu idzie o rzecz, nie o nazwisko. Uwaga ta czyni się dlatego, aby w razie zachodzącej wątpliwości wiedzieć można, do którego z tych dwóch prawodawstw udać się po objaśnienie należy. Przepisy naszego prawa podobniejsze są co do odjęcia zarządu mężowi, do pruskiego; w samym

zaś uładzie, do francuzkiego posagu bez rządu posagowego.

§ 169. Artykuł 192 Kodeksu Cywilnego polskiego stanowi ogólną zasadę: że mąż ma zarząd majątku żony i użytkowanie; on jest obowiązany do wszelkich ciężarów użytkownika, i do ponoszenia ciężarów małżeństwa. Wyjątki co do praw i obowiązków użytkownika w użytkowaniu męża, są następujące:

1) Chociażby się mąż nie postarał o spisanie inwentarza ruchomości, i o opisanie stanu nieruchomości, co zawsze jest jego obowiązkiem; obejmuje one wszelako czyli wchodzi w użytkowanie, czego by w ślad artykułu 600 Kodeksu Cywilnego nie mógł jako zwyczajny użytkownik zrobić: opuszczenie wszakże inwentarza i opisanie stanu nieruchomości, pociąga za sobą skutki ważne, które nasze prawo w art. 194 na wzór art. 1415 Kodeksu Cywilnego opisało.

2) Użytkownik obowiązany jest art. 601 Kodeksu Cywilnego francuzkiego do stawienia rękojmi; mąż jest zwolniony od tego obowiązku.

3) Użytkownik prawa swoje może stosownie do artykułu 595 Kodeksu Cywilnego sprzedać lub darować; mężowi obowiązkanemu do ponoszenia ciężarów małżeństwa, zbycie użytkowania nie jest dozwolone: wydzierżawić wszakże dobra żony lub w najem puścić nieruchomość miejską, nie jest mu wzbronionem.

Lecz czy wierzyciele męża mogą na wydzierżawienie zająć dobra żony niebędącej dłużniczką? Nie mogą: bo chociaż wolno *ex argumeto* artykułu 199 Kodeksu Cywilnego polskiego zajmować dochody; przecież tu się zajmują dobra które nie należą do męża, tylko do żony. Prócz tych wyjątków, przepisy o użytkowaniu

stosują się do użytkowania męża. Poż użytkowanie męża podpada nietylko majątek, jaki w chwili zawarcia związków małżeńskich do żony należy, ale nadto to wszystko, co żona zarobi, co jej przez spadek darowiznę lub przez los przybędzie (artykuł 193 Prawa Cywilnego polskiego). To tylko zpod użytkowania męża jest wyłączone, co żona zyskać może z oddzielnego handlu, przemysłu, kunsztu, professyi lub talentu; ale winna się do ponoszenia ciężarów i z tych nabytków w miarę potrzeby przykładać (art. 204).

Prawo użytkowania będąc ogólne, w niektórych rzeczach przenosi własność, i obowiązuje męża do oddania tylko rzeczy takich samych, téj jakości i ilości. Takimi rzeczami są wszystkie których bez zużycia nie można używać, jak zboża, wiktuały, likwory, wina, pieniądze. Użytkowanie w takich rzeczach jest niewłaściwem, *quasi usus fructus*. O tych rzeczach mówi art. 587 Kod. Cywil. i stanowi, że użytkownik może także oddać zamiast rzeczy wartość w oszacowaniu ustanowioną. Tém niewątpliwiej przepis ten zastosowanym być winien do użytkowania męża, kiedy podobny przepis w podobnym systemacie w artykule 1532 Kodeksu Cywilnego wyraźnie jest postanowiony; lecz chcąc z tego prawa korzystać, winien sporządzić inwentarz z oszacowaniem.

Co do rzeczy ruchomych, które się przez używanie powoli pogorszają jak np., bielizna, meble, sprzęty kuchenne i t. p., użytkownik po skończeniu użytkowania winien je oddać w stanie, w jakim się znajdują bez względu na pogorszenie, jeżeli to nie nastąpiło z winy jego. W systemacie posagowym wszystkie ruchomości, których oszacowanie nastąpiło, stają się własnością męża, a tém samem mąż staje się tylko dłużnikiem szacunku (artykuł

1551 Kodeksu Cywilnego). Czy w użytkowaniu męża iść należy za tym przepisem, jako dla żony korzystniejszym? Nie moglibyśmy, jak w sposób twierdzący odpowiedzieć; bo wyraźnie artykuł 192 Prawa Cywilnego polskiego do przepisów o użytkowaniu odwołuje się. Lecz jak mąż nie robi inwentarza tych rzeczy; żonie lub successorom z ustaniem użytkowania wolno dowodzić, jakie te rzeczy były i jaka ich wartość, w najrozciąglejszym sposobie, bo nawet przez wieść powszechną. Tu świadkowie zeznają, co słyszeli. Czy strata tych rzeczy zwolni męża od zapłacenia wartości? Podług ogólnych zasad, że strata rzeczy dotyka właściciela rzeczy, straconych przypadkiem lub dawnością czasu; mąż wynagradzać nie ma obowiązku, byleby udowodnił: że stracie uległy bez jego winy; że zachował pilność, jaką dobry ojciec rodziny zachowywać zwykł, odpowiada bowiem i za małą winę, *culpa levis*. Gdy nie udowodni bezwinną stratę, płaci wartość, w myśl artykułu 194 Prawa Cywilnego polskiego udowodnić się mogąca.

Tu się okazuje, jak użyteczną jest rzeczą sporządzenie inwentarza z oszacowaniem.

Jakim sposobem użytkowanie się wykonywa, nie będziemy tu rozierać i odsyłamy czytelnika do objaśnień przepisów o użytkowaniu, a mianowicie co do użytkowania z wypłaty dożywotniej, do art. 588; z lasu, artykułów 590 i 593; drzew owocowych, 594; rzeczy kopalnych, 598 Kodeksu Cywilnego. W ogólności nadmienić tu należy że użytkownik użytkować ma prawo w sposób jak właściciel sam, z tą różnicą, że nie może zmienić kształtu rzeczy, i substancją zachować winien, z wyjątkiem co do rzeczy zwanych *fungibiles*; co do tych bowiem, użytkownik staje się właścicielem pod obowiązkiem zwrotu

tantundem, lub zapłacenia szacunku. Skarb wynaleziony jako niebędący owocem, przychodem, wcale do męża nie należy, ale do właścicielki, to jest do żony.

§ 170. Zastanowić się nam należy nad podziałem użytków przy rozpoczęciu i przy skończeniu użytkowania.

Prawo przyjęło zasadę co do naturalnych i przemysłowych przychodów z ziemi: że przy otwarciu użytkowania, produkta, owoce, nieodłączone od ziemi, to jest zboże na pniu będące, owoce niezebrane czyli wszelki owoc na ziemi, w ziemi, na drzewie będący, *fructus pendentes*, staje się własnością użytkownika, a jak w naszym przypadku, męża, bez żadnego wynagrodzenia; wszelkie zaś owoce od ziemi odłączone, *fructus separati*, są własnością żony. Taki sam stosunek i taka zasada służą naodwrot przy skończeniu się użytkowania; nie należy wszakże zapominać, że z owoców naturalnych, z przypłodu, tyle się za nieruchomość poczytuje, ile na odsiew, na żywność ludzi, na ciężary publiczne potrzeba; a to w myśl Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 8 lipca 1823 r.

Co do przychodów cywilnych, zasada jest prosta i nieomylna; te bowiem rozłożone na dni, podług ich liczby pobierają się.

Rozwiązać nam jeszcze wypada kwestyą która uczonych różni, jakie jest właściwe znaczenie art. 599 Kodeksu Cywilnego, odmawiającego wynagrodzenia użytkownikowi za melioracje? a w szczególności, czyli za wystawione budowle użyteczne, mąż po skończeniu użytkowania, ma prawo wynagrodzenia żądać? Użytkownik obowiązany jest podług artykułu 600 Kodeksu Cywilnego przyjąć rzecz w stanie, w jakim się znajduje: podług artykułu 607 Kodeksu ani właściciel, ani użytkownik nie są obo-

wiązani do odbudowania tego, co dawnością czasu lub przypadkiem upadnie. Jeżeli np. spala się stodoły lub innym sposobem zniszczają, a użytkownik postawi je własnym nakładem; czy ma prawo żądać wynagrodzenia, lub go też artykuł 599 Kodeksu odsuwa? Zdaniem naszym, za nowe budowle użyteczne w sposobie artykułu 555 Kodeksu Cywilnego, ma prawo wynagrodzenia żądać. Użytkownik buduje w cudzej własności, czyli na cudzym gruncie, z wiadomością że cudzy, buduje zatem w złej wierze; lecz właściciel nie może się bogacić kosztem nawet tego który w złej wierze buduje. Właściciel ma prawo kazać budowle zebrać; lecz jeżeli je zatrzyma, ma obowiązek przy skończeniu się użytkowania wynagrodzić, przy względzie na stan, w jakim się budowle przy ich odbieraniu znajdują. Podobnie, wielkie naprawy są ciężarem właściciela (artykuł 605 Kodeksu Cywilnego); lecz do ich wykonania zmusić go nie można. Jeżeli je użytkownik wykona, wynagrodzenia ma prawo żądać, *ex versione in rem*, coż tedy będzie znaczyć artykuł 599 Kodeksu, który odmawia wynagrodzenia za melioracje? Według nas, nie obejmuje on nowych budowli użytecznych i wielkich napraw; obejmuje on w tém tu miejscu (bo inaczej brąc ten wyraz należy w artykule 118 Prawa Hipotecznego) wszelkie ulepszenia, upiększenia, poprawy, jak np. osuszenie łąk przez bicie rowów, założenie ogrodów, stawów, ogrodzeń i t. p. Okazuje to przykładowa dyspozycja artykułu 599 Kodeksu, stanowiąca: że użytkownik zabrać jest mocen bez uszkodzenia mieszkania, lustra, obrazy i inne ozdoby. Skoro wyraz *ameliorations*, nie jest tu w obszerném wzięty znaczeniu, nie jest w znaczeniu artykułu 2133 Kodeksu Cywilnego, nie obejmuje zatem nowych budowli; nie znajduje się żadna racjonal-

na przyczyna, dla którejby użytkownik gorzej był traktowany, jak każdy inny w złej wierze na cudzym gruncie budujący.

§ 171. Jakie ograniczenie użytkowaniu męża prawo zakreśla?

Art. 195 K. C. pol. stanowi, że mąż nie może własności żony jakimkolwiek sposobem zbywać lub obciążać, kapitałów podnosić, układow pojednawczych względem własności żony zawierać, bez jej zezwolenia. Jestto naturalna wynikłość zasady, że żona zostaje właścicielką majątku, mąż jest tylko zarządcą i użytkującym. Dyspozycja dokładna co do nieruchomości nie może za taką co do ruchomości być poczytana. Prawo pruskie, na które, jak motywa okazują, zapatrywano się, wyraźnie w § 247 części II tyt. I stanowi, że mąż co do ruchomości posagowych ma prawo rozrządzania. I u nas mimo tak stanowczej dyspozycji artykułu 195, mąż będąc właścicielem rzeczy używaniem się trawiących, *quae usu consumuntur*, zbywać je w sposób wszelki jest mocen (1).

Z téj zasady winnoby mu służyć także prawo ściągania kapitałów niehipotekowanych; przy ogólném wszakże wyrażeniu się prawa bez uczynienia różnicy żadnej, dłużnik mocnym byłby zapłaty odmówić. Podług Kodeksu mąż mocen jest sam w systemacie posagowym kapitały podnosić (artykuły 1531 i 1549); podług naszego prawa, lubo gotowemi pieniędzmi, jako *re fungibili*, może rozrządzać, prawa atoli podnoszenia od dłużników kapitałów, chociażby niehipotekowanych odmówić mu należy. A gdyby dłużnik, na żądanie tylko męża, kapitał zapłacił, *quid juris*? mógłby być odpowiedzialnym. Kapitały hipoteko-

(1) Zobaczyć motywa do art. 195 Kodeksu Cywilnego polskiego. Dyaryusz Sejmu r. 1825. Tom II, str. 91.

wane będąc pod względem hipotecznym jak nieruchomości uważane, muszą się na równiej z nieruchomością stopie znajdować. Co do ruchomości tak zwanych *non fungibiles*, te winien mąż w naturze oddać, te zatem na własność jego nie przechodzą, tych zbywać nie może; lecz gdyby je sprzedał, nabywca w dobrej wierze, obok przepisu artykułu 2279 Kodeksu, nie mógłby być do zwrotu obowiązany: żadna windykacja rzeczy ruchomych nie ma miejsca, mąż jest tylko żonie odpowiedzialnym za wartość. Gdyby je wszakże mąż darował; darowizna jako na szkodę z domniemania prawa zdziałana, w myśl artykułu 1167 Kodeksu Cywilnego nie zwalniałaby obdarowanego od odpowiedzialności, na przypadek gdyby odpowiedzialność z majątku męża zyskaną być nie mogła.

§ 172. Podług kodeksu francuzkiego kombinując art. 1428 z artykułem 1549, mąż skargi o posiadanie i skargi ruchome żonie służące, sam bez jej wpływu prowadzić jest mocen. Artykuł 196 Kod. Cyw. polskiego zmienia ten przepis, stanowiąc: że sprawa tycząca się praw żony, a zatem bez różnicy, czy jest ruchoma czy nieruchoma, bez zezwolenia żony, lub jej przypozwania nie może być przez męża prowadzona. Rozporządzenie, że samo przypozwanie żony przez męża zastępuje zezwolenie, jest wprawdzie przezorne; lecz co zrobić, gdyby żona stawiała się w sądzie i oświadczyła, że na prowadzenie sprawy nie zezwala? czy może to uczynić, nie mając upoważnienia? Trudność polega w tém, że kiedy mąż do sprawy żonę przypozywa, to ją do stawiania *implicite* upoważnia, ale jej nie upoważnia do zrzeczenia się lub przynajmniej zaniechania skargi. Istotnie przypozwanie nie można inaczej uważać jak za doniesienie,

uwiadomienie żony o stanie interesu; lecz to opowiedzenie się nie może upoważniać do wystąpienia z żądaniem zaniechania sprawy. Wychodzi to wprawdzie na to, że chociaż żona nie zezwala, mąż byle ją uwiadomił, sprawę popierać będzie; jednakowoż żadne tu niebezpieczeństwo żonie nie zagraża, bo poszukając, mąż nic utracić nie chce.

Jak tylko rzecz idzie o dochody, mąż sam sprawę prowadzić może; zdaje się, że w charakterze użytkownika sprawę possessoryjną popierać jest mocen bez wpływu żony. Gdy kto trzeci sprawę wytacza, która się praw żony tyczy; winien oboje małżonków zapozwać. Czy dostateczna będzie jedna kopia pozwu? Dwie są potrzebne; bo wręczenie jednej kopii nie zapewnia, że oboje małżonkowie o sprawie wiedzą. Gdyby mąż był małoletni, żona w myśl art. 2208 Kodeksu Cywilnego, sądownie upoważnioną być potrzebuje.

§ 173. Jak to wyżej było powiedzianém, mąż mocen jest nieruchomości żony w dzierżawę lub w najem puścić. Podług Kodeksu artykułu 1429 dzierżawa lub najem nie obowiązuje żony lub jej sukcesorów po rozwiązaniu wspólności, tylko na czas jaki do skończenia 9cioletniego peryodu, zwyczajnego do wypuszczenia dóbr w dzierżawę przez użytkownika męża i opiekuna nieletnich, pozostaje; ztąd przecież nie płynie, aby mąż nie był mocnym w zasadzie, na więcej lat jak na 9 w dzierżawę lub najem puścić. Dopóki użytkowanie męża trwa, dzierżawa jest ważną, chociażby ją mąż zawarł na dłuższy czas jak na lat 9; lecz jak się użytkowanie skończy, dzierżawa jest obowiązującą do skończenia 9cioletniego peryodu. Przypuszczmy, że mąż zawarł kontrakt na lat 12: po upływie lat 5ciu skończyło się użytkowanie; żonę lub sukcesso-

rów nie obowiązuje kontrakt tylko do lat 4ch. Gdyby rozwiązanie wspólności nastąpiło w dziewiątym roku dzierżawy, dzierżawa z tym rokiem się kończy; lecz gdyby się użytkowanie skończyło w 10tym roku dzierżawy, taż dzierżawa jest obowiązującą na rok bieżący i dwa dalsze.

Następny artykuł 1430 Kodeksu mówi o zawarciu lub odnowieniu dzierżawy na 9 lat lub mniej, w ciągu dzierżawy trwającej, i stanowi, że zawarcie lub odnowienie w ciągu trwającej dzierżawy, chociaż na czas nieprzechodzący peryodu 9cioletniego, nie będzie względnie żony lub sukcesorów (lecz nie względnie dzierżawcy), obowiązującym, jeżeli nastąpiło więcej jak na lat 3 co do dóbr, a co do domów więcej jak na lat 2 przed skończeniem dotąd trwającej dzierżawy, chyba z tak zawartego lub odnowionego kontraktu zaczęła się wykonywać dzierżawa przed rozwiązaniem wspólności. Z tych dwóch artykułów powstały artykuły 197 i 198 Kodeksu Cywilnego polskiego, z których pierwszy stanowi, że antycypowany kontrakt zawarty, przedłużony lub odnowiony wcześniej jak rokiem przed terminem od którego wykonanie ma się zaczynać, nie obowiązuje żony lub jej następców na czas po ustaniu użytkowania; obowiązujący więc będzie, gdy nie był z góry więcej jak rokiem zawarty, przedłużony lub odnowiony: obowiązującym także będzie kontrakt dzierżawny, zawarty przez samego męża, chociaż antycypowany, skoro się dzierżawa zacznie nim się skończy użytkowanie jego. W każdym razie podług artykułu 198, chociaż kontrakt dzierżawny jest obowiązującym, trwanie jego ograniczone jest do skończenia trzechlecia, zwyczajnego w naszym kraju do wydzierżawienia peryodu. Przypuśćmy, że był kontrakt nieanty-

cypowany na lat 8: trwał w czasie użytkowania męża dwa lata; kontrakt ten wiąże żonę lub następców na rok. Przypuśćmy, że w czasie użytkowania męża trwał lat 4; po skończonem użytkowaniu trwać może lat 2. Zważać tu należy, że kontrakt przez męża w charakterze użytkownika majątku żony zawarty więcej jak na 3 lata, nie jest nieważny, jakby był kontrakt zawarty przez usamowolnionego, w myśl artykułu 473 Kodeksu Cywilnego polskiego. W pierwszym przypadku, gdy ustanie użytkowanie męża, żona lub jej następcy dotrzymać go, więcej jak do skończenia trzechlecia, nie są obowiązani.

§ 174. Na przypadek, gdyby się mąż źle rządził i przez to majątek żony wystawiony był na niebezpieczeństwo utraty albo; jeżeli przychody z majątku żony pochodzące, przez wierzycieli męża są tak dalece zajęte, iż mąż zostaje w niemożności przyzwoitego opatrywania żony i dzieci w potrzeby życia; żonie służy prawo żądać u sądu odjęcia mężowi zarządu, i użytkowania z jej majątku (artykuł 199). Podług Kodeksu francuzkiego, gdy posag żony jest w niebezpieczeństwie, żona ma prawo żądać rozdziału dóbr.

Możnaby zrobić pytanie, jakim sposobem mąż może majątek żony na niebezpieczeństwo utraty wystawić, skoro co do majątku nieruchomego wykaz hipoteczny i jeszcze brak dyspozycyi, czyli możliwości alienacyi bez zezwolenia żony, onęz zabezpiecza? Prawo tu nie myślało o zupełnej utracie: dość gdyby mąż złym był gospodarzem, lasy wyniszczał, budowli w dobrym stanie nie utrzymywał, czyli jednem słowem, przez nierząd majątek pogorszał, do upadku go doprowadzał, lub gdyby w tak złym interesie męża były stanie, żeby wierzyciele przy-

chody zajmowali; w tym razie chybiony byłby cel oddania mężowi zarządu i użytkowania.

Prawo pruskie w § 256 i 258 tyt. I części I stanowi, że dopóki mąż żonie i dzieciom na utrzymanie w miarę stanu swego dostarcza, zarządu i użytkowania nie można mu odejmować; kiedy zaś nie będzie mógł temu obowiązкови zadość uczynić, żona mocna jest zwrotu posagu zażądać. Nasze prawo przecinając powstać mogącą wątpliwość, jak sobie ma sędzia postąpić, kiedy się mąż dobrze wprawdzie rządzi, a zatem na przyzwoite utrzymanie żony i dzieci dostarczać jest w możności, ale temu obowiązkowi nie chce, np. przez skapstwo, zadość czynić; na ten wypadek daje żonie prawo żądać nie odjęcia użytkowania, ale wyznaczenia przyzwoitego funduszu na utrzymanie (artykuł 203). Lecz gdyby mimo to mąż robił utrudnienia, żona wykazawszy sądowi trudności w odbieraniu przeznaczonego jej utrzymania, mocnąby była żądać odjęcia zarządu i użytkowania (1).

Ważne tu zachodzi pytanie: w jakiej formie ma być dopełnione odjęcie zarządu i użytkowania z majątku żony mężowi?

Co do formy, nasze prawo nie odnosząc się do procedury, to tylko stanowi: że odjęcie nie może nastąpić inaczej, jak przez wyrok sądowy, i że dobrowolna w tej mierze umowa między małżonkami, jest nieważną. Zachodzi więc pytanie, czyli żona chcąc mężowi na skutek art. 199 Kodeksu Cywilnego polskiego zarząd i użytkowanie odebrać, potrzebuje dopełnić formalności, przepisanych przez artykuły 685 i następne Kodeksu Postępowania,

(1) Zobaczyć motywa do artykułu 203. Dyaryusz Sejmu 1825. Tom II, stron: 92 i 93.

czyli też proces ten, jak każdy inny zwyczajny proces instruowany i sądzony być ma?

Kodeks Cywilny francuzki w artykułach 1443 do 1452 włącznie, jest w ścisłym związku z przepisami procedury wyżej powołanemi. Kodeks Cywilny francuzki mianowicie tytuł 5 księgi III, zniesiony jest przez art. 1 ustawy przechodniej d. 1/13 czerwca 1825 r. Czy zniesione są związkowe przepisy?

P. Szymanowski w użytecznym dziele: „Wykład prawa handlowego“ str. 105, zdeklarował się: że żona powinna dopełnić formalności procedurą przepisanych; powiedziało to co do żony handlującego. My zupełnie zdanie jego dzielimy, z tym dodatkiem, że także i żona niehandlującego powinna dopełnić tych formalności, jako dążących do zrobienia jawnem żądania o odjęcie zarządu i użytków z majątku żony mężowi, i postawienia wierzycieli męża w możności przeszkodzenia, aby małżonkowie zmownie na ich szkodę nie działali.

Dawne prawo znosi się albo wyraźnie, *expressa abrogatio*, albo milcząco, przez postanowienie w nowym prawie przepisów, przeciwnych dawnemu. Nie znajdziemy w księdze I Kodeksu Cywilnego polskiego przepisów, któreby były w sprzeczności z procedurą od artykułu 865 do 874. Wszystkie te przepisy procedury dadzą się wykonać z przepisami artykułu 199 Kodeksu Cywilnego polskiego, i nie mogą być za zniesione uważanemi. Jeden tylko artykuł 1445 Kodeksu Cywilnego francuzkiego jest wyraźnie powołany w artykule 872 Kodeksu Postępowania. Ten artykuł 1445 przepisuje, że wyrok stanowiący rozdział ma być wywieszony w sali Trybunału Cywilnego; a jeżeli mąż jest handlującym lub bankierem, ma być oprócz tego wywieszony także w sali Trybunału

Handlowego; przepisuje nadto, że wyrok rozdział stowiający, w skutkach swych cofa się do dnia wytoczenia skargi o rozdział majątku.

Artykuł 872 Kodeksu Postępowania, późniejszy od Kodeksu Cywilnego, modyfikuje tenże Kodeks Cywilny, bo stanowi, że wywieszenie w Trybunale Handlowym ma nastąpić, chociażby mąż nie był handlującym; zresztą utrzymuje przepis artykułu 1445 w tém, że niewywieszenie wyroku pociąga nieważność exekucyi, i że skutki wyroku cofają się do dnia skargi, czyli zaczynają się z dniem skargi. Teraz artykuł 1445 Kodeksu Cywilnego francuzkiego jest zniesiony wyraźnie; czyli artykuł 872 Kodeksu Postępowania zdołał zatrzymać moc jego? Nie, bo zniesienie wyraźne jest najpóźniejsze. Przyjąć więc należy, że wywieszenie wyroku zarząd odejmującego nad majątkiem żony, winno nastąpić tak w Trybunale Cywilnym, jak i Handlowym; do nakazu przecież tego nie jest nie ważność przywiązana, ale skutki wyroku rozpoczynają się z dniem zanieśienia skargi mimo zniesienia art. 1445 Kodeksu Cywilnego francuzkiego: bo to jest zkadinał ogólna zasada, że skutki skargi od daty jej wręczenia rozpoczynają się. Skutki te są ważne, mąż bowiem jest obowiązany powrócić dochód od daty skargi; wierzyciele męża nie mogą ich po tej dacie zajmować.

Niejeden to taki przypadek zachodzi w naszym prawie, gdzie jeden przepis mieści się i w prawie zniesioném i w prawie nieznesioném; zdarzać się to może tam, gdzie się prawa nowe częściowo zaprowadzają. Prawo jestto łańcuch nieprzerwany; wyjmując z niego jedno ogniwo cały się łańcuch przerywa. Z jakąto więc ostrożnością prawodawca do zmiany prawa istniejącego przystępować musi!

Przytoczymy tu dwa jeszcze przypadki tego rodzaju.

1. Artykuł 595 Kodeksu Cywilnego francuzkiego obowiązujący, odwołuje się do artykułu 1429 Kodeksu Cywilnego francuzkiego zniesionego; do tegoż artykułu zniesionego odwołuje się co do nieletnich art. 1718 Kodeksu także obowiązujący. Czyli więc artykuł 1429 stoi w swój mocy? Nie stoi, bo go zastąpiły artykuły 197 i 198 księgi I Kodeksu Cywilnego polskiego; lecz gdyby tych artykułów w nowém prawie nie było, myśl prawodawcy musiałaby być rozstrzygającą.

2. Artykuł 254 Kodeksu Cywilnego polskiego, stowiający, że zawarcie małżeństwa bez zezwolenia rodziców wstępnych lub rady familijnej przez osobę małoletnią nie pociąga za sobą usamowolnienia, jest zniesiony przez nowe prawo o małżeństwie r. 1836. Artykuł 467 Kod. Cyw. polskiego ten sam przepis powtarza i jest obowiązującym. Artykuł 19 nowego prawa o małżeństwie dodaje jeszcze nowy rygór na dzieci, na zawarcie małżeństwa pozwolenia rodziców niemające; ale nie powtarza rygору niniejszego przez art. 467 Kod. Cywil. polskiego utrzymanego.

Czy nieletni zawierający związek małżeński bez zezwolenia rodziców, będzie przez zawarcie związku usamowolniony? Nie, podług zdania naszego; bo nie było myślą prawodawcy znieść ten rygór; jestto tylko niedostrzeżenie redaktora.

§ 175. Żona obejmująca odebrany mężowi zarząd nad swoim majątkiem, znajduje się w stosunku takim, jak gdyby żyła w umownym rozdziale; ona sama pobiera przychody majątku, do wspólnych ciężarów małżeństwa przykładając się winna w stosunku swojej i męża możliwości, a nawet ponosić je całkowicie, gdyby mąż majątku ani sposobu zarobku nie miał. W tém prawo pruskie jest

zgodne, (cz. II. tyt. I. § 262). Kodeks Cywilny francuzki w art. 1537 stosunek przykładania, na $\frac{1}{3}$ ustanawia.

Żona potrzebuje asystencyi lub zezwolenia męża, a gdyby odmówił, upoważnienia sądu do wszystkich czynności tych, do których mąż przed wyrokiem zezwolenia żony potrzebował, mianowicie: do zbycia jakimkolwiek sposobem własności, a zatém do darowizny, sprzedaży, zamiany, *datio in solutum*, do obciążenia, do podnoszenia kapitałów, zawierania układów pojednawczych względem swego majątku.

Co do sprzedaży ruchomości, ograniczenie za wielkie i szkodliwe; bo stanowić może tamę w zarządzie, niepotrzebną. Żona w rozdziale co do dóbr żyjąca, tak podług Kodeksu francuzkiego jak i pruskiego mocną jest niezawisłe ruchomościami dysponować, a zatém takowe zbyć; i istotnie przepis ten nie może być literalnie wykonany, a nigdy nie powinien być rozciągany do sprzedaży produktów. Jak żona długi niehipoteczne na gospodarstwo potrzebne zaciągać może, byle te majątku nieruchomego nie obciążały; tak podobnie wierzytelności niehipoteczne ścigać mogłyby mieć powinna. Tu istotnie potrzebne jest tłumaczenie ściśniające; nie można bowiem przypuścić, aby żona, któraby z produktów co na kredyt sprzedała, nie była mocną wierzytelności bez zezwolenia męża ścigać.

W rozwiązaniu trudności zachodzić w tej mierze mogących, trzeba wychodzić z zasady: że żona własności stracić nie powinna: że żadnej alienacyi co do nieruchomości i obciążeń bez upoważnienia przedsiębrać nie jest mocną; trzeba tu ściśle zważać, jakie czynności są wpływem administracyi, a jakie się do dyspozycyi substancją odnoszą.

W sądzie stawać bez asystencyi lub upoważnienia, żona wcale nie jest mocną. Żona wyjednuwszy wyrok odejmujący zarząd nad jej majątkiem mężowi, może się prawa ztąd dla niej wynikającego rzec; ale potrzeba urzędowe zrobić zrzeczenie się, i oddanie tym sposobem w zarząd majątku mężowi. Upoważnienie w jej imieniu do zarządu i pobierania przychodów może nastąpić i prywatnie, lecz jak każde pełnomocnictwo, w każdym czasie ograniczone lub cofnione być może; zrzeczenie się zaś skutków wyroku odejmującego zarząd mężowi, może być cofnione z nowych przyczyn z temi samemi formalnościami przez wyrok sądowy, tak jak gdyby pierwszy wyrok wcale nie istniał.

Jeżeli się po rozdziale majątku żona źle rządzi, majątek trwoni, prawo pruskie bardzo przezornie stanowi przydanie jej kuratora; nasze prawo poprzestaje na ograniczeniu tém, że wymaga asystencyi lub zezwolenia męża, albo upoważnienia sądu do wszelkich czynności z rzędu administracyi wychodzących. Żonie służy na majątku męża hipoteka prawna, i przywilej na całym majątku przed osobistemi wierzycielami, o czém niżej obszerniej mówić wypadnie.

§ 176. Umowy urządzające stosunki majątkowe między małżonkami, i w interesie małżonków, i w interesie wierzycieli, winny być przed obchodem małżeństwa, przed ślubem, sporządzone w akcie urzędowym czyli notaryalnym; dlatego się właściwie przedślubnemi nazywają. Gdyby wszakże robione były za granicą, powinny także być w formie urzędowej, jaka jest w kraju zwyczajna, sporządzone. Podług jurisprudeney francuzkiej, kontrakt przedślubny prywatnie sporządzony, następnie przed notaryuszem złożony przez strony, z oświadcze-

niem, że przy nim trwają, za ważny jest poczytywany. Tém bardziej rozumieć to należy o intercyzie za granicą prywatnie sporządzonej, i do akt notaryusza złożonej. Ażeby zapewnić wykonanie przepisu artykułu 207 Prawa Cywilnego polskiego, prawo pod nieważnością przepisano, aby umowa przedślubna objawiona była w akcie cywilnym małżeństwa przez wymienienie daty, miejsca zawarcia, oraz urzędu aktowego, przed którym zawartą była.

Jeżeliby małżeństwo zawarte było za granicą Polski, i tamże umowa przedślubna sporządzona, w tym razie stosownie do artykułu 94 Kodeksu Cywilnego polskiego przy wciągnięciu aktu cywilnego małżeństwa do ksiąg właściwych urzędnika stanu cywilnego zamieszkania osób, objawiony także winien być kontrakt przedślubny jeżeli był urzędowo zawarty; a gdyby był prywatnie sporządzony, potrzeba poprzednio złożyć go do akt notaryalnych i przy wciągnięciu aktu Cywilnego małżeństwa, objawić, u którego z notaryuszów był złożony (artykuł 208).

Po zawarciu małżeństwa umowy przedślubne nie mogą być zmieniane (artykuł 209). Czy zasada ta jest dobra, można powątpiewać. Szczególne położenia, różne okoliczności zająć mogące, a które przy zawieraniu ślubu nie mogły być przewidziane, mogą zmianę czynić potrzebną; dla czegożby niewolno było poprawić się, jeżeli sobie kto niedogodną obrał raz pozycyą? Co drugim nie szkodzi, a muie pomaga; to mi uczynić prawo służyć powinno. Zasadę tę, że niewolno zmieniać umów przedślubnych, z dawniej jurisprudeneyi przyjętą, Toullier bardzo wymownie potępił. Zmiana czasem stać się może nawet konieczną. Stosunki z prawa muszą się zmienić,

jeżeli tego potrzeba zajdzie. Jeżeli się np. mąż źle rządzi, bywa mu zarząd odebrany, żonie w tym razie wolno przejść na rozdział majątku; dla czegożby nie można dopuścić, w razie umówionego rozdziału co do majątku, jeżeli się żona źle rządzi, przejść na stosunek prawny, oddać mężowi zarząd i użytkowanie?

Od zasady niemożności zmiany umowy przedślubnej po ślubie, mamy jeden wyjątek dopuszczony w artykule 210 w przypadku, kiedy małżonkowie rozłączeni co do stołu i łoża na czas nieograniczony, chcą powrócić do wspólnego małżeńskiego pożycia. Im dawniej umówione, lub z samego prawa wynikające stosunki zmienić i inaczej urządzić jest dozwolono, pod warunkiem objawienia umowy, w protokole połączenie przywracającym.

Prawo nie podaje prawideł, kto mocen umowy przedślubne zawierać, to wynika z ogólnych zasad o umowach; ale potrzeba było rozstrzygnąć co do małoletniego, i to też prawo w artykule 211 uczyniło, stanowiąc, że małoletni zdolny do zawarcia małżeństwa, zdolnym jest także zawrzeć umowę przedślubną, i w niej przyjąć na siebie wszelkie zobowiązania, a nawet czynić darowizny tak, jakby był pełnoletnim; lecz umowa ta powinna być zawartą w asystencyi osób, których zezwolenie na małżeństwo jest potrzebne.

Związki małżeńskie prawodawca ułatwiając, osoby do zawarcia małżeństwa zdolne, to jest mężczyźnę lat 18, kobietę lat 16 mających przyjmuje wyjątkowym sposobem za pełnoletnie do umowy przedślubnej; mogą bowiem pod warunkiem pozwolenia zawierać związek małżeński, czyni je prawo w asystencyi (za radą) zdolnemi do urządzenia stosunków majątkowych. Wiadomo, że małoletni nie może żadnej czynić darowizny; mając lat

16 mocen jest przez testament rozporządzać w połowie tém, czémby mógł w całości rozporządzać będąc pełnoletnim (artykuły 903 i 904 Kodeksu Cywilnego); w kontrakcie przedślubnym mocen jest czynić i darowizny, ma się rozumieć nie na korzyść obcych ale dla przyszłego małżonka: przepis bowiem artykułu 211 Prawa Cywilnego polskiego który jest przeniesiony z Kodeksu francuzkiego, art. 1398 uzupełnić trzeba przepisem art. 1095 Kodeksu Cywilnego.

Trzeba tu zważyć, że niedość jest, aby osoby na małżeństwo pozwolenie dające zezwoliły zarazem i na urządzenie stosunków majątkowych, oraz na sposób ich urządzenia w ogólności; lecz jest rzeczą konieczną, aby przy zawieraniu umowy były obecne, umawiane warunki rozbierały i na nie przyzwoliły. Do ogólnych rozporządzeń należy jeszcze dyspozycja artykułu 212 stanowiąca, że do majątku przyszłego małżonków zawarta umowa przedślubna, lub w braku jej stosunek prawny stosuje się o tyle, o ileby majątek dający, innych warunków nie przepisał. Może bowiem być takie np. położenie, że małżonkowie żadnej nie zawrą umowy przedślubnej; w tym razie jest stosunek prawny: cały majątek żony poddany jest zarządowi i użytkowaniu męża: temu stosunkowi ulega i majątek jaki się następnie żonie dostanie. Lecz gdyby czyniący np. żonie darowiznę, położył w darowiznie, że darowany majątek zostawiać ma pod wyłącznym zarządem żony i jej użytkowaniem; w tym razie zachodzić będzie co do majątku w chwili ślubu do żony należącego wyłączenie wspólności, a co do majątku darowanego, majątek ten będzie paraferalny. Do niego stosować się będą przepisy artykułów 213 do 216 Kodeksu Cywilnego polskiego: do majątku zaś jaki żona

przy zawieraniu związków małżeńskich miała, stosować się będą przepisy art. 192 i następne.

Po tych ogólnych rozporządzeniach, przystępuje nasze prawo do skreślenia przepisów, odnoszących się do trzech stosunków w naszym kraju zwyczajnych, to jest: rozdziału majątku, rządu posagowego czyli niealienalności majątku nieruchomego żony, i wspólności. Taka bowiem jest ekonomia naszego prawa, że gdy niema przedślubnej umowy, jest stosunek posagowy bez warunku niealienowania; gdy jest umowa, ta zależy od woli stron umawiających się; małżonkowie mogą się umówić podług swoich widoków i upodobania; umowy te będą wykonane, byleby w nich nic nie było takiego, coby się zakazowi prawa lub dobrem obyczajom czyli porządkowi publicznemu, sprzeciwiało. Jeżeli zaś postanowią w ogólnych wyrazach: że żyć będą w rozdziale co do majątku, pod rządem posagowym lub we wspólności majątkowej; na ten wypadek znajdą przepisy w kodeksie, na pierwszy stosunek od art. 213 do 216, na drugi od art. 218 do 225, na trzeci od art. 226 do 230.

Zwagać tu powinni małżonkowie, że jeżeli chcą sobie postanowić inny stosunek od tych trzech odmienny; powinni przewidzieć i określić ewentualności zająć mogące: inaczej nie mieliby prawa w zająć mogącym sporze.

§ 177. Przepisy o zastrzeżonem użytkowaniu dla żony, czyli o rozdziale co do dóbr, wzięte są z Kodeksu Cywilnego francuzkiego (art. 1575 do 1579).

Kiedy małżonkowie skutkiem umowy żyją w rozdziale co do majątku; żona ma administracją i użytkowanie swojego majątku. Nieruchomości ani zbywać ani obciążać nie może bez szczególnego upoważnienia od męża lub sądu, chociażby do tego w umowie przedślubnej umoco-

waną była (artykuł 181 Nr. 3; 187 Kodeksu Cywilnego polskiego); mocną wszakże jest zbywać ruchomości: darowizny atoli z nich bez upoważnienia czynić nie jest władną; do stawania w sądzie zawsze potrzebuje upoważnienia. W tym stosunku będąca żona, winna się do ciężarów małżeństwa przykładać; jeżeli nie oznaczono ilości w umowie, przepis artykułów 201 i 213 Kodeksu Cywilnego polskiego, stanowi normę. Mimo to, że umówiony zostanie rozdział majątku, najczęściej się tak dzieje, że mąż jako sposobniejszy do zarządu, majątkiem żony zarządza i dochody pobiera. Prawo to przewidziało i przypuszcza takie ewentualności:

1. Albo żona wyraźnie umocowuje męża pod warunkiem składania rachunków;
2. albo daje mu umocowanie, nie kładąc warunku składania rachunku;
3. albo mu nie daje wprawdzie umocowania, lecz milcząco na jego zarząd i pobieranie dochodów zezwala, czyli nie sprzeciwia się;
4. albo, też nie zezwala na jego administracyą i pobieranie przychodów; mąż wszakże, nie uważając na sprzeciwianie się, zarządza i przychody pobiera.

W pierwszym przypadku mąż tak jest uważany, jak każdy obcy pełnomocnik. Pełnomocnictwo może żona cofnąć, chociażby w plenipotencyi był warunek, że żona zrzeka się prawa odwołania pełnomocnictwa; byłoby to bowiem to samo, co zmieniać po ślubie umowy przedślubne. Prócz tego mandat jest umowa jednostronna, jednostronnie odwołaną być może; nakoniec i tego pominąć nie należy, że kiedy wolno żonie zmienić stosunki prawne i odebrać mężowi zarząd, gdy prawna zachodzi przy-

czyna, tém bardziej wolno jej to być musi, kiedy tylko proste udzieliła mężowi pełnomocnictwo.

W drugim i trzecim przypadku, mąż na żądanie żony lub po rozwiązaniu małżeństwa, zwrócić winien tylko przychody istniejące w chwili żądania lub rozwiązania małżeństwa, *fructus extantes*, co obejmuje w sobie i *pendentes* i *separatos*; to jest te, które albo w naturze albo w równowartości się znajdują. Nie jest obowiązany do zwracania co spotrzebowaném, użytém zostało, czego niema ani w naturze, ani w równowartości „*inter conjuges, res amare non sunt tractandae*.”

W przypadku czwartym mąż uważany jest za posiadacza złej wiary, obowiązany zwrócić wszelkie przychody *consumptos et extantes*, czyli raczej złożyć z nich rachunki; to bowiem co z przychodów żona na utrzymanie domu wyłożyłaby musiała, zawsze mu potrąconém być winno. Czy zwrócić ma niepobrańne, lecz pobrać się mogące, *percipiendos*? Nie, bo żonie służyła możność udania się w każdym razie do sądu.

W końcu, prawo w artykule 217 stanowi co do dorobku. W stosunku prawnym co żona zarobi, zarobi dla męża; z prawa pruskiego, *was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie, der Regel nach, dem Manne*, i to jest zwyczajny dorobek z domowego gospodarstwa. Jeżeli zaś prowadzi oddzielny handel, utrzymuje pensyą, albo wykonywa jaki inny proceder; co zarobi, zarabia dla siebie, tak dalece, że mąż nawet użytkowania z zarobku nie ma; żona atoli do ciężarów małżeństwa w stosunku artykułu 201 Kodeksu Cywilnego przykładać się winna (art. 204).

Jeżeli zaś małżonkowie żyją w rozdziale co do dóbr (stosunek zawsze naturze związku małżeńskiego przeci-

wny; prócz tego bowiem, że dzielą z sobą stół i łożę, zresztą są dla siebie obcemi); w tym stosunku każde z małżonków tego wszystkiego co sobie zarobi, dorobi, wyłączną ma własność i użytkowanie. Może wszakże zachodzić wątpliwość, któreto z małżonków dorobek zrobiło; wątpliwość tę, art. 217 Kodeksu Cywil. pol., przejęty z prawa austriackiego § 1237 na korzyść męża rozwiązuje. Co zaś znajduje się w domu z bielizny, odzieży i sprzętów kobiecych; to się zawsze za własność żony uważa, chociażby mąż takowe za własne pieniądze sprawił.

§ 178. Jeżeli małżonkowie w umowie przedślubnej postanowią rząd posagowy; z tego wynika, że nieruchomości żony i kapitały hipotekowane nawet za zezwoleniem męża zbywane być nie mogą. Jestto stosunek znany w dawném prawie polskiem, następnie znany w Kodeksie, a Prawem Hipoteczném roku 1818 do godności prawnego stosunku wyniesiony; prawo wszakże nasze nie używa tego technicznego wyrazu, ale używa określenia zwyczajnego „gdy zastrzeżono, aby nieruchomości żony „nawet za zezwoleniem męża zbywane nie były“; a oddzielnie, „gdy zastrzeżono, aby kapitały hipotekowane „do żony należące, nawet za zezwoleniem męża podnoszone i zbywane nie były,“ i na przypadek podobnego zastrzeżenia, stanowi przepisy pewne. Prawo więc przypuszcza, że może być zastrzeżenie niealienalności dóbr i kapitałów hipotekowanych, ale też może być podobne zastrzeżenie tylko co do nieruchomości; w umowach więc przedślubnych, rejenci dowiedziawszy się o woli stron, wyraźnie zamieszczać winni, czyli niealienalność rozciąga się do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, czyli też tylko do nieruchomości. Nie trzeba także mniemać, aby niealienalność nie mogła być przez same stro-

ny określoną w sposób od przypuszczenia prawa odmienny; owszem, małżonkowie mogą oświadczyć, że zastrzeżenie niealienalności nie rozciąga się, do tych tylko a tych przypadków: mogą przepisać warunki, pod którymi ustaje niemożność alienowania. Wiedzieć także należy, że jeżeli w umowie przedślubnej oświadczonem będzie, iż dla żony ustanawia się tyle a tyle posagu w gotowych pieniądzech, lub w tych a tych nieruchomościach, lub takie a takie ruchomości dają jej się na posag; przy takiej umowie stosunki prawne nie są zmienione: tu mają zastosowanie artykuły 192 i następne. Posag chociaż z nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych złożony, nie przybiera charakteru nietykalności, do tego potrzeba wyraźnego zastrzeżenia, że te a te nieruchomości lub kapitały hipotekowane nie mogą być zbywane; umowa zaś przedślubna ustanawiająca posag dla żony, tyle tylko przynieść może korzyści, że stanowi dowód dla żony na jej posagowy majątek. W razie wyraźnego zastrzeżenia niemożności alienacji, które się tylko do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych ściągać może, a zatem do ruchomości zastosowania nie znajduje; cały majątek żony zostaje pod administracją i użytkowaniem męża. Mąż ma wszelkie te prawa i obowiązki, jakieśmy w stosunku prawnym widzieli, z tą tylko różnicą, że nieruchomości żony i kapitały hipotekowane są nietykalne, nie mogą być zbyte, jak tylko na postanowienie dzieci żony z pierwszego małżeństwa, za pozwoleniem męża lub upoważnieniem sądu; wspólnym zaś dzieciom żona może udział czynić z dóbr posagowych lub kapitałów hipotekowanych tylko za pozwoleniem męża a respective ojca (art. 218, 219, 220 i 222). Przepisy te przejęte są z Kodeksu o rządzie posagowym.

Jak tylko zastrzeżono, że nieruchomości żony nie mogą być, nawet za zezwoleniem męża zbywane; już ztąd wynika, że i obciążane być nie mogą. Obciążenie bowiem długiem w ostatnim rezultacie jest alienacją; lecz jak na uposażenie dzieci wolno dać udział z nieruchomości, tak podobnie na tenże cel wolno zaciągnąć dług na nieruchomość, i takową tymże długiem obciążyć (artykuł 221).

Niezbywalność kapitałów hipotekowanych pociąga za sobą nieobciążalność czyli niemożność suboneracyi; niemożność obciążenia wyłącza i hipotekę sądową. Gdyby więc żona za zezwoleniem zaciągnęła dług osobisty nie dając odpowiedzialności na nieruchomościach lub kapitałach hipotekowanych, bo jej dać nie może; wierzyciel uzyskawszy prawomocny wyrok, nie może go wnieść do księgi hipotecznej dóbr, względem których jest zastrzeżenie niealienalności. Inaczej trzeba decydować, gdyby dług nastaniem swém uprzedzał kontrakt przedślubny.

Co sądzić o długu który się od żony może należeć, nie z umowy ale z czynu, *ex delicto*? Niealienalność nie może być tak rozciągniętą, aby żona za przestępstwa nie miała być odpowiedzialną cywilnie; w tym więc przypadku, hipoteka sądowa ma miejsce, ale dług nie może się do przychodów, które są własnością męża, rozciągać.

Czy z nieobciążalności dóbr posagowych wynika niemożność zaciągnięcia pożyczki z Towarzystwa Kredytowego? Pod warunkiem ulokowania, summy z Towarzystwa Kredytowego zaciągnięte byćby mogły; nigdy bowiem dobrodziejstwo prawa nie powinno się obracać na niekorzyść osoby faworyzowanej: rozumieć się samo przez się, że mąż tylko może zezwolić na zaciągnięcie pożyczki,

gdyż on procenta opłacać musi z dóbr, na które dług zaciągnięty zostaje.

Nie można także pominąć wzmianki, że mąż do wynagrodzenia prawo mieć może. Chociaż jest zastrzeżenie, że kapitały hipotekowane żony nie mogą być, nawet za zezwoleniem męża, podnoszone i zbywane; nie rozumieć się to wszakże tak, aby z jednych dóbr na drugie przeniesione być nie mogły, do tego przecież potrzeba, aby sąd upoważnił, i nową lokacyą dostateczną uznał pierwój, nim kapitał podniesiony zostanie (art. 223).

Może być przypadek, że dłużnik kapitał hipotekowany do którego warunek niezbywalności jest przywiązany, wypowie. W tym razie nie mogąc go do rąk wierzycielki wypłacić, mocen jest złożyć go do depozytu; a małżonkowie winni się postarać o ulokowanie za zezwoleniem sądu i uznaniem dostateczności bezpieczeństwa. Podobnie i małżonkowie mając powody mogą żądać od dłużnika depozycyi, a potem winni postąpić jak wyżej powiedziano (artykuł 224). Potrzeba było warunku niealienalności pogodzić z zasadą jawności hipoteki; dlatego prawo w artykule 225 postanowiło, że zastrzeżenia niealienalności względem trzecich dobrej wiary nabywców, nie mają skutku, jeżeli nie były jawnymi z działu III, lub obok kapitałów.

W konsekwencji tej zasady, tenże sam artykuł stanowi, że zastrzeżenia te mają być do hipoteki przyjęte; mocna je jest żona bez żądania upoważnienia wnieść; mocne to uczynić osoby, mogące mieć w tém interes.

§ 179. W naszym kraju znana była dawniej w miastach wspólność ogólna chełmińska; później z Kodeksu jako stosunek prawny wspólność prawna, którąśmy wyżej opisali; umówioną wszakże być mogła wspólność

ogólna czyli wspólność dóbr, lub też umówioną być mogła wspólność dorobku. Wspólność ogólna o jakiej prawo nasze daje przepisy od wyżej wspomnianych bardzo się różni. Motywa objaśniają, że przepisy tej wspólności czerpane są, jużto z prawa chełmińskiego, już też z Kodeksu austriackiego. Kto dobrze zgłębi naturę wspólności chełmińskiej z kraju Flamingów przez krzyżaków w ziemi Chełmińskiej przyjętej; ten się przekona, że wspólność w naszym prawie opisana jest austriacka, bardzo mało do chełmińskiej podobna. Chełmińska powstała przez wstąpienie w łożo małżeńskie, *durch die Beschreitung des Ehebettes*. Nasza bierze nastanie z umowy przedślubnej. Natura wspólności chełmińskiej była ta, że z majątku tak męża jak żony, formował się jeden majątek, którym mąż zarządzał i rozrządzał jużto jako właściciel co do swego, jużto jako opiekun żony; inaczej jest w naszej wspólności, jak to później zobaczymy.

Na przypadek rozwiązania małżeństwa przez śmierć jednego z małżonków, z tej jednej massy majątkowej tworzyły się dwie połowy, czyli, dotąd jeden majątek wspólny, na dwie części się rozdzielał. W tém podobna jest austriacka, a zatem i nasza wspólność; ztądto pochodzi, że wspólność rozumić się na przypadek śmierci, co u nas, ile nam wiadomo, trudnem jest do pojęcia. Właściwe znaczenie przepisu, że wspólność rozumić się na przypadek śmierci, jest to: że jej właściwie za życia małżonków niema: że wzajemne majątki małżonków za życia nie są złączone, w jedną masę zlane, jak to jest we wszelkich wspólnościach i jak było w chełmińskiej; to zmassowanie następuje dopiero przez śmierć jednego

z małżonków. Niewielką mamy korzyść z tej austriackiej wspólności; mało ją kto pojmuje, mało też jest umawiana.

We wspólności chełmińskiej, gdyby mąż źle zarządzał, majątek do upadku prowadził, żona mogła była uzyskać od sądu kuratora do administracyi majątku wspólnego; w naszej wspólności tego niema. Podług Kod. francuz., żona mogła wyjednać rozdział majątku; czego w naszej wspólności, jako na przypadek śmierci rozumianej, niema. Nie można istotnie wynaleźć podobieństwa w naszej wspólności do chełmińskiej. W tej wspólności jaką prawo roku 1825 opisuje, odbijają się tylko przepisy prawa austriackiego, w § 1234, 1235 i 1236. Nasze prawo ma tę zaletę, że więcej tę wspólność rozwinęło, i prawo zrzeczenia się dla żony przyjęło. Gdyby taka wspólność, jak ją prawo roku 1825 opisuje, była między małżonkami umówiona, cały majątek żony, tak ruchomy jak i nieruchomy, zostaje pod zarządem i użytkowaniem męża. Majątkiem ruchomym mąż dowolnie rozrządzać może; tak przynajmniej, z motywów do artykułu 230 Kodeksu Cywilnego polskiego (1) rozumiemy należało, tak oraz z dyspozycyi artykułu 228 prawa, stanowiącej ograniczenie tylko co do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, rozumić należy. Z natury przecież tej, istotnie szczególnego rodzaju wspólności, w której się majątki za życia nie łączą, wyprowadzać należy ten wniosek, że każde z małżonków przy własności swego majątku pozostaje. Niema wątpliwości, że mąż zarządza majątkiem żony, bo zarząd przy żonie zostaje tylko w razie umówionego rozdziału dóbr, oraz gdy mężowi zarząd wyro-

(1) Dyaryusz Sejmu 1825. Tom II, str. 98.

kiem odjęty będzie (co sądowym rozdziałem nazywać można), żona zarządza; lecz w jakim stosunku znajduje się mąż do majątku ruchomego żony? istotnie trudno rozstrzygnąć. Nie można go uważać tak, jak w stosunku prawnym za użytkownika, bo on zarządza na korzyść przyszłej wspólności, i po rozwiązaniu małżeństwa, żona ma prawo brać połowę z całego zmassowanego majątku. Nie exystuje tu stosunek żaden użytkownika; lecz jak żona zrzuca się wspólności, wtenczas mąż lub jego sukcesorowie, co do majątku ruchomego żony, który się nie złączy z majątkiem męża w charakterze użytkownika, o zwrot pociągani będą. Trudno się więc decydować, czy męża uważać w czasie trwającego małżeństwa za zarządzającego wspólnością umówioną, czyli też za użytkownika, to jest uważać go za mającego takie prawa, jakie mu prawo w stosunku prawnym nadaje? W pierwszym charakterze, miałby prawo majątkiem ruchomym rozrządzać, w drugim mocen jest rozrządzać rzeczami, których inaczej nie można używać, jak przez ich zużycie; co do innych, *non fungibiles*, nie będąc ich właścicielem, niemi rozrządzać nie może, i winien je zwrócić w stanie, w jakim się znajdować będą; sprzedać je tylko może z wolą żony.

Wspólność chełmińska nie może się uważać za wspólność na przypadek śmierci w tém znaczeniu, w jakim ją prawo austryackie, a za niem nasze, uważa. Wspólność chełmińska jest istotną rzeczywistą wspólnością; tu właśnie w ciągu małżeństwa majątek wspólny jest jeden, zmassowany czyli zmieszany. *Mann und Weib haben nicht gezwungen Gut zu ihrem Leben.* (1) Dopiero po

(1) Zobacz: Bemerkungen über die Kulmische Gütergemeinschaft zwischen Eheleuten, von C. G. Steiner.

śmierci rozpołowia się, dzieli się na dwie równe połowy; bo wspólność była między dwiema osobami. Przeciwnie we wspólności austryackiej i naszej, majątki łączą się dopiero po śmierci: wtenczas dopiero tworzy się majątek wspólny, gdy się wspólność przez śmierć jednego z małżonków rozwiązała; utworzenie wszakże tej wspólnej masy, aby ją na dwie równe części podzielić, gdy mąż umrze, zawisł jest od woli żony. Niektórzy mniemali, że ta wspólność niczem inném nie jest jak sukcesją umowną na przeżycie, to jest, to z małżonków, które przeżyje, bierze połowę majątku zmarłego małżonka, nie potrzebuje zatem robić inwentarza jak tylko majątku jaki po zmarłym pozostał; ale tekst, mniemanie to potępia, jak to okaże się w szczegółowym rozbiórce, do którego teraz przystępujemy.

§ 180. Gdy jest umówiona wspólność w ogólnych wyrazach, rozciąga się ona do wszelkiego majątku, to jest terazniejszego, jaki małżonkowie w chwili zawierania umowy przedślubnej mają, i przyszłego, który się im dostać może w przyszłości, jeżeli inaczej nie zastrzegą (artykuł 226). Prawo zaś austryackie stanowi w § 1177 w związku z § 1233, że chociaż ustanowiona będzie wspólność całego majątku, obejmuje ona przecież tylko majątek terazniejszy. Jeżeli zaś podciągnięty zostanie i majątek przyszły; rozumie się dorobiony, nie rozumie się odziedziczony, chyba wyraźnie obydwa rodzaje wspólności poddane były.

Następny artykuł 227 stanowi: że wspólność między małżonkami rozumie się dopiero na przypadek śmierci, jeżeli inaczej zastrzeżona nie jest.

Po śmierci dopiero jednego ze współmałżonków, drugi przy życiu pozostały, staje się właścicielem połowy

majątku wzajemnie wspólności podlegającego, w dniu śmierci znajdującego się. Przepis ten przejęty jest z § 1234 prawa austriackiego, którego brzmienie takie:

„Die Gütergemeinschaft unter Ehegatten wird in der Regel nur auf den Todesfall verstanden. Sie giebt dem Ehegatten das Recht auf die Hälfte dessen, was von den der Gemeinschaft wechselseitig unterzogenen Gütern nach Ableben des andern Ehegatten noch vorhanden seyn wird.“ Co właściwie znaczy wspólność na przypadek śmierci, wyjaśniło się wyżej. Że przez to nie może się rozumieć wzajemna sukcesya dla tego z małżonków który drugiego przeżyje, okazuje text artykułu, który stanowi: że ten który przy życiu pozostaje, staje się właścicielem, nie połowy po zmarłym, ale połowy wzajemnie wspólności podlegającego, w dniu śmierci znajdującego się majątku. Okazuje jasnie to samo i art. 230 w ustępie 2, który stanowi: że wspólność rozumie się wtedy na przypadek śmierci, jeżeli inaczej zastrzeżona nie jest. Tu jest największa trudność: bo jeżeli będzie w kontrakcie przedślubnym zastrzeżonem, że małżonkowie żyć będą we wspólności nie na przypadek śmierci ale w rzeczywistej wspólności; zapytać się musimy, jakie przepisy zastosowanie znajdą do tej wspólności rzeczywistej, kiedy nasze prawo nie podaje żadnych przepisów, ani na wspólność ogólną, czyli wspólność majątku, ani na wspólność dorobkową? Kodeks francuzki stanowi przepisy na każdego rodzaju wspólność, a mianowicie na wspólność dorobkową, w artykułach 1498 i 1499. Oprócz tego stanowi co do wszelkich wspólności umownych w artykule 1528 ogólny przepis: że wspólności te podlegają przepisom wspólności prawnej we wszystkich przypadkach, w których tymże przepisom nie dero-

gowano wyraźnie, *explicite*, lub w sposób domyslny, *implicite, folgerungsweise*.

Nasze prawo dozwala inaczej wspólność umówić, nie na przypadek śmierci; lecz przepisów nie wskazuje na przypadek, jeżeli inaczej zastrzeżoną zostanie. Jak sobie w takim razie, istotnie trudnym postąpić? Innę rady niema, jak wskazać w kontrakcie przedślubnym, jakich się przepisów trzymać należy w zachodzącym sporze; strony muszą sobie prawo uzupełnić czyli przepisać co wspólność ma składać i w jaki sposób ma być zarządzaną i rozwiązaną. Tu nie możemy pominąć uwagi, jak niedostateczne dało nam prawo przepisy o wspólności; analogią nie możemy się ratować: bo przepisy o wspólności nie dadzą się zastosować do wspólności majątku między małżonkami. Zdaniem naszym, możnaby się odwołać w kontrakcie przedślubnym do przepisów dawniej obowiązujących; bo zakazu który dawniej w artykule 1390. Kodeksu francuzkiego był postanowiony, teraz nie mamy. Przy nowej rewizyi prawa cywilnego, możemy się dostateczniejszych przepisów o wspólności spodziewać.

§ 181. Jaki za życia, skutek wspólności umówionej na przypadek śmierci?

Prawo nasze nie stanowi, kto zarządza majątkiem żony, i z niego użytkuje, gdy jest umówiona wspólność na przypadek śmierci; bo w takim położeniu ma miejsce ogólna reguła: że mąż jest zarządcą i użytkownikiem majątku żony (1).

Co do nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, taki postanowiony został przepis w artykule 228, że mąż połowy swoich nieruchomości i kapitałów hipotekowa-

(1) Zobacz motywa do artykułu 228. Dyaryusz Sejmu r. 1825. str. 98.

nych do wspólności należących, bez zezwolenia żony, a żona połowy swoich takichże nieruchomości, bez zezwolenia męża, nawet za upoważnieniem sądu, ani zbywać, to jest sprzedawać, ani darować ani obciążać nie może. Jestto przepis przejęty z § 1236 prawa austriackiego. Jak mąż ma nadzieję otrzymania połowy majątku żony po jej śmierci; tak podobnież żona ma nadzieję takąż połowę majątku męża, po jego śmierci otrzymać.

Z tego wzajemnie spodziewanego prawa, wynikać musiało wzajemne ograniczenie w rozrządzeniu majątkiem nieruchomym i kapitałami hipotekowanymi do takiej wysokości, do jakiej drugi małżonek po śmierci prawa ma nabyć, to jest do połowy. Mąż zatem swego własnego majątku nieruchomego lub kapitałów hipotekowanych nie może w całości zbyć lub obciążyć bez zezwolenia żony: może to uczynić tylko do połowy; druga, gdy żona nie zezwoli, ani zbytą ani obciążoną być nie może. To samo rozumie się i o żonie; lecz nie trzeba myśleć aby żona bez zezwolenia męża w połowie nieruchomościami i kapitałami hipotekowanymi rozporządzać była mocną. *Authoritas maritalis*, zawsze jest regułą; zachodzi tu tylko różnica, że do połowy jednej, własność jest przez umówioną wspólność na przypadek śmierci ograniczoną; téj zbyć, ani obciążyć nie może bez łącznej woli męża, który ma ewentualną własność połowy. Gdy zatem żona chce sprzedać swój nieruchomy majątek lub go obciążyć, dług na niego zaciągnąć, a mąż nie zgadza się; żona po dług okoliczności, może wyjednać upoważnienie sądu, ale to nie może się dalej rozciągać jak do połowy: bo druga połowa ewentualnie na męża przypaść mogąca, nie naruszoną pozostać winna.

Aby to ograniczenie własności do połowy względnie trzecich miało skutek, zastrzeżenie wspólności trzeba w dziale III dóbr i obok kapitałów hipotekowanych objawić; inaczej w dobrej wierze nabyte prawa, gdy zastrzeżenie nie było objawione, są niewzruszalne. Tak stanowi art. 229.

Wiadomo z Kodeksu, że w ciągu małżeństwa wspólność prawna przez sąd rozwiązana być może, czyli postanowiony rozdział sądowy. Wspólność na przypadek śmierci umówiona, nie potrzebuje być za życia rozwiązana, bo ona za życia w rzeczywistości nie istnieje, majątki nie są pomieszane; lecz ponieważ mąż całym majątkiem żony zarządza i takowy przez niego niszczone być może: w przypadku więc przewidzianym przez artykuł 199, żona może działać o odjęcie zarządu mężowi, i w tym przypadku, gdy go sąd dopuści, każde z małżonków zachowa zarząd i użytkowanie własnego majątku, a mimo to ograniczenie z powodu spodziewanej sukcesyi, artykułem 228 postanowione, trwać będzie.

Artykuł 230 zajmuje się przypadkiem, gdy jedno z małżonków umrze. Jeżeli żona umrze, cały majątek żony i męża stanowi jedną masę do działu przypadającą pomiędzy męża, i sukcesorów żony; jeżeli żona męża przeżyje, jej służy wybór, albo przyjąć wspólność, albo się rzec, to jest złączyć swój majątek z majątkiem męża zmarłego, aby z całości tak połączonych majątków, połowę, po odrzuceniu długów otrzymać, albo nie złączyć, tylko przy swoim pozostać. Jeżeli żona wspólność przyjmie, długi obustronne potracone będą z ogółu majątku wspólności podlegającego, a massa czysta podzieloną zostanie na dwie równe części, z których jedną otrzyma żona, drugą odbiorą sukcesorowie męża. Samo przez

się rozumie się, że już w tym razie o żadnej innej sukcesyi po mężu, z jego pozostałej połowy, dla żony mowy być nie może.

Jeżeli przeciwnie, żona zrzecze się wspólności, czyli inaczej i właściwie mówiąc, nie złączy majątku swego z majątkiem zmarłego męża, i z niego korzystać nie zechce; własny majątek zachowuje tak, jak gdyby żadna wspólność wcale zastrzeżoną nie była. Nie chcąc zaś tej sukcesyi, innej z majątku męża osiągnąć nie może, a mianowicie tej, jaka jest zapewniona przez artykuły 232 i 233; nie rozciąga się to przecież do sukcesyi nadzwyczajnej, gdy niema krewnych do dwunastego stopnia. Pamiętać bowiem należy, że gdy między małżonkami jest wspólność, już żaden udział artykułami 232 i 233 zapewniony, miejsca nie ma. Tymczasem, było u nas takie zdarzenie, że przyznano obok wspólności kodeksowej, jeszcze $\frac{1}{4}$ z art. 233. Nic przeciwniejszego prawu nad to wyrokowanie.

§ 182. Zanim nieco więcej o tym przedmiocie niżej powiemy, zastanówmy się jeszcze nad osnową przepisów artykułu 230. I podług wspólności francuskiej żonie lub jej successorom służy prawo zrzeczenia się wspólności (artykuł 1463 Kodeksu Cywilnego francuskiego) zupełnie tak, jak successorom służy prawo zrzeczenia się spadku. Żona lub jej successorowie zrekając się wspólności, tracą wszelkie prawa do majątku wspólnego (artykuł 1492 Kodeksu Cywilnego francuskiego); mężowi nie służy prawo zrzeczenia się wspólności. We wspólności na przypadek śmierci, żonie wolno nie połączyć swego majątku, czyli wolno zrzec się wspólności; czy służy to prawo successorom żony? Redakcja zdradza trudność w rozwiązaniu; wyraża się bowiem artykuł, że gdy

żona męża przeżyje, służy jej wybór, albo przyjąć wspólność, albo się zrzec. Ztąd wnioskować można, że gdy mąż przeżyje żonę, wtenczas musi być połączenie czyli zmassowanie majątków, i podział na dwie połowy: a tém samém wybór successorom żony nie służy, czyli chcą lub nie chcą przyjąć wspólności. Im, podług redakcyi służyłoby mogło tylko prawo zrzeczenia się spadku, coby pociągnęło ten skutek, iżby nic z majątku po żonie nie otrzymali i od ciężarów wolni byli. Czy taka była myśl prawodawcy? Pobudka (racya) nie nastrocza się żadna, któraby taką myśl, jak redakcyja, przypuszczać dozwalała.

§ 183. Rozważmy z kolei, co się stanie z tą austriacką wspólnością, gdy małżeństwo zostanie unieważnione, rozwiedzione lub rozłączone na czas nieograniczony?

Przy unieważnieniu zważać należy na dobrą lub złą wiarę; przy rozwodzie i rozłączeniu na winę lub niewinność.

Gdy małżeństwo zostaje unieważnione, może być przypadek:

a. że albo oboje małżonkowie byli w dobrej lub złej wierze;

b. albo jedno tylko było w złej wierze, drugie w dobrej.

Jeżeli oboje małżonkowie byli w dobrej wierze, w tym przypadku z zasady w artykule 263 Kodeksu Cywilnego polskiego objawionej, że „wszelkie prawa i korzyści „przyszłe, na przypadek śmierci wyniknąć mające, tak „prawne jak umówione, ustają“ wspólność na przypadek śmierci za niedoszłą uważaną być musi.

Jeżeli oboje małżonkowie byli w złej wierze, to jest, oboje wiedzieli o zachodzących przeszkodach zrywają-

cych; z zasady artykułu 262 Kodeksu Cywilnego polskiego, „że uważa się jakoby małżeństwo rzeczywiście nigdy „nie istniało“ wspólność podobnie za niedoszłą uważana być musi, każde z małżonków przy swoim pozostanie.

Jeżeli jedno z małżonków było w dobrej, a drugie w złej wierze; z zasady artykułu 264 Kodeksu Cywilnego polskiego, że „uważa się tak, jakby małżonek złej wiary w chwili unieważnienia małżeństwa był umarł“ wspólność poddana zostaje działowi, podług artykułu 230 Kodeksu Cywilnego polskiego.

Jeżeli tym, dobrej wiary małżonkiem będzie żona, niema trudności; jej służy wybór albo złączyć majątek swój z majątkiem męża i z połączonego połowę odebrać, albo też odebrać swój własny majątek. Lecz położmy przypadek, że mąż był w dobrej wierze, i on tylko ma majątek, a żona nic nie miała lub niewiele; jeżeli mąż, jakby to stosownie do artykułu 230 Kodeksu Cywilnego polskiego uczynić wypadało, do działu przystąpi; zamiast zyskać, straci połowę swego majątku. Kiedy zaś prawo w artykule 264 zapewnić mu chce korzyści: nie można tak prawa tłumaczyć, aby mu stratę przyniosło, i dlatego w tym przypadku, mąż swój majątek bez poddania go działowi, zatrzymać, musi mieć prawo.

Jeżeli małżeństwo rozwiedzione zostało, w tym przypadku, gdyby oboje małżonkowie byli winni, wspólność za niedoszłą się uważa; gdy jedno z nich jest niewinne, niewinnemu, bez względu czyby nim był mąż lub żona, wybór służy, czyli chce połączenia majątku i podziału, lub zatrzymania tylko własnego. To jest szczególny przypadek; nie może więc być decydowany, podług ogólnego prawidła art. 230 Kodeksu, ale podług szczególnego, w art. 264 Kodeksu postanowionego.

Tym samym sposobem decydować należy w rozłączeniu małżeństwa co do stołu i łoża na czas nieograniczony; bo rozłączenie na czas nieograniczony, stosownie do artykułu 267 Kodeksu Cywilnego polskiego, pociąga za sobą wszelkie skutki cywilne rozwodu.

§ 184. Nie możemy tu pominąć kilku uwag o prawach małżonka przy życiu pozostałego do majątku współmałżonka zmarłego.

Podług dawnego prawa polskiego, między małżonkami nie było sukcesyi; zwykli sobie byli wzajemnie zapisywać dożywocia. Podług Kodeksu, żadna podobnież sukcesya, branie spadku po współmałżonku przez małżonka, nie miała miejsca, chyba by nie było krewnych do 12 stopnia w obu liniach, ani nawet dzieci naturalnych uznanych; wspólność jedynie, będąc stosunkiem prawnym, zapewnia korzyści. Prawodawca nasz, nie przyjmując wspólności za stosunek prawny, miał dość powodów zapewnić po śmierci jednego małżonka pozostałemu przy życiu pewny udział z majątku zmarłego; uczynił to tylko na przypadek, gdy między małżonkami stosunek prawny miejsce mieć będzie. Zapewniony udział jest uzupełnieniem stosunku prawnego. Oddział II stanowi jak ma być w ciągu, oddział IV, jak ma być po rozwiązaniu małżeństwa przez śmierć. Nietrzeba przecież mniemać, że jak tylko nastąpi umowa przedślubna, inny stosunek od prawnego stanowiąca, udział już miejsca mieć nie będzie, jeżeli taki stosunek wybiorą, z którego żadna korzyść z majątku po śmierci jednego dla pozostałego nie wyniknie; prawo bowiem w art. 231 mówi: „jeżeli małżonkowie przez umowę przedślubną lub jakąby po rozłączeniu przywracając pożycie „zrobić mogli, nie postanowili, jakie prawa ma mieć małżonek przy życiu pozostały do majątku współmałżonka

„zmarłego, prawo w tym razie zastępuje brak ustanowienia przez małżonków.“ Jeżeli zatem małżonkowie umówią się żyć w rozdziale co do majątku, oni zawarli wprawdzie umowę, ale nie postanowili jakie prawa ma mieć małżonek po śmierci drugiego; tu ma miejsce prawny udział. Jeżeli zastrzeżona będzie nietykalność, warunek niealienowania nieruchomości i kapitałów hipotekowanych żony; tu niema korzyści po śmierci, tu właściwie jest stosunek prawny z modyfikacją co do nieruchomości, w tym razie będzie mieć miejsce udział prawny. Jeżeli małżonkowie umówią wspólność majątku na przypadek śmierci (którąbyśmy nigdy nie mogli doradzać), małżonek zyskujący połowę skutkiem umowy ma korzyści; o żadnym dla niego innym udziale mowy być nie może. Wynika to także z artykułu 230 ustępu ostatniego, stanowiącego: że „chociażby się żona zrzekła wspólności, „już udziału z artykułów 232 i 233 mieć nie będzie,“ tém bardziej gdy wspólność przyjmie, już o większej korzyści myśleć nie można.

Co sądzić, gdyby inna rzeczywista wspólność między małżonkami umówiona była, np. taka jak chełmińska lub francuzka; już i w tym razie nie może mieć miejsca udział, bo przez wspólność, wzajemną korzyść z majątku małżonkowie zastąpić chcieli. Zważać należy, że prawodawca mówi o prawach do majątku; a zatem darowizna szczególnych rzeczy nie wyłącza udziału zapewnionego. Tu trzeba ilej części; lecz jeżeli będzie zapisane dożywocie na pewnym nieruchomym majątku, to będzie zapewnieniem prawa do majątku. Małżonek zapis taki w umowie przedślubnej mający, nie może nic więcej żądać. Ze darowizna między żyjącymi pewnej szczególnej rzeczy nie wyłącza udziału, argument dostarcza art. 234

Kodeksu Cywilnego polskiego; bo rzecz tę do massy komportować każe, a zatem przypuszcza i darowiznę i udział z art. 232 i 233.

Jak sądzić, gdyby rzecz darowana w wartości przewyższała udział z prawa przypadający? Rzecz prosta. Małżonek obdarowany nic nie uzyskuje; owszem, gdyby darowizna przenosiła część rozrządzalną, redukcji uległ może; gdy rzecz darowana nie wynosi tego co prawo zapewnia, dopłatę uzyska.

§ 185. Tu wypada bliżej rozebrać (§ 181) i rozstrzygnąć pytanie czyli zapewniony udział dla małżonka po współmałżonku stosuje się do małżeństw powstałych przed ogłoszeniem prawa roku 1825, lub też stosuje się tylko do małżeństw po tém prawie zawartych?

Pytanie to, różni naszych prawników i jurisprudencją od r. 1826.

Jedni obstają przy tém, że zapewniony udział nie stosuje się do małżeństw zawartych przed 1 stycznia 1826 roku, drudzy przeciwnie utrzymują, że będąc nowo zaprowadzoną sukcesją, stosuje się do wszelkich małżeństw, byleby śmierć jednego z małżonków po 1 stycznia 1826 roku nastąpiła. Spór wiodący, rozwiązanie tego pytania czynią zawisłém od tego, czyli prawa do majątku zmarłego małżonka dla pozostałego przy życiu, są sukcesją lub nie są? W pierwszym razie, to jest w razie twierdzącym, ponieważ sukcesya nie potrzebuje do skuteczności swój zważać na datę powstania stosunku do sukcesyi prawo nadającego, gdyż tu wszystko stanowi data śmierci; dość więc, byle tylko małżonek po którym ma otworzyć się spadek, umarł po 1 stycznia 1826 roku, pozostały przy życiu ma udział w tym spadku bez względu, czy małżeństwo przed lub po 1 stycznia 1826 roku

zawartém było, tak, jak to było w naszym kraju z córkami, dla których Kodeks Cywilny francuzki równy dział z synami zaprowadził. Tu się nie pytano, czyli się córka urodziła po 1 maja 1808 r., dość, byleby się successya po 1 maja 1808 roku otworzyła, a wtenczas nowe prawo successyjne rozciągało się do successorów, kiedykolwiek zrodzonych.

W razie zaprzeczającym, to jest: jeżeli prawa małżonka do majątku zmarłego współmałżonka nie są successyą; udział artykułami 232 i 233 zapewniony, stosować się będzie tylko do małżeństw, które po dniu 1 stycznia 1826 r. zawarte były.

Pytanie więc, czy udział z artykułów 232 i 233 jest successyą? „Nihil est aliud haereditas, quam successio „in universum jus, quod defunctus habuit“ mówi prawo rzymskie. Prawa małżonka do majątku zmarłego małżonka nie są tytułem szczególnym, ale ogólnym; są więc successyą: text i motywa o tém przekonywają. Tak artykuł 232 jak i 233 mówi, że małżonek część spadku otrzymuje; małżonek jest successorem koniecznym po współmałżonku, poddany jest komportacyi tak, jak każdy inny successor; udział więc małżonkowi przez artykuły 232 i 233 przyznany, jest rzeczywistą successyą.

Ztąd przecież, że prawo roku 1825 przypuszcza czyli ustanawia pomiędzy małżonkami successyą, nie wynika bynajmniej rozwiązanie pytania, czyli ten udział stosuje się i do małżeństw przed 1 stycznia 1826 roku zawartych; bo jakkolwiek z ogólnej zasady wynikaćby powinno, że przyznana małżonkowi po współmałżonku successya do wszystkich małżonków po ogłoszeniu prawa nowego stosowaćby się powinna, kiedy przecież prawo

inaczej postanowiło, nie tu ogólna zasada przeciw prawu stanowić nie może.

Jakążto successyą prawo między małżonkami postanowiło? Postanowiło successyą szczególną, warunkową, będącą uzupełnieniem stosunku prawnego. Na przypadek, gdy żadna umowa przedślubna nie nastąpi z samego prawa, zachodzi taki stosunek, że majątek żony zostaje pod administracją i użytkowaniem męża; po rozwiązaniu zaś małżeństwa przez śmierć, pozostały małżonek ma z majątku zmarłego zapewniony udział. To stanowi całość stosunku prawnego. Ten stosunek prawny może być przez umowę zmieniony w sposób, jaki się dla małżonków dogodnym zdawać będzie. Obok tego zapewniony udział z prawa, który zastępuje domniemywaną wolą małżonka umierającego, może być w umowie inaczej określony. Małżonkowie mogą sobie zapisać dożywocie lub stałą pensyą dożywotnią, wtenczas wola ich będzie prawem; jeżeli zaś w umowie nie urządzią majątkowych stosunków w tym sposobie, żeby takowe wzajemne korzyści z majątku po śmierci zapewniały; w tym punkcie wyręcza ich prawo, zapewniając im udział z artykułów 232 i 233.

Lecz jak prawodawca, dawniej urządzonych stosunków bądź prawnych bądź umownych zmieniać nie chciał, owszem, tak, jak były w chwili zawarcia małżeństwa, nienaruszone je pozostawił; tak też o udziale będącym wpływem nowo zaprowadzonego stosunku prawnego, nie myślał, małżeństwami dawniej zawartymi pod względem majątków nie zajmował się. Artykuł 231 Kodeksu Cywilnego polskiego wyraźnie, niewątpliwie odnosi się do małżonków, którzy pod prawem nowém związku zawierac będą; odwołuje się do umowy, która pod nowém prawem zawartą tylko być może, bo chociaż cytuje tylko

co do drugiego rodzaju umowy artykuł 210, ten przecież, jak text niesie, odwołuje się do artykułu 208. Artykuł 231 nie może mieć zastosowania do małżonków, którzy związku pod Kodeksem zawarli; bo ci właśnie nie zawierając umowy, mieli między sobą wspólność, która nadawała połowę majątku wspólnego dla pozostałego przy życiu. Zresztą, skoro sam text, układ cały nowych stosunków, naprowadza na konieczny wniosek, iż zapewniony był udział dla małżonków, którzy po dniu 1 stycznia 1826 roku małżeństwa zawierać będą; tém bardziej o zasadności tego wniosku utwierdzeni być musimy, skoro urzędowe motywa do prawa, jak najwyraźniej nam objawiają, że przepisy oddziału IV to jest przepisy od artykułu 231 do 235 ściągają się jedynie do małżeństw, po uchwaleniu prawa obecnego zawrzeć się mających (1). Względnie więc myśli prawodawcy żadna nie może zachodzić wątpliwość. Jurisprudencja nasza skłania się przecież za przeciwném zdaniem, którego wszelako podzielać nie możemy, jako widocznie literze prawa przeciwnego, a polegającego jedynie na indukcyi, powziętej z wyrazu, że się małżonkowi przyznaje część spadku. Indukcyja taka jest niedopuszczalna tam, gdzie i text i powody do prawa jasno okazują, iż prawodawca uzupełnia stosunek prawny przyznaniem sukcesyi, jeżeli strony same tego uzupełnienia nie zrobią. Stosunek zaś ten prawny nie może powstać jak tylko między małżonkami, którzy związki małżeńskie po dniu 1 stycznia 1826 roku zawierali. Powody urzędowe do artykułu 231 odwołują się do prawa przechodniego, w którym rozwinięciem zostało, że oddział IV stosować się będzie do małżeństw po 1 stycznia 1826 roku zawrzeć się mogących.

(1) Dyaryusz sejmowy r. 1825. Tom II, str. 99 i 100.

Rozwinięcie to istotnie nastąpiło w artykule 12, w którym postanowiono: „wszakże, stosunki majątkowe między „małżonkami, będą uważane podług przepisów tego prawa, które w czasie małżeństwa obowiązywało.“

Zdaje się, że jaśniej i dobitniej nie można było powiedzieć; tymczasem, są ludzie, którzy oświadczeniu w urzędowych motywach nie wierzą, a jasnych przepisów art. 12 Prawa przechodniego pojąć, albo nie mogą, albo też nie chcą!! Oni, o ile wyrozumić ich można było uważają, że pod przepis artykułu 12, mówiącego o stosunkach majątkowych, nie mogą być podciągnięte przepisy oddziału IV; owszem, one, jako z prawa samego wynikające, podciągnąć należy pod przepisy artykułu 11 powołanego prawa, podług którego, prawa i obowiązki mocą samych przepisów prawnych, ze stanu osób wynikające, co do czynów lub wypadków w dniu lub po dniu 1 stycznia 1826 roku zdarzonych, będą uważane podług nowego prawa, chociażby stan osób wziął pierwój swój początek.

Jakieto są prawa i obowiązki, ze stanu osób, mocą samego prawa, wynikające?

Nie będziem tu wyliczać, jakie są prawa i obowiązki rodziców względnie dzieci i wzajemnie; przysposabiającego względnie przysposobionego; opiekuna dobrowolnego, opiekunów i kuratorów, względnie pupillów i wzajemnie. Zastanówmy się tylko nad prawami i obowiązkami, które z samego prawa między małżonkami, ze stanu osób, to jest, że jedno jest mężem a drugie żoną, wynikają. Prawa te dzielą się na dwie klasy: pierwsza obejmuje prawa i obowiązki ze względu na osoby, druga obejmuje prawa i obowiązki ze względu na majątek; czyli krócej: pierwsze dotyczą osób, drugie majątku małżonków.

Prawa pierwsze są zamieszczone w oddziale I od artykułu 179 do 190, prawa drugie są zamieszczone w oddziałach następnych: II, III, IV, od artykułu 191 do 235. Artykuł 11 Prawa przechodniego w swém ogólném wyrażeniu się, mieści nie tylko te prawa i obowiązki małżonków, ale mieści także i prawa i obowiązki w dziale VI zamieszczone od artykułu 236 do 245. Tego nie można zaprzeczyć, że tak prawa dotyczące osób, jako i prawa dotyczące majątku, wynikają mocą prawa ze stanu osób; i tak: że żona w działaniach swych potrzebuje upoważnienia męża, to wynika z samego prawa nie z woli stron, i wynika ze stanu osób; to jest, dlatego potrzebuje upoważnienia, że jest żoną. Że mąż ma administracyą majątku żony i użytkowanie, a po śmierci jednego z nich, pozostały zyskuje pewną ilość majątku zmarłego; to także wynika z mocy samego prawa, i wynika ze stanu osób, to jest, że sobie są mężem i żoną. Gdyby nie było artykułu 12, który obejmuje wyjątek od artykułu 11; gdyby był tylko sam artykuł 11, możnaby mieć jakiś pozór do utrzymywania, że stosunki małżonków, ze względu na majątek, tak za życia jak i po rozwiązaniu małżeństwa przez śmierć, ulegać będą dyspozycjom nowego prawa. Mówimy, że mniemanie to byłoby pozorne, gdyż pierwsza zasada w tym przedmiocie jest, że raz ustalone prawa co do majątku, przez nowe prawo przekształceniu nie ulegają; ale my przynajmniej nie możemy mieć nawet pozoru do utrzymywania, że przepisy przyznające dla małżonka po zmarłym współmałżonku udział majątku, objęte są artykułem 11, skoro mamy wyraźny wyjątek w artykule 12. Lecz tu zaraz spotyka nas zarzut, że właśnie te przepisy, jako sukcesyjne, nie należą do stosunków majątkowych. Zarzut ten moglibyśmy zwycięsko ode-

przecić urzędowemi motywami, wyżej powołanemi: moglibyśmy odeprzec tém jedném twierdzeniem, że tak a nie inaczej chciał rozumieć prawodawca; nie poprzestaniemy przecież na tém odparciu: odeprzemy go innemi jeszcze zasadami. Udział z majątku zmarłego małżonka dla pozostałego przy życiu współmałżonka, jest zawistym od stosunków majątkowych, jest wypływem nowego stosunku prawnego; z nim stanowi jedną nierozdzieloną całość. Prawodawca ogłosił, że z samego prawa, w braku umowy, mąż ma administracyą majątku żony i użytkowanie; po śmierci jednego z nich, pozostały ma udział z majątku zmarłego, a chociażby była umowa, ale w niej nie oznaczyli małżonkowie, jakie prawa, *quotam partem*, ma mieć przy życiu pozostały, udział prawny ma miejsce. Można wątpić, że przy takim prawodawcy głosie, udział sukcesyjny między małżonkami, jest wypływem stosunków majątkowych, między niemi istniejących? Gdyby był chciał prawodawca, niezawisłe od stosunków, nadać prawo sukcesji pomiędzy małżonkami, nie byłby stanowił w tytule o stosunkach majątkowych; nie byłby zaczynał dyspozycyi w tej mierze od wyrazu „jeżeli“; ale byłby w przepisach o sukcesjach postanowił bez względu na stosunki, że spadek przechodzi na zstępnych małżonka, wstępnych i bocznych. Tego przecież nie postanowił, bo udział dla małżonka uczynił zawistym od stosunków majątkowych: uczynił go warunkowym, względnym; nie jest więc czysto-sukcesyjnym przepisem, ale uzupełniającym stosunek prawny, jeżeli się inaczej małżonkowie nie umówią.

Znajduje się przecież wyrok, przyznający obok wspólności kodeksowej, udział z art. 232 i 233 Kodeksu Cywilnego polskiego!! Pogwałca on wszelkie zasady prawa

i wtedy nawet, gdyby oddział IV mógł znaleźć zastosowanie do małżeństw przed r. 1826 zawartych; nikt bowiem dwóch udziałów, dwóch korzyści brać nie może.

§ 186. Rozwiązawszy kwestyą wstępną, przystępujemy do szczegółowego rozbioru przepisów o udziale sukcesyjnym między małżonkami. Przepisy te postanowione są na wzór prawa austriackiego, w szczególności od § 757 do 759 włącznie. Nie są one zharmonizowane z przepisami naszej sukcesyi; dlatego nastroczają trudności niesłychane. Nie wiadomo czy nam się uda rozwiązać je w sposób zaspokajający. Przypatrzmy się budowie naszej sukcesyi, jest ona dość sztuczna. Prawo nasze powołuje cztery klasy czyli porządki sukcesorów:

1. Obejmuje zstępnych z prawem zastępstwa;
2. obejmuje rodziców i rodzeństwo; to ostatnie, z prawem zastępstwa;
3. obejmuje wstępnych, oprócz rodziców, którzy są w porządku 2, z rodzeństwem;
4. obejmuje bocznych krewnych, oprócz rodzeństwa, które jest w 2.

W pierwszej klasie całość majątku do działu przypada podług głów i pni; w innych klassach, spadek rozdziela się na dwie połowy: na krewnych z ojca i na krewnych z matki; wyłączeni są tylko bracia i siostry, którzy, chociażby byli jednobocznymi, zawsze biorą całość; przypuszczają jedynie rodziców: gdy są oboje, do połowy; gdy jedno z nich, do $\frac{1}{4}$.

Z wszystkimi temi klassami ubiegają się dzieci naturalne uznane. Gdy się ubiegają z dziećmi prawemi, uważają się za frakcyą dziecka prawego, to jest; każde dziecko prawe znaczy $\frac{3}{4}$ a naturalne $\frac{1}{4}$; gdy się ubiegają z klassą drugą lub trzecią, biorą połowę tego, coby wzię-

ły, gdyby były prawemi; gdy się ubiegają z klassą czwartą, biorą $\frac{3}{4}$ tego, coby wzięły, gdyby były prawemi.

Zwrócić tu należy uwagę na szczególność prawa sukcesyjnego, że rodzeństwo nie ma legitymy, mają ją wstępni; lecz jak do spadku przychodzi rodzeństwo, wstępni, prócz rodziców, nie nie otrzymują. Dodać jeszcze należy że wstępni, do sukcesyi nieprzychodzący (że ich np. rodzeństwo wyłącza), biorą po zstępnych rzeczy tymże darowane.

Do takiej sukcesyjnej budowy, przybywa nam od 1 stycznia 1826 r. małżonek; jak go tu pomieścić? Prawo przepisy o udziale dla małżonka objęło w dwóch artykułach, obejmujących tylko dwa przypadki:

1. Kiedy po zmarłym małżonku są dzieci;
2. kiedy niema dzieci, ale są krewni do 4 stopnia włącznie, cywilnej rachuby.

W pierwszym przypadku, małżonek liczy się za jedno dziecko, i scheda na niego przypadająca, oddaje mu się w dożywocie; np. zostawia spadkodawca małżonka i 3 dzieci prawych, majątek 100,000 fl.; małżonek ma procent od 25,000, a każde z dzieci bierze po 25,000 i ma własność $\frac{1}{3}$ z 25,000 pod dożywociem małżonka będących. Lecz położmy że spadkodawca zostawia dwoje dzieci, po zmarłym poprzednio dziecku trzech wnuków, i małżonka. Chociaż art. 232 mówi tylko o dzieciach, nie o potomstwie dalszém nie mówi; przecież myśl prawodawcy nie jest wątpliwa: on nie chciał wyłączyć wnuków lub prawnuków, które ojca lub matkę reprezentują; one są pod wyrazem dzieci objęte. Tu za normę służyć musi przepis art. 914 Kodeksu Cywilnego. W tym przypadku tworzą się cztery schedy: dwie biorą dzieci pierwszego stopnia, jedną biorą wnuki, jedna dostaje się na

dożywotne użytkowanie małżonkowi. Pamiętać trzeba, że to nie stanowi różnicy, czy pozostałe dzieci są spłodzone z pozostałym małżonkiem lub w związkach poprzednich. Położmy przypadek: spadkodawca zostawia małżonka, jedno prawe dziecko i troje dzieci naturalnych uznanych; jak podzielić spadek? Każde dziecko naturalne jest frakcją prawego; troje dzieci naturalnych stanowi jedno dziecko prawe; spadek podzieli się na 3 schedy: jedną bierze dziecko prawe, jedną dzieci naturalne, jedna dostaje się pod dożywocie, po ustaniu którego powraca w połowie do dziecka prawego, w połowie do naturalnych.

Dotąd nie napotkaliśmy trudności; postępujemy dalej. Spadkodawca zostawia jedno dziecko naturalne i małżonka; jak podzielić spadek? Czy małżonek ma brać z artykułu 232 na dożywocie, i jaką część? czy na własność z art. 233, i jaką część, czy $\frac{1}{4}$ czy $\frac{1}{2}$? Tu zdaje się, że już niema klucza do odgadnięcia.

Dziecko naturalne jest frakcją prawego; prawo mówi o dzieciach prawych, ale całych, nie ułomkach. Tu, kiedy niema dziecka prawego, musimy przywołać inną kombinację. Przypuśćmy, że jest np. ojciec, brat, dziad, stryj, wuj. Gdyby się dziecko naturalne ubiegało z jednym z pierwszych trzech, brałoby połowę, to jest o połowę mniej, jak gdyby było prawem; gdyby się ubiegało z jednym z dwóch drugich, brałoby $\frac{3}{4}$; kiedy zaś małżonek obok tych wszystkich krewnych bierze $\frac{1}{4}$, on więc gdy tylko jest dziecko naturalne, $\frac{1}{4}$ na własność otrzymać winien. Nie może żądać jednej połowy, bo nie mogąc tego żądać gdyby był np. ojciec lub brat, którzy nie wyłączają od połowy dziecka naturalnego, zawsze więc dziecko naturalne w mocy brania spadku za krewnego klasy

drugiej waży, a obok takich krewnych, małżonek tylko do $\frac{1}{4}$ ma prawo. Zważać należy że ta $\frac{1}{4}$ małżonka bierze się z całości po potrąceniu długów.

Przypuśćmy przypadek, że spadkodawca zostawia oboje rodziców, małżonka, jedno dziecko naturalne i brata rodzonego; rodzicom należy połowa, dziecku naturalnemu połowa, bratu połowa, małżonkowi jedna czwarta, jak tu spadek podzielić? Naprzód, wszyscy prócz brata są sukcesorami koniecznymi, brat zatem nic nie dostanie; dalej: czy mają wszyscy uleść proporcjonalnemu zmniejszeniu lub inna ma być kombinacja? Zdaniem naszym, trzeba zważać kogo tu prawo najwięcej faworyzuje; jako frakcja dziecka prawego, dziecko naturalne otrzymać winno połowę; druga połowa w stosunku proporcjonalnym pomiędzy małżonka i rodziców podzieloną zostanie.

Przejdźmy teraz do przypadku drugiego. Prawo mówi, jeżeli niema dzieci, trzeba dorozumiewać się, lub dalszego potomstwa, bo może nie być dzieci, ale będą wnuki lub dalsze potomstwo; zawsze małżonek brać będzie z art. 232, dopiero, gdy niema krewnych pierwszej klasy, to jest descendentów jakiegokolwiek bądź stopnia, ale są krewni do czwartego stopnia włącznie, bierze $\frac{1}{4}$; gdy niema do tego stopnia krewnych, bierze połowę; a gdyby nie było do 12 stopnia krewnych, ani dzieci naturalnych, bierze całość. Tu znowu z ogólnego oznaczenia stopnia nastrocza się trudność, co przyznać małżonkowi, kiedy spadkodawca zostawia małżonka i wnuka braterskiego, który jest w stopniu piątym; czy należy mu przyznać $\frac{1}{2}$ lub $\frac{1}{4}$? Wnuk braterski wyłącza nawet dziada, obok zaś dziada małżonek nie mógłby więcej otrzymać jak $\frac{1}{4}$, a więc wnuk braterski bierze $\frac{3}{4}$, małżonek $\frac{1}{4}$.

Tak jak prawo austriackie, to, coby małżonek na skutek ślubnych lub sukcesyjnych układów, albo przez ostatniej woli rozporządzenie otrzymał, na udział zaliczyć mu każe; tak podobnie i prawo nasze w art. 234, do małżonka przepisy o powrotach, zastosowane mieć chce. Chciał tu prawodawca, aby małżonek mający darowane sobie jakowe rzeczy, zaliczał je na swój udział, bez względu czyli ta rzecz była nieruchomości lub ruchomości, w чём derogowano przepisom Kodeksu, podług którego nieruchomości powracają się zwyczajnie, w naturze ruchomości przez zaliczenie, *en moins prenant*.

Nie ma się tu wszakże rozumieć, aby małżonek nigdy nie miał rzeczy na własność pozyskaną utracić; jeżeliby bowiem nastąpiło przekroczenie części rozrządzałnej, skutkiem redukcji, straciłby musiał.

Ostatni artykuł z oddziału IV stanowi, że współmałżonek nie może szczodrobliwosćmi wyczerpnąć majątku tak dalece, żeby pozostały nie miał mieć połowy tego co mu przez art. 232 i 233 jest zapewnione. Artykuł ten lubo się zdaje być łatwym; w rozwinięciu przecieź praktycznym niemałą nastęrcza trudność. Wiadomo, że część rozrządzałna, jest w miarę ilości dzieci oznaczona (art. 913 Kodeksu Cywilnego).

Czyli ze względu na przepis art. 235 część rozrządzałna doznała zmiany, i jakiej? Trudno się deklarować. Jak poznać, że małżonek część rozrządzałną przekroczył, i że redukcja ma miejsce, jeżeli nie będzie część rozrządzałna ze względu na małżonka udeterminowana? Weźmy taki przypadek: zostaje jedno dziecko i małżonek; spadkodawca między żyjącymi darował 60,000 fl.; po potrąceniu długów, czystego majątku zostało 60,000 fl.

jeżeli się część rozrządzałna będzie kalkulować z liczby dzieci; ponieważ tu zostało tylko jedno, a więc spadkodawca mając połowę rozrządzałną, nie przekroczył jej, czyli jak u nas mówią, legitymy nie obraził. Małżonek miałby na dożywocie 30,000. Jeżeli przyjmujemy, że małżonek w myśl art. 232 liczy się za jedno dziecko, wtedy legityma będzie 80,000; przypadłoby w tym razie na dożywocie żony 40,000, dziecko by na tém przypuszczeniu zyskało 20,000. Którą z tych dwóch legitym przyjąć należy, pewnej w prawie zasady nie mamy. Za pierwszą przemawia art. 913 Kodeksu Cywilnego, za drugą przemawia ta uwaga: że małżonek w zbiegu z dziećmi za jedno dziecko się uważa. Zdaniem naszym, trzeba przyjąć pierwszą, bo gdyby nie było darowizny, małżonek miałby dożywocie na 60,000 fl., a że do połowy ograniczyć wolno, małżonek więc mający dożywocie na 30,000, na nadweryżenie legitymy nie może się żalić.

Weźmy teraz małżonka w zbiegu ze wstępniemi. Przypuśćmy, że zostawi spadkodawca rodziców i małżonka; czém może rozporządzić? Podług art. 915 Kodeksu Cywilnego, połową. Połowa jest legitymą rodziców; żona w tym razie bierze $\frac{1}{4}$ czyli dla niej legityma wynosi $\frac{1}{8}$. Z majątku przypuśćmy 80,000, rodzice mieć winni 40,000, małżonek mieć winien 10,000; w zbiegu z innemi krewnymi, małżonek bierze albo $\frac{1}{4}$ albo $\frac{1}{2}$; zawsze jako część obowiązkową mieć winien albo $\frac{1}{8}$ albo $\frac{2}{8}$.

ROZBIÓR

PRZEPISÓW HIPOTEKACH PRAWNYCH.

- § 187. Przepisy o hipotekach prawnych zawarte w prawie r. 1818.
- § 188. Prawodawstwo w tymże przedmiocie od dnia 1 stycznia 1825 roku.
- § 189. Artykuły 10, 11, 12 i 13 prawa dnia $\frac{1}{13}$ czerwca 1825 r., szczegółowego wyjaśnienia nie potrzebują.
- § 190. Komu służy hipoteka prawna? Co stanowi względem pierwszeństwa w hipotekach prawnych? W czém artykuły 205 i 461 Kodeksu Cywilnego polskiego różnią się od artykułu 2135 Kodeksu Cywilnego francuzkiego, co do chwili nastawania hipoteki prawnej? Kilka przykładów, odkąd tytuł ten powstaje. Czy żonie służy akcyja windykacyjna, ruchomości jej, bez jej zezwolenia, przez męża przedanych?
- § 191. Na jakiej podstawie żona może żądać wpisu hipoteki prawnej? Czy winna złożyć dowody na ilość, której zapisania żąda, to jest: czy powinna złożyć usprawiedliwienie, i jakie? Do żądania wpisu nie potrzebuje żona assystencji i pozwolenia męża, ani assystencji kuratora. Na następców żony, przechodzi prawo żądania wpisu hipoteki prawnej.
- § 192. Czy w ciągu małżeństwa, i za życia żony, może kto inny żądać zapisania hipoteki, gdy żona sama tego nie żąda?
- § 193. Czy żona małoletnia ma z prawa kuratora, a jeżeli nie ma, czy jej w ślad artykułu 471 Kodeksu Cywilnego polskiego nadany być winien? lub czyli powaga mężowska, kuratele czyni zbyteczną?
- § 194. Czy nadany żonie w nowém prawie cywilném r. 1825 przywilej ogólny na majątku nieruchomym i ruchomym męża,

przed osobistemi jego wierzycielami, służy żoncie kupca upadłego? Różnica między dawną hipoteką tajną, a naszą hipoteką prawną.

§ 195. Czy majątek ojca, zarządzającego w ciągu małżeństwa, majątkiem dzieci, podlega hipotece prawnej? Jaka jest odpowiedzialność członków rad rodzinnych? Opiekun dobrowolny czy podlega hipotece prawnej? Czy służy hipoteka prawna na majątkach kuratorów? Czy hipoteka prawna stosuje się tylko do opiekunów ustanowionych prawnie, czy też rozciąga się i do tych, którzy sprawują opiekę, chociaż do tego prawnego tytułu nie mają?

§ 196. Kto może żądać zapisania dla małoletniego hipoteki prawnej?

§ 197. Jak długo można żądać zapisania hipoteki prawnej? Czy przedawnienie czteroletnie, przecina możność zapisania hipoteki prawnej, dla odpowiedzialności z czynów opieki? Czy upływ lat 4 przedawnia także samę należytość? Czy oznaczony w prawie termin liczenia preskrypcyi od daty pełnoletności, jest niezmienny? Termin może także zaczynać się od ukończenia opieki. Czy skargi niewynikające z czynów opieki, podlegają czteroletniemu przedawnieniu? Czy hipoteka prawna służąca małoletniemu lub bezwłasnowolnemu, rozciąga się do jego sukcesorów, to jest, czy na nich przechodzi?

§ 198. Czy hipoteka prawna przynosi korzyść Skarbowi i jaką, kiedy on ma przywilej? Do czego ogranicza się służąca Skarbowi hipoteka, przeciw trzeciemu z wolnej ręki nabywcy? Czy podobna hipoteka służy Skarbowi przeciwko nabywcy na publicznej licytacji w drodze wywłaszczenia?

§ 199. Czy hipotece prawnej ulegają osoby, nieobowiązane do rachowania się z dochodów np. dzierżawcy dóbr skarbowych i instytucyjowych czasowi? czy jej ulegają dzierżawcy wieczyści?

§ 200. Jak trzeć przekonać się może, czy wpisana hipoteka prawna, jest prawomocna? Czy hipoteka prawna, dlatego, że jest ogólna, ciąży majątki na których nie jest zapisana? Czy ograniczenia hipoteki prawnej, jak i sądowej żądać można?

§ 201. Dodatek o artykułach 20 i 21 Prawa Hipotecznego polskiego. (§ 161, 162 i 166).

§ 202. Czy dawniejsze hipoteki tajne, wszelką moc swoje, na skutek prawa r. 1825 utraciły? Jeszcze o różnicy (§ 194) między dawną hipoteką tajną a teraźniejszą prawną.

§ 203. Dodatkowa uwaga o artykule 24 Prawa Hipotecznego polskiego (§ 109 Nr. 8).

§ 187. Prawo Hipoteczne roku 1818 zawarło przepisy o hipotekach prawnych w trzydziestu dziewięciu artykułach od 72 do 110 włącznie, które są następującej osnowy.

Artykuł 72.

Hipoteka prawna służy mężałkom na majątku nieruchomym (artykuł 52 Nr. 1, 2) ich mężów, małoletnim i bezwłasnowolnym na majątku ich opiekunów; służy także rządowi czyli własności publicznej, gminom i instytucjom publicznym na majątku nieruchomym poborców i rządów odpowiedzialnych.

Hipoteki prawne powinny być bez zezwolenia nawet dłużnika do ksiąg hipotecznych przyjęte.

Artykuł 73.

Skutek hipoteki prawnej zależy od wpisania wierzytelności do ksiąg hipotecznych. Gdyby majątek teraźniejszy nie był wystarczającym na jej zabezpieczenie, może wierzyciel ją zapisać na majątku później uzyskanym.

Artykuł 74.

Przepisy Kodeksu Cywilnego względem stosunków majątkowych między małżonkami, będą nadal obowiązywały z następującym ograniczeniem.

Artykuł 75.

Jeżeli przez umowy małżeńskie nie jest postanowiono, iż małżonkowie zostawiać będą w wspólności majątku; stosunki ich majątkowe uważanemi będą podług przepisów działu III tytułu V księgi III Kodeksu o *rzędzie posagowym*, w czémby te przez obecne prawo zmienionemi nie były, lub w czémby dotąd trwające i teraz postanowione przepisy, przez umowy małżeńskie nie doznawały zmian.

Artykuł 76.

Majątek żony bądź ruchomy bądź nieruchomy posiadany w czasie zawarcia małżeństwa, uważanym jest jako posag; wyjąwszy to wszystko, coby przez umowy oddanem zostało do rozporządzenia wyłącznego żony.

Artykuł 77.

Wszystko co w czasie małżeństwa przybywa żonie przez spadek, darowiznę lub losem, policzonem będzie do dóbr posagowych; chyba gdyby czyniący ostateczne woli rozporządzenie lub darowiznę między żyjącymi, względem majątku przez niego udzielonego inaczej postanowił.

Artykuł 78.

Przez testament może żona w całości lub w części zapisać majątek posagowy mężowi, a nawet obcemu, o ile zapis takowy nie jest ograniczony prawem.

Może oraz majątkiem swoim posagowym rozrządzać żona przez tranzakcyę między żyjącymi bez ograniczenia, skoro aktowi assistują mąż i ojciec, albo gdyby ojciec nie żył, lub nie mógł być przytomnym, jeden z najbliższych krewnych, to jest dziad, stryj, wuj, brat, rodzeni żony.

Gdyby zaś żona zawierała tranzakcyę z mężem, wtenczas sporządzoną być ma w assistencyi ojca; albo gdyby ojciec nie żył lub nie mógł być przytomnym, w assistencyi dwóch krewnych wyżej wyrażonych. W braku dopiero wspomnionych krewnych żony, tranzakcyę poddaną jest ograniczeniom w następnych artykułach wyrażonym.

Artykuł 79.

Żona może za upoważnieniem od męża, albo gdyby ten nie zezwalał, za pozwoleniem sądu, uczynić udział z dóbr nieruchomości posagowych dziecku lub dzieciom któreby miała z poprzedzającego małżeństwa; lecz jeżeli ma tylko upoważnienie od sądu, zachować powinna użytkowanie mężowi, bez uszczerbku jednak alimentów należących się dziecku lub dzieciom.

Artykuł 80.

Żona może także za upoważnieniem od męża uczynić udział dóbr nieruchomości posagowych wspólnym dziecku lub dzieciom.

Artykuł 81.

Dobra nieruchomości posagowe mogą być jeszcze za pozwoleniem sądu i za poprzedniem urzędowem oszacowaniem sprzedane:

- a. Dla wydobycia z aresztu męża lub żony;
- b. dla zapłacenia długów żony, gdy te mają datę poprzedzającą kontrakt małżeński, albo dla zapłacenia długów tych osób, z których majątku był ustanowiony posag, gdy te długi mają datę poprzedzającą ustanowienie posagu;
- c. dla zapłacenia długów, które są przywiązane do sukcesyi na żonę spadłej;
- d. dla zrobienia wielkich popraw koniecznie potrzebnych, aby ocalić dobra nieruchomości posagowe;
- e. gdy nieruchomości znajduje się w niepodzielności z trzeciemi, a nie może być w naturze podzieloną.

We wszystkich tych przypadkach przewyżka wartości z przedaży nad uznane potrzeby zostanie posagowa, i jako taka obróconą będzie na korzyść żony.

Artykuł 82.

Nieruchomość posagowa zamieniona być może przez obojga małżonków za inną nieruchomość tejże samej wartości, przynajmniej co do czterech z pięciu części, gdy użyteczność tej zamiany dowiedziona będzie, i sąd do takowej zamiany małżonków, po oszacowaniu przez biegłych których wyznaczy, urzędownie upoważni.

W tym przypadku nieruchomość przyjęta w zamianę, będzie posagową.

Równie pozostałość wartości gdy jaka będzie, uważaną jest jako posagowa i obróconą być powinna na korzyść żony.

Artykuł 83.

Dobra nieruchomości posagowe żony, nie mogą być obciążane, ani przez męża, ani przez żonę, ani przez oboje razem, wyjąwszy następujące przypadki:

a. Żona za pozwoleniem męża może zaciągnąć dług, aby uczynić udział majątku dziecku lub dzieciom wspólnym, lub tym któreby miała z poprzedzającego małżeństwa.

b. Żona za pozwoleniem sądu może zaciągnąć dług na opędzenie potrzeb wymienionych w art. 81 pod literami a, b, c, d.

Artykuł 84.

Kapitały które są zapisane na imię żony lub jej spadkodawcy, albo czyniącego dla niej darowiznę,

nie mogą być ściągane, przelewane lub alienowane w inny sposób, ani obciążane przez męża, żonę lub oboje razem; wyjąwszy przypadki w artykule poprzedzającym pod literami *a, b*, wymienione. Prócz tych przypadków, żona za pozwoleniem sądu i poprzedniemu temuż sądowi wykazaniem innego bezpiecznego umieszczenia, bądź u kogo trzeciego, bądź u męża samego, może wspólnie z mężem ściągać kapitały:

1. Gdy jest niebezpieczeństwo straty;
2. gdy dłużnik wypowiada kapitał;
3. gdy mąż na majątku swoim równe bezpieczeństwo pokazuje.

Artykuł 85.

Dobra nieruchome któreby mąż kupił, lub kapitały któreby ulokował z majątku posagowego żony, nie staną się jej własnością, jeżeli nie były na jej imię zapisanemi; ale żona staje się wierzycielką męża.

Artykuł 86.

Mąż nie może czynić w sądzie bez wpływu żony, ilekroć rzecz idzie o własność majątku posagowego.

Artykuł 87.

Jeżeli w umowach małżeńskich postanowioném jest, że będzie między małżonkami wspólność ma-

jątku, a małżonkowie nie umówili między sobą szczególnych warunków wspólności; prawa dotąd trwające będą służyły za zasadę, z następującemi odmianami.

Artykuł 88.

Dobra nieruchome, kapitały hipotekowane obydwojóm małżonków, które się im należały w czasie zawarcia małżeństwa, albo później przybyły przez spadek lub darowiznę, nie wchodzi do wspólności majątku; należące do żony, uważane są jako dobra posagowe, podlegające przepisom wyżej wymienionym o majątku posagowym.

Artykuł 89.

Zapisy dożywocia czynione być tylko mogą podług przepisów Kodeksu Cywilnego; wszelkie zapisy, (1) dożywocia, przed zaprowadzeniem Kodeksu Cywilnego uczynione, są ważnemi, o ile się nie sprzeciwiają prawom, podczas ich zawarcia obowiązującym.

Artykuł 90.

Stosownie do artykułów 5 i następnych, wszelkie czynności małżonków zdziałane przed zawar-

(1) Przecinek był tu w prawie przez niebaczność zamieszczony, bo prawodawca mówił tu tylko o zapisach dożywocia.

ciem małżeństwa, lub w czasie zawartego małżeństwa, o ile ich wpływ rozciąga się do dóbr nieruchomości lub praw hipotekowanych, powinny być wniesionemi do ksiąg hipotecznych.

Artykuł 91.

W czasie małżeństwa, żona choć w asystencji męża czyniąca, nie może się obowiązywać względem majątku posagowego, jak tylko urzędownie.

Artykuł 92.

Przy zawarciu związków małżeńskich, czuwanie nad zabezpieczeniem majątku przyszłej żony, zostawia się jej ojcu.

Gdy ojciec nie jest przy życiu, a przyszła żona doszła już lat, sama o sobie radzić powinna; gdy jest nieletnią, opieka nie jest mocną oddawać posagu w gotowiznie do rąk męża bez hipotecznego zabezpieczenia, chyba, gdyby przyszły los i powołanie małżonków zależało od użycia majątku żony, a mąż nie był w stanie postarać się o zabezpieczenie, i rada familijna za potwierdzeniem sądu upoważniła opiekuna do wydania majątku bez hipoteki.

Artykuł 93.

Przepisy Kodeksu względem opieki zachowują się w swęj mocy z następującemi odmianami.

Artykuł 94.

Opiekun który nie jest z mocy prawa do opieki powołanym, powinien mieć rady familijnej nominacya.

Nominacya rady familijnej wyrazić powinna rozciągłość władzy mianowanego przez siebie opiekuna, która zależeć będzie od wysokości kaucyi przez niego hipotecznie zabezpieczonej.

Artykuł 95.

Jeżeli kaucya odpowiada tylko ilości przychodu rocznego małoletniego; wtedy bez upoważnienia szczególnego rady familijnej opiekun nie jest mocen prócz intraty, innych pobierać wpływów, a płacący takowe opiekunowi, staje się w tym razie odpowiedzialnym.

Artykuł 96.

Opiekun przecież powinien się starać o sposobność użytecznego umieszczenia takowych wpływów, i propozycje swe przedstawić pod roztrząśnienie rady familijnej. Gdy rzecz idzie o podniesienie kapitału hipotekowanego i przeniesienie go na inne miejsce; powinny być zachowane formalności, jakie są przepisane na przypadek, gdy imieniem nieletniego ma być zawierana komplanacya.

Artykuł 97.

Jeżeli kaucya odpowiada ilości całego ruchomego majątku i kapitałów hipotekowanych; wtedy opiekun bez upoważnienia rady familijnej mocen jest pobierać wszelkie wpływy, kapitały ściagać, takowe podług upodobania umieszczać na procent.

Artykuł 98.

Rozpoznanie dostateczności kaucyi należać będzie do rad familijnych, których decyzye uznające dostateczność kaucyi, ulegać będą zatwierdzeniu sądu.

Artykuł 99.

W każdym, razie gdy opiekun bądź mianowany, bądź powołany przez prawo do opieki widzi potrzebę użycia kapitału; przekładając niedostatek rocznego dochodu na potrzeby nieletniego, powinien uzyskać upoważnienie rady familijnej, zatwierdzone przez sąd.

Artykuł 100.

Gdyby opiekun nie był w stanie stawić kaucyi hipotecznie zabezpieczonej, lub nie życzył sobie obciążać swego majątku, w takim razie upoważni go

rada familijna tylko do pobierania ratami summ przeznaczonych na same bieżące potrzeby nieletniego.

Artykuł 101.

Opiekun przez prawo do opieki powołany, uwolnionym jest od kaucyi. Opiekun mianowany od ojca, może być przez tegoż od kaucyi uwolnionym. Gdyby jednak pierwszy lub drugi opiekun źle zarządzając małoletniego majątkiem, wystawiał tenże na niebezpieczeństwo; powinien być przez przydanego opiekuna doniesionym radzie familijnej, która ograniczy władzę opiekuna, gdyby kaucyi odpowiadającej złożyć nie chciał, a nawet odebrać mu może sprawowanie opieki.

Artykuł 102.

Spraw, które się toczą o kapitały hipotekowane, opiekun mianowany wprowadzać nie może, ani zezwalać na ściągające się do tychże żądanie, bez upoważnienia rady familijnej.

Artykuł 103.

Opiekun mianowany obowiązany jest co rok składać radzie familijnej rachunek z administracyi swojej.

Artykuł 104.

Przepisy powyższe stosują się oraz do przypadku, gdy opieka sprawowana jest nad osobą pozbawioną własnej woli.

Artykuł 105.

Wyroki sądowe uznające pozbawienie woli lub mianujące doradcę sądowego, powinny być wciągnięte do ksiąg hipotecznych właściwych, jeżeli osoba której przydany jest doradca, posiada majątek nieruchomy lub kapitały hipotekowane (art. 11 i 12).

Artykuł 106.

Ponieważ władza męża rozporządzania majątkiem żony, i władza opiekuna rozporządzania majątkiem nieletniego lub bezsamowolnego przez niniejsze prawo ograniczoną została; hipoteka zatem prawna na majątku nieruchomym mężów i opiekunów, stosować się tylko do tych przypadków będzie, gdzieby mąż i opiekun pomimo ograniczonej władzy stali się odpowiedzialnymi, albo gdzieby im majątek bez zabezpieczenia poruczonemu został. W tych przypadkach mogą żądać jej wpisania krewni bądź męża bądź żony, i krewni małoletniego, a w braku krewnych przyjaciele ich, same nawet żony, małoletni i obrońca sprawy publicznej.

Artykuł 107.

Gdyby wpis rozciągnięty był nad ilość potrzebną do zabezpieczenia hipoteki prawnej, mąż i opiekun żądać mogą zmniejszenia.

Artykuł 108.

Prócz kaucyi, którą poborcy i rządcy odpowiedzialni składają na zabezpieczenie skarbu, gmin i instytucji publicznych, jest jeszcze cały ich majątek obciążony hipoteką prawną; lecz ta zyskuje dopiero swój skutek na dobrach i kapitałach hipotekowanych, przez uczynienie wpisu do ksiąg hipotecznych (artykuły 11 i 12). Niewpisane, nie mogą w niczem naruszać praw trzeciego dobrą wiarą nabytych, i do ksiąg hipotecznych wniesionych.

Artykuł 109.

O każdej wpisaniej do ksiąg hipotecznych hipotece prawnej, powinien być dłużnik uwiadomiony przez urzędowe wręczenie.

Artykuł 110.

Hipoteki prawne gdyby nie były wpisane do ksiąg hipotecznych, lub gdyby dobra i kapitały na ich zaspokojenie nie starczyły; mają pierwszeństwo

po zaspokojeniu długów hipotekowanych i przywilejów, przed wszystkimi długami osobistemi, których data jest późniejsza. Ma pierwszeństwo przed długami niehipotekowanemi:

a. Hipoteka prawna małoletnich i bezwłasnowolnych, na majątku opiekuna, od dnia w którym opieka została przyjeta;

b. hipoteka mężatek, z powodu ich posagów i umów małżeńskich, na majątku ich mężów od dnia zawarcia małżeństwa;

Co do summ posagowych, które otrzymała żona ze spadku lub darowizn w czasie małżeństwa, tylko od dnia otwarcia spadku, albo od dnia w którym darowizna skutek wzięła;

c. Hipoteki własności publicznej, gminów i instytucyj publicznych, na majątkach poborców i rządów odpowiedzialnych, od dnia rozpoczęcia urzędu lub administracyi.

§ 188. Powyższe trzydzieści dziewięć artykułów zniesione zostały przez prawo o przywilejach i hipotekach, uchwalone dnia 1/13 czerwca 1825 roku, a mianowicie artykuł 14ty będący tego brzmienia:

„Oddział 1 działu V tudzież artykuł 42 prawa „z dnia 26 kwietnia 1818 roku przestaje odtąd obowiązywać, a w miejsce jego wstępują i względnie „tych nieruchomości, do których się toż prawo ściągało, następujące przepisy o hipotekach prawnych.“

Odtąd więc a w szczególności od dnia 1 stycznia 1826 roku, przedmiot hipotek prawnych rządzonej jest artykułami 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22 i 23 powołanego wyżej prawa dnia 1/13 czerwca 1825

roku (1), jako też artykułami 205, 206, 461, 464 i 511 Kodeksu Cywilnego polskiego (2), które jako związkowe z artykułem 15 prawa 1/13 czerwca 1825, obok niego przywiedzionemi i rozbieranemi będą.

Artykuł 10.

„Prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości o przywilejach i hipotekach z dnia 26 kwietnia 1818 roku, będzie odtąd obowiązującym względnie wszelkich nieruchomości, tudzież praw i kapitałów hipotekowanych, przedmiotem hipoteki być „mogących, z następującemi modyfikacyami.“

Artykuł 11.

„Do regulacyi nowej hipoteki tych nieruchomości do których się prawo dnia 26 kwietnia 1818 „roku dotąd nie rozciągało, nie przeznaczają się ogólnego terminu prekluzyjnego; regulacja każdej „szczegółnej nieruchomości przedsięwzięta zostanie, „gdy o to zajdzie żądanie strony interesowanej.“

Artykuł 12.

„Kommissya Sprawiedliwości urządzi co do takich hipotek skrócone i mniej kosztowne postępo-

(1) Dziennik Praw Królestwa Polskiego. Tom IX, str. 355.

(2) Dziennik „ „ „ Tom X, str. 112, 252, 255, 282.

„wanie, wskaże oraz do kogo czynności hipoteczne „należeć mają.“

Artykuł 13.

„Wszelkie hipoteki prawne, z mocy przepisów Ko-
„deksu dotąd obowiązującego od wpisu niezawisłe,
„któreby dotąd jeszcze istniały, jako będące na nie-
„ruchomości, prawu dnia 26 kwietnia 1818 roku
„nieuległej, powinny być wpisane do rejestrów hi-
„potecznych w przeciągu najdalej roku jednego, bez
„obowiązku opłaty stępla. Po upłynieniu tego ter-
„minu, wtenczas tylko skutek mieć będą, gdy są wpi-
„sane do rejestrów hipotecznych.“

§ 189. Przepisy tu przytoczone obejmują przechodnie rozporządzenia o zastosowaniu nowej hipoteki do wszelkich nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, które pod względem hipotecznym, prawu roku 1818 nie ulegały, które zatem miały hipotekę kodeksową. Przepisy te szczególnego wyjaśnienia nie potrzebują.

Artykuł 15.

„Tytuł do hipoteki prawnej służy żonie, małole-
„tniemu, i pozbawionemu własnej woli, jak o tém
„w księdze I Kodeksu Cywilnego jest postanowio-
„no; oraz skarbowi co do podatków, odtąd zalegnać
„mogących. Służy także skarbowi, kościołom, insty-
„tutom publicznym, kassom miejskim, Towarzystwu
„Ogniowemu, co do należności wynikłych z odpo-

„wiedzialności poborców i tych wszystkich, którym
„własność publiczna w jakim bądź względzie jest
„lub była powierzona.“

„Przeciw trzeciemu nabywcy nieruchomości, ty-
„tuł do hipoteki prawnej służy tylko skarbowi, i to
„jedynie co do podatków gruntowych z ostatnich
„dwóch lat przed jego nabyciem zaległych.“

Z KSIĘGI I EJ KODEKSU CYWILNEGO POLSKIEGO.

Artykuł 205.

„Jeżeli mąż stał się odpowiedzialnym żonie, al-
„bo jeżeli przy nim należność jakowa dla żony po-
„zostaje, natenczas służy żonie tak w ciągu trwają-
„cego małżeństwa, jako i po rozwiązaniu jego, nie-
„mniej następcom po niej, tytuł do hipoteki prawnej
„przeciw mężowi, która jednak od dnia wpisania
„dopiero skutek będzie miała, tudzież służy im pier-
„wszeństwo przed długami osobistymi, na całym je-
„go ruchomym i nieruchomym majątku.“

Artykuł 206.

„W takowym przypadku żona żądająca wpisa-
„nia prawnej hipoteki, nie potrzebuje assystencyi
„i zezwolenia męża, a nawet będąc nieletnią, nie po-
„trzebuje assystencyi kuratora.“

Artykuł 461.

„Jeżeli sprawujący opiekę stał się odpowiedzialnym, albo jeżeli przy nim należność jakowa dla małoletniego pozostaje, natenczas służy temuż małoletniemu, tak w ciągu małoletności, jako i po dośściu do lat, tytuł do hipoteki prawnej przeciw sprawującemu opiekę, która jednak dopiero od dnia wpisania skutek będzie miała, tudzież służy małoletniemu pierwszeństwo przed długami osobistemi, na całym ruchomym i nieruchomym majątku opiekę sprawującego.“

Artykuł 464.

„W tych wszystkich przypadkach“ to jest w artykule 463 przewidzianych; „służą małoletniemu takie same prawa na majątku opiekuna przydanego, jakie podług artykułu 461 służą temuż małoletniemu na majątku opiekuna głównego, który stał się odpowiedzialnym.“

„Dochodzenie takowych praw sposobem w artykule 462 przepisany, tudzież w ogóle poszukiwanie odpowiedzialności na opiece przydanym, poleci rada familijna, jeżeli opieka trwa jeszcze, je- dnemu z pomiędzy swych członków.“

„Gdyby zaś rada familijna uznała potrzebę złożenia z opieki tegoż opiekuna przydanego; w takim razie nowy opiekun przydany przeciw niemu czynić będzie.“

Artykuł 511.

„Pozbawiony własnej woli, porównany jest z małoletnim nieusamowolnionym, co do osoby i majątku swego; nie jest jednak mocen zawierać związków małżeńskich, ani majątkiem swoim przez testament rozporządzać.“

„Prawa o opiece nad małoletnimi stosują się do opieki nad pozbawionymi własnej woli, z wyjątkami co do pozbawionych własnej woli w skutek kary sądowej, które w artykule 21 i 22 niniejszego prawa są postanowione.“

§ 190. Źródłem przepisów o hipotekach prawnych jest Kodeks francuzki; pod względem jawności nasze prawo poszło za prawem 11 brumaire VII r.

Komu służy hipoteka prawna?

Jak się artykuł 15 prawa o hipotekach wyraża, tytuł do hipoteki prawnej służy: 1ód, żonie; 2re, małoletniemu; 3cie, pozbawionemu własnej woli, na nieruchomościach i prawach hipotekowanych męża i opiekunów; 4te, skarbowi co do podatków odtąd zalegnać mogących, na nieruchomościach dłużników zalegających; 5te służy także tytuł do hipoteki prawnej: skarbowi, kościołom, instytutom publicznym, kassom miejskim, Towarzystwu Ogniwemu (dziś Dyrekcji Ubezpieczeń) co do należności wynikłych z odpowiedzialności poborców i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie jest lub była powierzona.

Z osób więc fizycznych, pierwszą jest żona, której tytuł do hipoteki prawnej służy; nie trzeba atoli mniemać, aby to jakie pierwszeństwo przed innemi nadawać mo-

gło. Gdyby się razem zgłosiło kilka osób w artykule 15 wymienionych, wszystkich pierwszeństwo równe będzie odpowiednio przepisowi artykułu 12 Prawa Hipotecznego roku 1818, jeżeli która z nich nie wykaże wcześniejszej daty, w której wierzytelność nastanie wzięła. Jak bowiem w hipotekach umownych i sądowych data dokumentu lub wyroku w zbiegu jednoczesnego zgłoszenia się do hipoteki, względnie pierwszeństwa stanowi, tak w prawnych, trzeba brać datę nastania wierzytelności lub odpowiedzialności.

Kodeks w artykule 2135 dla żon co do posagu i skutków umowy przedślubnej, dla nieletnich i bezwłasnowolnych z opieki, hipotekę prawną tajną stanowił, od dnia zawarcia małżeństwa i przyjęcia opieki; względem należności żonom z sukcesyi lub darowizny przypaść mogących, od dnia otwarcia sukcesyi, lub uczynienia darowizny.

Czy rzecz ta podobnie w naszym prawie ma być uważana? Nie sądzimy. Artykuły 205 i 461 Prawa Cywilnego polskiego stanowią, że tytuł do hipoteki powstaje, jeżeli się mąż lub opiekun stał odpowiedzialnym; przed nastaniem zatem czynu, z którego odpowiedzialność wynika, niema tytułu do hipoteki.

Drugi przypadek hipoteki prawnej zachodzi, gdy przy mężu lub opiekunie jakowa należność pozostaje. Tu trzeba brać datę przyjęcia jakowej summy np. posagu, lub zrealizowania jakiej należności, to jest, trzeba brać chwilę, w której się jakowa summa do rąk męża lub opiekuna dostała, czyli wpłynęła; nie można tu oczekiwać na datę ostatecznego obrachunku. Mąż może się stać odpowiedzialnym gdyby się dopuścił deteryoracji w majątku, gdyby np. sprzedawał las, sprzedał jakowe ruchomości; bo chociaż jak to wyżej widzieliśmy, mąż może bez zezwo-

lenia żony własności jej zbywać (artykuł 195 Kodeksu Cywilnego polskiego); przecież gdyby co z ruchomości sprzedał, żonie nie służyłaby akcja windykacyjna, którą prawo w dwóch tylko przypadkach do 3 lat dopuszcza (artykuł 2279 Kodeksu), ale żonie służy regres do męża: on staje się odpowiedzialnym, i z tą chwilą służy jej hipoteka prawna. Równie stać się może odpowiedzialnym, gdy przy zastrzeżeniu dla żony administracyi i użytkowania, mimo sprzeciwienia się, mąż zarządza i przychody pobiera. Inny przypadek zachodziłby, gdy mąż dostanie pod użytkowanie sumę pieniężną lub rzeczy, których inaczej używać nie można jak przez strawienie, lub gdyby mąż skutkiem upoważnienia kapitał jakowy do żony należący podniósł i u siebie zatrzymał, lub na swoje użył potrzebę. W tym razie od chwili przyjęcia, zrealizowania lub podniesienia kapitału, służy żonie hipoteka prawna.

§ 191. Powstaje tu kwestya, na jakiej podstawie żona może żądać wpisu hipoteki prawnej: czy winna złożyć dowody na ilość której zapisania żąda, to jest, czy powinna złożyć i jakie usprawiedliwienie?

Że powinna złożyć akt małżeństwa i usprawiedliwić charakter, który jej nadaje prawo do hipoteki prawnej, jest rzeczą konieczną. Gdyby zasada do hipoteki była w umowie przedślubnej, takowa także złożoną być ma. Gdy hipoteka żądana jest z odpowiedzialności; zupełnego usprawiedliwienia wymagać nie należy, i nie można. Tu samo prawo jest tytułem do hipoteki, i ta bez innego usprawiedliwienia, jak tylko za złożeniem aktu małżeństwa, zapisaną być winna, tém niewątpliwiej, że w hipotekach sądowych znane jest ostrzeżenie dla zabezpieczenia sobie skutku prawa rzeczowego na przypadek pomyślnego wyroku (art. 10 i 137 Prawa Hipotecznego).

W hipotekach prawnych niema ostrzeżenia. Nie można się tu obawiać nadużycia, bo prawo dozwala ograniczenia (artykuł 18 Prawa Hipotecznego r. 1825). Gdyby jakowa przewidywana być mogła zmowa między małżonkami; wierzycielom na skutek artykułu 1167 Kodeksu Cywilnego służy możność wystąpienia przeciw szkodliwemu działaniu:

Hipoteki prawnej, która dopiero skutek mieć będzie od dnia wpisania, żądać może żona bez asystencji i zezwolenia męża tak w ciągu małżeństwa jak i po jego rozwiązaniu; gdyby żona była nieletnia, nie potrzebuje asystencji kuratora. Hipoteka prawna służy nie tylko żonie samej, ale gdyby ta umarła, zapisać ją mogą następcy po niej.

§ 192. Czy w ciągu małżeństwa i za życia żony, może kto inny żądać zapisania hipoteki, kiedy żona sama nie żąda? Kodeks francuzki w artykułach 2138 i 2139, dozwalał zapisać hipotekę rodzicom i prokuratorowi królewskiemu, to samo powtórzył artykuł 106 Prawa Hipotecznego r. 1818. Prawa te są zniesione, a nowe prawo ani w art. 206 Kodeksu Polskiego, ani w art. 15 Prawa Hipotecznego r. 1825 tej dyspozycji nie mieści; nie można więc inaczej rozumieć, jak, że w ciągu małżeństwa, i za życia żony, nikt inny hipoteki żądać nie może, jak tylko sama żona. Lecz jeżeli żona jest małoletnia, czy wtedy nie może kto inny żądać zapisania hipoteki? Prawo w artykule 206 Kodeksu polskiego stanowi, że żona nie potrzebuje asystencji kuratora; lecz jeżeli ona nie działa, prawo nie mówi, aby kto inny mógł zapisać hipotekę.

W artykule 21 Prawa Hipotecznego roku 1825 znajdujemy co do warunku niealienowania dóbr nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych możność nadaną

zapisania go każdej stronie interesowanej; ale to jest przypadek szczególny, za ogólny przepis uważany być nie może, i nad swe brzmienie zastosowania nie znajduje. Takie widzenie rzeczy tém zasadniejsze być się okazuje, skoro się zważy, że nowe prawo tę samą możność jaka była w Kodeksie francuzkim, co do nieletnich w art. 462 Kodeksu polskiego powtórzyło, a co do żon, opuściło.

§ 193. Z kwestyą teraz rozbieganą wiąże się druga, czy małoletnia żona ma z prawa kuratora, a w jego braku czy jej takowy w ślad artykułu 471 Kodeksu polskiego nadany być winien? lub czyli powaga mężowska, kuratelę czyni zbyteczną?

Mamy text taki; artykuł 471 Kodeksu Cywilnego polskiego stanowi: „każdy usamowolniony będzie „miał kuratora.“ Podług art. 480 powołanego Kodeksu, mąż małoletni mocen jest sam upoważnić żonę do czynności takich, jakie co do własnego swego majątku bez asystencji kuratora przedsiębrać jest mocen; do innych zaś czynności żona powinna wyjednać upoważnienie od sądu.

Jeżeli mąż małoletni dla braku zezwolenia rodziców na małżeństwo, nie jest usamowolnionym; żona potrzebuje upoważnienia sądu we wszystkich przypadkach, w których upoważnienie męża jest dla niej potrzebne. W artykule tym niema mowy, aby w jakimym przypadku żona potrzebowała asystencji kuratora; powaga mężowska jest wyższa, obszerniejsza od powagi kuratora. Mąż jest z prawa kuratorem, jest naturalnym opiekunem żony, i powaga mężowska mieści w sobie wszelką atrybucyą kurateli (1).

W artykule 480 Kod. Cywil. pol. przypuszczone są przypadki małoletności męża a pełnoletności żony.

(1) Boilleux do art. 476 Kodeksu Cywilnego francuzkiego.

Artykuł 206 Kodeksu Cywilnego polskiego przypuszcza obok powagi męża, assystencyą kuratora.

W artykule 2208 Kodeksu Cywilnego francuzkiego przewidziany jest przypadek, w którym dla małoletniej żony wyznaczony będzie właściwie kurator. Z przepisów tych takie wynikają wnioski: że jeżeli mąż jest pełnoletni, żona małoletnia nie ma innego kuratora nad męża; jeżeli mąż jest małoletni i żona małoletnia, w tym razie mąż nie mogąc być żony kuratorem, też żona potrzebuje oddzielnego kuratora; do zapisania wszakże hipoteki prawnej assystencya tegoż kuratora nie jest wymagana.

§ 194. Wyżej w rozbiorze materji o przywilejach widzieliśmy, że nowe prawo cywilne nadało żonom przywilej ogólny na majątku nieruchomym i ruchomym przed wierzycielami osobistemi męża; zastanówmy się, czy przywilej ten służy i żonie kupca upadłego?

Podług Kodeksu francuz. żonie służy hipoteka tajna ogólna na wszelkim majątku nieruchomym męża, tak terazniejszym jak i przyszłym (art. 2122 Kodeksu). Od tego prawa ogólnego Kodeks handlowy w artykule 551 z przeważnych przyczyn czyni wyjątek co do praw żony. Gdy jej mąż kupiec upadnie, jej hipoteka prawna, i od wpisu niezawisła ograniczoną zostanie tylko do nieruchomości, które w czasie obchodu małżeństwa do męża należały. Nowe prawo hipoteczne tę tylko w tém ogólném prawie uczyniło zmianę, że skutek tej prawnej i ogólnej hipoteki uczyniło zawisłym od wpisu (artykuły 73 i 51 prawa roku 1818, artykuł 205 Kodeksu Cywilnego pol., art. 17 Prawa Hipotecznego roku 1825); ale w wyjątkowém szczególném prawie, jakim jest prawo handlowe żadna nie zaszła zmiana, i artykuł 551 Kodeksu handlowego całą swą moc zachował. Gdyby więc, przypuścmy, kupiec

zawierający związki małżeńskie w roku 1840 miał tylko dobra A, w r. 1842 nabył dobra B, w r. 1843 żona zapisała hipotekę prawną tak na dobrach A, jak i na dobrach B, a w roku 1845 mąż upadł; hipoteka żony z mocy artykułu 551 Kodeksu handlowego, na żądanie wierzycieli mogłaby być ograniczoną do dóbr A, pomimo że zapisaną została i na dobrach B.

Czy taką moc artykuł 551 rozciąga i do przywileju wypływającego z artykułu 205 Kodeksu Cywilnego polskiego i art. 9, Nr. 8 Prawa Hipotecznego roku 1825? Na to pytanie naszym zdaniem nie można inaczej odpowiedzieć, jak w sposób przeczący. Tu jest wcale inne położenie. Przywilej ten nie był znany Kodeksowi Cywilnemu czyli prawu powszechnemu, żadnego też ograniczenia nie mogło obejmować prawo szczególne, to jest handlowe: zaprowadzony on został przez prawo cywilne bez żadnego ograniczenia, bez żadnej różnicy; takowa więc przez sędziego nie może być robiona. Tak nie można argumentować, że kiedy prawodawca hipotekę prawną ogólną ograniczył dla żony upadłego kupca do dóbr, jakie miał w chwili zawierania małżeństwa; to tego samo chcieć musiał, gdy zaprowadzał przywilej przed osobistemi wierzycielami. Gdyby bowiem był chciał to sam ograniczenie zaprowadzić, toby je był zaprowadził, tak jak to co do hipoteki uczynił; na domysle, na przypuszczeniu, nikogo nie można pozbawiać dobrodziejstwa prawa. Nie można tu spuścić z uwagi, że prawodawca nasz, znosząc dla wielkiej zasady, dla jawności, hipotekę tajną, chciał żony wynagrodzić przez przywilej im nadany. Ważna bowiem zachodzi różnica między hipoteką tajną, a naszą hipoteką prawną. Pierwsza acz niewpisana, szła za dobrami w czyjekolwiek przeszłyby ręce, i jej pierw-

szeństwo liczyło się z chwilą zawarcia małżeństwa; druga ma skutek, o ile jest zapisana. W tajnej hipotece nie tak jak w prawnej, najpilniejszy nawet, żony uprzedzić nie mógł. Przywilej przez prawo roku 1825 żonom nadany znajduje jedynie ograniczenie z artykułu 443 Kodeksu handlowego, mianowicie to: że jeżeli wierzytelność, należność żony, nie powstaje przynajmniej na dni 11 przed upadłością, już później nabytym być nie może; tak więc zgadzając się z panem Szymanowskim co do hipoteki; z dobrej jak się zdaje zasady, różnić się musimy co do przywileju (1).

§ 195. Hipoteka prawna służy małoletnim i bezwłasnowolnym na majątkach nieruchomości i kapitałach hipotekowanych opiekunów nie tylko głównych, ale i opiekunów przydanych. Ojciec w ciągu małżeństwa majątkiem dzieci zarządzający, lubo za substancją w ślad art. 341 Kodeksu Cywilnego polskiego jest odpowiedzialny, majątek jego wszakże nie podlega hipotece prawnej. W ciągu małżeństwa ojciec nie jest opiekunem, niema żadnego przydanego opiekuna, niema rady familijnej. Członkowie rady familijnej, stają się odpowiedzialnymi za podstęp i za wielkie a szkodliwe niedbalstwo, *magna culpa, quae dolo equiparatur*; ale odpowiedzialność ta nie pociąga hipoteki prawnej; zabezpieczenie zyskać można skutkiem hipoteki sądowej (artykuł 465 Kodeksu Cywilnego polskiego).

Czyli opiekun dobroczynny, lub jak u nas nazwano dobrowolny, podlega hipotece prawnej? Zdaniem naszym, podlega; to jest bowiem prawdziwa opieka. Tu istnieje kontrola przez przydanego opiekuna. Taki opiekun

(1) Wykład Prawa handlowego str. 650 i 651.

w ślad art. 335 Kodeksu Cywilnego polskiego do zdawania rachunku jest obowiązany (zobacz art. 347 Kodeksu Cywilnego polskiego).

Czy służy hipoteka prawna na majątkach kuratorów? Nie. Hipoteka prawna wypływa z prawa: prawo mówi o opiekunach, już tem samem wyłącza kuratorów; zresztą kuratorowie nie mają zarządu *gestyi*; nie mają z czego odpowiadać.

Czy hipoteka prawna stosuje się tylko do opiekunów prawnie ustanowionych? Zdaniem pana Troplong hipoteka prawna rozciąga się i do tych, którzy sprawują opiekę, chociaż prawnego tytułu nie mają, *qui gerunt pro tutore*, i zasadnie; bo tych ostatnich nie mniejsza odpowiedzialność (zobacz art. 460 Kodeksu Cywilnego polskiego). Z tego wynika, że matka utracająca opiekę w przypadku artykułu 361 Kodeksu Cywilnego polskiego, ulega hipotece prawnej łącznie z powtórnyim swym mężem; służy także hipoteka prawna na majątku matki tymczasowie w myśl artykułu 358 Kodeksu Cywilnego polskiego opiekę sprawującej. Gdy matka przy opiece utrzymaną lub do niej przywróconą zostanie; podlega hipotece prawnej łącznie z swym mężem powtórnyim, który w ślad artykułu 362 Kodeksu Cywilnego polskiego jest współopiekunem i solidarnie odpowiada.

§ 196. W hipotekach prawnych zawisłych od wpisu, data nastania hipoteki mniej jest stanowczą. Odkąd opiekun stanie się odpowiedzialnym lub odkąd należność jakowa przy nim dla małoletniego pozostaje; odtąd powstaje tytuł do hipoteki, której zapisania żądać mogą: każdy członek rady familijnej, każdy krewny, prokurator królewski, sam nawet małoletni; wpisanie wszakże, szczególnym obowiązkiem jest przydanego opiekuna.

§ 197. Jak długo można żądać zapisania hipoteki prawnej? Artykuł 466 Kodeksu Cywilnego polskiego stanowi, że wszelkie sprawy małoletniego, dotyczące się czynów opieki, upadają przedawnieniem czteroletniem rachując od pełnoletności; gdyby więc małoletni z odpowiedzialności opiekuna chciał zapisać hipotekę, do tego ma czas aż do lat 4 płynących po pełnoletności. Po upływie lat 4, ponieważ odpowiedzialność nie może być poszukiwana, nie może mieć miejsca i hipoteka prawna; lecz jeżeli jaka należność dla nieletniego przy opiece pozostaje, 4letnie przedawnienie nie ma zastosowania; wtedy bowiem ma miejsce przedawnienie zwyczajne.

Prawo mówi, że przedawnienie zaczyna się liczyć od daty pełnoletności; lecz nie trzeba rozumieć, aby ta data była niezmienna. Jeżeli bowiem małoletni będzie usamowolnionym, umrze, albo opiekun skończy swoje urzędowanie; w tych przypadkach nie rozpoczyna się bieg przedawnienia od daty pełnoletności, ale od ukończenia opieki. Pamiętać także należy, że przedawnienie czteroletnie stosuje się tylko do czynów opieki; wszelkie zatem skargi niewynikające z czynów opieki, nie podlegają 4letniemu ale zwyczajnemu przedawnieniu. Prawo nie mówi, czyli hipoteka prawna służąca małoletniemu lub bezwłasnowolnemu rozciąga się czyli przechodzi do jego sukcesorów. Według nas, hipoteka prawna, wynikła za życia małoletniego lub bezwłasnowolnego, przechodzi do sukcesorów, chociażby pełnoletnich; to jest przymiot do wieczystości przywiązany. Tego zdania jest Berger *in Oeconomia juris*, p. 376.

§ 198. Skarb, jak to wyżej do artykułu 41 Prawa Hipotecznego widzieliśmy, na nieruchomości za podatki miał przywilej po dzień 1 stycznia 1826 roku. Co do po-

datków odtąd, to jest od zaprowadzenia prawa zalegnać mogących, ma hipotekę prawną.

Czy przynosi ta hipoteka jaką korzyść Skarbowi skoro on ma przywilej? Przynosi; bo hipoteka ta jest za wszelkie podatki, nie tylko za gruntowe: należy Skarbowi nie tylko za dwa lata, ale co do całej zaległości. Nadto przywilej z artykułu 41 rozciągał się tylko do nieruchomości; hipoteka prawna może być zapisana i na kapitałach hipotekowanych.

Hipoteka prawna służy Skarbowi nawet przeciw trzeciemu z wolnej ręki nabywcy; ta przecież hipoteka ograniczona jest do podatków gruntowych z tej a nie innej nieruchomości, i tylko z ostatnich dwóch lat przed jego nabyciem zaległych: żadna inna hipoteka prawna po przejściu dóbr w ręce trzecie zapisaną być nie może. Przeciwnie nabywcy na publicznej licytacji w drodze wywłaszczenia, hipoteka prawna skarbowi nie służy; bo sprzedaż tego rodzaju jest środkiem oczyszczającym hipotekę.

§ 199. Skarbowi, Kościołom, Instytutom publicznym, Towarzystwu assekuracyjnemu, służy hipoteka prawna co do należności wynikłych z odpowiedzialności poborców, i tych wszystkich którym własność publiczna, rozumie się wymienionych dopiero instytutów, w jakim bądź względzie jest lub była powierzona.

Tu mamy uczynić uwagę, że dotąd podług Kodeksu służyła hipoteka prawna na dobrach poborców, *receveurs*, i administratorów do rachowania się obowiązanych; ztąd wynikało, że kto nie był do rachowania się z dochodów obowiązany, jak np. dzierżawca, nie ulegał hipotece prawnej. Czy prawo nowe chciało zmienić myśl dawnego, zmieniwszy wyrazy? Motywa żadnego objaśnienia nie do-

starczają. Takie przecież obszerne wyrażenie, w jakim bądź względzie, obszernego dopuszcza tłumaczenia; z tego zatem artykułu, służyć będzie hipoteka prawna nie tylko na dobrach administratorów, sekwestratorów, ale i dzierżawców: nie może się wszakże rozciągać do wieczystych dzierżawców, ci bowiem ostatni jako, *domini utiles*, zarządzają swoją własnością użytkowną.

Artykuł 16.

Hipoteki prawne powinny być bez zezwolenia nawet dłużnika do ksiąg hipotecznych przyjęte.

Artykuł 17.

Skutek hipoteki prawnej zależy od wpisania wierzytelności do ksiąg hipotecznych. Gdyby majątek terażniejszy nie był wystarczającym na jej zabezpieczenie; może wierzyciel ją zapisać na majątku później uzyskanym.

Artykuł 18.

Gdyby wpis rozciągniętym był nad ilość potrzebną do zabezpieczenia hipoteki prawnej; dłużnik żądać może zmniejszenia.

Artykuł 19.

O każdej wpisanej do ksiąg hipotecznych hipotece prawnej, powinien być dłużnik uwiadomiony przez urzędowe wręczenie.

§ 200. Hipoteki prawne wypływają z woli prawa, nie z woli dłużnika. Chcący zapisać hipotekę prawną nie potrzebuje żądać zezwolenia tegoż dłużnika; jednakowo, żadna hipoteka prawna nie uprawomocni się, jeżeli decyzja nakazująca wpisanie hipoteki prawnej, nie będzie dłużnemu właścicielowi wręczona. Jemu, od daty wręczenia decyzji homologacyjnej wydziału hipotecznego, służy odwołanie się w ciągu 3 miesięcy (artykuł 5 Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego dnia 22 stycznia 1822 r.). Prawo nakazuje nawet dłużnika uawiadomić; lecz nieuawiadomienie nie ma innego skutku nad ten, że się hipoteka nie uprawomocni.

Jak się może trzeci przekonać, czy wpisana hipoteka prawna jest prawomocna, prawo nie podaje środka. Niéma, zdaje się, innego środka nad ten, aby strona decyzją wręczającą, datę tegoż wręczenia przez złożenie kontestacji, w wykazie objawiła.

Jak to wyżej wspomnianém było, hipoteka prawna nie jest tajną; jej skutek zależy od wpisania do ksiąg hipotecznych. Tak hipoteka prawna jak i hipoteka sądowa są ogólnemi, mogą być zapisanemi na całym majątku teraz przez dłużnika posiadanym, i w przyszłości nabyć się mogącym, czyli inaczej mówiąc, na majątku terażniejszym i przyszłym; przez to wszakże, że hipoteka prawna jest ogólna, nie ciąży ona żadnego majątku na którym nie jest zapisana.

Dlatego, że hipoteka prawna będąc ogólną może obciążać więcej majątku jak istotne bezpieczeństwo wymaga, prawo dało dłużnikowi środek ratowania się przeciw przeciążeniu, dając mu możność żądania zmniejszenia czyli redukcji wpisów. Nastąpić to może za wyrokiem, wzwyczajnej drodze otrzymanym (artykuły 2159 i 2161 Ko-

deksu francuzkiego). Kodeks dopuszcza zmniejszenia nie tylko hipoteki prawnej, ale i hipoteki sądowej, która także jest ogólną. Zmienić tego postanowienia nie było w myśli naszego prawodawcy; jestto więc tylko usterk redakcyi, która od sposobu wyrażenia się artykułu 2161 Kodeksu Cywilnego francuzkiego odstąpiła bez żadnego prawodawczego powodu; dlatego ograniczenia hipoteki prawnej jak i hipoteki sądowej żądać można.

Artykuł 20.

„Przepisy względem stosunków majątkowych „między małżonkami, prawem dnia 26 kwietnia „1818 roku objęte, stosować się będą nadal, do tych „tylko małżeństw, które pod powagą tegoż prawa „zawarte zostały.“

Artykuł 21.

„Jednak warunek niealienowania co do dóbr „nieruchomych lub kapitałów hipotekowanych żony, „za dotychczasowego prawa istniejący, winien „wprzeciągu roku jednego być wpisany do hipoteki „tychże nieruchomości lub kapitałów.“

„Po upłynieniu tego terminu, warunek niealie- „nowania, żadnego skutku przeciw trzeciemu mieć „nie będzie, dopóki do ksiąg hipotecznych wpisa- „nym nie zostanie.“

„Wpisania domagać się może sama żona, bez „assystencyi męża; a gdyby była małoletnią, bez

„assystencyi kuratora, a nawet każda strona inte- „resowana.“

§ 201. Do tego co się wyżej o artykule 20 (§ 161 i 162) i o artykule 21 (§ 166) powiedziało; przydać tu jeszcze wypada, że pierwszy wypływa z zasady, iż stosunki majątkowe między małżonkami, ulegają prawu chwili zawierania małżeństwa obowiązującemu, która to zasada w artykule 12 prawa przechodniego r. 1825 za ogólną regułę jest podana; drugi zaś jest uzupełnieniem zasady jawności w prawie roku 1818, opuszczonej. Wiadomo, że ze stosunku prawnego, podług prawa hipotecznego roku 1818 wynikała niemożność alienacyi dóbr nieruchomych i kapitałów hipotekowanych żony; ktokolwiekby zatem nabył je, nie mógł się od skargi nieważności zasłonić tém, że w wykazie hipotecznym nie wdział objawionego warunku niealienowania. Dopiero w roku 1825 uzupełniono zasadę jawności, stanowiąc, iż jeżeli warunek ten nie będzie objawionym do dnia ostatniego grudnia 1826 roku, nie będzie przeciw trzeciemu mieć skutku. Rozumić się samo przez się, że ten warunek mógł być być i później wpisanym, jeżeli po tym terminie dobra lub kapitały hipotekowane nie przeszły w ręce trzecie.

Artykuł 22.

„Do nieruchomości, których hipoteka podług „prawa dnia 26 kwietnia 1818 roku, przez Kom- „missye hipoteczne uregulowaną być miała, a z po- „wodu małej ich wartości uregulowaną nie została; „stosować się będą przepisy artykułów 11 i 12 ni-

„niejszego prawa, wyjąwszy gdyby właściciel chciał „stosownie do przepisu artykułu następnego, hipotekę swoją mieć uregulowaną.“

Artykuł 23.

„Ile razy zachodzić będzie potrzeba uregulowania hipoteki nieruchomości, która przez kommissye „hipoteczne, nie z powodu małej wartości, lecz dla „innych przyczyn wywołana i uregulowana nie była, wywołanie z terminem nie krótszym jak 3 miesięcy, a nie dłuższym jak roku jednego, nastąpi „przez właściwy trybunał, który w miejscu kommissyi hipotecznej hipotekę takową nieruchomości, „stosownie do prawa r. 1818 uregułuje.“

§ 202. Przepisy te, mające na celu uregulowanie hipoteki tych nieruchomości, które z powodu małej wartości lub dla innych przyczyn, podług przepisów pierwiastkowej regulacyi uregulowanemi nie były; nie potrzebują prawie być rozbieranemi. Nadmienić tu wszakże należy, że wszystkie tajne hipoteki czyli od wpisu niezawisłe, które zatém i stopień i skutek, nie będąc wpisanemi, miały na nieruchomościach nieuległych prawu z roku 1818, w ciągu roku, a zatém do ostatniego grudnia 1826 roku wpisać postanowiono, a niewpisane nie miały skutku, nie wiązały się do gruntu. Odtąd, tojest od dnia 1 stycznia 1827 roku hipoteki tajne, jako jawności hipotecznej przeciwne, zostały zniesione: odtąd były i są hipoteki prawne, ale nietajne; aby skutek miały, potrzebują być wpisane. Nie rozumić się to wszakże tak, aby dawniejsze hipoteki tajne utraciły wszelką moc; one pozostały hipote-

kami prawnemi, mogły być i później wpisanemi, ale otrzymywały rzeczywistość i stopień daty w której wpisane były. Jeżeli nieruchomość wyszła z rąk dłużnika; przeciwko trzeciemu nabywcy już hipoteka prawna wpisana być nie mogła. Zmiana właściciela w ciągu roku 1826 nie pozbawiała możliwości wpisania hipoteki prawnej i przeciw trzeciemu nabywcy, i to z pierwszeństwem, jakie jej z prawa, niezawisłe od wpisu, lecz nastania należało. Po upływie tego roku, już przeciw trzeciemu nabywcy nie mogła być wpisana; przeciw dłużnikowi mogła być wpisana, ale zająć mogła tylko miejsce, jakie do zajęcia w kolei wpisów pozostawało; taka bowiem jest różnica hipoteki prawnej tajnej od naszej hipoteki tylko prawnej, że tamta obciążała dobra opiekunów i mężów od chwili przyjęcia opieki lub zawarcia małżeństwa, ta zaś jest tylko tytułem, a zamienia się w rzeczywistą hipotekę, jak zostanie wpisana, i pierwszeństwo uzyskuje w kolei wpisów. Hipoteki tajne Kodeks wpisywać także nakazywał; gdziekolwiekby wszakże były wpisane, miały one stopień i pierwszeństwo, jakie im prawo nadawało; mogły więc mimo to, że wpisane były ostatnie, zabrać wszystkim poprzednim numerom pierwszeństwo: tym tylko nie zabierały pierwszeństwa, któreby wpisane były pierwój, nim nastąpiło małżeństwo, lub opieka przyjęta była.

Artykuł 24.

„Dopiero po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, nawet i tych, którym ani przywilej ani hipoteka nie służy, zaspokojone będą kary sądowe „i administracyjne.“

§ 202. Z zasady ścisłej sprawiedliwości wychodził prawodawca, gdy przyznał Skarbowi za należności jego przywilej i hipotekę prawną jak objaśniono wyżej (§ 109 Nr. 8), a wyłączył kary sądowe i administracyjne; postanowił że one po wszelkich dopiero wierzytelnościach do zaspokojenia przychodzą. Trzeba tu atoli zważyć, że przepis ten ściąga się wyłącznie do kar: jeżeliby zatem w wyroku były zasądzone kary defraudacyjne łącznie z należnością cła, lub kary sądowe łącznie z opłatą wpisu; te ostatnie mają zwyczajne pierwszeństwo, pierwsze tylko idą, *post omnes*.

ODDZIAŁ II.

O HIPOTEKACH SĄDOWYCH.

- § 204. Do nadania hipoteki sądowej, jaki wyrok potrzebny był podług Kodeksu Cywilnego francuzkiego? jaki potrzebny jest podług prawa naszego? Coto jest wyrok *prawomocny*? Jakte dla nabycia hipoteki sądowej winno być wręczenie? i czy za wręczeniem samęj stronie, bez wręczenia jej obrońcy, biega *fatalia*?
- § 205. Jak liczy się termin trzymiesięczny w wyrokach zaocznych? Czy wyrok zaoczny, wręczony obrońcy, winien być wręczony i stronie, aby po upadku opozycji upływał termin do apellacyi, czyli téż, te trzy miesiące upływają bez żadnej przerwy, z upływem dni ośmiu do opozycji za wręczeniem samemu tylko obrońcy? Jakte w tym względzie zachodzą trudności, co do wyroków zaocznych przeciw stronie, obrońcy niemającej? Jak rozumieć należy, *wyexekwowanie wyroku*? Czy po zupełném wyexekwowaniu wyroku z wiadomością skazanego, może być zakładana apellacya? Czy wniesienie wyroku zaocznego, na skutek art. 138 Prawa Hipotecznego do księgi hipotecznej, może być uważane za wyexekwowanie, w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania sądowego? Jakim sposobem wpis warunkowy z wyroku zaocznego, na czysty intabulat, czyli na bezwarunkowy zamienić?
- § 206. Wyrok skazujący na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści, bez ustanowienia *liquid*i, czy nadaje hipotekę? Czy ugody w sądach pokoju, nadają hipotekę sądową ogólną?

Jak się nadaje wykonalność wyrokom polubownym, a jak wyrokom sądów zagranicznych? Trudności zachodzące co do prawomocności wyroków polubownych.

- § 207. Czy hipoteka sądowa może stać się prawomocną, dopóki nie będzie dłużnikowi wręczona? Do jakich wyroków nie stosuje się uprawomocnienie hipoteki sądowej? Jeżeli hipoteka sądowa zapisuje się na kapitale hipotekowanym, kto ma być uważany za dłużnika, któremu wręczenie nastąpić powinno? Kiedy nadają hipotekę wyroki sądów zagranicznych? kiedy sądów w cesarstwie Rosyjskiem?

Artykuł III.

Hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego.

Skutek hipoteki sądowej zależy od wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych. Gdyby majątek terazniejszy nie był wystarczającym na zaspokojenie długu; mocen jest wierzyciel wpisać hipotekę sądową na majątku później uzyskanym.

Wyroki sądu polubownego wtenczas dopiero wpisane być mogą do księgi hipotecznej, gdy na nich położony jest od zwyczajnego sądu nakaz wykonania.

Wyroki sądów zagranicznych wtenczas dopiero wpisane być mogą do księgi hipotecznej, gdy właściwy sąd uznał je za obowiązujące do wykonania, wyjąwszy wyroki zagraniczne tych krajów, względem których prawa polityczne lub traktaty inaczejby postanowiły.

§ 204. Kodeks Cywilny francuzki którego artykuł 2123 jest źródłem przepisów naszych o hipotekach sądowych, nadaje hipotekę sądową z każdego wyroku stanowczego lub tymczasowego; nasze prawo nadaje hipotekę sądową z wyroku prawomocnego.

Coto jest wyrok prawomocny? Jestto każdy wyrok ostatniej instancyi, lub każdy pierwszej lub drugiej instancyi wyrok, dla którego fatalia do odwołania się upłynęły lub na którym strona poprzestała.

Wyrok pierwszej lub drugiej instancyi oczny, wręczony stronie, skoro od wręczenia upłynie czas 3miesięczny, i złożone będzie świadectwo o niezłożeniu apellacyi lub odwołania się do Senatu, staje się prawomocny i nadaje hipotekę sądową. Tu powstaje ważna kwestya, jakie wręczenie być winno? czy za wręczeniem samą stronę bez wręczenia obrońcy, biegną fatalia? Artykuł 443 Kodeksu Postępowania stanowi: że „termin do założenia „apellacyi dla wyroków ocznych biegnie od wręczenia „wyroku osobie do jej rąk lub w zamieszkanu,“ nie nie stanowi, czy poprzednio ten wyrok wręczony być był powinien obrońcy, stosownie do art. 147 Kodeksu Postępowania. Wspomniony zaś artykuł mieć chce: że „jeżeli „był w sprawie ustanowiony obrońca, wyrok nie może „być exekwowany, aż dopiero po wręczeniu go obrońcy, „pod nieważnością exekucyi.“

W organizacji Senatu, w artykule 1 powiedziano podobnie jak w artykule 11 organizacji Sądu kassacyjnego z r. 1810: „termin do zanieśienia skargi jest trzecziesięczny, licząc od daty prawnego wręczenia wyroku.“ Organizacya nie chciała zmieniać Kodeksu, użyła wyrazu „prawnego wręczenia“ to jest takiego, jak prawo w Kodeksie przepisało. Wszystko więc w kwestyi tej zależy

od wytłumaczenia artykułu 443 Kodeksu Postępowania; obok zaś tego artykułu nie można do upływu fataliów nie innego wymagać co do ocznych wyroków, jak wręczenia wyroku albo osobiście, albo w zamieszkaniu strony. Trudno nie przyznać, że są autorowie, którzy do biegu fataliów wymagają wręczenia obrońcy. Do tych należy, Boncenne (1) i Pigeau; inni jak Favard de Langlade, Carré i sądy apellacyjne w Liege, Bourges i Bruxelli przeciwnego są zdania. Boncenne opiera zdanie swoje na myśli przewodniczącej dyspozycji artykułu 147 Kodeksu Postępowania. Po największej części strony nie są obznajmione z procedurą, gdy im wyrok będzie doręczony. Jaka natura wyroku? czy mu uledez, czy się odwołać? czy formę, czy główny przedmiot, *meritum*, zaskarżać? i jakie termina zachować? i jakie czynić zastrzeżenia? na te pytania, obrońca tylko odpowiedzieć, i stosowny plan podać jest zdolny. Sato bez wątpienia ważne powody; lecz na przeciwną stronę powiedzieć można, że osnowa artykułu 147 nie dopuszcza tylko exekucyi i stanowi jej nieważność, wszelkie zaś nieważności ściśle tłumaczone być winny. Prawo dla strony exekwowanej chciało zapewnić pomoc obrońcy; przy exekucyi mogą zająć czyny, które poprzesztanie na wyroku za sobą ciągnąć mogą.

Odwołać się można, nie doręczając nawet wyroku. Inaczej się rzecz ma z exekucją. Exekucya wymaga natychmiastowego zarządzenia; do odwołania się ma strona trzy miesiące. Osnowa artykułu 443 Kodeksu Postępowania jest jasną; wymaga tylko wręczenia stronie. Tak ważnej rzeczy jak prawomocność wyroku, nie należy opierać na domyśle, na kombinacji prawa.

(1) Théorie de la procédure civile. Tom I, str. 325.

Prawo chciało najwięcej zabezpieczyć małoletniego, i dlatego postanowiło, że mimo wręczenia opiekunowi głównemu, trzechmiesięczny termin nie zacznie upływać, jeżeli wyrok nie będzie wręczony opiekunowi przydanemu (artykuł 444 Kodeksu Postępowania). Gdyby nie dopuszczało biegu fataliów bez wręczenia obrońcy, byłoby tak wyraźnie postanowiło, jak to co do wręczenia opiekunowi przydanemu uczyniło. Senat przyjął zdanie ścisłe, literze prawa odpowiednie, że trzechmiesięczny termin do apellacyi lub odwołania się do Senatu zaczyna bieg od daty wręczenia stronie. Nie możemy nadto przypuszczać, aby strona wręczająca wyrok, nie miała go poprzednio wręczyć obrońcy. Tak się też najczęściej dzieje, że wyrok jest wręczony obrońcy, ale wzmianki o tém wolny uczynić przy wręczeniu stronie zaniecha; brak tej wzmianki nie jest nawet zagrożony nieważnością exekucyi: tém mniej ztąd wyprowadzać się daje nieważność wręczenia i nieupłynienie fataliów.

§ 205. Jak się ten trzechmiesięczny termin liczy w wyrokach zaocznych? Tu większa trudność. Prawo nie rozróżnia, czy wyrok zapadł przeciw stronie mającej obrońcę ustanowionego lub niemającej; stanowi ogólnie, że termin 3miesięczny płynie od chwili, od której opozycja staje się niedopuszczalną. Opozycja naprzeciwno wyrokowi przeciw stronie mającej obrońcę staje się niedopuszczalną z upływem dni 8 od wręczenia wyroku obrońcy. Tu niema trudności; termin jest o 8 dni dłuższy. Ale tu zachodzi taka kwestya, czyli wyrok wręczony obrońcy winien być wręczony i stronie, aby po upadku opozycyi, upływał termin do apellacyi, czyli też te 3 miesiące bez żadnej przerwy upływają z upływem dni 8 do opozycyi, za wręceniem samemu tylko obrońcy?

Termin do opozycji upływa od daty wręczenia wyroku samemu obrońcy; tak stanowi art. 157 Kodeksu Postęp.

Zdaniem naszym, zawsze jest potrzebne wręczenie stronie, bo to jest ogólny przepis, że bieg 3 miesięcy płynie od wręczenia stronie, a w wyrokach zaocznych płynie po upadku terminu do opozycji i to zaraz bezpośrednio, jeżeli wyrok był wręczony stronie w ciągu ośmiu dni; jeżeli nie był wręczony, nie mogą upływać te 3 miesiące, aż po wręczeniu stronie. Przeciwnie utrzymuje Pigeau i jureprudence francuska. Mimo tak przeważnej powagi, trzymamy się jednej zasady. Jak tylko zaraz na wstępie powiedziało prawo, że termin liczy się od wręczenia stronie; trzeba się dorozumiewać, że i w drugim ustępie wręczenie stronie za potrzebne uznaje.

Największa trudność zachodzi co do wyroków zaocznych przeciw stronie niemającej obrońcy. Tu wręczenie, jak bardzo naturalnie, następuje samej stronie: uprawnienie takiego wyroku podlega największej trudności: opozycja służy aż do wyekwowania wyroku. Ekwywać go potrzeba w ciągu 6 miesięcy; inaczej za nie-nastąpiony uważać się będzie. Prawo oznacza różne przypadki, które się za wyekwowanie wyroku poczytują. Pamiętać trzeba, że wyekwowanie w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania nie znaczy zupełnego wykonania, osiągnięcia tego co wyrokiem zasądzone było, i z chwilą takiego wyekwowania zaczyna się bieg trzechmiesięczny.

Artykuł rzeczony wylicza te przypadki, a mianowicie: sprzedaż zajętych ruchomości, osadzenie dłużnika w areszcie, doniesienie mu o zajęciu nieruchomości (artykuł 681 Kodeksu Postępowania). Możliwy tu analogicznie wręczenie kopii zajęcia na wydzierżawienie w ślad

artykułu 4 Postanowienia dnia 2 września 1823 roku za wyekwowanie przyjąć; to jest za chwilę upadku terminu do opozycji. Dalej prawo przyjmuje za wyekwowanie, zapłacenie kosztów, rozumie się na skutek ekwy; bo gdyby skazany wyrokiem, z tegoż wyroku kosztu dobrowolnie zapłacił, nie środkiem ekwy, za poprzedzającego na wyroku musiałby być uważanym. Obok tych przykładowym sposobem przywiedzionych przypadków, prawo w ogólności za wyekwowanie, a zatem za termin upadku opozycji poczytuje wszelki akt, z którego koniecznie płynie, że skazany o ekwy wyroku miał wiadomość. Gdy taka chwila zajdzie, od tej dopiero liczą się owe 3 miesiące. Nietrzeba przecież rozumieć, że po zupełnym wyekwowaniu wyroku z wiadomością skazanego, tenże może jeszcze zakładać apellacyą. Gdy wyrok otrzymał zupełny swój skutek, apellacya staje się niedopuszczalną. Może wszakże nastąpić sprzedaż ruchomości niektórych przez licytacją, z których wartość, część zasądzonej summy pokrywa. Ta nie może przecinać apellacyi; byleby żaden czyn, z któregoby po przestanie na wyroku milczącym sposobem wywodzić można było, ze strony skazanego nie zaszedł. Niemalże wagi jest pytanie, czyli wniesienie wyroku zaocznego na skutek artykułu 138 Prawa Hipotecznego do księgi hipotecznej, może być uważane za wyekwowanie w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania. Nie, bo ekwy w duchu artykułu 159 Kodeksu Postępowania, powinna być taka, któraby koniecznie uwiadomiła skazanego, że się wyrok przeciw niemu zapadły wykonywa; o wniesieniu zaś do księgi hipotecznej wyroku, skazany wiedzieć nie może. Wniesienie wszakże to uważać należy za ekwy w duchu artykułu 156 Kodeksu Postępo-

wania, to jest za czyn niedopuszczający upadku wyroku zaocznego. Wniesienie to skutkuje zapewnienie miejsca i prawa, jestto hipoteka warunkowa, zawisła od warunku, jeżeli się wyrok stanie prawomocny; skoro zatem taki ważny skutek z wyroku następuje, wyrok, chociażby inaczej nie był exekwowany, nie upada. Zachodzi tu dalsze pytanie: jakim sposobem wpis z wyroku zaocznego warunkowy na czysty intabulat czyli bezwarunkowy zamienić?

Gdzie niema prawa, tam trzeba sobie radzić analogiami. Jeżeli niema środka innéj exekucyi, potrzeba wezwać skazanego do kancelaryi hipotecznej z oświadczeniem, że w tym a w tym dniu uczyniony będzie wniosek o zamienienie warunkowego wpisu na czysty intabulat. Jeżeli się skazany nie stawia; wniosek o zmianę wpisu na czysty intabulat, uczyniony za udowodnieniem legalnego wręczenia osobiście (bo tu chodzi o postawienie dłużnika w możności założenia opozycyi), i za złożeniem świadectw, że niema opozycyi i apellacyi, powinien być zatwierdzony.

Decyzja zatwierdzająca winna być skazanemu doręczona; gdy nie założy apellacyi, hipoteka sądowa stanie się prawomocną. Jeżeli skazany zechce temu przeszkodzić, ma zawsze możność przed terminem założyć opozycyę; może ją oświadczyć nawet w samym terminie do uczynienia wniosku w kancelaryi ziemiańskiej wyznaczonym. Gdy skazany objawi opozycyę, ta wstrzyma wszelką exekucyę wyroku, i otworzy drogę dalszemu sądowemu biegowi. Takiej zaś niekonsekwencyi, aby nie można skutku osiągnąć wyroku zaocznego, dlatego, że się dłużnikowi nie podoba w sądzie stanąć, przypuszczać nie można, i nie należy; inaczej, nieposłuszeństwo prawu otrzymywałoby niewłaściwie nagrodę.

Prawodawca troskliwy był o los niestawającego dlatego, że przypuszczał, iż on o skardze nie wiedział, i dlatego postanowił, aby mu wyrok wręczony był przez takiego woźnego, któremu sąd zaufać z pewnością może. Ale kiedy to dopełnionem zostanie; kiedy tenże skazany wezwany będzie osobiście do stawienia się w kancelaryi ziemiańskiej na termin; kiedy w razie niestawienia się doręczona mu zostanie decyzja; kiedy te kroki czynione są w przypuszczeniu, że inny środek exekucyi nie znajduje się jak zyskanie np. subintabulacyi; dalej posuwać troskliwość prawodawcy, przechodziłoby się w widoczną niesprawiedliwość, której prawodawca nie zamierzył i zamierzać nie mógł.

§ 206. Takie wyroki które skazują do płacenia summy, a w ogólności powiedzieć można, które stanowią zobowiązanie na pieniądze ocenić się dające, są tytułem do hipoteki sądowej, a skutek téj hipoteki zawisł od wpisania wyroku do ksiąg hipotecznych. Lecz gdy będzie wyrok skazujący na wynagrodzenie szkód i straconych korzyści bez ustanowienia *liquidum*, czy taki wyrok nadaje hipotekę? Nadaje. Hipoteka z takiego wyroku stanowi ostrzeżenie miejsca dla summy w drodze sądowej ustanowić się mającej. Summa ta powinna być oznaczona chociaż dowolnie, bo całkiem niepewna summa niweczyłaby kredyt właścicielowi dóbr, niepewnem ostrzeżeniem obciążonych; wynika to z zasady jawności.

Ugody w sądach pokoju zawarte nie nadają hipoteki sądowej ogólnej. Wynika to ztąd, że sędziowie pokoju nie rozsądza sporów, nie wydają zatem wyroków w właściwym tego słowa znaczeniu; wyroki wszakże w wydziałach spornych zapadłe są tytułem do hipoteki sądowej.

Wyroki uznające pismo prywatne, tak zwane, *juge-mens en reconnaissance ou verification*, jeżeliby nie obejmowały zarazem skazania, nie nadawałyby hipoteki sądowej. Wyroki sądów administracyjnych będąc prawdziwymi wyrokami, nadają hipotekę sądową; prawo nie czyni różnicy, i my jej też czynić nie powinniśmy.

Wyroki sądów polubownych opatrzone klauzulą wykonalności, nadają hipotekę sądową. Prawo w artykule 111 wyraziło się „gdy na nich położony jest od zwyczajnego sądu nakaz wykonania“ lecz nie trzeba mniemać, aby ten nakaz miał wydawać Trybunał w komplecie. Prawo nie chciało zmienić procedury; dodanie klauzuli wykonawczej jest w atrybucyi prezesa, którego rozporządzenia za wyrzeczenie sądowe uważają się. Wyrokom zagranicznym nie prezes, ale pełny sąd wykonalność nadaje. Zachodzi tu wszakże niejedna trudność co do prawomocności polubownych wyroków. Wyroki polubowne mogą być skutkiem kompromissu, wyrokami ostatniej instancji, lub wyrokami ulegającymi apellacji, i dalszemu odwołaniu. Oppozycja zwyczajna, chociażby się jedna strona nie stawiała, nie służy; strona zapisująca się na sąd polubowny nie może niewiedzieć o sprawie.

Przeciwko takim wyrokom służy zawsze opozycja przeciwko exekucji, a właściwie mówiąc służy skarga o nieważność aktu, wyrokiem polubownym nazwanego.

Prawo nie oznaczyło terminu do którego skarga taka zanoszoną być może; z natury wszakże rzeczy wynika, że służy dotąd, dopóki wyrok wyeksekwowany nie będzie w sposobie przez artykuł 159 Kodeksu Postępowania wskazanym, i to niezawisłe, czy termin do apellacji upływał lub nie. Chociaż albowiem wyrok polubowny będzie ostateczny, skarga *nullitatis* służy, i służyć także

musi po upływnieniu terminu do apellacji, którejto apellacji właśnie w tym razie używać niema potrzeby, jak tylko ma miejsce skarga z artykułu 1028 Kodeksu Postępowania. Jeżeli się strony apellacji nie zrzekły; wyrok polubowny po upływie terminu do apellacji stanowi hipotekę. W razie zrzeczenia się apellacji po wręczeniu wyroku, hipoteka zapisaną być może; zawsze atoli wyrok polubowny nim się stanie prawomocny, na skutek artykułu 138 Prawa Hipotecznego wniesiony do hipoteki, zapewnia miejsce. To wniesienie wszakże nie przeszkodzi do wytoczenia skargi o nieważność; może ona być zaniesiona nawet po wpisaniu hipoteki, byleby decyzya, wpisanie nakazująca, nie stała się prawomocną.

§ 207. Żadna hipoteka sądowa nie stanie się prawomocną, dopóki nie będzie dłużnikowi doręczona. Zdawało się niektórym, że kiedy hipoteka sądowa następuje z wyroku prawomocnego, zbytecznym jest przepis stanowiący wręczenie decyzyi hipotecznej; przepis wszakże ten nie tylko że nie jest zbyteczny, ale jest istotnie potrzebny i przezorny. Może być wyrok w części zaspokojony, może być z niego należność potrącona, mimo to złożony do księgi hipotecznej, wpisany być winien, i wpisany będzie; dłużnikowi atoli przez doręczenie decyzyi hipotecznej, daje się możność wystąpienia przeciwko wpisowi. Uprawnomocnienie hipoteki sądowej nie stosuje się ani do wyroku ad iudicium własność przenoszącego, ani do zasądzających inne prawa wyroków, jak np. służebności; równie niema potrzeby ani decyzyi wręczać, ani jej uprawomocniać, kiedy się dopełnia, co wyrokiem prawomocnym jest nakazane, np. nakazane jest wykreślenie wpisu, to nie stanowi żadnej hipoteki.

Jeżeli się hipoteka sądowa zapisuje na nieruchomości, niema kwestyi, że decyzya zatwierdzająca, dłużnemu właścicielowi wręczoną być winna; lecz trudność zachodzi, gdy się wpisuje na kapitale hipotekowanym, kto tu ma być za dłużnika uważany? Właściciel kapitału na którym się hipoteka zapisuje, względnie zapisującego jest wprawdzie dłużnikiem; ale on kapitału tego płacić [nie będzie, bo go płacić musi właściciel dóbr. W tym razie należy o hipotece sądowej i prawnej uwiadomić tak właściciela kapitału, jako też właściciela nieruchomości.

Wyroki sądów zagranicznych o tyle nadają hipotekę, o ile krajowe sądy po rozpoznaniu sprawy nakażą je do exekucyi doprowadzić. Wyroki atoli w Cesarstwie wydane, nadają hipotekę sądową, gdy stosownie do opinii Rady państwa d. 12 stycznia 1838 r. władza sądowa cesarstwa poświadczy, że może wyrok w królestwie być wykonany, i że jest prawomocny.

ODDZIAŁ III.

O HIPOTEKACH UMOWNYCH.

- § 208. Co obejmuje, a czego nie obejmuje w sobie wyraz *alienatio*? Jaka jest właściwa rozciągłość wyrażenia, użytego w artykule 113 Prawa Hipotecznego: *rozporządzenie majątkiem*? Czyli i o ile, majątek żony, względem którego uczyniono zastrzeżenie niezbywalności ulega hipotece umownej? Mający doradcę, czy może nadawać hipotekę? Co, gdyby wyrok ustanawiający doradcę nie był wniesiony do ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba w dobrej wierze udzieliła pożyczkę na hipotekę?
- § 209. Czy artykuł 113 Prawa Hipotecznego, obejmujący w sobie przypadek rozwiązania, obejmuje także przypadek *rescissyi*, (unieważnienia)? Czém te dwa przypadki różnią się od siebie? Czém, skargi unieważnienia, *rescissyi* i nieważności, *nullité*, różnią się od siebie i od skarg o rozwiązanie?
- § 210. Co jest warunek zawieszający? Zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym, czém różni się od zobowiązania się z terminem?
- § 211. Co jest warunek rozwiązujący? Zmiana artykułów Kodeksu 1664 i 1673 przez Prawo Hipoteczne. Czyli akcyja o rozwiązanie sprzedaży dóbr przeciw trzeciemu nabywcy, nie powinna być dopuszczona w tym przypadku, kiedy szacunek jest zahipotekowany i termin jest oznaczony, a trzeci nabywca nie płaci szacunku w terminie? Różnica skutków warunku rozwiązującego wyrażonego i domyslnego. Jak rozumieć należy wyrażenie w artykule 113 Prawa Hipotecznego

„właściciel, którego prawo jest zawieszone przez pewny warunek?” i jak pogodzić artykuł ten z artykułem 115 Prawa Hipotecznego?

- § 212. Czyli ten, który dopiero się zgłosił jako sukcesor w otworzonym postępowaniu spadkowym, może nadać hipotekę umowną? Czy mamy i jakie w prawie hipotecznym przepisy o wierzycielach warunkowych?
- § 213. W jakich przypadkach i z jakimi formalnościami obciążone być mogą hipoteką umową dobra; *a*, małoletnich; *b*, bezwłasnowolnych; *c*, małoletnich usamowolnionych; *d*, żon, handel publicznie prowadzących; *e*, mających dodanego doradcę sądowego? Dobra znikłych nie ulegają w ciągu tymczasowego posiadania, hipotece umownej.
- § 214. Wyrazy artykułu 115 Prawa Hipotecznego: „w kancelaryi dobrom właściciel” czy mają rzeczywiste znaczenie? Czy ustanowienie hipoteki umownej może nastąpić w akcie, sporządzonym w urzędzie administracyjnym lub w ugodzie zawartej w sądzie pokoju? Specyficzność hipoteki umownej, konieczny warunek jej ważności. Jak brać wyrażenie artykułu 115 Prawa Hipotecznego: „rzeczywiście należących” czy w duchu Kodeksu Cywilnego francuzkiego, czy w duchu Prawa Hipotecznego polskiego? Bezskuteczność bezpieczeństwa zapisanego w wyrazach ogólnych lub przyręczonego na majątku ruchomym. Dawna formuła, zobowiązania się za siebie i za swoich sukcesorów.
- § 215. W jakich przypadkach i pod jakimi warunkami wierzyciel ma prawo żądać dodatkowego zabezpieczenia lub zapłaty gdyby odmówione było?
- § 216. Czy przepis artykułu 117 Prawa Hipotecznego, może być bezwarunkowo wykonywanym? Czy konieczność oznaczenia summy, stosuje się do hipoteki prawnej i sądowej? Czy zastawnik upoważniony do czynienia melioracji, może otrzymać hipotekę, dla wynagrodzenia zapewnionego mu za poczynić się mogące melioracje? W przypadku oznaczenia summy, w jakiej dacie hipoteka powstaje, czyli cofnie się do daty umowy, czyliż wyniknie dopiero za dopełnieniem melioracji? Co trzymać o częstym w umowach warunku, nieustąpienia z posiadania dzierżawy, z *possessy*, dopóki pretensje dzierżawy, *bonifkacye*, zapłacone nie zostaną? Uwagi nad prawem zatrzymania, *ius retentionis*, i jego skutkami. Czy zastawnik, mający umówioną zastawę na pewny przeciąg czasu, np. triennium, ma być w razie subhastacji utrzymany? Czy można pod Kodeksem warować sobie zastawę na pewny przeciąg czasu? Czy można warować, że jeżeli dłużnik nie odda kapitału w pewnym terminie, już mu go nieco

- później nie będzie wolno oddać, ale musi oddać dochody z majątku, za procent, niebędący wcale z niemi w stosunku? Czy można w każdym czasie spłacić dług i odebrać dobra zpod zastawy? Co sądzić o umowie, że jeżeli dłużnik nie odda pieniędzy na terminie, już nie może ich zapłacić, ale musi oddać w zastaw dobra, na *taki a taki* przeciąg czasu?
- § 217. Co się rozumie przez polepszenia, *melioracye*? a w szczególności: czy budowla wystawiona na gruncie, przenosząca wartość swoją wartość gruntu, ma być uważana za jego ulepszenie? Czy hipoteki dawniej otrzymane, rozciągają się do przykupionych później i z dobrami przez właściciela połączonych realności np. lasów, łąk i t. p.?
- § 218. Czy wierzyciel mający szczegółową hipotekę, a niemieszczący się na szacunku, dlatego, że go wyczerpał inny wierzyciel mający hipotekę ogólną, to jest, i na innych dobrach, ma prawo podstawienia siebie w hipotekę, na innych dobrach w miejsce zaspokojonego wierzyciela? Czy art. 1251 Kodeksu francuzkiego może tu być stosowany? Zdanie i rada Troplonga, objaśnione przykładami. Jak postąpić, gdy oboje dobra należą do jednego właściciela? jak kiedy należą do różnych właścicieli? Przepisy w tym przedmiocie prawa pruskiego.
- § 219. Nabywca dóbr obciążonych hipotekami, odpowiadający osobście za pogorszenia, czy ma prawo do wynagrodzenia za melioracje?

Artykuł 112.

„Niemający zdolności rozporządzenia swym majątkiem, nie może zaciągnąć obowiązku hipotecznego.”

- § 208. Kodeks francuzki, źródło przepisów naszych o hipotekach umownych z przewidzianą zasadą jawności i z rękojmią hipoteczną dla nabywcy, stanowi w artykułach 2124¹, że hipotekę umowną mogą nadać ci, którzy

mają zdolność zbycia nieruchomości pod hipotekę podda-
nej; z kąd wynika, że prawo, ustanowienie hipoteki, za
zbycie uważa. I istotnie, kto na nieruchomość tyle za-
ciągnął długu, że ten wartość wyczerpnie; tyle zrobił, jak
gdyby tę nieruchomość zbył. Wyraz *alienatio* obejmuje
wszelkie zbycie, sprzedaż i darowiznę; nie obejmuje zapi-
su na przypadek śmierci. Nasze prawo użyło innego wy-
słowienia, które wszakże to samo ma znaczenie; zdolność
zaciągania obowiązku hipotecznego, uczyniło zawisłą od
zdolności rozporządzenia majątkiem. Wyraz rozporzą-
dzenie, nie obejmuje podobnie rozporządzenia na przypa-
dek śmierci; bo żona może testamentem rozporządzać
(artykuł 189 Kodeksu Cywilnego polskiego), a hipoteki
umownej nadać bez assistencyi lub zezwolenia na piśmie
męża nie może (artykuł 184 Kodeksu Cywilnego polskie-
go). To samo i małoletni lat 16 mający, może przez te-
stament rozporządzać o połowę mniej, a hipoteki usta-
nowić nie może (artykuł 904 Kodeksu francuzkiego).
Majątek żony, względem którego uczynione zastrzeżenie
niezbywalności, nie ulega hipotece umownej (artykuł 221
Kodeksu Cywilnego polskiego), wyjąwszy przypadki tém-
że prawem przewidziane.

Trzeba zatem do możności hipotekowania umownie,
być właścicielem, i nie być w dyspozycyi ograniczonym.
Mający doradcę, w ślad artykułu 518 Kodeksu Cywilne-
go polskiego nie może nadawać hipoteki; gdyby wszakże
nie był wniesiony wyrok ustanawiający doradcę do ksiąg
hipotecznych w ślad artykułu 499 Kodeksu Cywilnego
polskiego, a trzecia osoba w dobrej wierze postępując,
udzieliła pożyczkę na hipotekę, nabyłaby ważne bezpie-
czeństwo hipoteczne.

Artykuł 113.

„Zyskujący hipotekę od właściciela dóbr nieru-
chomych lub praw hipotekowanych, którego pra-
wo jest zawieszone przez pewny warunek, albo
ulegające rozwiązaniu w pewnych przypadkach;
zyskuje ją z takimi samymi ograniczeniami, skoro
te ograniczenia są wiadomymi z wykazu hipote-
cznego.“

§ 209. Artykuł ten przejęty jest z Kodeksu francuzkiego
art. 2125, z tą, z zasady naszej hipoteki wynikającą mo-
dyfikacją, że „dla trzeciego, wykaz hipoteczny jest rękoj-
nią; że trzeciego nic nie obowiązuje, co z tegoż wykazu
„nie jest jawném.“

Kodeks obejmuje trzy przypadki:

a. kto ma prawo zawieszone przez warunek jakowy,
conditio suspensiva;

b. kto ma prawo uleż mogące rozwiązaniu, *conditio
resolutiva*;

c. kto ma prawo ulegające rescissyi czyli uniewa-
żnieniu.

Nasz artykuł przyjął dwa tylko przypadki; zdaje się
przecież, że chciał objąć tak rozwiązanie, *resolution*, jako
tż zerwanie, unieważnienie, powrót do pierwszego
stanu, *rescission*. Nie sąto przecież przypadki jednozna-
czące; co innego jest rozwiązanie bądź dla wyraźnego
warunku rozwiązującego bądź domyślnego, a co innego
zerwanie dla wad w zezwoleniu, *ob errorem, dolum et vim*.
Rescission i *nullité* mało się między sobą różnią, i dlatego
tżto znajdujemy w artykule 1117 Kodeksu w jednym
znaczeniu użyte te dwa wyrazy, *action en nullité ou en*

rescission. Ten ostatni wyraz znaczy właściwie powrót do pierwszego stanu, *restitutio in integrum*. Różnicę tych dwóch skarg, *nullitatis et rescissionis*, podaje nam artykuł 1311 Kodeksu w ostatnim ustępie, z którego się wykazuje, że *nullitas*, zachodzi dla formy, *restitutio*, dla wad w zezwoleniu lub z powodu pokrzywdzenia. Cel i skutek obydwóch tych skarg nie różni się niczem; lecz obie te skargi różnią się niemało od rozwiązania, *resolutio*, które zachodzi dla warunku rozwiązującego, jak np. dla zastrzeżonego odkupu, lub *pactum legis commissoriae*, gdy szacunek nie będzie zapłacony na pewny termin, że się kupno rozejdzie; lub zachodzi dla warunku domyslnego jak np. w przypadku przewidzianym przez artykuł 1654 Kodeksu Cywilnego.

§ 210. To uprzedziwszy, przystąpmy do rozbioru przypadków.

1. Co do warunku zawieszającego.

Aby dobrze zrozumieć przypadki w naszym artykule zamieszczone, potrzeba wyjaśnić, co są warunki zawieszające i rozwiązujące. Warunek zawieszający, jest zdarzenie przysze, niepewne, od którego zobowiązanie jest zawisłe. Gdzie taki warunek jest umówiony, zobowiązanie jest w zawieszeniu; spełnienie się tego warunku, uczyni dopiero zobowiązanie wynikłym. Zobowiązanie pod takim warunkiem, nie przenosi własności, nie nadaje prawa. Przedmiot zobowiązania zostaje się na ryzyko dłużnika, *spes est debitum iri*. Można powiedzieć, że nabycie pod takim warunkiem, nie jest nabyciem; ani wydania żądać, ani tytułu własności przepisać nie można. Dla zabezpieczenia sobie tego, wyniknąć mogącego prawa, może być uczynione ostrzeżenie. Kto chce mieć hipotekę na takim, w zawieszeniu będącym prawie, otrzymuje ją z tem samem ograni-

zeniem; o tyle tylko przyjdzie do skutku, o ile samo prawo przez spełnienie się warunku wyniknie. Różni się zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym, od zobowiązania z terminem, że to ostatnie stanowi zupełne zobowiązanie, exekucją tylko jego do pewnego czasu zawiesza; pierwsze samo zobowiązanie zostawia w niepewności.

Wszelkie ostrzeżenia na przypadek pomyślnego wyroku, są także prawami zawieszonemi przez pewny warunek.

§ 211. 2. Co do warunku rozwiązującego.

Warunek rozwiązujący nie odbiera zobowiązaniu zupełności, wynikłości; lecz w razie spełnienia się, cofa czyli niweczy zobowiązanie. W warunku zawieszającym spełnienie się tegoż, tworzy zobowiązanie; w warunku rozwiązującym spełnienie się przewidzianego zdarzenia, niweczy, umarza zobowiązanie. Kto np. nabywa dobra z możliwością odkupu dla sprzedawcy, staje się zupełnym właścicielem; na niego tytuł własności będzie uregulowanym. Dla sprzedawcy możność odkupu zapisze się w dziale III. Dla sprzedawcy warunek ten będzie zawieszający, dla nabywcy będzie warunek rozwiązujący.

Jeżeli kto otrzymuje hipotekę na zastrzeżonej możliwości odkupu, otrzymuje ją pod warunkiem, jeżeli dobra będą odkupione. Kto otrzymuje hipotekę na samych dobrach w dziale IV, otrzymuje ją pod warunkiem, jeżeli dobra nie zostaną odkupione. Podług Kodeksu, ponieważ tytuł własności nie bywa kontrolowany, warunek odkupu chociaż nigdzie nieobjawiony, ma ten skutek, że jak wykonany zostanie (a wykonany być może i przeciwko dalszemu nabywcy), wszelkie hipoteki przez nabywcę nadane upadają (artykuły 1664 i 1673 Kodeksu Cywilnego). Podług naszej hipoteki możność odkupu skoro nie

będzie objawiona, przeciwko trzeciemu nabywcy nie może być wykonana, a hipoteki otrzymane przeciw nabywcy nienaruszone zostaną, zawsze pod warunkiem dobrej wiary.

Żaden warunek domyslny przeciwko trzeciemu nabywcy nie jest obowiązującym; nie dopuszcza go artykuł 37 Prawa Hipotecznego. Niedopuszczona jest przeciw trzeciemu nabywcy skarga o rozwiązanie z powodu niezapłacenia szacunku przez pierwszego nabywcę; warunek rozwiązujący wyraźny, nie będąc objawiony, nie nie znaczy przeciw trzeciemu nabywcy. Nie może być wpisane żadne ściśnienie własności, ani żadna hipoteka, która przeciw pierwszemu nabywcy wpisana być mogła. Co większa, nie ma miejsca skarga rescissyjna z powodu pokrzywdzenia.

O warunkach przy darowiznach umawianych lub przez prawo postanowionych, mówiliśmy wyżej i tam czytelnika odsyłamy.

Możnaby robić wątpliwość, czyli akcya o rozwiązanie sprzedaży dóbr przeciw trzeciemu nabywcy nie powinna być dopuszczoną w tym przypadku, kiedy szacunek jest zahipotekowany i termin jest oznaczony, a trzeci nabywca w terminie szacunku nie płaci. Zdaniem naszym, sprzedawca może, zamiast przedsiębrać subhastacyą, wynieść akcyą z artykułu 1654 Kodeksu Cywilnego. Trzeci nabywca widział z wykazu hipotecznego, że się szacunek należy: że do nieplacenia go prawo przywiązuje możliwość żądania rozwiązania kontraktu i odebrania dóbr; bezpieczniej atoli stypulować warunek wyraźny rozwiązujący, i takowy objawić na przypadek niezapłacenia szacunku. W tym bowiem razie hipoteki przez któregośkolwiek z nabywców nadane upadną i wykreśleniu ulegną,

skoro rozwiązanie nastąpi; a rozwiązanie następuje, gdy z upływem terminu dłużnik wezwany, nie zapłaci (artykuł 1656 Kodeksu Cywilnego). Przypomnieć albowiem należy, że jak jest warunek rozwiązujący wyraźny, i spełni się, zobowiązanie ustaje, rozwiązuje się mocą umowy, niepotrzeba się udawać do sądu, bo potrzeba żądania rozwiązania w sądzie, postanowiona jest przez artykuł 1184 Kodeksu Cywilnego, w przypadku warunku rozwiązującego domyslnego, który prawo w dwustronnych zobowiązaniach przypuszcza, w razie gdy jedna strona obowiązkom przyjętym w umowie nie uczyni zadość. W domyslnych warunkach prawodawca nadaje obszerną władzę sądowi, czy ma umowę rozwiązać, lub ją wykonać tylko nakazać, z oznaczeniem stosownego do tego terminu.

Wypada nam tu jeszcze jedną uwagę uczynić, że zachodzi niejaka niedokładność w artykule 113 mianowicie w wyrażeniu się: „od właściciela dóbr nieruchomych lub „praw hipotekowanych, którego prawo jest zawieszone „przez pewny warunek.“ Tego rodzaju nabywca spodziewa się dopiero stać właścicielem jak się warunek ziści; on zatem nie może być właściwie, ściśle mówiąc, właścicielem nazwany; on dóbr nie posiada; on tytułu własności nie może mieć uregulowanego; i dlatego, porównując to wyrażenie się z osnową artykułu 115 w którym czytamy: „że do nadania hipoteki potrzeba, aby dobra rzeczywiście do dłużnika należały“, zdaje się, że między temi dwoma artykułami zachodzi sprzeczność; bo ten ostatni wymaga rzeczywistej własności dóbr, a kto do nich ma dopiero nadzieję, ten nie jest rzeczywistym właścicielem. W artykule zatem 113 prawodawca nie mówi o właścicielu, ale o tym, który ma nadzieję, za ziszczeniem warunku, stać się właścicielem. Taki spodziewany

właściciel, *dominus in spe*, może nadać hipotekę warunkową; bezwarunkowa zaś dana być może tylko przez rzeczywistego, uznanego właściciela (art. 53 i 115 Prawa Hipotecznego).

§ 212. Czyli ten, który się dopiero zgłosił jako sukcesor w otworzonym postępowaniu spadkowym, może nadać hipotekę umowną? Zgłaszający się do legitymacji hipotecznie, nie jest właścicielem, ma ewentualne prawa, jeżeli się nikt z lepszymi prawami nie zgłosi. Ponieważ jego prawa hipotecznie nie są objawione; ponieważ wszelkie wpisy po otwarciu postępowania spadkowego są wstrzymane (artykuł 125 Prawa Hipotecznego); ponieważ wszelkie prawo, które ma być wciągnięte do ksiąg hipotecznych służyć winno przeciw uznanemu właścicielowi (artykuł 53); należy na powyższe pytanie odpowiedzieć: że ten, kto się do księgi hipotecznej dla ulegitymowania się zgłosił, nie może nadać hipoteki. O tém jeszcze niżej mówić nam wypadnie.

Prawo w artykule rozbieżnym mówi o tych, którzy mają do dóbr warunkowe prawo; lecz nie mówi o wierzycielach warunkowych. Kodeks mówi o nich w artykule 2132. Artykuł ten przejęty jest w części i stanowi nasz artykuł 116 Prawa Hipotecznego; lecz w nim nic nie znajdujemy o wierzytelnościach warunkowych.

O zobowiązaniach warunkowych pod art. 116 mówić nam wypadnie.

Artykuł 114.

„Dobra małoletnich, bezwłasnowolnych, dobra nieprzytomnych, póki posiadanie ich powie-

„rzone jest tylko tymczasowo, nie ulegają ciężarom „hipotecznym, tylko dla przyczyn, i w formach ustanowionych przez prawo, albo na mocy wyroków.

§ 213. Artykuł przejęty dosłownie z artykułu 2126 Kodeksu francuzkiego stanowi, których osób dobra nie mogą być poddane hipotece umownej. Jestto niejako uzupełniający przepis, a raczej wyjątkowy artykuł 52 Prawa Hipotecznego, określający bliżej, jakie dobra nie mogą stanowić przedmiotu hipoteki umownej. Przepis ten nie stosuje się ani do hipoteki prawnej ani do hipoteki sądowej. Zpod hipoteki prawnej i sądowej, dobra w artykule niniejszym nie są wyłączone. I tak: gdyby umarł opiekun, jego dobra małoletnim sukcesorom przypadające, tak dobrze podlegają hipotece prawnej, jak podlegały, w ręku opiekuna zostając. Co do hipoteki sądowej, nasz artykuł wyraźnie w ostatnim swym ustępie stanowi.

Dobra małoletnich, bezwłasnowolnych mogą być obciążone hipoteką umowną wtedy tylko, kiedy zachodzi przypadek zaciągnięcia pożyczki (artykuły 434 i 511 Kodeksu Cywilnego polskiego). Dobra znikłych w ciągu tymczasowego posiadania nie ulegają umownej hipotece (art. 55 Kodeksu Cywilnego polskiego).

Małoletni usamowolniony, do prowadzenia handlu upoważniony, może z powodu czynności handlowych hipotekę na majątku swym ustanawiać (artykuły 2 i 6 Kodeksu Handlowego). Ten sam wyjątek zachodzi co do żony, handel publicznie prowadzącej. Może ona bez upoważnienia hipotekę w czynnościach handlu dotyczących ustanawiać (artykuł 186 Kodeksu Cywilnego polskiego artykuły 4, 5 i 7 Kodeksu Handlowego).

Ci, którym dodano doradcę sądowego, nie mogą hipoteki ustanawiać bez asystencji tegoż doradcy (art. 497 i 518 Kodeksu Cywilnego polskiego).

Artykuł 115.

„Taka tylko umowna hipoteka jest ważną, która zawarta w kancelaryi dobrom właściwej, albo będąc zawartą w innej kancelaryi lub za granicą, bądź w tytule urzędowym ustanawiającym wierzytelność, bądź w urzędowym akcie późniejszym, wyraża w szczególności naturę i położenie każdej z nieruchomości rzeczywiście należących do dłużnika, na których on hipotekę wierzytelności przyjmuje. Każde z dóbr jego teraźniejszych może być ściśnieniem poddane hipotece. Na dobra, których własność jest dopiero spodziewana, nie można zaciągać obowiązku hipotecznego.“

§ 214. Artykuł ten, najważniejszy w materii hipoteki umownej, przejęty jest z Kodeksu francuzkiego art. 2127, 2128 i 2129.

Ustanawia się hipoteka urzędownie, to jest w akcie przez rejenta w kancelaryi dobrom właściwej, to jest w samej księdze wieczystej, i to już jest nie tylko tytułem do hipoteki, ale rzeczywistą, jedynie od zatwierdzenia zwierzchności zawisłą hipoteką; to jest bowiem wpisem. Pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu, mówi art. 12 Prawa Hipotecznego. rozumiejąc przez to wciągnięcie do księgi wieczystej, nie do wykazu hipotecznego. Rozumie się samo przez się, że znamie wiary publicznej hipoteka nabiera po zatwierdzeniu, gdy jest wciągnięta do

wykazu hipotecznego: umowna po upływie 6 tygodni; prawna i sądowa od prawomocności decyzji zatwierdzającej. Że zaś prawo hipoteczne nie obowiązuje nikogo do przeglądania księgi wieczystej, jakie w niej są poczynione wpisy; zaradziło temu przez rubrykę zastrzeżeń. W niej każdy wpis jest i powinien być zastrzeżony natychmiast jak jest w księdze wieczystej uczyniony. Wyrażenie się „w kancelaryi dobrom właściwej,“ jest bez rzeczywistego znaczenia, jest to naśladownictwo konstytucji roku 1588; u nas bowiem wszystko jest jedno, czyli tytuł do hipoteki sporządzony zostanie przed rejentem, rezydującym w miejscu gdzie są księgi hipoteczne, lub w innym, jak tylko nie jest w księdze wieczystej spisany. Jedno ma znaczenie w obydwóch przypadkach. Tytuł ten musi być podany do księgi wieczystej przez ustanawiającego hipotekę, dłużnika, właściciela dóbr lub prawa hipotekowanego, lub pełnomocnika urzędownie i szczególnie upoważnionego. Pełnomocnictwo to dane być może w tym samym akcie, może być dane samemu nawet wierzycielowi.

Hipoteka może być ustanowiona nawet za granicą, ale w formie urzędowej: akt winien być legalizowany; z nim tak sobie postąpić należy, jak z każdym aktem notaryalnym. Ztąd, że prawo przyjmuje tylko akt notaryalny, wynika, że w akcie w urzędzie administracyjnym sporządzonym, hipoteka nie może być ustanowiona, nie może być ustanowiona w ugodzie, w sądzie pokoju zawartej.

Hipoteka umowna może być tylko specjalną; dlatego prawo stanowi: że tylko taka hipoteka jest ważną, która wyraża naturę, to jest, czy to jest nieruchomości miejska lub wiejska, i położenie każdej z nieruchomości, na której ma być wpis dopełniony. Trzeba koniecznie oznaczyć dobra nie tylko z nazwiska, ale i z położenia. Hipote-

kę może tylko ustanowić właściciel jawny z hipoteki. Nie jest przecież rzeczą konieczną, aby ustanawiający hipotekę był rzeczywistym, niewątpliwym właścicielem, czyli inaczej, aby dobra rzeczywiście do niego należały; może bowiem, jak to widzieliśmy wyżej, ustanowić właściciel warunkowy, może nawet ten ustanowić hipotekę, który ma prawa od warunku zawieszającego zawisłe. Wyrażenie się naszego artykułu „rzeczywiście należących“ przejęte z artykułu 2129 Kodeksu francuzkiego, „*actuellement appartenant*“ do naszej hipoteki nie ma zastosowania; podług niej bowiem jest rzeczą konieczną, aby prawa, na których się ma otrzymać hipotekę, były jawne w wykazie hipotecznym. Prawo mające być wciągnięciem do ksiąg hipotecznych, służyć powinno wierzycielowi przeciw uznanemu właścicielowi (artykuł 53 Prawa Hipotecznego). Podług Kodeksu, jak to w inném miejscu już mówiliśmy, nikt nie może więcej prawa przenieść na drugiego, jak go sam posiada (artykuł 2182). Podług Kodeksu nie można nadać hipoteki na cudzej własności. Nasza hipoteka nie przyjęła tych zasad; i ta jest największa różnica hipoteki naszej od hipoteki kodeksowej. Podług naszej hipoteki uznany w wykazie hipotecznym za właściciela, uważany jest w stosunkach z trzecim za istotnego, chociażby był kto inny prawdziwym właścicielem. Nabycie od takowego istotnego acz nieprawdziwego właściciela, byle trzeci o tém nie wiedział, jest niewzruszone: dana przez takiego uznanego właściciela hipoteka jest ważną (artykuły 30, 31, 33, 54 i 131 Prawa Hipotecznego). Dlatego téżto wyrażenie się artykułu: „rzeczywiście należących“ nie w duchu Kodeksu, ale w duchu Prawa Hipotecznego tłumaczyć należy. Podług naszej hipoteki sprzedaż cudzej rzeczy, hipoteka na cudzej wła-

ności jest ważną, byleby polegała na wykazie hipotecznym i na dobrej wierze.

Ze specyalności hipoteki umownej wynika dalej, że nie może być zaciągnięty obowiązek hipoteczny na dobra przyszłe czyli spodziewane. Ktoby w obligu, acz urzędowym, zapisał bezpieczeństwo w wyrazach ogólnych jak to nieraz bywa, „bezpieczeństwo zapisuję na całym majątku ruchomym i nieruchomym, teraźniejszym i przyszłym,“ nicby nie zrobił. Z mocy takiego zapisu nie można otrzymać żadnej hipoteki, nie można zyskać wpisu na majątku nieruchomym, rzeczywiście posiadanym, bo nie jest imiennie pod hipotekę poddany. Przypięte bezpieczeństwo na majątku ruchomym, przypomina dawny stan wyobrażeń, małą znajomość prawa. Na ruchomościach niema hipoteki, zapisywać bezpieczeństwa niema potrzeby; bo samo prawo stanowi, że dłużnik z całego majątku jest odpowiedzialny (artykuł 2 Prawa Hipotecznego roku 1825). Ma to takie znaczenie, jak owa dawna formuła; „obowiązuję się za siebie i za moich „successorów;“ kto się bowiem obowiązuję, tego obowiązek po jego zgonie przechodzi na tych, którzy jego osobę kontynuują i reprezentują, chociaż o tém w akcie żadnej wzmianki nie będzie (artykuły 1123, 724, 873, 877 i 1220 Kodeksu Cywilnego francuzkiego). Hipoteka może być ustanowiona tak w samym akcie, wierzytelność przyznającym, jako téż i w akcie oddzielnym. Hipotekę można ustanowić nietylko za swój dług, ale i za dług trzeciego.

Artykuł 116.

„W przypadku, gdyby nieruchomość obciążona „hipoteką spaliła się, albo zaginęła, albo tak dalece

„podupadła, iżby się stała niewystarczającą na „zabezpieczenie wierzytelności, wierzyciel ma prawo upominać się o dodatkowe zabezpieczenie albo „o zapłatę, gdyby dłużnik odmówił dodatkowego „zabezpieczenia.“

§ 215. Artykuł niniejszy przejęty z Kodeksu artykułu 2131, jest niejako wyjątkiem od powyższego artykułu. Na tych tylko dobrach otrzymać można hipotekę, które są imiennie hipotecznemu bezpieczeństwu poddane. Na majątku, na którym nie jest hipoteka ustanowiona, nie można żądać wpisu; chociaż ten do dłużnika w chwili zaciągania długu należał. Jeżeli przecież nieruchomość poddana pod hipotekę stała się niewystarczającą przez jakowy przypadek, a tém bardziej przez czyn dłużnika, w tym przypadku wierzyciel ma prawo żądać dodatkowego dostatecznego zabezpieczenia; a gdyby tego dłużnik odmówił, ma prawo żądać zapłaty, chociażby termin nie nadszedł. Ztąd, że się wierzyciel niedobrze poinformował, i na mniejszym zabezpieczeniu poprzestał, nie mógłby żądać dodatkowego zabezpieczenia.

Artykuł 117.

„Hipoteka umowna tyle tylko jest ważna, ile „summa dla której na hipotekę zezwolono, jest oznaczona.“

§ 216. Artykuł ten przejęty z kodeksu artykułu 2132 jest bezwarunkowym; jestto konsekwencya czyli wypływ jawności. Prawodawca chce, aby każdy trzeci mógł wiedzieć, jakie długie obciążają dobra dłużnika; jestto także w interesie dłużnika samego, aby przez niepewność sum-

my, kredytu nie był pozbawiony. Dłużnik któregoby majątek nieoznaczona wierzytelność obciążała, nie mógłby nawet majątku zbyć, zwłaszcza przy zniesieniu środka oczyszczenia dóbr z hipoteki przez artykuł 69 Prawa Hipotecznego. Przepis ten więc jest istotnie zbawiennym; lecz czy może być w takiej bezwarunkowości wykonany?

Prawo francuzkie nie poprzestało na tym bezwarunkowym przepisie; przyjęło pewną modyfikacyą, nie wyłączyło zobowiązań nieoznaczonych co do summy, zobowiązało tylko wierzyciela do ewaluacyi, pozwalając dłużnikowi żądać zmniejszenia, gdyby ewaluacya za wysoko podaną była: dozwoliło hipotekować zobowiązania warunkowe.

Nasze prawo tę modyfikacyą opuściło; chce więc bezwarunkowo, aby umowna hipoteka miała summę oznaczoną. Wydziały hipoteczne powinny się przejąć dążnością prawodawcy i nie przyjmować kaucyi, rękojmi, czyli jak u nas nazywać zwykli, *ewikcyj*, do pewnej cyfry niezredukowanych. Czyto więc będzie kaucya użytkownika w ślad artykułu 601 Kodeksu, administratora lub dzierżawcy, zawsze winna być oznaczona summa; inaczej, hipoteka nie jest ważną i w myśl artykułu 20 Prawa Hipotecznego, zatwierdzoną zostać nie powinna.

Ztąd, że prawo nie mówi o zobowiązaniach warunkowych, nie wynika, aby hipoteką skutek ich nie mógł być ubezpieczonym, byleby summa była oznaczona. Konieczność oznaczenia summy stosuje się do hipoteki umownej; przez hipotekę prawną i sądową można zyskać bezpieczeństwo w wysokości nieoznaczonej stanowczo i ostatecznie.

Czy zastawnik upoważniony do czynienia melioracyj, może otrzymać hipotekę dla zapewnionego mu wynagro-

dzenia za poczynić się mogące melioracye? Obok przepisu artykułu 117 Prawa Hipotecznego, nie może, jeżeli summa nie będzie oznaczona. Aby sobie zapewnić hipotekę, potrzeba oznaczyć sumnę, do wysokości której zastawnik mocen będzie melioracye czynić. W przypadku oznaczenia summy, powstanie ważna kwestya, w jakiej dacie hipoteka powstanie? czyli się cofnie do daty umowy, czyli też dopiero wyniknie za dopełnieniem melioracyj?

Weźmy taki przypadek: zastawnik upoważniony do wystawienia budowli do wysokości 20,000 złp.; po zahipotekowaniu tej umowy przypuśćmy w dniu 24 czerwca 1840 roku otrzymuje następnie kto hipotekę sądową w dniu 1 sierpnia 1840 roku na złp. 40,000. Zastawnik buduje w roku 1842 i na koszt wystawienia budowli wydaje 10,000 złp. Czy jego summa będzie miała pierwszeństwo przed summą 40,000 złp., czyli też pójdzie po niej?

Zobowiązanie wynagrodzenia za poczynić się mogące melioracye jest warunkowe, zawisłe od warunku, jeżeli zastawnik budowlę wystawi. Jestto warunek możności, *conditio potestativa*. Zobowiązanie zapłacenia nakładów na budowlę wyniknie, skoro się warunek ziści; nie trzeba mniemać, aby takie zobowiązanie miało być nieważne; tylko zobowiązania pod warunkiem możności ze strony dłużnika, są w ślad artykułu 1174 Kodeksu Cywilnego nieważne. Tu dłużnikiem jest właściciel, wierzycielem warunkowym jest zastawnik. Zobowiązanie ma, *vinculum juris*, jest ważne. Zasada prawa jest, że ziszczenie warunku ma skutek wsteczny (artykuł 1179 Kodeksu Cywilnego). Kwestyą tę rozberra Troplong w numerze 475 komentarza o hipotekach ze zwykłą sobie głęboką nauką.

Wypadek jego rozbiór jest ten, że warunki losowe i mieszane spełnione, ustanawiają hipotekę w dacie umowy; warunki możności ustanawiają w chwili ziszczenia. W poparciu swego zdania, cytuje Troplong ustęp z dzieła profesora Hofacker w tej treści: „*Conditione vero obligationi principali adjecta, si quidem potestativa est, ante existentiam ejus efficax non fit pignoris constitutio; sin casualis vel mixta sit, efficaciam pignus habet ex tempore initae conventionis.*“

Jakby rozstrzygnąć u nas tę kwestyą?

Właściciel upoważniając zastawnika do budowania, chciał mu zapewnić hipotekę w miejscu i w dacie zawartej umowy. Każdy trzeci widział ustanowioną hipotekę, wiedział, że za wyłożeniem nakładów, hipoteka będzie skuteczną. U nas wszystkie ewentualne hipoteki, gdy się warunek ziści, zaspokojone są w miejscu dla nich zapewnioném; wszak i kaucya nie stanowi rzeczywistej hipoteki, dopóki nie zajdzie czyn odpowiedzialność pociągający, a bez względu na to, zachowuje zawsze miejsce raz zapewnione, i nie reguluje się do czasu, w którym odpowiedzialność wynikła. Niżsi wierzyciele mają prawo wglądać w to, czyli i do jakiej wysokości budowla była wystawiona, czyli zaszła rzeczywista odpowiedzialność i jak wysoka; lecz nie mają prawa miejsca kwestyonować. Taka przynajmniej u nas praktyka, a nie nie znajdujemy w texcie prawa, coby tę praktykę potępić mogło. Artykuł 1179 Kodeksu Cywilnego nie czyni takiej różnicy, jaką czynią uczeni. Na cóżby zresztą był potrzebny wpis, jeżeliby miejsca nie zapewniał?

Powiedzieliśmy wyżej, że nie można mieć hipoteki na dopełnić się mające melioracye bez ich oznaczenia; cóż powiemy o często umawiać się zwykłym warunku pod

nieustąpieniem z posiadania, z dzierżawy, dopóki preten-sye dzierżawcy, bonifikacye, zapłacone nie zostaną? Chcąc rzecz należycie ocenić, wypada zastanowić się nad prawem zatrzymania, *jus retentionis*, i jego skutkami.

Prawo zatrzymania jeżeli z umowy pochodzi, niczém inném nie jest, jak zastawą, która nie może być hipotekowana, jeżeli summa zastawna nie będzie oznaczona. Ogólne zatem zapewnienie bonifikacyi pod nieustąpieniem, nie powinno być do hipoteki przyjmowane. Ilebyto uniknęło się rujnujących procesów i oszczędziło kosztów, gdyby nie przyjmowano hipoteki na sumę nieoznaczoną! Właściciele dóbr zapewniając bonifikacyą dzierżawcy pod nieustąpieniem, sami nie wiedzą co czynią. Właściciel puszczający majątek w dzierżawę, upoważniający dzierżawcę w ogólności do melioracyj, zapewniający mu za nie wynagrodzenie pod nieustąpieniem z dóbr, sam sobie drogę do majątku własnego zagraża. W istocie, jestto szczególna umowa, którejby ludzie, własny interes znający, miłujący spokojność, zawierać nie powinni. Jeżeli właściciel dóbr chce je przez dzierżawcę mieć meliorowane, powinien przynajmniej zawrzeć umowę tak zwaną najem na ogół, o której kodeks w artykułach 1779 i 1787 traktuje. Z drugiej strony, dzierżawcy w dobrej wierze podejmujący się cudze majątki, zwłaszcza obdłużone, meliorować; budowle, restauracye dopełniać, powinni się dobrze zastanowić na co się narażają; oni nie mają i nie mogą zyskać przywileju, jaki kodeks w artykule 2103 Nr. 4 zapewniał.

Nasze Prawo Hipoteczne tego przywileju nie dopuszcza. Mniemają oni zabezpieczyć się przez prawo zatrzymania, *jus retentionis*, lecz niech się nie łudzą. Prawo to nie zabezpieczy ich względnie wierzycieli hipotecznych

obok artykułu 2091 Kodeksu Cywilnego, obok natury hipoteki, do której zaspokojenie wierzytelności jest przywiązane (artykuł 47 Prawa Hipotecznego). Prawo zatrzymania nie przeszkodzi wystawieniu nieruchomości na sprzedaż publiczną, która jest środkiem oczyszczającym; prawo zatrzymania regulować się musi do szacunku. Żaden zastawnik nie może zatrzymać dóbr na sprzedaż w drodze wywłaszczenia wystawionych.

Inaczej się rzecz ma przy sprzedaży dobrowolnej. Cóż bowiem jest zastawa antychretyczna, jeżeli nie sprzedaż przyszłych dochodów za procenta? Zarządzenie przyszłemi dochodami podług artykułu 67 Prawa Hipotecznego nie przeszkadza bynajmniej exekucyi wierzycieli hipotecznych (1).

Prawo zatrzymania, *jus retentionis legale*, znajduje miejsce w przypadku artykułów 1673 i 1749 Kodeksu Cywilnego. W pierwszym razie subhastacya przecinając odkup, nie dopuszcza, jak bardzo naturalnie, żadnego zatrzymania; w drugim razie nawet przy subhastacyi, dzierżawa albo dotrzymana, albo dzierżawca pod nieustąpieniem wynagrodzony być winien.

Jak sądzić, gdy jest umówiona zastawa na pewny przeciąg czasu na triennium, tak jak dzierżawa. Czy taki zastawnik ma być w razie subhastacyi utrzymany?

U nas, w dawném polskiem prawie, zastawa, *obligatio*, mogła być prawnie umawianą na pewny przeciąg czasu; nie można nawet było dóbr uwolnić jak w terminie oznaczonym; zwykle umawiano, *a triennio ad triennium*. Kodeks nie uważa zastawy za nic innego jak za umowę dodatkową, akcesoryjną dla zabezpieczenia umowy głównej. Z upadkiem umowy głównej upada dodat-

(1) Zobacz komentarz Troplonga o hipotekach Nr. 778.

kowa. Podług Kodeksu z natury zastawy wynika, że jak tylko dłużnik wierzytelność spłaca, nieruchomości ma prawo odebrać (artykuł 2087 Kodeksu Cywilnego). W razie subhastacyi, pomimo że zastawa była umówiona na pewny przeciąg czasu, musi ona upadać. Cóż może bowiem chcieć zastawnik więcej, jak zwrotu swojej wierzytelności? Przez sprzedaż przymuszoną nieruchomości zamienia się w szacunek; zamiast nieruchomości są gotowe pieniądze; każdy, który się użytecznie mieści, szacunek ma prawo zabierać. Kto się w nim nie mieści, z wierzytelnością upada. Zastawnik takim jest wierzycielem jak każdy inny; bo zastawa nie nadaje mu żadnego przywileju; zastawa nie nadaje wyższego prawa jak hipoteka: owszem, wierzyciel hipoteczny ma lepsze prawa jak zastawnik (artykuł 2091 Kodeksu Cywilnego). Jeżeli więc zastawnik nie mieści się w szacunku, nie dostaje; dlaczegożby miał trzymać dobra, na których prawa jego zgasły? Jeżeli się mieści, znowu niema zasady, dlaczegożby będąc zaspokojonym miał dobra trzymać? Zresztą klasyfikacya, będąc konkursem, wierzytelności nawet terminowe czyni wymagalnemi. Co innego było podług dawnego prawa, w którym subhastacya nie była znana. Kwestya, czy można u nas pod Kodeksem warować sobie zastawę na pewny przeciąg czasu? Czy można warować, że jak dłużnik nie odda kapitału w tym terminie, już mu go nieco później nie będzie wolno oddać, ale dłużnik musi oddać dochody z majątku za procent niebędący wcale w stosunku do dochodów?

Kodeks nie mówi, aby zastawa tak jak dzierżawa na pewny przeciąg czasu zawierana być mogła. Dzierżawa jest umową główną, zastawa dodatkową; dzierżawa trwa sama przez siebie, zastawa o tyle ma być, o ile trwa po-

życzka, którą ma ubezpieczyć; lecz ponieważ w pożyczce, *in mutuo*, zwykle się ustanawia termin oddania pieniędzy; bardzo naturalnie, tak długo trwać będzie zastawa, dopóki dług zaspokojonym nie zostanie. Lecz tu powstaje pytanie: czy można w każdym czasie spłacić dług i odebrać dobra zpod zastawy?

Pytanie to rozwiązuje artykuł 1187 Kodeksu Cywilnego. W zasadzie, termin jest dla dłużnika, jeżeli z stylulacyi lub okoliczności nie wynika, że był na korzyść wierzyciela ustanowiony. Prawo w artykule 2087 Kodeksu Cywilnego przemawia za dłużnikiem; lecz zaprowadzenie gospodarstwa przez wierzyciela do dóbr zastawionych jest okolicznością przemawiającą za wierzycielem, że uwolnienie dóbr zpod zastawy nie może nastąpić, jak w oznaczonym terminie.

Co sądzić o umowie, że jak dłużnik nie odda pieniędzy na terminie, już nie może ich zapłacić, ale musi oddać w zastaw dobra w procencie, na taki a taki przeciąg czasu?

Tu jest rzeczą widoczną, że wierzycielowi nietak chodzi o to, aby odebrał swoje wierzytelność, ale raczej aby dostał zastawę. Jestto niejaka kara umowna. Tu można być pewnym, że zastawa pokrywa lichwę; tu sądy powinny zawsze dopuszczać dowodu, że dochody przenoszą znacznie wysokość procentów. Senat przyjął w zastawach zasadę, że jeżeli jest dowód, bądź z kontraktów dzierżawnych, bądź z obliczenia dochodów gotowych, iż dochody te przenoszą znacznie prawne procenta; wierzyciel winien je potrącać naprzód na procenta, a przewyżkę na kapitał odpowiednio artykułowi 2085 Kodeksu Cywilnego, pomimo że umowa niesie, iż jedynie procenta kompensować mają. I bardzo zasadnie; prawo bowiem

w artykule 2089 Kodeksu Cywilnego o tyle tylko tego rodzaju umowę za ważną przyjmuje, o ile przepisom o stopie procentów nie jest przeciwną. W materji téj odsyłamy czytelnika do rozprawy w Bibliotece Warszawskiej z roku 1841, „o procentach i zastawie.“

Artykuł 118.

„Nabyta hipoteka rozciąga się do wszelkich po-
„lepszeń, jakie nastąpiły w nieruchomości hipoteką
„objętej.“

§ 217. Przepis przejęty z Kodeksu artykułu 2133 polega na zasadzie, że co się łączy z gruntem, staje się jego częścią; hipoteka zatem, którą kto ma na nieruchomości, rozciąga się do wszelkich przybyć, akcesyj.

Co się rozumie przez polepszenia, melioracye?

Najtrudniejsza kwestya w téj materji jest ta: czyli wystawiona budowla na gruncie, przenosząca wartością swoją o kilka kroć razy wartość gruntu, ma być uważaną za polepszenie gruntu?

Quod solo inaedificatur, solo cedit. Bez wahania się odpowiedzielibyśmy na to pytanie, że hipoteka na gruncie zyskana, rozciąga się i do budowli na tymże gruncie wystawionych. Tego zdania jest Troplong w komentarzu o hipotekach do artykułu 2133 Kodeksu Cywilnego. Prawo pruskie jaśniej się w téj mierze deklaruje, gdyż stanowi wyraźnie w § 471 tytule 20 części I, że budowle wystawione nawet po zapisaniu hipoteki, poddane są hipotece. Jeżeliby zaś trzeci wystawił budowle z dozwolenia właściciela, do tych budowli hipoteka się nie rozciąga; wierzyciel wszakże ma prawo tak do summy wku-
pnój, jako téż do czynszu, jeżeliby był ustanowiony,

a zawsze wystawiając nieruchomość na sprzedaż, zarazem może wystawić na sprzedaż i samą własność, *nuda proprietatem*, na której *jus superficies* trzeciemu służy. Jeżeli kto ma hipotekę na czystej własności, *in nuda proprietate*, a dłużnik połączy z własnością użytkowanie; takowe podobnie hipotece podlegać będzie, bo się uważa za część własności. Lecz jeżeliby trzeci, nabywszy czystej własności, spłacił użytkowanie; w tym razie mający hipotekę na czystej własności nie mógłby jęj rozciągnąć do użytkowania. Tu miałaby zastosowanie zasada artykułu 68 Prawa Hipotecznego: „kto przejmuje dług z dobrami, „z tych tylko dóbr odpowiada.“ Podobnie, kto by ustanowił czyli dał hipotekę na użytkowaniu, a następnie nabyłby czystą własność, dana poprzednio hipoteka nie rozciągałaby się do własności.

Wszelkie przybycia naturalne i sztuczne łącznie z dobrami poddane są hipotece (porównać artykuły 552 i 563 Kodeksu Cywilnego); lecz jeżeli właściciel dokupi jakowe realności jak np. las, łąki, i połączy z dobrami, czy hipoteki dawniej zyskane rozciągać się będą do tych nabyć z dobrami przez właściciela połączonych? Pytania tego prawo nasze nie rozwiązuje, stanowi tylko w artykule 38 Prawa Hipotecznego, że przyłączenie powinno być zapisanem w księdze hipotecznj tak dóbr, od których oderwane, jako téż i tych, do których przyłączone zostało. Prawo pruskie w § 454 tyt. 20 cz. I wyraźnie stanowi, że hipoteka dawniej na głównych dobrach zyskana, do tego nabycia nie rozciąga się. Zdaje się, że w tym sposobie należałoby i u nas pytanie to rozwiązać, bo nabycie nowe nie jest polepszeniem, to jest za melioracją uważać się nie da, tém bardziej, że wierzyciele dóbr, od których to nabycie oderwane było, na témże nabyciu z natury hipoteki bezpie-

czeństwo zachowują, *est tota in qualibet parte*. Gdy sprzedany będzie majątek łącznie z nabyciem, odłącza się stosunkowa ilość szacunku (*ventilation*) na część nabytą, która przypada dla wierzycieli na dobrach, od których część oderwana była nabytą, hipotekowanych.

§ 218. Kończąc rzecz o hipotekach, wypada rozwiązać jeszcze niektóre hipoteczne pytania.

Czy wierzyciel mający szczególną hipotekę, niemierzący się na szacunku dlatego, że ogólną hipotekę mający wierzyciel, to jest mający hipotekę i na innych dobrach na sprzedaż niewystawionych, skutkiem niepodzielności hipoteki szacunek wyczerpał, ma prawo podstawienia siebie w hipotekę na innych dobrach, w miejsce zaspokojonego wierzyciela?

Przypadek często się zdarzać mogący, prawem nierozstrzygnięty. Mniemano, że wierzyciel ze szczególną hipoteką, spadający dlatego, że całość odebrał wierzyciel ogólną hipotekę mający, nie rozdzieliwszy swojej wierzytelności, może się z artykułu 1251 Nr. 1 Kodeksu Cywilnego podstawić. Lecz ponieważ podstawienie z mocy prawa stosuje się do przypadków, wyraźnie w prawie oznaczonych, a do innych, chociażby jakieś podobieństwo miały, nie rozciąga się, mniemanie takowe nie da się usprawiedliwić. I dlatego też Troplong (1) objawia życzenie, aby dogadzając sprawiedliwości, postanowione być mogło przez prawodawcę podstawienie prawne na korzyść wierzyciela szczególną hipotekę mającego, któremu przedmiot odpowiedzialności wyczerpany został przez wierzyciela mającego hipotekę ogólną.

Doradza tenże autor, aby rozdział pomiędzy wierzycielami nastąpił w miarę czasu, jak hipoteki były zyski-

wane, tak, iżby tylko najpóźniejsze hipoteki spadały (1). Dla wyjaśnienia myśli Troplonga przytoczę tu przykład.

Piotr ma dobra A i B; na obudwóch była ogólna hipoteka Jana, przypuśćmy 100,000 złp.; majątek A miał wartości 120,000, B. 110,000. Na każdym z tych majątków były hipoteki szczególne. I tak na dobrach A, *Primus* miał sumę 60,000 złp. zahipotekowaną 1 marca 1840 roku, *Secundus* 20,000 zahipotekowane 1 maja 1842 roku. Na drugich dobrach B, *Tertius* miał 50,000 zahipotekowane 1 kwietnia 1842 roku, *Quartus* 30,000 hipotekowane 1 stycznia 1843 roku. Dobra B wystawione były na sprzedaż, i otrzymano za nie 115,000. Jan otrzymał 100,000, na resztę wierzytelności pozostało 15,000 które otrzymał *Tertius*; spadł zaś z sumą 35,000, a *Quartus* z sumą 30,000. Ponieważ jednak cała wierzytelność na dobrach A została wykreśloną, spadający powinni być podstawieni w prawa Jana, lecz nie w całe 100,000, tylko co do summy stosunkowo przypadającej, przyjmijmy tu 50,000 złp. Podstawienie to nastąpić winno w miarę czasu. Najdawniejsza hipoteka jest *Primusa*, ta się więc po wykreśleniu summy w pierwsze miejsce posunie. Po niej wnijdzie *Tertius* z sumą 35,000; *Secundus* pomieści się z sumą 20,000, *Quartus* z sumą 5,000; spadnie zaś z 25,000.

Gdyby był Jan podzielił swoje hipotekę, toby był otrzymał z dóbr A 50,000 a 60,000 otrzymałby *Primus*, 10,000 otrzymałby *Secundus*. Z dóbr B, otrzymałby Jan 50,000, *Tertius* otrzymałby 50,000, *Quartus* otrzymałby 15,000, straciłby zaś 15,000. Na pierwszej kombi-

(1) Komentarz o hipotekach, przedmowa Nr. 8.

(1) Troplong, toż dzieło co wyżej, Nr. 759.

nacyi traci jeszcze więcej, ale to jest słusznie; bo kiedy pożyczał *Secundus*, dłużnik miał tyle, że sprzedawszy dobra, byłby zaspokoził wszystkie długi; on na korzyść późniejszego od siebie wierzyciela tracić nie powinien. Taki system przyjął sąd kassacyjny paryzki w wyroku d. 16 lipca 1821 r.

W przypadku, jaki jest obecny, gdzie oboje dobra do tego samego dłużnika należą, wierzyciel sprzedaż zamierzający, najlepiej robi, kiedy oboje dobra zajmie, a następnie jednocześnie klasyfikacyi zażąda. Trudniejszy przypadek, kiedy dobra do różnych właścicieli należą i na nich oprócz hipoteki ogólnej, szczególne i na każdym inne znajdują się wierzytelności hipotekowane. W takim przypadku właściciele muszą mieć układ co do wysokości przypadającego na każdego z nich do spłacenia długu ogólnego; jeżeli mają wzajemne rękojmie, na takowych, spadający winni szukać bezpieczeństwa. Gdyby zaś nie było układu, i nie było wyraźnej rękojmi, w tym razie wierzyciele mają tylko prawo działania w zastępstwie swego dłużnika z mocy artykułu 1166 Kodeksu Cywilnego; ale to prawo nie będąc rzeczowe tylko osobiste, nie nada im żadnej hipoteki, jeżeli jéj ich dłużnik nie miał.

Weźmy teraz taki przypadek: dobra B były sprzedane; Jan chce być pomieszczonym na szacunku tylko o tyle, o ile po zaspokojeniu niższych, to jest 50,000 i 30,000 pozostanie, to jest chce być zamieszczony z sumą 35,000, sumę zaś 65,000 pozostawić sobie chce na dobrach A. Na téj kombinacyi już *Primus* spada z sumą 5,000, a z całkowitą spada *Secundus*. Jan mógł to uczynić dlatego, że nabył najpóźniejszą sumę od *Quartusa*. Téj kombinacyi szkodliwej dla wierzycieli na do-

brach hipotekowanych, może zapobiedz system doradzony przez Troplonga, a przyjęty przez sąd kassacyjny; to jest: rozdział podług wcześniejszości hipoteki.

Prawo pruskie w ordynacyi procesowej w tytule 50 § 521 i 522 stanowi, że z szacunku każdego dóbr wierzyciel ogólną hipotekę mający, podług reguły spółki pomieszczony być ma. Jeżeli zaś niewszystkie dobra wystawione będą na sprzedaż; w tym razie z szacunku później sprzedać się mających dóbr, dla wierzycieli szczególną hipotekę na pierwszych dobrach mających, z tychże dóbr sprzedających należy się tyle, ileby z nich otrzymał był wierzyciel ogólną hipotekę mający, podług wskazanego stosunku. Objaśnia się to przykładem. Wierzytelność wierzyciela ogólną hipotekę, czyli jedną sumę na dwóch dobrach mającego, wynosi 5000 talarów; szacunek pierwszych 20,000, drugich 5000 talarów; wierzyciel ogólny ma odebrać z pierwszych 4000, z drugich 1000 talarów. Rozwiązując przykład powyższy podług prawa pruskiego, na wierzytelność Jana z dóbr A przypadnie 51,064, z dóbr B 48946; z pierwszych dóbr pozostanie summa 68,930 złp., z drugich 66,064; z pierwszych otrzyma *Primus* 60,000, *Secundus* 8930, z resztą spadnie; z drugich otrzyma *Tertius* 50,000, *Quartus* 16,064. Tym sposobem traci *Secundus* 11070, *Quartus* 13936. Rachunek okazuje, że metoda Troplonga jest sprawiedliwsza.

§ 219. Kto dobra obciążone hipotekami nabywa, *le tiers detenteur*, odpowiada z tych tylko dóbr; nie będąc osobistym dłużnikiem, z osobistego swego majątku nie odpowiada (artykuł 68 Prawa Hipotecznego). Niéma kwestyi, że gdyby się ten nabywca dopuścił pogorszeń, deteryoracyj, za nie osobiście odpowie, jako czynem swoim, *pignus responsionis*, zmniejszający.

Lecz jeżeli on poczyni melioracye, czy ma prawo do wynagrodzenia?

Podług Kodeksu, artykułu 2175, jak jest za deteryoracye odpowiedzialnym, tak znowu za powiększoną przez siebie wartość, ma prawo być wynagrodzonym. I podług naszego prawa, w tym samym sposobie pytanie to rozwiązać należy. Decyzji tej sprzyja art. 68 Prawa Hipotecznego, i ogólna zasada, że nikt cudzém mieniem, majątniejszym stawać się nie może. Trudno atoli przypuścić, aby u nas taka kwestya zachodzić mogła; bo trudno przypuścić, aby w obdłużonych, a raczej w przedłużonych do-
brach, nabywca chciał jakoweś restauracye przedsiębrać.

DZIAŁ VI.

O WYKREŚLENIU WPISÓW.

- § 220. Jak rozumieć przepis artykułu 119 Prawa Hipotecznego, że przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, umarza się prawo *rzeczowe* wierzyciela? Jakie wykreślenia nastąpić powinny bez zezwolenia wierzyciela lub praw używającego? Czy mamy formę hipoteczną dla dozwołonej w kodeksie zapłaty z podstawieniem się? Czy mamy takąż formę na zaznaczenie wierzytelności hipotecznych? Czy, kiedy dłużnik osobiście dług zaciągający, zobędzie się majątku, na którym dług jest hipotekowany; dług osobisty może dla niego od chwili przejścia dóbr w ręce trzecie, przedawnić się? Kto na wykreślenie zezwolić może?
- § 221. Poparcie powyższego (§ 220) wykładu, istotnej myśli artykułu 119 Prawa Hipotecznego. Czy przez wykreślenie upada prawo osobiste? Jak należy rozumieć artykuł 1278 Kodeksu Cywilnego, o odnowieniu zobowiązania? Jak rozumieć ustęp drugi artykułu 120 Prawa Hipotecznego, o zezwoleniu na wykreślenie wpisu niezaspokojonego?
- § 222. Czy wierzyciele, będący już na hipotece w chwili wykreślenia, zajmą przez posunięcie się wyżej miejsce temu kto po wykreśleniu, ten sam, to jest pierwiastkowy dług napowrót hipotekuje? Wyjątek wprawie pruskiem na korzyść tych, co po wykreśleniu, nabyli wierzytelność od niższych wierzycieli przez zlewki. Czy przepis, że nie można nabyć hipoteki z zabranie miejsca temu, kto nienależnie został wykreślony, jeżeli otrzymujący hipotekę o tem wiedział, stosuje się do

tego, kto na wykreślenie zezwolił? Przepis o nabyciu w dobrej wierze hipoteki, czy obejmuje hipotekę sądową i prawną?

§ 223. Jakie osoby, i w jakim porządku, odpowiadają za winę należnego wykreślenia?

§ 224. Czy artykuł 124 Prawa Hipotecznego polskiego, procenta od kapitałów hipotekowanych, wyłącza od przedawnienia? Jakiego są zaległe prowizye, o których rzeczony artykuł stanowi? Jakiego procenta, choć niewpisane, uważać można za zahipotekowane? Jaka jest przyczyna niejasności artykułu 124 Prawa Hipotecznego polskiego? Senat Rządzący w całym składzie, utrzymał zasadę, że procenta od kapitału hipotekowanego, ulegają przedawnieniu pięcioletniemu.

Artykuł 119.

Przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, umarza się prawo rzeczowe wierzyciela.

§ 220. Przedmiot o wykreśleniu wpisów, najmniej zaspokajająco w prawie naszym załatwiony, mnogie też musi wywoływać wątpliwości. Z licznych przepisów prawa pruskiego, niektóre tylko nasze prawo przejęło. Artykuł 119 wzięty z prawa pruskiego § 520 tytułu 20 części I, którego brzmienie takie: „Jak dalece prawo, należność, „*Anspruch*, dla której hipoteka była ustanowiona, zostaje „zniesioną, tak dalece wprawdzie w zasadzie, umarza się „prawo rzeczowe wierzyciela;“ a w § 521 stanowi dalej: „dłużnik zatem jest mocen żądać wykreślenia zniesionej „pozycji w księdze hipotecznej, podług przepisów Ordynacji hipotecznej.“

Co właściwie chciał prawodawca postanowić, jaka była jego myśl w dyspozycji art. 119?

Zdaje się, że chciał to postanowić, iż pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem zniesienie długu, czyto przez zapłacenie, potrącenie, darowanie lub inny jaki sposób, pomimo, że z hipoteki nie został wykreślony, w zasadzie umarza go tak, że żadnego nie pozostawia prawa. Nie może exekwować należności ani sam wierzyciel, ani jego sukcesorowie, ani jego prawa wykonywający; nie może jej zatem przenieść na siebie wierzyciel wierzyciela, ani przez areszt, ani przez hipotekę sądową; nie może zapisać hipoteki prawnej na tém umorzonym prawie skutecznie, to jest tak, aby dłużnik nie miał mieć prawa zasłaniać się umorzeniem: nie nie zyska, chociażby na tej wierzytelności ostrzeżenie zapisał, bo ta wierzytelność względnie wierzyciela, jego sukcesorów, jego wierzycieli drogą exekucyi poszukiwania czyniących, to jest, osób, które jedną osobę z wierzycielem stanowią, za umorzoną, nieistniejącą się uważa; lecz względnie trzecich nabywców też sama wierzytelność, byle byli w dobrej wierze, pomimo zaspokojenia wierzytelności lub zniesienia jej przez inny jakowy sposób, uważa się za istniejącą.

Taki sposób tłumaczenia, wspiera przepis następnego artykułu.

Wyznać przecież musimy, że dyspozycja artykułu 119 tak dobrze jak i § 520 prawa pruskiego tytułu 20 części I nie jest jasną, i na mylne wnioski naprowadzać może. Prawo rzeczowe, jak nie powstaje, tylko przez wpis (artykuł 11 Prawa Hipotecznego), tak się nie umarza, tylko przez wykreślenie (artykuł 9 Prawa Hipotecznego). Szczególnie to było umorzenie, kiedy prawo to na trzeciego nabywcę ważnie przeniesione być może, kiedy nawet nie zaczyna się przedawniać (artykuł 123 Prawa Hipotecznego). Cóż za użytek z tego, że artykuł 119

mówi, iż się prawo rzeczowe umarza, kiedy ono istnieje w stosunku do trzecich nabywców w dobrej wierze; dokładniejby było powiedzieć, że przez zaspokojenie wierzytelności, umarza się prawo osobiste. Można bowiem powiedzieć, że jakkolwiek prawo osobiste, należność czyli zobowiązanie, umarza się sposobami w artykule 1234 Kodeksu Cywilnego wskazanymi, z wyłączeniem przedawnienia, bo zahipotekowane prawo nie przedawnia się; umorzenie wszakże prawa rzeczowego, jedynym tylko następuje sposobem, to jest przez wykreślenie; wtedy bowiem rzeczywiście dopiero ustaje rzeczowość prawa, chociaż może samo prawo, gdy należność nie została zaspokojona, nie być umorzonym. Tak też postanowiło prawo austriackie w § 469. „Do zniesienia czyli umorzenia hipoteki, umorzenie długu nie jest dostateczne. Nieruchomość tak długo zostanie obciążoną, dopóki obligacya „z ksiąg publicznych wykreśloną nie zostanie.“

Wykreślenie w tym sposobie następuje jak wpis. Wydział hipoteczny zatwierdzić musi akt wykreślenia skutkujący. Na wykreślenie musi zezwolić wierzyciel. Najbezpieczniej dłużnik zrobi, kiedy płaci w kancelaryi, i otrzymuje zarazem zezwolenie na wykreślenie. Inne prawa z działu III mogą być wykreślane bez zezwolenia praw używającego. I tak prawo na pewny przeciąg czasu służące, jak np. prawo odkupu, wykreślone być winno po upływie terminu, pensya alimentarna lub dożywotnia, prawo użytkowania, powinno być wykreślone za złożeniem aktu zejścia pensyą pobierającego lub użytkującego. Świadcami jednakże byliśmy szczególnego wymagania wydziału hipotecznego, aby na wykreślenie pensyi dożywotniej, sukcesorowie, po przepisaniu na nich prawa, zezwolili. Dożywocie kończy się ze śmiercią dożywotnika,

na sukcesorów nie przechodzi, i oni nie mając prawa, zezwolenia na wykreślenie dawać nie mogą. Zaległości nie są hipotekowane i nie są w hipotece kontrolowane; najwięcej zatem mógłby wydział hipoteczny wymagać tego, aby złożono kwit z ostatniego terminu. Podobnie, czasowa dzierżawa z upływem terminu wykreśloną być winna, na wniosek właściciela.

Można płacić poza kancelaryą, mieć kwit urzędowy pozahipoteczny; byle w nim zezwolenie na wykreślenie, i pełnomocnictwo do wniesienia do księgi znajdowało się, ważne z takowego nastąpi wykreślenie. Ale tu pamiętać należy, że gdyby wierzyciel (czego jako przestępstwa dopuszczać nie wypada), zrobił zlewki po kwicie, nim takowy wniesiony został do księgi, zlewki byłby ważne. Niema wątpliwości, że wykreślenie nastąpić może, na skutek wyroku prawomocnego.

W Kodeksie mamy zapłatę z podstawieniem się, ale nie mamy hipotecznej formy; inną użyć nie można jak formy zlewku. Towarzystwo Kredytowe spłacając listami zastawnymi, dopełnia przymuszoną zapłatę z podstawieniem się, ale ma do tego szczególne przepisane formy.

Jeżeli wierzyciel nie chce odbierać należności; prawo podaje dłużnikowi środek uwolnienia się, to jest: zaofiarowanie i zdeponowanie należności. Forma kodeksem przepisana nie we wszystkiem da się zastosować do wierzytelności hipotecznych, których wypłata winna być w kancelaryi ziemiańskiej dopełnioną. Zaznaczenie wierzytelności hipotecznych oczekuje właściwej formy. Artykuły 1257 i 1258 Kodeksu Cywilnego, uległy wpływowi Prawa Hipotecznego. W duchu tego prawa, zaofiarowanie nieina-

częściej dopełnione być może, jak przez urzędowe do kancelaryi ziemiański, na pewny termin wezwanie.

Powiedzieliśmy, że przedawnienie nie umarza prawa hipotekowanego; lecz jeżeli dłużnik osobiście dług zaciągający pozbędzie się majątku, na którym dług jest hipotekowany, zdaniem naszym, od chwili przejścia dóbr w ręce trzeciej, dług osobisty może się dla osobistego dłużnika przedawnić, zostanie się tylko dług rzeczowie, to jest hipotecznie tylko z dóbr, tegoż długu poszukiwać można, nie zaś od osobistego dłużnika, skoro minęło lat 30 od wyzucia się z dóbr.

Prawo nie mówi, kto może zezwolić na wykreślenie. Za zasadę ogólną przyjąć można, że do wykreślenia taka zdolność potrzebna, jak do ustanowienia hipoteki; kto zdolny wierzytelność odebrać, ten może na wykreślenie zezwolić. Zważać tu trzeba, że mężatka, małoletni sam, krewni małoletniego, mogą żądać zapisania hipoteki prawnej.

Nietak się rzecz ma z wykreśleniem: małoletni może położenie swoje polepszyć, ale mu go pogorszyć niewolno; wolno było hipotekę zapisać żonie i bez upoważnienia męża, lecz wykreślić jej nie może; tu już trzeba wyroku lub upoważnienia sądu.

Wspomnieć tu wreszcie należy, że przepis artykułu 759 Kodeksu Postępowania, o prekluzji nieprodukujących wierzycieli, uległ wpływowi Prawa Hipotecznego. Wierzyciela hipotecznego niezgłaszającego się do klasyfikacji, trzeba tak uważać, jeżeli się w szacunku mieści jak gdyby zapłaty przyjęcia odmawiał; należność na niego przypadająca winna być do depozytu odesłana. Tak uczyniło prawo o Towarzystwie Kredytowem w art. 67 i 68.

Artykuł 120.

Gdyby jednak dłużnik nie postarał się o wykreślenie wierzytelności z ksiąg hipotecznych, a trzecia osoba podług formy prawnej i w dobrej wierze weszła w czynności z wierzycielem, dłużnik nie może się zaslaniać zaspokojeniem długu przeciw tej osobie, chyba gdyby do ksiąg było wniesione ostrzeżenie o zaspokojeniu długu. Wierzyciel może zezwolić na wykreślenie wpisu choćby nie był zaspokojonym.

§ 221. Artykuł ten przejęty z § 522 tyt. 20 części I Prawa pruskiego okazuje właśnie, że umorzenie prawa rzeczowego, o którym w art. 119 jest mowa, nie jest rzeczywistém, i w stosunku do trzeciego dobrej wiary nabywcy, jest bez żadnego znaczenia. Artykuł 120 Prawa Hipotecznego, jak to wyżej powiedziało się, wspiera nasz sposób zapatrywania się na istotne znaczenie powyższego umorzenia. Prawo samo do wierzytelności, przez zaspokojenie umarza się; lecz ponieważ wykaz hipoteczny dla każdego dobrej wiary nabywcy jest rękojmią, ważne więc ten trzeci nabyć może nieistniejącą, umorzoną wierzytelność. Można nabyć na wierze hipotecznej cudzą rzecz: można nabyć nieistniejące czyli umorzone prawo; skoro ten, którego wykaz hipoteczny za właściciela podaje, prawo to zbywa. Zasada: *nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet*, w rzeczach hipotecznie nabywanych nie ma rzeczywistości; nie można przecież powiedzieć tego o tym, który nie nabywa, ale poszukuje; nie można posuwać rękojmi hipotecznej dla trzecich nabywców do tego stopnia, aby można zająć umorzone pra-

wo, nieistniejące. Ten kto poszukuje, chce znaleźć fundusz swego dłużnika: ten nie wchodzi w żadne czynności z wierzycielem: poszukujący chce zabrać to, co się jego dłużnikowi należy; że zaś jego dłużnikowi nic się nie należy po zaspokojeniu, on więc nie może nic zabrać.

Przez wykreślenie upada prawo rzeczowe, ale nie upada prawo osobiste; wyraźnie to stanowi § 524 Prawa pruskiego, a co ostatnim ustępem naszego artykułu 120 jest objęte; a to także utwierdza, że redakcja artykułu 119 mogłaby być inaczéj sformowaną. Z tego ustępu wynika, że prawo rzeczowe umarza się przez wykreślenie, prawo zaś osobiste umarza się przez uiszczenie, *solutionem*; lecz z upadkiem prawa samego, nie upada prawo rzeczowe w stosunku do trzecich nabywców.

Jeżeli dług został umorzony nie przez rzeczywiste zapłacenie, ale w inny sposób np. przez potrącenie, dłużnik nie może mieć kwitu; a jeżeli mu wierzyciel nie chce wydać zezwolenia na wykreślenie, powinien zapisać ostrzeżenie, bo dług potrącony został umorzony; z umorzeniem wszakże tém nie ustało prawo rzeczowe, bo to w stosunku do trzecich ustaje z wykreśleniem; w stosunkach pomiędzy stronami przez zaspokojenie (artykuł 65 Prawa Hipotecznego). Przez nowacyą ustaje także zobowiązanie, czyli prawo osobiste, ale w hipotece jako prawo rzeczowe stoi, i nie pierwéj w stosunku do trzecich umorzone zostaje, dopóki wykreśloném nie będzie. Trzeba tu zważać, że niedość w akcie, odnowienie stanowiącym, zastrzedz sobie hipotekę, jaka dla dawnego długu ustanowioną była; ale potrzeba sposobem zlewku wyraźnie powiedzieć, że w miejsce długu tego, pod numerem takim a takim zapisanego, wchodzi taki a taki. Tak trzeba arty-

kuł 1278 Kodeksu Cywilnego rozumieć. Tym tylko sposobem zachowa się dawne miejsce hipoteczne.

Pomieszczenie, a jak mylnie czasem u nas nazywają nawet w aktach urzędowych, konsolidacya, znosi także dług; lecz jak wszędzie tak i tu, prawo rzeczowe umarza się przez wykreślenie. Dopóki albo sam wierzyciel, który teraz przenosząc tytuł własności dóbr stał się dłużnikiem, nie uczyni wniosku o wykreślenie; albo téż niżsi wierzyciele którzy mają interes na posunięcie się wyżej, tego nie uczynią i wykreślenie nie nastąpi; dotąd prawo rzeczowe nie uważa się za zgasłe.

Aby wszakże przez pomieszczenie dług był zniesionym, potrzeba aby się majątek nabywcy zmieszał z majątkiem nabytym; jeżeli bowiem nabywcą właścicielem, jest successor beneficyalny skutkiem spadku, wierzytelność swoją na dobrach zahipotekowaną, tak jak każdy inny, zachowuje.

(Zobaczyć dodatek § 52 do tyt. 16 części I Prawa pruskiego).

Ostatni ustęp artykułu 120 Prawa Hipotecznego nie mieszcząc właściwie żadnej dyspozycyi prawodawczej, nie zdaje się być potrzebnym; tego prawodawca nie potrzebuje objawiać, że wolno się zrzec hipoteki, a pozostać przy prawie osobistém. Ustęp ten przejęty z § 524 tytułu 20 części I Prawa pruskiego; ale w Prawie pruskiem ma on znaczenie. Jego brzmienie jest takie: „Przez należycie „dopełnione wykreślenie znosi się prawo rzeczowe wierzyciela, chociaż należność sama nie została umorzona;“ a w konsekwencyi tego, w następnym § Prawo pruskie stanowi: „zezwolenie zatém wierzyciela na wykreślenie, „nie jest jeszcze dowodem dostatecznym, iż dług został „umorzonym.“ Z tych przepisów Prawa pruskiego wy-

ka, że umorzenie prawa rzeczowego następuje tylko przez wykreślenie z księgi hipotecznej, lecz umorzenie czyli wykreślenie, nie pociąga za sobą umorzenia należności. Może zatem być umorzone prawo rzeczowe, a trwać prawo osobiste; i wzajemnie: może być umorzone prawo osobiste, a trwać prawo rzeczowe. W tym duchu trzeba brać ostatni ustęp artykułu naszego, inaczej zostanie on bez znaczenia.

Artykuł 121.

Wierzyciel, który wykreślonym został z hipoteki, nie może z tego samego tytułu wrócić się do niej, jak tylko za wyrokiem sądu lub zezwoleniem dłużnika; nim zaś pierwsze lub drugie nastąpi, mocen jest podać ostrzeżenie do ksiąg hipotecznych dla zabezpieczenia sobie przyzwoitego miejsca. Gdy jednak po wykreśleniu wierzytelności i przed podaniem ostrzeżenia, osoba trzecia polegając na pewności ksiąg hipotecznych, uzyskała w dobrej wierze prawo hipoteczne; wierzyciel chcący się wrócić do hipoteki, powinien się wpisać w miejsce niezajęte przez osobę trzecią.

§ 222. Ponieważ przez wykreślenie umarza się prawo rzeczowe, ale ztąd nie wynika, aby się umorzyła sama należność, samo prawo; wierzyciel więc mając prawo osobiste, może otrzymać hipotekę, ale do tego potrzebuje albo nowego zezwolenia dłużnika, albo wyroku sądu z pierwiastkowego tytułu hipotecznego. Po wykreśleniu, nie może żądać wpisu; aby przecież kto trzeci nie uzyskał hipoteki, i nie zajął miejsca, może sobie wierzyciel

zapewnić je ostrzeżeniem. Gdyby ostrzeżenia nie uczynił, a ktoś trzeci nabył hipotekę w dobrej wierze; już temu wierzycielowi nie zajmie wracający napowrót do hipoteki, pierwszeństwa. Ci wszakże wierzyciele, którzy byli na hipotece w chwili wykreślenia, nie zajmą przez posunięcie się wyżej miejsca temu, który po wykreśleniu ten sam dług, to jest pierwiastkowy, hipotekuje. W prawie pruskiem wyraźnie tak w § 528 jest postanowionem, i u nas tak samo rozumieć należy; bo artykuł 121 mówi o tym wierzycielu tylko, który po wykreśleniu wierzytelności i przed podaniem ostrzeżenia, otrzymał hipotekę. Zasada słuszną. Prawo nie chce, aby trzeci nabywca był zawodzonym. Ten, który już był w hipotece, nie będzie zawiedziony, chociaż wierzyciel który był wykreślony nie utraciwszy prawa osobistego, napowrót wnijdzie; on tylko nie zyska, a do zysku z przypadku on żadnej nie ma zasady, on się żalić nie może, i nie ma dla czego. Prawo pruskie czyni także wyjątek na korzyść tych, którzy po wykreśleniu (przypuśćmy niewłaściwem lub dla jakiego widoku) wierzytelności, nabyli wierzytelność od niższych wierzycieli przez zlewki; ci są istotnymi nabywcami, im nie może być miejsce zajęte przez tego, który do wykreślonej hipoteki powraca. Zważać należy, że przepis, iż nie można nabyć hipoteki z zabraniem miejsca temu, kto nienależnie został wykreślony, jeżeli otrzymujący hipotekę o tem wiedział, jest szczególnym, wyjątkowym, i nie stosuje się do tego, który na wykreślenie zezwolił; ten bowiem poprzestał na osobistej odpowiedzialności dłużnika. Przepis ten jest argumentem, że można przez wpis zyskiwać hipotekę, z wiadomością, że takową ma już kto inny przyznana. Pamiętać należy, że w tym artykule jest mowa o tym wierzycielu, który nienależnie np. przez pod-

step, przez wprowadzenie w błąd wydziału hipotecznego, wykreślonym został. Kto bowiem dobrowolnie na wykreślenie zezwolił lub się hipoteki zrzekł, każdy trzeci, chociażby wiedział, że dług nie został zaspokojony, ważnie hipotekę nabyć może; a zezwalający na wykreślenie nie może przed nim zyskać pierwszeństwa, inaczej, właśnie względnie tego trzeciego byłby podstęp, na niego byłyby sidła zastawione. Prawo mówiąc o otrzymaniu w dobrą wierzę hipoteki, czy obejmuje hipotekę sądową i prawną? Nie, obejmuje tylko umowną. Ale przewidujemy tu zarzut, dlaczego? Oto dlatego, że prawo chciało zabezpieczyć nabywającego i pożyczającego; powiedziało mu, możesz się spuścić na wykaz: pomimo tego, że dłużnik dług zaspokoił, wierzyciel kiedy go na podstawie wykazu hipotecznego sprzedaje, nabywca jest pewnym nabycia. Prawo tu niejako dla niego fundusz tworzy; ale dla tego, który poszukuje funduszu dłużnika, prawo żadnej nie potrzebowało fikcji robić; poszukujący nie może brać tam gdzie niema; on nie nabywa ale przymusowym środkiem wywłaszcza, zajmuje, aresztuje; on nie może powiedzieć, że go wykaz hipoteczny zawiódł; on nie wchodził w czynności z wierzycielem; jemu nikt nie sprzedawał. Co innego jest, gdy kto hipotekę sądową lub prawną po uprawomocnieniu nabywa, ten tak jest zasłonięty, jak każdy nabywca, bo on też jest istotnie trzecim nabywcą.

Artykuł 122.

Zastrzega się wierzycielowi, którego dług należnie wykreślonym został, zwrot do osób, z których winy wykreślenie nastąpiło.

§ 223. Kto czynem swoim szkodę komu zrządzi, wynagrodzić ją winien; to jest ogólna zasada. Znajduje ona zastosowanie i w rzeczach hipotecznych; zastrzega ją wyraźnie artykuł 122 Prawa Hipotecznego, zastrzega ją w ogólności na wszystkich osobach, a więc nietylko na członkach wydziału ale i rejentach; zastrzega ją za winę zupełnie tak, jak to czyni § 531 Prawa pruskiego. Winę brać tu należy w rozciąglém znaczeniu, *qui nescit quod omnes sciunt, in culpa est*. Odpowiedzialność wszakże ta jest posiłkowa; odpowiadać naprzód winni ci, co z wykreślenia korzyść odnieśli, i tak wyraźnie mieć chce § 433 tytuł 20 część I Prawa powszechnego pruskiego, i niema powodu odstępować od tej zasady.

Artykuł 123.

Prawa hipotekowane nie potrzebują odnowienia wpisu; dopóki nie zostały wykreślone z ksiąg hipotecznych, nie może być nawet początku przedawnienia.

Artykuł 124.

Co się jednak dotyczy zaległych prowizyj i części długu która nie mogła być zaspokojoną z nieruchomości, może dłużnik zasłaniać się przedawnieniem, od czasu, gdy już dobra przeszły w ręce trzeciego.

§ 224. Podług prawa francuzkiego wpis trwał tylko lat 10; nieodnowiony upadał. Nasze prawo chciało znieść ten przepis artykułu 2154 Kodeksu Cywilnego, i dlatego w artykule 123 postanowiło, że Prawa hipotekowane nie potrzebują odnowienia wpisu; w materji zaś o przedawnieniu, poszło za prawem pruskiem, które w § 534 tytułu 20 części I opiewa: „Jak długo zapisana w księdze „hipotecznój wierzytelność nie zostanie wykreślona, tak „długo nie może się jój przedawnienie rozpoczynać.“ Przepis ten jest jasny i nie nastęrcza wątpliwości; lecz wyjątkowy przepis następnego artykułu 124 wywołał zaciętą walkę, którą przeprowadził zwycięzko mąż wielkiej zdolności i wymowy, zgasły Alexander This. Że redakcyja musiała sprzyjać rozmaitym tłumaczeniom, nie podlega wątpliwości. Aby dokładną dać wiadomość o tym sporze i jego rozwiązaniu, nadmienić należy, że w jurisprudencji naszej utworzyło się zdanie, iż procenta od kapitałów hipotekowanych, artykuł 124 Prawa Hipotecznego zpod przedawnienia wyłącza. To istotnie szczególne zdanie opierane było na texcie artykułu naszego brany literalnie; lecz biorąc go nawet literalnie, spuszczając z uwagi pierwszą regułę o tłumaczeniu, *scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*, trudno przyjąć do takiego rezultatu. Podług literalnego brzmienia, to co jest w księgę hipoteczną wpisane, nie ma początku przedawnienia; nie przedawnia się, dopóki nie jest wykreślonym. Od téj reguły artykuł 124 czyni wyjątek, że zaległe prowizye i ta część długu, która nie mogła być zaspokojoną z nieruchomości, zaczynają się przedawniać przeciwko osobistemu dłużnikowi od czasu, gdy już dobra przeszły w ręce trzeciego. Kiedy to bywa takie położenie, że część długu i prowizye nie mogą być zaspoko-

jone? zapewne odpowiedź, przy względzie na przepis artykułu 69 Prawa Hipotecznego, nie inna być może, jak ta, że to zdarza się przy klasyfikacyi, w której zamieszczają się trzyletnie procenta; bo o innych, wtedy kiedy część kapitału spada, mowy być nie mogło. Z literalnego więc brzmienia artykułu wynika, że pomimo, iż prawa hipotekowane nie przedawniają się; gdy przyjdzie do klasyfikacyi, to nawet to, co było hipotekowane, to jest trzyletnie procenta, a nawet kapitał w szacunku się niemieszczący, zaczyna się przedawniać. Artykuł 124 nie czynił wyjątku obszerniejszego od reguły w artykule 123 zamieszczonej; tylko kapitał jest hipotekowany i prawo do pobierania procentów jest hipotekowane; ale żeby miały być procenta narosłe czyli zaległe hipotekowanemi, to nie powstało w myśli prawodawcy. W zbiegu wierzycieli Prawo Hipoteczne nadaje 3letnim procentom równy stopień z kapitałem; te więc tylko można za zahipotekowane uważać. Tak je uważa sam prawodawca w artykule 70: uważa je za ocalone wpisem kapitału; inne, o tyle będą hipotekowanemi, o ile będą wpisanemi. Nie mógł więc prawodawca w artykule 124 bez sprzeczności z samym sobą, innych procentów mieć na myśli, jak ocalone wpisem kapitału, a w klasyfikacyi niemieszczące się. Prawo trzeba tak tłumaczyć, aby prawodawca nie okazał się w sprzeczności; trzeba wychodzić z zasady, że prawodawca chciał tego, co jest najrozsądniejszem, najużyteczniejszem, najlepszem, a tłumaczenie przeciwne czynione było wbrew tym zasadom. Przedawnienie procentów ma wielkie cele, aby dłużnik nagromadzeniem procentów nie był zgnieciony; jest to rzecz porządku publicznego.

Prawo Hipoteczne zajmując się prawami hipotekowanymi, nie miało celu zmieniać przepisy prawa pozahipotecznego. Takiego potwornego prawa, aby przychody cywilne z każdym dniem rosnące, nigdy się nie przedawniały, gdzieindziej nigdy nie było, i myśmy go nigdy nie mieli. Daleki był od podobnej myśli redaktor naszego Prawa Hipotecznego; myśl jego w pozostałych papierach objawiona, ogłoszona była drukiem w Bibliotece Warszawskiej. Zkąd wszakże taka niejasność w naszym artykule? wykazało się w rozprawie o procentach. Wiadomo, żeśmy poszli za wzorem pruskim, przyjęliśmy zasady hipoteki pruskiej; artykuł 123 odpowiada § 534 części I tyt. 20; następny zaś § 535 mieć chce zastosowany do hipotek przepis o zastawie ruchomym w § 248 tegoż tytułu postanowiony; ten zaś paragraf takiego jest brzmienia: „Jednakowoż, co się dotyczy zaległych prowizyj i téj części długu, który z zastawionego przedmiotu zapłaconym być nie może; zwyczajne przepisy „o przedawnieniu, zachowują się.“ Tento przepis, przeniesiono do naszego artykułu 124.

Cała wątpliwość z redakcyi téj wynikająca leży w tém, że można tłumaczyć jakoby się procenta wtedy tylko mogły przedawniać, kiedy zastaw sprzedany zostanie. Tak się przecież nie tłumaczy; bo prostsze jest tłumaczenie takie, że co do prowizyj, zwyczajne przedawnienie jest zawsze, a dług może się wtedy tylko zacząć przedawniać, kiedy go przedmiot zastawiony, sprzedany, w całości nie zaspokoił.

Właściwie to tylko należało postanowić w wyjątku, że do prowizyj zaległych nieprzedawnialność nie stosuje się. Drugi ustęp co do części długu, był niepotrzebny;

wynikł on z wielomówności Landrechtowej, bo to każdemu jest wiadomo, że gdy zastaw ruchomy jest sprzedany, a dług w całości nie zostaje zaspokojony, to ta część niezaspokojona nie będąc zastawem ubezpieczoną, tak jak każdy dług przedawnia się; każdemu także wiadomo, chociażby mu tego Landrecht nie powiedział, że nieutrzymujący się dług na szacunku, skoro zostaje wykreślonym, przestaje być nieprzedawnialnym.

Myślą prawodawcy pruskiego było, tak w zastawach jak i hipotekach wyłączyć procenta zpod zasady § 247 i 534 części I tytułu 20.

Tak rozumiał przepis ten Antoni de Saint-Joseph w porównaniu Kodeksów obcych z Kodeksem francuskim, gdzie cytując z Landrechtu §§ 534 i 535 tak pisze: „On ne peut pas commencer de prescription contre une créance inscrite et non rayée, mais seulement contre les intérêts.“

Tę samą myśl chciał nasz prawodawca przenieść do Prawa Hipotecznego: chciał zpod nieprzedawnialności artykułem 123 postanowionej, procenta wyłączyć; znaleźli się przecież ludzie, którzy jego myśl przemienili, i biorąc ją zupełnie przeciwnie, utrzymywali, że prawodawca chciał znieść przedawnienie, nawet i co do procentów od kapitałów hipotekowanych.

Jestto nowy dowód jak wielką ostrożność w wyrażeniu się zachować musi prawodawca, jak nigdy z uwagi spuszczać nie powinien, że się znajdują, *perversores legum*.

Wynurzyliśmy gdzieindziej nadzieję, że nowa redakcyja zaradzi niejawności naszego artykułu, i usunie sposobność tłumaczenia prawa opacznie. Istotnie też dla

usunięcia wątpliwości dość byłoby powiedzieć, że procenta od kapitałów hipotekowanych, zwyczajnemu przedawnieniu ulegają. Senat w całym składzie utrzymał zasadę, iż procenta od kapitału hipotekowanego, przedawnieniu pięcioletniemu ulegają.

DZIAŁ VII.

O USKUTECZNIENIU WPISU NA DOBRACH NIERUCHOMYCH LUB KAPITAŁACH HIPOTEKOWANYCH, NALEŻĄCYCH DO SPADKU.

- § 225. Czy słowo „obejmując“ użyte w tłumaczeniu polskiem artykułu 724 Kodeksu Cywilnego, oddaje właściwe znaczenie wyrazów oryginału „sont saisis“? W jakim zamiarze postanowił prawodawca nasz postępowanie spadkowe? Czy prawo określa dla successorów termin, w którym żądać powinni postępowania spadkowego? Czy od wpisania „to-czy się postępowanie spadkowe“ nie można już żadnego wpisu czynić, żadnej umowy zawierać w księdze? Czy przedaż dóbr, nawet w drodze wyłączenia, może być dopuszczona, przed odbyciem postępowania spadkowego?
- § 226. Jakie dowody złożyć winien successor, chcący otrzymać przepisane na swoją osobę, tytułów spadkodawcy służących?
- § 227. W czem, prawo sejmowe dnia 10/28 czerwca 1830 roku zmieniło artykuł 127 Prawa Hipotecznego, co do terminów i co do środków ogłoszeń o otwarciu spadku? Dozwolone uzupełnienie legitymacji przez wysłuchanie świadków. — Czy wydział hipoteczny, ma wymagać dowodu, że prócz zgłaszającego się successora, nie ma innych, ani bliższych; a zatem, że zgłaszający się jest najbliższym? Jakie dowody składać winien: *a*, successor z prawa porządkowy zwyczajny; *b*, successor z prawa nadzwyczajny, i kiedy on obo-

wiązany składać kaucyą; *c*, successor testamentowy? *d*, tenże, kiedy są successorowie konieczni? Co czynić mają, wywołujący postępowanie spadkowe, wierzyciele spadkodawcy, kiedy się nikt z successorów nie zgłasza, do terminu w obwieszczeniu zakresłonego? W co opatrzyć się winni, w tém samém położeniu będący, wierzyciele sukcesora?

§ 228. Czyli wierzyciele, mający przeciwko osobie, po której otworzył się spadek, tytuł do hipoteki sądowej lub prawnej, mieszczą się w wyjątku, uczynionym przez artykuł 13 Prawa Hipotecznego polskiego, na korzyść wierzyciela, mającego tytuł od osoby, po której otworzył się spadek, to jest: że jemu pierwszeństwo liczy się, od dnia podania do ksiąg hipotecznych, tytułu ważnie sporządzonego i hipotekę ustanawiającego? Z jakimi dowodami zgłaszać się mają wierzyciele spadku, a w szczególności, czy mogą zgłaszać się z dokumentami prywatnymi? Czy, ściśle biorąc, zgłaszania się i wnioski wierzycieli successora, powinnyby, w czasie postępowania spadkowego, być przyjmowane? Czy porządek między wierzycielami successora zawisły od daty ich zgłoszenia się, może ubliżać wierzycielom spadku, legataryuszom, i ewykcyi względem współsuccessorów? Czy mogą otrzymać hipotekę wierzyciele successora beneficiaryalnego?

§ 229. Dalsza uwaga (§ 227) o niezgłaszających się successorach. Granice działań zwierzchności hipotecznej w rozstrząsaniu zaprojektowanego przy regulacji spadku wykazu hipotecznego. W szczególności, kiedy zwierzchność ta pilnować ma wykonania rozporządzeń testamentowych o ciężarach i legatach?

§ 230. Skutki niezgłoszenia się w terminie oznaczonym, czyli prekluzyi. Jeżeli hipoteka nie była dana przez uznanego właściciela, ale wpis nastąpił skutkiem hipoteki sądowej lub prawnej, kto ma lepsze prawo: czy prawdziwy właściciel poszukujący własności, czy wierzyciel właściciela uznanego, poszukujący należności? O legataryuszach i wierzycielach spadku, rozumić się to samo, co o właścicielu prawdziwym. Wykazanie i objaśnienie wątpliwości w redakcyi art. 131 Prawa Hipotecznego skreślonebyć ma. Jeżeli mający wierzycielność w dawnych księgach hipotecznych lub aktach sądowych, nie zgłosił się w terminie prekluzyjnym, przy pierwsiłkowej regulacji, czy właściciel, który swój tytuł ustalił, długu tego sam nie zaciągał i nieruchomości, tytułem nie ogólnym ale szczególnym nabył, wolnym zostaje po prekluzyi, chociaż nieruchomości ta sama, w ręku je-

go znajduje się? Gdyby nabywca przeciążył majątek tak dalece, żeby stał się niewypłacalnym, czy dłużnik osobisty, mógłby przeciw wierzycielowi, odpadłemu z prawem dlatego, że się w terminie prekluzyjnym nie zgłosił, bronić się przepisem artykułu 1382 Kodeksu Cywilnego?

Artykuł 125.

Na przypadek śmierci właściciela dóbr nieruchomości lub jakiego prawa hipotekowanego, każdy interesent mocen jest podać do ksiąg hipotecznych urzędowy akt zejścia. Odtąd wszelkie wpisy wstrzymane, a do wykazu hipotecznego zapisanemi będą słowa.

Toczy się postępowanie spadkowe.

§ 225. Kodeks z zasady dawniejszego prawa, *le mort saisit le vif*, czyli podług tłumaczenia Tiraqueau: *mortuus facit possessorem vivum, sine ulla apprehensione*, przyjmuje przejście dóbr z chwilą zgonu spadkodawcy na successorów. Wyraża to w artykule 724. „Les heritiers legitimes sont saisis de plein droit des biens etc,“ co u nas tłumaczono w sposób, że dziedzice prawi obejmują dobra. Tłumaczenie to niedokładne, nie mogło dać dokładnego wyobrażenia o téj fikcyi prawa w średnich wiekach w łacińskim języku nazwanej *saisina*. Tłumacze nie zastanowili się, że jeżeliby, *saisir*, znaczyło, objąć w posiadanie; to przepis artykułu 724 odnosiłby się musiał do czynu, to jest fizycznego objęcia, a tak nie jest. W Glossarium *mediae et infimae latinitatis* Dukanza znajdujemy, że

saisire, vox mera Gallica, saisir, znaczy także tyle co *investire; sont saisis*, znaczy zatem to samo co „*sont investis*,” dobra, prawa i skargi są na nich przeniesione; dlatego téżto wielki znawca kodeksu Zachariae tłumaczy artykuł 724 w ten sposób, „że własność i posiadanie „spadku przechodzi,” *transmittitur* (1). Wyrażenie się w artykule 1690, „*n'est saisi*“ tłumaczy: „nie staje się właścicielem.“ Ta zasada, to jest, *transmissio* samém prawém, pozostała u nas co do ruchomości, i co do wszelkich praw niehipotekowanych; zniesiona jest co do wszelkich praw hipotekowanych. Podług artykułu 5 Prawa Hipotecznego, prawo własności nabywa się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych; sukcesor zaś chcący otrzymać przepisane tytułów spadkodawcy na swoje imię, musi odbyć postępowanie spadkowe. Przez to postępowanie, czyli przez ten sposób legitymowania się sukcesorów, tak prawem powołanych jako téż przez testament ustanowionych, zamierzył sobie nasz prawodawca, raz ustaloną własność przez pierwiastkową regulacyą, utrzymać nieprzerwanie; dlatego téżto po śmierci właściciela, wyznaczony jest termin, i tak zapada prekluzya jak w pierwiastkowej regulacyi z mocy artykułu 154 Prawa Hipotecznego.

Artykuł 125 Prawa Hipotecznego przepisuje formę ku przeniesieniu własności dóbr i praw hipotekowanych na sukcesorów, na przypadek śmierci właściciela. W tym razie każdy interesent może wywołać postępowanie spadkowe. Prawo nasze nie zakreśliło żadnego terminu, w jakim sukcesorowie żądać powinni postępowania spadkowego, własny interes może ich skłonić; nie mogą bowiem ani prawa sprzedać, ani go obciążyć, dopó-

(1) Tom IV, str. 59, wydanie 3cie.

ki się nie wylegitymują i tytułu nie przepiszą; dopóki tego nie uczynią, dopóty nie mają prawa rozporządzania.

Rozbierany artykuł stanowi, że jak nastąpi urzędowe doniesienie o śmierci właściciela, czyli złożenie do księgi dowodu zejścia, odtąd wszelkie wpisy będą wstrzymane, a do wykazu hipotecznego zapisane będą słowa: „toczy „się postępowanie spadkowe.“

Żadnego odtąd nie można nakazać wpisu do wykazu; lecz czy odtąd nie można żadnego wpisu, żadnej umowy zawierać w księdze wieczystej? zachodzi pytanie. Ścisłe biorąc, żadna czynność między żyjącymi nie może być robiona w księdze, bo niema właściciela; jego tytuł ustali dopiero termin prekluzyjny; sukcesor nawet niewątpliwy np. syn spadkodawcy, hipotecznego tytułu nie ma; w ślad zatem art. 5 i 112, żadnego niema rozporządzenia prawem hipotekowanym, to jest dobrami lub inném prawem. Nie można nawet powiedzieć, żeby sukcesor miał w ślad artykułu 113, prawa w zawieszeniu będące; bo prawo które ma być wciągnięte do ksiąg hipotecznych, służyć powinno wierzycielowi, przeciw uznanemu właścicielowi. Tak przecież ściśle ten przepis nie wykonywa się; sukcesor bowiem rozporządza przychodami, pobiera je, może zatem zawierać dzierżawy; a ztąd w praktyce dzieje się, że zahipotecznie taki sukcesor wszelkie czynności do dóbr się ściągające ważnie przedsięwzię, tylko ich hipotecznie ustalić nie może, aż po przepisaniu tytułu własności. Trzeba tu powtórzyć co się już wyżej mówiło, że prawo stanowi tytuł nabycia, a przepisanie w księdze hipotecznej, stanowi sposób nabycia. Podług Kodeksu, tytuł łączy się ze sposobem nabycia; bo przeniesienie własności następuje mocą samego prawa.

Czy taka czynność pozahipotecznie zdziałana, może być w ciągu postępowania spadkowego wniesiona; oraz czy i jakie zapewnia pierwszeństwo, rozbieżaniem będzie pod artykułem 128.

Po śmierci właściciela, sprzedaż dóbr w drodze nawet wywłaszczenia nie powinna być dopuszczoną, dopóki nie będzie odbyte postępowanie spadkowe.

Artykuł 126.

Sukcessor chcący uzyskać przepisanie tytułów spadkodawcy służących na swoją osobę, zgłosi się do aktów hipotecznych, złoży dowody okazujące prawo do spadku.

§ 226. Artykuł poprzedni stanowił, że każdy interesent może podać akt zejścia; ten stanowi, że sukcessor chcący przepisać tytuł własności dóbr lub prawa hipotekowanego, ma złożyć dowody, prawo do spadku wykazujące, to jest albo dowody wykazujące stopień pokrewieństwa, albo testament. Pisarz kancelaryi wyda obwieszczenie o otwarciu spadku.

Artykuł 127.

Wiadomość o otwarciu spadku ogłoszoną będzie urzędowo przez gazety i przez właściwy dziennik wojewódzki, z wyznaczeniem terminu rocznego. Ogłoszenie nastąpi co kwartał.

§ 227. Artykuł ten przepisujący, gdzie ma być wiadomość o otwarciu spadku zamieszczona i termin do

zgłoszenia się celem uregulowania spadku oznaczony, został zmieniony przez Prawo sejmowe dnia 16/28 czerwca 1830 roku (1), przez które termin roczny skrócony do połowy. Wiadomość o otwarciu spadku ogłaszana będzie tylko dwa razy z przerwą trzymiesięczną przez dziennik wojewódzki (gubernialny) i gazetę rządową. Prawo sejmowe wyżej powołane, oprócz przepisów zmieniających artykuł 127 Prawa Hipotecznego, dopuszcza także uzupełnienia legitymacji przez wysłuchanie świadków; co może mieć miejsce, gdyby akta stanu cywilnego zaginęły lub spisanymi nie były, lub na posiadaniu stanu legitymacja była gruntowana. Bezsporną inkwizycją sama zwierzchność hipoteczna wyprowadzić zleci, sporną do sądu odsyła, nie dla wyprowadzenia lecz dla rozstrzygnięcia sporu o legitymację. Inkwizycja nie prędzej prowadzoną być może, jak po upływie terminu w obwieszczeniu oznaczonym. Gdyby się kto inny oprócz legitymacji żądającego zgłosił, i był interesowany; winien do inkwizycji być przywołany.

Czy wydział hipoteczny ma wymagać dowodu, że prócz zgłaszającego się sukcessora, niema innych, ani bliższych, i że zatem zgłaszający się jest najbliższym?

Niepotrzebnie byłby wymagany taki dowód; na to bowiem są publiczne przez pisma obwieszczenia, aby się każdy, prawa mieć sądzący zgłaszał, na to jest prekluzja. Dowód tego rodzaju jest zawsze niepewny, jako na *factum* niejako *negativum*, prowadzony. Że niema innych i że niema bliższych, zeznający świadek może w najlepszej wierze niewiedzieć i być przekonany, że niema bliższych i innych, a tymczasem inaczej być może; zresztą ten,

(1) Dziennik Praw. Tom XIII, str. 117.

kto się nie zgłasza, znać, że przeniesienia tytułu na siebie nie żąda, i przenieść nie chce.

Prawo samo przypuszczając w art. 131 Prawa Hipotecznego, że może się pomimo uporządkowania spadku zgłosić lepsze lub równe prawa mający, dostatecznie wykazuje, że nie było myślą prawodawcy wymagać dowodu podobnego. W instrukcyi hipotecznej w artykule 59 przy pierwiastkowej regulacyi wyraźnie powiedziano, że takiego dowodu wymagać nie należy. Prawo pruskie wymaga takiego poświadczenia, ale też niezawsze wymaga publicznego ogłoszenia, które jest najlepszym środkiem uwiadomienia interesentów.

Jakie dowody mają być składane?

Tu trzeba rozróżnić, czy chcący przepisać tytuły spadkodawcy, jest sukcesorem z prawa, czyli z testamentu?

1. W pierwszym razie, czy jest porządkowy, zwyczajny, lub nadzwyczajny?

Zwyczajny, nie potrzebuje nic więcej, jak złożyć dowody, pokrewieństwo i stopień wykazujące. Nadzwyczajny, oprócz udowodnienia przymiotu, który mu prawo do spadku nadaje, powinien jeszcze złożyć wyrok wprowadzający go w posiadanie.

Czy nadzwyczajni mają składać kaucyą?

Co do nieruchomości prawo nie wymaga; składana więc być winna tylko co do ruchomych funduszków (art. 770, 771 i 773 Kod. Cyw.).

2. Testamentowy sukcesor winien złożyć testament z dowodem ogłoszenia go, jeżeli był własnoręczny lub tajemny, a w przypadku, gdy są sukcesorowie konieczni, każdy sukcesor testamentowy bez wyjątku, winien złożyć wyrok nakazujący wydanie spadku; gdy nie-

ma koniecznych, lecz są inni sukcesorowie prawni, tylko sukcesorowie testamentowi pod tytułem ogólnym i pod tytułem szczególnym, wyroki podobne zyskać winni przeciwko sukcesorom prawnym, lub sukcesorowi ogólnemu testamentowemu; sukcesor zaś testamentowy ogólny winien złożyć wprowadzenie się w posiadanie, jeżeli testament nie był urzędowy (artykuł 1004, 1006, 1008, 1011 i 1014 Kodeksu Cywilnego). Słyszeliśmy, że postępowanie spadkowe może wywołać każdy interesowany, a zatem i wierzyciele nie tylko spadku czyli nieboszczyka, ale i wierzyciele sukcesora; lecz co zrobić, gdy się nikt z sukcesorów, aż do terminu w obwieszczeniu określonego, nie zgłosi? W takim położeniu, jeżeli postępowanie wywołali wierzyciele spadku, oni nie mają ani obowiązku ani własnego interesu w wyszukiwaniu sukcesora: im jest rzecz, to jest nieruchomość odpowiedzialna: oni mogą żądać kuratora i zapisania w dziale II, że dobra należą do spadku wakującego, którego dobra w drodze publicznej licytacji albo kurator za zniesieniem się z wierzycielami sprzeda, albo je też wierzyciele wywłaszczą. Podobny przypadek zdarzyć się zapewne może tam, gdzie są dobra przeciążone długami. Jeżeli zaś wierzyciele sukcesora, wywołają postępowanie spadkowe; ci muszą się postarać o dowody legitymacyjne, gdyby się sam nie zgłosił, a oni w tym jakąkolwiek korzyść upatrywali.

Artykuł 128.

Przed upłynieniem terminu, każdemu, któryby sądził mieć lepsze lub równe prawo do

spadku, wierzycielom nieboszczyka i legataryuszom wolno się zgłosić do aktów wieczystych, podać swe prawa i załączyć dowody. W terminie wszyscy stanąć powinni osobiście lub przez pełnomocników urzędownie do tej czynności umocowanych.

§ 228. Przepis artykułu tego stanowi, komu się wolno zgłosić do aktów wieczystych i wymienienia sukcesorów, legataryuszów i wierzycieli spadku, nie wspomina nic o wierzycielach sukcesora. Ztąd niektórzy mniemają, że wierzyciele sukcesora w ciągu postępowania spadkowego wcale hipoteki otrzymać nie mogą. Inni są zdania, że ponieważ art. 13 Prawa Hipotecznego wyłącza tylko zgłoszenia się sukcesorów, chcących przepisanie tytułu zyskać, tudzież legataryuszów, oraz wierzycieli spadku, zpod zasady w artykule 12 Prawa Hipotecznego ustanowionej; przeto wierzyciele sukcesora otrzymują hipotekę warunkową, o ile się sukcesor wylegitymuje, z pierwszeństwem, w miarę zgłoszenia się, artykułem 12 Prawa Hipotecznego zawarowanem. Nakoniec, są tacy którzy nie dopuszczają żadnego pierwszeństwa od pierwszego lub późniejszego zgłoszenia się wierzycieli sukcesora, ale im przyznają równe pierwszeństwo, tak jak gdyby się w terminie prekluzyjnym zgłosili, bez względu na datę tytułu.

Starajmy się przedmiot ten rozjaśnić.

Pierwsze miejsce zajmują wierzyciele spadku, *non est bonum, nisi aere alieno deducto*; ztąd też to pochodzi, że wierzyciele spadku mocni są żądać, aby majątek spadkowy nie był połączony z majątkiem sukcesora, *beneficium separationis* (artykuł 878 Kodeksu Cywilnego). Po wierzycielach spadku następują legataryusze. Kiedy zaś śla-

dem Prawa francuzkiego, artykułu 2146 Kodeksu Cywilnego, wierzyciele spadku z wyłączeniem tych, którzy mają tytuł hipoteczny od osoby po której się otworzył spadek, nie mogą zyskać pierwszeństwa w ciągu postępowania spadkowego; nie można przypuszczać nawet, aby wierzyciele sukcesora, mogący się dopiero po wierzycielach spadku i legataryuszach ubiegać, mogli jakowe pierwszeństwo w ciągu postępowania spadkowego zyskać. Prawo francuzkie masę upadłą i masę beneficjalną jednakowo uważa, i nie dopuszcza wcale hipoteki. Nasze Prawo Hipoteczne nie czyni tej różnicy dla wierzycieli spadkowych; im pozwala zgłosić się, a tém samém zyskać hipotekę; nie przyznaje im atoli żadnego pierwszeństwa. Dla nich równe jest pierwszeństwo; nie zyskawszy za życia hipoteki od dłużnika, po śmierci równe mają prawa, bez względu na wcześniejszość lub późniejszość długu. Przy uregulowaniu spadku, dopełniają się wpisy wierzycieli spadkowych bez względu na to, czy sukcesor przyjmuje spadek warunkowo z dobrodziejstwem inwentarza, lub bezwarunkowo; ktoby się wszakże zgłaszał po uregulowaniu, byleby dobra nie wyszły z rąk sukcesora, będzie przyjęty, ale zajmie miejsce jakie zostaje, nie może się już do równego prawa z wierzycielami w terminie się zgłaszającymi, odwoływać. Prawo zrobiło słuszny wyjątek dla wierzyciela, który ma tytuł od osoby, po której się otworzył spadek; dla niego pierwszeństwo liczy się od dnia podania tytułu do ksiąg hipotecznych, skoro ten tytuł sporządzony był w sposób przepisany dla czynności hipotecznych, i skoro w nim hipoteka zapisana, raczej ustanowioną została (artykuł 13 Prawa Hipotecznego). Tu widocznie rozumiano hipotekę umowną; rodzi się więc wątpliwość, czyli wierzyciele, którzy mają tytuł

do hipoteki sądowej lub prawnej przeciwko osobie po której się spadek otworzył, mieszczą się w wyjątku art. 13 Prawa Hipotecznego przewidzianym?

Trudno nam znaleźć jakikolwiek powód prawodawczy, dla któregoby mający tytuł do hipoteki prawnej lub sądowej za życia dłużnika, miał być posledniejszym od wierzyciela mającego tytuł do hipoteki umownej. Dla wszystkich innych wierzycieli równe jest zawarowane prawo; oni wszyscy są osobiści, *chirograficzni*, nie wyłączając tego, który ma wyrok nieprawomocny, lecz ten za życia do ksiąg nie był wniesiony, ani ostrzeżenie nie było uczynione. Zachodzi tu ważne pytanie: z jakimi dowodami zgłaszać się mają wierzyciele spadku, a w szczególności czy mogą się zgłaszać z dokumentami prywatnymi?

Nasz artykuł mówi, że wolno się zgłosić wierzycielom nieboszczyka do aktów wieczystych, podać swe prawa i założyć dowody, ale nie mówi, jakie to być mają dowody?

Wiadomo, że ci, którzy mają tytuł hipoteczny od osoby po której się spadek otworzył, ci z chwilą zgłoszenia się mają hipotekę, to jest mają sobie przyznane pierwszeństwo, chociaż się wpis nie dopełnia, aż w terminie prekluzyjnym. Gdyby prawodawca o takich tylko wierzycielach w artykule 128 miał mówić, toby ich nie kładł w wyjątku, ale w regule: tymczasem jest przez prawo zrobiona różnica między wierzycielami zyskującymi pierwszeństwo z chwilą zgłoszenia się czyli podania tytułu do ksiąg hipotecznych, a tymi, którzy lubo się zgłoszą, nie zyskują pierwszeństwa z daty zgłoszenia się, a ztąd należy wyprowadzić wniosek: że wolno być musi zgłosić się do aktów z należnościami opartymi na dokumentach urzędowych, chociaż w nich niema stypulowanej hipoteki

wyrokami nieprawomocnymi: lecz czy wolno zgłaszać się z dokumentami prywatnymi? Dokument prywatny nie ma żadnej rękojmi swojej exystencji: ten wniosek hipotecznego wcale wspierać nie może; sprzeciwiałoby się to kardynalnej zasadzie, aby się hipoteka na dokumencie prywatnym opierać mogła. Lecz z drugiej strony, nie można tego zataić, że to jest wszystko jedno, czyli sąd dozwoli ostrzeżenia, czyli téż zgłoszenie się na dokumencie prywatnym będzie do sporu odesłane na przypadek zaprzeczenia; zawsze i w jednym i w drugim przypadku sąd rozstrzygnąć musi. Wszak przyjdzie z dokumentem urzędowym, w którym niema hipoteki stypulowanej, także nie odpowiada artykułowi 115 Prawa Hipotecznego, i nie powinniśmy także być przyjęte; a w tym sposobie rzeczy uważając, artykuł 13 Prawa Hipotecznego nie miałby znaczenia. Ten, ktoby nie miał tytułu hipotecznego, musiałby żądać hipoteki sądowej, i to wtedy, kiedy nie wiedząc kto się wylegitymuje, nie wiedziałby, kogo z pewnością ma pozywać. Zdaniem naszym, należałoby przyjąć zgłoszenia się tak na mocy urzędowych jak i prywatnych dokumentów; jest tu niejako ogłoszenie likwidacyi: wszyscy wierzyciele mają tu równe prawo: każdy więc jest w prawie zaprzeczenia i kwestyonowania podawanej należności.

Przystąpmy teraz do wierzycieli sukcessora. Kiedy wierzyciele spadku i legataryusze nie mogą pierwój zyskać hipoteki, jak w chwili uporządkowania spadku, wierzyciele sukcessora nie mogą ich uprzedzić; i zdanie to, że wierzyciele sukcessora zyskują pierwszeństwo z chwilą jak się zgłoszą, chociaż w ciągu postępowania spadkowego, żadnej niema zasady. Wolno bowiem zgłaszać się wierzycielom spadku aż do ostatniego terminu; przed tym

więc terminem, żadnej hipoteki, żadnego pierwszeństwa, wierzyciele sukcessora zyskać nie mogą. Według Kodeksu artykułu 2111, w ciągu 6ciu miesięcy od otwarcia spadku, sukcessor żadnej nie mógł ustanowić hipoteki, któraby wierzycielom spadku i legataryuszom miejsce zajmować mogła. Nasze prawo tego przepisu prawa nie objęło, ale téż ten przepis prawa nie był potrzebny, skoro nawet wierzyciele spadku nie mogą zyskać pierwszeństwa w ciągu postępowania spadkowego, tém mniej zyskać go mogą wierzyciele spadkobiercy. W praktyce tak się dzieje, że zgłaszania się wierzycieli legitymować się mającego sukcessora, bywają przyjmowane, i do przepisania tytułu własności odkładane; ściśle biorąc, podobne wnioski nie powinnyby być wcale przyjmowane, bo sukcessor przed przepisaniem tytułu własności na siebie, nie mając prawa rozporządzenia dobrami, hipoteki nadać nie może, i hipoteka tylko przeciw uznanemu właścicielowi zyskaną być może. Z uwagi przecież, że prawo sprzyja zabezpieczeniu: że mogłoby być zdarzenie, iż sukcessor sprzeda majątek zhipotecznienie, która sprzedaż zaraz po przepisaniu tytułu własności na sprzedającego, skutek mieć może; nie zdaje się być niestosowném, aby wierzyciele sukcessora przyjmowani byli ze swemi zgłoszeniami się w ciągu postępowania spadkowego. Sukcessora, który się do tytułu własności zgłosił, trzeba uważać za mającego prawa zawisłe od warunku, że się nikt inny z lepszymi prawami nie zgłosi. Wpis, jak bardzo naturalnie, nie może nastąpić, aż po przepisaniu tytułu własności na imię sukcessora. Pomiędzy wierzycielami sukcessora, pierwszeństwo czyli porządek ustanowi data zgłoszenia się stosownie do artykułu 12 Prawa Hipotecznego; trzeba atoli pamiętać, że pier-

wszeństwo to od zgłoszenia się zawisłe, jest tylko w stosunkach między wierzycielami, nie może zająć pierwszeństwa dla wierzycieli spadku, legataryuszów, ani téż nie może uwłaczać rękojmi, do jakiej każdy z sukcessorów względnie współsukcessorów jest z prawa obowiązany. Jeżeli się kto zgłasza, i chce hipoteki na schedzie niepodzielnej, o tyle ją otrzymać może, o ile jaka część nieruchomości w działach temuż sukcessorowi na udział przypadnie; współsukcessorowie zatem mają pierwszeństwo przed wierzycielem współsukcessora, co się tycze powrotów i rachunków (art. 883 Kodeksu Cywilnego). Wszelka zatem hipoteka na niewydzielonej schedzie jednego ze współsukcessorów, jest warunkową, zawisłą od działu. Dopiero po uregulowaniu spadku, gdy już i hipoteka będzie uregulowaną, zgłoszenie się wierzyciela spadku już nie może nadać mu pierwszeństwa; musi on się kontentować miejscem, jakie zastanie i to tylko wtedy, jeżeli majątek nie został sprzedany. Trzeba także pamiętać, że hipoteka przez wierzyciela sukcessora może być zyskaną o tyle tylko, o ile nie przyjął spadku z dobrodziejstwem inwentarza; jeżeli przyjęcie nastąpiło z dobrodziejstwem inwentarza, wierzyciele sukcessora nie mogą zyskać hipoteki na majątku spadkowym, bo sukcessor beneficjalny, będąc za administratora uważany, nadać jej nie jest zdolnym.

Artykuł 129.

Jeżeli się nie zgłosi inny sukcessor, jeżeli się nie zgłoszą wierzyciele, legataryusze lub między zgła-

szającami się nastąpi w całości lub w części układ; stosowne do żądania uczynione będą wpisy do księgi wieczystej i wykazu hipotecznego; jeżeli się nie zgodzą, również uczynione będą wpisy z ostrzeżeniem o sporze; rozstrzygnięcie zaś sporu odesłaniem będzie do drogi sądowej. Gdyby wpis sporny się utrzymał, ocalone jest dla niego miejsce, w które wciągnięty został.

Artykuł 130.

Pisarz aktowy lub rejent wspólnie ze stronami ułoży wykaz hipoteczny, projectivè, a wpisanie jego zatrzymanem będzie dopóki całej czynności nie roztrząśnię zwierzchność hipoteczna.

§ 229. Tu w tym artykule opisanem jest, co ma być zrobione w terminie prekluzyjnym. Z porządku powinienby być pierwszy artykuł 130 niż 129; pierwszy bowiem pisarz lub rejent ze stronami ułoży treść do wykazu hipotecznego, a dopiero przychodzi ten projekt pod roztrząśnienie i zatwierdzenie zwierzchności hipotecznej. Tu albo się strony zgadzają: zwierzchność hipoteczna sprawdzi czyli się co prawom trzecich nie sprzeciwia, czyli strony dostateczną mają legitymacją, czy plenipotence są formalne, i zaprojektowane wpisy zatwierdziwszy, do wykazu hipotecznego przenieść nakaże. Jeżeli zaś niema zgody między stronami; wpisy dopełnione będą ze wzmianką o sporze, po którego rozstrzygnięciu, strony do sądu odesłane będą. Decyzja od publikacji może być w ciągu trzech miesięcy apelowana. Z arty-

kułu 129 okazuje się, że zwierzchność hipoteczna każe przepisać tytuł własności na tego który się zgłasza, byle tenże udowodnił, że jest sukcesorem; nie może wymagać żeby dowodził, że jest najbliższym. Gdyby nawet zwierzchność miała wiadomość, że jest jeszcze kto, który ma równe prawa, a nawet i lepsze; nie może wymagać, aby zgłaszający się successor składał zrzeczenie się od osoby równej lub nawet lepsze prawa mającej: bo na to jest wywołanie regulacji, aby się do przepisania tytułu własności, kto prawa mieć sądzi, zgłaszał; kto się nie zgłasza, ten sukcesorem być nie chce, i ulega prekluzji. Zwierzchność hipoteczna ma obowiązek przestrzegania praw trzecich, wiadomych z ksiąg hipotecznych, a tém samém nie ma obowiązku przestrzegać, z kądinąd jej wiadomych. Kto przychodzi z testamentu o przepisaniu tytułu własności, a zwierzchność hipoteczna znajduje w tymże testamencie jakowe ciężary na successora testamentowego włożone; wykonania ich pilnować nie ma obowiązku: nie może nakazywać, wpisywać legatów, jeżeli się legataryusze nie zgłaszają, i hipoteki nie żądają. Wtedy tylko zwierzchność musiałaby pilnować dopełnienia ciężarów, gdyby w testamencie warunek zamieszczono, że successor nie może uzyskać przepisania tytułu, dopóki pewnych ciężarów nie dopełni: lub gdyby zahipotekowanie legatów, na successora testamentowego włożonem było.

Artykuł 131.

Gdy po uznaniu zwierzchności hipotecznej wykaz hipoteczny do ksiąg wciągnięty został, może

się jeszcze zgłosić successor sądzący mieć lepsze lub równe prawo, wierzyciel i legataryusz, poszukiwać swych praw przeciw successorowi do ksiąg wpisanemu i uznanemu, oraz na dobrach i należnościach hipotekowanych, jeżeli dobra i należności nie przeszły w ręce trzeciego lub obciążone nie zostały dla trzeciego, który działał w dobrej wierze.

§ 230. W tym artykule są opisane skutki prekluzji czyli skutki niezgłoszenia się w terminie oznaczonym. Skutki te podobne są do tych, czyli są te same, jakie postanowione są przez artykuł 154 Prawa Hipotecznego.

Po przepisaniu tytułu własności na successora a zatem po terminie, mogą się jeszcze zgłosić sądzący mieć lepsze lub równe prawo do własności lub współwłasności. Prawa ich względnie wylegitymowanego successora nie są bynajmniej prekludowane, lecz to rozumie się tak długo, dopóki dobra lub prawa hipotekowane nie przejdą w ręce trzeciego, który działał w dobrej wierze; przejście to wszakże jest przeszkodą do odzyskania własności, ale nie przecina skargi osobistych. Jeżeli tylko dana była przez uznanego właściciela hipoteka, odzyskujący własność przyjąć tę hipotekę musi; lecz jeżeli nie była dana, ale skutkiem hipoteki sądowej lub prawnej wpis nastąpił, *quid juris?* W tym przypadku jest dwóch walczących o prawa: prawdziwy właściciel poszukuje własności, wierzyciel uznanego za właściciela w hipotece, poszukuje należytości; którego z tych dwóch lepsze są prawa? Wykazaliśmy wyżej, że rękojnia hipoteczna zapewniona jest dla nabywców, i dla pożyczających i stypulujących sobie hipotekę, nie dla poszukujących; jeżeli zatem jest tylko ostrzeżenie lub nawet czysty wpis, ale jeszcze nieprawo-

mocny; żadnej niema zasady, dla którejby prawdziwy właściciel miał być odsyłany z regressem do uznanego właściciela, a nie jego wierzyciel, *qui ejus fidem est secutus*. Po prawomocności atoli hipoteki prawnej lub sądowej, już z regressem prawdziwy właściciel, nie wierzyciel, odesłany być winien. To samo rozumie się o legataryuszach i wierzycielach spadkodawcy; oni osobiście mają prawo do successora jako biorącego spadek: hipotekę zyskać mogą, skoro się majątek w rękach successora uznanego znajduje; lecz jeżeli zyskał kto hipotekę umowną lub prawomocną sądową albo prawną, ten z pierwszeństwem, byle działał w dobrej wierze, usuniony nie będzie.

Tu zwrócić należy uwagę, że redakcyja artykułu 131 jest wątpliwa, z niej bowiem wnosicby można, że successor, wierzyciel i legataryusz nie może się zgłosić i poszukiwania czynić przeciw successorowi uznanemu, skoro dobra lub kapitały hipotekowane dla trzeciego obciążone zostały. Tak nie jest; successor, później po prekluzji zgłaszający się, zawsze może odzyskać dobra; wierzyciel i legataryusz zyskać może hipotekę, skoro dobra lub kapitały nie przeszły w ręce trzeciego; jeżeli zaś były tylko obciążone dla trzeciego w dobrej wierze działającego, wtedy lepsze prawa mający odzyskać dobra, ale hipoteki trzeciego wzruszyć, a wierzyciel i legataryusz żadnego pierwszeństwa zyskać nie może. Ci ostatni zająć mogą miejsce jakie zastaną.

Jeszcze tu jedną wypada rozstrzygnąć kwestyją z ogólnej prekluzji przy pierwiastkowej regulacyi. Przypadek taki: mający wierzytelność w dawnych księgach hipotecznych lub aktach sądowych nie zgłosił się w terminie prekluzyjnym; właściciel który swój tytuł ustalił, sam

tęgo długu nie zaciągał, nieruchomości nabył nie tytułem ogólnym ale szczególnym, to jest, że albo ją kupił, albo mu darowaną była, czyli po prekluzji wolnym zostanie, chociaż majątek ten sam w ręku jego znajduje się? Jego położenie nie zmieniło się przez prekluzję; jeżeli zatem przed prekluzją służyła przeciw niemu akcja jakowa osobista, ta i po prekluzji służyć przeciw niemu będzie; lecz jeżeli skarga tylko hipoteczna służyła, po prekluzji żadna już skarga nie służy. Niektórzy przecież przepis artykułu 154 Prawa Hipotecznego tłumaczą tak: że kto chociażby rzeczowie tylko przed prekluzją był obowiązany, a nie wyzuł się z majątku, po prekluzji nie przestaje być odpowiedzialnym; że trzeba być trzecim nabywcą po prekluzji; i że zatem trzeci nabywca przed prekluzją żadnej korzyści z artykułu 154 osiągnąć nie może. W usprawiedliwieniu przytaczają, że trzeci nabywca był obowiązany w ślad artykułu 2167 i 2168 Kodeksu Cywilnego lub zapłacić lub majątek opuścić; jednakowoż zdanie to nie zdaje się być zasadnym. Prekluzja jest umorzeniem prawa rzeczowego: jak to upada, a żadnego osobistego nie było, to jest nie było nawet przekazu w kontrakcie; do niczego tenże trzeci nabywca nie będzie obowiązany. Gdyby ten właściciel miał fundusz osobiście obowiązany, to jest: miał co z szacunku, który nie zostanie wyczerpanym przez wierzycieli hipotecznych; do tego ubiegać się drogą aresztu może i nie więcej, a zawsze ma prawo poszukiwania na obowiązany osobiście. Gdyby atoli było takie zdarzenie, że wierzyciel przez to, że się w terminie prekluzyjnym nie zgłosił, odpadł z prawem, a nabywca po prekluzji przeciążył majątek tak dalece, że stał się niewypłacalnym; dłużnik osobisty może się bronić przeciw przy-

chodzącemu wierzycielowi przepisem artykułu 1382 Kodeksu Cywilnego, byleby się dług mógł być mieścić w szacunku: inaczej bowiem samo niezgłoszenie się, nie może stawać się obroną dłużnikowi, jeżeli nie było w stanie zrealizowanie zapewnić.

DZIAŁ VIII.

O OSTRZEŻENIACH (PROTESTACYACH).

- § 231. Kilka przypadków ostrzeżeń, niewymienionych w artykule 132 Prawa Hipotecznego polskiego. Różnica między *zastrzeżeniem* a *ostrzeżeniem*. O jakim wyroku jest mowa w ustępie *a*, artykułu 132 Prawa Hipotecznego polskiego? O jakim to akcie sądu handlowego, jest mowa w ustępie *b*, tegoż artykułu?
- § 232. Różnica co do przepisów o śmierci cywilnej, między Kodeksem Cywilnym francuskim i Kodeksem Karnym polskim, a Kodeksem Cywilnym polskim, Statutem organicznym i późniejszymi postanowieniami. Jak się ma rzecz, co do udziału współmałżonka, i co do alimentów, należących się od osoby na konfiskatę skazanej? Kiedy trzeci nabywca, ważnie nabywa z czynności, zawartej poprzednio przez kogo innego z bezwłasnowolnym, już po wyroku bezwłasnowolności? Jak dalece może być unieważniona czynność, zawarta przed wyrokiem pozbawienie woli stanowiącym? Co do niezdolności skazanego na konfiskatę, czy inne są zasady? Czy po objawieniu zajęcia na wywłaszczenie, wywłaszcza-ny może przyznać hipotekę?
- § 233. Co się rozumie, przez otworenie *konkursu*? co, przez otworenie *procesu konkursowego*? Czy przepis, że od chwili wniesienia do ksiąg hipotecznych, wyroku ogłaszającego upadłość, umowy przez osobę podupadłą zawarte w kancelarii niewłaściwej, nie mogą być wpisanymi do ksiąg, stosuje się do takichże umów, zawartych przed wnie-

- sieniem wyroku? Czy z chwilą wniesienia ostrzeżenia, hipoteka prawna lub sądowa, która pierwój wzięła początek, zapisaną już być nie może, tak jak hipoteka umowna? Czy prawo hipoteczne, różni się od Kodeksu handlowego, co do daty, od której mają być liczone dni dziesięć otwarcie konkursu poprzedzające? Znaczenie ostatniego ustępu art. 135 Prawa Hipotecznego polskiego.
- § 234. Zmiana przepisu artykułu 136 Prawa Hipotecznego polskiego, naprzód przez Kodeks Cywilny polski, następnie przez postanowienia o konfiskacie, nakoniec przez nowy Kodeks kar głównych i poprawczych. Czem różni się postępowanie w przypadku śmierci cywilnej przez wyrzeczenie konfiskaty, a przez skazanie na utratę praw majątkowych według nowego Kodeksu kar.
- § 235. W czynnościach proceduralnych, czy może być wyrzeczona przez sąd nieważność, gdzie jej prawo wyraźnie nie postanowiło? Czy są nieważne: *a*, opozycja, założona nie przez notę wręconą obrońcy ale przez formalny pozew; *b*, ustanowienie obrońcy nie w terminie, ale po terminie pozwu; *c*, wręczenie i rozpoczęcie egzekucji wyroku rzeczywiście obrońcy doręzonego, gdy wzmianka o tem jest opuszczona?
- § 236. W czynnościach z obrębu prawa cywilnego, zająć może nieważność, chociaż nie jest w jego tekście wyraźnie postanowiona. Różnica między nieważnością czynności a jej nieistnieniem, dla braku rzeczy istotnych do jej bytu.
- § 237. Co właściwie znaczy nieważność z samego prawa, i czy wtenczas gdy w prawie jest postanowiona, niepotrzeba pośrednictwa sądu? Jaka zachodzi różnica, między przypadkami w artykułach 501 i 502 Kodeksu Cywilnego polskiego przewidzianymi? Przypadki, w których wyrzeczenia nieważności przez sąd niepotrzeba: *a*, w darowiznie po przybyciu dziecięcia; *b*, w przdaży nieruchomości po doniesieniu dłużnikowi o zajęciu; *c*, w dzierżawie po wydaniu nakazu.
- § 238. Czy jest praktyczna różnica między skargą nieważności, *en nullité*, a skargą o zerwanie, *en rescission*? Czem od powyższych dwóch skarg, różni się skarga o rozwiązanie, *resolution*?
- § 239. Czy umowa, imieniem nieletniego, przez opiekuna, z zachowaniem form prawa zawarta, jeżeli zachodzi pokrzywdzenie nieletniego, może być zerwana; oraz czy małoletni, sam umowę zawierający, nie będąc pokrzywdzonym, ma skargę nieważności?

§ 240. Podział nieważności, na bezwzględne i względne. Wpływ tego podziału na przepisy o stwierdzeniu.

§ 241. Jaki wpływ wywarło Prawo Hipoteczne na przepisy o nieważności: *a*, między stronami? *b*, względem trzecich? Co się w tym razie rozumie przez osoby trzecie? Czy obdarowany jest osobą trzecią? W których przypadkach, co do nabycia lub zyskania hipoteki, pierwszy nabywca, już się za trzeciego uważa?

§ 242. Co jest strona prywatna według artykułu 137 Prawa Hipotecznego polskiego? Czy chcący wyjednać pozwolenie zapisania ostrzeżenia, powinien okazać w sądzie skargę, na dowód, że zamierzył poszukiwać jakiego prawa? Jakiego dowody składać ma, żądający pozwolenia na ostrzeżenie? Czy można otrzymać pozwolenie ostrzeżenia, oświadczając sądowi, że poszukiwać się mającego prawa strona dowodzić będzie deferowaniem przysięgi, inkwizycją, opinią biegłych? Strona, przeciw której żądane jest ostrzeżenie, czy może działać, i na jakiej drodze? Jaki sąd jest jedynie właściwym do dozwolania ostrzeżeń? W jakim celu nakazane jest wręczenie pozwu i dopełnienie wpisu przez otrzymującego dozwolenie ostrzeżenia? Czy właściciel dotknięty ostrzeżeniem, chcący działać jako strona pilniejsza, wpis zrobić jest obowiązany? W jakie miejsce wpisują się ostrzeżenia w ogóle, w jakie szczególnie, ostrzeżenie o dochodzeniu własności? Czy w szkodach, do których wynagrodzenia zmuszonym być może przegrywający, mieszczą się także i koszty? Wyrok kryminalny, ustanawiający wynagrodzenie cywilne, czy posłuży za tytuł do zamiany ostrzeżenia na czysty wpis? Różnica w niektórych niemieckich prawodawstwach między protestacją, *Protestation*, a tymczasowem zanotowaniem, *Vormerkung*.

§ 243. Wyrok, który ma być wniesiony do hipoteki, czy powinien być pierwój wręczonym? Czy wyrażenie w artykule 138 Prawa Hipotecznego polskiego „należność osobista“ ściągą się jedynie do summ pieniężnych, a wyłącza jakiekolwiek inne prawa, np. służebności? Czy z odmiennego wyrażenia się artykułów 7 i 138 Prawa Hipotecznego polskiego, wypada przypisywać prawodawcy tę myśl, jakoby ostrzeżenia należności osobistych, nie można u nas otrzymać na skutek dozwolenia sądu, na skutek rezolucyi, ale trzeba mieć wyrok zasądający (§ 52)? Czy przepis artykułu 138 Prawa Hipotecznego polskiego da zastosować się do skargi windykacyjnej?

§ 244. Jedyń w artykule 23 Prawa Hipotecznego polskiego wyjątek od ogólnej zasady, że wpis nie może być dopełniony w wykazie hipotecznym bez poprzedzającego przez zwierzchność hipoteczną rozstrząśnienia i zatwierdzenia. Czy decyzją zatwierdzającą ostrzeżenie, wręczać potrzeba? Czy ostrzeżenie może nabyć prawomocności? Czy zyskane przez trzeciego bezpieczeństwo na ostrzeżeniu, przeszkadza dłużnikowi dowodzić, że się prawo ostrzeżone nie należy (§ 70)?

Artykuł 132.

Ostrzeżenia są trojakiiego rodzaju:

a. Gdy złożony jest akt obowiązujący, lub wyrok prawomocny, których skutkiem jest pozbawienie woli, śmierć cywilna lub zawieszenie w używaniu praw cywilnych, przydanie doradcy, odstąpienie dóbr na rzecz wierzycieli (*cessio bonorum*).

b. Gdy złożony jest akt, który dowodzi o wytoczonem postępowaniu, dla którego wstrzymane być powinny czynności hipoteczne, jakoto: akt zejścia, akt sądu handlowego ostrzegający o wytoczonym procesie konkursowym.

c. Gdy złożony jest pozew strony, która w drodze sądowej wykazać chce jakie prawo do dóbr lub należności hipotekowanych.

§ 231. Ten artykuł jest więcj wyjaśniający jak rozporządzający. Wylicza on właściwie przypadki, w których miejsce mieć może ostrzeżenie; nie są przecież wszystkie wyliczone. Można bowiem zabezpieczać się

przez ostrzeżenie kiedy prawo ustało, w tym celu, aby toż prawo nie przeszło w ręce trzeciego lub nie było obciążone dla trzeciego, jak np. w przypadkach artykułów 61, 65, 120 i 121 Prawa Hipotecznego, czyli inaczej: są ostrzeżenia na korzyść trzecich i na korzyść samego właściciela dóbr lub prawa hipotekowanego.

Jak tylko przyjeta jest zasada, że wykaz hipoteczny jest rękojnią dla każdego trzeciego nabywcy, pożyczającego, z kąd płynie to następstwo, że można cudzą własność dobrze sprzedać, kapitał umorzony zbyć; konieczną było rzeczą zaprowadzić dla zabezpieczenia się, ostrzeżenia właśnie dla tych trzecich, jak niemniej dla zabezpieczenia sobie czyli zachowania miejsca. Trzeba pamiętać, że co innego jest zastrzeżenie, a co innego ostrzeżenie; pierwsze jest przy każdej czynności hipotecznej, jest koniecznym środkiem dla utrzymania systemu jawności, to jest zasady: że wykaz hipoteczny jest obrazem stanu hipotecznego; że każdego trzeciego to tylko obowiązuje, co z wykazu hipotecznego jawnym było; że czytanie umów i dokumentów jest niepotrzebne, bo sam wykaz hipoteczny rozstrzyga; drugie jest dla zapobieżenia szkodliwym działaniom, i zapewnienia sobie miejsca i skutku poszukiwania na drodze sądowej. Znamy jeszcze zastrzeżenie czyli objawienie warunku, ciężaru jakiego, jak np. objawienie niealienalności majątku posagowego, zastrzeżenie wspólności.

Pod literą *a* wyliczone są przypadki ostrzeżenia skutkiem złożenia aktu lub wyroku, z których niezdolność lub przeszkoda prawna działania dłużnika wynika, jako to w przypadkach pozbawienia woli czyli bezwłasnowolności, śmierci cywilnej lub zawieszenia w używaniu praw cywilnych, dodania doradcy, gdy nastąpi odstąpienie ma-

jątku, *cessio bonorum*; te wszystkie akta i wyroki wciągają się do działu III i stanowią ostrzeżenie dla każdego, ktoby z właścicielem w czynności wchodzić chciał. Tu także należy wciągnięcie wiadomości o zajęciu dóbr na wywłaszczenie lub wydzierżawienie, jak niemniej, wiadomość o sekwestrze.

W ustępie tym prawo mówi o wyroku prawomocnym; tu trzeba dorozumiewać, że mowa jest o wyroku kryminalnym, gdyż wyrok cywilny, zaraz, chociaż jest pierwszej instancji, wniesiony być może. Pod literą *b* wymieniony przypadek, w którym się wpisują wstrzymują, to jest w razie śmierci właściciela i w razie upadłości; tu także jest mowa o akcie sądu handlowego, przez który rozumić należy wyrok, w ślad artykułu 449 Kodeksu handlowego. Pod literą *c* objęty jest przypadek, w którym skutki procesu zamierzonego przez ostrzeżenie, bywają zabezpieczone. Następne artykuły są rozwinięciem artykułu wstępnego.

Artykuł 133.

W przypadku pierwszym, wciągnięcie wyroku lub aktu do ksiąg hipotecznych zapobiega wszelkim następującym czynnościom, mogącym zmierzać ku uchyleniu skutków wyroku lub aktu. Jak dalece zaś poprzedzające czynności wzruszonemi być mogą, w tym względzie, prawa dotąd obowiązujące, zawierają przepisy w miejscach właściwych.

§ 232. Wciągnięcie do działu III wiadomości o pozbawieniu woli, śmierci cywilnej, zawieszeniu w używaniu

praw cywilnych, dodaniu doradcy, odstąpieniu dóbr, zajęciu na wywłaszczenie lub wydzierżawienie, wzięciu dóbr w sekwestr, pociąga za sobą to, że skutki wyroku lub aktu stanowiącego niezdolność lub niemożność rozporządzenia, w niczem nadwężone być nie mogą. Stosownie do artykułów 499 i 500 Kodeksu Cywilnego polskiego, wyrok pozbawienie woli uznający, lub doradcę wyznaczający, jak niemniej wyrok kryminalny pozbawienie woli skutkujący, winien być wciągnięty do ksiąg hipotecznych dóbr należących do osoby bezwłasnowolnej lub doradcę mającej. Prawo Hipoteczne mówi o śmierci cywilnej; nowa redakcja księgi I Kodeksu Cywilnego polskiego roku 1825 nie przyjęła śmierci cywilnej. Kara główna pociągała bezwłasnowolność, nie śmierć cywilną. Śmierć cywilna znana była w Kodeksie francuzkim i miała ten skutek, że otwierała beztestamentowo spadek na sukcesorów prawem powołanych. Podług artykułu 42 Kodeksu kryminalnego, śmierć cywilna następowała skutkiem kary śmierci lub dożywotniego więzienia. Podług artykułu 21 Kodeksu Cywilnego polskiego w miejsce śmierci cywilnej, jako skutek kary śmierci i dożywotniego więzienia, wprowadzoną została bezwłasnowolność. Kara konfiskaty nie była znana. Statutem organicznym roku 1832 przez artykuł 12 (1) postanowiono karę konfiskaty za wykroczenia stanu pierwszego rzędu, właściwie nazywając, za zbrodnie stanu, którą kara konfiskaty zawsze śmierć cywilną pociąga czyli się z nią łączy. Tu otwiera się spadek, ale nie na krewnych lecz na Skarb; współmałżonek wszakże udziału swego nie traci, jak niemniej nie utracają się alimenty należne od osób na karę konfiskaty

(1) Dziennik Praw. Tom XIV, str. 187.

skazanych (1). Bezwłasnowolny jest zupełnie niezdolny od zapadnięcia wyroku, a skutkiem kary od ogłoszenia wyroku prawomocnego; mający doradcę, podobnie jest niezdolny do czynności do których mu doradca dodany. Jednakże co do czynności hipotecznych, taka przyjęta jest zasada, że trzeci nabywca (a zatem niemający czynności z bezwłasnowolnym) w dobrej wierze będący, jeżeli wyrok stanowiący bezwłasnowolność nie był objawiony; ważnie nabędzie z czynności, zawartej z bezwłasnowolnym po wyroku, a zatem nieważnej. Naprzykład *A*, po wyroku bezwłasnowolność stanowiącym, zaciąga pożyczkę u *B*; czynność ta jest nieważna, i chociaż będzie zahipotekowana, większej nie nabierze mocy. Przeciw *B* unieważnienia zawsze żądać można; lecz *B* mając też wierzytelność zahipotekowaną, sprzedaje ją *C*, który był w dobrej wierze, wtedy, nim wyrok bezwłasnowolność stanowiący był objawiony. Tu pożyczka względnie *B* nieważna, względnie *C* wzruszoną być nie może. Lecz gdyby *C*, był cessionaryuszem nie na podstawie wykazu hipotecznego, tak mieć będzie unieważnioną czynność, jakby ją miał *B*; jeżeli pieniądze wzięte przez bezwłasnowolnego nie były użyte, nie odbierze. Przed wyrokiem, pozbawienie woli stanowiącym, czynności zawarte o tyle mogą być unieważnione, o ile w czasie ich przedsięwzięcia przyczyna do pozbawienia woli, oczewista, albo powszechnie (notorycznie) wiadomą była (art. 502 Kod. Cyw. pol.).

Co do niezdolności skazanego na konfiskatę, czy inne są zasady? pytanie zachodzi. Wiadomo, że unieważnione są akta, których celem jest przeniesienie na imię trzecich

(1) Artykuł 2, 4 i 6 Postanowienia Rady Administracyjnej dnia 2/14 kwietnia 1835 roku.

własności dóbr nieruchomości przez osoby wyłączone zpod amnestyi, zawarte po dniu 29 listopada i 5 grudnia 1830 roku tak względem trzecich jak i pierwszych nabywców (1). Następne postanowienie (2), nietylko przeniesienia ale i obciążenia chce mieć nieważnemi; postanowienia wszakże te są wyjątkowe, z okazji wypadków w r. 1830 zaszłych wydane, na przyszłość nie mogą mieć zastosowania. Co do przyszłych konfiskat, stanowi artykuł 12 Postanowienia z dnia 2/14 kwietnia 1835 roku. Co do pierwszych nabywców, niema wątpliwości, że akta tylko wpisane wprzód, nim zawierające je osoby okazały zamiar popełnienia zbrodni, są ważne; co do trzecich nabywców, niemających czynności z osobą, która karze konfiskaty uległa, postanowienie nic nie wyrzekło. Według ogólnych zasad tych trzecich dobra wiara i wykaz bronićby powinien. Jeżeli odstąpienie majątku, *cessio bonorum*, podane zostanie do księgi hipotecznej, odstępującego pozbawia możności rozrządzania, tak własnością jak przychodami; wszelka zatem czynność względnie majątku odstąpionego, po objawieniu aktu odstąpienia zdziałana, nie może mieć skutku. Zajęcie na wywłaszczenie, i objawienie, czyni sprzedaż nieważną, wyjąwszy przypadek artykułem 693 Kodeksu Postępowania przewidziany.

Czy po objawieniu zajęcia na wywłaszczenie, wywłaszczony może przyznać hipotekę? Naszém zdaniem, nie może; kto bowiem nie ma prawa alienować, nie ma prawa ustanawiać hipoteki (argument z artykułu 112 Prawa Hipotecznego, w związku z artykułem 692 Kodeksu Postępowania).

(1) Dziennik Praw Tom XIII, stron. 433.

(2) „ „ „ „ XV, stron. 290.

Artykuł 134.

W drugim przypadku, wciągnięcie aktu zejścia zawiesza tylko skutek działań aż do uporządkowania spadku. Wciągnięcie ostrzeżenia o wytoczonem konkursie, zapobiega działaniom podupadłego dłużnika, mogącym przynieść szkody dla wierzycieli, oraz działaniom wierzycieli, chcącym uzyskać przed innemi pierwszeństwo.

Artykuł 135.

Sąd handlowy nakazując podług artykułu 13 księgi III Kodeksu Handlowego przyłożenie pieczęci, upoważni oraz kommissarza upadłości, aby podał do ksiąg hipotecznych nieruchomości lub kapitału hipotekowanego, o którym kommissarz ma już wiadomość lub później ją powziąć może, ostrzeżenie, iż konkurs otworzonym został. Od chwili uczynionego ostrzeżenia nie mogą być przez osobę w majątku podupadłą żadne umowy w kancelaryi właściwej zawierane, ani zawarte w innych kancelaryach do ksiąg wpisanemi.

Co się dotyczy umów poprzedzających 10 dniami otwarcie konkursu, jeżeli podupadły dłużnik darem zapisał komu jaką wierzytelność lub dobra nieruchome, czynność podobna uważaną będzie za niebyłą i skutku żadnego niemającą, co do osoby przyjmującej darowiznę. Co się zaś dotyczy obowiązków, *titulo oneroso*, zaciągniętych, te na wnio-

sek wierzycieli podpadają nieważności, skoro sądowi dowiedzionem będzie, iż noszą cechę oszukaństwa. Przepisy powyższe względem nieważności umów, nie ściągają się jednak do osoby trzeciego, któryby nie wiedząc o upadłości dłużnika, nie zmoownie, zgola w dobrej wierze przed podaniem ostrzeżenia nabył hipotekę, nie od osoby w majątku podupadłej, ani tytułem daru.

§ 233. Wyżej widzieliśmy, że podanie aktu zejścia wstrzymuje wszelkie wpisy; artykuł 134 mówi, że zawieszka skutek działań aż do uporządkowania, objaśniliśmy to już wyżej i tam czytelnika odsyłamy. Wciągnięcie wiadomości o wytoczonym procesie konkursowym zapobiega działaniom upadłego dłużnika, mogącym szkodę przynieść dla wierzycieli; zapobiega oraz działaniom wierzycieli, chcących pozyskać pierwszeństwo przed innemi.

Co się rozumie przez otwarcie konkursu? Nic innego nie można rozumieć, jak otwarcie upadłości; przez wytoczenie procesu konkursowego rozumieć należy ogłoszenie upadłości sądownie. Data otwarcia upadłości musi koniecznie poprzedzać datę ogłoszenia upadłości. Wtedy kiedy trybunał ogłasza upadłość, ustanawia epokę, kiedy się też upadłość za rozpoczętą czyli utworzoną uważa. Od daty rozpoczęcia stosownie do artykułu 442 Kodeksu Handlowego, upadły wyzutym zostaje z zarządu swego majątku.

Nikt nie może zyskać przywileju, ani hipoteki na majątku upadłego w ciągu dni 10, które rozpoczęcie upadłości poprzedzają (artykuł 443 Kodeksu Handlowego). Za tą zasadą nasze Prawo Hipoteczne dla zasady jawności hipotecznej nie poszło; w artykule owszem 135 postanowiło:

że odkąd wniesiony zostanie do ksiąg hipotecznych wyrok ogłaszający upadłość (porównać artykuł 449, w przekładzie polskim artykuł 13 księgi III) z artykułem 454, w przekładzie polskim art. 18 księgi III, Kodeksu Handlowego); od tej chwili przez osobę podupadłą żadne umowy w kancelaryi właściwej, to jest w księdze wieczystej, nie mogą być zawierane, ani zawarte w innych kancelaryach, to jest notaryalnie, do ksiąg wpisanymi. Lecz czy się to rozumieć, że zawarte notaryalnie przed wniesieniem wyroku mogą być do księgi wpisane, a te tylko nie będą przyjęte, które zawarte były w dacie, kiedy już wyrok upadłość ogłaszający, podany został do ksiąg hipotecznych? Prawo nie rozróżnia, a zatem przyjąć należy, że nawet dawniejsze ustanowienie hipoteki w akcie notaryalnym, niepodane pierwój aż dopiero wtedy, kiedy już było ostrzeżenie o konkursie, wpisanem być nie może. Każdy taki wierzyciel staje się tylko osobistym. Z chwilą wniesienia ostrzeżenia, hipoteka umowna zapisana być nie może; lecz czy nie może być wpisana hipoteka prawna lub sądowa, która pierwój wzięła nastanie? Po wciągnięciu wyroku ogłaszającego upadłość, żaden wpis dopełnionym być nie może. Prawo nie czyni tu różnicy. Luboby wyrażenie się artykułu 135, który nie dopuszcza umów, dopuszczało tłumaczenia, że tam gdzie niema umowy lecz wola prawa lub skazanie sądu, tam ostrzeżenie o konkursie nie wstrzymuje wpisu; przecież dyspozycje artykułu 132 lit. b, i 134 Prawa Hipotecznego, bezwarunkowo po wniesieniu ostrzeżenia o konkursie wpisu nie dopuszczają. Kodeks nabycia hipoteki, już 10 dniami wstecz od otwarcia upadłości nie dopuszcza; prawo nasze wpisu po wniesieniu wyroku ogła-

szającego konkurs; prócz tej zmiany Prawo Hipoteczne inną nie uczyniło w przepisach o upadłościach.

Co się dotyczy umów, które w ciągu dni 10 otwarcie konkursu poprzedzających, zawarte zostaną, prawo przyjęło bezwarunkową nieważność czynności tytułem darnym, chociażby takowa do księgi hipotecznej wpisana była względnie osoby obdarowanej, *nemo liberalis nisi liberatus*. Tu interesowane strony mogą żądać wykreślenia; nie potrzebują nawet żądać na to wyroku. Rozumie się samo przez się, że kiedy już na dni 10 przed chwilą upadłości, czynności upadłego są albo nieważne, albo unieważnieniu poddane; tém bardziej rozumieć to należy po dacie, od której się upadłość rozpoczęła.

Czy Prawo Hipoteczne różni się od Kodeksu Handlowego co do daty od której te dni 10 mają być liczone?

Kodeks nie dopuszcza hipoteki, unieważnia czynności własność przenoszące tytułem darnym w ciągu dni 10, poprzedzających samo wyniknięcie, sam początek upadłości, czyli otwarcie upadłości, które zawsze jest w innej epoce od uznania czyli ogłoszenia sądownie upadłości. Nasze prawo upadłość nazywa konkursem, lecz nie było myślą naszego prawodawcy zmieniać dyspozycje Kodeksu Handlowego; te zatem dni 10 brać trzeba wstecz od daty w której się skutki upadłości rozpoczynają. Tłumaczenie to tém niewątpliwiej przyjąć należy, że prawo nasze rozróżnia wytoczenie procesu konkursowego od otwarcia konkursu. Przyjąć, że te dni 10 liczą się wstecz od dnia w którym wyrok ogłosił upadłość; toby wypaść mogło zdarzenie, że upadły byłby pozbawiony zarządu majątku, a mimo to ważne względnie majątku czynności przedsiębiorczy byłby zdolnym.

Tam, gdzie kupiec czyni darowiznę z dóbr lub zapisuje komu wierzytelność, w chwili, w której jego interesa źle stać musiały, tam się domniemywa, że to nastąpiło w zamiarze oszukania, *animo fraudandi*. Co się zaś dotyczy umów pod tytułem obciążliwym, *titulo oneroso*; te w tej epoce, to jest w ciągu dni 10 otwarcie konkursu poprzedzających zawarte, o tyle tylko unieważnione być mogą, o ile jest oszukanie udowodnione. Tam prawo domniemywa, tu dowodu wymaga. Nieważność o której mowa, wyrzeczoną być może przeciwko osobie, która z upadłym kontraktowała; lecz jeżeli ta osoba prawa swoje zbyła lub hipotekę nadała komuś trzeciemu przed wciągnięciem wyroku upadłość ogłaszającego, któryby nie miał wiadomości o konkurskie, i to nabycie przez trzeciego nie nastąpiło darmo, ale za tytułem obciążliwym; przeciwko trzeciemu nieważność żadaną być nie może. Takie jest znaczenie ostatniego ustępu artykułu 135 Prawa Hipotecznego.

Rozumieć tu należy, że przepis ten trzecich zasłaniający, stosuje się do czynności tak w ciągu dni 10 przed otwarciem upadłości, jako też po chwili otwarcia dokonanych. Pierwszy z upadłym kontraktujący nie może ważnie nabyć, bo akta chociażby hipotecznie zawarte w stosunkach między samymi stronami, które też akta zawierały, nie nabywają większej mocy, jaką im prawo nadało; ale każdy trzeci nabywca byle był w dobrej wierze, wchodząc w czynność z pierwszym nabywcą, nabywając nie tytułem daru, ważnie nabywa. Lecz ktoby chciał fundusze dłużnika zająć, nie może się odwoływać przeciw wierzycielom masy upadłości, że w dobrej wierze nabywał, bo on nie nabywał ale poszukiwał; a w poszukiwaniu najlepsza wiara nie może mu pomagać, i z krzywdą

wierzycieli massy utrzymać czynność w prawnej mocy, która jej przez prawo odmówioną została. Pomimo upadłości, hipoteka o ile przez trzeciego w dobrej wierze nabytą zostanie nie tytułem darmym, będzie ważną, byle i to przez trzeciego nabycie, nastąpiło przed wniesieniem wyroku ogłaszającego upadłość. Po wniesieniu wyroku, nabycie chociaż przez 3go, nie może się utrzymać; rozumić się to atoli o tych czynnościach, które nastąpiły po otwarciu upadłości lub w ciągu dni 10 toż otwarciu poprzedzających.

Artykuł 136.

Gdy oskarżony ulegnie karze do której przywiązana jest śmierć cywilna, może być takowy wyrok, gdy się stał prawomocnym, wniesionym do ksiąg hipotecznych przez stronę interesowaną dla rozpoczęcia postępowania przepisanego działem siódmym.

Obrońca zaś sprawy publicznej, z urzędu powinien takowy wyrok, jako też i wyrok stanowiący zawieszenie w używaniu praw cywilnych, podać do ksiąg hipotecznych.

§ 234. Przepis ten uległ zmianie podług prawa Cywilnego polskiego. Spadek nie otwiera się w inny sposób jak przez śmierć naturalną; śmierć cywilna zniesiona, nie może wywołać postępowania spadkowego. Postanowiona kara konfiskaty pociąga za sobą śmierć cywilną; ale nie wymaga postępowania spadkowego, gdyż tu Skarb przepisuje tytuł własności. Skutkiem wyroku z nowego kodeksu karnego ma miejsce utrata praw majątkowych, co

jest istotną śmiercią cywilną. Ta wymaga odbycia postępowania spadkowego; bo tu majątek skazanego przechodzi na sukcesorów, tak jak skutkiem śmierci naturalnej (artykuł 32 Kodeksu kar głównych i poprawczych roku 1847).

Wyroki kryminalne, pozbawienie woli lub zawieszenie w używaniu praw cywilnych skutkujące, a jak teraz wyroki stanowiące karę utraty wszelkich praw, co także jest śmiercią cywilną, tudzież wyroki skutkujące utratą praw majątkowych; przez Prokuratora królewskiego do ksiąg hipotecznych, jak się staną prawomocne, podane być winny.

§ 235. Zastanówmy się nieco w tém miejscu nad nieważnościami w ogóle, ze względu na Prawo Hipoteczne; nad przedmiotem, jednym z najtrudniejszych w Kodeksie.

W czynnościach proceduralnych tam tylko nieważność przez sąd wyrzeczona być może i winna, gdzie ją prawo wyraźnie postanowiło (art. 1029 i 1030 Kodeksu Postępowania); gdzie nieważność nie jest zagrożona, lub termin zakreślony nie jest pod upadkiem przepisany, tam zdziałana czynność, chociaż niezupełnie w formie prawem wskazanej, lub po upłynionym terminie, nie upada. I tak np. według artykułu 162 Kodeksu Postępowania, opozycyą należy założyć przez notę wręczoną obrońcy; gdyby wszakże założoną została przez formalny pozew, nie mogłaby być za nieważną uznana. Artykuł 75 Kodeksu postępowania, każe, ustanowić obrońcę w terminie pozwu; późniejsze przecież ustanowienie jest ważne. Artykuł 147 tegoż kodeksu, każe uczynić wzmiankę o doręczeniu obrońcy; opuszczenie atoli nie pociąga nieważności ani samego wręczenia, ani rozpocząć

się mogącej exekucyi wyroku, byleby wręczenie obrońcy rzeczywiście nastąpiło.

§ 236. W czynnościach z obrębu Prawa Cywilnego, może mieć miejsce nieważność, chociaż wyraźnie nie jest w texcie postanowiona.

Aby zakazy i nakazy prawodawcy nie zostały czerce-
mi, bezskutecznymi, musiał on nadać im sankcyą, musiał
uznać za żadne to, coby się jego zakazowi lub nakazowi
sprzeciwiało. Lecz czyli prawodawca wyraża się: „że przez
„umowy nie można ubliżyć prawom, które do porządku
„publicznego lub dobrych obyczajów zmierzają;“ czyli
stanowi: „że czynność bez skutku pozostanie;“ albo „za-
„skarżając ją dozwala;“ albo wyraża się: „że umowa nie bę-
dzie ważną;“ lub „zabrania czegoś;“ albo „odmawia
„skargi;“ albo „działanie za nieważne ogłasza;“ czyli téż
„na niezachowanie przepisu lub uchybienie w formie ka-
„rę nieważności stanowi;“ albo wyraża się: „że czynność
„nie może nastąpić w inny sposób, tylko w sposób przez
„niego przepisany;“ albo „że sąd nie może zasądzić;“ za-
wsze, we wszystkich tych przypadkach, czynność lub umo-
wa unieważnioną zostanie. Nieważną także będzie umo-
wa, gdy zachodzi brak zezwolenia czyli wada w zezwole-
niu, nieekstystencya przedmiotu, niezdolność osoby do
kontraktowania lub brak godziwej przyczyny, to jest gdy
braknie co z istotnych warunków do ważności umów.
Gdzie znowu prawodawca sam oznacza skutki z niezacho-
wania przepisu np. zapłacenie kary lub wynagrodzenie
szkód, nie dołączając kary nieważności, tam te, a nie inne
skutki nastąpić mogą; tam sama czynność unieważnioną
być nie może. Są wreszcie przepisy, które chociaż niezachowane, nie pociągają żadnych skutków, jak np. prośenie
o radę wstępnych, *lex imperfecta*.

Od nieważności różni się brak rzeczy istotnych do
bytu, do nastania jakowej czynności; np. sprzedaż rzeczy
bez oznaczenia i umówienia się o cenę, nie nazwiemy nie-
ważną, ale powiemy, że jej niema. Nieużycie formy,
gdzie ta należy do istoty rzeczy, *ubi forma dat esse rei*,
nie nadaje bytu; darowizna w prywatném piśmie, ustny
testament, uważają się za nienastąpione.

§ 237. Ztąd, że Kodeks niektóre czynności ogłasza za
nieważne z samego prawa, *de droit, de plein droit*, a na
niektóre karę nieważności wprost stanowi, o niektórych
mówi, że nie mogą nastąpić, lub nie mogą mieć skutku;
o niektórych, że mogą być skarżone, powstaje kwestya:
co właściwie znaczy nieważność z samego prawa? czy
wrazie wyrażenia, że czynność jest mocą prawa nieważna,
niepotrzeba pośrednictwa sądu?

Powszechniejsze zdanie, że w każdym razie, i wtedy
kiedy z samego prawa nieważność jest postanowiona,
pośrednictwo jest potrzebne. Zdanie to opiera się na tém:
że chociaż artykuł 501 Kodeksu Cywilnego polskiego
uznaje czynności przez pozbawionego własnej woli, po
wyroku bezwłasnowolność wyrzekającym, przedsięwzięte,
za nieważne z prawa, a o czynnościach przed wyrokiem
artykuł 502 tegoż Kodeksu mówi: że mogą być unie-
ważnione; wszelako art. 1304 Kodeksu Cywilnego sta-
nowi bez różnicy przedawnienie na skargę bezwłasnowol-
nemu lub małoletniemu służącą. Ztąd konieczny płynie
wniosek, że unieważnienia czynności nawet bezwłasno-
wolnego, w sądzie żądać potrzeba; a zatem powiedzieć
można zasadnie, że u nas niema nieważności z samego
prawa, w znaczeniu tém, aby po ich wyrzeczeniu do sądu
udawać się nie było potrzeby (1).

(1) Zobaczyć w Themidzie. Tom I, str. 193.

Jakaż tedy jest różnica pomiędzy przypadkami w artykule 501 i w artykule 502 Kodeksu Cywilnego polskiego przewidzianymi? Ta tylko, że sędzia w pierwszym przypadku nie może odmówić wyrzeczenia nieważności, skoro będzie wykazaniem, że czynność nastąpiła po wyroku bezwłasnowolność stanowiącym, bez względu, czy wchodzący w czynność z bezwłasnowolnym wiedział o wyroku lub nie? czy dla bezwłasnowolnego wynika jaka szkoda lub nie? W drugim przypadku sędzia ma obszerniejszą władzę; tu trzeba dowodzić, że wchodzący w czynność wiedział, był w złej wierze, albo wiedzieć był powinien, że przyczyna do pozbawienia własnej woli była albo oczywistą, albo powszechnie wiadomą. Tu, w tym drugim przypadku nieważność może być wyrzeczona, albo odmówiona; w pierwszym przypadku wyrzeczona być musi, bo ją nieodparta siła prawa stanowi. Zachodzi jeszcze i ta różnica, że w pierwszym przypadku, jeżeli umowa z bezwłasnowolnym nie została wykonaną, przeciw wykonaniu i skuteczności zawsze się można zasłaniać excepcją, nie potrzebując wytoczenia skargi i na taką excepcją nigdy niema przedawnienia; jeżeli zaś jest wykonaną, o jej unieważnienie skargę wytaczać należy, i na tę to skargę 10letnie przedawnienie artykuł 1304 Kodeksu Cywilnego postanowił. W drugim przypadku nie można się zasłaniać excepcją nieważności, ale potrzeba skargi, która przedawniona być może.

Nietrzeba przecież mniemać, aby nie było przypadków w których wcale wyrzeczenia nieważności przez sąd niepotrzeba. I tak, prawo ogłasza darowiznę dla przybycia dziecka za odwołaną. Tu niepotrzeba aby sąd uznawał, że darowizna jest odwołaną; uważa się ona jak gdyby jej nie było, i rzecz darowana wprost windykowaną być

może. Wtenczasby tylko pośrednictwo sądu mogło być potrzebne, gdyby zachodził spór, czyli się dziecko urodziło.

Sprzedaż nieruchomości po doniesieniu dłużnikowi o zajęciu, jest nieważną w sposób, że nietrzeba zyskiwać unieważnienia; wierzytel subhastujący mocnym jest uważać sprzedaż za nienastąpioną (artykuł 692 Kodeksu Postępowania). W podobny sposób uważa się dzierżawa po wydanym nakazie, chociażby urzędownie zawartą była (artykuł 5 Postanowienia Księcia Namiestnika Królewskiego d. 2 września 1823 r.).

§ 238. Nieraz u nas powstaje pytanie: jaka jest praktyczna różnica między skargą nieważności, *en nullité*, a skargą o zerwanie, *en rescission*?

Najgruntowniej przedmiot ten rozebrał Troplong w komentarzu o sprzedaży do artykułu 1658 Kodeksu Cywilnego.

W dawnym prawie francuzkiem była rzeczywista różnica między jedną a drugą skargą; pierwsza zanoszoną była wprost do sądu i przedawniała się w lat 30, druga zanoszoną być mogła za poprzedniem królewskim zezwoleniem, i przedawniała się w lat 10. Teraz w Kodeksie, ściśle rzeczy biorąc, różnicy praktycznej niema; w samym Kodeksie oba te wyrazy za jednoznaczające są użyte (art. 1117 Kodeksu Cywilnego).

Z artykułu 1311 Kodeksu Cywilnego, przebija się jakaś różnica. Gdzie zachodzi nieważność w formie lub brak istotnych warunków albo wada w zezwoleniu, tam ma miejsce *actio nullitatis*; gdzie zachodzi pokrzywdzenie małoletniego, tam ma miejsce *actio rescissionis* czyli *restitutio in integrum*; zawsze to atoli jest jedna i ta sama skarga nieważności; powody tylko do niej mogą być różne.

Od tych skarg, *nullitatis et rescissionis*, różna jest skarga o rozwiązanie, *resolution*. Rozwiązuje się umowa ważnie zawarta; unieważnia się to, co w zasadzie jest nieważnem. Rozwiązanie, *resolutio*, zachodzi albo dla wyraźnego warunku rozwiązującego, co bez pośrednictwa sądu następuje, albo dla warunku niewyraźnego czyli domyslnego, co tylko za pośrednictwem sądu nastąpić może (art. 1183 i 1184 Kodeksu Cywilnego).

§ 239. Rozwiązać tu wypada ważne pytanie. Czyli umowa imieniem nieletniego przez opiekuna z zachowaniem form prawa zawarta, jeżeli zachodzi pokrzywdzenie nieletniego może być zerwaną? oraz czy małoletni sam umowę zawierający, nie będąc pokrzywdzonym, ma skargę nieważności?

Jest zdanie: że kiedy opiekun działa z zachowaniem form, chociażby nieletni był pokrzywdzonym, niema restytucji; jak niemniej, kiedy sam nieletni działa, a nie jest pokrzywdzony, niema skargi nieważności. Zdanie to opierane jest na artykule 1305 Kodeksu Cywilnego, z kąd wywodzona jest zasada, *minor restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus*. Teorya ta jakkolwiek dość powszechna, nie zdaje się być gruntowną. Nieletni wykonywa czynności cywilne przez opiekuna (artykuł 422 Kodeksu polskiego); jeżeli w tych czynnościach przez opiekuna wykonanych nieletni będzie pokrzywdzony; służy mu restytucya bez względu na to, że w nich żadne uchybienie w formie nie zaszło. Wynika to z artykułu 1314 Kodeksu Cywilnego, podług którego tylko sprzedaż nieruchomości i działy spadkowe nie są restytucji poddane, jeżeli formalności w nich są zachowane; to jest w tych czynnościach nieletni uważa się za pełnoletniego, i dla prostego tylko pokrzywdzenia restytucya nie ma miejsca.

Uczyniło tu prawo wyjątek, boby inaczej nikt nie chciał nieletnich dóbr nabyć ani działa z nieletnim robić.

Inne czynności chociażby formalnie zawarte, dla pokrzywdzenia prostego ulegają rescissyi. Prawodawca chciał zasłonić nieletnich od wszelkiego pokrzywdzenia, i dlatego w czynnościach ważnie, formalnie zawartych, dopuszcza restytucji; bo jeżeli uchybiono w formie, to jest jeżeli zachodzi nieważność, tam czynność chociażby nie było żadnego pokrzywdzenia, unieważnioną zostanie.

Lecz jeżeli sam nieletni działał, np. sam majątek sprzedał, pożyczkę zaciągnął, czy czynności przez niego dokonane będą unieważnione? lub trzeba w nich dowodzić pokrzywdzenia? Zdaniem naszym winny być unieważnione, chociażby nieletni nie był ukrzywdzony; bo zawsze czynność ta dla osobistej niezdolności, z art. 1108 i 1124 Kodeksu Cywilnego jest nieważną.

Ogólnie mówiąc, prawodawca tam, gdzie niema nieważności z powodu samego prostego pokrzywdzenia, nieletniemu zerwać umowę dozwala, z wyjątkiem, w art. 1314 Kodeksu Cywilnego zamieszczonym.

§ 240. Rozróżniają nieważności na bezwzględne, *absolutae*, i względne, *relativae*. Pierwsze polegają na prawie publicznem czyli na ogólnym interesie i przez każdą stronę żądane być mogą, np. w razie sprzedaży spadku spodziewanego, albo zawarcia małżeństwa w zakazanym stopniu pokrewieństwa. Drugie polegają na prawie prywatnem, i żądane być mogą przez tę stronę, ze względu której czyli na korzyść której są postanowione, czego przykład mamy w artykule 1125 Kodeksu Cywilnego. Podział ten nieważności ma wpływ na przepisy o stwierdzeniu: nieważności bezwzględne, na zakazie prawa polegające nie mogą być stwierdzone; czego zdziałać niewol-

no, to nie może być żadnym aktem, żadnem wykonaniem naprawione. Stwierdzić można czynności, które ważne zawarte być mogą, a ważne zawartemi nie były. Wyjątek zachodzi co do darowizn i testamentów: uchybienie co do nich w formie nie może być naprawione; potrzeba koniecznie zrobić formalną darowiznę, albo formalny testament. Sukcessorom atoli wolno się zrzec skargi nieważności (artykuły 1339 i 1340 Kodeksu Cywilnego); uchybienia w formie aktów proceduralnych pokryte być mogą i pokrywają się, gdy nieważność w przepisany terminie nie jest wnoszoną (artykuł 173 Kodeksu Postępowania).

§ 241. Jaki wpływ wywarło Prawo Hipoteczne na przepisy o nieważnościach?

Na to pytanie ogólnie odpowiedzieć można, że między kontraktującymi Prawo Hipoteczne w przepisach o nieważnościach żadnej nie uczyniło zmiany, i pomimo, że czynność zostanie przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzoną, zawsze ona o nieważność, w przeciagu przez prawo zakreślonym skarżoną być może. Wynika to z przepisu artykułów 21 i 59 Prawa Hipotecznego.

I tak np. nabywam dobra od nieletniego, który mi się za pełnoletniego przedstawił, i takim być zdawał: zwierzchność hipoteczna nie znając stosunków osobistych, kontrakt zatwierdziła; zatwierdzenie to nie zasłoni mnie od skargi nieważności. Na nic się tu nie przyda zasłanianie się niewiadomością czyli dobrą wiarą, bo nią może się zasłaniać trzeci, a ja trzecim względnie nieletniego nie jestem.

Co się zaś dotyczy trzecich, nastąpiła zmiana ta, że przeciw trzeciemu dobrej wiary nabywcy, *titulo oneroso*, żadna skarga nie służy. Skarga ta nie jest atoli zaraz

przecięta; prawo pozostawia czas 6 niedziel, ale się odnosi jedynie do należności, do wierzytelności, do pożyczek, chociaż cel prawa przemawia za tém, aby termin 6cienie dzielny ściągał się do wszelkich umów, nietylko do pożyczek wyłącznie (artykuły 59, 61, 62 i 63 Prawa Hipotecznego).

Co się tu rozumie przez osobę trzecią? Rozumie się ta osoba, która do czynności, do umowy mogącej być unieważnioną, nie wchodziła, ani przez wchodzącą nie jest reprezentowaną, i która dopiero z nabywcą z umowy, ulegającej jakiej nieważności, w czynność wchodzi; a za tém osobą trzecią będzie każdy nabywca tytułem szczególnym, *titulo singulari*. Nie jest trzecim, successor ogólny czyli nabywca, *titulo universali*, oraz prawa nieważnie kontraktującego wykonywający, na skutek artykułu 1166 Kodeksu Cywilnego, *ayant-cause*, to jest wierzyciele. Ci wszyscy nie mogą się zasłonić od skargi o nieważność tém, że o zasadzie do niej nie wiedzieli, tak dobrze jak pierwszy czyli nieważnie kontraktujący. Można powiedzieć, że obdarowany, jakkolwiek jest nabywcą tytułem szczególnym, i osoby darującego nie reprezentuje, za osobę trzecią w myśl Prawa Hipotecznego uważanyby być nie powinien. Prawo pruskie obdarowanego nie uważa za trzeciego nabywcę. Nasze prawo nie zamieniło zasady Prawa pruskiego w ogólny przepis; w szczególnym wszakże przypadku, to jest w czynnościach z upadłym kupcem, obdarowanego, od dobrodziejstwa, trzecim z rękoi wiary publicznej służącego, wyłącza (art. 135 Prawa Hipotecznego).

Ztąd, że za trzeciego uważa się ten, co nabywa od osoby, która poprzednio nieważnie nabyła, o czém wszakże ten trzeci nie wiedział, wynika: że pierwszy nabywa-

jący od osoby np. niezdolnej, nie może się zasłonić tём, że nie wiedział aby sprzedający lub hipotekę zapewniający, nie miał mieć lat pełnych, lub potrzebował upoważnienia, albo assistencyi. I tak: nabywam albo zyskuje hipotekę dnia 4 maja od osoby, której doradca był dany dnia 3 maja. Chociaż o tём nie wiedziałem, przecież moje nabycie lub hipoteka nie utrzyma się, ale unieważnioną zostanie, pomimo, że ją zwierzchność hipoteczna zatwierdziła. Lecz jeżeli odemnie nabywa Paweł, przypuścmy dnia 1 lipca, nim wyrok doradcę wyznaczający do księgi hipotecznej był podany, nie wiedząc o tём, że ja kontraktowałem z niezdolnym; skarga o nieważność już Pawła nie dotknie, skutki tylko mnie dotknąć mogą. Przypuścmy, że Paweł prawa moje notaryalnie, ale nie w księdze hipotecznej, nabył dnia 20 czerwca; przychodzi do księgi hipotecznej dnia 24 czerwca, i w niej znajduje wyrok, doradcę pierwszemu zbywcy dodający, wniesiony dnia 23 czerwca; już Paweł nie zostanie zasłoniętym od skargi, *nullitatis*, pomimo, że nabywając, o tём nie miał wiadomości, abym ja z niezdolnym kontraktował; wynika to z przepisu artykułu 501 Kodeksu Cywilnego polskiego (zobaczyć także Dyaryusz sejmu roku 1825, tom II, str. 228).

Zwagać atoli należy, że są przypadki, w których co do nabycia lub zyskania hipoteki, już pierwszy nabywca za trzeciego się uważa. Kto nabywa lub hipotekę zyskuje, od tego, który w terminie prekluzyjnym do uregulowania tytułu za właściciela został uznany; ten względnie bliższe prawo do spadku mieć mogącego, jest trzecim (art. 131 Prawa Hipotecznego).

Może tu kto zapytać: dlaczego kontraktującego z niezdolnym np. małoletnim bezwłasnowolnym, mężatką, upa-

dłym, nie nazywamy osobą trzecią? a kontraktującego z osobą w terminie do uregulowania spadku za właściciela uznaną, uważamy za trzecią?

Rzecz prosta: kto nabywa własność, prawa jakie lub zyskuje hipotekę od tego który w terminie prekluzyjnym za właściciela został uznany, ten względnie czynności regulacyjnej, jest trzecim; jemu wykaz hipoteczny co do własności sprzedawcy lub hipotekę zapewniającego, jest rękojmią. Przeciwnie: kto z niezdolnym kontraktuje, to jest nabywa od niezdolnego lub hipotekę zyskuje; temu wykaz hipoteczny nie ręczy, że współkontrahent był zdolnym. Niewiadomość o osobistej niezdolności osoby z którą kontraktował, nie zasłania go. On na skutek artykułu 21 Prawa Hipotecznego jest w położeniu takim, w jakim go mieści Kodeks. Ten pierwszy z niezdolnym kontraktujący powinien wiedzieć, kto jest ten, z kim kontraktuje; dopiero ten, który kontraktuje z nabywcą od osoby niezdolnej, nie ma obowiązku śledzić, czy pierwszy sprzedawca miał osobistą zdolność: ten jest względnie czynności nieważności podlegającej, trzecim; tego dobra wiara zasłania. Lecz jeżeliby tym trzecim był successor pierwszego nabywcy lub prawa wykonywający, ci wchodząc w prawa pierwszego, wchodzi i w jego odpowiedzialność; ci się dobrą wiarą od skargi nieważności nie zasłonią.

Artykuł 137.

Gdy strona prywatna chce podać ostrzeżenie, aby sobie zabezpieczyć skutek praw rzeczowych lub excepcją, na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej, powinna przez illacyą

uczynić wnioszek do sądu i okazać dowody jęj żądanie popierające. Uzyskawszy rezolucyą dozwalającą wnieść do ksiąg hipotecznych ostrzeżenie, obowiązana jest takową złożyć w kancelaryi ziemiańskiej, oraz pozew stronie przeciwnęj wręczony i kwit pisarza sądu, iż zapłacony został wpis; w hipotecznym wykazie uczynioną będzie wzmianka o treści prawa. Jeżeli pomyślny wyrok nastąpi, pierwszeństwo przysądanego prawa liczyć się będzie od daty podanego ostrzeżenia. Jeżeli ostrzegający upadnie w sprawie, wpis wykreślonym będzie. Nadto przegrywający zmuszony być może aresztem osobistym do wynagrodzenia szkód. Gdy z powodu sprawy przed sąd karzący wytoczonęj, strona pokrzywdzona chce sobie zabezpieczyć ilość wynagrodzenia, mocna jest uczynić ostrzeżenie w księdze hipotecznęj, na mocy rezolucyi właściwego sądu karzącego. Wydanie pozwu nie będzie potrzebnęm, jeżeli w drodze karzącej razem szkody i stracone korzyści przyznanemi będą.

§ 242. Przez stronę prywatną rozumie się każdy poszukujący, a zatem i osoby moralne przez Prokuratorę działającą. Przepis artykułu podaje formę, w jakęj pozwolenia na zapisanie ostrzeżenia żądać należy; jestto rozwinięcie artykułu 10 Prawa Hipotecznego, na przypadek kiedy kto sobie chce zabezpieczyć skutek praw rzeczowych lub excepcyą na przypadek uzyskania pomyślnego wyroku. Skutek zabezpieczyć się mający, w miarę rozmaitości prawa poszukiwać się mającego, jest różny. Jeżeli kto poszukuje prawa własności, protestacya zabezpieczy poszukiwane prawo przez to, że przeszkodzi dy-

spozycyom wpisanego właściciela ze szkodą poszukującego; nie będzie mógł ani nieruchomości zbyć, ani jęj obciążyć. Jeżeli kto poszukuje jakiego prawa na nieruchomości np. służebności; ostrzeżenie będzie miało ten skutek, że każdy trzeci nabywca nie będzie się mógł zasłaniać przeciw jęj wykonywaniu. Jeżeli kto poszukuje należytości; ostrzeżenie zapewnia mu miejsce i możność trzymania się nieruchomości bez względu, że nieruchomość przejdzie w ręce obce, w ręce trzecie. Skutkiem praw rzeczowych jest to, że się mnie rzecz staje odpowiedzialną: że się ta rzecz zpod odpowiedzialności nie wysunie: że się mnie pierwszeństwo, to jest pewne miejsce w hipotece zapewnia. Przez ostrzeżenie może się zapewnić excepcya, że mogę przeciw każdemu dowodzić nienależności, nieważności, umorzenia wpisanęj pozycyi.

Mniemano, że chcący wyjednać pozwolenie zapisania ostrzeżenia, powinien okazać skargę w sądzie, że zamierzył poszukiwać jakiegoś prawa ale mniemania tego nie wspiera litera prawa. Chcąc uzyskać sądowe pozwolenie, trzeba okazać dowody, ale nie skargę, nie pozew. Nie byłoby to czasem i stosowne zwracać uwagę dłużnika na zamierzone przezemnie poszukiwania; to właśnie mogłoby go nakłonić do działania, do zbycia, do obciążenia, do wykreślenia. Pozew może się doręczyć dłużnikowi, kiedy już uzyskane będzie pozwolenie; to zaś wyrabia się na jednostronny wniosek, właśnie dlatego, że się strona przeciw której chcę ostrzeżenie uzyskać, nie pozywa. Jakieto żądający dozwolenia na ostrzeżenie dowody składać ma, prawo nie oznaczyło i oznaczyć nie mogło; pozostawionęm to jest światłu sądziego.

Z wielką tu należy postępować ostrożnością, aby nie uciążyć dłużnika, nie przeszkodzić mu w działaniu, nie

zniszczyć mu kredytu; lecz z drugiej strony, nie można żądać pełnych dowodów, nie można ich poddawać surowej krytyce: nie należy czynić zarzutów dokumentom, któreby strona czynić mogła.

Czy można otrzymać pozwolenie na ostrzeżenie, oświadczając sądowi, że poszukiwać się mającego prawa strona dowodzić będzie deferowaniem przysięgi, inkwizycją, opinią biegłych?

Są zdania, że ponieważ przysięga jest dowodem, skoro strona oświadcza, iż go użyje, na tém oświadczeniu udzielić należy dozwoleń na ostrzeżenie. Zdania tego podzielić nie możemy; prawo mówi, że przysięga wykonana jest dowodem (artykuł 1365 Kodeksu Cywilnego); samo oświadczenie, że się ją deferować będzie, nie jest jeszcze dowodem.

Kiedy sąd odmówi pozwolenia, strona może odwołać się do apellacyi w tej samej drodze, w jakiej do pierwszej instancyi przychodziła. Większa kwestya zachodzi, czy może strona, przeciw której żądane jest ostrzeżenie i w jakiej drodze, działać? Zdaniem naszym, strona, przeciw której dane zostało pozwolenie na zapisanie ostrzeżenia, może wystąpić do tego samego Trybunału, a zatem w drodze opozycyi; stronę wszakże żądającą pozwolenia pozwać powinna przed Trybunał. Jeżeli ostrzeżenie nie było zapisane, cofnięcie pozwolenia nie dopuści ostrzeżenia; jeżeli już było zapisane, a rezolucya pozwalająca zostanie cofnioną, skutkować musi wykreślenie ostrzeżenia. Przed jakimkolwiek sądem sprawa należy, pozwolenie udzielić może tylko Trybunał, w którego jurysdykcyi dobra są położone; chociażby zatem sprawa z przedmiotu sądzona być miała przez sąd administracyjny lub handlowy, zawsze dozwolenie ostrzeżenia udać się potrzeba

do Trybunału Cywilnego. Jeżeli np. sprawa należy do Trybunału Lubelskiego, a dobra położone są w obrębie Trybunału Warszawskiego; tylko Trybunał Warszawski do udzielenia pozwolenia jest właściwym. Kto sobie chce zabezpieczyć skutek praw rzeczowych na przypadek pomyślnego wyroku, nie potrzebuje przechodzić Magistratury pojednawczej; ostrzeżenie jest pewnym rodzajem aresztu, a sprawy aresztowne zpod jednania są wyłączone. Zresztą, prawo po uzyskaniu rezolucyi dozwolającej wskazuje, że trzeba złożyć pozew stronie przeciwnej wręczony, i kwit pisarza sądu, że wpis został dopełniony; niezawsze atoli wpis jest w papierze stemplowym składany. Gdzie strona ma prenotacyą kosztów sądowych, tam stępla nie zakupuje i tu dostateczne jest świadectwo, że wpis został zaprenotowanym.

Wręczenia pozwu i dopełnienia wpisu prawo wymaga dlatego, aby stronę przeciwną postawić w możności działania. Chociaż, jako strona pilniejsza, chcąc działać, obowiązana jest wpis zrobić, tu wszelako przepisy Skarbowe czynią wyjątek i pozwalają podnieść wpis przeciwnika; jestto dobrodziejstwo dla właściciela nieruchomości, kiedy mu kto ostrzeżenie wnosi. Ostrzeżenie wpisane będzie w to miejsce, w któreby prawo samo, gdyby nie było zaprzeczonem wpisać należało. Kto wszakże dochodzi własności; ostrzeżenie wpisuje do działu III, chociaż się tytuł własności w dziale II zapisuje. (Zobacz artykuł 100 Organizacyi hipotecznej).

Jeżeli nastąpi wyrok pomyślny, i stanie się prawomocny; ostrzeżenie czyli hipoteka warunkowa zamienia się na czysty wpis, czyli hipotekę bezwarunkową. Pierwszeństwo liczy się od daty podanego ostrzeżenia. Jeżeli dochodzona była własność, tytuł własności przepisuje się

na osobę poszukującego: jeżeli dochodzone było jakie prawo, wpisuje się tam, gdzie było ostrzeżone. Jeżeli ostrzegający upadnie w sprawie, ostrzeżenie wykreślonem zostanie; nie prędzej to wszakże następuje, aż się wyrok stanie prawomocnym. Przegrywający do wynagrodzenia szkód zmuszonym być może aresztem osobistym. Czy się tu mieszczą koszta? Bez wątpienia, mieścić je należy. Największa trudność zachodzi w oznaczeniu szkód. Jakto trudno oznaczyć, jakie szkody poniósł właściciel, że jego nieruchomości bezzasadnem obciążona była ostrzeżeniem; tu musi być wiele wyrozumieniu sędziego pozostawionem.

Ostrzeżenie zyskać można także na mocy rezolucyi sądu kryminalnego. Dla zabezpieczenia sobie wynagrodzenia z powodu popełnionego przestępstwa, sąd kryminalny dozwalając ostrzeżenia, oznaczyć winien summe poszkodowania; za taką rezolucyą zapisuje się ostrzeżenie. Jeżeli zapadnie wyrok kryminalny, i ustanowi zarazem cywilne wynagrodzenie, przestępstwem zrządzone; wyrok ten posłuży za tytuł do zamiany ostrzeżonej ilości na czysty wpis. Jeżeli zaś wyrok uznaje tylko winnym wynagrodzenia, celem zaś oznaczenia takowego odsyła do drogi cywilnej; ostrzeżenie mający, winien poprzeć sprawę. Wolno także będzie skazanemu działać w sądzie cywilnym o zmniejszenie lub wykreślenie ostrzeżenia.

W niemieckich niektórych prawodawstwach znajduje się różnica między protestacyą a zanotowaniem tymczasowem, *Vormerkung*. Pierwszej używa, kto sobie waruje prawa na rzeczy np. prawa własności lub służebności; drugie znajduje miejsce, kiedy kto sobie chce zapewnić hipotekę. Nasze prawo oba te środki nazywa ostrzeżeniem, protestacyą; żadnego przecież niema prawodawstwa, któ-

reby zastrzeżenie pretensyi pieniężnej dla zyskania hipoteki wzbraniało. Prawodawstwa te które nie znają tymczasowego zanotowania; zabezpieczenia dopuszczają przez protestacyą: do tych ostatnich należy prawodawstwo pruskie.

(Zobaczyć *Erörterungen aus dem Grundeigentums und Hypothekenrechte von Heyne. Leipzig 1847 II. Über Vormerkungen und Protestationen*).

Artykuł 138.

Wyrok przysądżający należność osobistą, nim się stał prawomocnym, może być wniesionym do ksiąg hipotecznych, dla uzyskania miejsca w hipotece, gdy zmienionym nie będzie i stanie się prawomocnym.

§ 243. W poprzednim artykule była mowa o ostrzeżeniu na skutek dozwolenia sądu, na skutek rezolucyi. W niniejszym jest mowa o ostrzeżeniu czyli o hipotece warunkowej na mocy wyroku nieprawomocnego. Wiadomo, że hipoteka sądowa tylko na mocy prawomocnego wyroku miejsce mieć może; każdy przecież wyrok sądowy, nim się stanie prawomocnym, może być do księgi hipotecznej wniesiony, i zachowuje miejsce; a jak się stanie prawomocnym, wtedy ostrzeżenie zamienić można na czysty wpis. Wyrok, który ma być wniesiony do hipoteki, czy powinien być pierwój wręczony? Zdaniem naszym, powinien; bo z wyroku niewręczonego, żadna nie ma miejsca egzekucya, *idem est, non esse et non significari*. Artykuł nasz nie nazywa wniesienia wyroku nieprawomocnego ostrzeżeniem; bo się też rzeczywiście nie zapi-

suje w wykazie ostrzeżenie, ale się zapisuje summa ze wzmianką, że to następuje z wyroku nieprawomocnego; a jeżeli ma być ostrzeżenie z artykułu 137, to się wpisuje ostrzeżenie dla summy takiej a takiej, w drodze procesu poszukiwanój. Skutek jest jeden w obydwóch razach.

Artykuł 138 mówi o przysądzeniu należności osobistój, a zatém o zasądzeniu summy pieniężnej; mowa więc tu jest o hipotece, o zyskaniu miejsca w hipotece, czyli o obciążeniu, o których mówi artykuł 7 Prawa Hipotecznego. Ztąd możnaby mieć wątpliwość, czyli wyrok zasądzający inne jakie prawa jak np. służebność, z mocy artykułu 138 może być wniesiony? Każde prawo podług artykułu 11 Prawa Hipotecznego, dopóki nie zostało wciągnięte do ksiąg hipotecznych, jest osobistém; można zatém w duchu artykułu 11 i służebność nazwać należnością osobistą, chociaż zwyczajnie nazywać tak zwykliśmy pewną pieniężną kwotę. Wyrażenia się różne tych dwóch artykułów naprowadziły Prokuratora przy Trybunale Cywilnym Lubelskim na myśl, że ostrzeżenia należności osobistój nie można u nas otrzymać na skutek rezolucyi, ale trzeba mieć wyrok zasądzający. Myśl tę przedstawił on Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości. Młodszy jeden referent podzielał zdanie to; ale ponieważ chodziło o tłumaczenie prawa, odpowiedziano, że to pozostawić należy sądowi. Nigdy przecież nie było myślą naszego prawodawcy aby dla summy pieniężnej, w drodze procesu poszukiwanój, nie można było zyskać ostrzeżenia; nie było do tego powodu prawodawczego, żadnej użyteczności (§ 52). Kommissya Rządowa wydając zbiór urządzeń hipotecznych roku 1847, nie zamieściła nawet odpowiedzi Prokuratorowi Lubelskiemu udzielonój; pomieściła atoli re-

skrypt dnia 23 kwietnia (5 maja) 1841 roku, z którego przytaczamy wstęp dla przekonania, że nie było myślą Kommissyi robić, do niczego niemogącej doprowadzić różnicy, między ostrzeżeniami prawa jakiegobądź rzeczowego, a należnością osobistą. Wstęp ten brzmi tak: „prawo sejmowe o hipotekach z d. 14/26 kwietnia 1818 roku, w artykule 137 przepisuje stosowne postępowanie „na przypadek, gdy strona interesowana chce sobie za „bezpieczyć w księdze hipotecznej prawo rzeczowe lub „należność osobistą, które dopiero na drodze sądowej do „chodzić zamierza.“

To samo powtarza w decyzji swój na końcu zamieszczonój, rozwiązującej wątpliwość w zastosowaniu art. 137 do powiatowój hipoteki.

Popierający zdanie Prokuratora Lubelskiego używają za argument, że dyspozycya artykułu 138 nie byłaby potrzebną. Argument bezsilny, bo można nie mieć zasady do uzyskania pozwolenia na ostrzeżenie, a w tym razie dyspozycya, że wyrok nieprawomocny może być wniesiony do hipoteki, będzie potrzebną i użyteczną. Dłaczego atoli artykuł 138 mówi tylko o należności osobistój, o zyskaniu miejsca, co się nie da zastosować do skargi windykacyjnej? Jeżeli zasądzoną zostanie jakowa realność nieprawomocnie, to zawsze potrzebne będzie ostrzeżenie dla przeszkodzenia możności zbycia, nie dla zyskania miejsca.

Podobną dyspozycyą w ustawie hipotecznej byłej rzeczypospolitej Krakowskiej Trybunał Krakowski podobnie tłumaczył, jak ją tłumaczy pan Heilman. Rozprawa w Themidzie zamieszczona przez profesora Słotwińskiego (1) tłumaczenie Trybunału nazywa mylném i propo-

(1) Themis Krakowska r. 1835. Zeszyt III, str. 81.

nuje wytłumaczenie prawodawcze. Na to ostatnie zdanie zgodzić się nie można, bo skoro samo prawo jest jasne, tłumaczenie prawodawcze jest zbyteczne.

Nakoniec w dekrete nadwornym Cesarza Franciszka IIgo, d. 24 grudnia 1798 roku powiedziano: „Ein „noch nicht in die Rechtskräfte erwachsenes Urtheil „kann in keinem Falle intabulirt, sondern nur prenotirt, „die Rechtfertigung einer solchen Praenotation aber, nur „durch ein Exekutionsgesuch erwirkt werden und er- „folgen“ (1).

Artykuł 139.

Wszelkie do ksiąg hipotecznych zaniesione ostrzeżenia, nim do wykazu hipotecznego wciągniętemi będą, poddane być winny pod uznanie zwierzchności hipotecznej, która przestrzegać będzie dopełnienia przepisów, na mocy których zaniesionemi być mogą.

§ 244. Żaden wpis nie może być dopełniony w wykazie hipotecznym, którego zwierzchność hipoteczna nie roztrząśnie, nie zatwierdzi, i wpisać nie każe. Z tego zatem wynika, że i ostrzeżenie temu przepisowi poddane być musiało; jedno tylko zastrzeżenie o którym w artykule 23 Prawa Hipotecznego jest mowa, wpisuje się bez wpływu zwierzchności hipotecznej. Decyzja zatwierdzająca ostrzeżenie nie potrzebuje być wręczoną; samo bowiem

(1) Erörterungen aus dem Grundeigenthums und Hypothekenrechte von Heyne. Leipzig 1847 str. 75, nota 47.

zamienienie ostrzeżenia na czysty wpis, musi być wręczone i uprawnocnione. Ostrzeżenie nie może nabyć prawomocności. Zyskane bezpieczeństwo na ostrzeżeniu przez trzeciego, nie przeszkodzi dłużnikowi dowodzić, że się prawo ostrzeżone nie należy.

DZIAŁY IX i X.

§ 245. Uwaga ogólna co do przepisów przechodnich, działów IX i Xgo Prawa Hipotecznego roku 1818.

DZIAŁ IX.

O STOPNIOWEM ZAPROWADZENIU NOWEGO PORZĄDKU
HIPOTECZNEGO.

ODDZIAŁ I.

O ZAŁATWIENIU CZYNNOŚCI POPRZEDZAJĄCYCH TERMIN
PREKLUZYJNY.

Artykuł 140.

W częściach kraju ulegających porządkowi hipotek pruskich, wszelkie czynności poprzedzające zaprowadzenie praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, które podane zostały do registratury hipotecznej, mają pierwszeństwo od daty ówczesowego podania. Każda strona interesowana, któraby

nie była zapewnioną, iż czynność do registratury podana, wciągnięta została do ksiąg hipotecznych, obowiązana jest oświecić się w biurze konserwatora hipotek o skutku podania, i żądać, albo uskutecznienia wpisu podług przepisanego porządku, albo oddania napowrót dokumentu, na którym prócz zapisanej prezentaty i numeru dawnego dziennika, konserwator położy numer swego rejestru literami, i podpisze się. Regestr takowych zawartych przed epoką praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, a niewpisanych czynności, powinien być okazany przez konserwatora każdemu mającemu potrzebę oświecenia się o stanie hipotek poprzedzających rzeczoną epokę.

Artykuł 141.

Przepisy poprzedzającego artykułu stosują się oraz do czynności pochodzących z epoki zaprowadzenia praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, skoro podanemi były do biura konserwatora przed uregulowaniem ksiąg témże prawem nakazanych, o ileby się już nie znajdowały w tychże księgach.

Artykuł 142.

Wszelkie tytuły do własności dóbr nieruchomości, pochodzące z epoki praw konstytucyjnych księstwa Warszawskiego, lub z epoki Rządu austriacko-galicyjskiego, powinny być wniesionemi do

ksiąg konserwatora hipotek, z upłynieniem najdalej roku jednego, od dnia ogłoszenia niniejszego prawa. Po upłynieniu tego czasu, ten tylko będzie moco-
cen zarządzać własnością dóbr nieruchomości, i przeciw takiemu tylko uczynione być mogą wpisy hipoteczne, którego księga konserwatora jako właściciela wymieni.

Artykuł 143.

Od dnia ogłoszenia niniejszego prawa, aż do zaprowadzenia nowego porządku hipotecznego, wszelkie czynności między żyjącymi o własność dóbr nieruchomości, zawierane być powinny w formie urzędowej; a dopóki nie zostały podane do biura konserwatora i wciągnięte do rejestrów, uważane są jako stosujące się do osób tylko, niestawiające prawa rzeczowego.

Artykuł 144.

Wszelkie tajne czyli prawne hipoteki pochodzące z epoki zaprowadzenia praw konstytucyjnych kiejstwa Warszawskiego, aż do dnia ogłoszenia niniejszego prawa, powinny być wpisane do rejestrów hipotecznych, w przeciągu najdalej roku jednego bez obowiązku opłaty stępla, a od dnia ogłoszenia niniejszego prawa nie będą miały miejsca hipoteki prawne, jak tylko z obowiązkiem wpisania ich do ksiąg.

ODDZIAŁ II.

O TERMINIE PREKLUZYJNYM.

Artykuł 145.

Celem ustalenia własności dóbr nieruchomości i praw hipotecznych, od dnia 24 Czerwca 1819 roku począwszy, przeznacza się termin prekluzyjny dla każdego Województwa w następującej kolei:

Dla Województwa Mazowieckiego od 1 lipca 1819 do 1 lipca 1820 r.

Dla Województwa Kaliskiego od 1 lipca 1820 do 1 stycznia 1821 r.

Dla Województwa Płockiego i Angustowskiego od dnia 1 stycznia 1821 do 1 stycznia 1822 r.

Dla Województwa Podlaskiego od 1 stycznia 1822 do 1 stycznia 1823.

Dla Województwa Lubelskiego od 1 stycznia 1823 do 1 stycznia 1824 r.

Dla Województwa Sandomirskiego od 1 stycznia 1824 do 1 stycznia 1825 r.

Dla Województwa Krakowskiego od 1 stycznia 1825 do 1 stycznia 1826 r.

Wszystkie czynności czasu prekluzyjnego będą wykonane przez oddzielne Kommissye, które wyznaczą dla każdej nieruchomości dzień pewny poprzednio ogłoszony urzędownie przez Gazety i przez Dziennik właściwy Wojewódzki, między początkiem i końcem czasu prekluzyjnego. Po ukończeniu działań Kommissyi, rozpocznie się urzędowanie kancelaryj właściwych i zwierzchności hipotecznej przez właściwy Sąd sprawowanej.

Artykuł 146.

Wszystkie dobra nieruchome posiadane przez osoby prywatne, których własność może być przenoszona na kogo innego, i które mogą być obciążanemi, powinny być zapisane do nowych ksiąg hipotecznych (art. 52).

Artykuł 147.

Każdy właściciel dóbr w artykule 146 wymienionych, obowiązany jest w dniu przez Kommissyą wyznaczonym, a najpóźniej przed upłynieniem czasu prekluzyjnego dla Województwa, w którym położone są dobra, zamierzonego, złożyć do ksiąg hipotecznych dowody, na których opiera się jego prawo własności.

Artykuł 148.

Właściciel któryby nie dopełnił obowiązku publicznego art. 147 nakazanego, zagnalonym będzie do wykonania w ten sposób:

a. Kommissya wyznaczy inny termin przed upłynieniem czasu prekluzyjnego pod zagrożeniem kary pieniężnej od 20 do 600 złp.

b. Na przypadek niedopełnienia obowiązku w tymże terminie, kara pieniężna ściągnięta, a drugi termin pod zagrożeniem podwójnej kary wyznaczonym będzie.

Artykuł 149.

Gdyby właściciel był nieletnim lub bezwłasnowolnym; środki rygoru zastosowanemu będą do opiekunów.

Artykuł 150.

Właściciel niezostający pod opieką, pozbawionym jest wszelkich dobrodziejstw prawnych względem wierzycieli, którzyby nie byli w stanie uzyskać zabezpieczenia swych wierzytelności, dla niedopełnionego przez właściciela obowiązku, względem utwierdzenia praw własności.

Artykuł 151.

Każdy któryby sądził mieć lepsze lub równe prawo do własności dóbr nieruchomych, lub jakie prawo rzeczowe, ściągające się do gruntu lub praw hipotekowanych, wyłączając takie przywileje, które nadal jeszcze istnieć będą podług niniejszego

prawa; obowiązany jest równie zgłosić się w czasie oznaczonym i złożyć dowody oryginalne na poparcie swego prawa.

Artykuł 152.

Jeżeli prawo zgłaszającego się zapisanem jest do księgi hipotecznej, pod powagą prawa pruskiego prowadzonej, nikomu nie będzie wolno wznawiać takich roszczeń, względem których już nastąpiła prekluzja, ani takich czynić pretensyj lub zarzutów, które podług przepisów prawa pruskiego nie mogą być dopuszczone; toż samo stosuje się do hipotek pod powagą prawa tak zwanąj starąj Galicyi prowadzonych.

Artykuł 153.

Jeżeli prawo zgłaszającego się, w księgach polskich wieczystych pod panowaniem Rządu Austriacko-Galicyskiego utrzymywanych, w epoce tegoż panowania lub w epoce poprzedzającej zapisanem jest; domniemanie jest za prawnością aktu. Czyniący przeciw takowemu prawu zarzut prawem dozwolony, powinien go udowodnić i drogą prawa sposobem w dziale VIII przepisany, w przeciągu sześciu miesięcy od upłynienia czasu prekluzyjnego licząc, popierać; inaczéj protestacya wykreślona będzie na żądanie strony interesowanej.

Artykuł 154.

Każdy z interesowanych w artykule 151 wymienionych, któryby się nie zgłosił w dniu oznaczonym, a najpóźniej przed upłynieniem czasu prekluzyi; uważany jest jakoby się zrzekł prawa rzeczowego.

Prawo jego stanie się osobistém w ten sposób, iż może być w każdym czasie wykonanem przeciw temu który był osobiście obowiązany, lub jego sukcesorom uniwersalnym; lecz nie może być wniesionem do ksiąg hipotecznych, gdyby już dobra przeszły w ręce trzeciego; a choćby się jeszcze znajdowały w ręku osobiście zobowiązanego, wciągnięcie do ksiąg hipotecznych nie może szkodzić ani zabierać pierwszeństwa temu, który uzyskał wpis poprzedzający.

Artykuł 155.

Zgłaszającym się służy takie pierwszeństwo, jakie zawarowane jest prawami téj epoki, z której pochodzi ich należność, lub późniejszej, gdy w niej inną przybrała postać.

Artykuł 156.

Zgłaszający się po dniu oznaczonym, ale jeszcze przed upłynieniem czasu prekluzyi, powinien wezwać wszystkich na których prawa ma wpływ

jego pretensya do stawienia się przed kommisją, i ponosić będzie wszelkie koszty.

Artykuł 157.

W czasie przez prekluzją zamierzonym, każdy interesowany stanąć powinien osobiście lub przez pełnomocnika do tej czynności urzędownie i szczególnie umocowanego i obrać sobie zamieszkanie w kraju. Dokumenta przez składającego i Członka Kommissyi przyjmującego akt, oznaczonemi i złożonemi będą do zbioru dokumentów, gdzie pozostaną jak oryginały (art. 24).

Artykuł 158.

Po przyjęciu dowodów od osób zgłaszających się i zapisaniu ich żądań do ksiąg tranzakcyj wieczystych, jeżeli te osoby składają wpisy hipoteczne pod powagą prawa pruskiego uzyskane, Członek Kommissyi, Pisarz lub Regent przełoży na ojczysty język treść dokumentów zapisaną w księdze hipotecznej, a uwagi stawających ściągają się tylko będą do rzetelności tłumaczenia lub nowych zmian, którym uległy te czynności. Jeżeli zaś takowe dokumenta nie opierają się na wpisach, pod powagą prawa pruskiego uzyskanych, Członek Kommissyi Pisarz lub Regent, ułoży projekt do wykazu hipotecznego, a uwagi interesowanych ściągają się będą albo do pierwszeństwa, albo do należności same-

go prawa, albo do rzetelności umieszczonej treści, o ile prawa dla każdego aktu właściwe pozwalają czynienia jeszcze takich uwag.

Artykuł 159.

Oświadczenia interesowanych bądź zgodne, bądź różniące się, będą zapisanemi w księdze tranzakcyj wieczystej. W przypadku niezgodności, uczyniona będzie w projekcie do wykazu hipotecznego wzmianka o sporze, a rozwiązanie sporu należeć będzie do właściwej drogi sądowej.

Artykuł 160.

Upłynienie czasu prekluzyi i niezgłoszenie się pretendentów umacnia prawa zgłaszających się, jeżeli te oparte są na tytule prawnym, przed Kommissją udowodnionym. W żaden zaś sposób, zgłaszający się nie może bez udowodnienia tytułu prawnego uzyskać prawa własności, lub innego jakiego prawa hipotecznego.

Artykuł 161.

Członki Kommissyi, Pisarz lub Regent przyjmując akta po ukończeniu każdego szczególnego dzieła, oddać je powinni do składu Kommissyi, która w tych przypadkach gdzie niema sporu, w ozna-

czyć się mającym przez procedurę komplecie, roztrząśnie i zatwierdzi tytuł zgłaszającego się właściciela i tytuły osób żądających wpisu do nowych ksiąg. Zatwierdzenie Kommissyi, będzie rękojmią wiary publicznej (artykuł 20).

DZIAŁ X.

O PRAWIDŁACH ZASTOSOWANIA NINIEJSZEGO PRAWA.

Artykuł 162.

Przepisy prawa niniejszego ściągają się tylko do nieruchomości i hipotek ziemskich, tudzież miast w których zasiada Sąd Ziemski.

Artykuł 163.

Tytuł XVIII księgi 3 Kodeksu Cywilnego przestaje być obowiązującym, w każdym Województwie od chwili, gdy prawo obecne przyjdzie do wykonania w kolei przepisanej artykułem 145.

Od téjże chwili wszelkie przepisy dotychczasowych praw niniejszemu prawu przeciwne, przestaną być obowiązującemi.

Przepisy powyższych art. 123, 140, 141, 142, 143 i 144 będą wykonywane w całym kraju od daty ogłoszenia niniejszego prawa.

§ 245. Przepisy ostatnich dwóch działów, po większej części przechodnie, (§ 29) o ile potrzeba była, objaśnionemi zostały w miejscach właściwych. Tu nadmienić jeszcze wypada, że tajne hipoteki co do dóbr ziemskich i nieruchomości miast w których zasiadają Trybunały, ustały z dniem 20 lipca 1819 roku na skutek artykułu 144 Prawa Hipotecznego; co do innych zaś nieruchomości, nieulegających nowemu temu porządkowi hipotecznemu, pozostały do dnia 31 grudnia 1826 r.

Artykuł 162

Artykuł 163

ZAKOŃCZENIE.

- § 246. Zewnętrzna budowa naszej hipoteki.
- § 247. Organizacja wewnętrzna naszej hipoteki. Uwagi: *a*, o bezpieczeństwie ksiąg hipotecznych; *b*, o utrudnieniach w przyjmowaniu aktów; *c*, o wątpliwościach zdarzać się mogących co do przyznania pierwszeństwa; *d*, o kontroli zastrzeżeń utrzymujących jawność i pierwszeństwo; *e*, o jawności i zrozumiałości wykazu hipotecznego.

§ 246. Przeszedłszy całe Prawo Hipoteczne, w zakończeniu nie będzie od rzeczy dać ogólny obraz naszej hipoteki.

Prawo nasze hipoteczne, wzorem niemieckich hipotek, kontroluje wszystkie prawa na nieruchomościach służące mogące, i długi też nieruchomości obciążające. Z kontroli téj bardzo uproszczonej, bo tabellaryczny summaryusz pod nazwą wykazu hipotecznego obejmującej, każdy dowiedzieć się może, a przynajmniej powinien, jaka jest nieruchomość, z czego się składa, kto jest jej właścicielem, czyli i jakim ulega ścieśnieniom w rozrządzaniu,

jakim wieczystym ciężarom i służebnościom też nieruchomości jest poddana, i jakie ją obciążają długi.

Żeby ta kontrola nie była zawodną, prawo przywiązało do niej pewność wszelką dla każdego trzeciego. Objawia mu, że się na tę pewność, nazwaną rękojnią lub wiarą publiczną, spuścić może, skoro chce nabyć jakie prawo lub na niem bezpieczeństwo opierać. Czyli inaczej mówiąc, każdy kto chce nabyć lub nieruchomości, lub prawo jakie, albo chce pożyczyć pieniędzy na dobra; może być pewnym, że go wykaz hipoteczny nie zawiedzie: że ten co mu sprzedaje lub bezpieczeństwo daje, jest tym za kogo się przedstawia, skoro to wykaz hipoteczny stwierdza.

Aby tę pewność osiągnąć i utrzymać, postanowiono:

1. Ustalić tytuły własności i innych praw przez pierwszą regulacyą w całym kraju, do czego zakresłono termin pod prekluzyą.

2. Postanowiono aby wszelkie czynności do dóbr lub praw hipotekowanych ściągające się załatwiane były urzędownie w księdze hipotecznej nazwanej księgą wieczystą, osobiście przez strony lub pełnomocnika urzędownie i szczególnie umocowanego, lub aby robione gdzie indziej, a zawsze urzędownie, do téjże księgi wnoszone były.

3. Aby każda tym sposobem zdziałana czynność poddana była pod roztrząszenie i zatwierdzenie sądu (Wydziału hipotecznego).

4. Postanowiono: że wszelkie prawo, aby do gruntu przywiązane było, to jest: aby było rzeczowém, *jus in re*, jawném być musi z wykazu hipotecznego. Jawność jest dominującą, górującą myślą naszej hipoteki: wszystko musi być jawném prócz przywilejów i niektórych służeb-

ności. Co nie jest wpisaném do wykazu hipotecznego lub w nim zastrzeżoném; nie jest rzeczowém. Wykaz hipoteczny jedynie stanowi, co jest do gruntu przywiązane.

5. Co raz do wykazu hipotecznego jest wpisane, nie przedawnia się, ani nie umarza przez żaden inny sposób, jak przez wykreślenie.

6. Pierwszeństwo prawa rzeczowego zależy od pierwszeństwa wpisu do księgi wieczystej. Że zaś po wpisaniu do księgi nie zaraz następuje wciągnięcie do wykazu hipotecznego, a nie chciało aby dla poinformowania się potrzeba było przeglądać księgę wieczystą, i dokumenta do niej dołączone; postanowiono: aby regent lub pisarz po przyjęciu aktu lub wniosku, natychmiast zapisał w wykazie hipotecznym zastrzeżenie. Przez ten środek utrzymuje się jawność, i zapewnia się pierwszeństwo dla zgłaszających się.

7. Żeby nie zrobić zamieszania w rzeczach hipotecznych; postanowiono że: ten tylko dobrami lub prawem dysponować jest mocen, czyli jest właścicielem, kogo wykaz hipoteczny za takiego podaje. Żadne prawo nie może być wciągnięte do hipoteki, które nie służy przeciw właścicielowi wykazem objętemu.

8. Wykaz hipoteczny ogłoszono za gwarancyą, rękojnią dla trzecich: czyli inaczej mówiąc, że trzeci ma prawo uważać to za prawdę, co w wykazie stoi. Że zaś być może, iż ten co jest w regulacyi za właściciela uznany, nie jest prawdziwym właścicielem; że wierzytelność hipoteczna może być umorzona, a nie pospieszono jęj wykreślić; dlatego postanowiono, że trzeci nabywca chcąc korzystać z rękojmi hipotecznej, powinien być w dobrej wierze, nie wiedzieć o tém, że ten co sprzedaje dobra, nie jest prawdziwym właścicielem, nie wiedzieć, że wierzytelność hipotekowa-

na, którą nabywa, została umorzona. Pod tym tylko warunkiem, to jest dobrej wiary; można nabyć wierzytelność umorzona, za rzeczywiście się należącą.

9. Ponieważ zaś raz ustalona przez pierwiastkową regulacją, a następnie przez zatwierdzenie (homologacją) utrzymywana pewność, kończy się ze śmiercią właściciela; postanowiono więc regulacją, po śmierci każdego właściciela, z wyznaczonym podobnie jak w pierwiastkowej regulacji terminem prekluzyjnym. Tym sposobem utrzymuje się pewność hipoteczna.

10. Gdy nie każda czynność może być dojrzałą do hipoteki; gdy można mieć tylko akcyą, którą trzeba przewieźć na drodze sądowej; gdy może służyć jakowy zarzut przeciw prawu hipotekowanemu, a każdy trzeci, który na podstawie wykazu hipotecznego w dobrej wierze nabywa, niewzruszenie nabywa; ztąd ostrzeżenia stały się potrzebne.

Oto jest zewnętrzna budowa naszej hipoteki, którą słusznie piękną nazwać można; lecz czy w jej wewnętrznej organizacyi nie znajdują się niedogodności, zastanowić się wypada.

§ 247. Zdaje się, że to bardzo jest ułatwionem i dogodnem, iż wszystko co się do każdej szczególnej nieruchomości ściąga, w jednej księdze jest objęte; że całe archiwum znajduje się w tece przy księdze wieczystej, gdzie zachowywane oryginały. Że to jest dogodnem, wątpić nie można; lecz czy jest bezpiecznem powątpiewać należy.

Księgi są łącznie z oryginałami przenoszone z kancelaryi hipotecznej do kancelaryj regentów; licznym podlegać mogą wypadkom.

Zachodzi także trudność w przyjmowaniu aktów hipotecznych. Księga raz do regenta wzięta, lub na wydział hipoteczny do zatwierdzenia zaniesiona, staje się niedostępną dla innych stron. Raz rozpoczęty akt tamuje możliwość innym stronom załatwienia czynności hipotecznej; oprócz tego, często zachodzą trudne spory co do pierwszeństwa: jeden przychodzi do robienia aktu w księdze, drugi przychodzi już z aktem gotowym. Nieraz akt rozpoczęty nie zostanie skończony; drugiemu nie do zupełności nie brakuje. Czy ten ostatni ma mieć pierwszeństwo? Przystęp do hipoteki powinien być łatwy, pierwszeństwo powinno być pewne. Dokładniejszem zdaje się urządzenie ksiąg hipotecznych w b. Rzeczypospolitej Krakowskiej. Akta hipoteczne sporządzają się przed notaryuszami: strony wraz z notaryuszem układają treść do wykazu hipotecznego wpisać się mającą. Każda więc strona przychodzi do hipoteki z gotową rzeczą, czyli składa pisarzowi akt gotowy: ten oznacza go natychmiast numerem następującym z porządku dziennika podawczego, i do tegoż dziennika pod tymże numerem wciąga, stawienie się strony, jej żądanie wyjęte z treści w akcie przedstawionym zawartę, i wraz ze stroną podpisuje lub stosowną czyni wzmiankę. Pierwszeństwo zależy od pierwszeństwa wpisu do dziennika podawczego. Pomiedzy wpisami dnia jednego porządek numerów dziennika względnie pierwszeństwa stanowi. Dziennik codziennie podpisem Prezesa jest zamykany. Oddzielna jest księga do przepisywania tytułów wszelkich praw rzeczowych, ingrossacyjną zwana. Oryginały zwracają się stronie z poświadczeniem ingrossacyi; w porządku numerów dziennika wpisuje się treść, gdy żadna nielegalność nie

zachodzi do wykazu hipotecznego czyli właściwej księgi hipotecznej.

W naszej hipotece zastrzeżenia utrzymujące jawność i pierwszeństwo nie są ściślej poddane kontroli; nie można być pewnym kiedy wpisane, lub czy opuszczone po innych wniesionemi nie były. Tę ważną niedogodność usunąćby należało.

Wykaz hipoteczny ma być skróconym obrazem wszelkich zdarzeń do gruntu się ściągających; przecież przez zlewki, subintabulata, staje się nieraz zawikłanym tak, że zamiast być pewną skazówką, jest czasem, jak jeden ze znakomitych pisarzy hipotecznych powiedział, labiryntem wpisów, z którego nawet umiętny prawnik nieraz ledwie z wielkim mozołem wybrnąć potrafi. Interesent zaś mniej obeznany z przepisami, albo zupełnie wykazu nie zrozumieć, albo w przedmiocie względnie którego oświecić się pragnie, mylnego nabędzie wyobrażenia.

Więcej całość ksiąg a szczególnie oryginalnych dokumentów zabezpieczyć; taką organizacją zaprowadzić, aby wykaz był tém czém być winien; niektóre zasady za szczegółowo wyrażone, więcej uogólnić; wątpliwości z różności zasad Kodeksowych od hipotecznych wynikające usunąć; oto jest, co zdaniem naszym do życzenia wpięknęj naszej budowie hipotecznej, pozostaje.

TABELLA

wykazująca, w których paragrafach znajduje się wiadomość o szczególnych artykułach Prawa Hipotecznego lat 1818 i 1825. Liczba większa, znaczy paragraf, w którym jest główny rozbiór artykułu; mniejsza znaczy paragraf, w którym są o tymże artykułu objaśnienia lub wiadomości dodatkowe.

PRAWO ROKU 1818.

Artykuły	Paragrafy
1—29	90
1	34, 35, 41, 45, 48.
2	34, 41, 45, 48.
3	34, 35, 41.
4	35, 45, 48.
5	36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45. 46, 47, 53, 92, 102, 139, 225.
6	48.
7	48, 52, 243.
8	48, 52, 74, 143.
9	49.
10	50, 51, 52, 191, 242.
11	34, 40, 53, 113, 149, 243.
12	54, 55, 131, 190, 214, 228.
13	43, 55, 228.

Artykuły	Paragrafy
14	56, 57.
15	34, 56, 57.
16	56.
17	58.
18	59. 87.
19	59. 87.
20	60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70. 87, 94, 120, 216.
21	30, 66, 71, 72. 103, 140, 241.
22	73. 87.
23	54, 73. 76, 87, 244.
24	74.
25	75, 76, 77, 78. 87.
26	79.
27	80, 81, 82, 83, 84. 87.
28	85. 87.
29	30, 77. 86, 87, 88, 89.
30	70. 91, 92, 93. 120, 214.
31	91, 92, 93. 120, 140, 214.
32	91, 98. 120.
33	71. 91, 92, 93, 98. 101, 103, 120 140, 214.
34	91, 94, 95, 96, 97, 99.
35	100, 101, 102, 103.
36	38, 39, 40. 100, 101, 102, 103.
37	30, 60, 104. 113, 147, 211.
38	105. 217.
39	106.
40	48. 107.
41	108. 198.
42	48. 109.
43	51. 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119.
44	51. 120.
45	51. 121, 122, 123, 124, 125.
46	98. 126, 127. 140.
47	117. 128. 216.

Artykuły	Paragrafy
48	129.
49	52. 130.
50	130.
51	131. 191.
52	132, 133, 134, 135, 136, 137, 138. 213.
53	139, 141. 211, 212, 214.
54	73, 98. 140, 141. 214.
55	141.
56	73, 140. 142.
57	30, 43. 143.
58	43. 144.
59	73, 93. 145. 241.
60	70. 146.
61	51. 146. 241.
62	70, 93. 146, 148. 241.
63	70, 93. 146, 147, 148. 241.
64	51. 148.
65	30, 51, 70, 140. 149.
66	73. 150.
67	115, 117. 151. 216.
68	31. 152. 217, 219.
69	153, 154. 224.
70	155, 156. 224.
71	157.
72—110	187.
73	194.
74	162.
74—93	102.
75	160.
76	160, 167.
77	160, 167.
78 ustęp. I.	167.
81	167.
83	167.
84	167.

Artykuły	Paragrafy
85	167.
86	167.
87	167.
88	163, 167.
90	166.
92	167.
106	192.
111	52. 204, 205, 206, 207.
112	208, 225, 232.
113	47, 99. 209, 210, 211, 212. 225.
114	213.
115	211. 214. 223.
116	212. 215.
117	216.
118	145, 170. 217, 218, 219.
119	149. 220. 221.
120	51, 70, 140, 149. 221.
121	51. 222.
122	223.
123	30. 224.
124	224.
125	212. 225.
126	226.
127	227.
128	228.
129	87. 229.
130	229.
131	68, 140, 214, 227. 230, 241.
132	52. 231. 233.
133	232.
134	233.
135	233. 241.
136	234.
137	51, 89, 104, 101. 242.
138	52, 55, 205, 206. 243.

Artykuły	Paragrafy
139	244.
140—144	29, 30.
140—163	245.
143	35, 40, 41.
145	30.
146—161	29, 92.
147	92.
151	92.
154	92, 102, 225, 230.
159	87.
162	30, 162.
163	30.

PRAWO ROKU 1825.

Artykuły	Paragrafy
2	31. 117, 214.
3	32. 108, 117.
4	33.
5	108.
6	109.
7	109. 110.
8	109. 110.
9	108, 110. 194.
10	189.
11	189.
12	189.
13	162. 189.
14	188.
15	190. 192.
16	200.

Artykuły	Paragrafy
17	194. 200.
18	191. 200.
19	200.
20	100, 102. 201.
21	102, 106, 167, 192. 201.
22	202.
23	202.
24	109. 203.

TABELLE

wykazujące, w których paragrafach znajduje się rozbiór lub powołanie osobnych artykułów.

KODEKSU CYWILNEGO FRANCUSKIEGO.

Artykuły	Paragrafy	Artykuły	Paragrafy
518	133	600	169, 170
519	133	601	169
520	133, 151	605	170
521	133, 135	607	170
522	133	609	115
524	133	612	115
525	133	634	137
526	133	690	125
535	109	691	121
555	170	692	125
559	105	693	125
587	169	694	125
588	169	711	43
590	169	724	214, 225
591	169	754	118
592	169	770	227
593	169	771	227
594	169	773	227
598	169	778	113
599	170	801	113
640—685	125	805	113

Artykuły	Paragrafy
806	113
812	95
828	47
829	47
841	47
859	47
860	47
865	47
870	128
873	128, 214
874	228
877	214
883	47, 228
903	176
904	176, 208
913	186
914	186
915	186
920	46
929	46
939	45
940	45
941	45
942	45
948	45
949	118
952	46
953	46
954	46, 116
958	46
960	46
963	46
1004	227
1006	227
1007	227
1008	227

Artykuły	Paragrafy
1011	227
1014	227
1038	55
1048	114
1049	114
1071	45
1081	118
1095	176
1100	118
1108	39, 239
1117	209, 238
1123	214
1124	239
1125	240
1130	45
1134	149
1138	37, 39, 43, 44
1141	37
1142	142
1153	63
1165	112, 241
1166	137, 218
1167	68, 71, 171, 191
1174	216
1179	216
1181	75
1182	75
1183	238
1184	113, 211, 238
1187	216
1220	128, 214
1221	128
1234	49

Artykuły	Paragrafy
1257	220
1258	220
1271	49
1278	221
1282	49
1283	49
1289	49
1290	49
1295	142
1304	146, 237
1305	239
1311	209, 238
1314	239
1325	35
1338	145
1339	240
1340	240
1365	242
1382	230
1381-1581	174
1390	180
1393	163
1398	176
1400-1497	161
1401	163
1408	163
1415	169
1428	172
1429	173
1430	173
1445	174
1463	182
1492	182
1498	180
1499	180
1528	180

Artykuły	Paragrafy
1530-1535	168
1531	166, 171
1532	169
1537	175
1549	171, 172
1550	167
1551	169
1553	167
1560	166
1575-1579	177
ustę. 2	1582, 35, 41
1589	103
1590	43
1599	37
1629	98
1652	155
1654	104, 113, 209, 211
1656	104
1658	238
1664	104, 211
1673	104, 211, 216
1674	30, 104
1681	114
1690	30, 37, 43, 74, 142, 225
1691	30
1743	115, 117
1749	216
1779	216
1782	109
1787	216
1854	113
1981	31

Artykuły	Paragrafy
2040	107
2074	109
2075	74, 109
2076	109
2083	128
2085	115, 117, 216
2087	216
2089	216
2091	63, 117, 216
2092	31
2093	31, 117
2094	31
2095	107
2096	110
2102	109
2103 u. 4	216
2111	228
2114	128
2115	129
2118	132
2122	194
2123	204
2124	208
2125	47, 209
2126	213
2127	214
2128	214

Artykuły	Paragrafy
2129	214
2131	215
2132	212, 216
2133	170, 217
2135	162, 190
2138	192
2139	192
2146	228
2148	80
2151	155
2154	224
2159	200
2161	200
2167	230
2168	230
2175	219
2180	149
2182	37, 214
2204	137
2206	31
2208	172, 173
2209	31, 117, 152
2212	31
2213	117
2271	37
2279	37, 45, 171, 190.

KODEKSU POSTĘPOWANIA.

Artykuły	Paragrafy	Artykuły	Paragrafy
59	128	690	135
75	235	691	115, 119
119	205	692	94, 232, 237
147	204, 235	693	94, 232
157	205	695	80
159	205, 206	710	153
162	235	717	110
163	89	731	23, 37, 43, 93
193—213	20	757	155
443	204	759	110, 220
447	95	767	155
497	112	770	155
535	109	775	153
549	89	834	23
580	31	865—874	174
581	31, 137	872	174
582	31, 137	904	153
592	31	988	113
593	31	991	153
635	115, 151	1028	206
662	110	1029	235
677	51, 94	1030	235
681	94, 205		
687	95		
689	134, 155		

KODEKSU HANDLOWEGO.

Artykuły	Paragrafy	Artykuły	Paragrafy
2	213	443	194, 232
4	213	449	232
5	213	458	232
6	213	546	153
7	213	551	194
13	233	576 i nast.	109
442	232		

KODEKSU CYWILNEGO POLSKIEGO.

Artykuły	Paragrafy	Artykuły	Paragrafy
21	232	197	173
35	81	198	173
94	176	199	174, 181
55	213	201	177
179—190	185	203	174
181 ust. 3	177	204	169, 177
184	208	205	110, 190,
186	213		194
187	177	206	192, 193
189	208	207	176
191—235	185	208	176, 185
192 i nast.	176, 178	209	176
192	168, 169	210	176, 185
193	169	211	176
194	169	212	176
195	171, 190	213—216	176
196	172	213	176, 177

Artykuły	Paragrafy	Artykuły	Paragrafy
214, 225	176	264	183
214	176	267	183
215	176	335	195
216	176	341	195
217	177	343 ust. 3	115
218	114, 178	347	195
219	178	358	195
220	178	361	195
221	208	362	195
222	114, 178	422	239
224	178	434	213
225	114, 178	438	113
226, 230	176	444	204
226	180	460	195
227	180	461	110, 190
228	179, 181	462	192
229	114, 181	464	190
230	179, 181,	465	195
	183	466	197
230 ust. 2.	180	467	174
230 ust. os.	184	471	193
231, 235	185	473	173
231	184, 185	480	193
232	118, 184,	497	213
	185, 186	499	208, 232
233	181, 184,	500	232
	185, 186	501	237, 241
234	184, 186	502	232, 237
235	186	511	190, 213
236, 245	185	518	208, 213
254	174	552	217
262	183	553	217
263	183		

PRAWA POWSZECHNEGO PRUSKIEGO.

Część I. Tytuł 8	§ 83	§ 135
Część I. „ 10	§ 6	36
	7	91
	8	70, 91
	9	91, 98
	10	91
	11	91
	15	35
	16	35
	17	35, 41
	18	100
	19	100
	20	100
	24	103
	25	103
Część I. Tyt. 16, Dod.	§ 52	221
Część I. Tyt. 20.	§ 54	152
	247	224
	248	224
	390	132
	404	139
	411	53
	417	52
	418	52
	422	145
	423	70, 146
	424	146
	425	146
	426	146
	433	223
	439	112
	440	135
	442	135
	454	105, 217

Część I. Tyt. 20.	§ 471	§ 217
	476	151
	480	115
	481	151
	492	79
	497	144
	498	144
	504	155
	511	dodat. 149
	520	149, 220
	521	220
	522	70, 221
	524	221
	525	221
	528	222
	531	223
	534	224
	535	224
Część I. Tyt. 22	§ 20	121
Część II. Tyt. 1, roz. V.		168
	§ 247	171
	256	174
	258	174
	262	175

ORDYNACJI HIPOTECZNEJ PRUSKIEJ R. 1783.

Tytuł 1.	§ 43	106
	44	106
	45	106
	48	111, 120
	49	111
	50	111
	52	120

Tytuł 2.	§ 8	§ 54
	18	76
	30	54
	55	36
	60	35
	61	35
	62	35
	91	105
	93	93
	95 i nast.	93
	153	52
	290	52

PRAWA AUSTRYACKIEGO ROKU 1811.

§ 431	§ 36	§ 1233	§ 180
469	220	1234	179, 180
757	186	1235	179
758	186	1236	179, 181
759	186	1237	177
1053	36	1371	112
1177	180		

INNE ŹRÓDŁA URZĘDOWE.

I.

KRAJOWE.

Volumina legum.

Paragraf.

I. 19.	Statut Wiślicki	11.
369.	Konstytucya r. 1510	138.
326.	De inscriptione castrensi	12.
II. 598.	Statut Zygmunta Augusta 1550	34.
1013.	Konstytucya, „bona nullo jure adempta”	11.
1213.	Konstytucya 1588	7.
1219.	„ 1588	2, 34, 38, 158.
III. 854.	„ r. 1635	12.
IV. 859.	Emphiteusis	116.
V. 357.	Konstytucya r. 1676 Trybunał	6.
V. 368.	„ r. 1676 o testamentach	138.
VI. 443.	„ r. 1726	6.
	Prawa kardynalne r. 1768 § 18	116.
VIII. 178.	Ubezpieczenie długów	10.
223.	Złączenie Trybunału koronnego r. 1768	9.
357.	Warunek kontraktów zastawnych i dóbr	6.
	more potioritatis posiadanych r. 1775	6.
	Ustawa r. 1775	116.

Paragraf.

Statut Mazowiecki (Jus Polonicum J. V. Bandtkie)	121.
Statut Litewski rozdział 7, art. 1.....	12.
rozdział 5, art. 21	159.
Organizacya sądu kassacyjnego r. 1810.....	205.
Kodeks karny r. 1818 art. 42.....	232.
Dyaryusz sejmu r. 1818	34, 52, 68, 70, 76.
Instrukcyja Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości	
dnia 30 czerwca 1819 roku.....	63, 87.
artykuł 59	227.
„ 76	30.
„ 93	105, 106.
„ 96	138.
„ 103 i 107	105.
„ 112	79.
„ 125	77.
Postanowienie Xięcia Namiestnika Królewskiego	
d. 22 stycznia 1822 o appellacyach... 66, 220.	
artykuł 4.....	70, 76, 77, 78, 87, 89.
„ 6, 8 i 9	89.
Postanowienie Xięcia Namiestnika Królewskiego	
dnia 7 maja 1822 roku	120.
Postanowienie Xięcia Namiestnika Królewskiego	
dnia 8 lipca 1823 roku	133, 170.
Postanowienie Xcia Namiestnika Królewskiego d. 2	
września 1823 r. 115, 117, 134, 137, 151, 205, 237.	
Prawo o Towarzystwie Kredytowem Ziemiem	
1825 r. artykuł 33.....	135.
„ 67 i 68	220.
„ 204	117.
„ 210	151.

Przragraf.

Prawo przechodnie roku 1825, artykuł 11	185.
„ 12.....	30, 185.
Dyaryusz Sejmu r. 1825.....	110, 162, 171, 185, 241.
Instrukcyja Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości	
dnia 22 grudnia 1825 r.	87.
Postanowienie Xięcia Namiestnika Królewskiego d.	
25 kwietnia 1826 r. § 9 lit. E.	52.
§ 12.....	89.
Prawo sejmowe d. 16/28 czerwca 1830 r.	121, 227.
Statut Organiczny r. 1832 artykuł 12.....	232.
Postanowienie Xięcia Namiestnika Królestwa d. 25	
kwietnia 1832 r.	232.
Postanowienie Rady Administracyjnej d. 27 czerwca	
(9 lipca) 1833 roku	232.
Zdanie Kommissyi Rządowej Sprawiedliwości d. 22	
grudnia 1833 r. (3 stycznia 1834 r.).....	133.
Postanowienie Rady Administracyjnej dnia 2/14	
kwietnia 1835 r.	232.
Postanowienie królewskie o pensjach emerytalnych,	
dnia 4/16 marca 1835 r. artykuł 39.....	31.
Prawo o małżeństwie r. 1836 art. 19	174.
Opinia Rady Państwa d. 22 stycznia 1838 r.	207.
Reskrypt K. R. Sprawiedliwości dnia 23 kwietnia (5	
maja) 1841 r.	243.
Organizacya Warszawskich Departamentów Rządzą-	
cego Senatu	205.
Objaśnienie przepisów obowiązującego Kodeksu Cy-	
wilnego w przedmiocie użytkowania z lasów	
przez Sekcyą prawną K. R. Skarbu wydane	
w roku 1843.....	135.
Kodeks kar głównych i poprawczych art. 32	234.

Paragraf.

Zdanie Kommissyi Rządowych Przychodów i Skarbu
oraz Sprawiedliwości w przedmiocie sprze-
dazy publicznych, dnia 25 lipca 1834 ro-
ku Nr. 4122 153.

II.

ZAGRANICZNE.

Digesta 131.
Ordynacya procesowa pruska tyt. 50, § 521 i 522. 218.
Prawo dnia 11 Brumaire roku 7go o transkry-
pcyi 16, 23, 24, 37, 45.
Wyroki Sądu kassacyjnego francuzkiego 153, 155, 218.
Kodeks Hollenderski artykuł 710 38.
Prawodawstwo Kantonu Genewskiego 41, 52, 95.

WYKAZ

AUTORÓW I DZIEŁ ROZBIERANYCH LUB POWOŁANYCH.

Paragraf.

Bellet Loi sur la procédure civile du Canton de Ge-
neve. 1837, str. 703 35.
Berger. Oeconomia Juris, str. 376 179.
Biblioteka Warszawska, roku 1841 30, 89, 216.
„ 1845 52.
„ 1846 138.
Boilleux. Commentaire sur le Code Civ. T. I. str. 598 45.
„ II. „ 234 98.
Do artykułu 467 K. C. francuzkiego. 193.
Boncenne. Theorie de la Procedure Civile Tom I.
str. 325 205.
Czacki. O litewskich i Polskich prawach (edycya
dawna) Tom I, str. 287 159.
„ II. „ 64 nota o testamen. 138.
„ II. „ 166 nota 1512 12.
„ II. „ 187 „ 1555 121.
Czajkowski Antoni. Kwartalnik Krakowski, Tom III.
str. 273 159.
Dorywcze uwagi o istnieniu hipoteki. Dziennik po-
wszechny krajowy r. 1834 1.

	Paragraf.
Du Cange. Glossarium mediae et infimae latinitatis.	225.
Grenier. O hipotekach.....	110, 155.
Groicki. Prawo magdeburgskie, 1560.....	159.
Heyne. Erörterungen aus dem Grundeigenthums und Hypothecken rechte. Leipzig, 1848. stronnica 75, Nr. 47.....	243.
Über Vormerkungen und Protestationen..	242.
Lipski. Observationes practicae Obs. 55, Nr. 13, i Centuria 2ga, Obser. 22.....	159.
Maciejowski W. A. Historya prawodawstw sławiań- skich, Tom IV, str. 469, 471.....	5.
IV, „ 473.....	6.
Merkel. Neuer Kommentar zur allgemeinen Gerichts. Depositat und Hypothecken Ordnung T. II. str. 307 i 308.....	52.
Odier. Des systemes hypothecaires. Geneve 1840. stron. 26.....	5.
Ostrowski. Prawo Cywilne Narodu Polskiego....	159.
Antoni de St. Joseph. Porównanie kodeksów ob- cych z francuzkim	224.
Steiner. Über Pfandes Verschreibungen auf adliche Güter, Thorn 1803	1.
Szymanowski. Wykład Prawa handlowego, str. 105.	174.
stron. 650 i 651.....	194.
Tarrible i Grenier (Repertoire de Merlin)	155.
Themis Polska, Tom I, str. 193.....	237.
„ II, „ 120.....	30.
Thibaut. Versuche über einzelne Theile der Theo- rie des Rechts. Tom II. str. 67 i następ... ..	116.
Tiraqueau (z Zachariae)	225.
Troplong	109, 110.

	Paragraf
Kommentarz o sprzedaży, Nr. 901	142.
Nr. 874	153.
Do artykułu 1658 Kodeksu Cywil. francuz. 237.	
Kommentarz o przywilejach i hipotekach.....	155.
Nr. 475	216.
Nr. 778	216.
Do artykułu 2133 Kodeksu Cywil. francuz. 217.	
Przedmowa Nr. 28, i dzieło Nr. 759.....	218.
Tucholczyk. Słowniczek prawny.....	121.
Wyczehowski Antoni, o procentach Bibl. Warszaw- skiej roku 1845, Tom III. str. 3..19.....	224.
Zaborowski Cyprian. Rozbiór artykułu 1217 i na- stępnych K. C. fran. Themis polska T. III..	128.
Zachariae. Edycya 3cia Tom II. str. 205 nota 3cia	155.
„ III. „ 135.....	160.
„ IV. „ 289 i następ.	46.
„ IV. „ 367.....	45.
Zawadzki. Processus Judiciarius.....	3, 6.
Żydowski Adam. Potioritas, Warszawa, 1631....	1, 6.

SKOROWIDZ

A L F A B E T Y C Z N Y.

- A fonds perdu, stron. 211.
 Abrogatio legis expressa, tacita, str. 329.
 Accessorium sequitur suum principale, str. 259.
 Aestimatio venditionis causa, str. 309.
 Akcya rescissyjna, str. 93, 212.
 Akcya o rozwiązanie dla niepłacenia szacunku, str. 210.
 Action en nullité ou en rescission, str. 425, 426.
 Actio personalis—realis, str. 63, 93.
 Actio in rem scripta, str. 93.
 Actio Pauliana czyli revocatoria, str. 6, 118.
 Aktykacya, aktykowany, ad acticandum obtulit, str. 64.
 Akt prywatny str. 53, 66, 67.
 Akt za granicą, str. 25.
 Akt stwierdzenia, str. 260.
 Alienatio, str. 424.
 Appellacya od decyzji zwierzchności hipotecznej, str. 151.
 Appellacya od wyroku illacyjnego, str. 157.
 Areszt w drodze postanowienia o wydzierżawieniu, str. 270.
 Areszt na kapitale hipotekowanym, str. 258.
 Archivum hipoteczne, str. 135.
 Assistentia amicorum, str. 291.

B.

Bann und Zwangsrechte, str. 228.
Beneficium separationis, str. 168.
Beneficyalność, str. 210.
Bona nullo jure adempta, str. 16.
Borderaux, str. 25, 26.

C.

Casum sentit dominus, str. 62, 63.
Causa pro deportatione citationis, str. 3.
Causa potioritatis, str. 9.
Cena dzierżawna zgóry za rok płaconą być może, str. 213.
Certat de damno vitando, certat de lucro captando, str. 123.
Cessya, Cedent, Cessyonaryusz, str. 256, 257, 258.
Choses accidentelles, str. 75.
Ciężary wieczyste, str. 225.
Citatio afflictebat bona, str. 3.
Chirographus, Cyrograf, str. 7, 50.
Communis opinio jus facit, str. 302.
Compensatio est instar solutionis, str. 266.
Conventio est non solum titulus sed et modus acquirendi, str. 60.
Contrados, str. 292.
Crimile, str. 291.
Cui plus, ei et minus licet, str. 314.
Curia, str. 249.
Część rozrządzalna, str. 174, 388.
Czynności między żyjącymi, str. 47, 49.
Czynności za granicą, str. 48.

D.

Darowizna ruchomości, str. 69.
„ praw i wierzytelności, str. 70.
„ praw hipotekowanych, str. 70.
„ nieruchomości, str. 70.

Darowizna w akcie przedślubnym, str. 73.
„ między małżonkami, str. 72, 73.
„ na przypadek śmierci, str. 71.
Data od której prawo hipoteczne obowiązywać zaczęło, str. 40, 41.
Datio, in solutum, str. 332.
Dawność, str. 5.
Decyzja komu wręczona być winna, str. 140.
Dekret liquidationis et collocationis, str. 11.
Deputat, str. 225.
Dyspozycya dłużnika nad majątkiem zajętem kiedy ustaje, str. 165, 166.
Dystrybucya, str. 244, 269.
Długi wspólności, str. 307, 308.
Dług hipotekowany nie przedawniał się, str. 16.
Dobrodziejstwo prawa żonom służące we wspólności, str. 297, 305.
Dobra terazniejsze, przyszłe, str. 25.
Dobra Jezuickie, str. 216.
Dobra nieruchome posagowe, str. 314.
Dobra nieruchome nabywane być mogą tylko za kontraktem urzędowym, stron. 51.
Dobra żony czy mogą wierzyciele męża wydzierżawić, str. 318.
Dobra do massy spadkowej powracające, czy będą wolne od hipotek? str. 76.
Dobra w zastawie będące czy mogą być wydzierżawione? str. 220.
Dobra wiara — zła str. 105, 131, 162. Dobra wiara winna być w chwili nabycia str. 132. Domniemywa się, str. 133.
Dochody nadal, str. 269.
Dochody z dóbr, str. 214.
Dokument prywatny, str. 14, 481.
Dominium directum et utile, 215.
Dorobki, str. 339, 340.
Dos str. 290, non inscripta, nulla, str. 291.
Dowód najbliższości i wyłączności, str. 475.
Dożywocia w stosunku do wierzycieli, str. 222, 223.
Droit de suite, str. 94, 238.
Dział majątku wspólnego, str. 307.
Dzieci naturalne, str. 364.
Dziennik, str. 25.

Dzierżawa czasowa, str. 212, 270.
Dzierżawa czy jest prawem rzeczowém? str. 213. Czy jest przedmiotem hipoteki? str. 247.
Dzierżawa dóbr żony, str. 325.
Dzierżawa w razie subhastacyi, str. 219.
Dziśięciny, str. 225.

E.

Emphiteusis, str. 216.
Erbpachty, str. 216.
Ewikcyja czyli bezpieczeństwo, str. 18.
Ewikcyja czyli pokonanie prawem, str. 171, 173.
Excepccya niewyliczenia waluty, str. 265.
Exdiwizya, str. 8.
Explicite, implicite, str. 349.

F.

Forma odjęcia zarządu mężowi majątku żony, str. 328.
Formalności zewnętrzne i wewnętrzne, str. 110.
Forum proprium, str. 4, 5.
Fructus extantes, consumti, percipiendi, str. 339.
Fructus pendentes—separati, str. 321.

G.

Gierada, str. 293.

H.

Handlujący, str. 196.
Hipoteka Polska, czyli obligatio in bonis assecurata? str. 2, na czém polegała? str. 8.
Hipoteka pruska, str. 18.
Hypothekenscheine, str. 20.
Hipoteka kodeksowa, str. 20, 29.
Hipoteka co? str. 23, 235.
Jest umowna, prawna i sądowa, str. 23, 239.

Ogólna, str. 23.
Tajna, str. 23, 24.
Hipoteki przedmiot, str. 23, 242. Kto mocen ustanowić? str. 24.
Jak się ustanawia? str. 24.
Hipoteki sądowe, str. 24, 170.
Hypotheca est tota in toto et tota in qualibet parte, str. 181, 236.
Hipoteki niepodzielność, str. 235.
Hipoteka nie jest stwierdzeniem, str. 260, 261.
Hipoteka prawna, i komu służy, str. 391, 392, 393, 398, 401.
Kiedy się uprawomocni? str. 403.
Hipoteka summy nie oznaczonej, str. 417.
Hipoteka na części niewydzielonej, str. 77, 483.
Hipoteka może być ustanowiona za granicą, str. 433.
„ umowna jest tylko specyalną, str. 433.
„ prawna i sądowa są ogólne, str. 403.
„ prawna jak długo zapisaną być może? str. 400.
„ własności podzielonej, str. 217.
„ rozciąga się i do dochodów, str. 244, 245.
Homologacya, str. 109.

I.

Jawność, publicté, str. 4, 6, 50, 94.
Inscriptio obligationis de facto, str. 2.
Inscriptio certi debiti ad tempus certum obligati, str. 2.
Inscriptio co właściwie w prawie polskiem? str. 4.
Inskrypcya w prawie francuzkiem, str. 22, 26.
Immissio, do dóbr, str. 9.
Intromissio, w włączanie, str. 6, 17.
Illacya, str. 152.
Invecta, illata, str. 21.
l'institution contractuelle, str. 72.
In toto jure, generi per speciem derogatur, str. 254.
Journal, str. 25.
Jus deterius, spadający z tabuli, str. 9.
Jus ad rem, jus in re, str. 43.
Jura bannaria, str. 228.

Jus retentionis, str. 440, legale str. 441.

Jus superficiei, str. 216.

Jure emphiteutico, co znaczyło w prawie polském? str. 216.

K.

Kancellarya właściwa dobrom, str. 47, 483.

Kancelerze, str. 16.

Kapitały hipotekowane, posagowe, str. 134.

Kary sądowe i administracyjne, str. 197, 408.

Kara za spóźnienie, str. 114.

Karta ręczna, str. 16.

Kaucya, str. 197.

Klasyfikacya, str. 169, 214, 244, 274, 275, 277, 280.

Klauzula de non amplius intabulando, str. 207.

Kolonie włościańskie, str. 217.

Konserwator hipoteki, str. 25, 26.

Kommissya skarbowa, str. 15.

Konkurs, str. 11.

Kompozyty, str. 225.

Kopalnie, str. 246.

Koszta, str. 21, 44, 199.

Księgi czyli akta wieczyste, str. 3.

Księga wieczysta, str. 101.

Księgę komu wolno przeglądać? str. 146.

Księga ingrossacyjna, str. 25.

Księga intabulacji, extabulacji, str. 25.

Księga zaaresztowana, str. 26.

Kurator spadku, str. 167.

Kuratorowie czy są poddani hipotece prawnej? str. 399.

Kurator nie jest potrzebny dla żony do wpisania hip. prawnej, str. 396.

Kwarta, str. 215.

L.

Lasy urządzone i nieurządzone, str. 245.

Lex commissoria, str. 174.

Lucrum, str. 3.

M.

Majątek teraźniejszy—przyszły, str. 43.

Małoletni handlujący, str. 431.

Małoletni w assystencyi zdolny umowy przedślubne zawierać i w nich darowiznę zrobić, str. 335.

Małoletni kiedy i czém przez testament rozporządzać może? str. 336.

Małoletnia żona czy ma kuratora? str. 396.

Mann und Weib haben nicht gezwielet Gut zu ihrem Leben, str. 346.

Melloracye, str. 321.

Meszne, str. 225.

Metryki koronne i Litewskie, str. 16.

Modo hypothecae co znaczyło? str. 2.

Morgengabe, str. 292.

Le mort saisit le vif, str. 471.

N.

Nabywca złej wiary, str. 173.

Nakaz wręczenia decyzji, str. 152.

Należność za żywność, str. 21.

„ z nadużycia urzędników, str. 21.

„ warunkowa, nieoznaczona co do ilości, str. 25.

„ nieletnich, bezwłasnowolnych, żon, str. 200.

Następy ogólni lub pod tytułem ogólnym, str. 43.

Nemo plus juris in alterum transferre potest, quam ipse habet, str. 122.

Niepodzielność hipoteki, str. 236.

„ zobowiązań, str. 236.

Nomina haereditaria ipso jure inter haeredes divisa sunt, str. 237.

Numer aktu, str. 95, 96.

Nieważności subhastacyjne, str. 171.

O.

Oberżysta, str. 195.

Objawienie appellacyi i forma, str. 153, 555.

- Obowiązanie osobiste—rzeczowe, str. 42, 43.
 „ nieprzechodzące do następców, str. 43.
 Oblata per modum oblatae, str. 4, 5, 6, 7.
 Oblatami, zwano hipoteki, str. 7.
 Obligatio super omnibus bonis, str. 7.
 Obligatio facultativa, str. 28.
 Obligatio sub lapsu, str. 10.
 Obligatio in bonis assecurata, str. 2, 3.
 Oczyszczenie hipoteki str. 271, 273.
 Oderwanie przypadkowe gruntu, str. 182.
 Odjęcie zarządu mężowi nad majątkiem żony, str. 327.
 Odkup str. 181.
 Odnowienie wpisów str. 27.
 Odnowienie zobowiązań str. 458.
 Odwołanie testamentu milcząco, str. 97.
 Odzyskanie, str. 194, 195.
 Ogłoszenie decyzji hipotecznych, str. 115, 139.
 Ograniczenie użytkowania męża, str. 323.
 Omnis exceptio strictissimae est interpretationis, str. 122.
 Opiekun dobroczynny, str. 398.
 Opiekun przydany, str. 399.
 Oppozycja, str. 169, 414.
 Ordynacye, str. 243.
 Ostrzeżenia, str. 82, 83, 104.
 Ojciec zarządzający majątkiem dzieci w ciągu małżeństwa czy pod-
 dany hipotece prawnej? str. 398.
P.
 Parapherna, str. 290.
 Paraphernalny majątek, str. 295, 308.
 Pauliana actio, str. 6.
 Peremcy a appellacyi, str. 140.
 Pignus responsionis, str. 8, 20.
 Pierwszeństwo prawa rzeczowego, str. 27, 95, 240.
 Platzrecht, str. 216.
 Podatki osobiste, str. 200.

- Podatki gruntowe, str. 193.
 Plebiscita, str. 293.
 Possessya, str. 4, 5.
 Possessor triennalis, str. 4.
 „ obligatorius, str. 10, 218.
 „ ex potioritate, str. 10.
 „ traditorius, str. 01.
 Podwyższenie o $\frac{1}{10}$, str. 29.
 Pomyłki w decyzji hipotecznej jak się prostują? str. 156.
 Postępowanie spadkowe, str. 168, 473.
 Posiadanie ruchomości zastępuje tytuł, str. 60.
 Posag, str. 290.
 Possessorium co do wrębu i pastwiska nie ma miejsca, str. 227.
 Porządki successorów, str. 364.
 Pomieszanie, str. 459.
 Potrącenie, str. 458.
 Powrót rzeczy darowanej, str. 74.
 Powroty, str. 75, 76, 368.
 Potioritas, lepszość prawa, str. 3, 5.
 „ konkurs, str. 7, 11.
 „ recessuata, abjurata, str. 11.
 Prawa osobowe, osobiste, rzeczowe, str. 93, 94.
 Prawa ze stanu osób, str. 361.
 Prawo chełmińskie magdeburgskie, str. 292.
 Prawa niebędące przedmiotem hipoteki, str. 246, 247.
 Prawa rzeczowe podług ogólnej teorii i podług prawa hipoteczne-
 go, str. 94.
 Prawo propinacyi, str. 217, 227.
 Prawa i kapitały hipotekowane, str. 79.
 Prawo rzeczowe umarza się przez wykreślenie, str. 453.
 Prenotacya, str. 19.
 Prawdziwy właściciel, str. 176.
 Preskrypcya, str. 16.
 Prekluzya, str. 163.
 Prelevement, str. 192.
 Procenta, str. 258, 282.
 Procentów przedawnienie, str. 278, 464, 467.

Protestacya, str. 19.
 Prioritas, str. 3, 4, 8.
 Prior tempore, potior jure, str. 4.
 Privilegiatus haeres, str. 216.
 Privilegium non ex tempore, sed ex causa aestimatur, str. 191.
 Prior inscriptione, str. 240.
 Protokół osobliwy grodowy, str. 14, 15.
 Protokół złożenia, str. 101.
 Proporcjonalny rozdział, str. 44.
 Przywilej, str. 21, 190.
 „ puszczającego w dzierżawę, str. 21, 193.
 „ sprzedawcy, str. 22, 195.
 „ współsukcessorów, str. 22.
 „ przewożącego, str. 197.
 „ zastawnika, str. 195.
 „ rzemieślnika, str. 195.
 „ oberżysty, str. 195.
 „ czy służy żonie upadłego kupca? str. 397.
 Przybycie, str. 445.
 Przywilej spłacenia kollokowanych, str. 9.
 Przedaż cudzej rzeczy, str. 60.
 Przedaż przymuszona, str. 273.
 Przedaż publiczna, str. 273, 274.
 Przedawnienie z czynów opieki, str. 400.
 „ nie ma miejsca co do praw hipotekowanych, str. 446.
 Przedaż dóbr nieruchomości, nastąpić może tylko przez akt urzędowy, str. 51.
 Przeniesienie własności rzeczy ruchomych, str. 61.
 „ „ rzeczy niezmysłowych, str. 61.
 Przywileje są tajnemi hipotekami, str. 231.
 Przekroczenie części rozrządzałnej, str. 73.
 Przedmiot hipoteki, str. 242.
 Przyrzeczenie sprzedaży, str. 179.
 Punktacya, str. 52.
 Przeniesienie do akt właściwych, str. 11, 13, 14.
 Pierwszeństwa przyczyny, str. 20.

Q.

Quasi ususfructus, str. 319.
 Qui dicit de uno, negat de altero, str. 122.
 Qui nescit, quod omnes sciunt; in culpa est, str. 463.
 Quilibet praesumitur bonus, str. 133.

R.

Recognitio, str. 7.
 Redukcyja wpisów, str. 403.
 Redukcyja części nierozrządzałnej, str. 94, 174.
 Recognitionsschein, str. 135.
 Regres, str. 172.
 Rejent, str. 107, 110.
 Reformacya posagu, str. 290.
 Relucyja, str. 11.
 Rescissya, str. 180, 425.
 Resolution, rozwiązanie, str. 180, 425.
 Restitutio in integrum, str. 426.
 Repertorium hipoteczne, str. 25.
 Res fungibiles, str. 320.
 Res inter alios acta, str. 183.
 Rękojmia sądowa lub prawna, str. 283.
 Rękojmia wiary publicznej, str. 116.
 „ kiedy zachodzi? str. 118.
 „ komu służy, str. 119, 130.
 Roboratio, str. 7.
 Roki ziemskie, str. 12, 13.
 Rok bieżący, str. 277 i następ.
 Rozwiązanie dla niepłacenia szacunku, str. 180.
 Rozdział co do majątku, str. 298.
 „ sądowy, str. 306.
 Rozwiązanie wspólności prawnej, str. 306.
 Rozdział proporcjonalny, str. 44.
 Różnica hipoteki od przywileju, str. 238.

Różnica zobowiązania warunkowego od terminowego, str. 427.

Rozłączenia skutki, str. 355.

Rząd posagowy kodeksowy, str. 298, 308, 309.

„ „ z prawa hipotecznego, str. 311, 317.

Rzemieślnik, str. 195.

Rzecz zgubiona lub skradziona, str. 61.

S.

Scire leges, non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem, str. 464.

Ścieśnienie własności, str. 206.

Skarb, str. 193, 200, 301.

Siostry, jure victorum, str. 8.

Skupienie nabywcy successyli, str. 76, 77.

Skutek darowizny na przypadek śmierci, str. 71.

Służebności, str. 228, 229.

Służebności pastwiska i wrębu, str. 171.

Specialité, str. 4.

Sposób odwołania się od decyzji hipotecznej, str. 152.

Sprawa possessoryjna, str. 325.

Stosunek działu III do IV, str. 224.

Stosunek zastawnika do wierzycieli hipotecznych, str. 219, 222.

Starostwa, str. 216.

Stosunki majątkowe prawne—umowne, str. 295, 296.

Stosunki majątkowe czy dla wszystkich zmienione były w roku 1818? str. 299, 302.

Stosunek posagowy bez rządu posagowego, str. 297, 308.

Stosunki prawne z prawa 1825, str. 317, 333.

Stosunki umowne „ „ str. 333.

Straty, str. 172.

Świadek konserwatora, str. 26.

Świadkowie tabularni, str. 19.

Subhastacya nie znana wprawie Polskiej, str. 8.

„ niweczy zastawę ale nie niweczy dzierżawy, str. 219.

Subhastacyjne przepisy jak z hipoteką pogodzić? str. 165, 171.

Subintabulacje, subinskrypcye, str. 20.

Successya między małżonkami podług prawa magdeburgsk., str. 295.

Successya między małżonkami według prawa litewskiego, str. 295.

Successyli między małżonkami w dawnym prawie Polskim nie było, str. 355.

Successya nasza, str. 364.

Successya dla małżonka z prawa 1825 r., str. 365.

Successio pactitia, str. 249.

Summy nieruchome, str. 249.

Summa wkupna, str. 217.

Summy ewikcyonalne, str. 8.

Summy alimentarne, str. 211.

T.

Tabula austriacka, str. 19.

Taxa, str. 171, 183, 279.

Termin do zaskarżenia czynności, str. 261, 262.

Termin do appellacyi, str. 140, 151.

„ jak się liczy w wyrokach zaocznych, str. 413.

„ dla dłużnika, str. 443.

Titulus et modus dominii adquirendi, str. 59.

Titulus possessionis, str. 58.

Titulo universali, str. 81.

Tiers detenteur, str. 28, 142.

Tłumaczenie ścieśniające, str. 243.

Towarzystwo Kredytowe, str. 270.

Traditio, str. 59.

Traditionibus, sed non nudis pactis, dominia rerum transferuntur, str. 59.

Transfuzya, str. 18.

Transkrypcya, str. 20, 22, 26, 27, 28, 60.

Transmissya, str. 59.

Tranzakcyje wieczyste doczesne, str. 12, 14.

Treść do wykazu hipotecznego, str. 107, 110, 112.

Tytuły na przypadek śmierci, str. 49.

Tytuł prywatny, str. 66, 67.

U.

- Udział małżonka z prawa 1825, str. 357, 358.
 Ugody w sądach pokoju, str. 417.
 Umorzenie prawa rzeczowego, str. 78.
 Umowy przedślubne, str. 333.
 „ nie mogą być po ślubie zmieniane, str. 334.
 „ wyjątek, str. 335.
 Unuique licet juri suo renunciare, str. 113.
 Upadek apellacyi, str. 140, 141.
 Utrata dobrodziejstwa inwentarza, str. 211.
 Usucapio, str. 60.
 Ustąpienie pierwszeństwa, str. 259.
 Uwiadomienie wierzycieli, str. 276.
 Użytkowanie. używanie, str. 211.
 Użytkowanie męża w czem się różni od zwyczajnego? str. 318.
 Użytkownik męża co jest poddane? str. 319.
 Użytkowania zaczęcie i skończenie, str. 321.
 Użytkownik staje się właścicielem rzeczy, zwanych fungibiles stron-
 nica 319.
 Użytkowanie dla żony jest rozdziałem co do dóbr, str. 337.
 Vigilantibus jura subveniunt, str. 242.

W.

- Warunek zawieszający, str. 136, 426.
 „ rozwiązujący, str. 174, 427.
 „ możliwości, str. 438.
 Warunek niealienowania, str. 405.
 Warunki w darowiznach, str. 74.
 Weichbild, str. 292.
 Wiano, dotalitium, str. 290.
 Wieniec, crinile, str. 291.
 Wierzyciel niehipoteczny, zająć może każdy majątek dłużnika, str. 43.
 Wieczyste dzierżawy—czynsze str. 215.
 Wierzyciel szczególną hipotekę mający, w zbiegu z wierzycielem
 ogólną mającym hipotekę, str. 446.

- Wierzyciel hipoteczny, nieprodukujący się w klasyfikacyi, str. 456.
 Wierzyciele sukcessora czy mogą zyskać hipotekę przed uregulo-
 waniem spadku? str. 478.
 Wilkirze, str. 293.
 Wittwengehalt, Witthum, str. 292.
 Windykacja przeciw 3mu nie ma miejsca, str. 164.
 „ nie ma miejsca, rzeczy ruchomych, str. 324.
 Windykacyi wyjątek, str. 68.
 Własność jak się przenosi? str. 59.
 „ nieruchomości podług pruskiego, austriackiego i naszego
 prawa hipotecznego, str. 59, 61, 62.
 „ podług francuzkiego, str. 60.
 „ rzeczy ruchomych, oraz niezmysłowych, str. 60, 61, 68.
 „ praw hipotekowanych, str. 68, 135.
 Wpisanie hipoteki prawnej, kto żądać może? str. 399.
 Wręczenia wyroku, str. 411, 412, 413.
 „ cessyi, lub akceptacya, str. 61.
 Wspólność chełmińska, str. 292.
 „ francuzka czyli prawna, str. 296, 297, 303, 308,
 Wspólności wyłączenie, str. 297, 308.
 Wspólność pod prawem hipotecznym, str. 310, 311.
 Wspólności nie było pod prawem magdeburgskim, str. 294.
 Wspólność dóbr—dorobku, str. 344, 348.
 Wspólności chełmińskiej natura, str. 344.
 Wspólność, na przypadek śmierci, str. 344, 345.
 „ niepodobna do chełmińskiej, str. 345.
 „ mąż w niej zarządza, str. 349.
 „ nie jest wzajemną sukcessją, str. 347.
 „ jej skutek za życia, str. 349, 350.
 „ za życia nie może być rozwiązana, str. 351.
 „ żona może jej się zrzec, str. 351, 352.
 „ na przypadek śmierci, gdy małżeństwo unieważnione,
 rozwiedzione lub rozłączone, str. 353, 354.
 Współopiekun, str. 399.
 Wyrok prawomocny, str. 411.
 „ adjudykacyjny, str. 264.
 „ prekluzyjny, str. 164.

Wyroku wyeksekowanie, str. 414, 415.
 Wyroki w wydziałach spornych, str. 417.
 „ sądów administracyjnych, str. 418.
 „ sądów polubownych, str. 318.
 „ sądów zagranicznych, str. 420.
 „ w Cesarstwie wydane, str. 420.
 Wykreślenie, str. 454, 456.
 „ nie umarza prawa osobistego, str. 458.
 Wydział hipoteczny pilnuje praw rzeczowych osób 3ch, str. 111.
 Wykaz hipoteczny, str. 101, 102.
 „ jego działy, str. 103.
 Wwiązanie, str. 16, 17, 59.
Z.
 Zajazd, str. 2.
 Zajęciu co nie ulega? str. 44.
 Zamieszkanie, str. 143, 144.
 Zapis, inscriptio, umowa, tranzakcja, str. 3, 4.
 Zapis na znowie, str. 4, 6.
 Zasługi służących, str. 21.
 Zastaw antychretyczny, 217, 218, 219.
 Zastawnik, str. 21, 195.
 Zastawnik, w części nie może być spłacany listami zastawnymi, str. 221.
 Zarząd wspólnością prawną, str. 304, 305.
 Zarząd dobrami do wspólności nienależącymi, str. 305.
 Zastrzeżenie aby nieruchomości, i kapitały hipotekowane zbywane nie były, str. 340.
 Zastrzeżenie, str. 96, 110.
 Zatwierdzenie wydziału hipotecznego nie przecina żadnej skargi między kontraktującymi, str. 133.
 Zbiór dokumentów, str. 101, 102.
 Zgłoszenie się w postępowaniu spadkowym z dokumentami urzędowymi i prywatnymi, str. 481.
 Zlewek, str. 18, 104.
 Znamię wiary publicznej, str. 116.

Znikli, str. 431.
 Żona tylko żądać może hipoteki prawnej, str. 394.
 Żona handel prowadząca, str. 431.
 Żonie upadłego kupca, czy służy przywilej? str. 396, 397, 398.
 Zwierzchność hipoteczna gubernialna i powiatowa, str. 149, 150.
 „ na co ma baczyć przy zatwierdzaniu, str. 109.
 „ sporów rzeczywistych nie rozstrzyga, str. 115, 150.
 Zrzeczenie się odwołania pełnomocnictwa udzielonego, str. 338.
 Zbiorowe wręczenie, str. 168.

KONIEC.



9507

POMYŁKI.

stron.	wiersz	zamiast	czytaj
10	nota 2	Vol. V.	Vol. VIII.
11	nota 1	opuszczono Vol. VI.	przywilej
22	19	pzywilej	wpisu
27	5	wypisu	juris
28	4	pjuris	postanowienie
32	od dołu 3	postanowieniem	nieruchomości
34	11	ruchości	niealienowania
37	15	niealienowaniu	mniej
57	4	wniej	ostrzeżenie
82	w literze i	zastrzeżenie	ocenmy
87	10	ecenmy	prenotacyą
91	26	pretensyą	tyt. 2.
95	8	lit. 2.	nie wciągnąć
104	24	wciągnąć	wiedzieć
132	24	niewiedzieć	Referentem
149	przedostat.	Rejentem	założenia
155	22	objawienia	Jak
166	2	Jakkolwiek	traktował
179	2	trakował	1823
215	6	1825	upływ
264	2	wpływ	fungibiles
287	14	fungibites	żądania
306	28	dodać po wyrazie lub, wyraz:	865
328	33	685	nie może
392	33	może	w formie 50, omyłka co do liczby stronicy po stronnicy 393
397	21	samo	samego
397	23	sam	samo
449	10	sprzedających	spadających
467	przedostat.	w formie 57 omyłka co do liczby stronicy; winno być 456	niejasności
502	5 i 17	darnym	darnym
503	14	konkurskie	konkursie
511	18	nieważność	nieważności,
529	9	angustowskiego	angustowskiego
574	25	zaaresztowana	zaaresztowań