

2003

ZARYS PRAWA HIPOTECZNEGO

©

6.5

INSTYTUCJA KSIĄG GRUNTOWYCH NA ZIEMIACH POLSKICH
W OPRACOWANIU
JAKÓBA GLASSA, ALFREDA KRAUSA I FRYDERYKA ZOLLA

CZEŚĆ I.

Zarys Prawa Hipotecznego w b. Królestwie Polskiem

OPRACOWAŁ

JAKÓB GLASS

SĘDZIA SĄDU NAJWYŻSZEGO

WARSZAWA — KRAKÓW
NAKŁADEM J. CZERNECKIEGO.

42397



BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA
im. Jerzego Giedroycia w Białymstoku



FUW0202100

Pamięci syna mojego Stanisława,

przedwcześnie zgasłego

poświęcam.

K-34/83

SŁOWO WSTĘPNE.

Jako praca przygotowawcza do wielkiego zadania unifikacji ustawodawczej, wytkniętego Komisji Kodyfikacyjnej, nasuwa się z natury rzeczy porównawcze traktowanie w wykładach i opracowaniach naukowych prawa obowiązującego na ziemiach polskich. Należy w tym kierunku podkreślić podjęte przez prof. Jaworskiego na wielką skalę dzieło, mające za przedmiot rozległą dziedzinę „prawa cywilnego na ziemiach polskich“.

W szeregu monografii w zakresie prawa cywilnego prof. Zoll opracował „prawa rzeczowe na ziemiach polskich“, jako uzupełnienie zaś tego ostatniego, wychodzi praca obecna, poświęcona „tej części prawa rzeczowego, która niewątpliwie najdłużej zachowała odrębności dzielnicowe“, mianowicie „instytucji ksiąg gruntowych na ziemiach polskich“.

Pracę tę podzielono na trzy poszczególne monografie według trzech dawnych dzielnic polskich: porosyjskiej, poaustriackiej i popruskiej. Część III już wyszła z druku w opracowaniu dra Krausa. Część II wyjdzie niebawem w opracowaniu inicjatora całego wydawnictwa, prof. Zolla. Część I w opracowaniu niżej podpisanego wychodzi obecnie.

Tego rodzaju wyodrębnienie pewnego specjalnego, stosunkowo nieobszernego rozmiarami, działu kodeksu tłumaczy się prawdopodobnie nie tylko potrzebą praktyczną — z uwagi na to, że warunki techniczne nie pozwalają na rychłe ujednostajnienie tej części ustawodawstwa — ale, jak miemam, pewnymi oraz przyczynami natury wewnętrznej, psychicznej, mianowicie specjalnem dziedzicznym zażywaniem jurystów polskich do tej właśnie gałęzi prawa cywilnego.

Jeżeli ze wszystkich dzielnic polskich jedno tylko b. Królestwo Polskie posiadało w pewnym przynajmniej stopniu odrębne swoje w stosunku do mocarstwa zaborczego ustawodawstwo cywilne, w prze-

ciwstawieniu zarówno do zaboru austriackiego, pruskiego, jak i do obszaru Ziem Wschodnich, to w dziedzinie onego odrębnego ustawodawstwa cywilnego najbardziej rodzimą jest niewątpliwie polska ustawa hipoteczna. Tem się tłumaczy fakt taki, w swoim rodzaju zapewne jedyny, jak stuletni „jubileusz hipoteki polskiej“, uroczyscie w r. 1918 obchodzony przez polski świat prawniczy. Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825, który, jak wiadomo, zastąpił księgę pierwszą Kodeksu Napoleona, ogarniający nierównie obszerniejszy zakres stosunków prawnych, jest tworem o wiele mniej samodzielnym i oryginalnym, nadto zaś, że tak powiem — anonimowym, opartym na zbiorowej pracy w komisjach sejmowych, podczas gdy ustawę hipoteczną, jak każdą rzecz, istotnie piętno geniuszu ludzkiego na sobie noszącą, stworzyła jedna wybitna jednostka: Antoni Wyczechowski, właściwy ustawy naszej autor i redaktor zarazem.

Otóż nie było to, mniemam, bynajmniej dziełem przypadku, iż najbardziej rodzimym w pogrobowym wieku XIX pomnikiem ustawodawstwa polskiego była właśnie ustawa hipoteczna. Czyliż w rzeczy samej w ustawodawstwie niepodległej Polski jedno z miejsc naczelnych nie przypada właśnie „ustawie o ważności zapisów“ z r. 1588, czyli owej pierwszej polskiej ustawie hipotecznej, jaka podówczas nie miała równej sobie w żadnym z współczesnych ustawodawstw europejskich? W wieku zaś XIX, jakkolwiek ustawodawstwo hipoteczne w obu dzielnicach typu germańskiego było dla umysłu polskiego zgoła obce, nie mniej jednak opracowane na tle jednego z tych ustawodawstw „Ustawy o księgach publicznych“ prof. Jaworskiego zaszczyt niewątpliwie przynoszą prawnictwu polskiemu i nauce prawa w ogólności.

Stąd dla mnie przynajmniej ten jasny płynie wniosek, że hipoteka szczególnieśnacie dla prawnika polskiego stanowi przedmiot umiłowania, co oby dobrą było wróżbą przy przyszłym faktycznem rozciągnięciu hipoteki na własność drobną w b. Królestwie Polskiem i przy unifikacyjnych w tym kierunku pracach Komisji Kodyfikacyjnej.

Dzieje stuletniego bytowania ustaw hipotecznych na tle ustawodawstwa b. Królestwa Polskiego opracowane podotąd nie zostały. Ogólnie tylko rzecz można: w lat kilkanaście po wydaniu pierwszej zasadniczej ustawy hipotecznej życie ustawodawcze doszczętnie u nas zostało przerwane, orzecznictwo sądowe po dalszym czterdziestoletnim okresie działalności polskiej zwierzchniej magistratury sądowej w ciągu

ostatniego półwiecza nieomal w letargu. Pozostawała jedynie dość stosunkowo ożywiona działalność na polu piśmiennictwa naukowego. W rzeczy samej przy smutnym naogół stanie nauki prawa w b. Królestwie Polskiem w przeciągu XIX stulecia, cztery lub pięć opracowań całkowitych ustawy hipotecznej, obok sporego pocztu monografii, to plon jak na nasze stosunki porozbiorowe wcale obfity. Wśród opracowań zaś tych miejsce ze wszech miar wyjątkowe przypada Walentego Dutkiewicza „Prawu Hipotecznemu w Królestwie Polskiem“, które przez ogół prawników poczytywanem było za uzupełnienie, niejako za kontynuację prawa pisanego.

Ustawa o ważności zapisów z r. 1588, ustawa hipoteczna z r. 1818; opracowania naukowe Dutkiewicza (1850) i Jaworskiego (1897) — oto nieskąpy w zakresie prawa hipotecznego dorobek myśli prawniczej polskiej, na ogół niestety mało twórczej i niewytrwałej. Jednocześnie uderza brak opracowania w piśmiennictwie naukowem polskiem zasad i rozwoju hipoteki pruskiej, jako stanowiącej istotną podwalinę ustawy hipotecznej polskiej z r. 1818.

Tych kilka uwag uważaliśmy za potrzebne uczynić, aby wyjaśnić głębszą potrzebę monograficznego opracowania prawa hipotecznego na ziemiach polskich, a zarazem osobliwszych warunków, w jakich prawo to w b. Królestwie przedstawi się ogółowi prawników naszych. Owa ustawa hipoteczna polska, w swoim czasie twór genialny prawodawcy polskiego, po stu latach zaniedbania i upośledzenia staje przed sądem jurystów wszytkiej Polski obok szczęśliwszych swoich towarzyszek typu germańskiego, które przez wiek cały troskliwej ze strony rodzimego ich ustawodawstwa doznawały opieki, a obok tego pomocy światłej jurysprudencej. Jak w tych warunkach zaprezentuje się ten nasz kopciuszek polski, sąd o tem nie do nas należy, aby jednak sąd ten nie wypadł do zbytku surowo, poprzedziliśmy naszą pracę tymi kilku uwagami.

Sama praca, trzymając się skromnych ram podręcznika szkolnego, główne jeno obejmuje zasady, bez wchodzenia z jednej strony w szczegóły, z drugiej zaś strony bez przytaczania w kwestjach wątpliwych rozbieżnych opinii świata uczonego, oraz na ogół bez powoływania się na orzecznictwo sądowe, z zastrzeżeniem niektórych wypadków wyjątkowych. Wszystko to, przedewszystkiem zaś orzecznictwo b. IX Departamentu Senatu i polskiego Sądu Najwyższego, uczyni autor wkrótce przedmiotem oddzielnego opracowania naukowego, na tle porównawczem.

W braku, w ciągu całego niemal XIX stulecia, poważnej i cieszącej się autorytetem w świecie prawniczym jurysprudencji sądu najwyższej instancji, w braku światłej kontroli ministerstwa sprawiedliwości nad kancelarią hipoteczną i w braku nowej instrukcji hipoteczej, zastosowanej do odmiennych w wielu wypadkach warunków życia, praktyka wydziałów hipotecznych bardzo często niesłuchanie bywała rozbieżna i częstokroć nie odpowiadała bynajmniej istotnym zamiarom ustawodawcy. Wobec tego, dla uniknięcia wszelkich nieporozumień, zastrzedz się musimy, że, nie kuszając się o oryginalność pomysłów ani też nie podając wyników odmiennej praktyki rozmaitych wydziałów, staraliśmy się przedstawić ustawę hipoteczną polską w takim kształcie, jak ona była stosowana w przeciętnym wydziale hipotecznym, dbałym o zgodność z wolą ustawodawcy, zarazem jednak unikającym zarzutu nazbyt daleko posuniętego nowatorstwa.

Co do treści naszej pracy nie wybiegaliśmy poza zakres tego, co bezpośrednio do prawa hipotecznego należy, nie czyniąc wycieczek w dziedzinę prawa cywilnego. Tak np. mówiąc o darowiznie, jako o tytule w systemacie kodeksu Napoleona wątpliwym, wymagającym w wielu wypadkach stosowania pewnych środków ostrożności w transakcjach hipotecznych, powstrzymaliśmy się od bliższego przedstawienia, na czym ona wątpliwość tytułów polega, aby nie wykraczać poza obręb prawa hipotecznego. Podobnie mówiąc o obowiązkowym ujawnieniu w księdze hipotecznej dzierżaw wieczystych, nie podaliśmy bliższych zasad tej instytucji, gdyż, lubo instytucja ta, na pruskim „prawie krajowym“ oparta, nie mieści się w ramach kodeksu Napoleona, to jednak, z uwagi na częste jej u nas zastosowanie, powinna być w łączności z prawem cywilnem traktowana. Brak miejsca nie pozwolił nam również przedstawić bliżej zasad funkcjonowania towarzystw kredytu długoterminowego, lubo tak ściśle wiążącego się u nas z hipoteką. Jedyny wyjątek uczyniliśmy dla własności górniczej, której, jako bezpośrednio z mechanizmem hipotecznym związanej, poświęciliśmy pewien ustęp naszej pracy.

Traktując wyłącznie o tem, co bezpośrednio wchodzi w skład prawa hipotecznego, nawet w zakresie ustaw hipotecznych pomijaliśmy to, co nie ma z prawem hipotecznym związku bezpośredniego, ponieważ idzie nam tutaj nie o komentarz do ustaw hipotecznych, lecz o komentarz do prawa hipotecznego. Z tego powodu treść prawa o przy-

wilejach i hipotekach z r. 1825 w całości wyczerpaną nie została: mianowicie materia o przywilejach, o ile nie dotyczy bezpośrednio prawa hipotecznego, w przedstawieniu niniejszem celowo została pominięta.

Fragmentaryczność całej pracy, jej sposób przedstawienia, że tak powiem, konspektowy, nie dochodzący nigdzie do ujęcia bliższych szczegółów przedmiotu, niechaj znajdzie usprawiedliwienie w szczupłych z konieczności rozmiarach tej pracy. Najwięźlejszy z dotychczasowych komentarzy do hipoteki polskiej: „Przepisy o hipotekach“ Ksawerego Józefowicza, stanowiący rezultat wykładów na b. kursach prawnych warszawskich w piątym lat dziesiątku ubiegłego stulecia, obejmuje z górą 16 arkuszy druku, podczas gdy autor tej pracy, traktujący ten sam przedmiot po upływie z górą $\frac{3}{4}$ stulecia, gdy tyle nowych powstało problemów, a cały układ życia, naówczas prosty i patriarchalny, stał się tak niesłuchanie skomplikowanym, ograniczony był do rozmiarów jeszcze skromniejszych. Niechaj przeto nic w tej pracy nie spodziewa się znaleźć łaskawy czytelnik, krom pierwszych zasad hipoteki polskiej.

Królestwo Polskie, którego prawu hipotecznemu poświęcona jest praca niniejsza, stanowiło, jak wiadomo, tylko część b. dzielnicy rosyjskiej, w skład której, prócz Królestwa, wchodziły nadto obszary Ziem Wschodnich. Część tych obszarów stanowi obecnie województwa wschodnie w odrodzonym Państwie Polskiem. Wobec tego w zakończeniu niniejszej pracy, przedstawione są w zwięzłym zarysie przepisy w przedmiocie rejestracji praw rzeczowych do nieruchomości na terytorjum Ziem Wschodnich.

Warszawa, w grudniu r. 1921.

J. G.

SPIS RZECZY.

	Str.
Słowo wstępne	VII
Ustawy hipoteczne polskie.	
§ 1. Rzut oka na zmiany kolejne w zakresie ustawodawstwa hipotecznego w b. Królestwie Polskiem od czasu rozbiorów	1
§ 2. Źródła i literatura przedmiotu	4
§ 3. Zasady przewodnie hipoteki polskiej	5
§ 4. Treść i przedmiot ksiąg hipotecznych	11
Rozdział I. Księgi i urzędy hipoteczne. 14—60	
Księgi hipoteczne i akta hipoteczne.	
§ 5. Nazwa „księgi hipotecznej“. Jej forma zewnętrzna	14
§ 6. Księga umów wieczystych	16
§ 7. Akta hipoteczne	18
§ 8. Zbiór dokumentów	21
§ 9. Wykaz hipoteczny	22
§ 10. Wpisy hipoteczne	27
§ 11. Zastrzeżenia	30
Urzędy hipoteczne.	
§ 12. Kancelaria hipoteczna	32
§ 13. Zwierzchność hipoteczna	35
§ 14. Skutek zatwierdzenia czynności. Zakres praw zwierzchności hipoteczn.	38
§ 15. Trzy rodzaje decyzji zwierzchności hipotecznej	39
§ 16. Decyzja zwierzchności hipotecznej w stosunku między stronami	42
Postępowanie w sprawach hipotecznych.	
§ 17. Zasady ogólne postępowania hipotecznego	44
§ 18. Ogłaszanie i doręczanie decyzji. Prostowanie omyłek	46
§ 19. Odwołanie się od decyzji wydziału hipotecznego	47
§ 20. O odpowiedzialności urzędów hipotecznych	48

§ 21. Obranie zamieszkania w hipotece	50

§ 22. O skutku wpisów do ksiąg hipotecznych	Str. 50
§ 23. Jakie nieruchomości podlegają regulacji hipotecznej	54
§ 24. Ilość nieruchomości, regulacji hipotecznej podległych	58
Rozdział II. Prawo własności.	61—90
§ 25. Przejście prawa własności do majątku nieruchomego	61
§ 26. Czy nabywcę na licytacji ośłania rękojmią wiary publicznej?	69
§ 27. Rękojmią sprzedawcy. Dobra wiara, jako warunek przejścia prawa własności	71
§ 28. Przejście prawa współwłasności oraz praw z darowizny płynących	73
§ 29. Przejście prawa własności w drodze tytułów <i>mortis causa</i> lub na skutek wyroku adjudykacyjnego	75
§ 30. Własność górnicza	79
§ 31. Ograniczenia w przedmiocie obiegu własności nieruchomości we współczesnym ustawodawstwie polskim	87
Rozdział III. Ciężary wieczyste, służebności gruntowe i ścieśnienia prawa własności.	91—111
§ 32. Ciężary wieczyste	91
§ 33. Służebności gruntowe	92
§ 34. Ścieśnienia prawa własności dóbr nieruchomych. Własność podzielona	94
§ 35. Inne ścieśnienia prawa własności	100
Rozdział IV. Przywileje.	112—117
§ 36. Uwagi ogólne	112
§ 37. Przywileje na całym majątku dłużnika	114
§ 38. Przywileje na szczególnej nieruchomości	115
Rozdział V. Hipoteki.	118—163
§ 39. Niepodzielność hipoteki. Parcelacja dóbr	118
§ 40. Przedmiot hipoteki. Prawo podzastawu	124
§ 41. Rękojmią wiary publicznej w stosunku do kapitałów hipotekowanych	125
§ 42. Ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego	127
O skutkach hipotek.	
§ 43. Prawa właściciela dóbr nieruchomych, obciążonych hipoteką	130
§ 44. Odpowiedzialność właściciela za długi hipoteczne	133
§ 45. Zabezpieczenie odsetek w wykazie hipotecznym	137
Hipoteka umowna, sądowa i prawna.	
§ 46. Stosunek hipoteki umownej do hipoteki sądowej	139
§ 47. Warunki ważności hipoteki umownej	145

§ 48. Kaucje hipoteczne	Str. 150
§ 49. Podstawy hipoteki sądowej	153
§ 50. Mniemane „uprawomocnienie się hipoteki sądowej“	155
§ 51. Warunki zapisania hipoteki prawnej	159
§ 52. Istota hipoteki prawnej	162
Rozdział VI. Ostrzeżenia.	164—182
§ 53. Znaczenie ostrzeżeń. Ich forma zewnętrzna	164
1. Ostrzeżenia celem zabezpieczenia prawa i miejsca hipotecznego.	
§ 54. Ostrzeżenia w zabezpieczeniu powództwa	167
§ 55. Ostrzeżenia z wyroku nieprawomocnego	172
II. Ostrzeżenia celem odjęcia lub ograniczenia zdolności prawnej.	
§ 56. Pozbawienie własnej woli i przydanie doradcy. Odstąpienie dóbr	174
§ 57. Ogłoszenie upadłości	175
§ 58. Wpis subhastacyjny	177
Rozdział VII. Postępowanie spadkowe.	183—198
§ 59. Ogłoszenie postępowania spadkowego	183
§ 60. Legitymacja osób interesowanych	188
§ 61. Stosunek wzajemny zgłaszających się	192
§ 62. Zamknięcie postępowania spadkowego	194
Rozdział VIII. Wykreślenie wpisów.	199—211
§ 63. Zaspokojenie długu, jako podstawa do wykreślenia wpisu	199
Poszczególne przyczyny wykreślenia wpisów.	
§ 64. Uiszczenie dobrowolne	201
§ 65. Uiszczenie przymusowe	202
§ 66. Inne tytuły do wykreślenia	205
§ 67. Przedawnienie	207
§ 68. Pierwiastkowa regulacja hipoteczna	211
§ 69. Rzut oka w przyszłość hipoteki polskiej	215
Sposób ustalenia praw do majątków nieruchomości na obszarze Ziemi Wschodnich.	219—230
§ 70. Stan ustawodawstwa dotychczasowego	219
§ 71. Rozciągnięcie na Ziemię Wschodnie mocy ustaw hipoteczn. polskich	224

Uzupełnienia	Str. 231
Omyłki druku	235
Objaśnienie skrótów	237
Skorowidz artykułowy	239
Skorowidz rzeczowy	252

§ 1. Rzut oka na zmiany kolejne w zakresie ustawodawstwa hipotecznego w b. Królestwie Polskiem od czasu rozbiorów.

Po rozbiorach kraju część większa, północna późniejszego Królestwa Polskiego, a mianowicie gubernie: płocka, suwalska, łomżyńska, kaliska, piotrkowska oraz część warszawskiej (obecne województwa: warszawskie, białostockie i łódzkie) przeszły, jak wiadomo, do Prus i utworzyły prowincje: Prusy Południowe i Prusy Nowo-wschodnie. W prowincjach tych, na zasadzie deklaracji z dnia 30 kwietnia r. 1797, zyskało z dniem 1 września r. 1797 moc obowiązującą „Powszechne Prawo Krajowe Pruskie“ (Allgemeines Landrecht) z r. 1794, mieszczące w sobie szereg przepisów z zakresu prawa hipotecznego, zwłaszcza w tytule XX części I (§§ 390—535)¹⁾. Wprowadzona nadto na ziemiach polskich została „Powszechna Ordynacja Hipoteczna“ pruska (Allgemeine Hypotheken-Ordnung) z r. 1783, mianowicie patentem królewskim z dnia 10 sierpnia r. 1795 wprowadzono Ordynację z dniem 1 stycznia r. 1797 do Prus Południowych, patentem zaś z dnia 12 kwietnia r. 1797 — z dniem 1 stycznia r. 1799 do Prus Nowo-wschodnich²⁾.

W części południowo-wschodniej utworzonego następnie Królestwa Polskiego, mianowicie w późniejszych guberniach: kieleckiej, radomskiej, lubelskiej, siedleckiej i w części warszawskiej (obecnych województwach: kieleckim i lubelskim), które stanowiły tak zwaną Nową Galicję, czyli Galicję Zachodnią, wprowadzono z dniem 1 stycznia r. 1798 Kodeks Cywilny dla Galicji Zachodniej. Wszakże w zakresie hipoteki pozostawiono dawne prawo polskie, zawarte w Voluminach Legum. W Galicji zaś Wschodniej już uprzednio, na zasadzie patentu z dnia 7 marca r. 1780, wprowadzona została hipoteka austriacka, czyli t. zw. „tabula lwowska“ opierająca się na patencie tabularnym z dnia 22 kwietnia r. 1774³⁾. Ponieważ z Galicji Wschodniej powrócił do Królestwa Polskiego w r. 1809 okrąg zamojski, przeto z krajów, stanowiących późniejsze Królestwo Polskie, jedynie w okręgu zamojskim funkcjonowała hipoteka austriacka.

¹⁾ Novum Corpus Constitutionum Brandenburgensium, T. X, str. 1162.

²⁾ Dutkiewicz. Program do egzaminu, str. 295.

³⁾ Dutkiewicz. Tamże, str. 297. Józefowicz Przep. o hip., str. 24.

W utworzonym w r. 1807 z dwóch ostatnich działów pruskich Księstwie Warszawskim, powiększonym w r. 1809 przez odzyskanie na Austrii Galicję Zachodnią, Kraków tudzież okrag zamojski, na razie wprowadzie przywrócono dawne prawa polskie, niebawem jednak, z inicjatywy osobistej twórcy Księstwa Warszawskiego, cesarza Napoleona, urzędownie wprowadzony został Kodeks Cywilny francuski, czyli Kodeks Napoleona, mianowicie w dzielnicy popruskiej na mocy dekretu Króla Saskiego, Ks. Warszawskiego, z dnia 27 stycznia r. 1808 (Dz. Pr. Ks. War., I, 46), poczynając od dnia 1 maja r. 1808, w dzielnicy zaś poaustriackiej na mocy dekretu z dnia 9 czerwca r. 1810 (Dz. Pr. Ks. War., II, 220), poczynając od dnia 15 sierpnia r. 1810. Wraz z Kodeksem Napoleona zaczął u nas obowiązywać i system hipoteczny francuski, tak jak go reguluje tytuł XVIII księgi III kodeksu.

W ten sposób na terytorjum, z którego utworzonym zostało następnie Królestwo Polskie, w ciągu lat kilkunastu zmieniły się trzy ustawodawstwa hipoteczne: pruskie, austriackie i francuskie.

W powołanem w r. 1815 do życia polskiem Królestwie Kongresowem władza ustawodawcza zakrzętnęła się odrazu około wypracowania własnej polskiej księgi praw cywilnych w miejsce niepopularnego podówczas w Polsce Kodeksu Napoleona. Pracę prowadzono porządkiem, w samym Kodeksie Napoleona przyjętym, wobec czego przed nawałą listopadową, która wkrótce zmieść miała z oblicza ziemi polskiej cały polski aparat ustawodawczy, do opracowania przepisów o hipotekach nie byłoby zapewne wcale doszło. Sprawiała to jednak pewna okoliczność natury zewnętrznej, że prawo hipoteczne, zajmujące jedno z miejsc ostatnich w kodeksowym systemacie, pierwsze na warsztacie ustawodawczym się znalazło. Szło mianowicie o odnowienie wpisów hipotecznych, pod rządem hipoteki kodeksowej francuskiej obowiązujące co lat dziesięć, którego termin mijał z dniem 1 maja r. 1818 dla ziem popruskich.

Ażeby uniknąć kłopotliwego odnawiania wpisów, pierwszy zaraz sejm Królestwa Polskiego powołał do życia deputację prawodawczą dla ułożenia nowego prawa o hipotekach i wypracował „prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach”, czyli ustawę hipoteczną polską, która zatwierdzona została w dniu 26 kwietnia r. 1818, a ogłoszona dnia 20 lipca t. r. (Dz. Pr. V, str. 295).

Ustawa ta miała zastosowanie do większej własności ziemskiej, oraz do 8 miast wojewódzkich (art. 162) i, wraz z upływem obowiązkowego w każdym województwie terminu prekluzyjnego do regulacji hipotecznej, weszła w życie między rokiem 1819 a 1826 (art. 145).

W r. 1825, na trzecim sejmie Królestwa Polskiego, wydane zostało „prawo o przywilejach i hipotekach”, zatwierdzone dnia 13 czerwca, ogłoszone dnia 6 sierpnia t. r. (Dz. Pr., T. IX, str. 355), obowiązujące od dnia 1 stycznia r. 1826 (art. 1 prz. przech. do K. C. P.). Prawo to stanowiło tytuł do zakładania hipotek dla wszelkich nieru-

chomości, a zatem tak dla drobnej własności, jak i dla nieruchomości w innych, poza wojewódzkimi, miastach Królestwa. Tym razem jednak terminu prekluzyjnego do regulacji hipotecznej nie wyznaczono, lecz zakładanie hipotek pozostawiono wolnej woli osób interesowanych (art. 11 przyw.).

Wraz z wejściem w życie prawa z r. 1825 uchylone zostały mieszczące się w ustawie hipotecznej r. 1818 przepisy o hipotekach prawnych, o stosunkach majątkowych między małżonkami i o opiekach czyli artykuły 72—110 (art. 14 przyw.). Jednocześnie hipoteka kodeksowa francuska utraciła u nas w całości moc obowiązującą (art. 14 przyw., art. 1 prz. przech. do K. C. P.).

Prawa z r. 1818 i 1825 stanowią t. zw. ustawy hipoteczne polskie.

W uzupełnieniu tych ustaw wydane zostały przepisy następujące:

1. Postanowienie ks. Namiesznika z dnia 22 stycznia r. 1822 o apelacjach od decyzji zwierzchności hipotecznej (Dz. Pr., VII, str. 287).

W tem miejscu wymienić należy:

2. Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825 (Dz. Pr., X), jako mieszczący w sobie niektóre przepisy o hipotece prawnej (art. 205, 206, 461 i nast.).

3. Prawo sejmowe z dnia 28 czerwca r. 1830 (Dz. Pr., XIII, str. 118) względem zmiany art. 127 ustawy hipotecznej.

4. Trzy instrukcje b. Komisji Rządowej Sprawiedliwości: jedna z dnia 30 czerwca r. 1819, dla b. województwa mazowieckiego (zb. przep. adm., wyd. spr., VII, 337), rozciągnięta następnie i na inne województwa, druga z dnia 22 grudnia r. 1825, dla sądów pokoju, jako zwierzchności hipotecznej (zb. przep. adm., wyd. spr., VII, 159), trzecia z dnia 11 listopada r. 1871, dotycząca zakładania ksiąg hipotecznych dla nieruchomości górniczo-przemysłowych (Rocz. sąd. na r. 1872, str. 220). Tutaj zaliczyć również należy szereg reskryptów tejże Komisji Sprawiedliwości.

Przy wprowadzeniu z dniem 13 lipca r. 1876 do b. Królestwa Polskiego instytucji sądowych rosyjskich wraz z rosyjskim językiem urzędowym, instytucja hipoteczna pozostała nietkniętą, i to zarówno w zakresie przepisów prawa materialnego, jak i przepisów proceduralnych (art. 252 ust. not.), oraz dotyczących ustroju władz hipotecznych. Wydane w dniu 3 marca 1875 przepisy przechodnie („postanowienie o zastosowaniu ustaw sądowych do okręgu sądowego warszawskiego”) miały jedynie na celu formalne uzgodnienie ustaw hipotecznych z ustawami sądowymi rosyjskimi. Przepisy te przechodnie, wcielone w r. 1883 do „ustaw sądowych” rosyjskich, mieszczą się obecnie, o ile dotyczą hipoteki, w organizacji sądowej (art. 548—555), w ustawie notarialnej (art. 234—238, 241, 250, 252—255, 269), i w ustawie postępowania cywilnego (art. 1527, 1531, 1532, 1557—1562).

W dniu 1 czerwca 1897 (zb. pr. Nr. 64/1897, poz. 805) wydane zostało zdanie Rady Państwa, zawierające przepisy o hipotece prawnej skarbu.

Po zajęciu w latach 1914 i 1915 Królestwa Polskiego przez wojska okupacyjne niemieckie i austriackie, wydane zostały w obrębie okupacji niemieckiej dwa specjalne rozporządzenia Jenerał-Gubernatora warszawskiego w materji hipotecznej: pierwsze z dnia 21 marca r. 1915 (Dz. Rozp. Nr. 12, poz. 11), drugie z dnia 18 listopada r. 1916 (Dz. Rozp. Nr. 54, poz. 201). Drugie to rozporządzenie, które, zastąpiwszy pierwsze, wprowadziło jednocześnie dość daleko idące zmiany w organizacji hipotecznej, zostało z kolei milcząco uchylone przez przepisy tymczasowe o urządzeniu sądownictwa w Królestwie Polskiem, uchwalone w dniu 17 lipca r. 1917 przez Tymczasową Radę Stanu Królestwa Polskiego (Dz. Urz. Dep. Spr. Nr. 1, poz. 1).

W okupacji austriackiej rozporządzenie Naczelnego Wodza armji z dnia 9 maja r. 1916, dotyczące sądownictwa (cz. XXI Nr. 58), wyraźnie zastrzegło utrzymanie dotychczasowej organizacji sądowej w sprawach hipotecznych (§ 13, us. 2).

W końcu wprowadzone z dniem 1 września r. 1917, powołane powyżej przepisy o sądownictwie polskiem z dnia 17 lipca t. r. stanowią: wydziały hipoteczne, pisarze hipoteczni i rejenci urzędują na zasadzie przepisów dotychczasowych (art. 10).

W ten sposób pomimo tylu przewrotów, jakim kraj nasz ulegał w ciągu ubiegłych lat 100, ustawy hipoteczne obowiązują w Królestwie Polskiem niemal w pierwotnej swej czystości.

§ 2. Źródła i literatura przedmiotu.

Protokoły posiedzeń sejmowych wraz z urzędowymi powodami ustaw hipotecznych obejmują Djarjusz sejmowe (Djarjusz sejmu Król. Pol. z r. 1818, tom. 3; Djarjusz senatu sejmu Król. Pol. z r. 1825, tom. 3; Djarjusz sejmu izby poselskiej z r. 1830). Protokoły te wraz z powodami przedrukowane są w wydawnictwie prywatnem p. tyt.: „Zbiór prac przygotowawczych do ustaw hipotecznych w Królestwie Polskiem obowiązujących“, ułożył M. Godlewski (Warszawa, 1876).

Przekłady. A. Niemieckie. Przekład ustawy hipotecznej z r. 1818, wydany w r. 1819 w Berlinie u G. E. Naucka i przekład ustawy z r. 1825, dokonany przez Ernesta Faltza, wydany w r. 1826 w Wrocławiu u A. Goschorskiego. Dwa przekłady z r. 1915: bezimienny (Dziembowskiego), wydany w Poznaniu (Ostdeutsche Buchdruckerei) i Klibańskiego, dokonany z przekładu rosyjskiego, wydany w Berlinie (Gutenberg). B. Francuski, zamieszczony w Concordance entre les lois hypothécaires étrangères et françaises, str. 173—181 (Paryż 1847) pióra Antoniego Wyczechowskiego. C. Rosyjskie. Wydanie Komisji prawniczej (Juridическая Комиссия, Warszawa 1869). Przekład ten — z rozkazu carskiego dokonany, nie mający

wszakże charakteru urzędowego — stanowił podstawę wydań następnych, z których wymienimy tutaj wydawnictwa K. Hubego (Warszawa, 1877) i Stawskiego (3 wydania, ostatnie z r. 1905).

Przepisy ustawodawcze, zamieszczone w Dzienniku Praw oraz w zbiorach instrukcji, ogłoszone są w języku polskim w dwóch wydawnictwach prywatnych: 1) „Prawo Cywilne, obowiązujące w Królestwie Polskiem“, wydał Stanisław Zawadzki (Warszawa 1861, tom. 3; ustawy hipoteczne mieszczą się w tomie II); 2) Prawo Cywilne, obowiązujące w Królestwie Polskiem“ (Warszawa 1914, wydawnictwo Towarzystwa Prawniczego w Warszawie).

Opracowania naukowe. Tu wymieniamy jedynie prace, obejmujące całość przedmiotu, z pominięciem badań monograficznych. Walenty Dutkiewicz. Prawo hipoteczne w Królestwie Polskiem (Warszawa 1850). August Heylman. Rozbiór wykazu hipotecznego (Warszawa 1858). Karol Hube. O instytucji hipotecznej w Królestwie Polskiem (Warszawa 1869). Ksawery Józefowicz. Przepisy o hipotekach (Warszawa 1873). Feliks Jeziorański. Ustawy hipoteczne i przepisy o zatwierdzaniu aktów notarialnych (Warszawa, tom. 3: 1881, 1892, 1896). Zarys prawa hipotecznego spotykamy również w pracy popularno-naukowej Marjana Kurmana: Notariat i hipoteka (Warszawa 1918, str. 75—174).

W języku rosyjskim wyszły dzieła: ks. W. Wołkonskij: Oczerki polskoj ipotieki (Petersburg 1891); N. Lebiedincew. Ipotiecznyje ustawy (Warszawa 1906).

§ 3. Zasady przewodnie hipoteki polskiej. (Pierwszeństwo, szczegółowość, jawność, legalność).

Głównym twórcą, właściwym autorem i redaktorem ustawy hipotecznej z r. 1818 jest Antoni Wyczechowski, członek deputacji prawodawczej w Radzie Stanu Królestwa Polskiego, referent ustawy w obu izbach sejmowych. Wyczechowski, urodzony w Wielkopolsce (1870, we wsi Objezierze), wychowany na niemieckiej nauce prawa i w pruskiej praktyce sądowej, uczynił hipotekę pruską podstawą systemu hipotecznego polskiego. „Po ścisłem roztrząśnieniu wszystkich na ziemi naszej znanych prawodawstw, deputacja nie znajduje innego systematu, któryby mógł być użyteczniejszy dla mieszkańców Królestwa Polskiego, jak systemat pruski“¹⁾. Zrozumiał to jednakże światły umysł Wyczechowskiego, że do systematu Kodeksu Napoleona hipoteki pruskiej żywcem wcielić niepodobna, lecz że należy ją z systematem tym uzgodnić. Obok tego niejedno przejął Wyczechowski z dawnego prawa polskiego (np. urządzenie kancelarii hipotecznych), z prawa

¹⁾ Godlewski. Zbiór prac przygot. do ust. hip., str. 22.

francuskiego (hipotekę sądową i prawną), dodał też nie jeden pomysł własny (np. system zastrzeżeń). Z tem wszystkiem hipoteka pruska, w rzeczy samej najwyższe niewątpliwie zajmująca miejsce wśród ówczesnych ustawodawstw hipotecznych, do tego stopnia stanowi podstawę hipoteki polskiej, że przy interpretacji u nas pewnych przepisów prawa, częstokroć dany pogląd tłumaczyć należy tem, że tak a nie inaczej daną kwestją rozstrzygano w systemacie hipotecznym pruskim.

Dokładny rozbiór tego, jaka jest właściwa podstawa i źródło poszczególnych przepisów ustawy hipotecznej, wychodzi oczywiście poza zakres niniejszego bardzo sumarycznego wykładu. Natomiast dla ogólnego scharakteryzowania naszej ustawy hipotecznej, powiemy w tem miejscu słów kilka, jak się przedstawiają w systemacie hipoteki polskiej kardynalne zasady hipoteczne, jako to: zasada pierwszeństwa, szczególności, jawności i legalności, nadto zasada wolnej inicjatywy stron i urzędowości formy.

Zasada pierwszeństwa czyli starszeństwa, również „pierwszością“ zwana (art. 51 hip.), która czyni prawo do zaspokojenia zobowiązania, czyli t. zw. „stopień hipoteczny“ zależnem od pierwszeństwa wpisu do wykazu hipotecznego (art. 12 hip.), nie zaś od powstania zobowiązania, ów kamień węgielny każdego systematu hipotecznego, rozciąga się u nas zarówno do wierzytelności, jak i do wszelkich praw hipotekowanych, niemniej do stosunku jednych do drugich. Zasada starszeństwa nie znajduje zastosowania do czasu ukończenia pierwszostkowej regulacji hipotecznej, zawiesza się zaś w toku postępowania spadkowego (art. 13, 125 hip.). Miejsce w wykazie hipotecznym zapewnia wpisowi zastrzeżenie, właściwe zaś pierwszeństwo zyskuje się na skutek wniesienia treści do wykazu hipotecznego wraz z zaawizowaniem czynności przez zwierzchność hipoteczną, wszakże ze skutkiem wstecznym od daty zapisanego zastrzeżenia.

Miejsce w ten sposób w wykazie hipotecznym zajęte, czyli stopień hipoteczny, może być w następstwie zmienione za zgodą osoby interesowanej, a mianowicie wierzyciela sumy lub prawa hipotekowanego (ustępstwo pierwszeństwa). Miejsce to nie jest wszakże stałe. Nie może się ono wprowadzić bez zgody wierzyciela zmienić na jego niekorzyść (dajmy na to — wskutek udzielenia przez państwo pożyczki melioracyjnej na dobra nieruchomości)¹⁾ może jednakże ulegać zmianom na korzyść wierzyciela, na skutek wypadków, jakie zaszły

¹⁾ Wręcz odmiennie, z jaskrawem pogwałceniem zasad naszego prawa hipotecznego, zarządził w swoim czasie okupant niemiecki. W myśl rozporządzenia b. Jen. Gub. War. z d. 13 maja r. 1916 (Dz. Rozp. Nr. 33, poz. 92; por. Nr. 38, poz. 120 i Nr. 58, poz. 230) pożyczkom, przeznaczonym na odbudowanie lub utrzymanie budynków, na prowadzenie gospodarstwa lub zapłatę zasług pracownikom rolnym, udzielonym czy to właścicielowi czy użytkownikowi lub dzierżawcy, służyć miało pierwszeństwo przed wszystkimi długami hipotecznymi oraz przed przywi-

następnie w księdze hipotecznej. W rzeczy samej wierzyciel każdy zajmuje w wykazie hipotecznym to miejsce, które w chwili zaciągnięcia jego wierzytelności do księgi hipotecznej znajduje wolnem. Jeżeli jednak w następstwie opróżni się w wykazie miejsce bezpośrednio wyższe, to wierzytelność niżej zapisana mechanicznie to próżne miejsce zajmie. W ten sposób przy istnieniu w wykazie hipotecznym długu amortyzacyjnego, ulegającego stopniowemu umorzeniu wskutek uiszczania należności w ratach, niżsi wierzyciele, wraz z uiszczeniem przez właściciela każdej raty amortyzacyjnej, zyskują w wykazie miejsce wyższe, i wskutek tego wierzytelności znajdują się w tym wypadku niejako w stanie ciągłej fluktuacji. Takiemu stanowi rzeczy właściciel nieruchomości może w pewnym stopniu położyć tamę jedynie przy zaciągnięciu długu na nieruchomość, zastrzegając, że przed tym długiem służy pierwszeństwo dla pewnych przyszłych wierzytelności (dajmy na to — dla przyszłych rat amortyzacyjnych od pożyczki towarzystwa kredytu długoterminowego). Jeżeli jednak wierzytelność spłaconą zostanie przed zrealizowaniem jego pierwszeństwa, wówczas pierwszeństwo to gaśnie.

Albowiem pod powagą ustaw obowiązujących właściciel nieruchomości nie może ani zastrzegać miejsca stałego dla przyszłej wierzytelności ani zachowywać na własnej nieruchomości pewnego miejsca do swego rozporządzenia. Hipoteka polska nie zna ani stałych miejsc w wykazie ani rozporządzenia hipoteką przez właściciela ani tem bardziej zastawu na rzecz właściciela. Jest to wynik tych zasad logicznych, w naszym systemacie hipotecznym z całą konsekwencją przeprowadzonych, że przedmiotem bezpieczeństwa dla wierzycieli jest cały majątek dłużnika, że pierwszeństwo w zaspokojeniu zyskuje hipoteka w takim stopniu, jaki wierzyciel w wykazie hipotecznym zostaje niezajętym, że wreszcie nie można mieć do nieruchomości większego prawa ponad prawo własności, które obejmuje całokształt dających się pomyśleć praw cywilnych.

Zasada szczególności czyli specjalności, polegająca na tem, że podmiot i przedmiot hipoteki powinny być ściśle oznaczone, przeprowadzona jest w hipotece z całą konsekwencją. Dobra nieruchomości, poddawane obowiązkowi hipotecznemu, muszą być u nas wyrażone imiennie. Zabezpieczenie wierzytelności ogólne na całym majątku dłużnika (hipoteka jeneralna) nie skutkowałoby w ogóle hipoteki, należy bowiem w każdym poszczególnym przypadku wymienić z nazwy nieruchomość, którą dłużnik hipotece poddaje (art. 115 hip.). Wymaganie szczególności stosuje się tak do samej nieruchomości, jak

lejami na danej nieruchomości. Wyjątkowo cyniczne są wydane do tego rozporządzenia przepisy wykonawcze z d. 22 lipca r. 1916: że pożyczka odpowiada warunkom, w rozporządzeniu tem wskazanym, stwierdza świadectwo naczelnika powiatu, przeciwko osnowie zaś świadectwa żaden środek prawny nie jest dopuszczalny.

i do wszystkich praw czynnych i biernych, jakie rejestruje księga hipoteczna. Wprawdzie ustawa ścisłego oznaczenia sumy wymaga jedynie w stosunku do hipoteki umownej (art. 117 hip.), jednakże praktyka ściśle przestrzega tej zasady również odnośnie do hipotek sądowych i prawnych. Kaucje hipoteczne zasadzie art. 117 nie ubliżają, ponieważ wysokość ich maksymalna zawsze jest oznaczona liczebnie. Nie ubliżają zasadzie szczegółowości i odsetki od sum hipotecznych, umieszczane, w tym samym stopniu, co i kapitał, skoro ustawa oznacza ich termin maksymalny. Przy zapisywaniu w wykazie hipotecznym innych praw hipotekowanych, np. służebności, prawa te należy również oznaczać bardzo ściśle, obok czego jednak ustawa nie wymaga wymienienia ich wartości pieniężnej.

Zasada szczegółowości, czyniąca hipotekę niejako wyjątkiem, jest prostą konsekwencją tej prawdy, że hipoteka, jako zapewniająca wierzycielowi zaspokojenie uprzywilejowane, stanowi w rzeczy samej wyjątek od zasady ogólnej, czyniącej cały majątek dłużnika przedmiotem dochodzenia wierzycieli.

Pomimo jednak usilności w tym kierunku ustawodawcy polskiego, zasada szczegółowości mogła być u nas przeprowadzona z pożądaną ścisłością jedynie w stosunku do tego, co stanowi przedmiot hipoteki, czyli co do praw własność nieruchomości ciężających. Co się bowiem tyczy podmiotu hipoteki, to dokładnemu oznaczeniu tego, co dana nieruchomość w sobie mieści, czyli wykazaniu ścisłych granic i przestrzeni, staje na przeszkodzie brak dokładnych pomiarów całego kraju, czyli kadastru.

Przechodzimy z kolei do zasady jawności, gdzie różróżniać będziemy jawność formalną, określającą, komu wolno z księgi hipotecznej korzystać, i jawność materialną, traktującą o tem, co księga hipoteczna w sobie mieścić powinna i jakie jest znaczenie wpisu hipotecznego.

Jawność formalna, czyli wolny dla każdego dostęp do ksiąg hipotecznych, jako ksiąg publicznych, przeprowadzona jest u nas w ten sposób, że wbrew zasadzie dawnego prawa polskiego: *acta nemini deneganda* możność przejrzania księgi lub otrzymania wypisu posiada właściciel nieruchomości lub prawa hipotekowanego albo ten, który potrzebę oświecenia się z księgi udowodni (art. 28). Jednakże praktyka hipoteczna takiego ograniczenia interesantów nie stosuje i w rzeczywistości każdemu petentowi bez obowiązku legitymowania się udzielana bywa księga do przejrzania i wydawane są wypisy.

Tym sposobem każda osoba interesowana może w godzinach biurowych pod nadzorem urzędnika hipotecznego przeglądać księgę hipoteczną (a zatem wykaz, księgę umów i zbiór dokumentów) i robić z nich wszelkiego rodzaju notatki i wyciągi ołówkiem oraz otrzymywać wypisy i świadectwa rozumowane (patrz ustawę o taksie dla

pisarzy hipotecznych z d. 14 lipca r. 1920: Dz. Ust. Nr. 67/1920, poz. 451).

Jawność materialna, określająca znaczenie wpisu do ksiąg hipotecznych, obok zasady starszeństwa stanowi właściwą istotę hipoteki. Jednakże podczas gdy starszeństwo to zasada nie budząca żadnych wątpliwości, bez której systematu hipotecznego wprost wyobrazić sobie nie podobna, zasada jawności dzieli dotychczas świat naukowy na dwa obozy: zwolenników prawdy formalnej i materialnej. Bez przesady rzecz można, iż większość kwestji w hipotece spornych, niby dokoła ogniska centralnego, skupia się dokoła zasady jawności.

Jawność materialną rozróżniamy, jak wiadomo, kierunku negatywnego i pozytywnego.

Jawność kierunku negatywnego polega na tem, że prawa do nieruchomości nabywa się, przelewa lub umarza nie inaczej, jak przez wpis do ksiąg hipotecznych, to znaczy, że wszystkie prawa do nieruchomości obowiązkowo powinny być wpisane do ksiąg, i że poza księgą niemasz w ogóle ważnego nabycia, przelewu lub umorzenia praw rzeczowych. W tym kierunku ustawy hipoteczne polskie poszły bardzo daleko, wszystkie tytuły do nieruchomości powinny być jawne z księgi, z wyjątkiem jedynie przywilejów i niektórych służebności (art. 4 u. h.). Hipoteki tajne zostały zniesione. Niewniesienie aktu do hipoteki ma znaczenie nietylko w stosunku do trzecich, ale do pewnego stopnia i między stronami, gdyż samo prawo rozporządzania własnością dóbr nieruchomości zyskuje się dopiero przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych (art. 5 u. h.). Jednakże zasada jawności negatywnej nie została u nas doprowadzona do ostatecznych konsekwencji.

Zasada jawności kierunku pozytywnego polega na tem, że każdy wpis do księgi hipotecznej uważany jest za prawdziwy, czyli że to, co jest zapisane w księgach, tem samem jest ważne, chociażby nie odpowiadało rzeczywistości. Zasada ta najbardziej właśnie kwestjonowana i wątpliwa, jest również przyjęta w hipotece polskiej (art. 30, 31), jakkolwiek miarkowana wymaganiem dobrej wiary (art. 33). Zasada bezwzględnej wiarogodności wpisu, teoretycznie konsekwentna i prosta, prowadzi jednak w wyniku swoim do opłakanego rozdwojenia pomiędzy rzeczywistością a wpisem hipotecznym. Surowość tej zasady łagodzi w hipotece polskiej przepis, że nie może odnosić korzyści z aktu zatwierdzonego ten, kto akt zawarł w złej wierze (art. 21) i że ten, kto wie, iż właściciel, z którym czynność zawiera, nie jest właścicielem prawdziwym, praw ze szkodą prawdziwego właściciela nabywać nie może (art. 33). W ten sposób jest u nas miarkowana zarówno zasada jawności negatywnej jak i pozytywnej.

Dodać należy, że zasada jawności materialnej ma zastosowanie do prawa własności z chwilą wciągnięcia do ksiąg (art. 31), do ob-

*Przedmiotem hipoteki są prawa. eigizca własności nieruchomości.
Podmiot hipoteki obejmuje wykazanie ścisłych
granic i przestrzeni danej nieruchomości.*

ciążeń zaś, czyli do hipotek w ścisłym znaczeniu tego wyrazu, dopiero po upływie „czasu sześciomiesięcznego“ (art. 63).

Zasada legalności polega na tem, że czynności hipoteczne rozpoznaje z urzędu pewna władza hipoteczna, która orzeka o tem, czy wpis z aktu projektowany może wejść do wykazu lub nie. Zasada ta, która w r. 1818 wywołała, jak wiadomo, w sejmie wielkie niezadowolenie i następnie ostrą krytykę w memorjale Bandtkiego, złożonym w r. 1820 Komisji Sprawiedliwości, stanowi dziś jeden z zasadniczych postulatów hipoteki, albowiem ona jedynie zapewnić może wpisom zasadę niewzruszalności, czyli rękojmię wiary publicznej. Obok tego jednak z drugiej strony wątpliwości nie ulega, że, ażeby nie ubliżyć zasadzie nieinterweniowania z urzędu w sprawach prywatnych, należy działalności urzędu hipotecznego postawić pewien zakres ścisły. Urząd ów powinien mianowicie pilnować tylko tego, co stanowi o porządku hipotecznym, o prawidłowości prowadzenia ksiąg hipotecznych, o logicznym i prawnym związku wzajemnym czynności hipotecznych, nie krępując wszakże swobody umów i nie wchodząc w rozważanie tego, co stanowi o wewnętrznej treści aktów. Granica do wykreślenia niekiedy dość trudna, tak jednak właśnie rozumie zadanie urzędu hipotecznego ustawa nasza z r. 1818 (art. 20). Dodać należy, że urząd ten, zwany u nas wydziałem hipotecznym lub zwierzchnością hipoteczną, działa zawsze kolegialnie.

Obok tych trzech czy czterech zasad głównych — albowiem zasada legalności jest właściwie wynikiem konsekwentnym zasady jawności — należy jeszcze wymienić niektóre zasady natury formalnej, przyjęte w hipotece polskiej, jak zasada wolnej inicjatywy stron i zasada oficjalności,

Zasada wolnej inicjatywy stron (Antragsprinzip) polega na tem, że pomimo przyjętej zasady legalności, nic się w hipotece nie czyni z urzędu, ale, zgodnie z naczelną zasadą procedury cywilnej, wszystko zależy od woli strony. A zatem chociażby sędzia upatrywał, że na zasadzie dokumentów pokładanych, służą stronie obszerniejsze prawa, aniżeli chce ujawnić we wpisie, ponad żądanie stanowić nie jest mocen. Zasada ta nieinterweniowania z urzędu posunięta jest w hipotece polskiej bardzo daleko, nieraz ze szkodą dla sprawy. Jednakże u nas nawet, w imię porządku publicznego, niektóre czynności mogą być przedsiębrane z urzędu, jak to np. ma miejsce przy zamknięciu postępowania spadkowego. To samo stosuje się również i do wypadku, gdy idzie o zapewnienie wykazowi hipotecznemu tyle pożądaney zawsze przejrzystości. Wydział hipoteczny mocen jest w tym celu własną władzą treść zaprojektowaną przez strony poprawić, a nawet wprost zaprojektować treść odmienną.

W myśl zasady oficjalności hipoteka opierać się może jedynie na aktach urzędowych (notarialnych). Do hipoteki polskiej żadnych aktów prywatnych, nawet poświadczonych, przyjmować nie wolno.

Zasada ta, w polskiej ustawie hipotecznej ze znacznie większą ścisłością przeprowadzona (art. 1 i 2), niż gdzieindziej (np. w Austrii) daje hipotece naszej znaną całkowitą wiarogodność, zwłaszcza w połączeniu z zasadą szczególności.

§ 4. Treść i przedmiot ksiąg hipotecznych.

Treść istotną ustawy hipotecznej mieści w sobie naczelnny artykuł 1 ustawy. Jakkolwiek właściwa dyspozycja tego artykułu napozór dotyczy tylko formy, to jednak przepis ten ogarnia właściwie cały niejako zakres hipoteki polskiej. Stanowi mianowicie rzeczony art. 1, że forma urzędowa wymagana jest w stosunku do „czynności między żyjącymi, których skutkiem ma być przeniesienie własności dóbr nieruchomych, ścieśnienie, obciążenie, uwolnienie od obciążeń“ oraz do „wszelkich podobnych czynności, które się ściągają do praw hipotekowanych“. Tym sposobem przepis powyższy ustala odrazu dwie ważne zasady: 1) że hipoteka polska reguluje zarówno wierzytelności, jak i samą własność nieruchomą, oraz 2) że kapitały i prawa hipotekowane mogą być również przedmiotem transakcji hipotecznych. Bliższe rozwinięcie tych zasad spotykamy w powołanych w artykule 1 przepisach art. 5—9.

Przepisy te uświęcają podstawową zasadę jawności, przenikającą cały nasz systemat hipoteczny: żądają one ujawnienia przejścia tytułu własności (art. 5), ścieśnień, ciężarów wieczystych i służebności grunтовых (art. 6), wszelkiego rodzaju obciążeń własności dóbr nieruchomych prócz przywilejów (art. 7), wszelkiego przejścia praw hipotecznych, które w tej samej drodze następować musi, jak i przejście prawa własności do nieruchomości (art. 8), tudzież uwolnienia od obciążeń (art. 9). Wrzeczy samej ze względu na skutki rzeczowe nie wystarcza zachodzące w stosunku dłużnika do wierzyciela umorzenie zobowiązania, lecz tytuł owego umorzenia do księgi hipotecznej wciągnięty być winien. Ujawnione być oraz winny w wykazie hipotecznym przejścia prawa własności i praw hipotekowanych w drodze spadku (art. 13). Mogą być również wnoszone do księgi hipotecznej wpisy tymczasowe na zabezpieczenie praw, dotyczących ustanowienia, przejścia lub umorzenia praw, ulegających ujawnieniu w księdze; tego rodzaju wpisy tymczasowe nazywa prawo ostrzeżeniami (art. 10).

Wymienia zarazem ustawa sankcję niewniesienia praw powyższych do księgi hipotecznej, orzekając, że tytuły niewniesione mają tylko charakter praw osobistych, i że dopiero wniesienie nadaje im charakter rzeczowy (art. 11). Tym sposobem tytuł niewniesiony nadaje wierzycielowi prawo do rzeczy jedynie dopóty, dopóki rzecz jest własnością jego dłużnika.

Przytoczywszy w ten sposób w naczelnym artykule 1, rozwiniętym

Ostrzeżenie jest to wpis tymczasowy do ks. hip. na zabezpieczenie praw dotychczas ustanowionych przejścia lub umorzenia w księdze

w art. 5 i nast., główne podstawy systematu hipotecznego polskiego, ustawa jednocześnie dodaje, że „względem innych tytułów prawo obecne co do formy żadnej nie czyni zmiany w przepisach dotąd obowiązującego kodeksu” (art. 4). W ten sposób pozostają przy zasadach ogólnych prawa cywilnego wszystkie inne czynności i tytuły prócz wymienionych w art. 1, a zatem przede wszystkim przejścia pod tytułem darmym czyli spadki, testamenty, przejścia nieruchomości w drodze sprzedaży publicznej, rozporządzenia władzy zwierzchniej w przedmiocie zajęcia gruntu na użytek publiczny, tabele likwidacyjne i nadawcze co do gruntów, nadanych włościanom i mieszczanom rolnikom z mocy ukazów z r. 1864 i 1866, akty wydzielenia przestrzeni do poszukiwań górniczych, wszelkiego rodzaju wyroki i decyzje sądowe, zarówno zasądzające pewne należności pieniężne, jak i rozpoznające spory co do własności, wyroki zapadłe w przedmiocie przymusowego rozgraniczenia nieruchomości (art. 646 k. c.), układy pojednawcze sądownie zawarte, wszelkiego rodzaju czynności egzekucyjne, jak np. świadectwo komornika, któremu wykonanie wyroku poruczonem zostało, o wyegzekwowaniu przezeń sumy wyrokiem zasądzonej itd. Najwłaściwszą zaiste obrał tu drogę prawodawca polski, że owych „innych tytułów” nie wyliczył w sposób ograniczający. Dzięki temu mogą np. stanowić dzisiaj tytuły do hipoteki orzeczenia urzędów ziemskich, funkcjonujących na zasadzie ustawy sejmowej z dnia 6 lipca 1920 r. (Dz. Ust. Nr. 70/1920, poz. 461).

Jedno tylko zasadnicze stawia ustawa hipoteczna wszystkim wogóle tytułom wymaganie, mianowicie zasadę jawności: każdy tytuł o tyle tylko może mieć skutek hipoteczny, o ile do księgi wniesiony został i pozostawił ślad w wykazie hipotecznym. Wyłączone są od zasady jawności, jak się wyraża ustawa, jedynie przywileje i niektóre służebności (art. 4), które jak to zobaczymy poniżej, stanowią czynnik zgoła podrzędny i nigdy poważnie zaważyć nie mogą na szali. W ten sposób wchodzący w czynności z właścicielem nieruchomości lub prawa hipotekowanego zabezpieczony jest przed wszelkimi niespodziankami, polegać może całkowicie na wykazie hipotecznym; wszelkie hipoteki tajne, w które tak obfituje dotychczas hipoteka francuska, raz na zawsze są u nas usunięte i wyłączone.

Po tych uwagach przedwstępnych przejdziemy do przedstawienia w zwięzłym zarysie samej treści ustaw hipotecznych polskich.

Uczeni niemieccy dzielą prawo hipoteczne na formalne i materialne. Prawo formalne traktuje o sposobie urządzenia ksiąg hipotecznych i o formalnych warunkach wpisów hipotecznych. Prawo materialne traktuje o tem, w jaki sposób powstają, są przekazywane i gasną prawa hipoteczne. Na pytanie, co stanowi treść właściwą prawa hi-

potecznego materialnego, prof. Jaworski daje odpowiedź następującą: „treścią prawa materialnego ksiąg gruntowych jest urzeczywistnienie dwóch postulatów, których wymagają księgi gruntowe. Pierwszym jest uznanie, że prawa na nieruchomościach mogą być nabyte i utracone tylko przez wpis, drugim, że każdy wpis jest ważnym”. Właściwie do prawa hipotecznego materialnego należy wszystko to, co modyfikuje zasady ogólne prawa cywilnego. W rzeczy samej przez wprowadzenie zasady wiarygodności wpisu do księgi publicznej obalone jest zarówno podstawowe adagium prawne: *nemo plus iuris in alterum transferre protest quam ipse habet*, jak i wiele innych zasad prawnych. Zasada wpisu hipotecznego tworzy pewną fikcję prawdy i wieczystości, która w zakresie hipoteki stanowi pewien świat odrębny, wyróżniający się z innych dziedzin prawa cywilnego. Prawdę tą należy sobie dobrze uprzytomnić, przystępując do rozważania zasad prawa hipotecznego.

Z tem wszystkiem jednak przyjmowanie zasady powyższej, jako punktu wyjścia przy podziale całego prawa hipotecznego, prowadziłoby do nadmiernej abstrakcyjności wykładu i pociągałoby za sobą niedogodności praktyczne: w ten sposób bowiem o tym samym przedmiocie należałoby częstokroć mówić w dwóch różnych częściach wykładu. Dlatego też przy objaśnianiu ustaw hipotecznych polskich trzymać się będziemy prostszej metody poprzedników naszych. Uważamy mianowicie za właściwe wyłożenie treści prawa hipotecznego według poszczególnych rodzajów wpisów. W rozdziale I, ogólnym, zajmiemy się formą zewnętrzną ksiąg hipotecznych i działalnością urzędów hipotecznych. Następnie przejdziemy do przedstawienia poszczególnych, ze względu na ich treść, wpisów hipotecznych, mianowicie dotyczących: własności dóbr nieruchomości (rozdział II), ścieśnień, ciężarów wieczystych i służebności gruntowych (rozdział III), przywilejów (rozdział IV), obciążeń czyli hipotek w ścisłym znaczeniu wyrazu (rozdział V), nadto niektórych wpisów specjalnych: wpisów niestanowczych czyli ostrzeżeń (rozdział VI), oraz wpisów wnoszonych z powodu toczącego się postępowania spadkowego (rozdział VII), w końcu — dotyczących wykreślenia wpisów (rozdział VIII).

ROZDZIAŁ I.

KSIĘGI I URZĘDY HIPOTECZNE.

KSIĘGI HIPOTECZNE I AKTY HIPOTECZNE.

§ 5. Nazwa „księgi hipotecznej“. Jej forma zewnętrzna.

Księgi wieczyste, wprowadzone przez ustawę z r. 1818, są to jednocześnie księgi hipoteczne i księgi gruntowe. „Dla kraju, którego całe prawie mienie składa się z nieruchomości, nie może być ważniejszej materji nad tę, której celem jest ustalić prawo własności do dóbr nieruchomych, oraz zaprowadzić najdogodniejszy systemat hipoteki“, wyraża się w przedmiocie zasad hipoteki deputacja prawodawcza w swoim przedstawieniu do Rady Stanu Królestwa Polskiego. Że taki właśnie cel podwójny — uregulowania prawa własności do nieruchomości i ujawnienia hipotek — istotnie od samego początku założyła sobie nasza ustawa hipoteczna, stwierdza sam jej nagłówek: „prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomych, o przywilejach i hipotekach“.

Jaka wobec tego księgom naszym nazwa przystoi? Księgami hipotecznymi nazywają właściwie te księgi, które, jak to ma miejsce na przykład w kodeksowej hipotece francuskiej, regulują tylko obciążenia, czyli hipoteki sensu stricto, podczas gdy księgami gruntowymi (livres fonciers, Grundbücher) czyli wieczystymi zowią się księgi, mające zadanie o wiele szersze: rejestrację samej własności nieruchomości, poszczególnych praw rzeczowych tudzież obciążeń czyli długów. Rzecz prosta, że nasz systemat hipoteczny, który, jak widzieliśmy, od początku ten drugi szerszy cel sobie wytknął, wprowadził właściwie księgi gruntowe, i tak też za wzorem ksiąg gruntowych, prowadzonych w Małopolsce i w Wielkopolsce, pod powagą praw austriackich i niemieckich, pragną nasze księgi wieczyste nazywać uczeni małopolscy. Gdy wszakże w naszej dzielnicy kongresowej nazwa „ksiąg hipotecznych“ przyjęła się i utarła nie tylko wśród prawników, ale i wśród społeczeństwa, gdy nadto nazwa ksiąg „gruntowych“, również zresztą jak i księga „hipoteczna“, niepoliska, razi przecie ucho nasze nazbyt

bliskimi reminiscencjami niemieckimi, przeto w pracy niniejszej stale terminem ustawowym (art. 5—28 u. h.) „ksiąg hipotecznych“ posługiwać się będziemy.

Forma zewnętrzna naszej księgi hipotecznej, oddzielnej dla każdej nieruchomości, stanowi pomysł samodzielny ustawodawcy polskiego. Nie znała oddzielnej księgi dla każdej nieruchomości ani hipoteka kodeksowa francuska, która dla całego okręgu danego biura hipotecznego tytuły własności wpisywała do księgi ingrosacyjnej, a długi hipoteczne do księgi ekstabilacji i instabilacji, ani ordynacja hipoteczna pruska z r. 1783, tak często, jak wiadomo, dla naszego prawodawcy stanowiąca wzór do naśladowania.

Tak zwane „Hypothekenbücher“, według ordynacji tej prowadzone, są to nasze wykazy hipoteczne. Kilkanaście takich „ksiąg hipotecznych“, razem oprawionych, stanowiło jedną całość. Istniały nadto dla każdej nieruchomości oddzielne akty, zwane Beilage Grund- und Hypoteken-Akten („akty dodatkowe, gruntowe i hipoteczne“), obejmujące podania, jakie czynione były do sądu celem uskutecznienia wpisów, oraz rezolucje kolegium hipotecznego. Odpowiadały one naszemu zbiorowi dokumentów, a bardziej jeszcze naszym powiatowym „aktom hipotecznym“. Prócz tego prowadzone były w każdym urzędzie hipotecznym księgi ingrosacyjne, do których wpisywano kopie złożonych dokumentów i kopie podań o dokonanie wpisów wraz z rezolucjami kolegium hipotecznego.

Obowiązujące dzisiaj prawo hipoteczne, zarówno w Niemczech jak i w Austrii, zna jedną księgę ogólną dla pewnej jednostki (np. wsi, miasta lub dzielnicy miejskiej) — w księdze zaś tej nieruchomości każda posiada własną ~~własną~~ kartę. Poza tem istnieją „akta gruntowe“ (w Niemczech) lub „księgi dokumentów“ (w Austrii), do których bywają składane produkowane w urzędzie hipotecznym umowy i dokumenty, i gdzie zapadają uchwały sędziego hipotecznego.

W ten sposób tak w Niemczech jak i w Austrii — nie mówiąc już o przestarzałej hipotece francuskiej — wiadomości, dotyczących danej nieruchomości, szukać trzeba w rozmaitych księgach i tekach, w których nie stanowią one bynajmniej odrębnej i zwartej całości, ale mieszczą się pospół z dokumentami, dotyczącymi innych dóbr nieruchomych.

U nas, pod powagą polskich ustaw hipotecznych, każda nieruchomość, bez względu na jej przestrzeń i na szacunek, posiada oddzielną księgę hipoteczną (us. 4 art. 15, u. h.) lub oddzielne akta hipoteczne (art. 9 instr. r. 1825). Może być założona jedna księga hipoteczna dla różnych posiadłości do jednego właściciela należących, chociażby która z posiadłości położona była poza obrębem kancelarii, właściwej posiadłości głównej (us. 5 art. 15 u. h., wykazy personalne). W wyjątkowych wypadkach mniejsze domy mogą być łączone po dwa lub kilka w jedną księgę, lecz muszą mieć oddzielne wykazy hipo-

tecne (us. 6 art. 15, u. h., art. 101 instr.). Okazało się to jednak niedogodnem i nieprzyjęło się w praktyce. Tym sposobem każda nieruchomości, o ile jest uregulowana hipotecznie, posiada oddzielną księgę hipoteczną lub oddzielne akta hipoteczne, w których wszystko co danej nieruchomości dotyczy, zebrane jest w jedną całość.

Księga hipoteczna polska składa się z trzech części: 1) z księgi umów wieczystych, ze zbioru dokumentów, do księgi wieczystej składanych, i 2) wykazu hipotecznego (art. 14). Akta zaś hipoteczne składają się właściwie z jednej tylko części, że tak powiem, stałej, mianowicie z wykazu hipotecznego (art. 9 instr. r. 1825); inne części akt hipotecznych, jak to obaczymy poniżej, powstają w miarę sporządzanych czynności.

§ 6. Księga umów wieczystych.

„Księga umów wieczystych, — jak się wyraża ustawa hipoteczna — będzie oprawną, każda jej stronica będzie oznaczona liczbą, wypisana literami, a przy końcu umieszczone ma być zaświadczenie, z wielu stronic się składa“ (us. 3 art. 15). Tym sposobem w księdze umów wieczystych czynności spisują się kolejno, bezpośrednio jedna po drugiej, co księdze naszej nadaje wygląd zgoła odmienny zarówno od aktów naszej hipoteki okręgowej, jak oraz od austriackiego „zbioru dokumentów“ i od niemieckich „akt gruntowych“, które wszystkie nie stanowią bynajmniej jednej zwartej całości, lecz na które składa się szereg luźnych, kolejno doszywanych dokumentów.

Nadto zauważyć należy, że naszej „księdze umów wieczystych“, zewnętrznie odrębną całkowicie nadają cechę żądania o ujawnienie aktów pozahipotecznych, które nie są podaniami stron lub ich pełnomocników, a niekiedy notariuszy — jak to ma miejsce w hipotece niemieckiej i austriackiej, — lecz stanowią osobną czynność urzędową, przyjmowaną przez pisarza hipotecznego lub — rzadziej — notariusza czyli rejenta. Czynność ta nazywa się u nas „wnioskiem“ (art. 15 u. h., art. 10 instr. r. 1825). Do „wniosku“, który od „aktu“ zewnętrznie różni się tem, że sporządzony jest bez udziału świadków, strony stają przed urzędnikiem aktowym, tak samo jak do aktu.

W szczególności zapisywane są w księdze umów wieczystych:

1) akt pierwiastkowego zaprowadzenia hipoteki, tudzież wszelkie akty i transakcje zawierane w przedmiocie praw rzeczowych do nieruchomości, jako to akty kupna — sprzedaży, darowizny, zastawy itd.

2) wnioski i oświadczenia, stron żądających wpisu w powodu transakcji, poza obrębem kancelarii hipotecznej w kraju czy zagranicą sporządzonych, a stanowiących tytuł do praw rzeczowych, z powodu

żądania wpisania hipoteki sądowej lub prawnej, żądania ogłoszenia lub zamknięcia postępowania spadkowego itd.

3) projektowane z aktu lub z wniosku treści, jakie strony pragną mieć wniesionemi do wykazu hipotecznego;

4) decyzje zwierzchności hipoteczności w przedmiocie umów i wniosków, w księdze hipotecznej zeznawanych;

5) protokoły stawiennictwa lub niestawiennictwa stron celem wysłuchania decyzji;

6) protokoły rzeczywistej wypłaty przyznanych na daną nieruchomości listów zastawnych jednej z instytucji kredytu długoterminowego (art. 123 ust. Tow. Kred. Ziem., § 27 ust. Tow. Kred. m. Warszawy);

7) protokoły badania świadków, prowadzonego przy zamknięciu postępowania spadkowego, na zasadzie prawa sejmowego z dnia 28 czerwca r. 1830;

8) ujawniane są nadto przy wniosku apelacje, zakładane od decyzji zwierzchności hipotecznej.

Największą osobliwość, tylko hipotece polskiej właściwą, stanowi spisywanie samej transakcji między stronami bezpośrednio w księdze hipotecznej, co hipotece polskiej nadaje charakter zgoła odrębny. Jest to znakomite uproszczenie czynności, a zarazem rozwiązanie radykalne kwestji pierwszeństwa. Zamiast bowiem wnoszenia czynności do księgi hipotecznej spotykamy tutaj pomysł jedyny w swoim rodzaju: tworzenie się w księdze hipotecznej samych transakcji. Jednakże tego rodzaju tryb postępowania jest oczywiście możliwy tylko w przypuszczeniu, że księga hipoteczna nie obejmuje całego kompleksu nieruchomości, jak to bywa w innych systematach hipotecznych, lecz przeznaczona jest dla jednej tylko nieruchomości. Gdyby w tej samej księdze uregulowanych było nieruchomości kilka, tem bardziej kilkanaście, właściciele wzajemnie przeszkadzaliby sobie w czynnościach. Dla tego też wszelkie projekty zakładania u nas, gwoździ oszczędzenia kosztów, ksiąg zbiorowych, to tylko ślepe naśladownictwo systematów obcych, proponowane przez ludzi, którzy w praktyce nie zetknęli się z ustrojem hipoteki polskiej. Systemat nasz można podawać krytyce, proponować doń poprawki i ulepszenia (jak to uczynił np. Jeziorański w swoim „Projekcie instrukcji dodatkowej dla zwierzchności hipotecznych Królestwa Polskiego“, Warszawa 1888); póki go się jednak nie zmieni radykalnie, póki się nie zniesie tego, co stanowi kość pacierzową — a śmiemy mniemać i największą zaletę — urządzenia naszych ksiąg hipotecznych: spisywania w zasadzie każdej czynności w samej księdze hipotecznej, póty o jakichś księgach zbiorowych mowy u nas być nie może.

Tego rodzaju urządzenie ksiąg inny jeszcze pociąga za sobą skutek. Księga hipoteczna przechowuje się w archiwum hipotecznem, pod kontrolą pisarza hipotecznego. Skoro zaś mają być w niej spo-

J. Glass: Zarys prawa hipotecznego



Wniosek jest to żądanie o ujawnienie aktów pozahipotecznych

ządzane oryginalne czynności hipoteczne, do których spisywania ustawa powołuje rejentów, rejenci, celem sporządzenia aktów w księgach, muszą mieć prawo otrzymywania ksiąg hipotecznych do swych kancelarii. Stąd powstaje konieczność wynoszenia ksiąg z owego sanctuarium, jakim z natury rzeczy jest archiwum hipoteczne, do kancelarii rejentalnych; tym sposobem powstaje instytucja rejentów hipotecznych, obowiązanych do urzędowania w tym samym gmachu, co i urząd hipoteczny, gdyż, stosownie do art. 126 instr., poza obre-
bem kancelarii hipotecznej księgi wieczyste do zapisania aktu użyć nie wolno. Tem się tłumaczy przepis naszej ustawy hipotecznej, że pisarz i rejenci składają t. zw. kancelarię hipoteczną (art. 29, us. 5).

§ 7. Akta hipoteczne.

W tem miejscu należy wyjaśnić bliżej różnicę „ksiąg hipotecznych, od „akt hipotecznych“, które, jak widzieliśmy, oddzielnej księgi umów nie posiadają.

Całe to urządzenie ksiąg hipotecznych, jedyne w swoim rodzaju i, o ile nam wiadomo, poza Królestwem Polskiem nigdzie nie spotykane¹⁾, dotyczy nie tylko hipotek dawniej wojewódzkich, następnie gubernialnych, ale również hipotek powiatowych, czyli, jak się wyraża instrukcja, „okręgowych“. Zauważymy przedewszystkiem, że zakładane w hipotece okręgowej akta hipoteczne, pomimo swej nazwy, stanowią ze względu na treść również nie akta „hipoteczne“, lecz akta „gruntowe“. Obok tego akta te, niewłaściwie hipotecznem zwane, tak samo jak i księgi hipoteczne, przeznaczone są każde dla jednej tylko nieruchomości („na okładce aktów pisarz zapisze nazwisko powiatu, nazwisko nieruchomości samej, jeżeli jest wiejską, a numer i nazwisko miasta, jeżeli jest miejską“: art. 9 instr. r. 1825).

Jak widzieliśmy, akta te, dla każdej nieruchomości oddzielne, składają się z samego tylko wykazu hipotecznego. Wykaz, jako jedyna część stała akt hipotecznych, jest zeszyty i sparafowany. Poza tem zarówno protokół regulacji pierwiastkowej jak i „inne do aktów przybywające czynności i składane przy nich dokumenty“, pisarz hipoteczny w miarę tego, jak napływają, do akt hipotecznych wszywa. Według zamierzenia prawodawcy z r. 1825, mogą być zapisywane bezpośrednio w aktach hipotecznych „wszelkie czynności dobrej woli, których zapisania w aktach hipotecznych strony żądać będą“ (art. 10 inst. r. 1825). Różnica w porównaniu z księgą hipoteczną polega tylko na

¹⁾ Prof. Jaworski przytacza, że urządzenie dwuksięgowe jest zdobyczą nowożytną (Ust. o ks. publ., I, 13). Zaznaczyć należy, że Polska przed 100 laty stworzyła urządzenie jednoksięgowe jeszcze wyższego typu.

tem, że czynności te sporządzane są na osobnych arkuszach i luźno jedynie, zapomocą „doszywania“ z aktami się łączą, oraz, że w aktach wślad za wykazem następują pospołu zarówno „czynności“ jak i „dokumenta“, w miarę jak napływają, podczas gdy w księdze hipotecznej dwie te części są od siebie zgoła oddzielone.

W gruncie rzeczy przeto zarówno księgi hipoteczne, jak i akta hipoteczne oparte są na jednej i tej samej zasadzie: oto mianowicie, że te i tamte służą zawsze dla jednej tylko nieruchomości, i że wszystkie czynności, które danej nieruchomości dotyczą, zebrane są w jedną całość, wyłączając w ten sposób potrzebę uciekania się do jakichkolwiek innych ksiąg czy akt hipotecznych. Cała różnica polega właściwie na tem, że księga ma już z góry część osobną wydzieloną do spisywania czynności dobrej woli, podczas gdy w aktach czynności w zasadzie sporządzane bywają poza księgą i następnie dopiero do księgi składane i doszywane.

Dodać należy, że zakładanie w hipotece okręgowej akt, nie zaś ksiąg hipotecznych, stanowi niejako ulgę dla strony, gwozi zaoszczędzenia kosztów. Władną jest jednak strona, o ile z ulgi tej nie pragnie korzystać, założyć i w hipotece okręgowej nie akta, lecz księgę hipoteczną, jak to w rzeczy samej w wielu wydziałach hipotecznych okręgowych praktykować się zwykło. Nadto od zasady fakultatywnego jedynie zakładania „ksiąg hipotecznych“ w hipotece okręgowej w jednym wypadku dopuszcza nawet prawo wyraźny wyjątek na rzecz ksiąg, w tym wypadku obowiązkowych i w hipotece powiatowej. Mianowicie przy udzielaniu pożyczek Towarzystwa Kredytowego miasta Warszawy na miasta i osady gubernii warszawskiej, musi być obowiązkowo założona księga hipoteczna (§§ 2, 3, 5 przepisów z d. 11 października r. 1904: zb. pr. i rozp. Nr. 43/1904, poz. 616) i obowiązkowo również w tej księdze (nie zaś pozahipotecznie, przy ujawnieniu przez wniosek) zeznawane są: akt przystąpienia do Towarzystwa i akt wypłaty. Tę samą zasadę obowiązkowego założenia księgi hipotecznej przy otrzymaniu pożyczki Towarzystwa Kredytowego zawierają ustawy ośmiu innych miast — dawniej gubernialnych — w b. Królestwie Polskiem, stanowiących siedzibę dawnych sądów okręgowych: Piotrkowa (ustawa z r. 1905), Płocka (ustawa z r. 1905), Siedlec (ustawa z r. 1905), Radomia (ustawa z r. 1905), Suwałk (ustawa z r. 1905), Kalisza (ustawa z r. 1906), Kielc (ustawa z r. 1909), Łomży (ustawa z r. 1909)¹⁾.

Dwoistość hipoteki — zwłaszcza przy pozostawieniu do uznania strony, czy życzy sobie urządzić hipotekę „wojewódzką“ czy „okręgową“ (art. 22 i 23 przyw.) — niezgodna jest z zasadniczym postulatem procedury cywilnej co do kompetencji *ratione materiae*, stano-

¹⁾ A. B(ardzki). Towarzystwa Kredytowe Miejskie (Warszawa 1911), II, 540 i nast.

wiać zawsze *jus cogens*, przedstawia nadto znaczne niedogodności praktyczne, albowiem utrudnia odszukanie właściwej księgi hipotecznej, jednocześnie komplikuje czynności segregacyjne i regulacyjne, gdy mianowicie sąsiednia działka gruntu, wrzynająca się częstokroć klinem w daną posiadłość, ma nieraz hipotekę w innem mieście urządzoną.

Przez ścisłe wykonywanie art. 44 instr. z r. 1825, tudzież reskryptu komisji sprawiedliwości z dnia 14 maja r. 1835 Nr. 10607, które stanowią, że nowa regulacja w hipotece okręgowej nie może być uskutecznioną bez świadectw, jako dla danej nieruchomości nie została założona hipoteka wojewódzka — co nawzajem przestrzegane bywa i w tej ostatniej — usiłują urzędy hipoteczne uniknąć przykrych następstw, jakieby z podwójnej regulacji jednego i tego samego gruntu w dwóch urzędach hipotecznych wynikać mogły.

Jednakże w braku kadastru w kraju naszym, wszystkim tym zaświadczeniom zbywa na pożądaną ścisłość. W rzeczy samej, pragnąc, dajmy na to, założyć w hipotece okręgowej akta hipoteczne dla osady „Jordanowice Nr. 29“, właściciel składa świadectwo, że w hipotece wojewódzkiej dla osady tej nazwy księga założona nie została. Atoli, póki dokładna mapa danego okręgu nie pouczy nas, gdzie mianowicie leży owa osada „Jordanowice Nr. 29“, działamy właściwie na ślepo. Przy oddzielaniu nowych parcel gruntu właściciel nadaje im nazwę dowolnie przez siebie obraną; wydział hipoteczny żąda tylko stwierdzenia władzy administracyjnej, jako w tym samym powiecie niema drugiej osady o tej samej nomenklaturze. Wszakże ta sama działka gruntu może mieć założoną hipotekę wojewódzką, jeno pod inną nazwą. W braku dokładnej mapy z wykazaniem wszystkich nazw, istniejących na gruncie, tego rodzaju wypadki nie są bynajmniej wyłączone. W tych zaś warunkach istnienie hipoteki dwustopniowej do tem większego prowadzi zagmatwania.

Że niepożądane skutki takiego stanu rzeczy nie dały się dotychczas ludności silniej we znaki, tłumaczy się to przedewszystkiem słabem po dziś dzień rozpowszechnieniem hipoteki dla własności drobnej. Własność większa, uregulowana zazwyczaj w hipotece wojewódzkiej i opierająca się na dokładnych — już ze względu na zaciągniętą na każde niemal dobra pożyczkę Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego — planach i rejestrach pomiarowych, — na znacznie mniejsze z natury rzeczy narażona jest tutaj niebezpieczeństwo.

Skoro uregulowanie hipoteki wojewódzkiej czy okręgowej zależy, jak widzieliśmy, od uznania właściciela, to również i po nastąpieniu wywołaniu hipoteki księga lub akta hipoteczne mogą być — na żądanie właściciela i za zgodą stron interesowanych, czyli wierzycieli sum i praw hipotekowanych (por. reskrypt kom. spr. z d. 14 maja r. 1835 Nr. 10607) — przenoszone, czy to z archiwum sądu pokoju do archiwum sądu okręgowego, czy naodwrot. Postawione w tym przedmiocie przez stronę żądanie decyduje ostatecznie zwierzchność hipoteczna tego sądu, gdzie księga dotąd się znajdowała, i, przy zachowaniu odpowiednich środków ostrożności, ponieważ księgi hipoteczne są oryginałem (art. 24 u. h.), zarządza przesłanie księgi lub akt do właściwego archiwum hipotecznego. Jeżeli przesłane w ten sposób zostały „akta“ hipoteczne, należy w archiwum sądu okręgowego założyć nową „księgę“ hipoteczną, jeżeli zaś przedmiotem przesyłki była księga hipoteczna, to w archiwum, do którego ją wysłano, należy księgę bez jakichkolwiek innych formalności prowadzić w dalszym ciągu.

Pomysłu b. komisji sprawiedliwości zakładania dla hipotek okręgowych, w miejsce ksiąg, samych tylko mniej kosztownych akt hipotecznych nie można poczytać, przynajmniej w skutkach, za fortunny: co stanowić miało oszczędność i ułatwienie dla stron („skrótowe i mniej kosztowne postępowanie“ — art. 12 przyw.), to w rzeczy samej pociąga za sobą owszem zwiększenie kosztów i utrudnienia, albowiem każda niemal czynność obowiązkowo przechodzi w ten sposób dwie fazy: naprzód sporządzona bywa pozahipotecznie, a następnie dopiero składana do hipoteki przy wniosku. Trudno jednak nie zauważyć, że winę tak w tym, jak i w wielu innych wypadkach nie tyle ponosi sam prawodawca, ile raczej niewłaściwa praktyka wykonawców ustaw hipotecznych, nie miarkowana przez światłe orzecznictwo i sprężystą administrację sądową.

Sama już instrukcja hipoteczna z r. 1825 przewidywała „zapisanie w nich (w aktach hipotecznych) przez rejenta powiatowego wszelkich hipotecznych czynności dobrej woli, których zapisania w aktach hipotecznych strony żądać będą“ (art. 10, lit. a). Na wprowadzenie pożytecznego tego przepisu w wykonanie nalegać powinna władza zwierzchnia, żądając przedewszystkiem, aby kancelarja hipoteczna mieściła się w tym samym gmachu, co i archiwum hipoteczne, co umożliwiać będzie rejentom powiatowym sporządzanie czynności wprost w aktach hipotecznych.

§ 8. Zbiór dokumentów.

Część drugą księgi hipotecznej stanowi zbiór dokumentów (art. 16 u. h.), składanych przez strony, jako to:

1. Wszelkie akty dobrej woli, zeznane pozahipotecznie, a którym strony pragną nadać skutek praw rzeczowych; orzeczenia sądowe, czy to na zabezpieczenie powództwa, czy merytoryczne;
2. pełnomocnictwa, o ile strony nie stają osobiście;
3. upoważnienia do działania osób, które prawo ogranicza, np. upoważnienie żony do działania bez męża, uchwała rady familijnej jako tytuł dla opiekuna, decyzja sądowa o wyznaczenie kuratora dla ubezwłasnowolnionego;
4. zlecenia władz rządowych lub instytucji prywatnych, spółek, towarzystw akcyjnych dla umocowanych do działania przedstawicieli;
5. plany, mapy, rejestry pomiarowe;
6. dokumenty, w toku postępowania spadkowego składane, jak akty stanu cywilnego, dowody opłaty stempla;
7. dokumenty, stwierdzające rozwinięcie kroków egzekucyjnych przeciwko nieruchomości itd.

Na każdym dokumencie strony, przedstawiające dokument, oraz

urzędnik, przyjmujący czynność, „kłada oznaki“ (art. 90 instr.) czyli zaznaczają dokument początkowymi literami imienia i nazwiska, poczem dokument oznaczony być winien numerem kolejnym i wciągnięty do wykazu dokumentów, czyli do sumariusza, mieszczącego się w księgach hipotecznych na ostatnich stronach księgi wieczystej (art. 90 instr.), w aktach zaś hipotecznych na początku aktów, przed wykazem hipotecznym (art. 9 instr. r. 1825).

§ 9. Wykaz hipoteczny.

Trzecia w końcu część księgi hipotecznej, stanowiąca, ze względu na miejsce, część pierwszą, a zarazem najważniejszą, jest to wykaz hipoteczny. Stanowi on kwintesencję całej księgi hipotecznej. Jest to, jak się wyraża ustawa, „skrócony obraz wszelkich zdarzeń, które się ściągają do gruntu i praw hipotekowanych każdej nieruchomości“ (art. 17), a mianowicie streszczenie wszystkich umów, w księdze hipotecznej zawartych, oraz dokumentów do księgi złożonych, dokonane specjalnie ze względu na osoby trzecie, z tym skutkiem prawnym, że trzecich obowiązuje jedynie to, co wykaz hipoteczny w sobie mieści (art. 15).

Wykaz hipoteczny, zawarty w specjalnych rubrykach i kolumnach, składa się z czterech działów. Zaznaczyć należy, że ustawa hipoteczna o działach nie wspomina: wprowadziła je dopiero instrukcja hipoteczna z r. 1819.

Dział pierwszy. Przeznaczeniem działu tego jest wyszczególnić nieruchomości i opisać jej granice.

1. Dział pierwszy obejmuje przede wszystkim dokładną nomenklaturę dóbr nieruchomych. Gdy idzie o nieruchomości miejskie, należy wymienić miasto, ulicę i numer hipoteczny. W nieruchomościach ziemskich wymienić należy województwo, starostwo i dokładną nazwę dóbr, tudzież wszystkie przyległości. Należy nadto zaznaczyć, czy nieruchomość położona jest na gruncie dziedzicznym czy emfiteutycznym, to znaczy, czy opłaca się od niej czynsz wieczysty.

Dalszych szczegółów co do składu dóbr wymienianych nie potrzeba, gdyż szczegóły te, jak tłumaczy instrukcja (art. 92) mogą mieć znaczenie dla statystyki krajowej, lecz wychodzą poza zakres działań hipotecznych. Nie należy również zamieszczać w dziale pierwszym ruchomości, które z przeznaczenia za nieruchomości są uważane (art. 524 kod. cyw.), a to chociażby w akcie uczyniona była wzmianka, że bezpieczeństwo wierzycieli hipotecznych rozciągnięte zostało i do tych przedmiotów ruchomych. W rzeczy samej bezpieczeństwo to jest raczej tylko pozorne, albowiem ruchomości, pomimo objawienia ich w wykazie hipotecznym, mogą być przez właściciela z gruntu usu-

nięte, w takim zaś razie wierzyciele zabezpieczenie na ruchomościach tracą. Taki pogląd w przedmiocie znaczenia, jakie mieć może wciągnięcie do wykazu hipotecznego nieruchomości z przeznaczenia, wypowiedziała komisja sprawiedliwości w reskrypcie z dnia 3 stycznia r. 1844 Nr. 13874.

2. Nadto dział pierwszy obejmuje opisanie granic, które, o ile możliwości, opierać się powinno na planie nieruchomości, wykazującym położenie danej części gruntu i jej stosunek do sąsiednich dziedzin. Dlatego też zarówno przy pierwiastkowym urządzeniu hipoteki, jak i przy oddzieleniu części od hipoteki już istniejącej, wogóle przy zakładaniu nowej księgi hipotecznej, wydział hipoteczny żądać powinien złożenia planów i mapy. Jakkolwiek prawo żadnych pod tym względem wymagań szczególnych nie stawia, plan, zgodnie z ogólnym charakterem urzędowym księgi publicznej, powinien być ściśle urzędowy, a nadto co do formy zewnętrznej możliwie trwały i niezniszczalny. Wprawdzie prawo o normalnem rozgraniczeniu, z dnia 26 kwietnia r. 1818, o którym wspomina art. 97 instr., w wykonanie nie weszło, i hipoteka nasza przedstawia tym sposobem niejako bilans bez aktywów, gdyż w braku ogólnych pomiarów kraju, ściśle oznaczyć nie podobna gdzie dana działka gruntu się znajduje; jednakże wymaganie składania przez stronę, przy każdej segregacji, urzędowych planów ze ściśłem oznaczeniem granic, jakkolwiek przy nieistnieniu kadastru sporów ewentualnych nie przecina, jest w praktyce wysoce pożytecznem i bądź co bądź trwalsze hipotece polskiej nadaje podstawy.

Poza tem dział pierwszy ujawnia:

3. wszelkie zmiany, zachodzące w danej nieruchomości, a zatem przyłączenia i odłączenia gruntów — oraz

4. służebności, które danej nieruchomości służą, jako wchodzące w skład aktywów (art. 92 instr.).

Dział drugi wymienia, kto jest właścicielem nieruchomości. W ten sposób dział pierwszy i drugi uzupełniają się wzajemnie. W dziale pierwszym wyszczególniona jest nieruchomość czyli obiekt (przedmiot) hipoteki, w dziale drugim właściciel, czyli subjekt (podmiot) praw hipotekowanych.

Dział drugi dzieli się na cztery kolumny.

Kolumna pierwsza, zwana „marginesem“ czyli „brzegiem“, przeznaczona jest na zaznaczenie przez urzędnika czynność przyjmującego (pisarza hipotecznego lub rejenta), iż zastrzega się miejsce na wpis treści, mającej wejść do wykazu po zatwierdzeniu danej czynności.

Kolumna druga wymienia właściciela.

Kolumna trzecia wymienia tytuł, z którego własność nabyta została. Jeżeli tytuł — akt, wyrok itd. — opiera się na źródle poza-hipotecznym, wymienić należy zarówno datę tytułu, jak i datę wniosku, przy którym tytuł ujawniony został. O ile tytuł pochodzi z darowizny,

należy o tem w treści zaznaczyć wyraźnie, a to z uwagi na pewne skutki szczególne, jakie prawo obowiązujące z darowizną łączy.

Kolumna czwarta wymienia wartość nieruchomości. Gdy tytuł nie wskazuje wartości, jak np. w przypadku przejścia nieruchomości w drodze spadku, należy w treści wyszczególnić wartość z poprzedniego przejścia. Można również w tej kolumnie wymienić wartość z oszacowania dobrowolnego, np. z oszacowania, jakie wyprowadził budowniczy.

Ustawa hipoteczna uważała za stosowne przestrzedz, że za rzetelność wartości wciągniętej na zasadzie złożonych dokumentów, zwierzchność hipoteczna nie odpowiada (art. 39 hip.).

Jeżeli część gruntu została oddzielną lub przyłączoną, czyni się o tem również wzmianka w dziale drugim, z zaznaczeniem, o ile wskutek tego wartość nieruchomości zmianie uległa (art. 93 instr.).

Jeżeli własność służy kilku osobom wspólnie, wtedy, jak poucza instrukcja hipoteczna (art. 108), projektuje się dla wszystkich jedną treść wspólną. Przepis ten ze wszech miar jest uzasadniony, ponieważ w dziale drugim treść ostatnia zawsze zastępuje wszystkie inne, a zatem obejmować powinna wszystkie osoby, których prawa reguluje dana księga hipoteczna.

Praktyka hipoteczna z przepisu art. 108 instr. ten wyprowadziła wniosek, że dział II obejmować może większą ilość właścicieli różnych nieruchomości, byle prawa ich ujęła jedna treść wspólna. Atoli przy procesie ekonomicznym, jakiego nie przewidzieli ani twórcy ustawy ani w kilkadziesiąt lat po jej wydaniu przenikliwy jej komentator Walenty Dutkiewicz, mianowicie przy sprzedaży majątków nieruchomości na części, czyli t. zw. parcelacji, praktyka tego rodzaju wywołała następstwa bardzo niepożądane. Doprowadziła ona mianowicie do tego, że przy parcelacji nabywcy poszczególnych części nie są obowiązani do zakładania nowych ksiąg hipotecznych, lecz pozostają wszyscy w księdze dotychczasowej. Tym sposobem kilku lub kilkudziesięciu, a częstokroć i kilkuset nowych właścicieli ma własność uregulowaną w jednej księdze wspólnej, pod tym jedynie warunkiem, aby prawa ich wszystkich obejmowała w dziale II jedna treść wspólna. Wskutek tego przedewszystkiem treść do działu II staje się niesłychanie rozwlekła, skoro za każdym razem, przy zmianie właściciela danej parceli, wszystkich właścicieli powtarzać należy. Co gorsza jednak, w wypadku, gdy zachodzi jaka przeszkoda przeciwko wprowadzeniu do wykazu „wpisem czystym“ choćby jednego właściciela, odrazu wszyscy właściciele od wejścia do wykazu są wyłączeni, z czego z biegiem czasu, gdy zwłaszcza przy znacznej liczbie właścicieli przejścia z natury rzeczy przytrafiać się muszą często, wytwarza się istny labirynt zastrzeżeń, urągający wszelkiej jawności hipotecznej.

Tego rodzaju wspólna regulacja różnych właścicieli w jednej nieruchomości ma dalej ten skutek, że dział IV, który pozornie sta-

nowi jedną całość, składa się właściwie z tylu oddzielnych całości, ilu w księdze jest właścicieli. W rzeczy samej, ponieważ każdy właściciel parceli zaciąga długi nie na całość, lecz tylko na swoją część, przeto, jakkolwiek numeracja wpisów w dziale IV jest jedna, należy badać, jakie mianowicie wpisy z owego wspólnego działu IV ciąży danego właściciela.

Atoli praktyka hipoteczna, prowadząca do tak fatalnych rezultatów, bynajmniej nie jest na przepisach prawa oparta.

Prawda, że proces parcelacji 100 lat temu nie istniał, obcem przeto musiało być dla twórcy ustawy samo pojęcie parcelacji. Narzucanie zaś ustawie pojęć, jej twórcom obcych, jest oczywiście niedopuszczalne. Odbija się to niekorzystnie na prawach wierzycieli hipotecznych przy parcelacji, jak to będziemy mieli sposobność wyjaśnić w rozdziale IV. Co się jednak tyczy samego mechanizmu księgi hipotecznej, to ustawodawca hipoteczny tego nie miał na myśli, aby jedna księga obejmować miała szereg właścicieli oddzielnych działek gruntu.

Przedewszystkiem ów przepis art. 108 instr., powoływany zazwyczaj w obronie praktyki istniejącej, każe czynić wspólne wpisy do wykazu jedynie w wypadku, gdy własność lub jakie prawo hipoteczne służy kilku osobom wspólnie. Dotyczy to zatem współwłasności, opartej czy to na umowie, czy na spadkobranii. Co się jednak tyczy własności oddzielnych, położenie jest zgoła odmienne. Ustawa orzeka, że „każda nieruchomość ziemska będzie miała oddzielną księgę“ (art. 15, us. 4, u. h.). Pozwala zarazem, aby w księdze mieściły się bądź różne części do różnych właścicieli należące, byle w jednym obwodzie położone były (art. 15, us. 4), bądź różne części do jednego właściciela należące, nawet w różnych obwodach położone (wykazy personalne, art. 15, us. 5), i dopiero na wypadek rozdzielenia takowej majątności, żąda założenia dla każdej nieruchomości księgi oddzielnej (art. 15, us. 6).

Jakkolwiek tedy w wypadku, gdy w jednej księdze jest kilku różnych właścicieli, nie wymaga ustawa przeniesienia natychmiastowego każdego z nich do oddzielnej księgi, to jednak, jak poucza instrukcja hipoteczna, gdy się w jednej księdze mieści kilka domów lub kilka nieruchomości, do różnych właścicieli należących, i jedną wioskę składających, tam każdy dom i każda część, do różnych właścicieli należące, będzie miała oddzielny wykaz hipoteczny (art. 101).

Tym sposobem obowiązujące przepisy hipoteczne bynajmniej nie upoważniają do tworzenia jednej sztucznej całości hipotecznej z odrębnych zgół własności. Jedna treść projektowana być winna jedynie wówczas, gdy zachodzi wspólne władanie, gdy idzie o jedną zwartą jednostkę gospodarczą. Gdy wszakże właściciel sprzedaje nieruchomość częściowo, czyli gdy zakłada jednostki gospodarcze cał-

kowicie odrębne, obowiązany jest bądź utworzyć dla każdego właściciela oddzielny wykaz hipoteczny, bądź przenieść każdego z nich do oddzielnej księgi hipotecznej. Tworzenie oddzielnych wykazów w obrębie jednej księgi hipotecznej jest w rozumieniu ustawy czemś wyjątkowym, odpowiedniem jedynie dla mniejszych nieruchomości (art. 15, us. 6 in. fine), jako porządek zaś normalny przedstawia się zakładanie ksiąg oddzielnych, i tego też wydział hipoteczny domagać się winien.

Z zasad powyższych wyprowadzamy wniosek, że pod powagą przepisów obowiązujących w każdym poszczególnym wypadku, gdy w obrębie jednej księgi hipotecznej powstaje kilku różnych właścicieli, posiadających oddzielne części gruntu, wydział hipoteczny ma prawo a zarazem w imię porządku hipotecznego i obowiązek żądać bądź przeniesienia każdego właściciela do oddzielnej księgi, bądź — co najmniej — utworzenia dla każdego właściciela oddzielnego wykazu hipotecznego. Zatwierdzając zaś czynność przy pozostawieniu dla wszystkich właścicieli jednej wspólnej treści do działu II oraz jednego wspólnego działu III i IV, wydział hipoteczny dopuszcza się obrazy przepisów obowiązujących. Nie po to prawodawca z r. 1818 oparł system hipoteczny na oddzielnej księdze dla każdej nieruchomości, aby następnie, w okresie prowadzonej na szeroką skalę rozsprzedaży majątków na części, w drodze niedorzecznej fikcji o łącznej jakiejś jednostce gospodarczej, wykoszlawiać przejrzystą i prostą strukturę hipoteki polskiej i wbrew zamiarom i woli prawodawcy tworzyć jakąś karykaturę księgi hipotecznej.

Dział trzeci przeznaczony jest do zapisywania wszelkich ciężarów, czasowych lub wieczystych, służebności i ścieśnień prawa własności.

Dział ten dzieli się na dwa poddziały, czyli rubryki: główną i zlewkową. Każda z tych rubryk składa się z pięciu kolumn. W pierwszej jest miejsce dla zastrzeżeń na wpisy z danej czynności projektowane, w drugiej zapisuje się kwota pieniężna wpisu, o ile zapis jest liczebnie oznaczony, w trzeciej — tytuł, z którego płynie ciężar, służebność lub ścieśnienie własności, z powołaniem daty tytułu i daty zatwierdzenia przez wydział hipoteczny, w czwartej wykreślenie pieniężne, o ile to jest oznaczone liczebnie, w piątej — tytuł, z którego wykreślenie nastąpiło, również z wymienieniem daty tytułu i daty zatwierdzenia przez wydział hipoteczny.

Rubryka druga, przeznaczona na zlewki, mieści w sobie te same pięć kolumn, co i poddział główny. W rubryce zlewkowej zapisuje się nie tylko właściwe „zlewki“, czyli przejścia praw w rubryce głównej zapisanych, ale również i wszelkie obciążenia tych praw, czyli t. zw. „subintabulaty“ (podzastawy).

Dział czwarty rejestruje wszelkiego rodzaju długi hipoteczne, na nieruchomość zaciągnięte, czyli hipotekę sensu stricto.

Dział ten składa się, tak samo jak i dział trzeci, z dwóch rubryk:

głównej i zlewkowej, z których każda mieści w sobie po pięć kolumn: pierwsza — kolumna zastrzeżeń, druga — do wyrażenia pieniężnej ilości długu, trzecia wymienia tytuł długu, czwarta wyraża cyfrowo pieniężną ilość wykreślenia, piąta — tytuł wykreślenia.

W kolumnie głównej mieszczą się sumy, kaucje, ewikcje i rękojmie (art. 71 u. h.), zapisy testamentowe, należności oparte na wyrokach i na decyzjach sądowych, lub na przepisie prawa, wogóle hipoteki wszystkich trzech znanych ustawie kategorii.

Tak zwana rubryka zlewkowa mieści w sobie wszelkie zmiany, jakie dotyczą prawa, zabezpieczonego w rubryce głównej, a zatem obejmuje: przejścia praw w drodze przelewu, subintabulaty, wzmianki o ustąpieniu pierwszeństwa hipotecznego, ostrzeżenia o toczącym się postępowaniu spadkowym, o przepisaniu sumy na spadkobierców, o ogłoszeniu wierzycielowi upadłości, o obranem zamieszkanu prawem, ujawnienie zmian, zachodzących na skutek działań itd.

§ 10. Wpisy hipoteczne.

Wykaz hipoteczny, stanowiący, jak widzieliśmy, obraz skrócony całej księgi hipotecznej, składa się z wpisów hipotecznych, czyli ze specjalnie w tym celu ułożonych „treści“.

Ustawa wyraźnie zastrzega, że przy zawieraniu umowy strony powinny się ułożyć o treść, jaka ma być do wykazu wciągnięta (art. 18), ponieważ znaczenie wobec trzecich, czyli skutki rzeczowe mieć będzie tylko to, co obejmie wykaz hipoteczny. Zasada ta w hipotece polskiej przestrzegana bywa z całą konsekwencją, wobec czego trzeci bezpiecznie polegać może na tem, co znajdzie zapisane w wykazie hipotecznym. Nie jest przeto trzeci obowiązany czytać aktów lub dokumentów, które wpis powołuje. Wyjaśnił to już b. IX Departament Senatu, że powoływanie we wpisie innych tytułów ma jedynie na celu umożliwienie osobom interesowanym sprawdzenia, czyli treść prawidłowo do wykazu zaprojektowana i wniesioną została, bynajmniej wszakże nie pociąga za sobą dla trzeciego obowiązku czytania tytułów w treści przytoczonych, gdyż w takim razie, jak tłumaczy Senat, sam wykaz hipoteczny byłby całkowicie zbędny.

Treści w ten sposób zaprojektowane mają znaczenie tylko dla osób trzecich. Między stronami obowiązuje zawsze umowa, i treści na stosunki między stronami wpływu nie wywierają żadnego. To też pomimo prawomocności decyzji hipotecznej, która zarządziła wprowadzenie danej treści do wykazu hipotecznego, strona władna jest zawsze żądać w drodze sądowej sprostowania treści, dopóki prawo nie przeszło hipotecznie na rzecz trzeciego. Jednakże trzeciego dobrej wiary obowiązuje wyłącznie wykaz hipoteczny, czyli treści tak, jak

Przelew - przeniesienie praw

one do wykazu weszły. Jeżeli przeto z aktu pożyczki zaprojektowana została do wykazu hipotecznego treść na zabezpieczenie jedynie zapożyczonej sumy bez odsetek, to wobec zapisanych następnie praw wierzycieli niższych, którzy widzieli przed sobą w wykazie samą tylko sumę, odsetki, lubo w akcie zastrzeżone, już przy sumie zabezpieczenia nie znajdują (art. 19 u. h.).

To też urzędnik aktowy obowiązany jest oświecić stronę o skutkach i doniosłości wpisu do wykazu hipotecznego i „zapropionować treść“, jaka w krótkości i dostatecznie wyraża wszystko, co się w istocie ściąga do gruntu lub praw hipotekowanych (art. 19, us. 2). Gdyby obowiązku tego nie dopełnił, ulegałby odpowiedzialności, płynącej z art. 59 ust. not.

Charakterystycznym dla hipoteki polskiej jest bezpośredni udział strony w projektowaniu treści. Jakkolwiek urzędnik aktowy winien jest stronę o tym przepisie prawa oświecić i treść stronie zaproponować, wszakże treść tę strona układa ostatecznie sama (art. 18 u. h.). Podkreślić tutaj należy owo charakterystyczne w Polsce poszanowanie praw jednostki.

Oryginalną jest również sama procedura projektowania treści, w której, jak to się tak często zdarza w hipotece polskiej, zwyczaj uzupełnia prawo pisane. Gdy czynność sporządzana jest w księdze hipotecznej, strony podpisują akt łącznie ze świadkami i z rejentem, poczem — bezpośrednio po akcie — następują w księdze umów projektowane do wykazu treści, które strony i rejent podpisują jednocześnie z aktem. Tego rodzaju procedura, lubo, przy rozwlekłym trybie projektowania treści, w ten sposób znaczna część aktu powtarza się dwukrotnie, konieczną jest dlatego, że na znak zgody stron na ośnowę treści, ta musi być uwierzytelniona podpisem strony; musi być nadto treść zaprojektowaną oddzielnie od aktu, i z tego powodu że, jako nie stanowiąca już tego sacrosanctum, jakim z natury rzeczy jest akt, w razie potrzeby może być prostowana przez zwierzchność hipoteczną, co byłoby wręcz niedopuszczalnym, gdyby do wykazu wchodzić miał w charakterze treści bezpośrednio pewien ustęp z aktu. Ta sama procedura stosowaną bywa i przy żądaniach jednostronnych, gdzie w zeznawanym wniosku osoba składająca dokument projektuje treść, i wniosek ten wraz z objętą w nim treścią podpisuje łącznie z pisarzem hipotecznym lub rejentem. Znaczna tu zachodzi różnica z postępowaniem w hipotece austriackiej lub niemieckiej, gdzie tytuł w innym urzędzie sporządzony strona składa do hipoteki przy podaniu, i z tytułu tego w ciszy gabinetu, bez wiedzy i kontroli strony, urzędnik aktowy projektuje treść do wykazu. Jakkolwiek zaś i pod powagą prawa austriackiego lub niemieckiego nie jest stronie wzbronionem zaprojektować w podaniu treść w formie zdanej do wpisu, to jednak jakąż ma tam strona rękojmię, że sędzia treść w formie przez stronę podanej uwzględni.

Dalszą osobliwość hipoteki polskiej stanowi to, że do zaprodukcowania czynności, zeznanych, jak się wyraża ustawa hipoteczna, „w kancelarii niewłaściwej dobrom“, lub za granicą, „strony interesowane składające je, obowiązane są stanąć osobiście lub przez pełnomocników urzędownie i szczególnie do tej czynności umocowanych“ (art. 2 i 157). Zaznaczyć przedewszystkiem należy, że przez archaiczny nieco zwrot „akt zeznany w kancelarii niewłaściwej dobrom“, ustawa nasza oznacza każdy akt nie sporządzony bezpośrednio w księdze hipotecznej, chociażby nawet był przez właściwego notariusza przyjęty, lecz spisany nie w księdze, ale na oddzielnym arkuszu.

Wyrażenia „stanąć osobiście“ bynajmniej nie należy brać przenośnie, ale owszem w dosłownem znaczeniu tego wyrazu. A zatem nie można w hipotece polskiej załatwić czynności przez złożenie podania lub przez nadesłanie podania do urzędu hipotecznego pocztą. Tym sposobem, jeżeli na nieruchomości warszawską zaciągnięto dług hipoteczny, dajmy na to, w Kaliszu, albo przeciwko właścicielowi majątku, mającego hipotekę uregulowaną w Warszawie, zapadł wyrok we Lwowie lub w Poznaniu, osoba interesowana musi w Warszawie zgłosić się osobiście z tytułem do kancelarii hipotecznej, zeznać we właściwej księdze wniosek i żądać wpisu z aktu urzędowego lub z wyroku. Przesyłanie do urzędu hipotecznego pism proceduralnych przez sąd — jak to np. gwoi pośpiechu, w wypadku „zarządzenia tymczasowego“, dopuszcza procedura cywilna niemiecka — u nas miejsca mieć nie może. Również gdy np. skarb państwa żąda zapisania hipoteki prawnej albo ostrzeżenia o udzielonem przez sąd zabezpieczeniu powództwa cywilnego w sprawie karnej, jedyną formą ujawnienia tego żądania jest wniosek przez przedstawiciela skarbu bezpośrednio w księdze hipotecznej zeznany. Jak się okazuje z pobudek urzędowych, szło tutaj ustawodawcy polskiemu o uchronienie się od błędów, o możliwie największą pewność i wiarygodność wpisów hipotecznych.

Zgłoszenie się przeto bezpośrednie jest w hipotece stanowczo wymaganiem. Może wprawdzie strona dać się zastąpić przez pełnomocnika, jednak z zastrzeżeniem, że pełnomocnik, który w zastępstwie strony do hipoteki staje, musi być „urzędownie i szczególnie do tej czynności umocowany“ (art. 2 i 157 u. h.).

Co do szczegółowości wymagane jest w pełnomocnictwie wymienienie nazwy majątku oraz rodzaju czynności. Pełnomocnictwo udzielone w wyrazach ogólnych, choćby najobszerniejsze, skutkuje jedynie władzę wykonywania czynności zarządu (art. 1988, us. 1, k. c.) wobec tego czynność winna być w upoważnieniu dokładnie oznaczoną. Musi nadto akt zawierać w sobie zgodę osoby interesowanej na zapisanie hipoteki, czyli t. zw. stypulacją hipoteczną. Wszystkie te warunki winny być zachowane ściśle, albowiem bez ich zachowania

czynność nie może być wciągnięta do ksiąg hipotecznych (art. 3 u. h.) i stanowić może jedynie podstawę do hipoteki sądowej.

Osoba interesowana, składająca tytuł do hipoteki, musi mieć upoważnienie urzędowe, czyli ponieważ w Królestwie Polskim t. zw. obłata podpisu (urzędowe poświadczenie zdolności prawnej i tożsamości osoby przez rejenta) wprowadzona nie była, konieczne sporządzone w formie aktu, zeznanego przed notariuszem. Przepis ten co do ścisłego wymagania formy urzędowej, nastęcza w praktyce znaczne trudności, gdy idzie o osoby prawne, instytucje społeczne, spółki handlowe, towarzystwa akcyjne. Wszędzie potrzebne jest w zasadzie pełnomocnictwo urzędowe, co prowadzi do tego, że zebrania ogólne różnych instytucji społecznych (jak np. towarzystwo naukowe, macierz szkolna) w wypadku, gdy uchwała ma mieć skutki hipoteczne, odbywać się muszą przy udziale notariusza. Wyjątek zachodzi co do towarzystw akcyjnych, gdzie, wobec uchwały Komitetu Ministrów z dnia 21 grudnia r. 1901 (Zb. pr. i rozp. rz. Nr. 124/1901, poz. 2500), protokół prywatny ma sobie przez prawo nadaną cechę urzędową. Gdy idzie o wpis z wyroku lub innego tytułu sądowego, ma prawo wnieść dokument osoba, której wydany został tytuł.

Co się tyczy aktów zeznanych za granicą, to art. 2 poleca, aby akty zagraniczne, mające mieć skutek hipoteczny, „według formy urzędowej danego kraju sporządzonemi, a następnie ich wyciągi dostatecznie sprawdzonemi były“. Słów tych nie należy jednak tłumaczyć rozciągle, aby w ten sposób pod powagą ustawy hipotecznej, żądać czynności sporządzonych w formie aktów urzędowych nawet tam, gdzie do hipoteki wystarcza forma mniej uroczysta. Na tej zasadzie Senat uznał dostateczność do czynności hipotecznych, plenipotencji sporządzonych w Rosji sposobem obłaty (us. 6 art. 128 ust. not.). Również dopuszczalną jest intabulacja na zasadzie dokumentów prywatnych, zeznanych w b. dzielnicy austriackiej zgodnie z §§ 31 i 32 pow. ust. o ks. grun. Że takie dokumenta powinny skutkować hipoteką, wynika to z art. 11 K. C. P.

§ 11. Zastrzeżenia.

Z czynności w ten sposób zeznanych albo ujawnionych strona lub strony interesowane żądają wpisu do wykazu hipotecznego. Ponieważ jednak treść zaprojektowana wejść może do wykazu dopiero po zatwierdzeniu czynności przez wydział hipoteczny, przeto dla zapewnienia pierwszeństwa hipotecznego czynności zeznanej już w księdze, prawo polskie stanowi, że wraz z zaprojektowaniem treści, urzędnik czynność przyjmujący obowiązany jest zaznaczyć w wykazie hipotecznym, „iż się zastrzega miejsce dla umieszczenia treści aktu

i jego szczególnych warunków“ (art. 23), czyli zapisać t. zw. zastrzeżenie na brzegu wykazu hipotecznego. Zapisanie zastrzeżenia ten za sobą pociąga skutek, że od chwili, gdy zastrzeżenie do wykazu wciągnięte zostało, czyli od chwili sporządzenia czynności, zachowane jest miejsce hipoteczne, chociażby inne wpisy wcześniej do wykazu wejść miały. Lubo zastrzeżenie nie nadaje jeszcze skutków rzeczowych, niemniej jednak wydział hipoteczny prawo w wykazie „jedynie zastrzeżone“, czyli przez zastrzeżenie figurujące, w decyzjach swoich uwzględniać musi, ponieważ prawo takie, w wypadku następnego zatwierdzenia, może stać się rzeczowem. Tak np. nie jest wydział hipoteczny mocen zarządzić wypłacenia pożyczki towarzystwa kredytowego do rąk właściciela, gdy w wykazie hipotecznym, jakkolwiek w formie zastrzeżenia, zapisana jest wierzytelność, która dla pożyczki tej pierwszeństwa nie ustąpiła.

Zastrzeżenie pisarz lub notariusz zapisuje w tym dziale i w tej rubryce, gdzie ma wejść sam wpis, a to w przeznaczony w tym celu szczególnej kolumnie, zwanej „marginesem“ czyli „brzegiem“. W rubryce głównej działu III i IV zastrzeżenia powinny być zaopatrzone numerami kolejnymi, w rubryce zlewkowej należy przy każdym zastrzeżeniu zaznaczyć, do jakiego numeru rubryki głównej zastrzeżenie się odnosi.

Po zatwierdzeniu czynności przez zwierzchność hipoteczną, wraz z wciągnięciem treści do wykazu (art. 22 u. h.), pisarz hipoteczny zastrzeżenie, jako zbyteczne, z urzędu przekreśla, z powołaniem strony decyzji zwierzchności. Jeżeli wszakże zwierzchność hipoteczna czynności nie zatwierdziła, zastrzeżenie w wykazie pozostaje i następnie ulega przekreśleniu dopiero na zasadzie specjalnej w tym przedmiocie decyzji zwierzchności.

Mamy w ten sposób w wykazie hipotecznym prawa dwojako rodzaju: już do wykazu wpisane, czyli figurujące t. zw. „wpisem czystym“, oraz jeszcze niewpisane, dopiero „zastrzeżone“, czyli figurujące przez zastrzeżenie.

Zastrzeżenie, to oryginalny, i przyznać trzeba, szczęśliwy pomysł ustawodawcy polskiego, dzięki temu bowiem każda czynność ma bezwarunkowo zapewnione pierwszeństwo od daty jej sporządzenia lub ujawnienia w księdze hipotecznej. Jednakże wobec nieujęcia sprawy zastrzeżeń praktycznie w ścisłe karby, a mianowicie wobec nieoznaczenia terminu, po upływie którego zastrzeżenie stanowczo z wykazu wykreślonem być musi, pomysł ten w wykonaniu spaczony został, i zastrzeżenia, jak to zobaczymy poniżej, stały się powodem wielkiego zagmatwania w wykazie hipotecznym.

URZĘDY HIPOTECZNE.

§ 12. Kancelaria hipoteczna.

W ścisłym związku ze sprawą urzędzenia ksiąg i wnoszenia wpisów hipotecznych pozostaje sprawa urzędów hipotecznych, które księgami temi zarządzają. W Polsce urzędy hipoteczne sprawuje władza sądowa, funkcjonująca przy sądach, tak samo jak w Niemczech i w Austrii, inaczej zaś, aniżeli to widzimy we Francji, gdzie biuro hipoteczne urzęduje przy urzędzie skarbowym (*administration de l'enregistrement*). Wszelako, oparte o dawne tradycje polskie, urzędy nasze hipoteczne od innych władz sądowych znacznie się różnią, nadając urządzeniom hipotecznym polskim pewną cechę swoistą.

Zarówno w hipotece wojewódzkiej, jak i w hipotece okręgowej urzędy hipoteczne stanowią: 1) kancelaria hipoteczna, 2) zwierzchność hipoteczna.

Kancelarię hipoteczną, załatwiającą czynności notarialne i hipoteczne, składają: pisarz i rejenci hipoteczni (art. 29, us. 5, u. h.), zwierzchność zaś hipoteczną, która czynności hipoteczne rozpoznaje, stanowią: w hipotece wojewódzkiej prezes dawnego sądu ziemskiego i sędzia, lub dwaj sędziowie tegoż sądu, oraz pisarz hipoteczny z głosem stanowczym (art. 29, us. 4 u. h.), od roku zaś 1876 dwaj sędziowie sądu okręgowego i pisarz hipoteczny, również z głosem stanowczym (ust. 549 org. sąd. ros.), w hipotece zaś okręgowej, podsekretarz, pisarz i podpisarz, z których każdy ma głos stanowczy (art. 7 instr. r. 1825), w razie zaś przeszkody, wynikłej dla którego z urzędników sądu pokoju, do składu zwierzchności mógł być dobierany rejent miejscowy lub obrońca sądu pokoju (reskrypt kom. spraw. z d. 24 czerwca r. 1844 Nr. 6037 — patrz zb. przep. adm. Kr. Pol. wyd. spr., t. VII str. 197). Od r. 1876 komplet zwierzchności hipotecznej powiatowej stanowili: sędzia pokoju, pisarz hipoteczny, rejent (notariusz) lub adwokat przysięgły albo aplikant sądowy (art. 551 org. sąd. ros.). Zaznaczyć należy, iż przepisy te organizacji sądowej rosyjskiej przez art. 10 Przepisów tymczasowych o organizacji sądownictwa w Królestwie Polskiem (Dz. Urz. Dep. Spr. Nr. 4, dz. I, poz. 1) zostały w sądach polskich utrzymane w swej mocy.

W ten sposób pisarz hipoteczny, wchodząc jednocześnie w skład kancelarii i zwierzchności hipotecznej, czyli będąc jednocześnie i współredaktorem i współkontrolorem czynności hipotecznych — centralizuje w swej osobie całą magistraturę i stanowi to ognisko, dokoła którego cała hipoteka się skupia.

Co przedewszystkiem uderza w organizacji hipoteki polskiej, to włączenie rejentów, czyli notariuszów¹⁾ do składu kancelarii

¹⁾ Dekretem b. Rady Regencyjnej Król. Pol. z d. 3 lipca r. 1918 staropolska, przez ustawę hipoteczną przyjętą i tyle w Polsce popularna nazwa „rejenta“ zastąpiona została przez kosmopolitycznego „notariusza“ (Dz. Pr. Król. Pol. Nr 7/1918, poz. 16).

hipotecznej. Tłumaczy się to, jak widzieliśmy, tą osobliwością hipoteki polskiej, że umowy sporządzane są, przynajmniej w zasadzie, bezpośrednio w księgach hipotecznych, co, wobec zasady nietykalności ksiąg, pociąga za sobą konieczność urzędowania rejentów w gmachu archiwum hipotecznego. Należąc do kancelarii hipotecznej, notariusz spisuje w księdze wieczystej wszelkiego rodzaju akty hipoteczne (art. 8 instr.), oraz — z niektórymi ograniczeniami — współdziała z pisarzem w przyjmowaniu wniosków hipotecznych. W hipotece powiatowej, o ile notariusz urzęduje w tym samym gmachu, co i hipoteka, nic, jak widzieliśmy, na przeszkodzie nie stoi, aby notariusz wszelkie czynności dobrej woli spisywał bezpośrednio w „aktach hipotecznych“ (art. 10 lit. a i art. 36 instr. r. 1825).

Na wypadek urlopu, choroby lub innej jakiej przeszkody w urzędowaniu, notariusz i pisarz hipoteczny zastępują się wzajemnie.

Ta część kancelarii hipotecznej — najważniejsza, prawdziwe sacrosanctum hipoteczne — w której mieszczą się księgi lub akta, nazywa się archiwum hipotecznem i pozostaje pod zarządem wyłącznym pisarza (art. 88 instr.), który z tego tytułu nosi również miano zarządzającego archiwum hipotecznem (art. 549 org. sąd. ros.). Po sporządzeniu czynności notariusz obowiązany jest niezwłocznie zwrócić do archiwum hipoteczne o księgę, która w każdym razie na noc „nie w żadnym innem miejscu, jak tylko w archiwum hipotecznem znajdować się powinna“ (reskr. kom. spraw. z d. 26 kwietnia r. 1839, Nr. 9667).

Obowiązki pisarza hipotecznego są sędziowsko-notarialno-konserwatorskie. Do obowiązków tych w szczególności należy: 1) udział w kolegium hipotecznem z głosem stanowczym; 2) sporządzanie protokołów pierwiastkowego zaprowadzenia hipoteki. Jak wiadomo, w hipotece okręgowej, gdzie wywołanie hipoteki pozostawione było wolnej woli stron (art. 11 przyw.), regulacja hipoteczna dotychczas bynajmniej nie jest zakończona; zresztą nawet w hipotece wojewódzkiej, pomimo ustanowionych w r. 1818 ścisłych terminów prekluzyjnych, po dziś dzień jeszcze nie wszystkie nieruchomości mają uregulowaną hipotekę; 3) przyjmowanie wniosków stron, które składają do księgi akty zeznane pozahipotecznie albo wyroki sądowe lub inne tytuły; 4) dozór bezpośredni i wyłączny nad archiwum hipotecznem oraz wydawanie z wykazu hipotecznego wszelkiego rodzaju wypisów, odpisów i poświadczeń; 5) ogłaszanie stronom decyzji hipotecznych; 6) wprowadzanie do wykazu hipotecznego treści z czynności, przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzonych (art. 7 i 10 instr.).

Tym sposobem, aktów dobrej woli, pisarz hipoteczny nie sporządzał, to bowiem stanowiło wyłącznie atrybucję rejentów (art. 8 instr., art. 65 ust. not. ros.). W zakresie czynności dobrej woli pisarz spisuje jedynie tak zwane „wnioski“ hipoteczne, które u nas nie mają formy podań stron do urzędu hipotecznego, jak to ma miejsce w hi-

potecze niemieckiej i austriackiej, ale zeznawane bywają obowiąz-
kowo przed urzędnikiem aktowym i formą swoją zewnętrzną poniekąd
zbliżają się do aktów, co do treści wszakże tem zasadniczo od aktów
się różnią, że nie stanowią samodzielnych tytułów, lecz na zasadzie
tytułów gotowych, zawierają w sobie żądanie uskutecznienia pewnych
wpisów do wykazu hipotecznego. Przez gorliwe wykonywanie tej
części swoich obowiązków pisarz hipoteczny może w hipotece pol-
skiej, gdzie w zasadzie nic się nie robi z urzędu, wpływać na upo-
rządkowanie wykazu hipotecznego.

Stanowiąc, że komisarze, pisarz i rejenci trudnić się będą przy-
mowaniem aktów (us. 3 art. 29 i art. 161 k. h.), prawo miało na myśli
wyłącznie akty czyli protokoły regulacji pierwiastkowej (por. art. 7
lit. e instr.), nie zaś umowy pomiędzy stronami (por. reskr. kom. spraw.
z d. 16 maja 1822, Nr. 4528).

Całą kancelarię hipoteczną pisarz przyjmuje sam, i własnym
kosztem utrzymuje (art. 7 lit. d instr.). W ten sposób jedyną osobą
urzędową w kancelarii hipotecznej jest pisarz, on jeden za wszystko
odpowiedzialność ponosi. Wszystkie świadectwa z księgi hipotecznej,
wyciągi, kopje stwierdza swoim podpisem pisarz. Co się tyczy treści,
na podstawie decyzji zwierzchności wniesionych do wykazu hipotecz-
nego, to w hipotece wojewódzkiej podpisuje je wyłącznie pisarz, w hi-
potece zaś okręgowej treść każdą podpisuje cały komplet hipoteczny
(art. 32 instr. r. 1825).

Wypisy z wykazu hipotecznego służą zawsze tylko *pro informa-
tione* i dla tego na żądanie osób interesowanych wydawane być mogą
(art. 28 us. 2 u. h.) w dowolnej ilości egzemplarzy. Ustawa hipoteczna
wyraźnie zaznacza, że „ekstrakty z ksiąg hipotecznych“ są to tylko
kopje wierzytelne, lecz nie stanowią bynajmniej tytułów, które można
przedawać, przelewać, obciążać (art. 24 i 157 u. h.). Tem samem
prawo nasze zastrzega się przeciwko pruskiemu *atestum in vim recogni-
tionis*, poprzednikom dzisiejszych „listów hipotecznych“, które właśnie
stanowią instrumenty, mogące być przedmiotem obiegu cywilnego
poza księgą hipoteczną. W przeciwieństwie do tego, nasze wyciągi,
z wykazu hipotecznego wydawane, służą zawsze tylko do wiadomości,
lecz nie stanowią tytułu samodzielnego, któryby, jako taki, nadawał
posiadaczowi pewne prawa.

Wyciągi i odpisy z wykazu hipotecznego mogą być całkowite
lub częściowe. Gdy w wykazie hipotecznym jest zapisane zastrzeżenie,
odpis powinien w sobie mieścić treść całkowitą ze wzmianką, iż fi-
gurować ona w wykazie tylko przez zastrzeżenie. Z działu II odpis po-
winien mieścić w sobie ostatnią treść jawną z wykazu oraz wszystkie
treści, figurujące przez zastrzeżenie. Wpisów z wykazu prawomocnie
już wykreślonych w odpisie zamieszczać nie należy (art. 119 instr.).

Mocen jest również pisarz hipoteczny wydawać świadectwa ro-
zumowane z wykazu, nie stanowiące dosłownej kopji, lecz pewną

kombinację rozumowaną danych, w wykazie hipotecznym zawartych
(patrz § 1 poz. 11 taksy dla pis. hip. z dnia 5 sierpnia r. 1921. Dz.
Ust. Nr. 69/1921, poz. 456).

Wydaje również pisarz hipoteczny t. zw. „świadectwa zamieszkań“
(patrz § 1 poz. 12 tejże taksy pisarskiej), obejmujące wykaz wszyst-
kich miejsc zamieszkania, obranych w księdze przez osoby intereso-
wane (art. 27 u. h.).

Z tekstu art. 24, który same dokumenta, składane do księgi hi-
potecznej, nazywa oryginałami, judykatura rosyjska wyprowadziła wnio-
sek, że dokument, raz do księgi złożony, już stronie zwrócony być
nie może.

W b. Królestwie Polskiem pisarze hipoteczni i rejenci są to na
modłę francuską mężowie zaufania, których rady z całą ufnością za-
sięga zawsze szeroka publiczność w zakresie czynności dobrej woli.
Specjalnie w urzędzie pisarza hipotecznego przejawiają się u nas strony
typowe hipoteki polskiej, która, na zdrowej tradycji narodowej oparta,
zawsze była u nas w szerokich kołach społeczeństwa popularną.
Pisarz hipoteczny był zawsze nie tylko urzędnikiem sądowym sensu
stricto, pobierającym za czynności urzędowe niewielką pensję od
skarbu, ale zarazem i urzędnikiem dobrej woli, otrzymującym według
taksy wynagrodzenie, za wydawane z wykazu wypisy i sporządzane
wnioski (przestarzała taksa pisarzy hipotecznych z dnia 17 sierpnia
r. 1820 Dz. Pr. t. VII, str. 42 — zastąpiona została takką z dnia 8 lutego
r. 1919, Dz. Pr. Pań. Pol. Nr. 15/1919, str. 204, po której z kolei wydana
została nowa taksa z dnia 14 lipca 1920, Dz. Ust. Nr. 67/1920, poz.
451 tę zaś zastąpiła ostatecznie powołana wyżej taksa z dnia 5 sierpnia
r. 1921) i tem samem osobiście zainteresowanym w prawidłowym
funkcjonowaniu instytucji hipotecznej. Pisarz hipoteczny (wojewódzki)
składa kaucję, z której odpowiada za swoje czynności. Kaucja pisarza
hipotecznego wynosi rb. 3.000 (post. ks. nam. z d. 15 stycznia
r. 1822, Dz. Pr., t. dod. str. 67), w Suwałkach rb. 1.500 (post. ks.
nam. z d. 25 października r. 1825, Dz. Pr., t. XI, str. 120. Pisarze
hipoteczni okręgowi kaucji nie składają.

Urząd pisarza hipotecznego jest dożywotni (art. 29, ust. 5 u. h.).
Pisarz hipoteczny pozostaje pod specjalnym nadzorem przewodniczą-
cego w wydziale hipotecznym.

§ 13. Zwierzchność hipoteczna.

Wydział hipoteczny, czyli zwierzchność hipoteczna stanowi
w Polsce instytucję kolegialną, nie orzekającą jednoosobowo, ale
zawsze w składzie trzech osób, do których z urzędu należeć musi
pisarz, jako członek stały kolegium hipotecznego. W hipotece „woje-

wódkiej“ komplet składa się z wiceprezesa i sędziego albo z dwóch sędziów, z których jeden przewodniczy, oraz z pisarza hipotecznego, w hipotece „okręgowej“ z sędziego pokoju, jako przewodniczącego, pisarza hipotecznego oraz notariusza, adwokata lub aplikanta sądowego (art. 551 org. sąd.). Ponieważ sąd pokoju składa się z jednego sędziego pokoju, notariusz zaś nie może brać udziału w komplecie, gdy idzie o rozpoznanie aktu, który on sam przyjął, przeto trudno było złożyć w sądzie pokoju komplet kolegialny i wypadła konieczność zwracać się w tym celu do osób, stojących właściwie poza sądem, jak adwokat, co jednak działalność hipoteki powiatowej utrudnia.

Przewodniczący nigdy własną władzą w hipotece nie działa, ma sobie tylko powierzony nadzór nad czynnością całej kancelarii hipotecznej (por. art. 28 us. 1 u. h.).

Zwierzchność hipoteczna, jako przedstawicielka zasady legalności, ma sobie przez prawo wytknięte jedno zadanie: rozpoznawać z urzędu wszystkie czynności dobrej woli, w księdze wieczystej sporządzone lub ujawnione, aby im nadać znamię wiary publicznej. Obowiązki wydziału hipotecznego, wymienione w art. 20 u. h. oraz w art. 61 i nast. instr. polegają na przestrzeganiu: 1) czyli czynność nie sprzeciwia się prawom trzeciego, wiadomym z ksiąg hipotecznych, 2) czyli treść do wykazu zaprojektowana nie obejmuje w sobie więcej nad osnowę umowy lub dokumentu, 3) czyli czynność może sprawić zamierzony przez stronę skutek, 4) czyli nie uchybiono przepisom prawa, na których polega ważność czynu, oraz 5) przepisom, na których polega istota hipoteki.

Te — w porównaniu z rozwlekłą i nader kazuistyczną ordynacją hipoteczną pruską — dość już zwięzłe i systematycznie wyłożone obowiązki wydziału hipotecznego sprowadzają się w istocie rzeczy do przestrzegania: 1) praw osób trzecich, 2) jedności i przejrzystości wykazu hipotecznego, oraz 3) tego, aby czynność, jako przeciwna prawu, nie była jawnie nieważną.

Bez ścisłego pilnowania zasady pierwszej i drugiej niepodobna sobie wprost wyobrazić nowożytnego mechanizmu hipotecznego. Jeżeli A sprzedał nieruchomości B, wydział hipoteczny nie może przepisać nieruchomości na spadkobierców A; obok sumy pierwotnie bezprocentowej, nie pozwoli wydział hipoteczny zabezpieczyć odsetek w rubryce zlewkowej, z uszczerbkiem niższych wierzycieli. Jeżeli treści projektowane są w sposób zawyły, budzący wątpliwości natury faktycznej; jeżeli liczne wpisy, dotyczące jednej i tej samej sumy, stanowią razem całość trudną do ujęcia, urągającą zasadzie jawności hipotecznej — wydział hipoteczny czynności nie zatwierdzi, ale ją bądź zawiesi do zaprojektowania treści prostszych i jaśniejszych, bądź nawet sam z urzędu treść odmienną zredaguje, wymaganiom porządku hipotecznego zadość czyniąc.

W jednym i drugim wypadku rola wydziału hipotecznego jest

bardzo ważną, a ingerencja jak najdalej idąca zawsze uważana będzie za pożądaną i potrzebną, jeżeli nie wprost konieczną. Inaczej rzeczy stoją z zasadą ad 3) wyrażoną: aby czynność, jako przeciwna prawu, nie była jawnie nieważną.

Tutaj należy w każdym poszczególnym wypadku badać, czy mamy do czynienia z *jus cogens* czy z *jus dispositivum*; czyli czynność powinna być zakwestjonowana z urzędu, czy jedynie zakwestjonowana być może na wniosek strony interesowanej. Czy np. mocen jest wydział hipoteczny przepisać nieruchomość na spadkobierców z przekroczeniem przepisów o części rozrządzałnej, zwłaszcza gdy idzie o nieletnich? czy zwierzchność hipoteczna może zezwolić na zapisanie treści, mocą której wykonawcy testamentowemu nadaniem zostało wwiązanie po terminie, wskazanym w art. 1026 K. C.? czy można zatwierdzić akt sprzedaży między małżonkami, nie odpowiadający warunkom art. 1595 K. C.? — są to wszystko kwestje, wymagające w każdym poszczególnym przypadku bardzo dokładnego rozbiór istotnego znaczenia odnośnych przepisów prawa cywilnego.

Z jednej strony nie ulega wątpliwości, że nie jest wydział hipoteczny mocen zatwierdzić czynności wręcz nieważnej — np. aktu ustanowienia dzierżawy wieczystej, jako przeciwnego prawu z dnia 28 marca r. 1911 o maksymalnym terminie najmu nieruchomości, z drugiej jednak strony, pomny na zasadę *nemo judex sine actore*, zbyt daleko w tym kierunku zachodzić nie powinien, aby nie roztaczać nad stroną zbyt ciężkiej zgola opieki. Tak np. nie ma wydział hipoteczny prawa podnosić z urzędu zarzutu symulacji: że, dajmy na to, pod formą zastawu w rzeczy samej kryje się sprzedaż, a to chociażby podejrzenie symulacji przedstawiało się napozór zewszecznym uzasadnieniem.

Wydział hipoteczny uwzględnia „prawa trzeciego, wiadome z ksiąg hipotecznych“, a zatem tak z wykazu, jak z księgi umów i ze zbioru dokumentów, jawne zarówno wpisem czystym, jak i przez zastrzeżenie. Nie ma wszakże prawa opierać się na wiadomościach osobistych, na pogłoskach, w ogóle na jakichkolwiek danych poza księgą hipoteczną.

Granica, do jakiej może i powinien dojść wydział hipoteczny, jest zaprawdę do wytknięcia niełatwa. Gdzie ustaje niezbędna interwencja przedstawiciela porządku publicznego, a zaczyna się przykra ingerencja urzędowa do spraw prywatnych — to pytanie bardzo subtelne i drażliwe, w wielu wypadkach nasuwające poważne wątpliwości. Jako zasadę wytyczną jedno chyba postawić tu można: gdy idzie o prawa osób trzecich i o porządek hipoteczny, niechaj zwierzchność posuwa się jak najdalej; gdy zaś zachodzi pytanie, czyli dana czynność jest nieważną, czy też może być tylko na żądanie osób interesowanych za nieważną uznana, niechaj zwierzchność interwenjuje jak najostrożniej. Lepiej zawsze w tym wypadku czynić za mało niż za wiele. *Dans le doute abstiens-toi.*

§ 14. Skutek zatwierdzenia czynności. Zakres praw zwierzchności hipotecznej.

Zatwierdzenie czynności przez zwierzchność hipoteczną i towarzyszące mu wpisanie treści do wykazu hipotecznego (art. 22 u. h.) zamienia prawo osobiste — *jus ad rem* — na prawo rzeczowe — *jus in re* — (art. 11 u. h.), czyli w stosunku do trzecich zapewnia prawo do wykazu wpisanemu rękojmię wiary publicznej. W stosunkach między stronami nie nabiera wprawdzie akt większej mocy na skutek zatwierdzenia go przez wydział hipoteczny, atoli trzeci dobrej wiary z całym bezpieczeństwem może nabywać prawa, które na skutek decyzji zatwierdzającej do wykazu hipotecznego weszły, albowiem osłania go w zupełności rękojmia wiary publicznej (art. 21 us. 2 u. h.).

Wydział hipoteczny, do którego decyzji przywiązane są tak ważne skutki, sporów między stronami nie sądzi, „roztrząsa jedynie i zatwierdza akta do ksiąg wieczystych wpisane lub podawane, choćby żadnego sporu nie było, aby im nadać znamie wiary publicznej”, czyli homologuje czynności hipoteczne, „rozwiązanie zaś istotnych sporów należeć będzie do drogi sądowej” (us. 6 art. 29 i art. 161 u. h.).

Co znaczy „spór” w rozumieniu ustawy hipotecznej? Jest to żądanie, poparte bądź orzeczeniem sądowym, bądź innym jakim dokumentem urzędowym, w każdym razie mające poważne znaczenie prawne. Nie zawsze sprzeczne żądania stron wywołują spór istotny. Tak np. gdy w toku postępowania spadkowego zgłasza się do hipoteki brat, jako spadkobierca z krwi, przy zamknięciu zaś postępowania podają prawa do spadku dzieci albo zapisobierca ogólny z testamentu, nie budzącego żadnych wątpliwości, wówczas „spór istotny” nie zachodzi wcale: wydział hipoteczny powinien brata pominąć i spadek przepisać na dzieci lub na zapisobiercę ogólnego. Podobnie, gdy, dajmy na to, trzeci oponuje przeciwko zatwierdzeniu aktu pożyczki, tłumacząc, że on, a nie dłużnik, z wykazu jawny, jest właścicielem nieruchomości, co dowodami stwierdzi później, należy pożyczkę zatwierdzić, gołosłowne żądanie trzeciego oddalić, zastrzeżenie zaś, o ile ów trzeci treść do wykazu zaprojektował, skreślić niezwłocznie. Jakkolwiek bowiem zwierzchność hipoteczna sporów istotnych w rzeczy samej nie sądzi i w razie, gdy postawione zostały żądania sprzeczne, nie jest władna rozpoznawać sporu, kwalifikującego się do rozstrzygnięcia w drodze sądowej, to nie należy jednak zapominać, że do drogi sądowej nakazuje ustawa odsyłać jedynie „spory istotne”. Tymczasem pobłażliwość nadmierna wobec każdego zameldowanego w hipotece wrzekomego sporu, skutkująca zaraz odesłaniem do drogi sądowej, doprowadza tylko do zachwaszczenia wykazu hipotecznego zastrzeżeniami, które w skutkach praktycznych utrwalają w wykazie na czas dłuższy bezzasadne zgoda roszczenia osób, częstokroć działających jedynie na zwłokę.

Spory o pierwszeństwo hipoteczne, czyli o porządek i kolejność wpisów, jako bezpośrednio na technice hipotecznej oparte, słusznie poczytuje judykatura sądowa za niestanowiące sporów istotnych w rozumieniu art. 29, lecz za ulegające rozpoznaniu zwierzchności hipotecznej.

Jak ma sobie pod względem formalnym postąpić zwierzchność hipoteczna w razie, gdy strony założyły spór istotny, czyli nadający się do rozpoznania w drodze sądowej? W dwóch wypadkach, w których zapewne najczęściej spory przytrafiać się mogą: przy regulacji pierwiastkowej i przy postępowaniu spadkowym, prawo stanowi, że i w tym razie uczynione będą wpisy, ze wzmianką o sporze (art. 159, 129 u. h.). Uważalibyśmy to za zgodne z duchem ustawy, gdyby zwierzchność hipoteczna trzymała się tej samej zasady i w innych wypadkach, czyli, wraz z przekazaniem rozwiązania sporu do drogi sądowej, zarządzała wpis do wykazu z ostrzeżeniem o sporze.

§ 15. Trzy rodzaje decyzji zwierzchności hipotecznej.

Stosownie do art. 22 i 25 u. h. zwierzchność hipoteczna roztrząsane przez się czynności bądź zatwierdza, bądź im zatwierdzenia odmawia, bądź żąda pewnych dodatkowych wyjaśnień lub uzupełnień, czyli czynność zawiesza. Stosownie do tego ustawa nasza zna trzy rodzaje decyzji zwierzchności hipotecznej: zatwierdzającą, zawieszającą i odmowną.

Jeżeli wydział hipoteczny nie upatruje żadnej z przeszkód w art. 20 wymienionych, w takim razie czynność zatwierdza i jednocześnie treść zaprojektowaną — niekiedy z poprawkami urzędowymi natury formalnej — do wykazu hipotecznego wpisać nakazuje.

Gdy wydział hipoteczny uważa, że czynność wprost jest z prawem niezgodną, czyli, jak się wyraża art. 25, „całkiem ostać się nie może”, zatwierdzenia czynności odmawia. Z uwagi jednak, że od decyzji odmownej, tak samo jak od każdej w ogóle decyzji wydziału hipotecznego, służy odwołanie się do sądu wyższego, wydział hipoteczny zazwyczaj nie nakazuje jednocześnie skreślenia zastrzeżenia, aby przez to nie narazić strony na utratę miejsca hipotecznego, i samemu nie uleść odpowiedzialności (art. 122 u. h.). Tymczasem, kierując się zwłaszcza przepisem art. 67 instr., stanowiącym, iż nie rozciąga się władza rejenta tak daleko, aby w przypadkach wątpliwych mógł odmówić przyjęcia aktu, rejenci i pisarze hipoteczni poddają nieraz pod rozpoznanie zwierzchności hipotecznej czynności wprost wadliwe, które zgoda w księdze wieczystej znaleźć się nie powinny. Tak np. wnosi ktoś hipotekę sądową przeciwko osobie, która wcale w hipotece nie figuruje, gołosłownie twierdząc, że osoba ta nabyła nieruchomość

pozahipotecznie. Rzecz prosta, iż tego rodzaju żądanie żadnego śladu w wykazie zostawić nie powinno, i jeżeli w podobnym wypadku wydział hipoteczny nie zarządza niezwłocznie skreślenia zastrzeżenia, to on sam, ów przez ustawodawcę powołany stróż czystości wykazu, przez nadmierną pobłażliwość czy wręcz niedopuszczalną ostrożność, nieporządków w wykazie hipotecznym współwinnym się staje. Wogóle przy decyzji odmownej przyjąć winien wydział hipoteczny zasadę niezwłocznego skreślenia zastrzeżenia, w wyjątkowym chyba wypadku odwracając określenie aż do uprawomocnienia się decyzji.

Gdy wydział hipoteczny uważa, że dana czynność, lubo nie nadająca się do zatwierdzenia, może być przez pewne uzupełnienie poprawiona — np. sprzedaż gruntu emfiteutycznego przez następne zezwolenie na sprzedaż wierzyciela czynszu — zauważoną przeszkodę wytyka i w tym wypadku wydaje t. zw. decyzję zawieszającą. W takim razie wydział hipoteczny obowiązany jest wszystkie przyczyny, stojące na przeszkodzie do zatwierdzenia czynności, wymienić odrazu. Wytknięcie nowych przeszkód po usunięciu uprzednio wskazanych jest stanowczo niedopuszczalnym i nastąpić może jedynie na skutek założonej skargi, w drodze decyzji wyższej instancji. W rzeczy samej decyzja zawieszająca ma charakter przedstanowczy i po usunięciu wskazanych przeszkód, każe domniemywać zatwierdzenie czynności. W rewizję decyzji raz już wydanej wydział hipoteczny bez zmienionych okoliczności wdawać się nie może. *Lata sententia, desinit esse iudex.*

Decyzja zawieszająca stanowiła jedyny wypadek w hipotece pruskiej, gdy — na mocy specjalnego rozporządzenia sądu — mogło być zarządzone wpisanie do wykazu hipotecznego zastrzeżenia („sąd dla konserwacji miejsca w księdze hipotecznej każe zapisać z urzędu protestację dla ekstrahenta”: § 18 tyt. II ord. hip. pr. z r. 1783), ze wskazaniem jednak terminu do uzupełnienia braków.

W ten sposób co w hipotece pruskiej rzadkim było wyjątkiem, to u nas przyjęte zostało jako zasada ogólna: z każdej treści urzędniczego aktu jednocześnie z jej zaprojektowaniem zapisuje do wykazu zastrzeżenie. Najgorzej jednak stoi sprawa wykreślenia owych zastrzeżeń z wykazu. W wypadku decyzji zawieszającej, prawo pozostawia stronie „rok czasu do wykonania żądań zwierzchności lub uzyskania pomyślniejszej rezolucji przez odwołanie się do sądu apelacyjnego” (art. 25, uś. 1). Po dziś dzień sporną jest kwestja, od jakiej daty ma być liczony termin powyższy. Ustęp 2 tegoż artykułu 25 stanowi, że „od dnia wręzonej rezolucji zwierzchności hipotecznej”, wszelako jureprudenca senatu termin ten liczyć każe od dnia ogłoszonej decyzji wydziału hipotecznego. Opierał się tutaj senat na instrukcji hipotecznej i na postanowieniu ks. namiestnika z r. 1822, które wszakże prawa sejmowego zmienić nie mogą. Ponieważ wręczenie decyzji zwierzchności nie następuje z urzędu, lecz jedynie na żądanie strony, na skutek

wniesionego o to podania, różnica między jednym a drugim sposobem liczenia terminu *a quo* jest w praktyce bardzo znaczna. Wobec katerycznego przepisu prawa („który od dnia wręzonej rezolucji zwierzchności hipotecznej liczonym być ma”) stwierdzić należy, że skreślenie zastrzeżenia jest niedopuszczalne przed upływem roku od doręczenia stronie przeciwnej decyzji zawieszającej wydziału.

Tak oto, przy liczeniu owego „roku czasu do wykonania żądań zwierzchności”, stoją rzeczy z terminem *a quo*. Nie lepiej wszakże przedstawia się i kwestja terminu *ad quem*. Termin ten stosowany bywa również na żądanie osoby interesowanej. Gdy żądanie skreślenia postawionem przez stronę nie zostało, służy stronie prawo zadość uczynić żądaniu wydziału hipotecznego nawet i po upływie roku, a to bez względu na przejście nieruchomości lub prawa w ręce trzecie. Zarzutu upływu terminu rocznego nie może bowiem zwierzchność postawić z urzędu. Nigdy również nie jest zwierzchność władną zarządzić wykreślenie zastrzeżenia z urzędu — nie tylko po upłynięciu terminu rocznym, ale nawet po upływie lat 30 od daty zapisania zastrzeżenia, czyli wówczas gdy według przyjętej powszechnie jureprudencji zastrzeżenie przedawnieniu uległo.

Taki stan rzeczy prowadzi do skutków po prostu fatalnych. Ponieważ decyzje zawieszające — chociażby z powodu wielkiej ilości nieruchomości na gruncie emfiteutycznym położonych, albo z powodu zastrzeganych przez wierzycieli rygorów o niemożności sprzedaży dóbr bez ich zgody — są bardzo częste, przeto w licznych wykazach hipotecznych spotykamy nieprawdopodobnie wielką ilość zastrzeżeń, które figurują często całe lata, a nawet lat dziesiątki, uragając wszelkiej jawności hipotecznej.

Pomimo, że taki stan rzeczy odbija się bardzo szkodliwie na biegu interesów i czyni dobrodziejstwo hipoteki w wielu wypadkach wręcz iluzoryjnym, jednakże wobec uświęconej od lat 100 z górą praktyki hipotecznej, nagle przeprowadzenie zasady skreślenia każdego zastrzeżenia po upływie roku od daty zapadnięcia decyzji zawieszającej, wywołałoby niesłychany przewrót ekonomiczny, przywracając do własności nieruchomości cały szereg osób, które się własności oddawna wyzbyły. Rzecz ta, nadzwyczaj skomplikowana, wymaga rozwiązania w drodze ogólnej instrukcji hipotecznej dla całego kraju¹⁾.

Powyższe trzy rodzaje decyzji wyczerpują w rzeczy samej funkcje wydziału hipotecznego. O wyjątkowym w pewnym wypadku rozszerzeniu atrybucji wydziału hipotecznego mowa będzie poniżej (patrz § 16).

¹⁾ Aby nie dopuścić do podobnego chaosu, — przy zastosowaniu polskiej ustawy hipotecznej do Ziemi Wschodnich (Rozp. Kom. Gen. z d. 31 sierpnia 1919, Nr. 18 Dz. Ust. Zarz. Cyw. Ziemi Wsch., poz. 167) wydany został przepis, że decyzję odmowną i zawieszającą wręcza stronie z urzędu wydział hipoteczny (art. 29 a u. h. w brzmieniu dla Ziemi Wschodnich). W przypadku decyzji zawieszającej zastrzeżenie w wykazie wprawdzie pozostaje (art. 31 instr. hip. w brzmieniu dla

Możliwe są zresztą kombinacje powyższych trzech rodzajów decyzji: gdy akt składa się z części, dających się od siebie oddzielić, wówczas dla porządku hipotecznego zapaść może decyzja co do pewnych punktów zatwierdzająca, co do innych punktów zawieszająca lub odmowna (por. roz. VII). Nie stanowi również wykroczenia poza ramy art. 25 decyzja, zawieszająca czynność w rozpoznaniu. Decyzja tego rodzaju wydawana bywa w toku postępowania spadkowego z uwagi na to, że wówczas cały mechanizm hipoteczny jest w stanie chwilowego zawieszenia (art. 125 u. h.), czyli, że wówczas żadna w ogóle decyzja zapaść nie może. Wychodziłaby natomiast poza ramy art. 25, czyli byłaby nielegalną, decyzja zatwierdzająca akt, lecz nakazująca wprowadzenie treści po dokonaniu pewnej czynności: akt może być bądź zatwierdzony przy jednoczesnym wprowadzeniu treści do wykazu (art. 22), bądź zawieszony aż do wykonania pewnej czynności, lecz nie może być zatwierdzony bez jednoczesnego wprowadzenia treści.

Wprawdzie wydają nadto wydziały hipoteczne decyzje adjudykacyjne w wypadkach sprzedaży nieruchomości za raty pożyczek towarzystw kredytu długoterminowego (art. 245 ust. Tow. Kred. Ziem., § 91 ust. Tow. Kred. m. Warszawy). Czynność ta jednak nie ma nic wspólnego z rolą instancji homologizującej akty dobrej woli, jaką powierzyła zwierzchności hipotecznej ustawa z r. 1818. W tym mianowicie wypadku wydział hipoteczny, pod którego kontrolą, z mocy specjalnego przepisu art. 1569 u. p. c., pozostają sprzedaże publiczne, prowadzone na żądanie towarzystw kredytowych w zastępstwie wydziału cywilnego sądu okręgowego, stanowi decyzję, przewidziane w art. 1164 i 1574 u. p. c., a zatem działa w charakterze zwykłego sądu kontradyktoryjnego.

§ 16. Decyzja zwierzchności hipotecznej w stosunku między stronami.

Decyzja zwierzchności hipotecznej, jak widzieliśmy, nie nadaje aktowi większej mocy w stosunkach między stronami. W jednym przecie wypadku ustawa hipoteczna rozszerza władzę wydziału hipotecznego, „czyniąc go mocnym uchylić wprost i bezwarunkowo czyn-

Ziem Wschodnich), ale po upływie roku od daty wręczenia decyzji pisarz hipoteczny skreśla zastrzeżenie z urzędu. Stanowiąc decyzję odmowną, zwierzchność hipoteczna w zasadzie zarządza jednocześnie skreślenie zastrzeżenia, o ile zaś ze względu na wyjątkowe okoliczności, zwierzchność nie uważała za stosowne tego zarządzić, pisarz hipoteczny po upływie terminu apelacyjnego zastrzeżenie skreśla z urzędu (art. 32).

ność przez strony zawartą“. Mianowicie stosownie do pierwszego zdania ustępu 1 art. 25 „strony mogą między sobą skutek czynności uczynić zawisłym od zatwierdzenia zwierzchności hipotecznej“, zaciągając w ten sposób zobowiązanie pod warunkiem zawieszającym (art. 1181 us. 1 K. C.). Wówczas decyzja zwierzchności hipotecznej ma skutek nie w stosunku do trzecich, ale między stronami. Wydział hipoteczny mocen jest w tym wypadku czynność bądź zatwierdzić bądź wprost odrzucić, żądać zaś dodatkowych wyjaśnień lub uzupełnień nie ma prawa. O ile wydział hipoteczny czynność odrzucił, upada ona ze wszystkimi skutkami, i dlatego obowiązany jest wydział zarządzić jednocześnie skreślenie wszystkich zastrzeżeń, zapisanych z danej czynności. Gdy zaś wydział hipoteczny czynność zatwierdził, czyli gdy w zobowiązaniu zaciągniętym pod warunkiem zawieszającym, wypadek przyszedł a niepewny nastąpił, od tej dopiero daty może być wykonane zobowiązanie (us. 2 art. 1181 K. C.). Dlatego też po decyzji zatwierdzającej musi być zeznany kwit z odbioru przez wierzyciela waluty, jaka miała być wypłaconą z pierwotnego aktu. Czyli innymi słowy, akt, uczyniony zależnym od zatwierdzenia przez wydział hipoteczny, jest to tylko projekt czynności, która dojść może właściwie do skutku dopiero po nastąpieniu zatwierdzenia.

Przewidziane ustawą tego rodzaju zastrzeżenie jest wielce dogodnie we wszystkich wypadkach, gdy wierzyciel przed wypłatą waluty pragnie mieć pewność całkowitą, że czynność przez wydział hipoteczny zatwierdzona będzie. Z zastrzeżenia tego korzystali właściciele dóbr ziemskich, przy otrzymywaniu wzamian za grunta włościańskie, na zasadzie ukazów z r. 1864 i 1866 od ich majątków odpadłe, wynagrodzenia likwidacyjnego, stosownie do przepisów z dnia 4/16 sierpnia r. 1865 o wydawaniu listów likwidacyjnych (Dz. Pr. LXIII, 225) i postanowienia komitetu zarządzającego z dnia 20 kwietnia (2 maja) r. 1867, Dz. Pr. LXVII, 59). Z zastrzeżenia tego korzystają z reguły wszystkie towarzystwa kredytu długoterminowego, udzielające pożyczek w listach zastawnych. Listy te w każdym poszczególnym wypadku zostają opatrzone numerami i wciągnięte do odpowiednich rejestrów, czyli przygotowane do puszczenia ich w obieg, dopiero po zatwierdzeniu aktu pożyczki towarzystwa kredytowego przez wydział hipoteczny (art. 115 i 121 ust. Tow. Kred. Ziem., § 25 ust. Tow. Kred. m. Warszawy). Wówczas to, po zatwierdzeniu aktu pożyczki, następuje wypłata rzeczywista listów zastawnych do rąk dłużnika lub wierzycieli — w porządku starszeństwa hipotecznego. Wypłata ta, z mocy specjalnego przepisu ustawy sporządzoną zostaje w formie protokołu, spisywanego nie przed rejentem, ale przed pisarzem hipotecznym (art. 124 ust. Tow. Kred. Ziem., § 27 ust. Tow. Kred. m. Warszawy). W razie, gdy akt w ciągu sześciu miesięcy nie został zatwierdzony, czynność uważana jest za niedoszłą do skutku, listy zaś przygoto-

wane na udzielić się mającą pożyczkę, ulegają zniszczeniu (§ 23 ust. Tow. Kr. m. War.).¹⁾

POSTĘPOWANIE W SPRAWACH HIPOTECZNYCH.

§ 17. Zasady ogólne postępowania hipotecznego.

Przepisy o postępowaniu w sprawach hipotecznych są naogół bardzo niedostateczne. Oddział III działu I ustawy hipotecznej, traktującej „o magistraturach hipotecznych, ich organizacji i postępowaniu w rzeczach hipotecznych“, składa się z jednego artykułu: 29-go, który prócz norm, dotyczących składu i organizacji komisji hipotecznych, trudniących się przeprowadzeniem pierwiastkowej regulacji hipotecznej, tudzież wydziałów hipotecznych, mieści w sobie tylko przepis, że od decyzji wydziału hipotecznego „wolne jest odwołanie do sądu apelacyjnego“ (us. 5), poza tem odsyła do przepisów postępowania w rzeczach hipotecznych, które „w duchu powyższych zasad“ wydać ma rząd (us. 7).

W rozwinięciu tych przepisów wydane zostało postanowienie Ks. Namiestnika z dnia 22 stycznia r. 1822 o apelacjach (Dz. Pr. VII, str. 287) oraz dwie znane nam instrukcje hipoteczne z r. 1819 i z r. 1825. Wszystkie te przepisy pod względem proceduralnym przystosowane były do obowiązującego u nas wówczas kodeksu postępowania cywilnego francuskiego z r. 1808.

Prawodawca rosyjski z r. 1875 postanowił, że sposób postępowania w przedmiotach hipotecznych jest utrzymany w swojej mocy, przy zastosowaniu go do przepisów procedury cywilnej rosyjskiej (art. 252 ust. not.). Trudny ten do rozwiązania dylemat w praktyce w ten sposób załatwiany został, że *pro foro interno*, w wydziale hipotecznym, stosowany był dawny tryb postępowania, przystosowany do procedury francuskiej, tam zaś, gdzie postępowanie wykraczało poza ramy wydziału hipotecznego, mianowicie przy zakładaniu apelacji od decyzji wydziału hipotecznego, stosowana była procedura rosyjska.

Władza okupacyjna niemiecka rozporządzeniem z dnia 18 listopada r. 1916 zarządziła zawiadamianie z urzędu stron interesowanych o każdym wpisie do księgi hipotecznej oraz wprowadziła termin dwutygodniowy do skarżenia decyzji zwierzchności hipotecznej. Rozpo-

¹⁾ Ten sam porządek wypłaty listów zastawnych, na początkowym zdaniu us. 1 art. 25 u. h. oparty, zastrzega ustawa spółki akcyjnej „Bank Kredytu Hipotecznego“, która również udziela pożyczek hipotecznych długoterminowych w listach zastawnych na nieruchomości miejskie i ziemskie w Państwie Polskiem (§ 21 ust. w brzmieniu z dnia 31 października r. 1920, Monitor Polski Nr. 263/1920).

ządzenie to jednak, obciążające wydziały hipoteczne bardzo uciążliwą a przeważnie zbyteczną zgoła pracą kancelaryjną, wraz z wprowadzeniem w dniu 1 września r. 1917 sądownictwa polskiego, utraciło moc obowiązującą (art. 10 przep. tymcz. o urz. sąd.).

W bliższe szczegóły wchodzić tutaj oczywiście nie możemy, i w materji proceduralnej poprzestaniemy na przedstawieniu głównych jedynie faz postępowania hipotecznego. Dodac należy, że wobec przepisu ustawy hipotecznej, uzgodnienie postępowania w sprawach hipotecznych z obowiązującą procedurą cywilną może nastąpić może w drodze instrukcji wewnętrznej Ministra Sprawiedliwości.

Postępowanie w sprawach hipotecznych jest, jak widzieliśmy, wyłącznie piśmienne (art. 3. u. h.), obok tego całkowicie tajne, z wyłączeniem zasady kontrydiktoryjności. Posiedzenia wydziału hipotecznego są ściśle wewnętrzne, dla publiczności nie dostępne. Wydział hipoteczny nikogo nie wzywa i objaśnień od stron nie żąda. O ile wydział hipoteczny uważa, że dana czynność dla braku pewnych dokumentów do zatwierdzenia się nie nadaje, swój w tej mierze pogląd wypowiada w formie decyzji, w której braki zauważone wytyka. Decyzję wydziału hipotecznego pisarz ogłasza publicznie (art. 31 instr. r. 1825). Strona, powziawszy wiadomość o decyzji czy to z ogłoszenia pisarskiego, czy z bezpośredniego onej odczytania, może bądź decyzji zadość uczynić przez złożenie odpowiednich dokumentów lub udzielenie wyjaśnień w postaci wniosku, bądź od decyzji do instancji wyższej się odwołać. Ze zwierzchnością jednak hipoteczną strona w stosunek bezpośredni nie wchodzi. Błędnie mniema Jeziorański (Ust. Hip. cz. II, t. I, str. 295), że gdy idzie o uskutecznienie jakiego aktu proceduralnego, można zastosować ogólną drogę w procedurze dla podań incydentalnych wskazaną. Do tego potrzebną by była zasada kontrydiktoryjności, czyli prawo wzywania stron przed wydział hipoteczny. Prawo to służy wydziałowi hipotecznemu w dwóch wypadkach wyjątkowych: w wypadku badania świadków przy legitymacji spadkowej na zasadzie prawa sejmowego z r. 1830 (art. 3 us. 3), oraz gdy idzie o sprostowanie w decyzji pewnych pomyłek natury faktycznej na zasadzie postanowienia z r. 1822 o apelacjach (art. 9 us. 1). W dwóch tych wypadkach służy wydziałowi hipotecznemu prawo wzywania osób interesowanych i wówczas wyjątkowo odbywa posiedzenie jawne. A *contrario* przeto w innych wypadkach kontrydiktoryjność jest w hipotece wyłączona: nie spotykamy bowiem przepisów, ustalających tryb zapisywania ustnych objaśnień stron, prowadzenia protokołu sądowego, skutki niestawiennictwa, przede wszystkim zaś — uprawniających do odbywania jawnych posiedzeń sądowych w specjalnym, przez art. 29 u. h. ustanowionym komplecie hipotecznym.

§ 18. Ogłaszanie i doręczanie decyzji. Prostowanie omyłek.

Bezpośrednio po zapadłej na niejawnym posiedzeniu decyzji wydziału hipotecznego, pisarz hipoteczny decyzję publicznie ogłasza, i o ogłoszeniu spisuje w księdze wieczystej protokół, w którym zaznacza, czy strony do wysłuchania decyzji się stawiły, i w razie stawiennictwa stron stwierdza, czy strony na decyzji poprzestają (art. 2 lit. *d* us. 2, post. o apel.) lub też od niej odwołać się pragną (art. 10 tegoż post.). Protokół ten, z którym w wypadku wypłaty pożyczek towarzystw kredytu długoterminowego łączy się faktyczne wydanie listów zastawnych, jakkolwiek w rzeczy samej sprowadza się zazwyczaj li tylko do wzmianki o niestawiennictwie stron, posiada ważne znaczenie proceduralne, gdyż od daty tego protokołu liczy się termin do założenia apelacji.

Doręczania decyzji zwierzchności hipotecznej postanowienie z r. 1822 o apelacjach niewymaga, uznając je za kłopotliwe i kosztowne. Stanowi natomiast Ks. Namiestnik, że zwierzchność hipoteczna obowiązana jest na jednym z najbliższych posiedzeń sądowych, w ciągu dni dziesięciu, czynność rozpoznać i decyzję ogłosić, a ponieważ posiedzenia sądowe odbywać się mają w dni z góry oznaczone, strona przeto i bez oddzielnego wezwania, dla wysłuchania decyzji stawić się powinna (art. 2, lit. *a* i *b*, post. o apel.).

Odmienneą przyjmuje prawo zasadę w zastosowaniu do hipotek sądowych i prawnych, ponieważ tam wpis następuje bez wiadomości osób z wykazu jawnych. W tych przeto wypadkach ustawa nakazuje wręczyć decyzję stronie, przeciw której wpis nastąpił (art. 2, lit. *e*, post. o apel.). Wręczenia tego nie dokonywa wszakże sąd z urzędu, lecz na żądanie strony, domagającej się wpisu. Przy wpisie hipoteki sądowej lub prawnej pisarz hipoteczny obowiązany jest czynić z urzędu wzmiankę o służącej apelacji od decyzji, z mocy której wpis nastąpił, po uprawomocnieniu się zaś decyzji, pisarz na żądanie strony przeciwnej wzmiankę tę skreśla (reskrypt Kom. spr. z dnia 9 stycznia r. 1836 Nr. 10686).

W tej samej drodze — przy udziale sądu, ale na żądanie strony — następuje doręczenie zawieszającej decyzji zwierzchności hipotecznej, od którego rozpoczyna się bieg terminu rocznego, wskazanego w art. 25 u. h.

Czy wydział hipoteczny mocen jest zmieniać własne swoje decyzje? Orzeczenie zwierzchności hipotecznej przyrównać można do decyzji incydentalnej, ostatecznie rozstrzygającej sprawę (art. 705 u. p. c.), tem samem przeto uchylić je, czyli, wyrażając się stylem hipotecznym, podnieść własną decyzję mocen jest wydział hipoteczny jedynie w razie zmienionych okoliczności sprawy (art. 891 u. p. c.). Przy decyzjach zawieszających zwierzchność hipoteczna, jak widzieliśmy

(§ 15), nie może wytykać przeszkód i braków częściowo, lecz skreślana jest poprzednią swoją decyzją.

W pewnym jednak specjalnym wypadku mocen jest wydział hipoteczny, nie odsyłając stron do drogi apelacji, „prostować omyłki w swojej decyzji zaszyte“, mianowicie jeżeli w decyzji „co do liczby, daty, imion, nazwisk lub inne podobne zaszyły omyłki“. Wtedy na żądanie stron, po wezwaniu wszystkich interesantów, których to obchodzić może, wydział, o ile nastąpiła zgoda stron, omyłkę prostuje; gdy zaś zgoda nie nastąpiła, spór do drogi sądowej odsyła (art. 9 post. o apel.).

§ 19. Odwołanie się od decyzji wydziału hipotecznego.

Termin do założenia apelacji jest trzymiesięczny i biegnie od dnia ogłoszenia decyzji wydziału hipotecznego (art. 2 lit. *d* post. o apel., art. 33 instr. r. 1825). Przy dzisiejszych warunkach pracy wydziału hipotecznego, rozpoznającego częstokroć po kilka a nawet kilkanaście tysięcy czynności rocznie, zachowanie terminu dziesięciodniowego (art. 2 lit. *a*) jest wręcz niemożliwe, i tem samem o dacie, od której zaczyna biec apelacja, nie łatwo jest stronie powziąć wiadomość. Zresztą w stosunku do osób interesowanych, które w czynności *quaestionis* udziału nie brały, termin od daty ogłoszenia decyzji nie może być uważany za obowiązujący, i przyjąć należy, że osobom tym służy termin trzymiesięczny od dnia, gdy im decyzja stała się wiadomą. Gdy idzie o hipotekę sądową lub prawną, trzymiesięczny termin apelacyjny w stosunku do osób, przeciw którym wpis nastąpił, biegnie od daty wręczenia im decyzji (art. 2 lit. *e* post. o apel.).

Odwołanie w sprawach hipotecznych służy: od decyzji wydziału hipotecznego przy sądzie okręgowym do sądu apelacyjnego (us. 5 art. 29 u. h., art. 4 przep. przech. do u. p. c., Dz. Urz. Dep. Spr. Nr. 1/1917, dział I, poz. 5), od decyzji wydziału hipotecznego przy sądzie pokoju do sądu okręgowego (art. 6 instr. r. 1825, art. 3 l. 2 tychże przep. przech.). Nadto w jednym i drugim wypadku służy kasacja do Sądu Najwyższego (art. 5 tychże przep. przech.).

Praktyka za czasów sądownictwa rosyjskiego przez senat uświęcona, w myśl której decyzje zwierzchności hipotecznej powiatowej, rozpatrywał w drugiej instancji sąd okręgowy, w trzeciej instancji izba sądowa, w kasacyjnej senat, na dosłownej interpretacji przepisu procedury cywilnej oparta, stanowczo była błędna.

Nie ulega wątpliwości, że zaskarżeniu w drodze instancji ulega każda decyzja zwierzchności hipotecznej, nie wyłączając decyzji, wydanej w wypadku uczynienia czynności zależną od zatwierdzenia zwierzchności. Przeciwny temu wniosek, jaki z zestawienia obu zdań

ustępu 1 art. 25 u. h. wyprowadzićby można, jako wynikający jedynie z nieściśłości redakcyjnej tego ustępu, a pozbawiający stronę zapewnionego jej przez ustawę dobrodziejstwa toku instancji, byłby niezgodny z zamiarem prawodawcy.

Odwolaniu się od decyzji zwierzchności hipotecznej towarzyszy wniosek w księdze hipotecznej przed pisarzem zeznany (art. 10 post. z r. 1822), przy zaprojektowaniu odpowiedniej treści do wykazu dla wiadomości osób trzecich (art. 4 tegoż post.). Z uwagi bowiem na ogólną zasadę jawności hipotecznej, osoby trzecie, któreby z księgi wiadomości o założonej apelacji nie wyczytały, mogłyby, uważając decyzję dla stron za prawomocną, pomimo założonej faktycznie apelacji, prawa apelacją dotknięte na zasadzie rękojmi wiary publicznej (art. 21 u. h.) z całą pewnością nabywać. Do wniosku o ujawnienie apelacji złożony być winien odpis skargi.

Założenie apelacji odbywa się w formie przez ustawę postępowania cywilnego rosyjską dla skarg incydentalnych przepisanej, z obowiązkiem złożenia kopii apelacji dla strony, o ile te w rozpoznaniu skargi są interesowane (art. 786 u. p. c.). Wszakże decyzję, nakazującą wysłanie apelacji do wyższej instancji, wydaje zwykły komplet hipoteczny. W wyższych instancjach ma zastosowanie w całości ogólna procedura kontradiktoryjna.

§ 20. O odpowiedzialności urzędów hipotecznych.

Zwierzchność hipoteczna i kancelarje hipoteczne za szkody, wyrządzone stronom interesowanym przez swoje czynności lub zaniebdanie, odpowiadają na ogólnej zasadzie art. 1382 i 1383 K. C.

Ustawa hipoteczna w przedmiocie odpowiedzialności urzędów hipotecznych zawiera dwa przepisy specjalne. Artykuł mianowicie 39 stanowi, „zwierzchność hipoteczna odpowiedzialną jest za rzetelność wpisu, ale nie za rzetelność wartości”, art. zaś 122 zastrzega „wierzycielowi, którego dług nienależnie wykreślonym został, zwrot do osób, z których winy wykreślenie nastąpiło”.

Ponieważ wydział hipoteczny — z jedynym wyjątkiem w us. 1 art. 25 wskazanym — rozpatruje czynność hipoteczną wyłącznie ze względu na skutki rzeczowe, jakie z niej wyniknąć mogą, czyli ze względu na treść, jaka do wykazu zaproponowaną została, przeto ze stanowiska techniki hipotecznej, całe zadanie wydziału sprowadza się właściwie do rozważania, czy treść owa nie pozostaje w sprzeczności z przepisami prawa cywilnego w ogóle a hipotecznego w szczególności, czyli do oceny „rzetelności wpisu”. To właśnie ma na myśli art. 39, odpowiedzialną czyniąc za rzetelność wpisu zwierzchność hipoteczną.

„Nienależne wykreślenie”, skutkujące odpowiedzialność urzędów hipotecznych z art. 122, dotyczy nie tylko wykreśleń *sensu stricto*, czyli „uwolnienia dóbr nieruchomości i praw hipotekowanych od obowiązków, którym ulegają” (art. 9 u. h.), ale tak samo i zmian w prawie własności do nieruchomości: w tym bowiem przypadku, przy naszej technice hipotecznej, przepisanie tytułu własności na nowego właściciela równoznacznym jest z wykreśleniem właściciela dawnego. Oba zatem przepisy razem wzięte stanowią o odpowiedzialności wydziału hipotecznego za niewłaściwe wpisanie i za niewłaściwe wykreślenie czyichś praw z wykazu hipotecznego.

Odpowiedzialność ta z natury rzeczy z wielką ostrożnością traktowaną być winna. Sędzia za swoje zdanie wogóle odpowiedzialnym być nie może, do zwierzchności zaś hipotecznej, lubo nie stanowiącej sądu w ścisłym znaczeniu wyrazu, tutaj miara stosowana do sędziów, może być jedynie właściwą. Nie powinna przeto zwierzchność hipoteczna, przy stanowieniu np. decyzji odmownej, krępować się przepisem art. 122 we względzie dyspozycji co do natychmiastowego skreślenia zastrzeżenia, gdyż w takim razie nie dorosłaby do wysokiego swojego zadania nadawania czynnościom hipotecznym „znamię wiary publicznej”, jakie jej powierzył prawodawca (art. 20 *in fine*). Odpowiedzialność ustawowa dla wydziału wyniknąć by mogła jedynie w razie przekroczenia przepisów prawa, nie budzących żadnej wątpliwości, gdyby np. szło o wykreślenie sumy przez pełnomocnika, działającego bez piśmiennego upoważnienia, albo o przepisanie tytułu własności dóbr z aktu prywatnego.

Rozciąglejszą jest odpowiedzialność kancelarji hipotecznych, przede wszystkim zaś pisarza hipotecznego, „stawiających kaucje na własnym majątku ubezpieczone lub w gotowiźnie” (us. 6 art. 29). Tak np. odpowiadałby rejent lub pisarz za niezachowanie przepisu art. 19 u. h., gdyby stwierdzonem zostało, że niezaprojektowanie treści do wykazu nastąpiło wskutek nieobjaśnienia strony o skutkach i doniosłości wpisu. Odpowiadaliby ci sami urzędnicy aktowi za niezapisanie, wraz z zaprojektowaniem treści, zastrzeżenia we właściwym miejscu wykazu¹⁾. Odpowiadałby pisarz hipoteczny, gdyby treść, wciągnięta do wykazu hipotecznego, była niezgodna z treścią przy akcie lub wniosku zaprojektowaną i przez zwierzchność do wciągnięcia zakwalifikowaną.

Rzecz prosta, że we wszystkich tych przypadkach odpowiedzialność urzędnika jest jeno posiłkową, w razie gdy krzywdy zrzędzonej nie wynagrodzi stronie sama osoba interesowana.

¹⁾ W ważnym przedmiocie formy zewnętrznej zastrzeżeń hipotecznych por. Kwar. Pr. Cyw. i Handl. 1917, str. 147.

Rzetelność wpisu to nie jest rzecz zaprojektowana do wyk. hip. jest zgodna z przep. pr. cyw. względnie a hipotecznego i niezgodna z prawem.

§ 21. Obranie zamieszkania w hipotece.

Ustawa hipoteczna poleca, aby każdy, kto czynność w księdze hipotecznej zawiera lub żąda wpisu, czyli ten, co zeznaje akt lub wniosek, obrał miejsce zamieszkania w kraju (art. 27 i 157). Przez „kraj” miał oczywiście prawodawca na myśli terytorjum, na które się rozciągała władza sejmu, czyli ówczesne Królestwo Kongresowe. Gdy w r. 1832 sejmy polskie zostały zniesione, w roku zaś 1876 wprowadzono rosyjskie sądownictwo, usiłowano pod wyraz „kraj” podciągnąć imperjum rosyjskie. Jednakże nawet orzecznictwo sądów rosyjskich, stojąc na gruncie ustawy z r. 1818, uznawało za niedopuszczalne obieranie miejsca zamieszkania poza Królestwem. Podobnie i dzisiaj, w niepodległej Rzeczypospolitej Polskiej nie można zmieniać myśli twórców ustawy z r. 1818, i dlatego za niezgodne z prawem poczytać by należało obranie zamieszkania w Poznaniu czy we Lwowie.

Gdyby ktoś pomimo przepisu art. 27 obrał zamieszkanie poza obrębem b. Królestwa Polskiego lub nie obrał go wcale, wręczenia w sprawach hipotecznych czynione mu będą jako niewiadomemu z pobytu.

Obranie zamieszkania nie skutkuje zresztą zmiany właściwości sądu, ponieważ w stosunkach do nieruchomości obowiązuje *lex rei sitae* (art. 1514 u. p. c.). Również w każdej sprawie sądowej, według przepisów obowiązującej procedury cywilnej, wezwanie do sądu, kopje pozwu i wyroku zaocznego doręczone być powinny w zamieszkanu rzeczycy. Tym sposobem w obranem według art. 27 u. h. miejsca zamieszkania, wręczenie następuje: w wypadku doręczenia decyzji wydziału hipotecznego w przedmiocie hipoteki sądowej lub prawnej, przy doręczeniu decyzji zawieszającej stosownie do art. 25 u. h., w wypadku wręczeń przy postępowaniu subhastacyjnym.

Zamieszkanie obrane można zmienić, przy wskazaniu innego zamieszkania w kraju. W tym celu strona interesowana zeznaje wniosek w księdze hipotecznej.

§ 22. O skutku wpisów do ksiąg hipotecznych.

Art. 11 u. h. stanowi: „wszelkie tytuły, które, wciągnięte do ksiąg hipotecznych, stanowią prawo rzeczowe, dopóki nie zostały wciągnięte, są tylko prawami osobistymi”. To znaczy, że tylko wpis do księgi hipotecznej daje prawo rzeczowe do nieruchomości. I że poza księgą hipoteczną prawo rzeczowe nie istnieje. „Ten tylko uważany jest w obliczu prawa za właściciela prawa hipotekowanego, którego księga wymienia”, poucza w pobudkach prawodawca. Tem samem nabywca pozahipoteczny czy to nieruchomości czy, dajmy na

to, prawa służebności aż do chwili ujawnienia tytułu w księdze hipotecznej praw rzeczowych nie posiada (art. 154 u. h.). *A fortiori* przeto wierzyciel sumy na zasadzie aktu urzędowego, w którym właściciel zgodził się na intabulację sumy, aż do chwili faktycznej intabulacji, nie jest bynajmniej wierzycielem hipoteki umownej, lecz wierzycielem osobistym, albowiem poza księgą hipoteczną hipoteka umowna istnieć nie może.

Co znaczy „wciągnięcie do ksiąg wieczystych”, o którym tak często wspomina ustawa hipoteczna (art. 11, art. 5—8 u. h.)? Czy prawodawca miał tutaj na myśli księgę umów, czy wykaz hipoteczny? Pytanie to, jedno z najsporniejszych w zakresie naszego prawa hipotecznego, dzieli komentatorów na dwa wrogie obozy. Bezpośredniej na to pytanie odpowiedzi próżno szukalibyśmy, czy to w tekście prawa, czy w pobudkach prawodawczych, nie znajdziemy jej również w sferze stosunków hipoteki pruskiej.

Zaznaczyć w rzeczy samej należy, że, podczas gdy hipoteka pruska, zwłaszcza w kwestiach technicznych, stanowiła zawsze wzór dla polskiej, tutaj hipoteka nasza poszła odmiennym torem i bynajmniej na pruskiej się nie wzoruje. Co według ordynacji hipotecznej pruskiej z r. 1783 nazywa się księgą hipoteczną (*Hypothekenbuch*), to stanowi u nas wykaz hipoteczny. Podania wraz z tytułami (nasze akty hipoteczne i wnioski) według ordynacji pruskiej składane bywają oddzielnie, jak byśmy powiedzieli — pozahipotecznie, sąd hipoteczny je rozpoznaje, formułuje wpis, mający wejść do księgi hipotecznej (czyli do naszego wykazu hipotecznego) i wpis ten pisarz hipoteczny (*Hypothekenbuch-führer*) do księgi hipotecznej wpisuje. W wypadkach wyjątkowych, gdy sąd hipoteczny uważa, iż czynność przedstawia pewne braki, które uniemożliwiają jej zatwierdzenie, wszakże nie nadaje się do odrzucenia, obowiązany jest objaśnić stronę, jakie dowody dodatkowe w uzupełnieniu swego podania złożyć powinna, i wówczas wraz z wyszczególnieniem tych braków *pro conservando loco* nakazuje z urzędu zamiast wpisu wciągnięcie tymczasowe tak zwanej protestacji (tytuł II, § 18, us. 2). W ten sposób faza pierwotna czynności hipotecznych: samo pokładanie dokumentów, projektowanie z nich treści, rozpatrywanie czynności przez zwierzchność hipoteczną — wszystko to według ordynacji z r. 1783 odbywało się w Prusiech poza księgą, do księgi zaś wchodziły tylko czyste wpisy, przez sąd hipoteczny zatwierdzone, w wypadkach jeno wyjątkowych z decyzji sądu wpisywane były protestacje, które wszakże w oznaczonym przez sąd terminie bądź były zastąpione przez „wpis czysty”, bądź wykreśleniu ulegały. Tymczasem u nas każda treść czy to z czynności zeznanej w księdze, czy sporządzonej pozahipotecznie, projektowaną bywa w księdze wieczystej i pozostawia ślad w wykazie w postaci zastrzeżenia.

Czy nasz prawodawca polski pragnął zmienić porządek hipoteki

pruskiej i skutki prawa rzeczowego nadać już czynności w księdze umów zeznanej lub ujawnionej, lecz jeszcze przez zwierzchność hipoteczną nie rozpoznanej? Pobudki prawodawcze nigdzie nie stwierdzają, aby zmiana tak radykalna była zamiarem prawodawcy polskiego. Przeciwnie z zaznaczenia doniosłej roli orzeczeń zwierzchności hipotecznej, (art. 20, 21 u. h.) wnosić raczej można, że prawodawca polski dopiero do wpisów na skutek zatwierdzającej decyzji zwierzchności do wykazu hipotecznego wniesionych, przywiązywał skutki prawa hipotecznego. Mówiąc w art. 5 i nast. o „wciągnięciu tytułu do księgi hipotecznej” nie miał prawodawca specjalnie na myśli wykazu hipotecznego. Cały oddział II działu I ustawy hipotecznej (art. 5—28) traktuje, jak widać z nagłówka, „o księgach hipotecznych”, te zaś składają się, jak wiadomo, z trzech części: księgi umów, zbioru dokumentów i wykazu hipotecznego (art. 14). Zatem termin „księga hipoteczna”, jako ogólny, sam przez się nas nie objaśnia, czy ustawa miała na myśli wciągnięcie tytułu do księgi umów (faza pierwsza: zastrzeżenie) czy do wykazu hipotecznego (faza druga: wpis czysty).

Brak dostatecznej ścisłości samego ustawodawcy w rozróżnieniu „wpisu do ksiąg hipotecznych” od „wpisu do wykazu hipotecznego” stwierdza tekst art. 18 u. h., który jak gdyby dla elegancji stylu, aby nie powtarzać dwukrotnie tego samego terminu, w jednym zdaniu to samo pojęcie dwoma oznacza wyrazami: „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”.

Specjalnie księgę umów ma na myśli art. 12 u. h. (jest tam mowa o numerze, „pod jakim z kolei akt w księdze hipotecznej zapisany będzie”). Zauważmy jednak, że artykuł ten nie stanowi bynajmniej, aby ujawnienie czynności w księdze hipotecznej tworzyć miało prawo rzeczowe, powiada jedynie, że „pierwszeństwo prawa rzeczowego (nie samo „prawo rzeczowe”) zależy od pierwszeństwa wpisu”, mianowicie wpisu do księgi umów. Otóż w rzeczy samej zastrzeżenie *pro conservando loco*, nie tworząc jeszcze prawa rzeczowego, zachowuje jednak miejsce dla ewentualnego prawa rzeczowego. Samo prawo w księdze umów dopiero ujawnione jest warunkowe, rzeczowość jego od następnego zatwierdzenia zawisła; skoro jednak zatwierdzenie nastąpi, skutek jego cofa się do daty czynności, zupełnie tak, jak mogła mieć wsteczny skutek rzeczowy protestacja, w hipotece pruskiej z urzędu niekiedy zapisywana, jakkolwiek protestacja sama przez się prawa rzeczowego bynajmniej nie stanowiła.

Z tego, co wyżej powiedziano, przy zestawieniu art. 11 i 12 u. h., wyprowadzilibyśmy wniosek następujący: przez „wciągnięcie tytułu do ksiąg hipotecznych” rozumieć należy wpis treści do wykazu hipotecznego po decyzji zatwierdzającej zwierzchności hipotecznej, gdyż jedynie decyzja zatwierdzająca stwarza prawo rzeczowe. Tym sposobem

tytuł pozahipoteczny, do księgi nie wciągnięty, jest prawem osobistym (cz. 2 art. 11 u. h.), dopiero tytuł do księgi hipotecznej wniesiony i zatwierdzony, a zatem skutkujący wniesieniem treści do wykazu hipotecznego, prawo rzeczowe stanowi (cz. 1 art. 11). Tytuł zaś do księgi umów wniesiony, lecz przez zwierzchność hipoteczną nie zatwierdzony, lubo prawa rzeczowego jeszcze nie stanowi, zapewnia miejsce, a zatem na wypadek zatwierdzenia nadaje pierwszeństwo ze skutkiem wstecznym od chwili wciągnięcia tytułu do księgi umów, czyli od chwili zapisanego w wykazie hipotecznym zastrzeżenia (art. 18).

Art. 12 okazuje skutek rzeczywisty zastrzeżeń hipotecznych, jako nie nadających jeszcze prawa rzeczowego, lecz jedynie warunkujących (dosłownie „zastrzegających”) pierwszeństwo na wypadek zatwierdzenia czynności. Dodajmy, że pierwszeństwo, o jakim tutaj mowa, stosować należy nie tylko między wpisami jednego działu, ale między wpisami do danego wykazu w ogóle, a zatem również między wpisami do działu IV i do działu III. Wpisy dnia jednego, wbrew zasadzie, przyjętej w hipotece francuskiej, która w tym wypadku zapewnia pierwszeństwo wspólne (art. 2147 K. N.), pierwszeństwo mają kolejne, w miarę zgłoszenia się, względnie, w wypadku jednoczesnego zgłoszenia się, według daty dokumentu (art. 12). Przepis ten, z uwagi, że w hipotece polskiej czynności bywają w księdze bądź sporządzane, bądź ujawniane przy wniosku, nie zaś, jak się to praktykuje gdzieindziej, przesyłane do hipoteki przy podaniu, wywołuje w praktyce znaczne trudności. Rzecz prosta, że pomimo przepisu ostatniej części art. 12, idzie w każdym poszczególnym przypadku jedynie o czynności już podpisane przez strony interesowane, gdyż czynności jedynie zamówione, lecz nie ukończone i podpisem nie stwierdzone, żadnego nie zapewniają pierwszeństwa.

Jaka jest treść praw osobistych, służących stronie z tytułów, jak się wyraża art. 11 u. h., „do ksiąg hipotecznych nie wciągniętych”? Prawo rzeczowe zapewnia możliwość dochodzenia pretensji od każdego właściciela, bez względu na to, od kogo właściciel wywodzi swój tytuł, podczas gdy prawa osobiste pozwalają zwracać się tylko przeciwko tej osobie, od której nabywca prawa swoje zyskał.

Różnicę między prawem osobistym (*jus ad rem*), a prawem rzeczowym (*jus in re*) wskazuje najdobitniej art. 26 u. h.: „do wykonania zobowiązań, które zyskały znamię wiary publicznej (art. 20), może być dłużnik zagnany bez wyroku, przez egzekucję”. Nie mógł mieć tutaj, oczywiście, prawodawca na myśli nadania egzekucji bezpośredniej z aktu hipotecznego, gdyż akt hipoteczny jako na tytule urzędowym oparty (art. 1 u. h.), według obowiązującej u nas w r. 1818 procedury francuskiej był zaopatrzony klauzulą wykonawczą i wprost tytuł do egzekucji stanowił (art. 19 i 25 org. not. fran. z dnia 16 marca r. 1803 w związku z art. 146 kod. post. cyw. fran.). Nie tego przeto, który, jako dłużnik osobisty, i tak mógł być bezpośrednio zagnany do wy-

konania wyroku, miało prawo tutaj na względzie, lecz dłużnika rzeczowego, tego, co z wierzycielem bezpośrednio umowy nie zawierał, następcę w prawach do nieruchomości, z którym *vinculum juris* w stosunku do wierzyciela ustanowił właśnie systemat hipoteczny. Względem takiego mianowicie dłużnika nadaje ustawa wierzycielowi te prawa, jakie na mocy ogólnych przepisów proceduralnych służą wierzycielowi w stosunku do dłużnika osobistego. Współcześnie, czasu wydania ustawy hipotecznej, prawo pozwalało prowadzić egzekucję wprost z aktu urzędowego, następnie, poczynając od r. 1876, na zasadzie zyskanego wyroku sądowego, w końcu od r. 1914, na podstawie wydanej klauzuli wykonawczej, zawsze jednak, w myśl art. 26, służyły wierzycielowi hipotecznemu przeciw każdemu dłużnikowi, z wykazu hipotecznego jawnemu, wszystkie prawa, zapewnione procedurą cywilną.

Taka jest myśl istotna art. 26, który tym sposobem i po zniesieniu u nas procedury cywilnej francuskiej, bynajmniej mocy i znaczenia nie utracił. Słusznie zwraca uwagę Dutkiewicz, że artykuł nasz stałby się jaśniejszy i nie dawałby powodów do nieporozumień, gdyby dodać wyrazy: „przeciwko każdemu trzeciemu posiadaczowi“ (*dritter Besitzer, le tiers détenteur*).

Wyraźnie nadto w rzeczonym przepisie prawa stwierdza ustawodawca, że skutek rzeczowy przywiązany jest jeno do tych zobowiązań, które uzyskały „znamie wiary publicznej“, a zatem nie do wierzytelności, wciągniętych tylko do ksiąg hipotecznych, lecz do tych, które weszły czystym wpisem do wykazu hipotecznego. Dopiero z chwilą zatwierdzenia aktu przez zwierzchność hipoteczną prawo rzeczowe powstało i zapewnia wierzycielowi najwyższą sankcję hipoteczną: możność skierowania egzekucji do nieruchomości, bez względu na to, w czym ręku się ona znajduje. Art. 26 w sposób jak najbardziej stanowczy wspiera pogląd wyżej przez nas wypowiedziany, że prawo rzeczowe nabywa się przez wciągnięcie tytułu do wykazu hipotecznego, nie zaś przez samo ujawnienie go w księdze hipotecznej.

§ 23. Jakie nieruchomości podlegają regulacji hipotecznej.

W tem miejscu, przed zamknięciem rozdziału: „O księgach i urzędach hipotecznych“, wypada nam rozstrzygnąć pytanie: jakie mianowicie nieruchomości podlegają regulacji hipotecznej w systemacie hipoteki polskiej?

Z przepisu art. 52 ust. hip.: „Przedmiotem hipoteki być mają:

1) Dobra nieruchome (Kod. ksiąg. II, tyt. I, dział I), które są własnością prywatnych i obciążeniu podlegają.

2) Prawa i kapitały hipotekowane tej samej istoty —

komentatorowie ustaw hipotecznych jednoznacznie niemal wyprowadzili wniosek, że regulować hipotecznie można tylko nieruchomości, należące do osób prywatnych, że natomiast dobra nieruchome, stanowiące własność skarbową, gminną i wogóle własność publiczną, hipoteki urządzonej mieć nie mogą.

Wniosek ten poddać winniśmy bliższemu roztrząśnieniu.

Jako źródło art. 52 u. h. pobudki prawodawcze wskazują część I ordynacji hipotecznej pruskiej oraz § 511 tyt. XX cz. 1, prawa powszechnego pruskiego.

Ten ostatni przepis („jak dalece wierzyciel mocen jest rozporządzić samą zhipotekowaną pretensją, tyle też może hipotekę ustąpić lub zastawić innemu“) dotyczy drugiej części naszego artykułu, która czyni prawa i kapitały hipotekowane przedmiotem transakcji hipotecznych, wprowadzając w ten sposób znakomite ulepszenie w stosunku do hipoteki francuskiej, która przedmiotem hipoteki czyniła tylko nieruchomość i prawo użytkowania (art. 2118 K. N.).

Tym sposobem na ordynacji hipotecznej pruskiej opiera się specjalnie pierwsza część art. 52, o którą nam w tej chwili właśnie chodzi. Owóż ordynacja ta, mówiąc w tytule I o urządzeniu ksiąg hipotecznych, stanowi, że do księgi hipotecznej danego obwodu zapisywane być powinny wszystkie nieruchomości, które mogą być sprzedawane oraz obciążane obowiązkami rzeczowymi (§ 6); że „nadto należą tutaj (czyli do nieruchomości, ulegających regulacji hipotecznej) dobra lenne, fideikomisowe, majoraty, senioraty, nieruchomości, stanowiące własność wdów, klasztorów, kościołów, kamer i innych osób moralnych“, ponieważ, jak się z tego ustawodawca z r. 1783 w samym tekście prawa uważał za stosowne usprawiedliwić — „co do nich mogą się wydarzyć odmiany w posesji, a w pewnych okolicznościach zastawy i alienacje“ (tamże, § 7).

Zatem hipoteka pruska, do której w tym wypadku szczególnie odwołuje się nasz ustawodawca, zastrzeżenia takiego bynajmniej w sobie nie mieści, aby księgi hipoteczne zakładać wolno było tylko dla własności prywatnej. Przeciwnie fakultatywnie zezwala na zakładanie ksiąg hipotecznych dla wszelkiego rodzaju korporacji — *pia corpora, piae causae* — oraz dla osób moralnych, do których, jak tłumaczy komentator ord. hip. Koch. zaliczyć można i skarb (*Fiskus*)¹⁾.

Art. 52, lubo według komentarza urzędowego oparty na hipotece pruskiej, stanowi właściwie przeróbkę stylową odpowiedniego artykułu kodeksowego (2118 K. N. *sont seuls susceptibles d'hypothèques, 1-o les biens immobiliers qui sont dans le commerce*“ co w pierwotnej redakcji deputacji prawodawczej brzmiało: „zdatnymi są do przyjęcia hipoteki“; Zawadzki artykuł ten oddał w przekładzie polskim przez:

¹⁾ Allgemeine Hypotheken-Ordnung, herausgegeben von C. F. Koch, Berlin 1856, str. 9.

„przedmiotem hipoteki mogą być jedynie“, w przekładzie zaś na język francuski u Saint-Joseph'a początkowy ustęp art. 52 u. h. oddany został znowu tymi samymi wyrazami: „*sont seuls susceptibles d'hypothèques*“). W gruncie rzeczy przeto artykuł nasz, lubo przez ustawodawcę oznaczony jako zapożyczony z hipoteki pruskiej, opiera się właściwie o pierwowzór francuski, do którego rada stanu przezornie w części drugiej dodała wyrazy: „kapitały“, wyświadczywszy w ten sposób hipotece polskiej nieocenione dobrodziejstwo.

Skądkolwiekby zresztą był zaczerpnięty nasz artykuł 52, ani w hipotece francuskiej, ani tem bardziej, jak widzieliśmy, w hipotece pruskiej, nie spotykamy zakazu regulowania hipotecznego nieruchomości, stanowiących własność publiczną. Zresztą zakazu takiego nie mieści w sobie i nasz artykuł. Artykuł ten stanowi mianowicie, że przedmiotem (nie „podmiotem“) hipoteki, czyli przedmiotem obciążenia (jak w art. 2118 K.N.) i wogóle transakcji hipotecznych mogą być nieruchomości, oraz prawa i kapitały hipotekowane, należące do osób prywatnych. Przepis ten, zawarty w dziale o hipotekach, mógł mieć na względzie tylko obciążenia hipoteczne. Gdyby prawodawca pragnął być zastrzedz, iż nieruchomości, nie należące do osób prywatnych, nie mogą mieć urządzonej hipoteki, byłby tak ważny przepis zamieścił prawdopodobnie w dziale I, o urządzeniach ogólnych, mianowicie w oddziale II tego działu, traktującym specjalnie o księgach hipotecznych, nie zaś w dziale V o hipotekach.

Jak widzimy, art. 52 nie mieści w sobie bynajmniej przepisu, jaki pragną z niego wyczytać komentatorowie, o niemożności regulowania hipoteki dla własności publicznej. W przepisach przechodnich naszej ustawy hipotecznej spotykamy wskazówkę, że obowiązkowe „zapisanie do nowych ksiąg hipotecznych“ dotyczy „wszystkich dóbr nieruchomych posiadanych przez osoby prywatne, których własność może być przenoszona na kogo innego“ (art. 146). Przepis ten mówi już nie o hipotekach, lecz o regulacji dóbr prywatnych, wszakże zakazu regulowania dóbr, nie należących do osób prywatnych, również w sobie nie zawiera.

Jednakże na zasadzie błędnej wykładni art. 52 i niewolniczego trzymania się wyrazów: „dobra nieruchome, które są własnością prywatnych“, wprowadzono u nas wniosek, że „żadna nieruchomość rządowa nie może mieć założonej księgi“, co Józefowicz (str. 187) uzasadniał tem, że art. 537 i nast. K. N., wskazujące, jakie przedmioty nie mogą stanowić własności prywatnej, żadnem późniejszym prawem nie zostały zniesione. Przeoczył w tym wypadku bystry zazwyczaj komentator naszego prawa hipotecznego, że art. 52 orzeka, iż przedmiot hipoteki, czyli obciążenia hipotecznego, mogą stanowić jedynie dobra, należące do osób prywatnych, ale bynajmniej tego nie mówi, aby dobra, do osób prywatnych nie należące, nie mogły być podmiotem hipoteki, czyli nie mogły być hipotecznie uregulowane.

Bądź co bądź jednak pogląd, wyrażonemu przez nas przeciwny, powszechnie był przyjęty i wywołał postanowienie ks. Namiestnika z d. 7 maja r. 1822, zarządzające, aby nie regulować hipotek „dla realności podług art. 52 ust. hip. przedmiotem hipoteki nie będących“ (Dz. Pr. VII, str. 576).

Prawo o przywilejach i hipotekach z r. 1825 w przedmiocie regulacji hipotecznej ustanowiło dwie zasady: 1) dopuszczalność zakładania hipotek dla wszelkich nieruchomości (art. 10), tudzież 2) fakultatywność zakładania hipotek, od dobrej woli osób interesowanych zawisła (art. 11 i 22). Jednakże w materji nas obchodzącej prawo z r. 1825 zmian nie wprowadziło żadnych, ponieważ zasadniczy w tej mierze art. 10 dopuszcza zastosowanie ustawy z r. 1818 do „wszelkich nieruchomości, tudzież praw i kapitałów hipotekowanych przedmiotem hipoteki być mogących“, czyli odsyła znowu do art. 52. Wywód przeto Jeziorańskiego, że zakaz ustawy z r. 1818 uchylony został w r. 1825, jest błędny.

Słowem, nie było zakazu po r. 1825, ponieważ nie było go i po r. 1818, prawo zaś z r. 1825 nic tutaj nowego nie wprowadziło. Regulacja hipoteczna własności publicznej była i jest dopuszczalna i możliwa, w miarę jak zajdzie po temu potrzeba.

Bądź co bądź po roku 1825 zaczęły wychodzić postanowienia królewskie, dozwalające w pewnych wypadkach regulacji hipotecznej dóbr rządowych, dóbr poduchownych (na rzecz funduszu ogólnoreligijnego), dóbr pojezuickich i innych (postanowienia z r. 1826, 1832, 1839, 1849 i in.), czyli, że wrzekomy zakaz regulowania dóbr nie należących do osób prywatnych faktycznie został przełamany.

Ponieważ jednak prawo sejmowe żadnego zakazu nie zawierało, namiestnik zaś prawa sejmowego zmieniać nie był władny, przyjąć należy, że każda nieruchomość w czyimkolwiekby pozostawała władaniu i do jakiegobykolwiek użytku służyła, może mieć urządzonej hipotekę. W ten sposób możliwą jest regulacja hipoteczna majoratów, co dopuszczał już Dutkiewicz, bardzo słusznie podnosząc, że „z tego, iż bezpieczeństwa hipotecznego na dobrach ordynackich zyskać nie można, nie płynie wniosek, aby dobra ordynackie nie miały mieć uregulowanej hipoteki z właściwym ograniczeniem“ (str. 243). Mogą mieć również hipotekę uregulowaną dobra nieruchome, należące do związków komunalnych, do rządu i do skarbu państwa, i to nie tylko opierające się na tytule prawno-prywatnym, jak wszelkiego rodzaju domeny państwowe, ale również i własność publiczna sensu stricto, a zatem i owe wymienione w art. 537 i nast. K. N. drogi, gościńce i ulice. W rzeczy samej regulacja tego rodzaju części terytorjum może być pożyteczna dla ustalenia tytułu własności i określenia granic, co zapobiega ewentualnym procesom i sporom, a ponieważ regulacja taka, jak to usiłowaliśmy wykazać, nie pozostaje w sprzeczności

z żadnym przepisem prawa, przeto na żądanie strony interesowanej dopuszczoną być powinna¹⁾).

Praktyka hipoteczna, zgodnie z poglądem przez nas wyrażonym, a wbrew opinii komentatorów, poszła przeważnie w kierunku dopuszczalności hipoteki dla dóbr rządowych i skarbowych, i dzisiaj własność państwa i związków komunalnych w wielu wypadkach jest uregulowana hipotecznie.

§ 24. Ilość nieruchomości, regulacji hipotecznych podległych.

Od czasu wprowadzenia — w dniu 13 lipca r. 1876 — sądów rosyjskich w Królestwie Polskim, hipoteka dawniejsza, wojewódzka, od r. 1844 gubernialną zwana, urządzona była przy 10 sądach okręgowych, hipoteka zaś „okręgowa” przy 86 sądach pokoju. Ilość ta rozkładała się na dawne sądy okręgowe w sposób następujący: w gubernji kaliskiej hipotek okręgowych było 9, kieleckiej 7, lubelskiej 10, łomżyńskiej 8, piotrkowskiej 10, płockiej 8, radomskiej 6, siedleckiej 9, suwalskiej 7, warszawskiej 12, razem jak wyżej — 86.

W r. 1917 utworzono w Królestwie Polskim sądów okręgowych 15, do których następnie dodano jeszcze 3 sądy, czyli razem sądów okręgowych założono 18. Pomimo to jednak ilość wydziałów hipotecznych przy sądach okręgowych zwiększoną nie została — a to dla niemożności zbudowania, przy dzisiejszych stosunkach ekonomicznych, gmachów dla nowych archiwów hipotecznych.

Według statystyki, przeprowadzonej w r. 1920 przez Ministerstwo Sprawiedliwości, — z której ważniejsze dane obejmuje tablica przy niniejszem załączona, — ilość nieruchomości, uregulowanych hipotecznie w b. Królestwie Polskim, wynosi 139.288, mianowicie w hipotece wojewódzkiej 69.347 i w hipotece okręgowej 69.941. W ogólnej liczbie nieruchomości 139.288, uregulowanych hipotecznie, na osady włościańskie t. zw. „ukazowe”, czyli oparte na ukazie o uwłaszczeniu włościan z dnia 2 marca r. 1864, przypada zaledwie 19.823; uregulowane są one zresztą nie tylko w hipotece okręgowej, ale i w daw-

¹⁾ Podniesiona w swoim czasie, przy przeprowadzeniu uwłaszczenia włościan na zasadzie ukazu z r. 1864, kwestja dopuszczalności hipoteki dla osad włościańskich, co do której b. komitet zarządzający na posiedzeniu z dnia 21 sierpnia r. 1868 wypowiedział zdanie, że powszechna regulacja osad włościańskich, jako nie wywołana istotną potrzebą i w obecnym czasie nie stosowna, za przedwczesną uznana być winna, co wywołało reskrypt b. Komisji Sprawiedliwości z d. 11 listopada r. 1868, zalecający niezakładanie hipoteki dla osad włościańskich, nie obciążonych długami, została jednak następnie, wraz z wprowadzeniem w r. 1888 do Królestwa Polskiego banku włościańskiego, rozstrzygnięta w sensie ogólnej dopuszczalności hipoteki dla osad włościańskich (por. ust. banku włościańskiego, wyd. r. 1910, art. 78 p. 6).

nej wojewódzkiej. W ten sposób hipoteka okręgowa obejmuje własność nieruchomą w miastach i drobną własność ziemską, nieznaczna zaś tylko część ksiąg hipotecznych, bo zaledwie 14%, przypada na własność t. zw. „ukazową”. Tłumaczy się to w znacznej części niezycielnym stosunkiem do hipoteki dawnych rosyjskich władz włościańskich.

Dane w załączonej tablicy wykazanie nie obejmują akt hipotecznych, uregulowanych dawniej w hipotece okręgowej: a) czterech powiatów północnych b. gubernji suwalskiej: kalwaryjskiego, marjam-polskiego, władysławowskiego i wołkowyskiego, jako pozostałych poza linią demarkacyjną litewską, b) powiatu sejneńskiego tejże gubernji, jako w r. 1914 (w liczbie 270 ksiąg) wywiezionych do Rosji i stamtąd niezwróconych, c) powiatów suwalskiego i augustowskiego tejże gubernji, jako czasu wojny przeważnie zniszczonych, d) powiatu włodawskiego b. gubernji siedleckiej, jako podczas działań wojennych doszczętnie spalonych, e) powiatu przasnyskiego b. gubernji płockiej, jako również przeważnie zniszczonych¹⁾.

Jeżeli na akta hipoteczne w powyższych 7—9 powiatach doliczyć w przybliżeniu od 3000—4000 jednostek hipotecznych, to okaże się, że przybliżone nasze obliczenia (Themis Polska, 1914, str. 235), szacujące ilość posiadłości w b. Królestwie Polskim, uregulowanych hipotecznie, na 200.000, okazały się jeszcze wyższe od rzeczywistości. Wobec tego przy ilości jednostek gospodarczych w b. Królestwie, mogących stanowić od 1.200.000 do 1.500.000 (Grabski, Roczn. Stat. Król. Pol. za r. 1913), z dobrodziejstwa hipoteki korzysta w b. Królestwie mało co więcej nad 10% nieruchomości. Po upływie lat 100 od zaprowadzenia obecnego systemu hipotecznego wynik to zgoła niepomysłny, stwierdzający nieodbitą konieczność zastosowania przymusu hipotecznego.

¹⁾ Brak u nas przepisu w przedmiocie przywrócenia spalonej lub wogóle zniszczonej księgi hipotecznej, w obecnym okresie powojennym, dotkliwie daje nam się we znaki. Nieruchomość, w drodze art. 161 u. h. z r. 1818 lub art. 11 przyw. ostatecznie uregulowana, nawet w wypadku niewątpliwego zniszczenia księgi hipotecznej — dajmy na to, wskutek spalenia się całego archiwum — nie może być, na proste żądanie osoby interesowanej, wywołana do ponownej regulacji hipotecznej: prawa bowiem dawnych właścicieli lub wierzycieli, które zawsze stwierdzić można następnie składanymi aktami urzędowymi czy wypisami z wykazu hipotecznego, prekluzji w żadnym razie uledeć nie mogą. Potrzebny tu jest nieodwołnie przepis ustawodawczy, upoważniający do ponownego wywołania regulacji pierwsiastkowej i wogóle określający tryb postępowania przy odtwarzaniu księgi hipotecznej, całkowicie lub częściowo zniszczonej, bądź zaginionej, tak jak to przewiduje § 92 ord. hip. niem. z r. 1897.

Ilość nieruchomości, uregulowanych hipotecznie w b. Królestwie Polskiem.

(Na podstawie statystyki, przeprowadzonej w r. 1920 przez Min. Sprawiedliwości).

Sąd Okręgowy	Ilość wydziałów hipotecznych przy sądzie okręgowym (dawna hipoteka wojewódzka)	Ilość ksiąg hipotecznych dawnej hipoteki wojewódzkiej	Ilość wydziałów hipotecznych przy sądach pokoju (hipoteka okręgowa)	Ilość akt hipotecznych hipoteki okręgowej	Ilość ksiąg lub akt hipotecznych dla dawnych osad włościańskich (zarówno w hipotece wojewódzkiej jak i w hipotece okręgowej)
1. Bialski	—	—	3 (oraz spalona hipoteka w pow. włodawskim)	1435	531
2. Częstochowski	—	—	2	4271	103
3. Kaliski	1	7215	7	5402	1470
4. Kielecki	1	4756	7	6621	3039
5. Lubelski	1	8577	6	3977	1304
6. Łomżyński	1	2830	6	1708	85
7. Łowicki	—	—	4	1468	280
8. Łódzki	—	—	5	10050	760
9. Mławski	—	—	5	3191	303
10. Piotrkowski	1	7499	2	1838	239
11. Płocki	1	4414	4	3135	1117
12. Radomski	1	4130	7	8191	4266
13. Siedlecki	1	4320	5	1263	130
14. Sosnowicki	—	—	2	3888	515
15. Suwalski	1	2186	2 (oraz 5 hipotek wywiezionych)	72 ¹⁾	434
16. Warszawski	2	23420 ²⁾	5	5666	2264
17. Włocławski	—	—	4	3737	1041
18. Zamojski	—	—	4	4028	1975
Ogółem	11	69347	80 (czyli 86-6)	69941	19856

¹⁾ W powiecie augustowskim i suwalskim hipoteka okręgowa w zupełności prawie zniszczeniu uległa: ocalało jedynie 5 ksiąg z hipoteki augustowskiej i 67 ksiąg z hipoteki suwalskiej.

²⁾ W tej liczbie wydział hipoteczny miejski obejmuje ksiąg 7.206 (Warszawa 6.153, Praga 1.053), wydział hipoteczny ziemski ksiąg 16.214.

ROZDZIAŁ II.

PRAWO WŁASNOŚCI.

§ 25. Przejście prawa własności do majątku nieruchomego.

Należy tu przedewszystkiem rozważyć kwestję zasadniczą: w jakiej drodze następuje u nas przejście prawa własności do nieruchomości, mających uregulowaną hipotekę?

W Rzymie, jak wiadomo, do przeniesienia prawa własności nie wystarczała sama umowa, *titulus acquirendi dominii*, potrzebny był jeszcze czyn, *modus acquirendi dominii*. Czyn ten stanowiła tradycja, wydanie. *Traditionibus, sed non nudis pactis, dominia rerum transferuntur*. Na tem właśnie polegał *modus acquirendi dominii*.

W Polsce również sama wola przeniesienia własności nie wystarczała, potrzebny był nadto akt tradycji, który fizycznie albo przynajmniej symbolicznie przenosił posiadanie z jednej osoby na drugą¹⁾. Tradycja przy nieruchomościach nosiła nazwę wwiązania (*intromissio*), które musiało się opierać o tytuł prawny i być dokonane na zasadzie jawności.

Odmienneą zgoła zasadę przyjęło prawo francuskie, mianowicie obowiązujący u nas Kodeks Napoleona. Stosownie do art. 1138, „zobowiązanie wydania rzeczy jest zupełne przez samo zezwolenie stron zawierających umowę“. Tutaj przeto *conventio est non solum titulus, sed et modus acquirendi*. Zasadę tę stawia prawo francuskie jasno i wyraźnie, nie cofając się przed najdalszemi jej konsekwencjami. Z chwilą zawarcia umowy, na właściciela przechodzi *periculum rei venditae*, nawet gdy wydanie nie było nastąpiło. Zasadę tę wyraża w sposób stanowczy następny zaraz ustęp tegoż art. 1138. Przepis to niesłychanej wagi, skoro *res perit domino* — stratę ponosi właściciel, i skutek ten według prawa francuskiego następuje pomimo niedokonanego wydania.

Jak kwestja ta rozwiązuje się u nas, pod powagą ustawy hipotecznej? Art. 5 u. h. stanowi, „że prawo rozporządzenia własnością

¹⁾ Dąbkowski: Zarys prawa prywatnego polskiego, str. 221.

dóbr nieruchomości zyskuje się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych". W ten sposób jeden z dwóch głównych atrybutów prawa własności („własność jest to prawo korzystania z rzeczy i rozrządzenia niemi w sposób najbezwzględniejszy": art. 544 K. C.), zyskuje się dopiero z chwilą wciągnięcia tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych. Przepis ten opiera się na ord. hip. pruskiej, której § 55 tytułu II brzmi: „ten, na którego *titulus possessionis* dóbr do księgi hipotecznej został wciągnięty, jest przez to wylegitymowanym do rozporządzenia dobrami w księdze hipotecznej".

Już w hipotece pruskiej niedostateczny ten przepis liczne budził wątpliwości¹⁾. U nas po dziś dzień wielka kwestja przejścia własności w stosunku do hipoteki nie jest wyraźnie rozstrzygnięta. Przyznaje to już Dutkiewicz, że „wyrażenie się rozbieżnego artykułu tak w naszym jak i w pruskim prawie nie jest dość dobitne" (str. 61). Pomimo to z właściwą sobie werwą i wielką mocą argumentacji broni zasady, że przejście własności nieruchomości następuje tylko przez wciągnięcie tytułu nabycia do wykazu hipotecznego, podnosząc, że prawo nigdzie nie wprowadziło rozróżnienia pomiędzy skutkami umowy dla stron i dla osób trzecich, i że tego rodzaju rozróżnienie doprowadziłoby do niebezpiecznego rozdwojenia własności, podczas gdy ustawa hipoteczna jasno i wyraźnie stanowi, że tytuł, niewciągnięty do ksiąg hipotecznych stanowi tylko prawo osobiste (*jus ad rem*).

Pomimo jednak wielkiej powagi Dutkiewicza i zalet, jakie z formalnego stanowiska przedstawia niewątpliwie jego teoria, jednolita i konsekwentna, zdania jego nie podzielił ani świat uczony, ani orzecznictwo sądowe. Senat rosyjski wypowiedział zasadę, że „własność przechodzi na nabywcę dopiero skutkiem wciągnięcia tytułu do księgi wieczystej; do tego czasu nabywca ma tylko prawo osobiste" (S. C. 10/1890). W literaturze poglądu tego najenergiczniejszym rzecznikiem był Jeziorański (Ust. hip., cz. II, t. I, str. 57 n.).

Pogląd ten ma za sobą przede wszystkim literę prawa. W rzeczy samej art. 1138 K. C., przywiązujący przejście prawa własności do umowy, żadnym przepisem późniejszym uchylony nie został, jak to w razie zaprowadzenia zmian tak radykalnych byłoby koniecznem. Czyli bowiem do przepisu, czyniącego prawo rozporządzenia własnością dóbr nieruchomości zawistem od wciągnięcia tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych, można przywazywać skutki, pozbawiające umowę znaczenia pomiędzy stronami? Zastrzega się owszem ustawa hipoteczna, że wszelkie tytuły do ksiąg hipotecznych nie wciągnięte, lubo nie stanowią prawa rzeczowego, zachowują przecie moc zupełną jako prawo osobiste (art. 11, 143, 154), urzędowa zaś interpretatorka ustawy, instrukcja hipoteczna z r. 1819, poucza wyraźnie, że „nie jest to bynajmniej ogólnej prokluzji a następnie zatwierdzeń sądowych celem,

¹⁾ Dernburg und Hinrichs: Das preussische Hypothekenrecht I, 22.

aby osłabiać moc i rozciągłość osobistych obowiązków, gdyż te są i zostaną się nietykalnemi" (art. 45). Art. 5 u. h. stanowi jedynie, że przez ujawnienie aktu nabycia w księdze zyskuje się prawo rozporządzenia własnością — oczywiście ze skutkami rzeczowemi. Z tego jednakże bynajmniej nie wynika, aby nabywca dóbr pozahipoteczny nie miał być właścicielem i praw swoich osobistych — acz bez skutków rzeczowych — nie był mocen przekazywać trzeciemu.

Argument Dutkiewicza, że w tym stanie rzeczy mielibyśmy jednocześnie dwóch właścicieli: hipotecznego i pozahipotecznego, którzy mogliby obaj własnością jednocześnie rozporządzać, osłabia wgląd, że ten, kto raz już się wyzbył własności nie może nią dysponować powtórnie bez popełnienia czynu kryminalnego, przedewszystkiem zaś to, że możliwość tego rodzaju czynów jest niemal wykluczona przez wymaganie dobrej wiary, jakie towarzyszyć winno każdej tranzakcji (art. 21 us. 1 u. h.): nabywający od takiego, który już uprzednio własności się wyzbył, prawdopodobnie na miejscu przekonał się o tem, że nieruchomości już zmieniła właściciela, a zatem dobrą wiarą zasłaniać się nie może.

Wobec tego rodzaju argumentów praktycznej raczej natury, trudno nie przyznać, że teoria Dutkiewicza opiera się na mocniejszej konstrukcji prawniczej, gdyż oderwanie prawa rozporządzenia własnością od samego prawa własności wprowadza niewątpliwie pewną niejasność stosunków i rozdwojenie samej własności.

Atoli tego rodzaju rozdwojenie istnieje i we Francji, a to na zasadzie ustawy z dnia 23 marca r. 1855 o transkrypcji w sprawach hipotecznych. Postanowiwszy, że transkrypcji we właściwej dobrom kancelarii hipotecznej ulegają między innymi wszelkie akty i wyroki, skutkujące przeniesienie prawa własności, art. 3 tejże ustawy orzeka: „aż do transkrypcji, na prawa wynikające z aktów i wyroków, wyrażonych w artykułach powyższych, nie można się powoływać w stosunku z trzecimi, którzy mają prawa do nieruchomości i zachowali je zgodnie z przepisami ustawy". To znaczy, że ustawa z r. 1855 zna właściciela nieruchomości hipotecznego, opierającego swoje prawa na transkrypcji, i właściciela pozahipotecznego, który tytułu swojego do hipoteki nie wpisał, pomimo to jednak zachował prawo rozporządzenia własnością poza biurem hipotecznym, czyli bez skutków rzeczowych. Jakkolwiek zaś prawo hipoteczne francuskie spotyka się we Francji z silną krytyką, to jednak bynajmniej nie na skutek ustawy o transkrypcji, która w stosunkach hipotecznych stanowi we Francji znakomitą owszem zmianę na lepsze, lecz z powodu całego szeregu innych wad zasadniczych, jak hipoteki tajne, brak legitymacji spadkowej, niestosowanie zasady legalności (brak wydziału hipotecznego i t. d.¹⁾).

¹⁾ Terrat. Du régime de la propriété dans le Code Civil. Livre du Centenaire, 329.

Przejście własności na skutek wciągnięcia tytułów do ksiąg wieczystych, istniejące w prawie niemieckim i austriackim, nie opiera się, jak chce mieć Dutkiewicz, na interpretacji prawa, lecz na katerycznym przepisie ustawy. Według kodeksu cywilnego niemieckiego z r. 1896 umowa kupna nie przenosi tytułu własności, lecz tworzy między stronami jedynie stosunek obligatoryjny: sprzedawca jest obowiązany do wydania rzeczy i do udzielenia zezwolenia na przepisanie tytułu własności, nabywca zaś obowiązany jest do uiszczenia szacunku (§ 433 k. c. n.). Do przeniesienia tytułu własności do nieruchomości i innych praw rzeczowych potrzebna jest zgoda stron i wciągnięcie tytułu do księgi hipotecznej (§ 873 k. c. n.); zgoda ta w wypadku, gdy idzie o przejście prawa własności do nieruchomości, nazywa się przewłaszczeniem, czyli powzdaniem (*Auflassung*; § 925 k. c. n.). Według prawa austriackiego „do przeniesienia własności rzeczy nieruchomości akt nabycia musi być wpisany do przeznaczonych ku temu ksiąg publicznych“ (§ 431 k. c. a. z r. 1811). „Nabycie, przeniesienie i ograniczenie praw rzeczowych zyskuje się tylko przez wpisanie ich do księgi głównej“ (§ 4 ust. o ks. gr. z r. 1871).

Oto przepisy kateryczne, stawiające kwestję przejścia prawa własności do majątków o uregulowanej hipotece na innej zgoła platformie, aniżeli nasz niewyraźny, połowiczny, a, jak się później przekonamy, luźny i odosobniony przepis art. 5 u. h.

Tym sposobem w Niemczech i w Austrii wprowadzoną została w całej swej surowości zasada germańska wpisu. Prawa rzeczowe tworzy tylko wpis. Czego wpis nie wskazuje, to wcale nie obchodzi trzeciego, choćby nawet nieruchomość objęta była przez nabywcę pozahipotecznego w posiadanie i trzeciemu o tem było wiadomo. Bez względu na przeprowadzenie tej zasady doprowadziło w Małopolsce do „znacznej sprzeczności między wpisanym a rzeczywistym stanem rzeczy“, tak dalece, że księgi rustykalne w Małopolsce i na Bukowinie „mijają się zupełnie ze swym celem i nie tylko nie spełniają zadania, dla którego założone zostały, ale nawet w przeważnej części są środkiem, podkopującym bezpieczeństwo prawne¹⁾).

Tego rodzaju opłakane skutki surowej zasady wpisu, czyniącej z hipoteki nie dobrodziejstwo, ale ciężar i plagę dla ludności, nie omieszczałyby wystąpić i u nas z chwilą, gdy przeprowadzenie kadastru umożliwiłoby utworzenie u nas wszędzie, nie zaś, jak to widzieliśmy dotychczas, jedynie w wypadkach wyjątkowych — ksiąg rustykalnych, czyli hipoteki dla drobnej własności, tem bardziej zaś — gdy zostałaby wprowadzoną zasada przymusu hipotecznego dla całej własności nieruchomości.

Do bezwzględnego stosowania zasady wpisu potrzeba, aby hipoteka była dobrze urządzoną, księga hipoteczna prowadzoną była

¹⁾ Zoll. Zasady wpisu i wiarogodności w wykazach hipotecznych. Gaz. Sąd. 1918, str. 435.

w sposób jasny i przejrzysty, aby ludność przywykła do ujawniania wszystkich czynności w księdze hipotecznej, zarazem zaś, jak powiada prof. Zoll, posiadała owo zamiłowanie do abstrakcji, wrodzone naturze germańskiej. Tymczasem u nas w b. Królestwie Polskim, nie tylko niema zbiegu tych wszystkich warunków, ale żadnego z tych warunków nie spotykamy, ponieważ księgi, oparte przeważnie na zastrzeżeniach, są zazwyczaj bardzo niejasne i zagmatwane, ludność włościańska poprzestaje na sporządzeniu aktu nabycia u rejenta, nie troszcząc się bynajmniej o wydział hipoteczny — pisarz hipoteczny jest mężem zaufania o ile idzie o własność większą — i wogóle jak najbardziej jest obcą wszelkiej abstrakcji.

W tych warunkach, skoro przytem, jak widzieliśmy, przepis prawa — ów odosobniony artykuł 5 u. h. — bardzo jest luźny i niewyraźny, należy u nas stosować zasadę wiarogodności ksiąg publicznych, czyli obok zasady wpisu uznawać również inne sposoby nabycia praw — pozahipoteczne, a zwłaszcza objęcie nieruchomości w posiadanie rzeczywiste, przy szerokim uwzględnieniu zasady dobrej wiary.

Wpis do wykazu hipotecznego nadaje wprawdzie prawo własności całkowite, mianowicie połączone z prawem rozporządzenia własnością w księdze hipotecznej. Jednakże prawo własności ma również i ten, kto posiada nieruchomość na zasadzie nabycia poza księgą hipoteczną, jeżeli mianowicie z nabyciem łączy się posiadanie nieruchomości faktyczne.

W tem miejscu odpowiedzieć należy na pytanie: na zasadzie jakiego aktu przechodzi u nas własność nieruchomości pomiędzy stronami według ogólnych zasad prawa cywilnego? Stosownie do art. 1582 K. C. „sprzedaż może nastąpić przez akt urzędowy lub z podpisem prywatnym“. W ten sposób Kodeks Napoleona akt sprzedaży czyni kontraktem konsensualnym, przy którym forma piśmienna konieczna jest tylko do udowodnienia umowy, nie zaś do jej bytu. Ważną jest według prawa francuskiego umowa sprzedaży nawet ustnie zawarta, o ile nie było sporu między stronami, że umowa taka istotnie nastąpiła, lub o ile okazało się możliwem udowodnienie zawartej bez pisma sprzedaży.

Ustawa hipoteczna z r. 1818 polecała sporządzać „wszelkie czynności między żyjącymi, których skutkiem ma być przeniesienie własności dóbr nieruchomości“ w formie urzędowej, czyli w drodze aktu, sporządzonego przed notariuszem (art. 1). Atoli sankcję tego przepisu stanowiła jedynie niemożność wciągnięcia aktu, nie w formie urzędowej zawartego, do ksiąg hipotecznych (art. 3). W tych warunkach pod powagą ustawy hipotecznej, art. 1582 K. C. nawet w stosunku do nieruchomości, mających urządzoną hipotekę, mocy obowiązującą bynajmniej nie utracił. Nabywca nieruchomości z aktu prywatnego mógł żądać od sprzedawcy formalnego przeniesienia prawa własności

do sprzedanej nieruchomości, w razie zaś odmowy ze strony sprzedawcy, zmusić go do przeniesienia prawa własności przez wyrok sądowy.

Tymczasem przy wprowadzeniu w roku 1876 do b. Królestwa Polskiego sądów rosyjskich, mocą art. 24 postanowienia z r. 1875 o wprowadzeniu ustaw sądowych, który wszedł następnie w skład ustawy notarialnej jako art. 241, „akty w przedmiocie przejścia lub ograniczenia prawa własności do nieruchomości powinny być, pod nieważnością samych umów i czynności, sporządzane zawsze przed notariuszem“.

Tutaj brak formy urzędowej zagrożony był już sankcją zgola odmienną: nie była to owa niemożność „wciągnięcia do ksiąg hipotecznych“, którą zastąpić można zawsze w innej drodze, lecz „nieważność samej umowy“, czyli wada, podrywająca daną czynność w samym jej korzeniu, do usunięcia w jakikolwiekby sposób wręcz niemożliwa. Wówczas to, w r. 1876, wraz z wprowadzeniem w życie art. 241 ust. not., art. 1138 i 1582 K. C. w stosunku do nieruchomości — czy to mających hipotekę urządzoną, czy hipoteki nie mających — moc obowiązującą w zupełności utraciły. Akt sprzedaży nieruchomości przeszedł do kategorii umów uroczystych, w których forma potrzebną jest do bytu zobowiązania, tak samo, jak przy darowiznach (ar. 1339 K. C.). Jak się wyraził senat rosyjski, w myśl art. 241 ust. not. prawo własności do dóbr nieruchomości przechodzi nie na mocy samego zezwolenia, lecz na mocy zezwolenia w formie aktu notarialnego¹⁾.

¹⁾ Stosownie do ustawy sejmowej z dnia 29 lipca r. 1919 w przedmiocie umów przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich (Dz. Pr. Pań. Pol. Nr. 65/1919, poz. 388), sprzedawcę obowiązują wszelkie umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości ziemskich, o ile nieruchomość oddana została w posiadanie nabywcy przed wprowadzeniem w danym okręgu państwowego sądownictwa polskiego (nie-okupacyjnego, a zatem najwcześniejszy termin *ad quem* stanowi dzień 1 września r. 1917). W tym wypadku nie ma zastosowania ani art. 1590 K. C., który, jak wiadomo, prywatnym aktom przyrzeczenia sprzedaży przyznaje skutki prawa tylko co do zadatku, ani art. 241 ust. not.: przeciwnie umowa przyrzeczenia sprzedaży stanowi dla nabywcy tytuł do uzyskania w sądzie wyroku, przenoszącego tytuł własności majątku na nabywcę (art. 2 us. 2). Jednakże zastrzeżenie co do niestosowania do tych umów artykułu 241 ust. not. nie stanowi przywrócenia mocy obowiązującej artykułom 1138 i 1582 K. C. w sensie przejścia prawa własności do nieruchomości na podstawie samej umowy: nowela lipcowa obok umowy wymaga oddania nieruchomości nabywcy w posiadanie, czyli wydania nieruchomości. Nowela dotyczy wyłącznie nieruchomości ziemskich, zapewne dlatego, że w stosunkach miejskich nawet w krytycznym okresie wojennym łatwiej było zawsze o pomoc notariusza; z drugiej jednak strony może ona mieć zastosowanie i do umów ustnych (prawo mówi wyraźnie o „wszelkich umowach przyrzeczenia sprzedaży“).

Rzecz to pożałowania godna, że, oznaczwszy dość dokładnie termin *ad quem* stosowania nowego prawa, ustawa z dnia 29 lipca nie określa wcale terminu *a quo*. Czyliżby wobec tego ustawa rzeczona, ulegająca, jako wyjątek od

Jednocześnie nieważnością zagrożone zostały również akty prywatne, dotyczące zarówno przyrzeczenia sprzedaży, jak ograniczenia prawa własności, a zatem akty dzierżawy długoterminowej, ustanowienia służebności i inne akty, objęte art. 43 i nast. ust. hip. Nieurzędowy akt pożyczki z zabezpieczeniem rzeczowym, jako nie dotyczący prawa do nieruchomości, nie jest zagrożony nieważnością, wszakże hipoteki umowne skutkować nie może. Może tylko, jako stanowiący zobowiązanie ważne cywilnie, stanowić podstawę wyroku sądowego, następnie zaś — hipoteki sądowej.

Z wywodów powyższych ten wyciągnąć należy wniosek, że na zapytanie, w jakiej drodze następuje u nas przejście prawa własności do nieruchomości, mającej uregulowaną hipotekę, nie można udzielić bezpośrednio odpowiedzi z całą ścisłością prawniczą. Tytuł do przejścia prawa własności (*titulus acquirendi domini*) stanowi u nas umowa, wyrażona w formie aktu notarialnego. Rzeczywiste przejście prawa własności ze skutkami rzeczowymi (*modus acquirendi domini*) następuje w zasadzie na skutek wciągnięcia tytułu do wykazu hipotecznego, ale jest ono możliwe oraz na zasadzie tytułu pozahipotecznego, zwłaszcza gdy tytuł ten łączy się z objęciem nieruchomości w posiadanie. Konstrukcja ta, nie przedstawiająca zapewne ścisłej jednolitości prawniczej, nie stoi jednak w sprzeczności z dość luźnym tekstem art. 5 u. h., a zarazem odpowiada temu stopniowi poczucia prawnego, na jakiej obecnie pozostaje u nas olbrzymia większość ludności¹⁾.

O słuszności postawionej przez nas zasady przekonamy się przy bliższym rozbiórce art. 30—37 u. h., zamieszczonych w dziale o „ustaleniu własności dóbr nieruchomości“.

Naczelny z artykułów powyższych stawia zasadę, że ten, czyje prawa zyskały zatwierdzenie nieruchomości hipotecznej i do wykazu wpisane zostały, uważany jest w czynnościach z trzecim za istotnego właściciela. Jest to właściwie powtórzenie zasady, wyrażonej już w art. 5: skoro prawo rozporządzenia własnością czyli jeden z głównych atrybutów własności posiada ten, czyje prawa wciągnięte zostały

zasady ogólnej, wykładni najściślejszej, mogła mieć zastosowanie do nieurzędowej umowy przyrzeczenia sprzedaży, zawartej dajmy na to, na lat 10 przed wybuchem wojny? Pogląd sprawozdawcy sejmowego zdaje się temu przeczyć. „W licznych wypadkach umowy o kupno nieruchomości ziemskich, zawarte przed samą wojną lub w pierwszym jej okresie, nie zostały zakończone przepisaniem prawnie aktem rejentalnym“ czytamy w pobudkach (druk sejmowy Nr. 878), z czego wynikałoby, że projekt miał na myśli wyłącznie umowy przed samym wybuchem wojny zawarte. Szkoda jednak, że pogląd ten nie znalazł sobie wyrazu w tekście ustawy.

Bądź cò bądź, jest to przepis „wojenny“, natury przechodniej, tem samem nie podważający zasadniczych norm prawa cywilnego ani hipotecznego

¹⁾ Do tej samej w gruncie konstrukcji prawniczej doszedł, w kilku gruntownie wymotywowanych wyrokach, senat rosyjski. Rozbiór tych wyroków odkłada autor do przyszłej pracy o jursprudencji w materii hipotecznej.

do ksiąg hipotecznych, to tem samem ten w czynnościach z trzecim uważany jest za istotnego właściciela.

Zestawienie tych dwóch artykułów stanowi legalną interpretację wyrazów „wciągnięcie do ksiąg hipotecznych“, mieszczących się w art. 5: wciągnięcie „do ksiąg“ nie przypuszcza bynajmniej tego, który wciągnięty został do księgi umów i figuruje w wykazie jedynie przez zastrzeżenie, lecz tego, którego tytuł, po zatwierdzeniu czynności przez zwierzchność hipoteczną, do wykazu „czystym wpisem“ wciągnięty został.

Orzecznictwo sądów, zgodnie z poglądem naszym o znaczeniu nabycia pozahipotecznego, usiłuje prawa tego, który figuruje tylko przez zastrzeżenie, traktować możliwie rozciągle. Tak np. orzekł już b. IX Departament Senatu, że nie może się sprzeciwiać sprzedaży nieruchomości w drodze działów ten, od którego wychodzi przeszkoda do uregulowania hipoteki.

Konsekwencją bezpośrednią zasady w art. 30 wyrażonej, która jawnego z wykazu właściciela nieruchomości każe uważać za właściciela istotnego, jest następujący bezpośrednio art. 31, który zawierającego czynność z jawnym z wykazu właścicielem zasłania od wszelkich poszukiwań ze strony tego, kto, sądząc mieć lepsze prawa do własności, nie postarał się o ich wciągnięcie do ksiąg hipotecznych. Tutaj prawo ma oczywiście na myśli nabywcę pozahipotecznego, którego prawa nie figurują w wykazie nawet przez zastrzeżenie, gdyż wobec jawności hipotecznej nie można w dobrej wierze nabyć praw, już uprzednio sposobem zastrzeżenia na rzecz trzeciego ustąpionych.

Użytych w tekście art. 31 wyrazów „tego lub mającego od niego zlewek“ rozumieć należy nie tylko dosłownie, w znaczeniu tego, kto nabył prawo w drodze przelewu, czyli pod tytułem obciążliwym, lecz ogólnie, jako stosujące się do każdego następcy: nielogicznym byłoby, azeby ten, co od niejawnego z wykazu właściciela nabył prawa w drodze darowizny, miał mieć lepszy tytuł do wzruszania praw właściciela z wykazu jawnego, aniżeli taki nabywca, który za nabyte prawa walutę wypłacił.

Skoro, jak się wyraża art. 31, ten, kto zawiera czynność z właścicielem jawnym z wykazu, zasłonięty jest od wszelkich poszukiwań ze strony właścicieli pozahipotecznych, tem samem zasada ta stosuje się również i do roszczeń, opartych na przedawnieniu. W rzeczy samej wszelkie przedawnienie, chociażby najdłuższe, wobec właściciela jawnego z wykazu pozbawione jest znaczenia. Zasadę tę stwierdza art. 123 u. h., który, jakkolwiek według dosłownego swojego brzmienia stosuje się wrzeczono tylko do wierzycieli praw hipotekowanych, jednak ze względu na cel swój — usunięcia sprzeczności pomiędzy posiadaniem faktycznem a prawnem, przy uwzględnieniu zwłaszcza pobudek prawodawczych, jakie towarzyszyły jego wydaniu, — ma zastosowanie całkowite i do prawa własności. Tym sposobem przeciwko prawu jawnemu z wykazu nie może być nawet początku przedawnienia.

§ 26. Czy nabywcę na licytacji osłania rękojmia wiary publicznej?

Skoro jawność hipoteczna zasłania tego, co z jawnym z wykazu zawiera czynność, nasuwa się pytanie zasadnicze: czy na jawność może się powoływać nabywca nieruchomości na licytacji?

Dutkiewicz jest zdania, że z dobrodziejstwa art. 30 korzystać mogą tylko ci, co właścicielem w czynność weszli, a zatem nabywcy w drodze kupna, zamiany, darowizny itd., lecz że nie ma on zastosowania do nabywcy na licytacji publicznej, co nawet, jak dodaje Dutkiewicz, niejednego od stawania do licytacji odstręcza (str. 164). Niemniej jednak przyznaje Dutkiewicz, że art. 731 obowiązującej u nas podówczas procedury cywilnej francuskiej („przysądzenie stanowcze nie przenosi na nabywcę innych praw do własności nad te, jakie miał wywłaszczony dłużnik“) jako „z duchem naszego prawa najniezgodniejszy“ uważać należy za milcząco uchylony.

W r. 1876, przy wprowadzeniu do Królestwa Polskiego procedury cywilnej rosyjskiej, wobec art. 1180 p. 1, orzekającego nieważność licytacji w wypadku, gdy wyrok sądowy stwierdził, iż nieruchomości do dłużnika nie należy, zastrzegł się prawodawca rosyjski, że do nieruchomości, mających urządzoną hipotekę, stosować należy przepisy ustaw hipotecznych (art. 1580 u. p. c.). Owóż ustawy hipoteczne specjalnego w tej mierze przepisu nie zawierają; pomimo to jednak komentator rosyjskiej procedury cywilnej, Nowakowski, nie waha się podciągnąć wypadku nabycia nieruchomości na licytacji pod przepis art. 30 u. h., tłumacząc, że nabywca nieruchomości na licytacji nie może mieć gorszych praw od tego, co nieruchomość nabył bezpośrednio od dłużnika¹⁾.

Lubo, formalnie rzeczy biorąc, rozumowanie Nowakowskiego ma tę słabą stronę, że hipoteka w rzeczy samej osłania tych, co wchodzi w umowę z właścicielem nieruchomości, czy prawa hipotekowanego, podczas gdy nabywca na licytacji z właścicielem umowy żadnej nie zawierał, jednakże wbrew temu, co wypowiedzieliśmy na innem miejscu, byłibyśmy skłonni przyjąć zasadę, że nabycie na licytacji jest istotnie niewzruszone i z opieki art. 30 i nast. u. h. korzysta, a to z zasad następujących:

1) Rękojmia wiary publicznej, jak to w rozdziale V będziemy mieli sposobność wyjaśnić, osłania wprawdzie tylko hipotekę umowną, w przeciwstawieniu do hipoteki sądowej i prawnej; wszakże, „hipoteki“ są to obciążenia własności nieruchomości *sensu stricto*, czyli wpisy do działu IV, bynajmniej zaś hipoteki sądowej nie stanowi wyrok adjudykacyjny, jakkolwiek formalnie również na orzeczeniu sądowym

¹⁾ Nowakowski. Ust. post. sąd. cyw., III, 347.

się opiera. Gdybyśmy przy odmiennym systemacie hipotecznym usunęli z ustawy hipotecznej hipotekę sądową, jak to czyni np. ustawodawstwo belgijskie (art. 43 ust. z r. 1851), to nie wyłączylibyśmy jednak przez to z systemu hipotecznego sprzedaży przez licytację, ta bowiem stanowi sankcję niezbędną zaspokojenia wierzytelności dla każdego, kto wchodzi w umowę z właścicielem. Różnica pomiędzy hipoteką umowną a sądową ma głębsze podstawy w powstaniu i przyczynach tej i tamtej: nie stosuje się to jednak zupełnie do nabycia w drodze licytacji.

2) Nabycie na licytacji zapewniało rękojmię wiary publicznej w hipotekę pruskiej. W rzeczy samej tytuł IV ord. hip. pr., polecając sędziemu hipotecznemu zbieranie z urzędu danych nader szczegółowych co do stanu czynnego i biernego każdej nieruchomości, między innymi stanowi, że wiadomości w przedmiocie tytułu własności wykazać należy, o ile to jest możliwe, za lat 44 wstecz, z wyjątkiem, gdy sędzia natrafi na nabycie *sub hasta* lub na formalny wyrok prekluzyjny (tytuł IV § 10), w których to wypadkach te mianowicie dane stanowią punkt wyjścia i zarazem dalsze zbieranie danych faktycznych wstecz, jak również i wymienianie dawnego właściciela, zgola czynią zbytecznym¹⁾.

W tych warunkach, gdy art. 30 nowonabywcy na licytacji od rękojmi wiary publicznej wyraźnie nie wyłącza, nie ma powodu domyślać się tego rodzaju wyłączenia i przez to w drodze wykładni prawa podważać podwaliny kredytu hipotecznego.

Z tego wyprowadzamy wniosek, że pod powagą prawa obowiązującego nabycie w drodze subhastacji dóbr, mających uregulowaną hipotekę, nadaje nowonabywcy, który wyrok adiudykacyjny w hipotece ujawnił, podstawę niewzruszoną. Jeżeli zresztą słuszną niewątpliwie jest zasada, że wierzyciel hipoteki sądowej nie może nabyć praw, na majątku nie należącym w istocie do dłużnika, ponieważ nikt cudzym kosztem bogacić się nie może, to w danym wypadku zauważyć należy, że ogłoszenia publiczne, połączone z licytacją nieruchomości i wogóle najwyższa jawność, jaką otoczona jest sprzedaż publiczna, brak ten w zupełności pokrywają: rzeczywisty właściciel miał całkowitą możliwość wystąpić z zarzutami przeciwko sprzedaży i jeżeli z tego nie skorzystał i zarzutów co do praw tego, przeciw któremu rozwinięta została procedura subhastacyjna, nie uczynił, sam sobie winę przypisać musi:

¹⁾ Por. Dernburg und Hinrichs, I. c. I, 32.

§ 27. Rękojmia sprzedawcy. Dobra wiara, jako warunek przejścia prawa własności.

Ten, co nie ujawnił praw swoich w hipotece, z chwilą, gdy nieruchomość przeszła w ręce trzeciego nabywcy dobrej wiary, z prawami swojemi upadnie. Może jednak poszukiwać na tym, od którego nieruchomość nabył, swoich praw osobistych, czyli służy mu do niego regres, jak to w ślad art. 1626—1640 K. C., powtarza art. 32 ust. hip. Stosownie do art. 1626 i 1628 K. C., rękojmia na rzecz nabywcy, w przypadku pokonania go prawem co do całości lub części przedmiotu nabytego, nie tylko że istnieje z samego prawa, ale co więcej: zagrożona jest nawet nieważnością wszelka umowa przeciwna, któraby tę rękojmię wyłączała. Na czym polega ta rękojmia? Art. 32 stanowi, iż dochodzenie strat następuje „podług przepisów prawa”. Jeżeli przeto sprzedawca był w dobrej wierze, powinien w myśl przepisu art. 1630 K. C. zwrócić jawnemu z wykazu właścicielowi jedynie to, co w rzeczy samej otrzymał. Sprzedawca wszakże złej wiary obowiązany jest do zwrotu nie tylko tego, co istotnie otrzymał, ale wogóle wszystkiego tego, co ze względu na prawdziwą wartość nieruchomości w rzeczy samej pobranem być mogło.

W rzeczy samej rękojmia w przypadku pokonania prawem, która według zasad prawa cywilnego odgrywa znaczną rolę, w systemie hipotecznym, jako opierającym się na jawności całkowitej, tak jakby zgola nie istniała. Sprzedawca obowiązany jest do rękojmi za te ścieśnienia i obciążenia, które jawne są z wykazu: jeżeli np. zapisany jest w dziale III spór o własność albo zastrzeżenie prawne odkupu lub pierwszeństwa do kupna, nabywca żądać może ewikcji na wypadek, gdyby miał być pokonany prawem. Również w wypadku, gdy nabywca nie przejmuje do zapłaty pewnych długów, ciążących nieruchomości, może za długi te żądać od sprzedawcy rękojmi. Wówczas całego szacunku sprzedawcy zazwyczaj nie płaci i na należnej sobie reszcie szacunku sprzedawca zabezpiecza dla nabywcy ewikcją co do długów, do zapłaty sobie nie przekazanych.

Poza tem jednak, o czem wykaz ostrzega, żadne inne niebezpieczeństwa nabywcy nie grożą, albowiem „każdy, któryby, przenosząc własność dóbr nieruchomości, zezwolił, aby nabywca był do ksiąg publicznych, jako właściciel bez ograniczenia zapisanym, nie będzie mógł znosić skarg przeciw trzeciemu, który nabył dziedzictwo tychże dóbr od zapisanego do ksiąg hipotecznych właściciela, o rozwiązanie kupna z powodu pokrzywdzenia lub innych skarg, mogących naruszyć prawo własności, takowe ścieśnić lub obciążyć” (art. 37 u. h.). Tak np. nieuiszczenie reszty szacunku, jakkolwiek stosownie do art. 1184 K. C. skutkować może wyrzeczenie w drodze sądowej rozwiązania aktu kupna sprzedaży, nie mogłoby naruszać prawa własności w sto-

sunku do nowonabywcy, chyba przy akcie sprzedaży zapisany był do działu III rygor specjalny, że nieuiszczenie reszty szacunku pociąga za sobą rozwiązanie umowy sprzedaży.

Jeżeli zgłaszają się dwie osoby z ważnymi tytułami, pochodzącymi od jawnego z wykazu właściciela, pierwszeństwo ma ten, którego tytuł pierwsi wpisany został. Gdyby zaś obaj zgłosili się jednocześnie, lepsze są prawa tego, czyj tytuł jest wcześniejszy (art. 36). Przepis ten właściwie powtarza na nowo zasadę, uprzednio w art. 12 wyrażoną, o pierwszeństwie hipotecznym, jako zależnym od starszeństwa wpisu.

Jeżeli się zgłaszają dwie osoby, z których jedna ma tytuł od właściciela jawnego, druga od niejawnego, pierwszeństwo służy tej, która prawa swoje od właściciela jawnego wywodzi (art. 35), albowiem ten tylko, stosownie do art. 5, miał prawo rozporządzenia własnością.

Najważniejszym w dziale o ustaleniu własności jest przepis art. 33, wymagający od tego, co wchodzi w umowę z właścicielem, jawnym z wykazu, wiadomości, iż jest on zarazem właścicielem prawdziwym, w przeciwnym bowiem razie trzeci, „nie może nabyć żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela”. Przepis ten wraz z przepisem art. 21 u. h., stanowiącym, iż nie może korzystać z aktu, kto zawarł go w złej wierze, broni naszego systematu hipotecznego przed nadmierem, że się tak po barbarzyńsku wyrażę „uksięgowieniem”. Dutkiewicz w rozwinięciu swej teorii, że właścicielem jest ten, który wniósł swój tytuł do hipoteki, uważa, że prawodawca nie mógł mienić właścicielem „prawdziwym” tego, co nabył prawo pozahipotecznie, i ogranicza zastosowanie art. 33 do dwóch wypadków wyjątkowych: z okresu regulacji pierwiastkowej i toczącego się postępowania spadkowego. Wszakże tego rodzaju pogląd ma przeciwko sobie wyraźny tekst prawa obowiązującego. Z jasnego brzmienia art. 33 wynika, że właściciel uznany może nie być prawdziwym, czyli, że w razie kolizji wpisu z rzeczywistością, z wpisem niekoniecznie łączy się domniemanie prawdy. Zatem prawdziwym właścicielem może być w rozumieniu ustawy i właściciel pozahipoteczny, który tytuł do księgi wnieść zaniedbał. Z przepisu tego można wysnuć daleko idące konsekwencje prawne. Z tego, że art. 33 mówi, iż komu znana jest kolizja między wpisem a rzeczywistością, ten żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela nabyć nie może, wynika, że artykuł ten stosuje się nie tylko do wypadku artykułu 32, zarówno jak i artykułu 36, ale w ogóle do wszystkich praw hipotekowanych. A zatem ważnie nabywa nieruchomości lub jakiegokolwiek prawo hipotekowane ten, kto wchodzi w umowę z właścicielem jawnym z wykazu i zarazem ma słuszny powód do przypuszczenia, że osoba z wykazu jawna istotnie jest właścicielką nieruchomości. Tym sposobem, jeżeli istnieje rozłam między prawem a rzeczywistością i na gruncie *animo domini* siedzi

pozahipoteczny właściciel „prawdziwy”, to zamieszczany zazwyczaj w akcie notarialnym niewinny napozór ustęp, że nowonabywca nieruchomości na gruncie obejrzał i z tego powodu nabycie akceptuje, już poniekąd pozwala wyprowadzić domniemanie przeciwko dobrej wiary nabywcy.

Prawodawca zaprowadził cały skomplikowany system ksiąg hipotecznych, aby trzecich, wchodzących w umowę z osobą jawną z wykazu, ustrzedz od niespodzianek. Bynajmniej jednak nie miał przez to prawodawca na celu osłonić tych, którym dobrze jest wiadomo, że stosunki hipoteczne nie odpowiadają rzeczywistości. Hipoteka istnieje dla ludzi dobrej wiary, nie zaś dla sprytnych wyzyskiwaczy.

§ 28. Przejście prawa współwłasności oraz praw z darowizny płynących.

Mówiąc o ustaleniu prawa własności, winniśmy rozważyć w tem miejscu dwa wypadki specjalne: nabycie niepodzielnego prawa współwłasności oraz nabycie praw płynących z darowizny.

Systemat hipoteczny rękojmię sprzedawcy, jak widzieliśmy, właściwie wyłącza. To znaczy, że sprzedawca nie odpowiada z tytułu jakichkolwiek praw lub pretensji, których nie ujawnia wykaz hipoteczny. Nawzajem jednak wystrzegać się powinien trzeci nabywca tych praw, których wątpliwość z wykazu jest widoczną. O ile bowiem nie obowiązuje trzeciego to, czego wykaz hipoteczny w sobie nie mieści, o tyle wpisy do wykazu wciągnięte, zwłaszcza, gdy zyskały zatwierdzenie zwierzchności hipotecznej, obowiązują go bezwzględnie i z wpisów tych wszelkie konsekwencje prawne wyciągnąć jest obowiązany (art. 34).

Dla tego też darowizna między małżonkami — wbrew wypowiedzianym częstokroć w tym względzie wątpliwościom — może być ujawniona w wykazie hipotecznym jako podstawa do przejścia prawa własności. Ponieważ nieznaną osobą prawa nikt zastępować się nie może, przeto każdy interesowany, stosownie do art. 34, z wykazu hipotecznego wyczyta, że tytuł własności, jako na darowiznie między małżonkami oparty, ulega skutkom art. 1091—1100 K. C., w szczególności na mocy art. 1096 może być w każdej chwili odwołany, czyli, jakkolwiek do wykazu hipotecznego wpisany, bynajmniej niewzruszonym nie jest. Wszelako rejestracja takiego tytułu w księdze wydział hipoteczny odmówić nie jest mocen.

Jako przykład typowy konsekwencji, wyciąganych z wpisu w myśl zasady jawności hipotecznej, przytoczymy nabycie współwłasności niepodzielnej. Zasadniczy w tej materji art. 883 K. C. brzmi: „każdy współspadkobierca uważa się tak, jak gdyby sam i bezpośrednio

odziedziczył wszystkie przedmioty schedą jego objęte lub przypadłe mu na licytacji, oraz jak gdyby nigdy nie był właścicielem innych przedmiotów spadkowych". Przepis ten nabycie współwłasności niepodzielnej czyni wielce niebezpiecznym, gdyż schedą tego spadkobiercy, który współwłasność swoją hipotecznie zbywa, może być już całkowicie wyczerpana, albo też spadkobierca przy ułożeniu sched (art. 834 K. C.) może otrzymać w działach przekaz do innej schedy, nie zaś do udziału w tej właśnie nieruchomości. W każdym zaś z tych wypadków na zasadzie fikcji prawnej art. 883 K. C., okaże się, że nie był on nigdy współwłaścicielem danej nieruchomości, a zatem i nabywca jego praw, właśnie na zasadzie jawności hipotecznej, żadnych praw do tej nieruchomości nie posiędzie. W rzeczy samej nabycie schedy niepodzielnej jest to nabycie praw warunkowych, stosownie do art. 113 u. h. zagrożone rozwiązaniem z chwilą nastąpienia warunku rozwiązującego.

Jeszcze bardziej typowym przykładem odległych konsekwencji, jakie pociąga za sobą dla nabywcy praw hipotekowanych jawność hipoteczna, stanowi nabycie praw, płynących z darowizny.

Darowizna, jako umowa, mocą której majątki przechodziły często, mianowicie w wypadku fundacji dobroczynnych, zwłaszcza na rzecz kościoła — do liczby t. zw. dóbr martwej ręki (*biens de main morte*), w Kodeksie Napoleona traktowana jest, jak wiadomo, ze szczególną niechęcią. Ulega ona mianowicie w niektórych wypadkach zmniejszeniu, w innych odwołaniu: zmniejszeniu w wypadku przekroczenia części rozrządzałnej (art. 920 K. C.), odwołaniu — w wypadku niewykonania warunków, niewdzięczności obdarowanego, lub z powodu przybycia dzieci (art. 953 K. C.). Pierwsze dwa warunki odwołania darowizny nie są w sprzeczności z naszym systematem hipotecznym, ponieważ wymagają one wyroku sądowego, który powinien być w wykazie hipotecznym ujawniony. Wszakże wskutek przybycia dzieci darowizna ulega odwołaniu z samego prawa, i to wolna od długów, zaciągniętych przez obdarowanego (art. 963). To samo ma miejsce w wypadku, gdy darowizna ulega zmniejszeniu skutkiem przekroczenia części rozrządzałnej. Tym sposobem opierający tytuł na darowiznie nie może mieć nigdy pewności, czy nie będzie z własności wyzuty i czy długi, przezeń na hipotekę zaciągnięte, nie będą z wykazu wykreślone. Wskutek zaś jawności hipotecznej w tym samym stanie niepewności pozostaje i ten, kto prawo hipotekowane od obdarowanego nabywa albo obdarowanemu kredytu hipotecznego udziela. Jawność hipoteczna zasłania nabywcę od pretensji ze strony osób trzecich, opierających swe prawa na tytule pozahipotecznym. Jeżeli jednak sam tytuł, do hipoteki wniesiony, jest warunkowym albo w pewnych wypadkach ulegającym rozwiązaniu, wierzyciel hipoteczny zyskuje hipotekę „z takimi samymi ograniczeniami, skoro ograniczenia te są wiadomymi z wykazu hipotecznego“ (art. 113). Nabycie schedy spadkowej od nie-

podzielnego współspadkobiercy dokonywa się pod warunkiem, że schedą ta w działach temu właśnie współspadkobiercy przypadnie: nabycie własności, pochodzącej z darowizny, następuje pod warunkiem, że darowizna z przyczyn w prawie wskazanych, zmniejszeniu lub odwołaniu nie ulegnie. Skoro nieznajomością prawa nikt tłumaczyć się nie może, przeto jawność hipoteczna zwraca się tutaj właśnie przeciwko nabywcy tego rodzaju praw warunkowych.

Ostrzegać interesowanych przez specjalne wpisy w wykazie hipotecznym, że darowizna w takich a takich wypadkach ulega odwołaniu, niema żadnej potrzeby, przytaczalibyśmy tu bowiem nie warunki umowy stron, lecz przepisy prawa, którego znajomość i tak u wszystkich się domniemywa.

W przedmiocie darowizny zauważyć jeszcze należy, że prawo francuskie postanowiło szereg przepisów specjalnych, obostrzających formalności, przy darowiznie wymagane. Art. 932 K. C. stanowi, że przyjęcia darowizny dopełnić można jedynie za życia darownika i że darowizna powinna być darownikowi wręczona (nie zaś jego spadkobiercom). Artykuł ten, jako w niczem nie sprzeciwiający się przepisom ustawy hipotecznej, tem samem rygorowi ustępu 2 art. 163 nie ulega. Art. 30 i 31 mówią o czynnościach, zawieranych przez trzeciego z właścicielem jawnym z wykazu, warunków jednak zewnętrznych tej umowy — prócz zastrzeżenia urzędowości formy z mocy art. 1 — ani te, ani jakiegokolwiek inne artykuły ustawy hipotecznej — nie warują, wobec czego art. 932 K. C. i w zastosowaniu do hipoteki uważać należy za zachowany w swojej mocy. Tym sposobem sama akceptacja aktu darowizny przez obdarowanego — w przypadku gdy akceptacja ta dokonywa się w oddzielnym akcie — nie wystarcza: potrzeba nadto doręczenia aktu akceptacji darownikowi, bez czego wydział hipoteczny darowizny zatwierdzać nie jest mocen. Gdyby się zaś okazało, że darownik przed doręczeniem mu akceptacji darowizny zmarł, darowizna jest nieważna i żadnego skutku hipotecznego zarówno między stronami, jak i w stosunku do trzecich, mieć nie może. Samo doręczenie, stosownie do art. 27 u. h., następuje w obranem przez darownika zamieszkanu.

§ 29. Przejście prawa własności w drodze tytułów *mortis causa* lub na skutek wyroku adiudykacyjnego.

Dotychczas zajmowaliśmy się przejściem prawa własności do dóbr nieruchomości wskutek czynności między żyjącymi, jak np. wskutek sprzedaży, nabycia części niepodzielnej, darowizny itd. Co się tyczy wszelkich innych sposobów przejścia prawa własności, jak przejście w drodze spadku lub testamentu, w drodze sprzedaży publicznej (licytacji), na zasadzie rozporządzenia władzy w przedmiocie zajęcia

nieruchomości na użytek publiczny, jak przejście prawa własności na skutek wpisania gruntów nadanych włościanom i mieszczanom-rolnikom z mocy ukazów r. 1864 i 1866 do tabel likwidacyjnych i nadawczych, przejście na skutek wyroków, rozpoznających spory o własność i o rozgraniczenie przymusowe, jak wszelkiego rodzaju układy pojednawcze, sądownie zawarte, to przejścia te, zarówno jak i wszystkie pozostałe tutaj niewyliczone, stanowią owe „inne tytuły”, względem których prawo hipoteczne zmian żadnych nie czyni w ustawach obowiązujących (art. 4 u. h.), a zatem i my przejściami temi zajmować się nie mamy powodu, albowiem wkraczalibyśmy w ten sposób w dziedzinę, bezpośrednio należącą do prawa cywilnego.

Co się tyczy specjalnie przejścia własności w drodze spadku, to ustawa hipoteczna i tutaj zmian żadnych w zasadzie nie wprowadza, utrzymując w zupełności kodeksowe wwiązanie (*la saisine*). Jednakże ze względu na rejestrację hipoteczną, towarzyszącą przepisaniu spadku na spadkobierców, kodeksowe przejście prawa własności w drodze spadku z natury rzeczy ulega pewnym modyfikacjom, jak to wyjaśnione będzie bliżej w rozdziale VII, przy przedstawieniu przepisów o postępowaniu spadkowym.

W tem miejscu powiemy tylko kilka słów o przejściu prawa własności w skutek rozporządzeń ostatniej woli, wskutek sprzedaży publicznej oraz zajmiemy się własnością górnictw, jako bardzo ściśle związaną z mechanizmem hipotecznym.

Przepisy o rozporządzeniach ostatniej woli, czyli testamentach, nie ulegają w hipotece żadnym modyfikacjom. Tym sposobem może być wykonany w hipotece zarówno testament własnoręczny, jak publiczny i tajemny (art. 969 K. C.). Testament własnoręczny, co do którego prawo kładzie jako jedyny warunek, aby był w całości napisany, datowany i podpisany ręką testatora (art. 970 K. C.), jest to dokument całkowicie prywatny. Jest nim również testament tajemny lub mistyczny, czyli rozporządzenie przez testatora własnoręcznie napisane lub dane przezeń do napisania komu innemu (art. 976 K. C.). Okoliczność bowiem, że testament w ten sposób napisany, złożony zostaje w zapieczętowanej kopercie notariuszowi, w niczem prywatnego jego charakteru nie zmienia. Pomimo to ulega wykonaniu w hipotece tak testament własnoręczny, jak i sporządzony w formie tajemnej, albowiem w stosunku do testamentów nie jest przestrzegana zasada urzędowości formy. To samo dotyczy i zasady szczególności: ulega w hipotece wykonaniu testament, którym testator zapisuje wszystkie swoje nieruchomości, bez imiennego ich wyliczenia. Wynika to bezpośrednio z przepisu art. 4, który do wszystkich bez wyjątku tytułów rozciąga jedynie zasadę jawności. Artykuł ten uzupełnić należy przepisem art. 11, który, stanowiąc rozróżnienie praw rzeczowych i praw osobistych, rozróżnienie to rozciąga do wszystkich tytułów, wyraźnie przy tem powołując i artykuł 4, i tym sposobem zasadę pierw-

szeństwa (art. 12) rozciąga i na owe „inne tytuły”. Podobnie wszystkie tytuły, nie wyłączając tytułów z art. 4, objęte są dobrodziejstwem zasady legalności (art. 20: wszelkie czynności i żądania stron). A *contrario* zaś nie mają do „innych tytułów” zastosowania zasady: urzędowości formy i specjalności. Dla tego właśnie może być wykonany hipotecznie testament, który tym dwom zasadom nie odpowiada.

Nie ulega również żadnej zmianie w stosunku do hipoteki wyrok adjudykacyjny. Na zasadzie specjalnego przepisu art. 1574 u. p. c. do księgi hipotecznej składa się wyrok adjudykacyjny, wydany nie w formie tytułu wykonawczego, lecz w formie wypisu orzeczenia sądowego o zasądzeniu majątku na rzecz nowonabywcy. Przepis ten tłumaczy się względami celowości: tytuł wykonawczy mieści w sobie tylko sentencję wyroku (patrz dawny wzór do art. 937 u. p. c., obecnie wzór 22 ac w szeregu wzorów, zamieszczonych w Dzienniku Urzędowym Departamentu Sprawiedliwości Nr. 3/1917, dział III, poz. 8 str. 147), podczas gdy w tym wypadku dla wydziału hipotecznego potrzebne są wiadomości, w jaki sposób nastąpiło wykonanie warunków licytacyjnych (art. 1584 u. p. c.), co stwierdzić może jedynie całkowity wypis wyroku.

Rzecz prosta, iż wyrok adjudykacyjny, zarówno zapadły w drodze postępowania działowego (art. 827 K. C.), czy beneficjalnego (art. 806 K. C.), czy na skutek uchwały rady rodzinnej zatwierdzonej przez sąd (art. 434, 435, 511 K. C. P.), jak i w drodze egzekucji przymusowej (art. 2204 K. C.), lubo przez sąd wydany, nie jest bynajmniej równoznaczny z hipoteką sądową i dlatego p. e art. 2 post. Ks. Namiestnika z r. 1822 o apelacjach od decyzji hipotecznych do wyroku adjudykacyjnego nie ma zastosowania: o wręczaniu stronie przeciwnej wyroku adjudykacyjnego nie może tutaj być mowy.

Wyrok adjudykacyjny ulega bezwarunkowo wykonaniu w księdze hipotecznej. Wydział hipoteczny obowiązany jest jedynie sprawdzić, czy w wypadku egzekucji przymusowej — zostało w swoim czasie złożone do księgi wezwanie o wykonanie wyroku (art. 1557 u. p. c.), gdyż wezwanie to zabezpiecza w toku egzekucji prawa wierzycieli hipotecznych, czy wyrok dotyczy danej nieruchomości i czy jest prawomocny. Ponieważ ustawa hipoteczna nie zna tymczasowych wpisów do działu II, zatem podstawy do przepisania tytułu własności nie może stanowić wyrok tymczasowo wykonalny: dawny właściciel może być wyzuty z własności jedynie na podstawie prawomocnego wyroku adjudykacyjnego.

Na podstawie prawomocnego wyroku adjudykacyjnego tytuł własności ulega przepisaniu na nowonabywcę i jednocześnie ulega wykreśleniu wezwanie o wykonanie wyroku czyli t. zw. wpis subhastacyjny. Sumy, nie utrzymujące się w szacunku albo przez nowonabywcę spłacone, ulegają wykreśleniu z wykazu hipotecznego, wszakże dopiero na podstawie planu uporządkowania szacunku, jak to w roz-

dziale VIII wyjaśnione będzie. Tymczasem, wraz ze złożeniem wyroku adjudykacyjnego, dla ostrzeżenia osób trzecich projektowane bywają obok wpisów do działu IV (z wyjątkiem pożyczek towarzystw kredytu długoterminowego, a to z uwagi na art. 1584 i 1589 u. p. c.) oraz niektórych wpisów w dziale III t. zw. wzmianki o skutkach klasyfikacji, przestrzegające, aby osoby trzecie sum tych i wpisów nie nabywały, jako zakwestjowanych, ponieważ plan klasyfikacyjny może zarządzić ich wykreślenie. Wzmianki o skutkach klasyfikacji, jakkolwiek prawu obowiązującemu nieznane, w praktyce są pożyteczne, ponieważ przestrzegają przed nabywaniem sum, mogącym narazić interesantów na straty. Jeżeli zwrócimy uwagę na to, że wykaz hipoteczny stanowi jedną całość, że o działach nie wspomina wcale ustawa hipoteczna, lecz dopiero instrukcja, że o niebezpieczeństwie, grożącym nabywcy sumy, każda osoba trzecia może powziąć wiadomość z treści do działu II, wykazującej, iż nieruchomości nabyta została przez licytację, musimy wyprowadzić wniosek, że wzmianki o klasyfikacji nie są bezwzględnie konieczne. Jednakże, ponieważ wykaz hipoteczny nie jest to jakiś traktat logiczny, ale szemat przyjęty przez prawo, celem łatwiejszego informowania interesantów o prawach rzeczowych, służących do danej nieruchomości, przeto praktykę niektórych wydziałów hipotecznych, żądających zaprojektowania wzmianek o klasyfikacji, uznać należy za celową i pożyteczną.

Towarzystwa kredytu długoterminowego, korzystające z dobrodziejstwa egzekucji administracyjnej, czyli dochodzące należności za raty zaległe od udzielonych pożyczek na podstawie decyzji dyrekcji towarzystwa, bez wyroku sądowego, prowadzą procedurę subhastacyjną pod specjalną kontrolą wydziału hipotecznego, przy obowiązkiem przed każdą sprzedażą poświadczeniu z urzędu przez wydział hipoteczny o zachowaniu przez towarzystwo kredytowe wszystkich formalności sprzedaży (art. 225 ust. Tow. Kred. Ziem., § 86 ust. Tow. Kred. m. War.). Sprzedaż nieruchomości następuje w tym wypadku nie przed sądem, ale w kancelarii jednego z rejentów hipotecznych, wyrok zaś adjudykacyjny wydaje nie wydział cywilny, lecz wydział hipoteczny w zwykłym komplecie dwóch sędziów i pisarza hipotecznego (art. 245 ust. Tow. Kred. Ziem., § 91 ust. Tow. Kred. m. War.).

Rzecz prosta, że w tym wypadku wydział hipoteczny, na mocy przepisu ustaw specjalnych, wychodzi poza ramy określone sobie artykułem 20 u. h. i działa jako zwykły sąd cywilny (por. art. 1574 u. p. c.), zawsze jednak trzymając się specjalnych form postępowania, dla hipoteki przepisanych.

§ 30. Własność górnicza ¹⁾.

Obowiązujący w b. Królestwie Polskiem kodeks Napoleona w art. 552 stanowi, że do właściciela gruntu należy to, co się znajduje nad powierzchnią i pod powierzchnią, tem samem w stosunku do własności górniczej wyznaje zasadę akcesoryjności, czyli przynależności do gruntu. Wszakże i kodeks francuski, przyznając właścicielowi prawo prowadzenia wszelkich poszukiwań pod powierzchnią, tudzież pobierania z tego źródła wszelkich przychodów, w tym samym art. 552 zastrzega zarazem zmiany, jakieby wyniknąć mogły z ustaw i rozporządzeń górniczych.

We Francji ustawa taka wydana została już w r. 1810. Wprowadza ona zasadę „własności górniczej“, czyli prawa wydobywania minerałów bez zgody właściciela. Zasada ta, dawnemu już prawu polskiemu dobrze znana, nowością zaprawdę nie była, przełomowego jednak znaczenia w stosunkach górniczych nabrała ustawa z r. 1810 z powodu, że po raz pierwszy wewnątrz ziemi uznała za przedmiot własności nieruchomej, odrębny od powierzchni. Tym sposobem uprawnienie górnicze może być przedmiotem oddzielnych transakcji cywilnych i stanowić zabezpieczenie kredytu hipotecznego. Dowcipny ten pomysł prawodawcy francuskiego ułatwia zebranie znacznego kapitału, potrzebnego do prowadzenia tak rozległego i trudnego przedsiębiorstwa, jak eksploatacja kopalni.

Następnie oddzielną ustawę górniczą wprowadziła w r. 1854 Austria. W Prusach ustawa górnicza wydana została w r. 1865. Obie ustawy opierają się na zasadzie woli górniczej i odrębnej własności wnętrza.

Z biegiem czasu ustawy górnicze wydane zostały i w b. Królestwie Polskiem, zrazu w charakterze przepisów tymczasowych, jako postanowienie Ks. Namiestnika z dnia 6 maja r. 1817, następnie w r. 1870, jako ustawa z dnia 16/28 czerwca o poszukiwaniach górniczych (Dz. Pr. t. LXX, str. 325). Przepisy te z kolei zastąpiła ustawa o przemyśle górniczym z dnia 28 kwietnia/10 maja 1892, skodyfikowana następnie w ogólnej rosyjskiej ustawie górniczej z r. 1893, mieszczącej się obecnie w tomie VII Zbioru Praw ros. (art. 334—412, rzeczonyj ustawy).

¹⁾ Jeziorański. Ustawy hipoteczne. Część II, str. 77—82. Kurman. Notariat i hipoteka. II, str. 121 i 122. Klibański. *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Polen*, str. 201 i 202. Koczanowicz. Prawo górnicze obowiązujące w Królestwie Polskiem. Warszawa 1896, str. 134—184. Bukowiecki. Główne zasady cywilistyczne prawa górniczego na ziemiach polskich: Kwar. pr. cyw. i handl. 1916, str. 49—88. Por. Jaworski. Ustawy o księgach publicznych II, str. 215—240. Till. Prawo prywatne austriackie. Wyd. 3, t. II, dz. I, § 57. Oliszewski. Zasady prowadzenia statystyki przemysłu górniczego: Mies. Stat. 1920, str. 305—324. J. Sułkowski. O stosunkach prawnych kopalni niezastrzeżonych i zastrzeżonych. Kraków, 1919.

Obie ustawy: z r. 1870 i z r. 1892 odstępają od zasady akcesji: poczytując za rzecz użyteczności publicznej, „aby najważniejsze minerały nie leżały odłogiem wobec bezradności i niemożności właściciela”, pozwalają one osobom trzecim czynić poszukiwania i wydobywać minerały bez zgody właściciela, czyli wyznają zasadę t. zw. woli górniczej. Zarazem ustawy te z przestrzeni, wydzielonej do wydobywania ciał kopalnych, tworzą odrębną nieruchomość.

Wydanie ustawy z r. 1870 okazało się koniecznością po nastąpieniu w r. 1864 uwłaszczeniu włościan, które ilość dziedziców gruntów, w b. Królestwie Polskiem nie przenoszącą uprzednio 10.000, podniosło o zgórą pół miliona. Na jedną kopalnię składają się obecnie dziesiątki, a nawet setki właścicieli, co przy zasadzie akcesoryjności, gdy prawo górnicze stanowi przynależność każdego poszczególnego gruntu, bez prawa woli górniczej czyniłoby wydobywanie minerałów wręcz niemożliwym.

W rozwinięciu art. 23 ust. z r. 1870 Komisja Sprawiedliwości wydała w dniu 11 listopada r. 1871 instrukcję dla wydziałów hipotecznych, dotyczącą zakładanie ksiąg hipotecznych, dla nieruchomości górniczo-przemysłowych. (Rocz. Sąd. na r. 1872, str. 220—227)¹⁾. Jakkolwiek ustawa z r. 1870 obecnie nie obowiązuje, to jednak, skoro nowa ustawa z r. 1892 stanowi właściwie tylko rozwinięcie zasad, mieszczących się już w ustawie z r. 1870 i ponieważ art. 23 tej ostatniej ustawy powtórzony został w ustawie w 1892, i dzisiaj — w nieco zmienionej następnie redakcji — stanowi art. 370 i 371 ogólnej rosyjskiej ustawy górniczej, przeto instrukcję hipoteczną z r. 1871 należy po dziś dzień uważać za obowiązującą. Dlatego też w tem miejscu zajmujemy się rzeczoną instrukcją na tle ogólnych przepisów ustawy w przedmiocie własności górniczej.

Stosownie do art. 336 ust. gór. osoby obce mogą prowadzić na ziemiach zarówno skarbowych jak i prywatnych, nie wyłączając majorackich, poszukiwania i wykonywać przemysł górniczy co do czterech wykopalin: 1) rudy żelaznej, 2) rudy cynkowej, 3) rudy ołowiu i 4) węgla. W części kraju, okupowanej przez Niemcy, rozporządzenie b. Jenerał-Gubernatora Warszawskiego z dnia 21 czerwca r. 1915, jako zastrzeżone dla woli górniczej uznało siedm minerałów: 1) rudę żelazną, 2) rudę miedzi, 3) rudę cynkową, 4) rudę ołowiu, 5) węgiel, 6) sól kamienną i potasową, 7) naftę (Dz. Rozp. Nr. 12, poz. 41/31). Tym sposobem, podczas gdy co do wszystkich wogóle minerałów poszukiwania i wydobywanie prowadzić może tylko właściciel lub osoby, które zyskały na to jego zgodę (art. 335 ust. gór.), co do przy-

¹⁾ Błędnie w Roczniku Sądowym powołano Nr. 184 Dziennika Warszawskiego z d. 25 sierpnia (6 września) r. 1871: tekst urzędowy instrukcji ogłoszony został pierwotnie w Nr. 183 Dziennika Warszawskiego z d. 24 sierpnia (5 września) r. 1871.

toczonych powyżej czterech, względnie siedmiu minerałów, uprzywilejowanych, poszukiwaniem i eksploatacją, z wyjątkiem osób wyraźnie przez ustawę wyłączonych, trudnić się może każdy, kto otrzymał nadanie górnicze. Nadanie to obejmuje zarówno prawo wydobywania minerałów, jak i prawo używalności czasowej pewnej przestrzeni na powierzchni ziemi, potrzebnej do urządzenia i eksploatacji kopalni.

Na każde nadanie górnicze, zarząd górniczy wydaje specjalny akt. Akt ten zawiera: imię, nazwisko i zamieszkanie otrzymującego nadanie, nazwę, numer, granice i rozległość przestrzeni kopalnianej, minerały, których wydobywanie dozwolone zostało, tudzież warunki wydobywania, w końcu zobowiązania koncesjonariusza co do wynagrodzenia właściciela gruntu za powierzchnię i wnętrze (art. 370).

Jakkolwiek bowiem, ze względu na zasadę użyteczności publicznej, obcy może zyskać pozwolenie wydobywania kopalni we wnętrzu ziemi, do niego nie należącej, to jednak, zgodnie z zasadą art. 552 K. C., właściciel zachowuje prawo do otrzymania wynagrodzenia zarówno za wydobywanie minerałów, jak i za używalność części gruntu na powierzchni. Wynagrodzenie bywa bądź jednorazowe bądź perjodyczne, w postaci pewnego odsetka od otrzymywanego przez koncesjonariusza dochodu. Ponieważ jest to wynagrodzenie, wypłacane za to, co stanowi przynależność majątku, przeto umowa o wynagrodzenie nie może być zawartą bez zawiadomienia wierzycieli hipotecznych, którzy, stosownie do art. 1167 K. C., mogą zaskarżać akty, działające na oszukanie ich praw. O ile porozumienie między stronami nie nastąpiło, wynagrodzenie określone zostaje w drodze administracyjnej z możliwością wytoczenia powództwa do sądu (art. 378—385).

Po ustaleniu w ten sposób wynagrodzenia na rzecz właściciela gruntu, wydany zostaje akt nadawczy. „Z mocy aktu nadawczego, z przestrzeni kopalnianej tworzy się, jak się wyraża ustawa, nowa, oddzielna od powierzchni gruntu własność nieruchoma. W skutek tego akt rzeczony, jednocześnie z wniesieniem go do księgi hipotecznej majątku, w którym znajduje się przestrzeń kopalniana, ujawnia się w nowej księdze hipotecznej, właśnie dla tej przestrzeni kopalnianej służyć mającej“ (art. 371).

Ważny ten przepis tworzy z rozporządzenia ustawy pewną szczególnego rodzaju własność, mianowicie własność nieruchomą górniczą. Własność ta nie odpowiada zwykłej własności nieruchomości w technicznym znaczeniu wyrazu, gdyż nie obejmuje żadnej części powierzchni ziemi, nadto zaś z natury rzeczy nie jest wieczystą: ograniczona jest czasem, potrzebnym do wydobycia minerałów, gdy zaś cel ten osiągnięty został, własność górnicza istnieje przestaje. Czy własność tego rodzaju przyrównać można właściwie do używalności czasowej, jak chce mieć Jaworski, czy do własności ruchomej,

jak twierdzi Koczanowicz, jest to dla nas w tej chwili rzecz obojętna¹⁾. W naszym rozumieniu własność górnicza jest to bądź co bądź *sui generis* własność, jako posiadająca wszystkie atrybuty własności: prawo używania i prawo rozporządzania. Cokolwiekbyśmy zresztą powiedzieli o samej konstrukcji prawnej, w każdym razie koncepcja stworzenia z nadania górniczego własności nieruchomości, jest pomysłem bardzo szczęśliwym: zabezpiecza to bowiem otrzymującemu nadanie największą możliwie swobodę ruchów: przestrzeń kopalniana może być tutaj przedmiotem wszelkiego rodzaju transakcji cywilnych i hipotecznych (Bukowiecki).

Własność tę określić można tak: jest to czasowa własność wnętrza ziemi, własność nowa i oddzielna od powierzchni gruntu, której treść określa akt nadawczy. Na określenie Koczanowicza: jest to specjalna własność wnętrza, tworząca nieruchomość nową i oddzielną od powierzchni, własność czasowa i ograniczona przez obowiązek wypełnienia pewnych przez prawo wskazanych warunków — dlatego zgodzić się nie można, iż nie podkreśla ono aktu nadawczego, jako prawotwórczego. Z definicji tej wynikałoby, jakoby właściciel przestrzeni kopalnianej mocen był wydobywać na tej przestrzeni wszelkie minerały uprzywilejowane, podczas gdy ustawa u nas obowiązująca, w przeciwieństwie do ustawy austriackiej z r. 1854, upoważnia do wydobywania jedynie minerałów, wymienionych w akcie nadawczym.

Ponieważ utworzona aktem nadawczym własność kopalniana jest to własność nowa, ściśle mówiąc nie oddzielona od własności gruntu, albowiem własność taka dotąd zgoła nie istniała, przeto art. 38 u. h. nie ma tutaj zastosowania: długi hipoteczne na własność kopalnianą nie przechodzą, ciąży one tylko — i to zbiorowo, wszystkie razem, bez potrzeby wymienienia ich szczegółowego — wynagrodzenie, jakie właściciel gruntu ma otrzymywać od właściciela nadania górniczego.

W przeciwieństwie do zasady ogólnie u nas — z jedynym wyjątkiem okresu lat 1818—1825 — w ustawach hipotecznych przyjętej, urządzenie hipoteki dla własności górnicznej jest obowiązkowe, przy tem hipoteka musi być gubernialna czyli urządzona przy sądzie okręgowym (§ 1 instr. z r. 1871). Urządzenie hipoteki następuje na wniosek otrzymującego wydzielenie (§ 2 instr.). Jakkolwiek przestrzeń kopalniana nie uważa się za wydzieloną z nieruchomości, w której wnętrzu się znajdowała, lecz stanowi własność nową, jednak wywoływanie jej do

¹⁾ Pod powagą art. 552 K. C. nie można poczytywać minerałów za własność niczyją, jak to na tle prawa austriackiego uzasadnia prof. Till, co w nieuniknionej konsekwencji wyłączałoby prawo właściciela do otrzymania wynagrodzenia i mogłoby zarazem nasunąć niebezpieczną myśl eksploatacji kopalni przez państwo. Bądź co bądź prawo wydobywania minerałów stanowi pewną kategorię prawa rzeczowego i tym sposobem należy do dziedziny prawa prywatnego.

urządzenia pierwiastkowego nie jest wymagane (§ 5 instr.), i to bez względu na to, czy grunt, do którego przestrzeń ta uprzednio należała, posiada hipotekę lub nie. W rzeczy samej właścicielem tej przestrzeni może być tylko osoba, która otrzymała nadanie. Co się zaś tyczy zobowiązań i długów, ciążących na powierzchni gruntu, to ciężary te nie są do przestrzeni kopalnianej wpisywane, mają one jedynie zbiorowo zabezpieczenie na służącym właścicielowi prawie do wynagrodzenia. Zresztą o wydzieleniu przestrzeni kopalnianej wierzyciele hipoteczni, zabezpieczeni na powierzchni, zostali urzędownie zawiadomieni, albowiem bez ich wiedzy nie mogła być zawartą umowa z właścicielem o wynagrodzenie (art. 377 ust. górn.).

Ponieważ przestrzeń kopalniana stanowi własność nową, nie zaś wydzieloną ze składu nieruchomości dawnej, przeto założenie księgi jest czynnością samodzielną. Otrzymujący wydzielenie zeznaje osobiście lub przez pełnomocnika, do tego urzędownie i specjalnie umocowanego, wniosek w księdze hipotecznej przestrzeni kopalnianej (§§ 2 i 6 instr.). Do wniosku tego składa akt wydzielenia przestrzeni kopalnianej, który, stosownie do art. 4 u. h., dostateczny stanowi tytuł do hipoteki. O ile nieruchomość, w której wnętrzu wydzielenie nastąpiło, miała hipotekę urządzoną, spisany będzie jednocześnie wniosek w księdze tej ostatniej nieruchomości, przy zaprojektowaniu treści o nastąpieniu wydzieleniu i o należnym wynagrodzeniu, jednorazowym lub periodycznym, jako stanowiącym dla tej nieruchomości aktywum, do działu I, oraz o oddaniu pewnej przestrzeni do czasowej używalności otrzymującego wydzielenie — do działu III. W razie zaś jeżeli przestrzeń kopalniana została odstąpiona na własność, z całości dóbr wykreśla się tę przestrzeń przez treści do działu I i II, obejmujące przestrzeń i wzmiankę o zmniejszeniu się szacunku (§ 9 instr. *in fine*).

Jeżeli powierzchnia gruntu urządzoną jest w kilku księgach hipotecznych, wszędzie czynione są odpowiednie wnioski o wydzielenie przestrzeni (§ 7 instr.). Jeżeli zaś powierzchnia gruntu ma urządzoną hipotekę powiatową czyli okręgową, pisarz hipoteczny przy sądzie okręgowym sporządza duplikat wniosku, zeznanego w hipotece gubernialnej, dla przesłania go przez prezesa sądu okręgowego właściwemu pisarzowi hipotecznemu powiatowemu (§ 8 instr.).

Księga hipoteczna przestrzeni kopalnianej wyglądem zewnętrznym nie różni się niczem od ksiąg zwykłych. Na grzbiecie tej księgi powinna być tak samo wyciśnięta nazwa i numer repertorium (§ 3 instr.), przechowuje się ona w tem samem archiwum hipotecznem gubernialnem, co i inne księgi (§ 4 instr.), i ułożona jest w formie i podług wzoru przyjętego dla ksiąg hipotecznych gubernialnych, czyli że wykaz hipoteczny składa się tak samo, jak we wszystkich innych księgach, z czterech działów: do działu I wpisuje się nazwę i opisanie przestrzeni kopalnianej oraz wymienienie i opisanie przestrzeni, przecho-

dzącej w używalność czasową: do działu II wpisuje się właściciela przestrzeni kopalnianej, tytuł jego do tej przestrzeni oraz tytuł do przestrzeni, oddanej w używalność czasową; w dziale III zabezpiecza się wynagrodzenie na rzecz właściciela gruntu w zamian za odstąpieniem przezeń przestrzeni kopalnianej, tudzież za używalność czasową części gruntu na powierzchni, ze wzmianką, iż wynagrodzenie to jest obciążone wszystkimi długami i obowiązkami hipotecznymi, jakie są zapisane na powierzchni gruntu, tudzież że wynagrodzeniu temu służy pierwszeństwo hipoteczne przed długami właściciela przestrzeni kopalnianej, zabezpieczonymi w dziale IV; w końcu dział IV służy do zabezpieczenia długów, jakie zaciągnął właściciel przestrzeni kopalnianej (§ 9 instr.).

Jeżeli wydzielenie przestrzeni do poszukiwań górniczych na jeden z minerałów uprzywilejowanych zyskuje właściciel gruntu, który sam prowadzić będzie eksploatację, to i w tym wypadku dla przestrzeni kopalnianej powstaje własność nowa, oddzielna od własności gruntu. I w tym również wypadku wierzyciele hipoteczni, zabezpieczeni na powierzchni gruntu, nie mają oparcia na własności wnętrza, lecz jedynie na wynagrodzeniu, właścicielowi gruntu należnym. Gdy zaś w tym razie prawa właściciela gruntu i właściciela wnętrza konsolidują się w jednej osobie i tym sposobem umowa o wynagrodzenie zawarta być nie może, przeto właściciel obowiązany jest wezwać urzędownie wierzycieli i wraz z nimi oszacować przestrzeń kopalnianą oraz przestrzeń potrzebną na powierzchni do eksploatacji kopalni, gdyby zaś porozumienie dobrowolne nie nastąpiło, przeprowadzić oszacowanie w drodze, art. 377 i nast. ust. gór. oznaczonej. Następnie właściciel obowiązany jest złożyć w nowo założonej księdze hipotecznej akt wydzielenia przestrzeni do poszukiwań górniczych, tak samo jak w wypadku, gdy wydzielenie otrzymała osoba trzecia, i na wynagrodzeniu za przestrzeń kopalnianą zabezpieczyć prawa wierzycieli hipotecznych (§ 11 instr.).

Zresztą prawo stanowi, że w wypadku, gdy wydzielenie zyskuje właściciel gruntu, a powierzchnia ma hipotekę urządzoną, założenie osobnej księgi hipotecznej dla wydzielonej przestrzeni jest zbędne (uw. 1 do art. 371 ust. gór.). Oczywiście jednak, że i w tym wypadku w księdze dla powierzchni gruntu uregulowanej, obowiązany jest właściciel złożyć akt wydzielenia przestrzeni i zaprojektować treści: do działu I o wydzieleniu przestrzeni kopalnianej, do działu zaś III o sumie szacunku za przestrzeń kopalnianą i za przestrzeń do czasowej używalności kopalni potrzebną, ze wzmianką, że na tej sumie mają zabezpieczenie wierzyciele hipoteczni.

Przezeń kopalnianą, jakkolwiek stanowiącą własność *sui generis*, może być przedmiotem alienacji pod tytułem obciążliwym lub darmym, przedmiotem dziedziczenia z prawa i z testamentu, może być obciążona służebnościami i wszelkiego rodzaju wierzytelnościami,

nie wyłączając kaucji, w razie zaś niewykonania zobowiązania przez właściciela, może być sprzedana przez licytację publiczną. Jakkolwiek przy transakcjach hipotecznych zachodzą i w szczególności pewne odrębności: ustąpienie praw do przestrzeni wydzielonej nie może nastąpić inaczej, jak po uprzednim zawiadomieniu o tem inżyniera okręgowego oraz zarządu górniczego (art. 397 ust. gór.)¹⁾, połączenie zaś dwóch lub więcej nadań w jednej księdze hipotecznej, wymaga pozwolenia Ministra Przemysłu i Handlu i zgody wierzycieli hipotecznych (art. 371 ust. gór., uw. 2), to jednak główną różnicę własności górniczej od wszelkiej innej własności, stanowi terminowość jej istnienia. Poza tem ze stanowiska prawa hipotecznego nie ulega wątpliwości, że własność wnętrza, jest to własność nieruchoma, mająca urządzoną hipotekę, ze wszystkimi konsekwencjami, do systematu hipotecznego przywiązane, a zatem przede wszystkim korzystająca z zasady pierwszeństwa hipotecznego, w zależności od pierwszeństwa wpisu. Niesłusznie przeto utrzymuje Koczanowicz, że z uwagi na nieustalenie się praktyki sądowej, czy wypłata wynagrodzenia wierzycielom hipotecznym powinna następować na zasadzie dystrybucji czy klasyfikacji — w drodze zaspokojenia stosunkowego czy kolejnego — najbezpieczniej jest składać wynagrodzenie przez zaznaczenie do depozytu sądowego.

Kwestjonować na gruncie własności górniczej stosowanie zasady zaspokojenia kolejnego, w porządku starszeństwa wpisów, znaczyłoby to czynić skutki całego mechanizmu hipotecznego zgola iluzoryjnymi. Jeżeli wynagrodzenie, przypadające właścicielowi gruntu, obciążone jest „obowiązkami i długami hipotecznymi wszystkimi, jakie w chwili ujawnienia aktu wydzielenia były na powierzchni gruntu zahipotekowane“ (§ 9 instr.), to, rzecz prosta, obowiązki te i długi ulegają realizacji w porządku starszeństwa, mianowicie stosownie do starszeństwa wpisów, zamieszczonych w księdze hipotecznej powierzchni gruntu. Wskazówka, aby składać wynagrodzenie do depozytu przez zaznaczenie, nie da się nawet przeprowadzić *de facto*, albowiem zaznaczenie musi być zawsze poprzedzone zaofiarowaniem pieniędzy wierzycielowi (1259 K. C.). Zresztą wypłata do rąk osób interesowanych nie naraża dłużnika na żadne ryzyko, skoro instrukcja stanowi, że wypłata wynagrodzenia, obciążonego długami hipotecznymi, dokonywa się w wydziale hipotecznym (§ 12 instr.). Tym sposobem dłużny właściciel przestrzeni kopalnianej ma możność skorzystać z rozporządzenia pierwszego zdania us. 1 art. 25 u. h. i uczynić wypłatę zależną od zatwierdzenia przez wydział hipoteczny, co mu poręcza za dobroć wypłaty, tak jak to praktykuje się stale przy wypłacie pożyczek towarzystw kredytu długoterminowego.

¹⁾ Stosownie do okólnika Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia r. 1920 N. 324/U.20 (Dz. Urz. Min. Spr. N. 1/1921), sporządzanie aktów zbycia nadań górniczych bez wiedzy, względnie zezwolenia, władzy górniczej jest wzbronione.

A zatem właściciel kopalni w akcie obustronnym wypłatę wynagrodzenia za odstąpioną własność kopalnianą i za czasową używalność części gruntu na powierzchni — proponuje skutecznie do rąk właściciela gruntu, względnie jego wierzycieli, w porządku starszeństwa hipotecznego, i czyni akt zależnym od zatwierdzenia go przez zwierzchność hipoteczną. Gdy zwierzchność hipoteczna akt wypłaty zatwierdzi, właściciel kopalni jest przez to od odpowiedzialności za dobroć wypłaty zwolniony i wówczas, po zapadłej decyzji, za urzędowym w księdze hipotecznej pokwitowaniem osób, do odbioru wynagrodzenia przez decyzję zwierzchności wylegitymowanych, z całem bezpieczeństwem dokonywa wypłatę.

Cel utworzonej, jak wyżej, własności górniczej stanowi wyeksploatowanie kopalni. Z chwilą przeto, gdy zadanie to jest spełnione, własność górnicza istnieć przestaje. Mianowicie po całkowitem wyczerpaniu przestrzeni kopalnianej, na skutek decyzji zarządu górniczego, a na wniosek inżyniera górniczego wydział hipoteczny zamyka księgę hipoteczną i zarządza wykreślenie wpisów, odnoszących się do przestrzeni kopalnianej, jakie zamieszczone były na hipotece powierzchni (§ 13 instr.). Rzecz prosta, że z wnioskiem takim może również wystąpić właściciel kopalni lub wierzyciele hipoteczni, jako osoby interesowane.

Może również ustać własność górnicza wskutek niewykonania przez przedsiębiorcę górniczego przyjętych na siebie obowiązków. Ponieważ wydobywanie minerałów uważanem jest za zaspokojenie ważnej potrzeby społecznej, co nawet wywołało konieczność przełamania zasady nietykalności własności prywatnej, gdy przeto przedsiębiorca, pomimo otrzymanego nadania, nie przystępuje wcale do eksploatacji kopalni albo prowadzi eksploatację w sposób niedostateczny, to może mieć sobie odebrane prawo wydobywania minerałów. Po bezskutecznym mianowicie upływie terminów, wskazanych w art. 391 i 392 ust. gór., inżynier okręgowy wyjednywa decyzję Ministra Przemysłu i Handlu w przedmiocie odebrania przedsiębiorcy udzielonego mu nadania (art. 393 ust. gór.). O zapadłej decyzji, niezależnie od poczynienia odpowiednich ogłoszeń publicznych, zawiadomieni zostają zarówno właściciel kopalni, jak i wierzyciele hipoteczni, oraz właściciel powierzchni. W terminie trzymiesięcznym wierzyciele mogą żądać sprzedaży kopalni przez licytację. Gdy żądanie tego rodzaju nie zostało wniesione albo sprzedaż nie doszła do skutku, przestrzeń kopalniana stanowi znowu wolny teren do eksploatacji.

Zbyt ni lakonizm prawodawcy wywołuje tutaj pewne trudności. Kogo ciąży obowiązek zawiadomienia wierzycieli hipotecznych o zapadłej w Ministerstwie decyzji? Jeziorański sądzi, że stanowi to obowiązek wydziału hipotecznego¹⁾. Jednakże prawo bynajmniej tego

¹⁾ Jeziorański I. c., str. 81.

obowiązku wydziałowi hipotecznemu nie powierza, nadto zwierzchność hipoteczna, zawiadamiając osoby interesowane o zapadłej decyzji, musiałaby mieć sobie również udzielone prawo wysłuchiwanie ich wyjaśnień i zażeń, czyli przeprowadzenia pewnej procedury kontradyktoryjnej, która stanowiłoby atrybucję zwierzchności hipotecznej przekracza. Sądzimy, że obowiązek zawiadomienia stron interesowanych ciąży raczej władzę górniczą. Ten sam inżynier okręgowy, na którego wniosek zapadła decyzja Ministra Przemysłu i handlu, o nastąpiej decyzji zawiadamia z urzędu wierzycieli hipotecznych, według dostarczonych sobie przez wydział hipoteczny miejsc zamieszkania. Na rozporządzenie zaś inżyniera okręgowego, jako organu władzy administracyjnej, może być założona skarga w drodze instancji.

W przypadku, gdy niema wierzycieli hipotecznych, wbrew zdaniu Koczanowicza, nie uważam, aby licytacja mogła być wywołaną na żądanie właściciela przestrzeni kopalnianej. Wierzyciel, domagając się licytacji, tem samem nie podstawia się bynajmniej w prawa dłużnika, ale wykonywa prawa swoje własne, dążąc do zrealizowania własnej wierzytelności. Z jakiego zaś tytułu mógłby dłużnik żądać sprzedaży własnego majątku przez licytację? — dłużnik, który sam sobie winę przypisać musi, że nie skorzystał z udzielonego sobie nadania. Ponieważ jednak po utracie własności kopalnianej, urządzenia w kopalni, stosownie do ogólnej zasady art. 552 K. C., przechodzą na własność właściciela gruntu, przeto w myśl rzymskiej zasady niewzbogacania się cudzym kosztem, dawny właściciel kopalni może wystąpić przeciwko właścicielowi gruntu o zwrot nakładów przez siebie poczynionych¹⁾.

§ 31. Ograniczenia w przedmiocie obrotu własnością nieruchomością we współczesnem ustawodawstwie polskiem.

W zakończeniu rozdziału o prawie własności, należy zaznaczyć w tem miejscu ograniczenia w obrocie własnością nieruchomością, wynikające: 1) z ustawodawstwa agrarnego oraz 2) z ustawy o nabywaniu ziemi przez obcokrajowców.

Ad I. Reforma rolna, jako odnosząca się do sfery stosunków społeczno-ekonomicznych, nie wchodzi w zakres naszej pracy, która ogranicza się do ram ściśle prawniczych.

Jednakże reforma rolna wywiera zbyt silny wpływ na sferę stosunków prawnych w zakresie przejścia prawa własności do dóbr nie-

¹⁾ Nowela z dnia 4 października r. 1921 o obciążeniach hipotecznych statków handlowych (Dz. Ust. Nr. 84/1921, poz. 594), jako dotycząca wyłącznie statków morskich, wydana została na tle kodeksu cywilnego niemieckiego, któremu, jak wiadomo, hipoteki dla okrętów nie są obce (§§ 1259—1272 k. c. n.), nie ma zastosowania na terenie b. Królestwa Polskiego, jako kraju wyłącznie lądowego.

ruchomych, aby ją tutaj można było pominąć całkowicie milczeniem, i dlatego w tem miejscu podać należy przynajmniej ważniejsze rozporządzenia, pozostające w związku z obiegiem nieruchomości.

W dniu 10 lipca r. 1919 zapadła uchwała sejmowa w przedmiocie zasad reformy rolnej. Uchwała ta, wydrukowana w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Rolnictwa i Dóbr Państwowych (Nr. 13/1919), nie została ogłoszona w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie spotykamy jedynie w innych aktach ustawodawczych wzmianki, że akty te wydane zostały w myśl zasad reformy rolnej. Tem samem, stosownie do ustawy z dnia 31 lipca r. 1919 w sprawie wydawania Dziennika Ustaw (Dz. ust. Nr. 66/1919, poz. 400), uchwała ta nie posiada mocy obowiązującej. Nie mniej jednak uchwała rzeczona obejmuje zamierzenia ustawodawcze sejmu, które częściowo już przybrały, częściowo w niedalekiej zapewne przyszłości przybiorą formę aktów ustawodawczych, i dlatego z treścią tej Uchwały wypada nam się zapoznać.

Uchwała z dnia 10 lipca r. 1919 stawia jako zasadę, że właścicielami ziemi uprawnej mogą być tylko osoby, prowadzące osobiście samodzielne gospodarstwa lub ich spadkobiercy, „z wyjątkiem ziemi, oddanej pod siedzibę ludności nierolnej lub eksploatowanej przez samorządy miejskie lub wiejskie“ (art. 2), i że regulatorem władania ziemią będzie państwo (art. 3), które w tym celu prowadzić będzie parcelację i kolonizację dóbr, należących do państwa, do rosyjskiego banku włościańskiego i pruskiej komisji kolonizacyjnej, do „dóbr martwej ręki“, oraz wykupywać będzie w drodze przymusowej od właścicieli prywatnych dobra przenoszące pewne *maximum* obszaru (art. 4). Lasy, znajdujące się na terytorjum pomienionych dóbr, przechodzą na własność państwa (art. 7). W związku z reformą rolną wydany będzie szereg ustaw, w tej liczbie ustawa o hipotekach drobnej własności (art. 13). Do wcielenia reformy rolnej powołany będzie cały systemat urzędów ziemskich z głównym Urzędem Ziemskim na czele (art. 15).

W wykonaniu powyższej uchwały zapoczątkowane zostało u nas całe obszerne ustawodawstwo agrarne. Ze stanowiska hipotecznego powołamy w tem miejscu jedynie przepisy następujące:

1) Rozporządzenie tymczasowe Rady Ministrów z dnia 1 września r. 1919 w przedmiocie przenoszenia własności nieruchomości ziemskich (Dz. Ust. Nr. 73/1919, poz. 428), wydane na mocy ustawy z dnia 2 sierpnia r. 1919 (Dz. Pr. P. Pol. Nr. 64/1919, poz. 384) i przepisy wykonawcze z d. 12 września t. r. (*Mon. Pol.*, Nr. 206/1919). W myśl tego rozporządzenia umowy o przeniesienie własności nieruchomości wymagają do swej ważności uprzedniego zezwolenia władzy państwowej (art. 1). Wyjątki, nie wymagające zezwolenia, dotyczą przejścia prawa własności nieruchomości włościańskiej, działów spadkowych, gdy śmierć spadkodawcy nastąpiła przed 1 stycznia r. 1919, sprzedaży przymusowej, przejścia nieruchomości na rzecz instytucji

państwowych lub komunalnych oraz dokonywania podziału przez instytucje państwowe lub przez państwo upoważnione (art. 2). Władza odmawia zezwolenia, gdy upatruje, że przeniesienie prawa własności pozostawałoby w niezgodzie z zasadami reformy rolnej (art. 3). Osoby, pragnące zawrzeć umowę w przedmiocie przeniesienia prawa własności, zwracają się do właściwego urzędu ziemskiego, który, o ile upatruje przeszkodę do wyrażenia zgody, zawiadamia o tem w terminie jedno- lub dwumiesięcznym, właściwy wydział hipoteczny. Gdy w terminie powyższym decyzja odmowna zakomunikowana nie zostanie, umowa może być ważnie zawarta (art. 5). Zmiany tytułu własności, prócz wypadków w art. 2 wymienionych, dokonane nie na podstawie decyzji odpowiedniego urzędu ziemskiego, są nieważne (art. 8).

W ten sposób przez ustawę z dnia 1 września r. 1919, która zyskała moc obowiązującą z dniem 14 września 1919 (art. 12) wolny obrót nieruchomościami, poza obrębem miast, został wstrzymany.

2) Ustawę z dnia 15 lipca r. 1920 o wykonaniu reformy rolnej (Dz. Ust. Nr. 70/1920, poz. 462) i przepisy wykonawcze do ustawy, wydane w dniu 17 sierpnia t. r. (Dz. Ust. Nr. 83/1920, poz. 557). Ustawa ta oznaczyła bliżej majątki, ulegające parcelacji, tudzież warunki przymusowego wykupu. *Maximum*, nie ulegające wykupowi, oznaczone zostało na 180 hektarów. Norma ta ulega obniżce do 60 hektarów w okręgach przemysłowych i podmiejskich, podwyżce zaś do 400 hektarów w majątkach, położonych w b. zaborze pruskim oraz na obszarze Ziemi wschodnich (art. 2 ust.). Majątki, przekazane do parcelacji, powinny być uregulowane hipotecznie (§ 7 przep. wyk.). O ile w ciągu dni trzydziestu nie nastąpi sprzedaż dobrowolna nieruchomości na rzecz państwa, urząd ziemski przystąpi do sprzedaży przymusowej (art. 7 ust.). Cenę wykupu stanowić będzie połowa przeciętnej ceny targowej (art. 13 ust.). O uchwalonym wykupie właściwy urząd ziemski zapisze ostrzeżenie, na zasadzie wniosku, zeznanego w księdze hipotecznej. Ten sam urząd dokonywa wszelkich czynności, potrzebnych do przepisania w hipotece tytułu własności na rzecz państwa (§ 26 przep. wyk.). Tytułem prawnym do przelewu prawa własności wykupionej nieruchomości, będzie prawomocne orzeczenie przymusowego wykupna, wydane przez właściwy urząd ziemski (art. 21 ust.).

Równocześnie z przymusowym wykupem, urząd ziemski przeprowadzi likwidację serwitutów wykupionego majątku na zasadzie ustawy z dnia 7 maja r. 1920 o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego (Dz. Ust. Nr. 42/1920, poz. 249), i wydanych w rozwinięciu ustawy przepisów wykonawczych z dnia 16 czerwca t. r. (Dz. Ust. Nr. 57/1920, poz. 354).

Ad II. Stosownie do ustawy z dnia 24 marca r. 1920 o nabywaniu nieruchomości przez obcokrajowców (Dz. Ust. Nr. 31/1920, poz. 178), obcokrajowcy mogą nabywać nieruchomości w obrębie

państwa polskiego jedynie na zasadzie uprzedniego zezwolenia Rady Ministrów na wniosek Ministra Skarbu (art. 1). Zakaz nabywania własności dotyczy wszelkich nieruchomości, a zatem nie tylko ziemskich, ale i położonych w obrębie miast, i obejmuje zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, czyli te, które opierają się na ustawach cudzoziemskich. Bez zezwolenia Rady Ministrów, nie może również obcokrajowiec brać udziału w licytacji nieruchomości (art. 6). Aktów nabycia nieruchomości przez obcokrajowców nie wolno notariuszom sporządzać ani wydziałom hipotecznym zatwierdzać (art. 5). Przepisy ustawy marcowej nie dotyczą przepisania prawa własności na spadkobierców (art. 8), z czego wnosić można, że przeniesienie na obcokrajowca prawa własności nieruchomości na zasadzie testamentu, jest niedopuszczalne. Nabycie nieruchomości, dokonane wbrew tej ustawie, jest nieważne (art. 7).

Ustawy powyższe wprowadzają ważne zmiany do zasadniczych przepisów prawa cywilnego i hipotecznego. Wbrew zasadom ogólnym, pod rządem tych ustaw — z zastrzeżeniem wyjątków, przewidzianych w art. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 1 września r. 1919 — do przejścia tytułu własności poza obrębem miast (przepisy wykonawcze z dnia 12 września r. 1919, do art. 2) wymagane jest pod nieważnością: 1) zezwolenie właściwego urzędu ziemskiego, 2) zgoda stron wyrażona w akcie urzędowym. Do przejścia nieruchomości — tak ziemskich jak i miejskich — na rzecz obcokrajowców, wymaganiem jest nadto uprzednie, przed zawarciem aktu, zezwolenie Rady Ministrów.

Ponieważ przejście prawa własności nieruchomości wymaga do swej ważności uprzedniego zezwolenia władzy państwowej, tem samem żadne zezwolenie następne wad tytułu pierwotnie nieważnego naprawić nie może. Niezbędne jest w tym wypadku zawarcie nowego aktu po nastąpieniu zezwoleniu. Umowa przyrzeczenia sprzedaży, bez uprzedniego zezwolenia władzy właściwej zawarta, mogłaby mieć skutek tylko ze względu na zadatek, stosownie do art. 1590 K. C.: byłaby to umowa o zadatek, zawarta pod warunkiem zawieszającym lub rozwiązującym udzielonego lub odmówionego zezwolenia. Umowa zaś przyrzeczenia sprzedaży, połączona z wejściem nowonabywcy w posiadanie nieruchomości, jako sprzeczna z celami reformy rolnej, a tembardziej z ustawą o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców, bez uprzedniego zezwolenia właściwej władzy nie mogłaby być wcale w drodze urzędowej zawarta (art. 90 Ust. not.).

ROZDZIAŁ III.

CIEŻARY WIECZyste, SŁUŻEBNOŚCI GRUNTOWE I ŚCIEŚNIENIA PRAWA WŁASNOŚCI.

Przepisy w tej mierze opierają się w zupełności na hipotece pruskiej, która tem samem w wypadkach wątpliwych stanowić powinna normę wytyczną do wyjaśnienia kwestji spornych.

I w tym dziale ustawa hipoteczna powtarza ogólną zasadę jawności hipotecznej, która osłania każdego, kto zawiera czynność z właścicielem, zapisanym do wykazu. Mianowicie stanowi, że wszelkiego rodzaju ścieśnienia, zapisane na zasadzie przyzwolenia właściciela jawnego z wykazu, nie mogą być wzruszane przez właściciela, który praw swoich w wykazie nie ujawnił (art. 46). Jeżeli np. właściciel, do ksiąg wpisany, choćby nawet po uprzednim wyzbyciu się pozahipotecznego własności, przyznał komuś dożywocie albo służebność, to prawa tego nie jest mocen zaprzeczać ten, kto nie postarał się o wpisanie praw swoich do własności w wykazie hipotecznym. Właściciel taki, mając tylko prawo osobiste (art. 11), może pretensji swoich dochodzić jedynie przeciwko osobie jawnego z wykazu właściciela.

Traktując o prawach rzeczowych (*jura in re*) bezpośrednich, z wyłączeniem samej własności nieruchomości, jako poprzednio już rozważanej, rozróżnia ustawa trzy kategorie praw: ścieśnienia własności dóbr nieruchomości, szczególne ciężary wieczyste i służebności gruntowe (art. 6). My będziemy mówili naprzód o ciężarach wieczystych i o służebnościach, w końcu o ścieśnieniach własności, jako ogarniających wszelkie wogóle prawa rzeczowe bezpośrednie, poprzednimi kategorjami nie objęte.

§ 32. Ciężary wieczyste.

Ordynacja hipoteczna pruska orzeka, że nie nadają się do ujawnienia hipotecznego ciężary i obowiązki, którym ulegają wszystkie nieruchomości danego okręgu, albowiem, jak to z właściwą sobie

naiwnością tłómaczy, o ciężarach tych może nabywca zaczerpnąć wiadomość gdzieindziej i wartości ich z szacunku potrącić nie omieszka (tyt. I, § 48).

Wzorując się na tym przepisie Ord. hip. pr. art. 44 u. h. stanowi, że ujawnieniu ulegają te ciężary, które nie są ogólne w kraju, lecz opierają się na tytułach szczególnych.

Tutaj należą:

1) wszelkiego rodzaju czynsze, przypadające właścicielowi z gruntów, oddanych w posiadanie tytułem prawa wieczysto-czynszowego (*emphiteusis*), dzierżawy wieczystej (*Erbpacht*), prawa do powierzchni (*jus superficiei*). O tych stosunkach patrz niżej;

2) wszelkiego rodzaju renty wieczyste, oparte bądź na umowie pożyczki, w której od kapitału zastrzeżone są odsetki, natomiast wierzyciel zrzeka się zwrotu kapitału (art. 1909 K. C.), ustanowione czy to wieczyste, czy też dożywotnio (art. 1910 K. C.), bądź na tytule darmym — przez darowiznę między żyjącymi lub przez testament (art. 1969 K. C.); również renty, zastrzegane w razie sprzedaży *à fonds perdu*; w końcu sumy alimentarne (art. 238 K. C. P.);

3) kanony, przypadające z dóbr pojezuickich, przeznaczone na fundusz edukacyjny, które, stosownie do zdania Rady Państwa z dnia 1 lipca r. 1849, ulegają przepisaniu na rzecz Skarbu (Dz. Pr., t. XLI, str. 337);

4) wszelkiego rodzaju dziesięciny na rzecz kościołów i klasztorów rzymsko-katolickich — w tej liczbie meszne. Opłaty te wszakże ukazem z dnia 14/26 grudnia r. 1865 zostały zniesione i przepisane na Skarb (Dz. Pr., t. LXIII, str. 377);

5) w zakresie własności górniczej wynagrodzenie, przypadające właścicielowi gruntu za odstąpioną przestrzeń kopalnianą, które instrukcja górnicza do działu III wpisywać poleca (§ 9 us. 1 l. 3 instr. z r. 1871). Zgodnie z ogólnym charakterem księgi górniczej i ten wpis ma znaczenie czasowe.

§ 33. Służebności gruntowe.

Art. 45 u. h., traktujący o służebnościach, składa się z dwóch części: część pierwsza (dwa zdania pierwsze) mieści w sobie przepisy przechodnie, dotyczące stosunków z czasów przed wydaniem ustawy hipotecznej, część druga (zdanie trzecie) obejmuje przepisy na przyszłość.

Kodeks Napoleona w tytule IV księgi II (art. 637—710) traktuje o służebnościach zwanych gruntowymi, w przeciwieństwie do osobowych, którym wszakże, unikając aluzji do dawnych stosunków przedrewolucyjnych, nazwy tej nie nadaje, mówiąc w tytule III te same księgi II o „użytkowaniu, używaniu i mieszkaniu”. Wśród służebności gruntowych rozróżnia Kodeks służebności, wypływające z położenia miejsca, jak np. obowiązki, wynikające z biegu wód w sąsiednich dziedzinach

(art. 640—648), służebności, ustanowione przez prawo, jak prawo korzystania ze wspólnego muru i rowu, z widoku na własność sąsiada, z prawa przechodu (art. 649—685) oraz służebności, ustanowione z woli człowieka (art. 686—710), co do których kodeks, znowu pozostając tutaj w zgodzie z postępowym swoim w stosunku do dawnych porządków charakterem, zastrzega, że służebności te nakładane być mogą nie na osobę, lecz na dziedzinę (art. 686).

Służebności gruntowe, ustanowione z woli człowieka, bywają, jak wiadomo, ciągłe albo przerywane, oraz widoczne albo niewidoczne. Służebności ciągłe — jak przyływ wody, i widoczne — jak urządzenie drzwi lub okna — które nabywać można bądź przez tytuł bądź przez przedawnienie trzydziestoletnie (art. 690), nie wymagają ujawnienia hipotecznego dla zyskania skutków rzeczowych. Inaczej rzecz się ma ze służebnościami niewidocznymi i przerywanymi, tych bowiem nabywać nie można inaczej, jak przez tytuł (art. 691). Służebności te, aby mogły obowiązywać nowonabywcę, czyli dla uzyskania skutku prawa rzeczowego, wymagają koniecznie wpisania ich do wykazu hipotecznego.

W r. 1818 twórcy ustaw hipotecznych odczuwali snąc potrzebę ujawnienia hipotecznego jedynie służebności pastwiska i wrębu. Widocznie, że inne służebności niewidoczne i przerywane, jak prawo przechodu, prawo czerpania wody, nie budziły wątpliwości. Zastrzegłszy bowiem, iż dwie te służebności: pastwiska i wrębu wymagają nieodbicie ujawnienia hipotecznego, i to zarówno w księdze nieruchomości władnawczej (*praedium dominans*), jak i w księdze nieruchomości służebnej (*praedium serviens*), co do innych służebności gruntowych, postanowił jednocześnie prawodawca, że one, acz niewpisane, mocy swej nie tracą. Do tego właśnie rozporządzenia stosują się ostatnie wyrazy art. 45 u. h. a zarazem wzmianka w art. 4 k. h.

Tyle co do stosunków dotychczasowych.

Na przyszłość, jak to zastrzega art. 45 w zdaniu trzecim, dodanym na wniosek Rady Stanu, każde ustanowienie nowych służebności lub umorzenie tychże, powinno być zapisane do księgi hipotecznej. Tym sposobem brzmienie art. 45 nie pozostawia żadnej wątpliwości co do tego, że każda służebność gruntowa, po wprowadzeniu w życie ustawy hipotecznej ustanowiona, a do księgi niewpisana, pozbawiona jest skutków rzeczowych.

Czy prawodawca w owym zdaniu końcowem art. 45 miał na myśli wszystkie służebności gruntowe, jak to z dosłownego brzmienia tekstu prawa wnosić by było wolno („jakiegokolwiek rodzaju by te służebności były”), czy też tylko służebności, ustanowione z woli człowieka, i to przerywane i niewidoczne? Jeżeli zwrócimy uwagę, że prawo mówi o ustanowieniu nowych służebności, podczas gdy służebności, wynikające z położenia miejsca albo z rozporządzenia prawa, nie wymagają żadnego ustanowienia, lecz podstawą ich jest bądź

przepis ustawy (wspólność muru i rowu), bądź wypadek żywiołowy (zmiana biegu wody): że nadto w hipotece pruskiej, która w tym dziale ustawy hipotecznej była dla hipoteki naszej wzorem, służebności tego rodzaju również do hipoteki wnoszone nie bywały, dojsć musimy do wniosku, że zdanie trzecie art. 45 rozumieć należy w tym sensie, iż, pod utratą skutków prawa rzeczowego, „zapisanymi w księgę hipoteczną“ powinny być na przyszłość tylko służebności, ustanowione z woli człowieka, przerywane i niewidoczne, w tej jednak kategorii bynajmniej nie same tylko służebności pastwiska i wrębu, lecz wszelkie możliwe, „jakiegokolwiek rodzaju by te służebności były“. Zresztą instrukcja hipoteczna z r. 1819, owa autentyczna myśli prawodawczej interpretatorka, nie uważa również, aby art. 45 nakazywał wpisywanie do wykazu wszelkiego rodzaju służebności (art. 92 us. 7 brzmi: „służebność... wciągnąć należy do niniejszego działu, o ile prawo o hipotekach w art. 45 tego wciągnięcia żąda“).

Z tych względów winny być np. ujawnione w wykazie hipotecznym prawo wolnego mlewa i łowienia ryb, które b. departament IX Senatu niesłusznie uznał za niestanowiące służebności gruntowej, również prawo propinacji czyli sprzedawania trunków na cudzym gruncie, przez tenże departament IX uznane za bezwarunkowo przywiązane do własności ziemi. Powinny być podobnie wpisane do księgi służebności leśne¹⁾.

Służebności dwóch innych kategorii: wynikające z położenia miejsc lub ustanowione przez prawo, mogą być również wnoszone do księgi hipotecznej na wyraźne żądanie strony interesowanej. W praktyce spotykają się często wypadki zapisywania w wykazie hipotecznym treści o wspólności ściany szczytowej (art. 653 K. C.), o nadbudowie muru wspólnego (art. 658), o prawie widoku (art. 676), o prawie przechodu czyli służebności wyjścia z dziedziny zamkniętej (art. 682), o rozgraniczeniu przyległych posiadłości (art. 646). Do ujawnienia tych służebności, jako opartych na przepisie ustawy, nie potrzeba zgody wierzycieli, zahipotekowanych na nieruchomości służebnej.

§ 34. Ścieśnienia własności dóbr nieruchomości.

Własność podzielona.

Art. 43 u. h., określając ścieśnienia własności, jako wszelkiego rodzaju „ograniczenia właściciela w zarządzaniu dobrami“, ścieśnień takich przytacza pięć rodzajów: dzierżawę wieczystą, warunek odkupienia dóbr, warunek pierwszeństwa do kupna, dożywocie i zastaw. Przedewszystkiem wytknąć tu należy nieścisłość terminologii. Z dwóch

¹⁾ W przedmiocie wnoszenia do hipoteki zmian, zaszytych w tabelach likwidacyjnych i nadawczych, patrz okólnik N. 213 Ministra Sprawiedliwości (Dz. Urz. Min. Spr. Nr. 1/1920, str. 4).

głównych atrybutów prawa własności, objętych artykułem 544 K. C.: korzystania z rzeczy i rozporządzania, art. 43 wymienia tylko ten ostatni. Jednakże właściciel obciążony, dajmy na to, dożywociem, nie jest ograniczony w rozporządzaniu, lecz właśnie w korzystaniu z rzeczy. Niewątpliwie przeto miał tu prawodawca na myśli wszelkie ograniczenia, mocą których właściciel pozbawiony być może jakiegokolwiek atrybutu prawa własności. Poza ten tekst przepisu („w wszelkie ograniczenia“, „jako to“) zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że ograniczenia w art. 43 przytoczone zostały nie *taxative*, lecz jedynie sposobem przykładu, i że tem samem pod przepis nasz podpadają wszelkie te wypadki, gdy od prawa własności oddziela się jakikolwiek jej atrybut, mogący być wykonywanym oddzielnie. W tych warunkach wszelkich ograniczeń, jakie ulegają przepisom tego artykułu, przewidzieć wprost nie podobna, już choćby dla tego, że z biegiem czasu powstać mogą stosunki nowe (jak np. awiatyka w związku z art. 552 K. N.). Sprobujemy jednak wymienić ważniejsze chociażby prawa, ulegające ujawnieniu w wykazie hipotecznym na zasadzie art. 43 u. h.: 1) własność podzielona, 2) dożywocie; użytkowanie, używanie i mieszkanie; 3) zastawy antychretyczne; 4) ograniczenia z powodu stosunków majątkowych między małżonkami; 5) skutki wyrzeczonego rozvodu, rozłączenia lub unieważnienia małżeństwa; 6) rozporządzenia, przewidziane art. 1048 i 1049 K. N.; 7) wynikające z umowy darowizny: prawo powrotu, zastrzeżone stosownie do art. 951 K. N., warunki darowizny na skutek art. 954, ostrzeżenie o skutkach z art. 958; 8) warunki kupna: warunek odkupienia nieruchomości, warunek pierwszeństwa do kupna; 9) ograniczenia, dotyczące osad włościańskich; 10) ograniczenia i rygory, zastrzegane z powodu praw rzeczowych pośrednich, właściwie hipotekami zwanych; 11) różne ograniczenia praw właściciela danej nieruchomości; w końcu rozważyć należy: 12) dzierżawy czasowe.

1. Własność podzielona (*dominium divisum*). Własność podzielona, a zatem prawo wieczysto-czynszowe, dzierżawa wieczysta, prawo do powierzchni obowiązującemu u nas Kodeksowi Napoleona i wogóle naszemu ustawodawstwu cywilnemu właściwie znane nie są. Jedyne tekst prawodawczy, w którym spotykamy wzmiankę o tych stosunkach, jest to właśnie nasz art. 43, który wśród ścieśnień prawa własności wymienia „dzierżawę wieczystą“.

W prawie rzymskiem znane było prawo wieczysto-czynszowe (*emphiteusis*) i prawo do powierzchni (*jus superficiei*). Emfiteuta za stałą opłatą roczną, zwaną kanonem, otrzymywał prawo zbliżone do własności. Właściciel, który wypuszczał majątek w emfiteuzę, zwany *dominus directus*, właściciel zwierzchni czyli pierwotny, miał prawo do otrzymywania od właściciela użytkowego (*dominus utilis*) pewnej opłaty rocznej, tytułem uznania własności (*in recognitionem domini directi*), oraz *laudemium* (daninę lenną) w razie, gdy emfiteuta prawa swoje

przenosił na inną osobę. Prawo do powierzchni spotykało się najczęściej na pustych gruntach miejskich. Było ono wielce zbliżone do emfiteuzy.

Stosunki emfiteutyczne spotykamy również i w dawnej Polsce, gdzie w r. 1775 postanowiono starostwa i królewszczyzny puszczać na lat 50, *jure emphiteutico*.

Po rozbiorach kraju stosunek ten rozpowszechnił się w dzielnicy pruskiej. „Prawo krajowe pruskie” znało dzierżawy wieczyste oraz nadania wieczysto-czynszowe. Oba stosunki bardzo były do siebie zbliżone i w gruncie rzeczy nadawały posiadaczowi wieczysto-czynszowemu lub dzierżawcy wieczystemu własność zupełną. Własność, rozdzielona pomiędzy zwierzchniego pana a właściciela użytkowego, zwała się własnością podzieloną (*geteiltes Eigentum*). Właścicielowi użytkowemu służyło nawet prawo odzyskiwać grunt sądownie od każdego dzierżyciela, bez zwracania się o obronę do zwierzchniego pana. Przy alienacji wymaganem było zawsze zezwolenie *domini directi*, za które ten ostatni pobierał pewną daninę, zwaną *laudemium*. Podnoszenie czynszu dowolne było uważane za nieważne. W razie nieregularnego opłacenia czynszu, prawo dbało o wszelkie ułatwienia dla „właściciela użytkowego”, byle nie wyzuwać go z własności.

Jakkolwiek kodeksowi Napoleona, wprowadzonemu do naszego kraju w r. 1808 i 1810, instytucja własności podzielonej była nieznaną i art. 530 kod. stanowił, że wszelka renta wieczysta jest spłacalną, to jednak w myśl zasady swobody umów, jako stanowiących prawo dla stron (art. 1134), dzierżawa wieczysta była bezwarunkowo dozwolona, stanowiąc jeden z kontraktów nienazwanych (art. 1107). A zatem nie tylko można było wykonywać dawne dzierżawy wieczyste, ale oraz ustanawiać nowe. Stwierdzeniem legalności u nas tego rodzaju stosunków był właśnie art. 43 u. h., wręcz wymieniający dzierżawę wieczystą, jako umowę prawu stanowionemu znaną. Z kolei prawo sejmowe z dnia 13 czerwca r. 1825 (Dz. Pr. t. IX, str. 352) wstrzymało skup czynszów wieczystych, jeżeli warunek wykupu wyraźnie w umowie zastrzeżony nie był¹⁾. W prawie tem spotykamy wymienione „dzierżawy lub czynsze wieczyste”, co odpowiadałoby dzierżawom wieczystym i emfiteuzom. Prawo to zostało wszakże zniesione przez postanowienie b. Komitetu Urządzającego z dnia 24 czerwca r. 1870 (art. 30; Dz. Pr., t. LXX, str. 173).

Nie możemy tutaj zastanawiać się bliżej nad naturą tych praw.

¹⁾ Prawodawca polski doby Królestwa Kongresowego, uchylwszy w r. 1825 moc art. 530 K. C. względem dzierżaw i czynszów wieczystych i uznawszy, że czynsze i dzierżawy wieczyste nie mogą być wykupione, „jeżeli warunek wykupu wyraźnie umówiony nie był”, na ostatnim sejmie r. 1830 pragnął dać nam ustawę o „własności podzielonej”. Projekt ten jednak, przez Radę stanu odrzucony, mocy prawa nie zyskał (*Litauer. Własność podzielona. Kwar. Pr. Cyw. i Handl.*, 1916, 393 n.).

Wystarczy nam powołać się w tej mierze na obszerny rozbiór stosunków, wynikających z własności podzielonej, u Jeziorańskiego¹⁾. Dla nas dość będzie stwierdzić, że wszystkie typy umów w przedmiocie dzierżaw wieczystych faktycznie niczem prawie od siebie się nie różnią. Już w prawie pruskiem, które w rzeczy samej za właściciela poczytywało jedynie emfiteutę, dzierżawa wieczysta z biegiem czasu tak zbliżyła się do emfiteuzy, że i dzierżawca wieczysty poczytywany był za właściciela. W naszych stosunkach zarówno emfiteuta, jak i dzierżawca wieczysty mieli własność zupełną. Takim też był pogląd IX departamentu senatu, który stwierdził, jako „niewątpliwą jest rzeczą, że wieczysty dzierżawca nabywa własność nieruchomości, z tem tylko ograniczeniem, że oznaczoną roczną opłatą na wieczne czasy ponosić musi” (S. IX 6/1857). W innym wyroku senat uznał, że z powodu niepłacenia przez dzierżawcę wieczystego czynszu, dzierżawa wieczysta rozwiązaniu ulegać nie może, lecz *dominus directus*, jako wierzyciel czynszu, może czynszu poszukiwać w drodze zwyczajnej egzekucji (S. IX. 3/1849). Tym sposobem *dominus utilis*, mając sobie przekazane oba główne atrybuty prawa własności: użytkowanie i rozrządzanie, posiada własność zupełną. Jak słusznie zaznacza Heylman: „gdy właściciel majątności nieruchomości wyzuwa się z obojga tych praw, ustępując je komu innemu na zawsze, czyli wieczysto, tem samem przestaje być właścicielem, a przymiot właściciela przechodzi na nowego nabywcę”²⁾.

W jaki sposób ujawnić prawa właściciela użytkowego w wykazie hipotecznym? W myśl wywodów poprzednich można dać na to pytanie odpowiedź stanowczą. Skoro właściciel użytkowy zarówno faktycznie jak i prawnie niczem się nie różni od właściciela zupełnego, powinien figurować tam, gdzie i każdy inny właściciel, czyli w dziale II, obok czego czynsz, stosownie do art. 44 u. h., zapisuje się do działu III.

Tak zapatrywała się na tę kwestję hipoteka pruska, która we wzorze księgi hipotecznej (nasz wykaz hipoteczny), załączonym do § 23 tyt. I ord. hip., regulując hipotekę dla dóbr *alodialnych* (czyli dziedzicznych, w przeciwieństwie do lennych), w rubryce I, dla *titulus possessionis* (nasz dział I) zapisuje nie instytucję publiczną, lecz osobę prywatną, do rubryki zaś II, dla *onera perpetua* (nasz dział III), wnosi czynsz wieczysty (*unablöslicher Zins*) na rzecz kościoła.

Mogłaby u nas powstać wątpliwość, do jakiego działu wykazu hipotecznego wpisywać należy dzierżawę wieczystą lub emfiteuzę, skoro prawo obowiązujące dzierżawę wieczystą jako ściśnienie prawa własności wskazuje. Atoli już ze wzoru hipoteki pruskiej wnosić wolno, że prawodawca nasz z artykułem 43 nie łączył tej konsekwencji logicznej, aby *dominus directus* miał figurować w dziale II, jako wyłączny właściciel. Stwierdza nadto pogląd taki instrukcja hipoteczna

¹⁾ Jeziorański. Ust. hip., cz. II, 164 n.

²⁾ Heylman. Rozbiór wykazu hipotecznego, str. 23.

z r. 1819, autentyczna niewątpliwie interpretatorka właściwej myśli prawodawcy z r. 1818, która w załączonym wzorze protokołu pierwsiastkowej regulacji hipotek¹⁾, każe się zgłosić w charakterze właściciela temu, kto posiada „emfiteutyczną tylko posesję“. Przy projektowaniu treści zapisuje się w dziale I. nieruchomości, jako posesję emfiteutyczną, w dziale II tego, kto nieruchomości, jako emfiteuta, posiada; w dziale III zaś zabezpiecza się czynsz roczny, płacony przez posesora, który „nieruchomość tę tylko za konsensem *dominii directi* i opłatą *laudemii* zbywać jest mocen“.

Tutaj w sposób niedwuznaczny wyrażony jest istotny pogląd prawodawcy na stanowisko „posiadacza emfiteutycznego“. Tym sposobem zdanie Rady państwa z dnia 1 lipca 1849 co do regulacji dóbr pojezuickich oraz innych, na fundusz edukacyjny przeznaczonych (Dz. Pr., XLI, str. 337), polecające regulować tytuł własności dóbr rzeczonych na inie funduszu edukacyjnego (art. 16), zapisywać zaś prawo wieczystego użytkowania lub wieczystej dzierżawy do działu III, przy zamieszczeniu wierzytelności, na temże prawie subintabulowanych, w kolumnie zlewkowej tegoż działu III (art. 17), należy poczytywać za przepis wyjątkowy. Zresztą samo to zdanie Rady Państwa stwierdza, że za rządu pruskiego dobra funduszowe, bez protestacji ze strony skarbu, miały również urządzoną hipotekę, jako prywatną własność alodialną (art. 6).

Podniesienie lub obniżenie płaconego przez emfiteutę czynszu może nastąpić nie na zasadzie jednostronnej woli właściciela zwierzchniego²⁾ — nie pozwalało na to prawo krajowe pruskie — ale jedynie w ścisłym zastosowaniu się do warunków aktu nadawczego. Zamieszczenie zaś w akcie nadawczym lub w konsensie, że od woli właściciela głównego zależy podnosić wysokość czynszu według swego uznania, należy w duchu art. 1174 K. N. poczytywać za nieważne. Zresztą, jak to stwierdzało prawo pruskie, czynsz przez emfiteutę uiszczany, nie jest to opłata za użytkowanie placu, która tem samem w stosunku do rosnącej wartości placu wzrastaćby mogła, lecz jest to danina wnoszona *in recognitionem dominii directi*, zatem pewna opłata, stwierdzająca jedynie charakter zwierzchniczy właściciela głównego, poza tem nic więcej.

Wielce charakterystyczne światło na istotną treść praw emfiteutycznych rzuca orzecznictwo sądowe, które zresztą zgodnie z charakterem niniejszego „Zarysu“ odsyłamy do oddzielnej pracy. W tem miejscu jednak winniśmy zaznaczyć, że zarówno b. departament IX senatu, jak i — po licznych wahaniach — senat rosyjski uświęciły zasadę, iż niepłacenie czynszu przez właściciela użytkowego nie

¹⁾ Zawadzki. Prawo cywilne. II, 61

²⁾ Jaworski nazywa *dominium directum* właścicielem głównym, w przeciwstawieniu do użytkowego (I, 143) Dutkiewicz — właścicielem pierwotnym (str. 215).

skutkuje rozwiązanie umowy wieczysto-dzierżawnej i tem samem wyrugowania właściciela użytkowego z majątku. Ten sam pogląd wypowiedział i Sąd Najwyższy (izba I, sprawa Nr. 665/19).

Pozostaje do rozstrzygnięcia zasadnicza ze stanowiska hipotecznego w zakresie własności podzielonej kwestja — jak ma postąpić wydział hipoteczny z aktem sprzedaży nieruchomości emfiteutycznej, sporządzonym bez zgody głównego właściciela? Heylman, poczytując konsens *a dominio directo* za jakiś niby objaw szczątkowy stosunków feudalnych, sprzeczny z duchem prawa, a w szczególności z art. 537 K. N., nie pozwalającym poza obrębem ustawy krępować właścicieli w rozporządzaniu ich własnością, twierdzi, że w dzisiejszym stanie prawodawstwa cywilnego odmowa konsensu przez „mniemanego pana feudalnego“ żadnego niema znaczenia prawnego. „Brak więc konsensu *a dominio directo* ani czynności i decyzji zatwierdzających wydziału hipotecznego, ani egzekucji subhastacyjnej wierzycieli tamować nie może i nie powinien“¹⁾.

Sądzimy jednak, że Heylman posunął się tutaj za daleko. Według prawa krajowego pruskiego konsens *a dominio directo* tłumaczył się prawem pierwszeństwa do kupna oraz służącym właścicielowi głównemu prawem do sprawdzenia, czy domniemany nabywca potrafi odpowiednio majątkiem zarządzać. Z tego stanowiska konsens ma w zasadzie rację bytu, i nie opiera się bynajmniej na przesłankach natury feudalnej. Gdyby jednak właściciel główny wydania konsensu bez powodu odmawiał, właściciel użytkowy mógłby go do udzielenia konsensu zmusić sądownie. Wyrok sądowy całkowicie zastąpiłby w tym wypadku konsens i stanowiłby dla wydziału hipotecznego podstawę dostateczną do przepisania tytułu własności na nowonabywcę. Jednakże bez złożenia czy to konsensu *a dominio directo* na następnego zbycie nieruchomości czy zastępującego konsens wyroku sądowego, wydział hipoteczny tytułu własności na nowonabywcę przepisać nie byłby mocen. Opieramy się w tej mierze zarówno na przepisach „Landrechtu“ pruskiego, jak i na art. 62 (*in fine*) instr. hip. z r. 1819, oraz na treści, zaprojektowanej w urzędowym wzorze wykazu hipotecznego do działu III („nadto posesor nieruchomości tę tylko za konsensem *dominii directi* i opłatą *laudemii* zbywać jest mocen“).

Inną drogą, aniżeli wskazuje rzut oka historyczny na losy „własności podzielonej“ i aniżeli to proponował Heylman, poszło współczesne ustawodawstwo polskie, mianowicie w kierunku podkreślenia zależnego stosunku właściciela użytkowego i wyciągania stąd odległych konsekwencji — z zamiarem snąć skorzystania z tej własności dla celów reformy rolnej.

Przedewszystkiem Minister Sprawiedliwości w okólniku Nr. 290 z dnia 13 lipca r. 1920 (Dz. Urz. Min. Spraw., N. N. 7-8-9/1920,

¹⁾ Heylman I c., str. 28).

str. 168) przypomniat prezesom sądów apelacyjnych o postanowieniu Rady Administracyjnej z dnia 5 listopada r. 1852 (Dz. Pr., t. XLVI, str. 47), mocą którego dzierżawcy wieczystości dóbr państwowych nie mogą odstępować praw im służących bez uprzedniego zezwolenia władz rządowych. Owóż wydobyć z zapomnienia tego bardzo już pyłem archiwalnym pokrytego przepisu administracyjnego ten będzie miało skutek, że każda zmiana właściciela użytkowego wymagać będzie dwukrotnego zwracania się do właściciela zwierzchniego: przed sprzedażą o zgodę, po sprzedaży o t. zw. „konsens“.

Co ważniejsza, w dniu 26 listopada r. 1920 uchwalona została ustawa sejmowa „o wstrzymaniu spłaty dzierżaw i czynszów wieczystych w dobrach państwowych na obszarze b. zaboru rosyjskiego“ (Dz. Ust. Nr. 110/1920, poz. 727), mocą której nie tylko zostały wstrzymane spłaty dzierżaw i czynszów wieczystych aż do czasu unormowania tej sprawy przez sejm (art. 1), ale nadto uznane zostały za pozbawione skutków prawnych wszelkie czynności prawne, zmierzające do spłaty czynszu, zdziałane w okresie od dnia 18 listopada r. 1918, o ile nie zostały one zaakceptowane przez Ministerstwo Rolnictwa i Dóbr Państwowych lub rozstrzygnięte prawomocnym wyrokiem sądowym“ (art. 2).

§ 35. Inne ścieśnienia prawa własności.

2) Dożywocie i służebności osobiste. Art. 43 w szeregu ścieśnień prawa własności wymienia dożywocie. Są to tak zwane użytkowania dożywotnie, których formę przybierają niekiedy prawa spadkowe, jak np. prawa wstępnych na mocy art. 754 K. C. i prawa małżonka na mocy art. 232 K. C. P.

Tutaj należą również służebności osobiste: użytkowanie, używanie i mieszkanie (art. 578—636 K. C.). Ze stanowiska hipotecznego przypomnieć należy, że w przeciwstawieniu do użytkowania — prawa używania i prawa mieszkania, nie można ani odstąpić ani odnająć (art. 631, 634 K. N.), wobec czego, zdaniem naszym, niedopuszczalne byłoby obciążanie prawa używania albo prawa mieszkania nie tylko hipoteką umowną, ale również hipoteką prawną lub sądową.

Rzecz prosta, iż ujawnieniu w wykazie hipotecznym nie ulega wcale użytkowanie, gdy przedstawia się ono jako stosunek, wynikający z przepisu ustawy, jak np. prawo użytkowania męża na majątku żony, o ile przez umowę przedślubną zmienione nie zostało (art. 192 K. C. P.), albo użytkowanie ojca lub matki na majątku małoletnich dzieci (art. 342 K. C. P.), albowiem ujawnienie takie byłoby zgoła bezużyteczne: jest to stosunek prawny, każdemu dostatecznie znany. Gdyby przeto mąż, ojciec albo matka chcieli takie prawo użytkowania do wykazu hipotecznego zapisać, wydział hipoteczny podobnemu żądaniu odmówić powinien.

3) Zastaw antychretyczny. Jest to umowa, mocą której wierzyciel daje właścicielowi nieruchomości pewną sumę, wzamian zaś za to otrzymuje prawo pobierania dochodów z nieruchomości i zaliczania ich z początku na procent, następnie zaś na kapitał (art. 2085 K. N.). Stosownie do przepisu art. 43, zastaw zapisuje się jako ograniczenie prawa własności w dziale III, a jako dług w dziale IV, między hipotekami.

Nasuwa się pytanie: czy zastaw może być wykreślony z wykazu na wypadek sprzedaży przymusowej. Daje na to pytanie odpowiedź art. 2091 K. N., który stanowi, że wierzyciel, mający prawo zastawu, o ile nadto posiada na nieruchomości hipotekę, wykonywa swoje prawa we właściwej kolei tak, jak każdy inny wierzyciel. Ponieważ, stosownie do przepisu art. 43, zastawnik prócz prawa zastawu zawsze posiada nadto hipotekę, przeto w razie wystawienia nieruchomości na subhastację, suma zastawnicza otrzyma w klasyfikacji zaspokojenie, jak każda inna, lub jako nieutrzymująca się w szacunku spadnie, zastaw zaś w jednym i drugim wypadku ulegnie wykreśleniu, chyba, że przy wykonaniu warunków licytacyjnych między zastawnikiem a nowonabywcą nastąpiło porozumienie co do pozostawienia sumy (art. 1584 u. p. c.).

4) Ograniczenia z powodu stosunków majątkowych między małżonkami. Co do stosunków majątkowych między małżonkami, to dzieje tych stosunków przede wszystkim w epoce Polski niepodległej, następnie pod panowaniem pruskim i austriackim, dalej pod rządem kodeksu Napoleona, z kolei pod rządem ustawy hipotecznej z r. 1818, która w oddziale I działu V pod rubryką hipotek prawnych zawarła bardzo szczegółowe w tej mierze przepisy (art. 74—92), ustanowiwszy jako normę rząd posagowy — aż do kodeksu cywilnego z r. 1825 włącznie, który wprowadził stosunki majątkowe, po dziś dzień u nas obowiązujące, przedstawił bardzo szczegółowo Dutkiewicz w swoim „Prawie Hipotecznym“ (str. 290—369), do którego też czytelnika odsyłamy.

Co do nas, ze stanowiska hipotecznego powiemy jedynie, że kodeks r. 1825 oparł stosunek majątkowy między małżonkami w przypadku niezawarcia umowy przedślubnej na wyłączności majątkowej, z zapewnieniem mężowi zarządu i użytkowania majątku żony. Stosunek prawny żadnego ujawnienia w hipotece oczywiście nie wymaga. Gdy właścicielką nieruchomości jest mężatka, a w wykazie hipotecznym niema wzmianki o stosunku jej majątkowym do męża, domniemanie jest za tem, że stosunek ten jest uregulowany na podstawie art. 192 i nast. K. C. P.

Podawszy zasady stosunku między małżonkami ustawowego, zastrzegłszy nadto, że stosunek ten władni są małżonkowie zmienić przez umowę przedślubną (art. 191), Kodeks Polski przytacza sposobem przykładu trzy typy umów pomiędzy małżonkami: a) wyłączenie

zarządu i użytkowania męża, b) rząd posagowy i c) wspólność majątkową.

a) W wypadku wyłączonego zarządu i użytkowania męża (art. 213—217), pożądane jest ujawnienie tego typu stosunku w dziale III, a to dla wiadomości osób trzecich, ażeby przeszkodzić mężowi w zawarciu, dajmy na to, kontraktu dzierżawy stosownie do art. 197 i 198.

b) Rząd posagowy (art. 218—225), skutkujący niemożnością zbywania majątku żony w czasie trwającego małżeństwa, nawet za zgodą męża, dla zyskania skutków hipotecznych powinien być obowiązkowo wpisany do wykazu hipotecznego (por. art. 21 Przyw.).

c) Wspólność majątkowa (art. 226—230) może być zastrzeżona bądź z chwilą zawarcia małżeństwa, bądź dopiero na wypadek śmierci. W praktyce bywa często zastrzegana wspólność majątku dorobkowego, co w braku przeciwnego zastrzeżenia, skutkuje wspólnością dopiero na wypadek śmierci (art. 227, us. I). Wspólność zastrzeżona na wypadek śmierci ten tylko za życia ma skutek, że połowy swych nieruchomości i kapitałów hipotekowanych ani mąż bez żony ani żona bez męża nie mogą zbywać ani obciążać (art. 228). Oczywiście, że ograniczenia te, dla zyskania skutków rzeczowych (art. 30 u. h.) powinny być jawne z wykazu hipotecznego (art. 229). Gdyby wszakże trzeci dobrej wiary, przed wpisaniem zastrzeżenia wspólności, zawarł jaką umowę z jawnym z wykazu hipotecznego małżonkiem, który nie postarał się o wpisanie do wykazu zastrzeżenia wspólności, to czynność takowa żadnemu ze strony drugiego małżonka nie ulega zarzutowi, jak to, zgodnie z zasadą ogólną art. 31 u. h., us. 2 art. 229 K. C. P. wyraźnie zaznacza.

Po śmierci jednego ze współmałżonków, drugi staje się właścicielem połowy majątku, wzajemnie wspólności poddanego. Nie ulega jednak wątpliwości, że celem ustalenia tej wspólności musi być przy zamknięciu postępowania spadkowego złożony akt działowy, który, dajmy na to, w wypadku wspólności majątku dorobkowego, sam tylko ustalić może, co do dorobku należy. Zestawienie np. daty zawartego małżeństwa z datą nabycia nieruchomości, nie byłoby zgoła dostateczne dla stwierdzenia, czy dana nieruchomość do majątku dorobkowego należy.

5) Skutki wyrzeczonego rozvodu, rozłączenia lub unieważnienia małżeństwa (art. 260—270 K. C. P.). Nieśluszenie uważa Jeziorański, że przepisy te w praktyce wydziałów hipotecznych nie mogą znaleźć zastosowania, gdyż oznaczenie skutków cywilnych powyższych czynności prawnych, jest przedmiotem bądź układów między małżonkami, bądź wyroku sądowego¹⁾. Mianowicie układ między małżonkami, czyli umowa przedrozwodowa (art. 221 małż.), nie zawsze bywa zawierany, co się zaś tyczy wyroku sądu cywilnego

¹⁾ Jeziorański. Ust. hip. Cz. II, 192.

po rozwiązaniu małżeństwa, to wyjednanie takiego wyroku zależy od życzenia stron. Gdy przeto po wyroku czy to sądu konsystorskiego (art. 73, 123, 173 małż.), czy sądu cywilnego (art. 189 małż.), który wyrzekł nieważność, rozwód albo rozłączenie, jedna ze stron lub strony obie, nie zyskawszy wyroku sądu cywilnego co do skutków rozvodu, zgłaszają się do hipoteki celem ujawnienia służących sobie praw, to wydział hipoteczny postawiony jest w konieczności stosowania art. 260—270 K. C. P. Wśród przepisów tych zwraca uwagę art. 262, który stanowi, że na wypadek unieważnienia małżeństwa małżonek dobrej wiary, niezależnie od korzyści z prawa lub z umowy już wynikłych, zachowuje nadto wszelkie korzyści przyszłe, tak jak gdyby małżonek złej wiary w chwili unieważnienia małżeństwa był umarł. Przepis ten stosuje się również do wypadku rozvodu, gdy jeden z małżonków jest winny, a drugi niewinny (art. 266, us. 1), oraz do wypadku rozłączenia co do stołu i łoża (art. 267). W tych wypadkach, celem przekonania się, jakie są prawa małżonka dobrej wiary, należy po małżonku złej wiary ogłosić i przeprowadzić specjalne postępowanie, na podobieństwo postępowania spadkowego, dla ujawnienia praw spadkowych małżonka dobrej wiary (art. 232 i 233 K. C. P.).

6) Rozporządzenia, przewidziane w art. 1048—1074 K. N. Rozporządzenia te, wprowadzające substytucję, niezakazaną przez prawo, na rzecz wnuków lub siostrzeńców, dla uzyskania skutku praw rzeczowych, powinny być ujawnione czy to w dziale III, gdy idzie o nieruchomość, czy w kolumnie zlewkowej działu IV, gdy idzie o sumę.

Kodeks Napoleona wymaga obowiązkowo wpisania do ksiąg hipotecznych (transkrypcji) aktu, zawierającego substytucję przez prawo dozwoloną, a to pod rygorem nieważności dla osób trzecich aktu, wbrew temu przepisowi niewpisanego, nawet w tym wypadku, gdy trzeci skądinąd powziął o tem wiadomość (art. 1071 K. C.). Zachariae z art. 1071 wyprowadza wniosek, że przy każdej darowiźnie nieruchomości brak transkrypcji przez prawo wymaganej (art. 939 K. C.) czyni darowiznę dla trzeciego nieobowiązującą, chociażby ów trzeci w innej drodze o darowiźnie był się dowiedział¹⁾. Pomimo powagi Dutkiewicza, który zdaje się pogląd ten podzielać (str. 70), jesteśmy zdania, że jakkolwiek ujawnienie hipoteczne darowizny, zawierającej substytucję z art. 1048 i nast. K. C., jest niewątpliwie konieczne dla osiągnięcia skutku wobec trzecich, pomimo to jednak, gdyby darowizna i pomimo nieujawnienia jej w hipotece, była trzeciemu wiadoma, trzeci, stosownie do art. 33 u. h. „nie mógłby nabyć prawa z szkodą istotnego właściciela“, art. bowiem 1071 K. C., w stosunku do majątków hipotekowanych, na zasadzie przepisu us. 2 art. 163 u. h. moc swoją utracił²⁾.

¹⁾ Zachariae. Handbuch des franz. Civilr. wyd. 8 (1895), IV, 412.

²⁾ K. Hube. O instytucji hipotecznej, str. 227.

7) Skutki prawne, łączące się z umową darowizny. Darowizna w pewnych wypadkach ulega, jak wiadomo, odwołaniu, przede wszystkim z powodu przekroczenia części rozrządzałnej (art. 920 K. C.), jak również z powodu niewykonania warunków, z powodu niewdzięczności i z powodu przybycia dzieci (art. 953 K. C.). Zastrzeżeń co do przekroczenia części rozrządzałnej, co do niewdzięczności i co do przybycia dzieci, jako opartych na ogólnych przepisach ustawy, wpisywać do wykazu niema powodu, skoro nieznaną osobą prawa nikt tłumaczyć się nie może. Jedynie w wypadku odwołania z powodu niewdzięczności, ponieważ odwołanie to jest skutkiem wniesionej skargi sądowej, potrzebne jest ujawnienie wyroku sądowego w hipotece. Z drugiej strony należy bezwarunkowo wnieść do księgi hipotecznej warunki darowizny, których niewykonanie ma pociągać za sobą jej odwołanie (art. 954), zwłaszcza, że wraz z odwołaniem darowizny ulegają wykreśleniu wszystkie długi hipoteczne, zaciągnięte przez obdarowanego (art. 963). Również, jako dotyczące strony faktycznej, wnieść należy do hipoteki prawo powrotu, jakie darownik mocen jest zastrzedz na swoją korzyść stosownie do art. 951 K. C.

Gdy idzie o darowiznę, z naciskiem podkreślić należy, co zresztą i do innych umów ma zastosowanie, że do wykazu hipotecznego nie powinny wchodzić żadne wpisy, wyłącznie na przepisie ustawy oparte, mające związek nie tylko z daną księgą konkretną, ale z każdym wypadkiem analogicznym. Tak np. zbyt czynnym a tem samem szkodliwym, gdyż wykaz hipoteczny powinien mieścić w sobie tylko rzeczy niezbędne, — byłby wpis, że akt darowizny powinien być doręczony obdarowanemu, że darowizna ulega odwołaniu w razie przekroczenia części rozrządzałnej oraz w trzech wypadkach specjalnych, że darowizna między małżonkami jest w każdym czasie odwołalna itd.

8) Warunki umowy kupna-sprzedaży. Dwa z nich wymienia nasz art. 43: prawo odkupienia dóbr (*pactum de retrovendendo*, art. 1659—1673 K. C.) i prawo pierwszeństwa do kupna (*pactum protimiseos*). Obok tego może być również zastrzeżony warunek, że w razie niezapłacenia ceny w terminie umówionym, sprzedaż rozwiązana będzie samem prawem (*lex commissoria*, art. 1656 K. C.). Warunek ten, gwozi zyskania skutków rzeczowych, powinien być również ujawniony w dziale III.

9) Ograniczenia w przedmiocie osad włościańskich. Tutaj należą znane ograniczenia co do prawa alienowania i dzielenia na części osad włościańskich, oparte na ukazie carskim z dnia 2 marca r. 1864 i na postanowieniach w rozwinięciu tegoż ukazu wydanych, w następstwie skodyfikowane w ustawie z dnia 23 czerwca r. 1891 (Zb. Pr. Nr. 76/1891, poz. 821). Wyrok senatu, polecający wpisywanie wzmianek o tem, że dana osada włościańska należy do kategorii objętych skutkami ukazu, nie do działu III, lecz do działu I, opierał się na tem, że ograniczenia prawa własności

ogólne wcale wniesieniu do księgi hipotecznej nie ulegają; jeżeli zaś ustawa wprowadziła ograniczenia prawa własności dla pewnej tylko kategorii nieruchomości, to o tem, że nieruchomość do tej specjalnej kategorii należy, powinna być zapisaną wzmianka do działu I.

Wszakże dział I przeznaczony jest do wyszczególnienia i opisanania nieruchomości, ewentualnie do zapisania służebności, które danym dobrom służą (instr. hip., art. 92, us. 7), nigdy zaś do zapisywania ciężarów danej nieruchomości, a zatem wzmianka tego rodzaju nie nadaje się zupełnie do działu I, lecz właśnie do działu III, jako specjalnie przeznaczonego do zapisywania ograniczeń. Odmienność w tym przedmiocie pogląd senatu tłumaczy się chyba tem, że senat rosyjski nie chciał przyznać, aby nieruchomości, należące do włościan, cieszących się specjalną opieką rządową, ulegały ograniczeniom. A zatem nawet wprowadzwszy dla włościan pewne ograniczenia, rad był ich przekonać, że nadał im prawa¹⁾.

¹⁾ Jakkolwiek rozbiór orzecznictwa sądowego, do specjalnej pracy odłożony, nie wchodzi w zakres niniejszego „Zarysu“, to jednak w tem miejscu autor widzi się zmuszonym zaznaczyć pogląd senatu na stosunek ustaw hipotecznych do ukazów o uwłaszczeniu włościan z r. 1864 i 1866 i własne wobec tego poglądy stanowisko, a to wobec poruszonych tutaj przez senat zasadniczych kwestji hipotecznych.

Senat rosyjski w kilku orzeczeniach wypowiedział się w tym sensie, że ustawodawstwo hipoteczne, nadające wpisom hipotecznym rękojmię wiary publicznej, miało na względzie jedynie stosunki prawno-prywatne, a mianowicie prawa, powstające w sposób oznaczony w kodeksie cywilnym (art. 711, 712), że jednak ustawy hipoteczne nie ubliżają normom prawa publicznego, i dlatego przepisy, w ustawach tych zawarte, nie mogą modyfikować praw zasadniczych w przedmiocie nadania włościanom ziemi. „Wyraźny sens art. 11 i 12 ukazu z dnia 19 lutego (2 marca) r. 1864 — wyłącza skutki ustaw hipotecznych pod względem jawności i wiarygodności wykazu hipotecznego“ (S. C. 112/1900) „Służebności, z których korzystali włościanie... ustanawiane są i przywracane orzeczeniami władz włościańskich i posiadają moc obowiązującą, chociażby nie były wpisane do księgi hipotecznej“ (S. O. 32/1905). „Ustawa hipoteczna, wydana w celu zabezpieczenia kredytu i w obronie stosunków prawno-prywatnych, zgoła nie miała na celu ani środków, stosowanych bezpośrednio w interesie porządku publicznego, ani ustaw bezpośrednio interesów tych broniących, ani praw prywatnych, jakie bezpośrednio z ustaw tych wynikły“ (S. C. 91/1911) — oto tezy zasadnicze, dosłownie z trzech najważniejszych wyroków senatu wyjęte i dostatecznie malujące pogląd senatu na tę kwestję.

Atoli z poglądem w tej kwestji senatu rosyjskiego zgodzić się niepodobna. Pogląd ten pozostaje w wyraźnej sprzeczności z art. 4 ust. hip. z r. 1818, który jawność stawia jako zasadę ogólną w stosunku do wszystkich tytułów, z wyjątkiem jedynie przywilejów i niektórych służebności: ten ostatni wyjątek, jak widzieliśmy, stosuje się zresztą tylko do niektórych służebności gruntowych, ustanowionych przed wprowadzeniem w życie ustawy hipotecznej (art. 45).

Art. 11 i 12 ukazu z dnia 19 lutego (2 marca) r. 1864 o urządzeniu włościan (Dz. Pr., LXII, 4), stanowiące, że i po nabyciu osad na własność, włościanie zachowują prawa do służebności, z jakich korzystali przed wydaniem ukazu, i że prawa te mogą być uchylone nie inaczej, jak za zgodą zobopólną dziedzica z włościanami, nie zawierają w sobie żadnych zastrzeżeń, co do ich mocy obowiązującej względem osób trzecich. Gdyby całokształt przepisów o uwłasz-

10) Ograniczenia i rygory związane z wpisami do działu IV. Praktyka hipoteczna przywykła, gwoili lepszego zabezpieczenia praw wierzycieli hipotecznych, łączyć z sumami i wpisami, wnoszonymi do działu IV, pewne szczególne rygory i ograniczenia. Do rygorów tych należą w szczególności: 1) rygor niemożności sprzedaży i wogóle alienowania nieruchomości; 2) rygor niemożności dalszego obciążania nieruchomości długami; 3) rygor niemożności wypuszczania nieruchomości w dzierżawę ryczałtową, albo na pewien dłuższy okres czasu; 4) warunek, że w razie rozwinięcia licytacji w poszukiwaniu danej sumy, licytacja bez taksy sądowej rozpocznie się od pewnej określonej sumy. Rygory ad 1—3 zastrzegane bywają zazwyczaj pod sankcją wymagalności sumy, niemożności przepisania tytułu własności na nowonabywcę ani ujawnienia dalszych obciążeń, niekiedy zaś nawet pod sankcją nieważności aktów, wbrew tym rygorom działyanych. Rygory te, wprowadzone niegdyś do praktyki notarialnej przez nazbyt gorliwych dependentów notarialnych, uświęcone zaś przez niedość rozważne orzecznictwo wydziałów hipotecznych, są przeważnie całkiem zbyteczne, a w każdym razie o wiele większą wyrządzają krzywdę dłużnikowi, aniżeli przynoszą pożytek wierzycielowi, skutku bowiem i tak faktycznie nie odnoszą: dłużnik, pomimo rzeczonych rygorów, nieruchomość sprzedaje i obciąża, płacząc zaś i gmatwając wykaz hipoteczny.

czeniu włościan, jako norm porządku publicznego, z samego prawa miał mieć moc obowiązującą w stosunku do każdego trzeciego, nie byłoby potrzeby ujawnienia skutków uwłaszczenia w księgach hipotecznych: w tym wypadku prawodawca uznałby zapewne za zbyteczne rejestrowanie w księgach publicznych zmian, zaszytych na skutek ukazów włościańskich, tak jak to postanowił w r. 1818 odnośnie do przywilejów z art. 41 u. h., jako powszechnie znanych i tem samem nie wymagających ujawnienia. Jednakże ustawodawstwo włościańskie odmiennym tutaj poszło torem. Zarówno Przepisy o wydawaniu listów likwidacyjnych z dnia 4/16 sierpnia r. 1865 (Dz. Pr., LXIII, 255), postanowione w rozwinięciu ukazu z r. 1864, jak drugi ukaz zasadniczy z dnia 28 października (9 listopada) 1866 o zniesieniu stosunków dominialnych w miastach (Dz. Pr., LXVII, 27) wyraźnie przewidują i nakazują ujawnienie hipoteczne wszelkich zmian, zaszytych w składzie majątku na skutek uwłaszczenia włościan, a mianowicie wykreslenie z wykazu hipotecznego gruntów włościańskich, które na własność włościan przeszły, oraz wpisanie do działu III wykazu służebności, jakie pozostawiła włościanom tabela likwidacyjna (art. 32 Przepisów z r. 1865, art. 37 ukazu z r. 1866).

Skoro tedy Przepisy z r. 1865 poczytały za konieczne wpisywanie do wykazu hipotecznego zachowanych na rzecz włościan służebności, to z przepisów tych godzi się wysnuć odpowiednie wnioski, i, stosownie do ogólnej zasady art. 11 u. h., powtórzonej specjalnie w zastosowaniu do służebności w art. 46 u. h., uznać należy, że służebności do wykazu hipotecznego nie wpisane, trzecich nabywców nie obowiązują.

W tym stanie rzeczy zachodzi pytanie, co może upoważniać do wyciągnięcia z art. 11 i 12 ukazu z r. 1864 takich konsekwencji, jak to czyni senat. Nie stanowią w tym względzie dostatecznej podstawy ani tezy wyprowadzone przez senat w wyrokach sądowych, ani przez tenże senat powołany przepis wyjątkowy art. 214 N. 5 ustawy Tow. Kred. Ziem., z r. 1888. Przepis ten, orzekający, że na-

Pożytecznym jest rygor ad 4), bo usuwa ewentualność sporów o taką nieruchomość (1563 i 1564 u. p. c.). Można się również zgodzić na rygor ad 3) — oczywiście jedynie pod sankcją wymagalności sumy; gdyż ryczałtowa dzierżawa majątku, zwłaszcza na dłuższy okres czasu, mogłaby być dla wierzyciela hipotecznego szkodliwa, np. w razie nabycia nieruchomości na licytacji. Inne wszakże należy zająć stanowisko wobec rygorów *de non alienando* i *de non amplius onerando*. Rygory te są sprzeczne z zasadniczym pojęciem prawa własności. Występować w ich obronie, jak to czynią Józefowicz i Hube oraz (pozornie) Jeziorański — w imię swobody umów, znaczy to nie rozumieć nowożytnego ducha prawa, który dąży do wyzwolenia się z wszelkich zbytecznych więzów i ograniczeń. Z powodu zaciągnięcia długu oddawać się w taką niewolę wierzycielowi, aby zrzekać się prawa sprzedaży i obciążania nieruchomości, czyli jednego z dwóch zasadniczych atrybutów własności — prawa rozporządzania nieruchomością, jest to stanowczo zachodzić za daleko. W dodatku rygor ten jest dla wierzyciela zupełnie bezcelowy, bo i tak w razie zastrzeżonej na wypadek sprzedaży wymagalności sumy, ma on sobie pozostawioną możność dochodzenia wszystkich swoich praw.

Posłuchajmy w tym przedmiocie opinii jednego z wybitnych komentatorów francuskich Kodeksu Napoleona. „Każdy, kto jest właścicielem, własności swojej może się wyzbyć i prawa tego nie jest mocen zrzec się przez umowę. Wynika to z wyraźnego brzmienia art. 1594

bywcę dóbr na licytacji, wywołanej na żądanie Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, obowiązują wszelkie prawa do gruntu i służebności, zapewnione włościanom na mocy ukazu z r. 1864, czy to ujawnione w wykazie hipotecznym, czy przyznane włościanom prawomocnymi orzeczeniami władz włościańskich lub oparte na układach z włościanami, prawomocnie zatwierdzonych — jako mający zastosowanie wyjątkowo do majątków, nabywanych na licytacji pod powagą ustawy Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, mocy zasady ogólnej art. 4 u. h. obalić oczywiście nie może.

Co się tyczy argumentu, opartego na porządku publicznym, to, jeżeli nawet stanąć na stanowisku prawodawcy rosyjskiego z r. 1864 i 1866 i uznać, że nieuszczerplone zachowanie na gruntach dziedziców pewnych służebności włościańskich, które przez długie lat dziesiątki stanowić miały kość niezgody między obywatelami jednej ziemi, jest w rzeczy samej postulatem prawa publicznego, bądź co bądź zwrócić należy przytem uwagę, że interes porządku publicznego przyswieceć również twórcom ustaw hipotecznych, którzy w imię właśnie wysokich celów ułatwienia obiegu dóbr nieruchomych i kredytu rzeczowego, wprowadzili cały szereg odchyłeń od zasad prawa cywilnego, ofoczywszy ręką wiary publicznej każdego nabywcę dobrej wiary, chociażby jego prawodawca nie był rzeczywistym właścicielem majątku nieruchomego, i że ten interes porządku publicznego byłby podważony z chwilą osłabienia onej rękoi, jaką przedstawia wykaz hipoteczny.

Jeżeli zaś postawimy pytanie, jaki interes publiczny przeważać powinien: czy interes jednej warstwy społecznej (jak go rozumie senat) w zachowaniu pewnych szczególnych służebności, czy interes całego społeczeństwa w utrzymaniu zasady rękoi wiary publicznej ksiąg wieczystych, to dla każdego umysłu nieuprzedzonego odpowiedź na to pytanie żadnych nie może nastroczać wątpliwości.

K. C. („kupować lub sprzedawać mogą wszyscy, którym prawo nie zabrania“), że ustawa jedynie, a nie wola człowieka może pozbawić właściciela zdolności do zbywania rzeczy.

„Co się rzekło o własności, to dotyczy również pewnych atrybutów własności i wszystkich praw rzeczowych. Nie może przeto właściciel przez umowę pozbawić się prawa obciążania swej własności długami hipotecznymi. Umowę tego rodzaju poczytywać należy wręcz jako nieważną, nie zaś jako sprowadzającą się do obowiązku wynagrodzenia szkód i strat w razie jej niewykonania. Przeciwna temu teoria, przez niektórych głoszona, prowadziłaby pośrednio, w drodze jej uogólnienia, do czynienia ważnymi wszystkich zakazów zbywania własności. Tymczasem wprost przeciwnie, zabezpieczenie na pewnym majątku jakiego prawa rzeczowego na korzyść osoby trzeciej, bynajmniej nie pociąga za sobą niezbywalności tego majątku, który tylko przejdzie w ręce nowonabywcy wraz z prawem rzeczowym, jakie go ciąży“¹⁾.

Rygor *de non amplius onerando* prowadzi nadto do tej niekonsekwencji, że wierzyciel hipoteki prawnej lub sądowej jest w lepszym położeniu od wierzyciela hipoteki umownej, gdyż pierwszy zawsze prawo swoje w hipotece ujawnić może. W ten sposób dłużnik, na którego hipotece jest zapisany tego rodzaju rygor, chcąc dać zabezpieczenie nowemu wierzycielowi, powinien zamiast zobowiązania hipotecznego wydać mu weksel z datą płatności już ubiegłą, albowiem okaziciel wekslu na podstawie uzyskanego wyroku bez przeszkody miejsce w wykazie hipotecznym zajmie. Nielogiczny ten rygor mieści w sobie ustawa rosyjskiego Banku włościańskiego (art. 61 ust., wyd. r. 1903), co tłumaczy się szczególnym charakterem pożyczek bankowych, uważanych za specjalne dobrodziejstwo dla włościanina i mających na celu aż do spłacenia pożyczki niejako wyłączyć osadę z obiegu cywilnego. Rygor ten był bez znaczenia w hipotece pruskiej, jest zagrożony nieważnością w prawie austriackim (§ 1371 k. c. a.), co więcej, nawet nowy kodeks cywilny niemiecki, który tak daleko zachodzi w poszanowaniu dla swobody umów, że np. nie zna rozwiązania sprzedaży w skutek *laesio enormis*, nie waha się jednak orzec nieważności zastrzeżenia, mocą którego właściciel w stosunku do wierzyciela zobowiązał się do niezbywania albo do nieobciążania nieruchomości (§ 1136 k. c. n.).

Oczywiście nieważnym jest tego rodzaju rygor w akcie, mocą którego właściciel zabezpieczył dług lub inne zobowiązanie w dziale IV. Jeżeli jednak idzie o resztę szacunku, którego uiszczenie jest głównym obowiązkiem nabywcy (art. 1650 K. N.) i co do którego wolno zastrzedz, że uiszczenie pociąga za sobą rozwiązanie umowy sprzedaży (art. 1656), to w tym wypadku, jak słusznie orzekł b. departament

¹⁾ Huť. *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*. IV., 104.

IX senatu, warunki takie są dopuszczalne i skutek prawny osiągnąć mogą, ponieważ do czasu uiszczenia szacunku, nieruchomości nabyta nie staje się własnością bezwarunkową nabywcy, a zatem nabywca może być w rozporządzaniu własnością krepowany.

W końcu powiedzieć jeszcze należy słów kilka o tem, gdzie jest miejsce na wpisywanie tych rygorów, o ile są one wogóle dopuszczalne. Jeziórański z wielką stanowczością wypowiada zdanie, że rygory te powinny być zapisywane w tem samym miejscu co i suma, czyli w dziale IV, gdyż do działu III zapisuje się prawa rzeczowe *sensu stricto*, podczas gdy w dziale IV ujawnia się prawa rzeczowe pośrednie, które tylko z woli prawodawcy i na skutek zezwolenia dłużnika stają się rzeczowymi, tem samym przeto i rygory do owych praw z działu IV nie mogą się żadną miarą znaleźć w dziale III¹⁾. Na to odpowiemy, że przedewszystkiem kwestja miejsca jest z natury rzeczy podrzędną. Ustawy hipoteczne wogóle działów wykazu hipotecznego nie znają, wprowadziła je dopiero instrukcja hipoteczna z r. 1819 (art. 91 n.). Jedyne ustęp w naszej ustawie hipotecznej, który napomyka o miejscu w wykazie, jest to właśnie art. 43, ale i ten przepis nie posługuje się terminami technicznymi, lecz mówi luźno o „dwoistem miejscu“ w wykazie hipotecznym. W każdym razie tekst art. 43, jak również i art. 99 instr. hip. przekonywa, że o jednym i tem samym prawie może być mowa w dwóch miejscach wykazu hipotecznego i że poza tem niema takiej przepaści pomiędzy prawami rzeczowymi *sensu stricto* a hipotekami. Wykaz hipoteczny jest jeden, pierwszeństwo nabywa się od daty wpisu do wykazu wogóle, nie do danego działu (art. 12). Również i jawność hipoteczna służy od daty zapisania treści tytułu do wykazu hipotecznego wogóle (art. 30). Podział na działy jest to kwestja poręczności praktycznej, ułatwienie przejrzystości wykazu. Otóż ponieważ rygory, o których mowa, krepują właściciela w rozporządzaniu własnością, zatem najwłaściwiej będzie umieścić je wśród ścieśnień prawa własności, nie zaś między hipotekami.

Streszczając powyższe wywody, powiemy co następuje. Z rygorów, łączonych z hipotekami, mogą być ujawnione w wykazie: rygor co do sumy, od której ma się zacząć licytacja, rygor wymagalności sumy w razie wydzierżawienia nieruchomości ryczałtem lub na pewien dłuższy okres czasu albo w razie sprzedaży nieruchomości; rygory *de non alienando* i *de non amplius onerando* z sankcją niemożności przepisania tytułu własności na nowonabywcę, jedynie w zastosowaniu do reszty szacunku za sprzedaną nieruchomość. Wszystkie te rygory mają miejsce w dziale III.

11) Ulegają również zapisaniu do działu III wszelkie ograniczenia praw właściciela danej nieruchomości sposobem

¹⁾ Jeziórański. *Ust. hip.* Cz. II, 200.

ostrzeżeń zapisywane. O wpisach tych będzie mowa poniżej, w rozdziale VI.

12) Dzierżawy czasowe. Pozostaje nam w tem miejscu rozważyć kwestję, czyli mogą być wpisywane do wykazu hipotecznego dzierżawy czasowe. W nauce francuskiej jest dzisiaj prawdą bezsporną, że według systemu Kodeksu Napoleona najem czyli dzierżawa stanowi prawo obligatoryjne, nie zaś rzeczowe¹⁾. Nieśluszenie Dutkiewicz z art. 1743 K. C. wyprowadza argument co do rzeczowości prawa dzierżawy (str. 213)²⁾. W każdym razie w nauce francuskiej teoria ta — i słusznie — oddawna jest zarzucona, wobec czego dzierżawa ujawnieniu w wykazie hipotecznym ulegać nie powinna, jak to bardzo zasadnie podnosi już Heylman³⁾.

Pomimo to jednak nie ulega wątpliwości, że ujawnianie w wykazie hipotecznym dzierżaw, zawartych na dłuższy przeciąg czasu, dajmy na to, na lat kilkanaście, jest celowe i pożyteczne, albowiem dzierżawy takie mają niewątpliwie charakter praw rzeczowych. Wobec tego ustawa francuska o transkrypcji z r. 1855. nie troszcząc się o to, że kodeks uznaje dzierżawę za prawo osobiste, nakazała ujawnianie w biurze hipotecznym dzierżaw, zawieranych na okres dłuższy niż lat 18, a to pod rygorem, że dzierżawa nieujawniona nie obowiązuje trzeciego dłużej jak na lat 18 (art. 3 us. 2). Ustawa belgijska z r. 1851, tak samo oparta na kodeksie Napoleona, a zatem na pojęciu o obligatoryjnym charakterze prawa dzierżawy, pomimo to wymaga również rejestracji hipotecznej najmu — dzierżawy, zawartego na czas dłuższy, niż lat 9 (art. 45).

Z drugiej strony ustawa o księg. grun. austriacka zalicza najem do tego rodzaju praw obligatoryjnych, które mogą być wpisywane do księgi (§ 9). Prawo rosyjskie nakazuje wniesienie do księgi wieczystej aktu dzierżawy majątku, w myśl którego czynsz dzierżawny ma być pobrany więcej niż za rok z góry (art. 160 ust. not., w związku z art. 1703 t. X, cz. 1 Zb. Pr. ros.). Jeden tylko kodeks cywilny niemiecki, zgodnie ze ściśle teoretycznym swoim charakterem — niepozabawionym niekiedy domieszką doktrynerstwa — nie uznając najmu i dzierżawy za prawa rzeczowe, nie pozwala dzierżawcy korzystać z rękoma wiary publicznej⁴⁾.

U nas, w b. Królestwie Polskiem, wobec tego, że najem stanowi

¹⁾ *Le Code Civil. Livre du Centenaire* 1, 65. Boistel. *Le Code Civil et la philosophie du droit*.

²⁾ Lebedincew (*Ipot ust.*, str. 174), do tekstu Dutkiewicza dodawszy w jednym miejscu omyłkowo wyraz „nie“ (u Dutkiewicza: „mówiliśmy wyżej, że dzierżawa czasowa może być hipotekowana“ — str. 212, co Lebedincew tłumaczy: „wysze my goworili, chto dogovor wiecznoj arendy nie mozet byt obiezpieczen ipotiekoi“ — str. 174) w zabawny sposób polemizuje z Dutkiewiczem, upatrując w jego rozumowaniu jaskrawą niekonsekwencję.

³⁾ Heylman. L. c., str. 53.

⁴⁾ Willenbücher: *Das Liegenschaftsrecht des B. G. B.* Berlin 1904, str. 38.

prawo osobiste, specjalnych zaś, jak w prawie austriackiem, co do najmu zastrzeżeń, niema, — teoretycznie rzeczy biorąc, nie należałoby go wcale ujawniać w księdze hipotecznej (art. 11 u. h.). Dotyczyłoby to zarówno aktów najmu, jak i dzierżaw, czy to krótko-, czy długoterminowych, w braku jakiegokolwiek w tej mierze ustawodawczego rozróżnienia. W tym stanie rzeczy, skoro niema u nas normy prawnej, wyróżniającej dzierżawę długoterminową od krótkoterminowej, zakaz zaś ujawniania w wykazie hipotecznym dzierżaw długoterminowych byłby szkodliwszy od obecnego zwyczaju wpisywania na żądanie stron dzierżaw lub najmu o terminie krótkim, nie upatrujemy powodu do odstępowania od ogólnie u nas przyjętej praktyki, która, nie wiele się troszcząc o ścisłość prawniczą, pozwala wносить do wykazu dzierżawę lub najem, zarówno długo- jak i krótkoterminowy.

ROZDZIAŁ IV.

PRZYWILEJE.

§ 36. Uwagi ogólne.

Zanim przejdziemy do rozpatrywania obciążeń własności nieruchomości, czyli do hipoteki *sensu stricto*, należy nam zająć się pokrótce materią przywilejów, jako z hipotekami pozostających w najściślejszym związku. Przywileje na nieruchomości są to należności, ciężące nieruchomość bez wpisu, czyli właściwie hipoteki tajne.

W całym naszym z konieczności bardzo zwięzłym przedstawieniu ograniczamy się wyłącznie tylko do prawa hipotecznego, dotycząc innych dziedzin pokrewnych jedynie wówczas, gdy jest to konieczne potrzebne do zrozumienia mechanizmu hipotecznego. Zastrzeżenie to powtórzyć musimy z całym naciskiem w materji o przywilejach. Ustawy hipoteczne z r. 1818 i 1825 znają cztery kategorie przywilejów: przywileje, którym służy pierwszeństwo na całym majątku ruchomym i nieruchomym, nawet przed hipotekami, przywileje na pewnej nieruchomości, przywileje na pewnej ruchomości oraz przywileje na całym majątku ruchomym i nieruchomym przed wierzytelnościami, nie mającymi ani przywileju ani hipoteki. Co do dwóch ostatnich kategorii przywilejów art. 42 u. h. odsyłał wprost do przepisów kodeksowych. Natomiast ustawa z r. 1825, uchylwszy art. 42 (patrz art. 14 Przyw.), wprowadziła co do tych przywilejów przepisy odmienne (art. 7—9), których wszakże, jako nie mających związku bezpośredniego z hipoteką, rozbiegać tutaj nie będziemy, ograniczając się jedynie na przywilejach dwóch pierwszych rodzajów, ponieważ te korzystają z pierwszeństwa przed hipotekami.

Według urzędowego określenia art. 40 u. h., „przywilejem na dobrach nieruchomych nazywają się takie należności, którym, choć niewpisanym do ksiąg hipotecznych, służy pierwszeństwo przed wszelkiemi wpisanemi do ksiąg hipotecznych wierzytelnościami”. Tym sposobem przywilej jest to całkowite przeciwstawienie w stosunku do hipoteki. Przywilej jest to prawo, nadające pewnej wierzytelności z powodu jej przyniotu pierwszeństwo przed innemi wierzytelnościami,

przywilej oparty jest na specjalnem rozporządzeniu prawa, podczas gdy podstawą hipoteki jest wola stron. Przywilej nie wynika ze starszeństwa, lecz ze specjalnego charakteru wierzytelności: *privilegium non ex tempore, sed ex causa aestimatur*. Hipoteka służy zawsze na pewnej oznaczonej nieruchomości, przywilej bywa i ogólny. W tych warunkach przywilej nie może być przedmiotem transakcji: ponad ścisły przepis, ustawy rozszerzać go należy. Z przywileju wolno nie korzystać wcale, ale nie wolno też korzystać w zakresie szerszym, aniżeli chce mieć ustawa.

Należność uprzywilejowana nie powinna być do wykazu hipotecznego wpisywana (art. 4 i 7 u. h.). Odmienne jest natura hipoteki, odmienne przywileju: tamtej byt od wpisu zawisł, ten wpisu nie potrzebuje wcale. Tem samem wpisywanie przywileju, jako zgola zbędne, przyczyniałoby się tylko do zagmatwania hipoteki. W tym sensie Ks. Namiestnik postanowieniem z dnia 7 maja r. 1822 zarządził, aby należności uprzywilejowane nadal „do hipoteki podawane nie były” (Dz. Pr., t. VII, str. 376).

Przywilej, jako stanowiący właściwie hipotekę tajną, jest dla wierzycieli hipotecznych groźny, wyłącza celowość całego systemu hipotecznego, jawność hipoteczną czyni iluzoryjną. Po co budować tak mozolnie cały systemat hipoteczny, jeżeli wierzytelności do ksiąg niewpisane udaremnią i tak wierzycielowi hipotecznemu dochodzenie swej należności, wobec jakiegoś trzeciego intruza, którego interwencji zgóry przewidzieć nie podobna? Sytuacja tego rodzaju zachodziła istotnie przy systemacie hipotecznym francuskim, gdzie tajne hipoteki prawne meżatek i nieletnich i znaczna ilość rozległych przywilejów wyczerpywały niejednokrotnie cały szacunek.

Zdając sobie sprawę z tego niebezpieczeństwa, prawodawca polski sferę przywilejów ograniczył do niezbędnego minimum, które utrzymać należy ze względów natury publicznej, jak podatki i ciężary publiczne. W rzeczy samej, o ileby te nie znalazły zaspokojenia na szacunku nieruchomości, byłoby to z krzywdą dla wszystkich obywateli kraju, którzy musieliby opłacać te należności w zastępstwie tego, kto posiada własność nieruchomą. Pamiętał nadto prawodawca, że przywilej powinien być do tego stopnia nieznaczny, aby wierzycielom hipotecznym dotkliwej krzywdy nie czynił, oraz aby łatwo było sprawdzić, czy z tytułu przywileju należność jakowa przypada. Wszyskim tym warunkom przywileje ustawami hipotecznymi ustanowione w zupełności czynią zadość.

Art 2 Przyw. wślad za kodeksem Napoleona (art. 2092) stanowi, że odpowiedzialność osobista dłużnika rozciąga się do całego majątku, ruchomego i nieruchomego, teraźniejszego i przyszłego. W zasadzie przeto do majątku dłużnika równe mają pierwszeństwo wierzyciele bez względu na to, kiedy powstała wierzytelność i jaka jest jej natura. Naturalnem następstwem tej zasady ogólnej jest przepis,

że, gdy majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, zaspokojenie nastąpi w proporcji do należności, czyli stosunkowo, o ile z prawnych przyczyn nie służy pierwszeństwo jednemu należnościom przed drugimi (art. 3 Przyw.), prawnymi zaś przyczynami pierwszeństwa są przywileje i hipoteki (art. 4 Przyw.).

§ 37. Przywileje na całym majątku dłużnika.

I. Przywileje na całym majątku dłużnika, którym służy pierwszeństwo przed wierzycielami, mającymi przywilej szczególny lub hipotekę.

1) Koszta sądowe zajęcia, sprzedaży i podziału. Stanowiąc podział stosunkowy majątku dłużnika, o ile jest on niewystarczający na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, art. 3 Przyw. zastrzega, że ma to miejsce wówczas, gdy „szacunek przedmiotu zajętego na zaspokojenie wierzycieli nie wystarcza, po potrąceniu kosztów zajęcia, sprzedaży i podziału”. Ogólny termin „szacunek przedmiotu” wskazuje, że przepis ten stosuje się zarówno do przedmiotów ruchomych, jak i do nieruchomości. Idzie tu bowiem o zwrot tych kosztów, bez których niemożliwą byłaby jakakolwiek egzekucja. Skoro rodzaj kosztów sądowych jest specjalnie wymieniony: zajęcie, sprzedaż i podział, trzeba przy interpretacji tego przepisu być bardzo ścisłym, tem bardziej, że przywilej wogóle wykładni rozciąglej nie znosi. „Zajęcie” — to cała procedura subhastacyjna, poczynając od wezwania o wykonanie wyroku. „Sprzedaż i podział” — to protokół sprzedaży, plan klasyfikacyjny (przy ruchomościach — plan dystrybucyjny) wraz z wykreśleniem wpisów z hipoteki (art. 1594 i 1584 u. p. c.). Jednakże włączać tutaj innych kosztów nie można. Tak np. nie należą tu koszty nadania aktowi klauzuli wykonawczej (art. 161¹ u. p. c., art. 8 przep. tymcz. o kosz. sąd.), ani ko zta „prowadzenia sprawy” jako terminem „zajęcie nieruchomości” nie objęte.

2) Koszta pogrzebu niezbytkowe. Art. 9 Przyw. stanowi, że kosztem tym służy przywilej do zaspokojenia z całego majątku czy to ruchomego, czy nieruchomego, wszakże po przywilejach szczególnych i hipotekach. Gdyby jednak tutaj zaspokojenia nie znalazły, służy im pierwszeństwo z przedmiotu ruchomego, nawet szczególnym przywilejem obciążonego, wyjąwszy przywilej zastawnika. O ileby zaś i w tym wypadku koszta pogrzebu zaspokojonemi być nie mogły, służy im pierwszeństwo przed hipotekami, a nawet i przed przywilejami na szczególnej nieruchomości. W ten sposób poszukując należności za pogrzeb dłużnika, należy się zwrócić najprzód do całego jego majątku, następnie skierować egzekucję do ruchomości choćby obciążonej specjalnym przywilejem, w ostateczności zaś do nieruchomości z pierwszeństwem przed hipotekami oraz przywilejami służącymi z art. 41 u. h. Rzecz prosta, że koszta te („niezbytkowe”) powinny

być traktowane bardzo ściśle, zredukowane do wydatków najkonieczniejszych. Służy im przywilej zaraz po zaspokojeniu kosztów sądowych.

§ 38. Przywileje na szczególnej nieruchomości.

II. Przywileje na szczególnej nieruchomości, objęte są artykułem 41 u. h. z r. 1818, do którego odsyła art. 5 Przyw., stanowiąc, że będą one zaspokojone z pierwszeństwem nawet przed hipotekami.

Tutaj należą:

1. wszelkiego rodzaju podatki skarbowe z nieruchomości;
2. należności do kas miejskich, gminnych, wojewódzkich oraz dla kościołów i instytucji publicznych, o ile przywiązane są do gruntu oraz są powszechne w całym kraju lub w całej okolicy, np. jeżeli ciążyą wszystkie nieruchomości w danym mieście, w przeciwnym bowiem razie, o ile ciąży tylko daną nieruchomość, powinny być zapisane do ksiąg hipotecznych;
3. składki dla towarzystwa ogniowego, tak w wypadku, gdy są obowiązujące, jak i wówczas, gdy właściciel dobrowolnie się do nich zobowiązał. Tutaj zaliczyć należy składki na rzecz Wzajemnego Towarzystwa Ubezpieczeń od ognia na zasadzie ustawy o wzajemnem ubezpieczeniu budowli od ognia w Królestwie Polskiem z dnia 10/23 czerwca r. 1900 (Zb. Pr. i rozp. N. 74/1900, poz. 1637), w Warszawie zaś składki płacone na zasadzie ustawy o zabezpieczeniu nieruchomości od strat z pożaru wynikających (Dz. Pr., t. XXXIV, str. 5)¹⁾.

Powyższe trzy kategorie przywilejów znajdują zaspokojenie tak co do należności bieżących, jak i zaległych od lat dwóch, a zatem, tak samo jak przy procentach uprzywilejowanych, należność liczy się tutaj od daty licytacji wstecz za rok bieżący i dwa lata ubiegłe.

Art. 1163 u. p. c., niezastąpiony w stosunku do Królestwa Polskiego przez żaden przepis specjalny, a zatem obowiązujący, nie wprowadził tutaj żadnej innowacji, gdyż opłaty skarbowe, ziemskie, miejskie i wszelkie inne opłaty gminne, jak również koszta zajęcia i sprzedaży, które przepis rzeczony nakazuje zaspokoić przedewszystkiem z sumy, osiągniętej ze sprzedaży nieruchomości, znane są również ustawom hipotecznym, co się zaś tyczy należności z tytułu zastosowania środków, wskazanych w art. 209—211 ros. ust. bud., to artykuły te u nas nie obowiązują.

W końcu art. 41 wymienia, jako objęte przywilejem:

¹⁾ Por. B. Chomicz: Ubezpieczenia wzajemne w Królestwie Polskiem. *Praca, dodatek do Bibl. Warsz.* — (1907 N. 10, 1908 N. 1); ubezpieczenia wzajemne od ognia budowli m. Warszawy. (*Praca* 1908 N. 4).

4. zastugi i ordynaria dla sług i czeladzi, znajdujących się na gruncie. Przepisem tym nie są przeto objęte ani należności służby osobistej, którym służy przywilej ogólny (z art. 9 l. 4 Przyw.), ani ekonomów, rządców, którzy żadnego wogóle przywileju nie mają. Przywilej sług i czeladzi nie może przenosić należności rocznej.

Kategoria tych osób została jednak znacznie rozszerzona przez zdanie Rady Państwa z d. 2/15 czerwca r. 1903 (Zb. Pr. i rozp. Nr. 81/1903, poz. 912), mocą którego z przywileju tego korzystają robotnicy i pracujący w przedsiębiorstwach przemysłowych, jak również członkowie ich rodzin. Ze należność uprzywilejowana należy się nie dłużej, jak za rok jeden, to zdaje się wynikać z tekstu ustawy: „co do należności zaległych — nadaje się przywilej na równi z długami, wymienionymi w us. 4 art. 41 u. h.”.

5. Nadto prawo z 23 czerwca/15 lipca 1912 r. o ubezpieczeniu robotników od nieszczęśliwych wypadków (Zb. Pr. i rozp. Nr. 141/1912 r., poz. 1230) nadało przywilej zaległym za rok jeden ratom, należnym na mocy przepisów o ubezpieczeniu robotników od nieszczęśliwych wypadków i od chorób.

Wszystkie przywileje, zapewnione na zasadzie art. 41 oraz dwóch przepisów rosyjskich z zakresu ustawodawstwa fabrycznego, idą po przywilejach powyżej ad I wymienionych, między sobą wszakże mają pierwszeństwo równe, tak że w rzadkim zapewne przypadku, gdyby szacunek z nieruchomości okazał się niedostatecznym do ich zaspokojenia, musiałyby być pokryte w stosunku do należności. Wypadek taki zaliczyłoby należało zapewne do wyjątkowych. Nie można jednak zaprzeczyć, że zapewnione przed długami hipotecznymi robotnikom, pracującym na roli i w zakładach przemysłowych, pierwszeństwo dla ich należności oraz dla rat, przypadających z tytułu przepisów o ubezpieczeniu, może niekiedy w dotkliwy sposób podważyć kredyt hipoteczny.

W każdym razie przywileje, służące na majątku nieruchomym przed długami hipotecznymi, są naogół bardzo nieliczne i mało znaczące, a przytem, jakkolwiek niewciągnięte do księgi, do sprawdzenia nie trudne, o wysokości bowiem kosztów sądowych, zaległych podatków i składki ogniowej, a nawet zaległych zasług czeladzi, każdy interesowany z łatwością zebrać może informacje ścisłe. Tym sposobem przywileje te wierzycieli hipotecznych bynajmniej nie krzywdzą. Pamiętając, że ustawa hipoteczna z r. 1825, obejmująca w rzeczy samej znaczną ilość przywilejów, traktuje o przywilejach wogóle, które jednak z nieruchomościami przeważnie nic wspólnego nie mają. Bądź co bądź, jeżeli dzisiaj sfera przywilejów została poniekąd rozszerzona, wynika to z przepisów rosyjskich o ustawodawstwie fabrycznym, nie może być jednak położone na karb ustaw hipotecznych. Tym sposobem zarzut pod adresem ustaw hipotecznych, że „zbyt wielka ilość przywilejów wyklucza możność łatwego orjentowania się

w wysokości obciążenia posiadłości nieruchomości” jest zgoła nieuzasadniony¹⁾.

Przywilej, jako sam przez się sprzeczny z ogólnymi zasadami prawa cywilnego i niezgodny z całym systematem hipotecznym, przez ustawy nasze, jak widzieliśmy, zastosowany do należności ze wszelkich miar wyjątkowych, powinien być interpretowany jak najściślej (art. 151 u. h.) i ponad wyraźny przepis prawa rozciągany być nie może. Dla tego też w wypadku, gdy należność uprzywilejowaną płaci za dłużnika osoba trzecia (gdy np. dzierżawca płaci za właściciela podatki uprzywilejowane na nieruchomości), nie będzie mogła odebrać swej należności z przywilejem. Uprzywilejowane zaspokojenie należności zapewnia ustawa jedynie ze względu na szczególny charakter wierzytelności. Z chwilą zaspokojenia wierzytelności o tym charakterze wyjątkowym, interes publiczny istnieć przestał, a tem samem wygasł i przywilej. Osoba trzecia, która wierzytelność uprzywilejowaną spłaciła, jest wobec dłużnika zwykłym wierzycielem osobistym, który powinien być zaspokojony proporcjonalnie z innymi wierzycielami, w stosunku do należności.

Z drugiej jednak strony, ponieważ wynagrodzenie asekuracyjne za spalone budynki uważa się za równoważnik nieruchomości, z którego tem samem ulegają zaspokojeniu wierzytelności hipoteczne, przeto należność uprzywilejowana musi i z wynagrodzenia asekuracyjnego znaleźć zaspokojenie z pierwszeństwem przed wierzytelnościami hipotecznymi, a to z uwagi na wyraźny przepis art. 40 u. h.

Gdy przywilej, jak to na korzyść naszych ustaw hipotecznych stanowczo mogliśmy stwierdzić, w hipotece polskiej gra rolę zgoła podrzędną, dziwnymi wydać się mogą nazwy obu naszych ustaw hipotecznych, wysuwające przywilej na plan pierwszy. Jeżeli zresztą nazwanie ustawy z r. 1825 „prawem o przywilejach i hipotekach” da się jeszcze do pewnego stopnia usprawiedliwić treścią początkowych kilku jej artykułów, to nagłówek pierwszej ustawy, ustawy zasadniczej z r. 1818: „prawo o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach”, jest już wprost niezrozumiały, gdy się zważy, że na ogólną liczbę 163 artykułów ustawy — o przywilejach traktują zaledwo trzy artykuły (40—42), a właściwie jeden jedyny w tym przedmiocie przepis, i to podrzędnego raczej znaczenia mieści w sobie art. 41. Tłumaczy się to chyba wpływem formalnym hipoteki kodeksowej, gdzie, odpowiednio do ważnej roli, jaka przypada przywilejowi w systemacie francuskim, tytuł XVIII księgi III kodeksu zatytułowany jest: „O przywilejach i hipotekach”.

¹⁾ Z o 11: „Prawo rzeczowe na ziemiach polskich”. Część I, str. 95.

ROZDZIAŁ V.

HIPOTEKI.

§ 39. Niepodzielność hipoteki. Parcelacja dóbr.

Przechodzimy z kolei do tego, co nadało nazwę całej instytucji i co właściwie całą instytucję stworzyło: do hipoteki *sensu stricto*, czyli do tych wierzytelności pieniężnych, które sztucznie do nieruchomości zostają przytwierdzone i w ten sposób niejako znieruchomione.

Określenie hipoteki w art. 47 u. h. jest nieściśle. Z określenia bowiem: „hipoteka jest rzeczowe prawo na nieruchomościach, do których przywiązane jest zaspokojenie wpisanych lub uprzywilejowanych zobowiązań”, wnosićby można, że nie każde zobowiązanie hipoteczne powinno być wpisane do ksiąg, że mianowicie istnieją zobowiązania uprzywilejowane, które wpisu nie wymagają. Tymczasem art. 51 poucza nas wyraźnie, że „żadna hipoteka, ani prawna, ani umowna ani sądowa nie jest wyjętą od zapisania jej w księgach hipotecznych”. Jeżeli zaś istnieją w rzeczy samej należności „przywilejowe”, którym, jak to widzieliśmy w rozdziale poprzedzającym, lubo niewpisanym, służy pierwszeństwo przed hipotekami, to należności te hipotekom wyraźnie bywają przeciwstawiane (art. 4 Przyw.) i mianem hipoteki zgoła objęte być nie mogą.

Określenie art. 47 stwierdza, że hipoteka jest to w systemacie ustawy z r. 1818 prawo dodatkowe, akcesoryjne, zależne od istnienia zobowiązania głównego. Jeżeli zobowiązanie gaśnie, gaśnie i hipoteka jako *accessorium*. Jednakże ustawa hipoteczna polska szanuje prawa osoby trzeciej, która z jawnym z wykazu weszła w umowę (art. 60): prawa trzeciego dobrej wiary nie mogą być wzruszone, nawet gdyby zobowiązanie, stanowiące przedmiot wpisu, okazało się nieważnem.

Ścieśnienia i ciężary, jako odpowiadające pewnym częściom składowym prawa własności, mogą być wielce rozmaite, przyczem, jak to zaznaczyliśmy w rozdziale III, prawo obowiązujące w przeciwieństwie do niemieckiego, owych części poszczególnych nie wymienia *taxative*. Prawa rzeczowe do nieruchomości, na czemkolwiekby polegały, jak np. serwituty leśne albo prawo sprzedaży trunków, mogą być jako takie w wykazie hipotecznym ujawnione. Przeciwnie hipoteka

sensu stricto, czyli owo sztuczne przytwierdzenie do dóbr nieruchomości pewnych wierzytelności, powstaje wyłącznie przez wpis i bez wpisu istnieć wogóle nie może, a zatem hipoteka, jako taka, ma być o tyle, o ile opiera się na wyraźnym przepisie ustawy i dla zyskania skutków rzeczowych i pierwszeństwa, musi być do księgi hipotecznej wciągnięta (art. 7. 51 u. h.). W rzeczy samej „hipoteka ma miejsce tylko podług form, ustanowionych prawem i w przypadkach prawem przewidzianych” (art. 48), mianowicie zaś, jak to następnie bliżej poznamy, może być tylko hipoteka umowna, sądowa lub prawna (art. 49).

Wspólna jest wszystkim trzem rodzajom cecha niepodzielności (art. 47 us. 2). *Hypotheca est tota in toto et tota in qualibet parte*. Jest to niepodzielność, wynikająca nie z przedmiotu zobowiązania, lecz z natury zastawu (art. 2083 K. C.), czyli z woli prawodawcy. W ten sposób, zarówno przy podziale nieruchomości na części, jak przy oddzielaniu od nieruchomości pewnej części choćby najmniejszej, również przy przejściu własności nieruchomości na spadkobiorców dłużnika (art. 1221 l. 1 K. C.), hipoteka utrzymuje się zawsze w całości. Dla tego też przy każdym odrywaniu lub przyłączaniu poszczególnych części nieruchomości, na część odłączoną powinny być przenieszone wszystkie długi, ciężące całość (art. 38 us. 2)¹⁾.

Wspólna jest również tym trzem rodzajom hipoteki cecha rzeczowości: w przeciwstawieniu do praw osobistych (*jus ad rem*), które nadają wierzycielowi prawo do rzeczy jedynie tak długo, dopóki rzecz należy do dłużnika, hipoteki właśnie na skutek swego charakteru rzeczowego (*jus in re*), idą za nieruchomością, w czyjekolwiek by ręce ona przeszła (art. 47, us. 3; *droit de suite*).

Na zasadę art. 47 u. h. powołuje się art. 1587 u. p. c., wydany w uzupełnieniu art. 1188 tejże ustawy. Stosownie do art. 1188 u. p. c. przy skierowaniu egzekucji do jednego lub kilku współwłaścicieli majątku niepodzielnego, sprzedaży przez licytację ulega jedynie niepodzielna scheda dłużnika, bez uprzedniego wydzielenia jej z całości. Ten właśnie przepis procedury cywilnej rosyjskiej uchylił częściowo prawodawca rosyjski przy zastosowaniu w r. 1876 tejże procedury do Królestwa Polskiego, orzekając w art. 210 postanowienia z r. 1875 — późniejszym art. 1587 u. p. c. — że przepis art. 1188 „nie stosuje się do majątków, mających urządzoną hipotekę, albo też będących we wspólnem posiadaniu spadkobiorców: co do pierwszych ma moc obowiązującą artykuł 47 ustawy hipotecznej, co do ostatnich przestrzega się porządek, określony w artykule 2205 księgi III kodeksu cywilnego”.

Trudno jest doprawdy zrozumieć, jakie znaczenie w przewidzianej w wypadku art. 1188 u. p. c. egzekucji za dług niepodzielnego właściciela nieruchomości może mieć wyrażona w art. 47 u. h. zasada

¹⁾ Odmienne jednak stanowią art. 19 i nast. ust. z d. 2 marca r. 1920 o organizacji odbudowy technicznej wsi, miast i miasteczek (Dz. Ust. Nr. 24, 1920, poz. 143).

niepodzielności hipoteki. Niepodzielność hipoteki rozumieć należy w tym sensie, że dłużnik nie jest mocen żądać, aby sprzedaży uległa tylko część nieruchomości, dostateczna jego zdaniem do zaspokojenia zobowiązania, lub też aby wstrzymaną została egzekucja, skierowana do pewnych nieruchomości, na których wierzytelność jest zabezpieczoną, ani żeby w wypadku otrzymania przez wierzyciela zaspokojenia części — choćby znacznej — dłużnego zobowiązania, wierzyciel mógł być zmuszonym do zwolnienia pewnych nieruchomości albo pewnych części nieruchomości od obciążenia resztą długu: wszelkim tego rodzaju żądaniom staje na przeszkodzie zasada ogólna, w myśl której każdy ułamek obciążonej nieruchomości zabezpiecza całość długu, a z drugiej strony każda część wierzytelności ma zabezpieczenie na całej nieruchomości.

Wszelako hipoteka „utrzymuje się w całości na wszystkich nieruchomościach zobowiązaniu uległych, na każdej z nich i na wszelkiej ich części“ (us. 2 art. 47), nie ma jednak zabezpieczenia na częściach nieruchomości nie poddanych zobowiązaniu, albowiem na zasadzie art. 115 u. h. tytuł, ustanawiający hipotekę, musi oznaczać dokładnie, jaka mianowicie nieruchomość — lub jaka jej część — zobowiązaniu jest poddana. „Można poddać hipotece część niepodzielną majątku nieruchomego, nie obciążając hipoteką udziałów innych współwłaścicieli“ — powiada Planiol w objaśnieniu do art. 2114 K. N., pierwowzoru naszego art. 47¹⁾. Zakaz obciążania części udziału, należącego w danej księdze hipotecznej do jednego współwłaściciela, znany prawu austriackiemu (§ 13 ust. o ks. gr.), obcy jest wprawdzie hipotece polskiej, jednakże i hipoteka polska dopuszcza „różne obciążenie idealnych części ciała hipotecznego, jeżeli każda z tych części jest własnością innego współwłaściciela“. A zatem obok przeprowadzonej z całą konsekwencją zasady niepodzielności, może być obciążony udział jednego współwłaściciela, co wszakże pozostaje bez wpływu na udziały innych współwłaścicieli.

To też trudno się zgodzić z rozumowaniem senatu rosyjskiego, który uznał, że wierzyciel współwłaściciela nieruchomości, mającej urządzoną hipotekę, może w myśl zasady niepodzielności hipoteki, żądać sprzedaży całej nieruchomości bez przeprowadzenia działów (S. C. 115/1889). Z zasady niepodzielności hipoteki tego rodzaju konsekwencji wyprowadzić niepodobna: bez specjalnego przepisu współwłasność nieruchomości nie może być sprzedana za dług innego współwłaściciela. Owóż takiej normy nie mieści w sobie przepis art. 1587 u. p. c., który ogranicza się jedynie do przytoczenia art. 47 u. h., podczas gdy z tego ostatniego przepisu, jak widzieliśmy, nie

wynika bynajmniej, aby za dług jednego współwłaściciela, można było sprzedawać udział drugiego współwłaściciela. Tego rodzaju tryb postępowania, oparty na rzeczonym wyroku senatu, uznać owszem należy za sprzeczny z art. 47 u. h. Postępowanie zaś takie prowadzi w praktyce częstokroć do nadużyć, np. do fikcyjnego obciążenia długiem udziału jednego współwłaściciela, aby przez to doprowadzić do sprzedaży innej współwłasności, długami nieobciążonej.

Słuszną jest wprawdzie uwaga senatu, że sprzedaż niepodzielnej części majątku długami obciążonego, mogłaby przy klasyfikacji szacunku prowadzić do komplikacji wielce niepożądanych, np. w wypadku, gdy jedne długi ciążą całości, inne poszczególne udziały. Wszelako tych komplikacji łatwo jest uniknąć przez odpowiednie zastosowanie ostatniej części art. 1587 u. p. c., w myśl której do majątków, pozostających we wspólnym władaniu spadkobierców, stosuje się tryb postępowania art. 2205 K. C. przepisany, ten zaś artykuł stanowi, że scheda niepodzielna spadkobiercy w nieruchomościach spadkowych, nie może być wystawioną na sprzedaż przed działami lub sprzedażą publiczną, wyjednaną przez wierzycieli celem wyjścia z niepodzielności.

Wprawdzie art. 1587 u. p. c. wślad za art. 2205 K. C. mówi tylko o współwłasności spadkowej. Wszakże jeżeli zwrócimy uwagę, że prawo francuskie wogóle wyjściu z niepodzielności sprzyja, że art. 815 K. C., lubo zamieszczony między przepisami, odnoszącymi się do działów spadku, jednomyślnie pojmowany jest przez orzecznictwo i przez naukę, jako zasada ogólna, stosująca się do wszelkiego rodzaju wypadków wyjścia z niepodzielności, należy wraz ze znakomitą większością uczonych prawników francuskich przyjąć za zasadę, że przepis art. 2205 o konieczności uprzedniego wyjednania działów przed zwróceniem egzekucji do własności niepodzielnej, ma zastosowanie do wszelkiego rodzaju wypadków niepodzielności, a zatem również do niepodzielności, wynikającej ze wspólnego nabycia, albo w wypadku współwłasności małżonków¹⁾. Rozróżnianie współwłasności spadkowej od wszelkiej innej współwłasności, stanowiące niejako echo rzymskiej *actio familiae erciscundae* w przeciwstawieniu do *actio communi dividundo*, w dzisiejszym stanie ustawodawstwa niczem nie jest usprawiedliwione i nie zgadza się z ogólną tendencją prawa francuskiego, niesprzającą niepodzielności. Co się dotyczy specjalnie art. 1587 u. p. c., to w literaturze prawniczej stale spotykamy się z poglądem, że przepis tego artykułu powinien mieć również zastosowanie do wszelkich wypadków niepodzielności²⁾, co u nas tem bardziej nie powinno budzić wątpliwości, że art. 1768 u. p. c. nakazuje

¹⁾ On peut fort bien hypothéquer une part indivise d'immeuble, sans en grever les parts des autres copropriétaires, et l'indivisibilité de l'hypothèque apparaît, non pas pendant l'indivision, mais après le partage (Planiol II, 2653).

¹⁾ Dalloz. Nouveau Code Civil annoté, éd 1907 t. IV, 2 par., p. 1808. Huc, XIV, 302. Planiol, II, 210.

²⁾ Nowakowski, III, 1496. — Objasnitelnaja zapiska k projektu nowoj redakcji ust. gražd. sud., VI, 66.

przepisy o działach majątku spadkowego stosować do wszelkiego rodzaju wypadków działów majątkowych.

Na zasadzie powyższych danych, przy głębszem wnikięciu w treść istotną art. 47 u. h., dochodzimy do wniosku, że wobec art. 1587 u. p. c. w związku z art. 2205 K. C. sprzedaż niepodzielnej części majątku nieruchomego, czy to mającego hipotekę urządzoną lub nie, za dług jednego ze współwłaścicieli jest niedopuszczalną, natomiast wierzyciel na współwłasności majątku nieruchomego zabezpieczony, mocen jest wyjednać przeprowadzenie działów majątku z ewentualną sprzedażą publiczną nieruchomości, celem usunięcia niepodzielności, aby po nastąpionych działach ze schedy jego dłużnikowi przypadłej, mógł w drodze zwykłej egzekucji należności swej dochodzić.

Czy właściciel nieruchomości może odprzedawać części dóbr czyli prowadzić t. zw. parcelację bez zgody wierzycieli hipotecznych? Ustawa hipoteczna, wydana wówczas, gdy proces parcelacyjny w kraju naszym był wcale nieznany, bezpośredniej odpowiedzi na to pytanie naszym był wcale nieznany, bezpośredniej odpowiedzi na to pytanie dać nie może. Jednakże z przepisu art. 38, który, mówiąc, że przyłączenie i odrywanie przyległości powinno być jawne w księgach hipotecznych obu nieruchomości, zarazem dodaje: „odrywanie nie może szkodzić wierzycielom, których suma lub prawo zabezpieczonem jest na całości“, wnosić można, że ustawa przy tworzeniu nowych jednostek hipotecznych, wymaga jedynie przeniesienia na nie długów, jakie ciążyły dawne jednostki hipoteczne, czyli tworzenia nowych ciał nie uzależnia od zgody wierzycieli hipotecznych.

Jeżeli nie ulega wątpliwości, że w braku specjalnego zastrzeżenia w akcie pożyczki (o ile zresztą zastrzeżenie takie uważać można za prawne), właściciel mocen jest nieruchomości bez zgody wierzyciela sprzedać, obciążyć długami, wypuścić ryczałtem w dzierżawę, to może również dokonywać czynności mniejszej wagi, czyli rozprzedawać nieruchomości częściowo. Gdyby zresztą wierzyciel uważał, że prowadzona przez dłużnika parcelacja umniejsza bezpieczeństwo jego wierzytelności, może i przed terminem płatności na zasadzie art. 1188 K. C. żądać zapłaty sumy, wydział jednak hipoteczny nie jest wylegitymowany z urzędu dopatrywać się w parcelacji obrazu praw wierzycieli.

Zresztą hipoteka pruska, skąd przepis art. 38 został zapożyczony, również zgody wierzycieli na sprzedaż częściową nie wymaga. § 36 tyt. I ord. hip. przewiduje nie tylko oddzielenie, ale i zbycie części dóbr, co do wierzycieli zaś hipotecznych § 91 tyt. II wymaga w tych wypadkach jedynie, aby zwierzchność hipoteczna przestrzegała, by w wypadku, gdy każdą z nieruchomości sąsiednich obciążają inne dług, nie wpływało to na jasność wykazu hipotecznego. Dopiero w r. 1834 wydany został w Prusach reskrypt królewski, mocą którego przy oddzielaniu części (Dismembration) zwierzchność hipoteczna miała obowiązek wzywać wierzycieli, aby wyrazili na to swą

zgode, i dopiero w razie, gdy nie poczynili zarzutów, należało uważać, że na oddzielenie części zgodę swą wypowiedzieli¹⁾.

Z zasad powyższych wbrew zdaniu Jeziorańskiego²⁾ uważam, że, o ile w akcie pożyczki nie zastrzeżono niemożności parcelowania dóbr bez zgody wierzycieli, zgoda taka nie jest wymaganą i zwierzchność hipoteczna obowiązana jest parcelację zatwierdzać, przy przeniesieniu całej wierzytelności na każdą odprzedaną część gruntu.

Że tak właśnie należy rozumieć ustawę hipoteczną, stwierdza zresztą sam prawodawca, który w poszczególnych wypadkach uzależnia parcelację od zgody wierzycieli hipotecznych. Ustawa mianowicie Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego z r. 1888 w dobrach obciążonych pożyczką Towarzystwa nie pozwala właścicielowi odprzedawać żadnej części dóbr i wogóle przez czyny swoje zmieniać albo uszczuplać skład dóbr, istniejącego w chwili przyznania pożyczki (art. 122). Również ustawa ros. Banku Włościańskiego, który nad klientami swoimi specjalną rozciągał opiekę, wzbrania podziału osady, przy udziale Banku nabytej, na części, bez zgody Banku (§ 60 ust., Zb. Pr. ros., t. XI, cz. 2, ust. kred., rozdz. VII, wyd. r. 1903).

Jeżeli wątpliwości nasuwa prowadzenie parcelacji bez zgody wierzycieli, to większe jeszcze wątpliwości wywoływać może proces odwrotny, mianowicie łączenie kilku nieruchomości w jedną całość — w przypuszczeniu zresztą, że obciążone są tymi samymi długami. Proces tego rodzaju może być dla wierzycieli krzywdzącym, albowiem wierzyciel, który byłby w stanie prowadzić stopniowo subhastację kilku nieruchomości mniejszych, może być pozbawiony środków subhastowania od razu całej nieruchomości połączonej i tym sposobem jest wobec dłużnika bezbronny. Jednakże i w tym wypadku zachodzi wątpliwość, czy zwierzchność hipoteczna mogłaby tę kwestję podnosić z urzędu. Potrzebny jest w tej mierze wyraźny przepis ustawodawczy, który by bez zgody wierzycieli zabraniał zmieniać skład „ciała hipotecznego“ (*corpus tabulare*).

Prawo stanowi, że „hipoteka rozciąga się do wszelkich polepszeń, jakie nastąpiły w nieruchomości hipoteką objętej“ (art. 118 u. h.). Przepis ten ma na myśli wszelkie przybycia naturalne i sztuczne w rozumieniu art. 552—564 K. C., jak wzniesione nowe budowle, las zasadzony, wszelkiego rodzaju przymulenia i t. d. Jeżeli jednak właściciel dokupił jaką realność i połączył ją z daną nieruchomością, to na tę realność hipoteka się nie rozciąga, ponieważ odpowiedzialność rzeczowa za dług obejmuje zawsze tylko określone dobra nieruchome (art. 115 u. h.). Gdy taka część przyłączona sprzedana będzie wraz z nieruchomością, powinna być na tę część potrącona odpowiednia część szacunku, stosownie do przestrzeni działki, i część ta wolna jest od długów, ciążących całość (*ventilation*, Dutkiewicz 446).

¹⁾ Koch: *Allgemeine Hypotheken-ordnung*, str. 27.

²⁾ Jeziorański. *Ust. hip.* Cz. II, 26.

§ 40. Przedmiot hipoteki. Prawo podzastawu.

Co może być przedmiotem hipoteki? Na zasadnicze to pytanie daje odpowiedź art. 52 u. h., stanowiąc, że przedmiotem hipoteki mogą być dobra nieruchome oraz prawa i kapitały hipotekowane, stanowiące własność prywatnych i podlegające obciążeniu, czyli pozostające w obiegu cywilnym. Część I rzeczonego artykułu, mówiąc o dobrach nieruchomych, jako o przedmiocie hipoteki, powołuje w tekście urzędowym cały dział I tytułu I księgi II Kodeksu Cywilnego, czyli art. 517—526. Z tego należałoby wnosić, że przedmiot hipoteki stanowią również i nieruchomości z przeznaczenia, jako objęte przepisem art. 524 K. C. Jednakże przytoczenie urzędowe polega jedynie na nieporozumieniu redakcyjnym: stosownie do reskryptu Kom. Spraw. z dnia 3 stycznia r. 1844 N. 13874 nieruchomości z przeznaczenia, jako nie związane ściśle z własnością nieruchomą, nawet pomimo odmiennego zastrzeżenia w akcie, przedmiotem hipoteki być nie mogą.

Stanowi natomiast przedmiot zabezpieczenia hipotecznego wynagrodzenie za spalone budynki, ponieważ wynagrodzenie to jest równoważnikiem nieruchomości. Zgodnie z tą ogólną zasadą; niepowtórzoną wprawdzie w ustawie hipotecznej, ale znajdującą sobie potwierdzenie w art. 1303 K. C., ustawa o wzajemnem ubezpieczeniu budowli od ognia z dnia 10/23 czerwca r. 1900 (Zb. Pr. i rozp., N. 74/1900, poz. 1637) stanowi, że wynagrodzenia za straty pogorzelowe w budowlach, obciążonych długami hipotecznymi, przypadają właścicielowi do wypłaty jedynie o tyle, o ile na to wyrażą zgodę wierzyciele hipoteczni (art. 78). Towarzystwu Kredytowemu miasta Warszawy służy prawo odebrania po pogorzeł wynagrodzenia asekuracyjnego na pokrycie całej pożyczki nieumorzonej z odsetkami i kosztami (§ 112 ust.).

Stosownie do us. 2 art. 52 przedmiotem obciążenia mogą być również „prawa i kapitały hipotek tej samej istoty“, co wymienione w us. 1, czyli pozostające w obiegu cywilnym. Nie dotyczy to wprawdzie wszystkich bez wyjątku praw hipotekowanych. Nie mogą być przedmiotem obciążenia ani prawo używania, ani prawo mieszkania, jako nie ulegające odstąpieniu na rzecz osoby trzeciej (art. 631, 634 K. C.), ani służebności gruntowe, które ustanowić może wyłącznie właściciel jednej dziedziny na korzyść innej dziedziny (art. 637 K. C.), ani opłaty alimentarne (art. 238 K. C. P.), które, jako ściśle do osoby przywiązane, nie ulegają egzekucji na zasadzie wyroku sądowego (art. 1554 u. p. c.), tem bardziej przeto nie mogą być przedmiotem przelewu w drodze dobrowolnej. Nie może stanowić również przedmiotu obciążenia dzierżawa czasowa, w systemacie kodeksu stanowiącą, jak widzieliśmy, nie prawo rzeczowe, lecz osobiste.

Z tymi jednak nielicznymi wyjątkami może stanowić przedmiot hipoteki każde prawo hipotekowane, przedewszystkiem zaś — co najważniejsza — kapitał hipotekowany. Przepis ten stanowi wielce do-

datnią stronę hipoteki polskiej, korzystnie wyróżniającą od jej poprzedniczki, kodeksowej hipoteki francuskiej, która przedmiotem zabezpieczenia hipotecznego czyniła jedynie nieruchomości i prawo użytkowania, na majątku zapisane (art. 2118 K. C.). Przepis art. 52 ułatwiał znakomicie kredyt hipoteczny, ponieważ każdy wierzyciel sumy, mającej pewne zabezpieczenie, mógł w granicach tej sumy korzystać z kredytu hipotecznego w drodze t. zw. subintabulatu (prawo podzastawu), stosując się przy tem zawsze do przepisów art. 8 u. h. i art. 241 ust. not. (obowiązkowa forma notarialna).

Dopuszczenie przez ustawę hipoteczną subintabulatów ma te skutki prawne:

1) że wierzyciel subintabulatu, opartego na kapitale lub na prawie hipotekowanym, podstawiając się w prawa wierzyciela głównego, jako swego dłużnika, mocen jest zwrócić egzekucję bezpośrednio do nieruchomości i wystawić ją na sprzedaż publiczną;

2) że, w razie sprzedaży przymusowej danej nieruchomości, podział kapitału hipotekowanego pomiędzy wierzycieli subintabulowanych następuje w tej samej drodze, co i podział szacunku, osiągniętego ze sprzedaży nieruchomości, czyli w porządku starszeństwa (klasyfikacja, art. 1594 u. p. c.), nie zaś stosunkowo do wysokości długu (dystrybucja, art. 1214 u. p. c.).

Poza tem jednak kapitał hipotekowany zachowuje cechę przedmiotu ruchomego, jaką mu przyznaje przepis art. 529 K. C., nie uchylony ani wyrażnie ani milcząco przez ustawę hipoteczną. Tym sposobem, gdy np. kapitał hipotekowany jest przedmiotem spadku, znajdują zastosowanie prawa ojczyste cudzoziemca, nie zaś prawa Królestwa, jako *lex rei sitae* (art. 3 us. 2 K. C. P.). Nierozważna wzmianka w instrukcji hipotecznej (art. 96: „ponieważ wierzytelność hipotekowana jest podług prawa sejmowego nieruchomością i zarządzać nią można tylko za pośrednictwem księgi hipotecznej... przeto dla takowych rozporządzeń jest w wykazie hipotecznym osobne miejsce“) nie może tu mieć oczywiście znaczenia zasadniczego. Naprawdę twierdzi instrukcja, jakoby ustawa hipoteczna czyniła kapitał hipotekowany nieruchomością, skoro ustawa hipoteczna, tak w naszym artykule, jak i w innych miejscach, prawa hipotekowane (a zatem i kapitały) nieruchomościom wyrażnie przeciwstawia (por. art. 125, 151). Wobec tego i zgodnie z zasadą niewprowadzania zbytecznych fikcji, w nauce i orzecznictwie powszechnie jest u nas przyjętem, że kapitał hipotekowany stanowi ruchomość.

§ 41. Rękojmia wiary publicznej w stosunku do kapitałów hipotekowanych.

W całym szeregu artykułów (53—60, 65) ustawa hipoteczna powtarza i rozwija w zastosowaniu do obciążenia własności dóbr nieruchomych zasadę jawności materialnej kierunku pozytywnego, w myśl

której prawo hipotekowane zyskuje się przez wpis, zasadę uprzednio już wyrażoną: w stosunku do prawa własności w art. 30—37, w zastosowaniu zaś do ścieśnień i ciężarów wieczystych — w art. 46.

W przedmiocie kapitałów hipotekowanych możliwą jest kolizja: 1) pomiędzy prawem właściciela rzeczywistego, lecz niewpisanego, a prawem wierzyciela zapisanego przeciwko właścicielowi uznanemu, choć nierzeczywistemu (art. 54); 2) pomiędzy prawem dłużnego właściciela nieruchomości, który sumę hipoteczną spłacił, lecz jej z hipoteki nie wykreślił, oraz prawem wierzyciela, który na tej sumie subintabulat zyskał (art. 56). Ponieważ prawo, wciągnięte do ksiąg hipotecznych służy wierzycielowi przeciwko właścicielowi uznanemu (art. 53—55), przeto w obu wypadkach kolizje między wierzycielem a dłużnikiem wpis rozstrzyga, z zastrzeżeniem jedynie, że ten, kto na zasadzie jawności hipotecznej zmuszony jest do zapłacenia sumy od niego w rzeczy samej nienależnej, ma prawo regresu do osoby, za którą zapłacił (art. 54, 55).

Zasada kodeksu cywilnego, czyniąca dłużnika odpowiedzialnym wobec cesjonariusza dopiero z chwilą doręczenia dłużnikowi aktu przelewu (art. 1690 K. C.), wyraźnie uchylona została przez prawo hipoteczne, które owszem stanowi, że „uwiadomienie właścicieli dóbr o zlewku lub obciążeniu praw hipotekowanych nie jest potrzebne” (art. 57), a to w ścisłym zastosowaniu się do zasady art. 8 u. h., który do przelewu praw hipotekowanych wymaga tej samej formy, co i w zastosowaniu do nieruchomości, czyli przepisania tytułu na nabywcę w księgach hipotecznych (art. 1). Wszelako przepis art. 57 stosuje się tylko do kapitału, nie zaś do odsetek, ponieważ w wykazie hipotecznym obok kapitału zapisane jest jedynie prawo do pobierania odsetek, nie zaś same odsetki za pewien oznaczony okres czasu. W ten sposób dłużny właściciel nieruchomości może, nie oglądając się na wykaz hipoteczny, z całym bezpieczeństwem płacić wierzycielowi procenta od kapitału, nie może jednak spłacić pozahipotecznie samego kapitału bez sprawdzenia, czy kapitał nie został w wykazie hipotecznym na rzecz trzeciego przepisany lub obciążony.

Podobnie jak, mówiąc o przelewie samego prawa własności nieruchomości, ustawa hipoteczna w stosunku do trzeciego nabywcy uchyla możliwość wytaczania skargi z powodu pokrzywdzenia (art. 37), tak z drugiej strony, w stosunku do trzeciego nabywcy sumy hipotekowanej, prawo obowiązujące (art. 65) wyłącza możliwość czynienia zarzutów co do umorzenia długu wskutek potrącenia (wbrew art. 1290 K. C.) i co do wypłaty reszty szacunku w przypadku niewykonania warunków przez sprzedawcę (wbrew art. 1653 K. C.). Wszystko to są logiczne wyniki ogólnej zasady jawności hipotecznej (art. 30).

W przepisach tych, aczkolwiek do zbytku może szczegółowych, a nawet kazuistycznych, nie spotykamy jednak wzmianki o warunku dobrej wiary ze strony nabywcy prawa hipotecznego (prócz wypadku

przewidzianego w us. 1 art. 65). Pomimo to jednak nie wahamy się twierdzić, że i w stosunku do sum hipotecznych, dobra wiara nabywcy stanowi warunek nieodzowny skuteczności wpisu. Opieramy się w tej mierze zarówno na przepisie ogólnym art. 21: „nie może odnosić korzyści z aktu zatwierdzonego zawierający tenże akt w złej wierze“, jak i na art. 33, który kontrahentowi złej wiary nie pozwala „nabywać żadnego prawa z szkodą prawdziwego właściciela“. Ze stanowiska redakcyjnego uważamy jedynie, że w oddziale „o hipotekach“, obok tyłu przepisów, rozwijających zasadę jawności hipotecznej, wzmianka o wymaganiu dobrej wiary nie byłaby zbyteczną.

Wciągnięcie należności do wykazu stosunku między stronami nie zmienia, czyli, jak to w ślad za us. 2 art. 21 powtarza art. 59, dłużnik przeciwko wpisowi czynić może zarzuty. Jednakże względem trzeciego nabywcy sumy dłużnikowi zarzut już nie służy (art. 60), chyba że dłużnik na ogólnej zasadzie art. 10 wniesie do księgi ostrzeżenie (art. 61). Jednakże wbrew zasadzie art. 30, czyniącego nabycie niewzruszonym bezpośrednio po wniesieniu tytułu do ksiąg hipotecznych, w wypadku, gdy idzie o sumy hipoteczne, dopuszczalnem jest na razie czynienie zarzutów nawet przeciwko trzeciemu nabywcy praw. Dopuszczalnem jest mianowicie wniesienie ostrzeżenia — w drodze art. 137 u. h. — chociażby wierzytelność już była w trzeciej ręce przeszła, „w przeciągu sześciu niedziel od dnia wciągnięcia należności do wykazu hipotecznego“ (art. 62). Tym sposobem sumę hipoteczną nabyć można z całym bezpieczeństwem dopiero po upływie sześciu tygodni od decyzji zwierzchności hipotecznej, która wniesienie należności do wykazu hipotecznego zarządziła (art. 63).

Nadto w razie, gdy w akcie pożyczki niema wzmianki o wyliczonej w obecności notariusza walucie, dłużnik może w ciągu sześciu tygodni uczynić ostrzeżenie — zawsze w drodze art. 137 — względem nieodebranej waluty, przy czem obowiązek udowodnienia, iż waluta wypłaconą została, ciążyć będzie wierzyciela, który tym sposobem, o ile akt pożyczki sporządzony został przed wypłatą pieniędzy, musi się nadto zaopatrzyć w kwit, stwierdzający, jako waluta następnie uiszczoną została (art. 64). Rzecz prosta, że na zasadzie art. 62 dopuszczalny jest przeciwko trzeciemu nabywcy zarzut niewypłacenia waluty i w tym wypadku, gdy w akcie jest wzmianka, jako waluta wypłaconą została, z zastrzeżeniem jedynie, że wówczas fakt niewypłacenia dowodzić musi dłużnik.

§ 42. Ustępstwo pierwszeństwa hipotecznego.

Wśród przepisów, rozwijających zasadę jawności hipotecznej, zwraca uwagę art. 58, który ogólną zasadę jawności stosuje do wypadku ustąpienia pierwszeństwa hipotecznego, zalecając niższemu wierzycielowi, któremu ustąpił pierwszeństwa wierzyciel wyższy, aby się

postarał o wciągnięcie tego pierwszeństwa do księgi, celem zyskania skutków prawa rzeczowego.

Jest to jedyny przepis w naszym prawie hipotecznym, odnoszący się do ustępstwa pierwszeństwa. Poucza nadto instrukcja hipoteczna, że wzmianka o ustąpieństwie pierwszeństwa zapisuje się do kolumny zlewkowej (art. 95).

Materia ta ze wszech miar nadaje się do rozważenia w dziele o hipotekach, których cała wartość od pierwszeństwa zawisła. Ponieważ jednak niema tutaj przepisów prawodawczych, a jednocześnie brak również orzecznictwa i opracowań naukowych¹⁾, należy przeto opierać się na praktyce wydziałów hipotecznych, oświetlonej ogólnymi zasadami prawa hipotecznego.

Z przepisu art. 58 wywnioskować można jedynie, że prawo ustępstwa pierwszeństwa dopuszcza. Bliższe zaś szczegóły wyprowadzić należy z zasad ogólnych: pierwszeństwo nie powinno ubliżać prawom osób jawnych z wykazu i zarazem nie powinno komplikować nadmiernie wykazu hipotecznego.

Jaka jest konstrukcja prawna ustępstwa pierwszeństwa? Umowa pierwszeństwa nie jest to ani przelew sumy ani przelew prawa zastawu, płynącego z wpisu hipotecznego, lecz jest to pewnego rodzaju „umowa nienazwana“ (art. 1107 K. C.), polegająca na przekazaniu prawa do wcześniejszego zaspokojenia wierzytelności po sprzedaży przymusowej, przy klasyfikacji. Wierzyciel „pierwej zapisany“ pierwszeństwa ustępuje, wierzyciel zaś „mający późniejszy wpis“ pierwszeństwa nabywa. Jest to zatem umowa obustronna, która jednostronnie, bez zgody wierzyciela posuwającego się naprzód, zawartą być nie może. Dla trzecich wszakże jest to *res inter alios acta*, która nie może im wyjść ani na szkodę, ani na pożytek. Wskutek tego, jeżeli między wierzytelnością ustępującą, a wierzytelnością posuwającą się naprzód istnieją pozycje pośrednie, ustępstwo pierwszeństwa na ich prawa nie wpływa. Tak np. jeżeli Nr. 1 ustąpił pierwszeństwa dla Nr. 3, przed klasyfikacją zaś wyjdzie z wykazu Nr. 3, to Nr. 1 pierwszeństwo swoje odzyskuje. Jeżeli przeciwnie przed klasyfikacją wyjdzie z wykazu Nr. 1, to miejsce naczelne otrzymuje w wykazie Nr. 2, ponieważ ten dla Nr. 3 pierwszeństwa nie ustępował.

Z tego widzimy, że ustępstwo pierwszeństwa może być albo ostateczne, gdy dotyczy numerów bezpośrednio za sobą w wykazie sąsiadujących, albo tymczasowe, gdy pomiędzy sumą ustępującą a sumą posuwającą się naprzód są pozycje pośrednie. Wówczas bowiem realizacja ustępstwa pozostaje w zależności od tego, czy w chwili tej realizacji obie sumy w wykazie jeszcze figurują. Tego rodzaju ustępstwo nie zawsze uważać można za ostateczne. Tak np. przy akcie wypłaty pożyczki towarzystwa kredytowego ziemskiego lub miej-

¹⁾ Por. Kurman. Notarjat i hipoteka, str. 133—137.

skiego, towarzystwo nie może drogą spłaty wejść w prawa takiego wierzyciela, dla którego pierwszeństwa ustąpiono tymczasowo, w takim bowiem razie, przy pewnym zbiegu okoliczności, towarzystwo, wbrew przepisom ustawy, mogłoby się ze swoją pożyczką znaleźć na jednym z dalszych numerów wykazu.

Widzieliśmy, że przy umowie ustępstwa pierwszeństwa konieczną jest zgoda obu wierzycieli. Czy nie jest również wymagana zgoda właściciela nieruchomości? Praktyka na to pytanie daje odpowiedź negatywną, nie sądzymy jednak, aby takie rozwiązanie kwestji mogło mieć we wszystkich wypadkach słuszość za sobą.

Przykład z praktyki hipotecznej niechaj pogląd nasz oświecili. Wierzyciel A z pod Nr. 1, którego suma już była płatną, ustąpił pierwszeństwa dla wierzyciela B z pod Nr. 5, którego suma była wymagalną dopiero po latach sześciu. Wydział hipoteczny ustępstwo pierwszeństwa zatwierdził. Wierzyciel A, umieściwszy się ze swoją sumą pod Nr. 5, zażądał sądownie wypłaty sumy. Dłużnik, który sam gotówki nie posiadał, na zaspokojenie sumy pod odległym numerem ulokowanej kredyty nie znalazł, i nieruchomość w niedługim czasie sprzedana została przez licytację. Tymczasem na satysfakcję tegoż wierzyciela A, gdyby był zachował dawne swoje miejsce pod Nr. 1, byłby dłużnik z łatwością nowego wierzyciela wyszukał, przed nadejściem zaś terminu płatności sumy wierzyciela B, interesa swoje majątkowe uporządkował. Widzimy na przykładzie konkretnym, że *res inter alios acta*, wbrew zasadzie prawa rzymskiego, wyszła trzeciemu na szkodę. Zdaniem naszym wydział hipoteczny, rozpatrując czynność ustępstwa pierwszeństwa hipotecznego, powinien zgodnie z art. 20 u. h. w każdym wypadku rozważyć: czyli czynność prawom właściciela nie ubliża, i bez zgody dłużnika mocen jest zatwierdzić ustępstwo w tym jeno wypadku, gdy oceni, że oba długi zaciągnięte są mniej więcej na warunkach jednakowych, czyli że dokonaną transakcję uważać można dla dłużnika za obojętną.

Czy ustępstwo pierwszeństwa raz udzielone, może być następnie cofnięte? Praktyka hipoteczna daje w tym wypadku odpowiedź twierdzącą, (inaczej stanowi § 880 k. c. n.), potrzebna jest jednak do tego zgoda obu stron, w wątpliwych zaś wypadkach i przyzwolenie dłużnika.

Ustępstwo pierwszeństwa, jak poucza instrukcja, dokonywa się w formie wzmianki przy jednej i drugiej wierzytelności w rubryce zlewkowej. Ponieważ skomplikowane pierwszeństwa szkodzą częstokroć przejrzystości wykazu, możliwa jest przeróbka wykazu, uwzględniająca udzielone pierwszeństwa. Jednakże tego rodzaju przeróbka dopuszczalna jest tylko wówczas, gdy niema pozycji pośrednich i tym sposobem pierwszeństwo jest ostateczne. Przy pierwszeństwie bowiem tymczasowym przeróbka wykazu łączno wprowadziłaby czytających wykaz w błąd. Wydział hipoteczny nie powinien wogóle zatwierdzać ustę-

stwa pierwszeństwa, gdy uważa, iż wykonanie techniczne jest tego rodzaju, że szkodzi jasności i przejrzystości wykazu.

Dopuszczalne jest ustępstwo między sumami, należącymi do różnych wierzycieli lub do jednego wierzyciela, dla całości lub dla części sumy niższej, z całością lub z częścią sumy wyższej, między prawami zapisanymi w dziale III, a sumami figurującymi w dziale IV, dopuszczalne jest również ustanowienie równego pierwszeństwa między dwiema lub kilku sumami.

Mówiliśmy dotychczas o ustępie pierwszeństwa właściwym czyli obustronnem: gdy wierzyciele dwóch sum hipotecznych pod względem prawa do zaspokojenia swych należności w klasyfikacji wzajemnie zamieniają się na miejsca. Możliwym jest jednak i pierwszeństwo jednostronne: gdy wierzyciel ustępuje pierwszeństwa nie dla sumy już w wykazie figurującej, lecz dla długu przyszłego, który ma być na nieruchomości zaciągnięty. Sądzymy, że tego rodzaju ustępstwo jest dla dłużnika obowiązujące, i że gdy, dajmy na to, wierzyciel z sumą swoją ustąpił pierwszeństwa dla pożyczek towarzystwa kredytowego, i wpis o tem do wykazu zaprojektował, dłużnik nie ma prawa spłacić wierzyciela pożyczką towarzystwa.

Sprawa pierwszeństwa hipotecznego komplikuje się jeszcze w wypadku hipotek łącznych, czyli zabezpieczonych na dwóch lub kilku nieruchomościach. W sprawie tej brak wszelkich przepisów ustawodawczych i wskazań jurysprudencyjnych. Nasuwa się pytanie, czy dopuszczalnem jest ustępstwo pierwszeństwa z hipotekami łącznymi w ten sposób, aby one całym ciężarem spoczyły na jednej nieruchomości, pomimo zabezpieczonych na tej nieruchomości długów pod niższymi numerami? W braku jakichkolwiek przepisów prawa, praktyka wydziałów hipotecznych zezwala na wszelkie czynności z hipotekami łącznymi, na wszelkie ustępstwa pierwszeństwa, czy też na uwalnianie pewnych nieruchomości od obciążania hipotekami łącznymi, nie troszcząc się o prawa niższych wierzycieli. Zdaje się, że tylko wyraźny przepis ustawodawczy mógłby tutaj wprowadzić pewne ograniczenia i zaopiekować się losem wierzycieli niższych.

O SKUTKACH HIPOTEK.

§ 43. Prawa właściciela dóbr nieruchomości, obciążonych hipoteką.

Ponieważ zaciągnięcie długu nie stanowi bynajmniej częściowego wyzbycia się własności, przeto właściciel nieruchomości, pomimo obciążenia jej długami hipotecznymi, zachowuje wszystkie prawa przysługujące do własności: prawo rozporządzania i użytkowania nieruchomością.

Co do rozporządzania — może ją sprzedać, darować, zamienić, podzielić na części i sprzedawać częściowo, i praw tych nie może być przez warunek aktu pożyczki pozbawiony, gdyż warunek tego rodzaju, jakśmy to w rozdziale III wyjaśnili, byłby wobec prawa nieważny. Dopuszczalny jest jedynie rygor wymagalności sumy, na wypadek gdy dłużnik dokona jednej z czynności powyższych.

Jakie prawa służą właścicielowi po wniesieniu do księgi wpisu subhastacyjnego w poszukiwaniu wierzytelności hipotecznej — o tem poniżej, w rozdziale VI szczegółowo będzie mowa.

Co do użytkowania z nieruchomości ustawa obowiązująca wyraźnie zastrzega, iż właściciel majątku nieruchomego „zachowuje wolność zarządzenia przychodami dóbr nadal i pobierania ich z góry“, czyli że prawo użytkowania z nieruchomości pozostaje w całości przy właścicielu. Jednakże prawo to nie tamuje wierzycielom hipotekowanym możliwości przedsięwzięcia w drodze sądowej środków egzekucyjnych, w poszukiwaniu zarówno kapitału, jak i odsetek (art. 67).

Jak należy rozumieć prawa wierzycieli w wypadku, gdy właściciel wypuścił nieruchomość w dzierżawę, objaśnia art. 49 postanowienia ks. Namieśnika z dnia 2 września r. 1823 (Dz. Pr. t. VIII, str. 148), który przestrzega dzierżawcę, aby nie płacił czynszu dłużej, niż za rok z góry, gdyż w przeciwnym razie może być „do powtórnego zapłacenia wydanych już dłużnika funduszów zobowiązanym“. Jakkolwiek zaś całe postanowienie z r. 1823, jako dotyczące nieznanego dziś procedurze cywilnej sposobu egzekucji przez zajęcie i wydzierżawienie nieruchomości, obecnie moc prawa utraciło, to jednak art. jego 49 wobec normy procedury cywilnej, stanowiącej, iż przy skierowaniu egzekucji do nieruchomości, zachowane będą przepisy ustaw hipotecznych, wydane celem ich uzupełnienia (art. 1559), uważać należy jako po dziś dzień obowiązujący.

Dzierżawa majątku, zeznana po doręczeniu nakazu egzekucyjnego, tak samo, jak umowa o sprzedaż lasu na wyręb i t. d., mogą być na podstawie art. 1097 u. p. c. unieważnione.

Instytucje kredytu długoterminowego mają sobie udzielone specjalne prawa w toku egzekucji, prowadzonej, jak wiadomo, bez wyroku, w drodze administracyjnej, mianowicie ustawy poszczególnych towarzystw przyznają prawo ustanowienia dozoru szczególnego nad majątkami obciążonymi pożyczką: Towarzystwo Kredytowe Ziemskie w drodze art. 252—257 ustawy, Towarzystwo Kredytowe miasta Warszawy w drodze § 100 ustawy. Rozporządzeniem Ministra Skarbu z dnia 5 maja r. 1919 (Dz. Pr. Pań. Pol. Nr. 42 1919, poz. 303) Towarzystwu Kredytowemu miasta Warszawy nadane zostało prawo w wypadku zalegania przynajmniej dwóch rat od pożyczki Towarzystwa ustanowić dozór nad nieruchomością i przed rozpoczęciem kroków egzekucyjnych.

Wierzytelność hipoteczną zabezpieczoną, może być wykreślona z hipoteki bądź na skutek jednej z przyczyn, pociągających za sobą

ustanie zobowiązania (patrz rozdział VIII), bądź na skutek przymusowej sprzedaży publicznej, gdy w szacunku ze sprzedaży osiągnięty, wierzytelność nie znajduje zaspokojenia. Prawu francuskiemu znany jest inny jeszcze sposób oczyszczenia nieruchomości z długów, na żądanie nabywcy nieruchomości. Nabywca, który nabył nieruchomość za szacunek, niewystarczający na pokrycie długów, mógł ofiarować wierzycielom szacunek, jaki za nieruchomość zapłacił. Wierzyście, o ile na tę propozycję się godzili, uważali się za zaspokojonych i nieruchomość była od długów zwolniona. Mogli natomiast wierzyciele — broniąc się przed następstwami znowy pomiędzy nabywcą a dawnym właścicielem — żądać sprzedaży publicznej, ręcząc przytem za osiągnięcie szacunku przynajmniej o jedną dziesiątą część wyższego od tego, jaki zaofiarował im nabywca. Tego rodzaju procedurę specjalną, znaną prawu francuskiemu jako „oczyszczenie nieruchomości od przywilejów i długów“ (*purge des privilèges et hypothèques*: art. 2181—2192 K. C.) art. 69 samej ustawy hipotecznej wyraźnie uchyla. Pod rządem naszej ustawy wierzyciele mocni są tylko, w razie gdy dłużnik zobowiązań swoich nie dopełnia, żądać wystawienia nieruchomości na sprzedaż.

Z drugiej jednak strony, jakkolwiek dłużnik nie ma prawa uwolnienia nieruchomości od długów w drodze francuskiego „oczyszczenia“, to jednak poza przymusową sprzedaż publiczną, prowadzoną w drodze egzekucji na żądanie wierzycieli, prawo u nas obowiązujące zna inne formy sprzedaży publicznej, i to wywołanej nie na żądanie wierzycieli, lecz na żądanie właścicieli. Tutaj należą: sprzedaż w drodze działów na skutek postawionego przez właścicieli żądania o wyjście z podzielnosci (art. 815 K. C.), sprzedaż w drodze beneficjalnej przez spadkobiercę, który przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza (art. 802 K. C.), sprzedaż nieruchomości, należących do małoletniego (art. 434 K. C. P.) lub do pozbawionego własnej woli (art. 511 K. C. P.), z rozporządzenia rady familijnej, zatwierdzonego przez sąd. Jakkolwiek sprzedaże te nie są przymusowe ze względu na osobę wierzycieli, lecz są przymusowe ze względu na przepisy prawa, które celem wyjścia z niepodzielnosci (art. 819 K. C.), celem zaspokojenia wierzycieli spadku beneficjalnego (art. 806 K. C.), z powodu małoletności (art. 436 K. C. P.) lub pozbawienia własnej woli przeplisują konieczne formy sprzedaży.

Ażeby sprzedaże takie były dla wierzycieli skuteczne, muszą być wierzyciele o sprzedaży zawiadomieni (art. 1556 u. p. c.), gdy jednak zawiadomienie dokonane zostało, to przepisy art. 1762, 1771 i 1752 u. p. c. stwierdzają, że sprzedaż odbywa się według ogólnych zasad ustawy postępowania cywilnego, czyli że po sprzedaży musi nastąpić klasyfikacja szacunku (art. 1592 u. p. c.), ze zwykłymi jej skutkami dla wierzycieli.

§ 44. Odpowiedzialność właściciela za długi hipoteczne.

Art. 68 u. h. o odpowiedzialności właściciela za długi hipoteczne stanowi u nas od długich lat dziesiątków t. zw. kwestję nieśmiertelną, dając powód do nieskończonych między prawnikami sporów i do coraz to nowych prób rozwiązania nasuwających się wątpliwości. Skrzętne zestawienie dotychczasowych usiłowań w tym przedmiocie spotykamy u Rakowieckiego¹⁾. Ogólny rzut oka na kwestję, w oświeceniu cennych, jak zawsze, badań archiwalnych, podaje J. J. Litauer²⁾. Pomimo to „kwestję nieśmiertelną“ po dziś dzień za rozwiązana uważać trudno, i dlatego, wychodząc niejako poza ramy zakreślonej sobie w tym elementarnym wykładzie roli referenta, pozwalamy sobie wyjątkowo w tym wypadku zabrać głos co do *meritum* sprawy.

Art. 68, powtarzając zasadę ogólną, że kto dług zaciągnął na dobra nieruchome, za dług ten jest odpowiedzialny osobiście (art. 2 przyw.), a zatem nie tylko z danej nieruchomości, ale z całego zarazem swego majątku, jednocześnie stanowi, że za dług, przejęty w szacunku przy nabyciu nieruchomości, nabywca odpowiedzialny jest tylko z majątku nieruchomego.

Departament IX senatu, następnie zaś senat rosyjski w licznych wyrokach ustalili zasadę, że nabywca nieruchomości, który przejął w szacunku dług hipoteczny, odpowiada zań tylko rzeczowo, z nieruchomości, odpowiedzialności zaś osobistej nie ponosi ani przed wierzycielem hipotecznym ani przed sprzedawcą — w wypadku gdy ten ostatni wystąpił z akcją regresową o zwrot sumy, w szacunku do zapłaty przekazanej, następnie przy sprzedaży publicznej nie utrzymującej się na szacunku i zapłaconej przez sprzedawcę wierzycielowi z tytułu odpowiedzialności osobistej.

W literaturze jednak specjalnej liczne w tej mierze podnoszono wciąż wątpliwości, twierdząc, że jest to wykładnia, oparta jedynie na literze ustawy, jednakże sprzeczna ze wszystkimi zasadami prawa, a zwłaszcza z pojęciem o zobowiązaniach. Kontrakt kupna-sprzedaży zobowiązuje nabywcę do uiszczenia całego szacunku (art. 1650 K. C.). Gdy nie cały szacunek został uiszczony przy sprzedaży, oddala się tylko termin płatności, nie ustaje zobowiązanie. Taką odroczoną w zapłacie częścią szacunku jest właśnie dług hipoteczny, przez nabywcę do zapłaty przejęty, który, jako stanowiący część szacunku, nabywca bezwarunkowo z całego swego majątku obowiązany jest zaspokoić. Art. 68 tłumaczyć należy w ten sposób, że kto nabył dobra obciążone długami, do których płacenia nie jest obowiązany osobiście — jak np. gdy otrzymał dobra jako legatarjusz, albo gdy przy nabyciu

¹⁾ Br. Rakowiecki: O odpowiedzialności nabywcy nieruchomości za długi hipotekowane (2 cz. 68 art. ust. hip. 1818 r.).

²⁾ J. J. Litauer: Przyczynek historyczny do wykładni art. 68 i 124 ustawy hipotecznej (*Kwart. Pr. Cyw. i Handl.*, 1916, str. 181).

dóbr nie przejął długu do zapłaty (art. 69 u. h.), tego ciąży jedynie odpowiedzialność rzeczowa. W ten sposób, wychodząc z założenia wrzeczowej niesprawiedliwości dosłownego tłumaczenia art. 68, wprowadzali komentatorowie wniosek o konieczności odmiennego, nie literalnego, tłumaczenia przepisu.

Na to jednak nie zwrócili uwagi owi *perversores legum*, jak ich nazywa Dutkiewicz, że tłumaczą ustawę wbrew wyraźnemu jej tekstowi, tem bardziej zaś wbrew jeszcze wyraźniejszej redakcji jej pierwotnej („obowiązek osobisty nie ściąga się do tych, którzy z dobrami razem przejęli długi przez nich nie zaciągnięte”), co do treści zresztą nie różniącej się w gruncie rzeczy od redakcji ostatecznej, czyli że w drodze komentarza usiłują zmienić przepis obowiązujący. Nadto proponowana przez tych komentatorów wykładnia wprowadza normę wręcz odmienną od normy hipoteki pruskiej (pr. kraj pr., cz. I, tyt. XX, § 494), która, jak przekonywują pobudki prawodawcze, stanowiła w tym wypadku źródło i wzór dla hipoteki polskiej.

Czy przepis art. 68 jest w rzeczy samej tak niesprawiedliwy, jak mniemają niektórzy komentatorowie? Nie jest niesprawiedliwy w stosunku do wierzyciela hipotecznego, ów bowiem tak jak i dawniej, przed licytacją nieruchomości, ma zawsze regres do tego, kto dług zaciągnął, jako do swego dłużnika osobistego, niema zaś powodu, aby wskutek sprzedaży nieruchomości, stanowiącej dla wierzyciela *res inter alios acta*, miał wierzyciel zyskiwać nadto regres osobisty do nabywcy. Co zaś do sprzedawcy, to był on z mocy kontraktu sprzedaży obowiązany rzeczowo do zapłaty długu w akcie przejętego, skoro jednak następna sprzedaż przymusowa stwierdziła, iż dług gwarancji rzeczowej nie posiada, to, zaspokajając przekazaną sobie wierzytelność, byłby nabywca zmuszonym płacić *ultra vires*, nie z wartości nabytej nieruchomości, lecz środkami osobistymi, do czego się wcale nie zobowiązywał. Tym sposobem nieuiszczenie przez nabywcę sumy, za którą nabywca przyjął odpowiedzialność z rzeczy, której wszakże nie przejął bynajmniej do zapłaty osobiście, nie stanowi wcale niesprawiedliwości, skoro w terminie między stronami zastrzeżonym, rzecz ta na zaspokojenie sumy okazała się niewystarczającą. Stratę, wynikającą z obniżenia się wartości nieruchomości, musi w pewnej mierze ponosić sprzedawca, mianowicie do wysokości sumy, z hipoteki spadłej, a jego, sprzedawcę, osobiście ciężącej.

Przykład konkretny myśl naszą najłatwiej objaśni. A sprzedaje B nieruchomość za 60.000. B przejął do zapłaty ciężące nieruchomość dwie sumy hipoteczne: 30.000 wierzyciela C i 5000 wierzyciela D. Nadto B płaci A gotowizną 10.000 i tytułem reszty szacunku pozostaje winien A 15.000. Następnie nieruchomość zostaje sprzedana przez licytację za 30.000: pierwsza suma 30.000 pokrywa się w całości, druga suma 5000 i reszta szacunku 15.000 spadają. Nabywca B obowiązany jest zapłacić A 15.000 reszty szacunku, jako dług swój

osobisty, nie ciąży go zaś odpowiedzialność z tytułu przejętej do zapłaty wierzytelności 5.000. Suma 5000, z mocy aktu kupna-sprzedaży nabywcy do zapłaty przekazana, stosownie do art. 1186 K. C. na razie od sprzedawcy się nie należała. Zanim zaś nadszedł termin płatności tej sumy, wartość nieruchomości, na której suma była zahipotekowana, tak dalece się obniżyła, że suma utraciła zabezpieczenie rzeczowe. Nie z winy przeto nabywcy, lecz na skutek okoliczności od nabywcy niezależnych, w następstwie zmian w konjunkturze ekonomicznej (domniemanie dewastacji w naszym przykładzie oczywiście odrzucamy) suma 5000 pozbawioną została tego zabezpieczenia rzeczowego, jakie miała w chwili sprzedaży nieruchomości. Słuszna, aby tę część straty na wartości majątku nieruchomego ponosił sprzedawca, ponieważ przekazał on do zapłaty z nieruchomości taką sumę, która w chwili jej wymagalności (art. 1186 K. C.) pozbawiona była zabezpieczenia rzeczowego.

Art. 1650 K. C. w rzeczy samej wkłada na nabywcę jako „obowiązek główny” „zapłatę ceny w dniu i miejscu, zastrzeżonych przy sprzedaży”. Wszakże ani art. 1650 ani żaden inny przepis prawa nie czyni nabywcy za cały szacunek osobiście odpowiedzialnym. Odpowiedzialność osobistą ze skutkami art. 2092 K. C. czyli naszego art. 2 przyw., ciąży nabywcę jedynie z tytułu długu, który w postaci reszty szacunku — nabywca osobiście zaciągnął. Co się tyczy długów w szacunku przekazanych, to art. 68 u. h. stanowi właśnie inaczej, wyraźnie wyłączając odpowiedzialność osobistą, przez co jednak, jak widzieliśmy, nie staje bynajmniej w sprzeczności „ze wszystkimi zasadami prawa, a zwłaszcza z pojęciami o zobowiązaniach”, jak twierdzi Józefowicz (str. 191). Zasądzenie akcji regresowej, wytoczonej przez sprzedawcę przeciwko nabywcy o zwrot sumy, jaką sprzedawca spadłemu z hipoteki wierzycielowi uiścił, byłoby przerzuceniem odpowiedzialności osobistej ze sprzedawcy na nabywcę, bynajmniej niesprawiedliwionem ogólnymi zasadami prawa, a sprzecznem z pozytywną normą art. 68.

Powyższe wywody stwierdzają, że us. 2 art. 68 nie krzywdzi również i sprzedawcy, a zatem zarzuty komentatorów co do niesprawiedliwości rzeczowego przepisu, są zgola nieuzasadnione.

Jednakże przepis ten jest niepraktyczny i wprowadza stosunki faktycznie niedogodne, jak to instynktownie odczuwali ci komentatorowie, którzy usiłowali zmienić prawo w drodze interpretacji.

W myśl art. 68 przy sprzedaży nieruchomości, obciążonej długami hipotecznymi, przejmowanymi przez nabywcę do zapłaty, o ile strony nie postanowią inaczej, stosunek prawny między stronami układa się w ten sposób, że odpowiedzialność rzeczową za długi hipoteczne ponosi nabywca — odpowiedzialność ta, jako rzeczowa, uwarunkowana jest tem, aby suma przy sprzedaży publicznej znalazła w szacunku pokrycie — odpowiedzialność zaś osobista nie przestaje ciążyć

sprzedawcy. Otóż stosunek taki przedstawia znakomite niedogodności. Sprzedawca, wyzbywszy się nieruchomości, następnie po największej części scedowawszy na rzecz osoby trzeciej zabezpieczoną dlań resztę szacunku, traci z nieruchomości wszelki związek. W naszych stosunkach hipotecznych suma hipoteczna przy każdorazowej zapłacie odsetek bywa milcząco co sześć miesięcy prolongowana; tego rodzaju stosunek kredytowy trwa po lat kilkanaście, a niekiedy i kilkadziesiąt; tymczasem konjunktura rynku hipotecznego się zmienia, wartość nieruchomości może wzrastać, ale może się też i obniżyć, przez cały zaś ten długi okres czasu na sprzedawcy ciąży miecz Damoklesa „odpowiedzialności osobistej”. W końcu miecz ten spada mu niekiedy na głowę w postaci akcji nieutrzymującego się na hipotece wierzyciela, którego dług zabezpieczony był na nieruchomości, sprzedanej przez dłużnika, a często przez jego spadkodawcę przed kilkudziesięciu laty. Nienormalność tego stosunku doprowadziła do tylu subtelnych wywodów prawniczych o niesprawiedliwości przepisu us. 2 art. 68. Jednakże przepis ten stanowi konsekwencję nieuniknioną ustępu 1, który wyraźnie utrzymuje odpowiedzialność osobistą za długi tego, kto nieruchomości się wyzbył.

Norma art. 68 opiera się, jak widzieliśmy, na przepisie prawa pruskiego. Stosownie do § 54 tyt. XX cz. I pr. kraj. pr. „takowy trzeci właściciel (nabywca) nie za więcej, jak ile rzecz zastawiona starczy, wierzycielowi winien odpowiadać, jeżeli się prócz tego osobicze względem niego nie zobowiązał”. Tego rodzaju przepis, rozszczepiający odpowiedzialność za przekazaną w szacunku sumę między dwie osoby, wywołał w Prusiech różne wątpliwości i w praktyce okazał się wielce niedogodnym¹⁾, co doprowadziło w następstwie do wydania odmiennych w tej mierze norm ustawodawczych, zmierzających do tego, aby ułatwić przejęcie przez nabywcę nieruchomości odpowiedzialności osobistej za dług w szacunku do zapłaty przekazany. Ostatecznie Kodeks cywilny niemiecki z r. 1896 wprowadził jako zasadę przejście przy sprzedaży odpowiedzialności osobistej za długi hipoteczne ze sprzedawcy na nabywcę (tak zwana *privative Schuldübernahme*: §§ 415 i 416 k. c. n.). Po nabyciu i przewłaszczeniu nieruchomości, nabywca zawiadamia wierzycieli o nastąpieniu sprzedaży: o ile wierzyciele w ciągu sześciu miesięcy od dnia zawiadomienia nie prześlą sprzeciwu, przejęcie przez nabywcę odpowiedzialności za długi hipoteczne uważa się za dokonane.

Tego rodzaju stosunek, tylko uregulowany w sposób o wiele prostszy, aniżeli to czyni obecny kodeks cywilny niemiecki, powinien być zasadniczą normą prawną przyszłego kodeksu polskiego. Tymczasem *de lege lata* jest rzeczą pożądaną regulować stosunek ten w akcie sprzedaży nie tak, jak go pragną mieć uregulowanym krytycy

¹⁾ Dernburg: *Das Preussische Hypothekenrecht*. II, 68.

art. 68, którzy odpowiedzialnością osobistą za długi chcieliby obciążyć dwie osoby, ale w ten sposób, aby odpowiedzialność osobista za długi hipoteczne przechodziła na nabywcę, wierzyciele zaś od odpowiedzialności tej sprzedawcę zwalniali. O ile jednak takie uregulowanie stosunków między stronami nie nastąpiło, pamiętać należy, że nabywca za sumy przekazane odpowiada tylko z gruntu, sprzedawcę zaś ciąży odpowiedzialność osobista.

Nie stanowi argumentu za utrzymaniem nadal us. 2 art. 68 ta okoliczność, że „każdy sprzedawca, mając na względzie wyraźną ośnoję tego przepisu, władny jest umówić się z nabywcą inaczej” (Litauer), albowiem ustawa powinna być tak zreagowana, aby strona mogła się na niej z całym bezpieczeństwem opierać i, opierając się na ustawie, żadnej nie doznawała krzywdy.

Co się tyczy w końcu odsetek od sum, w szacunku przekazanych, to ponieważ przyjmuje się, że długi hipoteczne otrzymują zaspokojenie z szacunku, odsetki zaś z dochodów nieruchomości, przeto, o ile odsetki należą się za czas, gdy nabywca ciągnął z nieruchomości dochody, jest on za odsetki odpowiedzialny osobiście.

§ 45. Zabezpieczenie odsetek w wykazie hipotecznym.

Kwestja zabezpieczenia odsetek w wykazie hipotecznym nastrezczała dawniej rozliczne trudności, do których usunięcia potrzeba było całego szeregu orzeczeń sądowych. Ponieważ jednak obecnie trudności zostały usunięte i wątpliwości, jak się zdaje, wyjaśnione ostatecznie, przeto przedmiot ten traktować będziemy tutaj w sposób nader zwięzły.

W myśl zasady szczegółowości hipoteki, wpis ocala miejsce w wykazie jedynie dla sumy kapitałnej, nigdy z urzędu dla odsetek, chociażby nawet było z wpisu widocznem, że z mocy ustawy odsetki biegną samem prawem, jak np. w wypadku, gdy w hipotece zabezpieczona jest reszta szacunku za nieruchomość (art. 1652 K. C.). A zatem nawet w przypadkach, gdy odsetki biegną z urzędu, zabezpieczenie ich w wykazie hipotecznym nie domniemywa się. Przeciwnie, ażeby odsetki w wykazie miejsce znalazły, trzeba, ażeby o nich specjalna uczyniona była wzmianka, i to z oznaczeniem stopy procentu, jaki ma być zabezpieczony. Jeżeli w wykazie jest wzmianka o odsetkach bez oznaczenia ich wysokości, domniemywa się procent prawny.

Gdy przy sumie jest wzmianka o procentach, mają one zabezpieczenie w tymże samym stopniu hipoteki „za dwa lata tylko i za rok bieżący” (art. 70). Czas ten liczy się w sposób następujący: rok bieżący za czas od daty ostatnio zapłaconego procentu, do daty licytacji, jako zaś lata ubiegłe przyjmuje się dwa lata ostatnie, najbliższe roku bieżącego. W ten sposób jeżeli, dajmy na to, procent

uiszczony był do dnia 3 lutego r. 1912, a licytacja odbyła się dnia 8 stycznia r. 1918, to procenty pomieszczenie znajdują w tym samym stopniu, co suma, za czas od 3 lutego r. 1915 do 8 stycznia r. 1918. Odsetki, mające to samo miejsce hipoteczne, co i suma, noszą nazwę uprzywilejowanych. Gdyby nie cała należność znalazła zaspokojenie przy klasyfikacji, to stosownie do art. 1254 K. C. szacunek zarachowany będzie przede wszystkim na odsetki.

Przepis art. 70 o odsetkach ma na względzie tylko wykaz hipoteczny, czyli traktuje o tych odsetkach, które mają zabezpieczenie hipoteczne ze skutkami prawa rzeczowego. Stosownie jednak do ogólnych zasad prawa hipotecznego, przepis ten w niczem nie ubliża prawom osobistym, tem samem nie dotyczy wcale procentów t. zw. nieuprzywilejowanych, do których mają zastosowanie wszystkie zasady prawa cywilnego, a zatem i przepis art. 2277 K. C. o przedawnieniu procentów pięcioletniem, jak o tem poniżej w rozdziale VIII bliżej objaśnione będzie.

Przepis o procentach uprzywilejowanych, które nie mogą w czasie przekraczać pewnej granicy maksymalnej, konieczny był ze względu na jawność hipoteczną, aby uniknąć nieokreślonego obniżania stopnia wierzytelności niższych. Nie tamuje wszakże ten przepis wierzycielowi możliwości zabezpieczenia procentów wcześniejszych, czyli nie ocalonych wpisem sumy kapitalnej wraz z odsetkami. Odsetki te, jak się wyraża ustawa, mogą być ocalone wpisem szczególnym i w takim razie wpisane będą jako pewna suma oznaczona (*certum quantum*). Wpis taki wierzyciel uczynić może na zasadzie złożonego wyroku, którym odsetki zasądzone powstały, poczynając od określonej daty: wyrok bowiem stanowi dowód dostateczny — aż do złożenia dowodu przeciwnego, że od tej daty odsetki się należą. Gdyby jednakże wierzyciel złożył, dajmy na to, w r. 1921 akt hipoteki umownej, w myśl którego odsetki od sumy wypożyczonej biegały, dajmy na to, od r. 1917, to nie stanowiłoby to dla niego dowodu, iż odsetki w rzeczy samej od r. 1917 się należą: z aktu takiego mogłaby być zabezpieczona suma wraz z odsetkami tylko od rozpoczęcia ostatniej raty procentowej, ażeby jednak zyskać wpis za czas ubiegły, wierzyciel musiałby złożyć nadto wyrok, odsetki te zasądzający.

Odsetki uprzywilejowane, ustanowione art. 70, zyskują miejsce w wykazie hipotecznym zawsze tylko przez upływ czasu — poczynając od daty zabezpieczenia sumy. Gdyby w chwili zabezpieczenia sumy, suma ta, na skutek żądania dłużnika, miała być zabezpieczoną wraz z odsetkami, dajmy na to, za lat 2 i pół wstecz, należy odsetki te skapitalizować, do sumy kapitalnej dołączyć i utworzoną w ten sposób nową sumę zapisać w wykazie jako kapitał; odsetki zaś od sumy zasadniczej biedz będą nadal i znajdują pomieszczenie przy sumie zawsze tylko od daty wpisania treści do wykazu. W ten sposób odsetki z art. 70 — za dwa lata ubiegłe i za rok bieżący —

nigdy nie mogą być zapisane w tem miejscu co suma, jako pewne *certum quantum*, gdyż w ten sposób straciłyby swój charakter „biegnący“, zostałyby niejako spetryfikowane, i ze szkodą dla niższych wierzycieli, wpłynęłyby na zwiększenie sumy kapitalnej w stopniu wyższym, aniżeli na to art. 70 zezwala.

W klasyfikacji, prócz procentów, mających zabezpieczenie z art. 70 oraz procentów, ocalonych oddzielnym wpisem, nawet gdyby po zaspokojeniu wszystkich wierzytelności, pewna reszta pozostawała jeszcze wolną, mogą znaleźć pomieszczenie jedynie odsetki, zasądzone złożonym wyrokiem (art. 1594 l. 2 u. p. c.). Błędem byłoby wydzielić w klasyfikacji z pozostałej jeszcze reszty szacunku, dajmy na to, odsetki za lat pięć wstecz (licząc wraz z uprzywilejowanymi), gdyż odsetki te, o ile specjalnie w wykazie zapisane nie były, mogą być wydzielone tylko na podstawie złożonego co do nich piśmiennego dowodu.

HIPOTEKA UMOWNA, SĄDOWA I PRAWNA.

§ 46. Stosunek hipoteki umownej do hipoteki sądowej.

Prawo obowiązujące, które, jak widzieliśmy, dopuszcza hipotekę jedynie w wypadkach i podług form, przewidzianych przez ustawę (art. 48), zna trzy rodzaje hipotek: umowną, sądową i prawną (art. 49). Hipoteka umowna opiera się na umowie stron i formie zewnętrznej aktów, hipoteka sądowa na wyroku, hipoteka prawna na specjalnych przepisach ustawy (art. 50).

W tem miejscu należy nam rozważyć zasadniczą sprawę stosunku hipoteki umownej do sądowej — również jedną z tych wielkich kwestji, która u nas dzieli, a przynajmniej dzieliła, świat prawniczy na dwa obozy. W danym wszakże wypadku położenie o tyle jest łatwiejsze, że kwestja ta teoretycznie dzisiaj wątpliwości właściwie już nie budzi, praktycznie w ustawie polskiej rozwiązana jest — w naszym rozumieniu — w sposób zadawalający i dlatego, poczynając tę sprawę za załatwioną i rozstrzygniętą, traktować ją tutaj będziemy z właściwą charakterowi tej pracy sumarycznością, przytaczając niejako tylko wnioski ostateczne, do jakich doszła nauka i orzecznictwo sądowe.

Celem istotnym każdego systemu hipotecznego jest stworzenie ręką wiary publicznej, udzielenie stronom możliwej gwarancji, że to, co wpis w sobie zawiera, jest prawdą, a przynajmniej za prawdę się uważa i stanowić może trwałą podwalinę wszelkich transakcji hipotecznych. Czy z takiej właśnie gwarancji korzystać powinna wyłącznie hipoteka umowna, czy oraz i sądowa?

Hipoteka umowna jest to ta, która się opiera na woli i życzeniu właściciela nieruchomości, dla której właściwie systemat hipoteczny

do życia powołany został. Obejmuje ona dziedzinę właściwego kredytu hipotecznego, który ze względu na wyjątkowe, w stosunkach kredytowych nigdzie poza tem nie spotykane, warunki bezpieczeństwa i pewności, udzielony zostaje na warunkach możliwie najdogodniejszych ze względu na niską stopę procentu, odległe terminy i różne inne warunki dodatkowe. W tych warunkach prawo hipoteczne musi dać wierzycielowi pewność, że, pożyczając pieniądze na hipotekę, nie dozna zawodu i kapitału swego nie utraci ze względu na pewne fakty zewnętrzne, o których z wykazu hipotecznego nie mógł powziąć wiadomości.

Tymczasem źródłem wierzycielności, sąsądzony wyrokiem, jest kredyt odmiennej zgoła natury: kredyt oparty nie na ewikcji rzeczowej, lecz na zaufaniu osobistym, przeważnie wekslowy, korzystający z wyższej stopy procentowej, wogóle z dogodniejszych znacznie dla wierzyciela warunków, a to z uwagi na większe ryzyko, jakie mu grozi. Jeżeli wierzyciel, który udzielił kredytu ze względu na zaufanie do osoby dłużnika, zyskał nadto hipotekę sądową, a zatem prócz, dajmy na to, weksłu, otrzymał jeszcze zabezpieczenie roszczenia swego w księdze hipotecznej, to, rzecz prosta, skutek swój zabezpieczenie osiągnąć może o tyle, o ile nieruchomości czy prawo hipotekowane w rzeczy samej do dłużnika należy. Byłoby niesprawiedliwością, gdyby hipoteka sądowa, która w istocie rzeczy równa się aresztowi, mogła być oparta na majątku, nie należącym do dłużnika.

Wierzyciel hipoteki umownej, zasłaniając się w dobrej wierze jawnością hipoteczną, która stanowiła dla niego istotną podstawę do udzielenia kredytu na wyjątkowo dogodnych dla dłużnika warunkach, pragnie uniknąć straty (*certat de damno vitando*), wierzyciel hipoteki sądowej, który, udzielając wysoko oprocentowanego kredytu osobistego, nie mógł liczyć na zabezpieczenie hipoteczne, o ile jawnością hipoteczną się zasłania, szuka dodatkowego zysku (*certat de lucro captando*). Musi to wywołać w skutkach odmienne traktowanie dwu różnych zgoła wierzycielności.

Usprowadziła dalej różnicę hipoteki umownej a prawnej wyraźny zamiar ustawodawcy polskiego. Uzasadniając rozważnie i uczenie swój projekt przed izbami sejmowymi, wielokrotnie z całym naciskiem to podnosił twórca projektu Antoni Wyczechowski, że celem projektu jest, aby każdy „mógł z bezpieczeństwem kupować, pożyczać na hipoteki lub nabywać sum hipotekowanych“. „Każdy nabywający prawnie i rzetelnie własność lub pożyczający kapitał, lub nabywający praw hipotekowanych, powinien być pewnym, iż od nikogo trzeciego zakłóconym nie będzie, ale tylko obowiązany jest odpowiadać temu, z którym sam zawarł czynność“¹⁾.

A zatem transakcje hipoteczne: udostępnienie właścicielom nie-

¹⁾ Djarjusz Sejmu Król. Polsk. 1818, II, 78.

ruchomości kredytu niskoprocentowego, ułatwienie kapitalistom całkowicie pewnej lokacji kapitału, oto co przyświecało twórcy hipoteki polskiej w zakresie czynności kredytowych. Żeby z wyjątkowych gwarancji hipotecznych korzystać miał kredyt wekslowy, na zaufaniu do osoby dłużnika oparty, tego z pobudek prawodawczych wyczytać nie podobna.

Jakie ta zasada szczególnych gwarancji dla hipoteki umownej, teoretycznie słuszną i wolą prawodawcy uświęconą, znalazła sobie odbicie w prawie stanowionem? Z żalem tutaj stwierdzić należy, że polska ustawa hipoteczna zasady szczególnej opieki nad hipoteką umowną i różnicy pomiędzy hipoteką umowną a sądową wyraźnie nigdzie nie wypowiada. Zasadę tę wyprowadzić można z ustawy hipotecznej tylko pośrednio. Okazuje się mianowicie z szeregu przepisów o rozmaitych stadjach czynności hipotecznych, że prawo miało na widoku wyłącznie tych, co z właścicielem nieruchomości lub prawa hipotekowanego zawierali czynności, bynajmniej zaś nie tych, co weszli do księgi nie na skutek transakcji hipotecznej, lecz na mocy zyskanego wyroku.

Akt, zatwierdzony przez zwierzchność hipoteczną „przybiera znamię wiary publicznej względem każdego trzeciego, mającego czynność z właścicielem gruntu lub prawa hipotekowanego“ — stanowi art. 20.

Jednakże akt taki, „będąc tylko rękojmią wiary publicznej względem trzecich osób (które, jak wyżej, „miały czynność z właścicielem gruntu lub prawa hipotekowanego“) nie nadaje aktowi większej mocy w stosunkach między samymi stronami, które go zawierały“ — poucza następny art. 21.

„Nabycie jakiegobądź rodzaju, którego celem jest, aby uzyskać prawo rzeczowe, powinno być jawnem przez wpisanie tytułu do ksiąg hipotecznych“ — czytamy w art. 24.

Po zatwierdzeniu aktu nabycia przez zwierzchność hipoteczną, „nabywca uważany jest w czynnościach, z trzecim o dobra nieruchomości zawieranych, za istotnego właściciela“ — głosi art. 30.

„Zawierający czynność z takowym właścicielem zasłanionym jest od wszelkich poszukiwań tego..., który... nie postarał się o wpisanie swego prawa własności do ksiąg hipotecznych“ — orzeka art. 31.

„Ktoby nabył prawa hipotekowanego przez zlewek..., sam sobie przypisze straty, jakieby wyniknąć mogły przez powtórne zarządzenie tymże prawem“ — stanowi art. 56.

Ustąpienie pierwszeństwa nie wpisane do ksiąg nie byłoby ważne „przeciw trzecim nabywcom sumy pierwszej zapisanej, nie mającym wiadomości o ustąpieniu pierwszeństwa“ — jak chce mieć art. 58.

O „nabywaniu prawa hipotekowanego“ mówią art. 60, 61, 63 i 65, o „trzeciej osobie“, która „podług formy prawnej i w dobrej wierze weszła w czynności z wierzycielem“, traktuje art. 120.

Widzimy, że we wszystkich tych przypadkach ustawa hipoteczna ma na myśli tych, co z właścicielem nieruchomości lub prawa hipotekowanego czynność zawarli, a zatem wierzycieli hipoteki umownej, dla których cały systemat hipoteczny właściwie stworzony został.

Na zasadzie powyższych danych — uznania słuszności samej zasady, niewątpliwych zamiarów ustawodawczych oraz tekstów prawa pośrednio zasadę tę uświęcających — orzecznictwo sądowe, tudzież wszyscy niemal komentatorowie z klasykiem prawa hipotecznego Dutkiewiczem na czele wyprowadzili wniosek, iż rękojmią wiary publicznej osłania wyłącznie hipotekę umowną, z rękojmia zaś tej nie korzysta bynajmniej hipoteka sądowa, która jest właściwie tylko *sui generis* arestem.

Nad kwestją tą, pomimo pewnych zgrzytów w literaturze, można było przejść do porządku dziennego, gdyby nie studjum J. J. Litauera „o znaczeniu i skutkach hipoteki sądowej“¹⁾, w którym autor, referując wydobyty z pyłu zapomnienia projekt do prawa „w kwestji, czy rękojmią wiary publicznej osłania zarówno hipotekę sądową, jak umowną“, przyjęty w r. 1849 przez Komisję Sprawiedliwości, dochodzi do wniosków odmiennych zgoła od dotychczas powszechnie ustalonych, a mianowicie, że nie było zamiarem ustawodawców z r. 1818 rozróżnienie skutków hipoteki sądowej od skutków hipoteki umownej.

Projekt powyżej wymieniony — stanowiący w rzeczy samej niespodziankę dla naszego świata prawniczego — opierając się przeważnie na zestawieniu szeregu tekstów ustawodawczych, w konkluzji oświadcza:

„że gdy wogóle zamiarem prawodawcy z rozebranych wyżej przepisów prawa hipotecznego uważać się dającym, było przywiązać jedne i te same skutki do hipoteki sądowej, co i do umownej, że ta właśnie zasada bezpieczeństwa otacza ogólnie hipotekę, w Królestwie istniejącą, tą wiarą publiczną, która jest w stosunkach prawnych nader pożądaną i utrwała kredyt, przepis nowo wydać się mający przechylić się koniecznie powinien ku usunięciu wszelkiej wątpliwości pod tym względem, że hipoteka sądowa w skutkach hipotecznych nie różni się od hipoteki umownej“.

Argumenty, jakimi projekt usiłuje udowodnić swą tezę, nie mają wcale mocy przekonującej. Z niektórymi z nich, opartymi na niezrozumieniu charakteru i istoty hipoteki sądowej, rozprawił się już szanowny referent, przedewszystkiem z argumentem, że ten, kto jest opieszalszy w uregulowaniu na swoje imię tytułu własności i w ten sposób wprowadza w błąd trzecich sam sobie winę przypisać musi, gdy narażony będzie na straty, wynikające z wpisu, opartego na umowie czy to na wyroku: zapoznaje tutaj niedoszły prawodawca z r. 1849, że kredyt osobisty opiera się na zaufaniu do osoby, lecz nie na wiarogodności

¹⁾ J. J. Litauer. O znaczeniu i skutkach hipoteki sądowej według prawa sejmowego z roku 1818 (Kwart. Pr. Cyw. i Handl., 1916, str. 27).

księgi wieczystej. Poza tem Komisja Sprawiedliwości wychodzi z założenia, że, gdyby było zamiarem prawodawcy odróżnić w skutkach hipotekę umowną od sądowej, byłby to niewątpliwie uczynił przez przepis jasny i stanowczy i nie byłby art. 53, 54, 55 i 131 redagował w sposób niewyraźny, w artykułach zaś 20 i 21 łączył skutków rękojmi z wszelkimi wpisami, zatwierdzonymi przez zwierzchność hipoteczną.

Owóż art. 20 u. h. — w zdaniu pierwszym — mówi jedynie, że „wszelkie czynności i żądania stron, przyjęte przez pisarza lub rejenta aktowego“ rozstrząsa i rozpoznaje zwierzchność hipoteczna. Zdanie zaś drugie tego artykułu, mówiąc o skutkach zatwierdzenia, już nie przytacza „wszelkich czynności i żądań stron“ lecz mówi jedynie o akcie, jako takim, który po zatwierdzeniu „przybiera znamię wiary publicznej względem każdego trzeciego, mającego czynność z właścicielem gruntu lub prawa hipotekowanego“, a zatem wyłącznie ma na myśli hipotekę umowną. Gdyby zdanie drugie, jak tego pragnie Komisja, tłumaczyć należało w ten sposób, że „akt“ jest w danym razie równoznaczny z „wszelkimi czynnościami i żadaniami stron“, jakie zawiera księga hipoteczna, to wynikałoby z tego, że rękojmią wiary publicznej osłania hipotekę prawną. W ten sposób np. mężatka, bez wszelkich dowodów zapisawszy hipotekę prawną na dowolną sumę na majątku męża, po zatwierdzeniu wniosku przez zwierzchność hipoteczną, byłaby wierzycielką sumy korzystającej z rękojmi wiary publicznej. Czy wolno z art. 20 wyprowadzać wniosek tak fantastyczny? Czy nie powiedział raczej prawodawca w art. 20, że wszelkie czynności rozpoznaje wydział hipoteczny, te zaś wśród czynności rozpoznanych i zatwierdzonych, które obejmują transakcje z właścicielem nieruchomości lub prawa hipotekowanego, korzystac będą z szczególnych gwarancji hipotecznych. Nadto przez powołanie w końcowym ustępie art. 20, gdzie umowa o czynnościach z właścicielem gruntu lub prawa hipotekowanego, owych art. 53, 55 i 131, na które wskazuje Komisja Sprawiedliwości, a które w rzeczy samej budzą wątpliwości, jako zredagowane obosiecznie, gdyż mogące mieć zastosowanie zarówno do hipoteki umownej, jak i do sądowej, stwierdził ustawodawca w sposób ściśle urzędowy, że powyższe artykuły również hipotekę tylko umowną, nie zaś sądową, mają na względzie.

Ustawa hipoteczna daleką jest niewątpliwie od tyle pożądaney w każdym dziele ustawodawczym ścisłości: na każdym kroku spotykamy w niej niestety luki, niejasności, niedomówienia. Atoż tłumaczyć ustawę w ten sposób, aby z pewnych usterek redakcyjnych wyprowadzać wniosek co do nierozróżnienia przez ustawę skutków hipoteki umownej a sądowej — wniosek sprzeczny z pobudkami prawa i z szeregiem wyraźnych tekstów ustawy, znaczy to krzywdzić naszą ustawę w sposób dotkliwy.

Ustawa wydana została w r. 1818, gdy sprawę różnicy między hipoteką, opartą na umowie a na wyroku, raczej odczuwano, aniżeli

formułowano teoretycznie. Jako jeden z argumentów na korzyść owego rozróżnienia przytaczają u nas zwykle przeprowadzenie tej różnicy w pierwowzorze naszej hipoteki — hipotece pruskiej. Atoli i tam zasada ogólna bynajmniej postawiona nie została. W hipotece pruskiej spotykamy owszem w tej mierze tak samo jak u nas, szereg wzmianek ubocznych, zredagowanych kazuistycznie, niekiedy sprzecznych („prawo tego, który z takowym w księdze hipotecznej zapisanym właścicielem w czynności się wdaje, ani właściciel nie zapisany, ani ten, który jego tylko popisuje się prawem, napastować nie może”: pr. kraj. pr., cz. I, tyt. X. § 8).

Ścisłe rozróżnienie skutków hipoteki umownej od sądowej pozostaje w związku z teorią wiarygodności ksiąg publicznych w ogóle. Owóż „gruntownie przemyślanej, jednolicie przeprowadzonej teorii wiarygodności księgi hipotecznej w Landrechcie pruskim jeszcze nie spotykamy”, stwierdza historyk prawa hipotecznego pruskiego, uczony Dernburg¹⁾. Nie przeszkodziła to jednak zarówno orzecznictwu pruskiemu, jak i nauce prawa w dalszym ciągu w tym kierunku pracować, aż w obecnym kodeksie cywilnym niemieckim doszły pod tym względem do rezultatów niewątpliwie imponujących.

Przy uwzględnieniu ówczesnego, w zaraniu XIX stulecia, stanu techniki ustawodawczej w ogóle, nie stawiajmy ustawie naszej zbyt wysokich wymagań redakcyjnych. O ileby zresztą potrzebny był jeszcze jaki argument dodatkowy w poparciu tezy, że ustawa hipoteczna hipotekę umowną od sądową w skutkach rozróżnia, argumentu takiego dostarcza nam sam projekt Komisji Sprawiedliwości z r. 1849. Gdyby mianowicie nasza ustawa hipoteczna istotnie mieściła w sobie zasadę równowartości hipoteki umownej z sądową, zbędną byłaby nowela ustawodawcza, mająca zasadę tę stwierdzić. Wyjaśnienie wątpliwości jest zadaniem sędziego, a nie prawodawcy.

Konkludujemy. Ustawa hipoteczna z r. 1818 odróżnia w skutkach hipotekę sądową od umownej, z tą ostatnią jeno łącząc rękojmię wiary publicznej. Pomimo pewnych niedomówień i usterek redakcyjnych taką właśnie tezę, opartą na zasadzie słuszności i celowości hipoteki, na pobudkach prawodawczych oraz na szeregu tekstów ustawy, tezę, uświęconą orzecznictwem IX departamentu senatu i senatu rosyjskiego oraz opinią większości komentatorów, utrzymać należy i nadal. Specjalnej noweli ustawodawczej w tym kierunku nie potrzeba, wystarcza rozumna i światła jursprudencja.

I tutaj przeto, tak samo jak w materji przekazywania długów hipotecznych, bliższem istotnej myśli prawa okazuje się światło orzecznictwa sądowe. Daleko posunięte wątpliwości i odchylenia od rzeczywistego zamiaru prawodawcy spotykamy częściej w rozprawach uczonych prawoznawców aniżeli w wyrokach sądowych.

¹⁾ Dernburg und Hinrichs, l. c., I, 22.

W końcu jeszcze jedna uwaga. Rękojmią wiary publicznej dąży, jak widzieliśmy, do prawdy niejako absolutnej, w stosunkach ludzkich z natury rzeczy mało dostępnej i możliwej. W tem swoim dążeniu rękojmią tworzy fikcję prawdziwości wpisu, nie bacząc na to, że wpis może być częstokroć z prawdą rzeczywistą w sprzeczności. Rzecz prosta, iż rękojmią tego rodzaju jest czemś sztucznem i wyjątkowem. Nie ulega jednak wątpliwości, że wyjątkowe te normy znajdują usprawiedliwienie we względach natury publicznej, w imię których utworzony został cały system hipoteczny (pewność obiegu nieruchomości i dostępność kredytu rzeczowego).

Wszelako rozszerzać tego rodzaju wyjątku bez szczególnie ważnych powodów niepodobna. Zgoła bezzasadnie uważa Komisja Sprawiedliwości, że ta właśnie rękojmią wiary publicznej towarzyszyć powinna wszystkim bez wyjątku wpisom hipotecznym. Wyjątkowa ta ze wszech miar zasada całkowitego bezpieczeństwa i prawdziwości wpisu żadną miarą nie może się stosować do aresztu. Gdyby nawet można było z pewnem prawdopodobieństwem przypuścić, że niektóre miejsca ustawy w przedmiocie wyjątkowego bezpieczeństwa hipoteki dałoby się może zastosować i do hipoteki sądowej, to przypuszczenie takie należy stanowczo odrzucić, jako rozszerzające wyjątek. Tylko na zasadzie wyraźnego przepisu prawa, mogłaby hipotekę sądową otaczać rękojmią wiary publicznej. Bez takiego przepisu prawnik zastosowanie zasady wiary publicznej do hipoteki sądowej stanowczo odrzuci, ponieważ *exceptio est strictissimae interpretationis*.

§ 47. Warunki ważności hipoteki umownej.

Hipoteka umowna stanowi zawsze w stosunku do zobowiązania głównego kontrakt akcesoryjny, polegający na tem, że osoba, zdolna do rozporządzenia swym majątkiem, obciąża swą nieruchomość lub prawo hipotekowane, z obowiązkiem specjalnego zaspokojenia z nieruchomości.

Do ważności hipoteki umownej potrzeba: 1) aby istniało zobowiązanie główne; 2) aby ustanawiający hipotekę był zdolny do rozporządzenia swym majątkiem; 3) aby akt był sporządzony w formie urzędowej, oznaczał specjalnie dobra i sumę.

Ad 1. Prawo obowiązujące zna hipotekę jedynie jako umowę akcesoryjną; podstawą hipoteki jest zawsze zobowiązanie główne, bez którego hipoteka istnieć nie może. Ustawa hipoteczna szanuje prawa osób trzecich, które oparły się na jawności hipotecznej (art. 21, 31, 60); prawa ich pozostają niewzruszone, nawet w wypadku, gdyby zobowiązanie główne okazało się nieważnem. Nie zmienia to jednak akcesoryjnego charakteru polskiej hipoteki (art. 47).

Ad 2. Kto mocen jest udzielić hipotekę? Art. 112, orzekający,

jako „nie mający zdolności rozporządzenia swoim majątkiem, nie może zaciągać obowiązku hipotecznego“, stanowi tylko przykład — nie całkiem zresztą ścisły — art. 2124 K. C. Prawo miało tutaj na myśli tych, którzy posiadają zdolność zbywania nieruchomości (*aliénation*). Wyraz „zbycie“, czy też przez prawodawcę polskiego użyty wyraz „rozporządzenie“ oznacza sprzedaż, zamianę, darowiznę, nie oznacza zaś rozporządzenia na wypadek śmierci. Przez testament rozporządzać może zarówno mąż (art. 189 K. C. P.), jak w pewnych warunkach małoletni (art. 904 K. C.), jakkolwiek ani małoletni, ani mąż, w wypadku, gdy majątek jej zostaje pod zarządem i użytkowaniem męża, długów hipotecznych zaciągać nie są władni.

Do zaciągania długu na hipotekę trzeba być właścicielem i nadto nie być w wolności rozporządzenia ograniczonym. Tak np. może zaciągać długi hipoteczne spadkobierca beneficjalny, ponieważ jest właścicielem nieograniczonym, nie może zaś zaciągać długu na hipotekę osoba, mająca doradcę sądowego (art. 497 K. C. P.), uznana za marnotrawną (art. 518 K. C. P.), wprowadzony w posiadanie tymczasowe majątku osoby znikłej (art. 55 K. C. P.).

Osoby, których zdolność prawna jest ograniczoną, o ile zaciągają długi hipoteczne, muszą zachowywać pewne specjalne formy, ustanowione przez prawo (art. 114 u. h.).

Za życia obojga rodziców obciążać nieruchomości, należące do małoletniego, może być ojciec, jako rządca majątku osobistego swego dziecka małoletniego, obowiązany do zastępowania go we wszelkich czynnościach cywilnych (art. 341 K. C. P.). Gdy nie żyje jedno z rodziców lub oboje, potrzebne jest do zaciągania długu hipotecznego upoważnienie rady familijnej, zatwierdzone przez sąd (art. 434 i 435 K. C. P.). Stosuje się to oraz do nieletniego usamowolnionego (art. 476 K. C. P.) i do pozbawionego własnej woli (art. 511 K. C. P.). — Małoletni usamowolniony, który ukończył lat ośmnaście i trybem, w art. 2 K. H. wskazanym, do prowadzenia handlu upoważniony został, może zaciągać zobowiązania co do swoich nieruchomości i obciążać je hipotecznie (art. 6 K. H.), ale tylko z powodu czynności handlowych. Mąż, względem majątku, pozostającego pod zarządem i użytkowaniem męża, zaciąga długi hipoteczne w asystencji męża (art. 184 K. C. P. w brzmieniu ustawy z dnia 1 lipca r. 1921: Dz. Ust. Nr. 64/1921, poz. 397). Upoważnienie jednak takie nie jest w tym wypadku potrzebne, gdy mąż, trudni się handlem publicznie (art. 7 K. H.). Osoba, mająca doradcę sądowego, zaciąga długi hipoteczne w asystencji tegoż doradcy (art. 497, 518 K. C. P.), zarządzający majątkiem nieobecnego na zasadzie wprowadzenia w posiadanie tymczasowe — w drodze art. 55 K. C. P.

Z przepisu art. 112 u. h., czyniącego prawo do obciążenia nieruchomości długami zależnym od prawa rozporządzenia nieruchomością, nie należy jeszcze, idąc za zdaniem niektórych komentatorów,

wyprowadzać wniosku, jakoby zaciągnięcie długu wolno było poczytywać za częściową alienację, albowiem może ono wyczerpywać szacunek i uszczupla własność. Ze oba te pojęcia — obciążania nieruchomości i alienacji — bardzo ściśle właśnie ustawa hipoteczna różni, wskazuje na to chociażby us. 1 art. 69 u. h., przewidujący sprzedaż nieruchomości za szacunek, nie pokrywający długów hipotecznych.

Ad 3. Forma i treść aktu. Hipoteka musi być ustanowiona w akcie urzędowym (art. 115), do którego pełnomocnictwo również formy urzędowej wymaga (art. 1). Gdyby akt urzędowy pożyczki nie mieścił w sobie stypulacji hipoteki, sama stypulacja późniejsza musi być również aktem urzędowym objęta. Nawet gdy idzie o spółki akcyjne, które mogą być ustanawiane przez akt prywatny (uchwała komitetu ministrów z dnia 21 grudnia r. 1901/3 stycznia r. 1902), do zaciągnięcia długu z uwagi na przepis specjalny art. 115 u. h., konieczny jest akt urzędowy. Wobec art. 50 u. h., który stanowi, że „hipoteka umowna wypływa z umów i formy zewnętrznej w aktach i kontraktach“ stwierdzić należy, że forma urzędowa potrzebna jest tutaj do bytu aktu, skutkującego hipoteką umowną, że jest to akt uroczysty, a nie konsualny. W rzeczy samej, o ile akt ustanowienia hipoteki obłożony jest w formę aktu prywatnego, ważny będzie wprowadzie jako zobowiązanie, lecz może stanowić podstawę jedynie do hipoteki sądowej, nie zaś do hipoteki umownej.

Akt musi wyraźnie wskazywać nieruchomość, która ma być obciążona hipoteką (nazwa dokładna lub numer oraz powiat lub miasto), dla tego obejmować może jedynie majątki teraźniejsze, nie przyszłe (art. 115). Umownej hipoteki jeneralnej prawo nasze bezwarunkowo nie dopuszcza.

Jakkolwiek hipoteka opiera się zawsze na dobrej woli dłużnika, to jednak w przypadku, gdyby nieruchomość spaliła się, zaginęła albo do tego stopnia podupadła, iż stanowiłaby niedostateczne zabezpieczenie wierzycielności, wierzyciel może żądać zabezpieczenia dodatkowego lub — w przypadku odmowy — zapłaty długu (art. 116). Zatem wypadek losowy sam przez się nie upoważnia jeszcze wierzyciela do wystąpienia o zapłatę przed nadejściem terminu. Dopiero w razie odmowy ze strony dłużnika udzielenia zabezpieczenia dodatkowego, służy wierzycielowi prawo wystąpienia o sumę. Wszakże w wypadku umyślnej dewastacji majątku, dłużnik dobrodziejstwo terminu traci (art. 1188 K. C.) i na żądanie wierzyciela może być skazany na przedterminową zapłatę kapitału.

Suma musi być wyraźnie oznaczona, co prawo stawia wyraźnie jako warunek ważności hipoteki (art. 117). Warunek ten jest łatwo zrozumiały, ponieważ bez wyraźnego oznaczenia sumy, starszeństwo hipoteczne stałoby się fikcją. Gdyby wierzyciel nie mógł obliczyć dokładnie, jakie mianowicie długi go poprzedzają, prowadzenie ksiąg hi-

potecznych miałyby się ze swym celem. Wręcz zaś niemożliwym byłoby w takim razie dokładne sporządzenie planu klasyfikacyjnego.

O ile akt sporządzony został na walutę zagraniczną, obowiązujące w takim razie przeliczenie na walutę polską (art. 97 ust. not.) musi być dokonane we wpisie hipotecznym, aby uniknąć wpisu co do wysokości wątpliwego.

Do osobliwości naszego systematu hipotecznego z zakresu praktyki towarzystw kredytu długoterminowego należy akt przystąpienia do pożyczki towarzystwa kredytowego. Zaciągnięcie pożyczki od towarzystwa kredytowego poprzedza mianowicie zeznanie przez stronę interesowaną (właściciela lub wierzyciela hipotecznego w jego imieniu) w księdze hipotecznej aktu przystąpienia do towarzystwa, obejmującego warunki, jakim się strona z powodu przyszłej pożyczki poddaje na zasadzie ustawy towarzystwa. Z aktu tego projektuje się do działu IV treść, czyli, jak się wyraża ustawa, zapisuje się ostrzeżenie o przystąpieniu do towarzystwa (art. 103 ust. Tow. Kred. Ziem., § 19 ust. Tow. Kred. m. Warszawy), z wymienieniem żądanej sumy oraz ze wzmianką, iż nieruchomości poddana została obowiązkowi, z ustawy płynącym. Po otrzymaniu zawiadomienia, że ostrzeżenie o przystąpieniu do wykazu zapisane zostało, towarzystwo kredytowe, na skutek dokonanego oszacowania nieruchomości, wypłaca przyznaną na nieruchomości pożyczkę, na podstawie aktu obustronnego, do którego wpływa właściciel nieruchomości i delegat towarzystwa. Z tego już widzimy, że akt przystąpienia w księdze hipotecznej do pożyczki towarzystwa stanowi formalność zgoła zbyteczną, skoro w każdym razie nastąpić po nim musi obustronny akt wypłaty pożyczki.

Przystępujący do towarzystwa kredytowego, czyli zrzeszenia dłużników na wzajemności opartego, nie jest zwykłym interesantem bankowym, ale staje się uczestnikiem instytucji, stowarzyszonym, ulegającym w pewnych wypadkach odpowiedzialności zbiorowej za zobowiązania towarzystwa, i zarazem zyskującym prawo do brania udziału w zarządzie instytucją. W tych warunkach potrzebna jest w rzeczy samej odpowiednia deklaracja, zawierająca warunki przystąpienia do towarzystwa. Zaznaczyć należy, że potrzeba takiej deklaracji odczuwana była tem silniej w chwili zawiązania pierwszej tego rodzaju instytucji w kraju naszym, mianowicie Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego w r. 1825. Zachodziła bowiem wówczas konieczność zebrania z góry wiadomości, jaką w przybliżeniu ilość listów zastawnych powinno było przygotować Towarzystwo. Z tych właśnie powodów wprowadzono w r. 1825 formalność przystąpienia, które jest niewątpliwie potrzebne, lecz nie do pożyczki przez akt zeznany w księdze hipotecznej, ale do towarzystwa przez złożenie odpowiedniego podania. Akt bowiem przystąpienia zeznany w księdze, który zresztą nie zapewnia bynajmniej przyszłej pożyczce miejsca w wykazie hipotecznym,

jest w każdym razie zbyteczną zgoła formalnością, przewlekającą tylko procedurę otrzymania pożyczki.

Odczuwając w zasadzie całkowitą zbyteczność aktu przystąpienia, przenoszono go pomimo to z jednej ustawy towarzystwa kredytowego do drugiej, aż ostatecznie zdecydowano go się skasować dopiero podczas ostatniej wielkiej wojny, która była świadkiem usunięcia tytułu przeżytków szczątkowych na różnych polach. Mianowicie Towarzystwo Kredytowe miasta Warszawy mocą uchwały zebrania ogólnego pełnomocników z dnia 18 grudnia r. 1915 pierwsze zniósło akty przystąpienia w zastosowaniu do 10% pożyczek dodatkowych. W cztery lata później — dnia 18 grudnia r. 1919 — zebranie ogólne pełnomocników oświadczyło się za skasowaniem aktu przystąpienia wogóle. Minister Skarbu, opierając się na art. 56 t. XI cz. 2 zb. pr. (ust. kred., rozdz. X), uchwalił tę zatwierdził i przez odpowiednie zmiany §§ 19, 26 i 108 ust. oraz §§ 3 i 4 przepisów z dnia 11/24 października r. 1904 o pożyczkach prowincjonalnych, postanowieniem z d. 27 lutego r. 1920 zniósł w hipotece akt przystąpienia, który odtąd w Towarzystwie Kredytowym m. Warszawy zastąpiony jest przez podanie do towarzystwa. Towarzystwo jednak Kredytowe Ziemskie, wierne dawnym tradycjom, akt przystąpienia dotąd u siebie utrzymało.

Wobec tekstu ustawy, który brzmi, że na zasadzie aktu przystąpienia zapisuje się do wykazu hipotecznego „ostrzeżenie o przystąpieniu“, przyjęto u nas uważać wpisy o przystąpieniu za pewien rodzaj ostrzeżeń. Jeżeli wszakże trzymać się będziemy nie formy, lecz treści i zwrócimy uwagę nie na nazwę, ale na rzecz samą, stwierdzić winniśmy, że idzie tutaj nie o ostrzeżenie w technicznym znaczeniu wyrazu, które wpisywanem bywa do wykazu na żądanie strony interesowanej, wbrew woli właściciela, ale o pewną wzmiankę zgoła dobrowolną, jako właściciel na nieruchomości swoją pożyczkę zaciągnąć pragnie, jest to zatem niejako przyrzeczenie zaciągnięcia przyszłej pożyczki, w każdym razie pewien rodzaj hipoteki umownej, nie zaś ostrzeżenie, stanowiące, jak wiadomo, krok wstępny do zyskania hipoteki sądowej.

W „Zarysie“ niniejszym, lubo nie w tych może rozmiarach, jak na to zasługują, staraliśmy się uwzględnić instytucje kredytu długoterminowego, jako pozostające w najściślejszym związku z hipoteką polską, a zarazem mające w kraju naszym szerokie bardzo zastosowanie. Że zresztą związek hipoteki z towarzystwami kredytowymi, na zasadzie amortyzacji stopniowej opartymi, odczuwany jest i w innych krajach, wnosić można z celującej mistrzowskim swym układem *Jurisprudence générale Dalloz*, gdzie w wydawnictwie *Nouveau code civil annoté*, bezpośrednio po tytule XVIII księgi III, traktującym, jak wiadomo, o przywilejach i hipotekach, w specjalnym dodatku, poświę-

conym szczególnym ustawom w przedmiocie hipoteki, przedewszystkiem ustawie o transkrypcji z r. 1855, spotykamy dział osobny, traktujący o *sociétés de crédit foncier*.

Z instytucji kredytu długoterminowego w Królestwie Polskiem uwzględniamy tu stale macierz towarzystw naszych: założone w r. 1825 przez ówczesnego Ministra Skarbu Królestwa Polskiego, ks. Lubeckiego Towarzystwo Kredytowe Ziemskie, rządzące się obecnie ustawą z dnia 9/21 czerwca r. 1888 (zb. pr. XI, cz. 2), oraz pierwsze wśród towarzystw kredytowych miejskich tak co do czasu powstania, jak i co do swego znaczenia, Towarzystwo Kredytowe m. Warszawy, rządzące się ustawą z dnia 31 grudnia r. 1869/12 stycznia r. 1870 (Dz. Pr., LXX, 5).

Wślad za stołeczną Warszawą założone zostały towarzystwa kredytowe miejskie w pozostałych dziewięciu ówczesnych miastach gubernialnych w Królestwie Polskiem, tudzież w Łodzi i Częstochowie, czyli razem założono towarzystw jedenaście, w następującym porządku chronologicznym: w Łodzi w r. 1872, w Lublinie w r. 1885, w Kaliszu w r. 1885, w Płocku w r. 1887, w Piotrkowie w r. 1896, w Radomiu w r. 1898, w Łomży w r. 1898, w Kielcach w r. 1899, w Częstochowie w r. 1899, w Siedlcach w r. 1899, w Suwałkach w r. 1900.

Miasta prowincjonalne w Królestwie w ustawach swoich wzorowały się przeważnie na stolicy kraju, i w ten sposób to, co w różnych miejscach niniejszej pracy mówimy o Towarzystwie Kredytowym Warszawskiem, *mutatis mutandis* stosuje się oraz do pozostałych jedenastu towarzystw miejskich w b. Królestwie. Bliższe szczegóły w przedmiocie towarzystw rzeczonych zaczerpnąć można w sumieniem, bogato w materiał faktyczny zaopatrzonem dziele A (rtura) B (ardzkiego): Towarzystwa Kredytowe Miejskie (część I. Powstanie i rozwój, Warszawa 1912; część II Ustawa, Warszawa 1911), do którego też czytelnika odsyłamy.

§ 48. Kaucje hipoteczne.

W związku z hipoteką umowną poruszyć należy sprawę pewnych wpisów, nieznanych ustawie hipotecznej, a jednak w praktyce często spotykanych i cieszących się aprobatą wydziałów hipotecznych: mamy tu na myśli t. zw. kaucje hipoteczne. Przy rozpoczynaniu pewnych większych przedsięwzięć, dajmy na to, budowy domu, albo robót melioracyjnych, właściciel nieruchomości, nie rozporządzający osobiście większymi kapitałami, wchodzi najczęściej z pewną instytucją kredytową w stosunek t. zw. kredytu otwartego: do wysokości pewnej sumy ma prawo w każdej chwili otrzymywać z instytucji żądane kwoty. Celem ułatwienia operacji kredytowej, właściciel zapisuje na swojej

nieruchomości dla banku t. zw. kaucję hipoteczną, pozostawiając bankowi prawo w każdej chwili według swojego uznania zamienić odpowiednią część kaucji na t. zw. „wpis czysty“, czyli na pewną sumę określoną z odsetkami od daty wpisu, w wysokości oznaczonej z góry w akcie kaucyjnym. Tego rodzaju wpis, jako oparty na woli właściciela nieruchomości, stanowi hipotekę umowną, a zatem korzystającą z rękoi wiary publicznej.

Kaucje te z początku budziły w hipotece znaczne wątpliwości. Twierdzono, że niezależnie od tego, iż gmatwają one i zaciemniają wykaz, nie są one zgodne z zasadą jawności, ponieważ niepodobna z góry oznaczyć wysokości wpisu, ani z zasadą starszeństwa hipotecznego: każdorazowa należność, wypłacona właścicielowi nieruchomości, nie powinna zająć w wykazie miejsca kaucji, gdyż mogłoby to ubliżać prawom niższych wierzycieli hipotecznych: należność owa może być wpisana tylko w tem miejscu wykazu, które wierzyciel znajdzie wolnem.

Jednakże bliższe rozważenie podniesionych w ten sposób wątpliwości, wykazało całkowitą ich bezzasadność i stwierdziło tem samem dopuszczalność i legalność kaucji hipotecznych.

Nie ubliża przedewszystkiem kaucja hipoteczna zasadzie jawności, ponieważ granica maksymalna otwartego dłużnikowi kredytu, w której mieścić się musi cała należność wraz z odsetkami i kosztami, czyni zadość warunkowi art. 117. Co się tyczy zasady pierwszeństwa, to jakkolwiek hipoteka umowna nie ma bytu poza księgą hipoteczną, skoro wszakże wola dłużnika, stwierdzona przez zapisanie kaucji, zastrzegła wyraźnie, że każda pozycja kredytu otwartego, zrealizowana przez wierzyciela, korzystać będzie z zabezpieczenia hipotecznego, to tem samem każda suma pieniężna, jaka dłużnikowi do tej kaucji wypłaconą została, zgodnie z wolą dłużnika, z góry przy ustanowieniu kaucji wyrażoną, zyskuje hipotekę i to ze skutkiem wstecznym do daty zapisania kaucji (art. 1181 K. C.). W ten sposób zachowana jest oraz i zasada starszeństwa hipotecznego, i każda suma, do kaucji wypłacona, korzysta z pierwszeństwa przed niższymi wierzycielami hipotecznymi, niezależnie od tego, kiedy mianowicie nastąpiła wypłata waluty przez wierzyciela.

Na zasadzie powyższych argumentów — przy wydatnej pomocy orzecznictwa sądowego — przeprowadzona została konstrukcja prawna kaucji hipotecznych, ustawie naszej hipotecznej zgola nieznanych. Kaucje te, odpowiadające nowożytnym warunkom kredytu hipotecznego, coraz bardziej opartego na pomocy banków i rozmaitego rodzaju instytucji kredytowych, w pewnych ogólnie zakreślonych granicach udzielających kredytu stopniowo, w miarę każdorazowej potrzeby — udało się *ex post* do naszego systematu hipotecznego wcielić i przed zarzutami teoretycznymi ze stanowiska hipotecznego obronić. Dowód to elastyczności i żywotności naszego systematu hipotecznego.

Konstrukcja kaucji oparta jest, jak widzieliśmy, przedewszystkiem na warunkowości wpisu, który pozostaje w zależności od tego, czy dłużnik będzie w przyszłości korzystał z kredytu lub nie, w razie zaś faktycznie udzielonego kredytu, cofa się co do skutków do daty aktu ustanowienia kaucji. Tego rodzaju wpis warunkowy ma podstawę w wyraźnym przepisie art. 113 u. h.

Artykuł ten traktuje o hipotecę ustanowionej przez właściciela, którego prawo „jest zawieszone przez pewny warunek albo ulegające rozwiązaniu w pewnych przypadkach”. Miał tutaj prawodawca na myśli warunek zawieszający, warunek rozwiązujący oraz prawo, ulegające rescysji czyli unieważnieniu (art. 1117, 1311 K. C.) i orzekł, że w tych wypadkach zobowiązanie hipoteczne jest dopuszczalne i ważne, lecz ulega takim samym warunkom, gdy te są jawne z wykazu hipotecznego. Tem samem realizacja kaucji przez faktyczne udzielenie kredytu, stosownie do art. 1179 K. C. cofa skutki zobowiązania do daty jego powstania.

Na przepisie art. 113 u. h. opiera się również prawo odkupu dóbr, o ile zostało zapisane w wykazie, prawo płynące z darowizny, jako ulegające w pewnych wypadkach ograniczeniu, a nawet odwołaniu, przedewszystkiem zaś — zobowiązania udzielone przez niepodzielnego współwłaściciela nieruchomości. Te ostatnie są również warunkowe, jako ulegające skutkom działów (art. 883, 1872 K. C.), czyli że zabezpieczone na nich wierzytelności pozostają pod warunkiem zawieszającym, mianowicie skutek swój osiągną o tyle, o ile dana nieruchomość wydzieloną zostanie w działach danemu właścicielowi. Jeżeli zaś nieruchomość w działach lub na licytacji przypadnie na schedę innego współwłaściciela, czyli warunek zawieszający się nie spełni, wierzytelność zabezpieczenie traci i ulega wykreśleniu z wykazu hipotecznego.

W tem miejscu wspomnieć należy o pewnej specjalnej kategorii kaucji, spotykanych u nas od r. 1876, czyli od czasu wprowadzenia do b. Królestwa Polskiego procedury cywilnej rosyjskiej, mianowicie o kaucjach na koszt sądowe — niekiedy zarazem i na procenta nieuprzywilejowane — wynoszących zazwyczaj 10% wierzytelności hipotecznej i od r. 1876 towarzyszących każdej niemal wierzytelności.

Kaucje te, jako niesłychana na owe czasy w hipotecę innowacja, wywołały z początku ostre przeciwko sobie zarzuty. Kwestjonowano ich potrzebę, a nawet legalność. Co się tyczy zarzutu nielegalności, to kaucje na koszt nie stanowią nic innego, jak pewien specjalny rodzaj tak dzisiaj rozpowszechnionych kaucji na zabezpieczenie kredytu otwartego. Objekt jest nieco odmienny, ta sama jednak w gruncie rzeczy podstawa prawna. Tem samem pod względem techniki hipotecznej kaucje na koszt są bez zarzutu.

Potrzebę kaucji na koszt, do f. 1876 zgola zbytecznych, wywołała ta okoliczność, że przed r. 1876, pod powagą procedury francu-

skiej, akt urzędowy, opatrzony przez rejenta klauzulą wykonawczą, wierzyciel oddawał wprost komornikowi, celem egzekucji, podczas gdy wedle procedury rosyjskiej, wierzyciel zmuszony był z aktu urzędowego występować do sądu — z początku celem zyskania wyroku, od r. 1914 zaś celem wyjednania klauzuli wykonawczej, co pociągało za sobą specjalne koszty sądowe. Wobec tego uznać należy, że t. zw. kaucje na koszt, które zresztą nie stanowią nadmiernej komplikacji wykazu hipotecznego, są dla wierzyciela pożyteczne, albowiem przywilej artykułem 3 przyw. zapewniony „kosztom sądowym zajęcia, sprzedaży i podziału”, jak każdy wogóle przywilej ulegający wykładni ograniczającej, nie obejmuje kosztów nadania aktowi klauzuli wykonawczej, względnie wyroku sądowego, tem bardziej zaś — kosztów prowadzenia sprawy.

§ 48. Podstawy hipoteki sądowej.

Hipoteka sądowa wypływa z wyroku prawomocnego (art. 111 u. h.). Hipotekę sądową nabywa się przez wpis do księgi hipotecznej, gdyż w naszym systemacie hipotecznym, żadna, jak wiadomo, hipoteka od obowiązku zapisania jej do ksiąg nie jest wyjęta. „Pierwszość pomiędzy wierzytelnościami zyskuje hipoteka od uczynionego wpisu”, jak mówi art. 51). Wszelako zasadę tę według normy art. 11 rozumieć należy jako pierwszeństwo prawa rzeczowego wogóle, a zatem jest to nie tylko pierwszeństwo „pomiędzy wierzytelnościami”, ale wogóle miejsce hipoteczne — tem samem w zastosowaniu oraz do ciężarów i służebności, zapisanych w dziale III. Gdy razem podane są do zapisania dwie hipoteki sądowe, pierwszeństwo będzie miała ta, która się opiera na wcześniejszym tytule, nie zaś ta, dla której wcześniej wydany został tytuł wykonawczy, a to z powodu, że tytuł jest jedynie dokumentem, opatrującym wyrok w klauzulę wykonawczą, podstawę zaś do hipoteki, jak to wyraźnie stwierdza art. 111, stanowi wyrok.

Hipotekę sądową zapisać można z każdego wyroku prawomocnego, a zatem: 1) z wyroku sądu pokoju, dawnego sądu gminnego lub sądu okręgowego, jako sądu pierwszej instancji, od których w terminie prawem przepisany nie założono apelacji, gdy wyrok był ooczny, albo, o ile wyrok był zaoczny, gdy w terminie prawnym nie założono ani opozycji ani apelacji, 2) z wyroku sądu okręgowego, jako sądu drugiej instancji, lub sądu apelacyjnego (art. 156, 184, 892 u. p. c.).

Do zapisania hipoteki sądowej należy złożyć wyrok prawomocny w formie tytułu wykonawczego (art. 926 u. p. c.). Kopja wyroku z poświadczeniem jego prawomocności, do zapisania hipoteki sądowej nie wystarcza. Gdy wyrok jest zaoczny i od wydania go minął okres

trzyletni, potrzebne jest poświadczenie, że powód żądał jego wykonania (art. 735 u. p. c.). Wymaganiom art. 735 u. p. c. stanie się zresztą zadość, gdy stwierdzonem zostanie, iż wyrok przed upływem lat trzech, celem dokonania wpisu złożony został do księgi hipotecznej (danej nieruchomości lub innej).

Bez stwierdzenia w ten czy inny sposób, że wymaganiom art. 735 stało się zadość, nie można w hipotece wykonywać wyroku po upływie lat trzech: termin z art. 735 jest to termin proceduralny, nie zaś przedawnieniowy i dla tego normy art. 2223 K. C. i 706 u. p. c. nie mogą mieć tutaj zastosowania. Sam tekst prawa: „wyrok zaoczny, którego wykonania powód nie żądał w ciągu lat trzech, traci wszelką moc” dostateczną stanowi wskazówkę, że wydział hipoteczny i bez żądania strony interesowanej obowiązany jest odmówić wprowadzenia takiego wyroku w wykonanie.

Hipoteka sądowa zapisaną być może oraz z aktu, opatrzonego klauzulą wykonawczą, gdy decyzję o nadanie klauzuli wydał sędzia pokoju lub sędzia okręgowy i decyzja nie została zaskarżona w terminie prawem przepisany (art. 167, 785 u. p. c.) lub gdy decyzję wydał sąd okręgowy (art. 161¹⁴, 365¹, u. p. c.).

Podstawę do hipoteki sądowej stanowić może również spisany w sądzie protokół pojednawczy, jako równoważny prawomocnemu wyrokowi sądowemu (art. 1364 u. p. c.). Wszakże protokół taki złożony być winien również w formie tytułu wykonawczego. Układ pojednawczy, zarówno uprzedzający spór jak i spór kończący (art. 2044 K. C.), może stanowić podstawę hipoteki umownej jedynie wówczas, gdy zawarty został w formie aktu urzędowego i mieści w sobie stylację hipoteki.

Podstawą hipoteki sądowej może być nadto wyrok sądu polubownego (art. 111 us. 3), gdy właściwy sąd państwowy wydał tytuł wykonawczy w drodze art. 1395 u. p. c.

Nakoniec tytuł do hipoteki sądowej stanowią również wyroki sądów zagranicznych, gdy właściwy sąd krajowy „uznał je za obowiązujące do wykonania” (art. 111 us. 4). Stosownie do art. 1279 u. p. c. sąd okręgowy, w którego okręgu ma nastąpić wykonanie wyroku (art. 1275 u. p. c.), rozpatruje, czy wyrok zagraniczny nie zawiera rozporządzeń, przeciwnych porządkowi publicznemu oraz prawu krajowemu i wydaje nowy wyrok, który wpisuje się do księgi hipotecznej (art. 1280 u. p. c.). Wszakże gdyby spór toczył się o własność nieruchomości, położonej w b. Królestwie Polskiem, wyrok sądu cudzoziemskiego nie ulegałby wykonaniu (art. 1281 u. p. c.). Taki tryb postępowania przyjęty jest względem wyroków zagranicznych w tych wypadkach, gdy prawa polityczne, lub traktaty z danym krajem zawarte inaczej nie postanowiły (art. 111 us. 4 u. h.).

W przeciwstawieniu do hipoteki umownej, która wymaga szczegółowego wymienienia majątku i tem samem nie może być udzielona

„na dobra, których własność jest dopiero spodziewana” (art. 115 u. h.), hipoteka sądowa stanowi tytuł jeneralny do hipoteki, można ją bowiem zapisać na wszystkich majątkach dłużnika. Nadto w przypadku hipoteki umownej, jedynie wówczas gdy nieruchomość tak dalece podupadła, iż stanowiłaby zabezpieczenie niedostateczne, wierzyciel ma prawo upomnieć się o zabezpieczenie dodatkowe — musi przeto usprawiedliwić niedostateczność zabezpieczenia czy wobec dłużnika czy wobec sądu w drodze procesu. Tymczasem wierzyciel hipoteki sądowej może bez udowodnienia rzeczywistej potrzeby pretensję swoją zapisać na wszystkich nieruchomościach i prawach hipotekowanych dłużnika, a nawet na majątku uzyskanym po wydaniu wyroku (us. 2 art. 111 u. h.). Nierzadkie są przykłady oburzającego nadużywania przez wierzyciela swoich praw (*abus du droit*), gdy wierzyciel, niczem w tym względzie przez ustawę niekrępowany, nieznacznie stosunkowo roszczenie swoje, zasądzone wyrokiem, zapisuje na kilku a nawet na kilkunastu nieruchomościach dłużnika, z których każda poszczególnie wzięta dostatecznie zabezpieczałaby prawa wierzyciela. Może wprawdzie w tym wypadku dłużnik na zasadach ogólnych i przez analogję z art. 18 przyw. żądać zmniejszenia zabezpieczenia, przykre to jednak, że przed napascią nazbyt gorliwego wierzyciela dłużnik musi szukać obrony dopiero aż w sądzie.

Widzimy przeto, że wbrew logice i zasadom słuszności należności osobiste, oparte wyłącznie na zaufaniu do osoby dłużnika, korzystają z wyjątkowo rozległej opieki prawa i o wiele łatwiej na hipotece zabezpieczone być mogą, aniżeli należności, wynikające z kredytu rzeczowego, dla dłużnika o wiele korzystniejszego, w których interesie system hipoteczny właściwie stworzony został. Tem większą byłoby w tych warunkach niesprawiedliwością zrównać hipotekę sądową z umowną przez zapewnienie tamtej narówni z tą ostatnią dobrodziejstwa niewzruszalności.

§ 50. Mniemane „uprawomocnienie się hipoteki sądowej“.

Zasada odmiennych skutków hipoteki sądowej i umownej, w ustawie hipotecznej ubocznie jeno zaznaczona, długo, jak wiemy, wywoływała wątpliwości. Gdy w końcu pod wpływem wyroków najwyższej magistratury sądowej wywalczyła sobie prawo obywatelstwa zasada różnicy obu hipotek, nasunęły się z kolei nowe trudności. Wówczas podniesiono mianowicie pytanie następujące: jeżeli hipoteka sądowa przy jej zapisaniu istotnie z ręką dobrej wiary nie korzysta, to czy nie nabywa ona charakteru niewzruszalności w pewnym stadium późniejszym, mianowicie po upływie terminu do apelacji? Wiadomo nam już z rozdziału I niniejszego „Zarysu“ (§ 19),

że w stosunku do decyzji wydziałów hipotecznych w przedmiocie hipotek sądowych i prawnych obowiązują inne przepisy co do apelacji, niż we wszystkich innych przypadkach, mianowicie termin trzymiesięczny do skarżenia decyzji biegnie nie od jej ogłoszenia, lecz od doręczenia decyzji stronie, przeciw której wpis nastąpił. Wiadomo nam również, że odrębny ten termin *a quo* do zakładania skarg odwoławczych tłumaczy się odmienną naturą hipotek sądowych i prawnych, jako nie opartych na czynnościach dobrej woli, a zatem stronie przeciwnej nie wiadomych i wobec tego w przeciwieństwie do innych czynności — wymagających doręczenia, aby stronie przeciwnej wiadomości się stały.

Oznaczywszy termin i procedurę zakładania apelacji w przypadku hipoteki sądowej i prawnej oraz we wszystkich innych przypadkach (art. 2), postanowienie ks. Namiestnika o apelacjach z r. 1822 jednocześnie poucza (art. 4):

„Strona, odwołująca się od decyzji, bądź komisji hipotecznej, bądź wydziału sądu, obowiązana będzie apelację, w przeciągu czasu do jej założenia dozwolonego, w księdze wieczystej objawić, jeżeli zaś nie objawiła, a osoby trzecie, po upłynionym terminie apelacji, akta w księdze zawarły lub do niej je wniosły, tedy decyzja względem tych trzecich osób uważana będzie za prawomocną”.

Jaki z tych przepisów o apelacjach wyprowadzony został wniosek? Dajemy tu głos jednemu z najświatlejszych prawników polskich pierwszej połowy ubiegłego stulecia, zarazem jednemu z wytrawnych znawców prawa hipotecznego, naczelnemu prokuratorowi senatu, Aleksandrowi Thisowi.

„Każdy trzeci, skoro nabywa prawa hipotekowanego z hipoteki sądowej, po upływie trzech miesięcy od daty wręczenia decyzji zatwierdzającej osobie, przeciw której wpis był dopełnionym, nie znajdując objawionej apelacji lub ostrzeżenia, nabywa niewzruszenie. Wynika to z art. 4 postanowienia ks. Namiestnika. Wszak w zwyczajnym areście trzeci zapowiedziany winien deklarację złożyć, a jeżeli jej nie składa, skazanym zostaje na płacenie, bez pytania się czy ma fundusz swego dłużnika? dla czegożby tu miało być inaczej. Ja wpisuję hipotekę na kapitale; chcąc uprawomocnić hipotekę, wręczam decyzję dłużnikowi; on w ciągu trzech miesięcy nie występuje z dowodami, aby kapitał był zaspokojony, on swoje prawa utwierdza; po prawomocności decyzji, on przeciw mnie nie może wystąpić z żadnym zarzutem, a tem mniej przeciw trzeciemu mego prawa nabywcy. Ztąd jasno się okazuje, że obawa, aby przy naszej teorii hipoteki sądowe i prawne nie straciły znaczenia, jest czczą”. (Dutkiewicz, 129).

Tym sposobem w opinii swojej, za którą poszedł Dutkiewicz i wogóle *communis opinio doctorum*, This wypowiada zdanie, że przez doręczenie hipoteki sądowej i bezskuteczny upływ terminu do apelacji, hipoteka sądowa się uprawomocnia i snuje stąd wnioski o zmianie

znaczenia hipoteki sądowej jako tytułu prawnego. Tymczasem art. 4 postanowienia z r. 1822 mówi o uprawomocnieniu się decyzji, nie zaś o uprawomocnieniu się wpisu („decyzja względem trzecich osób uważana będzie za prawomocną”).

Upływ terminu do apelacji w przedmiocie hipoteki sądowej stwierdza jedynie, że właściciel nie zaprzecza temu, iż złożony do hipoteki wyrok prawomocny zapadł w sprawie przeciwko niemu wytoczonej. Żadnych jednak dalszych wniosków wyprowadzać ztąd niepodobna. W rzeczy samej, skoro hipoteka sądowa nie opiera się jak hipoteka umowna na akcie dobrej woli, lecz stanowi rodzaj egzekucji przymusowej, to łatwo by się zdarzyć mogło, że wierzyciel, wprowadzony w błąd przypadkową tożsamością imienia i nazwiska, wpisał hipotekę sądową na nieruchomości, należącej do innego dłużnika, nie tego, przeciw któremu wyrok zyskał. Owóż fakt niezaskarżenia przez dłużnika decyzji zwierzchności, mocą której hipoteka sądowa zatwierdzoną została, tę — ale tylko tę — ewentualność usuwa.

A zatem po upływie terminu trzymiesięcznego można przyjąć za rzecz stwierdzoną, iż osoba, figurująca w wykazie, jest identyczną z tą, przeciw której wierzyciel wyrok uzyskał. Czy jednakże osoba, figurująca w wykazie hipotecznym, jest „właścicielką prawdziwą” w rozumieniu art. 33 u. h., jest to odmienne zgoła pytanie, z którem fakt doręczenia decyzji nie pozostaje w żadnym związku. Przed ewentualnością, jaką mogłaby wynikać z tego, gdyby osoba, do wykazu hipotecznego wniesiona, nie okazała się właścicielką rzeczywistą, fakt uprawomocnienia się decyzji wydziału hipotecznego, która zatwierdziła hipotekę sądową, wierzyciela tejże hipoteki bynajmniej nie osłania.

Iżby mianowicie wskutek niezłożonej w terminie właściwym apelacji hipoteka sądowa miała zmieniać swą naturę i zyskiwać znamię wiary publicznej, brak nam jakichkolwiek po temu danych: z art. 4 postanowienia z r. 1822 konsekwencja taka w każdym razie wcale nie płynie.

„Kto dopuszcza prawomocności hipoteki sądowej, ten się zrzeka zarzutów przeciw jej prawnej mocy”, powiada w wyżej powołanym głosie This. Przedewszystkiem niema tu mowy o prawomocności hipoteki: art. 4, jak widzieliśmy, mówi zgoła o czem innem — o prawomocności decyzji, nie wpisu. Następnie strona, przeciw której wpis nastąpił, może sama o wadach swojego tytułu nie wiedzieć. Ktoś nabył w dobrej wierze nieruchomość, nie mając wiadomości o tem, że ona już poprzednio była sprzedaną. O ile temu jawnemu z wykazu właścicielowi trzeci, opierając się na jawności hipotecznej, pożyczyl pewność transakcji hipotecznych, prawo pozwala korzystać z rękoi wiary publicznej, osłaniając go specjalnym przepisem art. 54 u. h. Ażeby jednak wierzycielowi osobistemu, który wszedł do hipoteki

jako intruz, bez woli właściciela, zapewniać ten sam przywilej na wypadek, gdyby się okazało, iż nieruchomości w rzeczy samej do jawnego z wykazu właściciela nie należy, na to potrzebnym byłoby specjalne prawo sejmowe: postanowienie ks. Namiestnika o apelacjach tutaj nie wystarcza. Namiestnik stosownie do us. 7 art. 29 u. h. upoważniony był do wydania przepisów o sposobie postępowania w rzeczach hipotecznych i o organizacji magistratur hipotecznych, a nie do zmiany norm w przedmiocie skutków prawnych wpisu.

Zestawiać art. 4 postanowienia o apelacjach z art. 62 u. h. i twierdzić — jak to czyni Dutkiewicz (str. 254) — że dłużnemu właścicielowi do czynienia zarzutów przeciw trzeciemu nabywcy służy: przy hipotece umownej termin sześciotygodniowy od daty zapadłej decyzji, przy hipotece zaś sądowej i prawnej termin trzymiesięczny od daty doręczenia mu decyzji — znaczy to zapoznawać istotę hipoteki sądowej i interpretować prawo zgola dowolnie. Art. 4 postanowienia ks. Namiestnika przepisu takiego co do zmiany skutków hipoteki sądowej bynajmniej nie stanowi i stanowiłby zresztą nie mógł, albowiem nie był Namiestnik wylegitymowany do wydawania przepisów, uchylających prawo sejmowe.

Nie miał i nie mógł mieć prawodawca na myśli nadawać tak wielkiego znaczenia hipotece sądowej, jako należącej do innej zgola sfery stosunków. W jaki sposób przez fakt zawiadomienia dłużnika o zapadłej decyzji — czynność, jak widzieliśmy, czysto proceduralną — miałyby się zmienić natura hipoteki sądowej i wpis, uprzednio równoznaczny z aresztem, miałby zyskać cechy niewzruszalności? na to pytanie zasadnicze ani płomienny w swej wymowie głos naczelnego prokuratora ani subtelne wywody Dutkiewicza odpowiedzi nam nie dają.

Jeden jest tylko sposób zamienienia hipoteki sądowej na umowną: wyraźnie (nie milczaco) objawiona w tej mierze wola dłużnika, albowiem ona tylko jedna tworzy w hipotece podstawę kredytu rzeczowego. Poza tem wszelkie możliwe kombinacje natury proceduralnej — charakteru hipoteki sądowej, jako na odmiennym zgola fundamencie opartej, zmienić nie są w stanie.

Z drugiej strony wyrażana przez komentatorów obawa, że przy tego rodzaju wykładni prawa, hipoteka sądowa straciłaby wszelkie znaczenie, całkowicie jest płonna, gdyż i bez przywileju rękami wiary publicznej, który, jako wyjątkowy, ponad normę wyrażnie przez prawo zakreślona rozszerzany być nie powinien, sama możność zapisania hipoteki sądowej i tem samem — w przypuszczeniu, że nieruchomości istotnie do dłużnika należy, co w największej ilości wypadków odpowiada zapewne rzeczywistości — zyskania miejsca w wykazie hipotecznym, nie przestanie być prawdziwem dobrodziejstwem prawodawcy w stosunku do wierzyciela osobistego.

Nie zapominajmy, że hipoteka sądowa i tak, jak widzieliśmy,

przez prawo obowiązujące do zbytku uprzywilejowana, mogąca skutkować w całej swej rozciągłości zabezpieczenie na wszystkich nieruchomościach dłużnika, teraźniejszych i przyszłych — pomimo to wszystko nie przestaje nigdy być tem, czem była od samego początku, — rodzajem położonego aresztu — i ani właścicielowi pierwotnemu ani nabywcy jego praw rękami wiary publicznej w żadnym razie zapewnić nie może i nie powinna.

§ 51. Warunki zapisania hipoteki prawnej.

Hipoteka prawna zapisuje się do księgi hipotecznej bez zezwolenia dłużnika (art. 16 przyw.), a zarazem bez potrzeby składania jakichkolwiek tytułów lub dowodów, ponieważ tytuł opiera się na samym przepisie ustawy (us. 1 art. 50 u. h.).

Służy tytuł do hipoteki prawnej: a) żonie, b) małoletniemu, c) pozbawionemu własnej woli (art. 15 przyw.), d) skarbowi co do wszystkich wogóle żądań, którym prawo przyznaje charakter bezspornych, oprócz grzywien, kar i należności pieniężnych, wymierzanych w formie kary za spełniony czyn występny (zd. Rady Państwa z d. 11 czerwca r. 1897: zb. pr. i rozp. Nr. 64/1897, poz. 805, obecnie załącznik do art. 1527 u. p. c.; por. art. 24 przyw.), e) „skarbowi, kościołom, instytutom publicznym, kasom miejskim, towarzystwu ogniowemu co do należności wynikłych z odpowiedzialności poręczycieli i tych wszystkich, którym własność publiczna w jakim bądź względzie jest lub była powierzona“ (art. 15 przyw.), f) robotnikom i pracującym w przedsiębiorstwach przemysłowych tudzież członkom ich rodzin (zd. Rad. Pań. z 15 czerwca r. 1903: zb. pr. i rozp. Nr. 81/1903, poz. 1912).

Skarbowi co do podatków gruntowych oraz robotnikom i pracującym w przedsiębiorstwach przemysłowych służy nadto, jak o tem była mowa w rozdziale IV, przywilej na nieruchomości przed długami hipotecznymi, mianowicie pierwszemu z tytułu należności za rok bieżący i dwa lata ubiegłe, robotnikom zaś i pracownikom przemysłowym za rok ostatni. Otóż ponieważ należności uprzywilejowane nie mogą być przedmiotem wpisu (art. 4 i 7 u. h.), przeto hipoteka prawna z tytułu wymienionych powyżej należności może być zapisana tylko za okres czasu, poprzedzający przywilej.

O ile idzie o należności skarbowe z tytułu podatków gruntowych, hipoteka prawna, wbrew zasadzie jawności, wyrażonej w art. 53 u. h., służy nawet za należności, przypadające od dawnego właściciela, wszakże nie dłużej, jak za ostatnie lat dwa przed jego nabyciem (us. 2 art. 15 przyw.). Pamiętać jednak należy, że rozporządzenie to w niczem nie ubliża przepisowi art. 2277 K. C. W ten sposób np.

w dniu 1 czerwca r. 1921 nie można na majątku tego, kto nabył własność w dniu 1 sierpnia r. 1917, zapisać hipotekę prawną za czas od dnia 1 sierpnia r. 1915 do 1 sierpnia r. 1917, lecz jedynie poczynając od 1 czerwca r. 1916: podatki bowiem za czas od 1 sierpnia r. 1915 do 1 czerwca r. 1916 już pięcioletniemu przedawnieniu uległy.

Przyczyną ustanowienia na rzecz pewnej kategorii osób hipoteki prawnej, nie wymagającej, jak widzieliśmy, składania jakichkolwiek bądź dowodów w usprawiedliwieniu zapisywanej do ksiąg należności, jest ta okoliczność, że ich majątek pozostaje w zawiadywaniu tych, na których prawo zapisania hipoteki dopuszcza, oraz, że zależne tych osób stanowisko utrudnia im zyskanie dokumentów, które mogłyby stanowić podstawę wyroku sądowego. Mąż, w przypadku niezawarcia między małżonkami odmiennej umowy przedślubnej, zarządza majątkiem żony (art. 192 K. C. P.), podobnież opiekun majątkiem małoletniego (art. 422 K. C. P.), kurator zaś — majątkiem pozbawionego własnej woli (art. 511 K. C. P.), w analogicznym położeniu znajduje się robotnik w stosunku do swego pracodawcy. W tej samej sytuacji zarządzenia powierzonymi sobie funduszami znajdują się poborcy podatków wobec skarbu, co do którego hipoteka prawna tłumaczy się nadto względami natury fiskalnej.

Hipoteka prawna, tak samo jak i sądowa, otrzymuje skutek jedynie w razie wpisania jej do ksiąg hipotecznych (art. 17 przyw., 144 u. h.), z pierwszeństwem od daty wpisu, i stanowi tytuł jeneralny do intabulacji, z możliwością zapisania jej również na majątku później przez dłużnika uzyskanym, np. hipoteka żony służy na majątku męża uzyskanym po zawarciu małżeństwa. Zastrzega jedynie ustawa: że, gdyby wpis rozciągnięty został ponad potrzebę, dłużnik żądać może zmniejszenia (art. 18 przyw.). Z żądaniem zmniejszenia wpisu może dłużnik wystąpić tylko przed sąd; wydział hipoteczny byłby tutaj niekompetentny.

Hipoteka prawna żony w jednym wypadku ulega ograniczeniu, mianowicie przy upadłościach. Stosownie do art. 551 K. H. z r. 1809 żonie upadłego służy prawo do hipoteki prawnej jedynie na nieruchomościach, które należały do męża w chwili zawarcia małżeństwa. W ten sposób na nieruchomościach, przez męża dopiero po zawarciu małżeństwa nabytych, hipoteka prawna żony, po ogłoszeniu upadłości, ulega na żądanie stron interesowanych wykreśleniu. Specjalny ten przepis, żadnem późniejszym prawem nie uchylony, zgodnie ze zdaniem Dutkiewicza, uważać należy za obowiązujący. Wyprowadzać uchylenie tego przepisu z domniemań prawnych niepodobna¹⁾.

Gdy wraz z żoną lub małoletnim, żądającymi wpisu hipoteki prawnej, zgłosi się jednocześnie wierzyciel hipoteki umownej lub są-

¹⁾ Por. A. Muszyński, Kilka uwag nad prawami żon w upadłościach. *Przegląd Sądowy*. Warszawa 1868, I, 165.

dowej, to, wbrew ogólnej zasadzie art. 12 u. h., pierwszeństwo pomiędzy zgłaszającymi się nie będzie równe, przeciwnie, lepsze pierwszeństwo posiadzie hipoteka prawna. W rzeczy samej wierzyciel czy to hipoteki umownej czy sądowej, przed jej wpisaniem do wykazu hipotecznego, jest tylko zwykłym wierzycielem osobistym (art. 11 u. h.), przed długami zaś osobistymi hipotecze prawnej żony i małoletniego pierwszeństwo służy (art. 205, 461 K. C. P.).

Osoby, którym ustawa nadaje tytuł do hipoteki prawnej, obowiązane są jedynie stwierdzić charakter, w jakim występują, czyli usprawiedliwić w ogóle tytuł swój do hipoteki prawnej, poza tem żadne dowody co do należności albo jej rozmiarów nie są wymagane. W szczególności żona powinna złożyć akt ślubu, nieletni akt urodzenia i uchwałę rady familijnej o wyborze opiekuna, robotnik — świadectwo, stwierdzające, że pracuje w danej fabryce lub zakładzie przemysłowym; zarząd skarbowy obowiązany jest złożyć do księgi hipotecznej postanowienie, wskazujące: charakter i wysokość należności, oraz przepisy prawa, stanowiące tytuł do dochodzenia należności (art. 5 zdania Rady Państwa z r. 1897), wszakże i w tym wypadku sam dowód należności nie jest wymagany.

Zwierzchność hipoteczna po złożeniu przez osobę interesowaną tych dowodów formalnych obowiązana jest zapisać hipotekę prawną w żądanej wysokości, domagać się zaś od żądającego wpisu złożenia dowodów, stwierdzających choćby w sposób przybliżony, że tyle a tyle mu się od dłużnika należy, czyli wymagać, jeżeli nie udowodnienia, to przynajmniej uwiarogodnienia pretensji, zwierzchność hipoteczna nie ma prawa, albowiem wkraczałaby w ten sposób w atrybucje sądu.

Hipotekę prawną ustawa pozwala zapisać na majątku opiekuna, i to zarówno głównego (art. 461 K. C. P.) jak i przydanego (art. 463 K. C. P.). Tem samem nie można zapisać hipoteki prawnej na majątku ojca w ciągu trwającego małżeństwa (art. 341 K. C. P.), ponieważ ojciec wówczas nie jest opiekunem. Może być natomiast zapisana hipoteka prawna na majątku wspólnego opiekuna (art. 362 K. C. P.). Wobec art. 511 i 460 K. C. P. hipoteka prawna służy również na majątku opiekuna osoby ubezwłasnowolnionej, tudzież zarządcy tymczasowego (art. 495 K. C. P.) i doradcy sądowego (art. 497 K. C. P.) osoby, co do której postawione zostało żądanie ubezwłasnowolnienia (odmienny co do hipoteki prawnej na majątku zarządcy tymczasowego wypowiedział pogląd orzecznictwo francuskie). Natomiast marnotraw-nemu na majątku jego doradcy hipoteka prawna nie służy (art. 518 K. C. P.).

Tego rodzaju instytucja ze wszech miar wyjątkowa, jak hipoteka prawna, upoważniająca do wniesienia do księgi hipotecznej wpisu na sumę dowolną, bez zezwolenia dłużnika i bez składania jakichkolwiek dowodów należności, musi być z natury rzeczy traktowana w sposób ograniczający. To też prawo do zapisania hipoteki prawnej, jako przy-

wiązane do osoby, nie przechodzi w zasadzie na spadkobierców. Odmienny przepis w art. 205 K. C. P. postanowiony co do żony („żonie, niemniej następcom po niej służy tytuł do hipoteki prawnej”), tem bardziej wyłącza *a contrario* możność zapisania przez spadkobierców hipoteki prawnej w innych wypadkach. Zaznaczyć przeto należy, że spadkobiercom małoletniego hipoteka prawna nie służy, co tem bardziej odpowiada intencjom ustawodawcy, gdy na zasadzie art. 466 K. C. P. wszelkie sprawy małoletniego z tytułu opieki przeciwko opiekunom i członkom rady familijnej „upadają przedawnieniem czteroletniem, rachując od pełnoletności”. Odmienne zdanie Dutkiewicza (str. 400) nie uwzględnia, zdaniem naszym, wyjątkowego charakteru hipoteki prawnej.

Prawo nadaje tytuł do hipoteki prawnej, gdy mąż lub sprawujący opiekę stał się odpowiedzialnym lub przy nim należność jakowa dla żony lub dla małoletniego pozostaje. Płyne stąd wniosek, że żona lub małoletni zapisać może hipotekę prawną z tytułu jakichkolwiek bądź należności, bez potrzeby usprawiedliwienia, że należność ta jest w związku z zarządkiem męża lub ze sprawami opieki.

§ 52. Istota hipoteki prawnej.

Jakie znaczenie ma hipoteka prawna, jednostronnie, bez składania dowodów, przez wierzyciela zapisywana? Jest to rodzaj ostrzeżenia, które z samego prawa do hipoteki przyjętem być musi, które jednakże nie stanowi źródła zobowiązania, ponieważ nikt nie może sobie samemu tworzyć tytułu. Zamiast francuskiej hipoteki tajnej, mamy tutaj hipotekę, opartą na wpisie; ażeby jednak stanowić mogła źródło zobowiązania, hipoteka prawna musi być poparta czy to wyrokiem sądowym, czy to przyjęciem jej przez dłużnika, a zatem zamieniona na hipotekę sądową lub umowną. Sama przez się ma tylko to znaczenie, że zabezpiecza w wykazie hipotecznym miejsce, lecz źródła prawa jako taka stanowić nie może.

O każdym wpisie do hipoteki dłużnik powinien być uwiadomionym przez urzędowe wręczenie (art. 19 przyw.). Wręczenie to, oparte na postanowieniu ks. Namiestnika z r. 1822 o apelacjach, ustała termin do założenia apelacji od decyzji hipotecznej, jaka w przedmiocie hipoteki prawnej zapadła. Z tego przepisu analogicznie z tem, jak to miało miejsce w zastosowaniu do hipoteki sądowej, wyprowadzano u nas niewłaściwe wnioski o „uprawomocnienie się hipoteki prawnej” po nastąpieniu doręczenia. Tymczasem, jak to w magistralnej swojej rozprawie „o istocie hipoteki prawnej” wykazał Dunin¹⁾,

¹⁾ Karol Dunin. O istocie hipoteki prawnej. *Gaz. Sąd.* 1898, str. 528 i nast.

w instancji apelacyjnej rozpatrywać można jedynie te pytania, które rozpatruje i zwierzchnieść hipoteczna w pierwszej instancji, czyli kwestje samego tytułu do hipoteki prawnej, nie może jednak instancja odwoławcza poruszać *meritum* sprawy, a zatem wchodzić w rozpoznanie słuszności i rozmiarów dochodzonej pretensji, gdyż to może być jedynie przedmiotem skargi głównej, nie zaś dochodzenia w drodze hipotecznej. Tym sposobem o uprawomocnieniu się hipoteki prawnej w znaczeniu stwierdzenia słuszności zgłoszonej pretensji, i po nastąpieniu wręczenia mowy być nie może.

Jeżeli, jak to widzieliśmy powyżej, i hipoteka sądowa po nastąpieniu doręczenia nie korzysta z rękoi wiary publicznej, gdyż rękoi ta z woli prawodawcy osłania jedynie tylko hipotekę umowną, tem bardziej z rękoi tej korzystać nie może hipoteka prawna, która po wręczeniu, tak samo jak i przed wręceniem, nie opiera się na żadnym zgola tytule. Czyliż żądanie jednostronne może się zamienić na tytuł niewzruszony wskutek zawiadomienia dłużnika o zapisaniu żądania w wykazie hipotecznym, skoro do rozpatrywania kwestji zasadności zgłoszonej pretensji wydział hipoteczny nie jest przez prawo powołany? Hipoteka prawna, nawet doręczona, czyli „uprawomocniona” (ale tylko pod względem hipotecznym) nie przestaje być niczem innem jak tylko ostrzeżeniem, które zabezpiecza jedynie miejsce dla roszczenia, jakie w przyszłości może być udowodnionem.

Hipoteka prawna w swojej formie, nie wymagającej wcale udowodnienia wysokości ani nawet wogóle zasadności poszukiwanej pretensji, nie jest znana ani prawu niemieckiemu ani austriackiemu. U nas jednakże hipoteka prawna okazała się pożyteczną i narzekań ani skarg nie wywołuje. W ojczyźnie hipoteki prawnej — we Francji, skargi dot. czą jedynie zasady tajności hipoteki prawnej, która mianowicie posiada tam byt niezależny od wpisu. Atoli w ulepszonej hipotece francuskiej według systematu belgijskiego, który na mocy ustawy z dnia 16 grudnia r. 1851 zniósł hipoteki tajne, wprowadzając tak jak u nas obowiązek wpisu (art. 47 i nast.) hipoteka prawna spotyka się również z uznaniem prawników¹⁾.

¹⁾ Besson. *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire*, str. 196.

ROZDZIAŁ VI.

OSTRZEŻENIA.

§ 53. Znaczenie ostrzeżeń. Ich forma zewnętrzna.

W poprzednich rozdziałach mówiliśmy o umowie, jako o tytule do hipoteki, i o formie, w jaką umowę przyoblec należy, aby była „zdolną do hipoteki“ (rozdział I), mówiliśmy również o hipotece w ścisłym znaczeniu tego wyrazu, rozpatrując umowę, prawomocny wyrok sądowy i przepis ustawy, jako tytuły do zapisania hipoteki (rozdział V).

Zachodzą jednak wypadki, gdy strona, mając roszczenie do właściciela nieruchomości lub prawa hipotekowanego, nie posiada dostatecznych podstaw, aby wnieść wpis do hipoteki, albo też — gdy należy czasowo przeciąć właścicielowi nieruchomości lub prawa hipotekowanego drogę do alienacji i do obciążeń. W tych wypadkach prawo hipoteczne wprowadziło pewien rodzaj wpisów tymczasowych, zwanych ostrzeżeniami. Wzmiankuje o nich ogólnie art. 10, przepisy zaś bliższe mieści w sobie dział VIII u. h. „o ostrzeżeniach czyli protestacjach“.

Wobec trafiających się niekiedy wypadków pomieszania dwóch bliskich dźwiękowo wyrazów, w tem miejscu należy zaznaczyć elementarną różnicę między ostrzeżeniem a zastrzeżeniem. Ostrzeżenie jest to wpis do wykazu hipotecznego taki sam, jak i wszystkie inne wpisy, na równi z innymi wpisami projektowany do wykazu przez urzędnika aktowego i stronę (art. 18 u. h.) i wnoszony do kolumny, przeznaczonej dla wpisów. Od innych wpisów formalnie różni się on tem, że zaczyna się zwykle od wyrazów: „czyni się wzmianka, że“ albo „ostrzega się, że“. Zastrzeżenie zaś jest to tylko wzmianka, zapisana na brzegu wykazu hipotecznego, iż wpis został zaprojektowany (art. 23 u. h.) i dopóty tylko pozostająca w wykazie, dopóki treść sama nie zostanie do wykazu hipotecznego wniesiona. Zastrzeżenie towarzyszy każdemu projektowanemu wpisowi, a zatem i ostrzeżeniu. Tym sposobem ostrzeżenie jest to wpis tymczasowy, zastrzeżenie zaś jest to wzmianka o zaprojektowanym wpisie, czy to tym-

czasowym czy stanowczym. Ostrzeżenie, tak samo jak i każdy inny wpis, zapisuje się do kolumny wpisów lub wykreśleń wykazu hipotecznego na podstawie decyzji zatwierdzającej zwierzchności hipotecznej (art. 7 instr. p. d.), zastrzeżenie zaś na „brzegu“ właściwego działu i właściwej rubryki wykazu zapisuje rejent lub pisarz jednocześnie z zaprojektowaniem treści z przyjętej przezeń czynności (art. 23 u. h.).

Powiedzieliśmy wyżej, że ostrzeżenie, jako wpis, znajduje w wykazie hipotecznym miejsce w kolumnie, przeznaczonej dla wpisów. Zastanów się jednak należy nad tem, w jakiej mianowicie kolumnie. Art. 100 instr. poucza, że „wzmianka o sporze, protestacje czyli ostrzeżenia powinny być wpisane w to miejsce, w któreby prawo samo, gdyby nie było zaprzeczonem, wpisać należało“. Według tej zasady powinno być przeto zapisane ostrzeżenie w dziale II, gdy idzie o własność, w dziale III, gdy idzie o ograniczenie praw własności, w dziale IV, gdy idzie o obciążenie własności (Heylman).

W ten sposób w dziale II mieściłyby się wszelkiego rodzaju spory w przedmiocie prawa własności, wzmianki o ogłoszeniu postępowania spadkowego, o wystawieniu nieruchomości na subhastację, o ogłoszeniu właścicielowi upadłości, o uznaniu właściciela za bezwłasnowolnego i t. d. Jednakże w urzędowym formularzu wykazu hipotecznego, powołanym w art. 9 i 46 instr. r. 1825, kolumna wpisów w dziale II nosi nazwę: „ustalenie własności“, zgodnie z nagłówkiem ustawy hipotecznej z r. 1818. Wobec tego zapełnianie działu II tego rodzaju wpisami ewentualnymi, jak wzmianka o sporze, albo wpisami o charakterze przygotowawczym, jak wpis o toczącym się postępowaniu spadkowym, nie odpowiadałoby istotnemu przeznaczeniu tej kolumny, która powinna zawierać tylko wpisy stanowcze, nie zaś wzmianki przechodnie. Z tych zasad oraz mając na uwadze, że ustawa hipoteczna o działach wykazu hipotecznego nie wspomina wcale, wszelkie zaś w tej mierze wskazówki obejmuje jedynie instrukcja hipoteczna z r. 1819, że instrukcja hipoteczna nie jest prawem obowiązującym, lecz jedynie przepisem porządkowym, że wpisy tego rodzaju, jako ograniczające prawo własności właściciela dóbr, mają właściwsze miejsce w dziale III, praktyka wydziałów hipotecznych tę przyjęła zasadę, że do działu II wnoszą się tylko wpisy stanowcze, obejmujące przepisanie tytułu własności, obok czego, stosownie do art. 108 instr., każdy wpis obejmuje wszystkich współwłaścicieli danej nieruchomości, wszelkie zaś wpisy przechodnie, a zatem i wszelkie ostrzeżenia w przedmiocie prawa własności, znajdują miejsce w rubryce głównej działu III.

Również, gdy idzie o uwolnienie dóbr nieruchomości od obowiązków, którym ulegają (art. 9 u. h.) ostrzeżenie w tym przedmiocie zapisuje się nie w kolumnie wykreśleń, gdyż do kolumny tej wpisuje się jedynie wykreślenia ostateczne, lecz we właściwej kolumnie wpisów.

Ostrzeżenie wciąga się do księgi hipotecznej w takiej samej formie, jak każdy inny wpis. Przy wniosku, sporządzonym przed pisarzem hipotecznym lub przed rejentem, składa się dokument stanowiący podstawę żądania, i projektuje się do wykazu treść, która zaczyna się zwykle od wyrazów: „czyni się wzmianka, że“. Wraz z podpisaniem wniosku pisarz lub rejent zapisuje zastrzeżenie na brzegu odpowiedniego działu wykazu hipotecznego. Upoważnienie przy zapisywaniu ostrzeżenia wymaganem jest od pełnomocnika strony na zasadach ogólnych, a zatem urzędowe i szczególne. Jeżeli wszakże w składanym przy wniosku wyroku sądowym lub innym dokumencie, pochodzącym od sądu, zaznaczone jest, że dokument wydany został pełnomocnikowi strony, to wydział hipoteczny, nie sprawdzając pełnomocnictwa, daną osobę jako wylegitymowaną do zeznania wniosku z tego dokumentu przyjmuje, nie bacząc na to, że czynność hipoteczna wymaga upoważnienia urzędowego, podczas gdy do sprawy sądowej wystarcza pełnomocnictwo z podpisem poświadczonym (art. 247 u. p. c.), a w pewnych wypadkach nawet bez wszelkiego poświadczenia (art. 12 prz. przech. do u. p. c.).

Wydział hipoteczny bada jedynie, czy wniosek jest formalny, czy ostrzeżenie zostało zaprojektowane do właściwej księgi hipotecznej (art. 139 u. h.) samą bowiem kwestję dopuszczalności ostrzeżenia przesądził już sąd, który wpisanie ostrzeżenia zarządził (art. 137 u. h.). O dopuszczalności zaś ostrzeżenia orzeka ten sąd, który sądzi *meritum* sprawy.

Przystąpmy teraz z kolei do bliższego rozważenia ostrzeżeń, zapisywanych *pro conservando jure et loco*, oraz ostrzeżeń, zapisywanych w celu zatamowania właścicielowi nieruchomości prawa wyzbycia się własności i obciążania jej długami.

I. OSTRZEŻENIA CELEM ZABEZPIECZENIA PRAWA I MIEJSCA HIPOTECZNEGO.

(Art. 132 lit. c, 137, 138).

Dopuszczenie przez ustawę hipoteczną zapisywania tego rodzaju ostrzeżeń dla zabezpieczenia prawa wierzycielowi służącego, stanowi bezpośrednio zastosowanie zasady ogólnej, wyrażonej w art. 1180 i 1179 K. C.: komu służy pewne prawo warunkowe, ten przed spełnieniem się warunku może wykonywać wszelkie czynności, do zachowania jego prawa zmierzające, po nastąpieniu zaś warunku skutek czynności zachowawczej cofa się do daty zawartego zobowiązania. Takie uprawnienie wierzyciela do podejmowania wszelkiego rodzaju czynności zachowawczych przenika cały system prawa hipotecznego, i dla tego w ustawie hipotecznej spostrzegamy wielokrotne wzmianki o prawie wierzyciela do zapisania ostrzeżenia, celem zapewnienia sobie

tych lub innych ewentualnych korzyści — że tu przytoczymy przepisy art. 34, 61, 64, 65, 120, 131, 153 u. h.

O ostrzeżeniach *pro conservando jure et loco* traktuje art. 10, art. 132 lit. c oraz art. 137—138 u. h. Ostrzeżenia celem zachowania sobie pewnego prawa hipotecznego czynione być mogą bądź jednocześnie z wytoczeniem powództwa (art. 132 lit. c), bądź na zasadzie wyroku nieprawomocnego (art. 138).

§ 54. Ostrzeżenia w zabezpieczeniu powództwa.

Ostrzeżenia, zapisywane bezpośrednio po wytoczeniu powództwie, stosownie do art. 10 u. h. dotyczyć mogą praw wymienionych w art. 5, 6, 7, 8, 9, u. h., a zatem zarówno samego prawa własności, jak ścieśnienia tego prawa, obciążenia własności, zwolnienia od obciążenia (art. 120), jak i praw hipotekowanych.

Już ten przepis zasadniczy art. 10 byłby wystarczającą odpowiedzią na pytanie: czy ostrzeżenie może być zapisywane w poszukiwaniu praw osobistych, czy też tylko w poszukiwaniu praw rzeczowych (*jus in re*). Skoro można w drodze ostrzeżenia zabezpieczać roszczenia w przedmiocie obciążenia własności dóbr nieruchomości (art. 7, powołany w art. 10), to ponieważ obciążenie, właściwie należność pieniężna, a zatem prawo, które może się stać rzeczowem dopiero po sztucznem przytwierdzeniu go do nieruchomości, czyli po wciągnięciu do ksiąg hipotecznych, „dopóki wciągnięte nie zostało, jest tylko prawem osobistem“ (art. 11), przeto nie ulega wątpliwości, że pod powagą naszej ustawy hipotecznej można zyskać ostrzeżenie na zabezpieczenie praw osobistych. Wszelkie zresztą w tej mierze wątpliwości usunął prawodawca rosyjski przy wprowadzeniu w r. 1876 procedury cywilnej rosyjskiej do kraju naszego, uznawszy zabezpieczenie hipoteczne za jeden ze sposobów zabezpieczenia powództwa wogóle (art. 1527 u. p. c.). Skoro zabezpieczenie powództwa może mieć w zasadzie zastosowanie do każdego powództwa, a zabezpieczenie hipoteczne według wyraźnej wskazówki ustawodawcy rosyjskiego, dokonywa się zgodnie z przepisami art. 132 i 137—139 u. h. (art. 1532 u. p. c.), to dopuszczalność ostrzeżeń hipotecznych na zabezpieczenie roszczeń natury osobistej żadnej dziś nie ulega wątpliwości.

Tym sposobem pod rządem obowiązującej dotychczas procedury rosyjskiej ostrzeżenie zapisywane bywa na podstawie decyzji, wydanej na zasadzie jednostronnego przedstawienia sprawy przez stronę, bez wysłuchania wyjaśnień strony przeciwnej (art. 591 u. p. c.), co odpowiada wzmiankowanemu w art. 137 u. h. „wnioskowi do sądu przez ilację“. Jednakże zamiast wymaganego tymże artykułem 137, obok pomyślniej rezolucji sądu, złożenia pozwu, wręczenia stronie przeciwnej i kwitu z opłaconego wpisu, strona składa dzisiaj w księdze hipotecznej jedynie decyzję

sądu, upoważniającą do zabezpieczenia powództwa przez ostrzeżenie hipoteczne, wydaną w formie nakazu egzekucyjnego. Różnica ta formalna tłumaczy się odmiennymi zasadami obowiązującej, bardziej śledczej procedury rosyjskiej, a dawniej, ściśle skargowej — francuskiej.

W przypadku zajęcia własności prywatnej na użytek publiczny z mocy postanowienia b. Rady Administracyjnej Królestwa Polskiego z dnia 6/18 czerwca r. 1852, wydanego na zasadzie szczególnego upoważnienia cesarskiego (Dz. Pr. XLV, 303), tytułem do zapisania ostrzeżenia w księdze hipotecznej był ukaz cesarski, upoważniający do postępowania drogą przymusowego wywłaszczenia (art. 10). Postanowienie to, modyfikujące przepis art. 132 lit. c u. h., który upoważnia do zapisania ostrzeżenia jedynie „w drodze sądowej“, czyli na podstawie ostrzeżenia sądowego, było prawnie całkowicie uzasadnione, jako oparte na *lex specialis*.

Inaczej rzecz przedstawia się w wypadku wywłaszczenia nieruchomości na zasadzie ustawy z dnia 15 lipca r. 1920 o wykonaniu reformy rolnej (Dz. Ust. N. 70/1920, poz. 462). Tam tytuł prawny do przepisania własności wykupionej nieruchomości na rzecz państwa stanowi prawomocne orzeczenie przymusowego wykupu, zaopatrzone przez okręgowy urząd ziemski klauzulą prawomocności (art. 21). Tym sposobem jest to wobec specjalnego przepisu prawa, jeden z owych „innych tytułów“, względem których ustawa hipoteczna żadnych co do formy zmian nie wprowadza (art. 4 u. h.). Samą zaś procedurę wywłaszczenia przeprowadza okręgowy urząd ziemski, na podstawie uchwały okręgowej komisji ziemskiej (art. 6 ust. z dnia 15 lipca r. 1920). Jakkolwiek zaś w przepisach wykonawczych, do ustawy o wykonaniu reformy rolnej wydanych (Dz. Ust. N. 83/1920, poz. 557), czytamy, że po wydaniu uchwały przez okręgową komisję ziemską, okręgowy urząd ziemski wystąpi niezwłocznie z wnioskiem o zanotowanie ostrzeżenia co do postanowionego wykupu we właściwej księdze hipotecznej (§ 26), to jednak pamiętać należy, że mamy tutaj do czynienia jedynie z „przepisami wykonawczymi“, wydanymi na zasadzie art. 36 ustawy z 15 lipca r. 1920, które samej ustawy zmienić nie mogą. Ponieważ okręgowa komisja ziemska jest to urząd administracyjny, nie zaś instancja sądowa, przeto bez specjalnego przepisu ustawy (a nie rozporządzenia wykonawczego) uchwała jej nie może być wbrew art. 132 lit. c u. h. hipotecznie wykonana¹⁾.

¹⁾ Art. 6 ustawy o wykonaniu reformy rolnej brzmi: „przymusowy wykup dóbr prywatnych przeprowadza okręgowy urząd ziemski, w obrębie którego dana nieruchomość jest położona, a to na podstawie uchwały okręgowej komisji ziemskiej, powziętej na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego lub powiatowego komisarza ziemskiego, względnie powiatowej komisji ziemskiej, przedłożony za pośrednictwem okręgowego urzędu ziemskiego“. Tym sposobem ustawa nie czyni uchwały okręgowej komisji ziemskiej tytułem do hipoteki ani nie przypuszcza tymczasowej wykonalności tej uchwały w hipotece. Odmienną zgola dyspozycję

Stwierdzić należy, że tego rodzaju interpretacja ustawy, całkowicie na przepisie prawa oparta, w niczem zresztą nie ubliża interesowi państwa, na którego rzecz ma być po wywłaszczeniu przepisany tytuł własności danej nieruchomości, albowiem wobec rozporządzenia tymczasowego Rady Ministrów z d. 1 września r. 1919, normującego przenoszenie własności nieruchomości ziemskich (Dz. Ust. N. 73/1919, poz. 428), właściciel i tak w rozporządzaniu własnością jest ograniczony i tytułu własności na osobę trzecią bez zezwolenia właściwego urzędu ziemskiego (art. 9) przelać nie jest mocen.

Przepisu o wciągnięciu do księgi hipotecznej wpisu tymczasowego, czyli ostrzeżenia, nie mieści w sobie ustawa o wykonaniu reformy rolnej, tak samo jak nie zawiera analogicznego przepisu dekret Naczelnika Państwa z d. 7 lutego r. 1919 o wywłaszczeniu przymusowym na rzecz dróg żelaznych (Dz. Pr. Pań. Pol. Nr. 14/1919, poz. 162), który również zna jedynie przejście tytułu własności wywłaszczonej nieruchomości bądź po wypłacie wynagrodzenia, na zasadzie zwykłego aktu obustronnego (art. 18), bądź na zasadzie jednostronnego aktu urzędu, na którego rzecz wywłaszczenia dokonano, w wypadku, gdy wynagrodzenie zostało zdeponowane (art. 14 us. 2, 1. 3). Rzecz prosta, że przepis o zapisaniu ostrzeżenia ani w wypadku dekretu z r. 1919, ani w wypadku ustawy z dnia 15 lipca r. 1920 nie może się opierać na instrukcji, która w takim razie zamiast tłumaczyć, samowolnie zmieniałaby przepis prawa.

Kwestja dopuszczalności ostrzeżeń na zaspokojenie roszczeń osobistych, o którą tak długo w naszym świecie prawniczym spór się toczył, tłumaczy się wysokim stopniem powagi, przywiązanym u nas do wszystkiego, co się łączy z księgą hipoteczną, w której nie powinny znaleźć miejsca wpisy wątpliwe i sporne. Gdy zaś zobowiązania osobiste między wierzycielem a dłużnikiem uważane są zazwyczaj za wątpliwe, tem samem wytóczenie powództwa o należność osobistą, „nie uzasadnia bynajmniej domniemania prawnego, ażeby się powodowi coś rzeczywiście od pozwanego należało“. Stąd niechęć do dopuszczania ostrzeżeń hipotecznych w stosunkach tak niepewnych, jak zobowiązania osobiste.

Wszakże grożącego tutaj niebezpieczeństwa uniknąć można przez ścisłe wykonanie art. 137 u. h., do którego wprost odsyła przepis art. 1532 u. p. c. Wyraźnie bowiem art. 137 zastrzega, że strona, żądająca zabezpieczenia powództwa, „powinna okazać dowody jej żądanie popierające“, jeżeli zaś upadnie w sprawie, „zmuszona być może aresztem osobistym do wynagrodzenia szkód“. Trzeba, aby

spotykamy w art. 21 tejże ustawy, który wyraźnie orzeka, że prawomocne orzeczenie przymusowego wykupu „stanowi tytuł prawny do przelewu prawa własności wykupionej nieruchomości na rzecz państwa, a sądy właściwe przeprowadzą na podstawie tego orzeczenia na wniosek okręgowego urzędu ziemskiego wpis prawa własności na rzecz państwa“.

sąd — zwłaszcza w stosunku do pretensji osobistych — zabezpieczenia hipotecznego nie udzielał lekkomyślnie, jak to miało miejsce za sądownictwa rosyjskiego, ale żądał poważnych dowodów, usprawiedliwiających żądanie zabezpieczenia (por. §§ 917 i 940 u. p. c. niem.), ażeby, co ważniejsze, stosował szeroką miarę przy ocenianiu strat, jakie ponieść mógł właściciel, wskutek tego, że należąca doń nieruchomości bezzasadnie, jak się następnie okazało, obciążona była ostrzeżeniem.

Wpis ostrzeżenia przeszkadza dłużnikowi w alienacji nieruchomości, tamuje, a przynajmniej utrudnia kredyt rzeczowy, tem samem może narazić dłużnika na bardzo poważne straty. Ścisłe udowodnienie szkód nie jest tu oczywiście możliwe, niechaj przeto sąd, o ile tylko stwierdzonem zostało, że co do danej nieruchomości miała być dokonana pewna transakcja, która nie doszła do skutku, i że jej rozcwanie się może być postawione w związku przyczynowym z figurującym wówczas na hipotece ostrzeżeniem, kierując się ogólnymi zasadami słuszności, nie waha się zasądzić szkód i strat, skoro się okaże, że ostrzeżenie zapisanem zostało na zabezpieczenie roszczenia zgoła bezzasadnego. Nie zapominajmy, że idzie tutaj o zachowanie powagi ksiąg wieczystych!

Co może być przedmiotem ostrzeżenia? Prawo stanowi, że ostrzeżenie może być udzielone na żądanie strony, która „chce wykazać jakie prawo do dóbr lub należytości hipotekowanych“ (art. 132 lit. c). Z przepisu tego w zestawieniu z ogólnym przepisem art. 52 u. h., który przedmiotem hipoteki czyni „dobra nieruchome, prawa i kapitały hipotekowane“, niektórzy komentatorowie (przedewszystkiem Jeziorański) wyprowadzali wniosek, że przedmiotem ostrzeżenia może być tylko sama własność nieruchoma, prawa hipotekowane i kapitały *sensu stricto*, że przeto ostrzeżenia, jako takie, przedmiotem hipoteki być nie mogą, tem samem niedopuszczalne jest zabezpieczanie ostrzeżeń na ostrzeżeniach, a tembardziej hipotek sądowych czy umownych. Tłómaczy Jeziorański, że tego rodzaju zabezpieczenia wprowadzałyby jedynie osoby interesowane w błąd, skutkowałyby zanieczyszczeniem wykazu hipotecznego zgoła zbytecznymi wpisami, przedewszystkiem zaś nie byłyby zgodne z wolą prawodawcy, z literą i duchem ustaw hipotecnych.

Jednakże ustawa nasza zna prawa warunkowe, na których zabezpieczenie zyskujący zyskuje je z takimi samymi ograniczeniami, jakie są wiadome z wykazu hipotecznego (art. 113). Kto się zabezpiecza na ostrzeżeniu, wie, a przynajmniej wiedzieć to powinien, że ostrzeżenie ma na celu zabezpieczyć skutek praw rzeczowych „na wypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej“ (art. 137), że przeto zyskuje on prawo warunkowe, które dzieli losy samego ostrzeżenia. Wobec przepisu art. 113, ani art. 132 lit. c ani art. 52 nie stanowią dla wierzyciela przeszkody do zabezpieczenia się na prawach warun-

kowych. Praktycznie zaś rzeczy biorąc, zyskanie miejsca w hipotece przez zabezpieczenie praw na ostrzeżeniu, może być dla wierzyciela pożytecznem. Zabezpieczenie takie może być w rzeczy samej bardzo niedostatecznem, wszelako *volenti non fit injuria*. Podobnie nie może zwierzchność hipoteczna nie dopuścić żadanego przez strony przepisania własności dóbr na zasadzie darowizny między małżonkami, pomimo niedoskonałości takiego tytułu. Z tych względów i ponieważ ustawa nasza zabezpieczeniu sprzyja, należy uznać zabezpieczenie praw na ostrzeżeniu, tak samo jak i na hipotece prawnej, za prawnie dopuszczalne.

Skutek zapisanego ostrzeżenia oznacza wyraźnie sam tekst art. 137. Poucza mianowicie ustawodawca, że ostrzeżenia hipotecznego żąda strona, „aby sobie zabezpieczyć skutek praw rzeczowych lub ekscepcję, na wypadek uzyskania pomyślnego wyroku w drodze sądowej“, poczem dodaje: „jeżeli pomyślny wyrok nastąpi, pierwszeństwo przysądanego prawa liczyć się będzie od daty podanego ostrzeżenia“. A zatem nabycie praw rzeczowych lub zwolnienie od praw rzeczowych („ekscepcję“) zyskuje strona dopiero w przypadku pomyślnego wyroku i to wówczas ze skutkiem wstecznym, od daty zapisanego ostrzeżenia. Tym sposobem przed zapadnięciem — a właściwie przed ujawnieniem w hipotece zapadłego wyroku — nie jest zabezpieczone w wykazie hipotecznym ani prawo rzeczowe ani wykreślenie prawa rzeczowego, figurującego w wykazie. Nie może wobec tego na zapisanem w wykazie ostrzeżeniu polegać ani strona, która ostrzeżenie zapisała, ani ewentualny jej prawonabywca. Każdy, wchodzący w umowę z wierzycielem ostrzeżenia, z wykazu wyczytać powinien, że zabezpieczone są tylko ewentualne, bynajmniej nie stanowcze prawa rzeczowe, nie może przeto jawność hipoteczna osłaniać i nabywcy praw w wykazie hipotecznym „ostrzeżonych“. Ostrzeżenie dzieli losy wytoczonego powództwa, a zatem w razie np. umorzenia sprawy lub upadku procesu (art. 689 u. p. c.) wszelkie prawa z ostrzeżenia płynące gasną, bez względu na to, czy ostrzeżenie przeszło w trzecie ręce lub nie.

Daje zatem ostrzeżenie prawa warunkowe, od skutków procesu zawisłe. Z tem jednak zastrzeżeniem stwierdzić należy, że ostrzeżenie 1) zachowuje miejsce w wykazie hipotecznym; 2) ma skutek rzeczowy w tem znaczeniu, że nieruchomości lub kapitał hipotekowany, w czyjekolwiek przejdą ręce, obciążone są ostrzeżeniem. Rzecz to zresztą oczywista, że ostrzeżenia, tak samo jak hipoteki sądowej, nie osłania rękojmią wiary publicznej, w razie gdyby się okazało, że nieruchomości lub kapitał hipotekowany, na którym ostrzeżenie zapisano, do dłużnika nie należy.

§ 55. Ostrzeżenia z wyroku nieprawomocnego.

Jak powiedzieliśmy wyżej, może być również wniesiony do ksiąg hipotecznych i wyrok nieprawomocny, „przysądżający należność osobistą” (art. 138). Że wpis z wyroku nieprawomocnego, tak samo, jak i w wypadku zabezpieczenia powództwa, jest tylko ostrzeżeniem — nie zaś hipoteką sądową, jak w wypadku art. 50 — przekonywa o tem zarówno umieszczenie art. 138 w dziale o ostrzeżeniach, jak i sam tekst prawa, orzekający, że wyrok tego rodzaju może być wniesiony do ksiąg „dla uzyskania miejsca w hipotece, gdy zmienionym nie będzie i stanie się prawomocnym”. Jako stanowiący ostrzeżenie, wpis z nieprawomocnego wyroku powinien i formalnie zachowywać charakter ostrzeżenia, czyli rozpoczynać się powinien od zwykłej formułki: „czyni się wzmianka, że”.

Do zapisania ostrzeżenia potrzebne jest złożenie do hipoteki nieprawomocnego wyroku, wydanego w formie nakazu wykonawczego (tak samo, jak i do zapisania ostrzeżenia w zabezpieczeniu powództwa). Nakaz taki, nawet w wypadku gdy wyrok nie jest niezaopatrzony w klauzulę wykonalności tymczasowej, obowiązany jest sąd na żądanie wydać stronie, celem wykonania wyroku w księdze hipotecznej. Zwykła kopia wyroku, jako służąca jedynie *pro informatione*, tytułu do zapisania ostrzeżenia stanowić by nie mogła.

Zarzut, że jeśli ostrzeżenie, zapisywane z tytułu zabezpieczenia powództwa przez sąd, służyć może i dla należności osobistych, to w takim razie przepis art. 138 byłby zbędny, nie wytrzymuje krytyki, albowiem sąd w wielu wypadkach odmawia zabezpieczenia powództwa, wobec zaś przepisu art. 137 o odpowiedzialności strony pod karą aresztu za zapisanie ostrzeżenia, wogóle zabezpieczeń w drodze hipotecznej z wielką jedynie powściągliwością udzielać powinien, a zatem jedyną częstokroć drogą dla strony, pragnącej zabezpieczyć swe prawa przed zyskaniem hipoteki sądowej, jest ostrzeżenie z nieprawomocnego wyroku na zasadzie art. 138.

Przepis, upoważniający do zapisania ostrzeżenia z wyroku nieprawomocnego, ze wszech miar jest owszem celowy i praktyczny. Podstawę ostrzeżenia hipotecznego stanowi w tym wypadku orzeczenie sądowe, zapadłe nie już na zasadzie jednostronnego żądania strony, lecz po wysłuchaniu strony przeciwnej, a w każdym razie po należytem jej zawezwaniu. Orzeczenie takie, lubo nie dające jeszcze tytułu do hipoteki sądowej, jako nie mające powagi rzeczy osądzonej, stanowi przecie podstawę zgola dostateczną do zapisania ostrzeżenia, jako wpisu tymczasowego.

Gdyby miał być z drugiej strony podniesiony zarzut, że art. 138 zabezpiecza prawa wierzyciela bardzo niedostatecznie, jako nie dający tytułu do wpisu w wypadku, gdy idzie o prawa rzeczowe, zaznaczyć należy, że wyrażenie „należność osobista”, powinno być tutaj rozu-

miane *sensu lato*, w duchu art. 11, który jako prawo osobiste pożytuje wszelki tytuł, dopóki do ksiąg hipotecznych wciągnięty nie został. Jakkolwiek przy tak szerokiej wykładni art. 138 u. h. każdy wyrok, zasądżający jaką należność lub orzekający o pewnych prawach rzeczowych, ulega ujawnieniu w hipotece, jednak przyjąć należy, że w wypadku art. 896 u. p. c., gdy sąd, celem oznaczenia pewnych strat, odsyła stronę do postępowania wykonawczego, ostrzeżenie zapisaniem być nie może, ponieważ zgodnie z zasadą jawności hipotecznej, art. 117 u. h., wymagający dokładnego oznaczenia sumy wpisu, powinien mieć zastosowanie i do ostrzeżeń hipotecznych.

Jak przekonywa ostatnia część art. 137, ostrzeżenie może być zapisane w wykazie hipotecznym również i „z powodu sprawy przed sąd karzący wytoczonej”, a to tak w drodze zabezpieczenia powództwa (art. 268, 305 u. p. k.), jak i na zasadzie wyroku merytorycznego (art. 776 u. p. k.). W jednym i drugim wypadku sąd karny wydaje nakaz egzekucyjny, tak samo, jak i sąd cywilny.

W końcu powiedzieć należy słów kilka o tem, w jaki sposób ostrzeżenie czyli wpis tymczasowy, zamienić można na wpis stanowczy czyli na tak zw. „wpis czysty”. Następuje to bądź przez złożenie wyroku prawomocnego, bądź przez zyskanie zgody dłużnika. W pierwszym przypadku ostrzeżenie zamienia się na hipotekę sądową, w drugim — na hipotekę umowną. Technicznie w obu wypadkach zamiana dokonywa się przez wpis, zamieszczony w rubryce zlewkowej obok wpisu w rubryce głównej. Przy zamianie baczycy należy, ażeby wpis w rubryce zlewkowej nie był rozciąglejszy, aniżeli w rubryce głównej. Gdy sąd udzielił ostrzeżenia tylko na określonej sumie, nie wspominając o odsetkach i kosztach, to nie uważa się za przekroczenie wpisu, mieszczącego się w rubryce głównej, jeżeli w zlewkach wymieniona będzie suma wraz z odsetkami od daty wytoczonego powództwa, gdyż odsetki te, stosownie do us. 3 art. 1153 K. C., należą się z urzędu, kosztów jednakże zabezpieczać w kolumnie zlewkowej nie można, ponieważ kosztu ulegają zasadzeniu jedynie na żądanie strony wygrywającej (art. 31 prz. tymcz. o kosz. sąd., Dz. Urz. Dep. Spr. Nr. 1/1917, dział I poz. 7).

II. OSTRZEŻENIA CELEM ODJĘCIA LUB OGRANICZENIA ZDOLNOŚCI PRAWNEJ.

(Art. 132 lit. a i b, 133—136).

Jako tytuły do zapisania tego rodzaju ostrzeżeń, prawo wymienia (art. 132, lit. a i b): pozbawienie woli, śmierć cywilną lub zawieszenie w używaniu praw cywilnych, przydanie doradcy, odstąpienie dóbr na rzecz wierzycieli, ogłoszenie postępowania spadkowego, ogłoszenie o wytoczonym procesie konkursowym.

Śmierć cywilną zniósł Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego z r. 1825 (art. 21—25, 500). Zawieszenie w używaniu praw cywilnych, jako następstwo wyroku sądu karnego, oparte na art. 29 Kod. Kar. z r. 1903, zniesione zostało przez art. 4 prz. przech. do Kod. Kar. (Dz. Urz. Dep. Spr., Nr. 1/1917, dział I, poz. 6). Tym sposobem art. 136 u. h. z dniem 1 września r. 1917 utracił u nas moc obowiązującą. Skutki ogłoszenia postępowania spadkowego rozważymy w rozdziale VII, łącznie z przepisami o postępowaniu spadkowym. W tem miejscu natomiast rozważyć należy pewien odrębny rodzaj wpisów, zakwalifikowany przez prawodawcę rosyjskiego z r. 1875 do kategorii ostrzeżeń, mianowicie wpis subhastacyjny. Wobec tego należy nam tutaj rozważyć ostrzeżenia zapisywane wskutek: 1) ubezwłasnowolnienia lub przydania doradcy; 2) odstąpienia dóbr; 3) ogłoszenia upadłości; 4) rozpoczęcia subhastacji.

§ 56. Pozbawienie własnej woli i przydanie doradcy. Odstąpienie dóbr.

Zarówno całkowite ubezwłasnowolnienie, jako następstwo nie-
dołężności, pomieszania zmysłów albo szaleństwa, stawiające ubez-
własnowolnionego na równi z małoletnim nieusamowolnionym (art. 511
K. C. P.), jak i ograniczenie własnej woli przez dodanie doradcy, czy
to na skutek niedostatecznego rozwoju umysłowego (art. 497 K. C. P.),
czy z powodu marnotrawstwa (art. 518 K. C. P.), osiąga swój skutek
wraz z zapadnięciem wyroku (art. 501 K. C. P.) i dla tego powinno
być niezwłocznie, a w każdym razie nie później, jak w przeciągu dni
dziesięciu, wpisane do właściwej księgi hipotecznej, w której uregu-
lowana jest nieruchomości, należąca do osoby pozbawionej własnej
woli, albo w której na rzecz tejże zabezpieczony jest kapitał lub prawo
hipotekowane (art. 499 K. C. P.), a to dla ostrzeżenia osób trzecich,
że czynności, zawarte wbrew wyrokowi, orzekającemu pozbawienie
lub ograniczenie własnej woli, z prawa są nieważne. Co więcej, nie
ważne są również z samego prawa wszelkie czynności wbrew takiemu
wyrokowi, zdziałane od chwili zapadnięcia wyroku pierwszej instancji
(art. 501 K. C. P.), mogą być nadto w miarę okoliczności unieważ-
nione i czynności, które nastąpiły przed wydaniem wyroku (art. 502
K. C. P.), z tem jednak istotnem zastrzeżeniem, że w jednym i dru-
gim przypadku uszanowane być winny prawa trzecich dobrej wiary.

Ze czynności, poprzedzające wciągnięcie wyroku do ksiąg hipotecznych, mogą być ewentualnie wzruszane, o tem mówi art. 133 u. h., stwierdzając tem samem, że przepisy art. 501 i 502 K. C. P. nie zostały przez ustawę hipoteczną milcząco uchylone, jako z ustawą niezgodne (us. 2 art. 163 u. h.), albowiem w stosunku do bezwłasno-

wolnych zasady w art. 30 i 63 u. h. wyrażone, nie mogą znaleźć cał-
kowitego zastosowania. W każdym razie osłania tu trzeciego zastrze-
żenie dobrej wiary. Osoba, wchodząca w umowę z bezwłasnowolnym
lub doradcę sądowego mającym, o ile mogła zauważyć przyćmienie
władz umysłowych, nie jest broniona przez prawo. Jeżeli wszakże
stan osoby bezwłasnowolnej lub mającej doradcę sądowego był tego
rodzaju, że trzeci mógł z nią w dobrej wierze zawierać umowę, to
w takim razie trzeciego dobra wiara całkowicie osłania. Tym sposo-
bem nie spotykamy się tutaj z normą, któraby ubliżała ogólnie przy-
jętej w hipotece polskiej zasadzie niewzruszalności czynności, zawartych
przez trzeciego dobrej wiary z osobą, w wykazie hipotecznym zapisaną.

Odstąpienie dóbr na rzecz wierzycieli ma ten skutek, że dłużnik
na rzecz wierzycieli zrzeka się całkowitego prawa rozporządzania ma-
jątkiem (art. 1268 K. C.), przeto w wypadku wniesienia odstąpienia
do księgi hipotecznej wszelkie czynności dłużnika pozbawione są
skutku prawnego. Odstąpienie dóbr (*cessio bonorum*) instytucja prawa
rzymskiego, stosowana wyłącznie w celu uniknięcia aresztu osobistego,
dzisiaj, gdy przymus osobisty w stosunkach cywilnych stał się ana-
chronizmem, w praktyce wyszło z użycia.

§ 57. Ogłoszenie upadłości.

Na mocy art. 135 u. h. sąd handlowy, nakazując, stosownie do
art. 449 K. H., przyłożenie pieczęci na majątku upadłego, zarazem
wydaje rozporządzenie co do zapisania w księgach hipotecznych wła-
ściwych nieruchomości lub kapitałów hipotekowanych, ostrzeżenia
o ogłoszeniu upadłości. Ostrzeżenie to wnosi bądź sędzia komisarz
upadłości, bądź wierzyciel w ogłoszeniu upadłości interesowany.
Od daty uczynionego ostrzeżenia pozbawione są wszelkiego znaczenia
prawnej umowy z upadłym w księdze hipotecznej zawarte lub do
księgi hipotecznej wniesione, a to bez względu na to, czy same umowy
zeznane zostały przed czy po zapisaniu ostrzeżenia. Każdy taki wie-
rzyciel musi się zadowolnić charakterem wierzyciela osobistego, z do-
brodziejstwa hipoteki korzystać nie może. Od tej samej daty — za-
pisanego w księdze hipotecznej ostrzeżenia o upadłości — pozbawione
są również znaczenia ostrzeżenia wszelkiego rodzaju, tudzież hipoteki
sądowe i prawne na majątku upadłego, a to z uwagi na przepis
art. 134, który wyraźnie zastrzega, że zapisanie upadłości zapobiega
„działaniom wierzycieli, chcącym uzyskać przed innymi pierwszeństwo”.

Ogłoszenie upadłości skutkuje rejestrację wszystkich długów
upadłego, gwoili zbiorowego, stosunkowego ich zaspokojenia. Taki
stan rzeczy musi, rzecz prosta, skutkować czasowe zawieszenie me-
chanizmu hipotecznego, jako opartego na wręcz odmiennej zasadzie
zaspokojenia porządkowego. To też od chwili zapisania w księdze

hipotekowanej konkursu, żadne wpisy do wykazu hipotecznego wchodzić nie mogą, albowiem systemat hipoteczny na czas trwania upadłości jest całkowicie zbyteczny.

Tego rodzaju przepis, czyniący samo ostrzeżenie o konkursie tą wytyczną granicą, która zamyka wykaz hipoteczny, pozostaje w całkowitej zgodzie z zasadą jawności hipotecznej: każdy, wyczytawszy z wykazu wzmiankę o upadłości, wie, co to znaczy, i wynikającym stąd konsekwencjom poddać się musi.

Uważa jednakże prawodawca, że poprzestawanie na dacie ostrzeżenia o upadłości mogłoby w związku z hipoteką całą regulację majątku upadłego uczynić najczęściej iluzoryjną, ponieważ przed tą datą upadły mógłby usunąć z pod kontroli wierzycieli cały swój majątek, z hipoteką związek mający. Dlatego też prawo wyszło poza datę ostrzeżenia upadłościowego i przepisem us. 2 art. 135 u. h. objęło nadto umowy, które poprzedziły dziesięciu dniami datę otwarcia konkursu. Jak wiadomo, art. 443 K. H. jako datę, od której pewne czynności upadłego pozbawione są skutku prawnego, przyjmuje okres dni dziesięciu przed otwarciem upadłości, za otwarcie zaś upadłości przyjmuje się nie dzień wyroku sądu handlowego o ogłoszeniu upadłości, lecz pewną datę zależną od okoliczności, zazwyczaj wstecz sięgającą, jaką w wyroku swoim sąd handlowy oznaczył (art. 441 K. H.). Owoż datą otwarcia konkursu, o jakiej mówi us. 2 art. 135, jest właśnie owa data, przez sąd handlowy jako początek upadłości przyjęta.

Umowy, zawarte z upadłym w ciągu całego tego okresu, poprzedzającego dziesięciu dniami datę otwarcia upadłości aż do daty wniesienia do wykazu hipotecznego ostrzeżenia o upadłości, prawo dzieli na dwie kategorie: umowy darne i umowy obciążliwe. Pierwsze są dla osoby obdarowanej „uważane za niebyłe i skutku żadnego nie mające”, czyli z samego prawa nieważne, drugie mogą być na żądanie wierzycieli unieważnione, gdy sądownie dowiedzione będzie oszukaństwo (art. 135 us. 2, zdanie pierwsze i drugie). Tym sposobem umowy pod tytułem obciążliwym przed wciągnięciem ostrzeżenia o konkursie, z upadłym w dobrej wierze zawarte, są ważne.

Ponadto trzeci dobrej wiary, który, nie wiedząc o upadłości dłużnika, nabył hipotekę od osoby z wykazu jawnej, lecz nie od upadłego, a zarazem nie pod tytułem darmym, nabył ważnie, niezależnie od tego, czy tytuł jego prawodawcy opiera się na umowie darnej, czy na umowie obciążliwej (art. 135 us. 2, zdanie trzecie).

Co się tyczy hipotek sądowych i prawnych, zapisanych do wykazu hipotecznego przed ostrzeżeniem o konkursie, to o nich art. 135 nie wspomina, ulegają one przeto ogólnym zasadom prawa cywilnego, jako tutaj przez ustawę hipoteczną nie zmienionym (us. 2 art. 163). Kodeks handlowy stanowi, że nikt nie może nabyć hipoteki na majątku upadłego w przeciągu dziesięciu dni, poprzedzających otwarcie

upadłości (art. 443 K. H.). Tym sposobem hipoteki sądowe i prawne, po tej dacie do księgi hipotecznej wpisane, są nieważne, ponieważ zaś hipoteki sądowej i prawnej wogóle dobra wiara nie broni, nieważność stosuje się i do trzecich nabywców tychże hipotek.

Przepisy powyższe, tak samo jak to mieliśmy sposobność zaznaczyć powyżej z powodu ubezwłasnowolnienia, w niczem nie podważają kardynalnej zasady naszej hipoteki: jawności hipotecznej tudzież opartej na niej rękojmi wiary publicznej. Wyodrębnienie — jednego uczynionych i pozbawienie ich wszelkiego znaczenia prawnego, uznać należy za całkiem zasadne: *nemo liberalis nisi liberatus*. To samo stosuje się do hipotek prawnych i sądowych, których wogóle nie osłania dobra wiara. Przeciwnie, umowy pod tytułem obciążliwym przez trzecich w dobrej wierze z upadłym zawarte bez wiadomości o ogłoszonym konkursie, z opieki prawa korzystają.

§ 58. Wpis subhastacyjny.

Przy wprowadzeniu w r. 1875 sądownictwa rosyjskiego do b. Królestwa Polskiego postanowienie z dnia 3 marca r. 1875 o zastosowaniu ustaw sądowych rosyjskich do „warszawskiego okręgu sądowego” dotknęło w art. 180—182 materji wpisów subhastacyjnych i postanowiło w tej mierze dla Królestwa przepisy specjalne, odmienne od przepisów ogólnorozyjskich. Przepisy te weszły następnie w skład procedury cywilnej rosyjskiej, gdzie stanowią dziś art. 1557—1559. Art. 1557 u. p. c. orzeka, że przy zwróceniu egzekucji do majątku nieruchomego, mającego urządzoną hipotekę, jednocześnie z przesłaniem dłużnikowi wezwania o wykonanie wyroku, wydane będzie postanowienie o zapisaniu tego wezwania do księgi hipotecznej według zasad, w postępowaniu hipotecznym przyjętych, gdy zaś majątek nie ma urzędzonej hipoteki, kopja wezwania przedstawiona będzie do sądu, w którym ma się odbyć sprzedaż majątku. — To „wezwanie o wykonanie wyroku” nazywamy wpisem subhastacyjnym. Rzeczono wezwanie czyli tak zwany wpis subhastacyjny ma, jak się wyraża art. 1558 u. p. c., moc i skutki ostrzeżenia hipotecznego. Na mocy przepisu art. 1559 u. p. c., do majątku nieruchomego, nie mającego urzędzonej hipoteki, stosują się zasady art. 1097—1100 u. p. c., czyli że dłużnikowi od chwili otrzymania wezwania nie wolno jest pod odpowiedzialnością osobistą i majątkową zbywać majątku, rąbać lasu i w ogóle niszczyć tego, co stanowi przynależność majątku, umowy zaś w przedmiocie majątku zawarte przez dłużnika mogą być na żądanie osób interesowanych unieważnione. Co się tyczy majątku, mającego urządzoną hipotekę, to po wpisaniu do hipoteki wezwania

o wykonanie wyroku, należy zachowywać przepisy ustaw hipotecznych i postanowień związkowych (art. 1559 u. p. c.).

Sam wpis subhastacyjny, który wnosi do księgi hipotecznej bądź komornik, prowadzący egzekucję, bądź osobiście osoba interesowana, stanowi niewątpliwie czynność proceduralną niezbędnie potrzebną, gdyż wpis ten informuje o rozpoczęciu procedury subhastacyjnej wierzycieli hipotecznych, którym ustawa w toku subhastacji nadała pewne prawa i na których włożyła pewne obowiązki, jednocześnie zaś ewentualnych nabywców z wolnej ręki przestrzega o prekaryjności tytułu, jaki dałoby im nabycie nieruchomości, subhastą zagrożonej. Wobec art. 1557 u. p. c. niewniesienie do księgi hipotecznej wezwania o wykonanie wyroku, może pociągnąć za sobą unieważnienie dopełnionego zajęcia na sprzedaż publiczną. Nadto, ponieważ, na równi ze sprzedażą w drodze egzekucji na długi, wszystkie wypadki sprzedaży publicznej pociągają za sobą skutki art. 1584 u. p. c., czyli zwolnienie nieruchomości od długów, zapisanych w dziale IV, przeto wpis subhastacyjny powinien być wniesiony do księgi hipotecznej przed każdą sprzedażą publiczną.

Spróbujmy obecnie rozstrzygnąć ważne pytanie: jaki wpływ wywiera wpis subhastacyjny na stanowisko prawne egzekwowanego dłużnika.

Przytoczone powyżej przepisy prawa stanowią, że w stosunku do majątków o urządzonej hipotece wezwanie o wykonanie stanowi ostrzeżenie hipoteczne i pociąga za sobą skutki, przez ustawę hipoteczną do ostrzeżeń przywiązane (art. 1558 u. p. c.). Otóż, jak widzieliśmy poprzednio, należy rozróżniać ostrzeżenia dla zachowania prawa i miejsca hipotecznego i ostrzeżenia, wyłączające lub ograniczające zdolność prawną dłużnika. Z ostrzeżeniami pierwszej kategorii prawo ten tylko łączy skutek, że pewne pretensje warunkowe zyskują miejsce hipoteczne, a zarazem — z pewnymi zastrzeżeniami — prawa rzeczowe, do ostrzeżeń zaś drugiej kategorii przywiązany jest skutek ograniczenia, i to w większym lub mniejszym stopniu — zdolności prawnej dłużnika. Jaki mianowicie skutek miał na myśli prawodawca z r. 1875? Na to pytanie art. 1559 u. p. c. odpowiedzi nie daje, pozostawiając w ten sposób pole otwarte do rozmaitych domysłów i do wielkiej dowolności w postępowaniu. Jeżeli zastosujemy rygor pozbawienia dłużnika wszelkich praw, popełnimy wielką nieostrożność, gdyż wszelkie ograniczenia powinny być w ustawie wymienione ściśle. Jeżeli, poczytując wpis subhastacyjny jedynie jako zachowanie pewnego miejsca w hipotece, nie będziemy z nim łączyli żadnych skutków ograniczających dla dłużnika, zajdziemy również zbyt daleko, gdyż np. pozostawienie dłużnikowi prawa zbywania nieruchomości w toku egzekucji znacznie utrudniłoby sprzedaż.

Jednakże bliższe rozejrzenie się w przepisach egzekucyjnych rosyjskich daje w tej mierze pewne wskazówki, albowiem art. 1128

u. p. c. mieszczący się w dziale o egzekucji, skierowanej do nieruchomości, w zastosowaniu do całego państwa rosyjskiego, nie zmieniony dla Królestwa, a zatem u nas obowiązujący, głosi, że majątek opisany pozostaje aż do czasu licytacji w posiadaniu dotychczasowego właściciela, który zarządza nim w sposób, przewidziany art. 1097 u. p. c. Z tego widzimy, że pod rządem procedury cywilnej rosyjskiej w b. Królestwie Polskiem nie wolno dłużnikowi w ciągu subhastacji majątku, majątku tego zbywać, rąbać lasu i niszczyć przynależności majątku, czyli wogóle nie wolno zbywać majątku i niszczyć jego substancji. Tem samem inne czynności, jako dłużnikowi przez prawo wyraźnie nie wzbronione, należy poczytywać za dozwolone. Przedewszystkiem prawo dalszego obciążania nieruchomości długami. Tego rodzaju skutek, do wpisu subhastacyjnego przywiązany, nie wysnuty co prawda z przepisów ustawy hipotecznej, lecz z zasad procedury cywilnej rosyjskiej, uznać należy za racjonalny, gdyż z jednej strony zakaz sprzedawania nieruchomości i niszczenia samej jej substancji od chwili rozpoczętej egzekucji, jest całkiem zrozumiały i umiarkowany dla wierzycielowi egzekucję, nie narażając go na spory z ewentualnymi nabywcami nieruchomości po rozpoczęciu kroków egzekucyjnych, z drugiej zaś strony pozostawione dłużnikowi prawo zaciągania dalszych długów daje mu właśnie możliwość ratowania się od grożącej mu subhastacji.

W ten sposób wezwanie o wykonanie wyroku, nie odpowiadając ściśle żadnemu z dwóch przyjętych w ustawie rodzajów ostrzeżeń hipotecznych, zbliża się jednak do kategorii ostrzeżeń, ograniczających dłużnika w prawie rozporządzania majątkiem. Przy takiej interpretacji przepisów o wpisach subhastacyjnych, zwierzchność hipoteczna, rozpatrując czynności przez dłużnika po wniesieniu do hipoteki wpisu subhastacyjnego zdziałane, obowiązana jest akty, dotyczące sprzedaży majątku, wyrębu lasu i t. d. (art. 1097 u. p. c.) zawieszać aż do ewentualnego umorzenia postępowania egzekucyjnego, akty zaś dotyczące obciążania nieruchomości długami — zatwierdzać.

Argument, wysuwany przeciwko takiemu rozumieniu skutków wezwania o wykonanie (zakaz sprzedawania nieruchomości, prawo zaciągania długów) z art. 112 u. h. jest zgoła bezzasadny, gdyż artykuł ten stwierdza jedynie, że do zaciągania długów na hipotekę, właściciel powinien mieć taką samą zdolność prawną, jaka potrzebna jest do rozporządzania własnością, bynajmniej wszakże nie orzeka, aby z prawem do zaciągania długów łączyło się obowiązkowo w każdym poszczególnym przypadku prawo do sprzedaży nieruchomości¹⁾.

Pewien szczególny rodzaj wpisów subhastacyjnych stanowią wpisy, wnoszone do wykazu na żądanie towarzystw kredytu długoterminowego. Towarzystwa te, na mocy udzielonego sobie specjalnymi

¹⁾ J. Światopełk-Zawadzki: „O wpisach subhastacyjnych“. Warszawa 1911

statutami przywileju, egzekucję za zaległe raty od pożyczek prowadzą bez wyroku sądowego, w drodze administracyjnej. Mianowicie po upływie pewnego okresu ulgowego od terminu, w którym rata powinna była wpłynąć, zarząd towarzystwa wydaje decyzję względem wystawienia dóbr na sprzedaż, która to decyzja nie ulega apelacji (art. 212 ust. Tow. Kred. Ziem., § 78 ust. Tow. Kred. m. Warsz.). Decyzja rzeczona, przez delegowanego towarzystwa wniesiona do księgi hipotecznej przy wniosku, ze wskazaniem terminu sprzedaży publicznej oraz kancelarii notariusza, przed którym sprzedaż ma być dokonana, stanowi tak zwane ostrzeżenie o wystawieniu nieruchomości na sprzedaż przez towarzystwo (art. 215 ust. Ziem., § 80 ust. m. War.).

Cała procedura subhastacyjna na żądanie towarzystwa kredytowego odbywa się pod specjalną kontrolą wydziału hipotecznego, który, w zastępstwie zwykłego wydziału cywilnego, ma sobie powierzone przez specjalne statuty pewne czynności w zakresie procedury wykonawczej, w tej liczbie, jak widzieliśmy (p. § 16 niniejszego „Zarysu“), wydanie decyzji adjudykacyjnej. Specjalna ta procedura subhastacyjna różni się znacznie od procedury zwykłej i wprowadza do tej ostatniej pewne modyfikacje bardzo zresztą pożyteczne. Po zapisaniu ostrzeżenia subhastacyjnego, w pewnym terminie ściśle określonym (przy sprzedażach na żądanie Tow. Kred. Ziem. na 100 dni przed terminem licytacji: art. 223, przy sprzedażach na żądanie Tow. Kred. m. Warsz. na 45 dni przed tymże terminem: § 83), delegowany towarzystwa składa do księgi hipotecznej dowody dopełnienia formalności sprzedaży, wymaganych przez prawo, mianowicie doręczenia zawiadomień osobom, których prawa są jawne z wykazu, oraz egzemplarze dzienników, w których dokonano odpowiednich publikacji. W przedmiocie form sprzedaży osoby interesowane mogą czynić w księdze hipotecznej zarzuty; ażeby zaś formy te otoczone były możliwie największą jawnością, księga hipoteczna w ciągu pewnego terminu (pięciodniowego: art. 224 i § 84) znajdować się powinna w rozporządzeniu notariusza, wyznaczonego do odbycia licytacji. Przepis ten, stosowany bywa tak ściśle, że przez cały ten okres czasu, gdy znajduje się „pod formami“, księga wieczysta wbrew znanym nam przepisom instrukcyjnym nie jest zwracana na noc do archiwum hipotecznego. Wydział hipoteczny, niezależnie od tego, czy w przedmiocie formalności postępowania subhastacyjnego poczynione zostały zarzuty lub nie, „formy sprzedaży“ w pewnym przez statut określonym terminie z urzędu rozpatruje i bądź zachowanie formalności poświadczają, bądź znosi całe postępowanie (art. 225, § 86).

Tego rodzaju wkraczanie sądu cywilnego z urzędu do czynności subhastacyjnych, skądinąd nieznaną procedurze cywilnej rosyjskiej, gdzie sąd interweniuje jedynie na żądanie strony interesowanej, w gruncie rzeczy całkowicie zgodne z publicznym charakterem sprzedaży tak słusznie „publiczną“ zwanej, znakomicie ogranicza ilość sporów

subhastacyjnych i nabyciu nieruchomości pod powagą wydziału hipotecznego daje na ogół o wiele mocniejsze podstawy.

Ze stanowiska techniki hipotecznej poświadczenie formalności sprzedaży dokonywa się w ten sposób, że w praktyce Towarzystwa Kredytowego miasta Warszawy delegowany Towarzystwa do kolumny zlewkowej działu III obok ostrzeżenia subhastacyjnego projektuje treść o zachowaniu form sprzedaży, którą wydział hipoteczny, jeżeli stwierdzi, że formalnościom, przez prawo wymaganym, w rzeczy samej stało się zadość, do wykazu hipotecznego wpisać nakazuje, w przeciwnym zaś wypadku oba wpisy: główny i zlewkowy z wykazu wykreśla. Tymczasem w praktyce Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego, wskutek nazbyt literalnego tłumaczenia art. 225 statutu („wydział hipoteczny... wydaje decyzję, w której albo poświadcza spełnienie formalności sprzedażowych, albo znosi postępowanie już dokonane“), delegowany Towarzystwa, składając przy wniosku odpowiednie dokumenty, treści do wykazu nie projektuje, lecz stawia jedynie żądanie, aby wydział hipoteczny zachowanie formalności poświadczył. Zwierzchność hipoteczna w tym wypadku, o ile przeszkód w tym względzie nie upatruje, zatwierdzając wniosek, w decyzji jednocześnie stwierdza, iż formalnościom sprzedaży stało się zadość.

Rzecz prosta, że redakcja art. 225 nie powinna i dla Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego stanowić przeszkody do stosowania tej samej techniki hipotecznej, jakiej trzyma się Towarzystwo Kredytowe Miejskie, albowiem, nakazując wciągnięcie do wykazu treści, stwierdzającej zachowanie formalności, zwierzchność hipoteczna przez to samo również „poświadcza spełnienie formalności sprzedażowych“. Ze stanowiska zaś ustawy hipotecznej praktykę Towarzystwa Warszawskiego uznać należy za jedynie właściwą, ponieważ fakt zachowania formalności sprzedaży publicznej, pozostającej pod kontrolą wydziału hipotecznego, powinien na zasadzie art. 19 u. h., znaleźć odbicie właśnie w wykazie hipotecznym, nie zaś li tylko w decyzji wydziału hipotecznego, która sama przez się znaczenia obowiązującego dla trzecich nie posiada.

Skutki, związane z ostrzeżeniem o wystawieniu nieruchomości na sprzedaż na żądanie towarzystwa kredytowego, są takie same jak te, które, jak widzieliśmy, normalnemu wpisowi subhastacyjnemu towarzyszyć zwykły.

Przedstawwszy, jak wyżej, cztery rodzaje ostrzeżeń drugiej kategorii, mających na celu ograniczenie zdolności prawnej właściciela nieruchomości lub kapitału hipotekowanego, zastrzedz się musimy, że ostrzeżenia te nie wyczerpują wszelkich znanych prawu ograniczeń. Tak np. prawo zna zastrzeżenie wspólności majątkowej między małżonkami (art. 229 K. C. P.), zastrzeżenie co do niezbywalności majątków lub kapitałów hipotekowanych żony, znajdujących się pod rządem posagowym (art. 21 przyw., art. 225 K. C. P.). Zastrzeżenia te,

wsparte aktem umowy przedślubnej między przyszłymi nowożeńcami, mogą być wpisane do ksiąg wieczystych w postaci ostrzeżeń hipotecznych (p. rozdział III).

Jedną w końcu co do wszystkich ostrzeżeń hipotecznych uczynić należy uwagę ogólną: oto, że wszystkie one w niczem nie nadwężają zasady jawności hipotecznej i rękojmi dobrej wiary, stanowiących kamień węgielny hipoteki polskiej. Wzmianki o *cessio bonorum* i o subhastacji mają skutek jedynie od daty wpisu. Jakkolwiek zaś przy procedurze ubezwłasnowolnienia lub ograniczenia zdolności prawnej oraz przy procedurze upadłościowej prawo zna wypadki ewentualnego unieważnienia czynności przed zapisaniem ostrzeżenia działywanej, nie mniej jednak dobra wiara przy zawarciu umowy we wszystkich wypadkach skutecznie trzeciego osłania.

ROZDZIAŁ VII.

POSTĘPOWANIE SPADKOWE.

§ 59. Ogłoszenie postępowania spadkowego.

W poprzednim rozdziale pominęliśmy jedno z ostrzeżeń w art. 132 lit. b u. h. wymienionych, mianowicie ostrzeżenie, zapisywane na skutek złożonego do księgi hipotecznej aktu zejścia. Do rozważenia skutków takiego ostrzeżenia przystępujemy obecnie.

Wraz z zapisaniem ostrzeżenia na skutek złożenia aktu zejścia, rozpoczyna się specjalna procedura, stanowiąca nawskróś oryginalny pomysł prawodawcy polskiego, przez ustawę hipoteczną zwana „postępowaniem spadkowym”. Procedurze tej poświęcony jest dział VII ustawy hipotecznej, obejmujący art. 125—131.

Pomysł ten, utrzymujący ciągłość praw hipotekowanych, okazał się w praktyce bardzo udatnym. Ponieważ jednak hipoteka polska nie opiera się w tym względzie na żadnych obcych wzorach, przeto przy wykonaniu nastroczają się liczne wątpliwości, po dziś dzień często nie wyjaśnione. To też dział postępowania spadkowego ze wszech miar zasługiwałby na to, aby go uczynić przedmiotem specjalnego studjum.

Rozpocząwszy zaprowadzenie systemu hipotecznego od poddania każdej poszczególnej nieruchomości procedurze regulacji pierwsiastkowej z prekluzją dla niestawiających (art. 145—161 u. h.), ustawa hipoteczna, dążąc do tego, aby zyskane przez prekluzję bezpieczeństwo praw hipotekowanych nigdy przerwaniem nie było, „oddała wszelkie następne czynności pod zatwierdzenie i dozór odpowiedzialnych magistratur sądowych” (art. 44 instr.), czyli zwierzchności hipotecznej. Ponieważ jednak z natury rzeczy wynika, że każda nieruchomość z biegiem czasu staje się spadkową, ażeby przeto nie przerywać ciągłości bezpieczeństwa hipotecznego, polski ustawodawca hipoteczny wprowadził obowiązkowe legitymowanie się spadkobierców przed zwierzchnością hipoteczną. Podobnie jak z urzędu każda czynność hipoteczna przedstawiana jest pod rozpoznanie zwierzchności hipotecznej, tak samo też zwierzchność po śmierci właściciela nieruchomości lub prawa hipotekowanego, z urzędu sprawdza tytuły spadkowe na-

stepców. Istnieje mianowicie pewien okres przejściowy, okres likwidacji spadku, w ciągu którego wszystkie wpisy do wykazu są w zawieszeniu. Podczas tego okresu zwanego okresem postępowania spadkowego, każdy interesowany, pod karą sprekludowania go, powinien „podać swe prawa“.

W tem miejscu należy przedewszystkiem postawić zasadnicze pytanie: jak wobec nakazanego ustawą hipoteczną postępowania spadkowego przedstawia się w rzeczywistości podstawowa norma francuskiego prawa spadkowego, w myśl której spadkobiercy wwiązani są z samego prawa w majątek zmarłego, bez obowiązku przedsięwzięcia jakiegokolwiek czynu (art. 724 K. C.)? W tym ważnym przedmiocie wysłuchajmy wysoce autorytatywnego głosu prof. Holewińskiego.

„Zdaniem naszym dawna zasada prawa francuskiego: *le mort saisit le vif*, utrzymana w artykule 724 kodeksu Napoleoona, obowiązuje u nas do dziś dnia bez żadnych ograniczeń i stosuje się zarówno do praw hipotekowanych, jak i do niehipotekowanych, mimo artykułu 5 prawa hipotecznego. W rzeczy samej, prawo hipoteczne ma na celu ustalenie tytułu własności, którego przepisanie czyni właściciela zdolnym do wykonywania swych praw do rzeczy pod względem hipotecznym, ale własność sama nie jest bynajmniej wynikiem przepisania, nie powstaje dopiero przez uskuteczenie takowego, lecz owszem wprzód istnieć musi, by przepisanie mogło znaleźć miejsce. Nie można więc powiedzieć, że ponieważ prawo hipoteczne w artykule piątym wyrokło, że „prawo rozporządzenia własnością dóbr nieruchomości zyskuje się przez wciągnięcie tytułu nabycia do ksiąg hipotecznych“, to spadek nieruchomy i w ogólności prawa hipotekowane nie przechodzą na głowę spadkobiercy z chwilą zejścia spadkodawcy, ale z chwilą wciągnięcia tytułu. Nie można, powiadamy, tak rozumować, bo już samo wyrażenie przywiedzionego artykułu: „wciągnięcie tytułu nabycia“, dowodzi, że prawo z r. 1818 przypuszcza uprzednie nabycie tytułu do rozporządzenia rzeczą pod wszelkimi względami, a więc i pod względem hipotecznym, lecz robi jedynie zależnym wykonywanie hipotecznego rozporządzenia rzeczą od wciągnięcia, istniejącego już tytułu nabycia. Jeżeli tak jest, jeżeli epoka nabycia własności i epoka wciągnięcia tytułu własności do ksiąg hipotecznych nie schodzą się z sobą, w rozumieniu prawodawcy z 1818 r., w jednej chwili czasu, trzeba wnosić, że własność praw hipotekowanych przechodzi na spadkobiercę wedle ogólnej zasady, to jest z chwilą zejścia spadkodawcy i że przepisanie jej hipoteczne jest tylko właściwym rodzajem ich przyjęcia“¹⁾.

Słusznie tutaj Holewiński z ograniczającego, wbrew Dutkiewiczowi, tłumaczenia art. 5 u. h., ten wyprowadza wniosek, że zasada

¹⁾ Wł. Holewiński: O stosunkach majątkowych między małżonkami. Petersburg 1861, str. 115.

le mort saisit le vif i pod powagą ustaw hipotecznych zachowała w zupełności moc obowiązującą. Nie mniej jednak pod względem formalnym zasada ta w systemacie hipotecznym polskim uległa z konieczności pewnej modyfikacji. Nieruchomości i praw hipotekowanych nie mogą objąć następcy w posiadanie bezpośrednie po śmierci spadkodawcy, lecz muszą przedsięwziąć pewne czynności w ciągu pełnego przez prawo przepisane okresu czasu, co, jak zobaczymy, nie pozostaje bez wpływu na stosunek do całości spadku.

Obok tego przerwana jest również w ciągu postępowania spadkowego główna zasada pierwszeństwa hipotecznego, zyskiwanego, jak wiadomo, w miarę zgłaszania się do ksiąg hipotecznych. Zasadniczy w tym względzie art. 13 stanowi, że do zgłoszenia się interesowanych w toku postępowania spadkowego nie ma zastosowania zasada art. 12 o pierwszeństwie prawa rzeczowego, zależnem od pierwszeństwa wpisu.

To są ogólne zasady postępowania spadkowego. Poza tem zresztą przepisy o postępowaniu spadkowym nie pozostają w sprzeczności z ogólnymi zasadami prawa cywilnego wogóle i prawa hipotecznego w szczególności, co trzeba mieć zawsze na pamięci przy objaśnianiu przepisów o procedurze spadkowej (por. art. 134).

Początek postępowania spadkowego. Tutaj należą dwie formalności: otwarcie postępowania spadkowego w księdze hipotecznej i ogłoszenia spadkowe w pismach periodycznych.

O otwarciu postępowania spadkowego w księdze hipotecznej traktuje art. 125 u. h.: „na przypadek śmierci właściciela dóbr nieruchomości lub jakiego prawa hipotekowanego, każdy interesant mocen jest podać do ksiąg hipotecznych urzędowy akt zejścia. Odtąd wszelkie wpisy wstrzymane, a do wykazu hipotecznego zapisanemi będą słowa: toczy się postępowanie spadkowe“.

W praktyce wydziałów hipotecznych spotykamy wypadek ogłoszenia postępowania spadkowego po śmierci osoby, która za życia praw swoich już się hipotecznie wyzbyła. Ma to miejsce mianowicie wówczas, gdy nieruchomość lub prawo hipotekowane przeszły na trzeciego w drodze darowizny między żyjącymi, ów zaś trzeci obdarowany jest jednocześnie spadkobiercą darownika, czyli mógłby daną nieruchomość lub prawo hipotekowane otrzymać przez spadek. W tym wypadku obdarowany, jeżeli pragnie poprawić wady swego tytułu, który, jako na darowiznie oparty, ulegać może, jak widzieliśmy, redukcji, a nawet odwołaniu, mocen jest po śmierci darownika ogłosić w właściwej księdze hipotecznej postępowanie spadkowe. Jeżeli przy zamknięciu postępowania spadkowego, nikt do nieruchomości lub prawa hipotekowanego lepszych ani równych praw spadkowych z obdarowanym nie zamelduje, w takim razie obdarowany przepisze na siebie nieruchomość lub prawo hipotekowane już na mocy tytułu, opartego na spadkobranii, i tem samem nie będzie na przyszłość zagrożony ewentualną utratą praw.

Prawo nie oznacza terminu, kiedy postępowanie spadkowe ma być ogłoszone, gdyż pozostawia się to ~~jest~~ dobrej woli spadkobierców. Prawodawca polski nie chciał obciążać spadkobierców zbytnimi formalnościami i dla tego pozostawił to uznaniu spadkobierców, kiedy chcą ogłosić postępowanie spadkowe. Ogłoszenie następuje w formie wniosku w księdze hipotecznej przed pisarzem hipotecznym lub przed notariuszem; przy wniosku osoba interesowana składa akt zejścia i projektuje treść do wykazu o toczącym się postępowaniu spadkowym. Wniosek ten każda osoba interesowana zeznać może, bez potrzeby usprawiedliwiania swego tytułu, albowiem dopiero przy zamknięciu postępowania spadkowego wyjaśni się, jakie dana osoba może mieć roszczenia do spadku. W chwili zaś ogłoszenia spadkowego zwierzchność hipoteczna nie bada, jakie dana osoba ma do spadku tytuły. Akt zejścia, o ile pochodzi z innego okręgu sądowego, powinien być poświadczony przez sędziego pokoju, w Warszawie zaś przez prezesa sądu okręgowego (ust. not., art. 221, uw.). Treść o toczącym się postępowaniu spadkowym projektuje się: gdy idzie o prawo hipotekowane, w kolumnie zlewkowej obok samego prawa, gdy zaś idzie o własność, — w kolumnie głównej działu III, albowiem ogłoszenie postępowania spadkowego stanowi pewne ograniczenie prawa własności: przez cały czas tego postępowania, stosownie do art. 5 u. h. nikt nie ma prawa rozporządzania własnością. Treść o postępowaniu spadkowym projektuje się w każdej księdze, gdzie są ujawnione prawa spadkodawcy, z powodu każdej należącej do niego nieruchomości i przy każdym prawie hipotekowanym.

Art. 125 u. h. stanowi, że „wszelkie wpisy będą wstrzymane”, to znaczy, że żadne wpisy do wykazu hipotecznego wciągnięte być nie mogą, z czego jednakże nie wynika, ażeby nie można było w księdze hipotecznej żadnych zeznawać czynności: owszem, w ciągu toczącego się postępowania spadkowego zgłaszają pretensje do spadku osoby interesowane, wszakże zgłoszeń tych nie może rozpoznawać wydział hipoteczny, który na czas postępowania spadkowego działalność swoją co do danej nieruchomości albo danego prawa hipotecznego zawiesza.

Nie ulega wątpliwości, że pomimo przepisu art. 789 K. C., ograniczającego możność przyjęcia spadku do upływu lat trzydziestu, dopuszczalne jest ogłoszenie w hipotece postępowania spadkowego i po upływie trzydziestu lat od dnia śmierci spadkodawcy. W rzeczy samej, pomimo że w księdze hipotecznej postępowanie ogłoszone nie zostało, mogą się w terminie zamknięcia postępowania spadkowego zgłosić osoby, które przed upływem lat trzydziestu przyjęły spadek wyraźnie lub milcząco, stosownie do art. 778 K. C.

Co się tyczy czynności, wniesionych do księgi hipotecznej przed ogłoszeniem postępowania spadkowego, ale już po śmierci spadkodawcy, to, o ile wnoszący działali w dobrej wierze, czyli bez wiado-

mości o nastąpięcej śmierci, pierwszeństwo w wykazie zyskują (art. 13 u. h., zdanie drugie).

Ogłoszenie postępowania spadkowego wywiera wpływ na czynności egzekucyjne, w stosunku do danej nieruchomości rozpoczęte, mianowicie wstrzymuje wykonanie wyroku w danej nieruchomości aż do zamknięcia postępowania (art. 1548 u. p. c.). Przepis ten nie stosuje się zresztą do instytucji kredytu długoterminowego: Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego (art. 219 ust.) i Towarzystw Kredytowych Miejskich (§ 81, uw. 1 ust. Tow. Kred. m. Warsz., które i pomimo toczącego się postępowania spadkowego mają sobie nadane prawo prowadzenia egzekucji za raty zaległe.

Drugą formalnością, towarzyszącą rozpoczęciu postępowania spadkowego, są ogłoszenia w pismach periodycznych. Po otwarciu postępowania w księdze, pisarz hipoteczny wyznacza termin prekluzyjny do zgłoszeń. Termin ten był z początku roczny (art. 127). Następnie prawem sejmowym z dnia 28 czerwca r. 1830 (Dz. Pr., t. XIII, str. 116) termin ten, który na czas tak długi pozbawiał strony dobrodziejstwa pierwszeństwa hipotecznego, skrócony został do miesięcy sześciu (art. 1). Wiadomość o otwarciu spadku ogłaszana była w dwóch dziennikach, w każdym dwukrotnie, z przerwą trzymiesięczną (art. 2 pr. z dnia 28 czerwca r. 1830, art. 1682 u. p. c.). Jednym z tych dzienników, stosownie do art. 32 Przep. tymcz. o urz. sąd. w Król. Pol. z dnia 18 lipca r. 1917 (Dz. Urz. Dep. Spr. Nr. 1, dz. I, poz. 1) jest Dziennik Urzędowy Departamentu Sprawiedliwości, nazwany następnie Dziennikiem Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości.

Do ważności otwarcia postępowania spadkowego potrzebne są obie formalności: wniosek w księdze hipotecznej, mający na celu poinformowanie osób, których prawa ujawnione są w księdze, tudzież ogłoszenia w pismach, potrzebne do powiadomienia o fakcie śmierci wierzycieli osobistych, zapisobierców z testamentu i t. d. Nie jest zresztą warunkiem niezbędnym, aby treść o toczącym się postępowaniu spadkowym weszła do wykazu „czystym wpisem”: gdy prawo spadkodawcy z przyczyn formalnych figuruje w wykazie jedynie przez zastrzeżenie, nie może wejść do wykazu i wzmianka o ogłoszeniu postępowania, które również pozostanie na brzegu odpowiedniej rubryki wykazu hipotecznego w postaci zastrzeżenia. Wszakże wydział hipoteczny, o ile do ogłoszenia postępowania spadkowego przeszkód nie upatruje, powinien, zawieszając wniosek w punkcie wprowadzenia treści do wykazu aż do ujawnienia w wykazie praw spadkodawcy, jednocześnie w punkcie ogłoszenia postępowania spadkowego wniosek zatwierdzić.

Jak przekonywa art. 125, postępowanie spadkowe ogłasza się jedynie po osobie, której prawa już w wykazie hipotecznym figurują, czy to czystym wpisem, czy przez zastrzeżenie. Jeżeli wszakże prawa osoby zmarłej spotykamy jedynie w dokumencie, który do księgi hipotecznej

dopiero jest pokładany (jak akt, wyrok i t. d.), to ogłoszenie postępowania nie jest potrzebne, lecz wystarcza, składając akt zejścia danej osoby i legitymację jej spadkobierców, od razu uregulować dane prawo w wykazie hipotecznym na imię następców spadkodawcy.

Co do praw, które nie przechodzą na spadkobierców, jako to dożywocie, alimenty, prawo mieszkania, prawo prostego używania, postępowanie spadkowe ogłaszane nie bywa, lecz prawa te, za złożeniem aktu zejścia, ulegają wykreśleniu z wykazu hipotecznego.

§ 60. Legitymacja osób interesowanych.

Prawo stanowi, że spadkobierca, pragnący przepisać na siebie tytuły spadkodawcy, zgłosi się do księgi hipotecznej i złoży dowody, okazujące prawo do spadku (art. 126), że przed upływem terminu każdemu, któryby sądził mieć lepsze lub równe prawo z tym, co się już zgłosił, wierzycielom nieboszczyka i legatariuszom wolno się zgłosić do księgi hipotecznej, podać swe prawa i załączyć dowody. W terminie zaś powinni stanąć wszyscy (art. 128). W praktyce atoli dwukrotne stawiennictwo nie jest wymagane. Kto w ciągu postępowania spadkowego, stanął do księgi i objawił swoje prawa do spadku przez zaprojektowanie treści do wykazu, ten może polegać na tem, że przy zamknięciu postępowania zwierzchność hipoteczna praw jego pominąć nie pozwoli. Może również sukcesor, który swoje prawa spadkowe udowodnił, przyznać innego współsukcesora, bez oddzielnej co do niego legitymacji, jeżeli bowiem byłby władny przepisać na siebie cały spadek, może również przepisać spadek na siebie, dajmy na to, w $\frac{1}{3}$ części, przy przepisaniu pozostałych $\frac{2}{3}$ części na dwóch przyznanych przez siebie współspadkobierców.

Mocen jest również w zastępstwie sukcesora zamknąć postępowanie spadkowe wierzyciel, podstawiając się w prawa swego dłużnika na podstawie art. 1166 K. C., ponieważ przyjęcie spadku nie jest prawem, przywiązaniem wyłącznie do osoby dłużnika, lecz ma przede wszystkim skutki majątkowe. Jeżeli zresztą spadkobierca spadku się zrzekł i nie życzy sobie, aby ktoś przyjmował spadek w jego imieniu, może zrzeczenie się spadku, uczynione w drodze art. 784 K. C., ujawnić w wykazie hipotecznym. O ile zaś tego rodzaju wyraźnego zastrzeżenia co do zrzeczenia się spadku do wykazu hipotecznego nie wniesiono, nic nie stoi na przeszkodzie, aby wierzyciel zamknął postępowanie spadkowe w zastępstwie sukcesora.

Jednak, lubo prawnie dopuszczalne, przyjęcie spadku przez wierzyciela zamiast spadkobiercy w praktyce połączone jest dla wierzyciela z licznymi trudnościami — wobec konieczności uregulowania całości spadku i obowiązku opłacenia za spadkobierców stempla spadkowego.

Ponieważ w toku postępowania spadkowego czynności egzekucyjne, są jak widzieliśmy, wstrzymane, przeto, gdy, pomimo upływu terminu postępowania spadkowego, spadkobiercy praw spadkowych na siebie nie przepisują, wierzycielowi, który nie chce albo nie może korzystać z tak trudnego do zrealizowania zamknięcia postępowania w zastępstwie swego dłużnika, nie pozostaje nic innego, jak wystąpić sądnie o uznanie spadku za wakujący (art. 811 K. C.), przepisać prawa spadkodawcy na wyznaczonego przez sąd kuratora spadku i przeciwko kuratorowi czynności egzekucyjne prowadzić. Spadkobierca, który po nastąpieniu już uznaniu spadku za wakujący, pragnie spadek przyjąć, powinien zamknąć postępowanie spadkowe w drodze art. 125—131 u. h. i zażądać od sądu cywilnego umorzenia spadku wakującego. Tymczasem senat rosyjski, opierając się na dosłownym tekście art. 811 K. C. („gdy po upływie terminów do sporządzenia inwentarza i do namysłu nikt się z roszczeniem do spadku nie zgłasza”), samo zgłoszenie się spadkobiercy do hipoteki z oświadczeniem o przyjęciu spadku uznał za dostateczne do umorzenia spadku uznanego za wakujący (S. C. 94/1891). Wykazał tutaj senat rosyjski całkowite, niezrozumienie istoty postępowania spadkowego. Lubo „wwiązanie” francuskie istotnie i pod powagą ustawy hipotecznej, jak widzieliśmy, utrzymane zostało w swojej mocy, może być ono jednak przy systemacie hipotecznym polskim zrealizowane w praktyce nie inaczej, jak w drodze zamknięcia postępowania spadkowego na zasadzie art. 125—131 u. h.

Słusznie wprowadzie stwierdził senat w powyższym wyroku, że za wakujący może być uznany tylko cały spadek, nie zaś część jego, zasada ta jednak nie pociąga za sobą tego następstwa, aby, w stosunku do nieruchomości i praw hipotekowanych, za dostateczne do umorzenia spadku wakującego poczytywać można było samo zgłoszenie się spadkobiercy, ale że wręcz odwrotnie w tym przypadku, gdy w skład spadku wchodzi zarówno ruchomości, jak i nieruchomości hipotecznie uregulowane, a spadek uznany został za wakujący, i ruchomości przejść na spadkobierców nie mogą, dopóki nie nastąpi w hipotece zamknięcie postępowania spadkowego w drodze art. 125—131 u. h. W rzeczy samej samo zgłoszenie się spadkobiercy do hipoteki jest dla wierzyciela zgoda niedostateczną i, jeżeli ma pociągać za sobą umorzenie spadku wakującego, czyni wierzyciela igraszką w rękę dłużnika: gdy sąd cywilny na skutek prostego zgłoszenia się spadkobiercy do hipoteki spadek wakujący umorzył, wierzyciel jest znowu wobec swego dłużnika bezbronny i możność rozwinięcia kroków egzekucyjnych ma sobie wręcz zatamowaną. Umorzenie spadku wakującego może zarządzić sąd cywilny dopiero po złożeniu dowodu, że dłużnik zamknął w księdze hipotecznej postępowanie spadkowe według przepisów ustawy hipotecznej.

Jakimi dokumentami powinny się w toku postępowania spadko-

wego legitymować w hipotece osoby interesowane? Pokrewieństwo ze spadkodawcą stwierdza się za pomocą aktów stanu cywilnego (art. 279 K. C. P.). Gdy spadek ma być przepisany na nieletnich, należy złożyć uchwałę rady rodzinnej o przyjęciu spadku, a to z uwagi na przepis art. 438 K. C. P. Jeżeli przy legitymacji spadkowej zachodzą pewne trudności, np. z powodu sprzeczności w poszczególnych aktach stanu cywilnego, zwierzchność hipoteczna ma prawo przeprowadzić badanie świadków (art. 2 pr. sej. z r. 1830). Spory przy legitymacji spadkobierców zachodzić mogące, zwierzchność na ogólnej zasadzie 29 u. h. odsyła do drogi sądowej, świadków zaś badać jest władna tylko wówczas, gdy strony działają zgodnie, ale pokładane akta okazują się niedostateczne do ścisłego stwierdzenia pokrewieństwa. Jakkolwiek prawo z r. 1830 stanowi, że zwierzchność hipoteczna może przeprowadzić badanie dopiero po upływie terminu w ogłoszeniu wskazanego, to jednak wobec ustawy o zabezpieczeniu dowodu, badanie takie, poczynając od chwili śmierci spadkodawcy, jest w zasadzie dopuszczalne w każdym czasie (art. 369¹, 82² u. p. c.).

W toku postępowania spadkowego zgłaszać się mogą sukcesorowie, wierzyciele spadkodawcy i legatarjusze (art. 126, 128, 129 u. h.). Prawo obowiązujące, które te tylko osoby wymienia, innych bynajmniej nie ma na myśli. Specjalnie mianowicie nie ma na względzie wierzycieli spadkobiercy, co nietrudno jest wywnioskować z zestawienia odpowiednich przepisów. Art. 126, jako zgłaszającego się, wymienia „sukcesora”. Art. 128 mówi, że przed terminem wolno się zgłosić „każdemu, któryby sądził mieć lepsze lub równe prawo do spadku (oczywiście: każdemu sukcesorowi), wierzycielom nieboszczyka i legatarjuszom”. Art. 129 stanowi: „jeżeli się nie zgłosi inny sukcesor, jeżeli się nie zgłoszą wierzyciele, legatarjusze”. Ponieważ legatarjusz jest to osoba, wyprowadzająca prawa swoje od nieboszczyka, niewątpliwie i poprzedni termin „wierzyciele” stosuje się również do wierzycieli zmarłego, bynajmniej nie do wierzycieli spadkobiercy. Tym sposobem o wierzycielach spadkobiercy w przepisach o postępowaniu spadkowym nie ma żadnej wzmianki i wierzyciele ci, ściśle rzeczy biorąc, wcale w toku postępowania zgłaszać się nie powinni. Wolno im meldować swoje prawa dopiero w terminie prekluzyjnym, mianowicie, o ile wówczas wylegitymuje się do spadku ich dłużnik, zabezpieczyć swoją należność na jego prawach, zgodnie z art. 53 u. h.

Takie literalne wykonanie przepisu prawa byłoby jednakże w praktyce wysoce niedogodnym i dla wierzycieli spadkobierców przedstawiałoby poważne niebezpieczeństwo. Wiadomo, że strony interesowane nie koniecznie zamykają postępowanie spadkowe w terminie prekluzyjnym. Termin ten ma znaczenie jedynie w tym sensie, że zamykać postępowania nie można wcześniej, można je wszakże zamknąć później, i w rzeczy samej zamknięcie następuje nieraz w kilka miesięcy, a niekiedy i w lat parę po terminie, wskazanym w ogłoszeniach.

Spadkobierca bowiem, zwłaszcza, gdy prawa swoje w toku postępowania aktami stanu cywilnego udowodnił i treść do wykazu zaprojektował, wie dobrze, że z pominięciem jego praw postępowanie spadkowe zamknięte być nie może. W innym jest zgola położeniu wierzyciel spadkobiercy, któremu grozi zawsze ta ewentualność, że spadkobierca, po uprzednim dłuższym przewlekaniu sprawy, postępowanie spadkowe nagle zamknie a jednocześnie udział swój na rzecz osoby trzeciej sceduje, pozbawiając tem samem wierzyciela możliwości zrealizowania swych praw. Dla uniknięcia tej ewentualności, przyjmowane bywają w toku postępowania spadkowego i zgłoszenia wierzycieli spadkobierców, lubo o osobach tych przepisy spadkowe milczą.

Co się tyczy dowodów, jakie w toku postępowania spadkowego składać winny strony interesowane, to widzieliśmy poprzednio, że spadkobiercy prawa swoje stwierdzają aktami stanu cywilnego. Jakże dokumenty składać winni wierzyciele? Z drugiej części art. 13 u. h., która zasadę wyłączenia starszeństwa hipotecznego na czas postępowania spadkowego poleca nie stosować do zgłoszenia wierzyciela spadkodawcy, skoro tytuł jego „był sporządzony w sposób przepisany dla czynności hipotecznych i skoro w nim hipoteka zapisana została”, płynie *a contrario* wniosek, że w toku postępowania wierzyciele mogą się opierać i na tytułach bez stypulacji hipotecznej, być może nawet na dokumentach prywatnych. Ten ostatni wniosek, jakkolwiek dalby się może wyprowadzić z ostatnich wyrazów art. 13, jest jednak stanowczo niezgodny z duchem ustawy hipotecznej, z zamierzeniami jej twórców, zawsze wrogich dokumentom prywatnym, i dlatego bez względu na przeciwną opinię Dutkiewicza (str. 481) zarzucony być powinien. Osłabiałoby to powagę ksiąg wieczystych, gdyby na skutek regulacji hipotecznej zaczęły wchodzić do wykazu wpisy z weksli i innych dokumentów prywatnych. Wierzyciel spadku może w toku postępowania spadkowego po upływie terminów, art. 795 K. C. przepisanych, wyjednać uznanie spadku za wakujący i wnieść do wykazu ostrzeżenie, zyskane w sprawie, przeciwko kuratorowi spadku wytoczonej.

Tym sposobem wierzyciele, zgłaszający się w toku postępowania spadkowego, muszą w udowodnieniu swych praw składać akta urzędowe, choćby bez hipoteki stypulowanej, albo wyroki lub decyzje sądowe.

Co się tyczy testamentów, to należą one do owych „innych tytułów”, względem których ustawa hipoteczna w przepisach prawa obowiązującego żadnej nie czyni zmiany (art. 4 u. h.), a zatem i my tutaj sprawą formy testamentów zajmować się nie widzimy potrzeby. Zapisobierca ogólny z testamentu własnoręcznego lub tajemnego nie może przepisać na siebie nieruchomości lub prawa hipotekowanego inaczej, jak po wprowadzeniu go w posiadanie przez prezesa sądu okręgowego (art. 1008 K. C.).

Ponieważ w toku postępowania spadkowego stypulacja hipoteki

nie jest wymagana, mogą przeto żądać zabezpieczenia swych praw w hipotece zapisobiercy szczegółowi, lubo im tylko prawa osobiste do spadku służą. O ile nie została im w testamencie wyraźnie zapisana pewna nieruchomość lub kapitał hipotekowany, muszą oni, opierając się na przepisie art. 1166 K. C., wylegitymować spadkobierców i na ich prawach legaty swoje zabezpieczyć. W ten sposób wobec legitymacji hipotecznej modyfikuje się przepis art. 1014 K. C., wymagający od zapisobiercy szczególnego wystąpienia przeciwko spadkobiercy ze skargą o wydanie.

§ 61. Stosunek wzajemny zgłaszających się.

Jaki będzie wzajemny stosunek prawny wymienionych powyżej kategorii osób, uprawnionych do zgłaszania się w toku postępowania spadkowego? Jak orzeka zasadniczy w tej mierze przepis art. 13, zgłoszenia w toku postępowania spadkowego nie ulegają przepisom o starszeństwie prawa rzeczowego, zależnem od starszeństwa wpisu. Tem samem na czas postępowania spadkowego, owej jeneralnej likwidacji spadku, zawieszony jest niejako cały mechanizm hipoteczny. Od tego wyjątku od zasady ogólnej, który, jak wszystkie wyjątki, stosowany być powinien ściśle, prawo w drugiej części art. 13 dopuszcza nowy wyjątek: „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”. I ten przepis, jako wyjątkowy, również powinien być tłumaczony ściśle, a zatem może mieć zastosowanie li tylko do hipoteki umownej, nie zaś do prawnej lub sądowej, dla których nie jest zresztą bynajmniej przeznaczony system hipoteczny, mający owszem na celu zabezpieczenie praw tych, co z właściwie weszli w umowy i korzystają z kredytu rzeczowego.

A zatem wierzyciel hipoteki umownej, pochodzącej od spadkodawcy, nawet gdy podaje swe prawa w toku postępowania spadkowego, ma pierwszeństwo od chwili zgłoszenia się. Jakkolwiek zaś, zgodnie z art. 125 u. h., w toku postępowania spadkowego i jego prawa wejść do wykazu nie mogą, wszakże przy zamknięciu postępowania, skoro wszyscy inni będą mieli pierwszeństwo od daty zamknięcia, tem samem przeto jego prawa wejdą z pierwszeństwem przed wszystkimi innymi.

Art. 13 zniósł, jak widzieliśmy, skutki pierwszeństwa, wynikające ze starszeństwa zgłoszenia się do hipoteki. Nie zniósł wszakże ogólnych przepisów prawa cywilnego co do natury wierzytelności. Tem samem wierzyciele spadku mają pierwszeństwo przed spadkobiercami. Zasada *nullum est bonum nisi deducto aere alieno* znalazła

sobie wyraz w kodeksie cywilnym w przepisie art. 878 o *beneficium separationis*: wierzyciele spadku mogą żądać oddzielenia majątku spadkodawcy od majątku spadkobiercy. Mają również wierzyciele pierwszeństwo przed zapisobiercami: *nemo liberalis nisi liberatus*. Wszakże tym ostatnim służy z kolei pierwszeństwo przed spadkobiercami, którzy stosownie do art. 1017 K. C. są obowiązani do uiszczenia zapisu, każdy w stosunku do swego udziału hipotecznie zaś odpowiadają za całość.

Jeżeli wierzyciele spadku i legatarjusze mają lepsze prawa od spadkobierców, tem samem mają też lepsze prawa i od wierzycieli spadkobierców, ponieważ wierzyciel może korzystać z takich tylko praw, jakie ma jego dłużnik.

Jaki jest w toku postępowania spadkowego stosunek wierzycieli spadkobiercy pomiędzy sobą? czy służy im pierwszeństwo równe, czy też zyskują oni pierwszeństwo w miarę zgłoszenia się? Z literalnego brzmienia części pierwszej art. 13: „nie są objęte przepisem art. 12 zgłoszenia się interesowanych, przepisane artykułami od 125 do 132”, opierając się na tem, że w art. 125—132 niema mowy o wierzycielach spadkobiercy, wyprowadzali niektórzy komentatorowie prawa hipotecznego wniosek: że zasada art. 13, jako będąca *strictissimae interpretationis*, na wierzycieli spadkobiercy się nie rozciąga, że tem samem pomienionym wierzycielom w toku postępowania spadkowego w miarę zgłaszania się pierwszeństwo służy; że art. 53 u. h. przeciwko nim powoływany być nie może, gdyż mają oni prawo warunkowe, zależne od tego, czy przy zamknięciu postępowania wylegitymuje się ich dłużnik, w tym jednak ostatnim wypadku służy im prawo o skutku wstecznym do dnia wniesienia ich pretensji do hipoteki (art. 1179 K. C.).

Jednakże z przemilczenia art. 125—131 o wierzycielach spadkobiercy godzi się, według trafnej uwagi senatu rosyjskiego, wyprowadzić raczej wniosek o niestosowności wogóle zgłoszeń wierzycieli spadkobiercy w toku procedury spadkowej, nie zaś o służacem wierzycielom pierwszeństwie w miarę zgłaszania się. Jak widzieliśmy, zgłaszanie się wierzycieli w toku postępowania spadkowego, żadnym tekstem prawa nie poparte, dopuszcza się jedynie ze względów utilitarnych, wszakże z takiego nawpół, że tak powiem, nielegalnego stanu rzeczy, wyciągać tego rodzaju konsekwencje, iż stawający wierzyciele korzystają z pierwszeństwa w miarę zgłaszania się, byłoby co najmniej niewłaściwem. Wszystkie wywody Jeziorańskiego, że art. 724 K. C. w zastosowaniu do systemu hipotecznego bynajmniej uchylony nie został, że, jakkolwiek w hipotece następcy nie jest samem prawem wwiązany w majątek zmarłego, niemniej jednak przejście praw spadkowych ma miejsce ze skutkiem wstecznym do dnia śmierci spadkodawcy, są niewątpliwie słuszne. Zapomina wszakże Jeziorański, że w toku postępowania spadkowego wyraźnem rozporządzeniem ustawy hipotecznej pierwszeństwo jest wstrzymane. Likwidacja spadku, jaka się dokonywa w okresie czasu, przeznaczonym na t. zw. postępowanie spad-

kowe, dotyczy wszystkich osób interesowanych i — z jedynym wyjątkiem w cz. 2 art. 13 podanym — skutkuje bezwzględną niemożność zyskania pierwszeństwa hipotecznego. Prawo hipoteczne francuskie, które pod niejednym względem stanowiło tutaj wzór dla prawodawcy naszego z r. 1818, zapewniło wierzycielom spadku, domagającym się oddzielenia majątku nieboszczyka, ten przywilej, że w ciągu sześciu miesięcy od daty otwarcia się spadku, wierzyciele spadkobiercy nie mogą zyskiwać hipoteki na majątku spadkodawcy (art. 2111 K. C.). Oto przepis w gruncie rzeczy bardzo podobny do naszego, usprawiedliwiony koniecznością wyjaśnienia sytuacji majątkowej po śmierci właściciela nieruchomości. Dopuszczanie wierzyciela do zyskiwania pierwszeństwa w toku postępowania spadkowego, bezpośrednio po śmierci spadkodawcy, unicestwiłoby faktycznie ten okres próżni hipotecznej, jaki, gwoźli likwidacji spadku, wślad za prawodawcą francuskim wprowadził tak roztropnie nasz prawodawca polski.

Skoro w ten sposób wszyscy pierwszeństwo mają zawieszone, zyskują je wszyscy razem w chwili zamknięcia postępowania spadkowego, a zatem o pierwszeństwie, jakieśmy powyżej zaznaczyli, decyduje tylko rodzaj należności. Przy zamknięciu tedy postępowania spadkowego z pierwszeństwa korzystać będą wierzyciele spadku, dalej zapisobiercy, następnie wierzyciele spadkobierców i sami spadkobiercy. Wszakże w obrębie każdej z powyższych kategorii osób pierwszeństwo będzie wspólne. Wobec tego, gdy w toku postępowania spadkowego spadkobierca schedę swą ustąpił trzeciemu, ustąpienie to nie może szkodzić prawom jego wierzyciela, niezależnie od tego, jaka czynność wcześniej w księdze zeznaną lub do księgi złożoną została: przelew praw spadkowych lub zgłoszenie się wierzyciela — albowiem w toku postępowania spadkowego kolejności zgłoszeń niema. W ten sposób nabywca schedy spadkowej w toku postępowania spadkowego sam sobie winę przypisze, jeżeli przy zamknięciu postępowania okaże się, że schedę, jaką nabył, wyczerpana jest wierzytelnościami cedenta. Pośród wierzycieli, którzy zgłosili się w ciągu postępowania spadkowego, pierwszeństwo mieć będą jedynie ci, którym z prawa służy przywilej przed wierzycielami osobistymi, mianowicie żona lub nieletni z tytułu hipoteki prawnej na majątku męża lub opiekuna (art. 205, 461 K. C. P.), wszyscy inni wierzyciele pierwszeństwo mają wspólne. Sukcesorowie nieporządkowi powinni złożyć dowód, że zostali wprowadzeni w posiadanie przez sąd (art. 770 K. C.), albowiem ustawa hipoteczna przepisów prawa cywilnego nie zmieniała, a zatem wszystkim wymaganiom prawa w materji spadkowej stać się powinno zadość.

§ 62 Zamknięcie postępowania spadkowego.

Składa się z dwóch faz: wniosek stron, projektujący zamknięcie postępowania spadkowego, oraz przeczenie zwierzchności hipotecznej.

Co się tyczy samego wniosku stron, to, jak stanowi art. 129 u. h., jeżeli między zgłaszającymi się nastąpi układ, stosowne do żądania wpisy uczynione będą; jeżeli się nie zgodzą, wówczas również uczynione będą wpisy z ostrzeżeniem o sporze, który odesłany będzie do drogi sądowej. Idzie tu naturalnie o spory istotne, które mogą naręczać wątpliwości co do strony faktycznej lub prawnej¹⁾. Jeżeli np. w toku postępowania spadkowego zgłosił się brat, przy zamknięciu

¹⁾ Wzmianka o sporze — gdy idzie o nieruchomości — mieścić się może bądź w treści do działu II, zawierającej prawa następców do spadku, bądź w osobnej treści do działu III, stosownie do okoliczności. Dwa przykłady z praktyki hipotecznej rzecz bliżej objaśnia.

Przykład pierwszy. Po śmierci Tadeusza A., jako właściciela nieruchomości, wylegitymowało się troje dzieci: Jan, Bolesław i Marja A., zgłosił się nadto zapisobierca szczególnie Konrad N. na zasadzie testamentu, mocą którego zmarły zapisał mu połowę nieruchomości. Dzieci twierdzą, że zapis przekracza część rozrządzalną, czemu zapisobierca przeczy. Wynikły tutaj spór istotny sąd jedynie rozstrzygnąć może. W tym wypadku najwłaściwiej będzie zaprojektować jedną treść łączną do działu II, osnowy następującej: „1. 1. Jan, 2. Bolesław i 3. Marja A., oraz 11 Konrad N., jako właściciele niepodzielni, według następującego wywodu. Tytuł własności tej nieruchomości niepodzielni, według następującego zejściu Tadeusza A. i zamknięciu po nim postępowania spadkowego, zgłosili się jako zapisobierca szczególnie co do połowy nieruchomości na zasadzie testamentu własnoręcznego z dnia 2/IV 1914. Dzieci oświadczyły, że testament, z uwagi na art. 913 K. C., narusza ich część obowiązkową, przeciwko czemu zapisobierca zaprotestował. Wobec tego, stosownie do art. 129 u. h., zaprojektowany został niniejszy wpis z ostrzeżeniem o sporze“.

Przykład drugi. Po śmierci Tadeusza A., jako właściciela nieruchomości, zgłasza się jego rodzeństwo: Jan, Bolesław i Marja A., oraz Konrad N., jako zapisobierca szczególnie, mający sobie zapisaną całą nieruchomość. Spadkobiercy z prawa składają dowód, że Konrad N. jest lekarzem i oświadcza, że udowodnią sądowo, iż zapisobierca leczył zmarłego w ostatniej chorobie. Konrad N. oświadcza, że przed sądem stwierdzi, iż testator w chwili sporządzenia testamentu cieszył się dobrem zdrowiem. Przy takim również istotnym między stronami sporze, wydział hipoteczny zaprojektuje treści następujące: 1) do działu II: „Jan, Bolesław i Marja A. według następującego wywodu. Tytuł własności tej nieruchomości uregulowany był na Tadeusza A. Po zejściu Tadeusza A. i zamknięciu po nim postępowania spadkowego zgłosiło się rodzeństwo Jan, Bolesław i Marja A., jako spadkobiercy z prawa, oraz Tadeusz N., jako zapisobierca szczególnie. Wobec sporu, zameldowanego przez spadkobierców przeciwko zapisowi na rzecz Tadeusza N. na mocy art. 909 K. C., prawa zapisobiercy ujawnione zostały w dziale III“; 2) do działu III, kolumna główna Nr. kolejny: „Czyni się wzmianka, że testamentem własnoręcznym z dnia 2/IV 1914 dawny właściciel niniejszej nieruchomości, Tadeusz A., zapisał tę nieruchomość Konradowi N. Przeciwnie temu zapisowi spadkobiercy zameldowali spór z art. 909 K. C., wobec czego zapisana została niniejsza wzmianka o sporze“.

Sposobu redagowania treści nie podaje ani instrukcja, ani jakiegokolwiek wzory przełożonej władzy sądowej, wobec czego układ treści zależy w zupełności od uznania urzędnika aktowego łącznie ze stroną. W wypadku zameldowania sporu przy zamknięciu postępowania spadkowego, stosownie do przyjętej praktyki treści projektowane są w dwojaki sposób. O ile spór zameldowany jest tego rodzaju, że w wyroku znajdują prawdopodobnie uwzględnienie prawa jednej i drugiej strony (stosownie do składu masy spadkowej, zapisobierca może mieć sobie

zaś postępowania zameldował swoje prawa legatariusz ogólny na zasadzie ważnego testamentu i przepisał na siebie cały majątek z pominięciem brata, to wydział hipoteczny słusznie projektowane na legatariusza zamknięcie zatwierdzi, albowiem wobec wyraźnego przepisu art. 916 K. C. w danym razie sporu istotnego niema: brat zameldował prawa spadkowe prawdopodobnie dlatego, że o istnieniu testamentu nie wiedział. Z drugiej jednak strony spór nie koniecznie powinien być poparty decyzją sądową, upoważniającą do zapisania ostrzeżenia: tak np. spór ważnie jest zameldowany, jeżeli, dajmy na to, strony rozmaicie tłumaczą ośnoję złożonego testamentu i stosownie do tego w odmienny sposób proponują przepisanie na następców prawa własności.

Pisarz hipoteczny lub rejent wspólnie ze stronami układają projekt wpisów w przedmiocie zamknięcia postępowania spadkowego (art. 130). Należy mianowicie zaprojektować wykreślenie wzmianki o postępowaniu spadkowym (art. 125) i przepisać prawa nieboszczyka na jego następców z ewentualną wzmianką o sporze. Przepisanie praw na następców powinno nastąpić niepodzielnie, wszakże z oznaczeniem części przypadających z prawa na każdego ze spadkobierców. Jeżeli spadek przyjęty został z dobrodziejstwem inwentarza, należy o tem w treści na przepisanie praw uczynić wzmiankę, gdyż przyjęcie to ma ważne skutki hipoteczne (art. 802 K. C.). Należy w końcu zaintabulować prawa wierzycieli i zapisobierców. Gdy wpisuje się wierzycieli, należy zaprojektować wzmianki o pierwszeństwie, jakie rozmaitych kategorii wierzycieli nabyły wraz z zamknięciem postępowania spadkowego, mianowicie zaznaczyć, że wierzycielom spadkodawcy służy pierwszeństwo przed zapisobiercami, tym zaś ostatnim — przed wierzycielami spadkobiercy.

Postępowanie spadkowe nie może być zamknięte przed upływem terminu, wskazanego w art. 1 prawa sejmowego z r. 1830; może być jednak zamknięte i później, a nawet po upływie lat trzydziestu od dnia śmierci spadkodawcy, i wydział hipoteczny nie byłby wylegitymowany do podnoszenia z urzędu ważności zgłoszeń do spadku po upływie terminu art. 789 K. C. Gdyby jednak przy zamknięciu postę-

przynane prawo od $\frac{1}{4}$ do $\frac{1}{2}$ nieruchomości, czyli że spadkobiercy mogą otrzymać od $\frac{3}{4}$ do $\frac{1}{2}$ nieruchomości, w każdym razie wydaje się prawdopodobnem, że własność nieruchomości przejdzie częściowo do jednej, częściowo do drugiej strony), projektuje się treść łączną, jak w przykładzie pierwszym. O ile przeciwnie na skutek założonego sporu prawa jednej i drugiej strony wzajemnie się wyłączają (gdy wyrok sądowy uzna, że rozporządzenie testamentowe opiera się na art. 909 K. C., zapis upadnie i nieruchomość przejdzie cała na własność spadkobierców; gdy zaś wyrok ustali, że zastosowanie art. 909 K. C. w danym razie miejsca mieć nie może i tem samem zapis w swej mocy utrzyma, legatariusz wyłącza spadkobierców, dla których prawo części obowiązkowej nie zastrzeżęło, i całą nieruchomość przepisze na siebie), właściwiej jest zaprojektować dwie treści oddzielne, tak jak to uczyniono w przykładzie drugim.

powania spadkowego, przeciwko zgłaszającym się podniesiony został zarzut przedawnienia prawa do przyjęcia spadku (art. 790 K. C.), wydział hipoteczny musiałby odesłać rozstrzygnięcie nasuwających się w takim razie wątpliwości do drogi sądowej.

Przy rozpatrywaniu czynności postępowania spadkowego, rola wydziału hipotecznego jest nieco odmienna, niż w innych wypadkach. Skoro na okres postępowania były zawieszone wpisy do wykazu, tem samem zawieszona była i działalność wydziału hipotecznego. Wobec zgłoszeń w toku postępowania spadkowego, jedna tylko stała zapadać mogła decyzja: czynność w rozpoznaniu zawiesić aż do zamknięcia postępowania spadkowego. Obecnie, w chwili zamknięcia, wydział hipoteczny rozpoznaje, jak się wyraża art. 130 u. h., „całą czynność“, czyli wszystkie czynności z postępowaniem spadkowym związane i, podnosząc decyzje poprzednie, rozpatruje wszystkie czynności zawieszone dawniej w rozpoznaniu, choćby nawet co do tego nie było postanowionego żądania. Bada następnie wydział hipoteczny, czy legitymacja spadkowa osób stawających jest dostateczna — uznać ją może z urzędu za niewystarczającą i zażądać dowodów uzupełniających, — czy nie nastąpiło przekroczenie części rozrządzałnej spadku (np. w stosunku do nieletnich), — oraz czy treść została zaprojektowana zgodnie z przepisami prawa co do wzajemnego pierwszeństwa osób wylegitymowanych. Tym sposobem działalność urzędowa zwierzchności hipotecznej polega na sprawdzeniu legitymacji spadkowej, na pilnowaniu, aby zachowane były przepisy o spadkobranii co do części obowiązkowej oraz aby nie została pominięta jaka osoba, której prawa wymienione były w treści, zaprojektowanej do wykazu w toku postępowania spadkowego. Dalej jednak zwierzchność hipoteczna z urzędu iść nie może. Nie jest mianowicie upoważniona zwierzchność hipoteczna nie tylko do żądania dowodu, iż nie zostało więcej spadkobierców, ale nawet, dopatrzwszy się z dokumentów, że sukcesorów istotnie jest więcej, albo z testamentu, że poczynione zostały pewne zapisy szczególne, nie jest władna żądać ujawnienia praw tych osób w wykazie hipotecznym. Tak np. jeżeli zostały dwie nieruchomości, i do jednej legitymuje się syn, do drugiej córka, wydział hipoteczny nie jest mocen żądać, aby tytuł własności każdej nieruchomości był przepisany i na syna i na córkę.

Błędną jest praktyka niektórych wydziałów hipotecznych, które pilnują z urzędu, aby zapisy szczególne, zawarte w złożonych do księgi hipotecznej testamentach, w wykazie hipotecznym ujawnione zostały. W tym właśnie celu zarządza ustawa ogłoszenia o spadku w pismach publicznych, aby każdy praw swoich mógł osobiście dochodzić. Pilnują jednak z urzędu wciągnięcia do wykazu hipotecznego praw zapisobierców, zwierzchność hipoteczna przekracza zakres powierzonych sobie przez prawo atrybucji, nadto zaś, wobec luźnej częstokroć redakcji zawartych w testamentach rozporządzeń, przyczynia się do zagmatwania wykazu hipotecznego.

Zamyka postępowanie spadkowe nie wnioszek stron, lecz decyzja zatwierdzająca zwierzchności hipotecznej. W rzeczy samej po wniosku o zamknięcie, a nawet po wydanej przez zwierzchność hipoteczną decyzji zawieszającej, stawiającej, dajmy na to, żądanie złożenia dowodów dodatkowych, mogą być jeszcze, pomimo upływu terminu prekluzyjnego, — zgłaszane pretensje do spadku i stawiane żądania, albowiem decyzja zawieszająca pozostawia jeszcze postępowanie spadkowe otwartem. Ponieważ taki stan tymczasowy, przedłużający okres likwidacji niekiedy na całe miesiące, jeżeli nie lata, poza termin prekluzyjny, wysoce jest niepożądany, jest przeto obowiązkiem zwierzchności hipotecznej, o ile niema po temu przeszkód, uznać postępowanie spadkowe za zamknięte, niezależnie od tego, czy projektowane treści mogą wejść do wykazu lub nie. Tak np. jeżeli spadkodawca nie figurował w wykazie czystym wpisem wskutek braku konsensu *a dominio directo*, to, o ile do zamknięcia postępowania nie zachodzi żadna przeszkoda, wydział powinien wniosek regulacyjny w punkcie zamknięcia spadku zatwierdzić, zawieszając go jedynie w punkcie żądania przepisania tytułu własności na spadkobierców.

Po zamknięciu postępowania spadkowego, decyzja zwierzchności hipotecznej wyrzeka prekluzję na tych, co się nie zgłosili. Ci, którzy nie podali swych praw przed zamknięciem postępowania, mają już tylko prawa osobiste, możliwe do zrealizowania jedynie o tyle, o ile dobra lub należności hipotekowane nie przeszły w trzecie ręce (art. 131 u. h.). W tym jednak wypadku prawo zamyka osobom interesowanym drogę do bezpośredniego stawienia się do ksiąg hipotecznych, upoważniając ich natomiast do „poszukiwania swych praw przeciw sukcesorowi“, czyli do dochodzenia praw na drodze spornej. Kto nie skorzystał z zapewnionego przez prawo przywileju do legitymowania się przed wydziałem hipotecznym w drodze niespornej, ten musi obecnie występować przed sąd z żądaniem, aby wolno mu było ujawnić w hipotece prawa do spadku. Dotyczy to wszystkich osób, które wywodzą swoje prawa od spadkodawcy: sukcesorów, wierzycieli i legatarjuszy, nawet gdyby prawa ich wynikały z hipoteki umownej lub wyroku prawomocnego: osoby te powinny wystąpić do sądu z konkluzją o upoważnienie ich do zapisywania swych praw na hipotece nieruchomości lub kapitału, który należał do spadkodawcy. Orzeczenie sądowe, jakie w tej mierze zapadnie, winno w każdym razie uszanować prawa osób trzecich dobrej wiary, które od wylegitymowanych spadkobierców nabyły nieruchomość lub kapitał hipotekowany albo zyskały od nich hipotekę umowną. Hipoteki sądowej lub prawnej i w tym wypadku jawność hipoteczna nie broni (wyrazy: „obciążone zostały dla trzeciego“, stosować się mogą jedynie do hipoteki umownej).

ROZDZIAŁ VIII.

WYKREŚLENIE WPISÓW.

§ 63. Zaspokojenie długu, jako podstawa do wykreślenia wpisu.

W poprzednich rozdziałach mówiliśmy o tem, w jaki sposób prawa rzeczowe nabywa się i przelewa na rzecz trzeciego. Z kolei rozważyć nam należy obecnie, w jaki sposób prawa rzeczowe gasną, czyli — wyrażając się technicznie: w jaki sposób nieruchomość uwalnia się od wpisów.

Jak wiadomo „uwolnienie dóbr nieruchomych i praw hipotekowanych od obowiązków, którym ulegają (art. 6, 7, 8), powinno być jawnem przez wykreślenie wpisu z ksiąg hipotecznych“ (art. 9 u. h.). Ponieważ zaś samo wykreślenie wpisu dokonywa się nie przez mechaniczne wymazanie, ale przez nowy wpis w „kolumnie przeznaczonej do zapisania wykreśleń“ (us. 5 art. 94 instr.), zatem zajmować się będziemy obecnie wpisami, mającymi na celu wykreślenie wpisów. Wykreślenie to dotyczyć może tylko ścieśnień i obciążeń, nie zaś samego prawa własności, jak to wynika z art. 1, jak również z powołanego wyżej art. 9 u. h., a zatem mówić będziemy o wpisach na wykreślenie wpisów z działu III i IV. Wpisy w dziale II, mające na celu „ustalenie“ prawa własności, jako obejmujące „nieruchomość“, przedmiot z natury rzeczy stały, dla naszych pojęć ludzkich „wieczny“, mogą być jedynie przepisywane na imię nowonabywców, wykreśleniu jednak w zasadzie przynajmniej ulegać nie mogą. W dziale I, obejmującym rozległość i granice, niema również kolumny wykreśleń, jako zbyt technicznej. W wyjątkowych wypadkach, gdy zachodzi potrzeba wykreślenia wpisu — np. gdy w dziale I zapisana jest służebność nieruchomości władnącej (us. 7 art. 92 instr.) — wykreślenie następuje w drodze zapisania treści w ogólnej kolumnie, przeznaczonej na wpisy.

W ten sposób wpisy, do których przechodzimy obecnie, zajmują miejsce w kolumnie wykreśleń działu III i IV. W każdym z tych działów kolumna wykreśleń figuruje zarówno w rubryce głównej, jak w rubryce zlewkowej. Zastrzeżenie na wpis wykreśleniowy pisze się na brzegu właściwej rubryki, głównej czy zlewkowej, obok odpowiedniego

numeru. Jeżeli wykreśla się subintabulat, treść projektuje się tylko do rubryki zlewkowej; jeżeli ma być wykreślona należność, zapisana z początku w rubryce głównej, następnie skutkiem przelewu przepisana na nabywcę w rubryce zlewkowej, projektuje się dwie treści: do kolumny wykreśleń rubryki głównej oraz do kolumny wykreśleń rubryki zlewkowej. Zaznaczyć należy, że do kolumny wykreśleń wnoszone są tylko wpisy stanowcze; jeżeli przeto projektowanym jest ostrzeżenie na wykreślenie należności, to ostrzeżenie to zapisuje się nie do kolumny wykreśleń, lecz do kolumny wpisów i to w rubryce zlewkowej (wbrew literalnemu brzmieniu art. 100 instr.). W rzeczy samej, ponieważ ostrzeżenie jest to z natury rzeczy wpis tymczasowy, ulegający wykreśleniu, przeto do kolumny wykreśleń wpisany być nie może, albowiem wykaz hipoteczny nie posiada rubryki na wykreślenie wpisu z kolumny wykreśleń.

Nie zawsze jednak wykreślenie treści dokonywa się przez zaprojektowanie oddzielnego na wykreślenie wpisu. Gdy mianowicie treść, która ma być wykreślona, sama do wykazu nie weszła, wówczas strona, zamiast projektowania treści, żąda skreślenia zastrzeżenia, pisarz zaś lub rejent, przyjmujący czynność, obok zastrzeżenia, które ma być wykreślone, projektuje odpowiednią adnotację: patrz wniosek (lub akt) Nr. na str... Wydział hipoteczny, o ile czynność zatwierdza, nakazuje w decyzji skreślenie zastrzeżenia wraz z uczynioną obok niego adnotacją.

Ustawa hipoteczna orzeka, iż prawo rzeczowe wierzyciela umarza się „przez zaspokojenie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej” (art. 119). Wyraz „zaspokojenie” należy tutaj przyjmować w znaczeniu rozciągniętem, rozumiejąc przezeń „wszelkie ustanie lub umorzenie zobowiązania, prawem ogólnem i hipotecznie dopuszczone”. Przepis art. 119, stosujący się w ten sposób do wszelkich sposobów ustania zobowiązania, jest w zgodzie z ogólnymi zasadami hipoteki polskiej. Hipoteka stanowi u nas zawsze tylko prawo akcesoryjne, dodatkowe, podstawą stosunku między stronami jest zawsze umowa. Co więcej, nawet zatwierdzenie aktu większej mu mocy między stronami nie nadaje (art. 21). Wskutek zaspokojenia zobowiązanie wygasło, wierzyciel przeto, po zaspokojeniu zobowiązania przez dłużnika, żadnej do niego rościć nie może pretensji i musi się zgodzić na wykreślenie wierzytelności z wykazu, ponieważ, jak się wyraża nasz artykuł, „prawo jego rzeczowe się umorzyło”. Jednakże hipoteka stworzona została dla trzecich i tych przedewszystkiem ma na celu. W stosunku zaś do trzecich stosunek nie jest taki prosty. Uiszczenie, jakkolwiek umarza prawo rzeczowe, wykreślenia wpisu jeszcze nie skutkuje. Wierzyciel, pomimo że został zaspokojony, może ustąpić należność na rzecz trzeciego, jak to zresztą wprost przewiduje następujący z kolei art. 120, który objaśnia, że gdyby wierzytelność pomimo zaspokojenia jej nie była wykreślona, lecz ustąpiona została na rzecz trzeciego dobrej

wiary, to dłużnik uiszczeniem długu zasłaniać się nie może. Ma i tutaj ustawa na myśli niewątpliwie tylko hipotekę umowną („gdyby trzecia osoba weszła w czynności z wierzycielem”), nie zaś sądową lub prawną. Przeciwnie niebezpieczeństwu powtórnej zapłaty może się dłużnik, jak to nasz art. 120 *in fine* tłumaczy, bronić ostrzeżeniem o zaspokojeniu długu, a to przy pomocy wyjednaney w tym celu decyzji sądowej.

Z tego że wykreślenie należności umarza jeno prawo rzeczowe, nie zaś prawo osobiste, ta wynika konsekwencja, że, jeżeli wierzytelność wykreślona została nienależnie, wierzyciel, posiadając prawo osobiste, mocen jest znowu wyjednać przywrócenie sobie prawa rzeczowego, do czego musi podać ostrzeżenie celem zyskania miejsca w wykazie, zanim to jednak nastąpi, może być narażonym na stratę, o ile tymczasem miejsce jego hipoteczne zajmie trzeci dobrej wiary (art. 121).

Oto w rzeczy samej wszystko, co mieści w sobie ustawa hipoteczna w materji wykreślenia wpisów: nic właściwie nie mówiący, a nawet do pewnego stopnia nieścisły ogólnik, że zaspokojenie wierzytelności umarza prawa rzeczowe, oraz niektóre, przy uwzględnieniu zasady jawności wpisów, wysnute stąd konsekwencje hipoteczne.

POSZCZEGÓLNE PRZYCZYNY WYKREŚLENIA WPISÓW.

Wobec takiego w tej mierze lakonizmu prawa hipotecznego, trzeba nam się zwrócić do ogólnych zasad prawa cywilnego w przedmiocie ustania zobowiązań.

Stosownie do art. 1234 K. C. zobowiązania gasną: przez uiszczenie, przez odnowienie, przez zwolnienie dobrowolne, przez potrącenie, przez pomieszenie, przez utratę rzeczy, przez nieważność lub zerwanie, wskutek warunku rozwiązującego i przez przedawnienie.

Przejdziemy kolejno wszystkie te sposoby ustania zobowiązań dla przekonania się, w jakim ohe pozostają związku z hipoteką.

§ 64. Uiszczenie dobrowolne.

1) Uiszczenie zobowiązań może być dobrowolne lub przymusowe. Uiszczenie dobrowolne, gdy miało miejsce w formie aktu urzędowego, może skutkować wykreślenie zobowiązania na żądanie wierzyciela. Nie potrzeba tutaj ani zezwolenia na wykreślenie ani upoważnienia dłużnika do wniesienia aktu do hipoteki. Jeżeli wierzyciel oświadcza, iż sumę od dłużnika odebrał i wymienia dokładnie nieruchomości, na której suma jest zhipotekowana, to dłużnik jest stroną interesowaną w znaczeniu art. 2 u. h. i tem samem posiada legitymację dostateczną do wykreślenia sumy. Odmienne zgoda

zachodzi położenie przy powstaniu zobowiązania: tam ujawnieniu w hipotece ulega tylko zobowiązanie, dla którego hipoteka wyraźnie strzeżoną została, gdyż odmienne jest w skutkach prawnych zobowiązanie ściśle osobiste, a zobowiązanie połączone z zabezpieczeniem rzeczowym. Tutaj zaś, do umowy, stwierdzającej ustanie zobowiązania pierwotnego, z natury rzeczy (a zresztą wobec przepisu art. 119 u. h.) nie może nie być przywiązany skutek zwolnienia nieruchomości, i prawo do wykonania tego zobowiązania w hipotece stypulacji szczególnej nie wymaga.

Gdy w wykazie hipotecznym zapisana jest kaucja na rzecz pewnych urzędników sądowych (komorników, rejentów, pisarzy hipotecznych), wykreślenie następuje na mocy decyzji władzy zwierzchniej, zapadającej zazwyczaj na posiedzeniu gospodarczem. Wpisy na rzecz władz rządowych ulegają wykreśleniu na zasadzie orzeczenia właściwej władzy i urzędowego komisorjum, udzielonego przedstawicielowi tejże władzy. W tym wypadku orzeczenie właściwej władzy stanowić będzie ów tytuł urzędowy, o jakim wspomina art. 1 i 2 u. h.

Gdy pokwitowanie udzielone zostało przez pismo prywatne, może ono stanowić tytuł do wyroku sądowego, który, przez dłużnika do hipoteki wniesiony, skutkować będzie wykreślenie wpisu. Zauważyć przytem należy, że wykreślenie z wyroku nie będzie stanowiło hipoteki sądowej, czyli nie wymaga doręczenia celem uprawomocnienia decyzji. Przy powstaniu zobowiązania prawo rozróżnia hipotekę umowną, sądową i prawną, ponieważ odmiennie traktuje tych, co od dłużnika zyskali zabezpieczenie rzeczowe, a odmiennie wierzycieli osobistych. Stąd wprowadzone doręczenie, uprawomocnienie się decyzji i t. d. Przy ustaniu zobowiązania, tego rodzaju rozróżnienie nie miałoby celu, i dlatego w tym wypadku na zasadzie wyroku wpis wykreśla się niezwłocznie i stanowczo.

§ 65. Uiszczenie przymusowe.

Uiszczenie przymusowe następuje bądź wówczas, gdy dłużnik płaci należność bez zgody wierzyciela, bądź gdy nabywca nieruchomości na licytacji uiszcza szacunek za przysądzoną sobie nieruchomość.

Uiszczenie wierzytelności przez dłużnika bez zgody wierzyciela następuje w drodze zaoferowania wypłaty i złożenia należności do depozytu, czyli w drodze t. zw. zaznaczenia (art. 1257 K. C.), poczem dłużnik zyskuje wyrok, uznający zaoferowanie i zaznaczenie za ważne (art. 1262 K. C.). Wyrok ten, po uprawomocnieniu się onego złożony do hipoteki, skutkuje wykreślenie wpisu. I tutaj stwierdzić należy, że wyrok taki nie stanowi hipoteki sądowej, czyli że wykreślenie jest stanowcze bez potrzeby wręczania zawiadomień stronie przeciwnej.

Przy sprzedaży nieruchomości przez licytację, czy to w drodze egzekucji przymusowej, czy w drodze działów (art. 827 K. C.) lub z uwagi na przyjęcie spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 806 K. C.), albo z powodu, że właścicielem jest małoletni (art. 436 K. C. P.) lub pozbawiony własnej woli (art. 511 K. C. P.), nowonabywca w terminie przez prawo przepisany obowiązany jest do uiszczenia całego szacunku spłaca w porządku starszeństwa hipotecznego wszystkie dług, jakie ciąży na nieruchomości. Od tej zasady obowiązującego uiszczenia wszystkich długów, prawo zna dwa wyjątki: jeden ustawowy na korzyść instytucji kredytu długoterminowego: Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego (art. 1584 u. p. c. *in fine*), oraz towarzystw kredytowych miejskich, których pożyczka pomimo odbytej licytacji sądowej pozostaje w całości w tem samym miejscu wykazu hipotecznego (art. 134 ust. T. K. Z. § 99 ust. T. K. m. Warszawy), i drugi umowny, na tymże artykule 1584 u. p. c. oparty, a upoważniający nowonabywcę do pozostawienia na hipotece tych długów, co do których między nowonabywcą a wierzycielami nastąpiło porozumienie. Tym sposobem w granicach postąpnego szacunku wszystkie wierzytelności, z zastrzeżeniem dwóch powyżej wskazanych wyjątków, otrzymują zaspokojenie i, jako zaspokojone, z wykazu hipotecznego wychodzą. Jednakże po odbytej sprzedaży publicznej i wykonaniu warunków licytacyjnych przez nowonabywcę, równoważnikiem nieruchomości staje się szacunek, do którego też sąd wierzycieli odsyła. To też art. 1584 u. p. c., orzekający, że na skutek sprzedaży majątek zostaje zwolniony od wpisów, zapisanych w dziale IV wykazu hipotecznego, bynajmniej nie uchylił art. 119 u. h., który umorzenie prawa rzeczowego, a zatem wykreślenie wpisu uczynił zależnym od zaspokojenia zobowiązania. Owszem wykreślenie wpisów po licytacji dopuszczonem jest właśnie dlatego, że nastąpiło zaspokojenie. Zaspokojenie zaś wierzycieli następuje na skutek planu, porządkującego szacunek i dającego wierzycielom przekazy do tego szacunku. Nieścisłość redakcyjna art. 1584 u. p. c., z którego możnaby wyprowadzić wniosek, że tytułem do zwolnienia nieruchomości jest sprzedaż publiczna, rozumieć należy w tym sensie, że po wykonaniu przez nowonabywcę warunków sprzedaży, wydaniu wyroku adiudykacyjnego i sporządzeniu planu klasyfikacyjnego, skutek wykreślenia cofa się do daty sprzedaży (do tej np. daty wierzycielom należą się odsetki, od tej daty biegnie przedawnienie sum, niemieszczących się w szacunku). Wszakże sam wyrok adiudykacyjny podstawy do wykreślenia wpisów nie stanowi. Stosuje się to nie tylko do wypadku, gdy nowonabywca wszedł z niektórymi wierzycielami w porozumienie i pewne sumy przy wykonaniu warunków licytacyjnych wypłacił, ale i wówczas, gdy cały szacunek złożony został do depozytu, albowiem art. 1592 u. p. c.

stanowi, że suma, ze sprzedaży publicznej osiągnięta, w każdym razie przedstawiona zostaje do sądu okręgowego.

Plan klasyfikacyjny, obok dyspozycji, jakie sumy powinny być wypłacone wierzycielom, mieścić w sobie powinien dokładne obliczenie, jakie sumy i jaka ilość odsetek utrzymuje się w szacunku. Prócz pożyczek Towarzystwa Kredytowego Ziemskiego i towarzystw kredytowych miejskich oraz tych sum, co do których między nowonabywcą a wierzycielami nastąpiło porozumienie, wszystkie inne wpisy z działu IV oraz odpowiednie wpisy z działu III, o czym niżej, ulegają wykreśleniu z wykazu: jedne, jako przekazane do szacunku czyli uiszczone, inne z tytułu nieutrzymania się na szacunku, jako spadłe. Polskie prawo hipoteczne nie zna obowiązkowego co pewien okres czasu odnawiania wpisów, zna jednak przymusową likwidację hipoteki na wypadek sprzedaży publicznej. Ponieważ osiągnięty na licytacji szacunek uważany jest jako ścisły równoważnik wartości majątku, przeto wszystko, cokolwiek tę wartość przenosi, po nastąpiącej likwidacji i dokonaniem w planie rozrachunku, z hipoteki wykreślone zostaje.

Inny sposób uiszczenia przymusowego zachodzić może w stosunku do należności, zabezpieczonej przez ostrzeżenie. Ponieważ ostrzeżenie zapisuje się tylko celem zapewnienia należności miejsca na wypadek zyskania pomyślnego wyroku prawomocnego, a zatem aż do złożenia wyroku żadnych praw rzeczowych nie daje, nie jest przeto dłużnik pozbawiony możności zaspokojenia długu w zwykłej drodze egzekucyjnej. Organem urzędowym do pobrania sumy dochodzonej jest komornik, prowadzący egzekucję, któremu też dłużnik mocen jest płacić sumę celem doręczenia jej wierzycielowi (art. 954 u. p. c.). Gdy przeto do hipoteki złożonem zostanie urzędowe świadectwo komornika, wydelegowanego do wykonania orzeczenia sądowego, na którego podstawie ostrzeżenie zapisaniem zostało, o przymusowym wyegzekwowaniu przez tegoż komornika lub o odebraniu od dłużnika całej należności wraz z odsetkami i kosztami, świadectwo to stanowić będzie tytuł wystarczający do wykreślenia ostrzeżenia. W rzeczy samej w toku egzekucji dłużnik sumę dochodzoną płaci ważnie do rąk komornika — niezależnie od zapisanego w hipotece ostrzeżenia, o którym mógł zresztą nie wiedzieć. Zapłacenie do rąk komornika sumy, ostrzeżeniem zabezpieczonej, ważne będzie nawet pomimo przelewu ostrzeżenia w wykazie na rzecz osoby trzeciej, gdyż ostrzeżenie nie jest tem prawem hipotekowanym, którego nabywcę broni art. 63 u. h.: aż do zamiany ostrzeżenia na hipotekę sądową przez złożenie wyroku prawomocnego, dzieli ono losy procesu, w którego toku zapisaniem został. Świadectwo komornika o odebraniu od dłużnika dochodzonej sumy, jako ściśle urzędowe i wymaganiom procedury cywilnej odpowiadające, stanowi jeden z owych „innych tytułów“, względem których prawo hipoteczne nie czyni żadnej zmiany w ogólnych przepisach prawa cywilnego (art. 4 u. h.).

§ 66. Inne tytuły do wykreślenia.

2) Odnowienie może skutkować wykreślenie wpisu hipotecznego w wypadku, gdy dłużnik zaciąga względem wierzyciela dług nowy w miejsce dawnego, który umorzony zostaje, albo gdy nowy dłużnik podstawiony jest w miejsce dawnego zwolnionego (art. 1271 K. C. l. 1 i 2). Ponieważ natura odnowienia polega na tem, że na miejsce dotychczasowego powstaje zobowiązanie nowe, przeto należy zastrzedz wyraźnie zachowanie wpisu hipotecznego dla nowego zobowiązania, w przeciwnym bowiem razie wpis uległby wykreśleniu (art. 1278 K. C.). W drugim wypadku prawo cywilne francuskie stanowi nawet, że przywiązane do wierzytelności przywileje i hipoteki, nie mogą przejść na majątek nowego dłużnika (art. 1279 K. C.). Przepis ten zrozumiały jest w ramach hipoteki kodeksowej francuskiej, która rejestruje tylko długi, nie zaś własność nieruchomości. U nas jednak, gdzie systemat hipoteczny obejmuje zarówno hipoteki, jak i samą nieruchomość, pomimo zmiany osoby dłużnika, hipoteka istnieć nie przestaje, o ile przy nowacji dłużnik na jej wykreślenie wyraźnie się nie zgodził. Wogóle odnowienie, jakkolwiek mogłoby w zasadzie skutkować wykreślenie wpisu z hipoteki, w praktyce jednak skutku tego nigdy za sobą nie pociąga, gdyż do nowego zobowiązania stosują strony zawsze wpis dawny.

3) Zwolnienie dobrowolne z długu (art. 1282 K. C.) umarza i hipotekę, ale jedynie w wypadku złożenia urzędowego aktu zwolnienia do księgi hipotecznej. Według art. 120 u. h. *in fine* wierzyciel mocen jest zezwolić na wykreślenie wpisu, nawet gdyby nie był zaspokojonym.

4) Potrącenie — w wypadku, gdy dwie osoby są wzajemnie dłużnikami jedna drugiej — skutkuje umorzenie obu długów, co następuje z samego prawa, nawet bez wiedzy dłużników (art. 1290 K. C.). Jednakże w hipotece, która opiera się na jawności ksiąg hipotecznych, potrącenie nie może wywierać tego skutku aż do złożenia wyroku prawomocnego, uznającego, że potrącenie nastąpiło. W ten sposób, gdyby wierzytelność, która według przepisów kodeksu cywilnego ulegała umorzeniu, nabyta została przez trzeciego dobrej wiary, nabycie będzie ważnem i dłużnik zarzutem umorzenia bronić się nie może (art. 65 u. h.).

5) Pomieszczenie albo konsolidacja, czyli połączenie praw dłużnika i wierzyciela w jednej osobie samem prawem skutkuje umorzenie obu wierzytelności (art. 1300 K. C.). Jest to ściśle zastosowanie tej bardzo zresztą logicznej zasady, że na własnej nieruchomości nikt ponad własność żadnych praw na rzecz swoją mieć nie może. Kto ma nieruchomość, ma tem samem całkowitą pełnię praw: byłoby nielogicznem, gdyby zapragnął mieć coś jeszcze ponad to.

Ten sposób umorzenia praw hipotecznych częste miewa w hi-

potece zastosowanie i prowadzić może niekiedy do znacznych komplikacji. Nabycie sumy przez właściciela nieruchomości dokonane będzie normalnie sposobem spłaty, zatem podstawę do wykreślenia stanowić będzie w tym wypadku nie konsolidacja, lecz zaspokojenie należności. Nabycie nieruchomości przez wierzyciela hipotecznego, wywołujące potrzebę rozliczenia się z wierzycielami co do szacunku, również z natury rzeczy pociąga za sobą wykreślenie sumy. Odmienne wszakże jest położenie, gdy przejście czy to nieruchomości do rąk wierzyciela, czy to wierzytelności do rąk właściciela nastąpi pod tytułem darmym: w drodze spadku lub darowizny między żyjącymi. Wówczas nie zachodzi potrzeba rozliczenia się co do szacunku, wobec czego wierzytelność może być z łatwością w wykazie przez niedopatrzenie pozostawiona. Jednakże z mocy art. 1300 K. C. umorzenie mimo to z samego prawa nastąpiło, i jeżeli zwierzchność hipoteczna sumę z wykazu nie wykreślona na rzecz trzeciego nabywcy przepisać pozwoli, trzeci wobec jawności hipotecznej, która go o skutkach art. 1300 K. C. ostrzega, nabędzie źle i suma jego może być na żądanie niższego wierzyciela z wykazu wykreślona, zwierzchność zaś hipoteczna ewentualnie z art. 1382 K. C. do odpowiedzialności pociągnięta; albowiem przepis art. 122 u. h. nie wyłącza bynajmniej ogólnej odpowiedzialności kodeksowej we wszystkich wypadkach krzywdy dla stron z winy zwierzchności hipotecznej (art. 39 u. h.).

Tym sposobem w wypadku nastąpnionej konsolidacji sumę trzeba natychmiast z wykazu wykreślić, jeżeli zaś jest ona obciążona subintabulatami, dla wiadomości osób trzecich zaznaczyć, że suma ulega wykreśleniu po zaspokojeniu subintabulatów. Ponieważ dobra wiara osłania tylko hipotekę umowną, przeto hipoteka sądowa lub prawna o tyle tylko moc swoją zachowują, o ile konsolidacja, lubo hipotecznie nie ujawniona, nie nastąpiła przed zapisaniem tychże hipotek. W przeciwnym bowiem razie hipoteka sądowa lub prawna, jako zapisana na majątku, nie należącym do dłużnika, żadnego skutku prawnego mieć nie może.

Jeżeli na licytacji nabył dobra wierzyciel hipoteczny albo przy wykonaniu warunków sprzedaży nowonabywca spłaca długi hipoteczne, to pomieszczenie praw miejsca nie ma, albowiem od dnia licytacji równoważnikiem nieruchomości staje się szacunek, nowonabywca nie jest przeto dłużnikiem wierzycieli hipotecznych, lecz dłużnikiem szacunku. Wskutek tego właśnie wierzytelności ulegają wykreśleniu dopiero z chwilą wykonania w hipotece planu uporządkowania szacunku.

Pomieszczenie praw nie ma miejsca, o ile wierzytelność lub nieruchomość przeszły w drodze spadku na osobę, która przyjęła spadek z dobrodziejstwa inwentarza, ponieważ w tym wypadku spadkobierca nie miesza swego majątku osobistego z majątkiem spadkowym (art. 802 K. C.). To też o beneficjalności, jako mającej ważne skutki hipoteczne, w wykazie przy przejściu praw spadkowych powinna być uczyniona

wzmianka. Spadkobierca, który, odziedziczywszy nieruchomość, przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, może sam na teże nieruchomości nabywać sumy i ważne cedować je na rzecz osób trzecich.

6) Utrata rzeczy dłużnej następuje w razie wypadku losowego, niszczącego całość lub część nieruchomości (np. w wypadku art. 557 K. C.). W takim razie księga hipoteczna ulega w całości lub częściowo zamknięciu, przy wykreśleniu wszystkich wpisów.

7) Skarga o nieważność lub o zerwanie umowy, np. w wypadku pokrzywdzenia, gdy nieruchomość nie przeszła w trzecie ręce (art. 37 u. h.) — skutkuje wykreślenie wpisów na skutek wyroku prawomocnego.

8) Warunek rozwiązujący (art. 113 u. h.) pociąga za sobą wykreślenie wpisu, jeżeli braki tytułu jawne były z wykazu, np. jeżeli dłużnik był posiadaczem niepodzielnej części nieruchomości, albo posiadał na podstawie darowizny i t. d.

Wszystkie powyższe przyczyny ustania zobowiązania skutkują wykreślenie wpisu bądź na zasadzie aktu urzędowego, bądź wyroku prawomocnego, bądź z samego prawa, w wypadku nastąpienia pewnych faktów, jak np. pomieszczenie praw, utrata rzeczy dłużnej, nastąpienie warunku rozwiązującego.

§ 67. Przedawnienie.

Ostatnia z przyczyn wygaśnięcia zobowiązań, w art. 1234 K. C. wymienionych, czyli przedawnienie, jak stwierdza art. 123 u. h., praw rzeczowych nie umarza, czyli nie skutkuje zwolnienia od wpisu.

Art. 123 u. h. stanowi: „prawa hipotekowane nie potrzebują odnowienia wpisu, dopóki nie zostały wykreślone z ksiąg hipotecznych, nie może być nawet początku przedawnienia“.

Negatywny przepis pierwszej części tego artykułu miał na celu uchylenie obowiązującego poprzednio przepisu kodeksowej hipoteki francuskiej o obowiązkowym odnawianiu wpisów co lat dziesięć (art. 2154 K. C.). Ponieważ postanowienie królewskie z dnia 3/15 marca r. 1818 (Dz. Pr., t. IV, str. 267) terminu odnowienia wpisów nie uchyliło, poprzestawszy jedynie na „przedłużeniu terminu, aż do dalszego władzy prawodawczej w tej materji postanowienia“, uważał przeto nasz prawodawca za potrzebne obowiązek odnawiania wpisów wyraźnym przepisem uchylić: tem się tłumaczy forma negatywna pierwszej części art. 123, która zresztą z kwestją przedawnienia wpisów hipotecznych w żadnym związku nie pozostaje.

Przyjęta przez prawodawcę polskiego w drugiej części tegoż artykułu zasada nieprzedawnialności wpisów stanowi ważną innowację w stosunku do hipoteki francuskiej, gdzie przedawnienie wyraźnie wpis hipoteczny umarza. Kogo prawo nasze brało tutaj specjalnie w obronę?

Ponieważ trzeciego nabywcę i tak osłania jawność hipoteczna, art. 123 ma niewątpliwie znaczenie między stronami, a zatem póki istnieje zabezpieczenie rzeczowe („dopóki prawa nie zostały wykreślone z ksiąg hipotecznych”), wyłącza przedstawienie akcji osobistej.

Zasada nieprzedawnialności wpisu, wyłączająca nabycie w jakiegokolwiek drodze tego, co jest objętem wpisem hipotecznym, stosuje się do przedawnienia umarzającego: nie może być umorzono to prawo, które wpis hipoteczny ocala. Umierzający charakter przedawnienia, któremu staje na przeszkodzie wpis hipoteczny, stwierdza również umieszczenie przepisu tego w dziale: „o wykreśleniu wpisów”. Przepisem tym objęte są prawa zapisane zarówno w dziale IV, jak i w dziale III, ponieważż jedne i drugie w tej samej drodze wykreśleniu ulegać by mogły. Tem samem nie ulegają np. przedawnieniu służebności, zapisane do wykazu, chociażby nawet nie były wykonywane w ciągu lat trzydziestu. Nadto ze względu na jednakowy wszędzie cel prawa oraz na intencję prawnodawcy („przeciw osnowie ksiąg hipotecznych preskrypcja nie ma miejsca”), przepis art. 123 u. h. stosuje się do prawa własności. A zatem nie można w drodze przedawnienia nabyć żadnego wogóle prawa, wpisem hipotecznym ocalonego. Ponieważ art. 123 u. h. stanowi nieprzedawnialność skargi windykacyjnej tem samem wyłączone jest w hipotece stosowanie przedawnienia nabywczego.

Co się tyczy ostrzeżeń, to, jakkolwiek ostrzeżenie dzieli losy procesu, który zagrożony jest upadkiem skutkiem niepopierania go przez określony w procedurze przeciąg czasu i jakkolwiek należność może dłużnik ważnie płacić do rąk komornika, prowadzącego egzekucję, jednak ostrzeżenie również odnowienia nie potrzebuje i jako wpis hipoteczny przedawnieniu nie ulega.

W związku z tem powstaje kwestja co do skutku praw, ujawnionych sposobem zastrzeżenia. Zastrzeżenie zapewnia tylko miejsce w wykazie hipotecznym na wypadek wprowadzenia treści do wykazu, i to ze skutkiem wstecznym od daty zapisanego zastrzeżenia. Nie jest jednak samo zastrzeżenie prawem hipotekowaniem, i dlatego słusznie uznał senat, że zastrzeżenia nie korzystają z przywileju art. 123, zatem przedawniają się upływem lat trzydziestu od daty zapisania ich na marginesie wykazu hipotecznego (art. 23 u. h.).

Przywilej art. 123 jest to wyłączenie stosowania przedawnienia umarzającego: co objęte jest wpisem, to przedawnione być nie może. Przepis ten nie jest wszakże równoznaczny z przedawnieniem nabywczem. Jeżeli właściciel nieruchomości A, na którego uregulowany jest tytuł własności, sam się wyzbył własności na rzecz trzeciego nabywcy B, czyli że B posiada nie przeciwko jawnemu z wykazu właścicielowi A, lecz jego imieniem, mając tytuł wprost od A pochodzący, to najdłuższy upływ czasu nie doprowadzi do przedawnienia praw B, gdyż w takim razie A wskutek tego, że jest jawny z wykazu, nabyłby to, czego się sam wyzbył, czyli przedawniłby przeciwko swemu

tytułowi, czego art. 123 k. h. bynajmniej nie stanowi. Stąd płynnie wniossek, że przedawnienie trzydziestoletnie nie skutkuje wykreślenia tych zastrzeżeń z działu II, które opierają się na nabyciu od właściciela jawnego z wykazu.

Prawa hipotekowane, jak widzieliśmy, korzystają z przywileju nieprzedawnialności. Zasadę tę raz jeszcze powtarza art. 124 u. h. w zastosowaniu do „prowizji”, czyli do odsetek od sum hipotekowanych. Nieścisłość wysłowienia się tego artykułu, który na pozór nie czyni różnicy między procentami, mającymi zabezpieczenie rzeczowe, a tymi, za które ciąży dłużnika jedynie odpowiedzialność osobista, wywołał liczne wahania i wątpliwości. Dzisiaj ustalone ostatecznie orzecznictwo sądowe kwestję tę wyjaśniło w ten sposób, iż przedawnienie osłania jedynie odsetki, mające zabezpieczenie rzeczowe stosownie do art. 70 u. h., oraz ocalone oddzielnym wpisem; poza tem procenta od sum hipotecznych ulegają przedawnieniu pięcioletniemu.

Ponieważ przedawnienie nie stosuje się do praw hipotekowanych, dopóki nie zostały wykreślone z ksiąg hipotecznych, tem samem po wykreśleniu z ksiąg prawa te ulegają przedawnieniu na zasadzie ogólnej, jak to do pewnego stopnia może zbytnie stwierdza art. 124 u. h. w stosunku do sum, które się nie utrzymały na szacunku, stanowiąc, że sumy te, „od czasu, gdy już dobra przeszły w ręce trzeciego”, czyli od chwili wykreślenia z hipoteki, przedawnieniu ulegają. Ta sama ogólna zasada przedawnialności stosuje się i do praw, które dopiero mają być w hipotece ujawnione, a zatem nie stanowią nowienia hipoteki umownej albo służebności, wniesiony do hipoteki po upływie lat 30, uległ przedawnieniu. Inaczej rzecz się ma z aktem nabycia nieruchomości od właściciela jawnego z wykazu, ponieważ ten nie mógł przedawnić przeciwko swojemu tytułowi: to też akt taki nie ulega przedawnieniu i po upływie lat trzydziestu¹⁾.

Gdy jednak przedawnienie nie może być wyrzeczone z urzędu, przeto wnoszony do hipoteki akt po upływie terminu przedawnienia musi być przez zwierzchność hipoteczną zatwierdzony, praw zaś tych po ich przejściu w ręce trzeciego bronić będzie jawność hipoteczna, co może mieć bardzo niepożądane następstwa dla dłużnika, który o wniesieniu wierzytelności do wykazu po upływie lat trzydziestu mógł zgola nie wiedzieć.

Co się tyczy wykreślenia wpisów z działu III wykazu hipotecznego, to kodeks cywilny w art. 617 i 625 wskazuje przyczyny ustania służebności osobistych, w art. zaś 703 i nast. służebności gruntowych. Wobec art. 123 u. h. o nieprzedawnialności wpisów hipotecznych, przepis o wygaśnięciu służebności osobistych i służebności gruntowych wskutek ich nieużywania w ciągu lat trzydziestu,

¹⁾ Holewiński. Przedawnienie a hipoteka: *Gaz. Sąd.* 1893, str. 227.

w stosunku do nieruchomości, mających urządzoną hipotekę, uległ zmianie: służebności te, o ile do wykazu zapisane zostały, pomimo trzydziestoletniego ich nieużywania, przedawnieniu nie ulegają.

W wypadku sprzedaży publicznej plan klasyfikacyjny porządkuje nie tylko dział IV, jak to zdawałoby się wynikać z art. 1584 u. p. c., ale oraz dział III. Z działu III ulegają wykreśleniu wpisy łączne z działem IV, np. rygory, o ile wykreśleniu uległa suma, oraz wszelkie wpisy, ulegające pomieszczeniu na szacunku, jak renty dożywotnie albo dożywocia, chyba że co do nich nastąpiło porozumienie z nowonabywcą. Ponieważ użytkowanie dożywotnie jest u nas jedną z form przejścia praw do spadku, przeto po sprzedaży nieruchomości przez licytację tak samo powinno ulec likwidacji, jak i spadkowe prawo własności, ujawnione w dziale II.

Ustawa z d. 7 maja r. 1920 o likwidacji serwitutów na terenie b. Królestwa Kongresowego (Dz. Ust. Nr. 42/1920, poz. 249) wprowadziła nowe przepisy w przedmiocie zniesienia t. zw. dawniej służebności włościańskich, obciążających majątki ziemskie i wpisanych do tabeli likwidacyjnych lub aktów nadawczych. Służebności rzeczono, zażdrośnie dotychczas strzeżone przez rząd rosyjski, jako mające stanowić kość niezgody między obywatelami jednej ziemi, i wskutek tego uprzednio ulegające zlikwidowaniu tylko na podstawie jednomyślnej uchwały całej gromady wioskowej, z mocy ustawy powyższej mogą być zniesione: 1) bądź w drodze układu dobrowolnego, zawartego na podstawie uchwały zapadłej przy udziale przynajmniej połowy osób, mających prawo uczestniczenia w zebraniu, zwykłą większością głosów obecnych (art. 16 i 5), 2) bądź w drodze likwidacji przymusowej, dopuszczalnej między innymi na żądanie jednej ze stron interesowanych (art. 19).

Stosownie do rozporządzenia wykonawczego prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego, wydane w d. 16 czerwca r. 1920 na zasadzie art. 42 powyższej ustawy (Dz. Ust. Nr. 57/1920, poz. 354), układ dobrowolny w przedmiocie likwidacji służebności zaświadcza komisarz ziemski (art. 28), następnie zatwierdza go decyzja Komisji Okręgowej Ziemskiej (art. 40), po uprawomocnieniu się zaś tej ostatniej Główna Komisja Ziemska zatwierdza projektowany z mocy układu wpis do tabeli likwidacyjnej lub aktu nadawczego (art. 42). Po zapadłej decyzji Głównej Komisji Ziemskiej, zatwierdzającej projekt wpisu, Okręgowy Urząd Ziemski zeznaje w księdze hipotecznej „wniosek o wykreślenie ograniczeń, związanych z serwitutami, które uległy likwidacji“ (art. 43, l. 2).

W wypadku likwidacji przymusowej, żądanie odpowiednie winno być skierowane do Komisarza Ziemskiego (art. 44), — który przeprowadza likwidację przy pomocy Komisji szacunkowo-rozjemczej (art. 25 ust. o likw. serw., art. 63 rozp. wyk.), poczem operat likwidacyjny zatwierdza Komisja Okręgowa Ziemska (art. 86 rozp. wyk.), po upra-

womocnieniu się zaś decyzji Komisji Okręgowej, Główna Komisja Ziemska zatwierdza projekt wpisu do tabeli likwidacyjnej lub aktu nadawczego i przesyła operat do wykonania Okręgowemu Urzędowi Ziemskiemu, który przeprowadza czynności hipoteczne, celem wykreślenia służebności z ksiąg wieczystych (art. 88 rozp. wyk.).

Dodać należy, że do wniosku o wykonanie w księdze wieczystej decyzji Urzędów Ziemskich, stosownie do okólnika Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia r. 1919 Nr. 213 (Dz. Urz. Min. Spr., r. 1920, str. 4), staje w kancelarii hipotecznej radca prawny Komisji Okręgowej Ziemskiej.

W takiej drodze, jak widzieliśmy, w wysokim stopniu skomplikowanej i pomimo dopuszczonej w zasadzie możliwości zlikwidowania służebności bez zgody wszystkich uczestników — do złudzenia przypominającej dawny tryb postępowania w rosyjskich „instytucjach do spraw włościańskich“, następuje na zasadzie uchwały właściwych urzędów ziemskich wykreślenie służebności z działu III wykazu hipotecznego, przy jednoczesnym zapisaniu do działu I wzmianek o gruntach, odchodzących z majątków na rzecz gospodarzy, ponieważ „wynagrodzenie za zniesienie serwitutów winno nastąpić w ziemi i lasach, a tylko w razach nadzwyczajnych w gotówce“ (art. 10 ust. o likw. serw.).

§ 68. Pierwiastkowa regulacja hipoteczna.

Wyczerpawszy w ten sposób — przynajmniej w dostępnym dla nas, warunkami miejsca ograniczonym zakresie — treść ustaw hipotecznych polskich, winniśmy jeszcze powiedzieć słów kilka o tem, w jaki sposób pod powagą tych ustaw dokonywa się regulacja pierwiastkowa.

Mówiliśmy już poprzednio, w rozdziale I, o stopniowym wprowadzeniu nowego porządku hipotecznego na zasadzie ustawy z roku 1818, o odmiennym dla każdego województwa terminie prekluzyjnym oraz o tem, że ustawa z r. 1825 nie zarządziła ani przymusu hipotecznego, ani tem bardziej ogólnego terminu prekluzyjnego.

W tych warunkach, po dziś dzień nieznaczna zaledwie, jak widzieliśmy, część nieruchomości w b. Królestwie Polskiem korzysta z dobrodziejstwa hipoteki, a zatem procedura pierwiastkowego urządzenia hipoteki bynajmniej do przeszłości nie należy, ale przeciwnie — wobec zamierzeń reformy rolnej, pragnącej uczynić typem własności

nieruchomej własność drobną, w olbrzymiej większości wypadków wcale nie mającą urządzoną hipoteki, wobec konieczności odbudowy po wojnie naszych miast i miasteczek, a zwłaszcza wobec prowadzonej na wielką skalę regulacji hipoteki na Ziemiach Wschodnich, stała się w obecnych czasach jak najbardziej owszem aktualną.

Przepisy „o stopniowym zaprowadzeniu nowego porządku hipotecznego” mieści w sobie dział IX u. h. z r. 1818 (art. 140—161). Wśród przepisów tych — o właściwej regulacji hipotecznej traktuje oddział II (art. 145—161), obok tego jednak, ponieważ przy zaprowadzeniu hipoteki ustawodawca polski spotkał się z tym faktem, że dla wielu nieruchomości istniała już hipoteka, czy to kodeksowa francuska, czy pruska lub austriacka, czy dawna polska, należało przeto wydać pewne przepisy przechodnie, dotyczące stosunku do dawnych systematów hipotecznych. Przepisy te, mieszczące się w art. 152, 153, 155, 158, a przede wszystkim w art. 140—144, jako przechodnie, oddawna już pozbawione znaczenia, w obecnych czasach nabrały znowu siły żywotnej, a to z uwagi że moc naszych ustaw hipotecznych rozciągnięta została na okręg sądowy białostocki (ust. z d. 31 lipca 1919, Dz. Pr. Pań. Pol. Nr. 64/1919, poz. 382), w którym własność nieruchoma była już uprzednio rejestrowana na podstawie ustawy notarialnej rosyjskiej.

Cała procedura regulacji pierwiastkowej przedstawia analogię dość daleko idącą z procedurą regulacji spadkowej, to też po bliższe wskazówki w przedmiocie urządzania hipoteki odsyłamy czytelnika do rozdziału VII. W rzeczy samej w pierwszym przypadku hipoteka ma być dopiero zaprowadzoną, w drugim przypadku hipoteka zaprowadzoną wprawdzie już została i funkcjonuje, wszakże na czas pewien ulega zawieszeniu na skutek ogólnej likwidacji. Tak w jednym przeto jak i w drugim przypadku dokonywa się w księdze lub aktach hipotecznych pewnych czynności poza obrębem podstawowej w hipotece zasady pierwszeństwa, co właśnie skutkuje podobieństwo obu procedur.

Tak przy regulacji hipotecznej jak i przy regulacji spadkowej spotykamy dwie fazy: rozpoczęcie postępowania i jego zamknięcie, fazy oddzielone od siebie ogłoszeniami w pismach publicznych i upływem pewnego, ściśle określonego terminu do przeprowadzenia samej regulacji i zgłaszania praw.

O regulację pierwiastkową hipoteki zgłaszać się można bądź do wydziału hipotecznego przy sądzie okręgowym (art. 23 przyw., art. 44 instr. r. 1825), bądź do wydziału hipotecznego przy sądzie pokoju (art. 22 przyw., art. 8 instr. r. 1825), kompetencja wszakże przedmiotowa obu wydziałów nie jest należycie odgraniczona, tak że wybór tej czy tamtej hipoteki pozostawiony jest właściwie do uznania strony.

Strona, żądająca pierwiastkowej regulacji hipotecznej — tak samo jak przy regulacji spadkowej może nią być zarówno właściciel, jak i każdy interes w tem mający (art. 17 instr. r. 1825) — zgłosi się do

kancelarii hipotecznej, przedstawi swój tytuł i w spisany przez pisarza hipotecznego protokule postawi żądanie wywołania hipoteki (art. 8 instr. r. 1825); protokół ten stanowić będzie podstawę zakładanych jednocześnie akt lub księgi hipotecznej.

W sądzie pokoju termin regulacji hipotecznej jest trzymiesięczny (art. 13 instr. r. 1825) i ogłoszenia czynione są raz jeden, w organie urzędowym (art. 15 tejże instr.); w sądzie okręgowym termin regulacji stanowi od trzech miesięcy do roku jednego (art. 23 przyw.), z możliwością w okręgu białostockim przedłużania tego terminu w razie potrzeby przez Ministra Sprawiedliwości (art. 3 ust. z d. 31 lipca r. 1919), ogłoszenia zaś czynione są w dwóch pismach: urzędowym i prywatnym. Organem urzędowym jest, jak wiemy, w jednym i drugim przypadku Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości.

W terminie każdy, mający tytuł czy to do własności dóbr, czy do prawa rzeczowego lub sumy hipotekowanej (art. 151 u. h.), obowiązany jest stanąć osobiście lub przez pełnomocnika, urzędownie i szczegółowo umocowanego, i złożyć do zbioru dowodów dokumenty, stwierdzające jego prawa (art. 157). Niestawający w terminie — tak samo jak i przy regulacji spadkowej — traci jedynie prawa rzeczowe, zachowując wszakże prawa osobiste, czyli prawa swoje wykonywać może tylko tak długo, dopóki dobra lub dane prawo rzeczowe nie przeszły w ręce trzeciego (art. 154).

Zgłaszający się nie może zyskać żadnego prawa do hipoteki bez udowodnienia swego żądania, jednakże ustawa stawia jedynie wymaganie, aby żądanie to oparte było na „tytule prawnym” (art. 160), bez bliższego oznaczenia formy, jakiej tytuł zadość uczynić powinien, z czego można wnosić, że zwierzchność hipoteczna, stosownie do okoliczności, może nie wymagać tytułu ściśle urzędowego ani stypulacji hipotecznej (por. art. 59 instr.).

Czynności, pod powagą odmiennego systematu hipotecznego zarejestrowane, nakazuje ustawa hipoteczna oceniać ze stanowiska tego mianowicie systematu i praw podówczas obowiązujących. W ten sposób w okręgu sądowym białostockim, gdzie obowiązywało i obowiązuje dotychczas ustawodawstwo cywilne rosyjskie, przy rozważaniu praw, przenoszonych z dawnych rejestrów wieczystych, kierować się należy ustawą notarialną rosyjską i cz. 1 t. X. zb. pr. Stwierdzamy nadto, że, co się tyczy mocy prawnej aktów, pod powagą odmiennego ustawodawstwa zawartych, to ustawa hipoteczna przeciwko aktom tym bądź wprost nie dopuszcza innych zarzutów, jak właśnie na przepisach danego prawa opartych (art. 152: prawo pruskie lub austriackie), bądź stawia jedynie domniemanie prawności aktu, warując, że strona mocną jest w poparciu powoływanego przez się prawa zapisać ostrzeżenie, z obowiązkiem usprawiedliwienia pretensji w terminie sześciomiesięcznym, pod grozą wykreślenia ostrzeżenia na żądanie strony interesowanej (art. 153: dawne prawo polskie). Ponieważ oba przepisy znajdują za-

stosowanie w okręgu białostockim, będzie rzeczą zwierzchności hipotecznej, stosownie do wagi i mocy dowodowej złożonego tytułu, kierować się bądź jedną bądź drugą zasadą.

Po upływie terminu prekluzyjnego, na zasadzie uczynionych oświadczeń urzędnik aktowy ułoży projekt wykazu hipotecznego (art. 158) i „dzieło hipoteczne” zamknie. Tak samo jak przy zamknięciu postępowania spadkowego, treści będą zaprojektowane zarówno w wypadku zgodnych oświadczeń stron, jak i wówczas, gdy zgoda między stronami nie nastąpiła — w tym ostatnim wypadku ze wzmianką o sporze, który rozstrzygnie właściwy sąd cywilny (art. 159). Po zamknięciu w ten sposób całego dzieła hipotecznego, urzędnik aktowy oddaje je pod rozpoznanie zwierzchności hipotecznej, która w zwykłym komplecie całe dzieło roztrząsa i zatwierdza. Od daty zatwierdzenia przez zwierzchność prawa ujawnione w hipotece zyskują rękojmię wiary publicznej (art. 161).

W najważniejszej sprawie pierwszeństwa hipotecznego przy regulacji pierwiastkowej orzeka ustawa, że „zgłaszającym się służy takie pierwszeństwo, jakie zawarowane jest prawami tej epoki, z której pochodzi ich należność, lub późniejszej, gdy w niej inną przybrała postać” (art. 155). W ten sposób prawa, które już były ujawnione w rosyjskim rejestrze wieczystym, zachowują w hipotece polskiej to samo między sobą pierwszeństwo, jakie służyło im dawniej, i korzystać będą z lepszego pierwszeństwa od praw, dopiero w toku regulacji zgłoszonych, jako późniejszych. Co się jednak tyczy praw, zameldowanych w ciągu regulacji hipotecznej, to do nich będą miały zastosowanie te zasady ogólne, jakie obowiązywały u nas w chwili wprowadzenia ustawy hipotecznej, aż do czasu, gdy ustawa z r. 1818 weszła w wykonanie (art. 163, us. 1), a zatem norma art. 2093 K. N. (zastąpionego w r. 1825 przez art. 3 przyw.), czyniąca majątek dłużnika wspólnym przedmiotem stosunkowego zabezpieczenia między wszystkimi jego wierzycielami. Tem samem w ciągu regulacji pierwszeństwa zyskiwać nie można, dopiero z chwilą, gdy regulacja została zamknięta, wszystkie prawa otrzymują pierwszeństwo wspólne.

W rzeczy samej ustawa hipoteczna nigdzie tego nie stanowi, aby w toku regulacji można było zyskiwać pierwszeństwo (prócz wypadków art. 155), mówi tylko, że ten, kto się zgłosił po ukończeniu regulacji, ma pierwszeństwo gorsze (art. 154, us. 2, *in fine*), z czego już wnosić można, że pierwszeństwo zyskuje się dopiero z chwilą ukończonej regulacji hipotecznej. Wniosek taki wypływa bezpośrednio z us. 1 art. 29 u. h., który wykonanie ustawy hipotecznej — a zatem i zyskanie pierwszeństwa prawa rzeczowego stosownie do art. 12 ustawy — czyni zależnem od ukończenia czynności pierwiastkowego zaprowadzenia hipoteki.

Ponieważ pierwszeństwo w zaspokojeniu należności, zapewnione w systemacie hipotecznym, stanowiąc wyjątek od ogólnej zasady za-

spokoienia stosunkowego, opierać się musi, jako wyjątkowe, na specjalnym przepisie prawa i ponad jego zakres rozszerzane być nie może, nie ulega przeto wątpliwości, że na równi z rękojmią wiary publicznej, (art. 161) pierwszeństwo to zyskuje się dopiero wówczas, gdy regulacja hipoteczna została dokonana (art. 29 us. 1) i z nastaniem tego momentu wszystkim służyć będzie wspólnie.

Z właściwą sobie jasnością i prostotą wypowiada tę zasadę Józefowicz (str. 260), wszystkie zaś argumenty Rakowieckiego w poparciu przeciwnej tezy o zyskiwaniu pierwszeństwa w toku regulacji w miarę zgłaszania się osób interesowanych¹⁾, oparte przeważnie na komentowaniu instrukcji hipotecznej z r. 1819, rozbijają się o wyraźny przepis us. 1 art. 29 u. h.: w rzeczy samej, jak mogłyby obowiązywać w toku regulacji hipotecznej art. 12, 17 i 23 u. h., skoro art. 29 wyraźnie stanowi, że nim prawo niniejsze — a zatem i art. 12 — przyjdzie do wykonania, „poprzedzić je powinna czynność pierwiastkowego zaprowadzenia”.

Powszechna regulacja hipoteczna nie zgadza się wogóle z zasadą pierwszeństwa hipotecznego: jeżeli na czas regulacji spadkowej uważał spadkodawca za stosowne dobrodziejstwo pierwszeństwa uprzednio już udzielone uchylić, to czyliż można przypuszczać, aby miał wprowadzić zasadę pierwszeństwa już w toku regulacji pierwiastkowej, przed wyjaśnieniem praw, osobom interesowanym do danej nieruchomości służących. Że zresztą taką właśnie była myśl prawodawcy polskiego, stwierdza i ta okoliczność, że zasada niemożności zyskiwania pierwszeństwa w toku regulacji hipotecznej istniała i w hipotece pruskiej, skąd nasza ustawa zapożyczyła zasadnicze przepisy w przedmiocie pierwiastkowego urządzenia hipoteki (tyt. IV, § 32 ord. hip. pr.).

Tym sposobem w okresie pierwiastkowego urządzenia hipoteki, prawa, według innego systematu uprzednio już zarejestrowane, dawne pierwszeństwo zachowują, wszystkie zaś prawa, dopiero w ciągu regulacji zgłaszane, zyskują jedno pierwszeństwo wspólne z chwilą ukończenia regulacji.

§ 69. Rzut oka w przyszłość.

Dobiegliśmy do końca naszej pracy. Ze zwięzłego przedstawienia treści ustaw hipotecznych mieliśmy sposobność przekonać się, że zasady naczelné hipoteki polskiej: ściśle przeprowadzona jawność i szcze-

¹⁾ Br. Rakowiecki: O pierwszeństwie hipotecznym, Warszawa 1911, str. 107 nast.

gółowość, kontrola zwierzchności hipotecznej, zapewniająca wpisom rękojmię wiary publicznej, ześrodkowanie całego materiału w jednej księdze hipotecznej, która reguluje zarówno długi jak i samą własność nieruchomości — zdrowe są i mocne i stanowić mogą trwały punkt wyjścia do dalszego organicznego ich rozwoju.

Jednakże faktyczne przeprowadzenie tych pięknych zasad, jakie spowite są w polskich ustawach hipotecznych, przedstawia się bardzo niedostatecznie. Niedołężny i rozwlekły sposób projektowania treści do wykazu, pozostawianie w wypadkach parcelacji dóbr całego szeregu właścicieli w jednej księdze hipotecznej, nieuregulowanie sprawy zastrzeżeń po decyzji zawieszającej a nawet odmownej, niewłaściwe skutki łączone z zastrzeganiem przez wierzycieli rygorem *de non alienando*, niewprowadzenie w wykonanie przepisu, upoważniającego notariuszów do spisywania czynności wprost w aktach hipotecznych — oto niektóre zaledwie z licznych przyczyn owego chaosu, jaki panuje obecnie w naszych księgach hipotecznych, a którego winę ponosi za prawdę nie ustawodawstwo polskie, jeno niedołężni jego wykonawcy, pozbawieni przytem sprężystego kierownictwa zwierzchniej administracji sądowej.

Jaka przyszłość czeka ustawy hipoteczne polskie w odrodzonej Rzeczypospolitej? Jaki będzie do nich stosunek Komisji Kodyfikacyjnej i przyszłych kodyfikatorskich uchwał sejmowych — przewidzieć na razie niepodobna. Tymczasem tyle chyba powiedzieć dziś można, że ustawodawstwo hipoteczne, pozostające z jednej strony w związku z problematem fundamentalnym prawa własności, z drugiej strony do wcielenia unifikatorskich ewentualnie zamierzeń wymagające olbrzymich nakładów pieniężnych, najdłużej zapewne w dzisiejszym kształcie utrzyma się w mocy.

Jako jedną z zasad naczelných ustroju sądowego Komisja Kodyfikacyjna ustaliła, że t. zw. sądownictwo niesporne, a zatem i sprawy hipoteczne przekazuje się sądom powiatowym, opartym na zasadzie jednoosobowości. Tem samem hipoteka t. zw. wojewódzka i kolegialność wydziałów hipotecznych na zagładę skazane. Projektowane są wszakże w tej mierze odmienne przepisy przechodnie. Przewszystkiem dzień przejścia ksiąg hipotecznych do sądów powiatowych oznaczy Minister Sprawiedliwości — i dzień ten dla poszczególnych sądów może być różny. Nadto, aż do ujednolajnienia ustroju hipotecznego w całej Polsce, organizacja kolegów hipotecznych w b. zaborze rosyjskim ma pozostać w swej mocy. Z tego wolno wnosić, że najbliższą urzeczywistnienia jest — w miarę budowy gmachów na powiatowe archiwa hipoteczne — decentralizacja hipoteki, przenoszenie jej do kancelarii przy sądach pokoju, w przyszłości przy sądach powiatowych.

W związku z tem pamiętać należy, że uchwała sejmowa w przedmiocie zasad reformy rolnej z d. 10 lipca r. 1919 zapowiedziała ustawę

o hipotekach drobnej własności, i że jednym z bardziej naglących zadań w zakresie polityki agrarnej w kraju naszym będzie przeprowadzenie kadastru na terenie b. Królestwa Polskiego.

Czy wskutek zamierzeń ustawodawczych, nieprzychylnych wydziałom hipotecznym przy sądach okręgowych, wydziały te w niedalekiej przyszłości będą w rzeczy samej zwinięte, przesądzać trudno. O wiele bliższem prawdy wydaje się być w każdym razie przypuszczenie, że z chwilą, gdy reforma rolna wyzbędzie się dzisiejszego swego zabarwienia partyjno-politycznego, a ustawodawstwo agrarne wejdzie na jedynie sobie właściwe tory socjalno-ekonomiczne, gdy dzięki temu normalny i dla przyszłości kraju tyle pożądany proces planowej, racjonalnej parcelacji własności większej wartkim u nas potoczy się prądem, powstająca w ten sposób własność drobna — wraz z parcelacją folwarków przenoszona będzie jednocześnie do hipoteki powiatowej, przez co hipoteka przy sądach okręgowych z natury rzeczy straci z biegiem czasu dotychczasowe swoje dominujące stanowisko, i punkt ciężkości życia hipotecznego przeniesie się do hipoteki powiatowej.

Ażeby tego rodzaju przesunięcie się ośrodka hipoteki z województwa do powiatu oddziaływać miało szkodliwie na kredyt hipoteczny, jak tego obawiają się niektórzy, o tem godzi się wątpić. Gdybyśmy nawet mieli wyjść z założenia, że kapitał prywatny w rzeczy samej udziela chętniej pożyczek na nieruchomości, uregulowane hipotecznie w większem centrum życia ekonomicznego, aniżeli w jakimś zakątku prowincjonalnym, to trzeba sobie uprzytomnić, że kredyt prywatny, przy powstających w przyszłości w Polsce tylu wciąż nowych a perspektywą większej prowizji nęcących przedsiębiorstwach, przez długie prawdopodobnie lata albo lat dziesiątki stronić będzie raczej od lokaty hipotecznej, na której tak się zawiódł w okresie powojennym, a własność nieruchoma obficie natomiast korzystać będzie z usług tyle w Polsce popularnych towarzystw kredytu długoterminowego, opartych na wzajemności, oraz z kredytu różnego rodzaju banków i towarzystw akcyjnych, dla których siedziba urzędu hipotecznego jest rzeczą zgoła obojętną.

Bądź co bądź nie ulega, zdaje się, wątpliwości, że powszechna regulacja własności drobnej dokonywać się będzie w przyszłości nie gdzieindziej, jak w wydziałach hipotecznych powiatowych. Wielkie zadanie do spełnienia, skoro, jak wiemy, niemal $\frac{9}{10}$ właścicieli nieruchomości w b. Królestwie Polskiem, pozbawionych jest po dziś dzień dobrodziejstwa systemu hipotecznego.

Ażeby jednak przygotować się do owej nader intensywnej pracy, jaka w bliskiej przyszłości czeka nasze wydziały hipoteczne, trzeba przede wszystkim zbadać dokładnie stan obecny hipoteki polskiej. W tym celu należy na zasadzie szczegółowego kwestjonarza przeprowadzić gruntowną rewizję ogólną wszystkich wydziałów hipotecznych, pierwszą od trzech zgorą ćwierci wieku, gdy w latach 1844/45 z po-

Iecenia Komisji Sprawiedliwości rewizji hipotek gubernialnych dokonał członek senatu Wincenty Cichorski¹⁾. Dane, jakich dostarczy rewizja, pozwolą nam przedewszystkiem zorjentować się w obecnym stanie hipoteki polskiej po długim okresie letargu za czasów sądownictwa rosyjskiego, oraz zebrać materiał do wypracowania nowej instrukcji ogólnej dla wydziałów hipotecznych, która w praktycznym wyniku oczyści nasze księgi z tej nadmiernej ilości zastrzeżeń, jakie obecnie, z wielką krzywdą dla zasady jawności, szpecą nasze wykazy hipoteczne, ustali jedność w sposobie projektowania treści i wogóle prowadzenia ksiąg hipotecznych i dopomoże do wydobywania na jaw w hipotece polskiej onych niepożytych zalet jasności i ścisłości, jakie cechują dostojny twór Wyczechowskiego.

Otwierają się nadto przed hipoteką polską nowe a bardzo szerokie widnokręgi na rozległych obszarach Ziem Wschodnich, w których hipoteka polska wykazuje całą swą żywotność i walczy skutecznie o lepsze z dotychczasowym systematem rosyjskim rejestracji praw do nieruchomości.

¹⁾ J. J. Litauer. Przyczynek historyczny do sprawy rewizji hipotek *Kwar. Pr. Cyw. i Kar.*, 1918, 159.

SPOSÓB USTALENIA PRAW DO MAJĄTKÓW NIEMUCHOMYCH NA OBSZARZE ZIEM WSCHODNICH.

§ 70. Stan ustawodawstwa dotychczasowego.

Przepisy właściwe spotykamy w tomie X części 1 zbioru praw rosyjskich wydania r. 1914¹⁾, zawierającej prawo cywilne, oraz w ustawie notarialnej rosyjskiej z r. 1866 (wydanie r. 1914)²⁾. W rzeczonyj części I tomu X normy prawa specjalnie nas obchodzące mieszczą się w księdze II, traktującej o trybie nabywania praw majątkowych wogóle (art. 707—910 mówią specjalnie „o trybie ustalania praw do majątku czyli o aktach w ogólności“), oraz w księdze IV „o zobowiązaniach umownych“, gdzie spotykamy przepisy „o zastawie majątków nieruchomości“ (art. 1587—1653). W ustawie zaś notarialnej najważniejsze są dla nas przepisy rozdziału III „o zakresie i trybie działania starszych notariuszów“ (art. 154—192³⁾). Nadto tak prawo cywilne jak i ustawa notarialna odsyłają do rozmaitych ustaw specjalnych, np. do ustawy kredytowej. Stwierdzić należy, że terminu „hipoteka“ w prawie rosyjskim nie spotykamy wcale.

Akty, dotyczące przejścia lub ograniczenia prawa własności do majątku nieruchomego, pod karą nieważności umów powinny być sporządzane w formie urzędowej czyli notarialnie i zamieniane na wieczyste (*krepostnyje akty*, art. 79 ust. not.), w drodze zatwierdzenia ich przez notariusza starszego tego okręgu sądowego, gdzie majątek jest położony (art. 66, 157 ust. not., art. 1420 cz. 1 t. X zb. pr.).

Akt, ustalający prawo do nieruchomości, sporządzony przez notariusza i wpisany do księgi aktowej, stanowi tylko czynność przygotowawczą, która nabywcy jeszcze prawa własności nie nadaje. Moc przenoszącą prawo własności zyskuje akt nabycia nieruchomości dopiero po zatwierdzeniu go przez notariusza starszego. Dlatego też przed zatwier-

¹⁾ Prawo cywilne, tymczasowo obowiązujące na obszarze Ziem Wschodnich, (Zbiór praw Ces. Ros. t. X, cz. 1, wyd. z r. 1914) tłómaczenie Aleksandra Mogilnickiego, Warszawa 1920 i 1921.

²⁾ Ustawa notarialna, obowiązująca w okręgach sądów apelacyjnych: Warszawskiego, Lubelskiego i Ziem Wschodnich, przełożył Wacław Miszewski, Warszawa 1922.

dzeniem aktu, jak to wyjaśnił senat rosyjski, mocna jest każda ze stron od aktu odstąpić. Do aktów, ustalających prawo do nieruchomości, ustawa rosyjska zalicza: akty nabycia nieruchomości (*kupczaja krepost*), darowizny, akty wydzielenia posagu, akty działowe, układy pojednawcze oraz wszelkie akty o nieruchomościach, które prawo w drodze wieczystej (*krepostnym poriadkom*, czyli z zatwierdzeniem przez notariusza starszego) sporządzać poleca (art. 158 ust. not.). Nadto zatwierdzeniu notariusza starszego ulegają akty ograniczenia oraz obciążenia nieruchomości, czyli wszelkiego rodzaju dożywocia, użytkowania tudzież zastawy (art. 159 ust. not.).

Akty, dotyczące nieruchomości, składane są w terminie rocznym od daty sporządzenia aktu (art. 161 ust. not.), do archiwum notarialnego, znajdującego się przy każdym sądzie okręgowym. Archiwum to pozostaje pod zarządem specjalnego organu sądowego, którym jest jeden z sędziów sądu okręgowego, piastujący urząd notariusza starszego (art. 42, 43 ust. not.). Notariusz starszy rozpoznaje każdy akt w przedmiocie majątku nieruchomego sobie złożony, celem przekonania się: 1. czy ustawy cywilne nie stoją na przeszkodzie do sporządzenia i zatwierdzenia aktu, 2. czy dany majątek w rzeczy samej stanowi własność strony (art. 167 ust. not.). W archiwum notarialnym starsz notariusz prowadzi trzy księgi: 1) księgę aktów wieczystych (*krepostnaja kniga*), do której po zatwierdzeniu wciąga w dosłownym brzmieniu każdy akt przejścia prawa własności do majątku nieruchomego (art. 47 ust. not.), 2) i 3) księgę zakazów i zwolnień (*sbornik zapretitielnych i razreszitielnych statiej*), gdzie wciągane są wszystkie wzmianki o obciążeniu nieruchomości długami i o zwolnieniu od obciążenia (art. 154. l. 5 ust. not.). Księgi powyższe mieszczą w sobie dane, dotyczące wszystkich nieruchomości danego powiatu lub miasta (art. 50 ust. not.).

Po otrzymaniu aktu do zatwierdzenia, notariusz starszy na zasadzie trzech ksiąg powyższych obowiązany jest sprawdzić, czy do zatwierdzenia aktu nie zachodzi jaka przeszkoda. Ponieważ jednak tego rodzaju sprawdzenie, zmuszające do przejrzenia za każdym razem całego archiwum notarialnego, byłoby nazbyt uciążliwe, przeto ustawa notarialna wprowadziła t. zw. rejestr wieczysty (*rejestr krepostnych diel*), również jeden dla całego powiatu lub miasta (art. 50 ust. not.). Stosownie do przepisów z r. 1891 o prowadzeniu rejestru wieczystego według nowej formy (zb. pr. i rozp. Nr. 66/1891, poz. 699), w rejestrze tym każda nieruchomość posiada swoją kartę i oznaczona jest osobnym numerem. Karta ta składa się z czterech działów: dział I obejmuje nazwę i części składowe majątku, dział II właściciela, dział III ograniczenia prawa własności, dział IV zastawy, długi i roszczenia zabezpieczone „zakazami“ (*zapreszczenja*), czyli nasze hipoteki umowne i sądowe. Dział każdy składa się z trzech rubryk: w rubryce pierwszej zapisuje się numer kolejny danego działu, w rubryce drugiej sam wpis, w rubryce trzeciej uwagi. W „uwagach“ działu drugiego zaznacza

się zazwyczaj datę wprowadzenia nabywcy w posiadanie, w dziale trzecim i czwartym uwagi służą do zaznaczenia o uwolnieniu od zobowiązań.

Forma ta, wprowadzoną została między innymi w roku 1892 do okręgu sądowego kijowskiego, w roku zaś 1896 do okręgu sądowego wileńskiego (zb. pr. i rozp. Nr. 135/1896, poz. 1597)¹⁾, zatem obowiązywała na całym obszarze dawnych ziem polskich.

W ten sposób w systemacie rosyjskim rejestracji praw rzeczowych przeprowadzone są w pewnym stopniu zasady: jawności, starszeństwa i legalności. Jawność polega na tem, że każdy akt, dotyczący przejścia prawa własności do nieruchomości, ograniczenia tego prawa lub obciążenia, musi być obowiązkowo złożony do księgi aktów wieczystych i ujawniony w rejestrze wieczystym dla uzyskania skutku praw rzeczowych; jakkolwiek bowiem sam termin „prawo rzeczowe“ ustawodawstwu rosyjskiemu jest obcy, idzie tu niewątpliwie o skutki w stosunku do osób trzecich. Zasada starszeństwa urzeczywistnia się w ten sposób, że skutki związane z nadaniem aktowi charakteru aktu „wieczystego“, powstają z chwilą zatwierdzenia aktu przez notariusza starszego, czyli z chwilą wciągnięcia aktu do księgi wieczystej. Przestrzegana jest w końcu i zasada legalności, ponieważ w osobie starszego notariusza istnieje organ, rozpoznający i zatwierdzający akta do ksiąg wieczystych składane.

Stwierdzić jednak trzeba, że zasady te przeprowadzone są praktyce w sposób bardzo niedostateczny. Przedewszystkiem zachodzi wątpliwość, kiedy właściwie następuje według prawa rosyjskiego przejście prawa własności: czy z chwilą sporządzenia aktu notarialnego, ponieważ ten ostatni zachowuje swą moc między stronami i po upływie terminu rocznego, czy z chwilą zatwierdzenia aktu przez notariusza starszego i wciągnięcia aktu do księgi wieczystej, czy wreszcie z chwilą wprowadzenia nabywcy w posiadanie majątku (art. 1424 u. p. c.). Kwestja ta, po dziś dzień stanowczo nierozstrzygnięta, prowadzi do nieporozumień i stosunek nowonabywey do nieruchomości czyni wątpliwym.

Zasada legalności przeprowadzona jest dość ściśle, włożony zaś na notariusza obowiązek zawiadamiania właściwego notariusza starszego o sporządzeniu aktu w przedmiocie prawa do nieruchomości (art. 80 ust. not.), wprowadza tyle pożądaną ciągłość do czynności starszego notariusza i pozwala temu ostatniemu orjentować się, czy osoba, która żąda zatwierdzenia aktu, nie działa z obrazą praw innego nabywcy tytułów do nieruchomości. Jednakże zatwierdzeniu starszego notariusza ulegają tylko akty w art. 158 ust. not. wymienione, a zatem niektóre „czynności między żyjącymi“. Nie zna natomiast prawo ro-

¹⁾ Por. Michniewicz i Towstoles. *Sbornik uzakonienij i razjasnienij po notarialnoj czasti*. Petersburg 1902, str. 271—278.

syjskie obowiązkowej rejestracji w księdze wieczystej tak zwanych w naszej ustawie hipotecznej „innych tytułów“, jako to przejście prawa do nieruchomości w drodze spadku, przez testament, w skutek sprzedaży przymusowej i t. d. W ten sposób rejestracja w biurze notariusza starszego nie jest przeprowadzona konsekwentnie.

Co jednak w gruncie rzeczy w sposób najbardziej zasadniczy pozbawia system rosyjski zatwierdzania aktów przez notariusza starszego cech nowożytnej hipoteki, to przestarzałe pojęcia, towarzyszące rosyjskiemu „zastawowi własności nieruchomości“ (*zakładnaja krepst*). Oto prawo rosyjskie nie doszło jeszcze do wytworzenia pojęcia o hipotece, jako opierającej się jedynie na rejestracji ciężącego nieruchomości zobowiązania pieniężnego w pewnych księgach publicznych, przy pozostawieniu zarówno właścicielowi jak i wierzycielowi całkowitej swobody rozporządzania, czy to majątkiem nieruchomym czy wierzytelnością. Prawo rosyjskie po dziś dzień tkwi jeszcze poniekąd w pojęciu rzymskiego *pignus*, jako instytucji, przekazującej majątek wierzycielowi w posiadanie. Jakkolwiek zaś niema już mowy o materialnem przekazywaniu posiadania, niemniej jednak właściciel, przez zaciągnięcie długu i wciągnięcie go do ksiąg, traci całkowicie możność rozporządzania swym majątkiem. Na skutek zatwierdzonego przez starszego notariusza aktu pożyczki na nieruchomość (akt zastawu czyli t. zw. „*zakładnaja krepst*“: art. 1642 cz. 1 t. X), majątek, jak się wyraża prawo rosyjskie, poddany zostaje zakazowi (*na imienie nałagajetsia zapreszczenie*), przez co właściciel pozbawiony jest zarówno prawa sprzedaży majątku (art. 1388), jak i prawa dalszego zaciągania na majątek długów (art. 1630). Jeżeli właściciel zaciągnął kilka długów na nieruchomość, to z zabezpieczenia na nieruchomości korzystać będzie dług, który pierwaj zamieniony zostanie na „wieczysty“ (*krepstnoj*), pozostali wierzyciele mogą się zwracać nie do majątku, lecz do osoby dłużnika. Majątek obciążony zastawem nazywa się „pozostającym pod zakazem“ i zastawiany już odtąd być nie może. Wyjątek od tych surowych przepisów dopuszczony jest na rzecz instytucji kredytowych państwowych oraz banków prywatnych, opierających się na statutach specjalnych, które w charakterze wierzycieli „wieczystych“ władne są zezwolić na zaciągnięcie przez właściciela nowego długu. Nieruchomości nie można sprzedać inaczej, jak po zwolnieniu jej od wszelkich zapisanych na niej obciążeń i przy jednoczesnem, a w każdym razie nie później jak po upływie dni siedmiu od daty złożenia aktu sprzedaży starszemu notariuszowi, uiszczeniu przez nabywcę całego szacunku (art. 1424 i 1426 t. X, cz. 1). Dla zadośćuczynienia temu formalizmowi prawniczemu, w akcie sprzedaży zamieszcza się sakramentalna formułka o otrzymaniu przez sprzedawcę całego szacunku z rąk nabywcy, a jednocześnie sporządza się na

rzecz sprzedawcy akt zastawu na sumę, jaką w rzeczywistości nabywca pozostał dłużnym sprzedawcy¹⁾.

Skrepowany jest w ten sposób we wszystkich czynnościach właściciel. Nie w lepszym wszakże jest położeniu i wierzyciel, który również wierzytelności swojej, czyli, jak się wyraża ustawa, prawa zastawu, nie jest mocen ustępować na rzecz osób trzecich bez zgody dłużnika czyli zastawcy (art. 1653).

Senat rosyjski w całym szeregu wyroków wyjaśnił, że dopuszczalny jest nowy zastaw nieruchomości przy istnieniu dawnego zastawu, o ile na to wyrażona będzie zgoda dawnego zastawnika, chociażby zastawnikiem tym nie był bank, na specjalnym opierający się statucie, lecz osoba prywatna. W tych warunkach możliwe jest według praktyki sądowej rosyjskiej współistnienie kilku długów hipotecznych, czyli t. zw. zastawu pierwszego, zastawu drugiego i t. d. Dopuszcza również senat sprzedaż majątku nieruchomego, obciążonego zastawem, a to bądź za zgodą zastawnika, bądź za złożeniem całkowitej sumy zastawu do depozytu sądowego przed zatwierdzeniem aktu przez notariusza starszego.

W ten sposób senat rosyjski wzorem dawnych pretorów rzymskich poszedł za wymaganiami życia i surowe prawa stanowionego przepisy złagodził. Z tem wszystkiem ta okoliczność, że w pojęciu prawa rosyjskiego udzielenie kredytu na nieruchomość nie jest tylko czynnością natury ściśle ekonomicznej, ale idzie w parze z oddaniem samej nieruchomości w zastaw, bądź co bądź tak dalece właściciela krępuje, że wobec tego zasada starszeństwa wpisu, stanowiąca kamień węgielny każdego systemu hipotecznego, nie może mieć w prawie rosyjskiem tak normalnego zastosowania jak gdzieindziej. Nie wystarcza umowa pożyczki pomiędzy właścicielem nieruchomości a wierzycielem zawarta, do księgi wieczystej złożona, z zastrzeżeniem następnej zgody pierwszego zastawnika: tego rodzaju umowa w zasadzie nie zapewniałaby nowemu zastawnikowi prawa kolejnego starszeństwa w zaspokojeniu. Podobnie niedopuszczalną byłaby sprzedaż bez uprzedniej spłaty ciężącego na nieruchomości zastawu.

Gdy w zasadzie przynajmniej zastawnik nie jest mocen cedować służącego sobie „prawa zastawu“, tem samem nie jest prawu rosyjskiemu znana instytucja subintabulatów (prawo podzastawu lub nadzastawu — Jaworski), przedstawia się przeto jako rzecz zrozumiała, że rejestr wieczysty rosyjski nie posiada kolumny zlewkowej.

Najgorzej w systemacie rosyjskim rejestracji praw do nieruchomości postawiona jest zasada szczególności: brak mianowicie w prawie rosyjskiem przepisu, że wpis w księdze powinien być ściśle oznaczony ze względu na sumę. W ustawie notarialnej rosyjskiej czytamy, że

¹⁾ Tiutriumow: *Zakony graždanskije*. Petersburg 1913, str. 1035 nast. Isaczenko: *Swod kassacionnych połoženij*. Petersburg 1906, str. 41 nast.

w rejestrze wieczystym, przy zapisywaniu wzmianek o ograniczeniu własności z tytułu „zakazów” (czyli przy wpisach do działu III oraz do działu IV, a zatem przy obciążeniach nieruchomości), należy oznaczyć rodzaj ustanawianego zabezpieczenia i sumę tegoż, „gdy suma jest określona” (art. 184 ust. not.). Wyraźnie zatem prawo upoważnia do wnoszenia do rejestru wpisów i na sumę nieokreśloną, przez co zasadniczo podkopuje i osłabia znaczenie wykazu hipotecznego.

Widzimy tedy, że ustawa notarialna rosyjska, prócz dawnej rosyjskiej „księgi aktów wieczystych” oraz „ksiąg zakazów i uwolnień”, odpowiadających francuskiej księdze ingrosacyjnej tudzież księdze intabulacji i ekstabulacji, wprowadziła nieznaną we Francji „rejestr wieczysty”, odpowiadający niemieckim „Grundakten” i austriackim „Grundbuchseinlagen”, zarodek naszego wykazu hipotecznego, podzielony na cztery działy, całkowicie identyczne z działami w wykazie hipotecznym polskim. Jednocześnie taż ustawa zarządziła składanie każdego aktu dotyczącego nieruchomości w terminie rocznym do ksiąg wieczystych celem zatwierdzenia.

W ten sposób rosyjski system rejestracji praw do nieruchomości, wprowadziwszy wykaz hipoteczny i formę jego zewnętrzną zapożyczony bezpośrednio z hipoteki polskiej, jednocześnie co do ogólnego układu ksiąg — wspólnych dla znacznego kompleksu nieruchomości i udzielających każdej jednostce tabularnej kilku kart w jednej księdze ogólnej — poszedł za układem niemiecko-austriackim. Nasza księga hipoteczna, oddzielna dla każdej nieruchomości i łącząca w sobie zarówno wykaz, zbiór składanych dokumentów, jak i samą księgę umów wieczystych, w której bezpośrednio powstają same umowy stron interesowanych, stanowiąca cechę swoistą hipoteki polskiej, systematowi rosyjskiemu zgola jest obca.

Wszystko to stanowi bądź co bądź nader obiecujące początki prawidłowego systemu hipotecznego. Wszelako surowe przepisy prawa cywilnego rosyjskiego, znakomicie kępujące swobodę stron w zawieraniu transakcji w przedmiocie nieruchomości, nie pozwoliły dotychczas na wyciągnięcie z tych dobrych początków pożądaných konsekwencji celem ułatwienia kredytu hipotecznego.

§ 71. Rozciągnięcie na Ziemię Wschodnie mocy ustaw hipotecznych polskich.

Stosownie do rozporządzenia Komisarza Jeneralnego Ziem Wschodnich z dnia 15 maja r. 1919 w przedmiocie prawa cywilnego i postępowania cywilnego (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Ziem Wsch., Nr. 4/1919, poz. 23), na obszarach wschodnich, zajętych przez wojska polskie, mają zastosowanie: prawo cywilne rosyjskie (cz. 1 t. X Zb. Pr.

wyd. z r. 1914) oraz wogóle przepisy rosyjskiego prawa cywilnego w zakresie, w jakim przepisy te obowiązywały przed 1 sierpnia r. 1915 (art. 1), tem samem otrzymała również zastosowanie i ustawa notarialna rosyjska (w wyd. z r. 1914). Przy każdym z utworzonych na obszarach Ziem Wschodnich sądów okręgowych powołany został na razie starszy notariusz (art. 6 rozp. Kom. Jen. Z. Wsch. z dnia 15 maja r. 1919 o urządzeniu ogólnego sądownictwa na obszarach wschodnich, Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch., Nr. 4/1919, poz. 22).

Z przypadłych Polsce obszarów Ziem Wschodnich, kierujących się prawem cywilnem rosyjskiem, utworzony został przedewszystkiem okrąg sądowy białostocki, składający się z powiatów: białostockiego, bielskiego i sokólskiego b. gubernji grodzieńskiej, przyłączonych do właściwości terytorjalnej sądu okręgowego w Białymstoku (rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 lipca r. 1919, ogłoszone w Dz. Pr. Pań. Pol., Nr. 58/1919, poz. 352).

W myśl ustawy z dnia 31 lipca r. 1919 (Dz. Pr. Pań. Pol., Nr. 64/1919, poz. 382) na okrąg ten, przy zachowaniu mocy obowiązującej dotychczasowego prawa cywilnego, rozciągnięte zostało działanie ustawy hipotecznej z r. 1818, prawa o przywilejach i hipotekach z r. 1825 oraz wszelkich przepisów uzupełniających (art. 3). Termin do regulacji pierwsiastkowej, tak jak to miało miejsce pod rządem prawa z r. 1825, pozostawiony został do uznania stron interesowanych. Art. 10 ustawy lipcowej nakazuje w razach wątpliwych stosować w drodze analogii przepisy, obowiązujące w okręgu sądu apelacyjnego warszawskiego, tem samem przy kolizji ustaw daje w zasadzie pierwszeństwo ustawodawstwu b. Królestwa Polskiego.

Jednocześnie do pozostałego obszaru wschodniego, jaki wówczas pozostawał pod władzą Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich, zastosowano reformę kapitalną: wprowadzono ustawę hipoteczną z r. 1818 w brzmieniu, przytoczonem w rozporządzeniu Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 31 sierpnia r. 1919, oraz nową instrukcję hipoteczną (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch. Nr. 18/1919, poz. 157).

Dlatego na obszarze Ziem Wschodnich ustawy hipoteczne polskie wprowadzone zostały w formie nieco odmiennej od ich pierwotnego wzoru, tego w sumarycznem przedstawieniu niniejszem uzasadnić bliżej niepodobna. Ważna ta materia oddzielnego a szczegółowego, opartego na zestawieniu porównawczem prawa materialnego obu dzielnic, wymaga opracowania. W tem miejscu wystarcza jedynie zaznaczyć, że ustawodawcy z r. 1919 przyświecała z jednej strony myśl konieczności usunięcia ważniejszych braków formalnych w mechanizmie hipotecznym polskim, stwierdzonych praktyką całego stulecia (tryb skreślenia zastrzeżeń: art. 25 ust. hip. z r. 1919, art. 31 i 32 nowej instrukcji), z drugiej strony świadomość tego, że prawo materialne rosyjskie, jako na razie w swej mocy utrzymane, nie może być przez system hipoteczny wzruszone w swych fundamentach (art.

116 u. h. z r. 1818 uchylono ze względu na znaną tezę prawa rosyjskiego, jako zastawca — *zalogodatiel* — czyli właściciel nieruchomości, odpowiada przed zastawnikiem li tylko z majątku zastawionego, por. art. 1649 t. X cz. 1, na tle obfitej jurysprudencji kasacyjnej).

Mocą ustawy hipotecznej w redakcji z r. 1919 utworzono kolegjalne wydziały hipoteczne przy sądach okręgowych, składające się z dwóch sędziów i pisarza hipotecznego (art. 29). W myśl art. 140 rzeczony ustawy regulacja hipoteczna na ogół pozostawiona do uznania stron, jednocześnie zaś zaprowadzony t. zw. częściowy przymus hipoteczny, polegający na tem, że w razie sporządzenia aktu, dotyczącego przejścia lub obciążenia prawa własności lub w razie nabycia nieruchomości na licytacji, urządzenie hipoteki uznane zostało za obowiązujące.

Wprowadzona w ten sposób częściowa regulacja hipoteczna otrzymała przedmiotowo zakres o wiele obszerniejszy, aniżeli dotychczasowa jurysdykcja notariuszów starszych pod rządem ustawy notarialnej. W rzeczy samej ustawa notarialna nie rozciągała swej mocy na grunta, należące do włościan, którzy w r. 1861, wyszedłszy z zależności poddańczej, zostali uwłaszczeni, co do tych bowiem gruntów czynności urzędowe, stosownie do uwagi 1 do art. 81 ust. not., sporządzano na podstawie art. 91 ogólnej ustawy włościańskiej (*obszczje polożenie o krestjanach*, dodatek specjalny do tomu IX zb. pr.) w zarządzie gminnym (*wołostnoje prawlenje*). Tym sposobem ustawa notarialna dotyczyła właściwie gruntów w miastach oraz własności większej i średniej.

Ponieważ przeprowadzenie ogólnej regulacji hipotecznej przy sądach okręgowych, których jurysdykcja rozciągała się na znaczne obszary kraju (w r. 1919 sądy okręgowe utworzono tylko w Wilnie, Grodnie, Mińsku i Łucku), okazało się w niektórych wypadkach niedogodne, przeto rozporządzeniem Komisarza Naczelnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego z dnia 4 maja r. 1920 co do nieruchomości wiejskich obszaru do 30 dziesięcin włącznie lub miejskich do 30.000 marek szacunku włącznie, o ile nieruchomości te nie mają już uregulowanej hipoteki, pozostawiono do woli stron, czy zyczą sobie zatwierdzenia aktu w drodze postępowania hipotecznego, czy też trybem przewidzianym w art. 157—192⁴ ust. not. W tym ostatnim wypadku pisarz hipoteczny działał w charakterze starszego notariusza (Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wołynia i Frontu Podolskiego, Nr. 7/1920 poz. 106).

Minister Spraw Wewnętrznych, działając na mocy rozkazu Naczelnego Wodza z dnia 9 i 15 września r. 1920, rozporządzeniem z dnia 5 listopada r. 1920 (cz. IV § 9) postanowienie z dnia 4 maja r. 1920 zmienił w ten sposób, że maximum obszaru i wartości majątku nieruchomego, co do których pozostawiony został wolny wybór pomiędzy postępowaniem hipotecznym a drogą ustawy notar-

jalnej, podniesione zostało do 60.000 dziesięcin przestrzeni co do nieruchomości ziemskich i do 60.000 marek szacunku co do nieruchomości miejskich, i że do zatwierdzenia czynności w drodze ustawy notarialnej powołany został specjalny organ sądowy w osobie zastępcy starszego notariusza, działającego w tych razach w charakterze starszego notariusza (Dziennik Urzędowy Zarządu Terenów Przyfrontowych i Etapowych, Nr. 3/1920, poz. 20). Rozporządzenie to ma moc obowiązującą we wszystkich sądach okręgowych na Terenach Etapowych i Przyfrontowych, sądy zaś okręgowe, a zatem i archiwa hipoteczne oraz notarialne postanowiono wówczas utworzyć w czterech miastach: Grodnie, Pińsku, Łucku i Wilejce (Rozp. Min. Spr. Wewn. z dnia 5 listopada r. 1920, ogłoszone w tymże Dz. Urz. Nr. 3/1920, poz. 21).

Inwazja bolszewicka w lecie r. 1920 zahamowała na razie cały normalny bieg życia na obszarze Ziem Wschodnich, tem samem, rzecz prosta, i w zakresie sądownictwa oraz naszych skromnych w swem związku instytucyj hipotecznych. Po podpisaniu dnia 12 października r. 1920 w Rydze preliminaryjnego pokoju i rozejmu, wydaną została w d. 4 lutego r. 1921 ustawa o unormowaniu na ziemiach mocą tej umowy do Polski przyłączonych stanu prawno-politycznego (Dz. Ust. Nr. 16/1921, poz. 93). W myśl tej ustawy (art. 3) na obszarze Ziem Wschodnich utworzono trzy województwa: wołyńskie (Sąd Okręgowy w Łucku), Poleskie (Sąd Okręgowy w Pińsku), Nowogródzkie (Sąd Okręgowy „Wilejski“ w Nowogródku, nadto trzy powiaty: grodzieński, wołkowyski i białowieski przyłączone zostały do istniejącego już województwa białostockiego (Sąd Okręgowy na te trzy powiaty założono w Grodnie).

Rozporządzenie Rady Ministrów z d. 7 marca r. 1921, w myśl nadanego artykułem 6-tym ustawy z dnia 4 lutego t. r. upoważnienia, rozciągnęło na utworzony w ten sposób obszar Ziem Wschodnich moc rozporządzenia z d. 31 sierpnia r. 1919 o wprowadzeniu ustroju hipotecznego oraz rozporządzenia z d. 4 maja 1920 w przedmiocie trybu zatwierdzania praw do nieruchomości (Dz. Ust. Nr. 29/1921, poz. 166).

Dla całości obrazu zaznaczyć należy, że przed najazdem bolszewickim, w d. 1 kwietnia r. 1920, ówczesny Komisarz Generalny Ziem Wschodnich wydał rozporządzenie w przedmiocie uzupełnienia obowiązującego ustawodawstwa hipotecznego (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch. Nr. 28/72 z r. 1920, poz. 660), mocą którego między innymi do aktów zbycia i ograniczenia prawa własności do nieruchomości, nie przenoszących 60 dziesięcin, o ile nieruchomości te nie były zarejestrowane ani na zasadzie ustawy hipotecznej, ani na zasadzie ustawy notarialnej, mogły mieć zastosowanie art. 256—258 tejże ust. not. (art. 1 p. 1). W praktyce funkcjonujących na obszarze Ziem Wschodnich władz sądowych przepis ten, jako zapomniany, przez niestosowanie go wyszedł z użycia. Owa, rzadką zapewne w dzisiejszych czasach, jakkolwiek

prawnikom rzymskim już znaną, *tacito consensu omnium per desuetudinem obrogatio* (l. 32 § 1 D. 1, 3) uważać należy w danym wypadku jako zgola fortunną, albowiem przepis kwietniowy, na jakimś błędzie redakcyjnym oparty i przez wprowadzenie w stosunku do nieruchomości obok dwóch już istniejących trzeciego jeszcze trybu postępowania mogący się przyczynić do zwiększenia i tak już istniejącego chaosu, został faktycznie przy zaprowadzeniu po rozjemie ryskim nowego rzeczy porządku, milcząco odwołany, jako mocą powołanego wyżej rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 marca r. 1921 na Ziemię Wschodnie ponownie nie rozciągnięty. Tym sposobem przyjąć można jako fakt niewątpliwy, że ów trzeci *modus procedendi* w stosunku do własności nieruchomości, oparty na art. 256—258 ust. not., na obszarze Ziemi Wschodnich nie ma zastosowania.

W chwili obecnej, na obszarze Ziemi Wschodnich, funkcjonują równolegle dwa tryby rejestracji praw do nieruchomości: w drodze postępowania hipotecznego, przy udziale pisarza, pod kontrolą zwierzchności hipotecznej, oraz na zasadzie ustawy notarialnej, przy udziale zastępcy starszego notariusza. Ten ostatni porządek na żądanie osoby interesowanej może mieć zastosowanie: w trzech sądach okręgowych — grodzieńskim, poleskim i wilejskim — co do nieruchomości ziemskich, których obszar nie przenosi 30 dziesięcin, oraz do nieruchomości miejskich, których wartość nie przenosi 30.000 marek, w czwartym zaś sądzie okręgowym, łuckim — co do majątków ziemskich nie przenoszących 60 dziesięcin obszaru oraz co do nieruchomości miejskich nie przenoszących 60.000 marek szacunku. Rozróżnienie to wprowadzone zostało na podstawie niewłaściwego, zdaniem naszym, tłumaczenia rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z d. 5 listopada r. 1920: w rzeczy samej tylko pierwsze chronologicznie w tym przedmiocie rozporządzenie z d. 4 maja r. 1920, jako wydane przez Komisarza Naczelnego Ziemi Wołynia i Frontu Podolskiego, miało działalność ograniczoną terytorjalnie, w rozporządzeniu zaś listopadowym, czytamy wyraźnie, że ono „obowiązywać będzie we wszystkich sądach okręgowych na terenach etapowych i przyfrontowych“ (cz. IV, § 9), czyli, jak się okazuje z zamieszczonego w dalszym ciągu rozporządzenia z dnia 5 listopada r. 1920, poz. 21, w sądach okręgowych: grodzieńskim, łuckim, pińskim i wilejskim.

Tym sposobem niema właściwie przeszkód do ewentualnego stosowania na całym obszarze Ziemi Wschodnich trybu rejestracji własności nieruchomości w drodze ustawy notarialnej aż do maximum 60 dziesięcin obszaru lub 60.000 marek wartości¹⁾.

¹⁾ Analogiczne przepisy w przedmiocie rejestracji praw do nieruchomości obowiązują na terytorjum „Litwy Środkowej“. W r. 1919 Wileńszczyzna podlegała, jak wiadomo, Zarządowi Cywilnemu Ziemi Wschodnich, tem samem miała do niej zastosowanie ustawa hipoteczna polska w brzmieniu z r. 1919 oraz przepisy w jej

Wprowadzenie na obszarze Ziemi Wschodnich drugiego równoległego trybu rejestracji praw do własności nieruchomości, wywołane potrzebą zmniejszenia kosztów samej rejestracji w stosunku do drobnej własności, zwłaszcza gdy dojazd do hipoteki, przy uciążliwych warunkach komunikacyjnych, bardzo jest dzisiaj dla ludności utrudniony, będące jednak w gruncie rzeczy częściowym nawrotem do dawnych, przedrewolucyjnych porządków rosyjskich, wywołało w praktyce wielkie niedogodności i doprowadziło do rażących niekonsekwencji: strona, która, zarejestrowawszy prawa do nieruchomości na zasadzie ustawy notarialnej, w razie niezłożenia aktu w terminie rocznym, ustanowionym w art. 161 rzeczonej ustawy, prawa z aktu płynące utraciła, o ile wywoła regulację hipoteczną w drodze ustawy z r. 1919, na zasadzie art. 143 tejże ustawy prawa swoje ocali. Łatwo sobie wyobrazić, jakie kolizje praw powstać mogą przy równoległym, stosownie do żądania strony, stosowaniu tego czy innego trybu rejestracji.

Rozważanie niezadowalającego dzisiejszego stanu rzeczy i obmyślenie środków zaradczych było przedmiotem obrad „Zjazdu zastępców starszych notariuszów i pisarzy hipotecznych, podległych sądowi ape-

rozwinieciu wydane. Gdy, po odparciu nawały bolszewickiej, jesienią r. 1920, ziemia wileńska utworzyła nową formację pod nazwą Litwy Środkowej, nie zapomniano od samego początku i o przywróceniu porządków hipotecznych. W trzecim zaraz numerze organu urzędowego: Dzienniku Urzędowym Tymczasowej Komisji Rządzącej, spotykamy dekret Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z dnia 18 listopada r. 1920, który między innemi stanowi, że „pisarze hipoteczni i notariusze urzędują na zasadzie przepisów dotychczasowych“ (art. 13 dekretu Nr. 20, Dz. Urz. Tym. Kom. Rz. Nr. 3/1920).

Dekret Naczelnego Dowódcy Wojsk Litwy Środkowej z dnia 15 grudnia r. 1920 w przedmiocie wymiaru sprawiedliwości rozciągnął na terytorjum Litwy Środkowej moc przepisów hipotecznych, wydanych dla obszaru Ziemi Wschodnich, nie wyłączając i onego na obszarze Ziemi tych zapomnieniu uległego rozporządzenia z dnia 1 kwietnia r. 1920, zawierającego szereg uzupełnień w przedmiocie hipoteki i notariatu, a które na terytorjum Litwy Środkowej wprowadzone zostało z tą szczęśliwą poprawką redakcyjną, że do aktów w przedmiocie nieruchomości, nie przenoszących 60 dziesięcin obszaru lub 60.000 marek szacunku, mogą mieć zastosowanie nie art. 256—258, lecz art. 157—192 ust. not. — czyli tryb zatwierdzania aktów przez starszego notariusza (Dz. Urz. Tym. Kom. Rz. Nr. 10/1920).

Ostatecznie na terytorjum tak zwanej Litwy Środkowej dopuszczalną jest bądź — w zastosowaniu do wszelkich wogóle nieruchomości — regulacja własności nieruchomości w drodze postępowania hipotecznego, bądź — gdy idzie o nieruchomości ziemskie do 60 dziesięcin obszaru lub nieruchomości miejskie do 60.000 marek wartości — regulacja na zasadzie ustawy notarialnej, w drodze zatwierdzania czynności przez starszego notariusza. Przy jedynym, funkcjonującym na terenie Litwy Środkowej, sądzie okręgowym w Wilnie urzęduje między innymi pisarz hipoteczny, zastępca starszego notariusza oraz czterech notariuszów hipotecznych.

Do osobliwości ustawodawstwa hipotecznego Litwy Środkowej należy przepis w przedmiocie wznowienia zniszczonych lub zaginionych ksiąg hipotecznych (dekret Nr. 83 z dnia 31 stycznia r. 1921, Dz. Urz. Tym. Kom. Rz. Nr. 7/1921), jakiego, jak widzieliśmy, brak niestety dotychczas w b. Królestwie Polskiem na tle ustawy hipotecznej z r. 1818.

lacyjnemu Ziem Wschodnich", jaki się odbył w marcu r. 1922 w Warszawie, pod przewodnictwem Prezesa Sądu Apelacyjnego Ziem Wschodnich. Zjazd ten przede wszystkim stwierdził, że systemat hipoteczny polski, opierający się na konsekwentnie przeprowadzonych zasadach hipoteki nowożytnej: jawności, starszeństwie, szczególności i legalności, tudzież na zasadzie największej możliwie swobody transakcji cywilnych, nieskończenie stoi wyżej od niewyrobianych, sztywnych, a prawa stron dotkliwie na każdym kroku krępujących, form rejestracji na podstawie ustawy notarialnej. Zarazem zaś systemat hipoteczny krzepi moralnie młode sądownictwo polskie na kresach wschodnich przez nawiązanie do najlepszych tradycji ustawodawstwa polskiego ubiegłej doby i przez bezpośrednie czerpanie z ożywczej krynicy, żadnymi wpływami obcymi nieskażonej, potężnej a dostojnej, rodzimej polskiej mowy.

Z tego wychodząc założenia, uznał Zjazd za pożądane rozszerzenie trybu regulacji hipotecznej do wszystkich nieruchomości na obszarze Ziem Wschodnich, przy zachowaniu wszakże warunku udostępnienia hipoteki dla ludności. W tym celu, gwoździem hipoteki do ludności, uznane zostało za pożyteczne zakładanie wydziałów hipotecznych w każdym mieście powiatowym. Na razie jednak, wobec trudności wyszukania właściwego personelu służbowego oraz wybudowania odpowiednich pomieszczeń dla tylu nowych archiwów hipotecznych, postanowiono w większych jedynie miastach powiatowych zakładać wydziały hipoteczne, odpowiadające wydziałom hipotecznym powiatowym w b. Królestwie Polskiem, zresztą o tej samej przedmiotowo kompetencji, co i kompetencja wydziałów hipotecznych przy sądach okręgowych. Równolegle z zaprowadzeniem wydziałów hipotecznych powiatowych projektowane jest kasowanie stopniowe trybu regulowania praw do nieruchomości na podstawie ustawy notarialnej tudzież zniesienie urzędu zastępcy starszego notariusza.

UZUPEŁNIENIA.

Na stronie 5, po wierszu 21 dodać:

W r. 1921 wyszły dwie prace o hipotece: 1) Adam Słomiński. Ustawy hipoteczne wraz z jurysprudencją i wyjątkami z powodów urzędowych, prac teoretycznych i praktycznych (Warszawa, Hoesick); 2) Kazimierz Rakowiecki. Bibliografia prac o hipotece polskiej (Warszawa, Dz. Urz. Min. Spr.)¹⁾.

Na stronie 12, po wierszu 35 dodać:

Mówiąc o tytułach, zdalnych do hipoteki, nie można pominąć milczeniem jednego wypadku odstępstwa od uświęconych ustawą zasad ogólnych, opartego na nieprzystosowanych do naszego ustawodawstwa przepisach rosyjskiego banku włościańskiego.

Izba sądowa warszawska decyzją z dnia 15/28 września r. 1901 uznała, że uchwała spółki włościańskiej, utworzonej na podstawie art. 49 statutu banku włościańskiego (zb. pr., t. XI, cz. II, ust. kred., wyd. r. 1912), o usunięciu uczestnika ze składu spółki i przyjęciu na jego miejsce innego uczestnika, zatwierdzona decyzją banku i wydziałowi hipotecznemu zakomunikowana, stanowi tytuł dostateczny do przepisania prawa własności w księdze hipotecznej.

Orzeczenie powyższe, polegające na niewłaściwym zastosowaniu do Królestwa Polskiego przepisów o spółkach włościańskich, wydanych dla Rosji, pod powagą innego systemu prawa cywilnego (w Jurysprudencji Karpińskiego, pyt. 2130, błędnie powołane zostały art. 2, 3, 4, 6 i 7 ustawy banku włościańskiego, zamiast przepisów o spółkach włościańskich z dnia 27 listopada/9 grudnia r. 1895, stanowiących załącznik do art. 49 ustawy), sprzeczne zarówno z ogólnymi zasadami naszego prawa cywilnego, nie dopuszczającymi rozwiązania umowy bez wyroku sądowego, na zasadzie uchwały osób interesowanych, jakimi są niewątpliwie współnicy, jak i z przepisami prawa hipotecznego, dla których tytułem do przepisania prawa własności do dóbr nieru-

¹⁾ Patrz o obu pracach m o j e recenzje w *Książce*, 1922, str. 83 i 66 (oraz 238).

chomych może być bądź akt urzędowy, bądź wyrok prawomocny, nigdy zaś prywatna uchwała spółki włościańskiej, zyskało znaczenie jursprudencyjne¹⁾ i stało się podstawą jednolitej odłąd w sprawach rosyjskiego banku włościańskiego praktyki wydziałów hipotecznych.

Na stronie 168 po wierszu 4 dodac:

W każdym razie podstawę do zapisania ostrzeżenia stanowić może tylko decyzja sądowa. To samo stosuje się i do „ostrzeżeń o wdrożeniu postępowania karnego“ w wypadkach konfiskaty majątku osoby skazanej za lichwę wojenną. W sprawach przestępstw przeciwko ustawie z dnia 2 lipca r. 1920 o zwalczaniu lichwy wojennej (Dz. Ust. Nr. 67/1920, poz. 449), prokurator w sprawie karnej wytacza

¹⁾ Uchwała spółki opierała się na tem, że z jednej działki gruntu, której właściciel zmarł w dwa lata po akcie nabycia, zalegało sześć rat pożyczki bankowej. W uchwale spółki, mocą której uczestnik wyzuty został z własności, nie spotykamy wzmianki ani o postawieniu niepunktualnego dłużnika w zwłocę, ani o jakichkolwiek obrachunkach z jego spadkobiercami z tytułu ceny sprzedażnej. W rozumieniu autorów ustawy, bank włościański, aż do całkowitego uiszczenia udzielonej pożyczki, rozciągał snąc nad klientami opiekę tak daleko posuniętą, że decyzja jego legalizowała tego rodzaju prywatną, zgola domorosłą uchwałę spółki. Wnioskowi o przepisanie tytułu własności na współnika, wyznaczonego uchwałą spółki, wydział hipoteczny w Lublinie, jako pierwsza instancja, zatwierdzenia odmówił, opierając się na art. 1, 2, 3 i 137 ust. hip. Decyzja izby sądowej, powyżej przytoczona, zapadła większością dwóch głosów rosyjskich przeciwko głosowi polskiemu (sędziego Lutostańskiego), który zaznaczył, że przepisy banku włościańskiego nie mogą ubliżać ogólnym zasadom prawa cywilnego i ustaw hipotecznych, w myśl których przymusowe rozwiązanie umowy nastąpić może jedynie w drodze wyroku sądowego. Wszakże z uzasadnieniem przeciwnego temu głosowi zdania większości nie kwapiła się snąc nawet izba sądowa warszawska, skoro bank włościański widział się zmuszonym zwrócić się w końcu do ówczesnego starszego prezesa izby sądowej Aristowa z prośbą o nadesłanie motywów orzeczenia, od którego zależały losy czterdziestu spraw jednorodnych w wydziale hipotecznym lubelskim. Drobnv to w rzeczy samej, ale charakterystyczny przyczynek do dziejów owej walki podjazdowej, jaką prowadziła Moskwa z resztkami prawnopolitycznej odrębności polskiej.

Obecnie, po likwidacji sądów rosyjskich w Polsce, wolno było się spodziewać, że ów dziwnie z pojęciami naszymi o własności i o skutkach umów nie licujący wyrok izby sądowej, na mocy którego grunt współnika, zalegającego w opłacie kilku rat od pożyczki, odbierano niepunktualnemu dłużnikowi i przekazywano komu innemu, utraci swoją moc jursprudencyjną w praktyce sądów polskich. Rzecz sama w każdym razie straciła na ostrości, gdy ustawa o organizacji urzędów ziemskich z dnia 6 lipca r. 1920 orzekła likwidację spraw rosyjskiego banku włościańskiego na ziemiach polskich (Dz. Ust. Nr. 70/1920, poz. 461). Jeżeli pomimo to, jak wnosić można z rozporządzenia prezesa Głównego Urzędu Ziemskiego z dnia 24 września r. 1920 (Dz. Ust. Nr. 97/1920, poz. 642), władze polskie utrzymały w swej mocy uchwały spółek włościańskich w przedmiocie przewłaszczenia i podziału gruntów oraz zmian w dotychczasowym trybie rozporządzenia gruntami (art. 1), to bądź co bądź, jako minimum wymagań, postawić należy, aby uchwała spółki włościańskiej, dotycząca zmiany prawa własności gruntu, obleczone była w formę aktu urzędowego i zapaść mogła nie inaczej, jak po należytem wezwaniu strony interesowanej i wysłuchaniu jej wyjaśnień.

przeciwko oskarżonemu powództwo cywilne, zyskuje na zabezpieczenie powództwa decyzję sądową (art. 39 ust. z dnia 2 lipca r. 1920) i decyzję tę składa przy wniosku do księgi hipotecznej, projektując ostrzeżenie bądź na zabezpieczenie na rzecz skarbu pewnej sumy, bądź na przepisanie na rzecz skarbu praw majątkowych skazanego na konfiskatę (art. 38 tejsze ustawy).

Żądanie zapisania ostrzeżenia stawiane być może nawet w wypadku, gdy majątek skazanego na konfiskatę przeszedł w trzecie ręce (art. 40 tejsze ustawy). Rozróżnia się w tym wypadku — tak samo jak w razie ogłoszenia upadłości (us. 2 art. 135 u. h.) — przejście majątku osoby skazanej pod tytułem darmym i pod tytułem obciążliwym. Mogą być mianowicie wzruszone w drodze wyroku sądowego darowizny, uczynione przez skazanego bądź po dokonaniu czynu występnego, bądź w ciągu roku przed jego dokonaniem. Akty zaś pod tytułem obciążliwym — czyli, jak się nieco archaicznie wyraża ustawa, „odpłatne przeniesienie majątku“ — o tyle, o ile dokonane zostały na rzecz osób, pozostających względem skazanego w pewnym stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa albo też, o ile nabyciu praw nie mogło towarzyszyć domniemanie dobrej wiary.

Do str. 115 i 124.

Z dniem 28 lipca r. 1922 ustawa z dnia 10/23 czerwca r. 1908 o wzajemnem ubezpieczeniu budowli od ognia w Królestwie Polskiem przestała obowiązywać, zyskała natomiast moc obowiązującą ustawa z dnia 23 czerwca r. 1921 o przymusie ubezpieczenia od ognia i o Polskiej Dyrekcji Ubezpieczeń Wzajemnych (Dz. Ust. Nr. 64/1921, poz. 395), nierozciągnięta w dziale ubezpieczeń przymusowych na Warszawę (art. 41). Zmiana ta prawa w niczem zresztą nie zmodyfikowała tej zasady ogólnej, że wynagrodzenie asekuracyjne przypada do wypłaty wierzycielom hipotecznym i dopiero za ich zgodą wypłacone być może do rąk właściciela.



OMYŁKI DRUKU.

Str.	wiersz	zamiast:	czytaj:
3	11 od góry	art. 14	art. 1
3	2 od dołu	1 czerwca	11 czerwca
5	12 " "	1870	1780
7	17 " "	zostaje	zastaje
7	2 i 1 " "	żaden środek prawny nie jest dopuszczalny	żadne zażalenie nie jest dopuszczalne
8	8 i 7 " "	legitymowania się	legitymowania się
15	15 i 16 od góry	akty	akta
12	12 od dołu	odrębnej	odrębnej
21	10 " "	wyznaczenie	wyznaczeniu
22	18 " "	art. 15	art. 19
32	6 od góry	funkcjonująca	funkcjonująca
34	11 " "	art. 161 K. h.	art. 161 u. h.
35	10 od dołu	str. 120.	str. 120).
41	16 " "	iluzoryjnym	iluzorycznym
43	3 " "	art. 124	art. 123
45	9 od góry	może nastąpić może	może nastąpić
57	5 " "	str. 576	str. 376
58	1 od dołu	wyd. r. 1910	wyd. r. 1903
62	20 i 19 " "	nie podzielił ani świat uczony, ani orzecznictwo sądowe	nie podzielił świat uczony, podzieliło jednak orzecznictwo senatu rosyjskiego
62	16 " "	rzecznikiem	przeciwnikiem
62	14 " "	Pogląd ten	Pogląd Jeziorańskiego
64	12 " "	prawne.	prawne.
67	3 " "	Do tej samej	Do odmiennej
68	9 od góry	Orzecznictwo sądów	Orzecznictwo IX Departamentu
68	25 " "	Użytych w tekście art. 31 wyrazów	Użyte w tekście art. 31 wyrazy
71	13 od dołu	ewikcją	ewikcję

Str.	wiersz	zamiast:	czytaj:
80	18 od góry	zakładanie	zakładania
85	22 od dołu	iluzoryjnemi	iluzorycznemi
87	17 i 16 „ „	obrotu własnością nie- ruchomą	obiegu własności nieru- chomej
94	10 „ „	Ścieśnienia własności	Ścieśnienia prawa włas- ności
97	12 od góry	opłata	opłatę
98	15 od dołu	stwierdzało	stwierdziło
109	5 od góry	jeszeze	jeszcze
110	5 od dołu	wiecznoy	sroczoj
113	20 od góry	iluzoryjną	iluzoryczną
114	17 od dołu	art. 161 ¹	art. 161 ⁶
124	16 „ „	hipotek	hipotekowane
128	12 „ „	Jezeii	Jeżeli
144	16 od góry	przeszkodziła	przeszkodziło
176	11 „ „	iluzoryjną	iluzoryczną
186	2 „ „	to jest	to
186	13 od dołu	hipotecznego	hipotekowanego
205	21 „ „	ksługi	księgi
208	6 od góry	objętem	objęte
212	18 „ „	okrąg	okrąg
215	17 „ „	Powszechna	Pierwiastkowa
215	6 od dołu	Rzut oka w przyszłość.	Rzut oka w przyszłość hipoteki polskiej.
224	9 od góry	uwolnień	zwolnień

OBJAŚNIENIE SKRÓCEN.

u. h., hip.	— ustawa hipoteczna z r. 1818
przyw.	— prawo o przywilejach i hipotekach z r. 1825
post. o apel.	— postanowienie Ks. Namiestnika o ape- lacjach z r. 1822
instr.	— instrukcja hipoteczna z r. 1819
instr. r. 1825	— instrukcja hipoteczna z r. 1825
K. C., K. N.	— kodeks cywilny (Kodeks Napoleona) z r. 1808
K. C. P.	— kodeks cywilny polski z r. 1825
K. H.	— kodeks handlowy z r. 1809
małż.	— prawo o małżeństwie z r. 1836
Dz. Pr. Ks. War.	— Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego
Dz. Pr.	— Dziennik Praw Królestwa Polskiego
Kom. Spr.	— Komisja Sprawiedliwości
rocz. sąd.	— rocznik sądowy
Zb. przep. adm. wydz. spr.	— zbiór przepisów administracyjnych, wy- dział sprawiedliwości
ust. Tow. Kred. Ziem.	— ustawa Towarzystwa Kredytowego Ziem- skiego
ust. Tow. Kred. m. War.	— ustawa Towarzystwa Kredytowego miasta Warszawy
Zd. Rad. Pań.	— zdanie Rady Państwa
zb. pr.	— zbiór praw (rosyjskich)
zb. pr. i rozp.	— zbiór praw i rozporządzeń rządu (rosyj- skiego)
org. sąd.	— organizacja sądowa rosyjska
ust. not.	— ustawa notarialna rosyjska
u. p. c.	— ustawa postępowania cywilnego rosyjska
u. p. k.	— ustawa postępowania karnego rosyjska
ust. gór.	— ustawa górnicza rosyjska
Dz. Rozp.	— Dziennik Rozporządzeń dla Jenerał-Gu- bernatorstwa Warszawskiego
Dz. Urz. Dep. Spr.	— Dziennik Urzędowy Departamentu Spra- wiedliwości

Dz. Pr. Pań. Pol.	— Dziennik Praw Państwa Polskiego
Dz. Ust.	— Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
Dz. Urz. Min. Spr.	— Dziennik Urzędowy Ministerstwa Sprawiedliwości
Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch.	— Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich
Dz. Urz. Tym. Kom. Rz.	— Dziennik Urzędowy Tymczasowej Komisji Rządzącej
k. c. a.	— kodeks cywilny austriacki z r. 1811
ust. o ks. gr.	— ustawa o księgach gruntowych austriacka z r. 1871
k. c. n.	— kodeks cywilny niemiecki z r. 1896
ord. hip. pr.	— ordynacja hipoteczna pruska z r. 1783
pr. kraj. pr.	— prawo krajowe pruskie z r. 1794
ord. hip.	— ordynacja hipoteczna niemiecka z r. 1897
Gaz. Sąd.	— Gazeta Sądowa
Kwar. Pr. Cyw. i Hand.	— Kwartalnik Prawa Cywilnego i Handlowego
prz. przech.	— przepisy przechodnie
us. — ustęp; cz. — część; l. — liczba; lit. — litera; p. — punkt; poz. — pozycja; n. — i następne; t. dod. — tom dodatkowy; S. IX. — orzeczenie IX Departamentu Senatu; S. C. — orzeczenie Cywilnego Departamentu Senatu.	



145823

Skorowidz artykułowy.

Prawo o ustaleniu własności dóbr
nieruchomych, o przywilejach i hi-
potekach r. 1818.

Artykuł.	Stronica.	Artykuł.	Stronica:
		20.	10. 36, 49, 52, 53, 77, 78, 129, 141, 143.
		21. us. 1.	9, 63, 72, 127.
		21. us. 2.	38, 48, 52, 127, 141, 143, 145, 200.
1.	11, 53, 65, 75, 126, 147, 199, 202, 232.	22.	31, 39, 42.
2.	11, 29, 201, 202, 232.	23.	31, 164, 165, 208, 215.
3.	30, 45, 65, 232.	24.	20, 34, 35, 141.
4.	9, 12, 76, 93, 105, 107, 113, 159, 168, 191, 204.	25. us. 1.	39, 42, 43, 48, 50, 85.
5.	9, 52, 61, 63, 64, 65, 67, 68, 72, 167, 184.	25. us. 2.	40, 41, 46.
5—8.	51.	26.	53, 54.
5—9.	11.	27.	50, 75.
5—28.	52.	28. us. 1.	8, 36.
6.	91, 167, 199.	28. us. 2.	34.
7.	113, 119, 159, 167, 199.	29. us. 1.	214, 215.
8.	125, 126, 167, 199.	29. us. 2.	44.
9.	11, 49, 165, 167, 199.	29. us. 3.	34.
10.	11, 127, 164, 167.	29. us. 4.	32, 44, 45.
11.	11, 38, 50, 51, 52, 53, 62, 76, 91, 106, 153, 161, 167, 173, 209.	29. us. 5.	18, 32, 44, 47.
12.	6, 52, 53, 77, 109, 111, 161, 193, 215.	29. us. 6.	38, 399, 49, 190.
13.	6, 11, 185, 187, 191, 192, 193, 194.	29. us. 7.	44, 158.
14.	16, 52.	30.	9, 68, 69, 70, 75, 109, 126, 127, 141, 175.
15.	15, 16, 25.	30. i nast.	69.
16.	21.	30—37.	67, 126.
17.	22, 215.	31.	9, 68, 75, 102, 141, 145.
18.	27, 28, 52, 53, 164.	32.	71.
19.	22, 28, 49.	33.	9, 72, 103, 127, 157.
		34.	73, 167.
		35.	72.
		36.	72.
		37.	71, 126, 207.
		38.	82, 119, 122.

Artykuł.	Stronica.
39.	24, 48, 206.
40.	112.
40—42.	117.
41.	106, 114, 115, 116, 117.
42.	112.
43.	94, 95, 96, 97, 100, 101, 104, 109.
43. i nast.	67.
44.	92, 97.
45.	92, 93, 94, 105.
46.	91, 106, 126.
47.	118, 119, 120, 121, 122, 145.
48.	139.
49.	139.
50.	139, 147, 159, 172.
51.	6, 118, 119.
52.	54, 55, 56, 57, 124, 125, 170.
53.	143, 159, 190, 193.
53—55.	126.
53—60.	125.
54.	126, 143.
55.	126, 143.
56.	126, 141.
57.	126.
58.	127, 128, 141.
59.	127.
60.	118, 127, 141, 145.
61.	127, 141, 167.
62.	127, 158.
63.	10, 127, 141, 175, 204.
64.	127, 167.
65.	125, 126, 127, 141, 167, 205.
67.	131.
68.	133, 134, 135, 136, 137.
69.	132, 134, 147.
70.	137, 138, 139, 209.
71.	27.
72—110.	3.
74—92.	101.
111.	153, 154, 155.
112.	145, 146, 179.

Artykuł.	Stronica.
113.	74, 152, 170, 207.
114.	146.
115.	7, 123, 147, 155.
116.	147, 226.
117.	8, 147, 151, 173.
118.	123.
119.	200, 202, 203.
120.	141, 167, 200, 201, 205.
121.	201.
122.	39, 48, 49, 206.
123.	207, 208, 209.
124.	209.
125.	6, 42, 125, 185, 186, 187, 192, 196.
125—131.	183, 189, 193.
125—132.	193.
126.	188, 190.
127.	187.
128.	188, 190.
129.	39, 190, 195.
130.	196, 197.
131.	143, 167, 198.
132. lit. a. i b.	173.
132. lit. c.	166, 167, 172, 173.
133.	174.
133—136.	173.
134.	175, 185.
135.	175, 176, 233.
136.	174.
137.	127, 166, 167, 169, 170, 171, 172, 173, 232.
138.	166, 167, 172, 173.
139.	166.
140—144.	212.
140—161.	212.
143.	62.
144.	160.
145.	2.
145—161.	183, 212.
151.	117, 125, 213.
152.	212, 213.
153.	167, 212, 213.
154.	51, 62, 213, 214.
155.	212, 214.