674

O SPADKACH.

106

Druk Rubieszewskiego i Wrotnowskiego, Nowy-Świat 34.

O SPADKACH

napisał

C. DEMOLOMBE

Dziekan Fakultetu Prawnego, b. Prezes Izby Adwokatów przy Sądzie Appelacyjnym w Caen, Komandor Legii Honorowej.

Przełożył i uzupełnił

Przepisami Kodeksu Cywilnego Polskiego z 1825 r.

oraz

JURISPRUDENCYI B. IX DEPARTAMENTU RZĄDZĄCEGO SENATU, WARSZAWSKIEJ IZBY SĄDOWEJ I KASACYJNEGO DEPARTAMENTU SENATU

WŁADYSŁAW NOWAKOWSKI

b. Członek Warszawskich Departamentów Rządzącego Senatu.

Tom I

Z zapomogi Kasy pomocy dla osób, pracujących na polu naukowem, imienia d-ra Józefa Mianowskiego.

WARSZAWA.
SKŁAD GŁÓWNY W KSIĘGARNI E. WENDEGO I SPÓŁKI.
—
1900.

d. 966.

K-62/70

Komputer

BIBLIOTEKA UNIWERSYTETU WARSZAWSKIEGO

9523

Дозволено Цензурою.
Варшава, 18 Мая 1899 года.

BIBLIOTEKA GŁÓWNA
Uniwersytetu w Białymstoku
FUW0090633

Od tłómacza.

Przystępujący do przekładu któregokolwiek komentatora Kodeksu francuskiego ma do zwalczenia trudności płynące ze zmiany Księgi I tegoż Kodeksu, zastąpionej przez prawo Sejmowe z dn. 1 (13) Czerwca 1825 r., obejmujące w sobie przepisy, które oddziałały na stosowanie niektórych rozporządzeń Kodeksu francuskiego, aczkolwiek te prawodawca polski pozostawił bez zmiany, zamierzając w przyszłości przy dalszym przeglądzie Kodeksu pogodzić je z zasadami przyjętemi w nowem prawie.

Uwaga powyższa mianowicie odnosi się do spadkobrania, będącego właśnie przedmiotem tego przekładu. Ustawa z 1825 r. znakomicie rozszerza prawa współmałżonka przy życiu pozostałego do majątku współmałżonka zmarłego, w następstwie czego udziały wszystkich spadkobierców, o ile ci przychodzą do spadku łącznie ze współmałżonkiem, nie mogą być wydzielane według przepisów prawa francuskiego, gdyż muszą jeszcze być uwzględnione prawa nowo przybywającego współspadkobiercy. Należy przeto uszanować z jednej strony wywody autora dzieła, z drugiej zaś strony, w pracy podjętej dla prawników tutejszych, jest rzeczą konieczną uzupełnić je przez uwzględnienie praw u nas obowiązujących.

Mniemałem, że dla zadosyćuczynienia tym dwóm kierunkom, będzie najwłaściwiej, w niczem zgoła nie zmieniając porządku i układu dzieła znakomitego prawnika francuskiego, dopiero w Dziale o Spadkach nieporządkowych, po wykładzie o prawach dzieci naturalnych, zamieścić wskazówki, o ile zasady Kodeksu Napoleona ulegają ograniczeniom i zmianom na skutek prawa późniejszego z 1825 r. przez współudział małżonka przy życiu pozostałego. Tym sposobem praca autora francuskiego pozostanie nietykalną i na jego karb nie będą składane usterki części dodatkowej, zupełnie odrębnej.

Nadto sądziłem, iż powołanie w odsyłaczach jurisprudencyi dawniej istniejącego IX Departamentu Rządzącego Senatu, tudzież teraźniejszej Izby Sądowej i Kasacyjnego Departamentu Senatu, może być pożytecznem. Winienem nadmienić, że w tej części pracy korzystałem z nader starannie ułożonego zbioru jurisprudencyi przez p. Józefa Karpińskiego, Adwokata przysięgłego, dawniej Obrońcę przy Warszawskich Departamentach Rządzącego Senatu.

OBJAŚNIENIA SKRÓCEN.

Dev znaczy Recueil des ârrets de M. M. Devillenenve et Cavette.
D. Id. de M. M. Dalloz.
J. du P. Journal du Palais.
Przy nazwiskach autorów liczba Rzymska oznacza Tom, zaś arabska stronicę lub numer, gdy te znajdują się w dziele.
K. C. P. znaczy Kodeks Cywilny Polski z 1825 r.
U. P. S. C. znaczy Ustawa Postępowania Sądowego Cywilnego, obowiązująca obecnie w miejsce dawniejszej Procedury francuskiej.
U. H znaczy Ustawa Hypoteczna z 1818 r., obowiązująca w miejsce art. 2092—2203 włącznie Kodeksu Cywilnego Francuskiego.
P. M. znaczy Prawo o małżeństwie z 1836 r.
Pr. o Prz. znaczy Prawo o przywilejach i hypotekach z 1825 r.

KODEKS NAPOLEONA.

Księga Trzecia.

O różnych sposobach nabycia własności.

Rozporządzenia ogólne.

WYKŁAD.

TREŚĆ.

1. — Przedmiot księgi Trzeciej Kodeksu Napoleona.—Przejście.
2. — Księga ta ma nagłówek: *O różnych sposobach nabycia własności.* Uwagi krytyczne.
3. — Dalszy ciąg. — Stanowcza różnica między sposobami nabycia, *modus acquirendi*, i prostemi tytułami do nabycia, *titulus ad acquirendum.*
4. — Dalszy ciąg. — Różne znaczenia wyrazów: *nabyć, zbyć, kupić, sprzedać, dać, rozporządzić.*
5. — Sposoby nabycia mogą być podzielone i ułożone w różne grupy: *A.* Rozróżnienie sposobów nabycia według prawa naturalnego lub prawa narodów i prawa cywilnego.
6. — *B.* Sposoby nabycia są pierwotne lub pierwszorzędne, albo też pochodne lub drugorzędne.
7. — *C.* Sposoby nabycia pod tytułem obciążliwym i pod tytułem darmym.
8. — *D.* Sposoby nabycia pod tytułem ogólnym i pod tytułem szczególnym.
9. — Dalszy ciąg. — Dwa rodzaje spadkobierców ogólnych: jedni, obejmujący spadek zarówno majątku i osoby, drudzy obejmujący spadek tylko majątku.

10. — Zwykłe znaczenie wyrazów: *spadkobierca*, *dziedzic*, *przedstawiciel*, *mający prawo (ayant droit)*, *stojący w prawach (ayant cause)*.
11. — Dalszy ciąg. — Uwagi ogólne nad poprzedzającem.
12. — Jakie sposoby nabycia Kodeks uznaje?
13. — Dalszy ciąg.—Zasady i podział ogólny Księgi Trzeciej.
14. — Przybycie uważane jako sposób nabycia. — Odesłanie.
15. — O prawie uważanem jako sposób lub jako przyczyna nabycia.
16. — O wydaniu.
17. — O zdobyczy.

1. — Księga pierwsza Kodeksu zajmuje się *osobami*, druga *majątkami;* przedmiotem trzeciej są stosunki osób do majątków i różne prawa, jakie na majątkach mogą być ustalone i przenoszone. Według nagłówka tej ostatniej księgi, dotyczy ona *rozmaitych sposobów nabycia własności*.

2. — Trzymając się ściśle wyrażeń nagłówka, Księga trzecia powinna obejmować wyłącznie sposoby nabycia *własności zupełnej (plenum dominium)*, o jakiej art. 544 wzmiankuje.

W takim razie wiele przepisów zawartych w tej Księdze okazałyby się zupełnie obcemi dla sposobów nabycia, jako to: prawa rzeczowe będące częścią prawa własności zupełnej, użytkowanie, używanie, prawo mieszkania, służebności, gdyż zarówno w języku naukowym jak w zwyczajnym, te różne prawa nie nazywają się *własnością;* dalej prawa osobiste, stanowiące jedynie zwykłe zobowiązania, albowiem tem bardziej wierzyciela nie można nazywać właścicielem.

Tymczasem przepisy zawarte w Księdze trzeciej są ogólne i stosują się nietylko do nabycia praw rzeczowych (które ostatecznie możnaby podciągnąć pod nazwę rodzajową własności, gdyż stanowią jej części składowe), lecz nadto do nabycia praw osobistych wierzytelności. Zakres więc tej Księgi jest bardzo obszerny, obejmuje bowiem określenie i urządzenie wszystkich stosunków cywilnych, mogących wyniknąć między osobami ze względu na majątki.

Skąd przeto powstał tak ścieśniający nagłówek?

Zdaje się, że można to dwojako tłómaczyć.

Raz, iż prawodawca uważał wierzytelności za majątki będące własnością osób, tak, że pod pewnym względem przez nabycie można stać się albo wierzycielem, albo właścicielem.

Z tego powodu Demante twierdzi, że z pewnego punktu widzenia nabycie własności obejmuje nabycie wszelkich praw przynoszących korzyść pieniężną, gdyż wszystkie prawa, czy to rzeczowe, czy

osobiste stanowią majątek i ten majątek w istocie jest *własnym* osoby, do której należy (T. III, n. 1 *bis*). Takiego samego zdania są: Zachariae, Aubry et Rau, którzy po określeniu własności, jako prawa, na mocy którego dany przedmiot bezwarunkowo ulega rozporządzeniu osoby. dodają, że art. 711 używa wyrazu *własność* w znaczeniu ogólnem, co powtarza art. 136 Kodeksu Handlowego (T. I, str. 391).

Wolno jednak powątpiewać, aby redaktorowie Kodeksu używali wyrazu *własność* w tak obszernem i niezwyczajnem pojęciu; owszem, wszystko zdaje się przemawiać raczej za tem, że w ich myśle, własność i wynikające z niej różne prawa rzeczowe, nie odnoszą się do zwyczajnych praw osobistych (art. 711—717).

Prawdopodobniejszem wydaje się drugie przypuszczenie, że nagłówek Księgi trzeciej był zredagowany pod wpływem nowej zasady przez Kodeks uświęconej, iż *własność* majątków przenosi się *skutkiem zobowiązań* (art. 711, 1238); w następstwie tego, w chwili układania nagłówka tej księgi, nabycie prawa osobistego nie wydawało się redaktorom odmiennem od nabycia prawa rzeczowego (por. Demolombe, Traité des Contr. ou des Oblig. convent. en général, T. I, n. 414).

Ścisłości jednak stanęło na zawadzie zbyteczne przejęcie się nową zasadą, według której własność nie zawsze zostaje nabytą tym samym sposobem i jednocześnie z prawem rzeczowem; w wielu razach nabycie prawa osobistego nie rodzi i nie może zrodzić nabycia prawa rzeczowego, gdy np. dotyczy przedmiotu oznaczonego, lecz którego, przyrzekający zbycie, nie jest jeszcze właścicielem i we wszystkich wypadkach dotyczących praw osobistych, nie pociągających za sobą obowiązku przeniesienia własności, jak przy najmach, składach, użyczeniu (commodat). Podobnież jest rzeczą widoczną, że nie wszystkie sposoby nabycia *praw rzeczowych* stosują się do nabycia *praw osobistych;* sam Demante robi bardzo zasadną uwagę, że np. wierzytelności nie można nabyć przez przedawnienie (loc. supra cit.).

Wypada zatem przyznać, iż ten nagłówek jest niedokładnym i że nie obejmuje wszystkich przedmiotów, zawartych w Księdze trzeciej.

Zresztą ta niedokładność nie ma żadnego znaczenia, dosyć, że Księga ta jest zupełną, i jak już powiedzieliśmy, obejmuje istotnie sposoby nabycia tak własności i jej części, jako też praw osobistych.

Oprócz tego z powodu zobowiązań, redaktorowie Kodeksu zamieścili jeszcze w tej Księdze przepisy dotyczące rozmaitych przedmiotów, związanych bardzo luźnie z zobowiązaniami, uważanemi jako źródło praw rzeczowych lub osobistych. Do takich należą przepisy o przymusie osobistym, o przymusowem wywłaszczeniu, tudzież o przywilejach i hypotekach.

3. — Trzeba przyznać, że ta Księga Kodeksu przedstawia pomieszanie pojęć godne pożałowania, mianowicie: przyczyn przenoszących prawo rzeczowe, *dominium*, *jus in re*, z przyczynami rodzącemi jedynie prawo osobiste, *obligatio*, *jus ad rem*.

Rzymianie starannie unikali tego pomieszania i po oddzielnem zupełnie przedstawieniu rozmaitych sposobów nabycia, cesarz Justynian przystąpił do zobowiązań: *nunc transeamus ad obligationes* (Instit. lib. II, tit. XIII, princ.; ff. de adq. rer. dom., i de verb. obligat.).

Sąd Apelacyjny w Paryżu w uwagach swoich nad projektem zaznaczył, że odnośnie do rzeczy, za przykładem wszystkich prawników, należałoby dokładniej rozróżnić prawo do rzeczy i prawo na rzeczy (Fenet, T. V, str. 212).

Uwagi te wszakże nie zostały uwzględnione, i to jest jednym więcej powodem, aby zaraz na początku ustalić tę różnicę zasadniczą.

Przedewszystkiem tedy wypada nie mieszać właściwych sposobów nabycia *(modus acquirendi)*, z tytułami, na mocy których nabycie może być dopełnione *(titulus ad acquirendum)*.

Rodzajem lub sposobem nabycia jest akt lub czyn, sam przez się nadający własność, np. zdobycz, spadek, zapis przedmiotu oznaczonego, również według Kodeksu, zobowiązania bezpośrednio własność przenoszące (art. 711, 1138). Później wykażemy zmiany zaprowadzone pod tym względem przez prawo z dn. 23 Marca 1855 r. o przepisaniu (de transcription) (1).

Tytuł jest przyczyną nabycia, stanowi podstawę prawną, na mocy której nabycie może być prawnie dopełnione; można powiedzieć, że nabycie lub sposób nabycia jest skutkiem, zaś tytuł przyczyną *radix et fondamentum juris* (por. Demolombe, T. IX, n. 597 i T. VII. n. 720).

---

1) Prawo to u nas nie obowiązuje. (Przyp. tłóm.)

Te dwa czynniki powinny mieć miejsce przy każdem nabyciu, widocznie bowiem bez tytułu, to jest bez przyczyny, nie ma nabycia.

Nie należy jednak z tego wnioskować, jakoby tytuł i sposób nabycia koniecznie miały odrębny początek, lub oddzielne istnienie, aby nie mogły powstać jednocześnie i łącznie. Owszem, w bardzo licznych wypadkach te dwa czynniki są z sobą połączone i skutek, to jest nabycie, powstaje natychmiastowo z przyczyną, to jest z tytułem, z którego wypływa nabycie, dotyczy to spadków, zapisów i wogólności zobowiązań, polegających na wydaniu rzeczy oznaczonej (art. 711, 1014, 1138). Te czyny lub wypadki prawne, w których własność wynika natychmiastowo z przyczyny przenoszącej ją, w języku prawnym noszą miano *sposobów nabycia, modus acquirendi*.

W niektórych znowu wypadkach tytuł i sposób nabycia następuje jedno po drugiem, na mocy aktów oddzielnych, do takich należą wszystkie zobowiązania, polegające na przeniesieniu własności ilości lub rzeczy nieokreślonych; wówczas zobowiązanie, albo raczej wierzytelność stanowi tylko tytuł do nabycia, jest jedynie przyczyną przyszłego nabycia, samo zaś nabycie, to jest przeniesienie własności dopełnia się przez wydanie, wydzielające ilość, które dopiero właściwie stanowi rzeczywisty sposób nabycia własności (niżej n. 16).

4. — Pod tym względem wyraz *nabyć* ma znaczenie ścisłe i techniczne; nabyć, znaczy stać się panem, *dominus*, dla tego też należy strzedz się pomieszania z sobą, zwykłego w języku codziennym, dwóch wyrażeń: *nabyć* i *kupić*. *Nabyć* jest tak samo niejednoznaczne z wyrazem *kupić*, jak *zbyć* z wyrazem *sprzedać*, jedno jest rodzajem, drugie gatunkiem. Dziedzic, zapisobierca, strzelec zabijający zwierzynę na polowaniu, nabywają, żaden z nich nie kupuje. A nawet *kupić* nie znaczy jeszcze *nabyć*, tak w Rzymie, gdzie sprzedaż nie przenosiła własności, *kupujący* nie stawał się *nabywcą* skutkiem samej umowy, zostawał nim dopiero przez wydanie mu rzeczy; i obecnie pod powagą Kodeksu nie ulega wątpliwości, że kupujący rzecz nieoznaczoną nie nabywa jej natychmiastowo na mocy umowy, lecz później skutkiem jej wydania (wyżej n. 3).

Prawdziwie współrzędnym z wyrazem *nabyć*, jest wyraz *zbyć*, *res suam alienam facere*, chociaż i ta współrzędność nie zawsze okazuje się bezwarunkową, i nie zawsze te dwa pojęcia odpowiadają sobie, jakoż z jednej strony nabycie nie koniecznie każe domniemywać

się zbycia, szczególniej ma to miejsce w pierwotnych sposobach nabycia, np. przy zdobyczy nabywamy rzecz nie należącą do nikogo; zaś z drugiej strony, może wydarzyć się, lecz bardzo rzadko, że zbycie nie skutkuje nabycia, gdy właściciel rzeczy opuszcza ją, nie przenosząc jej na nikogo, *pro derelicto* (niżej n. 59).

Zresztą wyraz *nabywać* jest rodzajowym i obejmuje wszelkiego rodzaju sposoby nabycia, pod tytułem darmym lub obciążliwym (art. 217 (1)).

Wyraz *zbywać* odpowiadający poprzedniemu, powinienby mieć równie obszerne znaczenie i obejmować wszelkie akta lub wypadki, skutkiem których własność majątku przechodzi od jednej osoby do drugiej; jakoż w zasadzie tak pojmujemy wyrażenie *rozporządzać* (art. 537 i 544). Mimo to wszakże przyznać wypada, że wyraz *zbywać* stosuje się głównie do przelewu pod tytułem obciążliwym, zaś wyrazy *rozporządzać* lub *dać* przeważnie są używane dla oznaczenia przelewu pod tytułem darmym (por. art. 217 (1), 893, 896, 900, 909 i inne).

Wyraz *dać* miał w prawie rzymskiem znaczenie techniczne, wyrażał przedewszystkiem przeniesienie własności, *dare, it est rem accipientis facere* (ff. L. I. de reb. cred.). W nowej terminologii prawnej jest mało używany w tem znaczeniu (por. jednak art. 1136).

5. — Sposoby nabycia własności, lub dokładniej może tytuły, na mocy których można nabywać, były zawsze podzielone na kilka grup odrębnych.

Podziały te opierają się na odmiennych źródłach pochodzenia ich i na różnych ich charakterach, należy przeto wyjaśnić ten szczegół, zwłaszcza, iż zawiera w sobie ważne wskazówki.

A. — Zwykle rozróżniają sposoby nabycia opartego na prawie naturalnem lub na prawie narodów, od nabycia opartego na prawie cywilnem (Inst. de rer. div., § 2; Pothier, de la Propriété, n. 19).

Użyteczność praktyczna tego rozróżnienia ma polegać: 1-o na tem, że sposoby nabycia, wypływające z prawa naturalnego, istniałyby niezależnie od wszelkich ustaw; 2-o na tem, że stosują się tak do cudzoziemców, jak do tubylców (Proudhon, du Domaine privé, T. I, n. 334; Demante, T. III, n. 9 *bis;* Troplong, de la Vente, T. I, n. 2; Marcadé, art. 711. n. 3).

(1) Odpowiedni art. 184 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Z naszej strony nie podzielamy tego odróżnienia prawa naturalnego od prawa stanowionego i staraliśmy się pogląd nasz w innem miejscu uzasadnić (por. Demolombe, Cours de Code Napoléon, T. I, n. 5).

Jakoż po czem poznać sposoby nabycia według prawa naturalnego? Zgadzają się niektórzy, że do tych sposobów należy zaliczyć zdobycz i wydanie. Ale ileż sporów i różnych zdań względem innych sposobów nabycia! a spadkobranie beztestamentowe, a przedawnienie, a testament, a nawet darowizna między żyjącemi? czy to także są sposoby nabycia według prawa naturalnego, czy też według prawa cywilnego, czy też pomieszane, z jednego i z drugiego?

Nie zapuszczamy się w rozbiór tych pytań oderwanych, należących raczej do dziedziny filozofii, niż do prawa. Sądzimy tylko, że to dawne rozróżnienie niewłaściwie przetrwało i przeniesione zostało do czasu teraźniejszego, wobec praw skodyfikowanych; dawniej było uzasadnione, w owej odległej epoce, gdy prawodawstwo rzymskie czyniło różnicę między *cives romani* i *peregrini*.

Teraz, według naszego zdania, istnieją jedynie sposoby nabycia wymienione w Kodeksie bądź wyraźnie, bądź pośrednio i cudzoziemcy mogą powoływać się na te tylko sposoby nabycia, jakie są dozwolone przez nasze prawa wyraźnie lub milcząco.

6. — *B.* Sposoby nabycia są pierwotne lub pierwszorzędne, albo też pochodne lub drugorzędne.

Pierwsze nadają własność mienia nienależącego do nikogo; a więc zdobycz.

Drugie odnoszą się do własności poprzednio nabytej, przechodzącej od jednej osoby do drugiej, a więc spadek, darowizna między żyjącemi lub testamentowa i prawie wszystkie inne sposoby nabycia, gdyż w społeczeństwie ucywilizowanym pierwotne sposoby nabycia są bardzo nieliczne i rzadko mogą być stosowane.

Sposoby pierwotne stanowią nabycie bez zbycia, gdy pochodne są jednocześnie dla jednej osoby zbyciem, dla drugiej nabyciem, np. przelew, spadek.

Nadto; wszelkie nabycie pierwotne z natury swojej może mieć miejsce tylko pod tytułem szczególnym, gdy nabycia pochodne mogą mieć miejsce zarówno pod tytułem szczególnym, jak pod tytułem ogólnym (niżej n. 8).

Art. 711 widocznie zajmuje się sposobami nabycia pochodnemi, wyraża się bowiem: „Własność majątków *nabywa się i przenosi.*“

Lubo zaś art. 712 stanowi, iż własność *nabywa się także* przez przybycie lub wcielenie i przez przedawnienie, nie można stąd wnioskować, jakoby te dwa sposoby nabycia były przedstawiane za pierwotne, albowiem przedawnienie przenoszące własność z jednej osoby na drugą, niewątpliwie jest sposobem pochodnym; co się tyczy przybycia, chociaż jest sposobem nabycia pierwotnym, gdy odnosi się do rzeczy nie należących do nikogo, może być przecież i często bywa sposobem nabycia pochodnym bardzo ważnym, gdy skutkuje nabycie przez jedną osobę tego, co poprzednio należało do kogo innego, jak to ma miejsce w wypadkach przewidzianych w art. 554, 555, 565 i następnych.

7. — *C.* Można nabywać albo pod tytułem obciążliwym, albo pod tytułem darmym, stosownie do tego, czy nabywający daje jaką rzecz równoważną temu co otrzymuje, czy też dostaje, nic w zamian nie dając.

Jest to rozróżnienie główne i te dwa sposoby nabycia są odmienne pod trzema względami, mianowicie:

formalności, jakim ulegają,

zdolności osób—i

rozporządzalności majątku.

Prawodawca, jak to następnie wyjaśnimy, w interesie samego rozporządzającego, jego rodziny i całego społeczeństwa, był zniewolony czuwać ze szczególną troskliwością nad rozporządzeniami pod tytułem darmym tak między żyjącemi, jako też na przypadek śmierci.

8. — Nareszcie sposoby nabycia są albo pod tytułem ogólnym, albo też szczególnym.

Nabycie pod tytułem ogólnym obejmuje całość lub ilościową część majątku danej osoby, *in globo*, *per modum universitatis*, do takich należą spadki, zapisy ogólne i pod tytułem ogólnym.

Nabycie pod tytułem szczególnym, wprost przeciwnie odnosi się do jednego lub kilku majątków oznaczonych, branych oddzielnie, stanowiących niejako jednostkę odrębną, *per se*, *sigillatim*, bez uwzględnienia stosunku z całością majątku; takiemi są zapisy szczególne, zamiana, ustąpienie nawet praw spadkowych, gdyż prawa te nie

stanowią ani ogółu, ani ilościowej części ogółu majątku prawozbywcy, lecz są jednością zbiorową, składającą przedmiot szczególny tego majątku.

Główna cecha tego rozróżnienia polega na tem, że w zasadzie nabywcy pod tytułem ogólnym są obowiązani do płacenia długów swojego prawozbywcy, od czego są wolni nabywcy pod tytułem szczególnym.

Różnica ta jest oparta na najważniejszej zasadzie prawa cywilnego, że długi są ciężarem ogółu majątku, mienia całkowitego, nie zaś tej lub owej części majątku uważanej oddzielnie: *aes alienum est onus universi patrimonii, non certarum rerum.* W tem rozumieniu art. 2093 (1) stanowi, że majątki dłużnika są wspólnym zastawem jego wierzycieli; *majątki*, to jest jednostka czynna wyobrażająca dłużnika, współrzędna z jednostką bierną za nią idącą; tak więc jednostki te odpowiadają sobie i stosunkowo się dzielą (art. 870, 871, 874, 1009, 1013, 1012, 1024 i t. d.).

Pod pewnym względem *ogół majątków* jest podobnym do *ogółu osób*, tak np. gdy gmina jest dłużniczką, to nie każdy z jej mieszkańców *ut singuli* jest dłużnym, lecz osoba zbiorowa, gmina; tak samo gdy majątek jest obciążony, dług ciąży nie na każdym szczególe, lecz na całości majątku, na istocie zbiorowej ogółu majątku.

Z tego wynika, że aby być zobowiązanym do ponoszenia części biernej majątku, trzeba nabyć odpowiednią część czynną, *per modum universitatis.*

Zatem nabywca pod tytułem szczególnym, w zasadzie nie przejmuje zobowiązań swego prawozbywcy, z wyjątkiem, jak zobaczymy, skutków hypotecznych (art. 2166) (2) i wogóle praw rzeczowych, ciążących na nieruchomości nabytej; z zachowaniem wierzycielom prawa skarżenia aktów zbycia zdziałanych na ich szkodę (art. 1167).

9. — Dodajmy, że rozróżniają dwa rodzaje nabywców pod tytułem ogólnym, jednych biorących spadek nietylko majątkowy, lecz nadto samej osoby, i drugich dziedziczących tylko majątek.

Pierwsi są przedstawicielami, jakby dalszym ciągiem osoby

---

1) W zamian tego artykułu obowiązuje u nas art. 2 Pr. o przyw. i hypot. z 1825 r., tę samą myśl omawiający. (Przyp. tłóm.)

2) Odpowiadają temu art. 12 i 47 ust. 3 Pr. Hyp. z 1818 r. (Przyp. tłóm.)

spadkodawcy, skutkiem czego ciąży na nich wykonanie osobistych jego zobowiązań jakby ich własnych, to jest nad wartość majątku w spadku otrzymanego, *ultra vires*; takim jest dziedzic prosty i bezwarunkowy (art. 724, 802).

Drudzy biorą spadek tylko majątkowy i wogóle są odpowiedzialnemi jedynie z powodu majątku przez nich nabytego i jedynie do wysokości jego szacunku.

W jakich wypadkach dziedziczy się jednocześnie i majątek i niejako osobę zmarłego? w jakich znowu wypadkach sam tylko majątek? jest to pytanie trudne i subtelne. Obecnie poprzestajemy na zaznaczeniu tej różnicy, a później wykażemy różnice jej zastosowania.

10. — Nazywany imieniem rodzajowem *następcy—successeur* (oczywiście w sposobach nabycia pochodnych) każdego, kto jakimkolwiek sposobem nabywa majątek, należący do kogo innego i obejmuje własność tego majątku, aby następnie wykonywać prawa własności w swojem imieniu *(succedere, sub cedere*, przychodzić po kim).

Wyrazy *dziedzic (héritier), przedstawiciel (représentant), stojący w prawach (ayant cause), mający prawa (ayant droit)* są często używane jako jednoznaczne z wyrazem *następca* (por. art. 129, 137, 941, 1122, 1220, 1322 i inne) (1).

Zaznaczamy, że terminologija kodeksu pod tym względem nie jest wcale ścisłą i skutkiem tego nie można przyznawać szczególnej doniosłości znaczeniu tych wyrazów. Zobaczymy, że wyrażenie: *stojący w prawach (ayant cause)* wywołało bardzo ważne spory przy objaśnieniu art. 1322 i 1328 kodeksu.

W każdym jednak razie ani *następcą*, ani *stojącym w prawach* nie można nazywać tych, którzy od drugiego nic nie nabywając, przychodzą do własności majątku skutkiem unieważnienia lub wygaśnięcia praw osób trzecich (Zachariae, Massé et Vergé, T. II, str. 216).

---

1) W przekładzie niniejszego dzieła wyraz *successeur* tłómaczę wyrazem *następca*, w znaczeniu przywiązanem do niego w n. 10, zaś przez wyraz *spadkobierca*, gdy własność przechodzi tytułem spadku porządkowego lub nieporządkowego. Wyrazu *dziedzic* używam tylko przy spadkach porządkowych. (Przyp. tłóm.).

11. — To są najważniejsze prawidła, którym ulegają różne sposoby nabycia.

Prawidła te są tradycyonalne w prawie cywilnem i po większej części nierozdzielnie połączone z samą naturą rozmaitych sposobów nabycia. Kodeks Napoleona odwołuje się do nich we wszystkich swoich rozporządzeniach, dotyczących tego przedmiotu i jeżeli nie uwydatnił ich dostatecznie, to jedynie na mocy przypuszczenia, że wszystkim są znane dokładnie, zwłaszcza, że jest to prawo stanowione, nie zaś książka naukowa: *Lex jubeat, non disputet* (apud Senecam, Epist. 94).

12. — Jakie tedy sposoby nabycia Kodeks uznaje?

Art. 711 i 712 rozpoczynające Księgę trzecią są ułożone w następujących wyrazach:

Art. 711: „Własność majątków nabywa się i przenosi przez spadek, przez darowiznę między żyjącemi lub testamentową i skutkiem zobowiązań."

Art. 712: „Własność nabywa się także przez przybycie lub wcielenie i przez przedawnienie."

Mamy tedy pięć sposobów nabycia, mianowicie:

1° spadek,
2° darowiznę między żyjącemi i testamentową,
3° zobowiązania,
4° przybycie lub wcielenie—i
5° przedawnienie.

Dodając do tego:

6° prawo stanowione,
7° wydanie—i
8° zawładnięcie,

widzimy, że Kodeks uznaje ośm sposobów nabycia własności.

13. — Spadki, darowizny między żyjącemi lub testamentowe, zobowiązania i przedawnienie są przedmiotem Księgi trzeciej, której jakoby programem są art. 711 i 712.

Jakoż Tytuł I mówi o spadkach,

Tytuł II—o darowiznach między żyjącemi i o testamentach,

Tytuł III i IV—o zobowiązaniach,

Tytuł XX i ostatni—o przedawnieniu.

Tytuł V do XIX są poświęcone zasadom niektórych umów najważniejszych i najczęściej wydarzających się, mianowicie: mał-

żeństwu (tyt. V) (1), sprzedaży (tyt. VI), zamianie (tyt. VII), umowie o najem (tyt. VIII), współkom (tyt. IX), pożyczce (tyt. X), składowi i sekwestrowi (tyt. XI), kontraktom losowym (tyt. XII), pełnomocnictwu (tyt. XIII), poręczeniu (tyt. XIV), układom pojednawczym (tyt. XV), przymusowi osobistemu (tyt. XVI) (2), zastawowi (tyt. XVII), przywilejom i hypotekom (tyt. XVIII) (3), przymusowemu wywłaszczeniu i uporządkowaniu szacunku między wierzycielami (tyt. XIX).

Wprawdzie niektóre tytuły w tym wykazie przedmiotów, mianowicie też odnoszący się do przymusu osobistego, są związane bardzo odlegle ze sposobami nabycia własności. Można było przyjąć inny plan więcej logiczny i lepszy, ale już zaznaczyliśmy, że twórcy Kodeksu uważali zobowiązania za źródło prawa rzeczowego i osobowego i dla tego być może, w tej części zamierzyli mówić o rozmaitych prawach wprost lub pośrednio wypływających z umów, nawet gdy te prawa nie skutkują nabycia (wyżej n. 2).

14. — W Księdze drugiej (tyt. II, art. 547) prawodawca zamieścił przepisy, odnoszące się do przybycia uważanego za sposób nabywania i te już objaśniliśmy w innem miejscu (por. Demolombe, T. IX, n. 571 i T. X, n. 1 i nast.).

15. — Sama ustawa w pewnych wypadkach przyznaje wprost własność lub jakie prawo, osobom prywatnym albo Rządowi.

Pomijając spadki prawne, zamieszczone pod nazwą oddzielną spadków, jako sposobu nabycia, można jeszcze powołać art. 384 (4), przyznający rodzicom użytkowanie z majątku ich dzieci, i art. 563, na mocy którego dawne koryto rzeki po utworzeniu nowego, zostaje przyznane właścicielom, ze szkodą których nowe koryto powstało.

---

1) Tytuł V K. C. F. zastępują obecnie u nas art. 129—225 K. C. P. z 1825 r. urządzające stosunki majątkowe między małżonkami (Przyp. tłóm.).

2) Tytuł XVI K. C. F. pozostał tylko w części, mianowicie art. 2059—2062 i art. 2066, z resztą w tym przedmiocie teraz obowiązują art. 1598—1610 Ust. post. sąd. cyw. i art. 32—67 Dodatku do art. 1400 t. p. O postępowaniu w sprawach dotyczących upadłości i osobistego przyaresztowania dłużników (Przyp. tłóm.).

3) Tytuł XVIII K. C. F. zastępuje u nas Ustawa Hypoteczna z 1818 r., oraz Prawo o przywilejach i hypotekach z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

4) Odpowiedni art. 342 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Nabycie płodów przez posiadacza dobrej wiary w wypadkach przewidzianych w art. 138 (1) i 549, także może być uważane za pochodzące z ustawy.

Podobnież na mocy ustawy, jak to wkrótce zobaczymy, Rząd nabywa własność niektórych przedmiotów zgubionych na morzu, na rzekach lub na lądzie (niżej n. 63 i nast. 66 i 77).

Również na mocy ustawy, mianowicie art. 539 i 713 Rząd staje się właścicielem majątków bezdziedzicznych i nie mających właściciela.

Nakoniec możnaby jeszcze podciągnąć pod sposób nabycia z mocy samej ustawy, pewne sposoby nabycia niejako mieszane, wymienione w art. 559, głównie zaś w art. 643, 661 i 682, przedstawiające przykłady jakoby rodzaju wywłaszczenia przymusowego, upoważnionego przez ustawę, pod pewnemi warunkami, w interesie ogólnym lub nawet prywatnym.

Zasadnie przeto (wyżej n. 12) prawo stanowione jest zamieszczone między sposobami nabycia.

16. — Wydania, Kodeks także nie wymienia między sposobami nabycia, jakkolwiek dotąd w wielu wypadkach jest jedyną podstawą własności (Locré, Législ. civ. T. X., str. 113).

Mianowicie: 1-e w zobowiązaniach wskazujących przedmiot, własność którego może być przeniesiona jedynie przez wydanie tego przedmiotu (wyżej n. 3); 2-e w każdym razie wydanie przedmiotu ruchomego zmysłowego, dla nabywcy dobrej wiary, jest podstawą nabycia własności, nawet chociażby ją otrzymał *a non domino* (por. art. 1141, 2279). Należy nadto zwrócić uwagę, że przeniesienie własności rzeczy ruchomych w darowiznach rękodajnych, uznanych jednomyślnie przez naukę, skutek przeniesienia własności można wytłómaczyć jedynie przez wydanie, gdy nastąpiło *animo transferendi domini* (Demante, T. III, n. 8 *bis*).

17. — Nakoniec, uczyniliśmy wzmiankę, że nawet obecnie, pod powagą Kodeksu, zawładnięcie jest także sposobem nabycia (wyżej n. 12).

Głównie temu przedmiotowi są poświęcone *rozporządzenia ogólne*, rozpoczynające *Księgę trzecią*.

---

1) Odpowiedni art. 65 K. C. P. z 1825 r. (Przyp tłóm.).

O zawładnięciu.

TREŚĆ.

17 *bis.* — Podział.

17 *bis.* — Mamy rozwiązać dwa pytania, mianowicie:

1-e. Czy pod powagą Kodeksu zawładnięcie jest sposobem nabycia?

2-e. W jakich wypadkach jest dopuszczalne?

I.

Czy zawładnięcie jest jeszcze obecnie sposobem nabycia?

TREŚĆ.

17 *ter.* — Czy istotnie obecnie jeszcze można nabywać prawem zawładnięcia? — O majątkach nieruchomych.
18. — Dalszy ciąg. — O majątkach ruchomych.
19. — Co to jest zawładnięcie i jakich wymaga warunków?

17 *ter.* — Najprzód, czy istotnie w obecnym stanie rzeczy można nabywać na zasadzie prawa zawładnięcia?

Według art. 713, „majątki, nie mające właściciela, należą do Rządu?“

Już poprzednio art. 539 postanowił, że: „wszelkie majątki bezdziedziczne i nie mające właściciela, oraz należące do osób zmarłych, nie pozostawiających po sobie dziedziców, lub po których spadki zostały opuszczone, stanowią własność publiczną.“

Zatem według tych przepisów nie ma ani nieruchomości, ani ruchomości mogącej być uważaną jako *res nullius*, którąby mógł zagarnąć pierwszy, mający możność nią zawładnąć.

Można jeszcze dodać, że w społeczeństwach wykształconych, zawładnięcie byłoby tylko źródłem gwałtów i nieporządków, gdy tymczasem nadanie Rządowi prawa własności wszystkich majątków nie mających właściciela, zabezpieczając spokój publiczny, zarazem jest więcej zgodnem ze słusznością, przynosi bowiem korzyść wszystkim członkom społeczeństwa, których Rząd jest przedstawicielem.

Są to pobudki bardzo ważne i należy przyjąć je w zupełności, o ile dotyczą *nieruchomości*, oraz, jak to wykażemy, *ogółu ruchomości*.

Ogólne wyrażenia art. 539 i 713 obejmują wszelkie majątki nieruchome. P. Siméon oświadczył nawet wyraźnie, że powyższe przepisy głównie te majątki miały na celu, i ponieważ następnie żaden inny przepis nie ograniczył tego rozporządzenia, przeto winny być stosowane w całej rozciągłości do majątków nieruchomych. Skoro więc zdarzy się, iż nieruchomość z jakiegokolwiek powodu nie należy do osoby prywatnej, staje się własnością Rządu, o ile nie była ważnie zbytą, lub o ile własności jej nikt przeciwko Rządowi nie przedawnił (art. 541).

Rząd zwykle nabywa tym sposobem własność nieruchomości bezdziedzicznych [por. art. 589, 723, 768 i art. 33 obecnie uchylony(1)], gdyż należy zaznaczyć, iż art. 539 i 713 miały głównie na widoku ogół, całość majątku, nie zaś rzeczy pojedyncze, to jest rzeczy, które i teraz jeszcze mogą być przedmiotem prawa zawładnięcia. Opuszczenia nieruchomości, *pro derelicto*, trudno przypuścić, gdyby jednak ten wypadek miał miejsce, to jeszcze nieruchomość bez właściciela przechodziłaby na rzecz Rządu.

Może wprawdzie zdarzyć się, że dochody z pewnych nieruchomości nie wystarczają na pokrycie podatków z nich przypadających, np. z gruntów jałowych i pustych, z piasków i wrzosowisk i z gruntów zwykle ulegających zalewom lub niszczonym przez wody, lecz właśnie odnośnie do nich, prawo z dnia 3 Frimaire r. VII stanowi, że właściciele takich gruntów mogą uwolnić się od podatków ciążących je, tylko przez zrzeczenie się tych gruntów na korzyść gminy, w której są położone (art. 65, 66; Proudhon, du Domaine privé, T. I, n. 407) (2).

---

1) Ostatnio wzmiankowany art. 33 stanowił: majątek nabyty przez skazanego, od chwili, w której uległ śmierci cywilnej i jaki będzie posiadał w chwili śmierci naturalnej, staje się własnością Rządu. U nas, według art. 28 kod. kar. pozbawiony wszelkich praw stanu traci majątek i ten przechodzi na jego spadkobierców, jak gdyby zmarł śmiercią naturalną (Przyp. tłóm.).

2) Wyżej wzmiankowane prawo w naszym kraju nie znajduje zastosowania i nie mamy odpowiednich przepisów (Przyp. tłóm.).

18. — Art. 539 i 713 również przyznają w zasadzie Rządowi majątki ruchome opuszczone i nie mające właściciela, mianowicie to stosuje się do ogółu ruchomości, to jest do ruchomości osób zmarłych bezdziedzicznie, lub po których spadek przez dziedziców został opuszczony (Pothier, de la Propriété, n. 22; Duranton, T. IV, n. 269).

Nasuwa się pytanie, czy powyższe prawidło stosuje się równie bezwarunkowo do ruchomości, jak do nieruchomości?

Są zdania, że zając biegający po polach, że ryby pływające w wodach bieżących i ptaki latające po powietrzu są własnością Rządu (por. Zachariae et Rau, T. I, str. 353 i 419; *conta* Demolombe, T. IX, n. 461).

Lecz twierdzenia tego rodzaju są niedopuszczalne i uczony prawnik przez nas powołany sam je odrzuca, dodaje bowiem: że osoby prywatne mogą zawładnąć, przez wzięcie w posiadanie, pewnemi przedmiotami (jak zwierzyna i ryby), należącemi z prawa do Rządu (loc. supra cit.).

Sądzimy, że będzie daleko prościej i dokładniej, jeżeli powiemy, iż obecnie jeszcze pewne rzeczy są nienależącemi do nikogo, które można nabyć przez zawładnięcie nie pochodne lecz pierwotne.

Dowodzą tego prace przygotowawcze. Art. 2 projektu Komisyi był tej osnowy: „Prawo cywilne nie uznaje prawa prostego zawładnięcia. Majątki, które nigdy nie miały właściciela, i wakujące z powodu opuszczenia ich przez właścicieli należą do narodu, mogą być nabyte jedynie na mocy posiadania dostatecznego do przedawnienia.“ (Fenet, T. II, str. 124).

Atoli Sąd Apelacyjny w Paryżu z powodu tego artykułu przedstawił następujące uwagi:

„Nie podzielamy orzeczenia tak ogólnego i stanowczego, jakoby prawo cywilne nie uznawało prawa prostego zawładnięcia, i że majątki nie mające nigdy właściciela należą do narodu. Są rzeczy nie należące do nikogo, nazwane przez prawników *res communes, res nullius*. Czy można zabronić prywatnym możności nabycia tych rzeczy, celem oddania ich wyłącznie narodowi? Czyż prywatny czerpiący wodę ze strumienia, nie nabywa własności wody zaczerpniętej, dzban jego napełniającej? Kamienie, muszle zbierane na brzegach morza, czyż nie są własnością zbierającego? Setki podobnych przykładów można przytoczyć“. (Fenet, T. II, str. 212).

Stosownie do tych uwag pełnych prawdy, pierwsza część art. 2 została wykreśloną, zaś część druga zmieniona, stanowi obecnie art. 713. Mimo więc ogólnikowych wyrażeń, jeszcze zbyt obszernych, artykuł powyższy nie wszystkie majątki bez różnicy, nie mające właściciela, uważa za własność Rządu, inaczej bowiem nie można wytłómaczyć zmiany projektu komisyi. Co więcej, następne artykuły: 714, 715, 716 i 717 pozostawałyby w widocznej sprzeczności z art. 713. Ten wzgląd ostatni jest stanowczym; zobaczymy później, że art 714 do 717 uświęcają sposób nabycia przez zawładnięcie, nie można więc zaprzeczyć, że pozorną obszerność art. 713 ograniczają artykuły następne, w tym właśnie celu dodane (Toullier, T. II, n. 475).

Wnioskujemy zatem, że jeszcze obecnie, w pewnych wypadkach, zawładnięcie jest sposobem nabycia i wniosek ten w granicach, jakie wskażemy, odpowiada zarówno tekstowi prawa, jak konieczności i rozsądkowi.

19. — „Zawładnięcie,“ powiada Pothier, „stanowi tytuł, na mocy którego nabywa się własność rzeczy do nikogo nie należącej, lub obejmuje się ją w zamiarze jej nabycia“ (De la Propriété, n. 20).

Jakoż zawładnięcie, jak posiadanie, którego jest rodzajem, wymaga dwóch warunków: czynu, *factum*, to jest zawładnięcia cielesnego, i zamiaru, *animus*, to jest chęci przywłaszczenia sobie rzeczy.

Wogóle niezbędnem jest posiadanie rzeczy, *corpore*. Trzeba, jak już Pothier mówił, rękę na niej położyć. Zresztą prawidło to nie jest bezwarunkowem, sądzimy nawet, że ten pierwszy warunek zawładnięcia można dosadniej omówić przez wykazanie, iż dla spełnienia zawładnięcia potrzeba, aby rzecz znajdowała się we władzy tego, kto chce przywłaszczyć ją sobie „ *...ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit...*“ (L. 55, ff. de adq. rer. dom.).

II.

W jakich wypadkach zawładnięcie jest dopuszczalne?

TREŚĆ.

20. — Można powiedzieć, że zawładnięcie, jako sposób nabycia, jest dopuszczalne w pięciu wypadkach, czyli innemi wyrazami, że jest pięć rodzajów zawładnięcia.

20. — Kodeks dopuszcza zawładnięcia, jako sposobu nabycia,

w czterech głównych wypadkach, albo raczej uznaje cztery sposoby zawładnięcia:

A. — Zawładnięcie, nazywane *prostem*, przez dawnych prawników francuskich, gdyż nie miało żadnej szczególnej nazwy (art. 714);

B. — Polowanie (art. 715);

C. — Rybołówstwo (art. 715);

D. — Znalezienie (art. 716 i 717);

E. — Nareszcie można jeszcze dodać zawładnięcie jako łup wojenny, *occupatio bellica*.

Rozbierzmy te rozmaite sposoby zawładnięcia.

A. O zawładnięciu nazwanem prostem.

TREŚĆ.

21. — W jakich wypadkach ma miejsce zawładnięcie proste, to jest nie mające nazwy szczególnej?

21. — Art. 714 stanowi:

„Są rzeczy nie należące do nikogo i używanie których jest wspólne wszystkim.

„Prawa policyjne określają sposób ich używania."

Rzeczy, do których stosuje się to rozporządzenie, zawsze były nazywane *wspólnemi*, *res communes;* są to rzeczy, które z powodu ich niezmiernych obszarów i niewyczerpanej płodności, pozostały we wspólności biernej całego rodzaju ludzkiego, podarowała je bowiem sama przyroda na wspólny użytek wszystkich, takiemi są: powietrze, światło, morze, wody bieżące (Inst. lib. II, tit. 1, § 1).

Nie są to *majątki* w znaczeniu prawnem tego wyrazu, to jest nie są rzeczami mogącemi stanowić nasze mienie. Powietrze i wiatr nie są ani szlachtą, ani nieszlachtą. (Besnage, T. I, str. 297, des Fiefs et Droits féodaux).

Dzisiaj możemy powiedzieć: nie są ani ruchomością, ani nieruchomością, i zaznaczamy, że art. 714 posługuje się wyrazem *rzeczy*, w przeciwstawieniu do wyrazu *majątki*, użytych w art. 711, 712 i 713.

Rzeczy tak uważane, np. powietrze atmosferyczne w masie lub woda bieżąca w całej objętości i ciągle odnawiana, oczywiście nie mogą być przedmiotem nabycia i każdy ma tylko prawo użytkowania z nich zgodnie z przepisami policyjnemi miejskiemi.

Lecz części tych rzeczy oddzielone od całości mogą być przedmiotem własności. Tak staję się właścicielem wody zaczerpniętej w naczynie, czy to z rzeki spławnej, czy niespławnej, i Pothier utrzymuje zasadnie, że kto, oszczędzając sobie trudu chodzenia do rzeki, przelewa do swego dzbanka wodę, będącą w moim dzbanie, popełnia względem mnie prawdziwą kradzież (De la Propriété, n. 84).

Ten sam pogląd daje się zastosować do pewnej ilości powietrza zebranego w odbiorniku przez chemika.

Wypadki zawładnięcia zwanego prostem, nie mającego nazwy oddzielnej, są najczęstsze, ten rodzaj zawładnięcia jest przeto sposobem nabycia własności i pod tym względem można rozszerzyć znaczenie wyrazu *używanie*, jakim posługuje się art. 714, przyjmując, że każdy może stać się właścicielem cząstki rzeczy wspólnej, którą obejmuje w posiadanie. „W tem samem prawie znaczeniu mówi się o człowieku, że używa swoich praw cywilnych dla wskazania, że jemu służą te prawa (por. art. 8 i 13 [1]; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 383).

B. O polowaniu.

TREŚĆ.

22. — Możność polowania określa obecnie prawo z dnia 3 Maja 1844 r. — Objaśnienie. — Pod jakim względem art. 715 Kod. odnosi się do tego prawa?

23. — Dalszy ciąg. — Czy myśliwy nabywa na własność zabitą lub wziętą na cudzym gruncie zwierzynę, gdy polował bez zezwolenia właściciela, lub mimo jego zakazu?

24. — Do jakich zwierząt stosuje się zawładnięcie przez polowanie?

25. — Jak spełnia się zawładnięcie przez polowanie? — Zwierzyna ścigana, zraniona lub nie zraniona przez myśliwego, czy może być przywłaszczona przez kogo innego, zamiast przez ścigającego?

26. — Własność dzikich zwierząt nabyta przez zawładnięcie tem odznacza się, że samo posiadanie zostaje utraconem, gdy te zwierzęta przez wyrwanie się odzyskują wolność.

27. — Dalszy ciąg. — Oddzielne przepisy prawa z dnia 28 Września 1791 r. dotyczące rojów pszczół.

22. — Art. 715 stanowi:

„Wolność polowania lub rybołówstwa także urządzają ustawy szczególne."

---

[1]) Por. art. 8 i 11 Kod. Cyw. Pol. z 1825 r.

Nie mamy zamiaru przedstawiać historyi prawa polowania. Wspomnimy tylko, że przedmiot ten urządza prawo z dnia 3 Maja 1844 r. Prawo to obejmuje szereg przepisów mających cel podwójny, z jednej strony zabezpieczenie nietykalności własności prywatnej, z drugiej strony zabezpieczenie w interesie ogólnym płodów i zbiorów, ochronę zbytniego tępienia zwierzyny i czuwanie nad bezpieczeństwem osób.

Nikt nie ma prawa polowania na cudzej własności bez zezwolenia właściciela lub stojących w jego prawach (art. 1); nawet na własnym gruncie właściciel nie może polować przed otwarciem polowania i bez pozwolenia na polowanie wydanego przez władzę właściwą (art. 1). Właściciel wszakże może sam polować, lub dozwolić polowania w każdym czasie i bez pozwolenia władzy, na gruntach przylegających do jego mieszkania i oparkanionych tak, że nie mają żadnej łączności z dziedzinami sąsiedniemi (art. 2).

Czas otwarcia i zamknięcia polowania w każdym departamencie podaje prefekt do wiadomości publicznej (art. 3). Także we wszystkich departamentach nie wolno wystawiać na sprzedaż, sprzedawać, kupować, rozwozić i roznosić zwierzyny, gdy polowanie jest zamknięte; przekroczenie tego przepisu pociąga za sobą konfiskatę zwierzyny i oddanie jej do najbliższego zakładu dobroczynnego (art. 4).

Dalsze rozporządzenia prawa dotyczą: udzielania pozwoleń na polowanie (art. 5—8); władzy nadanej prefektom, na skutek przedstawienia rad generalnych, wstrzymywać polowania na zwierzęta pewnego rodzaju (art. 9), tudzież kar, stwierdzenia i ścigania przekroczeń (art. 11—31) (1).

Poprzestajemy na tem, jak art. 715 odsyłający do szczególnych urządzeń, gdyż te rozmaite przepisy, po większej części nie mają żadnej łączności z przedmiotem obecnie rozbieranym, mianowicie ze sposobami nabycia własności.

---

1) W kraju tutejszym obowiązują przepisy o polowaniu wydane w dniu 17 Sierpnia 1871 r., z których dla porównania przytaczamy: że prawo polowania służy właścicielom gruntów mających przestrzeni przynajmniej 150 morgów w jednej całości (art. 1), właściciele mniejszych przestrzeni mogą łączyć się z sobą i na każde 150 morgów, trzech z nich, na

Czy myśliwy zabijający zwierzynę, staje się jej właścicielem? to tylko mamy rozbierać.

Odpowiedź jest bardzo prosta. Własność zwierzęcia zabitego na polowaniu należy do myśliwego z mocy prawa zawładnięcia. Wnikając w myśl art. 715 przychodzimy po przekonania, że ma na celu jedynie uświęcenie tego sposobu nabycia, gdyby bowiem nie rozwiązywał domyślnie tego pytania własności, byłby zupełnie bezużytecznym, nie możnaby pojąć z jakich powodów redaktorowie Kodeksu napisali oddzielny artykuł, dla powołania się w nim tylko na przepisy oddzielne o polowaniu, tymczasem rozporządzenie to bardzo łatwo możemy sobie wytłómaczyć przyjmując, że miał na widoku wyjaśnić, jako przepisy porządkowe i policyjne o polowaniu, nie niweczą zasady prawa cywilnego, przyznającego myśliwemu własność zabitego przezeń zwierzęcia.

23. — Zasada ta jest oczywistą, gdy myśliwy zabił zwierzę na własnym gruncie, lub na cudzym, mając na to pozwolenie właściciela.

Lecz w razie, gdy myśliwy zabił lub ujął zwierzynę na

---

skutek wzajemnego porozumienia może korzystać z prawa polowania (art. 2); myśliwy winien mieć od Naczelnika powiatu pozwolenie na polowanie (art. 9), za opłatą rub. 1 na rzecz Skarbu (art. 11); czas otwarcia i zamknięcia polowania na różne rodzaje zwierzyny określa art. 15, dwa następne artykuły wymieniają zwierzęta, na które cały rok można polować, zaś art. 18 zabrania strzelania i łowienia ptaków śpiewających, karmiących się owadami. Art. 21—29 wymieniają dozwolone rodzaje polowania, art. 30—42 odnoszą się do psów gończych i zwyczajnych, obejmując przepisy ochraniające zwierzynę od tępienia przez psy luźnie po polach biegające, wreszcie art. 43—61 mają za przedmiot kary za naruszenie przepisów o polowaniu i za sprzedaż zwierzyny w czasie, kiedy polowanie jest zabronione. Nadmieniam, iż obecnie (w 1891 r.) Towarzystwo racyonalnego polowania wystąpiło z podaniem, aby polowanie na kuropatwy, głuszce, cietrzewie, jarząbki i zające rozpoczynało się o miesiąc później, to jest od dnia 1 (13) Września. Według dawnych praw polskich z 1420 i 1775 r. nie wolno było polować od Ś-go Wojciecha (t. j. 23 Kwietnia) aż do zupełnego sprzętu zbóż ozimych i jarych, co dokładniej określa prawo z 1775 r., wskazując na tydzień po Ś-tym Bartłomieju, czyli na 31 Sierpnia. Nie wolno było polować na cudzych gruntach, lecz prawo nie zakreślało obszerności własnego gruntu do polowania. Vol. 1 f. 81 i VIII f. 184. (Przyp. tłóm.).

cudzym gruncie nie mając upoważnienia właściciela, lub mimo jego zakazu?

Jest to pytanie bardzo dawne, na które Cujas dał odpowiedź przeczącą (Observ. 4, cap. 11), przeciwne wszakże temu rozwiązanie w ogóle było przyjęte i opiera się na prawie rzymskiem (por. Inst., § 12, de rer. div., Vinnius, hoc loco).

Pothier również je podzielał w dawnem prawie francuskiem (de la Propriété, n. 24), i obecnie, pod powagą Kodeksu, zdaje się najwłaściwszem.

Zakaz polowania na jego gruntach, wydany przez właściciela, nie zmienia natury zwierzyny, będącej mimo to *res nullius; prohibitio ista, conditionem animalis mutare non potest* (Vinnius, loc. cit.). Właściciel gruntu nie może żądać wynagrodzenia za zwierzynę, gdyż nigdy nie był jej właścicielem, może jedynie wystąpić o wynagrodzenie szkody i utratę korzyści.

Prawo z dnia 3 maja 1844 r. nie zawiera nic przeciwnego tej zasadzie (1) (por. art. 11, n. 2). Dopiero po zamknięciu polowania nakazuje zabrać myśliwemu zwierzynę przez niego zabitą lub złapaną, ale i wtedy nawet nie dostaje jej właściciel gruntu, na którym obcy polował, lecz przechodzi na własność zakładów dobroczynnych (wyżej n. 22; Kass. 13 Sier. 1840, Desmares, Dev. 1840, I, 732; Toullier, T. II, n. 7; Proudhon, du Domaine privé, T. I, n. 386; Duranton, T. IV, n. 279 i 283; Demante, T. III, n. 11 *bis*, III).

24. — Jest zresztą widocznem, że ten sposób nabycia stosuje się wyłącznie do zwierząt zupełnie dzikich, *ferae bestiae* (Inst., § 12, de rer. div.), czworonożnych lub latających, żyjących *in laxitate naturali* (Pothier, de la Propriété, n. 21 i 24).

Nie można więc rozszerzać tegoż ani do zwierząt przyswojonych i domowych, *mansueta*, ani nawet do zwierząt dzikich

---

1) U nas, wobec przepisów o polowaniu z dnia 17 Lipca 1871 r. przychodzimy do wprost przeciwnego rozwiązania, gdyż art. 44 stanowi, iż winny polowania na cudzym gruncie bez pozwolenia właściciela, oprócz kary pieniężnej, wynagrodzenia właściciela za straty zrządzone w polach lub lasach, jest jeszcze obowiązanym zwrócić mu zwierzynę zabitą. Art. 146 przep. o karach wymierzanych przez Sędziów pokoju, obowiązujących od 1876 r., dotyczy jedynie wysokości kary pieniężnej i sposobu jej wymierzania (Przyp. tłóm.).

lecz obłaskawionych, które uważają się za należące do właściciela gruntu, gdyż niejako wybrały sobie tam zamieszkanie, dopóki mają zwyczaj powracania do tego miejsca (Inst., § 15, de rer. div.; Pothier, de la Propriété, n. 21; art. 546 K. C. F.; Rouen, 14 Lut. 1845; Fournier, Dev.; 1845, II 236; Rennes, 29 Października 1847, Delalande, Dev. 1849, II, 225 Demolombe, T. IX, n. 176—180).

25. — Przy zawładnięciu na polowaniu winien być także zachowany ogólny warunek wymagany przy wszelkiego rodzaju zawładnięciach, mianowicie zawładnięcie fizyczne, *factum*, lub przynajmniej aby rzecz bezspornie znajdowała się we władaniu chcącego ją przywłaszczyć (wyżej n. 19).

Ta właśnie zasada posługuje do rozwiązania pytania, od dawna stawianego, a dotyczącego zwierzyny ściganej.

Czy kto inny, oprócz ścigającego, może ją zabić lub wziąść?

Nie, według Barbeyrac'a, chociażby zwierzyna ścigana nie była jeszcze zraniona przez goniącego ją myśliwego.

Tak, według Puffendorfa, jeżeli zwierzę ścigane wcale nie było zranione, lub tylko lekko (Liv. IV, chap. VI, n. 10).

Pothier nie wypowiada swego zdania, robi tylko uwagę, że twierdzenie pierwsze jest więcej uprzejme i więcej w użyciu (de la Propriété, n. 26).

Niewątpliwem jest jednak, że zwierzę ścigane, a nawet ranione przez myśliwca, jeszcze do niego nie należy, i zdobycie następuje dopiero wtedy, gdy zwierzę jest w jego mocy i nie może mu wymknąć się. Toż samo znajdujemy w Institutiones Justynijana, nie przyznającego myśliwemu własności zwierzyny nawet zranionej, *vulnerata*, jeżeli jej nie weźmie, *non aliter quam si ceperis; quia multa accidere solent ut non capias* (§ 13, de rer. div. i Lex. 55 ff. de adquir. rer. dom.).

Nie rozstrzygamy przez to bynajmniej pytania dotyczącego uprzejmości, przyzwoitego postępowania lub obycia światowego, lecz tylko pytanie prawne (Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 385; Duranton, T. IV, n. 278).

W następstwie tego rozwiązania myśliwy nie może ścigać na cudzym gruncie zwierzyny przez siebie ranionej, bez pozwolenia właściciela (Kass. 29 Kw. 1862, Cooper, Dev. 1863, I, 237; Vilequez, Du

droit du chasseur sur le gibier, dans toutes les phases de la chasse, chap. IV, n. 55 i nast.). (1).

26. — Własność zwierząt dzikich ustalająca się przez zawładnięcie, ma to szczególne znamie, że niknie wraz z posiadaniem; gdy zwierzęta przez rodzaj *jus postliminii* odzyskują wolność naturalną i skutkiem wymknięcia się z rąk naszych, powracają do wspólności biernej całego rodu ludzkiego, tymczasem rzeczy nie żyjące, a nawet inne zwierzęta pozostają naszą własnością, chociażby były zabłąkane (por. L. 3, § 2 i L. 5, § 6, ff. de adquir. rer. dom.; Pothier, de la Propriété, n. 57).

27. — Co się tyczy rojów pszczół zwracamy uwagę na prawo z dnia 28 Września 1791 r. (tit. I, sect. III, art. 5), zawierające następujący przepis:

„Właściciel roju ma prawo żądać oddania tegoż i wziąć go napowrót jeżeli nie przestał go ścigać; w przeciwnym razie rój należy do właściciela gruntu, na którym osiadł."

Przeto właściciel roju uciekającego może go odzyskać; jest to prawo bardzo dawne, zdające się opierać na zastosowaniu przepisów o rzeczach zagubionych, do roju uciekającego (Établissement de St. Louis, liv. I, ch. CLXV; Klimrath, Rev. de législ. T. II, 1835, str. 398), z tego można wnioskować, że właściciel roju uciekającego może go ścigać na gruncie cudzym, pod warunkiem wynagrodzenia właścicielowi gruntu szkód przez siebie zrządzonych (Toullier, T. II, n. 374; Masse et Vergé, T. II, str. 104; Chavot, de la Propriété mob. T. II, n. 433).

Z drugiej strony właściciel gruntu, na którym rój osiadł, nabywa jego własność, skoro tylko właściciel roju zaprzestał ścigania, a zatem przed objęciem tegoż w posiadanie (Demolombe, Traité de la distinction des biens, T. I, n. 277).

To ostatnie rozporządzenie prawa z dnia 28 Września 1791 r. różni się i od prawa rzymskiego (Inst. de rer. div. § 14) i od dawnego prawa francuskiego (Pothier, de la Propriété, n. 80). Według prawodawstw dawniejszych, rój tak samo nie należał do właściciela

---

1) Taką samą zasadę wypowiada art. 7 Przep. o pol. z dnia 17 Lipca 1871 r., czyniąc jedynie wyjątek dla polowania „par force." Zaś dawne prawo polskie (Vol. I, f. 81) zabraniało zwierza przez kogo innego ściganego przejmować lub psy tegoż chwytać (Przyp. tłóm.).

gruntu na którym osiadł, jak ptak, który uwił na nim swoje gniazdo; własność mogła być nabytą jedynie przez zawładnięcie, spełnione czy to przez właściciela gruntu, czy to przez kogo innego. Teorya ta obecnie nie odpowiada istotnym zasadom prawa (Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 126—405) (1).

C. O rybołówstwie.

TREŚĆ.

28. — Należy rozróżniać rybołówstwo morskie od rzecznego.—Objaśnienie.
29. — Rybołówstwo jest sposobem nabycia przez zawładnięcie. — Czy zajmujący się rybołówstwem bezprawnie lub bez pozwolenia tego, który ma prawo do rybołówstwa, staje się właścicielem ryby złowionej?
30. — Względem jakich ryb rybołówstwo może być sposobem nabycia?

28. — Art. 715 w tych samych wyrażeniach odnosząc się do polowania i do rybołówstwa, to jest ograniczając się na odesłaniu do przepisów szczególnych, dotyczących tych przedmiotów, uświęca tem samem zasadę, że rybołówstwo na równi z polowaniem może być sposobem nabycia (wyżej n. 22 i niżej n. 29).

Należy wszakże odróżnić rybołówstwo morskie, na wodach słonych, od rybołówstwa rzecznego, na wodach słodkich.

I. Rybołówstwo morskie jeszcze dzisiaj ulega Postanowieniu (Ordonnance) o marynarce z 1681 r.

Każdemu wolno łowić ryby w morzu bez szczególnego na to pozwolenia (Liv. V, tit. I, art. 1; Pothier, de la Propr. n. 51), z tego

---

1) Za czasów Rzeczypospolitej Polskiej, gdy ogromne obszary ziemi były pokryte wielkiemi borami i puszczami, hodowla pszczół w barciach leśnych była bardzo rozpowszechniona, zajmujący się nią byli zwani *bartnikami*, mieli swój cech oddzielny i za użytkowanie z boru składali właścicielowi daninę w miodzie, po cztery *pudłaki* (t. j. 16 garncy) z całego boru obejmującego 60 barci.

Bartnicy sąsiadujący z sobą nie zawsze żyli w zgodzie i nieraz wzajemnie sobie szkodzili, powstały więc pewne zwyczaje ściśle między niemi przestrzegane, które następnie zebrane utworzyły *Prawo bartne*, wydane w 1559 r. (przedrukowane w Bibliotece starożytnej pisarzy polskich, w T. IV). Sądy bartne ostatecznie zniesione zostały dopiero w 1804 r.

Obecnie niema w tutejszym kraju żadnych przepisów dotyczących pszczelnictwa (Przyp. tłóm.).

powodu zwykle się mówi, że rybołówstwo w morzu jest wolne, aczkolwiek ulega przepisom porządkowym i policyjnym, które w celu zapobieżenia wyniszczeniu i dopomożenia w rozmnożeniu pewnych gatunków ryb, określają czas, porę i godziny, w których rybołówstwo jest zabronione, sposoby, narzędzia i przybory niedozwolone, tudzież rozmiar sieci (Liv. V, de l'Ordonn. 1681 r., Declaration du Roi 23 Kw., 2 Wrz. i 24 Gr. 1726 r., oraz 18 Mar. 1727 r. i 13 Maja 1818 r.; Merlin, Rép. v. Péche, sect. II).

II. Rybołówstwo rzeczne urządza prawo z dnia 15 Kw. 1829 r., z dnia 6 Czer. 1840 r. i z dnia 31 Maja 1865 r.

W rzekach spławnych lub żeglowych, oraz w ich dopływach, utrzymywanych przez Rząd lub mających jego prawa, z rybołówstwa korzysta Rząd; mimo to rybołówstwo na wędkę trzymaną w ręce jest dozwolone każdemu, wyjąwszy podczas tarcia (art. 1 i 5 prawa z 1829 r.).

W innych wodach bieżących prawo rybołówstwa służy właścicielom nadbrzeżnym, każdemu z jego strony, do połowy szerokości wody, bez uszczerbku praw nabytych przez posiadanie, lub na mocy tytułu (art. 2; Demolombe, T. X, n. 140).

Każdy łowiący ryby bez pozwolenia tego, któremu służy prawo rybołówstwa, według art. 5 ulega karze pieniężnej, a nadto tenże artykuł dodaje, będzie zobowiązanym do zwrotu wartości ryby złowionej.

Inne rozporządzenia tego prawa dotyczą zarządu rybołówstwa, wydzierżawiania i poręk czyli kaucyi (tit. II i III); tytuł IV jest poświęcony ochronie i policyi rybołówstwa; w interesie ogólnym obejmuje przepisy zapobiegające zbytniemu wyniszczeniu ryb i dotyczące zarybienia rzek. Pozostała część prawa zajmuje się postępowaniem przy ściganiu występków tego rodzaju, karami i wykonaniem wyroków (tyt. V i nast.; Post. z dnia 15 List. 1830 r., z dnia 28 Paźdz. 1840 r. i z dnia 28 Lut. 1842 r.) (1).

---

1) W naszym kraju mamy jedynie bardzo szczupłe wzmianki o rybołówstwie, w prawie o urządzeniu włościan z dnia 17 Lutego 1864 r. (art. 16) i w prawie o polowaniu z dnia 17 Sierpnia 1871 r. (art. 4 i 45), z których możemy to jedynie wywnioskować, że właścicielom przybrzeżnym, czy to rzek spławnych, czy niespławnych, służy w nich prawo rybołówstwa, i że nikomu bez ich zezwolenia rybołówstwu na ich gruntach oddawać się nie wolno. Toż samo stanowi art. 146 Przep. o karach wymierzanych przez Sędziów Pokoju, skoro za samowolne łowienie ryb przepisuje karę pieniężną do rub. 25. Przepis ten obowiązujący od 1876 r. zastępuje art. 468 Kod. Karnego, na jaki powołuje się wyżej wzmiankowany art. 45 Prawa o polowaniu z 1871 r. (Przyp. tłóm.).

29. — Nie ulega wątpliwości, że rybołówstwo stanowi sposób nabycia na korzyść wykonywającego je na mocy własnego prawa lub zezwolenia tego, któremu służy prawo rybołówstwa; ryby przez siebie złowione nabywa na mocy tytułu zawładnięcia.

Lecz jak rozwiązać pytanie, gdy rybołówstwo wykonywa osoba nie mająca do tego prawa i bez pozwolenia tego, któremu służy to prawo?

Odpowiedź twierdząca, zdawałaby się zgodną z zasadami, gdyż ryba pływająca w wodzie bieżącej jest *res nullius*, podobnie jak zwierzyna biegająca po polach, lub ptaki latające po powietrzu; i jak polujący na cudzym gruncie bez pozwolenia właściciela, staje się właścicielem zwierzyny przez niego zabitej (wyżej n. 23), tak samo łowiący ryby w wodzie bieżącej bez pozwolenia osoby, do której prawo rybołówstwa należy, powinienby nabyć na własność rybę złowioną, obok skazania go jednak na karę postanowioną przez prawo i na wynagrodzenie szkód i strat. Tak stanowiło prawo rzymskie (Inst. de rer. div. § 12) i takiemby było nasze prawo, gdybyśmy nie mieli art. 715. Lecz ponieważ prawo z dnia 15 Kwietnia 1829 r. obejmuje pod tym względem rozporządzenie specyalne, i jak wyżej zaznaczyliśmy (n. 28) art. 5 wyraźnie stanowi, że łowiący ryby bez pozwolenia osoby, do której należy prawo rybołówstwa, jest obowiązanym zwrócić jej wartość ryby złowionej, przeto uznaje, iż nie stał się jej właścicielem, lub, co na jedno wychodzi, nie dozwala, aby korzystał z ryb złowionych (por. Pothier, de la Propr., n. 54; Demante, T. II, n. 2 *bis*, 3) (1).

Proudhon popiera teoryą przeciwną, opierając się wyłącznie na art. 42 prawa z dnia 15 Kw. 1829 r. Lecz zdaje się, że uczony autor zapomniał o art. 5, który w wypadku przez ten przepis przewidzia-

---

1) Ponieważ w naszym kraju nie ma przepisów szczególnych dotyczących rybołówstwa, idąc przeto za rozumowaniem uczonego prawnika francuskiego, powinniśmy przyjść do wniosku, że u nas w wypadku tego rodzaju, ryba złowiona jest własnością rybaka, ale ten ulega karze i wynagrodzeniu za szkodę (Przyp. tłóm.).

nym, i którym właśnie zajmujemy się, stanowi nie konfiskatę, lecz zwrot wartości ryby złowionej (por. Du Dom. privé, T. I, n. 368).

30. — Zresztą w każdym razie, rzecz oczywista, nabycie przez rybołówstwo może mieć miejsce tylko względem ryb *in laxitate naturali*, które nie były jeszcze przedmiotem poprzedniego zawładnięcia ciągle istniejącego.

Ryby w stawach, w jeziorach, w sadzawkach są własnością prywatną i zawładnięcie niemi może nastąpić tylko przez kradzież (art. 564; Pothier, de la Propr., n. 55; Duranton, T. IV, n. 203).

D. O znalezieniu.

TREŚĆ.

30 *bis*. — Co to znalezienie i do jakich stosuje się przedmiotów?
31. — Aby znalezienie było dokonane i nadało własność, czy jest koniecznem zawładnięcie istotne tym przedmiotem?

30 *bis*. — Znalezienie jest sposobem zawładnięcia, na mocy którego znajdujący nabywa własność rzeczy nienależącej do nikogo, a nawet w pewnych wypadkach rzeczy będącej czyjąś własnością, lecz właściciel której jest niewiadomym.

Polowanie i rybołówstwo mają za przedmiot rzeczy żyjące, znalezienie zaś zwykle stosuje się do rzeczy martwych, i można jeszcze dodać, że najczęściej bywa skutkiem wypadku, chociaż niekiedy może być następstwem poszukiwań *ad hoc* zwróconych.

Znalezienie głównie odnosi się do tych rodzajów rzeczy:

1) do skarbu,

2) do rzeczy nie mających właściciela, już to z powodu, że nigdy do nikogo nie należały, już to z powodu opuszczenia ich, *pro derelicto*, przez tego, do którego należały (1)—i

3) do rzeczy zagubionych, w najobszerniejszem znaczeniu.

31. — Znalezienie będąc sposobem zawładnięcia, może być spełnione jedynie przez wzięcie rzeczy w istotne posiadanie (wyżej, n. 19).

Oddawna stawiano pytanie, czy nie wystarcza spojrzenie z zamiarem podniesienia i przywłaszczenia, tak, że jeżeli dwie osoby jednocześnie w tym zamiarze dostrzegły rzecz *nullius*, ta do każdego z nich w połowie należyć powinna.

---

1) Por. niżej przypisek do n. 73 (Przyp. tłóm.).

Pothier podnoszący to pytanie, odpowiada nań przecząco (de la Propr. n. 63) i zupełnie słusznie.

Z jednej strony zawładnięcie jest posiadaniem, posiadanie zaś jest czynem, zawładnięciem cielesnem, napróżnoby powoływano L. I. § 21 Dig. *de acquirenda vel amittenda possessione*, według której: *non est necesse corpore et affectu apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu*, albowiem to prawo stosuje się do wydania, to jest do przelewu własności z jednej osoby na drugą, co na mocy zezwolenia stron może być dopełnione za pomocą pewnych fikcyi, *videri mihi traditam*, gdy tymczasem posiadanie pierwotne, którego następstwem jest własność przez zawładnięcie, wymaga niezbędnie owładnięcia samą rzeczą (wyżej, n. 19).

Z drugiej strony, przyjęcie tej zasady usuwa wszelkie trudności i zawikłania niemal zawsze nieuniknione, gdyby rzecz miała należeć wspólnie do wszystkich utrzymujących, że spostrzegli ją jednocześnie, lub do twierdzącego, że dojrzał ją najpierwszy.

Z tego wyprowadzamy wniosek, że rzecz należy do najpilniejszego, który położył na niej rękę.

Wyjątek należy zrobić jedynie względem skarbu,

I.

O znalezieniu skarbu.

TREŚĆ.

32. — Podział. — I. Co jest skarbem? — Art. 716 wymaga trzech warunków, aby skarb istniał.
33. — 1-e. Potrzeba aby rzecz była ukryta lub zakopana.
34. — Czy skarb wtedy tylko istnieje, gdy rzecz była ukryta w nieruchomości, w ziemi lub w budynku? — *Quid* jeżeli była ukryta w jakiej ruchomości, np. w szafie?
35. — Każda rzecz, skoro tylko była ukryta, jest skarbem.
36. — Potrzeba, aby rzecz była zupełnie oddzielną, miała swoją odrębność i nie była mieszana z ruchomością lub nieruchomością, w której została znalezioną.
37. — Czy starożytne groby w polu, medale lub inne kosztowności w nich złożone, mogą być za skarb uważane?
38. — 2-e. Potrzeba, aby nikt nie był w możności usprawiedliwić własności rzeczy ukrytej.
38 *bis*. — Czy jest jaki termin, pod karą utraty, do usprawiedliwienia poprzednio wzmiankowanego?

39. — Dalszy ciąg. — Jakim sposobem może być usprawiedliwione prawo własności ze strony żądającego wydania mu rzeczy?

40. — Dalszy ciąg. — Czy w zasadzie nie wystarcza świeże pochodzenie rzeczy do uznania, że nie stanowi skarbu?

41. — 3-e. Potrzeba, aby odkrycie rzeczy było następstwem prostego przypadku. — Uwaga.

42. — II. Do kogo należy skarb znaleziony? — Jeżeli znajduje go sam właściciel na swoim gruncie, ma prawo do całości. — Na jakiej zasadzie?

43. — Skarb znaleziony w gruncie cudzym w połowie należy do znajdującego, zaś w drugiej połowie do właściciela gruntu. — Na czem jest oparta zasada podziału skarbu między znalazcę i właściciela?

44. — W razie wspólności małżeńskiej jak postanowić, gdy skarb został znalezionym przez trzeciego na gruncie jednego z małżonków?

45. — *Quid* w tem samem przypuszczeniu, gdy skarb znalazł małżonek w swoim własnym gruncie?

46. — Skarb, czy to w połowie, czy całkowicie, zaczyna należyć do właściciela gruntu dopiero od dnia znalezienia. — Znaczenie tej uwagi.

46 *bis*. — Czy hypoteki grunt obciążające, obciążają także skarb w nim znaleziony?

46 *ter*. — Nabywca gruntu, w którym skarb został znaleziony, z warunkiem odkupu, czy po wykonaniu wykupu zachowuje część skarbu nabytą *jure soli*, w czasie gdy był właścicielem?

47. — Kto jest właścicielem w znaczeniu art. 716? — *Quid* co do użytkownika, używającego, korzystającego z prawa powierzchni, co do wieczystego dzierżawcy i co do posiadacza w dobrej wierze?

48. — Co do kupującego na własność materyały, pozostałe z rozbiórki muru lub budynku, w którym skarb był ukryty? — Lub też co do nabywcy oddzielnego piętra w domu?

49. — *Quid* gdy znalazca skarbu w cudzym gruncie chce przywłaszczyć sobie skarb w całości i podstępnie pozbawić właściciela połowy przyznawanej mu przez prawo?

50. — Kto jest znalazcą w znaczeniu art. 716? — *Quid* gdy skarb znajduje robotnik użyty przez właściciela gruntu?

51. — Znalazca ma prawo do połowy skarbu o ile znalazł go skutkiem prostego wypadku. — Wytłómaczenie.

52. — Kto nieprawnie prowadzi roboty na cudzym gruncie lub ten rozkopuje, bez zamiaru wszakże szukania skarbu, czy ma prawo do połowy skarbu znalezionego?

53. — Mający prawo w własnem imieniu prowadzić roboty na cudzym gruncie lub ten rozkopywać, gdyby umyślnie to robił w celu szukania skarbu, czy ma prawo do połowy skarbu przez siebie szukanego i znalezionego?

54. — Znalazcą jest ten, kto najpierwej uczynił skarb widocznym. — Skutki.

55. — Z pomiędzy kilku robotników razem pracujących w tem samem miejscu, którego należy uważać za znalazcę skarbu znalezionego?

55 *bis*. — *Quid* gdy skarb odkryło zwierzę nie będące własnością właściciela gruntu?

32. — Co według prawa jest skarbem? i do kogo należy skarb znaleziony? oto są dwa pytania, jakie zamierzamy rozpatrzyć.

I. Skarb, jak zobaczymy, właściwie nie jest rzeczą *nullius* i możnaby powątpiewać, czy nabywa się przez zawładnięcie. Oprócz tego, znalezienie skarbu może wywołać nieporozumienia pomiędzy znalazcą i właścicielem gruntu, na którym skarb został znalezionym. Oto powody, które skłoniły już dawniejsze prawodawstwa do zajęcia się tym przedmiotem (L. 31, § 1, ff. de adquiv. dom., Inst. de rerum div. § 39; L. unic. Cod. de Thesauris; Pothier, de la Propr. n. 64 i dal.).

Te same powody tłómaczą oddzielne przepisy Kodeksu względem tegoż przedmiotu. Art. 716 wyraża się następnie:

„Własność skarbu należy do tego, kto znajdzie go w swoim własnym gruncie; jeżeli skarb będzie znalezionym w gruncie cudzym, należy w połowie do tego, kto go odkrył, a w drugiej połowie do właściciela gruntu.

„Skarb jest to każda rzecz ukryta lub zakopana, której własności nikt nie może usprawiedliwić i która odkrytą została jedynie skutkiem prostego przypadku."

Z tego widzimy, że do pojęcia tego, co w prawnem znaczeniu skarb stanowi, artykuł powyższy wymaga:

1° aby rzecz była ukryta lub zakopana,

2° aby nikt nie mógł usprawiedliwić własności tej rzeczy—i

3° aby była odkryta skutkiem prostego przypadku.

33. — 1-e Najprzód art. 716 stanowi, że skarbem jest *każda rzecz ukryta lub znaleziona*, i dalej używając wyrazów: *skarb znaleziony w swoim własnym gruncie... w gruncie cudzym*, wyraźnie wskazuje, że rzecz powinna być odkrytą we wnętrzu gruntu.

Gdyby więc rzecz znajdowała się na powierzchni ziemi, czyli wogóle gdyby była dostrzegalną, np. woreczek, klejnot i t. p., upuszczony przez właściciela, w takim razie byłaby to rzecz zgubiona i przepisy o skarbie nie mogłyby być stosowane (niżej n. 70; Delvincourt, T. II, str. 2, not. 4; Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 392; Marcadé, art. 716, n. 2; Massé et Vergé, T. II, str. 101).

34. — Czy skarb koniecznie winien być ukrytym w nieruchomości, w gruncie, lub w jakim budynku? czy rzecz ukryta w sprzęcie, np. w skrytce stolika lub komody, czy także będzie skarbem?

Pothier, zdaje się, uważa za skarb tylko rzecz schowaną w ziemi, w polu, lub w budynku (de la Propr. n. 64); prawnicy rzymscy także pod nazwą skarbu pojmowali rzecz znalezioną *in fundo, in solo* (Inst. de rer. div. § 39; L. XXXI, § 1, ff. de adquir. rer. dom.).

Również można przypuszczać, że art. 716 w tym samym duchu był zredagowanym, skoro stanowi, iż skarb jest rzeczą znalezioną *w gruncie, zakopaną* (por. art. 1 prawa z 23 Brumaire r. II i Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 397).

Nie sądzimy wszakże, aby Kodeks użył tych wyrażeń w znaczeniu ścieśniającem. Lubo w pierwszej części art. 716 prawodawca posługuje się wyrazem *grunt*, czyni to zapewne mając na myśli wypadki najczęściej wydarzające się, *id quod plerumque fit*. W drugiej za to części, dając określenie skarbu, art. 716 używa wyrazów: *rzecz ukryta* lub *zakopana*. Wyraz ostatni stosuje się wyłącznie do rzeczy schowanych w ziemi i nie mógłby być zastosowanym do rzeczy schowanych w jakim budynku; pozostaje więc wyraz *ukryta*, odnoszący się jednakowo do ruchomości i do budynków.

Ponieważ ostatecznie przy istnieniu tej samej zasady należy wyprowadzać jednakowe wnioski, przeto za skarb uważamy każdą rzecz ukrytą czy to w nieruchomości, czy też w ruchomości (Duranton, T. IV, n. 311; Marcadé, art. 716, n. 2; Aubry et Rau, T. II, n. 418; Massé et Vergé, T. II, str. 101).

35. — *Każda rzecz*, a więc wszelkiego rodzaju, jak tylko jest ukryta, skarb stanowi: pieniądze, sztaby, medale, drogie kamienie, klejnoty, naczynia, urny, posągi i t. d., wogóle wszelkie przedmioty *ruchome, mobilia*, gdyż te tylko nadają się do ukrycia (L. unic. Cod. de Thesauris).

Określenie rzymskie również było obszerne: *Vetus quaedam depositio pecuniae* (L. 31, § 1, ff. de adquir. rer. dom.); *pecunia*, wyrażenie rodzajowe, obejmujące w sobie pojęcie wszelkich przedmiotów drogich (por. A. Thomas Latour, de l'Invention des trésors, Revue de législ., de M. Wołowski, 1852, T. II, str. 44).

36. — Oczywiście potrzeba koniecznie, aby rzecz stanowiąca skarb, miała swoją odrębność i nie łączyła się z ruchomością lub nieruchomością, w której była ukryta, np. żyła złota lub srebra nie stanowi skarbu, gdyż sama przez się jest gruntem i właściciel tegoż bardzo łatwo może usprawiedliwić swoją własność, powołując się na art. 552. Wyrazy: *ukryta* lub *zakopana*, wyraźnie wskazują wymaganie prawa, aby rzecz była tam położona ręką ludzką.

Może się wydarzyć, iż pewne rzeczy, pierwiastkowo ruchome, stały się nieruchomością przez przyłączenie i wcielenie, skutkiem czego stanowią własność właściciela gruntu, tak np. według art. 559, kamienie, drzewo, wszelkie materyały odłączone od gruntu, mogą być połączone z innym gruntem i stanowić z nim całość, w takim razie nie można utrzymywać, jakoby były ukryte w tym gruncie (Demolombe, T. X, n. 101).

37. — Powstało pytanie, czy należy uważać za skarb starożytne groby zakopane w polu, tudzież medale lub inne kosztowności w nich złożone.

Odpowiedź przecząca nie ulega wątpliwości odnośnie do grobów istniejących w miejscach publicznych, przeznaczonych do chowania zmarłych, lub też odnośnie do grobów prywatnych, służących do chowania zmarłych danej rodziny (Thomas Latour, Révue de législ. 1852, T. II, str. 53; Lyon, 19 Lut. 1856, Dupont de Chavagneux, Dev. 1856, II, 533).

Czy rozwiązanie takie stosuje się także do grobu odkrytego w miejscu nie przeznaczonym do chowania zmarłych?

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Bordeaux daje odpowiedź twierdzącą: „zważywszy, że rzeczy ukryte lub zakopane, które prawodawca nazywa skarbem, są nim wtedy, gdy mają wartość handlową i gdy posiadacz ukrywa je lub zakopuje w celu zachowania ich; że groby zawierające trupy ludzi i zagrzebane w ziemi, tem mniej mogą być uważane za skarb ukryty, że wyłącznie są przeznaczone do usunięcia przed wzrokiem wszystkich śmiertelnych szczątków w nich zawartych; że z przyjęcia poglądu przeciwnego możnaby wnioskować, iż wolno odbierać zmarłym ich ostatnie schronienie i z trumien ich robić przedmiot spekulacyj handlowych, co sprzeciwia się rozsądkowi i moralności wszystkich narodów...“ (6 Sierp. 1806, Blancherot, Sirey, 1806, II, 175).

Możnaby jeszcze dodać, że groby i kosztowności w nich złożone, nie zostały umieszczone w ziemi z zamiarem znamionującym skarb, to jest jako skład na pewien przeciąg czasu, ani też według wyrażenia prawnika rzymskiego, *vel lucri causa, vel metus, vel cu-*

stodiae... (L. 31, § 1, ff. de adquir. rer. dom.); przeciwnie, jest to skład powierzony ziemi na wieczne czasy, aby z nią połączył się bez zachowania swojej odrębności; tak przeto, pod pewnym względem, grób ze swemi dodatkami, stosownie do woli właścicieli umieszczających je, stał się przynależytością nieruchomości, rodzajem rzeczy nieruchomej z przeznaczenia (art. 524, 525). Ten pogląd wydaje się słusznym mianowicie, gdy groby znajdują się w pieczarach murowanych (art. 552; D. rec. alph. v. Propriété, n. 16).

Powyższe uwagi niewątpliwie są bardzo ważne, ale czy są stanowcze?

W pytaniu poprzednio postawionem niema mowy o poszukiwaniach i otwieraniu grobów, stanowiącem ich pogwałcenie według wyrażenia Kodeksu karnego (art. 360) (1).

Przypuszczamy, że właściciel gruntu może przywłaszczyć sobie przedmioty tym sposobem znalezione i niemi rozporządzać; jeżeli tedy właścicielowi służy to prawo, dlaczegóżby znalazcy nie służyło prawo żądania połowy przyznanej mu przez ustawę?

Widocznie nie jest koniecznem do uznania rzeczy za skarb, aby pierwiastkowo była ukryta lub zakopana przez właściciela na pewien przeciąg czasu, z zamiarem późniejszego jej wydobycia. Medale pamiątkowe składane w ziemi przy założeniu kamienia węgielnego przy budowie pomników, lub zakopywane niekiedy przez starożytników, są składane *in perpetuum*, a mimo to niewątpliwie stanowią skarb dla tych, którzy znajdą je w przyszłości.

38. — 2-e. Następnie dla uznania jakiej rzeczy za skarb, potrzeba, aby nikt nie mógł usprawiedliwić jej własności, gdyż jeżeli można dowiedzieć się przez kogo była ukrytą lub zapomnianą, wtedy nie może być uważana za *res nullius*, nie jest skarbem w znaczeniu technicznem tego wyrazu, jakkolwiek prawnicy rzymscy nadają jej niekiedy takie miano (L. 15, ff. ad exhib.; l. 6, ff. de rei vindic), i nie może być nabytą ani przez znalazcę, ani przez właściciela przedmiotu, w którym została znalezioną. Zaznaczyliśmy nawet poprzednio

---

1) Kodeks karny u nas obowiązujący (wyd. 1866 r.) w art. 234 i 235 stanowi surowe kary za gwałcenie grobów, lecz w Uwadze do art. 234 znajdujemy przepis, iż kary te nie stosują się do rozkopujących starożytne mogiły lub kurhany, w celach naukowych lub nawet gospodarskich, dla uprawy gruntu, na którem się znajdują (Przyp. tłóm.).

(n. 32), że skarb, chociaż nawet własność rzeczy przez nikogo nie zostaje usprawiedliwioną, właściwie nie jest *res nullius*, gdyż zawsze do kogoś należy i że niema prawdopodobieństwa, aby przez kogoś była porzucona *pro derelicto*, a jeżeli dopuszcza się zawładnięcie nią za sposób nabycia, to dlatego, że właściciel pozostaje niewiadomym, jest uznawanym za nieistniejącego: *ab ignotis dominis...; ut jam dominum non habeat* (L. unic. Cod. de Thesaur.; L. 31, § 1, ff. de adq. rer. dom.). Względem tego szczegółu istnieje rozporządzenie specyalne, zobaczymy bowiem niebawem, że znalazca rzeczy zgubionej nie staje się jej właścicielem natychmiast, lubo właściciel rzeczy jest niewiadomym (niżej n. 72); jeżeli tedy właściciel rzeczy odkrytej dowiedzie swego prawa własności, rzecz ta całkowicie powinna mu być zwrócona (Paryż, 27 Kw. 1868, Fricotteau, Dev. 1868—2—421).

38 *bis*. — Prawo nie wymaga bynajmniej, aby właściciel rzeczy odkrytej natychmiast usprawiedliwił swoją własność, żądać może oddania jej później, przez lat trzydzieści (art. 2262). Napróżno właściciel gruntu i znalazca powoływaliby art. 716, przywodząc, że w chwili odkrycia nikt nie usprawiedliwił swojej własności; gdyż przyznanie własności skarbu jest warunkowem, zależnem od tego, aby nikt nie usprawiedliwił jego własności, zaś usprawiedliwienie nie ulega żednemu terminowi pod rygorem upadku.

39. — Jak można usprawiedliwić swoje prawo własności? pytanie to nie przedstawia żadnej trudności.

Wogóle można usprawiedliwiać wszelkiemi środkami, badanie świadków, a tem samem i domniemania, są dopuszczalne, gdyż te środki dowodzenia mają miejsce, ilekroć powód nie mógł uzyskać dowodu piśmiennego (art. 1348 i 1383). W takiem właśnie położeniu znajduje się ukrywający skarb, mianowicie zaś jego dziedzice lub spadkobiercy, gdy spadkodawca, jak zwykle, nie wyjawił im tajemnicy swojej kryjówki. Nadto, obok nawet tych środków dowodzenia należy być bardzo ostrożnym, gdyż jeżeli ukrywający jaką rzecz zmarł, nikomu nic o tem nie mówiąc, czyn jego pozostanie nieznanym nikomu, i istotnie najczęściej tym sposobem powstają skarby (Riom, 26 Lut. 1810, Pinet, Sirey, 1814, II, 102; Bruxelle, 15 Kw. 1823, Lambert, Dev. et Car. Collect. nouv. 7, II, 190; Amiens, 19 St. 1826, Rey, Sirey, 1827, II, 161; Bordeaux, 22 Lut. 1827, Minaud, D., 1827, II, 104; Pothier, de la Propr. n. 66; Toullier, T. IV, n. 36 i T. VII, n. 21; Duranton, T. IV, n. 311).

Zresztą nie jest koniecznem, aby usprawiedliwiający własność skarbu wskazał miejsce, gdzie był znaleziony, chociażby nie mógł go sobie przypomnieć, lub gdyby nigdy o niem nie wiedział (jeżeli ukrył spadkodawca), dosyć gdy usprawiedliwi własność (d'Expilly, 37, plaidoyer; Thomas Latour, loc. supra cit. str. 54).

40. — Jest to zatem kwestya czynu, najzupełniej pozostawiona ocenieniu sądu, według okoliczności w każdej oddzielnej sprawie.

Istnieje wszakże zdanie, że rzeczy nacechowane pochodzeniem niedawnem, w zasadzie nie powinny być za skarb uznawane i w następstwie tego całkowicie należą do właściciela przedmiotu, w którym były ukryte, lub też, że raczej powinny być uważane za *rzeczy zgubione*, do których stosuje się art. 717, nie zaś 716 (por. Orléans, 6 Wrz. 1853, Fouchard, Dev, 1856. II, 54).

Przypuśćmy, że Primus w gruncie lub w szafie Secundusa znajduje pewną ilość pieniędzy współczesnych i stempla świeżego. Według tej teoryi, pieniądze te nie stanowią skarbu i *de plano* powstaje domniemanie własności na korzyść Secundusa: „zważywszy, że skarb, o jakim mówi art. 715, stanowi rzecz, własność której nie może być usprawiedliwiona, albowiem nie pozostawiła śladów w pamięci ludzkiej, ani osoby, która ukryła rzecz odkrytą, ani powodu, z jakiego ukrycie było koniecznem..." (Bordeaux, 22 Lut. 1827, Mimaud, D. 1827, II, 104; Pothier, de la Propr. n. 66; Toullier, T. IV, n. 36; Massé et Vergé, T. II, str. 102).

Teorya ta, pod pewnym względem, jest uzasadnioną, wszakże wydaje się zbyt ogólnikową i podaną w wyrażeniach zbyt stanowczych.

Wprawdzie prawo rzymskie za warunek prawny skarbu stawiało starożytność rzeczy i okoliczności w jakich mogła być ukrytą: *vetus quaedam depositio pecuniae, cujus memoria non extat; tempore vetustiore* (L. 31, § 1, ff. de adq. rer. dom.; L. unic. Cod. de Thesaur) i obecnie nawet wyraz skarb zawsze mniej więcej obudza myśl o jego pochodzeniu starożytnem i pokrytem pomroką.

Zwracamy wszakże uwagę, że art. 716 nie powtarza tego warunku, skutkiem czego każda rzecz ukryta, własności której nikt nie może usprawiedliwić, stanowi skarb, chociażby ta rzecz była pochodzenia niedawnego, np. pieniądze nowego stempla. Zapewne, że pod względem usprawiedliwienia własności na tę okoliczność należy zwracać baczną uwagę, i że w podobnych wypadkach własność rzeczy odkrytej najczęściej będzie przyznaną właścicielowi przedmiotu, w którym była ukrytą, np. gdyby znaleziono pieniądze stempla nowego, zachowane w szufladzie tajemnej sprzętu sprzedanego po śmierci właściciela, i gdyby było dowiedzionem, że właściciel ów sprzęt nabył zupełnie nowym. Domniemanie to stanie się jeszcze ważniejszem, gdy takie schowanie daje usprawiedliwić się niedawnemi klęskami, napadem nieprzyjaciela, zamieszkami wewnętrznemi i t. p. W każdym razie są to domniemania wywodzone z czynów, którym rozmaite okoliczności nadają większą lub mniejszą wagę; nie będą to domniemania prawne nieodwołalnie krępujące sędziego (Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 398; Duranton, T. IV, n. 311).

41. — 3-e. Trzecim nakoniec warunkiem do uznania rzeczy za skarb, wymaganym przez art. 716, jest odkrycie go skutkiem prostego wypadku.

Rozporządzenie to ma na celu, aby poszukiwacze skarbów nie naruszali prawa własności i zobaczymy, że pozwalający sobie robić poszukiwania na cudzym gruncie bez pozwolenia właściciela, w celu znalezienia skarbu, nie mają żadnego prawa do rzeczy znalezionej (niżej n. 51).

Zarazem powyższa pobudka wskazuje, że warunek wzmiankowany sam przez się nie stanowi składowej części pojęcia prawnego o skarbie, lecz odnosi się wyłącznie do znalazcy, w następstwie czego rzecz znaleziona przez właściciela w jego gruncie, skutkiem poszukiwań przez niego samego przedsięwziętych, jest niewątpliwie skarbem, jeżeli była ukrytą lub zakopaną i jeżeli nikt własności jej nie może usprawiedliwić.

Dlatego prawo rzymskie nie włączało tej okoliczności do określenia istoty skarbu, wzmiankowało o niej *(non data ad hoc opera,... non studio perscrutandi)* jedynie w celu oznaczenia praw znalazcy obcego (L. 31, § 1, ff. de adq. rer. dom.; Inst. § 39, de rer. div.; L. unic. Cod. de Thesaur., Pothier, de la Propr. n. 65).

Prawdopodobnie art. 716 w pierwszej już części określając prawa znalazcy, pod wpływem tej myśli, w drugiej części, przy określeniu skarbu, dodał ten warunek, w istocie odnoszący się tylko do znalazcy. Przekonamy się wkrótce, że pomieszanie z sobą tych pojęć może zrodzić poważne trudności (niżej, n. 52).

42. — II. Po wykazaniu co jest skarbem, przechodzimy do drugiego pytania, do kogo skarb należy?

Jeżeli sam właściciel znalazł skarb we własnym gruncie, ten całkowicie do niego należy (art. 716, ust. 1) i oczywiście właściciel może przedsiębrać wszelkiego rodzaju poszukiwania na swoim gruncie, w celu znalezienia skarbów, *liberam tribuimus facultatem*, stanowi Cesarz Leon, zabraniając jednak używać czarów, *sceleratis sacrificiis, aut alia qualibet arte legibus odiosa* (L. unic. de Thesaur). W dawnych autorach francuskich także znajdujemy wzmianki, że niegdyś we Francyi, skarb znaleziony za pomocą czarów należał całkowicie do króla lub do pana feodalnego, mającego prawo wymierzać wysoką sprawiedliwość (1) *au seigneur haut justicier* (Ferriéres, Dict. de droit et de pratique, v. Trésor n. 1; Rousseau de la Combe, Jurispr. civile, str. 243). Obecnie nie wyłączamy czarów, i jakimkolwiek sposobem właściciel skarb odkryje, zawsze cały do niego należy.

Lecz na mocy jakiego tytułu? czy jako znalazcy, czy jako właściciela? Możnaby odpowiedzieć, że wszystko jedno, skoro w każdym razie całość do niego należy. Mimo to, pytanie ma swoje znaczenie, albowiem stosownie do tego czy skarb nabywa w całości lub w części *jure inventionis*, czy też *jure soli*, układają się jego stosunki małżeńskie pod rządem wspólności, jak to zaraz wyłuszczymy (niżej n. 44 i 45).

43. — Jeżeli skarb będzie znaleziony w cudzym gruncie, w połowie należy do znalazcy, w drugiej zaś połowie do właściciela gruntu (art. 716, ustęp 2).

Jeżeli tedy grunt należy do gminy lub do Rządu, gmina lub Rząd otrzymują połowę przypadającą dla właściciela (Inst. de rer. div. § 39; Angers, 22 Maja 1849, Lecomte, Dev. 1849, II, 375). Podobnież, gdy skarb będzie znaleziony w kościele parafialnym lub na cmentarzu, dawniej żądano, aby w takich wypadkach skarb przechodził całkowicie na własność kościoła (Lebret, Questions notables, L. V; Béraud, des Fiefs, art. 212), zgadzamy się atoli z p. Thomas Latour (loc. supra cit.), że zdania te były raczej wynikiem gorliwości religijnej, niż prawa i słuszności (Révue de législ. 1853, T. I, str. 296).

(1) *Le justicier*—pan feodalny; któremu służyło prawo sądzenia w danej miejscowości; *le bas justicier*—niższy stopień pana wymierzającego sprawiedliwość; oba nie mieli prawa karać śmiercią, przywilej ten służył tylko panom feodalnym, noszącym nazwę: *seigneur haut justicier*, wymierzającemu sprawiedliwość w całym danym okręgu (Przyp. tłóm.).

Przyznanie przez prawo znalazcy połowy skarbu, daje wytłómaczyć się bardzo łatwo. Skarb nie jest płodem ziemi (art. 598), ani wytworem nadzwyczajnym, ani też składową lub dodatkową częścią gruntu, pozostaje tem, czem był, to jest rzeczą zachowującą swoją odrębność ruchomą w gruncie, w którym była ukrytą. Ponieważ dalej ta rzecz jest uważaną jakby nie miała właściciela, *ut jam dominum non habeat*, właściwie więc przez zawładnięcie należy do tego, kto ją znalazł: *Fit enim ejus qui invenit quod non alterius sit* (L. 31, § 1, ff. de adq. rer. dom.).

Ależ na zasadzie takiego rozumowania, możnaby zarzucić, znalazcy należy przyznać całość nie zaś tylko część skarbu. Dlaczego znalazca nie staje się właścicielem skarbu, gdy myśliwy jest właścicielem zwierzyny zabitej na cudzym gruncie?

Zarzuty te mają znaczenie i poważni nawet prawnicy objawili zdanie, że prawo powinno było tak postanowić (Duvergier sur Toullier, T. III, n. 34, note *a*), mimo to widzimy, że zawsze prawa pewną część skarbu przyznawały właścicielowi gruntu.

W prawie rzymskiem owa część przez Cesarza Adryana oznaczona w połowie, następnie przez Gracyana, Teodozyusza i Walentyniana zmniejszona do jednej czwartej części (L. 2, C. Theod. de Thesaur), ponownie została podwyższoną do połowy przez Leona, którego postanowienie utrzymał w swej mocy Justynian (L. unic. Cod. de Thesaur.; Inst. § 39, de rer. div.).

Tej zasady dawniej trzymano się we Francyi w prowincyach rządzących się prawem pisanem, w prowincyach rządzących się prawem zwyczajowem, skarb dzielono na trzy części, z tych jedną otrzymywał pan, mający prawo wymierzać wysoką sprawiedliwość, na gruncie którego był znaleziony, lub król, gdy był znaleziony na ziemi podległej jurysdykcyi królewskiej, zaś pozostałe dwie części były przyznawane znalazcy i właścicielowi gruntu (Pothier, de la Prop. n. 64; Thomas Latour, de l'Invention des trésors, Révue de M. Wołowski, 1852, T. II, str. 49—51 i 1853, T. I, str. 277—290).

Redaktorowie Kodeksu uświęcili te podania i zgodnie z postanowieniem Adryana skarb podzielili po połowie między znalazcę i właściciela.

Przyznanie połowy skarbu właścicielowi można opierać na

dwóch powodach, najprzód, że rzecz mogła być ukryta przez dawnych właścicieli prawonadawców teraźniejszego właściciela, *quod a majoribus suis profectus sit*, gdyż zwykle nie chowa się w gruncie cudzym (Vinnius, Instit. § 39, de rer. div.) i chociaż ten niczem tego nie dowodzi, istnieje przynajmniej jakieś prawdopodobieństwo, które chciano uwzględnić.

Powtóre, właśnie grunt przechował ten skarb, i ponieważ byłoby dla właściciela bardzo przykrem widzieć całość oddaną zupełnie obcemu, przeto przyjęto, że samemu gruntowi należy się także pewna korzyść, *fundi beneficium*, i powiedziano, że właściciel nabędzie tę część *jure accessionis*.

Oto powody, na których można opierać przyznanie połowy skarbu właścicielowi gruntu.

44. — Z tych pobudek można rozwiązać pytanie oddawna poruszane, jakie prawa służą wspólności małżeńskiej, gdy skarb jest znalezionym na gruncie jednego z małżonków, czy to przez trzeciego, czy to przez małżonka.

A. — Przedewszystkiem, gdy skarb był znalezionym przez trzeciego, połowa przypadająca małżonkowi jako właścicielowi gruntu, czy podpada wspólności bez żadnego wynagrodzenia, czy też pozostaje jego własnością?

Według opinii bardzo rozpowszechnionej, winien pozostać własnością małżonka na zasadzie następującego rozumowania:

1-e. Skarb nie jest przychodem ani naturalnym, ani przemysłowym, ani cywilnym i dlatego użytkownik nie ma do niego żadnego prawa (art. 598; L. 7, § 12, ff. Solut. matrim.); zatem i wspólność nie może rościć do niego pretensyi pod pozorem przychodu z art. 1401 n. 2.

2-e. Nie może także wymagać go jako ruchomości przypadającej jednemu z małżonków na mocy art. 1401 n. 1, gdyż nie ulega żadnej wątpliwości, że do wspólności nie należą przedmioty ruchome, pochodzące z nieruchomości własnych, jednego z małżonków, skoro nie są przychodem; że zaś z art. 716 wypływa, iż połowa skarbu zostaje przyznana właścicielowi *jure soli*, tytułem przyrostu do jego prawa własności nieruchomej, przeto połowa ta powinna pozostać jego wyłączną własnością jak sama nieruchomość, do której jest przywiązaną.

3-e. Tej zasady trzymał się Pothier (de la Communauté, n. 98),

a Chopin powiada nawet, „że pieniądze ukryte w jakiem miejscu od czasów niepamiętnych są poczytywane za nieruchomość." (Sur Paris, lib. I, tit. I, n. 30; Delvincourt, T. III, str. 10, not. 1; Duranton, T. IV, n. 313 i T. XIV, n. 133; Demante, Thémis, T. VIII, str. 181; Glandaz, Encycl. du dr. v. Comm. conjug. n. 47; Zachariae, Aubry et Rau, T. III, str. 413; Marcadé, art. 716, n. 1).

Według naszego zdania, takie rozwiązanie jest niedopuszczalne.

1-e. Teorya powyżej wzmiankowana wcale nie była wogóle przyjętą, a przeciw powadze Pothier'a możemy powołać się na inne zdania również bardzo poważne. Tak Duplessis i jego komentatorowie Berroyer i de Laurière utrzymują, że gdy jest wspólność między małżonkami, z samego prawa wchodzą do niej wszelkie ruchomości, jakie mogą przypaść żonie w czasie trwania małżeństwa, zdaje się więc, że skarb będący ruchomością, powinien należeć do wspólności; skarb nazywają *donum Dei*, a ponieważ co było dane żonie w ruchomościach wchodzi do wspólności, przeto i skarb do niej należy (Traité de la Commun. chap. II, 3). Podobnej teoryi trzymają się także: d'Argentré (sur la Cout. de Bretagne, art. 53, not. 2, n. 8) i Lebrun (Traité de la Commun. liv. I, chap. V, sect. II, dist. 2, n. 22).

2-e. Jedynie ta ostatnia odpowiada zasadom prawa. Nie ulega sporowi, że wspólność połowy skarbu znalezionego w gruncie własnym jednego ze współmałżonków, nie może żądać jakoby płodu, gdyż skarb nim nie jest, ale skarb niewątpliwie jest ruchomością, wszystkie zaś ruchomości przypadające dla małżonków w czasie istnienia małżeństwa należą do wspólności (art. 1401 n. 1). Zarzucają, że zasada ta nie stosuje się do ruchomości pochodzących z majątku nieruchomego współmałżonka, a nie będących płodami, to jest skarb stawiają na równi z kopalniami, łomami kamieni, lasami nieurządzonemi i t. p. Dlaczego przedmioty wydobyte z kopalni, z łomów, dlaczego drzewo z lasów nieurządzonych, lub materyały z budowli rozebranej na gruncie własnym jednego ze współmałżonków nie należą do wspólności? dlatego, że sama nieruchomość do niej nie należy, tem samem więc części jej składowe od niej oddzielone do wspólności nie należą, i wreszcie dlatego, żeby wspólność nie zbogacała się kosztem nieruchomości osobistych jednego ze współmałżonków. Kruszce, kamienie i t. p. składają wnętrze gruntu, tymczasem skarb nie jest bynajmniej częścią składową nieruchomości od

niej oderwaną, zawsze był tylko ruchomością przechowywaną wprawdzie w nieruchomości, lecz wcale z nią nie połączoną, jestto *donum fortunae, Dei beneficium*, jak powiada cesarz Leon (L. unic. Cod. de Thesauris); własność współmałżonka, w której był odkryty, nie straciła na wartości, po znalezieniu skarbu jest warta tyleż, co poprzednio, a zatem zarzuty, na mocy których chciano odebrać skarb wspólności, są bezzasadne.

3-e. Wreszcie pogląd ten nie sprzeciwia się przepisom Kodeksu. Z porównania art. 1403 z art. 598, do którego pierwszy odwołuje się, wypływa, iż do wspólności nie należą cięcia lasu nieurządzonego, tudzież produkty wydobyte z łomów i kopalni otwartych przed małżeństwem, nie wzmiankuje zaś o skarbie, którym także zajmuje się art. 598, z czego wynika, że prawodawca odróżnił produkty z łomów i kopalni od skarbu.

Co się tyczy art. 716, na którym opierają się zwolennicy teoryi przeciwnej, mniemamy, że zapoznają właściwy cel i znaczenie tego przepisu. Art. 716 urządza jedynie wzajemne prawa znalazcy i właściciela, dzieląc skarb między nich po połowie. Po tym podziale cóż staje się z połowami każdemu z nich wydzielonemi? jakie będą stosunki właściciela i znalazcy odnośnie do innych zobowiązań? art. 716 tem nie zajmuje się i nie ma ku temu żadnego powodu, albowiem pytania te powinny być rozwiązane według ogólnych zasad prawa, a już poprzednio wykazaliśmy, iż według zasad urządzających wspólność małżeńską, połowa skarbu przypadająca małżonkowi, właścicielowi gruntu, powinna należeć do wspólności (por. Merlin, Rep. v. Commun. de biens, § 2, n. 4, 1; Bugnet sur Pothier, T. VII, str. 93, note 2; Pont et Rodière, du Contr. du Mariage, T. I, n. 367; Odier, T. I, n. 86; Mourlon, T. II, str. 17; Troplon, du Contr. de Mariage, T. I, n. 417) [1].

[1] W naszym kraju art. 1387—1581 K. C. F. nie obowiązują i w miejsce ich wchodzą art. 191—235 K. C. P., w których wspólność majątkowa między małżonkami przedstawia się odmiennie, o ile w umowie przedślubnej nie było zastrzeżenia, iż małżonkowie poddają się warunkom wspólności prawnej francuskiej, lub o ile nie ustanowili jakich szczególnych warunków (art. 231), w razie zaś ogólnikowego zastrzeżenia w umowie przedślubnej, że żyć będą pod rządem wspólności, znajdują zastosowanie art. 226—230. Według tych przepisów, ponieważ do wspólności należy cały majątek ruchomy i nieruchomy, teraźniejszy i przyszły obojga małżonków,

45. — *B.* Przypuśćmy następnie, że skarb został odkryty przez współmałżonka będącego właścicielem gruntu, lub przez trzeciego, który szukając go umyślnie, zostaje tym sposobem pozbawionym wszelkiego prawa do tegoż skarbu (art. 716).

Pod tym względem mamy trzy odmienne zdania:

I. Według jednych, w obu tych wypadkach całość skarbu staje się wyłączną własnością małżonka, na zasadzie art. 552, stanowiącego, że własność gruntu skutkuje własność powierzchni i wnętrza, tudzież jest następstwem ust. 1, art. 716, w myśl którego własność skarbu należy do tego, kto znajdzie go w swym własnym gruncie (Toullier, T. XII, n. 129; Marcadé, art. 716, n. 2; Battur, T. I, n. 161; Bellot des Minières, T. I, str. 151; Taulier, T. V, str. 53).

II. Ale jest rzeczą widoczną, że gdyby art. 552 mógł być tutaj stosowanym, wówczas nietylko połowę, lecz całość skarbu należałoby przyznać właścicielowi, nawet w razie odkrycia go przez trzeciego *fortuito casu*, i właściciel w każdym razie powinienby dostać całość. Pobudka art. 716 opiera się na przyczynie bardzo prostej, mianowicie, że w osobie właściciela są połączone dwa przymioty: znalazcy skarbu i właściciela gruntu, całość więc należy do niego; nie nabywa skarbu bynajmniej dlatego jedynie, że jest właścicielem, przymiot ten nie przeważa wcale przymiotu znalazcy, tak samo jak ten ostatni nie przeważa przymiotu właściciela. Z tego poglądu powstało drugie zdanie, według którego oba przymioty są połączone w osobie właściciela skarb odkrywającego; z tego powodu wyprowadzono wniosek, że w stosunku do wspólności, przymioty te powinny być rozdzielone, małżonek otrzymuje połowę jako właściciel gruntu, druga zaś należna mu jako znalazcy, przechodzi na rzecz wspólności (Delvincourt, Duranton, Demante, Zachariae, wyżej n. 44).

III. Według naszego zdania, aczkolwiek w osobie właściciela

i wspólność rozumie się dopiero na przypadek śmierci, pytanie więc zacytowane przez autora francuskiego, u nas daje się rozwiązać bardzo prostym sposobem przez odpowiedź, iż skarb należy do wspólności, czy będzie uważany za ruchomość, czy za nieruchomość. Nawet zastrzeżenie art. 228, że za życia współmałżonków, żadne z nich swoich oddzielnych nieruchomości i kapitałów hypotecznych, bez zezwolenia drugiego współmałżonka zbywać nie może, nie znajduje zastosowania, gdyż skarb niema hypoteki (Przyp. tłóm.).

rzeczywiście są połączone oba przymioty, jednakowoż to nie wpływa na rozwiązanie pytania, gdyż jeżeli przyznajemy wspólności połowę należną *jure soli* małżonkowi ze skarbu znalezionego w jego gruncie przez trzeciego, to rzecz prosta, że w każdym razie powinniśmy przyznać wspólności całość skarbu znalezionego przez małżonka w jego gruncie; powiadamy w każdym razie, to jest, według zdania tych nawet, którzy twierdzą, że nabywa skarb w całości *jure soli* wyłącznie w przymiocie właściciela (por. Merlin, Bugnet, Pont et Rodière i innych wymienionych wyżej n. 44) (1).

46. — Zaznaczamy, iż skarb, czy to w połowie, czy w całości, należy do właściciela gruntu dopiero od dnia, w którym był odkryty.

Przypuśćmy, że po rozwiązaniu wspólności między małżonkami, skarb jest odkryty w gruncie należącym do Primusa.

Czy żona lub jej spadkobiercy mogą zasadnie utrzymywać, iż Primus częścią skarbu dla niego przypadającego winien podzielić się z niemi, gdyż skarb ten istniał w czasie trwania wspólności i był oddzielnym od gruntu, w którym był ukryty; że taką rzeczą należał do Primusa, aczkolwiek bez jego wiedzy, i że skutkiem tego należy do wspólności z mocy art. 1401?

Odpowiedź musi być przecząca, gdyż wartość stracona i nieznana winna być uważana za nieistniejącą, a nadto z art. 716 wypływa, że tak właściciel gruntu, jak znalazca nabywają go *ut ex tunc*, dopiero od dnia odkrycia.

Tąż samą myśl wyraził bardzo zasadnie prawnik Paulus: *Is enim qui nescit thesaurum, in fundo esse, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat...* (L. 3, § 3, ff. de adquir. posses; Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 394) (2).

W następstwie tej samej zasady, skarb znaleziony przez nabywcę w gruncie przez niego kupionym, do niego należy i sprzedawca nie może żądać ani podwyższenia ceny sprzedażnej, ani nie służy mu skarga o zerwanie umowy z powodu pokrzywdzenia, bez względu na wartość rzeczy znalezionej, i chociażby znalezienie nastąpiło

---

1) W naszym kraju będzie takie samo rozwiązanie, lubo z innych zasad daleko jaśniejszych, przywiedzionych powyżej w odsyłaczu do n. 44 (Przyp. tłóm.).

2) Lubo art. 1401 Kod. u nas nie obowiązuje, rozwiązanie będzie takie samo z ogólnej zasady art. 716 Kod. (Przyp. tłóm.).

zaraz po sprzedaży. Taż sama zasada stosuje się do odkrycia żyły kruszcowej, chociaż ta stanowi część składową gruntu (Demolombe, T. IX, n. 645).

46 *bis.* — Z tego samego powodu, ponieważ skarb jest rzeczą ruchomą, która nigdy nie była częścią gruntu, nie może do niego rozciągać się hypoteka sam grunt obciążająca, i według naszego zdania, wierzyciele hypoteczni nie mają zasady do żądania, aby na wartości skarbu byli pomieszczeni z pierwszeństwem przed wierzycielami nie mającemi hypoteki (Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 404).

46 *ter.* — Czy skarb znaleziony przez nabywcę z obowiązkiem odprzedania, pozostaje jego własnością po wykonaniu wykupu przez sprzedawcę? czy też nabywca będzie obowiązanym zwrócić go sprzedawcy?

Pothier, pisząc o dawnem prawie francuskiem, pozostawiał nabywcy część skarbu należną mu *jure soli*, co jest zgodnem z jego teoryą, według której pozostawiał przy nabywcy, nawet po wykonaniu wykupu, przymulenie (por. Demolombe, T. X, n. 96). Takie same zasady w dawnem prawie francuskiem głosi d'Argentré (art. 51 de la Cout. de Bretagne) i de Ferrières (Dictionn. v. Trésor), a nawet pod powagą obecnie obowiązującego prawa jest tegoż zdania, co do skarbu, Proudhon (du Dom. privé, T. I, n. 401; nadto A. Thomas Latour, de l'Invention des trésors, Revue de législ. de M. Wołowski, 1853, T. I, str. 292).

Czy nie zasadniej byłoby powiedzieć, że po rozwiązaniu umowy nabywca winien zwrócić wszystko, co wydobył z tego przedmiotu, z wyjątkiem płodów, na mocy prawa własności, które obecnie jest uważane *in praeteritum* za nigdy nie istniejące, a właśnie jedynie na mocy tego prawa własności, *jure soli*, skarb nabył. Zresztą wrócimy jeszcze do tego szczegółu (Duranton, T. XVI, n. 425; Duvergier, de la Vente, n. 55; Troplong, n. 767 i 816; Marcadé, art. 1673, n. 2).

47. — Kto jest właścicielem i kto jest znalazcą, według art. 716? Na te dwa pytania należy dać odpowiedź.

A. Art. 716 przyznaje całość lub część skarbu, stosownie do okoliczności, właścicielowi gruntu; ponieważ wyraz właściciel oznacza mającego *plenum dominium*, według określenia art. 544, co wspiera art. 598 wyraźnie stanowiący, że użytkownik nie ma żadne-

go prawa do skarbu *jure soli*, przeto można wnioskować, że art. 716 mówi właśnie o takim właścicielu.

Z tego wnioskujemy, że do skarbu, jako właściciele z tytułu *jure soli* nie mają prawa:

ani użytkownicy, chociażby ogólni (Demolombe, T. X, n. 258 *bis* i 271 *bis*),

ani korzystający z prawa używania (Proudhon, des Droits d'usage, T. I, n. 147),

ani mający tylko prawa do powierzchni lub prawa emfitentyczne (por. Proudhon, T. I, n. 380; Duranton, T. IV, n. 314),

ani posiadacz dobrej wiary, który będąc pokonany prawem, winien, według naszego zdania, zwrócić właścicielowi, co *interim* otrzymał ze skarbu *jure soli* (Demolombe, T. IX, n. 622).

48. — Nie sądzimy także, aby za właściciela gruntu można uważać kupującego na rozbiórkę mur lub budynek, w których następnie skarb znaleziono, gdyż nie kupił żadnej części gruntu i przedmiotem jego prawa jest tylko ruchomość, to jest materyały pochodzące z rozbiórki; skarb zaś nie może być uważany za część materyałów wyłącznie sprzedanych (Demolombe, T. IX, n. 160; Paris, 26 Gr. 1825 r., Rousseau, D. 1826, II, 235).

Ta sama pobudka wskazuje, że rozwiązanie będzie wprost przeciwne, gdy budynek został sprzedany oddzielnie od gruntu, w celu utworzenia z niego nieruchomości zupełnie odrębnej, lub w razie, gdy różne piętra tego samego domu należą do różnych właścicieli (art. 533 i 644); wtedy każdy jest właścicielem swojej nieruchomości, ten gruntu, ów budynku, inny piętra, i skarb należy do tego, kto znalazł go w swoim gruncie, budynku lub piętrze (Demante, T. II, n. 12 *bis*, III; Massé et Vergé sur Zachariae (T. II, str. 102).

49. — Ponieważ połowa skarbu znalezionego w cudzym gruncie należy do właściciela gruntu, przeto znalazca przywłaszczający ją sobie podstępnie, może być uznany za winnego kradzieży (Rouen, 12 Lut. 1825, Chevalier, D. 1827, II, 56; Cass., 18 Maj 1827; Vadrot, D. 1827, T. 244; Hervé, des Matières féodales et censuelles, T. IV).

Nie wynika stąd jednak, by tracił należną mu połowę pod pozorem, że skoro ustawa pozbawia wszelkiego prawa do skarbu tego, który przewinił tem jedynie, że umyślnie szukał go w cudzym gruncie, to tem bardziej winien być pozbawionym prawa do skarbu chcący spełnić istotną kradzież. Wprawdzie Cesarz Leon w Nowelli 51

pozbawia wszelkiego prawa do skarbu znalazcę ukrywającego swoje odkrycie, i zdaje się, że takiej samej jurisprudencyi trzymały się parlamenta prowincyj rządzących się prawem pisanem (Toulouse, 9 Lip. 1697; Serres, Inst. au droit français, liv. II, tit. I, § 39; Boutaric, des Droits seigneriaux, str. 18). Żaden atoli tekst naszego prawa nie stanowi tego rygoru; przyznajemy, że prawodawca w niektórych wypadkach wyrzeka karę tego rodzaju (art. 792, 801, 1477) (1), lecz te surowe przepisy nie mogą być rozszerzane, i aby w danym przykładzie znalazca był pozbawionym służącego mu prawa, potrzeba wyraźnego tekstu (por. Rouen, 3 Stycz. 1853, Beaurain-Decorde, Dev. 1853, II, 335; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 102) (2).

50. — *B.* Znalazcą jest kto skarb odkrył.

Nie przedstawiają się żadne wątpliwości, jeżeli odkrycie nastąpiło w cudzym gruncie przez osobę zajmującą się na nim jakiemi robotami w swojem imieniu i dla siebie, jako to: przez użytkownika, posiadacza emfitentycznego, dzierżawcę, posiadacza w dobrej lub złej wierze (niżej n. 52).

Ale wątpliwości nasuwają się, gdy osoba skarb odkrywająca, pracowała na gruncie z rozkazu właściciela, np. jako mularz, cieśla, parobek lub służący najęty i płatny.

Czy nie możnaby twierdzić, że w takim razie sam właściciel

---

1) Przepisu odpowiadającego art. 1447, u nas nie obowiązującemu, niema w Ks. I Kod. Cyw. Pol. z 1825 r., z powodu inaczej pojmowanej wspólności między małżonkami (Przyp. tłóm.).

2) W naszym kraju znajdujemy odpowiedni przepis. Według art. 178 Ust. o karach wymierzanych przez Sędziów Pokoju, winny przywłaszczenia skarbu znalezionego w cudzej ziemi, gdy wiadomy jest jego właściciel ulega karze pieniężnej nie przewyższającej potrójnej wysokości przywłaszczonej sumy, albo wartości przywłaszczonych rzeczy lub pieniędzy.

Z tego przepisu wynika, że zgodnie z art. 716 K. C. F. właściciel gruntu znajdujący skarb w swojej ziemi, jest jego bezwarunkowym właścicielem w całości, ale jeżeli skarb został znaleziony przez trzeciego, ponieważ ten wie, lub powinien wiedzieć, że połowa skarbu przez niego znalezionego przechodzi na rzecz właściciela gruntu, czyli, że właścicielem połowy znalezionego skarbu jest właściciel gruntu, przeto za przywłaszczenie sobie tej połowy ulega karze, mogącej dochodzić do potrójnej wartości skarbu, a w razie niemożności zapłacenia—karze aresztu, stosownie do art. 7 pow. pr. Pośrednio zatem jest postanowione pozbawienie znalazcy należnej mu połowy skarbu (Przyp. tłóm.).

gruntu jest znalazcą, gdyż robotnik dawał mu jedynie swoje ręce, był tylko jego pełnomocnikiem, i że skutkiem tego właściciel, jako mocodawca korzysta z wypadku pracy swojego służącego? (dowodz. z art. 1993).

Byłoby to jednak zbyt samowolnem i dlatego należy zrobić pewne rozróżnienie: albo właściciel używał robotnika do szukania skarbu, istnienia którego domyślał się, albo używał go do wcale innej roboty, nie mającej nic wspólnego z tym przedmiotem.

W pierwszym wypadku mamy wszelką zasadę do twierdzenia, że sam właściciel jest znalazcą, gdyż robotnik użyty *ad hoc* przez niego, działał na jego rzecz, pod jego kierunkiem i dozorem, i że zawładnięcie stanowiąc objęcie w posiadanie, może być spełnione za pośrednictwem innej osoby.

Odmienne jest położenie rzeczy w drugim wypadku; robotnik użyty do orania, do kopania rowu lub do naprawy szafy, jest pełnomocnikiem właściciela tylko do powierzonej mu czynności, przy odkryciu zatem skarbu, *res nullius*, nie był jego przedstawicielem.

Zachodzi następnie pytanie, w jakich wypadkach można orzec, że właściciel gruntu użył robotnika do szukania skarbu? To zależy od tego, jak czyn przedstawia się. Zwracamy wszakże uwagę, że niejasne wyrażenia właściciela, zalecającego robotnikom, aby zachowywali się ostrożnie z przedmiotami drogiemi, jakie mogą znaleźć, są niedostateczne (por. Rouen, 3 St. 1853, Beaurain, Dev. 1853, II, 335), z drugiej zaś strony nie można wymagać, aby roboty były przedsiębrane wyłącznie w tym celu, wystarcza, gdy właściciel obok robót dążących do naprawy lub ulepszeń, zarazem zamierzył zająć się poszukiwaniem skarbu (por. Orléans, 10 Lut. 1842, Deschamps, Dev. 1842, II, 455).

Właściciel chcący usunąć wszelkie wątpliwości, dobrze zrobi, zawiadamiając o swoim zamiarze osoby trzecie, które w danym razie mogą mu służyć za świadków, lub jeżeli chce zachować tajemnicę, składając notaryuszowi papier zapieczętowany, obejmujący stosowne oświadczenie (Bruxelles, 15 Mar. 1810, Droissard, Sirey, 1810, II, 230; Paris, 25 Grud. 1825, Rousseau, D. 1826, II, 235; Pothier, de la Propriété, n. 65; Delvincourt, T. II, str. 2, nota 7; Toullier, T. II, n. 34; Duranton, T. IV, n. 316; Demante, T. II, n. 12 *bis*, II; Marcadé, art. 716, n. 1; Zachariae, Aubry et Rau, T. I, str. 418).

51. — Znalazca ma prawo do połowy skarbu, o ile odkrył go

skutkiem prostego wypadku; jeżeli więc szukał go, prawo nie przyznaje mu żadnej części, i skarb w całości należy do właściciela gruntu.

Wprawdzie art. 716 wyraźnie tego nie powiada, nie mniej wszakże należy tak domyślać się, skoro w pierwszej części powyższy artykuł przyznaje znalazcy skarbu w cudzym gruncie połowę tegoż, zaś w drugiej części przy określeniu skarbu, nazywa nim wszelką rzecz odkrytą wskutek prostego trafu. Oczywiście więc prawodawca, zgodnie z zasadą przyjętą przez Cesarza Leona (L. unica, Cod. de Thesaur.) i przez dawne prawo francuskie, zamierzył pozbawić wszelkiego prawa do skarbu tego, który znalazł go w cudzym gruncie, *data ad hoc opera* (Pothier, de la Propriété, n. 65; Duranton, T. IV, n. 317).

Należało jednak jasno wytłómaczyć się, gdyż z powodu milczenia prawa możnaby wnioskować, że szukający skarbu w cudzym gruncie bez zezwolenia właściciela, jest wprawdzie odpowiedzialnym za zrządzone szkody i straty, ale mimo to pozostaje mu połowa skarbu odkrytego, tak samo jak polujący na cudzym gruncie bez pozwolenia właściciela, pozostaje właścicielem zwierzyny upolowanej (wyżej n. 23) (1).

Prawodawca atoli przyjął odmienną zasadę w tym specyalnym przepisie, w celu silniejszego zabezpieczenia własności i w celu niedopuszczenia niewłaściwych poszukiwań i rozkopywania cudzych gruntów w nadziei znalezienia skarbu.

52. — Z pobudki tej rodzą się dwa pytania:

1-e czy prowadzący roboty lub kopiący cudzy grunt bez zezwolenia właściciela, ale bynajmniej nie w zamiarze szukania skarbu, mają prawy do połowy tegoż w razie znalezienia?—i

2-e czy mający prawo prowadzenia robót lub rozkopów we własnem imieniu na cudzym gruncie, z zamiarem szukania skarbu, mają prawo do połowy tegoż w razie znalezienia?

1-e. Naprzykład, posiadacz złej wiary cudzego gruntu, przypadkiem, orząc, znajduje skarb, czy ma prawo do połowy?

Możnaby dać odpowiedź przeczącą ze względu, że nie powinien korzystać ze swojej złej wiary, i że będąc obowiązanym do zwrotu

---

1) Por. przypisek do tego numeru na str. 22 (Przyp. tłóm.).

zebranych przez siebie płodów (art. 548) powinien także oddać cały skarb przez siebie znaleziony (Toullier, T. II, n. 35).

Ale czy wina spełniona przez posiadacza złej wiary w przywłaszczeniu sobie cudzego gruntu, daje się pociągnąć pod wypadek szczególny przewidziany w art. 716, dążący do zapobieżenia mu?—nie sądzimy. Art. 716 zamierzył dotknąć tych wyłącznie, którzy przedsiębiorą roboty na cudzym gruncie w celu poszukiwania skarbu, tymczasem w danym przykładzie posiadacz złej wiary wcale nie myślał o znalezieniu skarbu, zatem art. 716 do niego nie stosuje się. Powiadają, że nie powinien ciągnąć korzyści ze swojej złej wiary. To prawda, i dlatego jest obowiązanym zwrócić właścicielowi wszystkie płody i owoce oddzielone od rzeczy nieprawnie przez niego posiadanej, ale skarb przez niego znaleziony przypadkowym sposobem nie był oddzielonym od tej rzeczy, której nie stanowił ani części składowej, ani płodu; była to *res nullius*, jak zwierzyna, którąby posiadacz złej wiary upolował w czasie posiadania nieprawnego, może zatem jako znalazca zatrzymać połowę skarbu na mocy art. 716, gdyż znalazł go skutkiem prostego trafu. Jestto zysk osiągnięty nie z samego gruntu, lecz tylko z powodu gruntu (por. Demolombe, T. IX, n. 587).

Takie samo rozwiązanie powinno mieć miejsce, gdy kto na cudzym gruncie robiąc dla siebie schronisko, skarb znajduje (Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 102).

53. — 2-e. Przypuśćmy teraz, że skarb był poszukiwany umyślnie, ale przez osobę, która prowadząc *ad hoc* roboty na cudzym gruncie, nie dopuszczała się żadnej winy, np. przez posiadacza dobrej wiary, który domyślając się istnienia skarbu w gruncie, przedsięwziął rozkopywanie umyślnie w celu odszukania go i istotnie znalazł—czy ma prawo do połowy?

Odpowiedź przecząca może opierać się na art. 716, według którego rzecz schowana lub zakopana nie stanowi skarbu, jeżeli nie była znaleziona skutkiem prostego trafu; zatem, jeżeli nie jest skarbem, powinna być zwrócona przez posiadacza dobrej wiary, który na mocy tej dobrej wiary nabywa tylko przychody, do których skarb nie może być zaliczonym.

Zgadzamy się, że posiadacz dobrej wiary powinien zwrócić właścicielowi część skarbu, należną mu *jure soli* (wyżej n. 47), tutaj zaś idzie o część przypadającą znalazcy, *jure occupationis*. Ponieważ

posiadacz dobrej wiary jest znalazcą, ponieważ nie *jure soli*, lecz *jure inventionis*, i nie jako posiadacz dobrej wiary, lecz jako znalazca rości prawo do połowy skarbu, przeto nie stosuje się do niego zarzut powyżej przywiedziony. Powiadają jeszcze, w poparciu swojego twierdzenia, że skarb odkrył nie przypadkowym sposobem. Odpowiadamy, iż poszukując go nie popełnił żadnej winy, i ponieważ nic nie można mu zarzucić, przeto nie przeciwko niemu jest wymierzoną zasada w art. 716 napisana. Ostatecznie zatem, odkrył rzecz *nullius*, i skutkiem tego należy mu część przypadająca znalazcy.

Czy podobne rozumowanie daje zastosować się do użytkownika, lub dzierżawcy czy to wieczystego, czy czasowego? Czy im także służyło prawo przedsiębrania pewnych robót w gruncie, np. zdjąć bruk, pod którym domyślali się zachowania skarbu? I czy jeżeli przedsięwzięli te roboty w celu odkrycia skarbu, czy mieli prawo to uczynić? Przypuszczenie to przedstawia się w odmiennem świetle. Według osnowy art. 598, użytkownik, równie jak dzierżawca wieczysty, a tem bardziej czasowy lub lokator, nie mają żadnego prawa do skarbu, jaki mógł być odkrytym w gruncie podczas trwania użytkownika, dzierżawy wieczystej lub najmu. Zasadnie bowiem można twierdzić, że użytkownik i inni prowadzący roboty umyślne w celu odkrycia skarbu, stają w sprzeczności z wyżej przywiedzionym artykułem, gdyż służą im tylko prawa ściśle określone i ograniczone, zaś nabycie skarbu w gruncie znalezionego wyraźnie jest wyłączone.

54. — Za znalazcę uważa się tego, kto pierwszy skarb uczynił widocznym; zdaje się, że takie jest znaczenie wyrazu *odkrył*, dwukrotnie w art. 716 użytego (Tribun. Civ. de la Seine, 30 Lip. 1871, Castex; *le Droit* z 1 Lip. 1871 r.).

Z tego wynikają takie następstwa: że z jednej strony znalazcą skarbu jest nie ten, który najpierw go spostrzegł *oculis*, ani ten, który zawładnął nim *corpore*, ale ten, który skarb uczynił widocznym, chociażby nawet dojrzał go nie natychmiast; że z drugiej strony nie jest rzeczą konieczną, aby ten, kto skarb odkrył, fizycznie nim zawładnął, *corpore;* jest znalazcą odkąd go odkrył, i wtedy nawet, gdy tylko część jego uczynił widoczną (oczywiście mamy na myśli przedmiot pojedynczy i skarb tylko jeden), i chociażby nie poznał zrazu, że to skarb. Jestto wyjątek ważny od zasady, że znalezienie będące rodzajem zawładnięcia, dopełnia się jedynie przez istotne objęcie (wyżej n. 19). Demante usprawiedliwia ten wyjątek przywodząc: że

prawodawca miał może na widoku nie tyle uświęcenie praw pierwszego znalazcy, ile roztoczenie opieki nad odkryciem, które zwraca do obiegu bogactwa zagrzebane i tem samem aż dotąd stracone dla wszystkich (T. II, n. 12 *bis;* Bruxelles, 15 Mar. 1801, Droissart, Sirey, 1810, II, 230; Delvincourt, T. II, str. 2, nota 6; Zachariae, Massé et Vergé, T. II, str. 101, nota 8).

55. — Zasady te służą do rozwiązania wątpliwości, często zdarzających się przy znalezieniu skarbu.

Użyto do pracy umyślnie pewną liczbę robotników, do stawiania lub zburzania jakiej budowli; jedni kopią, drudzy wożą taczkami ziemię lub materyały.

Jeden z kopiących swojem narzędziem skarb czyni widocznym. Czy sam wyłącznie jest znalazcą?

Niektórzy twierdzą, że w takim wypadku skarb powinien być rozdzielony między wszystkich robotników, gdyż byli stowarzyszeni do wspólnej pracy, każdy zaś ze stowarzyszonych ma prawo do korzystania ze wszelkich wydarzeń bezpośrednich lub pośrednich, przewidzianych lub nieprzewidzianych, wynikających ze stowarzyszenia.

Jestto niezaprzeczoną prawdą, ale odnoszącą się do celu założonego przez stowarzyszonych, i do zysków, jakie ciż zamierzyli osiągnąć. Tymczasem robotnicy nie byli bynajmniej stowarzyszeni do poszukiwania i wynajdywania skarbu.

Mniemamy, że skarb całkowicie należy do tego, który najpierwszy przez uderzenie motyką uczynił go widocznym; należy do niego z wyłączeniem: tak robotników użytych jedynie do wożenia ziemi taczkami, którzy bezpośrednio nie mieli udziału w robocie, skutkującej odkrycie skarbu, jako też nawet robotników użytych do kopania, chociażby nawet kopali obok znalazcy, a nawet w tem samem miejscu, jeżeli zostaje wykazanem, iż tylko jeden z nich, własnym czynem sprawił, iż skarb stał się widocznym. Zarzucają, że to nastąpiło skutkiem prostego przypadku. Lecz czyż znalezienie skarbu jest czem innem, niż *donum fortunae?* (Angers, 25 Maj, 1849, Lecompte, Dev. 1849, II, 375).

55 *bis.* — Dawny autor Chassaneux w swojem dziele: *Commentaire sur la Coutume de Bourgogne*, w tytule: *des Justices et des droits d'icelles*, przewiduje wypadek dosyć szczególny, odkrycia skarbu przez psa, będącego cudzą własnością, nie zaś właściciela gruntu, i powiada: „*quod si thesaurus per canem ad id doctum inveniatur,*

cedit domino canis; quod raro contingit; ideo non est multo insistendum."

Istotnie nie będziemy nastawali na przyjęcie tego rozwiązania, zaznaczając, że skoro skarb był odkryty przez tego psa nauczonego, *ad id doctum*, to nie został odkryty skutkiem prostego wypadku.

II.

O znalezieniu rzeczy nie mających właściciela, albo dlatego, że nigdy go nie miały, albo dlatego, że zostały opuszczone, pro derelicto, przez tego, do kogo należały.

TREŚĆ.

56. — *A.* Przez znalezienie można nabyć rzeczy martwe, które nigdy do nikogo nie należały. — Takiemi są: muszle, drogie kamienie, znajdowane na brzegach morskich.
57. — Dalszy ciąg. — Takiemi także są surowe płody morza. — Wszakże należy zrobić pewne odróżnienie.
58. — Dalszy ciąg. — O roślinach i trawach, zwanych rozmaicie w różnych krajach: *varech*, *sar* lub *gouesmon* (algi, porosty).
59. — *B.* Przez znalezienie można także nabyć rzeczy należące do kogoś, lecz które zostały opuszczone, *pro derelicto*, przez właściciela.
60. — Dalszy ciąg.

56. — Znalezienie stosuje się także do rzeczy, które nigdy nie miały właściciela, oraz do rzeczy, które zostały opuszczone, *pro derelicto*, przez tego, do kogo należały.

A. — Właścicielem rzeczy żywych, do nikogo nie należących, *nullius*, można zostać przez polowanie lub rybołówstwo, zaś właścicielem rzeczy martwych można zostać przez znalezienie, jako będących bierną własnością całego rodzaju ludzkiego.

Do takich należą: muszle, kamyki, kamienie drogie znajdujące się na brzegach morza lub w jego głębiach (Inst. de rer. div. § 18; Pothier, de la Propriété, n. 58).

57. — Do tego samego rodzaju przedmiotów należy zaliczyć surowe płody morza, rośliny i trawy na jego brzegach rosnące (por. Kass. 22 Listop. 1865, Gilles, Dev. 1865, I, 21).

Wszakże art. 717 stanowi, że prawa do własności przedmiotów tego rodzaju są urządzone przepisami szczególnemi i we Francyi dotąd obowiązuje postanowienie (ordonnance) z 1681 r. o marynar-

ce, w którem znajdujemy przepisy, odnoszące się do tego rodzaju zawładnięcia i znalezienia.

Co się tyczy surowych płodów morza, jako to: bursztynu, korali, ryb z tłuszczem i t. p., które poprzednio do nikogo nie należały, w art. 29 wzmiankowanego postanowienia (ks. IV, tyt. IX) znajdujemy rozróżnienie. Należą całkowicie do tego, kto wydobył je z głębi morza, lub złowił na falach, lecz jeżeli zostały znalezione na brzegu morskim, znalazca otrzymuje tylko jedną trzecią część, zaś pozostałe dwie trzecie części, winny być rozdzielone między Króla i Admirała, których obecnie na mocy art. 539 i 713 przedstawia Rząd (1).

58. — Również należy zrobić różnicę względem roślin i traw, zwanych rozmaicie w różnych miejscowościach *varech* lub *vraicq*, *sar* lub *gouesmon*, przeważnie znajdujących się na brzegach Normandii i Bretanii.

Algi (varech) wyrzucane przez morze, albo też rosnące na wyspach i skałach pustych na morzu, według Valin'a (Comm. de l'ordonn. de 1681, Tit. X) należą do pierwszego, który niemi zawładnie, mogą być zbierane w każdym czasie i na każdem miejscu, wszędzie przewożone i sprzedawane (Ordon. de 1681, tit. X, art. 5; Declaration de 1731, tit. III, art. 3, § 4).

Przeciwnie, algi rosnące na skałach wybrzeża, mogą być zbierane wyłącznie przez mieszkańców gmin, w obrębie których rosną, jak powiada Valin, zapewnie w celu wynagrodzenia ich za niewygody i szkody wynikające z sąsiedztwa morza (loc. supra cit). Mieszkańcom nie wolno zbierać alg ani w nocy, ani po terminie przepisanym, ani poza obrębem brzegów należących do ich gminy; nie wolno im także sprzedawać alg na jarmarkach, lub wynosić je poza granicę gminy (art. 4, tyt. X, Ordon. 1681 r.). Te prawa mieszkańców nadbrzeżnych były uzupełnione przez dwie deklaracye (declarations) z dnia 30 Maja 1731 r. i z dnia 30 Października 1772 r., mające na celu pogodzenie korzyści czerpanych z tych roślin, to jest rolników, którym dostarczają bardzo silnego nawozu, handlujących i przemysłowców, którzy palą je dla otrzymania sody, i wreszcie w celu ogólnej korzyści w rozmnożeniu ryb, czemu te rośliny mają dopomagać, aczkolwiek pod tym względem istnieją pewne wątpliwo-

1) W naszym kraju, jako nie mającym brzegów morskich, nie istnieją odpowiednie temu przepisy (Przyp. tłóm.).

ści (por. Valin, sur l'art. 1 du titre X de l'ordonn. de 1681 i wstęp do dwóch wzmiankowanych deklaracyi).

Prawo wyłącznego korzystania z alg, przyznane nadbrzeżnym mieszkańcom, zniesione w dniu 2 Ventôse r. II, przywrócone zostało dekretem konsularnym z dnia 18 Termidora r. X, zobowiązującym prefektów do określenia zgodnie z prawem zbioru alg (Merlin, Rép. v. Varech; Kass. 17 Lip. 1839, Couin, Dev. 1839, I, 718; Kass. 8 List. 1845, le minist. publ. Dev. 1845, I, 814; Rada Stanu, 14 Grud. 1857, comm. de Taulé, Dev. 1858, II, 655) (1).

59. — *B.* Przez znalezienie można także nabyć rzeczy, które do kogokolwiek należały, lecz pozostawione zostały *pro derelicto* przez dawnego właściciela,... *ut id rerum suarum esse nolit* (Inst. de rer. div. § 47).

Pothier przytacza odpowiednie przykłady (de la Propriété, n. 60), i dzisiaj jeszcze, mimo art. 713, są rozmaite przedmioty, porzucone zwykle na ulicach i placach publicznych, które stają się własnością pierwszego zawładającego niemi. W wielkich miastach, z tego właśnie powodu, wytworzył się oddzielny przemysł, polegający na zbieraniu rzeczy wyrzuconych, gałganów i przedewszystkiem kawałków papieru, jako już nie użytecznych dla porzucających je, a które dla zbierających je przedstawiają jednak pewną wartość.

60. — Do tego rodzaju znalezienia możnaby jeszcze odnieść zawładnięcie sztuk monety lub innych przedmiotów, rzucanych niekiedy tłumowi podczas uroczystych obchodów rządowych lub prywatnych, które należą do najpierwej je podnoszącego; z większą wszakże słusznością można utrzymywać, że ten sposób nabycia daje się raczej wyprowadzić z *przeniesienia*, niż z zawładnięcia, gdyż rzucający pieniądze, *missilia*, nie ma zamiaru pozostawić je bezwarunkowo *pro derelicto*, lecz przeciwnie, pragnie własność ich *przenieść* na tego, kto je podniesie, *ad incertam personam*. W danym przykładzie, o zawładnięciu można mówić jedynie odnośnie do ubiegających się o podniesienie rzucanych przedmiotów, w celu określenia, kto staje się ich właścicielem (Inst. de rer. div. § 46, Vinnius h. l.; Pothier, de la Propriété, n. 234; Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 364; Duranton, T. IV, n. 272).

1) Por. przypisek poprzedni (Przyp. tłóm.).

III.

O znalezieniu zastosowanem do rzeczy zgubionych, których właściciel jest niewiadomym, czyli wogóle o rzeczach zaginionych.

TREŚĆ.

61. — Należy odróżniać rzeczy zgubione od rzeczy do nikogo nie należących. — Wszystkie rzeczy, których właściciel jest niewiadomy, noszą miano rodzajowe zaginionych (épaves). — O rzeczach opuszczonych (gayves).
62. — Można rozróżnić cztery rodzaje rzeczy zaginionych:
63. — 1-e. O rzeczach wyrzuconych przez morze.
64. — Dalszy ciąg.
65. — Dalszy ciąg.
66. — 2-e. O rzeczach znalezionych i wyrzuconych przez wody splawne i żeglowne.
67. — Dalszy ciąg.
68. — Dalszy ciąg.
69. — O rzeczach zaginionych na lądzie i znalezionych w wodach ani splawnych, ani żeglownych. — Prawa dawne i przechodnie, odnoszące się do tego przedmiotu.
70. — 1-e. Prawo współczesne. — Nie ulega wątpliwości, że rzecz zgubiona nie należy do właściciela gruntu, na którym została znalezioną.
71. — Do kogo należy? — Trzy główne zdania pod tym względem. — Wyjaśnienie. — Rozprawa.
72. — Obowiązki właściciela domagającego się wydania rzeczy zgubionej, przez kogo innego znalezionej.
73. — Czy znalazca rzeczy zgubionej jest obowiązanym do starania się, aby właściciel był zawiadomiony?
74. — Dalszy ciąg. — Czy znalazca rzeczy zgubionej może być uważanym za złodzieja, w braku stosownego oświadczenia i nie złożenia jej władzy?
75. — Dalszy ciąg.
76. — Nie można porównywać znalazcy rzeczy zgubionej, z przyjmującym, z jakiegokolwiekbądź powodu, rzecz skradzioną.
77. — 2-e. O niektórych rzeczach zgubionych w okolicznościach szczególnych, które są porównane z rzeczami zaginionemi.

61. — Nie należy mieszać pojęcia o rzeczach zgubionych, z pojęciem rzeczy do nikogo nie należących, lub też pozostawionych *pro derelicto* przez ich właścicieli: *alia sane causa est*, powiada Justynian (Inst. de rer. div. § 48).

Jakoż rzeczy zgubione nie są *nullius* i ściśle biorąc, nie mogą być nabyte przez zawładnięcie; np. rzeczy wyrzucone do morza *na-*

vis levandae causa, nie przestają należeć do swoich właścicieli (L. 2, § 8, ff. de lege Rhodia; Kod. Han. art. 410—429).

To też zobaczymy następnie, że ten przedmiot urządzają oddzielne postanowienia.

Pod imieniem rodzajowem rzeczy *zaginionych* (épaves) rozumieją się rzeczy, których właściciel jest niewiadomy, *expavefacta*, początkowo bowiem wyraz ten oznaczał jedynie zwierzęta rozproszone skutkiem przestrachu i z tego powodu zbiegłe z pod dozoru właściciela (Domat, liv. I, tit. VI; Ferrières, Dict. de droit, v. Épaves). Wyrażenie rzeczy *opuszczone* (gayves) było używane dla oznaczenia rzeczy zaginionych (épaves), zgubionych, po które nikt się nie zgłasza; zaś wyraz *gayves* zdaje się pochodzić od staro-francuskiego *guesver*, znaczącego: opuszczać (Merlin, Rép. T. V, v. Gayves i T. IV, v. Épaves; Pothier, de la Propriété, n. 82) (1).

Do tego rodzaju przedmiotów odnosi się art. 717 Kodeksu, stanowiąc:

„Prawa do przedmiotów w morze rzuconych, do przedmiotów przez morze wyrzuconych, jakiejkolwiekby były natury, do roślin i ziół rosnących na brzegach morskich, są urządzone również ustawami szczególnemi.

„Toż samo stosuje się do rzeczy zgubionych, których właściciel się nie zgłasza."

62. — Ustawy szczególne, do których odsyła art. 717, na nieszczęście pozostawiają bardzo wiele do życzenia i przekonamy się, że w wypadkach najprostszych i najzwyczajniejszych właśnie brak jakiegokolwiek przepisu (niżej n. 70). Wypada żałować, że przedmiot dotyczący rzeczy zaginionych nigdy nie był poddany pod dokładny rozbiór prawodawczy.

---

1) Wyrazy: *épaves* i *choses gayves* nie mają znaczenia stanowczo określonego; niekiedy są stosowane zupełnie niewłaściwie do rzeczy nigdy do nikogo nie należących; naprzykład podciągają pod nazwę *épaves* rośliny i ziela wyrzucane przez morze (supra, n. 55 — 58; Valin, sur l'article 5, du titre X, du liv. IV, de l'ord. de 1681; art. 717 Kod. Nap.).

Niegdyś nazywano nawet *des épaves* cudzoziemców, których ojczyzna była niewiadoma; dawano im także nazwę *aubains.* (a)

(a) Pochodzi od *alibi nati*, zaś dawniej istniejące prawo, że Skarb dziedziczy po cudzoziemcu zmarłym we Francyi, zwano *droit d'aubaine* (Przyp. tłóm.).

W każdym razie rzeczy, któremi teraz zajmujemy się, mogły być uronione przez właściciela w miejscach i okolicznościach, których rozmaitość winna mieć wpływ na prawo własności, i pod tym względem mamy cztery rodzaje rzeczy zaginionych:

1-e na morzu;

2-e na rzekach spławnych i żeglownych;

3-e na rzekach niespławnych i nieżeglownych, tudzież na lądzie—i

4-e nakoniec rzeczy uronione w wypadkach szczególnych, które są porównane z poprzedniemi.

63. — *O rzeczach wyrzuconych przez morze.*

Przepisy o marynarce z 1681 r. dotąd jeszcze obowiązują co do przedmiotów wyrzuconych przez morze.

Pod tym względem istnieje ogólne postanowienie, że wszyscy wydobywający różne przedmioty z głębi morza, znajdujący je na falach lub wyrzucone na brzegi morskie, o ile pochodzą czy to z wrzucenia tych do morza, czy też z rozbicia, powinni je złożyć w miejscu bezpiecznem i zawiadomić o tem władzę, w celu poczynienia stosownych obwieszczeń (art. 19, 20, 21 i nast., tit. XI, liv. IV).

Wzmiankowane przedmioty, okręty rozbite, towary i inne rzeczy mogą być wymagane do zwrotu w ciągu roku i dnia jednego od daty ogłoszenia, pod warunkiem zapłacenia przez właściciela kosztów poniesionych na ich ocalenie (art. 24, 25).

W razie niezgłoszenia się właściciela w tym terminie, według art. 26 powołanego Postanowienia, po potrąceniu kosztów, połowa przechodziła na rzecz Króla, druga zaś połowa na rzecz Admirała; ponieważ obecnie Rząd jest podstawiony w prawa Króla i Admirała, przeto wszystko staje się własnością Rządu, po potrąceniu kosztów (art. 559, 713).

Znalazca więc, z mocy prawa zawładnięcia, nic nie dostaje.

64. — Z zasady tej są dopuszczone dwa wyjątki.

Po pierwsze, jeżeli przedmioty pochodzące z rozbicia okrętu zostały znalezione na otwartem morzu, lub jeżeli zostały wydobyte z głębi, znalazca natychmiast, czyli bez zwłoki, jak powiada Valin, otrzymuje jednę trzecią część, gdyż należy mu w każdym razie, czy to od właściciela zgłaszającego się w dozwolonym terminie, czy to od Rządu (art. 27). Zaznaczamy jedynie, iż to odnosi się do przedmiotów znalezionych przypadkowo, nie zaś pochodzących z rozbicia

wiadomego, gdy były czynione poszukiwania umyślne. W tym ostatnim wypadku, w braku zgłoszenia się właściciela, wszystko jest własnością Rządu, po potrąceniu kosztów poniesionych na ratunek (Post. z 1681 r., liv. IV, tit. IX, art. 1—18; Valin, sur l'art. 27 du même titre, Ord. du 10 Juin 1770; Loi des 9 et 13 août 1791; arrêté du 27 Thermidor an VII; décret du 17 Floréal an XI; décret du 25 Mars 1811).

Powtóre, kotwice wydobyte z głębi morza, gdy nikt nie zgłasza się po nie w ciągu dwóch miesięcy, po złożeniu obowiązkowego oświadczenia, przechodzą na własność tego, kto je wydobył (art. 28), a nawet znalazca staje się natychmiastowo właścicielem lin odciętych i kotwic, pozostawionych w przystaniach bez wymaganych przyrządów (art. 2, tit. III, liv. IV). Wszakże to ostatnie rozporządzenie, zdaje się, zostało zmienione przez art. 39 Dekretu z dnia 12 Grudnia 1806 r., urządzającego służbę sterników, według którego koszta ocalenia zostały powiększone, gdy liny i kotwice były pozostawione bez przepisanych oznak, zatem należy się domniemywać, iż powinny być oddane statkowi, do którego należą.

65. — Nareszcie odzież znaleziona na utoniętych staje się własnością wydobywających ich na brzeg morski, zaś pieniądze, pierścienie i inne kosztowności znalezione przy utoniętych, w jednej trzeciej części należą do znalazcy, a w dwóch trzecich do Rządu, gdy nikt nie zgłasza się po nie w ciągu roku i dnia jednego, bez różnicy, czy ciało było znalezione w morzu, czy na brzegu (art. 35 i 36) ([1]).

---

[1]) W dawnych prawach polskich, gdy rzeczpospolita sięgała brzegów morza, nietylko nie znajdujemy przepisów upoważniających do zaboru rzeczy rozbitków na rzecz Królów, lecz według twierdzenia badaczy tego prawa: Czackiego (Tom II, str. 195) i Dutkiewicza (Prawa cywilne str. 153) Zygmunt I, Zygmunt August i Stefan Batory byli temu stanowczo przeciwni. Czacki (l. c.) przytacza list tego ostatniego monarchy, pisany do Miasta Lubeki, w którym powiada: „Jeżeli burza nieszczęśliwemu nie wszystko zabrała, dlaczegoż mielibyśmy być okrutniejszymi od wichrów i mórz? Ani my, ani nasi poprzednicy nie inaczej uważaliśmy rozbitków, jak za ludzi, którzy w nieszczęściu większe do naszej opieki mają prawo. Towary *nieprzyjacielskich rozbitków* powrócić, a ludzi wolno puścić kazaliśmy; bo sądzimy, że w rozbiciu nie byli nam nieprzyjaznymi, ani też szkodliwymi być mogli."

Statut Litewski (Roz. IX, art. 31) zabrania zabierać rzeczy rozbitków, pod karą wynagrodzenia w dwójnasób, zaś w przepisach dla Xstwa

66. — *O rzeczach znalezionych i wyrzuconych przez wody spławne i żeglowne.*

Jest tu mowa o rzeczach znalezionych w łożyskach wód lub na ich brzegach, jako to: o szczątkach rozbitych statków i łodzi, o przedmiotach uniesionych wylewem rzek lub odnalezionych w ich łożysku, o rzeczach znalezionych na osobach utopionych i t. d.

Odnośnie do rzeczy zaginionych, znajdowanych w wodach niespławnych i nieżeglownych nie istnieją żadne szczególne przepisy, i jak to później zobaczymy, winny być porównane z rzeczami zaginionemi na lądzie (niżej n. 69).

Odmienne jest położenie rzeczy względem przedmiotów zaginionych w wodach i rzekach spławnych lub żeglownych. Ustawa (Ordonnance) o rzekach i lasach z Sierpnia 1669 r., przyjąwszy zasadę (w art. 3, tyt. I), że wyrzeczenie o tych przedmiotach należy do urzędników zawiadujących lasami i wodami, w art. 16, tyt. XXXI zajmującym się rybołówstwem, stanowi:

„Rozkazujemy, aby wszelkie rzeczy zaginione wyłowione z wód i rzek żeglownych były składane na lądzie i aby rybacy zawiadamiali o tem sierżantów i dozorców rybołówstwa, którzy są obowiązani spisać protokuł i oddać je pod dozór osób odpowiedzialnych, które na to przystaną, o czem nasz prokurator będzie zawiadomiony przez kancelaryą pisarza, jak tylko protokuł będzie złożony przez sierżanta lub dozorcę rybołówstwa, oraz będzie odczytanym na pierwszem posiedzeniu; następnie zarządzający (maître) lub jego sierżant rozporządzą, aby rzeczy znalezione, jeżeli nikt nie zgłosi się po nie z żądaniem wydania w ciągu jednego miesiąca, były sprzedane na naszą korzyść najwięcej ostatecznie dającemu; pieniądze stąd pochodzące, mają być złożone w ręce naszego poborcy, chybaby zostało poleconem po rozpoznaniu sprawy, wydać je zgłaszającemu się w ciągu miesiąca po dacie sprzedaży."

Kurlandzkiego i Żmudzkiego (V. VIII, str. 188), wydanych za Stanisława Augusta, postanowiono: „Nikt także na potem ważyć się nie ma, używać owego nieludzkiego prawa opanowania dóbr rozbitym na morzu; lecz jeżeliby kto pomoc jaką w tem niebezpieczeństwie będącym przyniósł, sprawiedliwą nagrodą za pracę swoją ma się kontentować."

Obecnie wszystkie te przepisy są tylko drogiem wspomnieniem historycznem (Przyp. tłóm.).

Tak tedy znalazca nie ma żadnego prawa ani do przedmiotów znalezionych, ani do ceny pochodzącej ze sprzedaży; jest obowiązanym złożyć odpowiednie oświadczenie; spisany z tego protokuł zostaje odczytanym na najbliższem posiedzeniu Trybunału Cywilnego (zastępującego dawny Trybunał wód i lasów), który stanowi, że jeżeli w ciągu dwóch miesięcy nikt nie zgłasza się po odbiór tych rzeczy, zostają sprzedane na rzecz dóbr państwa; cena za nie postąpiona, jednak w ciągu miesiąca po sprzedaży, może być wydana zgłaszającemu się właścicielowi.

67. — Powstało pytanie, czy i teraz jeszcze właściciel w tym terminie winien się zgłosić pod rygorem upadku ze swojem żądaniem?

Przeczący powiadają: przepis Ustawy z 1669 r. odnośnie do rzeczy zaginionych, jest częścią tytułu o rybołówstwie (tyt. XXXI) i nie został powtórzonym w prawie z dnia 15 Kwietnia 1829 r., które w art. 83 uchyla wszystkie prawa dawniejsze o rybołówstwie rzecznem; zatem prawo właściciela do żądania zwrotu wartości jego rzeczy, trwa przez lat trzydzieści (art. 2262), a przynajmniej przez lat trzy (art. 2279; Demante, T. II, n. 14 *bis*, I).

Jeżeli atoli to rozumowanie jest uzasadnionem, wnioski z niego wyprowadzone powinny iść dalej; jakoż jeżeli art. 16, tytuł XXXI Ustawy z 1669 r. został uchylony przez prawo z dnia 15 Kwietnia 1829 r., w takim razie został uchylony całkowicie, nietylko pod względem terminu, w jakim właściciel winien wystąpić przeciwko Zarządowi dóbr narodowych, ale także pod względem przyznania temuż Zarządowi własności, z pominięciem znalazcy. Jeżeli już nie istnieje prawo oddzielne, urządzające stosunki odnośnie do tego rodzaju rzeczy zagubionych, w takim razie powinny ulegać takim samym przepisom, jakie obowiązują względem rzeczy zaginionych w wodach niespławnych i nieżeglownych, to jest, że w braku zgłoszenia się właściciela, po upływie lat trzydziestu przechodzą całkowicie na korzyść znalazcy (niżej n. 71).

Rozumowanie takie tem więcej dałoby się usprawiedliwić z uwagi, że art. 16 Ustawy, odmawiający wszelkiego wynagrodzenia znalazcy, wydaje się bardzo surowym i niewłaściwym, gdyż może zachęcać do ukrywania rzeczy znalezionych.

Wogóle wszakże przeważa zdanie, że artykuł wzmiankowany całkowicie obowiązuje, i że właściciel jedynie w ciągu miesiąca może

wystąpić przeciwko Zarządowi dóbr narodowych o zwrot ceny otrzymanej ze sprzedaży. Ponieważ zaś prawo z dnia 15 Kwietnia 1829 r. wcale nie zajmuje się rzeczami zaginionemi, można tedy twierdzić, że uchylenie praw dawniejszych, dotyczących rybołówstwa rzecznego, nie stosuje się do tego rozporządzenia szczególnego Ustawy z 1669 r., względem którego prawo z dnia 15 Kwietnia 1829 r. nic nie postanowiło (Kass. 23 Lip. 1830, Mabire, D. 1830, I, 379; Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 421; Garnier, du Régime des eaux, T. I, 427; Foucart, Droit administr., T. II, n. 714; Duranton, T. IV, n. 521; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 393).

68. — Garnier utrzymuje, że art. 16, tyt. XXXI Ustawy z 1669 r. mówi jedynie o rzeczach *złowionych* na rzekach i wodach spławnych (wyżej n. 66), przeto takie wyrażenie ścieśniające stosuje się wyłącznie do przedmiotów widocznych na powierzchni wody, nie zaś do znalezionych na brzegach przy niskim stanie wody skutkiem opadnięcia, lub w głębi koryta przy nurkowaniu, lub innym sposobie autor zapożycza z dzieła: *Nouveau Denizart* (v. Épaves) wyrok parlamentu paryskiego z dnia 29 Maja 1743 r., usprawiedliwiający powyższe zapatrywanie (T. I, n. 428).

Zaznaczamy, że pogląd przeciwny wogóle jest przyjętym (Foucart, Droit administr., T. II, n. 714; Duranton, T. IV, n. 521; Demante, T. II, n. 14 *bis*, I). Lecz przypuszczając nawet (co zdaje się możliwem), że powołany art. 16 Ustawy z 1669 r. nie powinien być stosowanym do przedmiotów znalezionych na brzegu rzek (co było przedmiotem wyroku z 1743 r.), trudno byłoby odmówić zastosowania go do przedmiotów wydobytych z łożyska rzeki, i sam Garnier powołuje wyrok z 15 Grudnia 1855 r., uznający przedmioty tego rodzaju za podchodzące pod Ustawę z 1669 r. (T. I, n. 426) (1).

69. — *O rzeczach znalezionych na lądzie lub w wodach niespławnych i nieżeglownych.*

Rzeczami zaginionemi na lądzie nazywają przedmioty żyjące lub nieżyjące, zgubione przez właścicieli na ulicach, placach lub drogach publicznych, na gruntach a nawet w domach prywatnych, takiemi są: konie, owce lub inne zwierzęta, znalezione bez prowadzącego je, zegarek, woreczek do pieniędzy, szpilka, tłómoczek i t. p.

1) Wszystkie powyższe rozporządzenia nie stosują się do tutejszego kraju, a odpowiednich im nie mamy (Przyp. tłóm.).

Powiedzieliśmy już poprzednio, że z rzeczami zaginionemi na lądzie są porównane rzeczy zaginione na wodach niespławnych i nieżeglownych (wyżej n. 66).

Dawniej we Francyi rzeczy tego rodzaju były przysądzane panu feodalnemu tej miejscowości, w której zostały znalezione, tytułem wynagrodzenia, jak powiada Pothier, za wydatki ponoszone na wymiar sprawiedliwości (de la Propriété, n. 67). Znalazca rzeczy zgubionej był obowiązanym złożyć o tem oświadczenie w kancelaryi; czyniono ogłoszenia w celu zawiadomienia właściciela, aby zgłosił się po odbiór; w braku zgłoszenia się w pewnym terminie, rzecz znaleziona była przysądzana panu feodalnemu, poczem właściciel już nie mógł jej odzyskać; przysądzenie umorzyło jego prawa własności. Zresztą rozmaite zwyczaje odnoszące się do tego przedmiotu przedstawiają wielką różnorodność, już to pod względem terminu, w jakim znalazca winien był złożyć oświadczenie, już to pod względem ilości, formy i miejsc ogłoszeń wymaganych, już to pod względem przeciągu czasu, w jakim właściciel mógł zgłosić się po odbiór; w jednych miejscowościach w ciągu roku, w innych w ciągu tylko dni czterdziestu, a data, od której termina bieg rozpoczynały, wcale nie była jednostajna. Pod jednym tylko względem wszystkie prawa zwyczajowe były zgodne, mianowicie pod względem wyłączenia znalazcy od wszelkiego prawa, czy to do przedmiotu znalezionego, czy też do jego wartości. Wyjątek stanowiły zwyczaje Orleanu i Bretanii, przyznające znalazcy jedną trzecią część wartości. Dodajmy wszakże, że w niektórych prowincyach, gdzie prawa pana feodalnego ograniczały się do zabłąkanych zwierząt, w tych wszystkie inne rzeczy ruchome zgubione przechodziły na własność znalazcy, gdy po odbiór ich nie zgłaszał się nikt, mimo obwieszczeń (Pothier, de la Propriété, n. 73 i 74; Dunot, Observat. sur la Cout. de Franche-Comté, str. 46; Merlin, Rép. v. Épaves) (1).

Prawa panów feodalnych zostały zmienione przez art. 7, tyt. I prawa z dnia 13 i 20 Kwietnia 1791 r., ci zaś od tej daty zostali uwolnieni od obowiązku utrzymywania dzieci podrzuconych.

1) Według dawnego prawa polskiego (V. II, f. 1220 i Statutu Litewskiego Roz. XIV, art. 25), bydło zabłąkane powinno być oddane do urzędowej obory w ciągu trzech dni, aby właściciel mógł je odebrać, zapłaciwszy oborne i szkody (Przyp. tłóm.).

70. — Prawo współczesne w art. 717 ogranicza się na przytoczeniu, że do rzeczy zgubionych, których właściciel się nie zgłasza, będą stosowane ustawy szczególne.

Te ustawy szczególne dotąd nie zostały wydane i z tego powodu w tym przedmiocie tak zwyczajnym i często zdarzającym się, zdania są podzielone.

Na jedno tylko wszyscy zgadzają się, że właściciel gruntu, na którym rzecz została znalezioną, czy przez niego samego, czy przez trzeciego, nie staje się jej właścicielem (Kass. 26 Maj 1846, Colombelle, Dev. 1846, I, 608), gdyż przedmiot ten nie będąc ani schowanym, ani zakopanym, nie stanowi skarbu (wyżej n. 33), ani też nie może być uważanym za część gruntu, na którym był znalezionym, tak samo jak przebiegający zając nie jest częścią gruntu, po którym biegnie.

Toż samo ma miejsce, gdy rzecz została znaleziona w jakim budynku lub domu mieszkalnym, jeżeli była istotnie zgubiona i jeżeli żadnym sposobem nie można było powziąść przekonania, iż należy do kogokolwiek z mieszkańców domu, lub do właściciela wiadomego (Duranton, T. IV, n. 323). Wypada tylko dodać do tego ostatniego wypadku bardzo słuszną uwagę Sądu Kasacyjnego, zamieszczoną w wyroku z dnia 7 Września 1855 r., że wszystkie przedmioty znajdujące się w domu, nie wyłączając zgubionych, są pod władzą gospodarza domu, pozostają niejako w jego posiadaniu, i że nic bez jego zezwolenia nie powinno być uronionem (Lavoye, Dev. 1856, I, 81). Z czego wypływa, iż znalazca przedmiotu znalezionego w domu prywatnym, ma szczególny obowiązek zawiadomić o znalezieniu (niżej n. 74).

71. — Na pytanie, do kogo należy rzecz znaleziona, znajdujemy trzy różne zdania.

A. Według jednych, w braku prawa nowego, powołanie się art. 717 na ustawy szczególne, może odnosić się jedynie do dawnego prawa zwyczajowego, i że w następstwie tego należy stosować się do zwyczajów miejsca, w którem rzecz była znaleziona, podstawiając Rząd w miejsce panów feodalnych (Proudhon, du Domaine privé, T. I, n. 247); jest to teorya, na mocy której, jak widzieliśmy poprzednio (wyżej n. 69), pewna część wartości rzeczy jest przyznawana znalazcy.

B. Drudzy twierdzą, że rzeczy znalezione całkowicie należą do

Rządu, tak na zasadzie art. 7, tyt. I, prawa z dn. 29 Kwietnia 1791 r., pozbawiającego panów feodalnych tego przywileju, i art. 2 prawa z dn. 1 Grudnia 1790 r., przyznającego Rządowi wszystkie rzeczy ruchome i nieruchome, opuszczone i nie mające właściciela, jako też na mocy art. 539 i 713, uświęcających powyższą zasadę prawa z 1790 r. Dodaję nadto, że tem słuszniej należy podstawić w prawa panów feodalnych Rząd, że ten obecnie ponosi koszta wymiaru sprawiedliwości, na pokrycie których dawniej rzeczy znalezione były przysądzane panom feodalnym, dzierżącym władzę wysokiej sprawiedliwości (Seigneurs hauts justiciers). (Zdanie Rady Państwa z dn. 5 Stycz. 1821 r., Sirey, 1821, II, 70; Merlin, Rép. v. Épaves et Gayves (choses); Favard, Rép. v. Propriété, sect. I, n. 11).

C. Oba powyższe zdania zdają się nam nieuzasadnione.

Z jednej strony nie możemy się zgadzać z pierwszem twierdzeniem, aby prawodawca nowożytny zamierzał utrzymać na całej przestrzeni Francyi tę nieskończoną rozmaitość rozporządzeń, zawartych w różnych prawach zwyczajowych (wyżej n. 69), zwłaszcza, iż w art. 7, tyt. I prawa z dn. 20 Kwietnia 1791 r., bardzo zasadnie można upatrywać zniesienie wszystkich dawnych praw zwyczajowych.

Z drugiej strony, zdanie na drugiem miejscu wyrażone, iż Rząd został podstawiony w prawa panów feodalnych, jest mylne, albowiem art. 717 stanowiąc, że prawa odnoszące się do rzeczy znalezionych urządzają ustawy szczególne, jest niezbitym dowodem, jako art. 539 i 713 nie znajdują tutaj zastosowania; jakoż gdyby te artykuły mogły być stosowane, art. 717 nie miałby żadnego znaczenia. Art. 539 i 713 zostały ułożone odnośnie do całości dóbr, nie zaś dla jednego szczególnego przedmiotu.

Ostatecznie zatem, rzecz znaleziona całkowicie powinna być przyznaną znalazcy. Takiem jest trzecie zdanie, które przedstawiamy jako najwłaściwsze, aczkolwiek wypada je usprawiedliwić i określić.

Znalazca nie staje się właścicielem przez zawładnięcie, albowiem rzecz zgubiona nie jest *nullius;* gdyby stawał się jej właścicielem przez zawładnięcie, byłby nim natychmiastowo; wszystko to jest niemożliwem, gdyż właściciel rzeczy zgubionej nie wyrzekł się jej własności, owszem zachował ją *...hae enim dominorum permanent* (§ 48 Inst. de rer. divin.).

Czy po trzech latach znalazca nabywa własność przedmiotu znalezionego? Wielu autorów tak twierdzi, i tak wyrzekł Minister Skarbu w Postanowieniu z dnia 3 Sierpnia 1825 r., przyznając kwotę fr. 72 cen. 5, pobraną ze sprzedaży zegarka złotego przez Zarząd dóbr państwa, na rzecz niejakiej Lancesseur, która przedmiot ten w 1821 r. znalazła, po potrąceniu jednak kosztów stemplowych (Sirey, 1826, II, 4; Delvincourt, T. II, str. 2, not. 10; Toullier, T. II, n. 49, not. 1; Taulier, T. II, str. 183; Marcadé, art. 717, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 394; Sąd Apel. w Orleanie z dnia 6 Sierpnia 1853 r., Dev. 1856, II, 56, not. 6).

Powołanie wszakże art. 2279 na korzyść znalazcy, według naszego mniemania, jest pogwałceniem i ducha i litery prawa.

Art. 2279 broni upływem lat trzech posiadacza rzeczy zgubionej, od zwrotu jej właścicielowi, pod warunkiem, aby był w dobrej wierze i posiadał tytuł.

Za posiadaczem nie przemawia dobra wiara, gdyż powinien wiedzieć, że rzecz przez niego znaleziona, jeżeli ma jaką wartość, nie była umyślnie przez właściciela porzuconą; niema tytułu, gdyż od nikogo jej nie otrzymał, jak stanowi art. 2279, ani przez kupno, zamianę, zapłatę, ani innym sposobem, zatem nie może powoływać się na ten przepis prawa.

Nawet kupujący rzecz znalezioną od znalazcy, z wiadomością o jej pochodzeniu, nie może zasłaniać się tym artykułem, *a fortiori* więc sam znalazca. Dawniej, gdy po upływie terminu oznaczonego w obwieszczeniach, zwykle dni czterdziestu, przedmiot znaleziony przysądzano panu feodalnemu, właściciel nie mógł już domagać się zwrotu, ale właśnie dlatego, że to przysądzenie na rzecz pana feodalnego, stanowiło dla tegoż tytuł prawny (wyżej n. 60). Dzisiaj nic podobnego nie istnieje.

Dopiero więc po latach trzydziestu od znalezienia, znalazca może stać się właścicielem; do tego czasu, jak powiada Mourlon (T. II, str. 8), ma tylko rodzaj prawa posiadania, albo jeżeli ma być uważany za właściciela, należy przyjąć, że rzecz zgubiona, może być poczytaną za opuszczoną przez jej właściciela. Z tego wynika, że albo samą rzecz, albo jej wartość, jeżeli została sprzedaną, znalazca winien zwrócić właścicielowi upominającemu się o nią przed upływem lat trzydziestu. W następstwie tego można powiedzieć, że znalazca po upływie lat trzydziestu, staje się właścicielem na mocy przedawnienia, nie zaś skutkiem zawładnięcia (art. 2262, Demante, T. II, n. 14 *bis*, II).

Wprawdzie z danego punktu widzenia można utrzymywać, że znalazca jest zasłoniętym od wszelkiego poszukiwania po upływie lat trzech na mocy art. 638 Kod. Post. Sąd. Krym. stanowiącego, że powództwo cywilne, wypływające z występku, umarza się, jak sam występek, upływem trzech lat (1). Jest to rzeczywiście inny punkt widzenia, gdyż wtedy znajdujący jaką rzecz byłby uważanym za złodzieja, nie zaś za znalazcę, tutaj zaś nie zajmujemy się bynajmniej pytaniem, czy mimo art. 638 Kod. Post. Sąd. Krym. właścicielowi rzeczy służy prawo żądania zwrotu jej przez lat trzydzieści. Rozbiór tego pytania należy do art. 1382 i 1383 (Bordeaux, 15 Kwiet. 1829, Lacoste, Sirey, 1829, II, 218; Kass. 23 Stycz. 1822, D..., Sirey, 1822, I, 316; Kass. 3 Sierp. 1841, Condamin, Dev. 1841, I, 753; Bordeaux, 31 Lip. 1848, d'Armailhac, Dev. 1849, II, 81; Merlin, Rép. v. Prescription, sect. III, § 4, n. 5; Faustin Hélie, de l'Instr. crim. T. III, str. 792; Troplong, de la Prescription, T. II, n. 1049; Mourlon, Rép. écrit. sur l'art. 2279, str. 102; Mangin, Act. publ. T. II, n. 367; Duranton, T. IV, n. 329; Berthauld, Leçons de legisl. crim., str. 113; Daniel de Folleville, Revue pratique de droit franc. 1869, T. XXVII, str. 324).

72. — Właściciel żądający zwrotu swojej rzeczy, powinien zwrócić koszta z jego powodu poniesione, jako to: koszta ogłoszeń lub obwieszczeń, utrzymania, naprawy, wyżywienia, jeżeli przedmiotem znalezionym było zwierzę (dowod. z art. 1375).

Oprócz tego, słusznie wyrzeczono, że powinien dać wynagrodzenie publicznie przyrzeczone, jeżeli znalazca tego żąda, oddając mu

---

1) W prawodawstwie u nas obowiązującem nie znajdujemy przepisu odpowiadającego temu, owszem, według art. 18 Ust. Post. Sąd. Krym., w razie umorzenia dochodzenia sądowego karnego z powodu przedawnienia, pokrzywdzony przez przestępstwo, jeżeli nie wyniósł akcyi o wynagrodzenie w drodze karnej, w jakim to przypadku, w myśl art. 17 t. p. Sądy karne są władne rozpoznać akcyą cywilną, wówczas służy temuż poszkodowanemu prawo wytoczenia akcyi cywilnej przed sądami cywilnemi. Oczywiście te, w takim razie, stosować będą ogólne przepisy o przedawnieniu cywilnem (Przyp. tłóm.).

rzecz zgubioną (dowod. z art. 1101, 1121, 1134; Tryb. w Turynie 3 Sierp. 1810, Lione, Sirey, 1811, II, 9).

73. — Znalazca niewątpliwie jest obowiązanym przedsięwziąść środki do wyszukania właściciela rzeczy zgubionej. Najlepiej postąpi składając stosowne oświadczenie i rzecz znalezioną władzy administracyjnej lub sądowej, w Paryżu prefekturze policyi, zaś w departamentach—kancelaryi Trybunałów lub komisarzom policyjnym. Wiemy już, że po upływie pewnego czasu, gdy nikt nie zgłasza się po odbiór, rzecz sama, lub jej cena, jeżeli była sprzedaną, zostaje wydaną znalazcy (wyżej n. 71).

Takie są zwyczaje przyjęte wogóle, należy jednak przyznać, że żadne prawo nie wkłada na znalazcę obowiązku dopełniania tych formalności, które tym sposobem są zależne od jego dobrej wiary i chęci (1).

74. — Czy z takiego stanu nie możnaby wyprowadzić wniosku, że znalazca nie składający oświadczenia o znalezieniu, ma być uważany za złodzieja?

Ale z tego wynikłoby przedewszystkiem pytanie, czy zatrzymujący rzecz zgubioną, choćby z zamiarem przywłaszczenia jej sobie, spełnia kradzież w znaczeniu prawa karnego?

Według art. 379 Kod. Kar. Fran. (2) złodziejem jest, *kto podstępnie usuwa rzecz cudzą* (qui soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas); wyraz: usuwa, usunięcie, naprowadza na myśl, że sprawca czynu, rzecz położoną przez właściciela lub kogo innego działającego w jego imieniu, z miejsca gdzie znajdowała się, poruszył i zabrał; takie określenie kradzieży nie stosuje się do znalazcy rzeczy zgubionej, gdyż z pewnością nie była położona przez właściciela w miejscu, w którem ją znaleziono, i przez sam fakt zgubienia jej, została niejako rozdzielona z właścicielem. Oprócz tego i pod względem moralnym istnieje różnica między temi dwoma czynami. Niejeden, odtrącający od siebie samą myśl przywłaszczenia sobie rzeczy choćby najmniejszej wartości z cudzej kieszeni, bez wyrzutu zabiera rzecz znalezioną, jako dar losu; jest to nawet przesąd dosyć rozpowszechniony, jakoby wolno było to uczynić, i wielu kryminalistów, potępiając przywłaszczyciela rzeczy znalezionej, przyznaje jednak, że czyn taki nie stanowi kradzieży (Bourguignon, Jurispr. des Cod. crim. T. III, str. 361; Carnot, Commen. du Code pénal, sur l'art. 379 i 383 n. 4; Legraverend, T. II, str. 129; Rauter, Traité de droit crim. n. 507).

Po większej przecież części występują zdania, według nas uzasadnione, że wyraz *usunięcie*, użyty w Kodeksie Karnym, wyraża myśl prawa rzymskiego określającego kradzież, jako: *contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia* (§ 1, Inst. de oblig. quae ex delic. nasc.). Powyższy przeto wyraz niekoniecznie oznacza poruszenie rzeczy z miejsca, na którem właściciel ją położył, ale raczej wzięcie jej podstępne w celu przywłaszczenia sobie (L. 44, § 4, ff. de furtis; Vinnius, sur le § 48 Inst. de rer. divin.; Kass. 29 Maja 1828, Lacroix, Dev. et Car. Coll. nouv. 9, 1, 105; Kass. 23 Lip. 1830, Mabire, D. 1830, I, 379; Kass. 28 Mar. 1846, Soulhat, Dev. 1846, I, 328; Paris, 9 List. 1855, Durufle, Le Droit z 15 List. 1855; Chauveau et Hélie, T. VI, str. 579; Devillneuve, Obser. sur. l'arrêt précité de la Cour de Paris, 1856, II, 49, not. 1 i 2).

Czy atoli brak oświadczenia może skutkować orzeczenie względem znalazcy, że miał zamiar podstępnie przywłaszczyć sobie rzecz znalezioną? Tego twierdzić nie można (Orléans, 6 Wrz. 1853, Fouchard, Dev. 1856, II, 54). Dawne prawa zwyczajowe ograniczały się w podobnych wypadkach na wymierzaniu nieuciążliwej kary pieniężnej, z wyjątkiem prawa zwyczajowego Bretanii (art. 47), sta-

---

1) W naszym kraju art. 179 Ust. o karach wymierz. przez Sędz. Pokoju obejmuje wyraźny nakaz, aby znalazca rzeczy niewiadomo do kogo należących, oznajmił o tem w ciągu trzech tygodni właściwym porządkiem, pod rygorem kary pieniężnej nie przenoszącej sumy lub wartości zatajonych pieniędzy lub rzeczy.

Na tem jednak koniec, niema żadnej wzmianki, jaki to jest właściwy porządek oznajmienia o znalezieniu, czy rzecz znaleziona ma być gdzie złożona lub może pozostać u znalazcy, czy w następstwie owego oznajmienia są wydawane i przez kogo jakie obwieszczenia, czy jest pozostawiony właścicielowi jaki termin stały do zgłoszenia się po odbiór przedmiotu zgubionego, czy znalazca ma prawo żądać od właściciela zgłaszającego się jakiego wynagrodzenia, czy i po jakim czasie rzecz znaleziona, w razie niezgłoszenia się właściciela, przechodzi na własność znalazcy, czy też Skarbu. Widzimy zatem, że mimo art. 179 Ust. o kar. mamy nie wiele więcej od prawodawstwa francuskiego (Przyp. tłóm.).

2) Art. 1644 Kod. Kar. u nas obowiązującego, podaje bardzo zbliżone określenie kradzieży, jest to mianowicie tajemny zabór cudzej ruchomej własności (Przyp. tłóm.).

nowiącego, że znalazca będzie uważany za złodzieja (Pothier, de la Propriété, n. 70; Favard de Langlade, Rép. v. Propriété, sect. I, n. 11).

Zatem brak oświadczenia ze strony znalazcy, stanowi tylko jedną z poszlak, ale bardzo ważnych, że zamierzał rzecz znalezioną podstępnie sobie przywłaszczyć; nadto należy jeszcze śledzić, czy w chwili znalezienia nie dopuścił się czego ważniejszego, czy nie przedsiębrał jakich środków w celu przeszkodzenia właścicielowi w odzyskaniu zguby, w zatarciu śladów dla zachowania przy sobie znalezionego przedmiotu. Gdyby te czyny zostały udowodnione, w takim razie mniemamy, że mógłby być poczytanym za złodzieja i jako taki ukarany (Merlin, Rép. v. Vol.; Demante, T. II, n. 14 *bis*, III).

75. — Niektórzy idą dalej i utrzymują, że chociażby nie zostało udowodnionem, iż znalazca w chwili znalezienia miał zamiar przywłaszczenia jej sobie, staje się następnie złodziejem, jeżeli mimo poszukiwań właściciela nie odda jej, a nadewszystko, jeżeli wprost wezwany przez właściciela lub władzę publiczną, zaprzeczy znalezienia rzeczy, a następnie zostanie o tem przekonanym.

Są nawet wyroki potwierdzające tę teoryą, opierające się na rozumowaniu, że usunięcie podstępne jest wzięciem cudzej rzeczy, *lucri facienda causa*, że to wzięcie może stać się podstępnem po objęciu w posiadanie, gdy zatrzymanie przedmiotu nabiera cech karnych z powodu okoliczności późniejszych (Kass. 5 Czer. 1817, Sirey, 1818, I, 123; Nimes, 16 Czer. 1819, Almeras, Sirey, 1819, II, 279; Grenoble, 2 Czer. 1825, Valentin, Sirey, 1826, II, 2; Kass. 4 Kwiet. 1823, Mallet, Favard, Rép. v. Propriété, sect. I; Kass. 9 Sierp. 1832, Lambery, D. 1833, I, 340; Kass. 13 Kw. 1843, Conaty, Dev. 1843, I, 623; Duranton, T. IV, n. 327).

Powyższa teorya wydaje się nam wątpliwą, i nie sądzimy, aby w rozumowaniu o przedmiocie odnoszącem się do prawa karnego, można dopuszczać w następstwie takiej zmiany w naturze posiadania poprzednio nabytego. Tak samo ukrywanie jest karalnem wtedy jedynie, gdy przyjmujący przedmioty kradzione wiedział o kradzieży w chwili przyjęcia ich, i jeżeli przyjął je w dobrej wierze, późniejsza wiadomość o sposobie nabycia ich nie czyni go winnym. Możnaby jedynie powiedzieć, że zamiar znalazcy, podstępnego przywłaszczenia sobie rzeczy zgubionej, w chwili wzięcia jej, został udowodniony przez okoliczności późniejsze po fakcie przywłaszczenia. Uwaga ta może pogodziłaby wyroki pozornie sprzeczne z sobą, zapadłe w tym przedmiocie (art. 63 Kod. Kar., art. 1938 Kod. Nap. Kass. 2 Sierp. 1816, Noulet, Sirey, 1817, I, 52; Lyon, 17 Stycz. 1828, Vallet, Sirey, 1828, II, 198, Kass. 2 Wrześ. 1830, Grivet, Dev. 1830, I, 400; Kass. 2 Kw. 1834, Huet; Kass. 24 Czer. 1836, J..., D. 1836, I, 309 i 310; Kass. 7 Lut. 1834, J. du droit crim. 1834, str. 77; Orléans, 6 Wrz. 1853, Fouchard, Dev. 1856, II, 54; Kass. 7 Wrz. 1855, Lavoye, Dev. 1856, I, 81; Paris, 9 List. 1855, Durufle, le Droit, z 15 List. 1855, i Dev. 1856, II, 49; Chauveau et Hélie, T. I, str. 480; Trébutien, Cours du dr. crim. T. I, str. 188).

76. — Ze znalazcą nie można porównywać osoby, na ręce której z jakiegokolwiek powodu została złożona rzecz skradziona, np. ze złotnikiem lub jubilerem, któremu człowiek nieznany przynosi jaki klejnot na sprzedaż, i następnie obawiając się przytrzymania, ucieka, pozostawiając ten klejnot w rękach kupca. Taki przedmiot bynajmniej nie został znalezionym i winien być niezwłocznie złożonym właściwej władzy, która, jeżeli właściciel nie zgłasza się, sprzedaje ją na rzecz Państwa (niżej n. 77; Pothier, de la Propriété, n. 79; Proudhon, de Dom. privé, T. I, n. 409).

77. — *O rzeczach zgubionych w wypadkach szczególnych, które są porównane z rzeczami zaginionemi.*

Powołanie się art. 717 na ustawy szczególne, o ile dotyczy rzeczy zgubionych, w wielu razach jest uzasadnione, mamy bowiem pod tym względem pewną ilość przepisów odpowiednich, które powinny być stosowane (1).

1-e. Według prawa z dnia 11 Germinal r. IV, ruchomości złożone w kancelaryach sądowych, gdy nikt nie zgłasza się po ich odbiór, po ukończeniu sprawy przez wyrok ostateczny lub na mocy przedawnienia, ulegają sprzedaży, i właściciele w ciągu roku mogą żądać wydania im ceny sprzedażnej, lecz na mocy art. 2 Postanowienia z dnia 22 Lutego 1829 r. termin ten został przedłużonym do lat trzydziestu, zgodnie z art. 2262 Kod. (Por. Postan. z dn. 23 Stycz. 1831 r. i 9 Czerwca t. r.).

---

1) Przepisy poniżej podane u nas nie obowiązują (Przyp. tłóm.).

2-e. Dekret z dnia 13 Sierpnia 1810 r. nakazuje paki, tłómoki, kufry i t. p., powierzone przedsiębierstwom przewozu na lądzie lub wodzie, jeżeli nikt nie zgłasza się po ich odbiór w ciągu sześciu miesięcy od daty przybycia ich na miejsce przeznaczenia, sprzedać przez publiczną licytacyę, na żądanie Zarządu dóbr Państwa, po dopełnieniu stosownych obwieszczeń. Art. 5 dozwala właścicielom zgłaszać się w ciągu lat dwóch po odbiór ceny sprzedażnej.

3-e. Według Tyt. IX prawa z dnia 6 Sierpnia 1791 r. paki i wszelkie towary pozostawione w biurach komór celnych, w ciągu roku po dopełnieniu ogłoszenia, winny być sprzedane, a otrzymana z tego suma staje się własnością Rządu, jeżeli w ciągu następnego roku właściciel nie zgłasza się po odbiór ceny sprzedażnej.

4-e. Prawo z dnia 30 Stycznia 1833 r. przekazuje na rzecz Rządu sumy wniesione do kas ajentów pocztowych dla wydania ich według przeznaczenia, gdy wypłata ich nie była żądana w ciągu ośmiu lat od dnia wniesienia pieniędzy (1).

E. O zawładnięciu zdobyczą podczas wojny, bellica.

TREŚĆ.

78. — O zdobyczy na nieprzyjacielu. — O zdobyczy morskiej.

78. — Ograniczymy się na wzmiance o ostatnim sposobie zawładnięcia, nazwanem *occupatio bellica*, przepisy którego odbiegają od naszych studyów pokojowych.

Nadmieniamy jedynie, że zawładnięcie zdobyczą na nieprzyjacielu, stanowi sposób nabycia, gdy miało miejsce zgodnie z przepisami praw wojennych (Inst. § 17, de rer div.).

---

1) W naszym kraju istnieją także przepisy szczególne, dotyczące przedmiotów pozostawionych na kolejach przez podróżnych, lub przez osoby nie zgłaszające się po odbiór nadesłanych rzeczy, czy to do ekspedycyi dróg żelaznych, czy to na komory celne, lecz tego rodzaju rzeczy, mianowicie przesyłki, za zgubione nie mogą być uważane, gdyż właściciel często wiedząc o ich istnieniu nie zgłasza się po odbiór (Przyp. tłóm.).

W prawodawstwie francuskiem istnieją w tym przedmiocie jedynie rozporządzenia, dotyczące zdobyczy na morzu (Ordon. sur la marine de 1681, tit. IX et X; règlement du 26 Juillet 1778; arrêté 2 Prairial au XI; Pothier de la Propriété, n. 86; Toullier, T. II, n. 371; Proudhon, du Dom. privé, T. I, n. 335; Massé, Droit comm. T. I, n. 148, 153) (1).

---

1) W dawnych prawach polskich niema wzmianki o zdobyczy wojennej, że jednakowoż istniała i że były przy podziale jej zachowywane pewne przepisy, być może zwyczajowe, dowodzi tego pismo Hetmana Jana Tarnowskiego „O obronie koronnej," powołane przez Dutkiewicza (Prawa Cywilne str. 154), według którego, wszyscy żołnierze po wygranej bitwie zdobyte rzeczy byli obowiązani złożyć do równego podziału.

Jedynie na sejmie w 1662 r. (Vol. IV, 843, n. 19) zapadła uchwała, że wszelka broń zdobyta należy do całej Rzeczypospolitej, nie zaś do Hetmanów (Przyp. tłóm.).

Tytuł I.

O SPADKACH.

WYKŁAD.

TREŚĆ.

79. — Co to jest spadek? — Różne pojęcia tego wyrazu.
80. — Czy i obecnie pod powagą Kodeksu, spadek bywa prywatny lub testamentowy?
80 *bis*. — Dalszy ciąg.
80 *ter*. — Dalszy ciąg.
81. — Ważność tego przedmiotu. — Ogólny pogląd na systemat Kodeksu Napoleona, co do spadków beztestamentowych.
82. — Podział główny.

79. — Być następcą, sukcesorem, znaczy przyjść po kim i zająć jego miejsce; w tem znaczeniu spadek, jak to widzieliśmy (n. 10), stosuje się do wszystkich sposobów nabycia pochodnego.

Lecz w znaczeniu specyalnem, w jakiem od tej chwili będziemy używali wyraz *spadek*, nasuwa on myśl śmierci i wyraża przejście ogółu praw czynnych i biernych osoby zmarłej na osobę pozostałą przy życiu, którą ustawa powołuje do ich objęcia: *haereditas nihil aliud est quam successio in universum jus, quod defunctus habuit* (L. 62, ff. de reg. jur.). W tem właśnie znaczeniu art. 718 powiada, że *spadek otwiera się...*, to jest, że przejście ma miejsce skutkiem śmierci.

Spadek oznacza także sam ogół praw będących przedmiotem tego przejścia prawnego.

Wyraz *dziedzictwo* (hérédité) także często bywa używany jako jednoznaczny z wyrazem *spadek*, w podwójnem pojęciu przywiązywane do wyrazu ostatniego, głównie jednak w znaczeniu drugiem (art. 1696) (1). W języku francuskim nadto, jako jednoznacznik z wyrazami: spadek *(succession)* i dziedzictwo *(hérédité)*, niekiedy bywa używany dawny wyraz *hoirie*.

80. — W prawie rzymskiem spadek, a raczej dziedzictwo, było albo testamentowe, albo prawne, czyli że wola człowieka mogła równie dobrze jak prawo ustanowić dziedzica (2), a nawet dziedziczenie testamentowe miało pierwszeństwo przed prawnem, tak, że ostatnie było uważane niejako za dodatkowe, drugorzędne i miało miejsce tylko w razie nieistnienia testamentu. Jakoż według zwyczajów i pojęć szczególnych Rzymian, było pewnego rodzaju hańbą umierać jako *intestatus* (Instit. § 1 i 7 de haeredit. quae ab intest. defer.).

Niegdy we Francyi, w prowincyach rządzących się prawem pisanem, spadkobranie było także testamentowe lub prawne, to jest, że ustanowienie dziedzica mogło być uczynione przez testament.

Atoli prawa i obyczaje w prowincyach rządzących się zwyczajami, były wprost odmienne: *haeredes gignuntur, non scribuntur*, mówiono energicznie, albo: *Solus Deus haeredem facere potest non homo*, lub: *Institution d'héritier n'a point lieu!* (Symacchus, epist. I, 15; Glanville, de legibus Angliae, lib. VII, cap. 1; Loysel, Inst. cout. liv. I, règle 5, edit. Dupin et Laboulaye, T. I, 298; Laferrière, Hist. du droit, T. II, str. 88 i 521).

Takie były zasady prawa zwyczajowego, które uznawało jeden tylko rodzaj spadkobrania i dziedziców, to jest spadek przekazany przez prawo, i dziedziców prawnych. Dziedziców testamentowych wcale nie było, mogli być tylko zapisobiercy (légataires), którzy byli obowiązani żądać wydania uczynionego im zapisu od dziedzica prawnego, i byli obowiązani płacić długi z powodu zapisu do wysokości majątku im zapisanego. Nie mniej wszakże wola człowieka mogła ustanowić dziedzica, wprawdzie nie przez testament, ale przez umowę, był to szczególny przywilej ustanowienia umownego (Demo-

---

1) Wyraz *hérédité*, w tym artykule tekstu francuskiego znajdujący się, tłómacz polski (Zawadzki Stanisław) przełożył na wyraz *spadek*, jako odpowiedniejszy duchowi języka (Przyp. tłóm.).

2) W tłómaczeniu stale wyraz *héritier* będziemy oddawali wyrazem *dziedzic*, zaś *successeur*—wyrazem spadkobierca. Tęż samą zasadę zastosujemy do wyrazów pochodzących od poprzednich (Przyp. tłóm.).

lombe, Traité des Donations entre vifs et des Testaments, T. VI, n. 271; Pothier, des Success. art. prél. et chap. V, art. 5, n. 1; Lebrun, des Success. liv. IV, chap. II, sect. I, n. 3; Loysel, Inst. cout. l. s. c. règles 9 et 10).

Obecnie jeszcze istnieją spory bardzo ożywione pod względem ustalenia poglądu przyjętego przez redaktorów Kodeksu.

Jedni utrzymują, że pod powagą Kodeksu spadek jest prawny lub testamentowy i że teraz, jak dawniej, w prowincyach rządzonych prawem pisanem, możemy mówić o *ustanowieniu dziedziców* (Merlin, Rép. v. Légataire, § 7, art. 1, n. 17; Delvincourt, T. II, str. 11; Toullier, T. II, n. 68; Taulier, T. IV, str. 150—154; Mourlon, Rép. écrit, T. II, str. 8).

Inni znowu są zdania, że Kodeks, tak jak prawo zwyczajowe, uznaje jeden tylko rodzaj spadkobrania i jeden rodzaj dziedziców, to jest spadkobranie prawne i dziedziców prawnych; że wola człowieka może utworzyć jedynie zapisobierców (Duranton, T. VII, n. 14; Aubry et Rau, T. V, str. 425 i 426; Poujol, des Success. art. 861, n. 6; Marcadé, art. 722, n. 8).

Nie będziemy zajmowali się tutaj naturą i skutkami różnych rozporządzeń pod tytułem darmym, zależnym od woli człowieka.

Przedstawimy jedynie kilka uwag, w celu przygotowania naprzód do rozwiązania niektórych trudności, wynikających z tego powodu w Tytule o spadkach, spotykamy się bowiem w tym Tytule z zapisobiercami i obdarowanemi ogólnemi i pod tytułem ogólnym, w następstwie czego będziemy zniewoleni zastanowić się nad pytaniem bardzo ważnem, o ile są obowiązani do zaspokojenia wraz z dziedzicami, ciężarów i długów spadku (art. 871—875).

Przedewszystkiem zaznaczamy, że redaktorowie Kodeksu w art. 711 stanowiąc, jako własność majątku nabywa się przez spadek, darowiznę między żyjącemi lub testamentową, zdaje się, pod wyrazem *spadek* pojmowali jedynie spadek beztestamentowy. Jakoż na pierwszem miejscu zajmują się urządzeniem spadku prawnego, stanowiącego u nas prawidło ogólne; następnie zaś mówiąc o przekazaniu majątku na mocy woli człowieka, nie używają ani wyrazu *spadek*, ani wyrazu *dziedzice*. W tytule o darowiznach między żyjącemi i o testamentach wykładają odpowiednie zasady; tutaj znajdujemy jedynie wzmianki o darowiznach, o zapisach, o obdarowanych i o zapisobiercach, tak, że jeżeli w niektórych artykułach tego

tytułu (o darowiznach między żyjącemi i testamentach) spotykamy nazwy *dziedziczenia*, lub *ustanowienia dziedzica*, to z ogólnego systematu Kodeksu można wnioskować, że zostały zamieszczone jako jednoznaczne z wyrazami: *zapis* lub *zapisobierca* (art. 896, 1002, 1037, 1085).

Ta uwaga jest słuszną pod tym względem, że stwierdza terminologią Kodeksu, że tylko osoby powołane przez prawo do objęcia całości lub części majątku zmarłego, noszą nazwę *dziedziców*, zaś obejmujące całość lub część majątku zmarłego z jego woli, jakkolwiek byłyby przez niego nazwane, są jedynie *zapisobiercami* lub *obdarowanemi* (art. 1002).

Taki jest, według naszego mniemania, ostateczny wynik wszystkich zdań mniej lub więcej sprzecznych z sobą, które ujawniły się w rozprawach prowadzonych w Radzie Stanu odnośnie do pytania, czy mamy jeszcze lub już nie mamy możności *ustanowienia dziedzica* (Locré, T. XI, str. 247, 253, 468 i T. XII, str. 8 i 9).

Wynik ten, jak zobaczymy, jest małej wagi, i dla tego, jak nam się zdaje, zasadnie napisał Adwokat Jeneralny Nicias Gaillard, że obecnie określenia wiele straciły na swojej wartości i miejsce wyrazów sama rzecz zajęła... (Révue critique de jurispr. 1852, str. 452).

Niech więc kto chce utrzymuje, że pod powagą Kodeksu mogą być *dziedzice ustanowieni*. Wolna wola! ale Kodeks uznaje tylko zapisobierców.

W gruncie rzeczy atoli jakie są skutki zapisu lub darowizny, czy to ogółu, czy też pewnej części ogółu majątku osoby zmarłej?

Oto pytanie istotne i praktyczne, później do niego wrócimy, na teraz wystarczy zaznaczyć, że Kodeks rzeczywiście przywiązuje znaczenie do faktów, i lubo nie nazywa *dziedzicami* zapisobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym, jednak uznaje w nich spadkobierców *in universum jus defuncti*, i pod wielu względami stanowi względem nich przepisy, jak gdyby byli dziedzicami: *loco haeredum*. Art. 1006 jest najwybitniejszym przykładem, gdyż przyznaje zapisobiercy ogólnemu posiadanie spadku z samego prawa, z pominięciem dziedzica prawnego, tym sposobem zupełnie usuniętego; wprawdzie w danym wypadku nie ma ani spadku, ani dziedzica prawnego, czegoż więc może brakować temu zapisobiercy ogólnemu, aby pod każdym względem był *ustanowionym dziedzicem*? oto brakuje mu nazwy! (L. 128, § 1, ff. de regul. juris.; art. 871, 873, 1009, 1011, 1012, 2111; Kass.

13 Sierp. 1854, Toussaint, Dev. 1851, I, 657; Toulouse, 9 Czer. 1852, też strony, f. du P. 1852, I, 481; Félix Berriat-Saint-Prix, Rev. crit. de jurispr. 1852, str. 97 i 167; Nicias Gaillard, loc. supra cit.; Troplong, des Donat. et des Testam. T. IV, n. 1836 i 1840).

80 *bis.* — Przyjmując ten pogląd już obecnie, będziemy mogli w głównych zarysach rozwiązać ważne łączne z nim pytanie: czy rozporządzenia tytułu o spadkach stosują się do darowizn między żyjącemi i do testamentów, i czy zapisobiercy ulegają przepisom, którym Kodeks poddaje dziedziców?

Według naszego zdania, zastosowanie to zawsze powinno mieć miejsce ilekroć zapisobierca lub obdarowany są ogólni lub pod tytułem ogólnym, odpowiednio do skutków, jakie Kodeks przywiązuje do każdego z tych rozporządzeń, odnośnie do dziedzica będącego w tem samem położeniu. W następstwie tego:

1-e. Zgodnie ze zdaniem powszechnem, będziemy do nich stosowali artykuły dotyczące formalności i skutków działów, tudzież rękojmi sched, jakoż artykuły te nie należą wyłącznie do przedmiotu o spadkach i samo prawo rozciągnęło je do wszystkich wypadków, gdy kilka osób znajduje się w stanie niepodzielności, z jakiegokolwiek bądź powodu ta niepodzielność wynikła (art. 815, 883, 884 i nast. art. 1872 i 1476) (1).

2-e. Sądzimy także, aczkolwiek wielu nie zgadza się na to, że należy także stosować przepisy o dobrodziejstwie inwentarza.

Lecz szczegóły te będą mogły być wyjaśnione dokładnie dopiero przy rozpoznawaniu tego przedmiotu.

80 *ter.* — Zresztą jest rzeczą niewątpliwą, że redaktorowie Kodeksu przyjęli zasadę, iż człowiek może umrzeć, *pro parte testatus*, *pro parte intestatus*.

Zatem spadek testamentowy może istnieć współcześnie z testamentem lub darowizną, i dziedzice prawni obok zapisobierców lub obdarowanych (art. 871, 875, 895 i nast,; Locré, T. XI, str. 468).

81. — Z jakiegokolwiek punktu widzenia będziemy zapatrywali się na spadki beztestamentowe, ważność ich nie ulega wątpliwości. Żaden przedmiot w dziedzinie nauki prawa nie zajmuje miejsca tak obszernego, ani żaden nie wymaga takiej baczności ze strony prawnika. Codzienne interesa, z któremi się wiąże, dotyczą całych

1) Art. 1476 u nas nie obowiązuje (Przyp. tłóm.).

majątków rodzin, nadto ta gałąź prawa prywatnego najbliżej styka się z prawem publicznem i historya spadków bezdziedzicznych u różnych narodów, stanowi niemal historyą ich organizacyi społecznej i ich instytucyi politycznych.

Systemat spadkobrania przyjęty w Kodeksie był przedmiotem ożywionej krytyki; utrzymywano, jakoby nie miał celu jasno określonego, ani żadnego właściwego sobie systematu, że nie można zrozumieć, co stanowi jego podstawę, czy słuszność, czy domniemane przywiązanie zmarłego, czy też jego obowiązki rodzinne, czy wreszcie opiera się na dawnej idei prawa germańskiego, dopuszczającego uprzednią niejako współwłasność rodziny do majątku zmarłego (Toulier, T. II, n. 141 i nast.; Zachariae, Massé et Vergé, T. II, str. 232) (1).

Zarzuty te zawsze wydawały się nam bardzo niesłuszne.

Trzeba najprzód zważyć, jak ciernistem i trudnem było zadanie prawodawców z 1804 r.; wszak wypadało położyć nowe podwaliny dla społeczeńswa francuskiego, wpośród sprzecznych z sobą rozmaitych dawnych prawodawstw, których rozwaliny były rozrzucone po całym kraju!

Niezależnie od tych tak wielkich trudności, dzieło przejścia i pogodzenia epoki kończącej się z epoką rozpoczynającą się, niewątpliwie, według naszego zdania, należy do praw najlepiej obmyślanych—mówimy o spadkobraniu prawnem—dogadzało bowiem zarówno życzeniom obywateli i rodzin, jako też zasadom politycznym, na których opiera się społeczeństwo rządzone temi przepisami.

Z jednej strony zostało uwzględnione domniemane przywiązanie zmarłego, uczciwe i usprawiedliwione, a tem samem jego obowiązki pokrewieństwa;—z drugiej strony słuszność, duch rodzinny, i w pewnym stopniu, odnośnie do dzieci, idea pewnego rodzaju cią-

1) W naszym kraju, rządzącym się poprzednio wcale odmiennemi pojęciami spadkobrania, rozróżniającemi majątek macierzyński od ojcowskiego i w tym ostatnim upośledzający córki na korzyść synów, mianowicie co do podziału dóbr ziemskich, systemat spadkowy Kodeksu, wraz z tymże zaprowadzony, był przedmiotem bardzo gorącej krytyki, mianowicie też broszura niejakiego Pliszki (pseudonim Kasztelana Bieńkowskiego) żwawo i wymownie potępiała nowe prawo. Mimo to zasada sprawiedliwości, na jakiej opiera się spadkobranie Kodeksowe, w szybkim stosunkowo czasie zwyciężyła i przynajmniej od pół wieku tak zżyła się z pojęciami ogółu, że inny systemat wydawałby się dzisiaj niesprawiedliwym (Przyp. tłóm.).

91. — 2-e. Należy udowodnić dokładną chwilę śmierci osoby danej. — Jakim sposobem dowód ten może być uskuteczniony?
92. — 3-e. Nakoniec zgłaszający się do spadku winni udowodnić, że w chwili zgonu osoby danej, istnieli lub przynajmniej byli poczęci. — Jakim sposobem ten dowód może być uskutecznionym? — *Quid* jeżeli dwie lub więcej osób przychodzących do spadku jedna po drugiej, zmarły skutkiem tego samego wypadku?
93. — Prawo rzymskie i dawne prawo francuskie o *współzmarłych*.
94. — Kodeks po raz pierwszy ustanowił przepisy, dotyczące domniemanego przeżycia. — Tekst art. 720, 721 i 722.
95. — Należy dokładnie określić wypadek, przewidziany i urządzony temi artykułami. — Przykłady.
96. — Art. 720—722 uświęcają trzy rodzaje dowodów w kolei porządkowej i wzajemnie wspierających się.
97. — 1-e. Należy usiłować za pomocą dowodów bezpośrednich i stanowczych ustalić zgony wcześniejsze i przeżycia. — Jakim sposobem?
98. — 2-e. W braku dowodów bezpośrednich i stanowczych, domniemanie przeżycia polega na okolicznościach czynu. — Ten drugi rodzaj dowodu, równie jak pierwszy, są zastosowaniem prawa powszechnego.
99. — Dalszy ciąg. — Czy sędziowie mogą uwzględniać stan zdrowia lub choroby, albo też mniejszą lub większą siłę budowy osób, które razem zginęły?
100. — 3-e. Jeżeli jest rzeczą niemożliwą dostarczyć dowodów bezpośrednich i stanowczych co do kolei zgonów, prawo ustanawia domniemanie przeżycia, oparte na ilości lat i płci. — Wykład systematu domniemań.
101. — Dalszy ciąg. — *Quid* jeżeli między współzmarłemi jedni należą do pierwszej, inni zaś do drugiej lub trzeciej kategoryi?
102. — Dalszy ciąg.
103. — Do domniemań o przeżycie z art. 721 i 722, należy jeszcze dodać określone w prawie z dnia 20 Prairial r. IV. — Tekst tego prawa. — Uwagi.
104. — Jakim sposobem można udowodnić lata każdego ze współzmarłych?
105. — Dalszy ciąg. — Jeżeli razem zginęły bliźnięta, jakim sposobem można ustalić między niemi różnicę wieku?
106. — Domniemania o przeżyciu, wskazane w art. 721 i 722 oraz w prawie z dnia 20 Prairial r. IV, stosują się tak do spadkobierców nieporządkowych, jak do dziedziców prawnych.
107. — Gdy współzmarli są powołani do spadkobrania wzajemnego po sobie, domniemania o przeżyciu stosują się bez rozróżnienia, czy ich prawa we wzajemnem spadkobraniu, były jednakowe lub różne, oraz czy w stopniu równym lub nierównym w stosunku do ich wspólnego spadkodawcy.

108. — Gdy domniemania prawne o przeżyciu znajdują zastosowanie, ze skutków ich korzystają wszyscy mający prawo do spadku po współzmarłym, który przeżył według domniemania. — Przykłady.
109. — Domniemania o przeżyciu ustanowione w art. 721 i 722, czy mogą być stosowane do innych wypadków w artykułach tych nie przewidzianych? — Wykład. — Dowodzenie.
110. — Czy rzeczywiście domniemania o przeżyciu, wyłożone w art. 721 i 722 były wywołane potrzebą? — Wykład. — Dowodzenie.
111. — Rozwiązanie ogólne: domniemania ustalone w art. 721 i 722 odnośnie do spadków beztestamentowych stosują się do jedynego wypadku, gdy współzmarli byli wzajemnie powołani do brania spadku po sobie, nie stosują się zaś do żadnego innego wypadku i do żadnego innego przedmiotu.
112. — *A.* 1-e. Nawet odnośnie do spadków beztestamentowych, domniemania prawne z art. 721 i 722 nie stosują się, gdy współzmarli nie byli powołani do wzajemnego spadkobrania po sobie, lecz tylko jeden z nich był domniemanym dziedzicem drugiego, bez wzajemnego powołania.
113. — Dalszy ciąg. — Jeżeli dwaj bracia, z których jeden miał dzieci, zginęli w tym samym wypadku, i gdy nie ma możności ustalenia, który z nich przeżył drugiego, czy dzieci jednego z braci zmarłych mogą przychodzić do spadku po stryju, czy to własnem prawem, czy to przez zastępstwo?
114. — 2-e. Domniemania prawne z art. 721 i 722 nie mają także zastosowania, gdy współzmarli, chociaż powołani do spadkobrania wzajemnego po sobie, zginęli w wypadkach odmiennych, lub gdy znaleziono obu zmarłych z choroby lub z innego wypadku, w tym samym pokoju, lub w różnych miejscach, bez możności ustalenia kolei, w jakiej śmierć nastąpiła.
115. — 3-e. Takie samo rozwiązanie ma miejsce, gdy współzmarli są powołani do wzajemnego spadkobrania po sobie, jeżeli nie można ustalić różnicy wieku między niemi.
116. — 4-e. *Quid*, jeżeli ze współzmarłych powołanych do wzajemnego spadkobrania po sobie, jeden z nich, nie mający dziedzica koniecznego, ustanowił zapisobiercę ogólnego?
117. — *B.* Domniemania o przeżyciu, objęte w art. 721 i 722, nie stosują się do szczodrobliwości czy to testamentowej, czy to z darowizny między żyjącemi lub umownej. — Dowodzenie.
118. — Dalszy ciąg. — *Quid*, gdy ze współzmarłych powołanych do wzajemnego po sobie spadkobrania, ten, który przeżył na zasadzie domniemań z art. 721 i 722, był jednocześnie zapisobiercą drugiego przez wzgląd szczególny i nad udział?
119. — Pytania dotyczące przeżycia lub śmierci wcześniejszej odnośnie do szczodrobliwości z testamentu lub z darowizn między żyjącemi winny być rozpoznawane według przepisów prawa ogólnego. — Czy

sędziowie w takich wypadkach mogą uwzględniać ilość lat lub płeć współzmarłych i stosować z art. 721 i 722 domniemania o przeżyciu?

84. — Według art. 718 „Spadki otwierają się przez śmierć naturalną i przez śmierć cywilną," zaś art. 719 dodaje: „Spadek otwiera się przez śmierć cywilną od chwili, w której taż śmierć ma miejsce, podług rozporządzeń Oddziału II, Rozdziału II Tytułu o używaniu i pozbawieniu praw cywilnych."

Z powodu zniesienia śmierci cywilnej przez prawo z dnia 31 Maja 1854 r. ta przyczyna otwarcia spadku przestała istnieć (1).

85. — Według dawnego prawa francuskiego, spadek otwierał się także przez wykonanie ślubów zakonnych, skutkujących wyrze-

---

1) W naszym kraju śmierć cywilna o ćwierć wieku wcześniej zniesioną została, albowiem prawo sejmowe z dnia 1 (13) Czerwca 1825 r., zastępujące Księgę I Kodeksu Cywilnego Francuskiego, w tytule: o pozbawieniu praw cywilnych, ani w żadnem innem miejscu, o śmierci cywilnej nie wspomina. Przywróconą została dopiero po wypadkach z 1830 r. przez Postanowienie b. Rady Administracyjnej z dnia 2 (14) Kwietnia 1835 r., które w art. 2 postanowiło, że skazani za przestępstwa Stanu na konfiskatę majątków są uważani za umarłych cywilnie.

Położenie rzeczy w 1848 r. uległo zmianie przez wprowadzenie nowego Kodeksu kar głównych i poprawczych z 1847 r. W art. 267 wyrzeczono, iż winni przestępstw Stanu wymienionych w art. 253, 256, 261—264 i 266, jako uczestnicy ulegają oprócz kar w Kodeksie określonych, jeszcze konfiskacie majątku, był to więc skutek kary, nieraz stosunkowo dosyć łagodnej, nie zaś sama kara, i dlatego nie można już było uważać, jakoby konfiskata majątku skutkowała śmierć cywilną, jak to brzmiało w prawie z 1835 r., zwłaszcza, iż Kodeks wprowadził nową karę, poprzednio nieznaną, pozbawienie wszelkich praw stanu połączone z karą śmierci lub ciężkiemi robotami (19 ust. I i II), objaśniając w art. 25, 29, 31 i 32, jakie są skutki kary pozbawienia wszelkich praw, między temiż utrata praw majątkowych, polegająca na przejściu majątku na prawych spadkobierców, jak w przypadku naturalnej śmierci.

W Kodeksie karnym wydania 1866 r., obecnie obowiązującym, lubo pozostała konfiskata majątku, ale ma miejsce tylko (art. 255) na mocy przepisów wydawanych w czasie wewnętrznych zamieszek, w których szczególy konfiskaty będą oznaczone, nie ma więc także mowy o połączeniu z nią śmierci cywilnej. Utrzymane natomiast zostało pozbawienie wszelkich praw z temi samemi skutkami jak poprzednio, można przeto, w naszym kraju, art. 708 K. C. F. pojmować w znaczeniu, że *spadki otwierają się przez śmierć naturalną i przez pozbawienie wszelkich praw* (Przyp. tłóm.).

czenie się świata, a tem samem śmierć cywilną (Pothier, des Success. chap. III, sect. I, § 1 et des Personnes, n. 28, 29) (1).

Nowe prawodawstwo nie przyjęło tej zasady (Demolombe, T. I, n. 200).

86. — Pozostaje tedy obecnie, jako jedyna przyczyna otwarcia spadku, śmierć naturalna, czyli *zgon*. Niema i nie może być spadku po człowieku żyjącym. *Nulla est viventis haereditas* (art. 791, 1130, 1600).

Według art. 719, spadki otwierają się przez śmierć naturalną; zasada ta jest bardzo ważna, wypływa z niej bowiem, że z chwilą śmierci, z chwilą dającą się ściśle oznaczyć, gdy ulata ostatnie tchnienie życia, spełnia się przejście prawne majątku od jednej osoby do drugiej, natychmiast, bez najmniejszej przerwy, bez rozerwania ciągłości. Do tej chwili przeto należy odnosić wszystkie okoliczności, określające zdolność i przymioty osób powołanych do objęcia spadku.

Ponieważ do spadkobrania koniecznie trzeba istnieć *w chwili otwarcia spadku* (art. 725), zatem istnienie spadkobiercy w owej chwili jest jednocześnie koniecznem i wystarczającem.

Koniecznem, gdyż najwyższym stopniem niezdolności jest nicość! jeżeli więc podający się za spadkobiercę nie istniał w chwili otwarcia spadku, powinien dowieść, że przynajmniej był poczętym.

Wystarczającem, gdyż jeżeli istniał w chwili otwarcia spadku, obejmuje takowy, chociażby później umarł prawie natychmiast; przeżycie chociażby o jedną chwilę wystarcza, aby spadek przez niego nabyty, wraz z jego własnem mieniem, stanowił spadek po nim otwarty (art. 781).

---

1) Według dawnego prawa polskiego (Dutkiewicz, Prawa Cywilne, str. 97 i nast.), wstępujący do zakonu, dobra przez siebie posiadane był obowiązany sprzedać szlachcicowi, jeżeli tego nie uczynił, krewni, a nawet obcy, mogli nabyć te dobra podług taksy urzędowej, ze spadku zaś nań przypadającego po wstąpieniu do zakonu, pobierał jedynie połowę dochodów, a dobra pozostawały w ręku krewnych. Zakonnice także tylko połowę dochodów z majątku na nich przypadającego pobierały (V. L. I, fol. 478 i V. III, fol. 855). Następnie (V. VII, fol. 63, 819) wprowadzono tę zmianę, że wstępujący do zakonu byli obowiązani do zrzeczenia się majątku ojczystego i macierzystego, mogli jedynie zachować $^1/_{10}$ część schedy na nich przypadającej. Po złożeniu ślubów zakonnych żadnego spadku nie dziedziczyli. Przepisy te nie stosowały się do duchowieństwa świeckiego (Przyp. tłóm.).

Taulier słusznie powiada: śmierć, otwarcie spadku i przejęcie dziedzictwa, są według naszych praw, trzema czynami stanowiącemi jedność i nierozdzielnemi (T. III, str. 114).

87. — Z powyższego wynika, że zgłaszający się do spadku powinni udowodnić trzy rzeczy:

1-e. Śmierć naturalną tego, *de cujus haereditate agitur;*

2-e. Chwilę dokładną śmierci;

3-e. Istnienie, a przynajmniej poczęcie osoby, która ma dziedziczyć po zmarłym.

88. — 1-e. W zwykłych wypadkach dowód śmierci naturalnej wynika z aktu stanu cywilnego, poświadczającego zgon i osobistość osoby zmarłej (por. Demolombe, T. I, Des personnes, n. 302, i art. 77 K. C. F.). Lecz czem zastąpić ten dowód, gdy jest rzeczą niemożliwą przedstawić akt zejścia?

Jeżeli niemożliwość jest następstwem okoliczności, że w miejscowości, gdzie zgon nastąpił, akta nie były spisywane lub zaginęły, wtedy należy postąpić według art. 46, wypadek ten przewidującego (1).

89. — Ale co wyrzec w wypadkach nadzwyczajnych, gdy ciało osoby zmarłej nie mogło być odszukane lub poznane, gdy zginęło w czasie wybuchu w kopalni, w pożarze, podczas wylewu wody, rozbicia lub też w wypadku na kolei żelaznej, lub jakim innym?

Według prawa z dnia 3 Stycznia 1813 r. o prowadzeniu kopalni, „jeżeli jest niemożliwem dojść do miejsca, w którem znajdują się ciała robotników zginionych podczas pracy, właściciele kopalni, dyrektorowie i inne osoby przedstawiające ich prawa, są obowiązani postarać się, aby ta okoliczność została stwierdzona w protokule spisanym przez mera lub innego urzędnika publicznego, celem przesłania tegoż protokułu Prokuratowi Cesarskiemu, na żądanie którego i na mocy upoważnienia Trybunału, ten protokuł będzie dołączony do akt stanu cywilnego."

Protokuł wzmiankowany zastępuje akt zejścia odnośnie do otwarcia spadku, i należy tak samo postępować we wszystkich wypadkach podobnego rodzaju.

Oczywiście, że wszelkie inne rodzaje dowodu, z badania świadków, z domniemań, są również dopuszczalne w celu stwierdzenia faktu zgonu, gdy było rzeczą niemożliwą pozyskać dowód piśmienny i prawidłowy (Caen, 24 Lut. 1843, Laga, Rec. de Caen, T. VII, str. 629).

(1) Art. 77 i 46 K. C. F. odpowiadają art. 131 i 139 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

90. — Czy długotrwała nieobecność istniejąca jeszcze po wprowadzeniu w posiadanie ostateczne, nie powinna być porównaną z dowodem śmierci, i czy w następstwie tego nie należy jej uważać za przyczynę otwarcia spadku?

Delvincourt daje odpowiedź twierdzącą, przytaczając, że spadki otwierają się przez śmierć naturalną lub domniemaną w razie nieobecności (T. I, str. 12, not. 3; Pothier, des Succes. chap. III, sect. I, § 1, i Introd. au titre XVII de la Cout d'Orléans. n. 37).

Teorya ta, zdaje się nam, niezgodną z tekstem prawa, które w art. 718 stanowi, że spadek otwiera się jedynie przez śmierć naturalną, zaś w art. 130 rozporządza, że nawet w razie nieobecności, spadek będzie otwartym od dnia zgonu udowodnionego (1). Nie zgadza się także z głównemi zasadami dotyczącemi nieobecnych, których krewni obejmują majątek nieobecnego w czasowe lub ostateczne posiadanie, ale bynajmniej nie tytułem spadku lub dziedzictwa. Jakoż, według Kodeksu, nieobecność, choćby najdłuższa, jest zawsze stanem niepewności, który nie może być porównany z dowodem zgonu (Demolombe, des Person. T. II, n. 151, 154, 191; Toullier, T. II, n. 73; Duranton, T. VI, n. 39; Demante, T. III, n. 17 *bis*).

Co do nieobecności wojskowych, powołujemy się na nasze uwagi zamieszczone w T. II o osobach, n. 337 i nast. (2).

91. — 2-e. Pod względem udowodnienia dnia, a nawet dokładnej chwili zgonu, w zwykłych okolicznościach jest to rzecz podrzędna, albowiem najczęściej przychodzący do spadku oddawna

(1) Odpowiedni temu przepis zawiera art. 57 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

(2) W naszym kraju art. 135 K. C. P. wymagał, aby akt zejścia wojskowych, gdy wojsko znajduje się za granicą, był spisanym na podstawie zeznań trzech świadków.

Następnie na mocy Postanowienia X. Namiestnika, Kom. Rząd. Sprawiedliwości w dn. 29 Stycznia (10 Lutego) 1849 r. za N. 17951 zaleciła, aby raporta Dowódzców pułkowych o śmierci wojskowych z Królestwa pochodzących, nadsyłane przez tęż Komisyą, lub otrzymywane wprost od władz wojskowych, były odsyłane do właściwych urzędników stanu cywilnego, w celu zachowania ich przy aktach (Przyp. tłóm.).

istnieli przed zgonem, i długo po zgonie, skutkiem czego nie ulega sporowi, że istnieli także w chwili zgonu.

Odmiennie przedstawia się położenie rzeczy, gdy pytanie, w którym dniu, a nawet w jakiej chwili, z matematyczną dokładnością określonej, zgon nastąpił, wywiera wpływ stanowczy na rożne osoby zgłaszające się do spadku. Jaki wtedy dowód należy przynieść?

Art. 79, obejmujący przepisy, co akt zajścia powinien obejmować, przemilcza o dniu i godzinie zgonu; prawdopodobnie prawodawca rozmyślnie to oczynił, ze względu właśnie na wielką doniosłość tej okoliczności, dla zgłaszających się do spadku. Nie chciał, aby pewne prawa spadkowe były zależne od oświadczenia osób najczęściej zbyt mało pojmujących ważność tej czynności, i które przy najlepszej nawet wierze i chęci, łatwo mogą się omylić (prawie zawsze z wielką trudnością można ściśle oznaczyć chwilę śmierci), albo które mogłyby tym sposobem świadomie działać na korzyść jednych ze szkodą drugich, i których oświadczenia nie podlegałyby żadnemu rzeczywistemu sprawdzeniu, żadnej kontroli natychmiastowej (Demolombe, des Person. T. I, n. 304) (1).

Jakoż jedno z dwojga, albo akt zejścia nie zawiera wzmianki o dniu i godzinie zgonu, i wtedy ta okoliczność może być dowodzoną wszelkiemi środkami przez świadków lub przez domniemania, i nieraz może się zdarzyć, że urzędnik stanu cywilnego, chociażby chciał, nie będzie w stanie wskazać nietylko godziny, ale nawet dnia zgonu, naprzykład, w razie samobójstwa, gdy ciało zostanie znalezione dopiero po upływie wielu dni i w tym podobnych wypadkach, zabójstwa albo śmierci przypadkowej (wyżej n. 88). Podobnież *a fortiori*, gdy nie można było spisać aktu zejścia *de visu*, naprzykład w razie zawalenia się kopalni lub pożaru, gdy ciała wcale nie zostały odnalezione; wtedy spisany protokuł powinien być wzięty na uwagę (wyżej n. 88).

Albo też w akcie zejścia jest uczyniona wzmianka o dniu i godzinie zgonu; wtedy zapewnie jest to jakąś wskazówką wielce pomocną dla chcących z niej korzystać, nie mniej przecież bez zapisania

---

1) Prawodawca polski widocznie inny miał pogląd na ten przedmiot, albowiem w art. 132, oprócz powtórzenia szczegółów objętych art. 79 K. C. F., nakazuje wymienić dzień i godzinę zgonu (Przyp. tłóm.).

się na fałsz może być odpierana wszelkiego rodzaju dowodami, przez mających interes w zaprzeczeniu daty (1).

92. — 3-e. Wreszcie przychodzący do spadku powinni udowodnić, że spadkobiercy w chwili zgonu istnieli, a przynajmniej byli poczęci (wyżej n. 87).

Wkrótce wyjaśnimy, jakim sposobem można udowodnić, iż zgłaszający się do spadku, w chwili zgonu spadkodawcy, był poczętym. Obecnie mamy wskazać, jakim sposobem można udowodnić przeżycie spadkodawcy, gdy zgłaszający się do spadku istniał przed zgonem pierwszego.

W zwykłej kolei, najczęściej mającej miejsce, dowód ten nie przedstawia żadnej trudności, zwłaszcza gdy zgłaszający się do spadku albo sam przedstawia się, albo gdy żył dosyć długo po śmierci spadkodawcy, tak, że jest powszechnie wiadomem i niespornem przeżycie.

Lecz trudności zjawiają się, gdy spodkobierca zmarł w tym samym dniu, a nawet niemal w tej samej chwili jak spadkodawca, czyli wogóle we wszystkich wypadkach, gdy kolej zgonów nie została stwierdzoną i jest niepewną.

Przychodzimy zatem do owej kwestyi sławnej przez długi przeciąg czasu w prawie cywilnem, do kwestyi współcześnie zmarłych, *commorientes*, to jest do wypadku, gdy kilka osób powołanych do spadku po innej osobie, lub też biorących spadek wzajemnie po sobie, umarły w tem samem wydarzeniu: *de duobus pariter mortuis*.

93. — Prawnicy rzymscy często zajmowali się zmarłemi współcześnie, już to w przedmiocie dziedziczenia prawnego lub testamentowego, już to przeważnie z powodu podstawień fideikomisowych,

---

1) Lubo w zupełności podzielamy rozumowanie autora, co do możności wykazywania przez badanie świadków omyłki w oznaczeniu dnia lub godziny zgonu, bez zapisania się na fałsz, zwłaszcza, że art. 140 K. C. P. wskazuje sposoby sprostowania aktów stanu cywilnego, obok jednak art. 410 obecnie obowiązującej Procedury, stanowiącego, że badanie świadków nie może być dopuszczone na czyny poświadczone w akcie urzędowym, zapewnie niejednokrotnie sądy zapatrujące się zbyt formalnie, z pominięciem ducha prawa, będą odrzucały żądania sprostowania daty zgonu, bez zapisania się na fałsz. W Izbie Sądowej Warszawskiej mieliśmy już takie przykłady, jak to wzmiankuje „Gazeta Sądowa" Warszawska w kronikach cywilnych w N. 44 str. 697 z 1890 r. i w N. 51 str. 814 z 1891 r. (Przyp. tłóm.).

darowizn między małżonkami i tym podobnych wypadków analogicznych (L. 8, 9, 16, § 1, 17, 18, 22, 23, ff. de rebus dubiis; L. 17, § 7, 34, ff. ad Senatusc. Trebelt.; L. 33 i 42, ff. de vulgar. et pup. subst; L. 26, ff. de pact. dotal.; L. 26, ff. de mort. caus. donat.; L. 32, § 14, ff. de donat. interviv. et ux.).

Niema jednak w ich pracach zupełnego systematu w tym przedmiocie, jedynie w razie śmierci w ogólnej klęsce, dziecka i jego ojca lub matki, *cum explorari non possit uter prior extinctus sit*, przypuszczano, że dziecko przeżyło, jeżeli wyszło z dzieciństwa (puber), i przeciwnie przypuszczano, że przeżył ojciec lub matka, gdy dziecko nie wyszło z lat dziecinnych (impuber). Innych domniemań Rzymianie nie przyjmowali, i z tego powodu Cajus, w tytule: *de rebus dubiis*, powiada: *conclusio: duobus pariter mortuis, non videtur alter alteri supervixisse; excipiuntur parentes et liberi.* Jakoż u Rzymian, pod względem dziedziczenia, przeżycie nie miało tego znaczenia jak obecnie, gdyż z wyjątkiem dziedziców koniecznych, dziedzictwo nawet przekazane dziedzicowi przeżywającemu, *extraneo*, czy to testamentowemu, czy prawnemu, nie przechodziło do jego własnych dziedziców, gdyż nie było nabyte *per aditionem*, które powinien był uskutecznić (Inst. de haered. qual. et differ. § 3, et de haeredit. quae ab intes. defer.).

W dawnem prawie francuskiem więcej daleko zajmowano się tem pytaniem, i trzymano się tej zasady, którą wkrótce wyjaśnimy, *le mort saisit le vif.* Mimo to nie znajdujemy żadnego stałego systematu; przepisy, któremi się rządzono były bardzo chwiejne i nie miały dla sędziów mocy obowiązującej, skutkiem czego ci sądzili raczej według okoliczności i słuszności, niż według prawa. Zdaje się jednak, że wogóle trzymano się zasady przeżycia przyjętej w prawie rzymskiem, na wypadek, gdy dziecko nieletnie lub pełnoletnie zginęło wraz z rodzicami w tem samem wydarzeniu, ale i tych ciasnych granic nie zawsze się trzymano (Rennes, 17 Kw. 1821, Bastard, Dev. et Car. collec. nouv. 6, 2, 406; Pothier, des Success. chap. III, sect. I, § 1; Introd. au titre XVI, de la Cout. d'Orléans, n. 38; Lebrun, des Success. liv. I, sect. XIII; Dupineau, Quest. et. Consult. ch. IX, str. 696; Dupare-Poullain, Princ. du droit, T. IV, str. 30).

94. — Pierwsi dopiero autorowie Kodeksu ułożyli systematycznie domniemania o przeżyciu współcześnie zmarłych, *commorientes;* rozszerzyli wprawdzie zakres dawniejszych domniemań, mimo

to jednakowoż systemat przez nich przyjęty zamyka się w dosyć szczupłych granicach, z których nie można się wydobyć bez pogwałcenia wszelkich zasad.

Główną siedzibą całego przedmiotu są art. 720, 721 i 722, następującej osnowy.

Art. 720. „Jeżeli kilka osób powołanych wzajemnie do brania spadku po sobie, zginęło w jednym i tym samym wypadku, a nie można rozpoznać, która z nich pierwej życie zakończyła, domniemanie przeżycia ustanawia się z okoliczności czynu, a w ich braku z siły wieku lub płci."

Art. 721. „Jeżeli ci, którzy razem zginęli, mieli mniej niż po lat piętnaście wieku, domniemywa się, że najstarszy przeżył innych.

Jeżeli wszyscy mieli więcej jak po sześćdziesiąt lat wieku, jest domniemanie, że najmłodszy z nich przeżył innych.

Jeżeli jedni mieli mniej jak po lat piętnaście, a drudzy więcej jak po lat sześćdziesiąt, domniemywa się, że pierwsi przeżyli drugich."

Art. 722. „Jeżeli ci, którzy razem zginęli, mieli więcej jak po lat piętnaści skończonych, a mniej jak po sześćdziesiąt, zawsze się domniemywa, że mężczyzna przeżył, gdy wiek był jednakowy, lub gdy zachodząca różnica nie przenosi roku.

Jeżeli byli tej samej płci, należy dopuścić domniemanie przeżycia, jakie w porządku naturalnym otwiera prawo do spadku; stąd więc domniemywa się, że młodszy przeżył starszego wiekiem."

Należy przedewszystkiem dokładnie oznaczyć wypadek przez prawo przewidziany i rozwiązanie jakie podaje.

Zastanowimy się następnie, czy rozwiązanie to może być zastosowane do innych jeszcze wypadków, przez Kodeks nieprzewidzianych i nierozstrzygniętych.

95. — Wypadki przewidziane przez art. 720—722 mają zastosowanie wtedy, gdy dwie osoby powołane wzajemnie do spadku jedna po drugiej zginęły w tem samem wydarzeniu *vel naufragio, vel ruina, vel adgressu, vel quo alio modo simul* (L. 17, § VII, ff. ad senatusc. Trebell.).

Niech będą Primus i Secundus, bracia przyrodni, to jest z tej samej matki lecz z różnych ojców, nie mający ani zstępnych, ani wstępnych; wzajemnie przychodzą oni do spadku po sobie (art. 752

i nast.), lecz zaznaczamy, że chociaż mają tych samych krewnych macierzystych, krewni ich ojczyści są różni (art. 733).

Obydwa giną w tym samym wypadku.

Jeżeli Primus przeżył Secundus'a, cały spadek na niego przechodzi i takowy z własnym spadkiem po nim, przechodzi na jego krewnych ojczystych i macierzystych; ponieważ zaś krewni ojczyści Secundusa są obcemi dla Primusa, nie otrzymają żadnego udziału ani z jednego ani z drugiego spadku (art. 733). Wzajemnie, jeżeli Secundus przeżył Primusa, krewni ojczyści Primusa, jako obcy względem Secundusa, także nic nie otrzymają.

Toż samo ma miejsce, gdy Primus i Secundus zamiast być braćmi przyrodniemi z tej samej matki, są braćmi przyrodniemi z tego samego ojca; lub gdyby byli rodzeństwem stryjecznem lub ciotecznem, lub też krewnemi w stopniach dalszych, a nie mając ani wstępnych, ani zstępnych, ani pobocznych bliższych, wzajemnie byli domniemanemi po sobie spadkobiercami.

Podobnież podchodzi pod ten wypadek przypuszczenie, że Primus mając jako domniemanych spadkobierców ojca i brata przyrodniego z tej samej matki, ginie wraz z ojcem w tem samem wydarzeniu. Jeżeli Primus przeżył, obejmuje cały spadek po ojcu (art. 745) i wraz ze swoim przenosi tenże na swego brata przyrodniego z tej samej matki (art. 752). Jeżeli przeciwnie ojciec przeżył syna, obejmuje po nim jedną czwartą część spadku, i ta część wraz z jego własnym spadkiem przejdzie na jego dziedziców (art. 748, 749, 751).

Dotąd wyprowadzaliśmy na widownię dwie osoby wzajemnie biorące spadek po sobie, ale oczywiście art. 720—722 stosują się do wszystkich wypadków, gdy wiele osób, bez względu na ich liczbę, przychodzi do spadku wzajemnie po sobie, i gdy wszystkie giną w tem samem wydarzeniu, bez różnicy, czy wszystkie przychodzą do spadku wzajemnie po sobie, czy też wzajemność ta stosuje się jedynie do niektórych osób, które razem zginęły (w tym ostatnim jednak wypadku, jak to zobaczymy, domniemanie przeżycia ma miejsce tylko względem tych ostatnich).

Przypuśćmy, że ojciec i czworo jego dzieci, z których żadne nie ma swoich dzieci, giną w tym samym wypadku; względem tych wszystkich osób znajdują zastosowanie wzmiankowane artykuły, gdyż wszystkie te osoby w liczbie pięciu, przychodzą do spadku wzajemnie po sobie. Tych pięć spadków kolejno łączących się z sobą,

według różnej kolei zgonów, ostatecznie tworzą jeden spadek, przechodzący wyłącznie na krewnych tego, który według powołanych artykułów przeżył wszystkich innych.

Ale jeżeli jedno z dzieci, lub więcej, miało własne dzieci, wtedy wzajemne spadkobranie ma miejsce tylko pomiędzy ojcem i temi dziećmi, które same nie miały dzieci (1).

96. — Dla przecięcia, w tych wypadkach, kwestyi przeżycia, art. 720—722 ustalają trzy rodzaje dowodów zachowując stopniowanie:

1-e dowód prosty i stanowczy wcześniejszej śmierci i przeżycia;

2-e domniemania wyprowadzone przez urzędnika z okoliczności czynu—i

3-e domniemania ustanowione przez prawo, oparte na sile wieku i płci.

Dwa pierwsze rodzaje dowodu, są jedynie zastosowaniem prawa ogólnego, trzeci zaś polega na domniemaniach prawnych.

Rozbierzemy je kolejno.

97. — 1-e. Najprzód, według art. 720, wypada wyśledzić, która z osób współzmarłych, najpierwej życie zakończyła.

Et si quidem possit apparere, powiada Ulpian w podobnem przypuszczeniu, *quis ante spiritum posuit, expedita questio est* (L. 32, § 4, ff. de donat. inter viv. et uxor.).

Każdy więc utrzymujący, jako jego spadkodawca przeżył, może składać dowody bezpośrednie i stanowcze.

Ponieważ ma miejsce czyn, na który osoby interesowane nie mogą posiadać dowodu piśmiennego, przeto dowód jest dopuszczalny nietylko z protokułów, które były spisane, lub z innych pism jakich-

---

1) Z powodu wprowadzenia przez Kodeks Polski z 1825 r. do rzędu spadkobierców małżonka pozostałego przy życiu, w danym przykładzie zachodzą poważne zmiany. Gdyby jedno z dzieci, np. syn, pozostawił żyjącą żonę, według art. 233 K. C. P. przychodziłaby do spadku po mężu w $^1/_4$ części, która byłaby jej wydzieloną ze spadku, jakiby w mniejszej lub większej ilości przypadał na jej męża, w kolei domniemanych zgonów, i tylko pozostałe $^3/_4$ części przechodziłyby na innych spadkobierców, łącząc się z ich mieniem. Gdyby zaś i żona zginęła w tym samym wypadku, spadek, jakiby na nią przypadał, przeszedłby na jej krewnych, jako jej własność (Przyp. tłóm.).

kolwiek, ale nawet z badania świadków na czyn, iż widzieli daną osobę przy życiu, gdy inna już nie żyła [art. 1341, 1348 (1)]. Zresztą w tym wypadku, jak we wszystkich innych podobnych, do Sądu należy ocenienie, czy dany fakt może być dowodzony tym sposobem, i o ile zasługują na wiarę, czy to składane pisma, czy to zeznania świadków (Kass. 21 Kwiet. 1874, Bourdon, Dev. 1874, I, 349).

98. — 2-e. W braku dowodu wprost przemawiającego i stanowczego względem kolei zgonów, art. 720 dopuszcza dowodu pośredniego, na drodze wnioskowania, stanowiąc, że domniemanie przeżycia ustanawia się z okoliczności czynu.

Prawo zatem upoważnia sędziego do orzeczenia na zasadzie domniemań, według art. 1353 pozostawionych światłu i roztropności jego, oraz do czerpania zasad dla jego zdania, ze szczególnych okoliczności towarzyszących czynowi.

Ten drugi rodzaj dowodu jest także tylko zastosowaniem prawa ogólnego; jakoż widzieliśmy, że dowód z badania świadków o kolei zgonów, jest dopuszczalnym z tego powodu, iż interesowani nie byli w możności dostarczenia aktu piśmiennego (wyżej n. 97), a właśnie w myśl art. 1353 domniemania pozostawione światłu i roztropności sędziego, są także dopuszczalne w tych wypadkach, w których jest dozwolone badanie świadków.

Współzmarli np. zginęli razem w pożarze domu, który wszczął się na piętrze wyższem; jeden właśnie zamieszkiwał na tem piętrze, gdy tymczasem drugi mieszkał na dole, można więc domniemywać się, że ten drugi przeżył pierwszego.

Jeżeli zginęli z powodu powodzi, wtedy prawdopodobnie mieszkający na dole zginął pierwej, niż zamieszkały na piętrze.

W walce (gdy nie ulega wątpliwości, co zawsze przypuszczamy we wszystkich wypadkach, że wszyscy istotnie zginęli) znajdujący się w straży przedniej może być uważanym za zabitego pierwej, niż będący w straży tylnej; ale to w czasie walki, gdyż domniemanie wprost przeciwne będzie więcej zbliżonem do prawdy, w razie odwrotu

---

1) Jakkolwiek powołany art. 1341 Kodeksu, obecnie w naszym kraju nie obowiązuje, pozostał jednak w swej mocy art. 1348, ważniejszy w danym razie, który obok art. 409 Ust. Post. Sąd. Cyw., stanowczo przemawia za dopuszczeniem dowodu z badania świadków (Przyp. tłóm.).

(Delvincourt, T. II, str. 15, nota 5; Toullier et Duvergier, T. II, n. 77, not. *a*).

W wypadku rozbicia statku lub zawalenia budynku, można wnioskować, że widziany najpóźniej jako żyjący przeżył innych, gdyż istnienie jego jest pewnem, w tej chwili, w której jest rzeczą wątpliwą istnienie innych, i ta okoliczność zawsze powinna być braną na uwagę we wszystkich wypadkach tego rodzaju.

Możnaby przytoczyć jeszcze wiele innych podobnych przykładów, tak niegdyś w głośnej sprawie Bobé, córki Dumoulin'a, zabitej przez złodziei z dwojgiem dzieci, z których jedno miało półtora roku, drugie lat ośm, domniemywano się, powiada Pothier, że dzieci przeżyły matkę, gdyż złodziejom zależało na pozbyciu się matki pierwej niż dzieci, te bowiem nie mogły stawiać im oporu (Introd. au titre XVII de la Cout. d'Orléans, n. 38, et des Succes. chap. III, sect I, § 1; Lebrun, de Success. lib. I, chap. III, sect. I, n. 17).

Zresztą, jak widzimy, są to przeważnie kwestye czynu, których ocenienie jest zależnem od okoliczności mogących się zmieniać nieskończenie i ważność których, względnie do wypadku, jest silniejsza lub słabsza, stosownie do szczególnych cech, jakie im towarzyszyły.

99. — Można jednak postawić sobie pytanie, czy w kwestyach tego rodzaju sędziowie mogą uwzględniać stan zdrowia lub choroby, silniejszą lub słabszą budowę osób współcześnie zginionych?

Wątpliwość nasuwa art. 720 stanowiąc, że domniemanie przeżycia ustanawia się z okoliczności czynu, zdaje się przeto odnosić jedynie do okoliczności zewnętrznych, w których sam wypadek wydarzył się i rozwinął. Naprzykład dziecko jednoroczne jest słabsze od człowieka sześćdziesięcioletniego, a jednakowoż w podobnym wypadku prawo stanowi domniemanie, że przeżyło dziecko; nie można zatem przyjąć domniemania przeciwnego (Chabot, art. 721, n. 5; Vazeille, art. 721, n. 1; Marcadé, art. 721, n. 4; Massé et Vergé, T. II, str. 238; D. Rec. alph. T. LXI, v. Success., n. 49).

Mimo to takie tłómaczenie zdaje się niezgodnem i z tekstem i z duchem prawa. Wyrażenie „okoliczności czynu," jest ogólnikiem, i dlatego odnosi się nietylko do okoliczności zewnętrznych wypadku, lecz także do okoliczności szczególnych i względnych, w jakich znajdowały się osoby wobec wspólnego niebezpieczeństwa. W razie rozbicia się okrętu lub wylewu, jeżeli jedna osoba umiała pływać doskonale, druga zaś wcale nie umiała, czyż byłoby rzeczą

rozsądną nie uwzględnić tak ważnej okoliczności? Jeżeli można mieć na uwadze szczególne środki napaści i obrony, jakiemi rozporządzali umierający współcześnie, czyż nie należy mieć także na względzie stanu zdrowia lub choroby, albo kalectwa, siły lub wątłości fizycznej organizmu każdego z nich, a nawet ich zawodu i przyzwyczajeń? Czyliż to nie są środki szczególne i względne każdego z nich, dozwalające walczyć jednemu dłużej niż drugiemu? Niewątpliwie, gdy przychodzi oprzeć się wyłącznie na sile wieku i płci, musimy poddać się domniemaniom ustanowionym w art. 721 i 722; ale teraz zajmujemy się innem przypuszczeniem, mianowicie, że sędziowie orzekają z czynów, ocenienie których, według art. 1353 jest pozostawione ich światłu i roztropności, ze szczególnego położenia każdego ze współcześnie zmarłych; prawo nie powiada, aby różnica w położeniu odnośnem każdego ze współcześnie zmarłych polegała jedynie na ich wieku i płci; nie mogło tego powiedzieć, a zatem o ile ta różnica jest wyprowadzona z innych danych, jako to: ze stanu zdrowia lub choroby, albo też z budowy fizycznej, znajduje zastosowanie art. 720, dopuszczający wszelkich domniemań wywiedzionych z okoliczności czynu, przez co nie zostaje naruszony art. 721 i 722, zajmujące się wyłącznie różnicą wieku i płci.

Tem zasadniej nawet należy dopuścić domniemań wypływających z różnicy zdrowia lub budowy fizycznej, że rozmaite przypuszczenia przytoczone powyżej (n. 98) opierają się na fakcie, iż współcześnie zmarli byli dotknięci klęską jeden po drugim, lecz jeżeli byli nią dotknięci jednocześnie, jeżeli w pożarze domu mieszkali na tem samem piętrze, jeżeli w czasie bitwy znajdowali się razem w straży przedniej, to właśnie w takich przypuszczeniach szczególne przymioty osobistości każdego z nich mają wielkie znaczenie, lecz oczywiście w każdym wypadku takie lub inne wnioski, tylko sędziowie mogą wyprowadzać, stosownie do okoliczności czynu (Delvincourt, T. II, str. 12, not. 5; Toullier, T. II, n. 77; Duranton, T. VI, n. 51; Demante, T. III, n. 22 *bis*, VI).

100. — 3-e. Jeżeli nie można zebrać dowodów przeżycia, ani wprost mówiących, ani pośrednich, prawo pomocniczo ustanawia szereg domniemań opartych na sile wieku lub płci.

Art. 721 i 722, wiek człowieka dzielą na trzy epoki; pierwsza i trzecia obejmuje lata słabości, pośrednia—epokę siły.

A. Do lat piętnastu człowiek jest słabym fizycznie, lecz słabość ta zmniejsza się stopniowo, czem jest bliższa wieku siły; z tego wynika następstwo, że jeżeli zginęły razem dzieci nie mające lat piętnastu, należy domniemywać się, że przeżyło najstarsze, jako najsilniejsze.

B. Przeciwnie, od lat sześćdziesięciu powiększa się słabość człowieka, tak, że pomiędzy zginionemi jednocześnie, mającemi więcej niż lat sześćdziesiąt, prawdopodobnie najmniej posunięty w latach przeżył innych, jako mocniejszy.

C. W wieku pośrednim, między latami piętnastu skończonemi, a rokiem sześćdziesiątym nie skończonym, człowiek jest uważany za będącego w pełni sił, i dlatego jeżeli wszyscy zginieni w tym samym wypadku należeli do tej samej kategoryi, to ponieważ wszyscy mogli być jednocześnie tej samej siły, przeto prawo przyjmuje różnicę płci i stanowi, że mężczyzna wogóle będąc silniejszym od kobiety, przeżył tę ostatnią, gdy istnieje równość wieku lub nie przechodzi roku jednego. Między osobami tej samej płci niema wprawdzie żadnego powodu przypuszczać, iż młodsza przeżyła starszą lub odwrotnie, gdyż miały jednakowe siły, mimo to art. 722 stanowi, że młodszy przeżył starszego, zapewne z tej zasady, iż taki istnieje porządek w naturze, że młodszy ma przed sobą życie dłuższe niż starszy wiekiem; nie można jednak zaprzeczyć, że zasada ta jest mniej wyrozumowaną niż dwie poprzednie (niżej n. 114).

Zaznaczamy, że prawo uwzględnia różnicę płci tylko w tym peryodzie pośrednim, to jest między osobami mającemi więcej niż lat piętnaście i mniej niż lat sześćdziesiąt (art. 721, 722), po za tem we wszystkich innych przypuszczeniach, domniemanie przeżycia zawsze bywa wyprowadzone tylko z różnicy wieku, nawet między osobami płci różnej.

101. — Dotąd przypuszczaliśmy, że wszyscy zmarli współcześnie należeli do tego samego peryodu życia, może atoli wydarzyć się, że jedni należą do jednego, inni zaś do drugiego lub trzeciego peryodu.

Prawo pod tym względem przewiduje tylko jeden wypadek, mianowicie, gdy jedni mają mniej niż lat piętnaście, zaś drudzy więcej niż lat sześćdziesiąt, i na ten wypadek stanowi, że domniemanie przeżycia przemawia za pierwszemi. Nietylko więc chłopiec lub dziewczyna czternastoletni, według domniemania prawa przeżyli starca siedmdziesięcioletniego, lecz nawet dziecko miesięczne lub je-

dnodniowe; człowieka mającego lat sześćdziesiąt i jeden miesiąc, lub jeden dzień. Należy wyznać, że w tym ostatnim przykładzie domniemanie prawne nie zdaje się zgodnem ani z naturą, ani z prawdą, ani z ogólnym systematem prawa, przyjmującym za podstawę siłę wieku; jest to wszakże ogólna wada wszystkich niemal domniemań uogólniających fakta, które przy zastosowaniu trudno usprawiedliwić. W podobnym wypadku możnaby tylko powiedzieć, że sędziowie jeszcze usilniej powinni zająć się zbadaniem okoliczności towarzyszących czynowi dla wyrzeczenia o przeżyciu (wyżej n. 98 i 99).

102. — Pozostają jeszcze dwie kombinacye wprost przez artykuły nieprzewidziane, do których jednak dają się zastosować pośrednio, a nawet *a fortiori*.

Można przypuszczać między zmarłemi współcześnie:

1-e. Że jedni mieli mniej niż lat piętnaście, inni więcej niż lat piętnaście, ale mniej niż lat sześćdziesiąt;

2-e. Że jedni mieli więcej niż lat piętnaście, ale mniej niż lat sześćdziesiąt, gdy inni mieli więcej niż lat sześćdziesiąt.

Oczywiście w obu tych przypuszczeniach osoba mająca więcej niż lat piętnaście a mniej niż lat sześćdziesiąt, domniemalnie przeżyła w pierwszym wypadku osobę mającą mniej niż lat piętnaście, w drugim osobę mającą więcej niż lat sześćdziesiąt, gdyż peryod środkowy jest peryodem siły, zaś dwa skrajne peryodem słabości, domniemanie przeto istnieje, że człowiek w sile wieku przeżył dziecko lub starca. To właśnie samo przez się wypływa z art. 721 i 722, gdyż z jednej strony art. 721 przepisując, że jeżeli pomiędzy razem zmarłemi jedni mieli mniej niż lat piętnaście, inni zaś *więcej* niż lat sześćdziesiąt, każe domniemywać się, że pierwsi przeżyli, to stanowi dowód, iż mający mniej niż lat piętnaście nie byliby uważani za przeżywających, gdyby inni mieli *mniej* niż lat sześćdziesiąt; z drugiej znowu strony art. 722 stanowiąc, że jeżeli razem zmarli wszyscy mieli skończonych lat piętnaście, a *mniej* niż lat sześćdziesiąt, domniemywa się, że mężczyzna przeżył, gdy wiek był jednakowy lub gdy różnica nie przechodzi jednego roku i młodszy starszego, jeżeli są płci tej samej, otóż ten artykuł dowodzi, że mający więcej niż lat piętnaście, a mniej niż lat sześćdziesiąt, domniemalnie zawsze przeżył innych, bez względu na różnicę płci, jeżeli inni mieli *więcej* niż lat sześćdziesiąt (Delvincourt, T. II, str. 13, not. 1 i 2; Toullier, T. III, n. 74; Duranton, T. VI, n. 43; Marcadé, art. 720, n. 2; Demante, T. III, n. 20).

103. — Do powyższych domniemań ustanowionych w art. 721 i 722, należy jeszcze dodać domniemania, wypływające z prawa wydanego 20 Prairial r. VI, następującej osnowy:

„Gdy wstępni, zstępni i inne osoby biorące spadek po sobie z prawa, zostają skazane na karę śmierci i umierają skutkiem tej samej egzekucyi, tak, że jest rzeczą niemożliwą ustalić kolej zgonu, w takim razie domniemywa się, że najmłodszy ze skazanych przeżył innych."

To domniemanie przeżycia jest niczem nie usprawiedliwione, albowiem nie ma tutaj ani wielu osób wciągniętych do walki z jakąś klęską, ani nie istnieje żaden powód domniemywać się, że starszy pierwej poniósł karę śmierci. Nie istnieje żaden fakt znany, z którego możnaby wywnioskować prawdopodobnie fakt niewiadomy przeżycia (art. 1349), dlatego też Demante powiada, że należy użyć wyrażenia, jako najmłodszy uważa się (nie zaś domniemywa się) za zmarłego na końcu (T. II, n. 22 *bis*, II) W tym wypadku powodowano się zapewnie temi samemi względami, jakie miano na uwadze przy redakcyi ustępu 2-go art. 722, to jest, że młodszemu jego lata obiecywały dłuższe życie; w podobnym atoli wypadku ten wzgląd nie może mieć żadnego znaczenia (wyżej n. 100 i niżej n. 114).

W każdym razie, prawo to wydane na wypadek specyalny, który nie był następnie nigdy przedmiotem innego rozporządzenia prawodawczego, winno być uważane dotąd za obowiązujące w podobnych razach.

Zaznaczamy nadto, że prawo przepisując stanowczo, jako domniemywa się, iż najmłodszy ze skazanych przeżył innych, nie uwzględnia ani różnicy płci, ani innych okoliczności wprowadzonych do art. 721 i 722 (1).

104. — Dla zastosowania art. 721 i 722 (tudzież prawa z dn. 20 Prairial r. VI) niezbędną jest rzeczą wiedzieć dokładnie wiek osób, które zginęły w tym samym wypadku.

Dowód wieku każdej z nich będzie udowodniony prawidłowo

---

1) W naszym kraju to prawo nie obowiązuje, i nigdy nie mieliśmy podobnego, gdyż niebyło wypadku takiego skazywania na śmierć całych tłumów ludzi (Przyp. tłóm.).

przez akt urodzenia. Jeżeli nie można dostarczyć tego dowodu, z powodu, że w tej miejscowości nie prowadzono aktów stanu cywilnego, lub że te zaginęły, albo też, gdyby przedstawione akta przez szczególny zbieg okoliczności wskazywały urodzenia tej samej daty, to wiek może być dowodzony wszelkiemi innemi środkami, przez rejestra i papiery domowe, tudzież przez świadków; pod warunkiem, że ma być udowodnioną jedynie data urodzenia, bez żadnego wpływu na dowód synowstwa, gdyby istniała jaka wątpliwość pod względem pokrewieństwa zmarłych współcześnie (por. art. 46, 323 (1); Demolombe, T. I, n. 321 i nast., oraz T. V, n. 233 i nast.; Demante, T. III, n. 22 *bis*, VII).

105. — Jeżeli dwoje bliźniąt zginęło w tym samym wypadku, różnica wieku będzie wykazana przez akta urodzenia, jeżeli wymieniają, jak to powinno mieć miejsce w takich razach, które dziecko pierwej wyszło z łona matki. Jakoż ten jest starszym, który urodził się pierwej, *ante natus*, a młodszym urodzony później, *quod postea nascitur*. Tem bardziej należy przestrzegać tę zasadę, iż urodzenia nie są jednoczesne, *uno impetu*, jak powiada Triphoninus, lecz zawsze jedno od drugiego jest oddzielone pewnym przeciągiem czasu, nieraz dosyć długim. Nie potrzeba śledzić chwili tajemniczej poczęcia, niemożliwej do zbadania, gdyż dokładna i pewna data urodzenia jest chwilą, od której lata zaczynają się liczyć. „Domniemania zbyt śmiałe," powiadają autorowie du Nouveau Denizart, „skłaniają niektórych naturalistów do twierdzenia, że urodzony ostatnio był poczętym najpierwej"; lecz uznano niepewność i niebezpieczeństwo takiej teoryi... (v. Aînesse, § 5, n. 1; Demolombe, Des Personnes, T. I, n. 296; L. 15 i 16, ff. de statu hominum; Pothier, des Success. chap. II, sect. I, art. 2, § 1 i Introd. du tit. des Fiefs de la Cout. d'Orléans, n. 295; Lebrun, des Success. liv. II, chap. II, sect I, n. 9).

Gdyby akta stanu cywilnego nie wskazywały kolei urodzin, *ut ordine incerto nascentium non appereat* (Triphonius), dowód może być wyprowadzony wszelkiemi środkami, według zasady dopuszczającej badania świadków i domniemań, w wypadkach, gdy strona interesowana nie mogła pozyskać dowodu piśmiennego. „Pod tym względem należy polegać na świadectwie wyraźnem lub milczącem krewnych, jeżeli jedno z bliźniąt zawsze w rodzinie było uważane za

(1) U nas art. 279 i 283 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

starsze; można także odwołać się do świadectwa akuszera, pielęgnujących chorą i tym podobnych osób" (Lebrun, loc. supra cit.). Kolej zapisania w akcie urodzenia może także stanowić podstawę dowodu, która może być wzmocniona innemi dokumentami, przedstawionemi w sprawie (Caen, 17 Sierp. 1843, Laquesne, Rec. de Caen, T. VII, str. 452; Duranton, T. V, n. 52; Demante, T. III, n. 22 *bis*, VIII).

Jeżeli wreszcie żadnym sposobem nie można dojść kolei urodzin bliźniąt, gdy są płci różnej, należy domniemywać się, że mężczyzna przeżył, o ile miały więcej niż po lat piętnaście, a mniej niż po lat sześćdziesiąt (art. 722, ust. 1).

W razie atoli tożsamości płci, lub gdy mimo różnicy płci, miały mniej niż po lat piętnaście albo więcej niż po lat sześćdziesiąt, żadne z domniemań ustanowionych w art. 721 i 722 zastosowania nie znajduje (niżej n. 115).

Zaznaczamy jedynie, że w wypadku, gdy bliźnięta miały mniej niż po lat piętnaście, pytanie, które z nich przeżyło, jest obojętnem, albowiem wtedy dwaj bracia lub siostry koniecznie mając tych samych rodziców, mają koniecznie tych samych dziedziców ojczystych i macierzystych, z drugiej zaś strony, zazwyczaj w tych latach, nie mogły zostawić po sobie ani dzieci [art. 144 (1)], ani zapisobierców (art. 903 i 904).

106. — Domniemania o przeżyciu ustanowione w art. 721 i 722 (jako też przez prawo z dnia 20 Prairial r. VI) stosują się do spadkobierców nieporządkowych, tak samo jak do spadkobierców porządkowych lub dziedziców prawnych, gdyż będąc powołani do spadkobrania (art. 711, 756, 765), znajdują się w warunkach przewidzianych w art. 721 i 722.

107. — Jest także rzeczą podrzędną, czy zmarli współcześnie, dziedziczący po sobie wzajemnie, mają względem siebie równe lub

(1) Art. 144 K. C. F. niedozwala zawierać związków małżeńskich, mężczyźnie przed ukończeniem lat ośmnastu, kobiecie przed ukończeniem lat piętnastu, może być jednak udzielona dyspensa co do wieku przez władzę najwyższą (art. 145). W naszym kraju, według art. 6 Pr. o małż. z 1836 r. dla mężczyzny wymagane są te same lata, dla kobiet zaś lat szesnaście skończonych. Małżeństwo zawarte przez mężczyznę przed skończeniem lat czternastu, a przez kobietę przed skończeniem lat dwunastu (art. 8) jest nieważne (Przyp. tłóm.).

różne prawa co do spadku wzajemnego, czy np. jeden jest domniemanym dziedzicem drugiego do połowy spadku, drugi zaś domniemanym dziedzicem pierwszego tylko do jednej czwartej części spadku.

Również jest rzeczą obojętną, czy w równym lub nierównym stopniu pokrewieństwa są względem wspólnego spadkodawcy.

Tekst prawa wymaga jedynie wzajemnego dziedziczenia po sobie, przemilcza zaś o równości praw spadkowych i o stopniach pokrewieństwa.

108. — Zwracamy jeszcze uwagę, że gdy domniemania o przeżyciu z art. 721 i 722 są stosowane, i gdy w następstwie tego istnieje domniemanie, że jeden ze współcześnie zmarłych przeżył drugiego, wtedy z dobrodziejstwa wynikającego z tego domniemania korzystają oczywiście wszyscy mający prawa do spadku po przeżywającym, to jest, że spadek jego w interesie wszystkich przedstawiających jego prawa zostaje powiększonym przez przechodzący na przeżywającego spadek lub spadki, które łączą się w jedną całość z jego spadkiem.

Przeto domniemania o przeżyciu z tego powodu mogą być przywodzone nietylko przez dziedziców lub spadkobierców beztestamentowych przeżywającego, lecz także przez jego wierzycieli, przez jego zapisobierców pod tytułem ogólnym lub szczególnym, przez obdarowanych majątkiem przyszłym, jednem słowem przez wszystkich mających jakiekolwiek prawa zawisłe od jego zgonu.

Czy pytanie dotyczące przeżycia może być podnoszone przez zapisobiercę ogólnego przeżywającego, gdy ten nie pozostawił dziedziców koniecznych, o tem będziemy mówili nieco później (n. 116).

Lecz względem wszystkich innych interesowanych niema żadnej wątpliwości, iż w zastępstwie przeżywającego mogą powoływać się na domniemania z art. 721 i 722, gdy są dopuszczalne. To nie jest bynajmniej rozszerzaniem zastosowania do wypadków nie przewidzianych przez Ustawę, lecz jedynie wykazaniem skutków do wypadków przez nią przewidzianych (Toullier, T. III, n. 78; Duranton, T. V, n. 47; Marcadé, art. 720, n. 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 403).

109. — Czy domniemania ustanowione w art. 721 i 722 mogą być stosowane do innych wypadków w tych przepisach nie przewidzianych?

Pytanie to może wyniknąć z powodu spadków beztestamentowych, a nawet z powodu szczodrobliwości testamentowych lub umownych.

A. Z powodu spadków beztestamentowych, czy domniemania o przeżyciu z art. 721 i 722 stosują się:

1-e. Gdy współcześnie zmarli nie byli wzajemnie powołani do brania spadku po sobie, lecz gdy tylko jeden z nich był domniemanym dziedzicem drugiego bez wzajemności (niżej n. 112 i 113);

2-e. Gdy współcześnie zmarli, domniemani dziedzice, przychodzący wzajemnie do spadku po sobie, zginęli w różnych wypadkach; gdy znaleziono ich trupy w jednym pokoju lub w różnych miejscach, nie było zaś możności wskazania kolei zgonów (niżej n. 114);

3-e. Gdy współcześnie zmarli byli powołani do brania spadku wzajemnie po sobie, a nie można było ustanowić daty ich urodzenia, a tem samem różnicy wieku (niżej n. 115);

4-e. Gdy ze współcześnie zmarłych, przychodzących wzajemnie do spadku po sobie, jeden z nich, nie mający spadkobiercy koniecznego, ustanowił zapisobiercę ogólnego (niżej n. 116).

B. Z powodu szczodrobliwości testamentowych lub umownych, czy domniemania o przeżyciu z art. 721 i 722 stosują się:

1-e. Do testatora i zapisobiercy, którzy zginęli w tym samym wypadku;

2-e. Do dwóch osób będących wzajemnie względem siebie zapisobiercami ogólnemi, gdy mianowicie nie pozostawili dziedziców koniecznych;

3-e. Do darującego i obdarowanego majątkiem przyszłym;

4-e. Do małżonków, z których jeden drugiemu, lub oboje wzajemnie, czy to przez umowę przedślubną, czy to w czasie małżeństwa, zapewnili sobie korzyści z przeżycia, lub też udział po nad wspólność na korzyść pozostałego przy życiu i t. p.;

5-e. Do obciążonego podstawieniem (substitution) i podstawionego (substitué) lub powołanego;

6-e. Do obdarowanego majątkiem teraźniejszym i przyszłym i darującego, który zastrzegł sobie prawo powrotu w razie wcześniejszej śmierci obdarowanego (niżej n. 117 i Demolombe, des Person. T. II, n. 200).

110. — Przejdziemy kolejno wszystkie powyższe przypuszczenia, przedewszystkiem atoli musimy wyjaśnić zasadę górującą nad niemi i na której głównie opierają się twierdzący, że domniemania

ustanowione w art. 721 i 722 powinny być stosowane do wszystkich wypadków mniej lub więcej podobnych, wymagających rozwiązania kwestyi przeżycia.

Powiadają, że domniemania o przeżyciu postanowione w tych artykułach zostały wywołane przez konieczność, i że taż sama przyczyna ujawniająca się w wypadkach wyraźnie przewidzianych, wymaga stosowania rozszerzającego do wszystkich wypadków nieprzewidzianych, w których występuje ta sama konieczność, gdyż, twierdzą, w jednych i drugich niema innego wyjścia oprócz powołania się na domniemania prawne z art. 721 i 722, mogące stanowczo rozciąć ów węzeł gordyjski.

Zadamy tedy stanowczy cios całej teoryi wykazując, że owa mniemana konieczność jest wytworem wyobraźni, co wydaje się nam rzeczą bardzo łatwą.

Weźmy przykład bardzo prosty. Primus i Secundus, bracia przyrodni z jednej matki, nie mający ani wstępnych, ani zstępnych, i skutkiem tego przychodzący wzajemnie do spadku po sobie, giną w tym samym wypadku, i nie można ustanowić z okoliczności czynu, który z nich przeżył drugiego.

Jest to wypadek wprost przewidziany w art. 721 i 722.

Przypuśćmy, że te artykuły nie istnieją, i że nie mamy do tego wypadku żadnych domniemań prawnych. Czyż skutkiem tego będziemy wobec dwóch spadków nieświadomi komu je przyznać? Czy spadki te mogą być poczytane za wakujące z powodu braku dziedzica, jak to stanowiło dawne prawo francuskie, a nawet niedawno utrzymywano pod powagą Kodeksu? (Duplessis, T. I, str. 773; Delvincourt, T. II, str. 13, not. 4; Chabot, art. 720—722; Troplong, des Donat. et des Testam., T. IV, n. 2126). Bynajmniej.

Powiedzielibyśmy do krewnych ojczystych Primusa: nie dowodzicie niczem, aby wasz spadkodawca przeżył swojego brata przyrodniego z tej samej matki, Secundusa, zatem spadek nie przeszedł na niego.

Zaś do krewnych ojczystych Secundusa: nie dowodzicie niczem, aby wasz spadkodawca przeżył Primusa, zatem także nie wziął po nim spadku.

Cóżby z tego wynikło? Rzecz bardzo prosta i możliwa: że spadki nie byłyby z sobą połączone; że byłyby dwa spadki zamiast jednego; że krewni ojczyści Primusa wzięliby spadek po nim, zaś

krewni ojczyści Secundusa po Secundusie. Powiedzielibyśmy nakoniec to, co mówili w podobnych wypadkach prawnicy rzymscy: „*commoriere...; neuter alteri supervixit...; ultimi primique obierunt...* umarli razem i jednocześnie, niema ani pierwszego, ani ostatniego, ani pierwej zmarłego, ani przeżywającego! *non videtur alter alteri supervixisse... cum simul decesserunt* (L. 9 et 18, ff. de reb. dub.; L. 26, ff. de mort. causa donat.; L. 32, § 14, ff. de Donat. inter vir. et uxor.).

Jednem słowem, każdy z nich odnośnie do spadku po drugim, będzie uważanym, jak gdyby nigdy nie istniał, lub też jak gdyby był nieobecny w chwili otwarcia tegoż. Takiem właśnie było końcowe rozporządzenie art. 6 Projektu, odpowiadającego art. 722 Kodeksu, stanowiące: „Jeżeli żadnym sposobem nie można dojść, który był starszym, spadek po każdym z nich przejdzie, tak, jak gdyby ten drugi nigdy nie istniał.“

Ten ostatni ustęp został wykreślony i nie wszedł do Kodeksu, skutkiem uwagi p. Thibaudeau, że jest powtórzeniem tylko ogólnej zasady prawa (Tenet, T. XII, str. 6 i 8).

Niema tedy owej nieodzownej konieczności, na którą powołują się, tudzież wyrok Trybunału Cywilnego Sekwany jest zupełnie bezzasadnym twierdząc, jakoby w braku domniemań prawnych wyrokowanie było niemożliwem (Dev. 1851, II, 404).

Bez wątpienia, jeżeli koniecznie chcemy spadek po jednym przelać na rzecz drugiego, wtedy niezbędnie musimy wiedzieć, kto zmarł pierwej, a kto później. Ale tę konieczność stworzono, nie wypływa zaś bynajmniej ani z natury rzeczy, ani z zasad prawa.

Napróżnoby zarzucano, że zgon najzupełniej jednoczesny może wydarzyć się nadzwyczaj rzadko, że zatem jest bardzo prawdopodobnem, że jeden przeżył drugiego, że skutkiem tego dwa spadki były razem połączone w osobie przeżywającego, i że w takim razie oddając każdy z dwóch spadków innym spadkobiercom, niemal zawsze będziemy w niezgodzie z istotą czynu, a nawet, jak niektórzy dodają, i ze sprawiedliwością (Toullier, T. III, n. 78 *bis;* Taulier, T. III, str. 118).

Pomijając, że zupełna jednoczesność zgonów jest możliwą, każdy widzi, iż domniemania mające rozwiązywać tę wątpliwość, są bardzo wątłe, i być może często uświęcają wypadek wprost przeciwny prawdzie, a tem samem i sprawiedliwości. Czyż nie pewniej, nie lepiej i nie słuszniej pozostawić każdemu spadkowi właściwą mu

drogę przejścia; przyznać, jak w danym przykładzie, spadek po Primusie jego krewnym ojczystym, a spadek po Secundusie krewnym ojczystym tegoż; będzie to słuszniejszem i pewniejszem, niż dać jednym wszystko, drugim nic, i dojść do tego wypadku drogą wnioskowania, drogą domniemań, bardzo niepewnych i ryzykownych.

Mniemam dalej, że zarzut, jakoby tym sposobem był zburzony przyrodzony porządek spadkobrania, jest nieuzasadniony, albowiem dziedzice jacykolwiek, skoro są powołani do spadkobrania przez prawodawcę, są w każdym razie dziedzicami prawnemi, i jest rzeczą oczywistą, że przyrodzony porządek spadkobrania nie zostaje wcale naruszonym, jak tylko sam prawodawca, w przypuszczeniu nas zajmującem, postanowił to przejście spadku podwójne i równoległe, które nam zdaje się lepszem. Nie można także spuścić z uwagi, że nowe prawodawstwa europejskie dążą do zniesienie domniemań o przeżyciu. Kodeks pruski wyraźnie stanowi (tyt. I, Cz. I, str. 39), że jeżeli kilka osób zginęło jednocześnie, skutkiem tego samego wypadku, tak, iż nie można wiedzieć, która z nich pierwej umarła, wówczas nie istnieje żadne domniemanie o przeżyciu którejkolwiek z pomiędzy nich. W Kodeksie Szwedzkim (roz. IV, art. 1), Holenderskim (art. 818), Austryackim (art. 25) i Kantonu Vaud, znajdujemy podobneż rozporządzenie.

Kodeks francuski jednak stworzył szereg domniemań, następstwem których jest łączenie się spadków w celu zwiększenia spadku po zmarłym ostatnio. Mógł to zrobić, gdyż prawo urządza spadki beztestamentowe, ale dowiedliśmy, iż to nie było koniecznem, i że w braku domniemań przejście spadku mogłoby odbywać się słuszniej i lepiej.

111. — Po ustaleniu tej zasady, odnośnie do wszystkich powyżej postawionych pytań (wyżej n. 109), podajemy ogólne rozwiązanie następujące:

Art. 721 i 722 obejmują pewną liczbę domniemań prawnych, wychodzących po za granicę przepisów prawa ogólnego o dowodach; ponieważ z jednej strony domniemania prawne nie mogą być rozszerzane i stosują się jedynie do czynów, dla których wyraźnie są postanowione, albowiem rozszerzenie ich równa się utworzeniu ich dla czynów odmiennych, do czego władnym jest tylko prawodawca; z drugiej strony, domniemania ustanowione w art. 721 i 722 odnoszą się wyłącznie do spadków beztestamentowych, i do jedynego wypadku, gdy wiele osób przychodzących do spadku wzajemnie po sobie, zginęło w tem samem wydarzeniu, zatem nie można ich rozszerzać ani w spadkach beztestamentowych do innych wypadków, ani tem bardziej do żadnego innego przedmiotu poza spadkami beztestamentowemi.

Syllogizm ten jest zupełnie prawidłowy i nie wiemy, co można by mu zarzucić.

Że domniemania z art. 721 i 722 wychodzą poza granice prawa ogólnego w przedmiocie dowodów, to jest wyraźnem. Według ogólnej zasady ciężar dowodu spada na chcącego dowieść jaki czyn stanowiący podstawę jego żądania, i zasada ta zawsze powinna byc przestrzeganą, nawet w wypadkach, w których udowodnienie czynu jest bardzo trudnem, lub wprost niemożliwem (L. 2, ff. de Probat.; art. 1315 [1]); Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 584).

Art. 135 [1]) wyprowadza z tego następstwa wprost stosujące się do wypadku:

„Ktokolwiek dopominać się będzie prawa przypadłego na osobę, której istnienie uznanem nie jest, ten dowieść powinien, że osoba ta istniała w czasie otwarcia tegoż prawa i póki tego nie udowodni, żądanie jego uznane będzie za niedopuszczalne."

Zaś art. 136 [1]) już wprost odnosi się do przypuszczenia o otwarciu spadku:

„Jeżeli otwiera się spadek, do którego powołaną jest osoba, której istnienie uznanem nie jest, spadek ten przejdzie wyłącznie na tych, z któremi miałaby prawo współubiegać się, lub na tych, którzyby spadek objęli, gdyby jej nie było."

Gdyby więc nie było art. 721 i 722, zastosowalibyśmy ten przepis prawa ogólnego, nawet do wypadku, w którym współcześnie zmarli byli wzajemnie po sobie spadkobiercami; skoro zaś te artykuły utworzyły domniemania prawne jedynie dla tego wypadku, przeto we wszystkich innych wypadkach odnoszących się do współzmarłych, zostajemy pod powagą przepisów prawa ogólnego, w następstwie czego, twierdzący, że jego spadkodawca przeżył innych i po nich jako wcześniej zmarłych spadek odziedziczył, winien udowodnić, że jego spadkodawca rzeczywiście zmarł później; aż do złożenia tego

---

[1]) U nas art. 1315 K. C. F. zastępuje art. 148 Ust. Post. Sąd. Cyw., zaś art. 135 i 136 K. C. F., art. 62 i 63 K. C. P. tej samej osnowy (Przyp. tłóm.).

dowodu twierdzimy na mocy art. 135, iż żądanie jego będzie uznane za niedopuszczalne (Demolombe, des Personnes, T. II, n. 201).

Toż samo powiada Pothier, rozbierając ciekawy wypadek, do którego nie bez pewnej zasady możnaby powołać się na konieczność, jaka, według naszego mniemania, w powyższych wypadkach nie istnieje. Pothier zapytuje, które z dwóch bliźniąt mogłoby powoływać się na prawo starszeństwa, gdy bezwarunkowo nie można dojść, które z nich jest starszem, i odpowiada, iż żadne z nich na to prawo powoływać się nie może: „Z tej zasady, że każdy żądający winien udowodnić czyn służący za podstawę jego żądania..., każde z bliźniąt żądające przewyżki nad udział, przyznawanej zwyczajowo starszemu, byłoby obowiązane udowodnić, jako rzeczywiście jest starszem; żadne z nich nie może tego dowieść..., z tego przeto wypływa, że żadne z nich nie powinno otrzymać nic więcej nad udział.“ (Des Success. chap. II, sect. I, art. 2, § 1; Demolombe, des Personn. T. V, n. 372).

Wnioskujemy przeto w ogóle, że domniemania ustanowione w art. 721 i 722, w przedmiocie spadków beztestamentowych, stosują się do jedynego wypadku, gdy współcześnie umierający są powołani wzajemnie do spadkobrania po sobie, i że nie stosują się do żadnego innego wypadku, w jakimkolwiekbądź przedmiocie.

Wniosek ten ściśle prawny, zarazem jest najniezawodniejszym; zobaczymy do jakich błędów, do jakich nadużyć może doprowadzić teorya rozszerzania, a raczej zburzenia granic domniemań. Przesadzone skutki, do których dochodzi, będą jednym dowodem więcej, przemawiającym za naszem tłómaczeniem ścieśniającem (niżej n. 114).

Teraz możemy pokrótce przebiedz cały szereg wypadków szczególnych, odnoszących się do pytania przez nas postawionego.

112. — *A.* 1-e. Co do spadków beztestamentowych, domniemań ustanowionych w art. 721 i 722 nie dopuszczamy, współcześnie zmarli nie byli powołani do wzajemnego po sobie spadkobrania, lecz tylko jeden z nich był domniemanym dziedzicem drugiego, bez powołania wzajemnego.

Przeciwna temu teorya, ma jednak bardzo gorliwych wyznawców, powiadają, że między temi dwoma przypuszczeniami niema żadnej różnicy uzasadnionej, że np. w wypadku, gdy z dwóch braci rodzonych lub stryjecznych, jeden miał dzieci, drugi był bezdzietnym,

pytanie, który z nich przeżył drugiego, jest zupełnie obojętnem. Jeżeli zaś prawo domniemywa, że gdy obydwa nie mają dzieci, to jeden z nich przeżył drugiego, czy to młodszy, czy starszy, to dlaczegoż domniemanie to ma upaść skoro jeden z nich ma dzieci? Prawdopodobnie okoliczność ta nie wpływa na różnicę wieku i sił, na czem właśnie opierają się domniemania przeżycia; przypisując taką myśl prawodawcy, obwinialibyśmy go o uderzającą nierozwagę. Należy przeto uznać, że wyrażenia art. 720 są tylko wyjaśniające, i że prawodawca, mówiąc o osobach powołanych wzajemnie do spadkobrania, wskazał wypadek najczęstszy, *id quod plerumque fit* (gdyż istotnie wzajemne powołanie do spadkobrania najczęściej się wydarza), lecz nie zamierzał bynajmniej wyłączyć wszystkich innych wypadków. Zresztą te wypadki są dosyć liczne, np. dwóch braci rodzonych lub stryjecznych, z których jeden ma dzieci, drugi jest bezdzietny, stryja nieżonatego i bratanka dzietnego, dziecka mającego dzieci, i ojca lub matkę i t. p. Rozporządzenia więc art. 720—722 byłyby niedokładne, gdyby nie stosowały się i do tych wypadków. Dlatego to prawo z dnia 20 Prairial r. VI (wyżej n. 103) w wypadku przez nie przewidzianym domniemywa przeżycie osób biorących po sobie spadek z prawa, nie wymagając wcale wzajemności powołania, a nawet art. 720 w tekście używa wyrażenia: *odnośnie* (respectivement), nie zaś *wzajemnie* (reciproquement). (Toullier, T. III, n. 78 *bis;* Duranton, T. V, n. 35; Malpel, n. 16; Vazeille, art. 722, n. 6; Taulier, T. III, str. 119).

Na to odpowiadamy: tekst art. 720 jest wyraźny, to nie ulega sporowi, czy wyraża się odnośnie, czy wzajemnie, to rzecz podrzędna, gdyż widocznie prawo chce, aby każdy ze współcześnie zmarłych był powołany do spadku po innych. Takie samo znaczenie, według nas, ma prawo z dnia 20 Prairial r. VI, gdy stanowi domniemanie przeżycia osób biorących spadek po sobie z mocy prawa, zresztą jest to prawo specyalne (Rennes, 17 Kw. 1821, Bostare, D. Rec. alph. v. Success. str. 180, n. 51) i przypuszczając nawet, że nie wymaga wzajemności, w każdym razie, powtarzamy, wzajemności niewątpliwie wymaga art. 720 i następne (wyżej n. 111).

Zaznaczamy nadto, że mimo wszystko co mówią nasi przeciwnicy, te dwa wypadki są wcale odmienne, i prawodawca mógł mieć więcej powodów do utworzenia domniemań o przeżyciu przy spadkobraniu wzajemnem, niż przy braku tej wzajemności.

Jakoż z jednej strony, gdy współcześnie zmarli byli względem siebie wzajemnie dziedzicami, można było powiedzieć, że ponieważ jest rzeczą niemal pewną, iż jeden przeżył drugiego, przeto spadki musiały złączyć się choćby na jedną chwilę w osobie tego, który przeżył, i dlatego przychodziłoby się do rezultatu niezgodnego z prawdą, gdyby nie przypuszczało się, że jeden przeżył drugiego, i gdyby oddawano spadek krewnemu innego stopnia, do którego nie byłby doszedł prawie z pewnością; tymczasem zachodzi odmienne położenie, gdy tylko jeden ze współcześnie zmarłych jest powołanym do spadku po drugim, bez wzajemności; wtedy albowiem nie można już powiedzieć, że jeden z nich, mniejsza rzecz który, koniecznie bierze spadek po drugim; ponieważ zaś przeżycie tego lub owego jest niewiadomem, właściwie więc pozostawiono przejście spadku do stopnia następnego, który objąłby spadek istotnie w wypadku, gdyby ów dziedzic domniemany, w stopniu bliższym nie był przeżył, a to przeżycie właśnie nie zostało udowodnionem.

Z drugiej strony, gdy wszyscy zmarli współcześnie wzajemnie dziedziczą po sobie, domniemania prawne o przeżyciu upraszczają położenie, albowiem łączą z sobą wszystkie spadki, tworząc z nich jeden, tymczasem też same domniemania w przeżyciu stosowane do współcześnie zmarłych nie dziedziczących wzajemnie po sobie, częstokroć prowadziłyby do bardzo zawiłych obrachowań, gdyż te różne spadki, aczkolwiek pozostałyby oddzielnemi, zaczepiałyby się i motały wzajemnie utrudniając rachunki; mianowicie też, gdyby było trzech, czterech lub więcej współcześnie zmarłych (Paris, 30 List. 1850, Rosle, Dev. 1851, II, 504; Merlin, Répetert. v. Mort., chap. I, § 2, art. 2; Chabot, art. 720, n. 7; Favard, Répet. v. Success. sect. I, § 1, n. 6; Deusante, T. III, n. 22 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 41; Marcadé, art. 720, n. 6; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 236; D. Rec. alph. v. Success. T. LXI, str. 180, n. 54).

113. — Przeciwko powyższemu rozwiązaniu wystąpił Duranton z zarzutami, zdaje się, bezzasadnemi (T. VI, n. 46), mianowicie w przykładzie przez niego wybranym.

Uczony autor przypuszcza, iż dwaj bracia, z których jeden miał dzieci, zginęli w tym samym wypadku, i że kolej ich zgonów nie mogła być udowodnioną ani dowodami stanowczemi, ani okolicznościami czynu; wnioskuje tedy, iż aby dzieci jednego z braci zmarłych mogły przyjść do spadku po stryju, koniecznie należy oprzeć się na domniemaniach prawnych o przeżyciu.

Jakoż, powiada, jeżeli chcą przyjść przez głowę ojca, *jure transmissionis*, według art. 781, winni udowodnić, że ich ojciec przeżył ich stryja, co jest dla nich niemożebnem.

Jeżeli chcą przyjść do spadku po stryju w drodze zastępstwa ojca, znowu powinni udowodnić, że ich stryj przeżył ich ojca (art. 774), czego także nie mogą uskutecznić. Nadto Duranton dodaje, napróżnoby przytaczali, iż obu braci należy uznać za jednocześnie zmarłych, skoro nic nie wskazuje, aby jeden przeżył drugiego; nawet w tym wypadku, według niego, zastępstwo niema miejsca, gdyż potrzeba, aby zastępowany umarł pierwej, zaś ojciec ich nie umarł pierwej, albowiem jednoczesność zgonu wyklucza pierwszeństwo.

Zdaje się, że odpowiedź na wypadek wybrany przez Durantona nie przedstawia żadnej trudności, dzieci, do obu spadków, po ojcu i po stryju, przyjdą własnem prawem; istotnie te dwa spadki nie złączyły się, pozostały oddzielnemi i niezależnemi od siebie i zupełnie zasadnie można powiedzieć, że dzieci mające dwa powołania do spadku, osobiste i oddzielne, jeden spadek mogą przyjąć i zrzec się drugiego, jeżeli jeden tylko jest dobrym, zaś drugi złym.

Marcadé jest tego samego zdania, że w tym wypadku niema żadnej potrzeby powoływać się na zastępstwo (T. III, n. 7 i 12), lecz autor ten robi pewne ustępstwo godne pożałowania Duranton'owi, powiadając, że niewątpliwie dziecko nie może brać spadku po jednym przez zastępstwo drugiego, skoro oba zmarli w tym samym czasie. Można istotnie przypuszczać wypadek, w którym dobrodziejstwo zastępstwa jest koniecznem dla bratanków, by przyjść do spadku po stryju, i gdybyśmy im tego odmówili, niewątpliwie teorya Durantona wieleby zyskała, na co, według naszego zdania, w żadnym razie nie zasługuje. Przypuśćmy tedy, że dwaj bracia, z których jeden ma dzieci, zginęli w tym samym wypadku, i że pozostawili jeszcze trzeciego brata, jako dziedzica. Oczywiście, dzieci jednego ze zginionych, bratanki drugiego, mogą przyjść do spadku po tym ostatnim, jedynie drogą zastępstwa współubiegając się z trzecim bratem, ich stryjem, i gdyby dowodzenie Duranton'a było prawdziwem, droga ta byłaby dla nich zamknięta. Ale już w innem miejscu, mówiąc o *Nieobecnych*, rozbieraliśmy zupełnie podobny wypadek i wykazaliśmy, że

art. 136 (1) powołuje bratanków przez zastępstwo, gdy ich ojciec jest nieobecnym w dacie otwarcia spadku po swoim bracie, a jego zgon wcześniejszy lub późniejszy nie może być udowodnionym (Demolombe, des Personn. T. II, n. 209), i sam Marcadé przy art. 136 trzyma się tej samej teoryi (art. 136, n. 2); obecny wypadek jest zupełnie podobny, gdyż właśnie ustaliliśmy zasadę, że spadek po każdym zmarłym współcześnie winien przechodzić oddzielnie, jak gdyby drugi był nieobecnym lub wcale nie istniał (wyżej n. 110).

114. — 2-e. Nie będziemy także stosowali domniemań o przeżyciu, ustanowionych w art. 721 i 722, do wypadku, gdy zmarli współcześnie, aczkolwiek powołani do wzajemnego spadkobrania zginęli w różnych wydarzeniach, ani do wypadku, gdy znaleziono obu zmarłych skutkiem choroby, lub innej przyczyny, która dotknęła ich oddzielnie, w tym samym pokoju, lub w różnych miejscach, i gdy nie było można oznaczyć kolei ich zgonu (wyżej n. 109) (2).

Są jednakowoż zwolennicy teoryi przeciwnej, wyznający ową mniemaną konieczność, która wymaga w tych wypadkach domniemań o przeżyciu.

Jedni powiadają, że trzeba wtedy stosować domniemania, jakie art. 721 i 722 wywodzi z siły wieku lub płci (Zachariae, Aubry et Rau, T. I, str. 179; Massé et Vergé, T. II, str. 230), jak gdyby nie było widocznem, że w obliczu prawa domniemania mają wartość o tyle, o ile współcześnie zmarli walczyli razem przeciwko tej samej przyczynie zniszczenia.

Przyznają to nawet inni zwolennicy teoryi przez nas zwalczanej; Duranton powiada: „Zapewne, gdy dwie osoby giną w tym samym wypadku, słabsze siły jednej z nich lub wiek podeszły względnie do drugiej, albo różnica płci, mogą wywierać wpływ na pytanie, kto kogo przeżył, ale wpływ ten niema żadnego znaczenia, gdy osoby te zmarły śmiercią naturalną lub w wydarzeniach odmiennych.“ Niewątpliwie stosowanie art. 721 i 722 do takich wypadków sprzeciwia się duchowi prawa i rozsądkowi. To też nie stosują

(1) U nas art. 63 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

(2) Może jednakowoż wydarzyć się odmiennie, jeżeli współcześnie zmarli skończyli życie w tym samym pokoju przez zaczadzenie; w tym razie w przyczynie śmierci można uznać *ten sam wypadek*, przeciwko któremu mogli walczyć dłużej lub krócej, stosownie do wieku i płci (Przyp. tłóm.).

ich, lecz zaiste podają szczególniejsze rozumowanie: „należy domniemywać się, że młodszy przeżył starszego, chociażby byli płci różnej.“ (Duranton, loc. supra cit.; Toullier, T. II, n. 76; Chabot, art. 720; Taulier, T. III, str. 119).

Czyż nie mieliśmy słuszności utrzymując poprzednio (n. 111), że błędy, które pociąga za sobą teorya rozszerzania domniemań art. 721 i 722, jest najsilniejszem potępieniem tej teoryi? Rozwiązanie wyżej podane jest już nie rozszerzaniem teoryi domniemań, *per rationem legis*, jak powiadają, lecz zupełnem jej przeistoczeniem, własną bowiem powagą ustanawia nowe domniemania. Nie znamy nic bardziej samowolnego. Napróżno powołują ustęp drugi art. 720 i Prawo z dnia 20 Prairial r. VI, dopuszczające domniemania przeżycia według naturalnego biegu życia, gdyż to są rozporządzenia wyjątkowe i do szczególnych wypadków. Napróżno także przywodzą, iż młodszy miał słuszną nadzieję żyć dłużej niż starszy i w następstwie tego przyjść po nim do spadku; gdyż lubo domniemanie dłuższego życia na korzyść młodszego, jest prawdziwem *a priori*, w razie potrzeby oznaczenia *in futurum*, który z dwóch prawdopodobnie przeżyje, to jednak niema żadnego znaczenia *a posteriori*, gdy trzeba wyrzec *in praeteritum*, o obu zmarłych, który z nich pierwej życie zakończył (Paris, 28 Listop. 1850, Rosté, D. Dev. 1851, II, 404; Trib. Civ. de Seine, 8 Kw. 1865, Leprêtre, le Droit du 9 Avr. 1865; Marcadé, art. 722, n. 5; Demante, T. III, n. 22 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 402; Massé et Vergé, T. II, str. 236).

115. — 3-e. Takie samo rozwiązanie powinno mieć miejsce, gdy współcześnie zmarli, przychodzący do spadku wzajemnie po sobie, zginęli w tym samym wypadku, a nie można ustalić zachodzącej między niemi różnicy wieku, z powodu, że akta stanu cywilnego nie oznaczały godzin urodzenia lub podawały te same godziny, niema zaś żadnych innych dokumentów mogących oświecić sumienie sędziego.

Można wziąść za przykład bliźnięta, między któremi niepodobna ustalić różnicy wieku (wyżej n. 105); jeżeli są płci różnej, zapewne możnaby domniemywać się przeżycia mężczyzny, ale jeżeli były tej samej płci, pytamy co pocznie teorya konieczności bezwarunkowej domniemań o przeżyciu? Dla niej niema żadnego punktu wyjścia, gdyż nawet samowolna zasada o przeżyciu przez młodszego, nie mo-

że być w danym razie powołaną. Zobaczymy do jakich wyników dochodzą jej zwolennicy.

Toullier pisze: „jeżeli bliźnięta miały więcej niż po lat piętnaście, a mniej niż po lat sześćdziesiąt, należy domniemywać się, że *silniejszy* zginął pierwej." (T. III, n. 75).

„Przypuszczenie wprost przeciwne zdaje się mnie więcej uzasadnionem," powiada Duvergier w swoich uwagach nad tym numerem.

Tymczasem w prawie nie istnieje żadne domniemanie o przeżyciu czy to przez słabszego, czy przez mocniejszego, i w braku stanowczego dowodu lub domniemań wyprowadzonych z czynu, należy uznać, że żaden z nich nie przeżył drugiego, i w następstwie tego przyznać każdy spadek stopniowi następnemu (Marcadé, art. 722, n. 4; Demante, T. III, n. 22 *bis*, VIII; Malpel, n. 12; Massé et Vergé, T. II, str. 238).

116. — 4-e. Przypuśćmy, że zmarli współcześnie przychodzili wzajemnie po sobie do spadku, i że jeden z nich nie mający dziedziców koniecznych, ustanowił zapisobiercę ogólnego. Czy domniemania o przeżyciu znajdują zastosowanie?

Jeżeli ustanawiający zapisobiercę ogólnego, według domniemania przeżył drugiego, czy według art. 721 i 722 przychodzi do spadku po tym ostatnim, i czy zapisobierca ogólny, w drodze przelewu, obejmie spadek tym sposobem powiększony?

Może wydawać się wątpliwą odpowiedź przecząca, gdyż w danym razie nie idzie o rozszerzenie zakresu domniemań prawnych, podanych w art. 721 i 722, lecz jedynie o wyrzeczenie następstw z ich zastosowania. Ponieważ wyżej twierdziliśmy (n. 108), że gdy domniemania prawne o przeżyciu znajdują zastosowanie, na dobrodziejstwa z tego wypływające mogą powoływać się wszyscy przychodzący przez głowę przeżywającego, jako to: jego spadkobiercy lub przedstawiający jego prawa, dziedzice, wierzyciele, zapisobiercy i obdarowani, przeto mogą nam powiedzieć, że zapisobierca ogólny jest w tem samem położeniu.

Na to odpowiadamy, że art. 720, wymagając dla domniemań prawnych o przeżyciu powołania współcześnie zmarłych do wzajemnego po sobie dziedziczenia, wymaga powołania istotnego i skutecznego; tymczasem powołanie tego ze współcześnie zmarłych, który skutkiem zapisu ogólnego, został ogołocony ze wszystkich praw do spadku po drugim, w rzeczywistości było tylko nominalnem, a raczej przestało istnieć, skoro według art. 1006 zapisobierca ogólny z samego prawa wchodzi w posiadanie całego spadku i wyklucza dziedzica prawnego (Marcadé, art. 722, n. 7; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 403).

117. — *B.* Ustaliwszy zasadę, że domniemania prawne z art. 721 i 722, nawet w przedmiocie spadków beztestamentowych, stosują się jedynie do wypadków przewidzianych w tych artykułach, tem bardziej musimy przyjść do wniosku, iż nie stosują się do szczodrobliwości czy to testamentowych, czy wynikających z darowizn między żyjącemi lub z umów.

Przeciwna temu teorya liczy bardzo poważnych zwolenników, mianowicie w wypadku, gdy zmarli współcześnie, nie mający dziedziców koniecznych, ustanowili się wzajemnie zapisobiercami ogólnemi. Powołują się i na tekst i na pobudki prawa, twierdząc:

1-e. Art. 720 i następne ustanowiły domniemania o przeżyciu osób powołanych do spadkobrania wzajemnie po sobie; spadkobranie jest prawne lub testamentowe, zatem dwie osoby, które ustanowiły się wzajemnie zapisobiercami ogólnemi podchodzą pod tekst prawa, gdyż są powołane do spadku wzajemnie po sobie, i głównie zasada ta nie może ulegać sporowi, gdy obie te osoby nie pozostawiają dziedziców koniecznych (art. 1006). Zarzut, że powyższe artykuły znajdują się w tytule o spadkach beztestamentowych niema stanowczego znaczenia, albowiem w tymże tytule znajduje się bardzo wiele rozporządzeń, które wszyscy jednozgodnie stosują do spadków testamentowych lub umownych, do takich należą przepisy o spisaniu inwentarza, o płaceniu długów, o skutkach działów i t. p.

2-e. Że w takiem położeniu należy zastanowić się, czy pobudki prawodawcze są tego samego rodzaju i czy wymagają tłómaczenia rozszerzającego postanowień odnoszących się do wypadków analogicznych; otóż analogia, a raczej zupełna tożsamość wypadków, jest widoczną. Domniemania ustalone w art. 721 i 722 powstały z pragnienia wymiaru sprawiedliwości i zamiłowania prawdy. Też same pobudki są równie ważne w przedmiocie szczodrobliwości jak w spadkach bezdziedzicznych, i wola człowieka jest równie świętą, jak wola prawa (Ricard, des Disposit. condit. n. 572; Malleville, art. 722; Toullier, T. III, n. 78 i 78 *bis;* Malpel, n. 14 i 15; Taulier, T. III, str. 120; Bellost Jolimont sur Chabot, art. 720, n. 7; Vazeille, art. 722, n. 5; Poujol, art. 720, n. 11).

Poprzednio wzmiankowana teorya rozszerza zastosowanie art. 721 i 722 nietylko do wypadków wzajemności w szczodrobliwościach testamentowych lub umownych, lecz nadto do wypadków szczodrobliwości jednostronnych, zapisów lub darowizn, uczynionych przez jednego ze współcześnie zmarłych, drugiemu; niektórzy idą oprócz tego jeszcze dalej i domniemania te stosują do wszystkich wypadków, w których prawa jednej osoby są zależne od wcześniejszego zgonu drugiej. Tym sposobem, gdy obie zginęły w tym samym wypadku, i nie można dowiedzieć się, która z nich pierwej umarła, wówczas, jeżeli według art. 721 i 722, osoba, której prawa były zależne od wcześniejszego zgonu drugiej, tę domniemalnie przeżyła, dziedzice jej lub mający jej prawa, mogą wykazywać swoje prawa do spadku bez składania dowodu o przeżyciu ich spadkodawcy, np. współmałżonek obdarowany przez współmałżonka pod warunkiem przeżycia, obdarowany i darujący majątek przyszły, obdarowany i darujący z warunkiem zwrotu i t. p. (wyżej n. 109).

Teorya ta odrzucana przez dawniejszych autorów francuskich (Duplessis, T. I, str. 722; Pothier, des Donat. testam. chap. V, sect. I, § 1), i obecnie, według naszego zdania, jest niedopuszczalna, nie mając za sobą ani tekstu prawa, ani pobudek tegoż.

Jakoż z jednej strony, miejsce, w którem znajdują się art. 721 i 722 w rozdziale pierwszym naszego tytułu: „O otwarciu spadków i przejściu ich na dziedziców," oraz brzmienie tych artykułów wskazuje, że odnoszą się wyłącznie do spadków prawnych. Poprzednio już zaznaczyliśmy, że wyraz *spadek*, w terminologii kodeksowej nie stosuje się ani do testamentów, ani do darowizn (wyżej n. 80 i nast.). Zarzucają, iż pewna część rozporządzeń *o Spadkach* powinna być rozciągnięta do szczodrobliwości testamentowych i z darowizn. To prawda, ale tylko ta część, która odnosi się do pewnych skutków praw już otwartych i nabytych, bynajmniej zaś do praw mających dopiero nabyć się, ani też do sposobu jakim te prawa powstają i nabywają się. Nikt nigdy nie pomyślał o rozciągnięciu do szczodrobliwości testamentowych prawa zastępstwa, ustanowionego w art. 739 i następnych dla spadków; toż samo powinno mieć miejsce odnośnie domniemań o przeżyciu z art. 721 i 722, gdyż oba wypadki dotyczą sposobu powołania dziedziców; i art. 1039 zabraniający dziedzicom zapisobiercy powoływać się na dobrodziejstwo zastępstwa, ustanowione

w art. 739, tem bardziej nie pozwala im powoływać się na domniemania o przeżyciu, ustanowione w art. 721 i 722.

Z drugiej strony, pobudki, które mogły skłonić prawodawcę do utworzenia domniemań o przeżyciu w przedmiocie spadków beztestamentowych nie istnieją przy szczodrobliwościach. Rzecz prosta, że chciał utrzymać kolej przechodzenia spadków przez niego samego ustanowionych, ale nie miał żadnego powodu poważnego ocalić od upadku zapis, z którego korzystałaby rodzina w kolei prawnej przechodzenia spadków, ani też rozwiązywać wątpliwość o przeżyciu czy to darującego, czy to obdarowanego w celu zapewnienia korzyści jednemu z nich, i to na chybił trafił, domniemywając się otwarcia lub upadku szczodrobliwości, której ani otwarcie, ani upadek nie został dowiedzionym. Dodajmy do tego, że szczodrobliwość jest przywiązana do osoby będącej jej przedmiotem, i że domniemanie o przeżyciu, mianowicie gdyby z niego korzystał dziedzic zapisobiercy, przyznawałoby zapis osobistości zupełnie obcej względem testatora, obdarowanie której wcale nie było jego zamiarem. Niewątpliwie może to mieć miejsce w razie przeżycia zapisobiercy choćby na jedną chwilę, ale trzeba, aby fakt ten był udowodnionym, nie zaś tylko domniemanym.

Oto dlaczego prawodawca wszystkie te wypadki poddał pod przepisy prawa ogólnego, według których, każdy dopominający się prawa przypadłego na osobę, której byt nie jest uznanym, powinien dowieść istnienia tej osoby w chwili otwarcia tegoż prawa (art. 135, 138 (1), 1039).

Niema żadnego znaczenia wypadek, iż dwie osoby współcześnie zmarłe, nie mające dziedziców koniecznych, wzajemnie ustanowiły się zapisobiercami ogólnemi. Napróżnoby przytaczano, iż jednoczesna śmierć dwóch współcześnie zmarłych jest nieprawdopodobną, że w następstwie tego, skoro jeden z zapisobierców przeżył jednego z testatorów, to zapis otworzył się i został zrealizowanym. Ale który? twierdzący winien dowieść, gdyż art. 1039 nie czyni żadnego rozróżnienia.

Nie więcej ma znaczenia powołanie się na art. 1006, stanowiący, że zapisobierca ogólny z samego prawa wchodzi w posiadanie spadku, gdyż będzie to znowu powtórzeniem tej samej zasady, ro-

---

1) Art. 62, 63 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

dzajem koła błędnego, przedstawia się bowiem pytanie, który z dwóch zapisobierców objął spadek? Oprócz tego, według art. 1006, zapisobierca o tyle obejmuje spadek, o ile przeżył testatora; należy więc to udowodnić.

Tem bardziej powyższe rozumowanie jest uzasadnionem, gdy niema wzajemności zapisów. Nasze twierdzenie jest bardzo proste i daje streścić się sposobem następującym: kto twierdzi, że prawo, które miało otworzyć się lub upaść skutkiem przeżycia jednej osoby przez drugą, rzeczywiście otworzyło się lub upadło, będąc powodem i twierdzącym, winien złożyć dowody stwierdzające jego uroszczenia.

Kto tedy utrzymuje, że zapis otworzył się na korzyść jego spadkodawcy, winien udowodnić, iż zapisobierca przeżył testatora.

Kto twierdzi, że darowizna z warunkiem powrotu została rozwiązaną skutkiem wcześniejszej śmierci obdarowanego, winien udowodnić przeżycie darującego.

Tak samo we wszystkich innych wypadkach.

Wielu bardzo autorów szeroko rozbiera pytanie, kto w darowiznach majątku przyszłego jest obowiązanym do dowodzenia, czy dziedzice obdarowanego, że darujący umarł wcześniej, czy też dziedzice darującego, że obdarowany zmarł pierwej (art. 1089). Obecnie poprzestajemy na wzmiance, że na którąkolwiek stronę spada ciężar dowodu, powinna takowy dostarczyć, nie powołując się na domniemania z art. 721 i 722 (wyżej n. 111; Bordeaux, 29 St. 1849, Durup, Dev. 1849, II, 625; Paris, 30 List. 1850, Reslé, Dev. 1851, II, 104; Merlin, Rép. v. Mort, ch. I, § 2, art. 2; Barthole sur la loi 16 ff., de rebus dubiis; Furyole, ch. VII, sect. VI, n. 92; Rolland de Villargues, v. Success. n. 27; Duranton, T. VI, n. 45; Marcadé, art. 722, n. 8 i 9; Demante, T. III, n. 22 *bis*, III; Massé et Vergé, T. II, str. 237; De Rec. alph. v. Success. T. LXI, str. 181, n. 55).

118. — W systemacie przez nas przyjętym, według którego domniemania o przeżyciu z art. 721 i 722 stosują się jedynie do spadków beztestamentowych, mogą wydarzyć się wypadki dosyć zawiłe.

Weźmy przykład taki: trzech krewnych, Primus, Secundus i Tertius przychodzą do spadku po sobie wzajemnie. Primus i Secundus giną w tem samem wydarzeniu, i nie można ani wprost, ani na zasadzie domniemań ustalić kolei zgonów, zachodzi tedy potrzeba

zastosować domniemania z art. 721 i 722, i przypuszczamy, że według tych artykułów Primus przeżył Secundusa.

Spadek po tym ostatnim powinien być podzielony między Tertiusa, jako pozostałego przy życiu i dziedziców Primusa, który, przeżywając Secundusa, przelał na swoich dziedziców nabyte prawa spadkowe.

Lecz oprócz tego Secundus zrobił zapis na rzecz Primusa nad udział i przez wzgląd szczególny, czy w takim stanie rzeczy dziedzice Primusa mogą powoływać się na domniemanie prawne o przeżyciu z art. 721 i 722 w celu pozyskania zapisu?

Duranton odpowiada twierdząco, aczkolwiek w zasadzie nie stosuje domniemań o przeżyciu do testamentów i darowizn, ale w tym wypadku szczególnym przywodzi, że byłoby niewłaściwem przyjmować je w części jednej, w drugiej zaś odrzucać (T. VI, n. 48 i 49, str. 58, nota 2).

Toż samo twierdzi Troplong w wyrazach: „nie można przypuszczać wcześniejszej śmierci tej samej osoby, gdy idzie o spadek prawny, i mówić zarazem, że chwila jej śmierci jest niewiadomą, gdy idzie o skutki darowizny między żyjącemi lub testamentowej, taka niedorzeczność byłaby uderzającą... byłoby śmiesznem utrzymywać, że dziecko musiało umrzeć wcześniej tylko w tym razie, nie zaś w drugim...“ (Des Donat. et des Testam. T. IV, n. 2124 i 2132).

Lubo teorya ta wydaje się nam najwłaściwszą, nie chcemy jednak tak surowo potępiać przeciwników, i zdanie ich wcale *nie śmieszne* może być poparte rozumowaniem dosyć poważnem.

Możnaby naprzykład powiedzieć, że w Ustawie bardzo często spotykamy dowody jedynie względne, i że mianowicie takiemi są domniemania prawne (art. 1349 i 1350). Art. 721 i 722 w przedmiocie spadków beztestamentowych ustanawiają pewne domniemania o przeżyciu, na zasadzie pobudek wyprowadzonych z zasad spadkobrania beztestamentowego, ale domniemania te ani w tekście prawa, ani w pobudkach prawodawczych nie odnoszą się do zapisów.

Z domniemania, że Primus przeżył Secundusa, wypływa, iż po tym ostatnim objął spadek beztestamentowy, ale bynajmniej z tego nie wypływa toż samo następstwo odnośnie do zapisu, gdyż między temi dwoma przedmiotami niema żadnej niepodzielności. Dziedzice Primusa mogą dopominać się spadku po Secundusie, z czego jeszcze nie wynika, aby mogli żądać wydania zapisu uczynionego na korzyść

ich spadkodawcy, i niema żadnego powodu, aby w tym szczególe byli zwolnieni od przedstawienia dowodu przeżycia (art. 1039).

Należy jednak przyznać istnienie pewnej sprzeczności w takiem pojmowaniu, i dlatego rozumiemy zdanie twierdzących, jako w tym wypadku domniemania prawne stosują się jednakowo do spadku bezzestamentowego i do zapisu. Prawodawca domniemywając się przeżycia danej osoby w celu przyznania jej spadku, chciał niewątpliwie, aby ten, kto domniemalnie przeżył, wykonywał względem spadku wszystkie prawa, jakieby służyły mu przy złożeniu dowodu przeżycia. Zapis stanowi pewną część tych praw i może być uważanym za sposób urządzenia spadkobrania. Pogląd ten wypływa także z prawa 26 Digestów, *de pactis dotalibus;* jakoż Barthole, twierdzący, iż domniemania o przeżyciu nie stosują się do rozporządzeń uczynionych przez wolę człowieka, *ex dispositione hominis inter vivos vel ultima voluntate,* przyznaje przecież, że gdy rozporządzenia płynące z woli człowieka i powołanie prawne dziedziczenia, dotyczą tej samej osoby, wówczas zachodzi odmienne położenie: *quia ibi dispositio testamenti continet idem quod dispositio legis* (L. 16 Digest de rebus dubiis).

119. — Przychodzimy tedy do wniosku, że przy testamentach i darowiznach, pytanie dotyczące przeżycia powinno być rozwiązane wyłącznie na podstawach prawa ogólnego.

Widzieliśmy, że prawo ogólne w wypadkach podobnych dopuszcza dowodów wszelkiego rodzaju, gdy fakt przez strony interesowane nie może być stwierdzony przez dowody piśmienne, z powodu niemożności ich pozyskania [art. 96, 97, 98 (1)]. Sędziowie zatem mogą dozwolić dowodu z badania świadków i z domniemań pozostawionych ich światłu i roztropności (art. 1348, 1353) i nic nie stoi na przeszkodzie, aby z okoliczności czynu, z siły wieku i płci wyprowadzali wnioski.

Ależ w takim razie powiedzą, nic także nie stoi na przeszkodzie w zastosowaniu domniemań ustanowionych w art. 721 i 722, jako domniemań prostych, dozwolonych przez art. 1353, nie zaś jako domniemań prawnych z art. 1350, gdyż sędziowie niczem nie są skrępowani w domniemaniach pozostawionych ich uznaniu, a zdaje

---

1) Art. 91 K. C. P. z 1825 r. wkłada obowiązek prowadzenia aktów stanu cywilnego dla wojskowych na kapelanów pułkowych (Przyp. tłóm.).

się, że tej swobody najlepiej użyją powołując się na domniemania przyjęte przez samego prawodawcę.

Być może, że wyrok sądowy, oparty na takiem rozumowaniu, pod względem prawnym nie zostałby skasowanym, ale zgadzamy się z Demante'm, iż pod względem czynu, wyrok taki byłby złem osądzeniem sprawy (T. II, n. 22 *bis*, V).

Albowiem z jednej strony, w każdym szczególnym wypadku, sędzia w okolicznościach towarzyszących temu właśnie wypadkowi winien czerpać zasady domniemań pozostawionych jego uznaniu, a tych nie przedstawiają domniemania czysto teoretyczne, tak dalece niepewne, że prawo dla wszystkich wypadków *a priori* wyprowadza wnioski z siły wieku i płci; z drugiej strony taka teorya wogóle przyjęta przez sądy, w istocie rzeczy rozszerzyłaby do testamentów i darowizn domniemanie o przeżyciu, ustanowione w art. 721 i 722 wyłącznie dla spadków.

Najwłaściwiej tedy, w razie bezwarunkowej wątpliwości, stosować przepis ogólny, według którego powód winien być oddalony ze swojem żądaniem, gdy nie przedstawia dowodów wspierających jego powództwo.

ODDZIAŁ II.

O przejściu spadku z mocy samego prawa na dziedziców.

TREŚĆ.

120. — Wykład.
121. — Kodeks rozróżnia dwa rodzaje spadkobierców: dziedziców prawych, zupełnych i porządkowych; oraz dziedziców nieporządkowych i niezupełnych.
122. — Dalszy ciąg. — Różne znaczenia wyrazu *dziedzic.*
123. — Podział.

120. — Druga część niniejszego rozdziału odnosi się do pytania poprzednio (n. 83) postawionego, jakim sposobem przechodzi majątek zmarłego na spadkobiercę wstępującego na jego miejsce, i jakie są ogólne skutki tego przejścia?

Prawodawcy wszystkich czasów usiłowali je rozwiązać. Już w prawie rzymskiem rozróżniano liczne rodzaje dziedziców, na których spadki przechodziły rozmaicie (Inst. de haeredum qualitate et differentia; de bonorum possessionibus; i niżej n. 132).

W dawnych prowincyach francuskich, sposób i skutki przecho-

dzenia majątku dziedzicznego określała sławna zasada: *od zmarłego przechodzi na żywego (le mort saisi le vif)* (niżej n. 121 i nast.).

121. — Kodeks rozróżnia dwa rodzaje spadkobierców, o czem przekonywa art. 723.

„Prawo wskazuje porządek spadkobrania między dziedzicami prawemi; w ich braku majątek przechodzi na dzieci naturalne, następnie na małżonka przy życiu pozostałego, a jeżeli niema tegoż, na Rząd."

Z jednej strony dziedzice prawi, nazywani niekiedy spadkobiercami porządkowemi lub zupełnemi; z drugiej strony spadkobiercy nieporządkowi lub niezupełni.

Do pierwszych należą wszyscy krewni prawi zmarłego, wstępni, zstępni lub poboczni, bez różnicy na linią i na stopień. Ktokolwiek jest powołanym do spadku na mocy pokrewieństwa prawego, jest dziedzicem prawym i porządkowym.

Do drugich, według art. 723, należą dzieci naturalne, małżonek pozostały przy życiu i Rząd. Ta wszakże część artykułu jest niezupełną z dwóch względów, albowiem:

1-e nie wymienia ojca i matki, tudzież rodzeństwa dziecka naturalnego, które to osoby mogą być powołane do spadku z pierwszeństwem przed małżonkiem pozostałym przy życiu (1) (art. 765 i 766).

2-e zdaje się stanowić, że dzieci naturalne przychodzą do spadku dopiero w braku dziedziców prawych, i że te dwa rodzaje spadkobierców nigdy razem nie mogą współubiegać się o spadek, gdy tymczasem dzieci naturalne, nietylko mogą przychodzić do spadku łącznie z dziedzicami porządkowemi, ale nawet z dziećmi prawemi spadkodawcy (art. 757). Można jedynie powiedzieć, że dzieci naturalne do całości spadku przychodzą przy zupełnym braku dziedziców prawych, i zapewne ta była myśl art. 723, jak można domyślać się z art. 724, stanowiącego, że dzieci naturalne powinny żądać sądowego wprowadzenia w posiadanie, co ma miejsce jedynie w tym wypadku, gdy dziecko naturalne jest powołane do objęcia całego spadku

1) W naszym kraju, pod tym względem istnieją odmienne przepisy Kodeksu Cywilnego Polskiego z 1825 r., których rozbiór szczegółowy będzie podany we właściwem miejscu. Tu tylko nadmieniamy, że nawet istnienie czy to krewnych, czy dziecka naturalnego, nie pozbawia małżonka przy życiu pozostałego udziału w spadku (Przyp. tłóm.).

w braku krewnych (art. 773). Pojmowane w tem znaczeniu art. 723 i 724 są dokładne.

122. — Możnaby mniemać, że Kodeks nazwę *dziedziców* przywiązuje jedynie do krewnych prawych, wyraźnie bowiem powiada w art. 756, że *dzieci naturalne nie są dziedzicami*, a oprócz tego krewnych naturalnych, współmałżonka pozostałego przy życiu i Rząd nazywa poprostu *spadkobiercami*. „*Majątek na nich przechodzi,*" głosi art. 723; „*należy do niego...;*" „*spadek staje się własnością,*" powiadają art. 767 i 768. Mimo to nie wypada przywiązywać do tych wyrazów znaczenia zbyt ścisłego, jakiego zapewnie nie mieli na względzie sami redaktorowie.

Najprzód dzieci naturalne, małżonek pozostały przy życiu i Rząd są spadkobiercami, to nie ulega żadnej wątpliwości, gdyż art. 711 do sposobów nabycia zalicza spadek, a ci właśnie są powołani do spadku, i Rozdział IV ma nagłówek: O spadkach nieporządkowych.

Następnie nie można *a priori* odmawiać im zawsze tytułu *dziedzica* i uważać tym sposobem z góry, że do spadkobierców nieporządkowych nie stosują się te wszystkie przepisy, w których wspomina się o dziedzicach. Wyraz ten istotnie ma znaczenia liczne i rozmaite. W znaczeniu obszernem obejmuje wszystkich spadkobierców powołanych przez prawo, *a lege vocati...*, wszystkich *legitimi hoc est, quibus legitima potuit deferri haereditas* (L. 2. ff. unde legitimi), i w tem znaczeniu obszernem, spadkobiercy nieporządkowi są także dziedzicami *legitimis*. Niezależnie od tego, Kodeks używa wyrazu *dziedzic*, w znaczeniu rodzajowem spadkobiercy *in universum jus*, i wtedy z uwagi na miejsce, w którem znajduje się, na szczególny charakter rozporządzenia, do którego odnosi się, należy wyrzec, czy stosuje się tylko do dziedziców prawych, *stricto sensu*, czy też w znaczeniu obszerniejszem, do spadkobierców nieporządkowych albo dziedziców niezupełnych, czy też do wszystkich spadkobierców bez różnicy [niżej n. 160; art. 317, 330, 727, 729, 841 i inne (1)].

123. — Co do sposobu przechodzenia majątku i ogólnych

1) W miejsce art. 317 i 330 w kraju tutejszym obowiązują art. 277 i 290 K. C. P. z 1825 r. co do treści niczem nie różniące się od przepisów Kodeksu francuskiego, jedynie w miejsce wyrazu *héritiers*—dziedzice, jest użyty wyraz *następcy*, zdaje się mniej szczęśliwie (Przyp. tłóm.).

skutków tego przejścia, różnicę między dwoma rodzajami spadkobierców, o jakich wzmiankowaliśmy, uwydatnia art. 724, stanowiąc:

„Na dziedziców prawych przechodzą z mocy samego prawa majątki, prawa i skargi, jakie służyły zmarłemu, pod obowiązkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku; dzieci naturalne, małżonek pozostały przy życiu i Rząd powinni żądać wprowadzenia w posiadania przez sąd, według formalności, jakie będą oznaczone."

Ta ważna część zajmującego nas obecnie przedmiotu wymaga pewnych wyjaśnień, i z tego powodu rozbierzemy kolejno:

1-e szczegóły przejścia spadku z samego prawa (saisine) na dziedziców prawych,

2-e szczegóły dotyczące wprowadzenia w posiadanie spadku spadkobierców nieporządkowych.

§ 1.

O przejściu spadku z mocy samego prawa na dziedziców prawych.

TREŚĆ.

124. — Podział.

125. — *A.* Co to jest przejście spadku z samego prawa (saisine); źródło jego i cel w dawnem prawie germańskiem.

126. — O przejściu spadku w instytucyach feodalnych.

127. — Dalszy ciąg. — Oprócz otwarcia spadku istniały jeszcze dwie inne przyczyny przejścia spadku, mianowicie: zdjęcie i wydanie faktyczne.

128. — Zasada: od zmarłego przechodzi na żywego (mort saisi le vif), dawniej stanowiła ogólne prawo we Francyi, nawet w prowincyach prawa pisanego.

129. — Ponieważ jednak przejście spadku z samego prawa nie zgadzało się z pojęciami prawa rzymskiego, przeto prawnicy francuscy wychowani w zasadach prawa rzymskiego, nie przyjęli tego przejścia całkowicie. — Uwagi.

130. — Kodeks uświęcił dawne przejście spadku z samego prawa, odrzucił jedynie zmyślenie prawne zawarte w wyrzeczeniu.

131. — *B.* Dawniej sądzono, a nawet i dzisiaj jeszcze utrzymują, że przejście spadku z samego prawa pociąga za sobą cztery główne następstwa. — Wykład.

132. — Czy natychmiastowe nabycie i przelew prawa dziedzicznego są skutkiem przejścia spadku z samego prawa?

132 *bis.* — Czy zasadnie za skutek przejścia spadku z samego prawa uważane jest, jakoby dziedzic był dalszym ciągiem osoby zmarłego, i jakoby z tego wypływał obowiązek płacenia długów *ultra vires?*

133. — Natychmiastowe nabycie przez dziedzica, samego posiadania należącego do zmarłego, jest rzeczywiście następstwem przejścia spadku z samego prawa. — Skutki tego.

133 *bis.* — Do jakich ciężarów dziedzice są obowiązani. — Odesłanie.

134. — Dziedzic, lubo prawnie spadek na niego przechodzi, może zrzec się spadku.

135. — Dalszy ciąg. — Jak pogodzić zasadę przejścia spadku z samego prawa, z zasadą, że nikt mimo woli nie zostaje dziedzicem? Innemi wyrazami: czy przejście spadku na dziedzica z samego prawa ma miejsce pod warunkiem rozwiązującem, to jest, że uważa się za dziedzica o ile nie zrzekł się spadku, czy też tylko pod warunkiem zawieszającym, to jest, że stanie się dziedzicem dopiero skutkiem przyjęcia spadku?

135 *bis.* — Dalszy ciąg. — Dziedzic, na którego spadek z samego prawa przechodzi, może być ważnie skarżącym we własnem jego imieniu.

136. — W zasadzie ogólnej, spadkodawca nie może swoich dziedziców pozbawić przejścia spadku na nich z mocy samego prawa. Dwa wyjątki od tej zasady.

137. — Zasada francuska, że działy są stwierdzeniem praw, jest także następstwem przejścia spadku z mocy samego prawa. — Odesłanie.

138. — *C.* Do jakiego majątku odnosi się przejście spadku z prawa?

139. — Przejście spadku z mocy samego prawa obejmuje nawet majątki, własność których jest przekazana, *a die mortis*, innym osobom, a nie dziedzicom prawym. Przykłady. — Wyjaśnienie.

140. — Do jakich majątków nie stosuje się przejście spadku z mocy samego prawa?

141. — *D.* Przejście spadku z prawa ma miejsce względem wszystkich dziedziców prawych, zstępnych, wstępnych lub pobocznych.

142. — Lecz ma miejsce wyłącznie względem dziedziców prawych. — Następstwa.

143. — Dziedzic prawy, zrzekający się spadku w celu utrzymania zapisu, czy może powoływać się na przejście na niego z samego prawa zapisanych mu przedmiotów?

144. — Na dziedzica prawego spadek przechodzi z samego prawa, o ile jest zdolnym do spadkobrania.

145. — *Quid*, gdy jest niegodnym z powodu jednego z wypadków przez prawo przewidzianych? — Odesłanie.

146. — Przejście spadku z samego prawa ma miejsce względem wszystkich dziedziców, bez rozróżnienia, czy są nieletni, pełnoletni lub też pozbawieni własnej woli.

147. — Dwa ważne pytania do rozwiązania dotyczące wiadomości, kto korzysta z przejścia spadku na mocy samego prawa. — Wykład.

148. — 1-e. Czy spadek z samego prawa przechodzi zbiorowo na wszystkich krewnych zmarłego, do najodleglejszego stopnia upoważniającego do spadkobrania, gdy dziedzice bliżsi spadku nie przyjęli?

149. — Dawniej dopuszczano przejścia spadku z samego prawa, niejako warunkowego, na korzyść krewnego dalszego przyjmującego spadek prosto i bezwarunkowo, wobec krewnego bliższego, oświadczającego gotowość przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza. Obecnie to nie ma miejsca.

150. — 2-e. Czy przejście spadku z prawa odbywa się raz tylko, na korzyść dziedziców najbliższych, w dniu otwarcia spadku, czy też po zrzeczeniu się dziedzica, na którego spadek z prawa samego przechodził, jego współdziedzic, lub dziedzic stopnia następnego obejmują spadek sami z mocy samego prawa?

151. — Dalszy ciąg.

152. — Dalszy ciąg. — Współdziedzic w razie bezczynności współdziedzica lub krewny dalszy w razie bezczynności dziedzica bliższego, czy może objąć dziedzictwo w posiadanie?

153. — Dalszy ciąg. — Jeżeli współdziedzic objął w posiadanie część przypadającą jego współdziedzicowi, lub jeżeli krewny dalszy objął w posiadanie dziedzictwo z powodu bezczynności współdziedzica lub krewnego bliższego, jakie z tego są następstwa?

154. — Dalszy ciąg.

124. — Wypada zastanowić się nad czterema pytaniami:

A. Co to jest przejście spadku z samego prawa (saisine) i źródło tegoż?

B. Jakie pociąga za sobą następstwa?

C. Do jakich majątków ma zastosowanie?

D. Kto z niego może korzystać?

125. — *A.* Przejście spadku z mocy samego prawa, jest objęciem tegoż przy istnieniu pewnych przymiotów, albo jeszcze lepiej, nie będąc samem posiadaniem, polega na pewnych przymiotach do posiadania, wydających następstwa cywilne.

Pierwsze pojęcia o przejściu spadku z mocy samego prawa sięgają owych czasów, gdy przechodzenie majątku dopełniało się za pośrednictwem formalności zewnętrznych i uroczystych. Z jakiegobądź źródła pochodzi, czy z dawnego prawa germańskiego, czy też z instytucyi feodalnych, w każdym razie bierze początek z urządzeń, według których wydanie fizyczne i jawne było niezbędnym warunkiem zmiany własności.

Według prawa germańskiego, ten był uważanym za przedstawiciela własności ziemskiej, kto za takiego był uznany urzędownie przez gminę, do której należał; to uznanie jawne, wypływające z wydania uroczystego, albo z wyroku, nadawało mu prawo posiadania

tej rzeczy w swojej władzy i bronienia jej; to prawo stanowiło właśnie przejście majątku na mocy prawa. Nie będziemy dociekali, do jakiej zasady prawodawczej lub zwyczajowej należała ta instytucya, czy do współwłasności rodu, *condominium*, czy też do rękojmi rodu, to jest, do rękojmi zbiorowej i solidarnej, wiążącej wszystkich członków rodziny germańskiej. Zaznaczamy jedynie, że po śmierci tego, na którego przeszedł majątek, według istniejących wtedy zwyczajów, własność nie miała przedstawiciela, dopóki ten, kto miał ją otrzymać, nie był jawnie uznanym i przejście jej przez gminę nie było stwierdzone. W interesie publicznym i prywatnym leżało zniesienie przerwy i zawieszenia w przejściu własności, to jest wszystkich praw i obowiązków przedstawiciela prawnego majątku, dlatego też prawo germańskie dopuściło zmyślenia, czyli fikcyi prawnej, na mocy której najbliżsi krewni zmarłego, z chwilą jego zgonu, byli uważani za uznanych przez gminę co do przejścia na nich majątku (Klimrath, Revue de législ. 1835, str. 356; Chauffour, Revue de législ. 1847, T. II, n. 74 i T. III, str. 55; Koenigswarter, 1844, str. 533; Esquiron de Parieu, Rev. de dr. fr. et étr., T. I, str. 34, 357, 466 i T. VII, str. 6; Simonet, Histoire et théorie de la saisine héréditaire; Thiercelin, De la saisine héréditaire dans l'ancien droit français, Revue critique, 1870, T. XXXVII i 1872, T. I).

126. — Taki sam charakter zmyślenia (fikcyi) cechuje przejście spadku w instytucyach feodalnych.

Konieczność wydania fizycznego i uroczystego przy przejściu majątku, była w średnich wiekach bardzo rozpowszechniona i popularna (Michelet, Origines du droit français, str. 114). Ceremonia wydania była dopełnianą za pośrednictwem różnych formuł, rozmaicie nazywanych, lecz tę samą myśl wyrażających: *vest* i *devest*, *dessaisine* i *saisine*, *déshéritance* i *adhéritance*, *mise de fait* lub *main assise* (Denisart, v. Saisine; Merlin, Rép. v. Nantissement). Uroczystość nadania polegała głównie na współudziale władzy publicznej, mianowicie w epoce, gdy feodalność owładnęła wszystkie warstwy społeczeństwa, i gdy panowie byli jedynemi przedstawicielami władzy publicznej, strony były obowiązane w sądzie pana feodalnego żądać nadania, inwestytury. Panowie zaś w pojęciu przesadnem o swojej potędze, doszli do twierdzenia, że początkowo byli właścicielami całej ziemi leżącej w granicach ich państwa feodalnego, że własność zawsze przy nich pozostała i że swoim podwładnym zbyli jedynie

prawo użytkowania. Z tego wyprowadzono wniosek, że wasal umierając zwracał niejako swój majątek panu, i że na dziedziców zmarłego tylko z rąk pana, mogło nastąpić nowe przejście majątku. Stąd obowiązek złożenia hołdu i wierności, prawo ulgi (w opłacie), jeżeli to były dobra lenne, i prawa lub korzyści z przejścia majątku, gdy mienie należało do kmiecia (Pothier, Introd. au titre des Fiefs, n. 38, i Traite des Cens, ch. I, sect. III, § 5).

„Lecz ponieważ te prawa," powiada Lauriere, „stały się nienawistne, postanowiono, że należy uważać, jak gdyby każdy umierający w chwili śmierci, przekazywał swój majątek najbliższemu krewnemu, zdolnemu do spadkobrania po nim, nie zaś komukolwiek innemu...; stąd powstała zasada: *od zmarłego przechodzi na żywego (le mort saisi le vif)*".

Prawnikom należy się zaszczyt uwolnienia własności z więzów feodalizmu. Nie będziemy śledzili, jakiej broni używano w tej walce z feodalizmem, w jakiej epoce odniesiono zwycięstwo, dotąd bowiem są to rzeczy dosyć ciemne. Zdaje się jednak, że prawnicy nie gardzili żadną bronią, że walczyli przeciwko skarbowości feodalnej, i na zasadzie dawnej współwłasności rodowej, powstałej z zakorzenionych pojęć o przejściu dziedzictwa, poczerpniętych z prawa germańskiego, i na zasadzie przepisów prawa zwyczajowego francuskiego, które niedopuszczając ustanowienia dziedzica, nie mogło upoważniać do milczącego ustanowienia dziedzicem pana feodalnego na jego korzyść, i nawet na zasadzie wyjątków z wyrzeczeń prawników rzymskich, którzy niezawodnie nie spodziewali się, aby kiedyś powoływano się na nich w celu dostarczenia dowodów do przejścia dziedzictwa z mocy samego prawa (niżej n. 128; de Laurière sur Loisel, liv. II, tit. V, règle 1; Pothier, Des fiefs, part. II, ch. I, sect. II, art. 1).

Bądź co bądź zwyciężyli! ponieważ jednak pojęcie o upoważnieniu do objęcia było w umysłach głęboko zakorzenione i wierzono w jego konieczność przy przejściu praw, znaleziono przeto wyjście w zmyśleniu, i zamiast upoważnienia feodalnego, którego pan już nie udzielał, przyjęto, iż sam zmarły oddawał posiadanie swojego majątku najbliższemu krewnemu. Stąd pochodzi owa sławna zasada: od zmarłego przechodzi na żywego, *le mort saisi le vif*, to jest, że pomijając wszelkie formalności wydania i upoważnienia, dziedzic natychmiast z chwilą śmierci spadkodawcy był uważanym za obejmującego cały majątek, jaki był we władaniu jego spadkodawcy; a przejście spadku, jak wiemy, jest posiadaniem, albo raczej pewnym przymiotem do posiadania, zdolnym do wydania skutków cywilnych, naprzykład do wyniesienia powództwa o posiadanie. Takie znaczenie główne i charakterystyczne przywiązywali dawni autorowie francuscy do powyższej zasady: „*En titre de succession, le hoir se peut dire incontinent, après la mort de son prédécesseur, en possession et saisine des biens du trépassé, dont il se dit hoir: quia saisina defuncti descendit in vivum...*" (Grand Coutumier de France liv. II, p. 138 i 139, chap. XXI).

Charondas zasadę: *le mort saisi le vif*, sam tłómaczy tym sposobem, że *stanowi i czyni go posiadaczem* (loc. cit. str. 159).

Podobnie Paweł de Castros... *haeres succedit in possessionem defuncti, quae transfertur in eum sicut et dominum* (ad leg. 30 ff. de acquir. possess); i Tiraqueau w swoim traktacie o zasadzie, *le mort saisit le vif*, równie stanowczo wyraża się: *mortuus facit possessorem vivum sine ulla apprehensione;* a zwyczaje Normandzkie objaśniają: „*sans ministère de fecit*," to jest, bez udziału jakiego czynu.

To przejście spadku natychmiastowe i samo przez się, w owym czasie miało cechę zmyślenia pod dwoma względami: raz, że posiadanie z natury rzeczy może być nabyte tylko przez fizyczne objęcie przedmiotu, drugi raz, że przeniesienie majątku lubo zwolnione od wszelkich formalności, było uważane za konieczne, i dlatego przyjęto, iż zmarły przenosił takowy na dziedzica.

127. — Według tedy dawnych zwyczajów francuskich, otwarcie spadku było jedną z przyczyn przejścia majątku, obok dwóch innych, mianowicie: zawładnięcia i wydania przez czyn.

W razie zawładnięcia. przejście było spełnione przez posiadanie w ciągu roku i dnia jednego, spokojne, jawne i pod tytułem własności.

Wydanie znowu w razie zbycia dobrowolnego polegało na zatwierdzeniu feodalnem „*C'est à savoir quand le seigneur foncier luy en baille la saisine à cause de vendition, échange, don, aliénation ou autre titre; quia facti traditio saisinam generat et inducit...*" (Grand Coutumier, liv. II, chap. XXI, des Cas de nouvelleté).

Ale nawet w razie zbycia dobrowolnego konieczność objęcia w posiadanie zwolna znikała. Wprawdzie niektóre prawa zwyczajowe, mówi Denizart, więcej przywiązane do dawnego prawa narodowego, przechowały jego ducha i wymagały uroczystości zwanej

vest i *devest*, *dessaisine* i *saisine*, jedne dla nabycia własności, drugie dla nabycia wszelkich praw rzeczowych, i z tego powodu nazwano je *Zwyczajami zastawnemi (Coutumes de nantissement)* (Denizart, v. Saisine; Merlin, Rep. v. Nantissement), w większości jednak prawa zwyczajowe uwalniały od tych formalności, pozostawiając je dobrowolnemu uznaniu stron. Między innemi Prawo Zwyczajowe Paryskie w art. 82 stanowi: *ne prend saisine qui ne veut*, a Pothier twierdzi, iż w Orleanie formalności te nie były w użyciu (Traité des Cens, ch. I, sect. III, § 5).

128. — Przejście majątku tytułem dziedzictwa było przyjęte we wszystkich prawach zwyczajowych, nawet w tych, które wymagały pośrednictwa prawa przy przejściu własności. Było to prawo tak ogólne w całej Francyi, że obowiązywało także prowincye rządzące się prawem pisanem... *etiam in his provinciis, quae juris scripti usum habent* (Paul de Castres, ad leg. 30 ff. de acquir. possess.; Pothier, Des Success. ch. III, sect. III).

Nie było to oczywiście przejście w znaczeniu prawa rzymskiego, gdyż widzieliśmy powstanie jego we Francyi. Wprawdzie można odszukać pierwszego zawiązku w sposobie przekazywania dziedzictwa rzymskiego, dziedzicom własnym i koniecznym (Instit. de haered. qualit. et diff. § 2; de haeredit quae ab intest. § 3); i na tej zasadzie prawnicy średniowieczni usiłowali wyswobodzić dziedziczenie w prostej linii od wymagań feodalnych. Właściwie jednak prawo rzymskie nie zna takiego przejścia dziedzictwa, jak my pojmujemy, gdyż *haeredes necessarii* nie byli dziedzicami *a die mortis*, lecz dopiero wtedy, gdy nie było dziedzica testamentowego, i w każdym razie nie wchodzili bezpośrednio w posiadanie, które zmarły wykonywał (Gaius, Inst. com. IV, § 34; Pothier, sur l'art. 301 de la Coutume d'Orléans, not. 3; Savigny, de la Possession, str. 285). Zasada ta występuje jeszcze dobitniej w stosunku do dziedziców *extranei* i dziedziców, którym pretor przyznawał *bonorum possessiones;* na tych nic nie przechodziło, dopóki nie spełnili przystąpienia do dziedzictwa (albo nie otrzymali od pretora posiadania majątku), a nawet po przystąpieniu do dziedzictwa jeszcze nie mieli posiadania: „*Quum haeredes instituti sumus, adita haereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt; possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa, ad nos non pertinet*“ (L. 23, prim. ff. de acquir. vel omit. possess.; Inst. de haered. qualit. et diff. § 5; de bon. possess. § 8; L. 1, Cod. de his. qui ante apert. tab.; L. 19, Cod. de jure deliber).

129. — Ponieważ francuska zasada: *od zmarłego przechodzi na żywego*, nie bardzo odpowiadała pojęciom prawa rzymskiego, przeto prawnicy francuscy przejęci jego duchem, nie przyjęli jej otwarcie i bez zastrzeżeń, w całej obszerności i ze wszystkiemi następstwami; nie wątpimy nawet, że ta okoliczność jest źródłem wszystkich trudności i nieporozumień dotąd istniejących w tym przedmiocie (niżej n. 135).

W owym to czasie utrzymywano, że zasada przejścia spadku nie może być zwracana przeciwko dziedzicowi, i twierdzono dalej, że ponieważ prawa zwyczajowe, upoważniające do zrzeczenia się spadku, do zasady: *od zmarłego przechodzi na żywego*, dodały drugą zasadę: *nie jest dziedzicem, kto nie chce nim zostać*, przeto należy wnioskować, że dopiero przyjęcie skutkowało uznanie dziedzica za biorącego spadek, i że do tej chwili wszystko pozostawało w zawieszeniu (Lebrun, des Success. liv. III, ch. I, n. 36; Pothier, des Success. ch. III, sect. II; Cout. de Poitou, art. 278; Placitès de Normandie, art. 43).

Inne za to prawa zwyczajowe wyraźnie stanowiły, że *nikt nie może mówić o sobie, że nie jest dziedzicem, dopóki wyraźnie nie odrzuci i nie zrzecze się spadku* (Marche art. 56; Auvergue, ch. XXIII, art. 54).

Sądzimy, że tylko ta teorya odpowiada prawdziwym zasadom o przechodzeniu dziedzictwa (niżej n. 135).

130. — Wywody poprzednio przytoczone dostatecznie wyjaśniają znaczenie początkowych wyrazów art. 724: „*Na dziedziców prawych przechodzą z mocy samego prawa...*“ Jest to dawne francuskie przejście dziedzictwa, z pominięciem jedynie formuły, która mu towarzyszyła. Tu już nie *od zmarłego*, jakoby przechodził spadek *na żywego*, lecz sama ustawa, *z mocy samego prawa* i jego wszechwładzy, przelewa spadek na dziedziców przez nią powołanych.

Zmyślenie przejścia spadku od zmarłego na żywego, stało się tem bardziej niepotrzebnem, że znikła z jednej strony wola przekazania, z drugiej strony wola przyjęcia, tak dalece, że przejście spadku ma miejsce od niezdolnego do niezdolnego, nieletniego lub bezrozumnego, i że *sam zmarły* nie może temu przeszkodzić, chociażby

wolę swoją pod tym względem objawił (Pothier, des Succes. ch. III, sect. II).

Nowy prawodawca, wyzwalając z więzów fizycznych przejście dziedzictwa, chciał być w harmonii z nową zasadą ogólną, przezeń wprowadzoną, iż przejście własności ma miejsce skutkiem samego zobowiązania, niezależnie od jakiegokolwiek wydania (art. 711, 1138, wyżej n. 2, 3). Zaznaczamy jednak, iż przejście dziedzictwa, nawet w nowem prawodawstwie zachowało znamię szczególne, albowiem przejście majątków spadkowych nie ulegało żadnym formalnościom zewnętrznym, jak przepisanie (transcription), które było wymagane w prawodawstwie przejściowem (art. 26 Prawa z 11 Brumaire r. VII) i obecnie jest nakazane przez art. 1 i 2 Prawa z dnia 23 Marca 1855 r. (1).

131. — *B.* Według dawnych autorów, w ślad których wstąpili nowi, przejście dziedzictwa pociągało za sobą cztery następstwa:

1-e. Nabycie bezpośrednie przez dziedzica, *a die mortis*, własności i wszystkich praw należących do zmarłego;

2-e. Nabycie także bezpośrednie, samego posiadania, bez żadnego czynu objęcia;

3-e. Przekazanie prawa dziedziczenia, tak, że jeśli dziedzic przeżył spadkodawcę chociażby jedną chwilę, i chociażby nie wiedział o jego śmierci, w własnym spadku przekazuje spadek przez siebie nabyty (art. 701, wyżej n. 86);

4-e. Dziedzic jest dalszym ciągiem osoby zmarłego, przez co staje się właścicielem, wierzycielem i dłużnikiem tego wszystkiego, czego zmarły był właścicielem, wierzycielem i dłużnikiem; z czego wynika dla dziedzica, obowiązek nieokreślony płacenia długów dziedzictwa *ultra vires*.

Nie ulega wątpliwości, że te cztery następstwa stosują się do dziedzica prawego, ale nie wszystkie są następstwami przejścia dziedzictwa, co nie jest rzeczą obojętną, gdyby bowiem tak było, należałoby wyrzec, iż z jednej strony stosują się do wszystkich, na których spadek przechodzi z prawa, z drugiej strony, iż nie stosują się do spadkobierców innego rodzaju.

---

1) Prawo z 23 Marca 1855 r. u nas nie obowiązuje i zastępują je art. 1, 2, 11 i 12 Ust. Hyp. z 1818 r. (Przyp. tłóm.).

Skutki te są bardzo ważne, i ostatni, jak to zobaczymy jest wprost niedopuszczalny.

132. — Na pytanie, czy cztery powyżej przywiedzione następstwa są koniecznym wynikiem przejścia spadku z mocy samego prawa, sądzimy, że nie można dać odpowiedzi bezwzględnej; trzeba rozróżniać epoki, nie mieszać z sobą przejścia spadku germańskiego lub feodalnego w jego zaraniu, a nawet w późniejszych przejawach czasów ubiegłych, z teraźniejszem przechodzeniem spadku na mocy prawa, przyjętem przez Kodeks.

Pod względem bezpośredniego nabycia i przekazywania prawa dziedzictwa, możnaby przyjąć, iż są następstwami przejścia prawnego spadku, mając na uwadze, że tych dwóch następstw nie przyznawali Rzymianie dziedzicowi przychodzącemu z zewnątrz, właśnie z powodu, iż przejście nie odbywało się bezpośrednio na jego korzyść i że dziedzictwo nabywał przez wprowadzenie (wyżej n. 120).

Ten pogląd zdaje się tem właściwszy, że w prawie germańskiem i w instytucyach feodalnych przejście dziedzictw wydaje te dwa następstwa, przenosząc razem prawo własności i posiadania (Paul de Castres, ad legem 30 ff. de acquir. possess.; Chauffour, Revue de législ. 1847, T. VIII, str. 80, 93—95; Hureaux, Revue critique de législ. 1856, T. VIII, str. 341).

Ale dalej, na spadkobierców nieporządkowych, jako też na zapisobierców spadek lub zapis z samego prawa nie przechodzi, jeżeli więc dwa powyższe skutki są następstwami przejścia spadku z samego prawa, do nich nie mogą mieć zastosowania i należałoby wyrzec, że nie nabywają ani spadku, ani zapisu *a die mortis*, i że nie przekazują spadku lub zapisu swoim dziedzicom, jeżeli sami pierwej nie zostali wprowadzeni w posiadanie lub nie pozyskali wydania.

Teorya taka jest mylną, gdyż art. 1014 stanowi, że zapis od dnia śmierci testatora nadaje zapisobiercy prawo do rzeczy zapisanej, które przekazuje swoim dziedzicom lub przedstawiającym jego prawa, i widzieliśmy (wyżej n. 106), oraz zobaczymy później (niżej n. 156), iż to samo ma miejsce odnośnie do spadkobierców nieporządkowych.

Tę ostatnią zasadę przyjmują nawet autorowie twierdzący, jako nabycie bezpośrednie prawa dziedziczenia i przekazanie tegoż, są następstwami przejścia spadku z samego prawa (Duranton, T. VI, n. 54, 56 i 63; Toullier, T. III, n. 83 i 90; Chabot, art. 724, n. 10; Marcadé,

eodem loc.; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 238). Oczywiście jest to sprzeczność, na którą słusznie Duvergier zwraca uwagę (sur Toullier loc. supra, note *a*).

Wypada więc przyznać, że redaktorowie Kodeksu, do samego przejścia spadku z prawa, nie przywiązywali tego podwójnego skutku: nabycia bezpośredniego i możności przekazania prawa dziedziczenia. Jakoż Joubert w raporcie do Trybunału pisze: co innego własność, a co innego przejście spadku z prawa (Lorré, T. XI, str. 490).

Możnaby jedynie utrzymywać nie bezzasadnie, iż przejście spadku z prawa jest dwojakie, jedno własności, drugie posiadania, i że tylko tego ostatniego spadkobiercy nieporządkowi są pozbawieni, jak tego dowodzi art. 724, mówiący jedynie o wprowadzeniu *w posiadanie*.

132 *bis*. — Zachodzi także pytanie, czy zasadnie poczytywanie dziedzica, jakby za dalszy ciąg osoby zmarłego i obowiązek płacenia długów spadkowych *ultra vires*, jest następstwem przejścia spadku z mocy samego prawa?

W istocie rzeczy, są to następstwa przymiotu dziedzica, nie zaś przejścia spadku z mocy prawa. Zamieszanie od tak dawna pod tym względem istniejące, stąd zapewnie pochodzi, iż ponieważ przejście spadku z mocy prawa stosuje się wyłącznie do dziedziców, przeto temu przejściu przypisywano następstwa, będące właściwie przywiązane do przymiotu dziedzica, bez różnicy jakim sposobem przychodzi do tego przymiotu. Ściśle bowiem, dziedzic dlatego jest obowiązanym do płacenia *ultra vires*, że jest przedstawicielem zmarłego, nie zaś dlatego, że spadek przechodzi na niego z mocy samego prawa.

Dowodzi tego prawo rzymskie, według którego dziedzic *extraneus*, nabywający dziedzictwo dopiero po przystąpieniu do spadku, skoro to przystąpienie nastąpiło, a nawet wstecz, był uważany za przedstawiciela zmarłego, *ac si continuo sub tempore mortis haeredes extitissent* (L. 193, ff. de regul. jur.; L. 54, ff. de acquir. et omitt. hacreg.).

Oprócz tego zasługuje jeszcze na uwagę ta okoliczność, iż stosownie do dawnego prawa germańskiego, obowiązek płacenia długów *ultra vires*, tak mało miał związku z przejściem spadku z mocy prawa, że dziedzic nawet po udzieleniu mu zatwierdzenia w objęciu

spadku, bynajmniej nie odpowiadał nieograniczenie za długi spadkowe (Chauffour, Revue de législ. T. II, str. 81 i 366).

Wpływ atoli prawa rzymskiego wprowadził do Francyi zasadę *unitas personae* w spadkach ogólnych, i odtąd widząc w przejściu spadku z prawa obowiązek płacenia długów *ultra vires*, przyzwyczajono się uważać obowiązek ten za następstwo przejścia spadku z prawa.

Teoryi tej hołdowali dawni autorowie francuscy (Pothier, de Success. ch. III, sect. II) i zdaje się, że mieli ją także na myśli redaktorowie Kodeksu w art. 724. Z tego wnioskują, że Kodeks, obowiązek płacenia wszystkich długów zmarłego, uważając za następstwo przejścia spadku z prawa, stosuje je wszędzie, gdzie ma miejsce przejście spadku z mocy samego prawa, jak w art. 1006, w którym stanowi, że spadek z mocy samego prawa przechodzi na zapisobiercę ogólnego (Demante, T. III, n. 24 *bis*, II i III).

Wniosek ten, chociaż i nam wydaje się właściwym, nie przywiązujemy jednak do niego wielkiej wartości, z powodu, że, według nas, przedstawicielstwo zmarłego i obowiązek płacenia długów dziedzictwa *ultra vires*, nie wypływa, jak to staraliśmy się udowodnić, z przejścia spadku na mocy samego prawa; nawet pod powagą Kodeksu, są to następstwa spadku *in universum jus defuncti*, tak, iż każdy, na którego spadek przechodzi czy z mocy samego prawa, czy też bez tego, skoro jest spadkobiercą ogólnym, lub pod tytułem ogólnym, na mocy tego przymiotu od chwili nabycia go, jest obowiązanym osobiście do płacenia długów dziedzictwa nawet *ultra vires*, w całości lub stosunkowo do swojej części (art. 871, 873, 1006, 1009 i 1013).

Jest to twierdzenie, ważność i trudność którego uznajemy, spodziewamy się jednak usprawiedliwić je następnie (niżej n. 160).

133. — Pozostaje jeszcze ostatnie i najważniejsze następstwo przejścia spadku z mocy samego prawa, o jakiem poprzednio wzmiankowaliśmy (n. 131), mianowicie: natychmiastowe objęcie przez dziedzica tego, co było własnością zmarłego.

Nie ulega wątpliwości, że jest to następstwo właściwe i charakterystyczne przejścia spadku z mocy samego prawa i zawiera w sobie trzy zasady:

1-e. Dziedzic może bezpośrednio po otworzeniu się spadku, bez wszelkich formalności i wpływu, czy to sądu, czy osób trzecich,

wejść własnowolnie w posiadanie majątku, a raczej sama Ustawa, *z mocy samego prawa*, chociażby nawet nie wiedział o otwarciu spadku i powołaniu go do tegoż, nadaje mu dziedzictwo; nie wzywa o zgłoszenie się, o przyjście, sama go wprowadza do dziedzictwa.

2-e. Skutkiem tego, dziedzic, *hic et nunc*, może wykonywać wszystkie skargi, jakie zmarły mógł wykonywać, i takim samym sposobem, nie powołując się na żadne inne środki i dowody prócz służących spadkodawcy (Kass. 7 Mar. 1826; Sobret, D. 1826, I, 270).

Powtarzamy, wszystkie skargi, osobiste lub rzeczowe, ruchome lub nieruchome, o własność lub o posiadanie (petitoryjne lub possessoryjne).

Nawet o posiadanie, które jest rzeczą faktu, i nie może być nabyte bez zawładnięcia (Pothier, des Success. ch. III, sect. II). Wypływa to stąd, że posiadanie zmarłego natychmiastowo staje się posiadaniem dziedzica po nim następującego, że istnieje domniemanie, jako zmarły nabył posiadanie zdolne do wyniesienia skargi possessoryjnej, którego nie utracił i którego nie utracił także dziedzic po śmierci spadkodawcy.

3-e. Może nareszcie dziedzic skarżyć dłużników i posiadaczy majątku zmarłego, oraz wzajemnie może być skarżonym przez wierzycieli, zapisobierców i inne osoby mogące zanosić skargi przeciwko spadkowi; może być skarżonym w przymiocie dziedzica i jako taki skazanym, z wyjątkiem wszakże, gdy występuje z żądaniem zwłoki trzech miesięcy do spisania inwentarza i dni czterdziestu do namysłu (art. 797, 800).

133 *bis*. — Według art. 724, dziedzice są obowiązani zaspokoić wszystkie ciężary spadku, ale oczywiście te tylko, które mogą przechodzić, nie zaś kończące się ze śmiercią dłużnika, np. opłata dożywotnia (niżej n. 140).

134. — Dziedzic może także zrzec się spadku, zgodnie z dawnem prawidłem, że według prawa francuskiego niema dziedziców koniecznych (Delalande, sur la Coutume d'Orléans, T. II, str. 89, n. 2). Tak tedy dawne zwyczaje francuskie z jednej strony głosiły, iż od zmarłego przechodzi na żywego, z drugiej zaś strony, iż nikt wbrew woli nie staje się dziedzicem (Loysel, Inst. cout. regle 318, T. I, str. 318).

Odpowiednio temu, według art. 724, dziedzice prawi dziedzi-

czą na mocy samego prawa, zaś według art. 775, nikt nie jest obowiązanym do przyjęcia spadku przechodzącego na niego.

To jest dziedzic, na którego spadek przechodzi z samego prawa, może zrzec się tego przejścia, czyli że dziedzicowi wprowadzonemu przez prawo do spadku, prawo to, że się tak wyrażę, pozostawia drzwi otwarte, nie do wejścia, gdyż samo go wprowadziło, lecz do wyjścia, zatem nadane mu zostało przejście nań spadku z samego prawa, pod warunkiem rozwiązującym, skutkiem jego zrzeczenia się.

135. — Powinniśmy dodać, że powyższa teorya nie została przyjętą powszechnie, owszem, wielu twierdzi, że przejście spadku na dziedzica z mocy samego prawa, jest mu udzielone pod warunkiem zawieszającym, przyjęcia spadku (dowodzenie oparte na art. 775 i 777).

Obie teorye ostatecznie prowadzą do tego samego rezultatu, skoro dziedzic raz przyjmie lub zrzecze się spadku, gdyż spełnienie warunku czy to zawieszającego, czy rozwiązującego, ma skutki wsteczne (art. 1179, 1183), następstwa przyjęcia (art. 785) lub zrzeczenia się (art. 777) w obu systematach odnoszą się do daty otwarcia spadku.

Mimo to jest rzeczą ważną dokładne określenie natury warunku, pod jakim spadek z samego prawa przechodzi na dziedzica, czy jest zawieszającym, czy też rozwiązującym. Należy zdać sobie sprawę z położenia dziedzica, który jeszcze nic nie powiedział i nic nie zrobił, ani przyjął, ani zrzekł się, mianowicie dotyczy to dwóch pytań:

1-e. Czy w takiem położeniu można pozywać i żądać skazania dziedzica, w tym przymiocie, bez obowiązku udowodnienia, iż spadek przyjął? czy też przeciwnie należy dowieść, że stał się dziedzicem skutkiem przyjęcia spadku?

2-e. Jakie są następstwa takiej bezczynności dziedzica, trwającej przez lat trzydzieści? i jakie jest jego położenie?

Lubo obie te trudności będą rozbierane we właściwem miejscu, teraz wszakże wypada wyłożyć zasady, na których będzie oparte rozwiązanie tych trudności, gdyż według naszego zdania, zasady te stanowią podstawę przechodzenia spadku z mocy samego prawa.

Otóż od dawna utrzymywano, że przejście spadku na mocy samego prawa pozostaje w zawieszeniu, dopóki dziedzic nie oświadczył się za przyjęciem lub zrzeczeniem spadku, i ponieważ to przej-

ście spadku na niego zostało wprowadzonem na jego korzyść, nie może być zwróconem przeciwko niemu.

Teoryę tę opierano na prawie rzymskiem, według którego dziedzic mógł uwolnić się od ciężarów spadku przez dobrodziejstwo wstrzymania się (Inst. Justin. de haered. qual. et diff. § 2) i liczni prawnicy utrzymywali, że na wierzycieli spadkowych pozywających dziedzica, spada ciężar dowodzenia, jako dziedzic nie wstrzymał się *ab haereditate*, lecz wmieszał się do dziedzictwa (Menochius, Prescrip. 4, str. 99; Hiligerus sur Doneau, lib. VII, cap. II, nota 20; Voët, ad Paudect. de acquir. vel omitt. haeredit. n. 7); inni znowu przeciwnie utrzymywali, że wierzyciel poszukujący nie potrzebował niczego dowodzić, że sam dziedzic winien oświadczyć, jako wstrzymuje się od objęcia spadku, skutkiem czego dopóki nic nie mówił, był dziedzicem: *filius, ergo haeres* (Averani, Interpret. juris, lib. I, cap. IX; Merlin, Quest. de droit, v. Héritier, § 1; Kass. 21 Floreal r. X, Saint-Martin).

Tak samo rozumowano pod powagą dawnego prawa francuskiego i tak samo rozumują pod powagą Kodeksu.

„Nie trzeba zwracać zasady przejścia spadku z mocy samego prawa przeciwko dziedzicom" (Lebrun, des Success. liv. III, chap. I, n. 36); i Pothier, nieco wachający się pod tym względem, po dowodzeniu, że skutkiem przejścia spadku z mocy samego prawa, dziedzic nawet *ignorans*, spadek nabywał, i że objawienie jego woli nie było potrzebnem, mimo to napisał: „przejście spadku z mocy samego prawa na dziedzica, uświęcone prawidłem, że od zmarłego przechodzi na żyjącego, pozostaje w zawieszeniu, dopóki dziedzic nie oświadczy się względem przyjęcia lub zrzeczenia spadku" (Des Success. chap. III, sect. II).

Jeszcze pod powagą Kodeksu twierdzono, że między przyjęciem i zrzeczeniem się spadku, jest położenie pośrednie, w którem człowiek wstrzymuje się od dotknięcia majątku spadkowego, i nie oświadcza się ani za przyjęciem, ani za zrzeczeniem się spadku... Co w takim razie wierzyciel ma przedsięwziąść? Powinien dziedzica zachowującego się tak niewyraźnie, zmusić do stanowczego przyjęcia przymiotu dziedzica, a wtedy będzie jedno z dwojga, albo dziedzic przyjmie, albo zrzecze się, jeżeli przyjmie, wierzyciel będzie mógł ważnie wystąpić przeciwko niemu... (Troplong, Revue de législ. 1836, str. 184 i 193).

Teorya powyższa, zdaje się nam, jest sprzeczną z tekstem prawa i z jego zasadami, których jest wyrazem.

1-e. Według brzmienia art. 724, na dziedziców prawych przechodzą z mocy samego prawa majątki, prawa i skargi, jakie służyły zmarłemu, pod obowiązkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku.

Na dziedziców, tekst powiada, zatem z tego tytułu na krewnych powołanych do spadku, ten przechodzi z mocy samego prawa; tytuł ten nadaje im Ustawa *z mocy samego prawa*, a więc niezależnie od jakiegobądź przyjęcia przez nich samych.

Pod obowiązkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku, obowiązek ten przeto, jak przejście spadku, ma miejsce z mocy samego prawa, bez potrzeby wyraźnego przyjęcia. Redaktorowie Kodeksu zamieszczając to wyrażenie w art. 724, uświęcającym, że tak można powiedzieć, skutki bierne przejścia prawnego spadku, chcieli tym sposobem zaznaczyć zerwanie zupełne z teoryą dawniejszą, według której przejście spadku z prawa, nie mogło być zwrócone przeciwko dziedzicowi.

2-e. Art. 785 pod każdym względem pozostaje w zupełnej zgodzie z art. 724, stanowiąc: że dziedzic zrzekający się spadku, jest uważanym, jak gdyby nigdy nim nie był.

Właśnie dlatego, że był dziedzicem dopóki nie zrzekł się spadku, potrzeba było przyjąć przypuszczenie, iż nim nie był; *jest uważanym*, głosi art. 785, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem. Oto jest warunek rozwiązujący przejście spadku z mocy prawa.

Zarzut czerpany z osnowy art. 777, stanowiącego, że skutki przyjęcia cofają się do dnia otwarcia spadku, w następstwie czego, dziedzic jest uważanym za takiego dopiero od daty przyjęcia, skoro dopiero przyjęcie wywiera skutki wsteczne, zarzut ten nie ma poważnego znaczenia.

Mniemamy, że zwolennicy czy tego, czy owego systematu muszą zgodzić się, iż art. 785 i 777 rzeczywiście przedstawiają teorye sprzeczne z sobą, i zdają się należeć do prawodawstw o dwóch różnych kierunkach. Jeżeli bowiem zrzeczenie się spadku skutkuje odjęcie *in praeteritum* przymiotu dziedzica, to widocznie przymiot ten istniał od daty owarcia spadku, niezależnie od jakiegobądź przyjęcia spadku; a jeżeli istniał niezależnie od przyjęcia, to widocznie znowu nie skutkiem przyjęcia, nadanie tego przymiotu jest cofniętem do

dnia otwarcia spadku. W tym razie Kodeks nosi ślady wstrętów dawnych prawników francuskich do samej zasady przechodzenia spadków z mocy samego prawa, stąd wynikły sprzeczności, których nie zdołał uniknąć nawet Pothier (por. wyżej n. 129).

Należy więc oświadczyć się albo za teoryą opartą na art. 777, albo na art. 785. Wybór, według naszego zdania, nie przedstawia żadnej trudności, wszystkie bowiem związkowe artykuły Kodeksu i najgłówniejsze zasady odnoszące się do tego przedmiotu, wskazują, że teorya oparta na art. 785 jest jedynie prawdziwą.

3-e. Przytoczyliśmy już art. 724 i 785, pozostaje jeszcze powołać się na odpowiadający im tekst art. 784, stanowiącego, że zrzeczenie się spadku nie domniemywa się, jak również art. 797—800 i art. 174 Kod. Proced. (1), z których wynika, że dziedzic, na którego spadek przechodzi z prawa, może być pociąganym i zapozwanym w tym przymiocie (z wyjątkiem zastosowania art. 877, będącego wszakże następstwem przechodzenia spadku z mocy samego prawa); jeżeli dziedzic zapozwany nie wystąpi z excepcyą zwłoki trzech miesięcy i dni czterdziestu, a w każdym razie, po upływie tego terminu, jeżeli nie zrzecze się spadku, lub nie przyjmie go z dobrodziejstwem inwentarza, będzie skazanym jako dziedzic prosty i bezwarunkowy, bez dowodzenia przez wierzyciela, że dziedzic spełnił jaki czyn przyjęcia spadku. Nie można więc utrzymywać (Troplong, wyżej), że wierzycielowi spadku służy jedynie prawo zmuszenia dziedzica do przyjęcia tego przymiotu. Prawo dozwalając skazania dziedzica, nawet zaocznie, jako dziedzica prostego i bezwarunkowego, przed przyjęciem spadku przez niego, uznaje go tem samem za posiadającego ten przymiot niezależnie od przyjęcia spadku, w przeciwnym razie, żądania przedstawione przez powoda przeciwko dziedzicowi pozwanemu w tym przymiocie, i gdy dziedzic pozwany nie staje, żądania te nie byłyby usprawiedliwione i udowodnione, jak tego wymaga art. 150 Kod. Proc. (2), tymczasem w obliczu prawa są takiemi, skoro dziedzic, jako taki, może być skazanym nawet w razie niestawiennictwa.

4-e. Tak przedstawia się według tekstu Kodeksu teorya przejścia spadku z mocy samego prawa.

---

1) Obecnie art. 1526 Ust. Post. Sąd. Cyw. (Przyp. tłóm.).
2) Obecnie art. 722 Ust. Post. Sąd. Cyw. (Przyp. tłóm.).

Teksta te najzupełniej odpowiadają istotnym zasadom, przedmiotowi i celom ustanowienia przejścia spadku mocą prawa. Twierdzenie, jakoby przechodzenie spadku z prawa było postanowionem wyłącznie w interesie dziedzica i jakoby nie mogło być zwrócone przeciwko niemu, jest zbyt ścieśniającem. Lubo początkowo było zaprowadzonem niejako w interesie prywatnem własności, dla wydobycia jej z wymagań feodalnych, jednakowoż z biegiem czasu przybrało wcale odmienny charakter; wzniosło się na stanowisko obecnie zajmowane, to jest na stanowisko instytucyi publicznej. W rządach monarchicznych, celem ocalenia państwa od wstrząśnień bezkrólewia i społeczeństwa od niebezpieczeństw związanych z przerwą w prawidłowym rządzie, istnieje zasada, streszczona w okrzyku dawnych francuzów: *Król umarł, niech żyje król!* (Le roi est mort, vive le roi!). Przechodzenie spadku z mocy samego prawa opiera się na tej samej zasadzie. W dziedzinie prawa prywatnego ma również na celu zachowanie majątku i rodziny, niedozwolenie, aby każdy zgon przerywał wszelkie stosunki czynne i bierne majątku zmarłego z osobami trzeciemi. Właściwie przeto, przechodzenie spadku z prawa ma miejsce tak dla korzyści dziedzica, jak i przeciwko niemu; zapewniając mu wielkie korzyści, jednocześnie wkłada na niego pewne niedogodności. Ostatecznie wszakże możemy powiedzieć, że zostało postanowionem w interesie wszystkich, to jest: dziedziców, wierzycieli lub innych osób interesowanych, a nawet Rządu.

Wyprowadzamy tedy wnioski: że dziedzic, od dnia otwarcia spadku, przez samo prawo do niego wprowadzony, jest dziedzicem dopóki w nim pozostaje; że wtedy, można powiedzieć, drzwi dziedzictwa są otwarte i od dziedzica zależy, albo zamknąć je dobrowolnie, przecinając sobie możność wyjścia, i to jest przyjęciem spadku, albo wyjść z dziedzictwa, oczywiście z rękami próżnemi (art. 892, 801) i to jest zrzeczeniem się spadku.

W tem tylko znaczeniu przejście spadku z prawa jest zależnem od przyjęcia lub zrzeczenia się tegoż; przyjęcie stwierdza je i czyni nieodwołalnem, nic nie dodając do tytułów, praw i obowiązków już przeszłych na dziedzica, gdy przeciwnie zrzeczenie się spadku skutki tegoż wstecz cofa.

Jeżeli więc dziedzic nic nie mówi i nic nie działa, ani przyjmuje, ani zrzeka się, pozostaje tem, czem uczyniła go sama Ustawa, to

jest dziedzicem, i tam gdzie wprowadziła go Ustawa, to jest, w dziedzictwie.

„We Francyi," pisze Stefan Pasquier, „samo wstrzymanie się od objęcia spadku nie wystarcza do pozbawienia przymiotu dziedzica, koniecznem jest jeszcze zrzeczenie się wyraźne." (Interprét. des Instit. de Just. Liv. II, chap. VI). I dzisiaj nic lepszego w tym przedmiocie nie można powiedzieć (Dem. T. II, n. 257; Riom, 1 Lut. 1847, Aulague; Paris, 3 Lut. 1848, Barré, Dev. 1848, II, 257, 262; Demante, T. III, n. 24 *bis*, VI i VII; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 413) (1).

135 *bis*. — Sąd Kasacyjny wyrzekł nawet, że dziedzic, skutkiem przejścia spadku z mocy samego prawa, może być skazanym w tym przymiocie, chociażby był pozwanym tylko w imieniu własnem (9 St. 1860, Sanson, Dev. 1860, I, 652).

Wyrzeczenie to, według naszego zdania, odpowiada istotnym zasadom uświęconym przez art. 754 (por. T. II, n. 264 i 512).

136. — Z powodu, że przechodzenie prawne spadku, pod pewnym względem należy do porządku publicznego, przeto zostało zastrzeżone przez Ustawę: *z mocy samego prawa* i sam nawet spadkodawca nie może pozbawić spadku swoich dziedziców (por. art. 273 de la cout. de Poitou, Pothier, des Success. chap. III, sect. II).

Od zasady tej istnieją jednak dwa wyjątki:

1-e jeden przewidziany przez art. 1006, gdy zmarły nie mając dziedziców koniecznych ustanawia zapisobiercę ogólnego—i

2-e drugi, przewidziany w art. 1026, mocą którego na przeciąg roku i dnia jednego, ma prawo objęcie spadku poruczyć wykonawcom testamentu.

Ale i w tym ostatnim wypadku, wykonawca testamentowy jest jedynie przyjmującym skład, posiadającym tylko w imieniu dziedzica, tak, że objęcie spadku przez niego w niczem nie tamuje przejścia spadku z mocy prawa na dziedzica. *„Haec consuetudo non facit quin haeres non sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum posere et apprehendere;... et etiam non est verus possessor et nisi ut procurator tantum."* (Dumoulin, Cout. de Paris, art. 98, n. 18 i 11; Ricard, des Donations, parl. II, n. 71).

---

1) Taki sam pogląd znajdujemy w wyroku Kass. Depart. Senatu z 1880 r. N. 108, por. Jurisp. Skurzalskiego str. 46 n. 8 (Przyp. tłóm.).

Z tego powodu Pothier powiada, że wykonawca testamentowy, posiadając majątek jedynie w imieniu dziedzica, nie może występować przeciwko niemu ze skargą o utrzymanie w posiadaniu (complainte). (Des Donations test. chap. V, sect. I, art. 2, § 4; Demolombe, Traité des Donations entre-vifs et des testaments, T. V, n. 54).

137. — Wypada jeszcze wzmiankować o skutku, wprawdzie odległym, lecz zawsze mającym źródło w przejściu spadku z prawa, zawartym w art. 883 w wyrazach: „Każdy współdziedzic uważa się tak, jak gdyby sam i bezpośrednio odziedziczył wszystkie przedmioty, jego schedą objęte, lub na niego skutkiem licytacyi przypadłe, oraz jak gdyby nigdy nie był właścicielem innych przedmiotów spadkowych."

Zobaczymy niebawem, że te dwie zasady, przechodzenie spadku z mocy prawa i skutki stwierdzające działów, są z sobą łączne, wypływają jedna z drugiej, tak, iż z wszelką słusznością można powiedzieć: jako charakter stwierdzający działu jest rozwinięciem logicznem i ostatnim wyrazem prawidła, że spadek przechodzi od zmarłego na żywego (De Varloger, Revue de Droit français et étranger, 150, str. 120).

138. — *C.* Do jakiego majątku stosuje się przejście spadku z prawa?

Według art. 724, na następców prawych przechodzą samem prawem majątki, prawa i skargi zmarłego.

Prawidło to przez swój pleonazm (albowiem jeden z trzech powyższych wyrazów nietylko byłby wystarczającym, ale nawet byłoby właściwiej powiedzieć, że na następców prawych przechodzą wszystkie majątki) przekonywa, że przejście spadku z prawa obejmuje wszystkie wartości spadkowe, ruchomości i nieruchomości, rzeczy zmysłowe i niezmysłowe, jednem słowem wszystko, co należało do zmarłego, lub było tylko w jego posiadaniu.

139. — Przejście spadku z prawa odnosi się nawet do takich majątków, których własność, *a die mortis* przeszła nie na dziedziców, lecz na kogo innego, czy to z woli prawa, czy też z woli zmarłego.

Tak z jednej strony, przy zbiegu dziedziców prawych z dziećmi naturalnemi zmarłego, na pierwszych przechodzi cały spadek, zaś dzieci naturalne mają tylko prawo wynieść przeciwko tamtym po-

wództwo o działy i o wydanie (art. 723, 724, 757; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 507).

Z drugiej strony, zapisobiercy szczególni i pod tytułem ogólnym także są obowiązani zwrócić się do dziedziców prawych o wydanie zapisów, gdyż ci mimo rozporządzeń tego rodzaju dziedziczą całość majątku spadkowego (art. 724, 1004, 1011, 1014).

Wszystko to dowodzi, że przejście spadku z prawa różni się od własności i jest zbliżone raczej do posiadania (wyżej n. 133) i widzimy tu podwójne zjawisko, że na mającego własność nie przechodzi spadek, i że ten na kogo spadek przechodzi, nie ma własności.

Zaznaczyć jednak wypada, że przejście spadku na dziedzica o ile stosuje się do majątku przekazanego spadkobiercom nieporządkowym lub zapisobiercom, jest czasowe i ma bardzo podrzędne znaczenie.

Przejście całego spadku na dziedzica mimo spadkobierców nieporządkowych i zapisobierców opiera się na dwóch pobudkach, jednej polegającej na szacunku należnym dziedzicowi krwi, na przystojności publicznej, na przyzwoitości, które wymagają, aby nie był ogołoconym dopóki nie pozna i nie zbada tytułów niwecących jego prawa; drugiej, że jeżeli jest dziedzicem koniecznym, aby zabezpieczył swój udział, który mógłby być narażonym na niebezpieczeństwo, w razie natychmiastowego wydania całego majątku zapisobiercom (Bigot-Préameneu, Tronchet, Locré, T. XI, str. 247, 253 i 404).

Ostatecznie atoli jest to jedynie chwilowe przejście spadku na dziedzica, które, wyjąwszy korzystania z dochodów w pewnych wypadkach (art. 1015), niknie zupełnie *in praeteritum*, skoro nastąpiło wydanie spadkobiercom nieporządkowym lub zapisobiercom, uważanym wtedy, jak gdyby bezpośrednio sukcedowali po zmarłym (niżej n. 155 i nast.).

140. — Przejście spadku z mocy prawa, mimo nadanego mu obszernego znaczenia, nie stosuje się jednak:

1-e do praw i majątków, które z natury rzeczy nie mogą być przekazane i które gasną z życiem spadkodawcy (wyżej n. 133 *bis*), do tych należą: renta dożywotnia i użytkowanie. Pothier w tem znaczeniu twierdzi, że na dziedzica męża nie przechodzi majątek własny żony, chociaż zmarły był w jego posiadaniu, tak samo jak dziedzic użytkownika nie może objąć w posiadanie dziedzictwa, na którem jego spadkodawca miał tylko użytkowanie (des. Success. chap. III, sect. II).

2-e do majątków, do których zmarły miał prawo ustające lub przechodzące na kogo innego z chwilą jego śmierci; takiemi są majątki obciążone zastrzeżeniem substytucyi, tudzież majątki podarowane przez niego w akcie małżeństwa, pod warunkiem przeżycia przez obdarowanego, i majątki któremi został obdarowanym pod warunkiem powrotu ich do darującego w razie przeżycia.

We wszystkich tych wypadkach żaden przepis nie wymaga, aby powołani przez substytucyę, darujący z zastrzeżeniem prawa powrotu, lub obdarowany, występował przeciwko dziedzicom prawym o wydanie. Ponieważ ich prawo opiera się na tytule niezależnym od woli zmarłego, słusznie przeto, *a die mortis*, wchodzą bezpośrednio w posiadanie majątku do nich należącego (por. w T. V, n. 616).

141. — *D.* Pozostaje jeszcze zastanowić się, na jakich dziedziców spadek przechodzi z mocy samego prawa.

Na to pytanie odpowiada art. 724 stanowiąc: „na dziedziców prawych przechodzą z mocy samego prawa...," a zatem na wszystkich dziedziców prawych, ale tylko posiadających ten przymiot, i gdy na nich z kolei przypada spadkobranie (niżej n. 148), nie wyłącznie przeto na dzieci i na zstępnych zmarłego, ale także na wstępnych i krewnych pobocznych. Takie jest znaczenie prawidła znajdującego się w źródłach angielskich: *saisina facit stipitem*, jakoż przejście spadku z mocy samego prawa, natychmiastowe i bezpośrednie, podstawiające w miejsce zmarłego jego krewnych nawet pobocznych, stwarza rodzaj potomstwa dla pozbawionych tegoż (Philipps, Revue de Savigny, T. VII, str. 10; Chauflour, Revue de législ. 1847, T. II, str. 79).

To samo miało miejsce w dawnem prawie francuskiem, z wyjątkiem niektórych praw zwyczajowych (Valenciennes art. 147, Bretagne, art. 546), nie przyznających przechodzenia spadku z mocy samego prawa na krewnych pobocznych (Grand Coutumier de France, Liv. XI, chap. XXI; Nouveau Denizart, v. Adhéritance, n. 3), jako też pod powagą prawodawstwa przechodniego, według prawa z dnia 17 Nivose r. II (Kass. 6 Germinal, r. XIII, Sirey, 6, I, 83; Riom, 1 Lut. 1857, Anlague i Paris, 3 Lut. 1848, Barré, Dev. 1848, II, 257 i 261).

142. — Zarazem z powyższego wypływa, że przejście spadku z mocy samego prawa nie ma miejsca względem:

1-e spadkobierców nieporządkowych, dzieci naturalnych, małżonka przy życiu pozostałego, Rządu, ojca i matki naturalnej, braci i sióstr dziecka naturalnego, które mogą być powołane w wypadku przewidzianym przez art. 706;

2-e zapisobierców szczególnych, pod tytułem ogólnym, a nawet ogólnych, chyba w wypadku przewidzianym w art. 1006 (wyżej n. 139).

143. — Lebrun twierdzi, że na dziedzica domniemanego zrzekającego się spadku dla zachowania uczynionego mu zapisu, z mocy samego prawa przechodzą zapisane mu przedmioty.

Pothier oświadcza, że to nie zdaje się jemu uzasadnionem (des Success. ch. III, sect. II) i ma zupełną słuszność nawet obecnie (art. 785).

144. — Zresztą, oczywiście, spadek przechodzi z samego prawa tylko na dziedzica zdolnego do spadkobrania.

Dawne prawo zwyczajowe francuskie zawierało w sobie wyrazy: „spadek przechodzi od zmarłego na żyjącego najbliższego dziedzica zdolnego do spadkobrania“ (Orléans, art. 301; Paris, art. 313). Czego należałoby się domyślać, powiada Pothier, chociażby nie było dodane (des Success. ch. III, sect. II), i rzeczywiście, niezdolny do spadkobrania właściwie nie jest dziedzicem (por. art. 25 (1), 725).

145. — Czy na dziedzica niegodnego, w wypadkach przewidzianych w art. 727, spadek przechodzi z mocy prawa, o ile jego niegodność nie została wyrzeczoną?

Jest to pytanie ulegające rozwiązaniu przez zastosowanie przepisów szczególnych o niegodności dziedziczenia, i będzie przedmiotem późniejszego rozbioru (niżej n. 273 i nast.).

146. — Jeżeli dziedzic jest zdolnym do spadkobrania, spadek przechodzi na niego bez względu na jego stan osobisty, czy jest pełnoletnim, nieletnim lub bezwłasnowolnym. Wprawdzie według zasad dawnego prawa germańskiego, w którem przechodzenie spadku było oparte na rękojmi rodowej, korzystali z niego tylko zdolni do bronienia się, skutkiem czego kobiety i dzieci były wyłączone (wyżej n. 125). Lecz w epoce prawa zwyczajowego, różnica ta znikła, i we Francyi przyjęto za zasadę, iż spadek przechodzi na wszystkich dziedziców bez żadnego rozróżnienia (Delalande, sur Orléans, II,

---

1) U nas art. 28 Kod. Kar. (Przyp. tłóm.).

str. 3; Tiraqueau, Tr. le mort saisi le vif, str. 2, déclar. 17; Cout. de Normandie, art. 235).

147. — Mamy jeszcze do rozwiązania w tym przedmiocie dwa ważne pytania:

1-e. Czy spadek z prawa samego przechodzi tylko na dziedziców najbliższych w stosunku ich udziałów, i na każdego z powołanych do spadkobrania w kolei i według stopnia pokrewieństwa? Czy też przechodzi jednocześnie i zbiorowo na wszystkich krewnych zmarłego, aż do najdalszego stopnia upoważniającego do spadkobrania (art. 755)?

2-e. Czy w razie zrzeczenia się spadku przez dziedzica, na którego przechodził z samego prawa, tenże spadek przechodzi następnie na jego współdziedzica lub dziedzica stopnia następnego z samego prawa co do udziału i praw zrzekającego się? Czyli innemi wyrazami: czy przejście spadku z samego prawa ma miejsce tylko raz jeden, w dniu zgonu, na rzecz dziedziców najbliższych w tej epoce? Czy też przechodzi kolejno na każdego krewnego dalszego, stającego się dziedzicem z powodu zrzeczenia się krewnych bliższych?

148. — 1-e. Czy przejście spadku z mocy prawa ma miejsce zbiorowo i niejako solidarnie, na wszystkich krewnych zmarłego, aż do stopnia najdalszego upoważniającego do spadkobrania, o ile krewni bliżsi spadku nie przyjęli?

Za odpowiedzią twierdzącą przemawiają bardzo poważne głosy, opierające się w części na wywodach historycznych i filozoficznych, w części na tekście Kodeksu.

Powiadają, że w dawnem prawie germańskiem, przechodzenie spadku prawne było oparte na współwłasności rodu i uważane jako *condominium pro indiviso*. Z tego źródła powstało w prawie późniejszem przejście spadku z mocy samego prawa i przechowało się do czasu obecnego. Z tem pochodzeniem historycznem pozostają w zgodzie zasady filozoficzne, gdyż dziedzictwo uważane jako przedmiot prawa spadkowego jest równie niepodzielnem, jak majątek uważany jako przedmiot prawa własności tego, do kogo należy.

Dalej, art. 724 różni się od praw zwyczajowych Paryża (art. 318) i innych prowincyi, albowiem, gdy według tych, przechodzenie spadku z samego prawa miało miejsce jedynie w stosunku do krewnego najbliższego, tymczasem według art. 724 spadek przechodzi z samego prawa na dziedziców prawych bez żadnej różnicy, czy są

jedynemi krewnemi w tym stopniu, czy też mają współdziedziców, i czy są najbliższemi, czy też dalszemi krewnemi. Art. 785—789 zawierają rozporządzenia, które dają się wytłómaczyć jedynie przez przyjęcie zasady, że spadek z samego prawa przechodzi w całości na każdego pojedynczo i jednocześnie zbiorowo na wszystkich dziedziców.

Z tej teoryi są wyprowadzone wnioski bardzo ważne.

Pierwszy, że współdziedzic, lub dziedzic stopnia dalszego może objąć w posiadanie całość spadku, gdy współdziedzice lub dziedzice stopnia bliższego wstrzymują się od korzystania z praw im służących.

Drugi, że przeciwko trzecim mogą występować o całość spadku, ci zaś nie mają prawa czynić im zarzutu, że nie są jedynemi lub najbliższemi dziedzicami, czyli że wcale nie są dziedzicami.

Trzeci, że zbycie majątku spadkowego, tudzież wszelkie akta spełnione przez krewnego, który wszedł w posiadanie spadku, chociaż istnieli współdziedzice lub krewni bliżsi, są ważne i mogą być wzruszone jedynie przez wyniesienie akcyi Pauliańskiej (Paris, 1 Maj 1830, Hervé, D. 1830, I, 217; Kass. 26 Sierp. 1833, też strony, Dev. 1833, I, 307; Kass. 16 Stycz. 1843, de Rachignac, Dev. 1843, I, 97; Kass. 19 Stycz. 1865, Buret, Dev. 1865. I, 270; Nouveau-Denizart, v. Héritier, L. 2, n. 16; Renaud, Revue de législ. de Wołowski, 1847, T. II, str. 78, 86, 328—330; Zachariae, Massé et Vergé, T. II, str. 296; Blondeau, de la Séparation des patrimoines, str. 642).

Teorya ta, zdaje się nam, bezzasadną, i mniemamy przeciwnie, że przejście spadku z prawa ma miejsce jedynie na tych krewnych, którzy z kolei i ze stopnia pokrewieństwa są powołani do spadkobrania, tudzież, że na każdego przechodzi spadek tylko względnie udziału na niego przypadającego.

Należy zauważyć, że przejście spadku z mocy prawa, jakby mimochodem przyswojone z prawa germańskiego przez prawa zwyczajowe francuskie, uległo pewnym zmianom, a mianowicie przyznało przejście spadku tylko na najbliższych dziedziców. Wprawdzie p. Renaud utrzymuje, że francuskie prawa zwyczajowe nie zmieniły zasad prawa germańskiego, gdyż, według jego zdania, rozporządzenia praw zwyczajowych odnoszą się wyłącznie do stosunków między krewnemi, nie zaś do stosunków z osobami trzeciemi (loc. supra cit. str. 329). Świadectwa przecież dawnych autorów dowodzą, że prawidła prawa

zwyczajowego miały zastosowanie bezwarunkowe, i ani na krewnego do dziedziczenia niepowołanego spadek nie przechodził, ani też na powołanego spadek nie przechodził po nad udział dla niego przypadający (Pothier, des Success. chap. III, sect. II).

Zarazem z tego wynika, iż oparte na tem wywody filozoficzne co do mniemanej niepodzielności praw spadkowych, są również nieuzasadnione, widocznem jest bowiem, że powołanie do dziedziczenia i przejście spadku z prawa, są najzupełniej podzielne (Limoges, 18 Listop. 1847, Debeaune, Dev. 1848, II, 92; Kass. 5 Lip. 1852, Moreau i 21 Lip. 1852, Petit, Dev. 1852, I, 491 i 741).

Twierdzenie, jakoby art. 724 zmienił zasady prawa zwyczajowego, jest zupełnie mylnem, albowiem wprost przeciwnie, przepis ten wyraźnie je uświęcił, stanowiąc, że spadek z samego prawa przechodzi na dziedziców prawych. Otóż nie wszyscy krewni w stopniach upoważniających do spadkobrania są *dziedzicami*, lecz jedynie powołani do spadku po zmarłym w kolei przez prawo ułożonej (art. 723, 731). Brat np. nie jest dziedzicem, gdy zmarły pozostawił syna, ani brat stryjeczny, gdy zmarły pozostawił brata rodzonego. Oprócz tego, według art. 724, na dziedziców prawych spadek przechodzi z mocy samego prawa pod obowiązkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku, niema zaś żadnej wątpliwości, że obowiązek ten ciąży na krewnych o tyle, o ile z kolei przychodzą do spadku i w takim tylko razie są odpowiedzialnemi względem wierzycieli. W przeciwnym wypadku, to jest, gdyby wierzycielom służyło prawo poszukiwania ich należności zbiorowo od wszystkich krewnych zmarłego aż do dwunastego stopnia (art. 870, 1220), wynikłoby zamieszanie wprost niemożliwe do rozwikłania, należy przeto zgodzić się, że nie wszyscy krewni zmarłego są objęci w art. 724. Co się tyczy rozporządzeń zawartych w art. 785—789, mających być następstwem zbiorowego przechodzenia spadku z mocy prawa, zobaczymy, iż dają się wyjaśnić z łatwością bez pomocy tej teoryi. Jeżeli po zrzeczeniu się spadku przez dziedzica bliższego, spadek ten przechodzi na krewnego dalszego z mocy art. 724, od dnia otwarcia spadku, to dla tej bardzo prostej przyczyny, że zrzeczenie się ma skutek wsteczny, i że dziedzic zrzekający się, jest uważanym, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem.

Pod względem skutków wyprowadzanych przez tę teoryę z jej założenia, mianowicie: prawa służącego wszystkim krewnym w sto-

pniu upoważniającym do spadkobrania, prawa występowania na rzecz spadku przeciwko trzecim i ważności dopełnionego zbycia, podamy wkrótce nasze zapatrywania (niżej n. 152), w każdym razie jednak, już obecnie zaznaczamy, że żaden z tych skutków nie wypływa z przejścia spadku jakoby zbiorowego, przez Kodeks nieuznawanego (Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 242; Massé et Vergé, T. II, str. 297; niżej T. II, n. 257).

149. — Dawniej przyjmowano przejście spadku z prawa niejako ewentualne i dodatkowe na korzyść krewnego dalszego, oświadczającego się dziedzicem prostym i bezwarunkowym, w przeciwstawieniu z krewnym bliższym, chcącym przyjąć spadek jedynie z dobrodziejstwem inwentarza (Pothier, des Success. chap. III, sect. II). Obecnie rozróżnienie to nie istnieje.

150. — 2-e. Drugie pytanie: czy przejście spadku z mocy prawa, ma miejsce raz tylko, na rzecz dziedziców najbliższych, w dacie otwarcia spadku, czy też innemi wyrazami, po zrzeczeniu się spadku przez dziedzica, na którego takowy przeszedł z mocy samego prawa, na jego współdziedzica lub dziedzica stopnia następnego, spadek także przechodzi z mocy samego prawa (wyżej n. 247)?

W dawnem prawie francuskiem, spadek z mocy prawa przechodził najprzód na dziedzica najbliższego, a następnie kolejno na współdziedziców lub krewnych dalszych, którzy skutkiem zrzeczenia się przez współdziedziców lub dziedziców bliższych, zostali powołani do spadkobrania (Pothier, des Success. chap. III, sect. II, et IV, § 4, et Introduct. au tit. XVII de la Contume d'Orléans, n. 39).

Pod powagą Kodeksu jest to punkt sporny.

W poparciu twierdzenia, że przejście spadku z prawa ma miejsce raz tylko, głównie powoływane są dwa rozumowania, jedno wynikające z art. 790, drugie z art. 811.

Utrzymują, że według art. 790, dziedzice zrzekający się spadku, mogą takowy przyjąć ponownie, o ile nie został przyjęty przez innych dziedziców, na tych więc innych dziedziców spadek nie przeszedł z mocy samego prawa, jedynie skutkiem zrzeczenia się innych, ale potrzeba było przyjęcia spadku przez nich, czyli, że gdyby spad k przechodził na nich z mocy samego prawa, zrzekający się już nie mógłby ich takowego pozbawić.

Dalej, gdyby spadek przechodził z mocy samego prawa, skutki m zrzeczenia się, od jednego stopnia do drugiego, należałoby

z art. 811 mianować kuratora spadku wakującego, dopiero po wezwaniu wszystkich krewnych do dwunastego stopnia włącznie, aby spadek przyjęli lub zrzekli się tegoż, a ponieważ każdy z nich, w razie zwróconego przeciwko niemu poszukiwaniu przez wierzyciela spadku, mógłby żądać zwłoki trzech miesięcy i dni czterdziestu, na spisanie inwentarza i namyślenie się, wynikłyby więc dla wierzycieli i wszystkich interesowanych, uciążliwe zwłoki i koszta, tudzież położenie rzeczywiście nieznośne.

Według naszego zdania, z zarzutów poprzednio przywiedzionych, można wyprowadzić jedynie ten wniosek, że przechodzenie spadku z mocy samego prawa, kolejno od jednego stopnia do drugiego, skutkiem zrzeczeń, ma mniej siły i energii, lecz nie możemy zaprzeczyć, iż istnieje, albowiem:

1-e. Według art. 724, na dziedziców prawych przechodzi spadek z mocy samego prawa, zaś według art. 785, dziedzic zrzekający się jest uważanym, jak gdyby nigdy nie był dziedzicem, więc krewny dalszy w razie zrzeczenia się spadku przez krewnego bliższego, a tem bardziej współdziedzic w razie zrzeczenia się spadku przez współdziedzica, są uważani, jak gdyby byli jedynemi dziedzicami od dnia otwarcia spadku, i na nich także koniecznie z art. 724 przechodzi spadek z mocy samego prawa, do zrzekających się bowiem nie może być stosowanym, skoro uważani są tak, jak gdyby nigdy do nich nie miał zastosowania.

2-e. Na czem polega przejście spadku z mocy samego prawa? Na tem, że dziedzic własną powagą może objąć spadek w posiadanie, pozywać i być pozywanym przez trzecich, niezależnie od jakiegobądź przyjęcia spadku (wyżej n. 133).

Po zrzeczeniu się spadku przez dziedzica bliższego, dalszy jest zupełnie w tem samem położeniu, na niego przeto spadek przechodzi z mocy samego prawa, gdyż to położenie jest właśnie przejściem spadku z mocy samego prawa.

Może pozywać i być pozwanym przez wierzycieli spadku; jeżeli nie stanie, będzie skazanym jak dziedzic prosty i bezwarunkowy, niezależnie od jakiegobądź przyjęcia spadku, na niego przeto widocznie spadek przeszedł z mocy samego prawa (wyżej n. 135).

3-e. Dowodzenie to wydaje się nam tak stanowczem, że wnioski wyprowadzone z art. 790 i 811 nie mogą go wzruszyć. Że przejście spadku z mocy samego prawa, w wypadku obecnie rozbieranym,

jest mniej energiczne i że ulega wyjątkowo rozwiązaniu, albowiem zrzekający się może ponownie przyjąć spadek, jeżeli dziedzic dalszy, na którego spadek przeszedł z mocy samego prawa, skutkiem zrzeczenia się tamtego, spadku tego nie przyjął, na to należy się zgodzić; ale mimo to nie ulega wątpliwości, że na współdziedzica, przed przyjęciem spadku, skutkiem zrzeczenia się przez współdziedzica, spadek przeszedł w całości z mocy samego prawa; skoro więc wyprowadzamy wniosek z art. 790, iż ten nie przeszkadza przejściu spadku z samego prawa na współdziedzica, z powodu zrzeczenia się przez współdziedzica, to tem samem nie może również przeszkadzać przejściu spadku z mocy samego prawa na dziedzica dalszego, skutkiem zrzeczenia się przez dziedzica bliższego.

Co się tyczy znowu art. 811 i niedogodności płynących z zasady przechodzenia spadku kolejno, przypuszczając nawet, na co zgadzamy się, iż wierzyciele po zrzeczeniu się spadku przez dziedzica bliższego, mogą żądać wyznaczenia kuratora spadku, nie będąc obowiązanemi zgłaszać się do dziedzica dalszego, wchodzącego w miejsce tamtego, to i w takim razie nie wynika stąd bynajmniej, iż spadek nie przeszedł z mocy samego prawa na dziedzica dalszego, lecz jedynie, że jest uważanym za niewiadomego, w interesie wierzycieli, aby ci nie byli zmuszeni przechodzić wszystkich szczebli pokrewieństwa, celem dowiedzenia się, czy niema jakich krewnych zdolnych do spadkobrania (Merlin, Rép. v. Curateur, § 3, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 598; Demante, T. III, n. 106 *bis*, I, i 135 *bis*, III i IV).

151. — Dla przejścia spadku z mocy samego prawa na rzecz współdziedzica, z powodu zrzeczenia się przez współdziedzica, lub na rzecz krewnego dalszego z powodu zrzeczenia się przez krewnego bliższego, nie potrzeba aby współdziedzic lub krewny dalszy byli przy życiu w dacie zrzeczenia się, wystarcza, aby przeżyli spadkodawcę. Gdyby nawet zmarli przed zrzeczeniem się współdziedzica lub krewnego bliższego, to i w tym razie ze względu na skutki wsteczne zrzeczenia się, będą uważani, iż spadek przeszedł na nich z mocy samego prawa, od daty otwarcia się tegoż (Pothier, des Success. chap. III, sect. II).

152. — Powiedzieliśmy poprzednio (n. 148), że spadek z mocy samego prawa przechodzi na dziedzica najbliższego, i że na każdego ze współdziedziców najbliższych przechodzi w miarę powołania ich do spadkobrania.

Przyjmując tę teoryę, wypada rozstrzygnąć jeszcze jedno pytanie, które jest wprost rozwiązanem przez przyjęcie teoryi zbiorowego przejścia spadku z mocy samego prawa, której to teoryi nie podzielamy.

Mianowicie dotyczy to pytania: czy współdziedzic w razie bezczynności swojego współdziedzica, lub krewny dalszy w razie bezczynności krewnego bliższego, lub w razie bezczynności tego krewnego dalszego, inny krewny jeszcze dalszy, może wejść w posiadanie dziedzictwa?

A jeżeli może, jakie z tego wypływają prawa i obowiązki, już to między nim i jego współdziedzicami lub dziedzicami bliższemi, już to względem trzecich?

1-e. Najprzód, czy może wejść w posiadanie dziedzictwa?

Nie sądzimy, aby można było przyjąć zasadę, chociaż niektórzy tak utrzymują, iż ma prawo do tego, dziedzictwo bowiem nie należy do niego. Nie można mieszać z sobą bezczynności współdziedzica lub krewnego bliższego, z wypadkiem, gdy byt tegoż nie jest uznany, albowiem w tym ostatnim razie nie jest dziedzicem, spadek z prawa samego na niego nie przechodzi (art. 136 i 137 [1]) i w T. II, n. 250).

Trzeba przyznać, iż jest to położenie bardzo niedogodne, gdyż krewny dalszy niema żadnych środków do znaglania krewnego bliższego, aby spadek przyjął lub zrzekł się tegoż, tak samo jak współdziedzic względem swego współdziedzica. Prawidło to jest powszechnie przyjęte, z wyjątkiem jedynego, o ile wiemy, p. Blondeau, przemawiającego za teoryą wprost przeciwną temu (de la Séparat. des patrimoines, str. 654). Jest jednak rzeczą niewątpliwą, że współdziedzic lub krewny dalszy, mają do spadku prawa ewentualne, i że będą powołani do całości, jeżeli nastąpi zrzeczenie się współdziedzica lub krewnego bliższego. Położenie to staje się jeszcze gorszem, jeżelibyśmy przyjęli teoryą przez wielu popieraną, iż możność przyjęcia spadku przedawnia się, według art. 789, od dnia otwarcia tegoż, nawet dla tych dalszych krewnych, na których spadek prze-

---

[1]) Odpowiednie temu art. 63 i 64 Kod. Cyw. Pol. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

szedł po tej epoce, dopiero skutkiem zrzeczenia się przez krewnych bliższych.

Pojmujemy więc twierdzenie, iż współdziedzic w razie bezczynności drugiego współdziedzica, lub krewny dalszy w razie bezczynności krewnego bliższego, może objąć dziedzictwo w posiadanie; jest to jaki taki sposób uzupełnienia braku przepisów Kodeksu w tym względzie, i do tego sposób, który prawdopodobnie wydałby skutki pożądane, znaglając współdziedzica lub krewnego bliższego do oświadczenia się, a jego przedstawicieli lub krewnych, do działania w jego imieniu, lub do wystąpienia przeciwko niemu z żądaniem ubezwłasnowolnienia go lub dodania mu doradcy prawnego, lub, jeżeli jest nieobecnym, zastosowania do niego art. 112 (1) (Kass. 11 Frimaire r. IX, Sirey II, 371; Toullier, T. II, n. 345; Favard, Rép. v. Renonciation, § 1, n. 16; Poujol, art. 800, n. 3; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 242; Massé et Vergé, T. II, str. 297 i 298).

153. — 2-e. Następnie, jeżeli współdziedzic objął w posiadanie udział swojego współdziedzica, jeżeli krewny dalszy objął dziedzictwo w posiadanie z powodu bezczynności swojego współdziedzica lub krewnego bliższego, jakie będą następstwa?

Pomiędzy niemi oczywiście wyniknie spór o wydanie dziedzictwa, wyniesiony przez współdziedzica przeciwko współdziedzicowi, lub przez krewnego bliższego, dziedzica istotnego, albo przez dziedzica jedynego przeciwko krewnemu dalszemu; spór ten może być rozpoczęty w ciągu lat trzydziestu od daty otwarcia spadku, jak twierdzi Toullier, albo raczej, jak utrzymuje Duvergier, z którym łączymy się, od daty objęcia w posiadanie majątku spadkowego (T. II, n. 345, nota *A*).

Względem skutków tego sporu, stosownie do okoliczności, te będą mniej lub więcej surowe odnośnie do skazanego na zwrot dziedzictwa; trzeba mieć np. na uwadze epokę, w jakiej zawładnął dziedzictwem; czy zbyt pospiesznie działał, czy też dostatecznie długo wyczekiwał; gdyż wogóle powinien wstrzymać się z objęciem do upływu terminu wyznaczonego na spisanie inwentarza i do namysłu (dowodz. z art. 811; por. Colmar. 28 Lut. 1815, Hertelmeyer, Sirey, 1815, II, 274; Kass. 12 Grud. 1826, Morice, Sirey, 1827. I, 277).

---

1) Odpowiedni temu art. 36 Kod. Cyw. Pol. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Co się tyczy stosunków względem trzecich, współdziedzica lub krewnego dalszego, który objął w posiadanie cały spadek, z powodu bezczynności współdziedzica lub krewnego bliższego, niektórzy prawnicy twierdzą, z jednej strony, że każdy współdziedzic jest upoważnionym do czynienia o odzyskanie całości spadku przeciwko trzecim, i z drugiej strony, że krewni dalsi mogą również żądać, aby trzeci opuścił majątek spadkowy. Zaś ten trzeci nie może zarzucać, w pierwszym wypadku, istnienia *plurium cohaeredum*, w drugim wypadku, krewnemu dalszemu, istnienia krewnego bliższego. Trzeci, powiadają, napróżnoby bronił się, zarzucając działającym o odzyskanie, brak przymiotu dziedziców, gdyż ani sam nie może powoływać się na ten przymiot, ani też nie wolno mu zasłaniać się prawami innych, to jest, prawami krewnych bliższych (por. Dumoulin, cout. de Paris, tit. I, § 3, n. 90; Chauffour, Revue de législ. 1847, T. II, str. 333; Proudhon, de l'Usufruit, T. II, str. 678; Merlin. Rép. v. Hérédité, § 6; Aubry et Rau, T. IV, str. 240, 242; Massé et Vergé, eod. loc. str. 297; Colnar, 28 Lut. 1815, Hertelmeyer, Sirey 1815, II, 274).

Teorya ta nie wydaje się nam prawnie usprawiedliwioną (1).

Przedewszystkiem bowiem, że trzeci pozwany przez jednego tylko ze współdziedziców, lub przez krewnego dalszego, może przypozwać innych współdziedziców lub krewnego bliższego, to nie ulega sporowi.

Ale nie sądzimy, aby to nawet było jego obowiązkiem; według naszego zdania, działającym o odzyskanie może zarzucić brak przymiotu, to jest ekscepcyę dylatoryjną, która powstrzyma ich dopóki nie udowodnią, że ich współdziedzice lub krewni bliżsi, zrzekli się spadku, lub że spadek będący przedmiotem sporu sami nabyli przez przedawnienie lub innym sposobem.

1-e. Do działającego o odzyskanie, jako powoda, należy udowodnienie, że jest właścicielem, od tego jest zależnem powodzenie jego powództwa (art. 1315; L. 2, ff. de probat.); ponieważ zaś współdziedzic dopóki nie wykaże zrzeczenia się przez współdziedzica (L. 1 i 2 ff. si pars haeredit. petatur), i krewny dalszy dopóki nie usprawiedliwi zrzeczenia się przez krewnego bliższego, zrzeczenia, którego nie

---

1) Podzielił ją jednak b. IX Departament Senatu wbrew wnioskom Prokuratora w sprawie Prokuratoryi przeciwko Potockiemu, osądzonej w 1843 r. (Zb. Kapuścińskiego N. 4) (Przyp. tłóm.).

można domniemywać się (art. 784), dopóty nie mogą być uważani za składających dowód własności, a zatem ich żądanie, w takiem położeniu, jest nieuzasadnione.

Pojmujemy, że krewny zmarłego występujący przeciwko trzeciemu posiadaczowi, nie jest obowiązanym względem niego udowadniać, jako niema innych krewnych w tym samym stopniu, lub krewnych bliższych, jego wszakże obowiązkiem jest wykazać swój przymiot dziedzica. Gdy udowodni swoje pokrewieństwo w stopniu nadającym prawo do dziedziczenia, na trzeciego pozwanego spada ciężar dowodzenia, że istnieją inni współdziedzice lub krewni bliżsi (dowodz. z art. 136 [1]) por. Merlin, Rép. v. Héréditè, § 6; Aix, 26 Lipca 1808, Ritter, Sirey, 1812, II, 259; Colmar, 20 Lut. 1815, Hertelmeyer, Sirey, 1815, II, 274). Ale po udowodnieniu tego, lub *a fortiori*, w razie przyznania przez powoda, sądzimy, iż dostatecznie wykazaliśmy bezzasadność jego powództwa, w tem położeniu.

2-e. Twierdzą, że trzeci pozwany, nie będący dziedzicem, nie może powoływać się na prawa innych! Jest to sprzeczne z zasadą ogólną, że wygrana powództwa zależy nie od braku prawa ze strony pozwanego lub posiadacza, lecz od istnienia prawa ze strony powoda lub działającego o odzyskanie: *qui haereditatem vel partem haereditatis petit*, powiada Ulpian, *is non ex eo metitur quod possessor occupavit, sed ex suo jure...* (L. 1, ff. Si pars haered. pet.). Dla trzecich zresztą z wielu powodów może być bardzo ważnem, aby powództwo było odrzucone przynajmniej na teraz. Gdyby np. chodziło o zaspokojenie wierzytelności spadkowej, dłużnik, dla zasłonięcia się od odpowiedzialności, ma zupełne prawo z art. 1239 żądać udowodnienia, że płaci wierzycielowi istotnemu. Oprócz tego trzeci posiadacz w interesie własnym, może wejść w układy z dziedzicem rzeczywistym lub współdziedzicami.

3-e. Nadto zwracamy uwagę, że ten współdziedzic, chcący wykonywać sam wyłącznie prawa czynne spadku, lub ten krewny dalszy, także pragnący z nich korzystać, nie może być pozywanym o wykonanie praw biernych spadku, już ta nierównomierność położenia między niemi a trzeciemi, którą zmuszeni są przyjąć zwolennicy teoryi przeciwnej, wyraźnie wskazuje, iż prawo spadkowe, *nomen haereditarium*, na nich nie przeszło.

---

[1]) Odpowiada art. 63 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

4-e. Ale, powiadają, w każdym razie mają oni prawa ewentualne do spadku, i jeżeli zrzekną się tegoż współdziedzice lub krewni bliżsi, będą uważani jakby zawsze byli dziedzicami. To zupełnie co innego, sami przyznajemy, iż mają prawa warunkowe, na mocy których, zgodnie z logiką i słusznością, mogą wykonywać czyny zachowawcze, przerywać bieg przedawnienia i t. p. (art. 1180); lecz, według naszego mniemania, byłoby przekroczeniem wszelkiej miary, przekształcać powołanie ich czysto ewentualne i warunkowe, w prawa rzeczywiste i bezwarunkowe, przez upoważnienie ich do występowania przeciwko trzecim we wszystkich akcyach spadkowych.

154. — O zbyciu majątku spadkowego i o innych czynach spełnionych przez dziedzica, w razie bezczynności jego współdziedziców, i przez krewnego dalszego w razie bezczynności krewnego bliższego, mówiliśmy już obszernie w innem miejscu (por. Demolombe, Des Absents, T. II, n. 232 i nast.).

§ II.

O wprowadzeniu w posiadanie spadkobierców nieporządkowych.

TREŚĆ.

155. — Spadkobiercy nieporządkowi powinni żądać wprowadzenia siebie w posiadanie spadku. — Dawne prawo francuskie nie znało różnicy tego rodzaju między dziedzicami prawemi i spadkobiercami nieporządkowemi.

155 *bis*. — Podział.

156. — *A*. Jakie jest położenie spadkobierców nieporządkowych przed wprowadzeniem ich w posiadanie lub przed wydaniem im majątku spadkowego?

157. — *B*. Jakie jest ich położenie po wprowadzenie w posiadanie lub po wydaniu? Zasada pod tym względem, że wprowadzenie w posiadanie lub wydanie, stanowi przejście spadku sądowe, skutkujące dla spadkobierców nieporządkowych, takie same następstwa, jakie przejście spadku z samego prawa wywiera względem dziedziców prawych. — Uwagi.

158. — 1-e. Spadkobierca nieporządkowy wprowadzony w posiadanie, natychmiast i bezwzględnie staje się posiadaczem wszystkiego co należało do zmarłego, i jego posiadanie jest uważane jak gdyby nastąpiło po śmierci zmarłego, *a die mortis*.

159. — Spadkobiercy nieporządkowi od czasu nakazania wprowadzenia ich w posiadanie, mogą występować przeciwko dłużnikom spadku i zatrzymującym majątek spadkowy.

160. — 2-e. Przeciwko nim osobiście mogą występować wierzyciele spadku i żądać skazania ich *ultra vires*, chybaby oświadczyli, iż przyjmują spadek z dobrodziejstwem inwentarza.

160 *bis*. — 3-e. Spadkobiercy nieporządkowi wprowadzeni w posiadanie, mają prawo do dochodów z majątku spadkowego, od dnia otwarcia spadku.

161. — 4-e. Spadkobiercy nieporządkowi bez względu na czas, w którym nakazane zostało wprowadzenie w posiadanie, mogą bronić się przedawnieniem przeciwko każdemu spadkobiercy, nawet prawemu, któryby występował przeciwko nim o odzyskanie dziedzictwa; mogą zarzucać mu przedawnienie w tych samych warunkach, w jakich mógłby to uczynić względem tegoż krewny dalszy, który przejął spadek z uszczerbkiem praw jego.

162. — Odmienne jest położenie, gdy dziedzic prawy zrzekł się spadku. Nie może odwołać swojego zrzeczenia się, po otrzymaniu przez spadkobierców nieporządkowych wprowadzenia w posiadanie.

163. — 5-e. Spadkobiercy nieporządkowi korzystają z takich samych praw, jakie służyłyby dziedzicowi prawemu przeciwko trzecim nabywcom majątku spadkowego od dziedzica pozornego, w czasie między otwarciem spadku i wprowadzeniem ich w posiadanie.

155. — Zaznaczyliśmy poprzednio (n. 123), że spadkobiercy nieporządkowi nie obejmują spadku z mocy samego prawa, lecz powinni pozyskać od władzy sądowej wprowadzenie ich w posiadanie (art. 724).

Ta różnica między dziedzicami prawemi i spadkobiercami nieporządkowemi, została wprowadzoną dopiero przez Kodeks.

Według dawnego prawa francuskiego, objęcie spadku z mocy samego prawa przysługiwało wszystkim spadkobiercom beztestamentowym, bez różnicy, czy byli dziedzicami prawemi, czy, jak już wówczas nazywano, spadkobiercami nieporządkowemi. Tak przechodziły majątki do Króla lub do pana feodalnego, gdy były bezdziedziczne, skonfiskowane, przechodzące na bękarta lub gdy ulegały prawu *d'aubaine* (1) (Pothier, Introduct. au Titre XVII de la Cout. d'Orléans, n. 35 i des Success. chap. VI; Lebrun, des Success. liv. III, chap. I, n. 13 i 14; Merlin, Rép. fléritier, sect. I, § 2, n. 2 i 3).

Redaktorowie Kodeksu chcieli, jak to wyżej było przytoczonem

---

1) *Droit d'aubaine*, *jus albinagii* (alibi nati—cudzoziemcy), w dawnem prawie polskiem znane pod nazwą *kaduka*, polegało na tem, że spadek po krajowcu przechodzący na cudzoziemca, lub po cudzoziemcu na cudzoziemca, a nawet krajowca, był uważany za bezdziedziczny i przechodził na Króla (Przyp. tłóm. por. Prawa Cywilne Dutkiewicza str. 22, 44, 100, 118).

(n. 139), aby spadkobiercy nieporządkowi mogli objąć spadek dopiero po przedstawieniu ich tytułów; jest to środek ostrożności i roztropności, do którego wszakże pod względem zasady prawnej, nie można przywiązywać tego znaczenia, jakie długo było jego udziałem.

155 *bis*. — Obecnie nie będziemy jeszcze zajmowali się formalnościami i warunkami tego wprowadzenia w posiadanie, teraz rozwiążemy tylko dwa bardzo ważne szczegóły dotyczące spadkobierców nieporządkowych.

A. Jakie jest ich położenie nim uzyskają wprowadzenie w posiadanie lub wydanie majątku spadkowego?

B. Jakie jest ich położenie po uzyskaniu wprowadzenia w posiadanie, lub po objęciu majątku spadkowego?

156. — *A*. Najprzód zadajemy pytanie, jakie jest położenie spadkobierców nieporządkowych przed uzyskaniem wprowadzenia w posiadanie (lub w miarę okoliczności, przed wydaniem spadku)?

Odpowiedź na to pierwsze pytanie, wydaje się nam bardzo prostą, i daje się streścić w następujących rysach:

1-e. Nie mogą objąć w posiadanie żadnego majątku spadkowego;

2-e. Gdyby objęli takowy samowolnie, to nie stanowiłby ten czyn żadnej przeszkody w zwróceniu spadku dziedzicowi, który zrzekł się go początkowo (art. 790; Bordeaux, 15 Stycz. 1848, Semvaget, Dev. 1848, II, 263);

3-e. Nie mogą wykonywać czynów przywiązanych do dziedziczenia, ani występować przeciwko dłużnikom lub zatrzymującym spadek;

4-e. Wzajemnie są zasłonięci od poszukiwań wierzycieli spadkowych i innych osób interesowanych (dowodz. z art. 811);

5-e. Nareszcie sądzimy, że jeżeli w ciągu lat trzydziestu, od daty otwarcia spadku, pozostają bezczynni, żądanie ich o wprowadzenie w posiadanie lub o wydanie, ulega przedawnieniu. Jakoż według art. 2262, wszelkie skargi tak rzeczowe jak osobiste przedawniają się przez upływ lat trzydziestu; ponieważ zaś spadkobierca nieporządkowy o ile nie wyniósł skargi o wprowadzenie lub o wydanie, pozostaje zawsze zewnątrz spadku i może wejść do niego tylko za pośrednictwem tej skargi, przeto z upływem lat trzydziestu skarga ta zostaje przedawnioną, i odtąd wejście do spadku jest dla niego nieodwołalnie zamknięte. Pod tym względem można powiedzieć jak

Demante (T. III, n. 23 *bis*, 8), że przejście spadku na ich korzyść, od dnia otwarcia tegoż, jest jedynie warunkowem, w tem znaczeniu, iż urzeczywistnienie go zależy od żądania później wniesionego. Wyjątek stanowi Rząd, będący spadkobiercą nieporządkowym, odmiennym od innych, obejmuje bowiem majątek zmarłego nie z tytułu spadku, lecz raczej jako bezdziedziczny i bez właściciela (niżej n. 160).

Oto prawa, z jakich spadkobiercy nieporządkowi nie mogą korzystać przed wprowadzeniem w posiadanie; zobaczmy teraz, jakie mogą wykonywać.

Z jednej strony, jak każdy dziedzic prawy, nabywają spadek na własność *a die mortis*, skutkiem czego mogliśmy poprzednio powiedzieć (n. 132), iż własność przechodzi na nich z mocy samego prawa.

Z drugiej strony, jako następstwo poprzedniego, prawo nabyte, to jest własność i skargę celem uzyskania wprowadzenia w posiadanie, przenoszą na swoich spadkobierców, chociażby zmarli przed wykonaniem go, lub nawet przed wiadomością, iż to im służy (wyżej n. 106).

157. — *B.* Teraz zastanówmy się nad położeniem spadkobierców nieporządkowych, po otrzymanem wprowadzeniu w posiadanie lub po wydaniu?

To drugie pytanie jest trudniejszem do rozwiązania.

Stawiamy taką zasadę: wprowadzenie w posiadanie lub wydanie, odnośnie do spadkobierców nieporządkowych, jest tem samem, czem przejście spadku z mocy samego prawa dla dziedziców prawych; dla nich stanowi także przejście spadku, ale sądowe nie zaś z mocy samego prawa, chociaż skoro tylko je uzyskali od sędziego, wydaje te same skutki, jakie są przywiązane do przejścia spadku z samego prawa na rzecz dziedziców prawych, w następstwie czego odnoszą się *a die mortis*, do daty otwarcia spadku. Tym sposobem, spadkobiercy nieporządkowi po wprowadzeniu ich w posiadanie, tak samo jak dziedzice prawi są uważani za przychodzących do spadku po zmarłym, natychmiastowo, bez żadnej przerwy i bezpośrednio, *jam tunc a morte* (L. 54, ff. de adquir. vel omit. haered.; L. 193, ff. de regul. juris.).

Jednem słowem, przejście spadku na nich jest warunkowe, to jest pod warunkiem otrzymania wprowadzenia w posiadanie. Spełnienie tego warunku, w tym wypadku jak i w innych, ma moc wsteczną jemu właściwą (art. 1179 i 777; Kass. 13 Czer. 1855, le préfet de la Seine, Dev. 1855, I, 689; Paris, 11 Grud. 1858, Boullenois, Dev. 1859, II, 314).

Z tej przesłanki wyprowadzamy wnioski następujące:

1-e. Spadkobiercy nieporządkowi od tej chwili mogą objąć w posiadanie majątek spadkowy, i bez żadnego widocznego czynu z ich strony, są natychmiast uważani za posiadaczy tego wszystkiego co zmarły posiadał, skutkiem czego mają prawo rozpoczynać skargi o posiadanie (pod warunkiem oczywiście, o ile trzeci nie nabyli posiadania po otwarciu spadku).

2-e. Mogą wykonywać wszystkie prawa czynne do spadku należące, występować przeciwko dłużnikom i posiadaczom majątku spadkowego.

3-e. Mogą być pozywani przez wierzycieli spadku i jednocześnie są odpowiedzialni za długi spadkowe *ultra vires*, o ile nie przyjęli spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

4-e. Mają prawo do dochodów z majątku spadkowego, licząc od daty otwarcia spadku.

5-e. Kiedykolwiek nastąpiło wprowadzenie ich w posiadanie lub wydanie, są uprawnieni do zarzucania przedawnienia każdemu spadkobiercy, nawet prawemu, któryby występował przeciwko nim o zwrot spadku; przedawnienie mają prawo zarzucać w tych samych warunkach, w jakich może to czynić krewny prawy dalszy, który przyjął spadek ze szkodą krewnego bliższego.

6-e. Służą im takie same prawa, jakie służyłyby dziedzicowi prawemu względem trzecich nabywców majątku spadkowego od dziedzica pozornego, w czasie między otwarciem spadku i wprowadzeniem ich w posiadanie.

Przyznaję, że niektóre z tych wniosków są bardzo ważne i sporne, dlatego też rozbierzemy je kolejno.

158. — 1-e. Powiadamy, że spadkobierca nieporządkowy wprowadzony w posiadanie, bez wykonania jakiegokolwiek czynu, staje się natychmiastowo posiadaczem wszystkiego co posiadał zmarły, i że jego posiadanie uważa się za nastąpione po posiadaniu zmarłego *a die mortis*.

Stąd podwójne następstwo:

1-e. Że od tej chwili może wynosić skargi o posiadanie.

2-e. Że przedawnienie nabywcze, rozpoczęte przez zmarłego, nie uległo przerwie.

Są jednakowoż zdania, że przejście spadku z mocy samego prawa, o czem mówi art. 724, odnosi się właśnie do posiadania, które prawnie poprzedza, z czego wyprowadzają różnicę między dziedzicem prawym, na którego spadek przechodzi z mocy samego prawa, i spadkobiercą nieporządkowym, na którego nie przechodzi z samego prawa, na tem polegającą, że pierwszy obejmuje posiadanie po zmarłym natychmiast, bez spełnienia jakiegokolwiek czynu, a nawet mimo swojej wiedzy, gdy tymczasem drugi obejmuje spadek dopiero po wprowadzeniu go w posiadanie, którego musi żądać.

Z tego wynikałoby:

1-e. Że spadkobierca nieporządkowy nie może wykonywać skarg o posiadanie, dopóki majątku nie obejmie i nie posiada go w warunkach upoważniających do tego.

2-e. Że przedawnienie nabywcze rozpoczęte przez zmarłego ulega zawieszeniu, przez cały czas pomiędzy otwarciem spadku i wprowadzeniem w posiadanie lub wydanie tegoż (Marcadé, T. III, art. 724, n. 3; Bugnet sur Pothier, T. VIII, str. 114; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 82, not. 2).

Teorya ta wydaje się nam nieuzasadnioną.

Art. 724 nie odnosi się wyłącznie do posiadania, przeciwnie, w wyrażeniach najogólniejszych mówi o majątku, o prawach i o skargach służących zmarłemu (wyżej n. 138) i zaznaczyliśmy poprzednio (n. 132), że przejście spadku z prawa nadane dziedzicom prawym ma miejsce również i względem spadkobierców nieporządkowych, w tem znaczeniu, że ci także z mocy samego prawa nabywają wszelkie prawa czynne, jakie należały do zmarłego; tak, iż można powiedzieć, że jak stają się właścicielami i wierzycielami wszystkiego, czego właścicielem i wierzycielem był zmarły, tak również z samego prawa stają się posiadaczami wszystkiego, czego tenże był posiadaczem. Brakuje im tylko czynu, wykonania, możności ujęcia w swoje ręce zarządu spadkiem; tę możność, którą otrzymują dziedzice prawi skutkiem przejścia na nich spadku z mocy samego prawa, spadkobiercy nieporządkowi otrzymują dopiero skutkiem przejścia na nich spadku z mocy postanowienia sądu.

Czyż zresztą sam spadek, ta osobistość fikcyjna, wyobrażająca dalszy ciąg osoby zmarłego, dopóki nie przyszedł spadkobierca, nie posiadał w dalszym ciągu na rzecz tego, który go obejmie? (por. Pothier, de la Posses. n. 57 i 58).

Czyż nie sprzeciwiałoby się wszystkim zasadom, głównemu celowi i interesom publicznym wskazanym przez prawodawcę, przy przechodzeniu spadku beztestamentowem, dopuszczać jakiejś przerwy, którą chciał właśnie usunąć cały systemat spadkobrania beztestamentowego? (Demante, T. III, n. 24 *bis*, I; Mourlon, Répét. e'crit. T. II, str. 17).

159. — 2-e. Spadkobiercy nieporządkowi po wprowadzeniu w posiadanie, mogą występować przeciwko dłużnikom i zatrzymującym majątek spadkowy.

To nie przedstawia żadnych wątpliwości.

160. — 3-e. Dodajemy, że mogą być osobiście poszukiwani przez wierzycieli spadkowych nawet *ultra vires*, gdy nie złożyli oświadczenia o przyjęciu spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Twierdzenie to jest najważniejszem ze wszystkich, które zamierzyliśmy udowodnić.

Przeciwna temu teorya dotąd była rozpowszechnioną; uważano za rzecz pewną, że spadkobierca nieporządkowy jest odpowiedzialnym jedynie z majątku spadkowego i z jego wartości; że skutkiem tego nie może być zniewolonym *ultra vires*, jeżeli majątku spadkowego nie pomieszał z osobistym.

Przyznajemy, że na poparcie tej teoryi istnieją bardzo poważne dowodzenia, mianowicie:

1-e. Według dawnego prawa francuskiego, spadkobiercy nieporządkowi dlatego tak byli nazwani, jak powiada Pothier, „że nie byli spadkobiercami osoby, lecz jedynie majątku zmarłego, z czego wypływa, że są odpowiedzialni za długi, jako ciężary majątku, jedynie do wysokości ceny tego majątku“ (des Success. chap. VI), i dowodzenie to wydaje się tem bardziej przekonywającem, że dawne prawo francuskie pod względem przechodzenia spadku z mocy samego prawa nie czyniło żadnej różnicy między spadkobiercami nieporządkowemi a dziedzicami prawemi (wyżej n. 155).

2-e. Obowiązek płacenia długów *ultra vires* jest bardzo ciężkim i nie może być składany na barki spadkobierców nieporządkowych, o ile nie wynika czy to z tekstu samej Ustawy, czy też z mocy zasad przez nią przyjętych. Tymczasem w danym razie niema miejsca ani jedno, ani drugie.

Nietylko żaden przepis w tekście Kodeksu nie wkłada na nich tego obowiązku, lecz przeciwnie wszystkie wskazują, że nie mają tego

obowiązku. Tak art. 724 obowiązek ten odnosi jedynie do dziedziców prawych, jako następstwo przejścia spadku z mocy samego prawa, z czego spadkobiercy nieporządkowi nie korzystają; dalej, porównanie art. 767 do 773 z art. 724 i następnemi przekonywa, że wszystkie przepisy dotyczące przyjęcia spadku wprost i bezwarunkowo, oraz przyjęcia z dobrodziejstwem inwentarza, wyłącznie odnoszą się do dziedziców prawych i bynajmniej nie dotyczą spadkobierców nieporządkowych, dla których istnieje tylko jeden sposób otrzymania majątku przeznaczonego im przez Ustawę, to jest, wprowadzenie w posiadanie.

Następnie, według ogólnych zasad prawa, dziedzice prawi dlatego są obowiązani do płacenia *ultra vires*, że przychodzą do spadku nietylko majątku, ale i osoby zmarłego, którego w dalszym ciągu przedstawiają. Tymczasem spadkobiercy nieporządkowi przychodzą wyłącznie do majątku spadkowego, nie są dalszym ciągiem osoby zmarłego. Kodeks zdaje się unikać powiedzenia, że są spadkobiercami majątku spadkowego; majątek przechodzi na nich, powiada (art. 723; wyżej n. 122), więc nie mogą być odpowiedzialni za długi *ultra vires*, gdyż brakuje im zasadniczej do tego podstawy.

3-e. Czyż mógłby kto utrzymywać, że Rząd jest obowiązanym do płacenia długów *ultra vires?* Tego nie można nawet przypuszczać, Kodeks zaś stawia na równi wszystkich spadkobierców nieporządkowych (por. art. 723, 767 i 768), zatem, jeżeli trzeba się zgodzić, że Rząd nie jest obowiązanym *ultra vires*, to w następstwie tego trzeba również zgodzić się, że obowiązek ten nie ciąży także ani na dziecku naturalnem, ani na współmałżonku (Duranton, T. VI, n. 63 *bis;* Demante, T. III, n. 24 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 546; Marcadé, art. 724, n. 4).

Mniemamy, że można odpowiedzieć:

1-e. Dowodzenie powyższe zdaje się nie liczyć zupełnie z główną zasadą, na której twórcy Kodeksu Napoleona oparli cały system przechodzenia ogółu majątku spadkowego pozostałego po zmarłym. Według tej zasady, wszyscy, z jakiegokolwiek tytułu przychodzący do tego ogółu, w całości lub w części są poczytywani jako będący *loco haeredum*. To jest prawdą, i prawodawca nowy usiłował, aby odtąd prawo było zgodne z prawdą.

Lubo Kodeks nazywa jednych dziedzicami (héritiers), drugich spadkobiercami nieporządkowemi (successeurs irréguliers), innych

obdarowanemi lub zapisobiercami ogólnemi lub pod tytułem ogólnych (donataires ou légataires universel, ou à titre universel), mimo jednak nazw rozmaitych, w gruncie położenie ich jest jednakowe pod względem zasady głównej, jak to bardzo dobrze wyraził Sąd Kasacyjny: „...Że prawo do pewnej części spadku pociąga za sobą obowiązek ponoszenia stosunkowej ilości długów; że to prawo i ten obowiązek są następstwami każdego tytułu spadkowego ogólnego...; i że zobowiązanie osobiste ciążące tym sposobem spadkobiercę pod tytułem ogólnym, istnieje ze wszystkiemi następstwami prawnemi, od chwili gdy majątek spadkowy przeszedł na niego, bez względu czy przejście spadku wynika bezpośrednio z prawa, czy też z wydania..." (13 Sierpnia 1851; Toussaint, Dev. 1851, I, 657).

W myśl więc tego ważnego wyroku, według naszego zdania, najzupełniej zgodnego z tekstem prawa i z zasadami tegoż (art. 1002, 1009, 1012 i 1013), spadkobierca pod tytułem ogólnym, aczkolwiek spadek nie przechodzi na niego z mocy samego prawa, jest obowiązanym do zaspokojenia długów, jak dziedzic, *ultra vires emolumenti*, jeżeli nie przyjął spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Ponieważ spadkobiercy nieporządkowi, powołani przez prawo, jak dzieci naturalne, współmałżonek pozostały przy życiu i inni (art. 766), są niezawodnie przynajmniej tyleż jak zapisobiercy powołani wolą człowieka, przyodziani tytułem spadkobiercy ogólnego, i jako tacy postawieni *loco haeredem*, przeto ten tytuł spadkobrania ogólnego winien wkładać na nich obowiązek ponoszenia osobistego ciężaru długów w ilości stosunkowej, nawet *ultra vires*, jeżeli nie przyjęli spadku z dobrodziejstwem inwentarza.

Napróżnoby zarzucano, że spadek nie przechodzi na nich z samego prawa, gdyż w takiem samem położeniu znajduje się także zapisobierca pod tytułem ogólnym. Jakoż chociaż spadek nie przechodzi na nich z samego prawa, to jednak na ich żądanie, przechodzi na nich z polecenia sądu, i jak powiada jeszcze Sąd Kasacyjny: „skoro tylko wprowadzenie w posiadanie zostało nakazanem, skutki jego cofają się wstecz, jak skutki przyjęcia, do daty otwarcia spadku..." (13 Czerw. 1855 r. Préfet de la Seine, Dev. 1855, I, 689), tak więc nie można robić żadnej różnicy między dziedzicami krwi i spadkobiercami nieporządkowemi. Jednem słowem, są to, jeżeli o to idzie, różnego rodzaju *bonorum possessores*, o których możemy powiedzieć: „*in omnibus enim, vice haeredem bonorum possessores habentur*"

(L. 2, ff. de bonorum possessores et L. 2, ff. de possess. haeredit. petit.).

Ten ostatni dowód, wydaje się nam stanowczym, niepodobna bowiem zrozumieć, dlaczegoby spadkobierca nieporządkowy, np. dziecko naturalne, gdy przychodzi do całości majątku (art. 758), w jakim to wypadku mówca rządowy (Treillard) wyraźnie oświadczył, że bierze spadek po zmarłym (Locré, Législ. civ. T. X, str. 192), miał być mniej uważanym za spadkobiercę zmarłego *in universum jus*, niż zwykły zapisobierca pod tytułem ogólnym; w takim razie zmarły nie miałby wcale przedstawiciela.

Należy nadto zwrócić uwagę, że spadkobranie oparte na węzłach łączących zmarłego, na węzłach krwi z dziećmi naturalnemi. na węzłach małżeństwa ze współmałżonkiem, jest daleko ważniejszym czynnikiem, niż zapis pod tytułem ogólnym. „Spadkobranie *unde vir et uxor*," powiada Pothier,. „jest spadkobraniem istotnem w niczem nie różniącem się od innych spadkobrań...; pozostały przy życiu małżonek, z tego tytułu przychodzący do spadku, jest dziedzicem istotnym..." (Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n. 35).

I Lebrun po napisaniu, że między współmałżonkami niema pokrewieństwa upoważniającego ich do wzajemnego po sobie spadkobrania (liv. I, chap. VII, n. 1), dodaje następnie, że małżonek pozostały przy życiu przychodzi do spadku przez podstawienie, jakiego prawo dopuszcza, osoby pozostałej przy życiu na miejsce zmarłej poprzednio (liv. III, chap. I, art. 13; Domat, Lois civils, liv. I, sect. XIII, Introd.).

W systemacie więc, któryby przyznawał mniej siły powołaniu dziecka naturalnego do spadku po zmarłym, niż zapisobiercy pod tytułem ogólnym, byłaby wyraźna sprzeczność i brak logiki.

2-e. To też taka sprzeczność niema miejsca w Kodeksie i porównywając z sobą artykuły określające sposób, w jakim dziedzice i zapisobiercy pod tytułem ogólnym i ogólni są obowiązani do płacenia długów, już to względem siebie wzajemnie, już to względem trzecich (art. 870, 871, 873, 1009, 1013, 1220), koniecznie musimy przyznać, że pod nazwą *dziedziców*, przepisy te pojmują wszystkich spadkobierców powołanych przez prawo, wszystkich *legitimi*, porządkowych i nieporządkowych, w przeciwstawieniu do spadkobierców ogólnych powołanych przez wolę zmarłego (wyżej n. 132).

W przeciwnym razie należałoby powiedzieć, że Kodeks urządzając zapłatę długów spadkowych przez dziedziców prawych i zapisobierców ogólnych lub pod tytułem ogólnym, nie zawiera pod tym względem żadnych rozporządzeń co do spadkobierców nieporządkowych; na to zaś nie można się zgodzić.

3-e. Z tego cośmy już powiedzieli, dowodzenie czerpane przez naszych przeciwników z art. 724, 774 i następnych, zostaje odpartem. Jakoż z art. 724 wynika, że obowiązek zaspokojenia wszystkich ciężarów spadku jest następstwem przejścia spadku z mocy prawa, czyli że wypływa z przejścia spadku, na spadkobiercę zaś nieporządkowego spadek także przechodzi, skoro otrzyma wprowadzenie w posiadanie lub wydanie spadku. Co się tyczy art. 774 i następnych, jakoby stosujących się wyłącznie do dziedziców prawych, wykazaliśmy wprost przeciwnie, iż stosują się do wszystkich spadkobierców *in universum jus*, tak jak wiele innych przepisów tego tytułu (np. art. 841).

4-e. Pozostaje jeszcze dowodzenie oparte na przytoczeniu, że Rząd w przymiocie spadkobiercy nieporządkowego, nie może być zobowiązanym do płacenia długów *ultra vires*. Przyznajemy to, ale też Rząd nie jest istotnym spadkobiercą *loco haeredis;* nie przychodzi do spadku w technicznem znaczeniu tego wyrazu; obejmuje majątek opuszczony i bez właściciela, przyznany mu na mocy prawa zawładnięcia wykonywanego w imieniu i na rzecz wszystkich obywateli (art. 539, 713 i wyżej por. n. 156). *Populus parens omnium*, powiada Tacyt, ale właśnie to pokrewieństwo dlatego, że jest *omnium*, w istocie jest *nullius*. „Jeżeli wszyscy są mojemi braćmi," pisze jeden z socyalistów, „to nie mam żadnego brata" (Proudhon).

Pogląd ten usuwa powołaną wyżej powagę dawnego prawa francuskiego, które znało jako spadkobierców nieporządkowych tylko Króla i pana feodalnego i to wyłącznie w majątkach bezdziedicznych (Pothier, des Success. chap. VI). Nadto, główne zasady rachunkowości publicznej sprzeciwiają się temu, aby Rząd płacił nad wartość majątku otrzymanego i z innych funduszów (Kass. 9 Mar. 1863, d'Espagnae, Dev. 1863, I, 113) (1).

---

1) Nadmieniamy tutaj, że według postanowienia b. Rady Administracyjnej Królestwa Polskiego z dnia 30 Stycznia (11 Lutego) 1842 r. (Dz. Praw., T. 29, str. 23), rozwijającego art. 811—814 Kod., mianowicie według art. 13 i 24, Skarb czyli Rząd obejmuje spadek bezdziedziczny lub opuszczony, tylko wtedy, gdy to przedstawia jaką korzyść (Przyp. tłóm.).

160 *bis.* — 4-e. Spadkobiercy nieporządkowi wprowadzeni w posiadanie mają prawo do dochodów ze spadku, od daty, w której otworzył się, *fructus augent haereditatem* (L. 20, § 3, L. 28, ff. de haered. petit.; art. 757; Kass. 7 Czerw. 1837, Rigoux et Laboun, Dev. 1837, I, 582 i 586; Paris, 13 Kwiet. 1848, Chapeau, Dev. 1848, II, 213; Nicias Gaillard, Revue crit. de jurispr. 1852, str. 359).

Posiadający spadek, dziedzice prawi lub spadkobiercy nieporządkowi, gdy nie wiedzieli o istnieniu spadkobierców nieporządkowych niezgłaszających się, na podstawie prawa ogólnego (art. 138 [1]), 549), są właścicielami dochodów pobranych przez nich w dobrej wierze.

Lecz jeżeli istnienie tych jest wiadome, prawa spadkobierców nieporządkowych do dochodów są takie same, jak dziedziców prawych, i jeżeli nie wyniosą żądania o wprowadzenie w posiadanie lub o wydanie, inni spadkobiercy mogą ich wezwać do działów i tym sposobem postawić ich w stanie zwłoki.

Winniśmy jednak przyznać, że teorya ta jest sporną i jurisprudencya zdaje się przechyłać do zdania przeciwnego (Kass. 22 Mar. 1841, Désiré, Delille, D. 1841, I, 183; Bordeaux, 27 Lip. 1854, Couperie, D. 1855, II, 187).

„Zważywszy," głosi wyrok z dnia 22 Marca 1891 r., „że... w razie istnienia wątpliwości prawnej pod względem woli wprowadzenia w posiadanie, dopóki wola ta nie będzie ujawniona przez czyn, dziedzice prawi korzystają ze spadku, który przeszedł na nich z mocy samego prawa, w dobrej wierze, nie zmniejszonej bynajmniej przez osobistą wiadomość o prawach niewykonywanych, które może nigdy nie będą wykonane; zważywszy, że najlepsze objaśnienie art. 724 i 756 zawiera art. 1005, z którego wynika, iż dla udzielenia zapisobiercy ogólnemu prawa korzystania przed żądaniem o wydanie, prawodawca wymaga i stawia za warunek, aby żądanie to było wyniesione w ciągu roku od daty śmierci..."

Zdaje się nam atoli niepodobieństwem uważać dziedziców prawych za działających w dobrej wierze, skoro wiedzieli o istnieniu i powołaniu spadkobierców nieporządkowych, którzy także są właścicielami od daty otwarcia spadku.

Oprócz tego, w zasadzie dochody z rzeczy należą do właściciela

[1]) Art. 138 odpowiada art. 63 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

(art. 547 i 548), otóż powtarzamy, spadkobiercy nieporządkowi są właścicielami *a die mortis* (art. 711), i zasada ta tembardziej powinna być tutaj stosowaną, że dotyczy ogółu majątku, z którego dochody powinny wpływać na jego powiększenie w interesie wspólnym wszystkich współwłaścicieli, i że prawa dziedziczenia przez dzieci naturalne są urządzone przez Ustawę tym samym sposobem, jak dzieci prawych, z wyjątkiem jedynie ilości wydzielonej im z całości spadku (art. 757). Nareszcie powołując art. 1005 należałoby wykazać przynajmniej, czy stosuje się do spadkobierców nieporządkowych. Zdaje się istnieć przypuszczenie, że nie znajduje zastosowania, w takim razie spadkobierca nieporządkowy nie miałby prawa do dochodów od daty otwarcia spadku, nawet chociażby wniósł żądanie o wydanie w ciągu roku od daty śmierci; a byłoby szczególnem, żeby prawo okazało się dla niego pod tym względem surowszem niż dla zapisobiercy.

Sądzimy przeto, że będzie rzeczą pewniejszą i zgodniejszą z zasadami przyznać im prawo do dochodów od daty otwarcia spadku.

161. — 5-e. Powiedzieliśmy już (wyżej n. 157), że bez względu kiedy spadkobiercy nieporządkowi zostali wprowadzeni w posiadanie, są uprawnieni do zarzucania przedawnienia każdemu spadkobiercy, nawet prawemu, któryby występował przeciwko nim o odzyskanie, oraz że mają prawo zarzucać przedawnienie w tych samych warunkach, w jakich może to czynić krewny prawy dalszy, który przyjął spadek ze szkodą krewnego bliższego.

Oto nasza myśl pod tym względem.

Według teoryi, która obecnie zdaje się mieć przewagę, krewny bliższy, dziedzic prawy, przez lat trzydzieści nie przyjmujący, ani zrzekający się spadku, nie może już działać o odzyskanie przeciwko krewnemu dalszemu, który objął posiadanie, chociażby posiadanie tego ostatniego nie trwało lat trzydziestu. Jako pobudkę przytaczają, że przyjęcie ma skutek wsteczny do dnia otwarcia spadku (art. 777; Rouen, 6 Czerw. 1838, d'Imbleval, Dev. 1839, II; Kass. 14 Czerw. 1840, Bowermann, Dev. 1840, I, 59; Paris, 12 Grud. 1851, Saulx-Tavonne, Dev. 1851, II, 769).

Teorya ta, według nas, jest bardzo sporną i do niej jeszcze wrócimy (art. 789; Kass. 23 Stycz. 1837, de Larrey, Dev. 1837, I, 393; Kass. 25 Maj, 1840, Cheval, Dev. 1840, I, 625), na teraz tylko przytoczymy, że pod tym względem niema żadnej zasady do robienia

różnicy między dziedzicami prawemi i spadkobiercami nieporządkowemi, i że słuszne dla jednych, jest także słusznem dla drugich.

Są jednak zdania przeciwne i nawet z pomiędzy utrzymujących, że dziedzic prawy po trzydziestoletniej bezczynności, nie może żądać zwrotu spadku od krewnego dalszego, chociażby posiadanie tego nie trwało lat trzydziestu, niektórzy dopuszczają tego dziedzica prawego do wystąpienia o odzyskanie przeciwko spadkobiercy nieporządkowemu, który uzyskał wprowadzenie w posiadanie mniej niż przed trzydziestu laty (por. Paris, 2 Grud. 1844, Domaine de l'État, Dev. 1848, II, 262; Paris, 6 Kwiet. 1854, Domaine de l'État, Dev 1854, II, 705; Massé, Observations, Dev. 1855, I, 689, not. 1).

Rozróżnienie uważamy za niewłaściwe i mniemamy, zgodnie z Sądem Kasacyjnym, że teorya zastosowana do dziedzica prawego stosuje się także do spadkobierców nieporządkowych, gdyż prawo pod tym względem nie czyni żadnej różnicy pomiędzy dziedzicami krwi i spadkobiercami nieporządkowemi, i że skoro raz już nakazane zostało wprowadzenie w posiadanie, skutki tegoż, jak skutki przyjęcia, cofają się do dnia otwarcia spadku (13 Czerw. 1855, Préfet de la Seine, Dev. 1855, I, 689; nadto Rouen, 29 Kwiet. 1826, Pinet, Gazet. de Trib. z 6 Maja 1856; Charle Ballot, Revue pratique de droit français, T. I, str. 455).

162. — Lecz odmienne jest położenie, gdy dziedzic prawy po zrzeczeniu się chce wrócić do spadku. Wykażemy, że wprowadzenie w posiadanie uzyskane, lub nawet tylko żądane przez spadkobiercę nieporządkowego, stanowi tamę dla tamtego (por. n. 156; Paris, 24 Lip. 1826, de Vergennes, Sirey, 1827, II, 104; Bordeaux, 15 Stycz. 1848, Sauvaget, Dev. 1848, II, 265; Charle Ballot, loc. supra cit. n. 161).

163. — 6-e. Nareszcie powiedzieliśmy, że spadkobiercom nieporządkowym przysługują takie same prawa, jakie służyłyby dziedzicowi prawemu względem trzecich nabywców majątku spadkowego od dziedzica pozornego, w czasie między otwarciem spadku i wprowadzeniem ich w posiadanie.

Twierdzenie to, obok ustalonej przez nas zasady, jest bardzo proste, gdyż z jednej strony, już przed wprowadzeniem w posiadanie byli właścicielami (art. 711. wyżej n. 156), po wprowadzeniu zaś w posiadanie mogą wykonywać wszystkie skargi wynikające z dziedziczenia, tem samem więc i skargi o odzyskanie, chybaby znaleziono

jaki sposób obrony trzeciego nabywcy; lecz znowu sposób ten będzie zarówno skutecznym i względem spadkobiercy nieporządkowego i względem dziedzica prawego.

ROZDZIAŁ II.

O przymiotach wymaganych do spadkobrania.

TREŚĆ.

164. — Wszystkie przyczyny niezdolności i niegodności dziedziczenia stosują się jednakowo tak do spadkobierców nieporządkowych, jak do dziedziców prawych.
165. — O niezdolności przenoszenia w dawnem prawie francuskiem.
166. — O niezdolności przenoszenia w Kodeksie.
166 *bis*. — Dalszy ciąg.
166 *ter*. — Dalszy ciąg. — Do kogo należy majątek cudzoziemca zmarłego, po którym niema dziedziców ani prawych, ani nieporządkowych?
167. — Dalszy ciąg.
168. — Rozdział niniejszy zajmuje się przymiotami wymaganemi do spadkobrania. — Wykład. — Podział.

164. — Nagłówek tego rozdziału: o przymiotach wymaganych do spadkobrania, wskazuje, że odnosi się zarówno do spadkobierców nieporządkowych, jak i do dziedziców prawych, albowiem pierwsi także biorą spadek (art. 711), a nadto natura warunków wymaganych przez Ustawę jest tego rodzaju, że niedopuszcza żadnej różnicy między różnemi kategoryami spadkobierców.

Wszystkie więc przyczyny, czy to niezdolności, czy to niegodności stosują się do jednych i do drugich (Duvergier sur Toullier, T. II, n. 106, not. *a*).

Napróżno chciano wyłączyć z tej zasady trzecią przyczynę niegodności wymienioną w art. 727, przywodząc, że według tekstu tego artykułu może stosować się tylko do dziedzica; albowiem wyraz dziedzic, jest tu użyty *lato sensu*, dla wskazania każdego spadkobiercy, i prosty rozsądek nie pozwala zaprowadzać pod tym względem jakiejkolwiek różnicy między różnemi przyczynami niegodności (Massé et Vergé, T. II, str. 239).

165. — Rozdział niniejszy zajmuje się jedynie przymiotami

wymaganemi do spadkobrania, przemilcza zaś o przymiotach koniecznych do przeniesienia spadku.

Dawne prawo francuskie urządzało jednocześnie warunki czynne i bierne spadkobrania.

Uważano dawniej za niezdolnych do spadkobrania biernego, to jest do przeniesienia spadku:

1-e umarłych cywilnie skutkiem skarania ich na karę główną;

2-e cudzoziemców nienaturalizowanych i francuzów zrzekających się swojej ojczyzny;

3-e zakonników i niewolników (Pothier, des Success. chap. I, sect. I, de Introduc. au titre XVI de la Cout. d'Orléans, n. 3 i 5).

166. — Według art. 25 Kodeksu, zmarły cywilnie nie może przenosić na innych pod tytułem spadku majątku nabytego po śmierci cywilnej (1).

Była to jedyna niezdolność przenoszenia spadku, obecnie już nieistniejąca z powodu prawa z dnia 31 Maja 1854 r. znoszącego śmierć cywilną.

166 *bis.* — Co się tyczy cudzoziemców, droit d'aubaine (jus albinagii), na mocy którego spadek po nich przechodził na Rząd, został zniesiony przez prawo z dn. 6 i 8 Sierpnia 1790 r. (2). Kodeks nie wznowił bynajmniej tego prawa, wyraził się jedynie, że cudzo-

---

1) Majątek ten, w myśl art. 33 t. p. przechodził na Rząd, jak znowu majątek poprzednio posiadany, według art. 25 t. p. przechodził na spadkobierców, jakby w razie śmierci naturalnej. Kodeks polski z 1825 r. odrzucając karę śmierci cywilnej, skazanego na karę główną nie pozbawiał własności majątku posiadanego, jedynie dochody z niego dozwalał pobierać następcom jego testamentowym lub prawym (art. 21). Ten stan rzeczy uległ zmianie po wprowadzeniu Kodeksu Karnego z 1847 r., a następnie z 1866 r. Według którego (art. 28) majątek skazanego na karę główną (ugołownoje nakazanije—art. 17) przechodzi na jego dziedziców prawych, jakby w razie śmierci naturalnej, co stosuje się także i do majątku jakiby dziedziczył po skazaniu go. O majątku nabytym innym sposobem po wyrzeczeniu kary, prawo milczy, można więc wnioskować, że przechodzi na jego dziedziców (por. nadto przyp. na str. 84; Przyp. tłóm.).

2) W dawnej Polsce każdy spadek po cudzoziemcu stawał się kadukiem, to jest, bezdziedzicznym i przechodził na Króla. W 1768 r. prawo *albinagii* zostało zniesione, i spadkobiercy w ciągu lat trzech mogli poszukiwać majątku ruchomego spadkowego za opłatą $^1/_{10}$ części na rzecz Skarbu, która to część nazywała się *detrakcyjną*, albo *gabellą*. Po upływie lat trzech, gdy spadkobiercy nie zgłosili się, lub byli dalsi niż w ósmym sto-

ziemcy są niezdolni do spadkobrania we Francyi, lecz nie wyrzekł, aby byli niezdolni do przenoszenia spadku na swoich spadkobierców (art. 726 i 912, oraz niżej n. 193).

166 *ter.* — Należy jeszcze dodać, że cudzoziemiec przenosi spadek po nim pozostały na swoich spadkobierców prawych lub nieporządkowych, na dziecko naturalne i na współmałżonka.

W braku spadkobierców, majątek jako bezdziedziczny przechodzi na Rząd z mocy art. 539 i 713, gdyż jest rzeczą widoczną, że z tego tytułu nie może być przyznany rządowi kraju, którego zmarły był poddanym (Paris, 15 List. 1833, Barnet, D. 1834, II, 2).

166 *quater.* — W obecnie więc obowiązującem prawie niema żadnej niezdolności spadkobrania biernego, to jest przenoszenia spadku. Jakoż niezdolność tego rodzaju ostatecznie stanowiłaby konfiskatę, potępioną słusznie przez prawa i zwyczaje francuskie (niżej n. 192).

167. — Dawniej uznawano, że dla przeniesienia spadku po sobie, nie koniecznie potrzeba być zrodzonym z małżeństwa prawego, i że jeżeli dziecko naturalne, czyli jak niegdyś nazywano bękart, może mieć za spadkobierców jedynie swoje dzieci, swojego ojca i matkę albo współmałżonka, to nie dla braku zdolności w jego osobie do przeniesienia spadku po nim pozostałego, ale tylko dlatego, że niema innych krewnych (Pothier, des Success. chap. I, sect. I).

Uwaga ta i obecnie ma zupełne zastosowanie.

168. — Przystępujemy teraz do przedmiotu niniejszego Rozdziału.

Prawodawca, do możności spadkobrania wymaga dwóch warunków: trzeba być zdolnym i nie trzeba być niegodnym.

Mamy więc rozebrać trzy szczegóły:

1-e. Jakie są przyczyny niezdolności;

2-e. Jakie są przyczyny niegodności;

3-e. Jakie są skutki niezdolności i niegodności.

---

pniu, majątek na Skarb przechodził. Ostatecznie i te ograniczenia na mocy konwencyi zawieranych różnoczasowo z rozmaitemi państwami, znikły. Najpóźniejsze wiadome nam zniesienie opłaty wywozowej nastąpiło w dn. 4 (16) Maja 1874 r. w Traktacie z Rzecząpospolitą Peruwiańską (Zb. Praw i Rozporz. Rząd. z 1875 r., str. 540) (Przyp. tłóm.).

ODDZIAŁ I.

Jakie są przyczyny niezdolności.

TREŚĆ.

169. — Każdy, nieuznany przez prawo za niezdolnego, może brać spadek.
170. — Według art. 725 i 726 Kodeksu, przymioty wymagane do spadkobrania odnoszą się: 1-e do życia naturalnego tego, który ma brać spadek; 2-e do jego życia cywilnego i 3-e do jego narodowości.
171. — Niezdolność wynikająca ze śmierci cywilnej, obecnie niema miejsca.
172. — O narodowości dziedzica. — Odesłanie.
173. — O istnieniu naturalnem dziedzica w dacie otwarcia spadku. — Wyklad. — Podział.

169. — Według ogólnej zasady, każdy jest zdolnym do spadkobrania, o ile prawo nie uznaje go za niezdolnego. Zdolność więc jest prawidłem, niezdolność wyjątkiem (art. 902 i 1123).

Art. 725 jest zastosowaniem tej zasady, wymienia bowiem nie tych, którzy są zdolni, lecz tych tylko, którzy są niezdolni.

170. — Przytoczymy teksta obu artykułów stanowiących o niezdolności do spadkobrania.

Art. 725: „Do spadkobrania potrzeba koniecznie istnieć w chwili otwarcia spadku.

Niezdolnemi więc są do spadkobrania:

1-e. Ten, kto nie jest jeszcze poczęty;

2-e. Dziecię urodzone niezdolnem do życia;

3-e. Ten, kto uległ śmierci cywilnej."

Art. 726: „Cudzoziemiec jest przypuszczony do spadkobrania majątku, jaki jego krewny, cudzoziemiec lub Francuz, posiada w granicach Cesarstwa (1), w tych tylko przypadkach i w tym sposobie, w jakim Francuz bierze spadek po swoim krewnym posiadającym majątek w kraju tego cudzoziemca, a to stosownie do art. 11 (2) tytułu: O używaniu i pozbawianiu praw cywilnych."

---

1) Obecnie Rzeczypospolitej. W zastosowaniu do kraju tutejszego, wyraz „Francuz," należy zastąpić wyrazem „Polak, poddany Królestwa Polskiego," a wyraz „Cesarstwa," wyrazem „Królestwa Polskiego," albowiem przepisy urządzające spadkobranie między mieszkańcami Królestwa Polskiego i Cesarstwa Rossyjskiego, są zawarte w Zdaniu Rady Państwa z dnia 5 Lipca 1844 r. (Dz. Pr. T. 35, str. 133), o czem będzie później (Przyp. tłóm.).

2) Odpowiedni art. 11 i 12 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Z tego wynika, że przymioty wymagane do spadkobrania zawierają się w trzech warunkach:

1-e. Życia naturalnego tego, który ma być dziedzicem;

2-e. Jego życia cywilnego;

3-e. Jego narodowości.

171. — Przedewszystkiem należy usunąć warunek dotyczący śmierci cywilnej, albowiem jak wyżej była uczyniona wzmianka (n. 168), kara ta została zniesioną przez prawo z dnia 31 Maja 1854 r. (1).

172. — Odnośnie do cudzoziemców, prawo z dnia 24 Lipca 1819 r., także uchyliło art. 726, i ci obecnie są zdolnemi do spadkobrania, tak samo jak Francuzi (2). Mimo to, w pewnych wypadkach prawo wyżej powołane zapewnia współdziedzicowi francuskiemu większy udział w spadku po cudzoziemcu niż innym jego współdziedzicom cudzoziemcom, o czem następnie będzie mowa (niżej n. 190 i nast.).

173. — Z powyższego wynika, że właściwie pod powagą Kodeksu, obecnie istnieje jedna tylko przyczyna niezdolności do spadkobrania, mianowicie, że tak można powiedzieć, *nicość*, to jest brak istnienia naturalnego w chwili otwarcia spadku. A nawet ściśle mówiąc, nie jest to przyczyna niezdolności, jak raczej warunek konieczny i *sine qua non* wszelkiego powołania, czy to do dziedziczenia, czy to do innego jakiego celu (niżej n. 175 i 185).

Brak tego warunku może pochodzić już to z powodu, że ten, w imieniu którego spadek jest żądany, przestał istnieć w chwili otwarcia tegoż, już to że w tej chwili jeszcze nie zaczął istnieć.

Pierwszym wypadkiem już zajmowaliśmy się poprzednio (n. 92), obecnie zajmiemy się drugim, a później dziedzicem cudzoziemcem.

§ I.

O istnieniu naturalnem dziedzica w chwili otwarcia spadku.

TREŚĆ.

174. — Dziecko poczęte w chwili otwarcia spadku może dziedziczyć.—Wytłómaczenie.

---

1) Por. przypisek do n. 166 (Przyp. tłóm.).

2) W Królestwie Polskiem cudzoziemcy są ograniczeni pod względem spadkobrania na mocy prawa z dnia 14 Marca 1887 r., o którym później przy § 2 będzie obszerniejsza wzmianka (Przyp. tłóm.).

175. — Lecz przynajmniej koniecznie powinno być poczętem w tej chwili, aby mogło brać spadek.
176. — Powołanie do dziedziczenia dziecka tylko poczętego, jest zależnem od warunku, aby urodziło się żyjącem i zdolnem do życia. — Przedewszystkiem zaś potrzeba, aby się *urodziło*.
177. — Potrzeba, aby urodziło się *żyjącem*. — Po czem można poznać, że dziecko żyło?
178. — Dalszy ciąg.
179. — Skoro dziecko żyło, niema żadnego znaczenia jego śmierć, chociażby wydarzyła się natychmiast prawie po urodzeniu.
180. — Ale potrzeba, aby dziecko urodzone było *zdolne do życia*. — Znaczenie tego wyrazu. — Wykład teoryi dawnego prawa francuskiego o zdolności życiowej.
181. — Czy teoryę tę przejęli redaktorowie Kodeksu?
182. — *Quid*, gdy płód kobiety jest tak bezkształtny, że stanowi *potwór*?
183. — Kto i jakim sposobem winien udowodnić: 1-e poczęcie dziecka w chwili otwarcia spadku, 2-e jego życie, 3-e jego zdolność do życia?
184. — 1-e. Dowód poczęcia dziecka w chwili otwarcia spadku.
185. — Dalszy ciąg.
186. — 2-e. Dowód, że dziecko urodziło się żyjące.
187. — 3-e. Dowód, że dziecko urodziło się zdolnem do życia.
188. — Jakie są prawa krewnych stopnia następnego lub współdziedziców, dopóki dziecko powołane do spadkobrania jest jeszcze w łonie matki?
189. — Dalszy ciąg.

174. — Według art. 725 do brania spadku koniecznie potrzeba istnieć w chwili gdy został otwarty.

Niezdolnemi przeto do spadkobrania są:

1-e. Ten, kto nawet jeszcze nie został poczętym;

2-e. Dziecko, które urodziło się niezdolnem do życia.

Z tej zasady wynika, że prawo uznaje za istniejącego już tego, który dopiero został poczętym (art. 906).

U Rzymian, dzieci dopiero poczęte były zaliczone do osób niepewnych, i jako takie nie mogły być ustanowione dziedzicami. W wielu jednak okolicznościach, *in compluribus causis*, uchylano się od tej zasady, przyjmując przez rodzaj prawnego zmyślenia (fikcyi), dziecko poczęte za już urodzone (Inst. de tutel. § 4; L. 7, ff. de statu homin.).

Twierdzono, że prawodawca francuski nie potrzebował uciekać się do takiego zmyślenia prawnego, i że tekst Kodeksu nietylko nie zawiera pod tym względem żadnego śladu, ale nawet wprost dzieci

poczęte uznaje za osoby istniejące (art. 725, 906; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 416).

Twierdzenie to zdaje się zbyt ogólnem. Dziecko w łonie matki, *foetus*, niema istnienia oddzielnego od niej... *pars vicerum matris*, dopiero przez urodzenie nabywa istnienie niezależne, *extrauterineum*, i dopiero od tej chwili zostaje zaliczonem do rzędu osób. Dlatego też wiek liczy się od daty urodzenia, nie zaś poczęcia (wyżej n. 105) i już niejednokrotnie zaznaczyliśmy, że nawet pod powagą Kodeksu, nie zawsze dziecko poczęte może być uważane za istniejące (por. art. 435 (1) i 961).

Pod pewnym przeto względem, dopuszczenie dziecka poczętego do spadkobrania, jest łaską, ale łaską najzupełniej usprawiedliwioną, gdyż istnienie chociaż jeszcze nie zaczęło się, bierze źródło w poczęciu, i dziecko mające urodzić się potrzebuje majątku spadkowego, jaki też zostaje mu wydzielonym.

Nie należy robić żadnej różnicy, jak to dawniej czyniono, między różnemi epokami ciąży, czy dziecko jest już ukształcone z powodu posuniętej brzemienności, czy też z powodu początków jej, np. pierwszych dni czterdziestu, jest tylko częścią wnętrzności matki (Lebrun, des Success. liv. I, chap. III, n. 4).

175. — Ale trzeba być przynajmniej poczętym w chwili otwarcia spadku.

Człowiek umiera pozostawiając jako dziedziców: rodziców i brata (art. 748 i 749). Następnie, np. po upływie roku, rodzice mają dziecko, to niema żadnego prawa do spadku otwartego przed jego poczęciem.

Podobnież, w chwili otwarcia spadku, zmarły pozostawił jedynego dziedzica w osobie syna, lecz z powodu zrzeczenia się tegoż lub niegodności, spadek przeszedł na wstępnych lub krewnych pobocznych, tymczasem syn zmarłego, po roku, sam ma syna. Czy ten syn może rościć jakie prawa do spadku po ojcu swojego ojca? Żadnych zgoła, a to z dwóch powodów.

Najprzód dlatego, że spadek przechodzi tylko na krewnych

(1) Właściwie powinien być powołany art. 436, uwalniający od opieki mających pięcioro dzieci prawych, a zatem już żyjących i istniejących. Kodeks Polski z 1825 r. jest wyraźnym, ale w przeciwnym kierunku, albowiem w art. 408 także uwalniającym od opieki mających pięcioro dzieci prawych, dodaje, że dzieci poczęte będą uważane za żyjące (Przyp. tłóm.).

(art. 731), pokrewieństwo zaś jest stosunkiem, mogącym utworzyć się jedynie między osobami współcześnie żyjącemi i wzajemnym, dziecko więc poczęte dopiero po śmierci danej osoby, nie było nigdy ani jego krewnym, ani bratem, ani wnukiem. U Rzymian, chociaż spadek beztestamentowy nie zawsze przechodził na spadkobierców w chwili śmierci, lecz dopiero po upewnieniu, że zmarły nie pozostawił dziedziców testamentowych, wnuk poczęty po zgonie przodka nie mógł być jego dziedzicem, chociażby spadek istotnie był otwarty już po jego poczęciu... *deserto postea avi testamento;* Justynjan zaś wyraźnie podaje przyczyny tego: *quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit* (§ 8, Inst. de haered. quae ab intest.).

Powtóre dlatego, że spadki z prawa przechodzą bez żadnej przerwy, w chwili otwarcia ich, na tych, którzy w owej chwili istnieją i są zdolni do ich objęcia. Przejście to jest bezwarunkowe i nie może być innem, gdyż w przeciwnym razie wprowadzałoby niepewność szkodliwą w stosunki rodzinne i w prawa, spadek więc raz przeszły na mającego prawa do niego, został przez tegoż nieodwołalnie nabytym i nie może mu być odebranym przez żadne późniejsze wypadki.

Każda z tych dwóch przyczyn jest stanowczą, a mimo to zdanie przeciwne miało zwolenników pod powagą dawnego prawa francuskiego; broni go Serres powołując się na wyrok Parlamentu w Tuluzie z dnia 14 Sierpnia 1725 r., przyznający wnuczce spadek po dziadku zmarłym na wiele lat przed jej poczęciem, gdyż spadek był jeszcze *jacente* (Instit. au Droit franç. liv. II; tit. I, § 8; Lebrun des Success. liv. I, chap. V, sect. I, distinc. 2; Basnage sur l'art. XC de la Cout. de Normandie; Flaust, T. I, str. 5, 6). Zdarzyło się także, że przed Parlamentem w Paryżu, wnuk urodzony w trzydzieści cztery lata po śmierci dziadka, żądał przyznania mu spadku po tym ostatnim. Wyrokiem z dnia 11 Marca 1692 r. żądanie oddalone zostało zgodnie z wnioskiem kanclerza d'Aguesseau, ale sam znakomity kanclerz postawił pytanie, czy osoba poczęta już po otwarciu spadku nie powinna mieć pierwszeństwa przed Skarbem? i odpowiada, że *humanitate suadente*, wnuk powinien Skarb wyłączyć (Merlin, Rép. v. Success. sect. I, art. 1, n. 1 i 2).

Obecnie pod tym względem należy być więcej stanowczym obok tekstu art. 725; w następstwie czego wnuk, chociażby wkrótce po śmierci dziadka był poczętym (używamy wyrażeń wogóle przyjętych

w tym wypadku, lubo w rzeczywistości w takim razie niema ani dziada, ani wnuka), a spadek po dziadku przeszedł na Skarb, lub jeszcze nikt nie zgłaszał się do niego i był wakującym, wnuk nie miałby do niego żadnego prawa. Napróżnoby zarzucano, że tego prawa nikt jeszcze nie nabył, gdyż dajemy odpowiedź, że prawa te mógł już nabyć ktoś, który później się zgłosi, a w każdym razie istnieje przeszkoda nieprzezwyciężona, że żądający nie był krewnym zmarłego. Być może, takie orzeczenie wydaje się zbyt surowem w pewnych wyjątkowych wypadkach, ale jest prawidłowem i nigdy nie należy od niego odstępować.

176. — Oczywiście także, powołanie do dziedziczenia dziecka dopiero poczętego, jest zależnem od warunku, aby urodziło się żywem i zdolnem do życia, *si fuerit editus* (L. 3, § 9, ff. de suis et legit. haered.).

Trzeba więc najprzód, aby urodziło się, to jest, aby był poród nie zaś poronienie płodu (Roussilhe, Inst. au Droit de légitim. T. I, str. 88; Locré, T. VI, str. 39), powtóre, aby dziecko wyszło zupełnie żywe z łona matki i aby tym sposobem nabyło życie zupełnie odrębne i niezależne, *si vivus ad orbem totus processit* (L. 3, Cod. de posth). Potrzeba aby dziecko było żyjącem po zupełnem wyjściu z żywota matki (Henrys, T. II, pleud. 5).

Obojętną jest rzeczą, że zostało wydobyte za pomocą cięcia cesarskiego lub innej jakiej operacyi, przed lub po śmierci matki, albo też samo zmarło niemal natychmiast, *exciso ventre matris praemortuae* (Louet, Rec. d'arrêts notables, T. I, str. 660). We Francyi nie przyjęła się teorya Zacchias'a chcącego, aby dziecko wydobyte z łona matki przez cięcie cesarskie, wtedy dopiero było uznane za zdolne do życia, jeżeli żyło przez dwadzieścia cztery godzin (Quest. médico-légales, lib. IX, tit. II, quest. 1, n. 23).

Ale w każdym razie jest niezbędnem, aby dziecko było oddzielone od ciała matki, i mniemamy, że nie można uważać dziecka za urodzone, gdy nie wyszło z łona matki, chociażby twierdzono, że było odsłonięte żyjącem i chociażby nawet w takim stanie zarodka było ochrzczone, albowiem takie życie nie było pozamacicznem (Cologne, 14 Mar. 1855, Peters, D. 1855, II, 338).

177. — Potrzeba, aby dziecko było urodzone żywem, lecz po czem poznać, że było żyjącem?

Jest to pytanie trudne, od wieków sporne, i należące raczej do dziedziny fizyologii i medycyny niż prawa.

W dwóch jednak wypadkach nie napotykamy trudności: 1-e jeżeli dziecko zostało urodzone nieżywem: *Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur, quia nunquam liberi appellari potuerint* (L. 129, ff. de verbis signif. i por. art. 5 projektu odpowiadający art. 725, Locré, T. X, str. 71);—2-e jeżeli po urodzeniu okazywało o tyle znaczny dalszy ciąg życia, że było widocznem, iż żyło (Ricard. des Donat. trait. 2, chap. V, n. 500).

178. — Często atoli zdarza się, że dziecko umiera natychmiast po urodzeniu, i jeżeli niema pewności, iż urodziło się nieżywem, zachodzi pytanie, czy żyło?

Do biegłych w nauce należy wtedy objaśnić sumienie sędziego, względem tego szczegółu fizyologicznego i medycznego, możemy jedynie powiedzieć ogólnikowo, że dziecko wtedy może być uważane za urodzone żywem, jeżeli rzeczywiście żyło życiem odrębnem, własnem, pozamacicznem.

Ruchy ciała dziecka nowonarodzonego nie są dostatecznym dowodem. Pulsowanie, ruchy konwulsyjne, niezupełne wydychania połączone z westchnieniami, częstokroć są jedynie dalszym ciągiem życia macicznego i mogą pochodzić *z pozostałej reszty ciepła* (Pierre Lemaître, tit. XV, des Success. art. 316, str. 490). Z tego powodu Projekt Kodeksu Napoleona z VIII r. stanowił, że dziecko urodzone przed 186 dniem jest niezdolnem do spadkobrania, *chociażby nawet dawało jakie znaki życia*, gdyż te znaki były w zależności od matki, nie stanowiły zaś życia własnego, pozamacicznego.

Dowodem życia oddzielnego jest dopiero zupełne oddychanie (Merlin, Quest. de droit, v. Vie, § 1). Krzyk lub płacz dziecka, *voce emissa*, nic pozwala powątpiewać o oddychaniu zupełnem, w następstwie czego, dziecko żyło życiem własnem.

Wielu nawet utrzymywało, że jest to jedyna próba dowodząca życia dziecka; od czasów Justynjana jednak spór ten został przecięty, uznano, że lubo krzyk jest najlepszym dowodem, nie jest przecież wyłączną wskazówką istnienia, które może być wykazane jeszcze innemi sposobami (L. 3, Cod. de posth.; Lacombe, v. Enfant, n. 6; Koenigswarter. Revue de législ. T. XVI, str. 326).

Dodamy jedynie, że znaki życia powinny być pewne i widoczne

nie zaś dwuznaczne (Henrys, T. III, str. 757; Montpellier, 25 Lip. 1872, Hebraud, Dev. 1872, II, 189).

179. — Skoro dziecko było żywem, niema już żadnego znaczenia jego śmierć zaszła niemal natychmiastowo po jego urodzeniu, z powodu choroby lub wypadku, np. upuszczenia na ziemię przez akuszerkę lub mamkę (L. 3, Cod. de posth.; Rousseau-Delacombe, v. Enfant, str. 260; Montvallon, des Success. T. I, chap. V, art. 19).

Nawet chwilowe, najkrótsze istnienie dziecka, wystarcza w obliczu prawa cywilnego do uznania go za zdolne, może więc samo brać spadek i przenosić tenże na innych, oraz skutkować odwołanie darowizn w wypadku przewidzianym w art. 960 i t. p. (Angers, 25 Maj 1822; Hamon, Sirey, 1823, II, 105; Merlin, Questions de Droit, v. Vie, § 1; Duranton, T. VI, n. 77).

Tak tedy życie trwające zaledwie kilka chwil, kilka minut lub mniej nawet, życie dziecka tylko co urodzonego, niemającego w istocie rzeczy żadnego zgoła interesu, może znakomicie wpłynąć na cały porządek spadkobrania, na zmianę w przenoszeniu majątków.

„Dzieje się to wszystko nie w interesie dziecka, lecz innych osób. Tak naprzykład, wdowa po śmierci męża wydająca na świat dziecko cztero- lub pięciomiesięczne, umierające natychmiast po urodzeniu, może wywołać spór, żądając wydania jej udziału z dóbr ojczystych dziecka, po którem przychodzi do spadku, gdy przeciwnie, dziedzice ojca będą twierdzili, że dziecko to nie mogąc żyć, nie mogło brać spadku. Trzeba zatem osądzić, czy dziecko mogło lub nie mogło brać spadku po ojcu. Toż samo będzie miało miejsce względem majątku macierzystego, gdy dziecko przeżyje matkę zmarłą przy porodzie, ojciec będzie się spierał z dziedzicami matki o udział, przypadający mu z majątku macierzystego tego dziecka.“ (Domat, Lois civiles, liv. I, tit. I, sect II, str. 313).

180. — Czy potrzeba, aby dziecko urodzone żywem, ale które umarło, było *zdolnem do życia?*

Wyrażenie to oznacza zdolność do życia przez czas średniej długości życia, *vitae habilis*, albo według niektórych *viae habilis*, zdolne do odbycia drogi życia, *vitalis*, w następstwie czego nie można uważać dziecka za zdolne do życia, jeżeli rodzi się dlatego niejako, aby zaraz umrzeć, albowiem natura odmówiła mu warunków koniecznych do utrzymania życia.

Dodajmy, że teorya dawnego prawa francuskiego, pod tym

względem była wcale odmienną, że pod *zdolnością życiową* (viabilité) rozumiano nie zdolność do życia przez czas dłuższy lub krótszy, ale jedynie zdolność do życia pozamacicznego, tak, iż wyrazy *żyjący* (vivant) i *zdolny do życia* (viable) ostatecznie były jednoznaczne.

Dawni prawnicy rozróżniali: dzieci urodzone w właściwym czasie od dzieci przedwczesnych.

A. Pierwsze uważali za zdolne do spadkobrania i do przenoszenia spadku, skoro urodziły się żyjące, chociażby nie były tak wykształcone, aby mogły żyć, wyłączali tylko potwory, *monstruosos partus*, nie mające ludzkich postaci.

Opierali się na trzech pobudkach: 1-e że dziecko urodzone żywem, chociażby z powodu swego kształtu żyć nie mogło, nie mniej jako osoba weszło w społeczeństwo cywilne i do rodziny; słusznie przeto z jednej strony powinno być dopuszczone do spadkobrania, gdyż ostatecznie potrzebuje dóbr ziemskich, przynajmniej na tych kilka dni, godzin lub chwil życia; z drugiej zaś strony, może przenosić majątek na innych, albowiem jego urodzenie, starania i kłopoty poprzedzające tę chwilę, tyleż kosztowały jego rodziców, ile urodzenie każdego innego dziecka; 2-e że nawet dla biegłych, jest nadzwyczaj trudnem powiedzieć stanowczo, czy dziecko urodzone żywem może lub nie może żyć nadal; 3-e że spadek nie może pozostawać w zawieszeniu; tymczasem co zrobić ze spadkiem spadłym na dziecko urodzone żywem, przez czas jego życia, jeżeli przyjmiemy zasadę, że nie może brać spadku, gdyż jest nieodwołalnie skazane na śmierć w krótszym lub dłuższym przeciągu czasu? Spadek, dopóki to dziecko istnieje, nie może należeć do nikogo innego, a przecież nie może pozostać niczyim.

B. Dzieci przedwcześnie urodzone wogóle były uważane za niezdolne do spadkobrania, jedynie z tego powodu, że urodzenie przedwczesne zdawało się wyłączać życie pozamaciczne. Tym sposobem usuwano pytanie, czy urodzone dziecko było zdolnem do życia, czy przeciwnie, chociażby było przedwczesnem, skoro tylko było rzeczą pewną, iż żyło życiem własnem i niezależnem od matki; spierano się o *zdolność życiową* wtedy dopiero, gdy oznaki życia były niejasne i gdy było rzeczą niepewną, czy dziecko urodziło się nieżywem, czy też żyło życiem własnem i odrębnem. Wtedy badano czy dziecko urodziło się w czasie właściwym. Spierano się, czy brzemienność trwała więcej niż cztery, czy też więcej niż pięć miesięcy,

celem uznania żywotności. Spór polegał na tem, że według jednych, urodzenie przedwczesne było dowodem wyłączającym życie pozamaciczne, według zaś drugich, było to jedynie domniemanie, które można było odeprzeć dowodami przeciwnemi.

Może zajmującem będzie powołanie się na świadectwa dawnego prawa francuskiego, zdającego się uświęcać tę teoryą.

Domat, objaśniając zdanie utrzymujących, że dziecko urodzone przed czasem jest zdolne do spadkobrania, pisze, że „prawa bez żadnej różnicy powołują do spadku wszystkie dzieci, wyłączając tylko nie mające twarzy ludzkiej, jako nie mogące być zaliczone do rzędu osób; że lubo dzieci te mogą bardzo mało użytkować z majątku, jednakowoż pod tym względem położenie ich nie różni się od dzieci urodzonych w właściwym czasie, a jednak żyć nie mogących i umierających wkrótce po urodzeniu... wszelka ułomność lub wada w ukształtowaniu, które żyć im nie pozwalają i użytkowanie majątku czynią nieużytecznem, nie stanowi przyczyny do uznania ich za niezdolnych do spadkobrania...“ (Lois civile, liv. 3, tit. I, sect. II, p. 313—315).

Pocquet de Livonnière powiada: „nie idzie o to, czy dziecko urodzone przed stu ośmdziesięciu dwoma dniami od poczęcia, jest zdolnem do życia w celu spadkobrania, lecz czy jest prawem, gdyż skoro żyło, tem samem było zdolnem do życia.“ (Regles du droit français, str. 194).

Nareszcie autorowie dzieła „Nouveau Denizart,“ streszczając dowodzenia chcących, aby dzieci, nawet przedwcześnie urodzone były zdolne do spadkobrania, przywodzą:

1-e. Jest to mylne twierdzenie, jakoby dziecko przedwczesne nie potrzebowało dóbr tego świata... Nie można utrzymywać, że wszelka pomoc powinna mu być odmówiona dlatego, że nie może zachować życia nabytego.

2-e. Z tego samego powodu należałoby uważać za nieistniejące dzieci urodzone w siódmym, ósmym lub dziewiątym miesiącu, jeżeli z powodu niewykształcenia lub doznanych wypadków, czy to podczas brzemienności matki, czy to w chwili porodu, rodzą się niezdolne do zachowania życia nabytego, i uznać je także za niezdolne do spadkobrania czynnego i biernego. A przecież nigdy nie wątpiono, że takie dzieci są zdolne do spadkobrania i do przenoszenia spadku

na innych..." (V. Grossesse, § 3, n. 2; Lamoignon, V par. tit. XLI, des Success. art. 4; Pothier, des Success. chap. I, sect. II, art. 1).

181. — Niektóre ustępy prac przygotowawczych do Kodeksu pozwalają przypuszczać, że autorowie Kodeksu do wyrazu: *zdolny do życia*, przywiązywali takie samo znaczenie. Przy rozprawach nad tytułem: „O ojcowstwie i rodowodzie," gdy chciano określić wyrażenie dziecka *zdolnego do życia*, użyte w art. 314 (1), Béranger zauważył: „że określenia są niepotrzebne, gdyż nazwa dziecka nigdy nie jest stosowana do płodu wydanego przez poronienie, a zatem wyrażenie *dziecko*, zawiera w sobie pojęcie dziecka *zdolnego do życia*" (Locré, Législ. civ. T. II, str. 39, 40). Art. 725 wymagając także tylko, aby dziecko było urodzonem zdolnem do życia, zdaje się nie rozróżniać *życia* od *zdolności życiowej*.

Mimo tych pobudek obstajemy przy teoryi, wogóle przyjętej pod powagą obowiązującego Kodeksu, że zdolność życiowa jest odrębną od samego faktu życia, i oznacza zdolność do życia, a to z następujących powodów:

1-e. Z samych prac przygotowawczych do Kodeksu. Przy rozprawach zamierzono oceniać zdolność życiową dziecka przez czas jego istnienia od daty urodzenia; zwolennicy tego systematu żądali zakreślenia dziesięciodniowego terminu, przeżycie którego lub śmierć w tym czasie nastąpiona miało stanowić, *criterium* zdolności życiowej. Systemat ten wydał się niesprawiedliwym i niebezpiecznym; dziecko mogło umrzeć przed upływem dni dziesięciu, mimo posiadania wszelkich warunków do życia; przypadek, choroba, brak starań lub inna jaka przyczyna, mogła śmierć sprowadzić; jak znowu przeciwnie okres ten mogło przeżyć dziecko, noszące w sobie zarody śmierci bliskiej i nieuniknionej. Wszak widziano dzieci bezgłowe (acéphales) (2) żyjące do dni siedmnastu, a inne istoty nie mniej upośledzone od natury nawet dłużej przy życiu zostające (3). Odrzucono

---

1) Odpowiada art. 274 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

2) *Acephala monstra*—potwory bezgłowe, dlatego tak nazwane, że pozornie głowy nie mają, ta wszakże istnieje, lecz w zarodku tylko do pewnego stopnia wykształconą została i dalej nie rozwinęła się (Przyp. tłóm.).

3) „Gazeta Polska" z dnia 24 Sierpnia 1892 r. doniosła, iż do szpitala Dziecinnego w Warszawie przy ulicy Aleksandryi, przywieziono dziecko przed dziesięciu dniami urodzone, pozbawione tylnej części głowy. Lekarze utrzymanie tego dziecka przy życiu za niemożliwe uważają (Przyp. tłóm.).

więc ten wniosek, rozprawy jednak nad nim stanowczo wykazały, iż odróżniano życie od zdolności do życia; jakoż ostatecznie uznano, że jedynie z wykształcenia organów dziecka i z ocenienia wad mniejszych lub większych jego organizmu, można stanowić o jego zdolności do życia (Locré, Législ. civ. T. VI, str. 206—298).

2-e. Za takiem rozumieniem wyrazu zdolności do życia, przemawia jeszcze używanie go w tym znaczeniu w zwykłej mowie i w języku lekarskim, z którego zapożyczyli je prawnicy (Diction. de l'Académie, v. Viable; Dr. Bidois, Concider. médico-légales sur la viabilité de l'enfant naissant; Duvergier, Médecine légale, T. II, chap. II, str. 31).

3-e. Rozumnie prawodawca postąpił, nie przywiązując znaczenia do chwilowego istnienia dziecka, urodzonego dlatego tylko, aby umarło. Prawda, że mogą z tego powodu wyniknąć ważne niedogodności, że niepewność może trwać przez pewien przeciąg czasu (zwykle jednak bardzo krótki), że nieraz będą potrzebne wydobywania zwłok z grobów, sekcye trupów, albowiem częstokroć dopiero po śmierci dziecka będzie można sprawdzić dokładnie, czy było tak wykształcone, aby mogło żyć; sekcya tylko może wykazać pewne wady organiczne, niedozwalające żyć, mimo braku oznak zewnętrznych (Dictionn. des sciences médicales, v. Viabilité). Są to wszakże niedogodności nieuniknione.

Wnioskujemy przeto, że dziecko nie może być uważane za zdolne do życia, chociażby żyło, jeżeli rodząc się nie przyniosło z sobą możności życia. Ta niemożność życia może wypływać głównie z dwóch powodów: albo ze słabego i nadzwyczaj wątłego układu (co zwykle ma miejsce przy porodach przedwczesnych), albo z zupełnego braku, nierozwinięcia lub wadliwości jakiego organu niezbędnego do istnienia, bez różnicy, czy te braki i wadliwości powstały podczas brzemienności matki, w jej łonie, czy też są następstwem porodu i operacyi przy wyjmowaniu dziecka. To ostatnie, w tych różnych wypadkach winno być uznane za niezdolne do życia, gdy jest wykazanem, że ani natura własnemi siłami, ani nauka swemi staraniami i postępowaniem nie zdołałyby zwyciężyć przyczyny bliskiej śmierci, której koniecznie musi uledz (Limoges, 12 Stycz. 1813 r.; Coste, Si-

rey, 1813, II, 261; Augers, 25 Maj 1823; Hamon, Sirey, 1823, II, 105; Bordeaux, 8 Lut. 1830, Merle, D. 1830, II, 160; Toullier, T. II, n. 97; Duranton, T. VI, n. 73; Marcadé, art. 725, n. 7; Demante, T. III, n. 32; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. I, n. 436; Chabot, art. 725, n. 12; Malpel, n. 25; Vazeille, des Success. art. 726, n. 3).

182. — Powyższa teorya posłuży nam zarazem do rozwiązania pytania, bardzo zajmującego dawnych prawników francuskich; chcemy mówić *o potworach*, o tych *partus monstruosos* nie mających ludzkiej postaci.

Te płody niezwyczajne, te potwory nie są zdolne do życia i tym sposobem niezdolność ich wyraźnie jest objęta art. 725.

183. — Z tego cośmy powiedzieli wynika, że w razie żądania dziedziczenia przez głowę dziecka jeszcze nie urodzonego w chwili otwarcia spadku, potrzeba udowodnić trzy rzeczy:

1-e że dziecko w owej chwili było przynajmniej poczęte;

2-e że urodziło się żywe — i

3-e że urodziło się zdolnem do życia.

Zobaczmy jakim sposobem te trzy różne dowody mogą być osiągnięte.

184. — 1-e. Kto i jak ma udowodnić poczęcie dziecka w chwili otwarcia spadku?

Pytanie to pozostaje w związku z innem, mianowicie, czy domniemania zawarte w art. 312 i 315 (1) znajdują tutaj zastosowanie. W razie odpowiedzi twierdzącej, owe domniemania prawne będą skutkowały dopuszczenie lub usunięcie dziecka od spadku, będą zawsze dowodem gotowym i wyższym nad wszelkie zarzuty, albo na jego korzyść, albo na szkodę.

Mniemamy, że pytanie powyżej postawione nie da rozwiązać się bezwarunkowo, że trzeba przyjąć pewne rozróżnienia.

Według naszego zdania, domniemania prawne zawarte w art. 312, 314 i 315 (1), dotyczące *minimum* i *maximum* ciąży, w stosunku do wywodu rodu, powinny być stosowane we wszystkich wypadkach, gdy odstąpienie od nich doprowadzałoby albo do wyraźnej sprzeczności w przepisach prawa, albo do odrzucenia domniemań względem

---

1) Odpowiadają im art. 272, 274 i 275 K. C. P. z 1825 r., z tą różnicą, iż termin 300 dni na korzyść dziecka przedłużonym został do dni 306 (Przyp. tłóm.).

rodowodu, to jest względem wypadku, do którego głównie były postanowione i dla jego następstw.

Po za granicami tego, domniemania z art. 312—315, dotyczące prawności pochodzenia, nie powinny być stosowane do spadkobrania, przynajmniej w przymiocie domniemań niedopuszczających dowodu przeciwnego.

Po ustaleniu tej zasady, mogą przedstawić się cztery wypadki:

A. Dziecko urodziło się przed 180 dniami, licząc od chwili otwarcia spadku.

Należy zastosować domniemanie prawne, według którego brzemienność nie może trwać mniej niż 180 dni; w następstwie tego, dziecko domniemalnie, z mocy samego prawa, było już poczęte w dniu otwarcia spadku, i żaden dowód przeciwny nie może mieć miejsca. Jakoż gdy idzie o rodowód, interes najważniejszy dla dziecka, dla jego matki, a nawet społeczeństwa, prawo nie dopuszcza, aby brzemienność mogła trwać krócej niż 180 dni, bez wyraźnej więc sprzeczności nie można przyjąć, aby trwała krócej, gdy idzie o rzecz mniejszej wagi, o interes spadkowy.

Z tego samego powodu, dziecko urodzone przed 180 dniem od daty małżeństwa jego rodziców, nie będzie mogło otrzymać spadku, który otworzył się nieco pierwej przed zawarciem małżeństwa, chociażby dziecko to nie było nieprzyznane [art. 314 (1)]. Gdyż jedno z dwojga, albo było poczęte po małżeństwie, a zatem poczęcie jest późniejsze od daty otwarcia spadku; albo było poczęte przed małżeństwem, i w takim razie jest dzieckiem naturalnem, niezdolnem do spadkobrania po owym spadkodawcy. To rozwiązanie jest tak niewątpliwem, że gdyby nawet urodzenie uprzedzało datę otwarcia spadku, nie mogłoby tegoż otrzymać, jeżeli w chwili otwarcia było dzieckiem naturalnem i uprawnienie przez późniejsze małżeństwo dopiero potem nastąpiło (art. 333 (2); Kass. 11 Mar. 1811, I, 129; Paris, 21 Grud. 1813; Sirey, 1813, II, 88; Riom, 3 Lip. 1840, Allary, Dev. 1840, II, 362; Merlin, Rép. v. Success. sect. I, § 2, art. 5, n. 1; Valette sur Proudhon, T. II, str. 22, 23).

B. Dziecko urodziło się po 300 dniach od daty otwarcia spadku (3).

---

1) Odpowiedni art. 274 K. C. P. z 1825 r. (Przy. tłóm.).

2) Odpowiedni art. 294 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

3) U nas po 306 dniach, por. przyp. na str. 186 (Przyp. tłóm.).

art. 725, n. 7; Troplong, des Donat. et des Testam. T. II, n. 606; D. Rec. alph. v. Success. T. LXI, str. 185, n. 85).

Téoryi tej nie podzielamy.

Najprzód, według domniemania prawnego, brzemienność trwa dłużej lub krócej, od 160 do 300 dni (1), w dacie więc otwarcia spadku, dziecko może było, może też nie było poczętem. Wprawdzie prawo dopuszcza najkrótszego i najdłuższego trwania ciąży, stosownie do interesu dziecka, ale w interesie jego pochodzenia prawego; w danym razie przedmiotem jest nie jego pochodzenie prawe lub nieprawe, lecz czy jest lub nie jest dziedzicem. Dobitnie to wykazuje wypadek, w którym należy zamiast art. 725 stosować art. 906; gdy np. zapis został uczyniony na rzecz dziecka kobiety niezamężnej, panny lub wdowy; widoczną jest rzeczą, że spór, czy dziecko było poczęte w dacie śmierci testatora, niema żadnego wpływu na prawa pochodzenia dziecka, albowiem w każdym razie będzie dzieckiem naturalnem.

Powtóre, są wypadki, w których nawet zwolennicy teoryi przez nas zwalczanej, są zniewoleni od niej odstąpić. Przypuśćmy, że kobieta rodzi dziecko umierające po 15 dniach życia; na dziecko to spadł spadek otwarty w przeddzień jego urodzin. Następnie taż sama kobieta wydaje na świat drugie dziecko w 180 dni po śmierci pierwszego, lecz przed 300 dniami (1) licząc od daty otwarcia spadku. Czy można stosować art. 315 (1), i czy to dziecko może otrzymać spadek otwarty przed urodzeniem pierwszego dziecka, i którego przyjście na świat uprzedziło poczęcie ostatniego? Sądzimy, że nawet najzagorzalsi wyznawcy teoryi tej, cofną się przed takiem rozwiązaniem.

2-e. Według zdania drugich, również krańcowego w kierunku przeciwnym, domniemania prawne z art. 312 i 315 (1), nie mogą być stosowane w sporach o spadek (lub o zapisy), jako niedopuszczające dowodu przeciwnego, co ma miejsce przy wywodzie rodu, ale są zupełnie obce temu przedmiotowi, i nie mogą być przytaczane ani na korzyść dziecka, ani przeciwko niemu.

Domniemanie prawne według art. 1350, powiadają, na mocy ustawy specyalnej, jest przywiązane do pewnych aktów lub czynów, istnieje zatem tylko w wypadkach, dla których zostało postanowionem; ponieważ domniemania z art. 312 i 315 (1) mają jedynie na

1) Porów. przypisek na str. 186 (Przyp. tłóm.).

celu ustalenie stanu dziecka i orzeczenie względem jego pochodzenia prawego, przeto po za tem, domniemanie prawne nie istnieje i jest obowiązkiem dziecka (lub jego przedstawicieli) udowodnić, że było poczęte w dacie otwarcia spadku.

Napróżnoby zarzucano, utrzymują dalej, że zdolność jest prawidłem, niezdolność wyjątkiem, i że zarzucający niezdolność, to jest powołujący się na wyjątek, powinni je udowodnić. Co innego bowiem niezdolność do spadkobrania, a co innego brak istnienia w chwili otwarcia spadku, to są pojęcia zupełnie odrębne. Istnienie osoby chcącej otrzymać jakie prawa, jest niezbędnym warunkiem jej powołania, podstawą jej przychodzenia, i dlatego art. 135 (1) wyraźnie stanowi, że dopominający się jakiego prawa, przypadłego na osobę, której istnienie nie jest uznanem, dowieść powinien, że ta osoba istniała w czasie otwarcia tego prawa; ponieważ poczęcie jest zasadą istnienia, zatem twierdzący, że dziecko było poczęte w dacie otwarcia spadku, powinien dostarczyć dowód odpowiedni.

Powoływanie się na art. 312 i 315 (2) jest bezskuteczne, albowiem artykuły te, nietylko odnoszą się do innego wypadku i inny cel mają, ale nadto prawo w tych artykułach nie mówi bynajmniej, aby brzemienność zwykle 300 (2) dni trwała, i nie mogło tego powiedzieć wbrew doświadczeniu stwierdzonemu dokładnie, według którego brzemienność zazwyczaj przedłuża się od 270 do 280 dni. Z art. 312 i 315 (2) wynika jedynie, że możliwem jest trwanie brzemienności przez 300 dni (2), lecz jest to jedynie *quod plerumque fit*, nie zaś domniemanie zwyczajne, na które dziecko mogłoby powoływać się, gdy idzie jedynie o interes pieniężny (Coin-Delisle, art. 906, n. 6; Marcadé, art. 725, n. 11—5; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 418; Mourlon, Répét, écrit. T. II, art. 625; Mimerel, Revue crit. de jurisp. 1854, T. V, str. 512).

3-e. Te drugie zdanie wydaje się nam bardzo poważnie uzasadnionem, i wybierając między dwoma, nie wachalibyśmy się oddać mu pierwszeństwo.

Mniemamy wszakże, że lepiej i bezpieczniej przyjąć teoryę pośrednią, polegającą na uznaniu, że wprawdzie art. 312 i 315 (2) pod względem spadku nie mają mocy dowodów, których nie można od-

1) Odpowiada art. 62 Kod. Cyw. Pol. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).
2) Porów. przypisek na str. 186 (Przyp. tłóm.).

pierać przeciwnemi, nie mniej wszakże dziecko może powoływać się na nie celem ustalenia możliwości poczęcia go w chwili otwarcia spadku, i że skutkiem tego, dziecko urodzone dnia 300-nego (1) po śmierci spadkodawcy, domniemalnie było poczęte w chwili jego zgonu, obok czego, stronie przeciwnej służy możność dowodzenia, iż było poczęte później.

Oto nasze zasady:

Wogóle, żądający spadku z głowy pewnej osoby, winien udowodnić, że ta osoba istniała, gdy spadek otworzył się. Powiedzieliśmy już, że konieczność istnienia naturalnego jest odrębną od właściwej zdolności; że jest warunkiem koniecznym i stanowczym wszelkiego powołania do spadkobrania; że jest jednem słowem faktem, jak każdy inny, udowodnienie którego, według ogólnej zasady, ciąży tego, kto nań powołuje się; z tego punktu widzenia zdawałoby się uzasadnioncm twierdzić, iż dowód poczęcia wcześniejszego od śmierci spadkodawcy, będąc związanym z warunkiem istnienia naturalnego, winien być dowodzonym przez dziecko lub jego przedstawicieli.

Lecz jednocześnie trzeba przyznać, że ścisłe i stanowcze oznaczenie chwili poczęcia, jest niepodobieństwem, i że z konieczności trzeba przyjąć domniemania, to jest, wykryć czyn nieznany i tajemniczy poczęcia, drogą wnioskowania i prawdopodobieństwa. Jest to tak prawdziwem, że nawet zwolennicy teoryi drugiej, wyżej przywiedzionej, powiadają sami, iż według domniemania wogóle przyjętego, brzemienność wogóle i najzwyklej trwa 275 dni. Tak więc, domniemanie na domniemanie, a ponieważ koniecznie trzeba jedno z nich przyjąć, wolimy już uświęcone przez prawo.

1-e. Gdyż domniemanie to, dopuszczone przez prawo w przedmiocie wywodu rodu, widocznie nie sprzeciwia się naturalnemu porządkowi rzeczy, a zatem, skoro dziecko powołuje się na nie, jest możliwem, że było poczęte w chwili otwarcia spadku;

2-e. Gdyż prawie zawsze byłoby rzeczą zbyt surową usuwać od spadku dziecko urodzone w przeciągu czasu, w jakim według samego prawa mogło być poczętem, i widzieliśmy już (n. 175), jak obawiano się tej ścisłości, skoro chciano uznać za dziedziców nawet dzieci niewątpliwie poczęte już po otwarciu spadku;

3-e. Gdyż teorya ta nie przedstawia niedogodności ważnych,

1) Porów. przypisek na str. 186 (Przyp. tłóm.).

skoro przeciwnicy dziecka lub jego przedstawicieli, to domniemanie proste mogą odpierać wszelkiemi możliwemi sposobami; biegli, lekarze, akuszerzy, akuszerki, mogą być przesłuchani; mogą oświadczyć po zbadaniu matki i dziecka, oraz po uwzględnieniu różnych okoliczności czynu, czy według ich zdania, poczęcie istotnie uprzedza chwilę zgonu spadkodawcy; sąd zaś będzie miał na uwadze wszystkie te objaśnienia dążące do wykazania, czy przebieg ciąży był krótszy lub dłuższy.

4-e. Gdyż można powiedzieć, że sam art. 725 przemawia za takim poglądem, skoro niezdolność wynikającą z *nie-poczęcia* stawia na równi z brakiem zdolności do życia lub śmiercią cywilną; jakoż niewątpliwie, twierdzący, że dziecko urodziło się niezdolne do życia, lub że zgłaszający się dziedzic umarł cywilnie, jest obowiązanym dowodzić ich niezdolności; ponieważ art. 725 porównywa brak zdolności do życia i śmierć cywilną z *nie-poczęciem*, przeto przypuszcza do pewnego stopnia, że za dzieckiem, na jego korzyść, przemawia domniemanie takie, jakie istnieje, i że na przeciwnikach jego leży obowiązek zwalczyć je i obalić (Chabot, art. 725, n. 7; Demante, T. II, n. 32 *bis*, I; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 95, not. *a;* Revue du Notariat et du l'Enregistrement 1866, str. 474, Observ. de M. Astoul).

186. — 2-e. Kto i jakim sposobem ma dowodzić, że dziecko było urodzone żywem (wyżej n. 183)?

Znajdujemy twierdzenie, jako domniemywa się, że każde dziecko było urodzone żywem, a zatem na utrzymującego, że dziecko urodziło się nieżywem, spada ciężar dowodzenia (Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 241; Bordeaux, 8 Lut. 1830, Merle, D. 1830, II, 160).

Przeciwne atoli zdanie wogóle jest przyjętem, i mniemamy, słusznie. Jakoż spór może wyniknąć jedynie w razie, gdy dziecko umiera wkrótce po urodzeniu, wtedy nie można twierdzieć, iż według domniemania urodziło się żywem. Zresztą według prawa, zawsze żądający po kim spadku, winien udowodnić, że ta osobistość istniała, skoro spadek ma być po niej otwartym [art. 135, 136 (1)], kto więc utrzymuje, że dziecko dziedziczyło, winien udowodnić, że było żyjącem (Montpellier, 25 Lip. 1872, Hébraud, Dev. 1872, II, 189; Merlin,

1) Odpowiedni art. 95 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Quest. de dr. v. Vie, § 1; Taullier, T. III, n. 93; Duranton, T. VI, n. 78; Chabot, art. 725, n. 12; Demante, T. III, n. 29).

Zazwyczaj dowód wynika z przedstawienia aktu urodzenia, poświadczającego datę urodzenia (z czego można prawdopodobnie wnioskować o dacie poczęcia) i życie dziecka, które powinno być okazane urzędnikowi stanu cywilnego [art. 55 (1)]. Akt ten jest dowodem życia dziecka, aż do czasu zapisania się na fałsz (Paris, 13 Floréal, r. XII, Deshaies, D. Rec. alph. T. XII, str. 68).

Jeżeli dziecko było okazane urzędnikowi stanu cywilnego nieżywe, według dekretu z dnia 3 Lipca 1806 r., akt w takim stanie rzeczy spisany, jest tylko protokularnem poświadczeniem takiego okazania, nie stanowi właściwie ani aktu urodzenia, ani aktu zejścia, i z niego nic nie można wnioskować, czy dziecko żyło lub nie (2) (Angers, 25 Maj, 1822, Hamon, Sirey, 1822, II, 105).

Jest więc takie położenie, jak gdyby akt urodzenia wcale nie był spisanym, to jest, że dowód, czy dziecko żyło może być prowadzony wszelkiemi środkami, przeważnie na podstawie zeznań lekarzy, chirurgów, akuszerek i innych osób obecnych porodowi, lub które widziały dziecko po urodzeniu. Wprawdzie można zauważyć, iż świadectwa te pochodzą zawsze od osób interesowanych w udowodnieniu, że dziecko żyło, lub od osób przychylnych pierwszym, i w nieobecności osób interesowanych w wykazaniu nierzetelności tych zeznań (Nouvea Denizart, v. Grossesse, § 3). Przedstawia to pewne niebezpieczeństwo, ale trzeba mu poddać się, gdyż osoby te są *świadkami koniecznemi* (Merlin, loc. supra cit.); do sądu zresztą należy ocenienie ważności zeznań świadków ze względu na przymioty tych ostatnich, ich stanowisko i na stopień zaufania jaki wzbudzają (Limoges, 12 Stycz. 1813, Coste, Sirey, 1813, II, 261).

---

1) Odpowiedni art. 95 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

2) Dekret z dnia 3 Lipca 1806 r. u nas nieobowiązuje, natomiast art. 105 K. C. P. z 1825 r. stanowi, że „jeżeli dziecię przyszedłszy żywe na świat, umarło przed zapisaniem do aktu urodzenia, będzie zapisanem i w księdze aktów urodzenia i w księdze aktów zejścia. Jeżeli zaś utrzymujący akta stanu cywilnego, dziecięcia żyjącem nie widział, zapisze w akcie urodzenia, iż okazane mu zostało dziecię nieżyjące, z oświadczeniem, iż żywe na świat przyszło.“ Taki akt, również jest tylko protokularnem poświadczeniem zeznania uczynionego urzędnikowi stanu cywilnego, nie zaś dowodem, iż dziecko żyło (Przyp. tłóm.).

O okolicznościach wykazujących, że dziecko żyło, mówiliśmy poprzednio (n. 177).

187. — 3-e. Po ustaleniu faktu, że dziecko urodziło się żywem, do twierdzących, iż urodziło się niezdolnem do życia, należy to udowodnić.

Duranton utrzymuje przeciwnie, wychodząc z tej zasady, że każdy powód winien udowodnić swoje twierdzenie, i że według art. 725 dziecko niezdolne do życia, nie może brać spadku (T. VI, n. 78).

Ależ właśnie art. 725, uznając brak zdolności do życia, za niezdolność do spadkobrania, przez to samo składa ciężar dowodu na utrzymujących, że dziecko urodziło się niezdolnem do życia; gdyż zdolność jest zasadą, niezdolność wyjątkiem (wyżej n. 169) i ta zasada prawna pozostaje w zgodzie z domniemaniem czynu, według którego każde dziecko urodzone żywem jest zdolne do życia.

Nie zgadzamy się nawet aby to dowodzenie było potrzebnem, wyjąwszy, gdy dziecko urodziło się przed 180 dniem od daty zawarcia małżeństwa przez rodziców (Toullier, T. II, n. 98; Troplong, des Donat. et Testam. T. II, n. 601). Jakoż nie należy łączyć kwestyi wywodu rodu z kwestyą spadkobrania. Niewątpliwie, jeżeli te dwie kwestye są związkowe, dziecko nie będzie mogło brać spadku, o ile jest nieprzyznane; ale dla czego? dla tego, że nie jest prawem, nie zaś dla tego, aby istniało domniemanie z samego prawa, że było niezdolnem do życia; w przeciwnym razie będzie uważane za zdolne do życia, jeżeli urodziło się żywem, chociażby w ciągu 180 dni od daty zawarcia małżeństwa. Można tylko powiedzieć, że w razie wątpliwości, dziecko urodzone w ciągu 180 dni od dnia małżeństwa matki, łatwiej może być uznane za niezdolne do życia (Demante, T. III, n. 32 *bis*, II).

Oczywistą jest rzeczą, że dowód braku zdolności w dziecku do życia może być prowadzony wszelkiemi sposobami po jego śmierci, chociażby nawet była do tego potrzebna exhumacya (wyżej n. 181; Limoges, 12 Stycz. 1813, Coste, Sirey, 1813, II, 261; Angers, 25 Maj, 1823, Hamon, Sirey, 1823, II, 105; Bordeaux, 8 Lut. 1830, Merle, D. 1830, II, 460; Demante, T. III, n. 30; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 98, not. *a*).

188. — Powołanie do spadkobrania dziecka tylko poczętego, jak widzieliśmy, jest warunkowe, to jest, o ile urodzi się żyjącem.

Powstaje tedy pytanie, jakie prawa *interea* w tym stanie rzeczy, mają krewni stopnia następnego, lub współdziedzice dziecka poczętego.

A. Co się tyczy krewnych stopnia następnego, ponieważ dziecko poczęte samo tylko w tym stopniu jest powołane do brania spadku, tamci przeto nie są dziedzicami, albowiem prawo za takiego uznaje dziecko, aczkolwiek dopiero poczęte: „*Non admittuntur, dum incertum est an nasci possit* (L. 3, ff. si pars. haered. petat). Lebrun także pisze, iż powinni oczekiwać wypadku złężenia (liv. I, chap. IV, sect. III). Co najwięcej, mogą żądać sądownie upoważnienia do użycia środków zachowawczych, wymaganych przez okoliczności, do czego sąd może przychylić się, jeżeli uzna żądanie za usprawiedliwione, i sądzimy, iż prawo to rzeczywiście mu przysługuje (dowodz. z art. 1180 i wyżej n. 153).

B. Jeżeli dziecko ma współdziedziców, czy dział spadku może być żądany przed jego urodzeniem, czy to w jego imieniu przeciwko innym współdziedzicom, czy też przez tych przeciwko niemu?

Mniemamy, że nie można znaglić współdziedziców dziecka do zrobienia działów, których koszta będą stracone napróżno, gdyby dziecko nie urodziło się żywem i zdolnem do życia.

Jesteśmy nawet zdania, że żądanie współdziedziców dziecka dopiero poczętego o działy, jest niedopuszczalnem; w danym wypadku dla obu stron wyczekiwanie i pewien rodzaj zawieszenia jest koniecznem, co najwięcej, możnaby dozwolić działu tymczasowego (Lebrun, loc. supra cit.).

189. — Przypuszczając, że współdziedzic lub współdziedzice dziecka dopiero poczętego mogą żądać przed jego urodzeniem, działu czy to tymczasowego, czy stanowczego, powstaje pytanie, czy brzemienna kobieta urodzi tylko jedno, czy więcej dzieci, i jaki udział należy zachować dla *partus?*

Zresztą pytanie powyższe może zjawić się niezależnie od skargi działowej, w przedmiocie wykazania w jakiej części współdziedzice i *partus* są odpowiedzialnemi z samego prawa za długi spadkowe, i w jakim stosunku mogą ścigać dłużników i być ścigani przez wierzycieli.

Rozwiązanie tego pytania jest tem bardziej ważnem, że nie zdaje się, aby współdziedzice dziecka poczętego, oczekując na jego urodzenie, byli obowiązani do złożenia jakiej rękojmi na wypadek powrotów (wyżej n. 188).

Prawnicy rzymscy mniemali, że należy liczyć na urodzenie trojga dzieci, tak przynajmniej można wnioskować z niektórych ułamków Digestów, mianowicie też z prawa 3 tytułu *si pars haereditatis petatur.*

Przeciwnie, dawni autorowie francuscy utrzymywali, że należy liczyć tylko na dwoje dzieci, z powodu, jak powiada Lebrun, „że nie można mieć na względzie tego co zwykle się zdarza, lecz to, co może się wydarzyć.“ (Liv. I, chap. IV, sect. III).

Nie zdajemy sobie dobrze sprawy z tego rozumowania, gdyż wogóle domniemanie wyprowadza się *ex eo quod plerumque fit;* ponieważ zaś wogóle brzemienność rozwiązuje się jednem dzieckiem, gdybyśmy przeto mieli na względzie to, co może się wydarzyć, niema powodu do poprzestania tylko na dwojgu (1).

---

1) Z pytaniami rozbieranemi powyżej, pozostaje w związku spór poddany pod rozsądzenie b. IX Departamentu Senatu w Warszawie, w 1858 r. w sprawie Hr. Brzostowskiej z Prokuratoryą. (Zb. Kapuścińskiego N. 403).

Czyn sprawy w możliwem streszczeniu przedstawia się jak następuje: Hr. Brzostowski, cały swój bardzo znaczny majątek zapisał na rzecz mającej powstać instytucyi, którą gmina przez niego wskazana miała urządzić. Spadkobiercy prawi testatora wystąpili o unieważnienie testamentu z art. 725 K. C. F. z powodu, jakoby *zapis był uczyniony dla osoby zbiorowej, w dacie śmierci testatora nieistniejącej.*

Senat powództwo oddalił, opierając się na następujących zasadach:

„że co do tworzących się instytucyi czy to przez akta między żyjącemi, czy przez testament, zasadą jest ogólną prawa publicznego, w którego zakres ten przedmiot wkracza, że one bez zezwolenia Rządu istnieć nie mogą i że ulegają nadzorowi władzy; jeżeli wolno tworzyć je za życia, tem pewn'ej można i przez testament oznaczyć, na jaki cel mienie spadkodawcy ma być obrócone, byle ten nie był przeciwny prawu i porządkowi publicznemu. Skoro zaś cel ten dotyka interesu Rządu, instytutu publicznego lub gminy, nie może być ziszczony bez upoważnienia Rządu, który oddziaływa wstecz na epokę śmierci spadkodawcy, tak iż osoba moralna, jakaby powstała w skutku woli testatora, uważaną być winna w prawnem znaczeniu, za istniejącą w chwili śmierci testatora; a stąd art. 725, a raczej art. 906 Kod. Cyw. Fran. do takiego zapisu żadnego zastosowania nie mają. Skoro więc w danym wypadku, zapis pozyskał potwierdzenie Rady Administracyjnej, nie może być unieważnionym z tej zasady, jakoby był uczyniony na rzecz osoby nie poczętej w chwili śmierci testatora.“

§ II.

O zagranicznem pochodzeniu dziedzica (1).

(1) We Francyi, art. 726, zapewniający cudzoziemcom przychodzącym do spadku w tym kraju, takie same prawa, z jakich korzystają Francuzi w ojczyźnie tego cudzoziemca, uchylonym został przez prawo z dnia 14 Lipca 1819 r., przyznające cudzoziemcom prawo spadkobrania we Francyi na równi z krajowcami, bez żadnego zastrzeżenia wzajemności, jedynie w art. 2 znajdujemy przepis, że jeżeli spadek ma być podzielonym między współdziedziców Francuzów i cudzoziemców, pierwsi z majątku znajdującego się we Francyi, biorą nad udział część równą wartości majątku położonego za granicą, od dziedziczenia którego z jakiegokolwiek powodu są wyłączeni.

Demolombe w n. 190—212 niniejszego § II zajmuje się wyłącznie objaśnieniami do prawa z dnia 14 Lipca 1819 r., które dla nas są bez znaczenia, skoro samo prawo niema mocy obowiązującej. Ze względu wszakże, iż art. 726 i w naszym kraju uległ stanowczej zmianie w dwóch szczegółach, odnośnie do mieszkańców Cesarstwa Rossyjskiego czasowo w Królestwie Polskiem przebywających, przez zdanie Rady Państwa z dnia 5 Lipca 1844 r. (Dz. Pr. T. 35, str. 133), i odnośnie do wszystkich cudzoziemców, przez Najwyższy Ukaz z dnia 14 (26) Marca 1887 r. (Zb. Pr. i Rozp. Rząd. z 1887 r. № 43), w miejsce komentarza uczonego autora, poważamy się zamieścić, w przekładzie jego dzieła, nasze skromne uwagi nad prawem ostatnio wymienionem.

TREŚĆ.

1. — Zdanie Rady Państwa z dnia 5 (17) Lipca 1844 r.
2. — Prawo o cudzoziemcach z dnia 14 (26) Marca 1887 r. o nabywaniu przez nich nieruchomości.
3. — Ograniczenie cudzoziemców w spadkobraniu.
4. — Pod względem pokrewieństwa. — Czy stosuje się do dzieci naturalnych i wstępnych?
5. — Prawa innych spadkobierców.
6. — Ograniczenie spadkobierców zagranicznych ze względu na osiedlenie.
7. — O spadkach przechodzących na kilku dziedziców, z których jedni są osiedleni tutaj, drudzy przebywają za granicą.
8. — Jak postąpić z majątkiem niesprzedanym w ciągu lat trzech?
9. — O spadkobraniu cudzoziemca w spółkach handlowych i przemysłowych.

1. — Stosunki urzędowe, społeczne i ekonomiczne, są przyczyną, iż bardzo znaczna liczba osób stale osiadłych w Cesarstwie Rossyjskiem przebywa w Królestwie Polskiem i odwrotnie, a lubo osoby te, jako zostające pod panowaniem tego samego Monarchy, za cudzoziemców względem siebie uważani być nie mogą, pomijając jednak pobudki polityczne, z powodu których nietylko stali mieszkańcy Królestwa, ale nawet stali mieszkańcy Cesarstwa, jedynie z przyczyny pochodzenia polskiego, w granicach tego ostatniego ulegają nader dotkliwemu ograniczeniu w używaniu praw cywilnych, odmienne ustawy cywilne, zasadniczo różniące się w przedmiocie spadkobrania, spowodowały wydanie oddzielnego prawa, zawartego w Zdaniu Rady Państwa z dnia 5 (17) Lipca 1844 r. co do ruchomego majątku pozostałego po osobach stale w Cesarstwie zamieszkałych, a czasowo w Królestwie Polskiem przebywających i nawzajem. Przepisy urządzające spadkobranie majątku nieruchomego nie są przez powyższe prawo objęte, według więc ogólnej zasady, ulegają przepisom tego kraju, w którym spadek został otwarty.

Co do majątku ruchomego należącego do spadku, ten, według art. 1 i 3 Zd. Rad. Pań. z dnia 5 (17) Lipca 1844 r., pod względem przejścia na spadkobierców ulega przepisom tego kraju, do którego zmarły należał z powołania i stanu swojego, skutkiem czego i wszelkie rozporządzenia na przypadek śmierci odnoszące się do majątku ruchomego i do kapitałów, winny być zgodne z prawami tego kraju do którego zmarły należał.

Właściwie przeto, jest to raczej rozszerzenie niż ograniczenie, albowiem mieszkaniec stały innej części państwa przenosi tutaj swoje prawa.

2. — Ukaz z dnia 14 (26) Marca 1887 r. wydany przeważnie w celach politycznych, dąży do ograniczenia cudzoziemców w nabywaniu nieruchomości w guberniach Królestwa Polskiego i niektórych tylko Cesarstwa, głównie pogranicznych, jako to: Besarabskiej, Wileńskiej, Wołyńskiej, Grodzieńskiej, Kijowskiej, Kowieńskiej, Kurlandzkiej, Liflanckiej, Mińskiej i Podolskiej. Ograniczenie to wszakże, nawet w tych miejscowościach, stosuje się jedynie do nieruchomości położonych za obrębem portowych i innych miejskich posiadłości (art. 1). Nieruchomości przeto leżące w granicach miejskich posiadłości, w całem Królestwie, bez żadnej przeszkody i uciążliwo-

ści dla cudzoziemców, mogą być przez nich nabywane, jak przez krajowców, drogą kupna, zamiany lub spadku.

3. — W art. 3 Ukazu ograniczenia odnoszące się do przechodzenia nieruchomości w wymienionych miejscowościach drogą spadku, dotyczą dwóch szczegółów:

A. stopnia pokrewieństwa—i

B. osiedlenia,

nad któremi kolejno wypada zastanowić się.

4. — *A.* Do spadkobrania majątków nieruchomych w miejscowościach wyłączonych, przedewszystkiem są dopuszczeni tylko *krewni w linii zstępnej prostej i współmałżonek* (art. 3 lit. *a*), to jest, że o ile czynią zadosyć drugiemu jeszcze warunkowi osiedlenia, majątek nieruchomy mogą zatrzymać na własność.

Powyższe wyrażenie prawa, mimo swojej prostoty i stanowczości, nasuwa jednak pewne trudności w zastosowaniu, gdy do spadku pozostałego po cudzoziemcu zgłaszają się czy to dzieci naturalne, czy wstępni.

Co do pierwszych, w Cesarstwie niema żadnej wątpliwości, tam bowiem dzieci naturalne, w myśl art. 136, Cz. I, T. X, Zb. Praw, nie mają żadnego udziału w spadku po ojcu lub matce, ale odmienne zachodzi położenie w Królestwie pod powagą Kodeksu francuskiego, zapewniającego takim dzieciom, przy istnieniu dzieci prawych lub innych krewnych, większą lub mniejszą część majątku spadkowego, a w braku ich nawet całość (art. 757). Jeżeli zgodzimy się na rozumowanie Demolombe'a (niżej w T. II, n. 24 i nast.), iż dziecko naturalne mimo wyrażenia prawa w art. 756, że „dzieci naturalne nie są dziedzicami: ustawa nadaje im tylko prawa do majątku po zmarłym ich ojcu lub matce...“ chociaż nie jest dziedzicem, ma rzeczywiste prawo dziedziczenia, z natury swojej podobne zupełnie do praw dziedziców prawych, z wyjątkiem przejścia nań spadku z mocy samego prawa, w takim razie, ponieważ jest także zstępnem lubo w rodowodzie naturalnem, nie jest wyłączonem od brania spadku pod takiemi warunkami, jak dziecko prawe.

Co do wstępnych, o tych art. 3 lit. *a* wcale nie wzmiankuje, o ile więc przychodzą do spadku po zstępnych, do majątku ich osobistego, czy to dorobkowego, czy odziedziczonego, nie może być żadnej wątpliwości, iż żadne wyłączenie nie służy im, i są postawieni

na równi z innemi krewnemi spadkodawcy, nie mającemi prawa utrzymania się przy własności majątku nieruchomego spadkowego. Powstaje trudność dopiero wtedy, jeżeli majątek ów zstępnego zmarłego bezpotomnie, pochodził z daru otrzymanego od wstępnego, zgłaszającego się do spadku, w takim bowiem razie według art. 747 K. C. F. wstępni, z wyłączeniem wszystkich innych, odziedziczają przedmioty darowane przez nich dzieciom, lub ich zstępnym zmarłym bezpotomnie, gdy przedmioty darowane znajdują się w naturze w pozostałości spadkowej.

Jest to wprawdzie spadkobranie *sui generis*, jako niedopuszczające do udziału w przedmiocie darowanym innych współdziedziców, i nakazujące zwrot tegoż w całości darującemu, a zatem stanowiące powrót prawny zastępujący miejsce powrotu umownego, jaki z art. 951 może sobie zastrzedz darujący na przypadek śmierci wcześniejszej obdarowanego. Nie mniej wszakże wstępni występują w danym razie jako dziedzice, przywilej powrotu służy im w tym przymiocie i bynajmniej nie są uwolnieni od obowiązku przyłożenia się stosunkowego do ponoszenia ciężarów spadku, jak to ma miejsce przy powrotach umownych, przeto i w tym razie, według naszego zdania, nie mogą na czas nieograniczony utrzymać się przy majątku nieruchomym, pod pozorem, iż są jedynie przywróceni do posiadania nieruchomości, któraby przy nich pozostała, gdyby nie podarowali jej poprzednio zstępnym.

Jak postąpić w razie zbiegu spadkobierców, z których jedni mogą utrzymać się przy posiadaniu nieruchomości, drudzy zaś z tego przywileju korzystać nie mogą, naprzykład przy zbiegu współmałżonka z rodzeństwem zmarłego, będzie później wyjaśnionem (n. 7).

5. — Inni spadkobiercy zagraniczni, nie będący ani zstępnemi w linii prostej, ani współmałżonkiem pozostałym przy życiu, aczkolwiek nie są usunięci od udziału w spadku jaki na nich przypada, lecz w myśl art. 3 lit. *b*, nieruchomość mogą posiadać tylko czasowo i w ciągu lat trzech od daty nabycia praw do majątku, winni sprzedać ją poddanemu rossyjskiemu.

Powyższe wyrazy: „od daty nabycia praw do majątku,“ są równoznaczne z wyrazami: „od daty otwarcia spadku,“ gdyż według art. 724 i 777 Kod. na dziedziców prawych z mocy samego prawa, od tej daty przechodzą wszelkie majątki, prawa i skargi służące spad-

kodawcy, skutki zaś przyjęcia spadku cofają się wstecz do daty otwarcia spadku. Czy przeto objęcie spadku jest bezwarunkowe, czy z prawem dobrodziejstwa inwentarza, w każdym razie spadkobiercy nabyli prawa do majątku spadkowego od daty śmierci spadkodawcy, i od tej daty liczy się termin trzechletni do sprzedaży majątku odziedziczonego. Na przedłużenie tego terminu nie wpływa czas trzech miesięcy i dni czterdziestu, przeznaczony na spisanie inwentarza i do namysłu (art. 795), chociaż bowiem spadkobierca dopiero po tym terminie wyraźnie oświadcza się za przyjęciem spadku, lecz z ogólnej zasady art. 777 skutki przyjęcia muszą być cofnięte do chwili otwarcia spadku. Również zapisobiercy ogólni, pod tytułem ogólnym i szczególni, aczkolwiek obowiązani żądać wydania im zapisu od dziedziców, z wyjątkiem wskazanym w art. 1006 co do pierwszych, i lubo w zasadzie dochody z rzeczy im zapisanej pobierają od daty skargi o wydanie, lub od dnia dobrowolnego wydania (art. 1005 w związku z art. 1014 i 1015), nie mniej są właścicielami zapisanego im majątku od dnia śmierci testatora. Obok obowiązku sprzedaży majątku nieruchomego w ciągu lat trzech, włożonego na spadkobierców wogóle, ten sam przepis prawa, stawia jeszcze drugi warunek, aby sprzedaż była dopełniona tylko na rzecz poddanego rossyjskiego, przy czem prawo nie stawia żadnych ograniczeń pod względem pochodzenia lub wyznania. Zastosowanie tego warunku w guberniach Królestwa Polskiego nie przedstawia żadnej wątpliwości. Każdy poddany rossyjski może nabywać majątki nieruchome pozostałe w spadku po cudzoziemcu, lecz z powodu praw wyjątkowych ciążących na poddanych rossyjskich pochodzenia polskiego, w guberniach Cesarstwa południowo-zachodnich, ci majątków po cudzoziemcach nie będą mogli nabywać, mimo przemilczenia o tem w rozbieranym obecnie przepisie.

6. — *B.* Aby majątek przechodzący na cudzoziemca w drodze spadku, mógł przy nim pozostać na czas nieograniczony, o ile jest nieruchomością położoną w guberniach poprzednio wymienionych i po za granicami miejskich posiadłości, obok wskazanego stopnia pokrewieństwa lub węzła małżeńskiego, Ukaz z 1887 r. w art. 3 lit. *a* wymaga jeszcze, aby spadkobierca był osiedlonym w Rossyi przed wydaniem tego Ukazu, to jest przed dn. 14 Marca 1887 r.

Pod ogólnem nazwaniem Rossyi, rozumieć należy i Królestwo Polskie, jako stanowiące część Cesarstwa Rossyjskiego, osiedlenie więc cudzoziemca spadkobiercy w guberniach Królestwa jest wystarczające.

Ale jakie znaczenie obowiązujące u nas przepisy przywiązują do pojęcia osiedlenia?

Według art. 26 K. C. P. z 1825 r. (art. 102 Kod. Fran.), zamieszkanie każdego Polaka i każdego mieszkańca kraju—a więc i cudzoziemca—jest w miejscu, w którem ma główne siedlisko, czyli „w którem się osiedlił."

Rozprawy nad tym artykułem, zamieszczone w Dyaryuszu Sejmowym z 1825 r., przekonywają, iż „stałe mieszkanie lub zamieszkanie, jednoznaczne z osiedleniem się, jest to obrany przez mieszkańca punkt stały, z którego kieruje i utrzymuje stosunki, z którego jeżeli czasowo schodzi, zawsze do niego z powrotem dąży i wraca."

Podobnież, znakomity prawnik francuski Marcadé twierdzi, iż siedliskiem jest miejsce, w którem stale przebywamy, do którego wyłącznie jesteśmy przywiązani, tak, że chociaż wydalamy się z niego, to zawsze z zamiarem wrócenia po dłuższym lub krótszym przeciągu czasu (T. I, str. 238). Cudzoziemiec przeto nawet przez pewien czas dosyć długi mieszkający w Rossyi, lecz nie mający w niej głównego siedliska w znaczeniu powyżej przywiedzionem, nie mający zamiaru stałego przebywania, za osiedlonego w Rossyi uważanym być nie może.

Jeszcze surowsze, ale stanowcze i wyraźne co do osiedlenia się są przepisy zawarte w Zdaniu Rady Państwa z dn. 16 Lutego 1867 r. o przyjmowaniu poddaństwa rossyjskiego przez cudzoziemców, rozciągnięte do gubernii Królestwa przez Ukaz z dn. 31 Grudnia 1867 r. (Dz. Pr. T. 67, str. 441 i nast.), według których przyjęcie poddaństwa winno być poprzedzone pięcioletniem osiedleniem się cudzoziemca w Rossyi. Zaś w myśl art. 2 wyżej powołanego prawa, cudzoziemiec *uważanym będzie za osiadłego* od daty podpisania przez Naczelnika gubernii świadectwa, iż interesant złożył deklaracyą, jako zamierza osiedlić się w tej gubernii, z wyjaśnieniem, czem zamierza zatrudniać się w Rossyi; przeto dla wykazania się z osiedlenia, wymaganem jest świadectwo urzędowe władzy administracyjnej; samo zamieszkanie w miejscu głównego siedliska nie wystarcza. Cudzo-

ziemiec po otrzymaniu takiego świadectwa nie traci charakteru cudzoziemca *„aż do czasu przyjęcia ruskiego poddaństwa."*

Samo jednak osiedlenie się cudzoziemca w Rossyi, nawet zgodne z powyższemi wymaganiami, nie wystarcza do korzystania z wyjątku, potrzeba jeszcze, aby to osiedlenie było dopełnione przed datą wydania Ukazu z dn. 14 Marca 1887 r., poźniejsze jest niedostateczne. Ani więc współmałżonek pozostały przy życiu, jeżeli zmarły nie był osiedlonym w Rossyi w sposobie wymaganym przez art. 2 Ukazu z dnia 31 Grudnia 1867 r., ani dzieci cudzoziemca zrodzone po powyższym terminie, chociażby z małżeństwa poprzednio zawartego, nie mogą korzystać z przywileju zapewnionego w art. 3 lit. *a* Ukazu z dnia 14 Marca 1887 r., lecz na równi z innemi dziedzicami lub zapisobiercami ulegają obowiązkowi sprzedaży majątku odziedziczonego.

Dzieci nieletnie cudzoziemca tutaj osiadłego, zrodzone przed wydaniem tego ostatniego prawa, w myśl art. 32 K. C. P. z 1825 r. (art. 108 Kod. Fran.), chociażby wychowywały się za granicą, powinny być uważane jakby za osiedlone w Rossyi, czy też w Królestwie Polskiem, gdyż dopóki zostają pod opieką rodziców, u nich mają zamieszkanie. Przeciwnie, gdyby po cudzoziemcu tutaj osiadłym i zmarłym przed wydaniem Ukazu z 1887 r. pozostały dzieci nieletnie, w dacie wydania tego prawa, mające opiekuna lub opiekunkę, zamieszkałą stale za granicą, jako w tej epoce mające tamże zamieszkanie, za osiedlone w Rossyi nie mogłyby być uważane.

Gdyby cudzoziemiec osiadły w Rossyi, przed ogłoszeniem Ukazu, nabył nieruchomość w miejscowości obecnie dla niego niedostępnej, i następnie zmarł pozostawiając zstępnych, jakie będzie ich położenie, jeżeli spadkodawca nie wszedł, jak Ukaz wyraża się w art. 4, w rzeczywiste posiadanie nieruchomości kupionej?

Oczywiście, w myśl art. 724 K. C. F. nie może być ani lepsze, ani gorsze od położenia nabywcy, czyli, że w ciągu lat trzech będą obowiązani majątek nabyty sprzedać poddanemu rossyjskiemu, zastanowić się wszakże należy, jak pojmować posiadanie? Według art. 2228 p. p. jest to dzierżenie lub używanie rzeczy bądź osobiście, bądź za pośrednictwem osób trzecich, które rzecz dzierżą, lub wykonywają prawa w imieniu uważającego się za posiadacza. Nie potrzeba więc fizycznego dzierżenia przez objęcie i pełnienie zarządu,

lecz posiadania *animo domini*, które przez inną osobę, przez rządcę, lokatora, dzierżawcę i t. p. wykonywane być może. Z takiego pojmowania rzeczy wynika, że w majątkach z uregulowaną hypoteką, niekoniecznem jest przepisanie tytułu własności na nabywcę przed ogłoszeniem Ukazu i tenże nabywca za niewzruszonego właściciela uważanym być winien, o ile wykonywał czyny wskazujące jego posiadanie, gdyż na mocy umowy notaryalnej, nawet pozahypotecznie sporządzonej, własność w myśl art. 1583 K. C. F. przeszła na niego bezwarunkowo od daty zawarcia umowy.

Odmiennem jest położenie nabywcy, który w umowie zgodził się objąć majątek w rzeczywiste posiadanie dopiero po upływie pewnego czasu, jak to często bywa zastrzeżonem. Jeżeli między dniem kupna, a dniem wskazanym do objęcia w posiadanie nastąpiło ogłoszenie Ukazu z 1887 r., nabywca i jego dziedzic, podchodzą pod rygor art. 3 lit. *b*, utrzymują się przy własności, lecz w ciągu lat trzech powinni sprzedać nieruchomość.

Dotknąć jeszcze należy jednego stosunku, mianowicie obustronnego kupna-sprzedaży połączonego z daniem zadatku. Według art. 1589 Kod., tego rodzaju przyrzeczenie znaczy tyle, co sprzedaż, od której jednak, jak stanowi art. 1590, każda strona może odstąpić, dający jednak zadatek traci takowy, zaś biorący zwracając tenże w dwójnasób.

Jurisprudencya sądowa, zgodnie ze zdaniami wielu autorów, ustaliła zasadę, iż prawo w art. 1589, stawiając na równi sprzedaż i przyrzeczenie sprzedaży, miało na celu wskazać, jako ostatnie rodzi takie same zobowiązania jak pierwsza, głównie zaś, iż nadaje nabywcy prawo żądania w drodze sądowej wydania rzeczy, sprzedawcy zaś prawo domagania się wypłaty umówionego szacunku, lecz bynajmniej nie przenosi na nabywcę własności rzeczy, pozostającej nadal na niebezpieczeństwo sprzedawcy, zobowiązanego później pozbyć się własności na mocy ostatecznego aktu sprzedaży. W następstwie tego zadatek jest zapewnieniem zwrotu szkód i straconych korzyści, oraz określeniem zarazem ich wysokości, w razie niedotrzymania umowy, od której każda ze stron może odstąpić pod rygorem w art. 1590 przewidzianym. Gdy jednak umowa nie przychodzi do skutku, i ze strony nabywcy dającego zadatek niema żadnej winy, ani chęci odstąpienia od umowy, lecz ta nie przychodzi do skutku z powodu

wydania prawa, już po przyrzeczeniu kupna, zabraniającego mu nabywania nieruchomości zadatkowanej, wówczas w następstwie tego prawa wyobrażającego siłę większą, *vis major*, stosownie do art. 1148, wynagrodzenie szkód niema miejsca, rzeczy wracają do poprzedniego stanu, sprzedający pozostaje przy własności swojego majątku, nabywca przy zadatku, który pierwszy ma obowiązek mu zwrócić, nie ponosząc żadnej straty z winy ostatniego.

7. — Łatwo wydarzyć się może, że spadek po cudzoziemcu przechodzi w części na spadkobiercę uprzywilejowanego przez Ukaz z 1887 r., w części na innych dziedziców nie mogących korzystać z tego dobrodziejstwa, np. przy zbiegu praw spadkowych współmałżonka przy życiu pozostałego, z rodzeństwem zmarłego, albo zstępnych, z których jedni osiedli w Rossyi, drudzy zaś przebywają za granicą. Ukaz nie przewiduje tego położenia. Według naszego zdania, nie można wymagać, aby całość spadku była sprzedana poddanemu rossyjskiemu, gdyż dziedzice uprzywilejowani, mają niewątpliwe prawo pozostać w posiadaniu sched swoich na czas nieograniczony, zachodzi jednak pytanie, czy współwłasność dziedziców nieuprzywilejowanych koniecznie ma być sprzedaną poddanemu rossyjskiemu, czy też może przejść na współdziedzica uprzywilejowanego? Jeżeli nieruchomość jest tego rodzaju, iż stosownie do zdania biegłych (art. 824 Kod.), dogodnie podzieloną być nie może, sądzę, że współwłasność współdziedzica nieuprzywilejowanego może przejść na współdziedzica uprzywilejowanego, jako mającego prawo do utrzymania swojej schedy w naturze przez czas nieograniczony, w zamian—gdyż działy nie są zbyciem *(alienatio)* — czy to za ruchomości spadkowe odpowiedniej wartości, czy to za wynagrodzenie oznaczone w gotówce. Podobnież, gdyby do spadku należały nieruchomości w Rossyi i za granicą, w działach, dziedzicowi uprzywilejowanemu mogłyby być wydzielone tylko nieruchomości w Rossyi położone, zaś nieuprzywilejowanemu nieruchomości tylko zagraniczne, co bynajmniej nie sprzeciwia się prawu (art. 819), gdy wszyscy dziedzice są pełnoletni i zgodnie działają, albowiem tym sposobem, współwłasność jedynie każdej części spadku staje się wyraźną własnością każdego współdziedzica, zamiast wydzielenia każdemu z nich udziału z jednej i drugiej nieruchomości (art. 826). Odmiennem jest położenie, jeżeli do spadku przychodzą dziedzice pełnoletni i małoletni lub bezwłasnowolni, albo jeżeli nieruchomość spadkowa nie może być dogodnie podzieloną bez rozdrobnienia i rozdzielenia gospodarstwa, wtedy bowiem, stosownie do art. 819, 838 i 839 Kod., cała nieruchomość spadkowa powinna być sprzedaną sądownie, a kupującym może być tylko poddany rossyjski, z wyłączeniem współdziedziców nawet uprzywilejowanych, w miejsce bowiem działów dobrowolnych, stanowiących zamianę, występuje sprzedaż, akt, w którym cudzoziemcy nie mogą brać udziału. Ta właśnie stanowcza różnica leżąca w naturze działów dobrowolnych i sprzedaży, usuwa zarzut, jaki możnaby zrobić, iż jeżeli w pierwszym wypadku cudzoziemiec może stać się właścicielem całej nieruchomości, nie można mu tego odmawiać i w drugim wypadku, prawo bowiem dozwala mu w pewnych warunkach dziedziczyć, lecz zabrania nabywać.

Dla tej samej przyczyny, jeżeli nieruchomość spadkowa daje podzielić się dogodnie, dziedzic uprzywilejowany może zatrzymać swój udział, lecz nie może nabyć udziałów od innych współdziedziców, jakie zostały im wydzielone, bo tym sposobem spełnia akt kupna, czyn niedozwolony, i udziały tych ostatnich tylko poddanym ruskim mogą być zbywane.

8. — Art. 3 lit. c Ukazu z 1887 r. stanowi, iż spadkobiercy nie mający prawa utrzymania się przy nieruchomości spadkowej, jeżeli nie sprzedadzą jej w ciągu lat trzech poddanemu rossyjskiemu, w takim razie z rozporządzenia zwierzchności gubernialnej nad tym majątkiem zostanie rozciągnięta opieka i takowy sprzedany będzie przez licytacyą publiczną we właściwym rządzie gubernialnym, a otrzymana ze sprzedaży suma, po potrąceniu kosztów opieki i sprzedaży, wydaną będzie spadkobiercy.

Dla tutejszego prawnika zastosowanie tych przepisów nastręcza poważne trudności, o ile chce ściśle trzymać się prawa, głównie z powodu, iż w guberniach Królestwa niema urzędów opiekuńczych istniejących w Cesarstwie, urządzenie zaś opieki według wymagań Kodeksu Cywilnego jest niemożliwem, gdyż niema żadnej zasady do zwołania rady familijnej, zresztą opieka, o jakiej wzmiankuje art. 3 Ukazu, ma wcale odmienny charakter i najwięcej jest zbliżoną do sekwestru sądowego. Wypadki wszakże tegoż są wyraźnie wymienione w art. 1964 Kod., głównie zaś co do nieruchomości koniecznym jest warunkiem, aby własność jej lub posiadanie było sporne między

dwiema lub więcej osobami, czego tu niema. Wprawdzie w art. 28 Ukazu do Senatu z dnia 25 Września 1876 r. o wprowadzeniu do gubernii Królestwa Kodeksu kar z 1866 r., poleconem zostało wyrazy: „wziąść pod opiekę," zastąpić wyrazami: „wziąść w sekwestr," pomijając już atoli specyalność tego przepisu, odnoszącego się wyłącznie do czynów przestępnych, i który tylko analogicznie mógłby być stosowanym, i w niem także nie znajdujemy żadnych wskazówek, jak ten sekwestr ma być urządzonym. Nie zdaje się również właściwem stosowanie przepisów o sekwestrze w Ukazie z dn. 25 Kwietnia (7 Maja) 1850 r. (Dz. Pr. T. 43, str. 211), jako dotyczącym osób „potajemnie kraj opuszczających lub przebywających za granicą po upływie terminu w paszporcie zakreślonego, trwoniących tam swoje fundusze, obarczających długami majątki pozostałe w kraju i tym sposobem wyrzekających się wszelkich rodzinnych i ojczystych stosunków," dlatego postanowionem zostało takie osoby karać surowo w drodze karnej (art. 12), co wszystko do dziedziców cudzoziemców bynajmniej odnosić się nie może. Oprócz tego, Ukaz ten, określając sposób ustanowienia sekwestru w art. 2, 16 i 18, całą czynność porucza sądom cywilnym i poleca im stosować przepisy b. Rady Administracyjnej Królestwa z dn. 30 Stycznia (11 Lutego) 1842 r. o spadkach bezdziedzicznych i opuszczonych, które to przepisy całe postępowanie zaprowadzenia sekwestru także wkładają na sądy cywilne, tymczasem Ukaz z 1887 r. czynność tę porucza władzy administracyjnej, rządowi gubernialnemu. Przemilcza również nowe prawo o zarządzie sekwestratora, komu i w jakich terminach ma składać rachunki, do jakiej władzy należy ich rozpoznanie i zatwierdzenie, jako też rozstrzygnięcie sporów mogących stąd wyniknąć, czy do władzy sądowej, czy do administracyjnej, od czego znowu jest zależnem, do jakiej władzy skargi i zażalenia mogą być wnoszone. Wszystkie te wątpliwości stanowczo mogą być usunięte jedynie w drodze prawodawczej, dopóki to nie nastąpi, mając na względzie, iż celem nowego prawa są wyłącznie pobudki polityczne, ograniczenie cudzoziemców w posiadaniu nieruchomości w pewnych miejscowościach, mniemamy, że wszystkie wyżej wymienione czynności bez udziału sądów, drogą administracyjną powinny być załatwiane.

Ważniejszem jeszcze jest pytanie, kto będzie dopełniał i według jakich zasad rozdziału szacunku otrzymanego z licytacyi odbywanej

w rządzie gubernialnym? Czy sprzedaż dopełniona w drodze administracyjnej, z pominięciem formalności proceduralnych, ma pociągać za sobą także podział funduszu bez zachowania tych formalności? Sądzę, że wyrażenie prawa: „a otrzymana ze sprzedaży suma po potrąceniu kosztów opieki i sprzedaży wydaną będzie spadkobiercy," nie wyklucza udziału sądowego, zwłaszcza, iż z szacunku postąpionego na licytacyi, oprócz kosztów opieki czyli sekwestru i sprzedaży, należy jeszcze potrącić wierzytelności majątek obciążające. Dlatego, według mego zdania, najwłaściwszą drogą byłoby przesłanie otrzymanej ceny sprzedażnej do właściwego sądu okręgowego, w celu rozdziału jej stosownie do przepisów proceduralnych art. 1214, 1216—1219 i 1592—1597 Ust. Post. Sąd. Cyw., gdyż prawa wierzycieli jawne z wykazu hypotecznego nie mogą być naruszone i wydziały hypoteczne muszą ściśle pilnować wykonania przepisów Ustawy hypotecznej pod względem przeniesienia tytułu własności i wykreślenia wierzytelności hypotecznych.

9. — Według art. 6, moc przepisów poprzednio rozbieranych rozciąga się do towarzystw, stowarzyszeń i spółek handlowych i przemysłowych *„utworzonych na zasadzie praw zagranicznych,"* chociażby miały zezwolenie na rozwinięcie swojej działalności w Rossyi.

Z powyższego wyrażenia prawa wypływa, iż Ukaz nie dotyczy spółek i towarzystw handlowych i przemysłowych, zawiązanych na podstawie praw tutejszych, chociażby przez obcych poddanych. Oprócz tego należy mieć na uwadze różne rodzaje spółek zawiązanych na podstawie praw zagranicznych.

W spółkach bezimiennych, nie majątek nieruchomy posiadany przez spółkę, lecz jedynie akcye przechodzą na spadkobierców ich posiadaczy, chociażby więc akcye były imienne, dziedzice takiego akcyonaryusza, cudzoziemcy nie osiedleni w Rossyi, nie podchodzą pod rygor art. 3 lit. *b* i *c*, odziedziczając tylko rzecz ruchomą, dającą im prawo do współwłasności majątku nieruchomego, w ilości niedającej się określić, a tem samem niezdolnej do przelewu w naturze, zakazu zaś nabywania, posiadania i dziedziczenia akcyi spółek bezimiennych, posiadających nieruchomości w miejscowościach obecnie zabronionych, prawo nie obejmuje.

W spółkach firmowych i komandytowych, współwłasność

ODDZIAŁ II.

Jakie są przyczyny niegodności?

TREŚĆ.

213. — Dawniej oprócz niezdolności przyjmowano jeszcze przyczyny wyłączenia. — Jakie?
214. — Dalszy ciąg. — O wyłączeniu wypływającem ze zrzeczenia się spadku przyszłego.
215. — O wyłączeniu z powodu wydziedziczenia.
215 *bis*. — Dalszy ciąg.
216. — Pod tym względem Kodeks wprowadził zmiany zasadnicze. — Dopuszcza jedynej przyczyny wyłączenia z powodu niegodności, i tę niegodność samo prawo oznacza.
217. — Art. 727 ściśle wymienia trzy powody niegodności, przez Kodeks przyjęte.
218. — Dalszy ciąg. — Obecnie inne nie mogą mieć miejsca.
219. — Trzy przyczyny niegodności przez Kodeks przyjęte, mają tę wspólną cechę, iż wynikają z czynów mniej lub więcej odnoszących się do otwarcia spadku.
220. — *A*. Pierwsza przyczyna niegodności polega na skazaniu za zabójstwo lub za usiłowane zabójstwo spadkodawcy.
221. — *Quid*, jeżeli dziedzic został skazany za współudział w zabójstwie?

---

nieruchomości spółkowej przez dziedziców wspólnika firmowego lub komandytowego solidarnego i odpowiedzialnego, może być ustąpiona wspólnikowi lub wspólnikom cudzoziemcom, gdy w umowie było zastrzeżonem, iż śmierć wspólnika nie rozwiązuje spółki, albowiem do wspólnika będącego już współwłaścicielem nie może stosować się zastrzeżenie art. 4 Ukazu, gdyż nie nabywa on nowej nieruchomości, jedynie jego współwłasność przybiera obszerniejsze rozmiary, i wreszcie sama natura przedsiębiorstwa handlowego, polegającego na kredycie i zaufaniu wzajemnem wspólników, sprzeciwia się dopuszczeniu do spółki osoby obcej, nieznanej, nie dającej żadnej rękojmi ani pod względem znajomości interesów handlowych, ani pod względem odpowiedzialności majątkowej.

Gdyby wszakże współwłaściciel cudzoziemiec nie chciał lub nie mógł nabyć współwłasności po zmarłym wspólniku i nie życzył sobie prowadzić dalej przedsiębiorstwa z krajowcem zgłaszającym się do kupna, wówczas spółka musi być albo rozwiązaną, albo przejść całkowicie w ręce poddanych rossyjskich w terminie trzechletnim (Przyp. tłóm.).

222. — Dowód winy dziedzica może wypływać jedynie ze skazania go na karę.
223. — Dalszy ciąg. — Potrzeba skazania karnego.
224. — Wszystko jedno, czy skazanie jest oczne, czy zaoczne.
225. — Ponieważ dowód winy dziedzica może być opartym jedynie na skazaniu go w drodze karnej, przeto ta przyczyna niegodności nie może być urzeczywistnioną, gdy skazanie jest niemożliwem.—Przykłady.
226. — Lecz po wyrzeczeniu skazania, wykryta przyczyna niegodności nie może być usuniętą ani przez przedawnienie kary, ani przez ułaskawienie, ani przez przebaczenie ofiary.
227. — Dalszy ciąg. — Czy jednakowoż zmarły nie może ważnie rozporządzić w testamencie częścią lub całością majątku na korzyść dziedzica podlegającego niegodności?
228. — Zabójstwo umyślne zmarłego lub usiłowanie zabójstwa, stanowi przyczynę niegodności.
229. — *Quid*, gdy dziedzic zadał śmierć zmarłemu w wypadkach przewidzianych w art. 64, 66, 327, 328 i 329 Kodeksu Karnego?
230. — *Quid*, gdy zabójstwo spełniono w wypadku przewidzianym przez art. 319 Kodeksu Karnego?
231. — *Quid*, gdy zabójstwo spełnione zostało przez dziedzica na osobie zmarłego w wypadkach przewidzianych przez art. 309 i 310 tegoż Kodeksu?
232. — *Quid*, gdy zabójstwo spełniono w wypadkach przewidzianych przez art. 321, 322, 324 i 325 tegoż Kodeksu?
233. — *Quid*, gdy przysięgli przyjęli okoliczności łagodzące?
234. — *Quid*, gdy śmierć zadał dziedzic zmarłemu w pojedynku?
235. — *B*. Druga przyczyna niegodności polega na oskarżeniu zmarłego o czyn, pociągający karę główną, a skarga ta uznaną została za potwarczą.
236. — Co rozumieć przez *oskarżenie?*
237. — Dalszy ciąg.
238. — Dalszy ciąg.
239. — Jakie znaczenie wyrazów: *kara główna?*
240. — Potrzeba, aby skarga była *potwarczą*. — Uwagi.
241. — Dalszy ciąg. — Trzeba, aby skarga za taką była uznana. — O jakim wyroku jest mowa?
242. — Wogóle, na żądanie spadkodawcy skarga winna być uznana za potwarczą. — Czy może być uznaną za taką na żądanie dziedziców lub z urzędu na domaganie się urzędu publicznego?
243. — Czy ta przyczyna niegodności może być usuniętą przez przebaczenie zmarłego udzielone oskarżycielowi?
244. — *C*. Trzecia przyczyna niegodności polega na niedoniesieniu sądowi przez dziedzica o zabójstwie spadkodawcy, mimo posiadanej o tem wiadomości. — Wyjaśnienie.

245. — Dziedzic jest obowiązany donieść o zabójstwie, nie zaś o zabójcy.
246. — Dalszy ciąg. — Nie jest także obowiązanym do występowania w przymiocie strony cywilnej.
247. — Czy dziedzic jest obowiązanym donieść o zabójstwie spełnionem na osobie zmarłego, gdy zabójstwo nie było umyślnem, gdy nie stanowiło zabójstwa, lub jeżeli zabójstwo było usprawiedliwione?
248. — *Quid*, gdy dziedzic domniemany, wiedząc o zamiarze zabójstwa od zabójcy, dopuścił spełnienia czynu, nie przyjmując żadnego udziału, z którego możnaby wnioskować o jego wspólnictwie prawnem?
249. — Czy dziedzic jest obowiązanym donieść o zabójstwie, jeżeli zmarły przebaczył zabójcy i zabronił oskarżenia go?
250. — Do sądu należy wyrzec, ze względu na okoliczności, czy dziedzic wiedział o zabójstwie zmarłego.
251. — W jakim terminie dziedzic ma obowiązek donieść o zabójstwie zmarłego?
252. — Dalszy ciąg. — Czy dziedzic jest obowiązanym donieść o zabójstwie przed zgłoszeniem się do spadku?
253. — *Quid*, jażeli przed doniesieniem dziedzica, śledztwo rozwinięte zostało przez urząd publiczny, lub jeżeli uprzedzili go inni współdziedzice albo krewni dalsi?
254. — Czy dziedzic jest obowiązanym do doniesienia o zabójstwie, jeżeli sąd już poprzednio był zawiadomionym i jeżeli dochodzenie już zostało rozpoczęte?
255. — Ustawa tylko dziedzicowi nakazuje donieść o zabójstwie.—Następstwa tego.
256. — Trzeba, aby dziedzic był pełnoletniu.
257. — *Quid*, jeżeli dziedzic jest bezwłasnowolnym lub umieszczonym w zakładzie obłąkanych, lub jeżeli jest tylko chorym umysłowo?
258. — *Quid*, jeżeli dziedzic jest biednym?
259. — Czy dziedzic, który był nieletnim lub bezwłasnowolnym w dacie otwarcia spadku, jest obowiązanym donieść o zabójstwie po dojściu do pełnoletności lub po zniesieniu bezwłasnowolności?
260. — Prawo nie mogło wymagać od dziedzica doniesienia o zabójstwie, gdy zabójca jest połączony z nim pewnemi węzłami pokrewieństwa lub powinowactwa. — Art. 728.
261. — Dalszy ciąg. — Czy powinowaci linii bocznej w art. 728 są porównani z powinowatemi linii prostej?
262. — Art. 728 stosuje się tylko do spadkobrania beztestamentowego. — Uwagi nad zdaniem Toullier'a.
263. — Art. 728 ma zastosowanie, gdy krewny lub powinowaty dziedzica jest tylko wspólnikiem zabójstwa zmarłego.
264. — Chociażby krewny lub powinowaty dziedzica, w rzeczywistości nie był ani sprawcą, ani wspólnikiem zabójstwa, do zastosowania art. 728 wystarcza, aby dziedzic w dobrej wierze był przekonanym o jego winie.

265. — W jakich wypadkach dziedzic może skutecznie korzystać z uwolnienia od doniesienia zapewnionego mu w art. 728?
266. — Dalszy ciąg.
267. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli dziedzic dopuścił wyłączenia siebie, aby uwolnić swego krewnego lub powinowatego od ścigania go przez sąd, a następnie zabójca zostaje wykrytym? Czy spadek powinien być zwrócony dziedzicowi niesłusznie uznanemu za niegodnego?
268. — Jakim sposobem ta przyczyna niegodności może być dowiedzioną?

213. — W dawnem prawie francuskiem oprócz przyczyn niegodności, przyjmowano jeszcze przyczyny wyłączenia od spadku, głównie następujące:

1-e. Wydziedziczenie; był to akt, na mocy którego sam zmarły, z powodów sprawiedliwych, wyłączał którego z krewnych od spadkobrania;

2-e. Niegodność, to jest wyłączenie postanowione przez samo prawo z powodu uchybień dziedzica względem spadkodawcy;

3-e. Zrzeczenie się za życia spadkodawcy spadku przyszłego (Lebrun, liv. III, chap. VIII, sect. I; Pothier, des Success. chap. I, sect. II, art. 4).

214. — Z tych trzech przyczyn wyłączenia, Kodeks uznaje tylko jedną, mianowicie niegodność.

Zrzeczenie się spadku przyszłego, jakie zwykle miewało miejsce w umowach przedślubnych córek na rzecz potomstwa męzkiego, w celu, jak powiada Pothier, podtrzymania świetności nazwiska, art. 791 stanowczo znosi, stanowiąc: „Nie można, nawet przez umowę przedślubną, zrzekać się spadku po osobie żyjącej, ani też zbywać praw ewentualnych, jakieby można mieć do tego spadku.“ (Dodać art. 1138 i 1600).

215. — Wydziedziczenie właściwe także obecnie nie istnieje. Niewątpliwie każdemu wolno tego lub owego z pomiędzy spadkobierców domniemanych, pozbawić jego praw do spadku w granicach części rozrządzalnej, przeznaczając ją na korzyść osób obcych lub innych dziedziców przez wzgląd szczególny i nad udział (art. 843, 919), ale to nie stanowi wydziedziczenia według pojęć prawa dawnego, gdyż rozporządzający wcale nie jest obowiązanym do przytoczenia pobudek takiego wyłączenia.

Jeden tylko warunek jest wystarczającym i koniecznym, aby wyłączenie jednych stanowiło, chociażby pośrednio, ustanowienie

drugich dziedzicami (art. 967 i 1002), i aby testament zawierający wyłączenie zarazem zawierał ustanowienie dziedzica lub jakiekolwiek rozporządzenie. Wydziedziczenie proste i bezwarunkowe wszystkich dziedziców bez rozporządzenia majątkiem na czyjąkolwiek korzyść niema żadnego znaczenia.

Ale czyż Rząd w takiem położeniu rzeczy nie może żądać wydania mu majątku spadkowego? Stanowczo nie może.

Jakoż jedno z dwojga, albo Rząd występowałby w przymiocie dziedzica lub spadkobiercy nieporządkowego i w takim razie do niego także, jak do wszystkich innych dziedziców, miałoby zastosowanie ogólne i bezwarunkowe wydziedziczenie, gdyby było ważnem; albo byłby zniewolonym żądać wydania majątku jako wakującego i bez właściciela. Lecz wtedy żądanie jego możnaby odeprzeć twierdzeniem, że takie wydziedziczenie niema żadnego znaczenia, albowiem zmarły zamierzał tym sposobem sprowadzić spadek po nim pozostały do zupełnego i jakby oderwanego stanu bezdziedziczności; że w takiem położeniu sama ustawa zajmuje się urządzeniem spadkobrania beztestamentowego. Wprawdzie spadkodawca może nie poddać się tym urządzeniom, sam rozporządzając swoim majątkiem, ale trzeba, aby nim rozporządził (Kass. 7 Czer. 1832, Lotzbeck, D. 1832, I, 278; Bordeaux, 26 Sierp. 1850, Praisnaud, D. 1851, II, 31; Kass. 16 Grud. 1862, Moussie, Dev. 1863, I, 202; Kass. 17 List. 1863, Baudain, D. 1863, I, 441).

215 *bis*. — Dawniej, pod pewnemi względami, wydziedziczenie spływało się z niegodnością. „Też same przyczyny, z powodu których mógłbym być wydziedziczonym przez mojego krewnego, gdyby o nich wiedział i gdyby miał czas wydziedziczyć mnie, czynią mnie niegodnym do spadkobrania po nim, jeżeli nie doszły do jego wiedzy, lub jeżeli nie miał czasu dostatecznego“ (Pothier, des Success. chap. I, art. 4, § 2).

Obraza zmarłego przez dziedzica była wspólną przyczyną wyłączenia, wynikającego zarówno i z wydziedziczenia i z niegodności; tylko wyłączenie wyrzeczone przez samego spadkodawcę nazywało się *wydziedziczeniem*, przybierało zaś specyalną nazwę *niegodności*, gdy orzekała o niem ustawa, skoro zmarły, jak powiada Pothier, nie wiedział o powodzie wyłączenia lub nie miał czasu o niem postanowić.

Jest to dowodem, że według ówczesnych pojęć, niegodność była

niejako zastąpieniem domniemalnej woli zmarłego i stanowiła jedynie pewien rodzaj wydziedziczenia, które, według przypuszczenia prawodawcy, byłby wyrzekł sam spadkodawca, gdyby wiedział o przyczynach i gdyby nie zabrakło mu czasu.

216. — Zasady te przez Kodeks zupełnie zostały zmienione. Niema już wydziedziczenia, pozostała tylko niegodność, jako powód wyłączenia, i tę niegodność stanowi sam prawodawca, mocą własnej powagi. Zapewne i obecnie można twierdzić, iż w pewnej mierze, przyczynę jej stanowi domniemany zamiar spadkodawcy, który nie chciałby pozostawić swego majątku krewnemu, dopuszczającemu się względem niego nader ciężkiej obrazy; lecz oprócz tego, niegodność w Kodeksie polega jeszcze na innych pobudkach wznioślejszych i przykładniejszych, a zarazem jest zadosyćuczynieniem danem moralności i przyzwoitości publicznej (niżej n. 226).

217. — Art. 727 jest osnowy następującej:

„Niegodnym jest spadkobrania i jako taki jest wyłączonym od spadku:

1-e. Ten, ktoby został skazanym za zadanie lub usiłowanie zadania śmierci zmarłemu;

2-e. Ten, ktoby zaniósł na zmarłego oskarżenie uznane za potwarcze, pociągające za sobą karę główną;

3-e. Dziedzic pełnoletni, który wiedząc o zabójstwie zmarłego, nie doniósł o tem sądowi.“

Tak więc Kodeks przyjmuje tylko trzy rodzaje niegodności i nie ulega wątpliwości, że wyliczenie to jest ściśle ograniczające.

Inaczej było w dawnem prawie francuskiem: „Przyczyny czyniące dziedzica niegodnym spadkobrania są nieokreślone; uznanie co wystarcza, a co jest niedostatecznem do wywołania tego skutku zależy od istoty czynów i od okoliczności.“ (Domat, Lois civ. part. II, liv. I, sect. III, n. 2) (1).

---

1) W dawnem prawie polskiem wydziedziczenia nie były znane. Niegodnemi do brania spadku byli ci, którzy spadkodawcę zgładzili; niegodność rozciągała się i do dzieci niegodnego, w takim razie dalsi krewni brali spadek. Zawadzki, *in processu* (str. 14) utrzymuje, że rodzice nie mogą dzieci od dóbr oddalać, i że dzieciom służy akcya przeciwko posiadaczom dóbr alienowanych.

Statut Litewski dopuszczał wydziedziczenia z siedmiu przyczyn, wymienionych w Rozdz. VIII art. 7.

W prawach miejskich znane było wydziedziczenie z przyczyn ozna-

Wprawdzie wogóle przyjmowano czternaście przyczyn wydziedziczenia, wymienionych przez Justynjana w Nowelli 115, rozd. III, ale sędziowie nie byli obowiązani ograniczać się niemi, jakoż rzeczywiście w owych czasach przyczyny niegodności były zupełnie dowolne.

Dla usunięcia niebezpieczeństw i nadużyć z tego wynikających, twórcy Kodeksu postanowili określić w sposobie ograniczającym przyczyny niegodności, skutkiem których dziedzic może być wyłączonym od spadkobrania.

218. — Żaden inny powód, jakiejkolwiek wagi, jest niedopuszczalny, i chociażby dziedzic dopuścił się względem spadkodawcy najcięższej obrazy, dotykającej jego osoby, czci lub majątku, chociażby zaprzeczał mu jego stanu i prawego pochodzenia, *si status ejus controversiam movit* (L. 9, § 2, ff. de his. quae ut indig. aufer.), chociażby wzajemna ich niechęć była bardzo żywą, niegodność niema miejsca, gdy nie daje podciągnąć się pod art. 728. Obecnie przeto, nie możnaby, jak niegdyś, uznać za niegodnego dziedzica, który nie dopuścił zmarłego do sporządzenia testamentu; interesowani mogliby jedynie wystąpić przeciwko niemu o szkody i straty (por. ff. si quis aliquem test. prohib.; Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 13; Merlin, Rép. v. Testament, sect. IV).

Przyczyny skutkujące niegodność dziedzica do spadkobrania, według systematu Kodeksu, powinny być ważniejsze od skutkujących odwołanie darowizny między żyjącemi lub zapisu (por. art. 727, 955, 1046). Prawodawca bowiem uważał, że obdarowany lub zapisobierca, za szczodrobliwość okazaną im jedynie z dobrej woli darującego lub testatora, powinni względem niego przestrzegać surowiej obowiązki wdzięczności, niż względem spadkodawcy dziedzic, którego samo prawo powołuje do spadku beztestamentowego. Może być także, iż prawodawca pragnął, widząc w tem dobro państwa, aby ustanowiony przez niego porządek spadkobrania, o ile możności jak najmniej był naruszanym (Lyon, 12 Stycz. 1864 r., Crepin, Dev. 1864, II, 28).

219. — Jest godnem uwagi, iż trzy przyczyny niegodności przyjęte przez Kodeks, mają wspólne znamię, odnoszące się do otwar-

---

czonych (przypis. tłómacza, oparty na Dutkiewicza „Prawa cywilne" str. 99).

cia spadku po zmarłym, i albo czyny skutkujące niegodność wprost wywołują otwarcie spadku, jak w dwóch pierwszych wypadkach przewidzianych w art. 727, albo pośrednio mają z nim związek, jak w wypadku trzecim.

Widocznie prawodawcy przewodniczyła myśl postawienia niejako dziedzica wobec spadku, i wyłącznie z czynów odnoszących się do otwarcia tegoż, wyprowadzić jedyne przyczyny wyłączenia dziedzica od spadkobrania (niżej n. 244).

220. — Ponieważ przyczyny niegodności obecnie są tak ściśle określone, wypada przeto dokładnie oznaczyć na czem polegają i pod jakiemi tylko warunkami mogą być urzeczywistnione.

A. Pierwszą przyczyną niegodności, wymienioną w art. 727, n. I, jest zabójstwo spadkodawcy, spełnione przez dziedzica [art. 295 Kod. Kar. (1)], i usiłowanie zabójstwa jest porównane z samem zabójstwem, gdy według art. 2 Kod. Kar. (2) było objawione przez początek wykonania, i jeżeli było wstrzymane lub nie osiągnęło skutku jedynie z okoliczności niezawisłych od woli sprawcy.

Ta pierwsza przyczyna niegodności jest niewątpliwie najważniejszą, a zarazem wprost i najwyraźniej odnosi się da samego faktu otwarcia spadku. Prawodawca nie chciał, aby spadek był nagrodą zbrodni, która go otworzyła lub usiłowała otworzyć, nie chciał dopuścić, aby zabójca korzystał z łupów swojej ofiary.

221. — Aczkolwiek art. 727 wzmiankuje tylko o usiłowaniu, nie ulega wątpliwości, iż dziedzic będący współsprawcą zabójstwa spadkodawcy, winien być porównany z samym zabójcą, albowiem według art. 59 Kod. Kar., współsprawcy ulegają takiej samej karze, jak sprawcy. wyjąwszy w wypadkach przez prawo przewidzianych (3); zresztą tem bardziej nie należy się wachać w uznaniu nie-

---

1) Art. 1449 i 1451 Kod. Kar. z 1866 r. u nas obowiązującego (Przy. tłóm.).

2) Kodeks Karny u nas obowiązujący nie stawia na równi czynu zabójstwa spełnionego, z usiłowaniem wstrzymanem z powodu okoliczności niezależnych od woli sprawcy, przeciwnie, w takim razie w art. 1457 ust. 2 stanowi karę łagodniejszą pod względem rodzaju, mianowicie, zamiast pozbawienia wszelkich praw stanu i robót w kopalniach, tylko pozbawienie wszelkich praw stanu i zesłanie na osiedlenie w Syberyi (Przyp. tłóm.).

3) Toż samo stanowi u nas art. 121 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

godności z powodu współudziału w zbrodni, skoro w art. 727, ust. 3, za niegodnego jest poczytanym dziedzic, który zaniedbał donieść sądowi o zabójstwie spadkodawcy, bez wszelkiego udziału w tym czynie, przeto *a fortiori*, dziedzic współsprawca, mniej lub więcej winny, którego prawo porównywa z samym zabójcą, winien być uznanym za niegodnego (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 4; Toullier, T. II, n. 106; Duranton, T. III, n. 35 *bis*, V; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 423).

222. — Dowód prawny spełnienia lub usiłowania, lub współudziału w zabójstwie, wypływa jedynie ze skazania. Tak stanowi art. 727, wymagający, aby dziedzic *został skazanym* za zadanie lub usiłowanie zadania śmierci spadkodawcy.

Dawniej było inaczej i obecnie nawet ten warunek nie jest wymagalnym przy odwołaniu darowizn lub zapisów testamentowych z powodu niewdzięczności (art. 955 i 1046). W przedmiocie atoli spadków, zwyklej i częściej wydarzającym się, prawodawca uważał za konieczne jak można najdokładniej oznaczyć nietylko przyczyny i znamiona niegodności, ale nadto dochodzenie tych przyczyn, celem uniknięcia sporów godnych pożałowania, jakie mogłyby być wywołane przez chciwość i nienawiści rodzinne.

223. — Tekst art. 727 wyraźnie wskazuje, że wymaganem jest skazanie w drodze karnej, to jest skazanie dziedzica na karę postanowioną przez prawo, wyrokiem sądu karnego.

Później zastanowimy się, czy niegodność ma miejsce z mocy samego prawa, czy też powinna być wyrzeczona przez oddzielny wyrok sądu cywilnego; w każdym jednak razie jest rzeczą niezawodną, że sądy cywilne nie mogą stanowić *a priori*, że dziedzic zadał lub usiłował zadać śmierć spadkodawcy, choćby wyłącznie w celu określenia następstw cywilnych niegodności i określenia szkód i strat. Jeszcze raz powtarzamy, że niegodność może być udowodnioną jedynie przez wyrok pochodzący od sprawiedliwości karnej. Prawodawca dlatego wymaga skazania karnego, iż na drodze karnej najpewniej i najdokładniej mogą być stwierdzone przyczyny niegodności.

224. — Wszystko jedno, czy skazanie było oczne lub zaoczne, jedynie w tym ostatnim wypadku wyłączenie wynikające z niegodności stanie się prawomocnem dopiero po upływie lat dwudziestu, podczas których dobrowolne lub przymusowe stawiennictwo skazanego skutkuje upadek wyroku skazującego [art. 2, 476, 635, 461 Kod. Post. Krym. (1)].

W następstwie tego, każdy wypadek pociągający za sobą upadek skazania, niweczy jednocześnie przyczynę niegodności, która była jego skutkiem; tak samo, jak według ogólnych zasad, skazania cywilne na wynagrodzenie szkód i strat upadają, gdy były wyrzeczone na podstawie wyroku zaocznego.

Takie rozwiązanie jest niewątpliwem w razie uznania niegodności wyrzeczonej przeciwko niestawającemu, w samym wyroku skazującym, na żądanie innych dziedziców działających jako strona cywilna. I powinno być stosowanem także do wypadku, gdy niegodność była wyrzeczona przez sądy cywilne później, po wyroku skazującym zaocznie; mniemamy, że wyłączenie postanowione przez sądy cywilne, w takim razie koniecznie jest zależnem od skutków, jakie samo prawo przywiązuje do skazania karnego, będącego jedyną podstawą orzeczenia cywilnego (Demante, T. III, n. 35 *bis*, II; Duranton, T. VI, n. 99, 101; Taulier, T. III, str. 128; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 243).

225. — Ponieważ jest koniecznem skazanie dziedzica, zatem ilekroć skazanie staje się niemożliwem, przyczyna niegodności nie może być urzeczywistnioną.

To może wydarzyć się:

1-e. W razie przedawnienia dochodzenia [art. 637 Kod. Post. Krym. (2)];

2-e. Jeżeli winny umarł przed lub podczas dochodzenia, ale przed wyrokiem [art. 2 pon. pr. (2)].

Jakoż w obu tych wypadkach, ani zbrodnia, ani wina dziedzica nie zostały sądownie stwierdzone; być może, że gdyby rozprawy

---

1) W naszym kraju, na mocy art. 834[1]—834[7], w związku z art. 583, 592, tudzież art. 846—852 Ust. Post. Sąd. Krym., wyrok zaoczny staje się prawomocnym po upływie terminów do opozycyi, apelacyi i kasacyi. Termin do apelacyi dwutygodniowy (art. 865), liczy się od daty ogłoszenia wyroku, a do opozycyi od daty doręczenia wyroku zaocznego (art. 834[4]) (Przyp. tłóm.).

2) W naszym kraju, według art. 16 Ust. Post. Sąd. Krym., śledztwo nie może być rozpoczęte, a rozpoczęte zostaje umorzone w wypadkach: śmierci obwinionego, przedawnienia, pogodzenia się stron i Najwyższego Rozkazu lub Manifestu (Przyp. tłóm.).

miały miejsce, dziedzic pozyskałby uniewinnienie, lub zostałaby zmieniona kwalifikacya czynu i uznano przestępstwo w miejsce zbrodni. Lecz nie dosyć na tem; niegodność nie spełniła się, gdyż brakuje warunku koniecznego, od istnienia którego prawo czyni zależnem urzeczywistnienie niegodności. Rozwiązanie takie nie ulega zmianie, chociażby zbrodnia była powszechnie wiadomą i wina wyraźną, nawet w razie, gdyby oskarżony zmarł na apopleksyą piorunującą lub odebrał sobie życie po odpowiedzi twierdzącej przysięgłych, lecz przed wydaniem wyroku przez sąd karny (1).

W tym szczególe prawo rzymskie i dawne prawo francuskie odmiennie stanowiło (L. 9, ff. de jure fisci; Pothier, des Success. chap. I, sect. II, art. 4, § 2), ale też, jak zauważyliśmy poprzednio, zasady Kodeksu w tym przedmiocie stanowczo różnią się od dawniej przyjętych (Merlin, Rép. v. Indignité, n. 3; Chabot, art. 727, n. 8; Toullier, T. II, n. 108; Duranton, T. VI, n. 97; Malpel, n. 39—45; Vazeille, n. 9; Favart de Langlade, Rép. v. Indignité, § 3; Demante, T. III, n. 35 *bis*, I).

226. — Skoro wszakże skazanie zostało wyrzeczonem, spełnił się warunek przez prawo wymagany, przyczyna niegodności urzeczywistniła się i odtąd nic nie może jej zniweczyć: ani przedawnienie kary, wcale różne od przedawnienia dochodzenia, albowiem skazanie istnieje i skutkiem tego dowód niegodności jest osiągniętym [wyżej n. 225 i art. 635 Kod. Post. Krym. (2)], ani ułaskawienie, czy to pod względem zamiany kary, czy też zupełne, gdyż uwolnienie od kary nie znosi skazania, i zresztą zawsze jest udzielane z zachowaniem praw nabytych przez osoby trzecie, tutaj zaś inni krewni nabyli prawo zarzucać dziedzicowi skazanemu jego niegodność do spadkobrania (Pothier, Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n. 14), ani nareszcie przebaczenie udzielone najformalniej i najzupełniej przez spadkodawcę krewnemu skazanemu, lub zabronienie in-

1) W naszym kraju nie zostały wprowadzone sądy z udziałem przysięgłych, przykład przeto przytoczony przez autora wydarzyć się nie może, ale może być wypadek zbliżony, chociaż nie tak dosadnie malujący położenie, gdy np. po skończonem badaniu sąd wychodzi na naradę, a obwiniony umiera przed powrotem sędziów do izby posiedzeń i przed ogłoszeniem sentencyi wyroku (Przyp. tłóm.).

2) Też same zasady z przepisów poprzednio powołanych przy n. 225 i w naszym kraju znajdują zastosowanie (Przyp. tłóm.).

nym krewnym dowodzić niegodności, gdyż w danym razie chodzi o spadkobranie prawne, a właśnie samo prawo stanowi wyłączenie dziedzica niegodnego. Przebaczenie spadkodawcy nie może zniweczyć prawnego usunięcia jego dziedzica.

Niegdyś, przebaczenie spadkodawcy nawet przypuszczalne, umarzało przyczynę niegodności, i domniemywano się przebaczenia, gdy po upływie znacznego przeciągu czasu od daty obrazy, sam spadkodawca nie wydziedziczył krewnego (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 14; Pothier, des Success. chap. I, sect. II, art. 4, § 2).

Ale właśnie w owym czasie niegodność była rodzajem domniemanego wydziedziczenia, zgodnego z prawdopodobną wolą spadkodawcy (wyżej n. 215), tymczasem obecnie wiemy, iż ma charakter zupełnie odmienny, że stanowi ją samo prawo uwzględniając przyzwoitość społeczną i moralność publiczną (wyżej n. 216; Delvincourt, T. II, str. 25, art. 3; Taulier, T. III, str. 130).

Że niegodność nie wypływa już z prostego domniemania o wydziedziczeniu, wskazuje jeszcza ta okoliczność, iż stosuje się nawet do dziedziców, wydziedziczenie których jest niemożliwem, tak do dziedziców koniecznych, jak i do niekoniecznych.

Dodajmy w końcu, że przebaczenie zbliżałoby się do umowy o spadek po osobie żyjącej, co jest nową przyczyną nieważności (art. 791, 1130, 1600).

227. — Bynajmniej jednak z tego nie wynika, aby spadkodawca nie mógł ważnie rozporządzić w testamencie częścią lub całością swojego mienia (jeżeli nie ma dziedziców koniecznych), na korzyść dziedziców niegodnych.

Każdy może rozporządzać i otrzymywać przez darowiznę między żyjącemi lub testamentową, wyjąwszy osoby uznane przez prawo za niezdolne (art. 902), ponieważ zaś żadne prawo nie stanowi, aby dziedzic mogący być wyłączonym z powodu niegodności od spadkobrania beztestamentowego, był niezdolnym do otrzymania darowizny czy to między żyjącemi, czy to testamentowej, przeto dziedzic taki jest zdolnym otrzymać darowiznę między żyjącemi lub zapis od swojego spadkodawcy.

Prawodawca w art. 727 zastrzegł jedynie, że o ile zależy od niego urządzenie spadkobrania, nie chce do takowego dopuścić dziedzica, według niego, niegodnego. Skoro atoli spadek z prawnego zamienia się na testamentowy, i skutkiem tego powołanie spadko-

bierców wypływa już nie z woli prawa, lecz z woli człowieka, wtedy jedyna przyczyna niegodności do spadkobrania beztestamentowego, nie stanowi przyczyny niegodności do spadkobrania z zapisu.

228. — Pierwszą przyczynę niegodności, powiedzieliśmy, stanowi umyślne zabójstwo spadkodawcy przez dziedzica, czyli innemi wyrazami, zbrodnia zabójstwa lub usiłowanie tej zbrodni [art. 295 Kod. Krym. (1)].

Wypływa to z tekstu art. 727 n. 1, wymagającego, aby dziedzic był skazanym za zadanie śmierci spadkodawcy lub za *usiłowanie* zadania mu śmierci; wyraz *usiłowanie* wskazuje, że trzeba, aby sprawca miał *wolę* zadania śmierci, gdyż nie może być usiłowania zabójstwa mimowolnego, za czem przemawia jeszcze ta okoliczność, że usiłowanie spełnienia przestępstwa w ogóle karze nie ulega [art. 2 Kod. Kar. (2)].

Prawo chce dosięgnąć i ukarać nie wypadek lub nieszczęście, lecz zamiar karygodny. Z tego wypływają bardzo ważne następstwa.

229. — Nie można tedy uznać za niegodnego dziedzica, który zadał śmierć spadkodawcy:

1-e. Gdy był w stanie obłąkania w chwili czynu, lub gdy był zmuszony siłą, której nie mógł się oprzeć; jeżeli np. zabił w napadzie szału gwałtownego [art. 64 Kod. Kar. (3)].

2-e. Gdy zabójstwo było upoważnione przez prawo i nakazane przez władzę prawną, jeżeli np. dziedzic jako żołnierz lub gwardzista narodowy, zabił swojego spadkodawcę między powstańcami, w jakiej zamieszce domowej [art. 327 Kod. Kar. (4).

3-e. Gdy zabójstwo było spełnione z powodu prawnej koniecznej obrony własnej lub innej osoby, jeżeli np. dziedzic bronił się od napadu zagrażającego jego życiu, lub w wypadkach przewidzianych w art. 329 Kod Kar. (1).

4-e. Gdy dziedzic, sprawca zabójstwa, nie miał lat szesnastu i uznanem zostało, iż działał bez pojęcia zupełnego (sans discernement), chociażby w celu ostrożności lub bezpieczeństwa publicznego, był oddany do domu poprawy na wychowanie i tam był zatrzymany przez pewną liczbę lat zakreśloną przez wyrok [art. 66 Kod. Kar. (2)].

We wszystkich tych wypadkach niema ani zbrodni, ani występku; obwiniony, jeżeli śledztwo było rozwinięte (co stosuje się głównie do wypadku czwartego), powinien być uniewinnionym, a tem samem skoro niema skazania nie może być także niegodności.

230. — 5-e. Takie samo rozwiązanie należy przyjąć, i nie uznać za niegodnego dziedzica, który chociaż został skazanym z powodu zabójstwa spełnionego przez niego na osobie spadkodawcy, ale to nastąpiło wskutek niezręczności, nieroztropności, nieuwagi niedbalstwa lub niezachowania przepisów, gdy zostało spełnione bezwłasnowolnie lub gdy dziedzic był mimowolną przyczyną [art. 319 Kod. Kar. (3)].

Gdyż z jednej strony, nie został skazanym za zadanie śmierci zmarłemu, ale tylko za dopuszczenie się nieroztropności lub niedbalstwa; z drugiej zaś strony niema woli przestępnej, której istnienie stanowi o winie moralnej i prawnej. Jeżeli np. brat zabił brata na polowaniu przez nieostrożność, jest raczej nieszczęśliwym niż winnym, a raczej jest to jedynie nieszczęście, które pokryje żałobą całe jego życie, i za które prawo nie może go uznać niegodnym, gdyż wymierzałoby karę niesłuszną i nieludzką.

Wprawdzie, według prawa 3 Digestów, *de his quae ut indiguis anferuntur*, kto był przyczyną śmierci spadkodawcy *per negligentiam et culpam suam*, był uznany za niegodnego dziedziczenia, lecz pomijając, iż przepis ten odnosi się do spadkobrania testamentowego (in-

---

1) Odpowiednie temu art. 1449 i 1451 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

2) Kodeks Karny z 1866 r. u nas obowiązujący, nie zna podziału czynów przestępnych, jak Kodeks Karny francuski, na zbrodnie, występki i przewinienia, lecz wogóle w art. 1 stanowi, że wszelki czyn przeciwny prawu lub opuszczenie tego co prawo nakazuje pod groźbą ukarania, stanowi przestępstwo lub występek. Określenia ani jednego, ani drugiego nie podaje, ani też odróżnia ich od siebie rodzajem kary, gdyż w art. 16 ogranicza się na przytoczeniu, iż kary są albo główne (ugołownyja), albo poprawcze; nie zawiera także przepisu, aby usiłowanie spełnienia występku nie było karalne (Przyp. tłóm.).

3) Art. 92 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

4) Odpowiedni art. 1471 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

1) Odpowidni art. 1471 w związku z art. 92 i 103 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

2) Odpowiedni mniej więcej art. 137 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

3) Odpowiedni mniej więcej art. 134 tegoż Kodeksu (Przyp. tłóm.).

stitutus), nie zaś prawnego, należy zauważyć, iż ponieważ prawo rzymskie przeznaczało spadek zabrany niegodnym na korzyść skarbu publicznego, przeto bez miary w interesie tegoż, zwiększano przyczyny niegodności spadkobrania czy to prawnego, czy też testamentowego. Zasady Kodeksu są odmienne (Merlin, Rép. v. Indignité, n. 3; Chabot, art. 727, n. 4; Poujol, art. 727, n. 3; Duranton, T. VI, n. 94; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 169; Massé et Vergé, T. II, str. 243).

231. — 6-e. Tem bardziej należy przyjąć takie samo rozwiązanie i nieuznawać dziedzica za niegodnego, gdy ten został skazanym za umyślne zadanie ran lub za pobicie spadkodawcy, z czego śmierć jego nastąpiła, bez zamiaru jednak odebrania mu życia, aczkolwiek może uledz skazaniu bardzo surowemu, bo robót ciężkich na pewien czas lub bez określenia terminu, jeżeli dopuścił się czynu rozmyślnie lub przez wciągnięcie w zasadzkę [art. 309, 300 Kod. Kar. (1)].

I w tym bowiem wypadku, bez względu na winę dziedzica, jest on skazanym nie *za* zadanie śmierci (skoro udowodnionem zostało, że nie miał tego zamiaru) lecz tylko za pobicie lub zadanie ran; tekst przeto art. 727, n. 1 nie stosuje się do niego (Duranton, T. VI, n. 106; Marcadé, art. 727, n. 62; Demante, T. III, n. 35 *bis*, III; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 423; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 243).

232. — 7-e. Czy niegodność może być wyrzeczoną, gdy dziedzic został skazanym za zabójstwo spadkodawcy, spełnione w okolicznościach przez samo prawo uznanych za usprawiedliwiające (excusables)? [art. 321, 322, 324, 325 Kod. Kar. (1)].

Za odpowiedzią przeczącą przemawia takie rozumowanie:

1-e. Należy przywiązywać się nie do litery prawa, lecz do jego ducha wyraźnego i do jego myśli głównej. Z jednej strony prawo uznaje za niegodnego dziedzica, który został skazany jako zabójca zmarłego, to jest, jako winien zbrodni, i na którego kara za zabójstwo rzeczywiście została wymierzoną. Z drugiej strony, zadający śmierć spadkodawcy w wypadkach przez prawo usprawiedliwionych, nie jest skazanym jako zabójca, nie ponosi kary za zbrodnię, i chociaż czyn przez niego spełniony prawo nazywa *zabójstwem*, gdyż istotnie śmierć była zadana umyślnie, nie mniej wszakże uważa ten czyn za

1) Odpowiedni art. 1455 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

występek i stosuje do niego tylko karę poprawczą, zatem i prawo cywilne nie powinno uważać go za winnego zbrodni, skoro prawo karne uważa go za winnego występku (1).

2-e. Moralność i słuszność nakazują uczynić to rozróżnienie. Zabójca zwyczajny, zadający śmierć umyślnie, nie może być porównanym z zabójcą popchniętym do tego czynu, niejako porwanym i zmuszonym w skutek groźnych wyzywań lub krwawej obelgi. Czy można np. uznać za niegodnego do spadkobrania po krewnym pobocznym, męża zabijającego tego krewnego, schwytanego na gorącym uczynku cudzołostwa z jego żoną, w własnym domu? Takie rozwiązanie stawiałoby prawo w sprzeczności z sobą. Jak to? skazany na roboty ciężkie dożywotnie za umyślne pobicie spadkodawcy, które śmierć spowodowoło, bez zamiaru zadania jej, ten nie jest niegodnym! (wyżej n. 231), chcecie zaś uznać za niegodnego dziedzica więcej niezawodnie nieszczęśliwego niż winnego, dlatego, że zabił w uniesieniu wściekłem (niewątpliwie bardzo zrozumiałem), odejmującem mu swobodę działania i które samo prawo usprawiedliwia, stosując do niego tylko karę poprawczą! (Chabot et Belost-Jolimont, art. 727, n. 7; Duranton, T. VI, n. 95; Poujol, art. 727, n. 4; Taulier, T. III, str. 129; Marcadé, art. 727, n. 63; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 474; D. Rec. alph. v. Success. T. XLI, str. 194, n. 130).

Pobudki te bezwątpienia są bardzo ważne; dlatego też Delvincourt wacha się, i nieprzyjmując ich bezwarunkowo, powiada, że w takich wypadkach sędziowie powinni stanowić według okoliczności i natury czynu, przedstawianego jako powód wyłączenia (T. II, str. 25, n. 3).

Lecz tego rodzaju poprawka jest niemożebną, albowiem właśnie Kodeks chciał usunąć wszelką niepewność i wszelką samowolę: albo art. 727, n. 1 nie stosuje się do zabójstwa usprawiedliwionego i wtedy sędziowie w żadnym razie nie mogą go stosować, albo przeciwnie artykuł ten ma zastosowanie i wtedy sędziowie w każdym razie winni go stosować.

Według naszego zdania, tylko ta druga część jest prawdziwą, tak na zasadzie tekstu, jako też rozumu.

1-e. W myśl art. 727, n. 1, niegodnym jest spadkobrania skazany *za* zadanie lub usiłowanie zadania śmierci zmarłemu.

1) Por. przypisek 2-gi do n. 228 (Przyp. tłóm.).

W danem przypuszczeniu dziedzic dobrze i ważnie został skazanym *za* zadanie śmierci zmarłemu; niema wątpliwości, że chciał ją zadać i że został skazanym *za* jej zadanie, pod każdym więc względem podchodzi pod wyrażenia art. 727, n. 1 i zwolnienie go od niegodności sprzeciwia się wyraźnemu tekstowi prawa.

2-e. Mianowicie ta wola zadania śmierci, stwierdzona w danym przykładzie, odróżnia go od innych wypadków, w których, mniemamy, że niegodność niema miejsca (wyżej n. 229 i nast.). Samo prawo karne trzyma się tej różnicy, gdyż jeżeli zbrodnię uznaje za usprawiedliwioną i zmniejsza karę [art. 325 Kod. Kar. (1)], nie mniej jednak utrzymuje, że czyn jest zabójstwem; zbrodnia usprawiedliwiona pozostaje zawsze zbrodnią, jak bardzo słusznie powiada Berthauld (Cours de Code pénal, str. 387), jakoż i wtedy dziedzic zostaje skazanym *za* zabójstwo, *za* zadanie śmierci zmarłemu (Angers, 3 Grud. 1849, Ricou, Dev. 1850, II, 290).

3-e. Nie sądzimy, aby ta surowość była zbyteczną, pojmujemy, że chciano przeszkodzić przejściu spadku na tego, który spowodował otwarcie tegoż, umyślnie śmierć zadając zmarłemu, chociażby nawet zbrodnię spełnił w okolicznościach usprawiedliwiających jego postępek. Jest to myśl bardzo moralna, nad którą zastanawiali się dawni autorowie, wtedy jeszcze, gdy przyczyny niegodności były tak liczne i dowolne, i przychodzili do wniosku, iż taka osobistość powinna być usuniętą od spadku. „Można twierdzić, że wszelka konieczność zniewalająca kogo do zmazania rąk swoich krwią bliźniego, winna być uważana za prawną przyczynę pozbawienia go spadku“ (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 2). Zapewne była w tem przesada, której uniknął Pothier (des Success. chap. I, sect. II, § 2) i Kodeks, przechował jednak, co było prawdziwego i moralnego w tej myśli, stosując ją do wypadku, gdy dziedzic zadaje śmierć umyślnie swojemu spadkodawcy; skoro bowiem była wola, można obawiać się, czy chęć zagarnięcia spadku nie zjawiła się w zabójcy przy spełnieniu czynu, i czy nie skłoniła go do posunięcia zemsty do tego stopnia, do jakiego może byłby nie posunął się bez tej pobudki, i w tym razie można powiedzieć jak Lebrun: „przyznanie mu spadku byłoby złym przykładem i pociągało za sobą skutki niebezpieczne“ (loc. supra cit. i liv. I, chap. VII, n. 35; Merlin, Rép. v. Indignité, n. 2; Favard

---

1) Odpowiedni art. 1455 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

de Langlande, Rép. Indignité, § 3; Malpel, n. 42; Vazeille, art. 727, n. 3; Demante, T. III, n. 35 *bis*, IV; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 106, n. 1; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 169; Massé et Vergé, T. II, str. 243).

233. — 8-e. Niespornem jest, iż przyznanie okoliczności łagodzących nie wpływa na wyrzeczenie o niegodności dziedzica, gdyż skazanym został za zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa spadkodawcy; okoliczności łagodzące wpływają jedynie na zmniejszenie kary, są rodzajem pobłażania, które w niczem nie zmienia ani charakteru zbrodni, ani przyczyny skazania (art. 463 Kod. Kar. (1); Duranton, T. VI, n. 96; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 35 *bis*, IV).

234. — 9-e. Co do śmierci zadanej przez dziedzica spadkodawcy w pojedynku, jedno z dwojga, albo dziedzic będzie skazanym *za* zadanie śmierci zmarłemu, gdyż walka była nieuczciwą, a w takim razie zadanie śmierci było zabójstwem, za takie zostało uznanem i za takie został skazanym, przeto niegodność ma miejsce, albo też, co zwykle bywa, dziedzic zostanie uniewinnionym lub skazanym jedynie na karę poprawczą za zadanie ran i t. p., w następstwie czego za niegodnego nie może być poczytanym (2) (Duranton, T. VI, n. 96; Marcadé, art. 727, n. 64).

235. — *B.* Druga przyczyna niegodności polega na wniesieniu skargi uznanej za potwarczą, pociągającej za sobą karę główną.

Zatem wymagane są dwa warunki:

1-e. Podanie na zmarłego skargi, pociągającej za sobą karę główną; na czem polega przyczyna niegodności;

2-e. Uznanie tej skargi za potwarczą, na czem znowu polega dowód prawny niegodności.

---

1) Por. art. 1455 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

2) We Francyi, w kraju pojedynków, Kodeks Karny nie uznaje tego rodzaju czynu przestępnego, i podciąga go, albo pod zabójstwo, albo pod zadanie ran, kalectwa i t. p. Kodeks Karny u nas obowiązujący karze pojedynki, i stosownie do następstw pojedynku, do przyczyny, z której wynikł i od kogo wyszło wyzwanie, w art. 1503 stanowi kary łagodniejsze lub surowsze, ale poprawcze. Karę główną przepisuje w art. 1504 za wyzwanie na pojedynek śmiertelny, zakończony śmiercią, a w art. 1509 za pojedynek bez świadków. Zaś w art. 1510 zdradziecko zabijającego w pojedynku, karze jak dopuszczającego się zabójstwa rozmyślnego (Przyp. tłóm.).

236. — 1-e. Potrzeba, według tekstu, żeby dziedzic wniósł skargę na zmarłego.

Jest to wyrażenie niewłaściwe, według organizacyi sądowej we Francyi, prywatni nigdy nie zanoszą żadnej skargi; oskarżenie obwinionego może być następstwem jedynie wyroku wydanego przez Sąd, który na żądanie urzędu publicznego odsyła obwinionego przed sąd karny z przysięgłymi [art. 218, 221 i 231 Proc. Krym. w związku z art. 182, upoważniającym prywatne osoby do skarżenia wprost tylko o czyny zagrożone karą poprawczą (1)].

Mimo to, powyższe wyrażenie wyjaśnia istotną myśl prawodawcy chcącego, aby zarzut potwarczy, mający być przyczyną niegodności, był przedstawiony urzędnikowi wykonywającemu urząd publiczny, i aby tym sposobem miał na celu ściągnięcie na obwinionego kary głównej.

Z tego wynika, że ta przyczyna niegodności ma miejsce we wszelkich zarzutach mających ten charakter.

237. — W następstwie tego należy uznać za niegodnego dziedzica, który podał na zmarłego.

1-e. Doniesienie (dénonciation), o jakiem wzmiankuje art. 30 i 31 Proced. Krym. (2).

2-e. Zażalenie; gdyż zażalenie (plainte) jest doniesieniem podanem przez osobę uważającą się za pokrzywdzoną przez zbrodnię [art. 63 i 66 Proced. Krym. (2)].

3-e. Lub nawet złożył przed sądem fałszywe zeznanie w sprawie prowadzonej przeciwko zmarłemu, o czyn zagrożony karą główną (art. 361 Kod. Kar.; Duranton, T. VI, n. 103; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 109, not. 6; Chabot, art. 727, n. 12; Demante, T. III, n. 35 *bis*, VI).

238. — Lecz zarzuty, choćby najcięższe i najobraźliwsze, jeżeli nie były złożone sądowi, czy to jako doniesienie, czy to jako zażalenie, czy to wreszcie jako fałszywe zeznanie, nie mogą być uważane za przyczynę niegodności, nawet w razie uczynienia ich na piśmie lub w miejscach albo zebraniach publicznych, nie zawierają bowiem warunku koniecznie wymaganego przez prawodawcę, mieszczącego się w wyrazie *oskarżenie* (Malleville sur l'art. 727; Toullier, T. II, n. 109; Duranton, T. VI, n. 103).

1) Według art. 543 (redak. z 1891 r.) Ust. Post. Sąd. Krym., postępowanie w Sądach Okręgowych rozpoczyna się: 1) na mocy postanowienia Izby Sądowej, poddającej pod Sąd obwinionego; 2) lub z powodu oskarżenia, wniesionego do Sądu przez Prokuratora—lub 3) na skutek skargi osoby prywatnej, stosownie do ważności czynu przestępczego, jak to wskazują art. 544—546 (Przyp. tłóm.).

2) Odpowiednie przepisy zawiera ust. 1, art. 297, 298 i 301 Ust. Post. Sąd. Krym. (Przyp. tłóm.).

239. — Prawo wymaga, aby to oskarżenie pociągało za sobą karę główną (capitale).

Jakie jest znaczenie tego wyrazu?

Według jednych, stosuje się do wszelkiego oskarżenia, mogącego pociągnąć za sobą karę uciążliwą (afflictive) lub hańbiącą, lub tylko hańbiącą. W poparciu powołują się na znaczenie wyrazu *capitalis* u Rzymian, i dodają, że byłoby niezgodnem z zasadami przyzwoitości społecznej i moralności publicznej, dopuszczać do spadku osobę oskarżającą zmarłego o czyn grożący mu utratą czci, droższej nad życie dla człowieka uczciwego, że istnieje w tym razie usiłowanie zabójstwa moralnego, które prawodawca powinien był porównać z usiłowaniem zabójstwa prawdziwego (Delvincourt, T. II, str. 25, not. 5; Chabot, art. 727, n. 13; Favard de Langlade, Rép. v. Indignité, n. 6; Poujol, art. 727, n. 8).

Teorya ta, według naszego zdania, sprzeciwia się wyrażeniu art. 727 i nowym zasadom w przedmiocie niegodności, przez Kodeks przyjętym; sądzimy, że za pomocą tłómaczenia opartego na tych dwóch podstawach, zdołamy udowodnić, iż oskarżenie pociągające za sobą karę główną (capitale) odnosi się jedynie do oskarżenia mogącego pociągnąć za sobą karę śmierci i tym sposobem spowodować otwarcie spadku, jakoż:

1-e. Oskarżenie pociągające za sobą karę główną (capitale) jest wtedy, gdy naraża na niebezpieczeństwo życia, samą *głowę*, *caput;* takie jest zwykłe i ogólne znaczenie tego wyrazu, i zawsze miało takie znaczenie naukowe u Rzymian i we Francyi. Rzymianie *judicia quaedam capitalia quaedam non capitalia*, i za kary *capitales*, uważali wyłącznie *quae ad capitis periculum pertinent;* wszystkie inne prowadzące do usunięcia danej osobistości z miasta i do uznania jej skutkiem tego jakby za *umarłą*, chociażby były dożywotnie, jak *relegatio in perpetuum*, były *non capitales*, dlatego, *quia ad existimationem, non ad capitis periculum pertinent* (L. 2, ff. de publ. jud.; L. 28 Princ. et § 1, ff. de poenis). Trudno o bardziej stanowcze wyrzecze-

nie; to samo znajdujemy w prawie 103 Digestów, *de verborum significatione*, które przypuszczając, iż wyraz *capitalis* może mieć obszerniejsze znaczenie, ostatecznie wnioskuje, iż winno stosować się do utraty życia lub miasta, to jest ostatecznie do kary śmierci w obliczu prawa cywilnego.

W takiem samem znaczeniu dawni autorowie francuscy używali wyrazu *capital* przy określeniu kary (Nouveau Denizart v. Capital, n. 7; Ferrière, Dict. de droit, v. Peine capitale; Merlin, Rép. v. Peine).

Wobec tego nie można powątpiewać, że Kodeks w art. 727 przywiązał takie samo znaczenie do tego wyrazu.

2-e. Tembardziej wypada na to zgodzić się, iż odpowiada najdokładniej nowej teoryi w tym przedmiocie, przez Kodeks przyjętej. Już zauważyliśmy, że pod względem niegodności Kodeks przyjmuje jedynie czyny odnoszące się do otwarcia spadku (wyżej n. 219), otóż tych właśnie znamion brakuje rozmaitym czynom, do których teorya przez nas zwalczana, przywiązuje niegodność; niema w nich żadnego związku między obrazą spełnioną przez dziedzica względem spadkodawcy i samym faktem otwarcia spadku, a zatem teorya ta zapoznaje główną myśl nowego prawodawcy.

3-e. Dodajmy nadto, że w zastosowaniu wynikłyby rozmaite sprzeczności i uderzająca nielogiczność. Uznając za przyczynę niegodności wszelkie oskarżenie o czyn mogący pociągnąć za sobą karę hańbiącą, należy następstwo to rozciągnąć do wszystkich kar hańbiących, tymczasem według podziału przyjętego przez Kodeks Karny francuski, są kary hańbiące w niczem nie plamiące uczciwości człowieka prywatnego, np. pozbawienie praw obywatelskich urzędnika, przekraczającego swoją władzę; gdy znowu istnieją kary nie hańbiące, wielce ubliżające czci osób dotkniętych niemi, np. skazanie za kradzież lub oszustwo. Można zarzucić, że teorya przez nas bronionа, którą, według naszego głębokiego przekonania, uświęcił Kodeks nie jest dosyć surową, albowiem dopuszcza do spadku dziedzica, który oskarżył zmarłego o czyn pociągający za sobą karę robót ciężkich. Pojmujemy ten zarzut i możnaby istotnie okazać się surowszym. Może nowy systemat, za pomocą którego chciano przeszkodzić powrotowi niepewności i samowoli, panujących w tym przedmiocie pod powagą prawa dawniejszego, nie zdołał uniknąć udziału zwykłego we wszystkich reakcyach, wpadających najczęściej w krańcowość

wprost przeciwną, ale w każdym razie za tym systematem przemawia jego wielka jasność i ścisłość.

Ostatecznie tedy wnioskujemy, że wyraz *capitale* oznacza oskarżenie pociągające za sobą karę, która skutkowałaby otwarcie spadku, a ponieważ obecnie po zniesieniu śmierci cywilnej przez prawo z dnia 31 Maja 1854 r. (1) skutek ten wywiera tylko śmierć naturalna, przeto wynika z tego, iż niegodność ma miejsce jedynie w razie oskarżenia mogącego pociągnąć za sobą karę śmierci (Toullier, T. II, n. 109; Duranton, T. VI, n. 104—106; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 727, observ. 4; Marcadé, art. 727, n. 67; Malpel, n. 47; Vazeille, art. 727, n. 10; Taulier, T. III, str. 131; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 425; Demante, T. III, n. 35 *bis*, VII; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 240; D. Rec. alph. v. Success. T. XLI, str. 195, n. 136) (2).

---

1) Porów. przypisek do n. 166 na str. 172 (Przyp. tłóm.).

2) Podzielając wywody autora, co do znaczenia *accusation capitale* o ile odnoszą się do prawodawstwa karnego we Francyi, które utrzymało karę śmierci za zabójstwo, mniemam, iż podane poprzednio tłómaczenie tekstu art. 727, użyte także przez Stanisława Zawadzkiego, w wyrazach: „oskarżenie pociągające za sobą karę główną," zupełnie odpowiada obowiązującemu u nas Kodeksowi Karnemu, który w art. 241, 243, 244, 249, 253 i 831 karę śmierci stanowi jedynie za przestępstwa stanu i naruszenie przepisów o kwarantannie, zaś do żadnego innego przestępstwa zastosowania nie znajduje. Dalej Kodeks Karny z 1866 r., u nas obowiązujący, w systemacie kar odróżnia kary główne od kar poprawczych, do pierwszych oprócz kary śmierci należy: pozbawienie wszelkich praw stanu i zesłanie do robót ciężkich, pozbawienie wszelkich praw stanu i zesłanie na osiedlenie w Syberyi, tudzież pozbawienie wszelkich praw stanu i zesłanie na osiedlenie za Kaukazem (art. 17), z których ostatnia stosuje się wyłącznie do niektórych przestępstw szczególnych (art. 21). Ponieważ wyżej wymienione kary główne skutkują utratę praw rodzinnych i majątkowych (art. 25 i 26), polegającą na przejściu majątku osądzonego na rzecz prawnych jego spadkobierców, jakby z powodu śmierci naturalnej, przeto oskarżenie pociągające za sobą karę główną ma prosty i ścisły związek z otwarciem spadku, czego autor nie dopatruje w systemacie kar francuskich, w którym kary hańbiące nie mają tego skutku. Zarazem, z powodu odmiennego u nas systematu kar, na karę główną może być skazany, obwiniony o czyn nie przynoszący mu ujmy jako człowiekowi prywatnemu, np. w wypadkach podrobienia Ukazu w celu politycznym (art. 291), należenia do towarzystw zabronionych (art. 318), przekroczenia przepisów kwarantanny (art. 831) i t. p., ale skutek zawsze będzie ten sam, otwarcie spadku po obwinionym, gdyby został skazanym, zgodnie więc nawet z wywodami

240. — Oczywiście trzeba, żeby oskarżenie było *potwarcze*, albowiem doniesienie rzetelne o czynie przestępnym, prawodawstwo francuskie uważa za obowiązek społeczny (art. 30 Proced. Kar.) (1).

Jest to wszakże pytanie uboczne, pozostawione ocenieniu sądu, który uwzględnia dobrą wiarę skarżącego i wszystkie okoliczności, nawet w razie uniewinnienia obwinionego (Merlin, Rép. v. Réparation civile, § 2, n. 3 *bis;* Malpel, n. 47; D. Rec. alph. v. Succession, str. 274, n. 12).

241. — Prawo za dowód potwarzy uznaje jedynie wyrok orzekający, że oskarżenie było potwarczem.

O jakim wyroku tutaj mowa? Czy potrzeba, jak i w pierwszym wypadku niegodności, skazania na drodze karnej? (wyżej n. 223).

Nie bez pewnej podstawy możnaby mniemać, że wyrok uznający oskarżenie za potwarcze, w tym wypadku może być wydany przez sąd cywilny na skutek wniesionego żądania o wyrzeczenie niegodności, że sąd ten w postanowieniu swojem, uznającem skargę za potwarczą, w następstwie tego, tytułem szkód i strat, może wyrzec wyłączenie od spadku z powodu niegodności. Jakoż z jednej strony, art. 727 w n. 2 nie posługuje się jak w n. 1 wyrazem *skazany*, używa wyrazu *uznane*, a ten ostatni warunek może być spełniony zarówno przez sąd cywilny jak i karny; wychodząc z tej zasady, żądanie odwołania darowizny, chociażby oparte na przestępstwie, może być wniesione przez dziedziców darującego na drodze cywilnej, w terminach przez prawo przepisanych; z drugiej strony, gdyby czyn potwarzy miał być koniecznie stwierdzonym na drodze karnej, można obawiać się uniknięcia odpowiedzialności potwarcy, z powodu krótkiego terminu, wyznaczonego spotwarzonemu do wystąpienia ze skargą. W istocie, jeżeli skutkiem doniesienia lub zażalenia spadkodawca został postawionym w stanie oskarżenia, pod rygorem upadku, powinien wnieść skargę przed wyrokiem, jeżeli donosiciel jest mu wiadomym, lub przed ukończeniem posiedzenia, jeżeli dowiedział się o nim po wydaniu wyroku; a jeżeli dowiedział się o nim po

autora, tłómaczenie tekstu poprzednio podane, za dokładne może być uważane (Przyp. tłóm.).

1) Tę samą zasadę przyjmuje Kodeks Karny z 1866 r. u nas obowiązujący, skoro w art. 126 stanowi kary na niedonoszących o przestępstwie spełnionem (Przyp. tłóm.).

zamknięciu posiedzenia, ma trzy lata do zaniesienia skargi bez względu, czy potwarca był, czy nie był mu znany; toż samo ma miejsce nawet w razie niepostawienia go w stanie oskarżenia (art. 358, 359 i 638 Proced. Krym. i art. 373 Kod. Kar.; Demante, T. III, n. 35 *bis*, VIII) (1).

Według naszego zdania, tylko na mocy wyroku wydanego przez Sąd karny lub poprawczy, doniesienie może być uznane za potwarcze, gdyż:

1-e. Wyraz użyty w n. 2 art. 727, *uznane*, wyraża tę samą myśl, jak wyraz *skazany*, użyty w n. 1; jest to dalszy ciąg tego samego systematu, według którego prawodawca chciał, aby oskarżenie dziedzica obwinionego o zbrodnię lub występek, skutkującą niegodność, było uroczyście rozpoznawane przed sądem właściwym. Wprawdzie art. 359 Proc. Krym. stanowi, że jeżeli obwiniony dowiedział się o donosicielu po zamknięciu posiedzenia, żądanie jego (o wynagrodzenie szkód i strat) winno być wniesione do sądu cywilnego. W następstwie tego twierdzono, że wyrok, w myśl n. 2 art. 727, uznający oskarżenie za potwarcze, może być wydany przez sąd cywilny (Duranton, T. VI, n. 107); nie zgadzamy się na to, i mniemamy, że taki wyrok może być wydany tylko na drodze karnej, potrzeba bowiem nietylko uznania oskarżenia za potwarcze, dla celów cywilnych, ale nadto trzeba wyrzeczenia kary na potwarcę. Pod tym względem art. 359 Proc. Krym. jest zredagowany niejasno; wprawdzie można tłómaczyć go, że wzmiankuje tylko o żądaniu szkód i strat od donosiciela, nam jednak wydaje się prawdziwszem, że rozporządzenie to pochodzi stąd raczej, iż art. 359 Proc. Krym. był ułożony pierwej, niż art. 373 Kod. Kar., poruczający wyrzeczenie w tych wypadkach sądom poprawczym, poprzednio nie istniejącym, i że w dawnem prawodawstwie nie spotykamy podobnego postanowienia. Obecnie jednak obok art. 373 Kod. Kar. i według zasad urządzających właściwość sądów karnych, mniemamy, iż uznanie doniesienia za potwarcze, może być wyrzeczone albo przez sąd karny, je-

1) Według Kodeksu Karnego z 1866 r. u nas obowiązującego, potwarcze oskarżenie z art. 940 stosownie do okoliczności jest karalne, poczynając od osadzenia w wieży od 4 do 8 miesięcy, aż do pozbawienia wszelkich praw stanu i zesłania na osiedlenie w Syberyi. Stosownie do rodzaju kary grożącej potwarcy, przedawnienie rozciąga się, w art. 158, od lat dwóch do dziesięciu (Przyp. tłóm.).

żeli skarga była podana w czasie właściwym przed wyrokiem lub przed zamknięciem posiedzenia, albo w przeciwnym razie przez sąd poprawczy (1).

2-e. Nie robi na nas wrażenia zarzut, iż może się zdarzyć, że dziedzic potwarca uniknie wyłączenia od spadkobrania z tej przyczyny niegodności, a to z powodu zbyt krótkiego czasu, w którym spotwarzony winien wystąpić, pod rygorem odrzucania jego skargi, albowiem jeżeli spotwarzony wiedział kto jest donosicielem przed wyrokiem lub przed zamknięciem posiedzenia, już przez to samo był postawionym w stanie zwłoki pod względem zaniesienia skargi, i jeżeli tego zaraz nie uczynił, gdy sprawa z potwarczego oskarżenia była jeszcze świeżą, to widocznie nie chciał tego uczynić (niżej n. 243). Zarzut nabiera większej siły w wypadku, gdy spotwarzony przed zamknięciem posiedzenia, nie wiedział kto jest donosicielem, lub jeżeli nie został postawionym w stanie oskarżenia, gdyż po upływie lat trzech od daty spełnionego występku skarga ulega przedawnieniu (art 638 Proc. Krym.), ale jest to ogólne następstwo przedawnienia, które mimo pewnych niedogodności w każdym razie przedstawia ważne korzyści (1) (Duvergier et Toullier, T. II, n. 109, not. 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II. n. 426, not. 2; Chabot, art. 727, n. 14; Malpel, n. 48; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 170).

242. — Sąd Karny na żądanie oskarżonego, wniesione przed wyrokiem lub przed zamknięciem posiedzenia, winien orzec o czynie potwarzy. Jeżeli zaś obwiniony dowiedział się kto jest donosicielem, dopiero po zamknięciu posiedzenia, to chociażby nie był postawionym w stanie oskarżenia, na żądanie obwinionego sąd poprawczy może wyrokować.

Zachodzi pytanie, czy doniesienie może być uznane za potwarcze tak na żądanie dziedziców osoby potwarczo obwinionej, jako też z urzędu, na wniosek urzędu publicznego?

A. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing twierdzą, że dziedzicom to prawo nie służy, że skargę o potwarz może wnieść tylko osoba, będąca jej ofiarą i możność ta nie przechodzi na dziedziców (T. III, n. 426).

1) W prawodawstwie karnem u nas obowiązującem, rozumowanie to, w braku odpowiednich przepisów i odmiennej organizacyi sądowej, zastosowania nie znajduje. Niemniej wszakże w zasadzie zgodzić się wypada, że uznanie skargi za potwarczą, może być wyrzeczone tylko przez wydział karny sądu okręgowego (Przyp. tłóm.).

Taulier utrzymuje przeciwnie, ale pod warunkiem, że spotwarzony zmarł przed upływem przedawnienia, wtedy bowiem jego dziedzice, wstępując we wszystkie jego prawa, mogą ścigać winnego i następnie korzystać z wyroku nań wydanego, w celu uznania go za niegodnego (T. III, str. 132). Zgadzamy się na to z zasady, że do wyniesienia skargi mieliby także prawo dziedzice osoby potwarczo oskarżonej (dowodzenie z art. 957).

B. Nie widzimy powodu, dlaczego nie miałaby być wyrzeczona niegodność, gdy dziedzic został skazanym na wniosek z urzędu uczyniony przed urząd publiczny, np. w wypadku fałszywego zeznania przeciwko zmarłemu, chociażby ten wcale do sprawy nie wpływał (Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 171).

243. — Czy ta przyczyna niegodności może być usuniętą z powodu przebaczenia udzielonego przez zmarłego donosicielowi?

Stanowczo nie. Wyżej podaliśmy pobudki (n. 226), dlaczego żadna przyczyna niegodności nie może być usuniętą, mimo przebaczenia obrażonego, skoro dowód prawny niegodności został osiągnięty.

Prawda, że potwarczo oskarżony może nie wnieść skargi na donosiciela i milczącym sposobem przebaczyć mu, dozwalając na wpływ przedawnienia (wyżej n. 241), lecz nawet i w tym wypadku nie można powiedzieć, aby przebaczenie usuwało niegodność, gdyż właściwie powód ten nie istniał nigdy w obliczu prawa i dlatego nie można nań powoływać się (Toullier et Duvergier, T. II, n. 109, not. *c* i Duranton, T. VI, n. 109; Chabot, art. 727, n. 15; Malpel, n. 62; Zachariae, Massé et Vergé, T. II, str. 244).

244. — *C.* Nakoniec art. 727 n. 3, uznaje za niegodnego „dziedzica pełnoletniego, który wiedząc o zabójstwie zmarłego, nie doniósł o tem sądowi."

Rzymianie usuwali od spadku, *ut indigno* dziedzica, który nie pomścił śmierci zmarłego, występując jako oskarżyciel zabójcy, *si in ulciscenda morte defuncti cessaverunt* (L. 15, § 2, ff. de senatus silaniano).

Dawni prawnicy francuscy również przyjmowali tę przyczynę niegodności, i do pobudki przyjętej w Rzymie, iż dziedzic zaniedbał obowiązku włożonego nań przez pokrewieństwo, *propter debitum*

pietatis officium (L. 1, Cod. de his. quibus ut indign.) dodawali jeszcze, iż najskuteczniejszym środkiem powstrzymania zapędów zabójcy, jest obawa zemsty ze strony dzieci lub innych dziedziców, którzy jak przewiduje, koniecznie są obowiązani do ścigania go (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 5; Rousseau de la Combe, v. Indignité, n. 4). Pothier jednakowoż wachał się w dopuszczeniu tej przyczyny niegodności we Francyi, z powodu, że już za jego czasów i według zwyczaju, jak powiada, pomszczenie śmierci zmarłego jest raczej obowiązkiem urzędu publicznego niż dziedziców (des Success. chap. I, sect. II, § 2).

Ta pobudka obecnie występuje jeszcze silnej; co w owe czasy, gdy żył Pothier, było skutkiem zwyczaju, teraz jest prawem zasadniczem organizacyi sądowej nowoczesnej (wyżej n. 236); mimo to Kodeks utrzymał pod pewnym względem tę przyczynę niegodności; nie wkłada, jak dawniej mówiono, na dziedzica obowiązku pomszczenia śmierci zmarłego, lecz w milczeniu dziedzica widzi obojętność do tego stopnia posuniętą, że według niego, stanowi pewien rodzaj współnictwa moralnego, a przynajmniej nie dającą się przebaczyć zniewagę pamięci zmarłego, i dlatego nie chciał, aby dziedzic korzystał ze spadku otwartego przez zbrodnią, do bezkarności której przyczynił się swojem milczeniem. Z tego punktu widzenia i ta przyczyna niegodności, jak dwie poprzednie, lubo pośrednio tylko, jest związana z faktem otwarcia spadku (wyżej n. 219).

245. — Art. 727 obowiązuje dziedzica donieść władzy sądowej o zabójstwie, nie zaś o zabójcy, i bardzo słusznie. Jakoż istotnie może nie wiedzieć o sprawcy, mieć tylko mniej lub więcej określone podejrzenia, wskazówki mniej lub więcej niepewne, a chociażby nawet miał bardzo poważne domysły, kto był sprawcą zabójstwa, niebezzasadnie może obawiać się skutków zażalenia lub doniesienia, żądania wynagrodzenia szkód i strat, w razie nieskazania obwinionego, a nadto narażania się na gniew i zemstę lub samego obwinionego lub jego krewnych. Wprawdzie dawniej, głównie z powodu, *że obawa wynagrodzenia szkód i strat mogła niekiedy ostudzić gorliwość dziedzica w ściganiu przestępcy* (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 5), przy zasądzeniu szkód i strat rozróżniano oskarżenie dobrowolne od *koniecznego obowiązku dziedzica* (Lebrun, loc. cit.; L. II Cod. de Calumniatoribus), lecz Kodeks nie przyjmuje tego rozróżnienia, i bardzo słusznie, w celu usunięcia wszelkich wymówek z powodu bezczynności i obojętności dziedzica, nie zobowiązuje go nigdy do doniesienia o zabójcy. Ten sposób postępowania ma jeszcze to za sobą, że dziedzic może być powołanym jako świadek w sprawie karnej, i wtedy pod przysięgą, nie narażając się na zapozwanie o szkody i straty, może dostarczyć, będąc posłusznym jedynie rozkazom sądu, wszelkich objaśnień co do samego zabójstwa, jako też co do osoby zabójcy (Chabot, art. 727, n. 16; Malpel, n. 62; Duranton, T. VI, n. 111; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 438; Marcadé, art. 727, n. 70).

246. — Dziedzic nie jest obowiązanym stawać jako strona cywilna, gdyż prawo wymaga od niego jedynie doniesienia o zabójstwie.

247. — Czy dziedzic, pod groźbą niegodności, jest obowiązanym donieść o zabójstwie zmarłego spełnionem mimowolnie, np. przez nieostrożność, lub jeżeli sprawca zabójstwa działał z powodu koniecznej obrony?

Art. 727 uznaje niegodność dziedzica w razie niedoniesienia o zabójstwie zmarłego; pozbawienie życia w wypadkach wyżej przywiedzionych nie stanowi zabójstwa, zatem art. 727 nie może być stosowanym (art. 295, 319, 327, 328 Kod. Kar. [1]); Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 6; Merlin, Rép. v. Indignité, n. 4).

Bezpieczniej jednak dla dziedzica zawiadomić władzę publiczną o gwałtownej śmierci zmarłego.

Z powyższego wynika, że dziedzic pod rygorem niegodności winien donieść o zabójstwie dokonanem na osobie spadkodawcy, chociażby nawet to zabójstwo było uznanem za usprawiedliwione, gdyż widzieliśmy wyżej (n. 232), że usprawiedliwienie nie wyklucza zabójstwa.

248. — Co postanowić, gdy dziedzic domniemany, wiedząc o zamiarze spełnienia zabójstwa, *qui cognoverat tantum*, dopuścił spełnienia go, sam nie dokonawszy żadnego czynu współudziału? (art. 60, 61 Kod. Kar. [2]); L. II, ff. de lege Pompeia de parricidiis).

---

[1]) Por. art. 1455 Kod. Kar. z 1866 r. (Przyp. tłóm.).

[2]) Autor, stawiając pytanie, przypuszczał, że udowodnionem zostało, jako dziedzic wiedział o zamierze spełnienia zabójstwa. Jaką drogą sąd dowód ten osiągnął, czy z łatwością lub z trudnością, to rzecz podrzędna i nie mająca wpływu na odpowiedź, której autor stanowczo nie daje, z ca-

Jeżeli następnie nie doniósł o popełnionem zabójstwie, oczywiście będzie do niego stosowanym art. 727 n. 3. Ale przypuśćmy bezczelną obłudę, że doniósł o zabójstwie i że zostanie udowodnionem, iż wiedział o zamierzonem zabójstwie, a nic nie uczynił aby mu przeszkodzić?

Lebrun, dając przykład bardzo podobny utrzymuje, że „należy uznać za niegodnego nietylko tego, który uczynił zamach na osobę zmarlego, ale i tego, który nie odkrył zamiaru zabójcy, i tem samem spowodował jego śmierć, aczkolwiek pośrednio.“ (Liv. III, chap. IX, n. 4).

Rzeczywiście, widok takiego dziedzica zagarniającego spadek byłby smutnym i niemoralnym, mimo to jednak nie możemy do niego zastosować ani n. 1 art. 727, gdyż dziedzic nie został skazanym za zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa spadkodawcy, ani n. 2, gdyż doniósł o zabójstwie spełnionym. Istnieje wprawdzie domniemanie, że dozwolił je spełnić, ale udowodnić, że wiedział o zamierzonem zabójstwie i o woli sprawcy wykonać ten zamiar, będzie zawsze niezmiernie trudnem.

249. — Według prawa rzymskiego i dawnego francuskiego, dziedzic nie powinien występować przeciwko temu, który uzyskał przebaczenie zmarłego (L. 2, ff. de senat. silianiano; Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 6; Merlin, Rép. v. Indignité, n. 4).

Obecnie za odpowiedzią twierdzącą zdawałaby się przemawiać ta okoliczność, że dziedzic nie dopuścił się żadnego opuszczenia, zwłaszcza jeżeli spadkodawca, przebaczając zabójcy, wyraźnie zabronił zawiadomienia władzy o tym wypadku; czy w takim razie nie byłoby

---

łego jednak toku rozumowania i z zasady wypowiedzianej pod n. 221, że dziedzic skazany za współudział w zabójstwie winien być uznanym za niegodnego, można niebezzasadnie wnioskować, że autor i w danym przykładzie jest za uznaniem niegodności. Obok prawa karnego z 1866 r., u nas obowiązującego, tem bardziej nie może być innej odpowiedzi, albowiem art. 125 t. p. do współuczestników w przestępstwie zalicza także dopuszczających spełnienia czynu przestępnego i tych, którzy wiedząc o zamierzonem przestępstwie, oraz mając możność zawiadomienia o tem władzy lub osoby zagrożonej, nie spełnili tego obowiązku. Lubo zaś w myśl art. 124 i 121 winni dopuszczenia ulegają karze o dwa stopnie niższej od wymierzonej na sprawców, nie mniej jednak są karani za współudział w zabójstwie, skutkiem czego za niegodnych winni być poczytani (Przyp. tłóm.).

rzeczą zbyt surową uznać dziedzica za niegodnego, skoro ten uważał za obowiązek honoru spełnić ostatnią wolę umierającego?

Ze względu wszakże na ogólnikową treść artykułu nie można przyjąć takiego tłómaczenia się dziedzica. Tem bardziej jeszcze nie można uwzględnić, jak to dawniej czyniono, twierdzenia dziedzica, iż mniema, że gdyby zmarły pozostał przy życiu, byłby pogodził się z zabójcą.

250. — Fakt, czy dziedzic wiedział o śmierci spadkodawcy, może być dowodzony wszelkiemi środkami przez prawo dozwolonemi, a sąd wyrokuje według okoliczności, czy dziedzic był lub nie był powiadomionym (Chabot, art. 727, n. 18).

251. — Prawo nie zakreśla terminu, w jakim dziedzic powziąwszy wiadomość o zabójstwie spadkodawcy, winien donieść o tem sądowi; jest to zatem kwestya czynu, względem której sąd stanowi według okoliczności.

Kedeks Obojga Sycylii (art. 648, n. 3) wymagał, aby dziedzic doniósł sądowi o zabójstwie w ciągu pół roku, od daty otrzymanej o tem wiadomości.

Z powodu milczenia Kodeksu w tym przedmiocie sąd z okoliczności sprawy winien wyrzec, czy ze strony dziedzica zaszło spóźnienie umyślne i nieusprawiedliwione, pociągające za sobą niegodność.

Z jednej strony, jest widocznem, iż dziedzic zbyt długo milczący, nie zawsze może zażegnać grożącą mu niegodność przez zawiadomienie spóźnione; w przeciwnym razie ta przyczyna niegodności byłaby złudną.

Z drugiej strony atoli należy uwzględnić okoliczności, w jakich się znajdował, odległość pobytu w chwili spełnienia zbrodni, ciężką chorobę zatrzymującą go w łóżku, zabójstwo zmarłego spełnione w miejscowości odległej, w podróży, lub wreszcie, jak dawniej przyjmowano, czy zabójstwo było skrytem lub jawnem *vel clandestinis insidiis... vel vi aperta* (L. 9, Cod. de his. quib. ut. indign.; Merlin, Rép. v. Indignité, n. 4).

Można jedynie powiedzieć wogóle, że prawo chce, aby dziedzic doniósł o ile można najprędzej.

Massé et Vergé (T. II, str. 244) powiadają bardzo słusznie, iż zawiadomienie o zabójstwie złożone przed śmiercią zmarłego, zawsze powinno być uważane za uczynione w czasie właściwym.

252. — Dawniej utrzymywano, że dziedzic winien pomścić

śmierć zmarłego przed objęciem spadku, i że najmniejszy czyn w przymiocie dziedzica dopełniony (zwłaszcza gdy zbrodnia była jawną), wystarczał do uznania go za niegodnego (Merlin, loc. supra cit.; Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 5).

Kodeks nie zawiera żadnego przepisu w tym względzie, jest to przeto okoliczność pozostawiona uznaniu sądu, czy ze strony dziedzica miało miejsce jakie opóźnienie. Sam czyn wtrącania się w interesa spadkowe nie wystarcza, chociażby stanowił przyjęcie spadku wyraźne lub milczące, jeżeli następnie nie zwlekał z doniesieniem; tem bardziej nie mają żadnego znaczenia czyny tylko zachowawcze, spełnione przed doniesieniem o zabójstwie (art. 779, 796; Duranton, T. VI, n. 115).

Najwłaściwiej wszakże i najpewniej dziedzic postąpi, nie dotykając spadku przed spełnieniem obowiązku doniesienia o zabójstwie.

253. — Dziedzic nie może być poczytanym za spóźniającego się z doniesieniem, czy to z powodu uprzedzenia go przez śledztwo rozwinięte z urzędu z polecenia prokuratora, który powziął wiadomość o zabójstwie z wieści publicznej lub od swoich agentów (Kodeks Obojga Sycylii w art. 648—3, uwalnia nawet dziedzica od obowiązku doniesienia, jeżeli śledztwo z urzędu zostało rozpoczęte); czy to z powodu wcześniejszego doniesienia przez innych współdziedziców lub krewnych stopnia dalszego.

Prawo nie przywiązuje do tych okoliczności znaczenia, gdyż istotnie nie dowodzą winy ze strony dziedzica, nie wypada nawet, zwłaszcza gdy są współdziedzice i dalsi krewni, aby spadek był nagrodą pewnego rodzaju wyścigów dla tego, kto pierwej doniesie; zbytni pośpiech w tych wypadkach, pod pewnym względem, jest równie nagannym jak niedbalstwo, albowiem pobudką jego może być nie tyle pamięć o zmarłym, ile zaspokojenie chciwości (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 5; Duranton, T. VI, n. 113).

254. — Można nawet postawić pytanie, czy dziedzic nie jest zwolnionym od doniesienia o zabójstwie, gdy sąd wie o niem, czy to z powodu rozwiniętego śledztwa z urzędu, czy to z powodu doniesienia uczynionego przez inną osobę?

Odpowiedź twierdząca zdaje się uzasadnioną, gdy niema żadnej wątpliwości, że zabójstwo jest wiadomem sądowi, np. gdy winny został przytrzymany na gorącym uczynku. Prawo prawdopodobnie dlatego wymaga doniesienia dziedzica, że przypuszcza konieczność zawiadomienia sądu o czynie, o którym ten nie posiada wiadomości (Duranton, T. VI, n. 112).

Mimo to dziedzic postąpi roztropniej, jeżeli ściśle spełniając przepis art. 727, zawiadomi sąd o zabójstwie.

255. — Artykuł ten wyłącznie na dziedzica wkłada obowiązek doniesienia sądowi o zabójstwie, zatem inni krewni zmarłego, o ile nie są dziedzicami, nie są do tego obowiązani, chyba od daty, od której z powodu zrzeczenia się spadku przez krewnego bliższego, sami stali się dziedzicami zabitego (Merlin, Rép. v. Indignité, n. 4).

256. — Oprócz tego, dla wyrzeczenia niegodności z powodu niedoniesienia, potrzeba aby dziedzic był pełnoletnim.

Gdyż z jednej strony, nieletni nie jest dostatecznie rozwiniętym, by pojmował ważność i rozciągłość obowiązków włożonych na niego przez prawo i pokrewieństwo, nie dopuszcza się przeto ani niedbalstwa, ani żadnej winy, zwłaszcza gdy jest w latach dziecinnych, i byłoby zbyt surowem pozbawiać go spadku, z powodu, iż jego opiekun nie zastąpił go w tej czynności, jak to niegdyś uważano (Merlin, Rép. v. Indignité, n. 4).

Z drugiej strony, nieletni niezdolny do zbywania jakiejkolwiek części majątku, nawet na mocy aktów najzupełniej formalnych, nie może być pozbawionym całego spadku przez czyn tak niepewny, odnośnie do jego osoby.

257. — Lubo tekst prawa wymienia tylko pełnoletniego, jednak przyczyna tego postanowienia nie pozostawia żadnej wątpliwości, iż nie stosuje się ani do bezwłasnowolnych [art. 509 (1)], ani do umieszczonych w zakładzie publicznym lub prywatnym dla obłąkanych, chociażby nie uznanych sądownie za bezwłasnowolnych, ani do dziedzica, nie znajdującego się w dwóch powyższych warunkach, ale którego zdolności umysłowe, wyłączają możność przypisania mu jakiej winy lub zaniedbania (Taulier, T. III, str. 137; Demante, T. III, n. 35 *bis*, IX).

258. — W dawnem prawie francuskiem, niezamożność stanowiła przyczynę usprawiedliwiającą, wówczas bowiem ściganie przestępcy dla pomszczenia śmierci spadkodawcy pociągało za sobą koszta (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 5; Merlin, Rép. v. Indignité, n. 4).

1) Odpowiedni art. 511 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

Obecnie, gdy dziedzic jest obowiązanym jedynie zawiadomić władzę sądową, przyczyna ta nie może być uwzględnioną.

259. — Czy dziedzic, który był nieletnim lub bezwłasnowolnym w dacie otwárcia spadku, jest obowiązany pod rygorem niegodności donieść o zabójstwie zmarłego, po dojściu do pełnoletności lub po przywróceniu własnej woli?

Wielu prawników daje odpowiedź przeczącą, twierdząc, że art. 727 obejmuje przyczyny niegodności i wyłączenia, lecz nie stanowi upadku, przypuszcza zatem, że przyczyna niegodności istniała w chwili zgonu i stanowiła przeszkodę do nabycia spadku ważnie i nieodwołalnie, w następstwie czego, jeżeli w dacie zgonu dziedzic nie był dotkniętym niegodnością i prawnie wszedł w posiadanie spadku, przyczyna później powstała nie może pozbawiać go prawa nieodwołalnie nabytego. Dodają nadto, że sam brak niedoniesienia jest już tak surowym rygorem, iż nie należy rozszerzać go przez tłómaczenie w tym kierunku (Poujol, art. 727, n. 11; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 244; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 429).

Teorya ta, według naszego zdania, nie odpowiada ani tekstowi, ani pobudkom prawa.

1-e. Tekst art. 727 nie zawiera w sobie żadnej wskazówki, dozwalającej przypuszczać, że jest koniecznem, aby dziedzic w chwili otwarcia spadku wiedział o zabójstwie. Przeciwnie, stanowiąc, że dziedzic jest niegodnym do spadkobrania i jako taki wyłączony od spadku, przypuszcza, że mógł spadek objąć i może być tego pozbawionym, jakoż zobaczymy, że skutkiem niegodności jest upadek prawa.

2-e. Gdyby teorya przez nas zwalczana była prawdziwą, należałoby stosować ją także do dziedzica pełnoletniego w dacie otwarcia spadku i wyrzec, że dziedzic nie wiedzący o zabójstwie, nie staje się niegodnym, mimo niedoniesienia o tem, chociażby następnie powziął wiadomość o tej okoliczności, w jakimkolwiekbądź czasie, bliższym lub dalszym. Następstwo takie jest koniecznem, dlatego też Massé et Vergé (loc. supra cit.) wyraźnie za niem przemawiają. Lecz mniemamy, iż właśnie to konieczne następstwo stanowczo wykazuje bezzasadność ich teoryi, gdyż nietylko tekst art 727 nie upoważnia do takiego rozumowania, ale nadto przyjmując je, przyczynę niegodności z tego przepisu wypływającą, zrobilibyśmy zupełnie złudną,

gdyż na dziedzica z mocy samego prawa spadek przechodzi od chwili zgonu spadkodawcy (art. 724), ilekroć więc zabójstwo byłoby spełnione w pewnej odległości od miejsca, w którem dziedzic przebywał, lub tajemnie, *veneno vel clandestinis insidiis* (L. 9, Cod. de his. quib. ut indig.), nie byłby obowiązanym donieść, jeżeli nie dowiedział się o niem natychmiast i bezzwłocznie, lecz dopiero chociażby na drugi dzień po otwarciu spadku; czyli, byłby obowiązanym do doniesienia jedynie o wypadkach nadzwyczaj rzadkich, gdy był świadkiem zabójstwa.

3-e. Wreszcie pobudki postanowienia, równie jak tekst prawa, nie dozwalają na takie rozróżnienie. Przyczyną niegodności jest karygodna niedbałość dziedzica, który nic nie mówiąc, zatrzymuje spadek, chociaż wie, iż został otwarty skutkiem zbrodni. Taka niedbałość w każdym razie ubliża pamięci zmarłego (Chabot, art. 727, n. 17; Duranton, T. VI, n. 112; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 171; Marcadé, art. 727, n. 70; Demante, T. III, n. 35 *bis*, 9; Taulier, T. III, str. 133).

260. — Prawodawca pogwałciłby najświętsze uczucia natury, gdyby zmuszał dziedzica do doniesienia o osobach połączonych z nim związkami krwi lub powinowactwa. Wyjątki tego rodzaju zawsze i wszędzie istniały (L. 13 i 17 Cod. de his. qui accus. non pos.; Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 6), uświęca je także Kodeks w art. 728: „Brak doniesienia nie może być zarzucanym wstępnym i zstępnym zabójcy, ani też jego powinowatym w tym samym stopniu, ani jego małżonkowi lub małżonce, ani jego braciom i siostrom, ani wujom i stryjom, ciotkom tak ze strony ojca jak matki, ani siostrzeńcom i siostrzenicom, ani synowcom i synowicom."

261. — Prawodawca niewątpliwie zamierzał uwolnienie od doniesienia, rozciągnąć w tym samym stopniu na powinowatych, w jakim postanowił ją dla krewnych w linii prostej i pobocznej.

Wprawdzie wyrazy: „ani też jego powinowatym w tym samym stopniu," z powodu miejsca w jakiem zostały pomieszczone, nie dosyć jasno tę myśl wyrażają, historya jednak tego artykułu usuwa wszelką wątpliwość.

Projekt artykułu przyjętego w Radzie Stanu był następującego brzmienia: „Brak doniesienia nie może być zarzucanym wstępnym i zstępnym zabójcy, *ani jego powinowatym w linii prostej*, ani jego małżonkowi lub małżonce, ani jego braciom i siostrom, ani wujom i stryjom, ciotkom tak ze strony ojca jak matki, ani siostrzeńcom

i siostrzenicom, ani synowcom i synowicom." (Fenet, T. XII str. 11).

Według tej redakcyi, brak doniesienia nie mogący być zarzucany powinowatym w linii prostej, mógł być zarzucany powinowatym w linii pobocznej zabójcy, żonie brata lub mężowi siostry i t. p.

Trybunał był zdania, że zwolnienie przyznane powinowatym tylko w linii prostej, powinno być rozciągnięte także do powinowatych w linii pobocznej i dlatego wnosił: 1-e usunąć wyrazy: „ani jego powinowatym w linii prostej," 2-e zamieścić w końcu artykułu wyrazy: „ani jego powinowatym w tym samym stopniu." (Fenet, T. XII, str. 97).

Poprawkę tę przyjęto i zamiast wyrazów: „powinowatym w linii prostej," uchwalono zamieścić: „powinowatym w tym samym stopniu," atoli przez proste niedopatrzenie się, wyrazy te zamiast przeniesienia na koniec artykułu, jak tego żądał Trybunał, pozostawiono w tem miejscu, w jakiem były wyrazy usunięte, skutkiem czego samo rozporządzenie stało się niedokładnem, albowiem odnosi się do wstępnych i zstępnych, których *stopni* art. 728 wcale nie ogranicza.

262. — Toullier utrzymuje, że zwolnienie od doniesienia powinowatych zabójcy, wtedy tylko ma miejsce, gdy ci zostali ustanowieni dziedzicami (T. II, n. 3, not. 1). Atoli Duvergier (loc. cit.) robi bardzo słuszną uwagę, że art. 728 dotyczy jedynie spadków prawnych, w następstwie czego wyrażenie: „powinowatym tego samego stopnia," odnosi się do osób będących i dziedzicami ofiary i powinowatemi zabójcy. W spadkobraniu testamentowem, dziedzic ustanowiony może być tegoż pozbawionym tylko przez odwołanie (art. 1046, 1047). Rozwiązanie to nie ulega żadnej wątpliwości (por. jednak Lyon, 12 Stycz. 1864, Crepin, Dev. 1864, II, 28).

263. — Aby dziedzic mógł korzystać z dobrodziejstwa art. 728 wystarcza, aby jego krewny lub powinowaty miał udział w zabójstwie, chociażby nie był jego sprawcą, o ile zachodzi pokrewieństwo lub powinowactwo w stopniach przez prawo przepisanych.

264. — Z dobrodziejstwa art. 728 korzystają krewni i powinowaci zabójcy, nie będącego w istocie rzeczy ani zabójcą, ani współsprawcą zabójstwa zmarłego, lecz przypisującego sobie winę w dobrej wierze, albowiem milczenie ich było spowodowane obawą wydania krewnego lub powinowatego w ręce sprawiedliwości, nie zaś

niedbalstwem, za które prawo stanowi niegodność do spadkobrania (Marcadé, art. 728, n. 72).

265. — Zastosowanie art. 728 nie przedstawia żadnych trudności i dziedzic korzysta skutecznie ze zwolnienia zapewnionego mu przez ten artykuł, jeżeli zabójca jest wiadomy w chwili wyniesienia żądania o wyrzeczenie niegodności z powodu niedoniesienia. Potrzebuje tylko złożyć dowody usprawiedliwiające związki łączące go z zabójcą.

Toż samo będzie miało miejsce, gdy w dacie żądania o wyrzeczenie niegodności, zabójca niewiadomy nie żyje lub jeżeli nastąpiło przedawnienie. Ale i w tych wypadkach, dziedzic aby nie uledz wyłączeniu, będzie obowiązanym wskazać nazwisko zabójcy dotąd niewiadomego i przez to, albo zbezcześcić pamięć krewnego, jeżeli ten nie żyje, albo jego samego, w razie tylko przedawnienia kary. Wyjawienie nazwiska w takich razach przynajmniej nie pociąga za sobą wydania winnego w ręce sprawiedliwości i dziedzic mimo niedoniesienia o zabójstwie, skutkiem zastosowania art. 728 spadek zachowuje.

266. — Lecz przypuśćmy, że w dacie zaniesionego żądania o uznanie niegodności dziedzica, z powodu niedoniesienia o zabójstwie, wiadomo, że zabójca jest nieznany i że śledztwo nie ulega umorzeniu ani z powodu śmierci winnego, ani z powodu przedawnienia.

Wtedy położenie dziedzica zaprawdę jest godne pożałowania i art. 728, zawierający zwolnienie, nie daje się zastosować.

Jakoż dziedzic może uniknąć niegodności z powodu niedoniesienia, powołując się tylko na art. 728, uwalniający go od doniesienia, dlatego, że zabójca jest jego krewnym, lecz aby dowieść, że to uwolnienie od doniesienia stosuje się do niego, musiałby wskazać zabójcę, to jest swojego krewnego lub powinowatego.

Dziedzic więc musi koniecznie wybierać między uczuciem przywiązania, zabraniającem mu wydawać jednego z bliskich mu w ręce sprawiedliwości, a spadkiem, od którego będzie usunięty, jeżeli pójdzie za głosem uczucia; będzie usunięty od spadku, jak gdyby sam ciężko zawinił przeciwko pamięci zmarłego, gdy tymczasem spełnił tylko czyn zaparcia się i poświęcenia.

Wprawdzie taki wypadek bardzo rzadko może się wydarzyć, nie mniej jednak jest możliwy, mianowicie:

1-e gdy zabójstwo zostało spełnione przez kilku i jeden ze sprawców został skazany, drugi zaś współsprawca lub współudział mający, pozostał niewiadomym, a jest nim właśnie krewny lub powinowaty dziedzica;

2-e gdy śledztwo wykryło, że zmarły padł ofiarą zabójstwa, lecz sprawca pozostał nieznanym, a tem samem żadne skazanie miejsca mieć nie mogło. Prawo nie wymaga w tym razie skazania, jakkolwiek wogóle byłby to najlepszy i najpewniejszy dowód zabójstwa, nie sądzimy jednak, aby był jedynym i aby nie mógł być zastąpiony innemi dowodami.

267. — Przypuśćmy, że dziedzic, jako człowiek uczciwy i prawy, przeniósł obowiązek nad korzyść majątkową i dał usunąć się od spadku, czy usunięcie to jest stanowczem i nieodwołalnem?

Niezawodnie tak, jeżeli zabójca ciągle jest niewiadomym. Lecz z biegiem czasu zostaje wyśledzonym i wtedy wychodzi na jaw, że dziedzic uznany za niegodnego z powodu niedoniesienia, był od tegoż zwolnionym na mocy art. 728, ze względu na węzły łączące go z zabójcą. Czy może wtedy żądać wydania mu spadku?

Odpowiedź będzie twierdząca, jeżeli postanowienie sądowe, na mocy którego został wyłączonym, może być jeszcze skarżone, czy to w drodze zwyczajnej opozycyi lub apelacyi, czy to w drodze nadzwyczajnej przez zaniesienie skargi kasacyjnej lub restytucyjnej (1), i nie ulega wątpliwości, iż oprócz otworów restytucyjnych proceduralnych, należałoby jeszcze uważać jako *podstęp osobisty*, będący także otworem restytucyjnym [art. 486 n. 1 Proced. (1)], postępowanie żądających wyrzeczenia niegodności dziedzica z powodu niedoniesienia, jeżeli wiedzieli o przyczynach zwolnienia od doniesienia.

Atoli w razie, gdy postanowienie sądowe wyrzekające wyłączenie od spadku nabyło powagi rzeczy ostatecznie osądzonej, i nie może być ani skasowane, ani cofnięte żadnym sposobem, wtedy wyłączenie staje się nieodwołalnem. Możemy tylko dodać, że obejmujący spadek z pokrzywdzeniem takiego dziedzica, i zatrzymujący go przy sobie, działają niemoralnie i nieuczciwie (art. 1351, Duvergier sur Toullier, T. II, n. 112, not. *a;* Marcadé, art. 728, n. 71; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 430; Demante, T. III, n. 36 *bis*, III; Taulier, T. III, str. 134).

268. — Ta trzecia przyczyna niegodności nie wymaga żadnego poprzedniego skazania na drodze karnej, sam sąd cywilny na skutek wniesionego żądania o wyrzeczenie niegodności z powodu niedoniesienia, wprost przystępuje do sprawdzenia, czy ta rzeczywiście ma miejsce.

1) Obowiązująca u nas Ustawa Post. Sąd. Cyw. w art. 792 restytucyą nazywa przejrzeniem wyroku, które w myśl art. 794 ma miejsce tylko w dwóch wypadkach, mianowicie: 1-e wykrycia nowych okoliczności lub fałszu, na podstawie których wyrok został wydany; 2-e wydania wyroku przeciwko pozwanemu, którego miejsce zamieszkania nie było wskazane. Lubo więc w drodze przejrzenia wyroku i według Ust. Post. Sąd. Cyw., postanowienie sądu stanowiące niegodność może być uchylone z powodu wykrycia nowych okoliczności, lecz otwór restytucyjny z art. 480 n. 1 Proc. Fran. zastosowania nie znajduje (Przyp. tłóm.).

ODDZIAŁ III.

Jakie są skutki niezdolności i niegodności?

TREŚĆ.

269. — Podział.

269. — Pytanie ogólne: jakie są skutki niezdolności i niegodności, wymaga rozbioru wielu szczegółów, a mianowicie:

A. Jakim sposobem niezdolność i niegodność mają miejsce? czy z mocy samego prawa?

B. W jakim czasie niezdolność i niegodność mogą być zarzucane? Względem jakich osób? Przez kogo? W jakim sądzie? Przez jaki przeciąg czasu?

C. Jakie są następstwa niezdolności i niegodności w stosunku do dziedziców i osób trzecich?

№ 1.

Skutki niezdolności.

TREŚĆ.

270. — *A.* Niezdolność ma miejsce z samego prawa. — Utrzymujący, że jest zdolnym do objęcia spadku, winien dowieść swoją zdolność.
271. — *B.* Niezdolność może być zarzucana wszystkim i przez wszystkich.— Wytłómaczenie.
271 *bis.* — Przez jaki czas niezdolność może być zarzucana?
272. — *C.* Jakie są następstwa niezdolności?

270. — Pytanie, do którego przystępujemy, jest bardzo proste, o ile dotyczy niezdolności.

Niezdolność, jest to brak przymiotów niezbędnych do spadkobrania, zupełna niezdolność do objęcia spadku, nicość. Niezdolny jest zupełnie obcym dla spadku, nie może go stracić, gdyż nigdy nie mógł go nabyć; z tego powodu dawne wyrzeczenie pozostaje zawsze prawdziwem, że niezdolność wyłącza przejście spadku, jakoż przejście spadku może mieć miejsce tylko na dziedzica, a niezdolny nie jest dziedzicem. Można powiedzieć o dziedzicu, że jest niegodnym (niżej n. 274), ale nie można powiedzieć, że jest niezdolnym, bez popełnienia sprzeczności i niedorzeczności.

Po ustaleniu tej zasady, pytania przez nas poprzednio postawione, już z góry są rozwiązane.

A. Najprzód, jakim sposobem niezdolność ma miejsce? oczywiście z mocy samego prawa, nie potrzeba bowiem występować przed sąd przeciwko osobie niezdolnej do spadkobrania. Jeżeli ta osoba ma spadek w posiadaniu, dziedzic wystąpi przeciwko niej z powództwem o wydanie spadku, to jest z powództwem zwyczajnem o odzyskanie; gdyby przeciwnie ta osoba występowała jako powód, wystarczy odpowiedź, że niema przymiotów wymaganych do spadkobrania, a raczej pozwany nie będzie nawet obowiązanym do stawiania tego zarzutu, gdyż do przedstawiającego się za dziedzica należy udowodnić, że jest nim rzeczywiście, a tem samem, że jest zdolnym [art. 135, 136 (1)], w przeciwieństwie do niegodności, udowodnienie której dziedzicowi jest obowiązkiem tego, kto ją zarzuca.

271. — *B.* Oczywiście, niezdolność może być zarzucana nietylko samemu niezdolnemu, lecz także jego dziedzicom i wszelkim spadkobiercom.

Może być zarzucana nietylko przez dziedziców prawych i spadkobierców nieporządkowych, lub przez ich wierzycieli (art. 1166), ale nawet przez inne osoby interesowane, przez dłużników spadku lub przez trzecich posiadaczy majątku spadkowego; wszyscy ci mają prawo powiedzieć niezdolnemu zwracającemu się do nich, jesteś *intrus* może nawet *praedo*, nie mający praw ani tytułu (Demante, Themis, T. VII, str. 6).

Napróżnoby dziedzic rzeczywisty dopuścił niezdolnego do współudziału spadku, przez takie zgodzenie się nie może mu dać przymiotu, którego mu brakuje, i trzeci interesowani, jak dłużnicy spadku,

(1) Odpowiednie art. 62 i 63 Kod. Cyw. Pol. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

zawsze mieliby prawo zarzucać mu jego niezdolność (Nîmes, 16 Stycznia 1850, de Labareyre, Dev. 1850, II, 467).

271 *bis.* — Tylko trzydziestoletnie przedawnienie może zasłonić niezdolnego (art. 2262), a ponieważ jest to przedawnienie nabywcze, gdyż w jego osobie niema żadnych tytułów do nabycia, przeto przez cały ten czas powinno mieć miejsce posiadanie prowadzące do nabycia (art. 2229).

272. — *C.* Nakoniec co się tyczy skutków niezdolności względem samego niezdolnego lub jego spadkobierców *in universum jus*, oraz względem trzecich, tudzież wstępujących w jego prawa, te są takie same, jakie wypływają wogóle, według prawa, z żądania o spadek.

№ 2.

O skutkach niegodności.

TREŚĆ.

273. — Skutki niegodności u Rzymian.
274. — W dawnem prawie francuskiem.
275. — Co stanowi pod tym względem Kodeks teraźniejszy. — *A.* Czy niegodność ma miejsce z samego prawa, czy też powinna być przez sąd wyrzeczona? — Wykład.
276. — Dalszy ciąg.
277. — Dalszy ciąg. — Wnioski.
278. — *B.* 1-e. W jakim czasie może być żądane wyrzeczenie nieważności?
279. — 2-e. Przeciwko komu może być żądane wykluczenie z powodu niegodności?
280. — Dalszy ciąg.
281. — Przez kogo może być żądane wykluczenie z powodu niegodności?
282. — Dalszy ciąg.
283. — Dalszy ciąg.
284. — Dalszy ciąg. — Czy skarga o niegodność może być wykonywana przez wierzycieli tego, któremu służy?
285. — Czy ten, komu służy skarga o niegodność może zrzec się jej ważnie?
285 *bis.* — Dalszy ciąg.
286. — Skarga o niegodność jest podzielna.
287. — 4-e. Przed jaki sąd skarga o niegodność powinna być wyniesiona?
288. — Dalszy ciąg.
289. — 5-e. Jak długo trwa skarga o niegodność?
290. — *C.* Jakie są skutki niegodności po jej orzeczeniu?
291. — Upadek płynący z niegodności stosuje się do osobistego powołania i do osoby niegodnego. — Skutkiem tego dzieci niegodnego nie są

wyłączone za winę ojca. — Wypadek, gdy przychodzą do spadku własnem prawem.

292. — Wypadek, w którym dzieci spełniającego czyn pociągający za sobą, według prawa, niegodność, mogą przyjść do spadku jedynie prawem zastępstwa.

293. — Upadek wynikający z niegodności stosuje się tylko do spadku po zmarłym, względem którego czyn niegodności był spełniony, i do praw, do urzeczywistnienia których niegodny był powołany w przymiocie dziedzica.

293 *bis*. — Art. 730 stanowi wyjątek od tego prawidła, przepisując, że niegodny nie może domagać się użytkowania z majątku spadkowego, od którego został wyłączony, jakie prawo przyznaje rodzicom z majątku ich dzieci.

294. — Niegodny może być dopuszczonym do spadkobrania wszelkiego innego, czy to własnem prawem, czy też nawet przez zastępstwo tego, po którym od spadku został wyłączony z powodu niegodności.

295. — Dalszy ciąg.

296. — Na niegodnego może przechodzić wszelki inny spadek, nawet taki, w któryby wchodził spadek, od którego poprzednio był wyłączony z powodu niegodności.

297. — Dalszy ciąg.

298. — Dalszy ciąg.

299. — Niegodny utraca wszelkie prawa, jakieby miał *jure haeredis* w spadku po zmarłym, lecz nic więcej. — Następstwa tego.

300. — Niegodny utraca tylko majątek spadkowy po zmarłym, lecz nie traci majątku, który tenże był obowiązany mu oddać na mocy substytucyi dozwolonej.

301. — *A.* Jakie są następstwa niegodności względem mogących ją zarzucać: współdziedziców niegodnego, krewnych stopnia następnego, zapisobierców i obdarowanych? — Prawidła pod tym względem.

302. — 1-e. Dziedzic uznany za niegodnego jest obowiązanym oddać cały majątek spadkowy, ale nie ani mniej, ani więcej.

302 *bis*. — Dalszy ciąg. — Wszystkie należności rzeczowe lub osobiste umorzone skutkiem pomieszania praw, czy to spadku do niegodnego, czy niegodnego do spadku, zostają wznowione po wyrzeczeniu niegodności.

303. — Niegodny nie może ani poszukiwać należności od dłużników spadku, ani być odpowiedzialnym względem wierzycieli lub zapisobierców.

304. — *Quid* pod względem ulepszeń lub zniszczeń dopełnionych przez niegodnego w majątku spadkowym?

305. — 2-e. Niegodny winien zwrócić wszelkie dochody i płody, z których korzystał od daty otwarcia spadku.

306. — Czy niegodny winien zwrócić dochody przez niego pobrane od

otwarcia spadku, nawet wtedy, gdy przyczyna niegodności w jego osobie powstała po otwarciu spadku?

307. — Czy niegodny jest obowiązanym do zapłacenia odsetków od kapitałów spadkowych, od daty otrzymania ich, chociażby przy nim pozostały? Czy też powinien je zapłacić dopiero od daty żądania?

308. — Wzajemnie, czy niegodny ma prawo żądać zapłaty odsetków od wydatków poczynionych w celu zaspokojenia ciężarów spadkowych, od daty stwierdzenia tych wydatków?

309. — Czy niegodny może powoływać się na przedawnienie pięcioletnie z art. 2277?

310. — Jakie są następstwa niegodności względem trzecich? — Pierwsze zdanie: wyrzeczenie niegodności względem trzecich ma miejsce *ex nunc*; w następstwie tego, prawa przez niego nadane przed wyrokiem orzekającym jego niegodność, winny być utrzymane.

311. — Drugie zdanie: należy zrobić rozróżnienie:

312. — 1-e. Czyny konieczne do zarządu, w podniosłem i obszernem znaczeniu tego wyrazu, powinny być utrzymane.

313. — 2-e. W czynach dobrej woli należy rozróżniać czyny mogące być uważane za czyny zarządu, od czynów nie mających tego przymiotu.

314. — Dalszy ciąg. — Zastosowanie. — Wnioski.

273. — U Rzymian skutki niegodności bardzo różniły się od skutków niezdolności. Niezdolny nigdy nie miał przymiotu dziedzica, tymczasem niegodny był dziedzicem, spadek na niego przechodził i nietylko był dziedzicem, ale pozostawał nim nawet po wyrzeczeniu niegodności.

Skutek niegodności polegał na skonfiskowaniu dziedzicowi majątku spadkowego, Skarb go zabierał, *indigno aufertur haereditas*, i sama ta konfiskata, której ulegał, była dowodem, że do niego spadek należał i że tracił korzyści spadku dla tego właśnie, że był i że zachowuje przymiot dziedzica.

Z tego wynikało:

1-e że niegodny zapełniał swój stopień i tamował przejście spadku na krewnego stopnia dalszego;

2-e że zapisy i inne rozporządzenia testamentowe, do niego odnoszące się, pozostawały w swojej mocy;

3-e że nawet zachowywano w swojej mocy skutki pomieszania praw, jakie nastąpiło w osobie niegodnego w chwili przejścia spadku na niego, *si quid tamen, ob aditam haereditatem, actionibus aut servitutibus confusis amiserit, auxilio restitutionis non merebitur*,

(L. 16, § 2; L. 17 i L. 18, § 1, ff. de his. quae ut indign.; L. 3, § 4, L. 14, ff. de jure fisci).

274. — Dawne prawo francuskie zachowało, pod pewnym względem, różnicę między niezdolnością i niegodnością; z tego zapewne źródła pochodzi zasada, którą znajdujemy we wszystkich dziełach owego czasu, jako na niegodnego przechodzi spadek, co niema miejsca względem niezdolnego.

„Uważamy niegodnego za spadkobiercę prawnego, który praw swoich może być pozbawionym jedynie na mocy postanowienia sądowego, uznającego jego niegodność." (Lebrun, liv. III, chap. I, n. 9).

Pothier także twierdzi: „niegodność niema miejsca z samego prawa, powinna być wyrzeczoną" (Des Success. chap. I, sect. II, § 2; Montvallon, liv. I, chap. III, art. 2).

Jednakowoż jurisprudencya z tego założenia nie wyprowadzała takich wniosków, jak prawo rzymskie, nigdy we Francyi nie dopuszczano, aby z niegodności dziedzica Skarb korzystał. Prawo zarzucenia wyłączenia od spadku z tego powodu, służyło jedynie współdziedzicom niegodnego lub krewnym stopnia dalszego, i nawet w celu usunięcia konfiskaty, twierdzono, że we Francyi nie należy czynić różnicy między niegodnemi i niezdolnemi, lecz to porównanie niezdolności z niegodnością „miało miejsce wyłącznie względem skarbu," dodaje Lebrun, „aby nie korzystał ze spadku przypadającego niegodnemu" (loc. supra cit.).

Różnica między niezdolnością i niegodnością wogóle była przestrzegana, mimo niektórych zdań odosobnionych (powołuje je Montvallon, loc. supra cit.), i można twierdzić, że według dawnego prawa francuskiego, niegodność nie tamowała przejścia spadku, jak to miało miejsce w razie niezdolności; że niegodność nie wynikała z samego prawa, lecz musiała być żądaną i wyrzeczoną sądownie.

275. — Rozbierzmy następnie, jakie stanowisko zajmuje Kodeks, odnośnie do pytań poprzednio postawionych (n. 269).

A. Najprzód, czy niegodność ma miejsce z samego prawa, czy też powinna być wyrzeczona sądownie? Albo innemi wyrazami, czy wyłączenie będące jej następstwem, jest prawnem czy też sądowem?

Między jednym i drugim rodzajem wyłączenia istnieje różnica podobna do zachodzącej między umową *nie mającą żadnego znaczenia* (nulle), a *ulegającą unieważnieniu* (annulable).

Do umowy niemającej żadnego znaczenia przywiązujemy pojęcie, że wynika to z mocy samego prawa, to jest, że owa umowa nigdy prawnie nie istniała i że nie potrzeba żądać unieważnienia jej na drodze sądowej, albowiem nie unieważnia się nicości (art. 1117).

Przeciwnie, do umowy ulegającej unieważnieniu, przywiązujemy pojęcie prawnego jej istnienia, przynajmniej mniemanego i tymczasowego, i że potrzeba wystąpić na drogę sądową, aby uzyskać jej unieważnienie (art. 956, 960 i 1184), zerwanie lub rozwiązanie.

Jednem z głównych następstw tej różnicy jest wzgląd, iż zarzut odnoszący się do uznania umowy za niemającą żadnego znaczenia z samego prawa, może być stawianym przez każdego mającego w tem interes, gdy tymczasem stawianie zarzutu nieważności przysługuje tylko pewnym osobom, mającym odpowiednie ku temu przymioty.

Gdyby zatem niegodność wypływała z samego prawa, niegodny prawnie nie miałby przymiotu dziedzica, nie potrzebaby żądać od sądu wyrzeczenia, że został tego przymiotu pozbawionym, i zarzut niegodności mógłby wnosić każdy mający w tem interes.

Jeżeli przeciwnie, nie wypływa z samego prawa, niegodny prawnie jest dziedzicem i potrzeba wystąpić na drogę sądową dla pozbawienia go spadku, a nadto powództwo może być wyniesione tylko przez osoby mające odpowiednie ku temu przymioty.

Jednem słowem, według powyższych zasad, w pierwszym wypadku niegodność byłaby tytułem bez żadnego znaczenia, w drugim— tytułem ulegającym unieważnieniu.

276. — Za twierdzeniem, że pod powagą Kodeksu niegodność tak samo jak niezdolność, wypływa z samego prawa, można powołać się na tekst prawa i na zasady, rozumując jak następuje:

1-e. Z jednej strony, Rozdział drugi tego tytułu ma nagłówek: „O przymiotach wymaganych do spadkobrania," i zawiera przepisy dotyczące niezdolności i niegodności, zatem prawodawca zapatrywał się na nie z tego samego punktu widzenia, uważając w jednej i w drugiej brak przymiotu do spadkobrania.

Z drugiej strony, art. 727 stanowczo i nakazująco stanowi: *są niegodnemi do spadkobrania...*, zupełnie tak samo, jak w art. 725 powiada: *są niezdolnemi do spadkobrania...*; samo więc prawo wyrzeka o niezdolności i niegodności, i nie można przypuszczać, aby używało tych samych wyrażeń dla dwóch różnych rodzajów wyłączenia od spadku.

2-e. Dawniej, gdy przyczyny niegodności były niepewne, niedokładnie określone i niemal samowolne, rozróżnienie to miało swoje powody usprawiedliwione, sąd musiał je rozbierać i stosować, lecz obecnie, gdy przyczyny niegodności są określone i ograniczone, rozróżnienie to straciło swoją podstawę; po co wymagać wyrzeczenia sądowego obok istnienia wyroku karnego, skazującego dziedzica za zabójstwo lub usiłowanie zabójstwa spadkodawcy? Niegodność jest zadosyćuczynieniem moralności publicznej postanowionem przez prawodawcę, i skoro on sam oświadcza, że odmawia spadku niegodnemu, trudno pojąć, w jakim celu dozwalałby przejścia spadku na niego, aby natychmiast pozbawić go takowego, czy nie daleko prościej wprost zamknąć mu drogę do niego?

Z tej zasady wypływa wniosek: „że niegodność i niezdolność do spadkobrania są w tym wypadku (art. 727, n. 1) następstwem prostem i koniecznem, najwyższego postanowienia..., że zatem mają miejsce z samego prawa, bez potrzeby uzyskania wyroku sądu cywilnego, który wobec nakazującego postanowienia art. 727 jest zupełnie niepotrzebnym, gdyż niegodność jest sama przez się przywiązana do wyroku skazującego; że skutkiem tego, z samego prawa spadek zamiast na niegodnego przechodzi na innych spadkobierców..." (Bordeaux, 1 Grud. 1853, Venayre, Dev. 1854, II, 225; Devillneuve, Observations, loc. cit. not. 1, 4; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 245; D. Rec. alph. v. Success. T. XLI, str. 96, n. 145).

Odrzucamy jednak tę teoryą.

1-e. Przedewszystkiem z tego najważniejszego powodu, iż według przyznania nawet jej zwolenników, nie może być zastosowaną do wszystkich trzech przyczyn niegodności, lecz tylko do pierwszej, pod żadnym zaś względem do drugiej i trzeciej. Jakoż pytanie, czy dziedzic jest niegodnym z powodu, iż wiedząc o zabójstwie spadkodawcy nie zawiadomił o tem sądu, wymaga rozbioru czynu późniejszego od otwarcia spadku, i może być rozwiązane jedynie po zbadaniu dokładnem, przez wyrok *ad hoc* wydany. Devillneuve (loc. supra cit.) przyznaje, iż toż samo ma miejsce w razie oskarżenia o czyn pociągający za sobą karę główną, uznanego następnie za potwarcze; tak więc z trzech przyczyn niegodności tylko jedna wypływałaby z samego prawa, dwie pozostałe winny być przez sąd wyrzeczone.

To jedno już wystarcza do obalenia całej przeciwnej teoryi. Jakoż dowodzenia zaczerpnięte z nagłówka Rozdziału II i z tekstu art. 727 tym sposobem nietylko jej nie wspierają, ale nawet przeciwko niej przemawiają, gdyż i nagłówek Rozdziału II, i tekst art. 727 tak samo odnoszą się do dwóch ostatnich przyczyn niegodności, jak i do pierwszej, a jeżeli nie udowadniają, że dwie ostatnie przyczyny niegodności mają miejsce z samego prawa, to nie mogą stanowić dowodu, aby to miało miejsce odnośnie do przyczyny pierwszej.

Nadto, teorya Kodeksu widocznie jest jednakową dla wszystkich trzech przyczyn niegodności, zawartych w jednym artykule i zupełnie w tych samych wyrażeniach. Nie podobna przypuszczać dwóch różnych systematów sposobu uznania istnienia niegodności; art. 727 jest wyrazem jednego i tego samego systematu.

2-e. Ten jedyny systemat odpowiada dawnemu i tradycyjnemu, to jest, że na dziedzica niegodnego spadek przechodzi, ale przejście to ulega unieważnieniu i rozwiązaniu, czyli, że niegodność niema miejsca z samego prawa (supra n. 273 i 274) i nic nie wskazuje, aby od takiego pojmowania odstąpili redaktorowie Kodeksu.

Przeciwnie, oddzielnie mówią o niezdolności i niegodności, a zatem odróżniają jedną od drugiej. Powiadają, że niegodni są wyłączeni od spadku (art. 727, 729, 730), co wyraża „raczej pojęcie wypędzania niż przeszkodę do wejścia" (Demante, T. III, n. 34 *bis*); niezdolny jest, *qui non admittitur*, niegodny przeciwnie *ejicitur*. W tem znaczeniu Cajus wyraża się: *indignus potest capere non retinere*. Że Kodeks dopuszcza w tym wypadku upadku prawa i posiadania już nabytego, to wynika z urządzenia skutków tego prawa i posiadania (art. 729), czego nigdzie nie zamieszcza i nie mógł zamieścić, względem niezdolnych.

3-e. Prawda, że w dawnem prawie francuskiem różnica między niezdolnością i niegodnością była tem bardziej potrzebną, że przyczyny niegodności były liczne i niepewne, ale oprócz tego opierały się na pobudkach ogólniejszych, które należało utrzymać, mimo ścisłego oznaczenia przyczyn niegodności, jako odpowiednich istocie i naturze rzeczy.

Niezdolność, jest to zupełny brak wszelkich przymiotów do jakiegokolwiek spadkobrania, jest bezwzględną, *in rem, generaliter*, jak powiedzieliby Rzymianie.

Tymczasem niegodność dopuszcza w osobie niegodnego istnienia przymiotów wymaganych do dziedziczenia, i nie tamuje możności spadkobrania po każdym innym, jest względną, *in personam*, gdyż wynika jedynie z winy popełnionej przez dziedzica odnośnie do spadkodawcy. Należy więc ustalić istnienie tej winy, rozpoznać jej cechy, i dopóki to nie nastąpi, dziedzic posiadający wszelkie przymioty do spadkobrania, przychodzi do spadku przynajmniej czasowo. Ten rozbiór i to ustalenie przyczyn niegodności, uznane za niezbędne w wypadku przewidzianym pod n. 3, a nawet pod n. 2 art. 727, mogą być równie konieczne i w wypadku wymienionym pod n. 1, jak to słusznie zauważył Berthauld: „Nie zgadzam się z Sądem apelacyjnym w Bordeaux, że niegodność i niezdolność do spadkobrania są w tym wypadku prostem następstwem prawomocnego wyroku; że mają miejsce z samego prawa, bez potrzeby wyrzeczenia tego przez sądy cywilne; według mojego zdania, sędzia cywilny może, naprzykład, rozpoznawać, czy zabójstwo uznane za usprawiedliwione, pociąga lub nie pociąga za sobą niegodność; związany pod względem ustalenia faktu, zachowuje wszelką swobodę pod względem określenia skutków cywilnych“ (Questions et exceptions préjudicielles en matière criminelle, n. 96). Jakoż istotnie widzieliśmy, że przy zastosowaniu n. 1 art. 727 powstają pytania trudne i poważne (wyżej n. 229 i nast.).

Wnioskujemy tedy, że niegodność nigdy niema miejsca z samego prawa, lecz powinno być żądane wyrzeczenie sądu. Taka teorya wogóle jest przyjętą, lecz dodajemy zarazem, iż wyprowadzają z niej następstwa, na które nie możemy się zgodzić, jak to wkrótce zobaczymy (Delvincourt, T. II, str. 25, not. 2; Toullier, T. II, n. 113, 114; Duranton, T. VI, n. 65 i 115; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 431; Demante, T. III, n. 34 *bis* i 37; Themis, T. VII, str. 9 i 11; Mourton, Répet. écrit. T. II, str. 25; Marcadé, art. 727, n. 6; Dalloz, Observations, 1854, II, 157; Proudhon, de l'Usufruit, T. I, n. 156; Poujol, art. 727, n. 14; Malpel, n. 35; Rolland de Villargues, v. Indignité, n. 20; Vazeille, art. 727, n. 15; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 166; Bauby, Rev. crit. de législ. 1855, str. 482, 483).

277. — Z wymagania, aby niegodność przez sąd była wyrzeczona, nie wypływa potrzeba dwóch oddzielnych wyroków, jednego stanowiącego, iż pozwany jest niegodnym, i drugiego, przyznającego,

skutkiem wyłączenia niegodnego, całość lub część spadku powodowi. W wyroku uznającym niegodność należy jednocześnie postanowić wyłączenie go od spadku, jako proste a nawet konieczne następstwo głównego rozporządzenia, albowiem po uznaniu sądowem niegodności, można utrzymywać, że na mocy samego prawa niegodny jest wyłączonym od spadku, który przechodzi na współdziedziców lub krewnych stopnia dalszego. Dodajmy jeszcze, że w sprawie o niegodność powód ma interes i przymiot do żądania o wyłączenie niegodnego, o tyle, o ile domaga się, aby wyłączenie pozwanego było wyrzeczone na jego korzyść.

278. — *B.* Przechodzimy następnie do drugiej grupy pytań, mianowicie: w jakim czasie wyrzeczenie niegodności może być żądane? przeciwko komu? przez kogo? przed jakim sądem? i w jakim przeciągu czasu?

1-e. W jakim czasie?

Zgodnie z teoryą, że niegodność powinna być wyrzeczona sądownie, twierdzimy, iż odpowiednie żądanie może być wyniesione dopiero po otwarciu spadku, nawet wtedy, gdy wypadek lub przyczyna nieważności zostały sądownie stwierdzone przed otwarciem spadku, np. gdy dziedzic domniemany został skazany za życia spadkodawcy, za usiłowanie zabicia go, lub za potwarcze oskarżenie o czyn pociągający za sobą karę główną, albowiem przedmiotem powództwa jest uznanie niegodności, wyłączenie niegodnego od spadku, pozbawienie go przymiotu dziedzica, nie można zaś nikogo wyłączać od spadku jeszcze nie otwartego, ani też pozbawiać przymiotu jeszcze nie posiadanego, i powód nie mogący postawić żądania na swoją korzyść, nie jest wylegitymowanym do wystąpienia. Wreszcie sprzeciwiają się temu art. 791, 1130 i 1600, zabraniające stanowczo wszelkich układów o spadek po osobie żyjącej.

Zwolennicy teoryi niegodności z mocy samego prawa, utrzymują, iż niegodność może mieć miejsce przed otwarciem spadku. „Jeżeli niegodność istnieje od daty skazania... niema żadnej potrzeby zajmować się, czy niegodny umarł przed lub po otwarciu spadku, w obu wypadkach prawo spadkowe z jego głowy, nie może być wykonywane; w pierwszym wypadku dlatego, że niegodnego nie wolno zastępować, w drugim dlatego, że niegodny, pozbawiony praw spadkowych, nie mógł ich przenieść“ (Dalloz, 1854, II, 157).

Demante również zdaje się być zdania, że jeżeli niegodność ma

miejsce z mocy samego prawa, w takim razie mogłaby wydarzyć się pierwej niż spadek został otwarty (T. III, n. 34 *bis*).

I na to wszakże nie godzimy się. Wyrok sądu w Bordeaux, powołany przez Dalloz'a (loc. cit.) i uświęcający teoryą niegodności z mocy samego prawa, wcale nie wyprowadził z niej takiego wniosku i mniemamy, iż według żadnej teoryi niegodność nie może mieć miejsca przed otwarciem spadku.

Jakoż, czy wyłączenie z powodu niegodności następuje z mocy samego prawa, czy na mocy wyrzeczenia sądowego, w obu wypadkach jest niezbędnym pewien związek, stosunek zachodzący między niegodnym i spadkiem; wyrazy godny lub niegodny zawierają pojęcie porównania, wymagające dwóch wyrażeń: godny, czego? niegodny, czego? Te dwa wyrażenia mogą powstać dopiero po otwarciu spadku, przed tem wszelka niegodność jest niemożliwą.

Takie jest znaczenie art. 727—730, które stawiają niegodnego wobec spadku i stanowią, iż jest od niego wyłączonym.

Należy zatem wnioskować, że chociażby przyczyna niegodności była ustalona sądownie przed otwarciem spadku, niegodny ulega jej dopiero po otwarciu spadku. Zasada ta jest bardzo ważną, wynika z niej bowiem, że jeżeli znajdujący się w stanie niegodności, umrze przed otwarciem spadku, ta przyczyna niegodności tylko kiełkująca w jego osobie, nigdy nie urzeczywistni się i nie wyda żadnych następstw (Delvincourt, T. II, str. 25, not. 10 i niżej n. 292).

279. — 2-e. Przeciwko komu może być wyniesione żądanie wyrzeczenia niegodności?

Wielu utrzymuje, że niegodność może być wyrzeczoną jedynie względem samego dziedzica żyjącego, na którego spadek przechodzi; że nie może być wyrzeczoną względem jego dziedziców i że w następstwie tego, skarga o niegodność umarza się przez jego śmierć.

W poparciu tego przywodzą:

1-e. Że niegodność jest karą, i to jest jednym z powodów, dla czego nie wypływa z samego prawa, lecz powinna być wyrzeczoną przez sąd; ponieważ zaś kara może dotykać tylko winnego, mogącego się bronić i rozbierać dowody zarzucanej mu winy, przeto niegodność może być żądaną i wyrzeczoną tylko względem samego niegodnego, osobiście, i skutkiem tego, w myśl art. 2 Proced. Krym. (1),

(1) W naszym kraju art. 15 Ust. Post. Sąd. Krym. (Przyp tłóm.).

skarga o niegodność z powodu śmierci obwinionego ulega umorzeniu.

2-e. Kodeks zastosował tę zasadę w art. 957 stanowiącym, że odwołanie darowizny między żyjącemi z powodu niewdzięczności, nie może być żądane przez darującego względem dziedziców obdarowanego.

Analogia jest zupełną w obu wypadkach; jeżeli dziedzic obdarowanego niewdzięcznego nie ulega odwołaniu darowizny, na jakie zasłużył jego spadkodawca, to również i dziedzic niegodnego do spadkobrania nie powinien być dotknięty wyłączeniem, na jakie zasłużył jego spadkodawca. Zasada osobowości kary wymaga w obu wypadkach jednakowego rozwiązania (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 431; Demante, T. III, n. 37 *bis*, II; Marcadé, art. 727, n. 6; Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 25, 26).

Teorya ta nie zdaje się nam uzasadnioną, i sądzimy, że skarga o niegodność nietylko może być w dalszym ciągu popieraną przeciwko dziedzicom, ale wprost przeciwko nim wyniesioną, jeżeli dziedzic niegodny pierwej życie zakończył. Dowodów na to dostarczają zarówno tradycye historyczne, jak ogólne zasady prawa cywilnego, od których w tym przedmiocie Kodeks nie odstąpił, tudzież skutki niepodobne do przyjęcia, wypływające z teoryi, którą zwalczamy. Jakoż:

1-e. Rzymianie także przewidywali wypadek śmierci dziedzica, przed uznaniem i ogłoszeniem niegodności w jego osobie. Paulus w Prawie 22 Digestów, de Senatus consulto Silaniono, tak się wyraża:

„...Quero an morte Titiae extinctum sit crimen? Paulus respondit causam, de qua agitur, cum sit pecuniaria, morte ingratae haeredis extinctam non videri."

Modestinus również stanowczo wyraża się (L. 9 Digest de jure fisci):

„Quero an putes, extincta rea, cognitionem appellationis inducendum, propter haereditatem quaesitam? Modestinus respondet, morte sue crimine extincto, persecutionem eorum quae scelere adquisita probari possunt, fisco competere posse." (L. 1, ff. si penden. appel.).

Dawna procedura francuska trzymała się tych samych zasad: „Według ogólnego prawidła, śmierć umarza zbrodnię (L. 1, 2, 3

i inne Cod. si reus vel accusatur mortuus fuerit). Zachodzi tedy pytanie, czy można popierać skargę o niegodność po śmierci sprawcy zbrodni, z powodu której stał się niegodnym? Lex 9 ff. de jure fisci i Lex Gaius 20 ff. de senatus-consulto Silaniano, głoszą, że skarga o niegodność może być wyniesioną i rozpoczętą nawet po śmierci niegodnego, gdyż nie idzie o osobiste ukaranie zmarłego, na co prawo nie pozwala, skoro uznaje zbrodnią za umorzoną, lecz o usunięnięcie dziedziców od spadku, którego ich spadkodawca stał się niegodnym..." (Furgole, Des Testaments, T. I, chap. VI, sect. III, n. 351).

Co więcej, według teoryi uświęconej dawniej przez wyroki i popieranej przez wielu prawników, dzieci niegodnego osobiście były wyłączone od spadku, z jakiegokolwiek tytułu do niego przychodziły, czy przez zastępstwo, czy własnem prawem (Lebrun, des Success. liv. III, chap. XI, n. 10 i niżej n. 292). Niewątpliwie była to surowość bardzo wielka, a raczej niesprawiedliwość oczywista, gdyż były uważane jak gdyby same osobiście dopuściły się czynu, pociągającego za sobą niegodność ich spadkodawcy. To też inni prawnicy powstawali przeciwko tej surowości. „Zdaje mi się," powiada Pothier, „że to przedstawia pewne trudności" (des Success. chap. I, sect. II, § 2); Bouhier silniej potępia tę teoryą, uważając ją za przeciwną rozsądkowi i sprawiedliwości (Sur la cout. de Bourgogne, chap. II, n. 71; Merlin, Rép. v. Représentation, sect. III, § 6). Lecz właśnie zbytek tej surowości wykazuje, że według dawnego prawa francuskiego nic nie stało na przeszkodzie w uznaniu dziedziców niegodnego, nawet po jego śmierci, za wyłączonych od spadku, od którego ich spadkodawca winien być usuniętym, i do którego przychodzili na mocy prawa przeniesienia, gdyż oni sami jako dzieci niegodnego, były wyłączone od tego spadku, jakąbądź drogą chciałyby przyjść do niego, nietylko przez prawo przeniesienia lub zastępstwa, lecz nawet własnem prawem.

Taka jest historya tego przedmiotu.

2-e. Teorya powyższa jest nadto zgodna z zasadami ogólnemi prawa cywilnego, o ile dotyczy usunięcia dziedziców niegodnego od spadku, do którego przychodziłby mogli tylko na mocy prawa przeniesienia na nich od ich spadkodawcy.

Jakoż w zasadzie na dziedziców przechodzą wszystkie obowiązki ich spadkodawcy, i skargi zatem, jakie mogły być przeciwko niemu wnoszone, po jego śmierci mogą być także przeciwko nim skierowane (art. 724, 873 i 1220). Zasada ta powinna być uszanowaną, wyjąwszy, gdy od stosowania jej uwalnia tekst prawa, lub główne prawidła, dotyczące jakiego przedmiotu oddzielnego.

Ponieważ, z jednej strony, nie znajdujemy tekstu prawa stanowiącego, że skarga o niegodność może być wyniesioną jedynie przeciwko samemu niegodnemu, z drugiej zaś strony niema żadnych szczególnych przepisów upoważniających do czynienia wyjątku, przeto jesteśmy w tym względzie pod powagą prawa ogólnego, wkładającego na dziedziców odpowiedzialność, jakaby dotknęła ich spadkodawcę ze skargi przeciwko niemu wyniesionej.

Nie ulega wątpliwości, że żaden tekst Kodeksu nie ogranicza skargi o niegodność tylko do osoby samego niegodnego, gdyż art. 727 i następne nie zawierają przepisów podobnych, jakie znajdują się w art. 957. Ta różnica tekstów ma wielkie znaczenie, gdyby bowiem prawodawca do skargi o wyłączenie od spadku z powodu niegodności, chciał zastosować te same zasady, jakiemi kierował się przy skardze o odwołanie darowizn między żyjącemi z powodu niewdzięczności, zapewne w obu wypadkach byłby postanowił jednakowy wyjątek.

Wyjątek wszakże taki nie wypływa także ze szczególnych i zasadniczych przyczyn, dotyczących tego przedmiotu. Niegodność, powiadają, jest karą. Niewątpliwie prawo stanowiąc wykluczenie niegodnego od spadku, miało na celu ukaranie go przez takie usunięcie, ale jest to tylko upadek praw spadkowych, wyrzeczony przez prawo cywilne, nie jest zatem karą w technicznem znaczeniu tego wyrazu, i gdy powołują się na art. 2 Proced. Kar. [1]), stanowiący, iż skarga pod względem zastosowania kary umarza się przez śmierć obwinionego (Demante, loc. supra cit.), celem udowodnienia, że skarga o wyłączenie od spadku z powodu niegodności umarza się przez śmierć niegodnego, sądzimy, że mieszają z sobą dwa zupełnie odmienne pojęcia. Niegodność nie jest karą w znaczeniu, jakie przywiązuje do tego wyrazu prawo karne, i chociażbyśmy nawet zgodzili się, że jest pewnym rodzajem kary, to musimy zarazem przyznać, iż przywiązane są do niej pewne znamiona kary cywilnej, stanowczo różniące ją od kary kryminalnej, i z tego jeszcze nie możnaby wyprowadzić wniosku, że nie może być wyrzeczoną względem spadkobierców niego-

[1]) U nas art. 16 n. 1 Ust. Post. Sąd. Krym. (Przyp. tłóm.).

dnego. Kara dotykająca wyłącznie winnego, ma charakter karny, jak np. grzywny i pewne konfiskaty, lecz w prawie francuskiem usunięcie niegodnego od spadku, nigdy nie miało tego charakteru. Pozbawienie niegodnego prawa spadkobrania, ma na celu niedozwolenie zbogacenia się przez czyn nieprawny, lub niekiedy przez następstwa tego czynu, jest to powód słuszny i moralny w stosunku do dziedziców, którzy nie powinni korzystać z czynu przestępnego swojego spadkodawcy.

Zarzucają, że sami redaktorowie Kodeksu tak ścieśnili zasadę osobowości kary w materyi cywilnej, czego ma być dowodem odwołanie darowizn między żyjącemi z powodu niewdzięczności, wielce podobne do zajmującego nas obecnie przedmiotu. Już odpowiedzieliśmy na to powyżej, iż co do tamtego istnieje tekst wyraźny (art. 957), czego niema odnośnie do tego, a oprócz tego sądzimy, że prawodawca nie miał wcale zamiaru urządzać tych dwóch różnych przedmiotów tym samym sposobem. Jakoż:

A. Darujący może przebaczyć niewdzięcznemu, gdy tymczasem żadne przebaczenie nie może zmazać w obliczu prawa niegodności dziedzica (wyżej n. 226).

B. Obdarowany niewdzięczny jest obowiązanym do zwrotu dochodów dopiero od daty żądania (art. 958), gdy dziedzic niegodny winien zwrócić dochody od daty otwarcia spadku (art. 729).

C. Skarga o odwołanie darowizny, z powodu niewdzięczności, powinna być wyniesiona w ciągu roku od dnia czynu przestępnego (art. 957), gdy żądanie o uznanie niegodności może być wyniesione w ciągu lat trzydziestu po otwarciu spadku (niżej n. 289).

Powyższe stanowcze różnice pomiędzy odwołaniem darowizny z powodu niewdzięczności, i wyłączeniem od spadku z powodu niegodności są dowodem, że prawodawca w tych dwóch wypadkach zajął odmienne stanowisko, że odwołanie z powodu niewdzięczności uważał za spór niejako osobisty między darującym i obdarowanym, między obrażonym i obrażającym, gdy tymczasem niegodność sam postanowił w interesie moralności publicznej i ukarania przykładnego.

3-e. Nareszcie teorya, przeciwko której powstajemy, doprowadza do wypadków niedopuszczalnych, przedstawionych dotykalnie w wyroku Sądu apelacyjnego w Bordeaux:

„Zważywszy, że teorya, na której opierają się małżonkowie

Venayre, prowadzi do następstw rażących i niesprawiedliwych, albowiem chociaż niema żadnego przedawnienia wyjątkowego przeciwko dziedzicom, chcącym korzystać z prawa nadanego im w art. 727, w celu wystąpienia przeciwko współdziedzicowi niegodnemu lub *niezdolnemu* do spadkobrania (1), mogłoby wydarzyć się, iż w razie nieodwołania się skazanego na karę ciężką i hańbiącą, pociągającą za sobą śmierć cywilną (lub naturalną) (2), pozostawałby im do wykonania służącego im prawa termin bardzo krótki, przeciąg czasu pomiędzy wydaniem wyroku skazującego i jego wykonaniem, oprócz tego zdolni do spadkobrania nieobecni lub zamieszkali odlegle, byliby także, bez żadnej usprawiedliwionej przyczyny, pozbawieni możności korzystania z zapewnionego im przez prawo dobrodziejstwa; że przeciwnie, względem zabójcy, z którym łagodniej postąpiono, który został skazany na karę dożywotnią nie pociągającą za sobą śmierci, możność wyniesienia skargi trwałaby lat trzydzieści, skutkiem czego przy ukaraniu surowszem, skarga o niegodność posiadałaby mniej energii...“ (1 Grud. 1853, Venayre, Dev. 1854, II, 225).

Nadto, taka teorya zapewniałaby nieraz bezkarność dziedzicowi niegodnemu i należałoby obawiać się ośmielenia i wywołania zamiarów zbrodniczych. Przypuśćmy, iż w człowieku zrujnowanym powstaje myśl występna, zapewnienia majątku rodzinie, którą jest obarczony, przez zabójstwo brata bogatego i bezdzietnego. Wobec teoryi przez nas zwalczanej mógłby rachować, że albo nie będzie skazanym, jako bratobójca, i wtedy spadek przejdzie na niego, albo jeżeli zostanie skazanym, udaremni możność wyrzeczenia względem niego niegodności przez samobójstwo i tym sposobem majątek zapewni swoim dzieciom.

Sam Demante wskazywał to niebezpieczeństwo wyrażając się, że ojciec może być pobudzonym do zbrodni w widokach korzyści jego dzieci (T. III, n. 39 *bis*, I).

Dawniejsi autorowie francuscy także wielce zajmowali się tym przedmiotem. „Związek naturalny istniejący między ojcem i synem jest tak silny, że niepodobna wyobrazić sobie zbrodni bez korzyści dla ojca, jeżeli dzieci mają z niej korzystać“ (Lebrun, des Success. liv. III, chap. IX, n. 10).

---

1) Tego szczegółu nie podzielamy. Wyżej n. 275 i 276 (Przyp. autora).
2) Porów. przypiski tłómacza do n. 84 i 166 (Przyp. tłóm.).

Oto dlaczego karano wprost same chęci, jak gdyby one były niegodnemi. Niewątpliwie jest to zbytek przezorności przechodzący w niesprawiedliwość, nie należy jednak obecnie dopuszczać zbyt wielkiej nieprzezorności i pobłażania. Dosyć już, że skazanie karne winno być poprzednio wyrzeczone przeciwko samemu dziedzicowi, aby następnie można wystąpić ze skargą o niegodność, albowiem już pierwej zauważyliśmy, że śmierć dziedzica przed rozwinięciem śledztwa, a nawet podczas rozpraw sądowych, niejednokrotnie może przeszkodzić uznaniu jego niegodności (wyżej n. 222). Nie należy przeto jeszcze zwiększać tego niebezpieczeństwa przez teoryą, że niegodność nie może być wyrzeczoną względem dziedziców niegodnego, chociażby ten zmarł po skazaniu go jako zabójcy spadkodawcy, i gdy jego zbrodnia, będąca przyczyną jego niegodności, jawnie została uznaną przez wyrok sądowy.

Wszystko zatem, według naszego zdania, przemawia za możnością skargi o niegodność przeciwko dziedzicom niegodnego (Br. Devilleneuve, Observation sur l'arrêt de la Cour de Bordeaux, 1854, II, 225; J. Bauby, Revue critique le législ. 1855, str. 481; Merlin, Toullier, Delvincourt, Chabot, Zachariae, Taulier, wprawdzie nie przewidują wprost tego pytania, twierdzą jednak (niżej n. 292), że dzieci niegodnego pierwej zmarłego, nie mogą zastępować go przy spadku, od którego byłby wykluczonym z powodu niegodności, gdyby żył przy otwarciu tegoż. Widocznem jest przeto, iż prawnicy ci tem bardziej upoważniliby do wyniesienia skargi o niegodność przeciwko dzieciom niegodnego, zmarłego już po otwarciu spadku, w celu zobowiązania ich do zwrotu majątku, otrzymanego przez przejście na nich z głowy dziedzica niegodnego).

280. — Nawet w razie przypuszczenia, że nie można żądać wyrzeczenia niegodności względem dziedziców niegodnego, sądzimy, iż teorya ta powinna być stosowaną bezwzględnie do wszystkich wypadków, tymczasem niektórzy jej zwolennicy twierdzą, że w razie wyniesienia skargi przeciwko niegodnemu, sprawa po jego śmierci może być popieraną przeciwko jego dziedzicom. Wyjaśnimy później, iż według art. 957, na którym opiera się to twierdzenie, odwołanie darowizny między żyjącemi z powodu niewdzięczności, nigdy nie może być wyrzeczone przeciwko dziedzicom niewdzięcznego, chociażby skarga była wyniesiona przeciwko samemu obdarowanemu,

jeżeli ten umiera *pendente lite* (Mourlon, Rép. écrit. T. II, str. 25; Bauby, loc. supra cit.).

281. — 3-e. Celem skargi o niegodność jest uznanie dziedzica za wyłączonego od spadku (art. 727, 729).

Do wyniesienia skargi na drodze sądowej potrzebnym jest interes, ten zaś w danym razie mogą mieć tylko mogący korzystać z wyłączenia dziedzica uznanego za niegodnego, jako przychodzący zamiast niego, do całości lub do części spadku, a zatem skarga może być wyniesioną wyłącznie przez tych, którzy będą korzystali z wypadku tej skargi.

W pierwszym rzędzie interesowanych zjawiają się współdziedzice niegodnego lub krewni stopnia następnego w jego linii, lub w braku tychże, krewni z innej linii do dwunastego stopnia (art. 755, 786).

Spadkobiercy nieporządkowi, narówni z dziedzicami prawemi mogą także wynosić takie skargi, tak dalece, że krewny prawy zmarłego, nawet syn zrodzony w małżeństwie, może być wyłączonym przez dziecko naturalne przyznane, lub przez Rząd.

282. — Obdarowani i zapisobiercy także są upoważnieni do wyniesienia skargi o niegodność przeciwko dziedzicowi koniecznemu, który z powodu służącego mu prawa mógłby wpłynąć na zmniejszenie darowizny lub zapisu.

Gdyż część konieczna służy tylko dziedzicowi, a zatem obdarowani i zapisobiercy mają interes w uznaniu dziedzica za upadłego z jego tytułem i w wyłączeniu go od dziedziczenia. Rezultatem tego wyłączenia będzie zachowanie przez nich mienia darowanego mu lub zapisanego przez spadkodawcę, czy to usuwając zupełnie zmniejszenie, czy to ograniczając je do mniejszej ilości, niż ta, jaka miałaby miejsce w razie nieuznania niegodności dziedzica koniecznego, lub jednego z dziedziców koniecznych (Chabot, art. 727, n. 21; Duranton, T. VI, n. 119; Duvergier sur Touller, T. III, n. 113, not. *a;* Taulier, T. III, str. 436; Marcadé, art. 728, n. 7).

283. — Nie może ulegać sporowi, że prawo wyniesienia skargi przechodzi na dziedziców lub spadkobierców ogólnych tych, którym służyło, o ile ci zmarli w czasie użytecznym do jej rozpoczęcia, albowiem wtedy skarga ta znajduje się w spadku i niema żadnego powodu do twierdzenia, iż przejść nie mogła (dowodz. *a fortiori* z art. 957, ust. 2).

284. — Ale za to jest bardzo spornem pytanie, czy skargę o niegodność mogą wynosić wierzyciele tego, któremu ona przysługuje?

Wielu prawników daje odpowiedź przeczącą.

Powiadają, że wprawdzie według ogólnej zasady wierzyciele mogą wykonywać czyny i wynosić skargi służące ich dłużnikowi, lecz art. 1166 czyni wyjątek względem czynów i skarg przywiązanych wyłącznie do osoby, a ponieważ właśnie taki charater ma skarga o uznanie niegodności, polegająca przeważnie na poczuciu wewnętrznem oszczędzania cudzej delikatności i honoru, nie można więc bez pogwałcenia uczuć najszlachetniejszych przyznać tego prawa wierzycielom, osobom obcym, które tym sposobem wprowadzałyby zamęt i niepokój w stosunki rodzinne. Skarga taka może służyć jedynie członkom rodziny, lub zbliżonym do nich, z powodu wdzięczności wiążącej ich ze zmarłym, jako to obdarowanym i zapisobiercom (Chabot, art. 727, n. 21; Duranton, T. VI, n. 120; Marcadé, art. 727, n. 7; Taulier, T. III, str. 136; D. Rec. alph. v. Successions, str. 277, n. 20; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 240).

Według naszego zdania, powyższa teorya nie uwzględnia rzeczywistego charakteru skargi o niegodność. Prawodawca nie utworzył jej bynajmniej w interesie prywatnym tych, którym służy, lecz w interesie moralności publicznej i porządku społecznego, a lubo może być wykonywaną tylko w celu korzyści indywidualnej, nie mniej ma na celu przykładne zadosyćuczynienie. Prawo stanowiące ją bezwzględnie i stanowczo, nie chciało poddać jej ocenieniu i poczuciu sprawiedliwości tych, którym ją przyznało.

Skarga ta wchodzi w skład majątku dłużnika, i bez względu na wszelkie jego skrupuły, prawo zawsze uzna, że skarga o niegodność stanowi część jego mienia, jest skargą o przyznanie dziedzictwa, skutkiem czego wierzyciele jego mają prawo wykonywać ją w jego imieniu (Favard, Rép. v. Indignité, n. 11; Demolombe, Traité des Contrats ou des Obligations conventionelles eu général, T. II, n. 85; Vazeille, art. 727, n. 15; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 167; Mourlon, Rép. écrit. T. II, str. 25).

285. — Wychodząc z tej zasady, można postawić bardzo poważne pytanie, czy ten, któremu służy skarga o niegodność, może zrzec się jej ważnie, i czy zrzeczenie się wyraźne lub milczące, pod tytułem darmym lub obciążliwym, pociągnie za sobą przeszkodzenie

jego wierzycielom wynieść ją później, lub pozbawi jego współdziedziców albo krewnych stopnia następnego, prawa do wykonania jej dla własnej korzyści?

Najprzód powinniśmy zgodzić się na zdanie wogóle przyjęte, że takie zrzeczenie się jest ważnem; niektórzy nie widzą w tem nawet cienia wątpliwości (Duranton, T. VI, n. 120; Marcadé, art. 828, n. 77).

Istotnie jest wypadek nie przedstawiający, według nas, żadnej trudności, mianowicie: gdy dziedzic, któremu służy skarga o niegodność, wykonał ją uczciwie i w dobrej wierze, jak uważał dla siebie najkorzystniej, np. jeżeli ułożył się z dziedzicem, przeciwko któremu skarga o niegodność mogła być wytoczoną z większemi lub mniejszemi trudnościami, z większem lub mniejszem prawdopodobieństwem skutku pomyślnego (dowodz. z art. 2046); wtedy wyczerpał służące mu prawo, i już ani sam, ani jego wierzyciele w jego imieniu, ani nikt inny nie może wykonywać skargi już nieistniejącej. Podobny będzie wypadek, jeżeli po wyniesieniu skargi o niegodność, dozwoli wyrokowi oddalającemu jego żądanie, nabrać powagi rzeczy osądzonej (Kass. 14 Grud. 1813, Traisintus, Sirey, 1814, I, 66).

285 *bis.* — Lecz przypuśćmy, że mający prawo do wystąpienia ze skargą nie wykonywa go i przybrał postawę wskazującą wyraźnie, że nie mając zamiaru działania, dąży oczywiście do zatamowania innym drogi do wyniesienia skargi. Czy takie zrzeczenie się proste i bezwarunkowe, takie usunięcie się bezwzględne jest ważnem i obowiązującem?

Za odpowiedzią twierdzącą przemawia: 1-e że każdemu wolno zrzec się korzyści osobistej, i że skarga o niegodność ostatecznie dotyczy jedynie interesów pieniężnych tych osób, które mają prawo ją wynieść; 2-e że wprawdzie spadkodawca nie może zmazać czynu niewdzięczności przez przebaczenie, gdyż byłby to rodzaj umowy o spadek przyszły, po osobie żyjącej (wyżej n. 226), lecz pobudka ta niema znaczenia wobec spadku już otwartego; 3-e że przeciwna temu teorya jest napiętnowana uczuciem nienawiści nieprzejednanej, odpowiedniej dawnym pojęciom, kiedy żądano, aby był zawsze mściciel nieubłagany zasadzek domowych i zbrodni zadomowych (Leclerc brun, liv. III, chap. IX, n. 24), lecz niezgodnej z obyczajami teraźniejszemi więcej łagodnemi i ludzkiemi, a nadto w łonie rodzin podniecałaby współubieganie się wstrętne wynikające z chciwości;

że byłby to widok oburzający, jak jaki krewny bardzo daleki zarzuca synowi dziedzica nie wystąpienie ze skargą o uznanie niegodności ojca, i jak sam ją podnosi w celu zawładnięcia spadkiem; 4-e że nareszcie według prawa, krewny dalszy niema interesu, a tem samem nie jest upoważnionym do wnoszenia skargi o niegodność, chociażby nie występował z nią krewny bliższy, gdyż ten krewny dalszy działałby ostatecznie na korzyść krewnego bliższego, który zasadnie mógłby utrzymywać, że niewystępował ze skargą dlatego jedynie, aby spadek pozostał w rękach niegodnego, lecz jeżeli ten ma zostać usuniętym, w takim razie sam zamierza z niego korzystać na zasadzie służącego mu prawa spadkobrania (Demante, T. III, n. 30 *bis*, I).

Zapewne są to pobudki bardzo poważne, mimo to jednak mamy wątpliwości.

Przez umowy prywatne nie można ubliżać prawom dotyczącym dobrych obyczajów i porządku publicznego (art. 6); ponieważ zaś przepisy stanowiące pewne przyczyny niegodności do spadkobrania mają ten charakter, przeto wola osób pojedynczych nie może ani być wyższą nad prawo, ani paraliżować jego działalności. Prawda, że prawo wyniesienie skargi pozostawia mającym korzystać z wykluczenia niegodnego od spadku, i być może, iż milczenie ich przez czas właściwy do wyniesienia skargi, zapewni niegodnemu posiadanię spadku, lecz na to zgadza się i Demante (loc. supra cit.), przyznając, że skutek ten niema nic wspólnego z przebaczeniem; że toż samo ma miejsce i przy karach dochodzonych z urzędu, które po pewnym przeciągu czasu ulegają umorzeniu, z powodu bezczynności urzędu publicznego! Co innego przebaczenie, na mocy którego mogący wynieść skargę oświadcza, że niezamierza tego uczynić. Jakoż takie przebaczenie byłoby nieuznaniem albo prawa stanowiącego niegodność, albo wyroku skazującego dziedzica. Jeżeli upoważniony do wytoczenia skargi o niegodność nie potępia ani prawa, ani wyroku, lecz ma jedynie wstręt do wyniesienia jej (a pojmujemy, iż te skrupuły i ten wstręt mogą być bardzo naturalne i nawet bardzo zacne), może wstrzymać się od działania; to mu wolno i nikt nie może go zmusić do wystąpienia z własnej woli. Trudno jednak nam zgodzić się na myśl, aby mógł udaremnić zupełnie powagę prawa i wywołać taki skutek, że skarga o niegodność uznana przez prawo za otwartą, niewyczerpana i nietknięta, pozostaje bezowocną i spa-

raliżowaną, że nie wytoczona przez niego, przez nikogo innego nie może być podniesioną.

Wnioskujemy tedy, że wierzyciele zrzekającego się są upoważnieni do wyniesienia skargi o niegodność (dowodz. z art. 788 i 2225). Duranton zarzuca, że zrzeczenie się takie nie zostało uczynione ze szkodą wierzycieli; albowiem spadek nie przypadał ich dłużnikowi (T. VI, n. 120). Zarzut taki uzasadniony u Rzymian dopuszczających akcyi Pauliańskiej jedynie względów aktów zmniejszających mienie dłużnika (L. 6, § 2, ff. quae in fraud. credit.), obecnie niema znaczenia, gdyż art. 1167 upoważnia wierzycieli do unieważnienia wszystkich aktów bez różnicy zdziałanych z uszczerbkiem ich praw [por. art. 778, 1464 (1)]; zresztą skarga o niegodność służyła dłużnikowi, a tęż samą właśnie skargę pragną wykonać jego wierzyciele (supra n. 284).

Wnioskujemy dalej, że jeżeli krewny, któremu służy skarga o niegodność sam jej nie wykonywa, może być wytoczoną albo przez jego współdziedziców co do całości, albo przez krewnych stopnia następnego. Celem skargi o niegodność jest otrzymanie spadku, i z tego powodu należy do niej zastosować przepisy o przybyciu i przechodzeniu te same, jakie dotyczą spadków (art. 786). *Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* (L. 15, ff. de div. regi juris). W tym duchu wyrokował Sąd Kasacyjny (wyżej n. 285) uświęcając zasadę: że jeden ze współdziedziców może wynieść skargę o niegodność i sam jeden korzystać z całego spadku, jeżeli inni współdziedzice nie chcą z nim połączyć się dla popierania tej skargi.

Wprawdzie krewny dalszy jest niewylegitymowanym do działania dopóki niema interesu, a niema interesu dopóki dziedzic bliższy ma prawo do spadku, w razie usunięcia niegodnego. Lecz właśnie sądzimy, że tego stanowiska przeczączego, tej bezczynności biernej nie może zachować, i mniemamy, że krewny dalszy, występując sam ze skargą o niegodność, może przypozwać krewnego bliższego, celem złożenia oświadczenia, czy chce lub nie wytoczyć skargę, lub zrzec się jej na rzecz występującego (Delvincourt, T. II, str. 25, not. 12).

---

1) Art. 1464 u nas nie obowiązuje i niema odpowiedniego (Przyp. tłóm.).

Takie samo prawo służy jednemu ze współdziedziców niegodnego względem innych współdziedziców, lub krewnemu stopnia następnego względem jedynego współdziedzica niegodnego, musimy jednak przyznać, że w tym ostatnim wypadku teorya przez nas popierana wyda skutek szczególny, mianowicie, że krewny dalszy, na żądanie którego niegodny będzie wyłączonym od części spadku np. połowy, sam będzie współubiegał się ze współdziedzicem niegodnego, krewnym bliższym, który oczywiście będzie miał prawo zatrzymać swoją część spadkową, jak w danym razie, połowę, chociaż odmówił wyniesienia skargi o część dziedzictwa przypadającą jego współdziedzicowi niegodnemu.

To dowodzi, że przedmiot ten nie został dostatecznie wyczerpanym przez redaktorów Kodeksu.

286. — Skarga o niegodność, według naszego zdania, jest podzielną, to jest, że każdy, którego prawo upoważnia do wyniesienia jej, może wykonać ją odnośnie tylko do swojej części. Jeżeli powód wystąpił przeciwko niegodnemu jedynie do wysokości tej części spadku, do jakiej jest powołanym w razie usunięcia tego ostatniego, przewyżka majątku pozostanie przy niegodnym, dopóki nowy wyrok nie postanowi o pozbawieniu go takowej (L. 23, § 2 i L. 24. ff. de inoffic. testam., art. 1217; Kass. 14 Grud. 1813, Fraissinhes, Sirey, 1814, I, 66; Delvincourt, T. II, str. 25, not. 12; Marcadé, art. 728, n. 77).

287. — 4-e. Prawidłowo, żądanie o uznanie niegodności powinno być wyniesione przed sądy cywilne, gdyż jest to spór cywilny o interesa pieniężne, i sądem właściwym jest sąd zamieszkania dziedzica, jako w skardze osobistej, której przedmiotem jest czyn osobisty pozwanego [art. 59 Proced. (1)].

Jeżeli wszakże niegodność jest żądana nie w drodze powództwa głównego, lecz incydentalnie, przy żądaniu o działy lub o przyznanie dziedzictwa (jak to często bywa w takich wypadkach), wtedy sądem właściwym jest sąd rozpoznający sprawę główną, to jest sąd zamieszkania zmarłego (art. 110 Kod., art. 59 Proced. (2); Duranton, T. VI,

---

1) Art. 203 i 1512 Ust. Post. Sąd. Cyw. (Przyp. tłóm.).

2) Art. 34 Kod. Cyw. Pol. i art. 203 i 1512 Ust. Post. Sąd. Cyw. (Przyp. tłóm.).

n. 116; Duvergier sur Toullier, T. III, n. 112, not. *a;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 431).

288. — Demante twierdzi, że gdy niegodność jest następstwem skazania (art. 727, n. 1) i gdy spadek zostaje otwartym już w chwili prowadzenia śledztwa dążącego do skazania, skarga o wyłączenie od spadku, jako akcya o wynagrodzenie szkód, może być wytoczoną jednocześnie i przed tych samych sędziów, jak sprawa karna, według art. 3 Proced. Kar. (1) (T. III, n. 37 *bis*, II).

Rzeczywiście, pod pewnym względem skarga o wyłączenie od spadku przeciwko skazanemu za zabójstwo spadkodawcy, jest zbliżoną do żądania o wynagrodzenie szkód, gdyż dąży do przeszkodzenia winnemu korzystania z następstw zbrodni i z łupów ofiary.

289. — 5-e. Jak długo trwa skarga o niegodność?

Odpowiedź bardzo prosta opiera się na art. 2262 stanowiącym, że wszystkie skargi rzeczowe i osobiste ulegają przedawnieniu trzydziestoletniemu, z wyjątkiem wypadków wyraźnie przez prawo przewidzianych, ponieważ zaś żaden przepis trwania tej skargi nie ogranicza, przeto podlega rozporządzeniu art. 2262.

Wprawdzie według art. 1304 skarga o zerwanie lub nieważność umowy trwa lat dziesięć, i za pobudkę takiego skrócenia terminu przedawnienia służy wzgląd, że dłuższy przeciąg czasu mógłby utrudnić konieczne w sprawach tego rodzaju zbadanie czynów i dowodów, a niekiedy nawet wcale je udaremnić; a lubo skarga o niegodność ma cechy skargi o zerwanie, gdyż dąży do pozbawienia niegodnego tytułu dziedzica, i lubo, mianowicie w wypadku przewidzianym w art. 727 n. 3, wymaga rozpoznania czynów i okoliczności, których sprawdzenie z upływem dłuższego czasu może przedstawiać trudności, w następstwie czego trwanie terminu do wyniesienia skargi o niegodność mogłoby być skróconem, skoro jednak prawodawca tego nie uczynił, a sama tylko analogia nie upoważnia do uchylania się od ogólnego przepisu art. 2262, i gdy skarga z drugiej strony ma charakter skargi o przyznanie dziedzictwa, trwającej lat trzydzieści, przeto i skarga o niegodność trwa przez taki sam przeciąg czasu (Bordeaux, 1 Grud. 1853, Venayre, Dev. 1854, II, 225; Duranton, T. VI, n. 117; Demante. T. III, n. 37 *bis*, IV).

290. — *C.* Pozostaje nam jeszcze zastanowić się nad skutkami

---

1) Por. art. 6 Ust. Post. Sąd. Krym. (Przyp. tłóm.).

niegodności po jej wyrzeczeniu, przedewszystkiem zaś należy udowodnić dwa założenia, jedno, że upadek prawa, będący następstwem niegodności wyrzeczonej, stosuje się jedynie do powołania spadkowego, własnego i osobistego osoby niegodnej; drugie, że ten upadek dotyczy tylko praw, jakie służyłyby niegodnemu w przymiocie dziedzica, w tym spadku, od którego został wykluczonym.

291. — Co do upadku prawa wynikającego z niegodności, iż stosuje się jedynie do powołania własnego i osobistego osoby niegodnej.

Zasadę tę głosi art. 730 w tych wyrazach: „Dzieci niegodnego przychodzące do spadku prawem własnem i bez pomocy zastępstwa, nie są wyłączone za winę ich ojca; lecz ten w żadnym wypadku nie może żądać użytkowania z majątku spadkowego, jakie prawo przyznaje ojcu i matce na majątku ich dzieci."

W dawnem prawie francuskiem i dzieci niegodnego były wprost wyłączone od spadku; niegodność ich ojca, pozbawiała je służącego im własnego i osobistego powołania do spadku. Teoryę tę uświęconą wyrokami, już przytoczyliśmy poprzednio (wyżej n. 279).

Teoryę tę przesadzoną i nieludzką obalił art. 730 stanowiąc, że dzieci nie należy wyłączać od spadku za winy ojca. Tym sposobem Kodeks wprowadził zasadę osobowości kary, nie w tem znaczeniu, że niegodność nie może być wyrzeczoną względem dzieci niegodnego, gdy te przychodzą do spadku z głowy rodzica i na mocy prawa przelewu, lecz w tem znaczeniu, że ich samych bezpośrednio nie dotyka niegodność ich ojca, odnośnie do ich własnych i osobistych praw spadkowych.

Nic nie może być prostszego i jaśniejszego w razie, gdy niegodny przeżył otwarcie spadku, wtedy dzieci przychodzą do tegoż własnem prawem, na mocy ich własnego stopnia pokrewieństwa.

Naprzykład Primus został skazany za zabójstwo swojego brata, i domniemanym dziedzicem tegoż był albo sam tylko Primus, albo Primus i jego drugi brat Secundus. W pierwszym wypadku nie ulega żadnej wątpliwości, iż dzieci Primusa, jako jedynego dziedzica, własnem prawem mogą przyjść do spadku po stryju; w drugim wypadku także służy im to prawo, jeżeli drugi brat, Secundus, zrzeka się spadku lub zostaje uznanym za niegodnego (art. 750).

Toż samo ma miejsce, gdy syn zostaje uznanym za niegodnego do brania spadku po ojcu; dzieci tego syna niewątpliwie mogą przyjść

do spadku po dziadku, jakby własnem prawem, czy to dlatego, że spadkodawca nie zostawił więcej dzieci, czy to dlatego, że te inne dzieci zrzekły się lub są niegodne (art. 745).

292. — Lecz przypuśćmy, że spełniający czyn, pociągający za sobą według prawa niegodność, zmarł przed otwarciem spadku.

Jego dzieci, jeżeli nie mogą przyjść własnem prawem do spadku, czy mogą przyjść na mocy prawa zastępstwa?

Naprzykład, Primus został skazanym za usiłowane zabójstwo Secundusa, swego ojca lub brata, lub za oskarżenie go o czyn pociągający za sobą karę główną, uznane za potwarcze. Zmarł przed Secundusem, i gdy ten ostatni zakończył życie, znajdujemy między jego krewnemi, z jednej strony dzieci Primusa pierwej zmarłego, wnuków lub synowców spadkodawcy, z drugiej strony Tertiusa, drugiego syna lub brata spadkodawcy, spadek przyjmującego.

Dzieci Primusa oczywiście nie mogą przyjść do spadku po Secundusie ich dziadku lub stryju, własnem prawem, na mocy ich stopnia pokrewieństwa, obok współubiegania się Tertiusa, syna lub brata zmarłego, gdyż ten będąc bliższym od nich według stopni pokrewieństwa w tym samym rzędzie, koniecznie ich wyłącza.

Ale czy mogą przyjść przez zastępstwo Primusa, ich ojca wcześniej zmarłego? (art. 740, 742).

Jest to pytanie trudne i bardzo sporne.

Za twierdzeniem, że w tym wypadku zastępstwo jest niedopuszczalne przemawia dowodzenie następujące:

1-e. Tekst art. 730 stanowczo i wyraźnie rozwiązuje to pytanie. Skoro bowiem stanowi, że dzieci niegodnego przychodzące do spadku własnem prawem i bez pomocy zastępstwa nie są wyłączone za winę swojego ojca, to jest, skoro w tym wypadku szczególnym odmawia im prawa zastępstwa, zatem koniecznie dopuszcza tego zastępstwa we wszystkich innych wypadkach według zasad ogólnych; w przeciwnym razie artykuł ten nie miałby żadnego znaczenia, jest bowiem rzeczą widoczną, że dzieci niegodnego nie mogą go przedstawiać, wtedy gdy zastępstwo jest niedopuszczalne nawet na korzyść dzieci osoby za niegodną nie uznanej, z czego wynika, że art. 730 jest postanowionym na wypadek, w którym zastępstwo mogłoby mieć miejsce stosownie do prawa ogólnego, i że niedozwala właśnie takowego względem dzieci niegodnego, z powodu niegodności ich ojca.

Otóż według prawa ogólnego, zastępstwo nie może być wyko-

nywane przez dzieci niegodnego, zmarłego przed otwarciem spadku gdyż według art. 744 zastępstwo osób żyjących nie może mieć miejsca. Jeżeli więc dzieci niegodnego żyjącego nie mogą go przedstawiać, to nie dlatego, że jest niegodnym, lecz dlatego, że jest żyjącym, że jego miejsce nie zostało opróżnionem. Przeto art. 730 został postanowionym jedynie i wyłącznie na wypadek wcześniejszej śmierci niegodnego, i w tym jedynym wypadku ten artykuł może mieć znaczenie i zastosowanie.

2-e. Dodają, że rozporządzenie to jest zgodne z zasadami urządzającemi prawo zastępstwa.

Zastępca ma tylko takie prawa, jakie służyłyby zastępowanemu, gdyby sam przychodził do spadku (art. 739), i dlatego, według art. 848, syn przychodzący prawem zastępstwa, winien zwrócić wszystko, co było dane jego ojcu, nawet w razie zrzeczenia się spadku: *qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* Ponieważ niegodny, gdyby żył, nie mógłby zachować przy sobie żadnej części spadku, przeto i jego dzieci, przedstawiając go, nie mogą mieć w spadku żadnego udziału; można skutkiem tego dowodzić niegodności zstępnych niegodnego, celem pozbawienia ich dobrodziejstwa zastępstwa (Delvincourt, T. II, str. 25, not. 13; Merlin, Rép. v. Représentation, sect. IV, § 3, n. 7; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 176 i 184; Taulier, T. III, str. 138; D. Rec. alph. v. Successions, T. XLI, str. 198; Devillneuve, sur. l'arrêt de Bordeaux du 1 Dec. 1853, 1854, II, 225, not. 5).

Nie podzielamy tej teoryi, uważając za przeciwną zasadom o niegodności, zasadom o zastępstwie i myśli głównej przewodniczącej przy ułożeniu art. 730. Po ustaleniu powyższego zapatrywania, z łatwością wykażemy, że artykuł ten nie mówi tego, co mu przypisują.

1-e. Widzieliśmy już, że niegodność nie może być wyrzeczona, jeżeli krewny, który spełnił czyn pociągający ją za sobą, zmarł przed otwarciem spadku po tym, względem którego zawinił (wyżej n. 278). Ponieważ zaś dzieci pod tym tylko warunkiem mogą zastępować ojca, gdy ten zmarł przed otworzeniem spadku wzmiankowanego, przeto mniemana niegodność zastępowanego nigdy nie może być przeszkodą zastępstwa, albowiem ten nigdy nie może być dotkniętym niegodnością. Aby być dziedzicem niegodnym, przedewszystkiem trzeba być dziedzicem: *plus oportet esse quam esse talem*, i pod tym względem wyrazy art. 730: „dzieci niegodnego," dostatecznie dowodzą, iż prawodawca zajmuje się jedynie wypadkiem, gdy niegodny przeżył otwarcie spadku.

2-e. Zasady o zastępstwie, podobnie jak zasady o niegodności, sprzeciwiają się zwalczanej przez nas teoryi.

Jak wykażemy, sam zastępca wprost i osobiście jest powołany do spadku, on tylko jest dziedzicem, nie zaś zastępowany, gdyż ten zmarł przed otworzeniem spadku, zatem wyłącznie w osobie przychodzącego do spadku, nie w żadnej innej, trzeba szukać przymiotów niezbędnych do spadkobrania, zbadać czy nie stoi na przeszkodzie jego niezdolność lub niegodność (art. 725, 726, 727); obojętną jest rzeczą, czy zastępowany posiada jakiekolwiek przymioty, gdyż obecnie względem spadku jest niczem, a wszystko zależy od osobistości zastępcy, przychodzącego własnem prawem. Jako dowód przytoczymy, że jeżeli dziecko winnego wcześniej zmarłego samo stało się niegodnem do spadkobrania, nie może przyjść do spadku przez zastępstwo ojca (Marcadé, art. 730, n. 3).

Zarzucają, że zastępujący może mieć takie tylko prawa, jakie przysługują zastępowanemu. Jest to prawdą pod tym względem, że prawo przyznaje mu taki sam udział spadkowy, taką samą ilość, i dlatego zobowiązuje go do zwrotu darów, jakie były dane przez spadkodawcę zastępowanemu (art. 848). Ale co innego jest *quantum* majątku, jakie przypadnie zastępującemu na mocy zastępstwa, a co innego powołanie do dziedziczenia, na mocy którego to *quantum* otrzymuje. Jeżeli bowiem przechodzą na niego tylko takie prawa, jakie służyłyby przedstawianemu, to przejście to odbywa się na zasadzie powołania do dziedziczenia, powołania jego własnego i osobistego, którego rezultat pod tym względem jest wynikiem zasady bliskości stopni pokrewieństwa.

Jeżeli dzieci zmarłego cywilnie, gdy istniała śmierć cywilna, mogły przedstawiać swojego ojca, gdy ten był niezdolnym do jakiego spadkobrania, tem bardziej mogą przedstawiać go w wypadku, gdy spełnił czyn, z powodu którego mógłby być uznanym za niegodnego, jeżeliby przeżył otwarcie spadku, to jest z powodu czysto względnego i szczególnego, istniejącego jedynie w zarodku i nigdy żadnego skutku wydać nie mogącego.

3-e. Nakoniec teorya ta wydaje się nam niezgodną z główną myślą art. 730, którą sama Ustawa wyraziła bardzo dobitnie, że nie

chce, aby dzieci odpowiadały za winę swojego ojca; otóż niewątpliwie dzieci cierpiałyby za winę ojca, w powołaniu ich własnem i osobistem do dziedziczenia, gdyby były pozbawione dobrodziejstwa zastępstwa, przyznanego im przez prawo wprost i osobiście. Gdyby ich ojciec nie znajdował się w wypadku możliwej niegodności, zastępowałyby go mimo jego niezdolności, a raczej z powodu jego niezdolności, jeżeli zatem nie dozwalają im przedstawiać go, to jedynie z powodu niegodności, jakiej mógłby uledz, gdyby żył, i wtedy tylko jego dzieci cierpiałyby za jego winę.

Dawna jurisprudencya francuska, trzeba przyznać, za daleko posuwała swoją surowość, można nawet powiedzieć, niesprawiedliwość, wyłączając dzieci przychodzące własnem prawem. Lecz nawet i wtedy znajdowali się prawnicy przemawiający za prawem zastępstwa dla dzieci, „na mocy którego, spadek po zmarłym przechodzi bezpośrednio na zastępującego, nie przechodząc wcale na zastępowanego“ (Bouhier, sur la cout. de Bourgogne, chap. LXXIII, n. 71; Pothier, loc. supra cit.).

Otóż jest rzeczą niepodobną, aby nowoczesny prawodawca pragnący usunąć surowość dawnego prawa, okazał się pod tym względem więcej jeszcze wymagającym i nieludzkim.

4-e. To też nie znajdujemy tego w art. 730. Już zwróciliśmy uwagę, iż używając wyrazów: „dzieci niegodnego,“ artykuł tem samem przypuszcza, że ten przeżył otwarcie spadku. Dodajemy jeszcze nowy dowód wyraźny z zakończenia artykułu stanowiącego, że niegodny w żadnym wypadku nie może żądać z majątku spadkowego użytkowania, jakie prawo przyznaje ojcu i matce z majątku ich dzieci, przypuszcza zatem, że niegodny żyje, skoro odmawia mu użytkowania z majątku przypadającego dla dzieci.

Lecz, powiadają, według tej teoryi, wyrazy art. 730: „bez pomocy zastępstwa,“ są zupełnie niepotrzebne.

Na zarzut ten dajemy dwie odpowiedzi:

Pierwsza, że lepiej uznać niedokładność redakcyi prawa, niż rozporządzenie przeciwne słuszności i zasadom. Niedokładność tutaj jest oczywistą, i znajdziemy więcej takich przykładów w tym tytule, jeszcze bardziej uderzających. Tak art. 787 stanowi, że nigdy nie przychodzi się do spadku po dziedzicu, który zrzekł się tegoż, jest to rozporządzenie specyalne dla powiedzenia tego samego, co już art. 744 postanowił, mianowicie, że nie można zastępować osób żyjących. Po tem wszystkiem nie można się dziwić tak bardzo, znajdując wyrażenie poboczne zupełnie niepotrzebne, wciśnięte w art. 730, zajmujący w kolei Kodeksu miejsce wcześniejsze, niż artykuły o zastępstwie.

Druga odpowiedź, że prawdopodobnie te wyrazy art. 730 zapożyczyli redaktorowie Kodeksu z dzieła Pothier'a: *Traité des Successions*, ten bowiem rozbierając powyższe pytanie postawił wniosek następujący: „Dlatego więc należy postanowić, że dzieci niegodnego mogą dziedziczyć przez zastępstwo, gdy jest żyjącym, lecz nie mogą, gdy zmarł poprzednio“ (chap. II, sect. I, § 2). Widocznie redaktorowie Kodeksu to mieli na myśli, mając może przed oczami ustęp wyżej przytoczony. Zaznaczamy nadto, że według dawnego prawa francuskiego, zastępca był obowiązany zwrócić wszystkie darowizny otrzymane przez zastępowanego od spadkodawcy; art. 307 Zwyczajów Orleanu i art. 308 Zwyczajów Paryża, zawierały taki sam przepis, jaki obecnie znajdujemy w art. 848, a jednakowoż to prawidło nie przeszkadzało Pothier'owi przyznać prawo zastępstwa dzieciom mogącego być uznanym za niegodnego, gdyby przeżył datę otwarcia spadku (Duvergier sur Toullier, T. III, n. 712, not. *b;* Favard de Langlade, v. Successions, sect. II, § 4; Duranton, T. VI, n.131 (nowe wydanie); Demante, T. III, n. 39 *bis*, II; Marcadé, art. 730, n. 85; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 435; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 247).

Wielu prawników wyraża się w tym przedmiocie dwuznacznie, mimo to jednak, twierdząc, że dzieci niegodnego mogą przychodzić do spadku tylko własnem prawem i bez pomocy zastępstwa, zdają się przypuszczać zawsze, że niegodny przeżył datę otwarcia spadku. Sąd apelacyjny w Bordeaux, w wyroku z dn. 8 Grud. 1853 r. (Venayre, D. 1854, II, 157), zdaje się popełnił takie samo pomieszanie pojęć, gdyż w sprawie tej niegodny przeżył spadkodawcę. Oczywiście, takie dowody nie mogą mieć żadnego wpływu na rozwiązanie pytania (Chabot, art. 730, n. 1).

Możemy jeszcze dodać, że Kodeks Austryacki (art. 541) i Luizyany (art. 897) wyraźnie stanowią, że dzieci osoby uznanej za niegodną, mają ją zastępować (Anthoine de Saint-Joseph, Concondance, str. 38).

293. — Powiedzieliśmy poprzednio (n. 290), że upadek prawa, wynikający z niegodności, dotyczy:

1-e. Jedynie spadku po zmarłym, względem którego był spełniony czyn, pociągający za sobą uznanie niegodności;

2-e. Tylko tego spadku, do którego niegodny był powołany w przymiocie dziedzica.

Jest to zupełnie logicznem, gdyż jedynie od spadku określonego niegodny jest wyłączonym jako dziedzic (art. 727), w następstwie czego powinien utracić tylko prawa odnoszące się do tego spadku i te jedynie, które posiada *jure haeredis*.

293 *bis*. — Mimo to, art. 730 czyni bardzo ważny wyjątek od tej zasady, stanowiąc, że niegodny, w żadnym wypadku, nie może żądać z tego majątku spadkowego użytkowania, przyznanego przez prawo ojcu i matce, z majątku ich dzieci. Prawodawca nie chcąc usuwać dzieci od spadku za winy ojca, nie chciał również, aby powołanie dzieci do dziedziczenia, pośrednio przynosiło korzyść niegodnemu i dlatego nie pozwolił, by ten korzystał ze spadku nawet w charakterze ojca na mocy prawnie zapewnionego mu użytkowania. Rozporządzenie to niewątpliwie jest zupełnie usprawiedliwione, lecz stanowi wyjątek, który nie może być rozszerzonym.

294. — Powiedzieliśmy, że wyłączenie wynikające z niegodności jest względne, równie jak przyczyna, z której wynika i stosuje się jedynie do spadku po zmarłym, odnośnie do którego dziedzic spełnił jeden z czynów w art. 727 przewidzianych.

Niegodny przeto może do każdego innego spadku być powołanym, czy to własnem prawem, czy to przez zastępstwo tego, od spadku po którym został wyłączony jako niegodny. W tem znaczeniu Pothier napisał: „że wydziedziczenie nie pozbawia praw rodzinnych" (des Successions, chap. I, sect. II, art. 4, quest. 4). Toż samo można powiedzieć o niegodności.

Niegodny do objęcia spadku, że może następnie przyjść do innego spadku, własnem prawem, to jest oczywistem.

Dodamy nadto, że może przyjść do spadku przez zastępstwo tego, od spadku po którym został wyłączony jako niegodny. Jakoż prawa zastępcy nie pochodzą od zastępowanego, dowodem czego jest art. 744, upoważniający do zastępstwa osoby, po której zastępujący zrzekł się spadku. W tym wypadku samo prawo powołuje zastępcę i czyni wprost i osobiście dziedzicem tego, którego powołuje, dając mu do zajęcia stopień opróżniony przez śmierć wcześniejszą krewnego bliższego. Z tego, że zastępca został usunięty jako niegodny,

od spadku po zastępowanym, żaden tekst prawa nie wyprowadza następstwa, aby zastępstwo było niedopuszczalne; następstwo to nie wynika również z zasad odnoszących się do tego przedmiotu. Jeżeli więc np. syn został wyłączony od spadku po ojcu jako niegodny, okoliczność ta nie stanowi przeszkody w późniejszem przyjściu do spadku po dziadzie, to jest, po ojcu jego ojca przez zastępstwo tegoż (Duranton, T. VI, n. 132; Marcadé, art. 730, n. 87).

295. — Z tego wypływa, iż przyjmując nawet teoryą przez nas zwalczaną (wyżej n. 292), według której, w razie wcześniejszej śmierci ojca, przed otwarciem spadku, dzieci nie mogą zastępować go w spadku, od którego byłby wyłączony jako niegodny, gdyby żył, trzebaby jeszcze przyjąć, iż mogą zastępować go przy każdym innym spadku. To jest oczywiste, gdyż nie w tym spadku, względem którego ojciec ich stał się niegodnym czerpią prawo zastępstwa, lecz w samej Ustawie, która im to zastępstwo udziela.

Jeżeli więc przypuścimy, że Primus stał się niegodnym brać spadek po Secundusie, swoim ojcu, którego ojciec Tertius żyje, i jeżeli Primus umiera przed Secundusem, swoim ojcem i Tertiusem swoim dziadem, dziecko po nim pozostałe, w każdym systemacie, przychodzi do spadku po Tertiusie, swoim pradziadzie, przez zastępstwo Primusa, swojego ojca i Secundusa, swojego dziada. Napróżnoby zarzucano mu, że Primus, jego ojciec, był uznany za niegodnego do dziedziczenia po swoim ojcu, a jego dziadzie Secundusie, gdyż jak przypuszczamy, przedmiotem spadku nie jest majątek Secundusa, lecz majątek Tertiusa, i Primus względem spadku po swoim dziadzie Tertiusie, nie był niegodnym (Duranton, T. VI, n. 132, 133; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 239).

296. — Na niegodnego może przejść każdy inny spadek, chociażby spadek, od którego został wyłączonym z powodu niegodności, znajdował się w tym nowym spadku, do ktorego jest powołanym.

Primus, jako niegodny, był wyłączony od spadku po swoim ojcu Secundusie, i spadek ten przeszedł na jego stryja Tertiusa, brata Secundusa.

Primus, jako dziedzic swojego stryja Tertiusa, może niewątpliwie odziedziczyć cały majątek pochodzący ze spadku po jego ojcu Secundusie.

Podobnież i Rzymianie uważali, że niegodny do spadkobrania po Titiusie, z powodu zaskarżenia jego testamentu, może następnie

dziedziczyć po Semproniuszu, na którego przeszedł spadek po Titiusie: *Quia non principaliter in Titii haereditatem succedit* (L. 7, ff. de his. quae ut indign.)

Dawniejsza jurisprudencya francuska była pod tym względem surowszą, gdyż wymagała, aby zabójca nie mógł nigdy korzystać, ani bezpośrednio, ani pośrednio, przynajmniej co do nieruchomości, ze spadku po zabitym, wyjąwszy zabójstwo spełnione *in casu permisso* (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 7—9; Lacombe, v. Indignité, n. 5; Pothier, des Success. chap. II, sect. II, art. 4, quest. 4).

Obecnie prawo nie czyni tych rozróżnień: *haereditas adita jam non est haereditas, sed patrimonium haeredis*, zwłaszcza, że nie dopuszcza żadnego badania źródła majątku przy urządzeniu spadkobrania (art. 732).

297. — Przypuśćmy wypadek następujący: Primus został wyłączony z powodu niegodności od spadku, który zamiast na niego, przeszedł na jego dzieci nieletnie.

Jedno z nich następnie umiera, skutkiem czego Primus nietylko ma swój udział w tym spadku, jako dziedzic po zmarłym dziecku, lecz nadto użytkowanie na częściach spadku przechodzących na jego dzieci pozostałe, jeżeli te mają mniej niż lat ośmnaście [art. 384 (1)]. Art. 730 w danym wypadku zastosowania nie znajduje, gdyż użytkowanie nie dotyczy majątku spadkowego, od którego został wykluczonym jako niegodny, lecz majątku po jego dziecku, od którego z powodu niegodności wcale nie jest wykluczonym, skoro bierze z niego swój udział jako dziedzic.

298. — Toż samo ma miejsce w wypadku, gdy dzieci kobiety zamężnej, żyjącej pod rządem wspólności, i wyłączonej od spadku, dziedziczą ten spadek, nie mając lat ośmnastu, wtedy bowiem ich ojcu służy użytkowanie z tego majątku, a skutkiem tego i matka pośrednio będzie korzystała z tego użytkowania, odmówionego jej w art. 730, albowiem majątek wspólności zbogaci się dochodami z tego spadku. Wprawdzie nie będzie z niego korzystała jako dziedziczka, *jure haeredis*, ani jako użytkowniczka z prawa, ale będzie korzystała na mocy stosunku małżeńskiego, którego w niczem nie

---

1) Kodeks Polski z 1825 r. w art. 342, użytkowanie powyżej wzmiankowane oznacza do czasu, dopóki trwa władza rodzicielska ojca lub matki, co samej zasady użytkowania nie zmienia (Przyp. tłóm.).

zmienia jej niegodność odnosząca się do spadku. Jedynie nie będzie miała prawa do użytkowania, gdyby to miało przejść na nią z powodu śmierci jej męża (art. 370; Demante, T. III, n. 39 *bis*, III).

299. — Niegodny utraca wszystkie prawa, jakieby służyły mu *jure haeredis* do majątku spadkowego, ale żadnych więcej.

Będzie więc pozbawiony wszelkiego udziału w spadku, chociażby był dziedzicem koniecznym, gdyż udział ten stanowi część spadku i może być otrzymanym jedynie *jure haeredis* (art. 913, 915, 921 i inne); następnie niegodność nie skutkuje względem niego odwołania darowizn między żyjącemi, jakiemi obdarzył go spadkodawca, chociażby na poczet przypadającego mu udziału.

Niewątpliwie darowizny tego rodzaju nie ulegają zwrotowi, gdyż ten ma miejsce jedynie przez współdziedzica dla współdziedzica (art. 843, 857), zaś niegodny, po uznaniu jego niegodności jest uważanym jak gdyby nigdy nie był dziedzicem, tak samo jak zrzekający się spadku.

Darowizny wzmiankowane mogłyby być odwołane tylko z powodu niewdzięczności, według ogólnych przepisów dotyczących tego przedmiotu (art. 965—957), a zatem o ile nie były uczynione na korzyść małżeństwa (art. 959).

Trzeba jednak przyznać, że powyższe zasady mogą doprowadzić do wypadków wcale niepożądanych, gdyż np. mogłoby wydarzyć się, że dziecko niegodne i niewdzięczne, mimo uznanej niegodności zachowałoby część obowiązkową i część rozrządzalną.

Devillneuve i Dalloz wypadek taki zdają się uważać za niemożliwy, gdyż z powodu wyroku w Bordeaux, na który powoływaliśmy się wielokrotnie, stanowiącego odwołanie darowizny uczynionej przez spadkodawcę na rzecz niegodnego wyrażają się jak następuje:

„Postanowienie to wydaje się nam sprawiedliwem następstwem zasady przeważającej w tym przedmiocie, niedozwalającej, aby jakakolwiek część spadku po ofiarze przeszła na rzecz niegodnego lub jego zastępców." (Devillneuve, 1854, 227, not. 6 i 7).

„Postanowienie to jest jedynie niespornem zastosowaniem zasad w przedmiocie spadkobrania " (Dalloz, 1854, II, 158, not. 2).

My zaś mniemamy, że zasady spadkobrania bynajmniej nie prowadzą do takiego wyniku, że według tych zasad, niegodny dotknięty jedynie w swoim przymiocie dziedzica, nie może być dotknięty jako obdarowany (art. 727).

W sprawie osądzonej przez wyrok w Bordeaux, darowizna była uczyniona niegodnemu pod warunkiem zwrócenia jej darującemu w razie wcześniejszej śmierci obdarowanego, i sąd uznając darowiznę za rozwiązalną, nie powodował się zasadami o spadkobraniu, lecz tą pobudką, że obdarowany przez spełnienie zbrodni na osobie matki (którą zabił), zniweczył możliwość przeżycia zastrzeżoną na korzyść tej ostatniej, i udaremnił spełnienie warunku, który mógł otworzyć prawo do powrotu, skutkiem czego warunek ten, w myśl art. 1178 powinien być uważany za spełniony (niżej n. 300).

300. — Również niegodny nie może być usuniętym od majątku, jaki ten, od spadku po którym został wyłączony, był obowiązany oddać mu na mocy substytucyi dozwolonej (art. 1048 i 1049), gdyż majątek ten przechodzi na niego, nie jako na dziedzica osoby obciążonej tym obowiązkiem, *a gravato*, ale jako na obdarowanego lub zapisobiercę ustanawiającego substytucyą, *a gravante*. (Demolombe, Traité des Donations entre vifs et des Testaments, T. I, n. 94; Pothier, des Success. chap. I, sect. II, art. 4, § 1, quest. 4).

Ponieważ nie jest także ani obdarowanym, ani zapisobiercą względem spadkodawcy, o ile to dotyczy substytucyi, przeto odwołanie darowizny nie może być żądane z powodu niewdzięczności względem tegoż spadkodawcy.

W podobnym wypadku można jedynie żądać albo wynagrodzenia za szkody i straty z majątku spadkowego osoby obciążonej obowiązkiem substytucyi, albo, jeżeli niegodny zabił tę ostatnią, zastosować teoryą uświęconą w wyroku sądu w Bordeaux i uznać prawa niegodnego za upadłe, albowiem przez swoją zbrodnią udaremnił możność przeżycia go przez osobę obciążoną, i tym sposobem nie jest odtąd upoważnionym do przytaczania, iż warunek przeżycia mógł się spełnić (wyżej n. 299).

A nawet ta ostatnia pobudka, na której oparł się sąd w Bordeaux, jest bardzo wątpliwą, jeżeli istnieją jeszcze inne osoby, na rzecz których otwierałaby się substytucya. Zdaje się nam niebezpiecznem przyjęcie zasady, że skoro warunek należy uważać za spełniony skutkiem winy wierzyciela lub właściciela, to ci tracą swoją wierzytelność lub własność. Mając na uwadzę, że substytucya jest otwartą, będzie daleko bezpieczniej widzieć w tem spór o wynagrodzenie za szkody i straty.

301. — Po ustaleniu granic, w jakich zawierają się następstwa

niegodności, zastanowimy się, jak następstwa te oddziaływają na prawa dziedziców i osób trzecich.

A. — W stosunku do współdziedziców lub dziedziców stopnia następnego, lub zapisobierców, lub obdarowanych, w pewnych wypadkach (art. 1004), jednem słowem, w stosunku do swoich przeciwników, jak wyraża się Ducaurroy (T. III, n. 433), dziedzic uznany za niegodnego jest uważanym jak gdyby nigdy nie miał przymiotu dziedzica, a tem samem i własności majątku spadkowego. Pod tym względem zniknięcie jego tytułu jest zupełne i cofa się wstecz do dnia otwarcia spadku (art. 1183; Rouen, 20 Prairial, au VIII, Piel; Rouen, Messidor, an XIII, Piel, Dev. et Carr. Collect. nouv. 2, II, 60 i 66).

Inaczej było w Rzymie, gdzie jak widzieliśmy, niegodność uznana nie niweczyła niewzruszonego przymiotu dziedzica w osobie niegodnego (wyżej n. 273).

W dawnej jurisprudencyi francuskiej przechowały się pewne ślady zasad rzymskich, i skutkiem tego wielu autorów stosując zasady niegodności do rozporządzeń pod tytułem darmym, twierdzili, że zapisobierca ustanowiony w pierwszym rzędzie, chociaż wyłączony jako niegodny, nie stanowi przeszkody do otwarcia substytucyi zwyczajnej na rzecz zapisobiercy ustanowionego w drugim rzędzie (Julien, Inst. liv. II, liv. XV; de Montvallon, des Success. chap. III, art. 2).

Mniemamy, że obecnie w podobnym wypadku substytucya zwyczajna powinna być uznana za otwartą, chociaż może mieć miejsce tylko odnośnie do rozporządzeń testamentowych, nie z powodu wyłączenia dla niegodności, ale z tytułu odwołania darowizny z powodu niewdzięczności. Zresztą wrócimy jeszcze do tego przedmiotu (por. art. 898, 1046, 1047; Kass. 22 Czerw. 1847, Gouthey, Dev. 1847, I, 673).

Sąd kasacyjny w późniejszym jeszcze wyroku ponownie uświęcił tę teoryą, w wyrzeczeniu, które znajdujemy wybornem, i które w zupełności przyjmujemy:

„Zważywszy... że uznanie niegodności, podobne w skutkach swoich do niezdolności, niweczy zupełnie rozporządzenie testamentowe i czyni je upadłem, przeto prawo przyrostu zostało otworzone na rzecz drugiego współzapisobiercy...“ (13 Listop. 1855, Labargue, D. 1856; Traité des Donations entre vifs et des Testaments, T. I, n. 84).

302. — Z upadku tytułu dziedzica wypływa, iż jest obowiązany do zwrotu swoim przeciwnikom:

1-e. Całego majątku spadkowego, lub całego udziału jaki miał w tym majątku spadkowym;

2-e. Wszystkich pobranych z tego źródła dochodów i odsetków.

1-e. Powiadamy; obowiązanym jest oddać cały majątek spadkowy z jego przynależytościami i przybyciami, albowiem nie powinien mieć żadnej korzyści ze spadku, od którego został wyłączonym (Lyon, 12 Stycz. 1864, Crépin, Dev. 1864, II, 28), ale też z drugiej strony nic nad to, gdyż żądający wyłączenia go, nie mają prawa bogacić się jego majątkiem osobistym.

302 *bis.* — Rzymianie uważali, że prawa rzeczowe i osobiste służące niegodnemu do spadku w chwili otwarcia tegoż i skutkiem pomieszania praw umorzone, nie powinny być wskrzeszone (L. 8, L. 17, L. 18, § 1 ff. de his. quae ut indign.; L. 29, § 1 ff. de jure fisci).

Było to następstwem zasady, iż niegodny zachowuje tytuł dziedzica, zasady surowości niezwykłej, łagodzonej możliwemi wypadkami wzajemności, gdyż skargi, jakie służyły spadkowi przeciwko niegodnemu, umorzone przez pomieszanie praw, nie mogły być wznawiane (wyżej n. 273).

Dawne prawo francuskie nie przyjmowało tej zasady i z tego powodu ówcześni autorowie pisali: „że tylko własność nierozdzielna może wydać pomieszanie praw również nierozdzielne“ (Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 25; Rousseau de la Combe, v. Indignité, n. 10).

W dzisiejszym stanie rzeczy także nie można wachać się z wypowiedzeniem, że wszelkie prawa rzeczowe i osobiste, umorzone skutkiem chwilowego pomieszania, powstają na nowo, czy to ze strony spadku przeciwko niegodnemu, czy to ze strony niegodnego przeciwko spadkowi, od chwili wyrzeczenia niegodności (art. 1300, 2177; Toullier, T. III, n. 116; Duranton, T. VI, n. 124, 125; Chabot, art. 730, n. 3; Malpel, n. 58; Demante, T. III, n. 38 *bis*, III; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 433; Marcadé, art. 729, n. 3; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, n. 174; Massé et Vergé, T. II, str. 247).

303. — Niemożność poszukiwania należności spadkowych przez niegodnego wykluczonego od spadku, i niemożność występowania przeciwko niemu przez wierzycieli i zapisobierców spadkowych, jest prostem następstwem upadku jego tytułu, i tem mniejsza zachodzi trudność w przyjęciu tej zasady, iż nawet Rzymianie uznawali, że lubo niegodny zachowuje tytuł dziedzica, i lubo skutki pomieszania praw były utrzymane w swej mocy, jednak mimo to nie obarczały go ciężary spadkowe: *onus aeri alieni non spectare convenit* (L. 18, § 1, ff. de his. quae ut indign.; Demante, T. III, n. 39 *bis*, II; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 247).

304. — Pod względem ulepszeń i pogorszeń, dopuszczonych przez niegodnego w majątku spadkowym, należy postępować według przepisów prawa ogólnego stosowanych w podobnych wypadkach, pomiędzy właścicielem odzyskującym i posiadaczem rugowanym, obok czego należy mieć na uwadze, że prawodawca zdaje się przypisywać niegodnemu posiadanie w złej wierze (Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 773 i T. I, str. 467).

305. — 2-e. Pod względem dochodów i odsetków art. 720 stanowi:

„Dziedzic wyłączony od spadku z powodu niegodności jest obowiązanym zwrócić wszystkie pożytki i dochody pobrane od daty otwarcia spadku.“

Pod wyrazami: „wszystkie pożytki i dochody,“ należy rozumieć wszelkie dochody czy to naturalne, czy przemysłowe, czy też cywilne, jako to: komorne z domów, raty od rent, odsetki od kapitałów umieszczonych, podniesione przez dziedzica po otwarciu spadku, gdyż prawo chce pozbawić go wszelkich korzyści przywiązanych do jego tytułu, jak to stanowi względem posiadacza złej wiary (art. 138 (1), 549).

Już poprzednio zwróciliśmy uwagę na różnicę zachodzącą w tym przedmiocie między wyłączeniem od spadku z powodu niegodności i odwołaniem darowizny między żyjącemi z powodu niewdzięczności, gdyż według art. 958, obdarowany jest obowiązanym do zwrotu dochodów dopiero od daty żądania.

306. — Czy niegodny winien zwrócić dochody i odsetki pobrane od daty otwarcia spadku, nawet gdy przyczyna niegodności powstała już po otwarciu spadku, gdy np. w wypadku przewidzia-

---

1) Odpowiedni w Kod. Pol. art. 65 (Przyp. tłóm.).

nym przez art. 727 n. 3, nie wiedział o zabójstwie, lub gdy doszedł do pełnoletności dopiero po śmierci spadkodawcy?

Według naszego zdania, tekst art. 729 nie upoważnia do żadnych rozróżnień.

Możnaby pod względem prawnym zarzucić, że ponieważ dziedzic był w dobrej wierze, dopóki jego osoby nie dotykała niegodność, przeto dochody pobrane może zachować nietylko jako posiadacz, ale nawet jako właściciel; zaś pod względem faktycznym, że obowiązek zwrotu dochodów byłby zbyt surowym, gdyż prawdopodobnie zużytkował je, zatem przez zwrot ich zostałby jego majątek znacznie uszczuplonym a i sam może doprowadzonym do zrujnowania (Marcadé, art. 729, n. 82).

Powtarzamy, że tekst bez żadnego rozróżnienia zobowiązuje go w każdym razie do zwrotu dochodów od daty otwarcia spadku, albowiem prawo miało na celu zwrot dziedzictwa *cum omni causa*, i że jeżeli to rozporządzenie jest uciążliwem, dziedzic mógł go uniknąć donosząc o zabójstwie, i nie stając się tym sposobem niegodnym. *Sibi imputare debet*, i stąd różnica między nim i posiadaczem zwyczajnym w dobrej wierze, który nie miał żadnych środków do uniknięcia zwrotu dochodów pobranych, gdyby temu ulegał (Demante, T. III, n. 38 *bis*, I; Mourlon, Rép. écrit. T. II, 14, 26).

307. Są zdania, że niegodny winien być zobowiązanym do zapłacenia odsetków od wszystkich sum kapitalnych, pochodzących z masy czynnej spadkowej, od podniesionych kapitałów lub rent, od ceny majątku sprzedanego i t. d. od daty ich otrzymania, chociażby pozostawały w jego rękach, z powodu, że niegodny prawnie jest uważanym za posiadacza złej wiary, ten zaś z mocy samego prawa jest postawionym w stanie zwłoki, przez przyjęcie rzeczy, jak to stanowi art. 1302 i 1378 (Domat, Lois civ. liv. I, tit. I, sect. III, n. 12; Merlin, Rép. v. Indignité, n. 15; Duranton, T. VI, n. 123; Marcadé, art. 729, n. 2; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 173; Vazeille, art. 729, n. 1).

Mniemamy przeciwnie, że odsetki od tych sum należą się dopiero od daty żądania, chybaby zostało udowodnionem, iż niegodny sum tych użył na swoje potrzeby, wtedy bowiem odsetki należałyby się od daty użytkowania z tych pieniędzy (art. 829 i 1996).

Lecz od sum znajdujących się w jego rękach odsetki mogą być liczone dopiero od daty żądania, według bowiem art. 1153 w zasadzie odsetki należą się dopiero od daty żądania, z wyjątkiem, gdy biegną z mocy samego prawa, ponieważ żaden tekst nie stanowi tego względem niegodnego, zatem zgodnie z ogólnem prawidłem odsetki winny być liczone dopiero od dnia żądania.

Nietylko, że żaden tekst specyalny nie czyni wyjątku od ogólnego prawidła, lecz art. 729 nakazuje je stosować. Dziedzic, według tego artykułu, jest obowiązanym zwrócić wszelkie pożytki i dochody pobrane, prawodawca więc rozporządza tylko zwrot dochodów i odsetków rzeczywiście pobranych, to jest, zwrot całego spadku z jego przybyciem, *cum omni causa*.

Co do art. 1378, należy zauważyć, iż w wypadku przezeń przewidywanym, otrzymujący rzecz cudzą w złej wierze, jest pod względem oddania jej postawionym w stanie zwłoki od dnia jej otrzymania. Lecz ponieważ niegodność nie wynika z samego prawa, trzeba jej żądać sądownie, zatem nie można twierdzić, że niegodny z samego prawa jest w stanie zwłoki pod względem oddania kapitałów, od dnia ich otrzymania.

Dodajmy, że gdyby ta teorya była uzasadnioną, należałoby uznać, że niegodny winien płacić odsetki od odsetków (art. 1155 i 1156), jednak przed tem następstwem tak surowem cofają się nawet zwolennicy poprzedniej teoryi, lubo jest prostym i logicznym skutkiem ich zasady.

Nadto rozwiązanie przez nas podane jest zgodne z prawem rzymskiem; lex 1 Cod. de his. quib. ut indign. stanowczo wyraża się w tym przedmiocie, i widocznie Duranton przez pomyłkę powołał się na to prawo, jakoby popierające jego twierdzenie (Toullier, T. IV, n. 114; Demante, T. III, n. 35 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 432; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 246; D. Rec. alph. T. XII, str. 277, n. 23; Malpel, n. 56; Belost-Jolimont sur Chabot, observ. 1, art. 729).

308. — Zachodzi pytanie, czy niegodny ma prawo żądać odsetków od sum wydatkowanych przez niego na zaspokojenie długów spadkowych, od daty poczynionych wypłat, zwłaszcza, gdy długi przez niego zapłacone były już wymagalne i gdy trzeba było płacić od nich odsetki? Otóż, jeżeli odsetki należą mu od daty poczynionych wypłat, czyż nie jest rzeczą logiczną i słuszną, aby wzajemnie płacił odsetki od kapitałów przez niego podniesionych, od daty ich otrzymania? (Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 174).

Wzajemność ta zdaje się zasadną i słuszną, ale na podstawie jakiego tekstu niegodny może żądać zapłaty odsetków od sum przez niego wydatkowanych, od daty wypłaty? my przynajmniej nie znamy żadnego, przyznającego mu takie prawo. Jest on w położeniu osoby trzeciej płacącej dług dłużnika, a taki trzeci ma prawo do odsetków dopiero od dnia żądania (art. 1153). Wprawdzie art. 2001 przyznaje pełnomocnikowi odsetki od sum przez niego wydatkowanych, od daty uczynionej wypłaty, lecz niegodny nieotrzymał żadnego pełnomocnictwa od wyłączających go od spadku, najwyżej może być uważanym jako *negotiorum gestor*, ponieważ zaś art. 1372 nakazuje stosować do tegoż przepisy dotyczące obowiązków nie zaś praw pełnomocnika, przeto i z tej zasady nie może rościć pretensyi do odsetków. Przyznajemy, że w jurisprudencyi ujawnia się kierunek sprzyjający tej teoryi, o czem później będziemy mówili.

309. — Art. 729 stanowiący, że niegodny jest obowiązanym zwrócić wszelkie dochody i pożytki otrzymane od dnia otwarcia spadku, opiera się na zasadzie, że winien zwrócić spadek cały, *cum omni causa;* jest to jedyny jego obowiązek, pozostający niezmiennym, dopóki nie zostanie umorzonym przez trzydziestoletnie przedawnienie (art. 2262). To też wszyscy jednozgodnie przyznają, iż niegodny przeciwko żądaniu o zwrot pobranych pożytków i przychodów, nie może zasłaniać się przedawnieniem pięcioletniem, z art. 2277 wypływającem (Duranton, T. VI, n. 122; Chabot, art. 729, n. 2; Malpel, n. 57; Marcadé, art. 729, n. 2; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 174).

310. — *B.* Z kolei zastanowimy się nad skutkami niegodności względem osób trzecich.

Według teoryi bardzo rozpowszechnionej, niegodny upadający ze swojemi prawami *ut ex tunc*, względem wyłączających go od spadku (wyżej n. 304), upada z niemi względem trzecich, mających jakie stosunki ze spadkiem, *ut ex nunc*, w następstwie czego zasada: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipiendi* nie znajduje zastosowania; że zbycia i nadanie praw rzeczowych przez dziedzica uskutecznione, przed wydaniem wyroku uznającego jego niegodność, powinny być utrzymane, o ile oszukanie nie zostało udowodnionem, i że żądający uznania jego niegodności, mają tylko prawo wynieść przeciwko niegodnemu skargę osobistą, celem zmuszenia go do zwrotu wartości majątku zbytego i wogóle wartości wszystkiego, z czego korzystał, z majątku spadkowego, przywodząc w poparciu swoich twierdzeń:

1-e. Że niegodny, dopóki jego niegodność nie była wyrzeczona, był dziedzicem prawnym, i z tego tytułu na niego z mocy samego prawa przechodził majątek spadkowy, skutkiem czego miał przymiot wymagany do rozporządzania tym majątkiem na rzecz osób trzecich. Na tym stosunku przeważnie polega utrzymanie praw przez niego zbytych.

2-e. Że wprawdzie późniejszy wyrok uznający dziedzica za niegodnego, pociąga za sobą unieważnienie jego tytułu, lecz z tego wypadku trzeci nie mogą cierpieć, z powodu charakteru karnego, przywiązanego do niegodności. Kary nawet cywilne i pieniężne są zawsze osobiste i nie mogą oddziaływać na trzecich niedopuszczających się żadnej winy. Tak według art. 958, odwołanie darowizny między żyjącemi z powodu niewdzięczności, nie szkodzi ani zbyciom uskutecznionym przez obdarowanego, ani obciążeniom hypotecznym i innym ciężarom rzeczowym, jakim poddał przedmiot darowany. Ponieważ oba wypadki są analogiczne, nie można przeto przypuszczać, żeby prawodawca stanowił inne przepisy dla skutków niewdzięczności, a inne dla skutków niegodności, skoro te pozostają z sobą w tak bliskiem pokrewieństwie. Stosując w art. 729 zasadę unieważnienia wstecznego w stosunkach między współdziedzicami, prawo każe domniemywać się, że zasady te nie dotyczą stosunków z trzeciemi.

3-e. Że jest to następstwem zasady, iż niegodność niema miejsca z samego prawa, lecz powinna być sądownie wyrzeczoną; że gdyby po wyrzeczeniu niegodności, skutki jej miały być cofnięte, *ergo omnes*, do daty otwarcia spadku, w następstwie tego dziedzic, nawet względem trzecich, byłby uważanym za nieprzychodzącego do spadku z mocy samego prawa, i w takim razie między niezdolnością i niegodnością nie byłoby żadnej różnicy, oprócz pustej gry wyrazów, tymczasem między jednem a drugiem pojęciem istnieją poważne różnice.

Po tak postawionych przesłankach, ciż sami prawnicy, według których sprzedaże dopełnione przez dziedzica domniemanego są nieważne, utrzymują, że sprzedaże dopełnione przez dziedzica niegodnego są ważne, i ci, którzy uznają za ważne tylko sprzedaże przedmiotów określonych dopełnione przez dziedzica domniemanego, lecz uznają za nieważne czy to darowizny, czy sprzedaż *jus haereditarium*, ciż sami,

bez żadnego rozróżnienia, chcą utrzymania wszystkich sprzedaży dopełnionych przez niegodnego.

Szczególnie Demante jest pod tym względem bardzo stanowczy: „nie będę przeto rozróżniał tutaj, jak to uczyniłem, mówiąc o dziedzicu domniemanym, między zbyciem pod tytułem darmym i zbyciem pod tytułem obciążającym, ani między zbyciem praw spadkowych i zbyciem przedmiotów spadkowych.“ (T. III, n. 38 *bis*, IV; Thémis, T. VII, str. 8).

Teorya ta wogóle jest przyjęta, lubo niektórzy wyłączają z niej darowizny i stosują ją jedynie do zbycia pod tytułem obciążającym (Bordeaux, 1 Grud. 1853, Venayre, D. 1854, II, 157; Merlin, Rép. v. Indignité, n. 15; Toullier et Duvergier, T. III, n. 115; Duranton, T. VI, n. 136; Marcadé, art. 929, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 433; Taulier, T. III, n. 135; Chabot, art. 729, n. 22 i 23; Belost-Jolimont, observ. 4; Malpel, n. 60 i 61; Poujol, art. 737, n. 14; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 175; Massé et Vergé, T. II, str. 247).

Możemy jeszcze zaznaczyć, że Kodeks Luizjany uświęcił teoryą powyższą w art. 964 i 965 (Anthoine de Saint Joseph, str. 41).

311. — Nie zgadzamy się na tę teoryą, nie dlatego, abyśmy sądzili, że wszystkie akta zeznane przez niegodnego, przed uznaniem sądowem jego niegodności, winny być unieważnione, tak samo, jak nie sądzimy, aby wszystkie bez różnicy miały być utrzymane w swej mocy, i nie podzielamy zasady, że rozwiązanie dotyczące praw niegodnego, mając charakter karny, nigdy z tego właśnie powodu, nie może dotykać praw ustąpionych przez niego osobom trzecim, lecz dlatego, że, według naszego zdania, nie opiera się ani na tekście, ani na zasadach prawa.

Niema tekstu stanowiącego, że pozbawienie niegodnego tytułu dziedzica będzie skutkowało unieważnienie tytułu przedstawiających jego prawa. Art. 958 odnosi się wyłącznie do odwołania darowizny między żyjącemi z powodu niewdzięczności, a już poprzednio wskazaliśmy różnicę zachodzącą między tym przedmiotem i obecnie nas zajmującym (wyżej n. 279). Niegdyś Loyseau tłómacząc, dlaczego prawa nadane przez obdarowanego niewdzięcznego nie ulegały unieważnieniu, przytoczył ten powód, że odwołanie wynika z przyczyny później nastąpionej... i że opiera się na czynie dobrowolnym, a zatem nie stanowi *causa antiqua et necessaria*, warunku niezbędnego do zastosowania zasady: *resolutio jure dandis etc....* lecz nie uwzględniał charakteru karalnego tego odwołania (du Déguerp. VI, 3, 10; Furgol, XI, I, 141). Zresztą, według art. 958, zbycie dopełnione przez niewdzięcznego o tyle zostaje utrzymane w swej mocy, o ile jest dawniejszem od wpisania wyciągu skargi o odwołanie na marginesie, obok przepisanego na skutek art. 939 aktu darowizny (1), co nie może być zastosowane do naszego przedmiotu, to też zwykle utrzymują w swej mocy zbycia dopełnione przez niegodnego, o ile są wcześniejsze, nietylko od skargi, ale nawet od wyroku wyłączającego ze spadku, to jest, idą dalej niż art. 958 wymaga.

Gdyby prawodawca do niegodności chciał zastosować takie same przepisy, jak do niewdzięczności, nie omieszkałby wyraźnie to uczynić, tymczasem nic podobnego nie znajdujemy, nie możemy bowiem poważnie przyjmować za dowód powołania się na art. 729, o skutku wstecznym uznania niegodności, odnoszącym się do stosunków między dziedzicami, przez co samo już prawo daje do zrozumienia, iż nie odnoszą się do stosunków z osobami trzeciemi.

Według głównej zasady, rozwiązanie jakiego prawa przywraca rzeczy do stanu jaki istniałby, gdyby to prawo wcale nie miało miejsca (art. 1183, 2125, 2177, 2182 i t. d.), i prawodawca unieważniając jakie prawo, nie potrzebuje za każdym razem wypowiadać to następstwo, gdyż ono samo przez się wypływa. Napróżno dla wyłamania się z pod tej zasady przywodzą, że unieważnienie tytułu z powodu niegodności ma charakter karny; już powiedzieliśmy, że prawo stanowiąc wyłączenie niegodnego od spadku, chce ukarać, w celach porządku publicznego i dla dania przykładu, winę spełnioną, ale ostatecznie prawo urządza jedynie spadkobranie prawne i stanowi nie karę prawdziwą, lecz wyłączenie cywilne i spadkowe. Zdaje się, iż udowodniliśmy (n. 279), że niegodność może być wyrzeczoną względem dziedziców niegodnego zmarłego, i dowody tam powołane wykazują zarazem, że charakter karalności przywiązywany do unieważnienia tytułu niegodnego, nie wystarcza do obrony trzecich przeciwko skutkom tego unieważnienia.

---

1) Art. 939 i 958 Kod. uległy zmianie z powodu obowiązującej u nas Ustawy Hypotecznej z 1818 r., według której, mianowicie art. 1, 2, 11 i 12 w miejsce przepisania aktu darowizny, powinno mieć miejsce wniesienie tegoż do Księgi Wieczystej (Przyp. tłóm.).

Również powód, że niegodność nie wypływa z samego prawa, nie prowadzi do orzeczenia, jakoby nie mogła być zarzucana względem trzecich, gdyż rozwiązanie umowy np. z powodu błędu lub gwałtu, także niema miejsca z samego prawa (art. 1117), a jednak skoro jest postanowione, stosuje się zasada: *resoluto jure dandis, resolvitur jus accipiendi.*

W interesie trzecich, według naszego zdania, należy stosować pojęcia o pełnomocnictwie. Jakoż niegodny był dziedzicem prawym i rzeczywistym, na niego spadek przeszedł, dopóki nie został uznany za niegodnego; zatem słusznie można wnioskować, iż prawo nadając mu dziedzictwo, zamierzyło udzielić mu, na wszelki wypadek, względem trzecich, moc zarządzania niem *cum libera*, w najobszerniejszem znaczeniu tego wyrazu. Według prawidła ogólnego, unieważnienia nie oddziaływają na czyny zarządu, gdyż te są następstwem posiadania poprzedniego, to jest faktu, istnieniu którego unieważnienie przeszkodzić nie może.

Jednem słowem, porównywamy dziedzica niegodnego z dziedzicem, którego z powodu nieobecności dziedzica bliższego samo prawo, stosownie do art. 136 (1) powołuje do objęcia spadku. Ten także jest dziedzicem, spadek tak samo przechodzi na niego jak na niegodnego, lecz jak powrót nieobecnego skutkuje unieważnienie jego tytułu [art. 137 (2)], tak samo wyrok orzekający niegodność, pociąga za sobą unieważnienie tytułu niegodnego. Oba położenia pod każdym względem, zdają się nam zupełnie jednakowe, w następstwie czego sądzimy, iż do obu też same zasady winny być stosowane.

312. — W tym celu odróżniamy akta konieczne od aktów dobrej woli.

1-e. Należy utrzymać w swej mocy akta konieczne, wypłaty uskutecznione niegodnemu w dobrej wierze przez dłużników spadku, dzierżawy przez niego zawarte, wyroki zapadłe przeciwko niemu lub na jego korzyść, i układy pojednawcze (Demolombe, des Person. T. II, 225—239).

313. — 2-e. Z pomiędzy aktów dobrej woli także powinny być utrzymane w swej mocy uważane za czyny zarządu, przyjmując ten wyraz w najobszerniejszem znaczeniu, dla określenia pełnomocnictwa

---

1) Odpowiedni art. 63 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).
2) Odpowiedni art. 64 K. C. P. z 1825 r. (Przyp. tłóm.).

do zarządu *cum libera* całością majątku. Do takich czynów należą: zbycia pod tytułem obciążającym, ustanowienie ciężarów rzeczowych i t. p. (Demolombe, des Person. T. II, n. 241—247).

Nadto potrzeba, aby trzeci wchodzący w umowę z niegodnym, nie dopuścili się żadnej winy, i trzeci nabywcy oraz inni nie będą mogli ulegać żadnym zarzutom, jeżeli zawierali umowę nie wiedząc o przyczynie niegodności, chociażby nawet skarga w tym przedmiocie już była wyniesiona (dowodz. z art. 2065).

Stosownie jednak do okoliczności możnaby wyrzec, iż sami dobrowolnie narazili się na unieważnienie, jeżeli wchodzili w umowę już po wyniesieniu skargi, lub przed tem, gdy przyczyna niegodności była powszechnie wiadomą, a zainteresowani nie mogli wystąpić ze skargą z powodu zbyt krótkiego czasu od daty otwarcia spadku.

Niegodny względem trzecich był niewątpliwym dziedzicem i ci nie mają legitymacyi do zarzucania mu jego niegodności. Ale tytuł posiadany przez niegodnego mógł uledz unieważnieniu i jeżeli trzeci wiedzieli o tej przyczynie unieważnienia, byłoby niesłusznem, aby bezkarnie mogli zostać wspólnikami pośpiechu, z jakim niegodny starał się zbyć majątek spadkowy, celem uniknięcia skutków grożącego mu unieważnienia jego tytułu dziedzica.

W takim razie trzeci powinni się wstrzymać od wchodzenia w umowę z dziedzicem niegodnym, lub pierwej porozumieć się z osobami mającemi prawo do wystąpienia o uznanie niegodności, czy zamierzają z tego korzystać (dowodz. z art. 1038) i dopiero stosownie do otrzymanych wiadomości postąpić.

Ten obowiązek uczciwości i dobrej wiary wydaje się nam tak koniecznym, iż według naszego zdania, powinien obowiązywać także dłużników spadku, i ci o tyle tylko za ważnie zwolnionych powinni być uznani, jeżeli płacili na ręce niegodnego, o ile nie wiedzieli o wyniesieniu skargi o niegodność, w przeciwnym razie nie płacili w dobrej wierze (art. 1240). Ocenienie okoliczności w każdym wypadku należy pozostawić roztropności sędziego (Demolombe, Traité des contrats ou des obligationes conventionnelles en géneral, T. IV, n. 175).

314. — Nie możemy uważać za czyny zarządu, a tem samem uznajemy za nieważne:

1-e. Zbycie przez niegodnego praw spadkowych, *jus haereditarium;*

2-e. Darowiznę między żyjącemi lub zapis majątku spadkowego, uczyniony przez niegodnego (Demolombe, des Person. T. II, n. 248—254).

ROZDZIAŁ III.

O różnych porządkach spadkobrania (porządkowego).

TREŚĆ.

315. — Przejście. — Wyjaśnienie.
316. — Podział ogólny.

315. — Z Rozdziału pierwszego niniejszego tytułu dowiedzieliśmy się, jak spadki otwierają się i jakim sposobem przechodzą.

W Rozdziale drugim widzieliśmy, jakie przymioty są niezbędne do spadkobrania.

Związek naturalny czynów i myśli prowadzi nas obecnie do zbadania, kogo prawodawca powołuje do spadkobrania.

Jest to przedmiotem Rozdziału trzeciego i czwartego.

Rozdział trzeci zajmuje się spadkobraniem porządkowem albo prawem, zaś czwarty spadkobraniem nieporządkowem (art. 723).

316. — Rozdział trzeci zajmuje pięć oddziałów, mających na celu, z jednej strony ustalenie głównych zasad systematu spadkobrania beztestamentowego przyjętego przez Kodeks, z drugiej strony urządzenie powołań szczególnych dziedziców różnych kategoryi.

Podział ten jest wyrozumowanym i tej kolei będziemy się trzymali.

ODDZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne.

TREŚĆ.

317. — Uwaga ogólna.
318. — Podział.

317. — Głównym celem systematu spadkobrania beztestamentowego, jest zachowanie majątku w rodzinie; ten zasadniczy charakter przenoszenia majątku spadkowego objawia się w historyi narodów od najdawniejszych czasów. Rodzina stanowi podstawę spo-

łeczeństw i ze wszystkich środków dążących do podtrzymania rodziny, ten jest najsilniejszym i najskuteczniejszym. Żadna inna część prawa cywilnego nie jest tak ściśle związana z organizacyą każdego kraju, jak urządzenie rodziny i własności. Prawodawcy różnych narodów zapatrując się z różnych punktów widzenia, nie zamierzali i nie zamierzają jeszcze utworzyć jednostajnego systematu, według którego majątek spadkowy ma pozostawać w rodzinie zmarłego, nie mniej jednak mimo rozmaitości obyczajów i praw, na dnie tej instytucyi znajdujemy zawsze tę samą myśl główną, tylko przejawiającą się odmiennie, w miarę różnych stosunków społecznych i politycznych każdego kraju.

318. — Z uwagi, że spadki przechodzą na członków rodziny zmarłego, na jego krewnych (art. 731), przeto najprzód należy zapoznać się z organizacyą rodziny i związkami pokrewieństwa.

Systemat utworzony przez Kodeks może być dokładnie ocenionym, dopiero po zbadaniu rozmaitych systematów spadkobrania beztestamentowego dawniej istniejących we Francyi, dlatego przynajmniej w głównych zarysach należy wyłożyć różne kombinacye uświęcone w tym przedmiocie przez dawne prawa, z któremi nowy prawodawca miał do czynienia.

Zastanowimy się przeto nad trzema głównemi punktami następującemi:

1-e. Prawidła ogólne dotyczące składu rodziny i związków pokrewieństwa;

2-e. Główne zarysy różnych systematów spadkobrania beztestamentowego dawniej istniejących we Francyi;

3-e. Główne podstawy nowego systematu uświęconego przez Kodeks.

§ I.

Skład rodziny i związki pokrewieństwa.

TREŚĆ.

319. — Rodzina; różne znaczenia tego wyrazu.
320. — Pokrewieństwo. — Różne rzędy pokrewieństwa.
321. — Linie i stopnie pokrewieństwa.
322. — Linia prosta wstępna i zstępna.
323. — Linia poboczna. — Uwaga.
324. — Sposób liczenia stopni w linii prostej.
325. — Sposób liczenia stopni w linii pobocznej.

326. — Różnica ważna pokrewieństwa w linii ojczystej i w linii macierzystej. — Nowe znaczenie wyrazu *linia*.
327. — Dalszy ciąg.
328. — Dalszy ciąg.
329. — Dalszy ciąg. — Ciż sami krewni względem siebie, nie zawsze należą do tej samej linii pokrewieństwa.
330. — Krewni mogą być związani ze zmarłym, albo jednocześnie przez ojca i matkę, albo tylko przez ojca, albo tylko przez matkę.
331. — Dalszy ciąg. — Jacy krewni należą jednocześnie do obu linii, a jacy do jednej tylko?
332. — *A.* Dzieci i zstępni spadkodawcy.
333. — *B.* Wstępni spadkodawcy.
334. — Dalszy ciąg.
335. — *C.* Krewni poboczni.
336. — Dalszy ciąg.
337. — Dalszy ciąg.
338. — Dalszy ciąg. — Wniosek.
339. — Jaki rodzaj dowodów jest dopuszczalny w celu ustalenia czy to pokrewieństwa, czy stopni pokrewieństwa?
340. — Dalszy ciąg.
341. — Dalszy ciąg.
342. — Dalszy ciąg. — O dowodach pokrewieństwa w celu wyłączenia Skarbu.
343. — O powinowatych. — Powinowactwo nie dziedziczy.

319. — Wyraz rodzina, w ścisłem znaczeniu obejmuje tylko dzieci danej osoby, *quae ab ejusdem ultimi genitoris sanguine proficiscuntur* (L. 195, § 4, ff. de verb. signif.; Demolombe, T. X, n. 778).

W przedmiocie spadkobrania wyraz ten ma obszerniejsze znaczenie, oznacza bowiem wogóle całość osób pochodzących albo jedne od drugich, albo od wspólnego rodzica.

Każde dziecko zawierające związek małżeński i mające dzieci, stanowi nową rodzinę, lecz samo pochodzi od wspólnej gałęzi lub pnia, i nie przestaje należyć do rodziny swojego ojca i swojej matki.

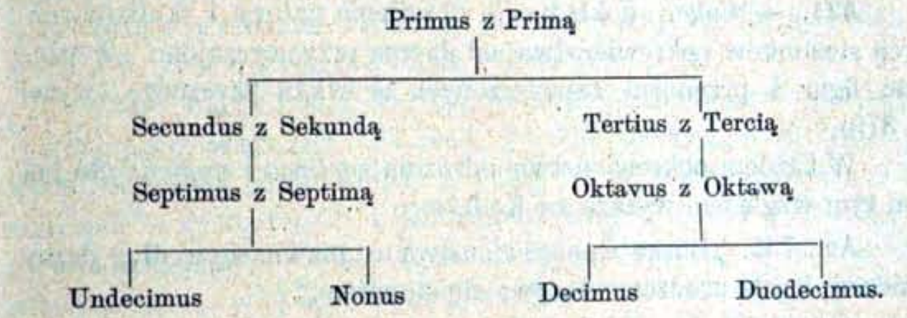
Równie dziecko tego dziecka, gdy wejdzie w związki małżeńskie i ma dzieci, staje się pniem wspólnym nowej rodziny, pozostając zawsze członkiem rodziny swojego ojca i swojej matki, tudzież rodziny ojca i matki swojego ojca, oraz ojca i matki swojej matki i tak dalej; tym sposobem każda rodzina poszczególna, chociaż tworzy pień oddzielny, przyłącza się jako świeża gałęź do pnia wspólnego, na którym opiera się cała rodzina.

Mimo głębokiej różnicy zachodzącej między rodziną rzymską

agnatów i rodziną francuską [1]), możemy powiedzieć razem z Ulpianem: *„...Singuli singulas familias habent; tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt, recte ejusdem familiae appellabantur, quasi ex eadem gente et domo proditi sunt.“* (L. 195, § 2, ff. de verb. signif.).

W tym przedmiocie drzewo dostarcza nam porównania dokładnego i naturalnego. Drzewo, to pień wspólny pokrewieństwa; to szczep, łodyga, *stirps*, z której wyrastają różne gałęzie.

Gałęź z kolei może stać się szczepem, z którego wyrosną inne znowu gałęzie przyczepione do szczepu wspólnego, i każda z tych gałęzi może wydawać nowe gałęzie lub odnogi, skąd pochodzą wyrazy *ramage*, *ramagium*, bardzo używane przez dawnych pisarzy w przedmiocie pokrewieństwa (Glossaire de droit français, Inst. cout. de Loisel; Davot, liv. III, traité V, chap. II, n. 1).



Na powyższej tablicy widzimy kilka rodzin oddzielnych, wstępnych, zstępnych lub pobocznych, stosownie do punktu, z którego zapatrujemy się dla porównania.

Jednocześnie zaś spostrzegamy, że wspólny węzeł łączy wszystkie te rodziny poszczególne, tworzące razem *lato sensu*, jedną i tęż samą rodzinę, gdyż wszystkie pochodzą z jednego i tego samego pnia.

Ten węzeł stanowi pokrewieństwo, parantelę, jak dawniej mówiono; krewnemi zaś są członkowie tej samej rodziny.

Wyraz *parens* pochodzi od *parere*, począć, wydać, i u Rzymian oznaczał ojca, matkę i dalszych wstępnych, w przeciwstawieniu do wyrazu *liberi*, oznaczającego dzieci i zstępnych (L. 51, ff. de verb. signif.), iecz w języku francuskim wyraz *parent* nigdy nie miał tak

[1]) A także i polską (Przyp. tłóm.).

ograniczonego znaczenia, owszem pojmowano pod nim wszystkich nazywanych w Rzymie *cognati*, to jest wszystkich połączonych z sobą związkami krwi, bez różnicy czy pochodzą jedni od drugich, czy też od wspólnego rodzica (L. 1, § 1, ff. unde cognati; art. 731).

Tylko w pierwszym wypadku, to jest, gdy krewni pochodzą jedni od drugich, pokrewieństwo jest *proste*, wstępne lub zstępne, w drugim zaś, to jest, gdy pochodzą od wspólnego rodzica, pokrewieństwo jest *poboczne*.

Z tego wypływa rozróżnienie trzech rzędów lub kategoryi krewnych, dokładnie określonych przez Gaiusa w następujących wyrazach: „*Alii superioris ordinis sunt; alii inferioris; alii ex transverso sive a latere; superioris ordinis sunt parantes; inferioris, liberi; ex transverso sive a latere, fratres et sorores, liberique eorum*“ (Princ. ff. de gradib. et adfen.; Inst. Prin. de grad. cognat.).

321. — Celem dokładnego określenia natury i skutków różnych stosunków pokrewieństwa, od dawna przyzwyczajono się używać figur i przenośni zapożyczonych ze świata fizycznego (wyżej n. 319).

W każdem pokrewieństwie odróżnia się *linia* i *stopień;* oto jak pod tym względem wyraża się Kodeks:

Art. 735. „Bliskość pokrewieństwa ustanawia się według liczby urodzeń; każde urodzenie nazywa się stopniem.“

Art. 736. „Szereg stopni tworzy linię; nazywa się *linią prostą*, szereg stopni między osobami pochodzącemi jedna od drugiej; *linią poboczną*, szereg stopni między osobami niepochodzącemi jedne od drugich, lecz pochodzącemi od wspólnego przodka.

W linii prostej rozróżnia się *linia prosta zstępna* i *linia prosta wstępna*.

Pierwsza łączy głowę rodziny z pochodzącemi od niej, druga łączy pewną osobę z temi, od których pochodzi.“

Linia jest to kolejne po sobie następstwo krewnych; jest to *drabina* lub *schody*, na których są rozstawieni członkowie rodziny kolejno, według starszeństwa: *Gradus dicti sunt a similitudine scalarum* (L. 16, § 10, ff. de grad. cognat.).

Stopień, jest to *szczebel, gradus*, czyli przerwa oddzielająca jeden szczebel od drugiego; ponieważ do utworzenia stopnia, czyli przerwy, potrzeba dwóch szczebli, przeto:

1-e. Do utworzenia pierwszego stopnia pokrewieństwa potrzeba dwóch urodzeń;

2-e. Po położeniu pierwszego stopnia, każde nowe urodzenie dołączone do poprzedniego, tworzy nową przerwę, i tem samem nowy stopień: „*Quippe semper generata persona gradum adjiciat*“ (Inst. § 7, de grad. cogn.).

Primus, ojciec Secundusa i dziad Tertiusa
|
Secundus syn
|
Tertius wnuk.

Primus i Secundus będący dwoma pierwszemi urodzeniami w tej linii tworzą pierwszy stopień; Tertius stojący pod Secundusem stanowi nowy stopień. Secundus więc jest na pierwszym stopniu pokrewieństwa względem Primusa, swojego ojca, Tertius na drugim stopniu względem swojego dziada, i odwrotnie.

Z tego można pojąć, dlaczego bliskość pokrewieństwa ustanawia się, jak powiada art. 735, według liczby urodzeń, widoczną bowiem jest rzeczą, że urodzenia, w miarę jak po sobie następują, dostarczają nowych szczebli, i tem samem nowych stopni w linii; i ponieważ następując po sobie co raz więcej oddalają się od wspólnego przodka, przeto większa lub mniejsza liczba urodzeń daje odpowiednią miarę stopni, to jest dalszego lub bliższego stopnia pokrewieństwa.

322. — Nazywa się linią prostą szereg stopni między osobami pochodzącemi jedna od drugiej, gdyż składający ją istotnie są postawieni pod sobą w linii prostej.

Primus z Primą
|
Secundus
|
Tertius
|
Quartus
|
Quintus.

Według art. 736, w linii prostej rozróżnia się linia prosta zstępna i linia prosta wstępna.

Wyrażenie to jest niedokładne, gdyż możnaby z niego domniemywać się istnienia dwóch linii prostych, gdy właściwie jest tylko jedna, będąca zarazem zstępną i wstępną stosownie do tego, czy zapatrujemy się na nią z góry, *aut supra*, albo z dołu, *aut infra* (Inst. Princ. de grad. cognat.).

Linia wstępna jest wtedy, gdy stoimy *infra*, na jakimkolwiek stopniu drabiny, aby *wstąpić*, *ascendere* na stopień wyższy, przejść np. od syna do ojca, lub od wnuka do syna i t. p., od zstępujących do wstępujących, *majores* (Paulus, L. 10, § 7, ff. de grad. cognat.), lub do *antecessorów*, skąd pochodzi wyraz francuski *ancêtres* (przodkowie).

Linia zstępna jest wtedy, gdy schodzimy, zstępujemy ze stopni wyższych do niższych, np. od ojca do syna lub wnuka i t. p. *filios*, *nepotes*, *posteriores* (loc. supra cit.), z czego pochodzi wyraz francuski *postérité* (potomstwo).

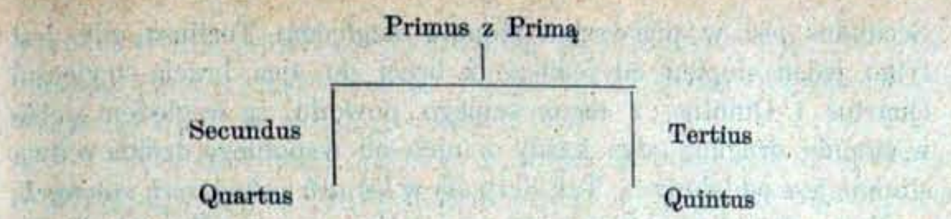
323. — Według tegoż art. 736, linię poboczną stanowi szereg stopni między osobami nie pochodzącemi jedna od drugiej, lecz pochodzącemi od wspólnego przodka.

Powyższe wyrażenie mimo swojej starożytności jest także niedokładne, i jak poprzednio ten sam artykuł zdawał się wskazywać na dwie linie, gdzie w rzeczywistości istnieje tylko jedna (wyżej n. 322), tak znowu tutaj wskazuje na jedną tylko linią, gdy oczywiście zawsze dwie muszą istnieć.

Właściwie linii pobocznych niema zupełnie, według bowiem określenia samego Kodeksu, linia pokrewieństwa tworzy się przez szereg urodzeń, tymczasem niema żadnego szeregu urodzeń między osobami nie pochodzącemi od siebie; taki szereg urodzeń istnieje tylko między wstępnemi i zstępnemi wzajemnie, w rzeczywistości więc mogą być tylko linie proste, skutkiem czego niema linii oddzielnej, którą możnaby nazwać poboczną.

W istocie może być wiele linii prostych, jedna obok drugiej, *a latere*, *ex transverso*, łączących się wierzchołkami w osobie przodka wspólnego.

Pokrewieństwo poboczne dosadnie wyobraża drabina podwójna, na którą można wejść z obu stron czyli boków, *a latere*, aż do pnia wspólnego; każdy zaś bok tej drabiny, wzięty oddzielnie, tworzy linią prostą.



Secundus i Tertius, Quartus i Quintus, względem Primusa i Primy, ojca i matki, dziada i babki są w linii prostej; lecz względem siebie wzajemnie, należą do dwóch linii położonych obok siebie, *a latere*, mających ten sam punkt zetknięcia, tak że od jednej linii do drugiej można przejść tylko wstępując po jednej linii do przodka wspólnego, poczem można następnie zstępować po drugiej linii.

Mimo tego dowodzenia widocznego, nazwa linii pobocznej lub transwersalnej jest bardzo starożytną i tego niewłaściwego nazwania nie można kłaść na karb redaktorów Kodeksu, nazwy te znaleźli już gotowe i uświęcone nietylko w mowie zwyczajnej, ale nawet we wszystkich pomnikach jurisprudencyi cywilnej (Lebrun, liv. I, chap. VI, sect. I; Pothier, des Success. chap. I, sect. II, art. 3, § 2).

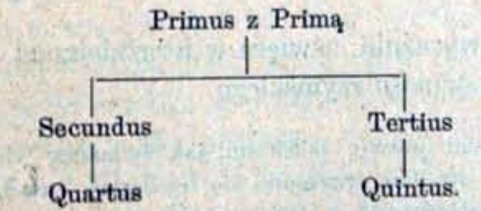
Prawdopodobnie byłoby więcej niedogodności niż pożytku z wprowadzenia jakiej zmiany w tym przedmiocie, która ostatecznie ma podrzędne znaczenie, gdyż wyrazy: linia poboczna, chociaż nie są dokładne, wyraźnie jednak malują stosunek pokrewieństwa.

324. — Sposób liczenia stopni w linii prostej jest nadzwyczaj łatwy i zawsze był jednakowy (Pothier, du Contrat de mariage, n. 124).

Oto jak pod tym względem wyraża się art. 737:

„W linii prostej liczy się tyle stopni, ile jest urodzeń między osobami i tak syn względem ojca jest w pierwszym stopniu, wnuk w drugim, i wzajemnie ojciec i dziad względem synów i wnuków."

325. — Lecz w linii pobocznej postępowanie nie jest tak proste i istnieją dwa odmienne systemata.



Prawo kanoniczne liczy stopnie tylko z jednej strony, tak że

Secundus jest w pierwszym stopniu względem Tertiusa, gdyż jest tylko jeden stopień od jednego z braci do ojca; bracia stryjeczni Quartus i Quintus, z tegoż samego powodu, są względem siebie w stopniu drugim, gdyż każdy z nich od wspólnego dziada o dwa stopnie jest oddalonym. Tak liczy się w *liniach pobocznych równych*, według wyrażenia się tego systematu, to jest w wypadku, gdy każdy z krewnych w swojej linii, jest w tym samym stopniu względem przodka wspólnego. Odmienny jest sposób liczenia w *liniach pobocznych nierównych*, to jest, gdy dwaj krewni, każdy w swojej linii, znajduje się w niejednakowym stopniu względem przodka wspólnego, np. stryj i synowiec. Prawo kanoniczne w takim wypadku stosując zasadę: *remotior trahit ad se proximiorem*, liczy stopnie ze strony krewnego więcej oddalonego od szczepu wspólnego, skutkiem czego stryj i synowiec są także w drugim stopniu (Lebrun, Pothier, loc. supra cit.).

W prawie rzymskiem przeciwnie, w liniach pobocznych liczono stopnie z każdej strony, tak więc dwaj bracia, z których każdy w swojej linii jest w pierwszym stopniu względem wspólnego ojca, w stosunku do siebie są w drugim stopniu, stryj w swojej linii jest w pierwszym stopniu, synowiec zaś w drugim w swojej linii, względem siebie są zatem w trzecim stopniu; dwaj bracia stryjeczni, ponieważ każdy z nich w swojej linii jest w drugim stopniu, zatem względem siebie są w czwartym stopniu, i t. p. Z tego jest widocznem, że w linii pobocznej nie może być pokrewieństwa w pierwszym stopniu: *...ex transverso sive a latere, nullus est primus gradus: et ideo incipit a secundo* (L. 1, § 1, ff. de grad. et affin.).

Dawne prawo francuskie przyjmowało oba systemata. Przy spadkach liczono stopnie według prawa rzymskiego, przy małżeństwach, w razie potrzeby ocenienia czy nie zachodzi przeszkoda z powodu pokrewieństwa, liczono stopnie według prawa kanonicznego(1) (Pothier, des Succes. chap. I, sect. II, § 1; Lebrun, liv. I, chap. VI, sect. I, n. 3—5).

Art. 738 wyraźnie uświęca w teraźniejszem prawie, liczenie stopni według systematu rzymskiego.

---

1) W dawnem prawie polskiem, jak świadczy Dutkiewicz (Prawa Cywilne w Polsce, str. 65), trzymano się tej samej zasady, która przeszła i do Prawa o małżeństwie z 1836 r., jak to wskazuje art. 31 i 32 t. p. (Przyp. tłóm.).

„W linii pobocznej stopnie liczą się przez urodzenia, poczynając od jednego z krewnych aż do przodka wspólnego wyłącznie, i od tego znowu aż do drugiego z krewnych.

„Tak więc dwaj bracia są w drugim stopniu, stryj i synowiec w trzecim stopniu, dwaj bracia stryjeczni w czwartym stopniu, i tak dalej."

Zaznaczamy pewną niedokładność w tem orzeczeniu. Art. 738 po objaśnieniu, że w linii bocznej stopnie liczą się przez urodzenia, dodaje, że trzeba liczyć od jednego z krewnych do przodka wspólnego wyłącznie.

Te dwa pojęcia są z sobą sprzeczne, gdyż przy liczeniu stopni przez urodzenie, nikogo nie potrzeba wyłączać, np. od syna do ojca, jest jedno urodzenie, jeden stopień; od ojca do drugiego syna jest znowu jedno urodzenie, jeden stopień, zatem do tych dwóch stopni wchodzi i przodek wspólny.

Żeby zdać sobie sprawę z tej omyłki redakcyjnej Kodeksu, wyjaśniamy, iż w dawnem prawie francuskiem istniały dwa sposoby liczenia stopnii w linii pobocznej.

Jedni liczyli urodzenia z każdej strony i ci oczywiście włączali przodka wspólnego. Tego systematu trzymał się Pothier: „Dla oznaczenia pokrewieństwa w linii pobocznej, trzeba rachować liczbę urodzeń, jakie miały miejsce od jednego z krewnych, aż do wspólnego szczepu, od którego pochodzą, i następnie od tego szczepu wspólnego do drugiego krewnego" (des Success. chap. I, sect. II, art. 3, § 2).

Inni przeciwnie, liczyli nie urodzenia, lecz *osoby spłodzone*, i ci oczywiście nie wliczali przodka wspólnego, tego systematu trzymał się Lebrun: „Liczy się tyle stopni w linii pobocznej, równej lub nierównej, ile jest osób, opuszczając przodka tych osób, między któremi liczą się stopnie." (Des Succes. liv. I, chap. I, sect. I, n. 1).

Lorry tak sformułował tę zasadę: „*Ut quotquot occurrunt personae, dempto stipite, tot sunt gradus...* (De nuptiis, §§ 1—5).

Tymczasem art. 738 zlał i pomieszał z sobą te dwa systemata, aczkolwiek jeden wyłącza drugi, gdyż jeżeli liczą się urodzenia nie osoby, trzeba objąć przodka wspólnego, jeżeli zaś tego wyłącza się, trzeba liczyć osoby a nie urodzenia (Guiné, de la Répresentation, str. 352; Davot, liv. III, traité V, chap. II, n. 3).

Jednak mimo tego zamieszania liczenie stopni w linii pobocznej nigdy nie przedstawiało trudności.

326. — Przechodzimy następnie do innego odróżnienia bardzo ważnego, dotyczącego przymiotu i natury pokrewieństwa, mianowicie do odróżnienia krewnych ojczystych, czyli linii ojczystej, od krewnych macierzystych, czyli linii macierzystej (art. 733).

Widzimy tutaj, że linia nie oznacza szeregu stopni między osobami pochodzącemi jedna od drugiej, lub od przodka wspólnego (art. 736; wyżej n. 321), lecz obejmuje zbiorowo część rodziny zmarłego, to jest wszystkich pozostałych po nim krewnych ze strony ojczystej, i wszystkich krewnych pozostałych ze strony macierzystej; jakoż sam prawodawca używa tych wyrażeń jednoznacznych: linia ojczysta lub linia macierzysta (art. 409 (1), 733, 735, 755), i strona ojczysta lub strona macierzysta (art. 407 (1), 752). Te wyrażenia jednoznaczne oddawna w prawie francuskiem są znane: strona i linia, linia i strona, wyrazy powyższe razem znajdujemy obok siebie, jako jednoznaczne w prawach zwyczajowych (Davot, liv. III, tit. V, chap. I, n. 3).

Pod tym względem główna zasada jest następująca: krewnemi ojczystemi zmarłego są: przedewszystkiem oczywiście ojciec, następnie wszyscy, kobiety i mężczyzni, którzy byli z nim związani przez jego ojca, stanowiącego pierwsze ogniwo w tym łańcuchu pokrewieństwa.

Do krewnych macierzystych należy przedewszyskiem matka, następnie wszyscy, mężczyzni i kobiety związani ze zmarłym przez jego matkę.

Przez ojca z jednej, przez matkę z drugiej strony, to jest przez ojca i przez matkę samego zmarłego, od których postępuje się dalej, tworzy się podział krewnych na ojczystych i macierzystych.

Innemi wyrazami, linia ojczysta ma punkt wyjścia prosty i bezpośredni w osobie ojca zmarłego, zaś linia macierzysta w osobie matki zmarłego (Caen. 18 Floréal, r. XIII, Lebis, i 18 Lip. 1806, Vauquelin; Paryż 4 Kw. 1808, Secondé, Sirey, 1808, II, 295; Turyn, 10 Lut. 1812, Racagno, Sirey, 1814, II, 34).

Z tego wypływają dwa następstwa.

---

1) Kodeks Polski z 1825 r. w art. 378 i 375, odpowiadających art. 407 i 409 Kod. Fran., również używa obu tych wyrażeń jako jednoznacznych. W art. 752 w tekście francuskim niema wyrazu: *coté*, tylko *ligne*. (Przyp. tłóm.).

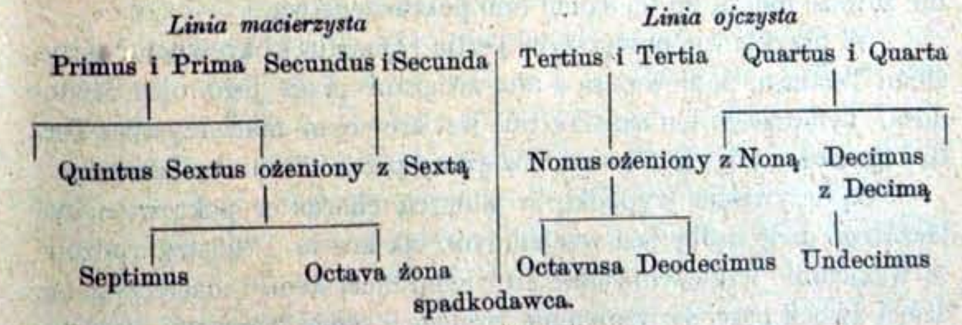
327. — Pierwsze, że niema potrzeby badac do jakiej linii należą krewni zmarłego w stosunku do jego ojca lub matki, czy są krewnemi ojczystemi, czy macierzystemi jego ojca, lub też czy są krewnemi ojczystemi lub macierzystemi jego matki.

Wszyscy krewni zmarłego związani z nim przez ojca, są jego krewnemi ojczystemi, chociażby byli krewnemi macierzystemi jego ojca; i odwrotnie, wszyscy krewni związani ze zmarłym przez jego matkę, są jego krewnemi macierzystemi, chociażby byli krewnemi ojczystemi jego matki. Tak, matka mojego ojca należy do mojej linii ojczystej, zaś ojciec mojej matki, należy do mojej linii macierzystej.

Oczywiście następujące po sobie urodzenia dodają nowe gałęzie do wspólnego pnia pokrewieństwa (art. 734), i każda z tych gałęzi należących do pnia wspólnego, tworzy znowu z kolei nowy pień oddzielny, na którym wyrastają nowe gałęzie. Zdarza się, że z biegiem czasu, linie ojczyste i macierzyste ciągle się podwajają, i Gaius powiedział bardzo zasadnie: „*admonendi sumus parentum liberorumqua personas semper duplari...*“ (L. 3, § 2, ff. de grad. et affin.).

Każdy mając dwóch wstępnych w pierwszym stopniu, w każdej linii, ojca i matkę, ma czterech w drugim stopniu, to jest, ojca i matkę swojego ojca, oraz ojca i matkę swojej matki i t. d., licząc według tego stosunku rosnącego, w dwudziestym piątym pokoleniu dochodzimy do cyfry bajecznej.

Dla ocenienia tedy, kto jest krewnym ojczystym zmarłego, a kto macierzystym, nie potrzebujemy wdawać się w te rozmaite działy i poddziały; nie wchodząc wyżej, nie śledząc szczegółów z jakich składa się każda linia główna, jakie są gałęzie wyższe a jakie poboczne, zatrzymujemy się na pierwszym stopniu ze strony ojca, i na stopniu pierwszym ze strony matki zmarłego.



Kto, według tej tablicy, jest krewnym ojczystym zmarłego?

Wszyscy będący krewnemi Octavusa, jego ojca.

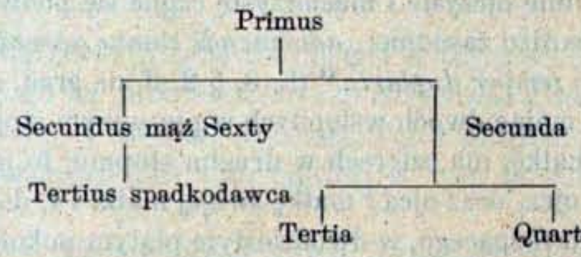
Kto jest krewnym macierzystym zmarłego?

Wszyscy będący krewnemi Octavy, jego matki.

Zatem Quartus i Quarta, dziadek i babka macierzyści Octavusa, ojca zmarłego, są względem tego ostatniego krewnemi ojczystemi.

Również Primus i Prima, dziadek i babka ojczyści Octavy matki spadkodawcy, są względem niego krewnemi macierzystemi.

328. — Drugiem następstwem naszej zasady (wyżej n. 326) jest brak potrzeby badania, czy zgłaszający się do spadku po zmarłym był krewnym ojczystym czy też macierzystym w stosunku do ojca lub matki spadkodawcy, gdyż wprost i bezpośrednio przez ojca lub matkę samego *spadkodawcy* należy oceniać naturę pokrewieństwa ustalającą *recte via* stosunek pokrewieństwa ojczystego lub macierzystego, nie zaś przez ojca lub matkę *dziedzica*.



Tertia i Quartus są związani z Tertiusem przez matkę Secundę; czy skutkiem tego są jego krewnemi macierzystemi? Byliby, gdyby miano na względzie ojca lub matkę *dziedzica*, ale ponieważ przeciwnie należy mieć na względzie ojca lub matkę *spadkodawcy*, zatem Tertia i Quartus są krewnemi ojczystemi Tertiusa, albowiem są z nim związani nie przez jego matkę Sextę, lecz przez jego ojca Secundusa.

329. — Z tego wynika, że ciż sami krewni względem siebie nie zawsze należą do tej samej linii pokrewieństwa.

W przykładzie powyższym Tertia i Quartus są krewnemi ojczystemi Tertiusa, ponieważ są z nim związani przez jego ojca Secundusa. Tymczasem ten sam Tertius jest krewnym macierzystym Tertii i Quartusa, gdyż jest z niemi związany przez ich matkę Secundę.

Są oczywiście wypadki, w których charakter pokrewieństwa łączącego dwie osoby jest wzajemnym, tak bracia i siostry rodzone są wzajemnie względem siebie krewnemi ojczystemi i macierzystemi; dzieci dwóch braci są wzajemnie względem siebie krewnemi ojczystemi, a dzieci dwóch sióstr krewnemi macierzystemi.

Lecz wzajemny przymiot pokrewieństwa nie jest rzeczą konieczną; przymiot pokrewieństwa między temi samemi osobami bywa rozmaity, stosownie do osoby danej. Z pomiędzy dwóch osób, jedna może być krewną ojczystą drugiej, gdy tymczasem wzajemnie ta ostatnia może być krewną macierzystą pierwszej; jak znowu dana osoba może być jednocześnie krewną ojczystą i macierzystą drugiej, gdy ta jest krewną pierwszej tylko w jednej linii (niżej n. 336).

330. — Krewni mogą być związani ze zmarłym albo jednocześnie przez ojca i matkę, albo tylko przez ojca, albo tylko przez matkę.

W pierwszym razie należą jednocześnie do linii ojczystej i macierzystej, związek pokrewieństwa jest podwójny, i nazywają się *rodzonemi* (mianowicie gdy odnosi się do braci i sióstr); w drugim należą tylko do linii ojczystej, to są krewni przyrodni z ojca (consanguins); w trzecim wypadku należą tylko do linii macierzystej, są to krewni przyrodni z matki (utérins).

331. — Pozostaje nam zastanowić się, którzy krewni należą jednocześnie do obu linii, a którzy do jednej tylko, stosownie do trzech kategoryi pokrewieństwa:

A. zstępnych;

B. wstępnych—i

C. pobocznych.

332. — *A.* Stosując do dzieci i zstępnych zmarłego, poprzednio wyłożoną teoryą o liniach ojczystych i macierzystych, widzimy, iż bez względu na stopień ich pokrewieństwa i pochodzenie z jednego lub kilku małżeństw, można uważać ich za krewnych z obu linii jednocześnie, ponieważ pochodzą od zmarłego bezpośrednio lub pośrednio i są z nim związani przez swego ojca i matkę, będących wspólnym źródłem tego pokrewieństwa.

Wogóle zwykle do zstępnych zmarłego jest stosowana teorya dwóch linii (Chabot, T. I, art. 733, n. 3, 10; Duranton, T. VI, n. 165; Marcadé, art. 733, n. 3). Może wszakże byłoby prościej powiedzieć, że teorya ta nie stosuje się do zstępnych i że niema powodu czynić różnicy, o ile to ich dotyczy, między linią ojczystą i macierzystą.

Jakoż powiedzieliśmy poprzednio, iż za krewnego ojczystego uważamy związanego ze zmarłym przez ojca, a za krewnego macierzystego związanego z nim przez matkę, ponieważ zaś zstępny zmarłego jest wprost z tymże związany, bez pośrednictwa swojego ojca

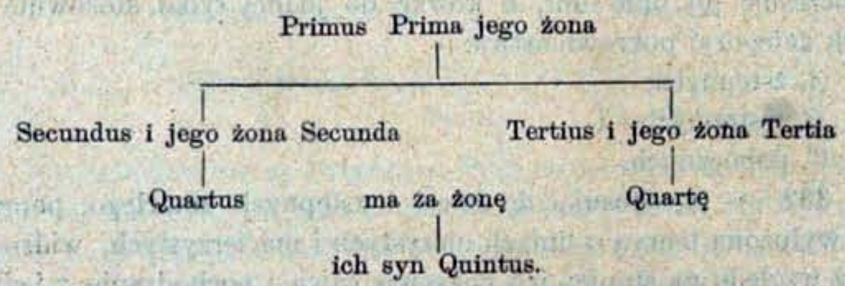
lub matki, przeto okazuje się brak podstawy, na której opiera się rozróżnienie dwóch linii (art. 733, 745; niżej n. 363; Demante, T. III, n. 44).

W każdym razie zstępni zmarłego winni być uważani za należących jakoby do obu linii.

333. — *B*. Przeciwnie, podział na dwie linie najzupełniej daje zastosować się do wstępnych zmarłego, którzy prawie zawsze, wyjąwszy szczególnych wypadków, są krewnemi tylko w jednej linii, albo ojczystej, albo macierzystej.

Jest to widocznem, gdyż krewnemi zmarłego, ojczystemi lub macierzystemi, są związani z nim przez jego ojca lub matkę; związani z nim tylko przez ojca, mogą być jedynie jego krewnemi ojczystemi, jak znowu związani przez matkę, jedynie jego krewnemi macierzystemi.

334. — Może jednak wydarzyć się, iż wstępni zmarłego są jednocześnie jego krewnemi ojczystemi i macierzystemi. Weźmy taki przykład:



Quartus i Quarta są względem siebie stryjeczni; ponieważ zawarli z sobą małżeństwo, przeto Secundus i Tertius, względem Quintusa zrodzonego z tego małżeństwa, są krewnemi macierzystemi i ojczystemi jednocześnie, gdyż jedni i drudzy są krewnemi Quintusa i przez jego ojca i przez jego matkę.

Z jednej strony, Primus i Prima, są dziadkiem i babką Quartusa ich wnuka i Quarty ich wnuczki; z drugiej strony Secundus ojciec Quartusa jest stryjem Quarty, Tertius zaś ojciec Quarty, jest stryjem Quartusa. Istnieje przeto w linii wstępnej podwójne pokrewieństwo ze zmarłym, ze strony ojca i ze strony matki (Rouen, 22 Stycz. 1841, Passé, Dev. 1841, I, 175, i niżej n. 371).

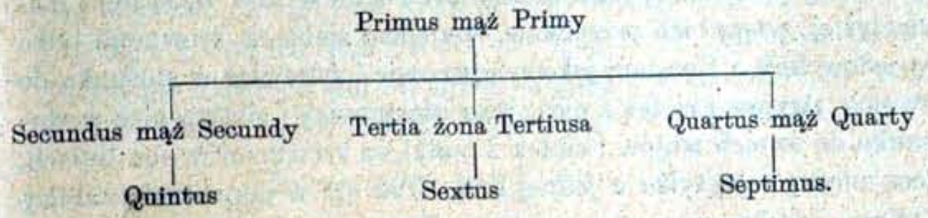
Nie stosuje się to oczywiście ani do Secundy, która jest tylko babką ojczystą Quintusa, ani do Tertii będącej tylko jego babką macierzystą, gdyż Secunda, jako krewna Quartusa (jego matka) jest jedynie powinowatą (stryjenką) Quarty, tak samo, jak Tertia będąca krewną Quarty (jej matka) jest tylko powinowatą Quartusa.

335. — *C*. Pomiędzy pobocznemi krewnemi są jedni zawsze należący do obu linii, ojczystej i macierzystej, i inni znowu, którzy, wyjąwszy rzadkie wypadki, należą tylko do jednej linii.

Do pierwszej kategoryi zaliczają się:

1-e. Bracia i siostry rodzone zmarłego, to jest pochodzące od tego samego ojca i tej samej matki;

2-e. Wszystkie dzieci i zstępni tych braci i sióstr (art. 733).



1-e. Secundus, Tertia i Quartus, rodzeni bracia i siostra, wzajemnie względem siebie są krewnemi jednocześnie ojczystemi i macierzystemi; to jest oczywistem, gdyż każdy z nich jest związany z drugim przez ojca Primusa i przez matkę Primę.

2-e. Również jest jasnem, że Quintus, Sextus i Septimus są jednocześnie krewnemi ojczystemi i krewnemi macierzystemi braci i sióstr rodzonych ich ojca i matki, gdyż Quintus syn Secundusa jest związanym jednocześnie z Tertią ciotką po ojcu i Quartusem stryjem przez Primusa ojca Tertii i Quartusa, i przez Primę ich matkę; w tym samym stosunku jest Sextus względem Secundusa i Quartusa, zaś Septimus względem Secundusa i Tertii.

To co powiedzieliśmy względem synowców i synowic, siostrzeńców i siostrzenic pochodzących od rodzonych braci i sióstr, w stosunku do ich stryjów i ciotek po ojcu oraz ich wujów ma miejsce także względem wnuków i wnuczek stryjecznych i wujecznych, pochodzących od braci i sióstr rodzonych w stosunku do ich dziadków i babek stryjecznych i wujecznych i tak następnie. Mimo najwięcej odległych stopni, zawsze prawnuk i prawnuczka, lub praprawnuk i praprawnuczka stryjeczni, będą związani z sobą przez ojca i matkę dziadka i babki, lub pradziadka i prababkę stryjecznych.

Niema potrzeby śledzić, czy zstępni braci i sióstr rodzonych zmarłego, są zrodzeni z tych samych rodziców, czy też z jednego ojca a różnych matek, lub odwrotnie z jednej matki a różnych ojców. Okoliczność ta jest obojętną, gdy wypada określić (czem właśnie obecnie zajmujemy się), związek łączący zstępnych braci i sióstr rodzonych z ich stryjami, ciotkami z ojca, dziadkami i babkami stryjecznemi, albowiem w każdym razie przez ojca i przez matkę zmarłego, ich stryja lub ciotkę po ojcu i t. d. z nim są połączeni synowcowie i synowice, zrodzeni z braci lub sióstr rodzonych.

Zaznaczamy tylko, że lubo bracia i siostry rodzone są wzajemnie względem siebie jednocześnie krewnemi w linii ojczystej i macierzystej, zstępni ich przeciwnie, względem siebie są krewnemi tylko w jednej linii. Uważani jako synowcowie i synowice w stosunku do swoich stryjów i ciotek z ojca, jako siostrzeńcy i siostrzenice w stosunku do swoich wujów i ciotek z matki, są krewnemi w obu liniach, lecz między sobą tylko w jednej linii. Tak np. w poprzedniej tablicy Quintus jest krewnym macierzystym Sextusa swojego brata cioteczнego, gdyż jest z nim połączony tylko przez Tertią matkę Quintusa, nie zaś przez Tertiusa, jego ojca.

336. — Druga kategorya, o której poprzednio wzmiankowaliśmy (n. 335), składa się ze wszystkich krewnych pobocznych (wyjąwszy braci i sióstr rodzonych zmarłego oraz ich zstępnych), którzy zwykle należą tylko do jednej linii.

Do tych należą bracia i siostry przyrodnie zmarłego ze strony ojca lub matki, gdyż bracia przyrodni z ojca, mając ze zmarłym tylko tego samego ojca zaś inną matkę, są jego krewnemi ojczystemi, jak znowu bracia przyrodni z matki, mając ze zmarłym tylko tę samą matkę zaś innego ojca, są jego krewnemi macierzystemi. Ta sama zasada stosuje się do ich zstępnych (art. 733).

Takiemi są jeszcze stryjowie i wujowie, ciotki z ojca i z matki, dziadkowie i babki stryjeczne i wujeczne zmarłego, chociażby on sam pochodził od rodzonego brata lub siostry swojego stryja, wuja lub ciotki; wprawdzie synowiec i synowica, siostrzeniec i siostrzenica pochodzący od rodzonego brata lub siostry, są jednocześnie krewnemi ojczystemi i macierzystemi swoich stryjów, wujów i ciotek i t. d. (wyżej n. 335), ale nie zachodzi tutaj wzajemność podwójnego związku, gdyż stryjowie, wujowie i ciotki, są związani ze swojemi synowcami, synowicami, siostrzeńcami i siostrzenicami, jedynie przez ich ojca lub

przez ich matkę, nie zaś przez oboje rodziców, oczywiście więc mogą być krewnemi tylko ojczystemi, albo tylko macierzystemi.

Już poprzednio zaznaczyliśmy, że zstępni braci i sióstr nawet rodzonych, są względem siebie krewnemi tylko w jednej linii, jakkolwiek jedni i drudzy pochodzą od krewnych należących do obu linii (wyżej n. 335).

337. — Możnaby bez końca mnożyć przykłady, i znaleźlibyśmy, że poboczni zmarłego, wyjąwszy jego braci i sióstr rodzonych, prawie zawsze są jego krewnemi w jednej tylko linii.

Prawidło to nie jest wszakże bezwarunkowem, i może się zdarzyć, z powodu małżeństw zawieranych między dwiema rodzinami, że który z krewnych pobocznych nie będący ani rodzonym bratem lub siostrą zmarłego, ani nie będąc zstępnym braci lub sióstr rodzonych zmarłego, będzie jednak jego krewnym w obu liniach.

Undecimus i Undecima, pochodzący od braci stryjecznych, zawarli małżeństwo; z połączenia dwóch pokrewieństw wynikło, że w linii pobocznej, Quartus, Nonus i Decimus są jednocześnie krewnemi ojczystemi i macierzystemi względem Tridecimusa, gdyż są z nim związani i przez ojca i przez matkę, albowiem z jednej strony Quartus jest bratem Quinty, matki Undecimusa, a z drugiej strony tenże sam Quartus jest bratem stryjecznym Sextusa, ojca Undecimy.

Co się tyczy Octavusa, Quatuordecimusa i Quindecimusa, ci są krewnemi Tridecimusa tylko w linii macierzystej, gdyż są z nim związani jedynie przez Undecimę, jego matkę.

338. — To co powiedzieliśmy, wystarczyć powinno na wytłómaczenie naszego prawidła.

W drzewie rodowodowem najliczniejszem i najbardziej pokrzyżowanem, zawsze z łatwością można określić linią, przez którą każdy krewny nawet najodleglejszy jest złączony z daną osobą, jeżeli za przewodnika i za bussolę przyjmiemy prawidło zasadnicze, służące nam zarazem za wniosek ostateczny: że zawsze i wyłącznie z głowy ojca, lub z głowy matki zmarłego, po którym spadek otworzył się, należy określać, jakie zachodzi pokrewieństwo między dziedzicem i spadkodawcą, czy ojczyste, czy macierzyste (wyżej n. 326).

339. — Pozostaje nam jeszcze dowiedzieć się, jakim sposobem ustalić można i za pomocą jakich dowodów, pokrewieństwo i stopień pokrewieństwa.

Zazwyczaj dowodami temi są akta stanu cywilnego, aktu urodzeń, małżeństwa i śmierci [art. 34 i nast. 194, 197, 198, 319 (1)].

Według art. 46: „Gdyby księgi nie istniały, albo gdyby zaginęły, dowód w tej mierze, tak z dokumentów jako też ze świadków przyjęty będzie , i w tych przypadkach, małżeństwa, urodzenia i zejścia, będą mogły być dowodzone tak rejestrami i pismami pochodzącemi od zmarłych ojców i matek, jako też świadkami“ (2).

340. — Lecz może wydarzyć się, jak to często bywa, że akta stanu cywilnego nie będą przedstawione, i że nie będzie dowodu, aby akta te nie istniały lub były zniszczone. W takim wypadku, jaką drogą może być udowodnione i samo pokrewieństwo i stopień tegoż?

Niektórzy twierdzą, że w takim razie dowód może być wprowadzonym tylko zgodnie z art. 320, 321, 323 i 324 (3), stanowiącemi warunki dowodu w przedmiocie dochodzenia stanu dziecka prawego, i że skutkiem tego pokrewieństwo może być wykazane jedynie

---

1) Odpowiednie tym artykuły Kod. Polskiego: 75 i nast. 121, 124, 125 i 279 (Przyp. tłóm.).

2) W Kodeksie Polskim niema między Urządzeniami ogólnemi o aktach stanu cywilnego, artykułu odpowiadającego art. 46 Kod. Fr., natomiast odpowiednie temu przepisy: co do aktów urodzenia, znajdujemy w art. 283 i nast., zajmujących się „Dowodami rodu dzieci prawych,“ co do aktów małżeństwa w art. 232 Pr. o małżeństwie z 1836 r., zaś co do aktów zejścia w art. 139 K. P. Prawodawca polski uważał, że podciąganie aktów różnorodnych pod jedno ogólne prawidło może wywołać zawikłania (Przyp. tłóm.).

3) Odpowiednie artykuły Kod. Pol. 280, 281, 283, 284 (Przyp. tłóm.).

przez posiadanie stanu [art. 320 (1)], lub przez badanie świadków, dopuszczalne jednak tylko w razie istnienia początku dowodu na piśmie lub czynów niewątpliwych i o tyle ważnych, iż usprawiedliwiają dopuszczenie tego badania (art. 323, 324 (1); Dev. 1839, I, 45).

Takie postawienie zasady, wydaje się nam zbyt bezwarunkowem. Sądzimy, że należy ją stosować w razie istotnego podniesienia sporu o stan, jeżeli np. zgłaszający się do spadku twierdzi, że jest dzieckiem prawem spadkodawcy, tymczasem jego brat, lub inny jaki dziedzic zaprzeczają mu tego pochodzenia. Lecz zachodzi odmienne położenie rzeczy, gdy spór między stronami ogranicza się na żądaniu przyznania udziału w spadku, na prostej kwestyi genealogicznej, nie dotykając bynajmniej stanu. W tym wypadku zastosowanie art. 320, 321 i 323 (1) miejsca nie znajduje, i dowód samego pokrewieństwa, oraz stopnia tegoż, może być udowodniony innemi jeszcze sposobami, mianowicie przez tytuły nie mające nic wspólnego z aktami stanu cywilnego, o czem poniżej będzie mowa (n. 341).

Pierwej wszakże chcemy wykazać, że w przedmiocie spadkobrania, celem ustalenia pokrewieństwa i stopnia tegoż, mogą być dopuszczone inne dowody niż przy dochodzeniu stanu i pochodzenia dzieci prawych.

1-e. Nie ulega wątpliwości, iż tej zasady trzymała się dawna jurisprudencya francuska. Pothier dopuszcza zgłaszającemu się do spadku usprawiedliwiać swój rodowód, oprócz aktów chrztu i małżeństwa, umowami przedślubnemi lub działami (Traité du droit de propriété, n. 328). Lebrun także uznawał, że dowód pokrewieństwa lub stopnia pokrewieństwa może wypływać z działów, aktów sprzedaży, opieki (des Success. liv. I, chap. VI, n. 19; Serres, Inst. coutum. liv. III, tit. V, str. 430; Basnage sur l'art. 146 de la Coutume de Normandie; Merlin, Rép. v. Généalogie et v. Succession, sect. I, § 2, art. 5, n. 3).

2-e. Redaktorowie Kodeksu nie zmienili tej teoryi zgodnej z głównemi zasadami prawa, i wymaganej przez rozum, a więcej jeszcze przez konieczność.

Art. 320, 323, 324 (1) zajmują się przypuszczeniem sporu o odzyskanie stanu, to jest, gdy spór dotyczy pytania, czy żądający jest dziedzicem prawem danej osoby. W naszem przypuszczeniu, spór

---

1) Porów. przypisek trzeci na str. 312 (Przyp. tłóm.).

nie dotyczy odzyskania stanu, lecz ogranicza się na żądaniu wydania spadku, i na rozwiązaniu pytania, czy żądający otrzyma spadek, czy też będzie od niego odsuniętym. Sąd Kasacyjny w sprawie tego rodzaju bardzo zasadnie wyrzekł: „zważywszy, że przedmiotem sprawy jest nie spór o stan, lecz o rodowód i pokrewieństwo..." (18 Grud. 1838, Cudroy, Dev. 1839, I, 44).

Z tego wynika, że wyżej powołane artykuły nie stosują się do wypadku nie dotykającego pytania o pochodzenie (Merlin; Rép. T. XVII, v. Question d'état, § 2).

Nadto, rozum i konieczność wymagają dopuszczenia w tych wypadkach innego jeszcze rodzaju dowodów. Prawo nie może żądać od stron dowodów niemożliwych, a właśnie najczęściej byłoby rzeczą niemożliwą ustalić rodowód przez przedstawienie dokładne i nieprzerwane całego szeregu aktów stanu cywilnego, sięgających odległych czasów i kilku pokoleń. Strony mogą nie wiedzieć, gdzie akt był spisany, dowód z badania świadków na posiadanie stanu, lub na czyny wykazujące pochodzenie, w duchu art. 320 i 323 (1), może także okazać się niemożliwem z powodu zgonu świadków, a ponieważ ta niemożliwość jest następstwem dawno ubiegłego czasu i okoliczności niezależnych od woli stron, przeto rozum i słuszność domagają się dopuszczenia jeszcze innych rodzajów dowodu (Paris, 2 Mar. 1814, Petit-Jean, Sirey, 1814, n. 34; Kass. 8 List. 1820, Petit, Sirey, 1821, I, 402; Kass. 14 Stycz. 1824; Delaunay, Dev. et Car. Collec. nouv. 7, I, 374; Kass. 29 List. 1826, Sirey, 1826, I, 71; Kass. 22 Sierp. 1831, Dev. 1831, I, 361; Douai, 12 Lip. 1838, Delahaye, Dev. 1839, II, 256; Kass. 18 Grud. 1839, supra; Poitiers, 30 Lip. 1857, de Lauspitaut, Dev. 1859, II, 73).

341. — Jakiego rodzaju mogą być te dowody?

Pod tym względem zdania są wachające, jedni dopuszczają tylko akta urzędowe, jak umowy małżeńskie, akta opieki i t. p., drudzy, zgadzając się na akta prywatne, wymagają jednak dowodów piśmiennych. Wielu odrzuca badanie świadków, a dopuszczający je, żądają koniecznie początku dowodu na piśmie (Lebrun, Serres, Merlin, loc. cit.; Lapayrière, L. S. v. Succession, n. 213).

Z naszej strony mniemamy, że w tym wypadku należy dopuścić

---

1) Porów. przypisek trzeci na str. 312 (Przyp. tłóm.).

takie same dowody, jakich dozwala art. 46 (1) w wypadkach przezeń przewidzianych, stan rzeczy bowiem jest zupełnie podobny. Art. 46 (1) przewiduje wypadek, gdy strony nie mogą przedstawić aktów stanu cywilnego, dlatego że księgi nie istnieją lub zostały zniszczone. Strony, w wypadku, o którym mówimy, także nie mogą ich złożyć z powodu dawności czasu lub niewiadomości, gdzie były sporządzone. Nic nie znaczy, że ten powód jest odmiennym od przewidzianego w art. 46, skoro również jest niezależnym od woli stron, rozum więc i słuszność wymagają, aby dowody upoważnione w art. 46 (1) do jednego wypadku, były dopuszczone i w drugim podobnym wypadku.

Ponieważ według art. 46 (1), urodzenia, małżeństwa i zgony mogą być dowodzone przez rejestra i pisma pochodzące od nieżyjących ojca i matki, tudzież przez świadków, a jak widzieliśmy, przepis ten w jurisprudencyi i praktyce nowej, jest tak samo tłómaczony jak dawniej był tłómaczony art. 14 tytułu XX Postanowienia Królewskiego z 1667 r., którego niemal dosłownem powtórzeniem jest art. 46 Kodeksu (1), przeto pozostawia sądom wielką swobodę pod względem uznania, jakie dowody w danym wypadku mogą być przyjęte, a jakie odrzucone.

W następstwie tego mniemamy, że sąd może po rozpoznaniu przedstawionych mu czynów, w miarę okoliczności dozwolić lub odrzucić dowód, czy to z pism prywatnych, czy to z badania świadków, przy istnieniu początku dowodu piśmiennego, lub nawet bez tego,

---

1) W przypisku 2-m do n. 339, zwróciliśmy uwagę, iż Kodeks Polski nie zawiera ogólnego przepisu odpowiadającego art. 46 Kod. Fran. tutaj zaznaczamy, iż pod względem treści, między tym artykułem a trzema tam przytoczonemi artykułami zachodzą pewne różnice. Co do aktów urodzenia, w braku ich i posiadania stanu, może być dopuszczone badanie świadków przy istnieniu początku dowodu na piśmie (art. 283), za jaki są uważane dokumenta familijne, rejestra i papiery domowe ojca lub matki. Aby osoby te już nie żyły prawo nie wymaga (art. 284). Co do aktów zejścia, art. 139 stanowi, że w braku tychże zejście może być udowodnione przez dokumenta lub przez świadków. Wreszcie co do aktów małżeństwa, art. 232 Praw o małżeństwie z 1836 r., dozwala w braku aktu dowodzić małżeństwa przez dokumenta lub przez świadków, z zastrzeżeniem, iż dowód ten może być dopuszczonym i wtedy, jeżeli akt nigdy nie był spisanym, lecz ślady zawartego małżeństwa są w księgach stanu cywilnego, lub w księgach kościelnych (Przyp. tłóm.).

czy to nareszcie z domniemań (art. 1353; Kass. 16 Lut. 1837, Lost. D. 1837, I, 253; Kass. 20 Maja 1838, Roche, D. 1838, I, 205).

Tyle ze strony prawnej, i pod tym względem nie czynimy różnicy, jak chcą niektórzy, między udowodnieniem samego pokrewieństwa, a udowodnieniem stopnia tegoż, po ustaleniu już pokrewieństwa. Pobudki skłaniające nas do tego zapatrywania się wyłączają wszelkie rozróżnienie (Paris, 2 Mar. 1814, Petit-Jean, Sirey, 1814, II, 34).

Niewątpliwie tytuły urzędowe będą miały zawsze pierwszeństwo w sądach, ale pisma prywatne, rejestra domowe, papiery rodzinne, w kwestyach rodowodu mogą także dostarczyć wiele cennych wskazówek a nawet istotnych dowodów.

Czyny posiadania stanu także powinny być brane pod uwagę, gdy przedstawiający się za krewnego miał z tego tytułu jakie korzyści, a jeszcze więcej, jeżeli z tego powodu ponosił ciężary, będąc wzywanym do czynności uciążliwych wynikających z pokrewieństwa, jak do żywienia i opiekowania się (Basnage, sur l'art. 146 de la cout. de Normandie), również jeżeli dane osoby wzajemnie zachowywały się względem siebie jak krewni, nazywając się np. stryjem, synowcem, kuzynem i t. p.

Gdy powstanie jaka wątpliwość, co często zdarza się przy poszukiwaniach genealogicznych, co do tożsamości osoby, celem rozwiązania jej głównie należy baczyć na tożsamość imion i nazwisk, mianowicie gdy wiadomo, iż w jednym czasie żyło wiele osób używających tych samych imion i nazwisk: *ex identitate nominis et cognominis praesumitur identitas personarum, si non in contrarium probetur diversitas* (Favre, Cod. lib. IV, tit. XI, defens. 34).

Niekiedy w celu sprawdzenia tożsamości używają porównania podpisów osób noszących to samo nazwisko, podobieństwo lub różnica podpisów są przyjmowane za dowód tożsamości osoby.

Do sądu należy ocenienie tych różnych rodzajów dowodów, w każdym oddzielnym wypadku (wyżej n. 340, wyroki poprzednio powołane i nadto: Lyon, 27 Czer. 1834, Buisson, Dev. 1834, II, 349; D. Rec. alph. v. Success. T. XLI, str. 204, n. 181—183).

342. — Pod powagą dawnego prawa francuskiego, gdy miano na celu wykluczenie fiskusa, łatwiej przyjmowano dowody pokrewieństwa, niż gdy należało rozsądzić spór między kilku osobami

roszczącemi prawo do spadku z powodu pokrewieństwa, wtedy przeciwko fiskusowi wystarczały proste poszlaki (Lebrun et Espiard, liv. I, chap. VI, n. 19; Serres, Inst. cout. liv. III, tit. V, str. 431).

Obecnie nie można przyjąć takiego rozróżnienia, można jedynie, gdy ma być ustalone pokrewieństwo w dwunastym stopniu (art. 755, 768), z powodu trudności w przedstawieniu ścisłych dowodów, rozszerzyć władzę dyskrecyonalną sędziów, wszakże niema żadnej przyczyny Rząd, lub jak powiadają Skarb, stawiać niejako po za prawem.

343. — Dotąd nie zajmowaliśmy się ani powinowactwem, ani powinowatemi spadkodawcy, albowiem powinowaci nie dziedziczą.

Wprawdzie współmałżonek przy życiu pozostały może być powołanym do spadkobrania, lecz małżonkowie lubo są źródłem powinowactwa, sami względem siebie nie są powinowatemi, stanowią jedność [art. 731, 755, 767, 768 (1)].

§ II.

Wykład różnych systematów spadkobrania beztestamentowego we Francyi, według prawodawstwa dawnego i późniejszego.

TREŚĆ.

344. — Podział.
345. — № 1. Systemata spadkowe we Francyi według prawodawstwa dawnego. — *A.* Prowincye rządzone prawem pisanem.
346. — *B.* Prowincye rządzone prawem zwyczajowem.
347. — Dalszy ciąg. — Spadek majątku rodowego (propres) i nabytego (acquêts).
348. — O spadku przechodzącym na dzieci i na zstępnych zmarłego.
349. — W braku zstępnych śledzono naturę powstania majątku. — O prawidle: *paterna paternis, materna maternis.*
349 *bis.* — Dalszy ciąg.
350. — O spadku ruchomości i majątku nabytego.
351. — Istniała zasada ogólna, że bliższy stopień pokrewieństwa nadawał pierwszeństwo; krewni w stopniu równym przychodzili łącznie. — Od tej zasady były dwa wyjątki.
352. — Zastępstwo.
353. — Przywilej podwójnego związku.
354. — Spadkobranie feodalne. — Dobra szlacheckie.

---

1) U nas dodać należy art. 231—235 Kod. Pol., zapewniające w każdym razie małżonkowi przy życiu pozostałemu, większy lub mniejszy udział w spadkobraniu (Przyp. tłóm.).

355. — № 2. Systemat spadku beztestamentowego w prawodawstwie późniejszem. — Wszystkie przywileje oparte na szlacheckiem pochodzeniu majątków i osób zniesiono.
356. — Prawo z dnia 8—15 Kwietnia 1791 r. znosi następnie prawo starszeństwa i płci męzkiej, tudzież różnicę między dziećmi pochodzącemi z różnych małżeństw.
357. — Prawo z dnia 17 Nivôse r. II należy uważać za ustawę spadkobrania beztestamentowego w prawodawstwie późniejszem. — Trzy wielkie zasady znamionujące porządek przez to prawo ustalony.
358. — Pogląd ogólny. — Zakończenie.

344. — Nim przystąpimy do przedstawienia systematu spadkobrania beztestamentowego według Kodeksu obecnie obowiązującego, stosownie do poprzednio wyrażonego zdania (n. 318), uważamy za rzecz ważną zapoznać się z zasadami ogólnemi i zarysami głównemi systematów poprzednio we Francyi istniejących:

1-e. Według prawodawstwa dawnego;

2-e. Według prawodawstwa późniejszego, poprzedzającego bezpośrednio teraźniejsze.

Wyłożymy je pokrótce.

345. — № 1. Dwa prawodawstwa, prawo pisane i prawo zwyczajowe, rządzące królestwem za czasów dawnej monarchii francuskiej, w tym przedmiocie przedstawiają głębsze różnice, niż w każdym innym.

A. W prowincyach prawa pisanego, trzymano się, z pewnemi tylko zmianami, systematu spadkobrania beztestamentowego wskazanego w prawie rzymskiem, ostatecznie urządzonego przez Justyniana w Nowelli 118 i 127.

Z jednej strony całe mienie zmarłego tworzyło jedną masę, jedno dziedzictwo, ulegające jednakowym sposobom przechodzenia we wszystkich składowych jego częściach, bez względu na naturę i początek pochodzenia: *non unius duo patrimonia* (Papinian, L. 30, § 1, ff. de excusationibus); z tego powstało ogólne prawidło: *una persona, unicum patrimonium* (Laferrière, Histoire du droit, T. II, str. 522).

Z drugiej strony, systemat przechodzenia oparty przeważnie na porządku naturalnym i na domniemanem przywiązaniu zmarłego, powoływał kolejno trzy klasy dziedziców: zstępnych, wstępnych i pobocznych.

Pierwszeństwo przedewszystkiem określała klasa, kategorya

pokrewieństwa; następnie między dziedzicami tej samej kategoryi, o powołaniu stanowiła bliskość stopnia, bez względu na linią, do której bliższy krewny należał: *hos praeponi jubemus, qui proximo gradu reperiuntur... sive paterni, sive materni sint* (Novel. 110, cap. XI).

Prawidło to ulegało jednak pewnym wyjątkom w dwóch szczegółach.

Najprzód, pod względem powołania kolejnego i hierarchicznego trzech klas krewnych, bracia i siostry rodzone, a nawet ich dzieci w pierwszym stopniu (według Nowelli 127), jakkolwiek należały do klasy trzeciej, przychodziły razem ze wstępnemi i wyłączały wszystkich innych pobocznych, nawet braci i siostry przyrodnie czy to z ojca, czy z matki; nazywano to przywilejem związku podwójnego; ci znowu, to jest bracia i siostry przyrodnie, *ex uno parente*, oraz ich dzieci, przychodziły do spadku z wyłączeniem wszystkich innych pobocznych, jeżeli zmarły nie pozostawił ani braci i sióstr rodzonych, ani synowców i synowic, lub siostrzeńców i siostrzenic pochodzących od tych braci i sióstr.

Powtóre, pod względem powołania w każdej klasie stosownie do bliskości stopnia, wyjątek stanowiło zastępstwo, w linii prostej zstępnej do nieskończoności, zaś w linii pobocznej na korzyść dzieci pierwszego stopnia, braci i sióstr, czy to rodzonych, czy to przyrodnich z ojca lub z matki; *paternum ad ingredientes gradum* (Nov. 127, praefatio).

Działy między dziedzicami odbywały się według ilości głów, wyjąwszy: 1-e gdy spadek przechodził na wstępnych tego samego stopnia i należących do dwóch różnych linii, ojczystej i macierzystej, wtedy dziedzictwo przedewszystkiem *ex aequo* dzieliło się między dwie linie; 2-e w razie zastępstwa dopuszczone były działy według szczepów: *quam successionem in stirpes vocavit antiquitas* (Nov. 118, cap. I i XI; Serres, Inst. du droit fran. liv. III, tit. I; Lebrun, des Success. liv. II, chap. I, sect. II; Davot et Bannelier, Traité etc. de droit fran. à l'usage du duché de Bourgogne, T. III, liv. III, traité V, chap. I; Merlin, Rép. v. Paterna paternis, sect. I).

Aczkolwiek w pewnych szczegółach wadliwy, był to systemat bardzo prosty i bardzo jasny.

346. — *B.* Przeciwnie liczne i rozmaite systemata spadkobrania beztestamentowego w prowincyach prawa zwyczajowego były więcej zawiłe.

Nie zamierzamy przedstawiać wszystkich różnic i odcieni, poprzestaniemy na wskazaniu prawideł najogólniejszych i najwydatniejszych, rzucających światło na ustawy teraźniejsze.

W pierwszym rzędzie występuje zasadnicza różnica, istniejąca w prawach zwyczajowych, odnośnie do składowych części majątku spadkowego przy jego przejściu. Głównym celem tej różnicy, było zachowanie majątku w rodzinie, i tylko względem pewnego rodzaju mienia, ruchomego i nabytego, miano na uwadze domniemane przywiązanie spadkodawcy.

„W duchu naszego prawa zwyczajowego, powiada Pothier, „każdy winien zachować dla swojej rodziny majątek, jaki otrzymał." (Traité des Propres, Introd.). Z tego wypływają: spadkobranie majątku rodowego (propres), odkupienie majątku rodowego (retrait lignager) i rezerwa zwyczajowa.

Z tego powodu zwyczaje odróżniały ruchomości od nieruchomości, a w tych ostatnich majątki rodowe od nabytych czyli dorobkowych.

Spadkobranie majątków rodowych podlegało innym zasadom, niż spadkobranie majątku ruchomego i nabytego; skutkiem czego w miarę różnego rodzaju majątków wchodzących w skład spadku, istniały różne spadkobrania oddzielne, do których byli powołani różni dziedzice.

347. — „Majątek rodowy w spadku," powiada Pothier, „stanowi dziedzictwo otrzymane od naszych przodków lub innych krewnych, w spadku lub na mocy innego tytułu równoważnego spadkowi." (Introd. génér. aux cout. chap. II, art. 3).

W majątkach rodowych istniała znowu znaczna liczba poddziałów, odróżniano: *majątki rodowe rzeczywiste, fikcyjne zupełne i niezupełne*, tudzież *majątki rodowe umowne;* dalej, *majątki rodowe powstające; ojczyste i macierzyste, majątki rodowe z linii i bez linii* (Pothier, loc. supra cit. i Traité des Propres, sect. I, § 1; Lebrun, des Success. liv. II, chap. I, sect. I; Merlin, Rep. v. Propre).

Majątki nie będące rodowemi, nazywały się *nabytemi* (acquêts).

348. — Dziedzictwo całe przechodziło najprzód na dzieci i zstępnych zmarłego, którzy dzielili je między sobą według ilości głów lub według szczepów, stosownie do tego, czy miało lub nie miało miejsca zastępstwo (niżej n. 352). Lecz i w tym pierwszym rzędzie spadkobrania były różnice między synami i córkami wyposażonemi lub niewyposażonemi, które w znacznej liczbie praw zwyczajowych były wyłączone od spadkobrania, w celu zachowania majątku w rodzinie; między starszemi i młodszemi; między dziećmi z jednego lub z kilku małżeństw, *des lits brisés et des lits à parts*, jak wyrażają się niektóre prawa zwyczajowe (Lorraine, art. 125; Lebrun, liv. I, chap. IV, sect. V).

Klasa zstępnych wyłączała wszystkich innych we wszelkiego rodzaju majątkach, co wyrażano temi słowami: *tant que la tige a souche, elle ne se fourche.* „To jest," powiada Loisel, „dopóki gałęź prosta istnieje, poboczna niema miejsca." (Inst. cout. liv. II, tit. V, régle 7).

349. — Jeżeli zmarły nie pozostawił zstępnych, badano naturę i pochodzenie majątku.

Spadek majątku rodowego przechodził na krewnych tej linii i tego szczepu, od którego pochodził, stąd owa sławna zasada: *paterna paternis, materna maternis.*

Jednakże prawa zwyczajowe mimo zgodności pod tym względem w zasadzie, w zastosowaniu przedstawiały różnice.

Jedne sięgały początku powstania majątku rodowego, to jest, aż do pierwszego, który dał go rodzinie, i przyznawały go jedynie pochodzącym od tego pierwszego nabywcy, były to zwyczaje *szczepowe* (souchères) jak np. Tuluzy.

Drugie, jak prawo zwyczajowe Paryża, lubo także sięgało początku majątku rodowego, przyznawało go jednak nietylko zstępnym pierwszego nabywcy, lecz całemu jego pokrewieństwu; to były zwyczaje *strony* i *linii* (de côté et de ligne), dlatego tak nazwane, że dla spadkobrania majątku rodowego wystarczało być krewnym pobocznym ze strony tego, kto wniósł ten majątek do rodziny.

Inne znowu nie śledziły powstania majątku rodowego i przyznawały go bez różnicy wszystkim krewnym ojczystym zmarłego, jeżeli pochodził ze spadku po ojcu lub po jakim krewnym ze strony ojca, a wszystkim krewnym macierzystym, gdy pochodził ze spadku po matce, lub po jakim krewnym ze strony matki; zwyczaje te nazywały się *jednej strony* (simple côté) (Cout. de Normandie, art. 244; Loisel, loc. supra cit.; Lebrun, liv. II, chap. I, sect. II; Merlin, Rép. v. Paterna paternis).

Skutkiem tego krewny daleki poboczny, mógł wykluczyć krewnego bliskiego wstępnego, jakoż niegdyś w tym przedmiocie istniała

zasada stała, że majątki rodowe nie idą w górę (art. 312 Cout. de Paris). wyraźniej jeszcze omówiona: że wstępni nie biorą spadku po zstępnych (art. 3 tit. des Success. cout. d'Auvergue), co stosuje się, dodaje Lebrun, tylko do majątków rodowych (liv. I, chap. V, section V, n. 2).

Początek tego prawidła jest ciemny i nie zamierzamy zagłębiać się w wyjaśnienia. Zaznaczamy jedynie, że z pomiędzy różnych zdań w tym przédmiocie, wydaje się nam najwięcej uzasadnionem oparte na przytoczeniu, iż początkowo było ustanowione dla majątków lennych, które stawały się dziedzicznemi tylko dla zstępnych wasala, z wyłączeniem wstępnych, ci bowiem z powodu wieku byli niezdolni do noszenia broni, i dopiero z czasem zasada ta została rozciągnięta do majątków wolnego pochodzenia (franc-allen) (Merlin, Rép. v. Paterna paternis; Loisel, Inst. cout. liv. II, tit V. règle 16; Taulier, T. III, str. 65).

Zwracamy uwagę, że powyższe prawidło z biegiem czasu doznało zmian znacznych w samem prawie zwyczajowem. Dopuszczono mianowicie wstępnych do spadkobrania nietylko w braku krewnych z tej strony, od której majątek pochodził, ale i wtedy gdy sami byli najbliższemi krewnemi z tej strony, albowiem zasada: majątki rodowe nie idą w górę, miała na celu jedynie przeszkodzenie w przejściu tego majątku do innej linii, *ne labantur in diversam lineam*, co w tym wypadku niema miejsca (art. 317 de la Cout. d'Orléans, Lebrun, loc. supra cit. sect. IV; Pothier, Introd. au tit. de la Cout. d'Orléans, n. 28).

349 *bis*. — Należy wzmiankować o prawie, na mocy którego wstępni przychodzili do spadku majątku rodowego przez nich dzieciom danego, gdy te nie zostawiły potomstwa (Paris, art 313; Orléans, art. 315).

350. — Przy przejściu spadku ruchomego i nabytego, prawa zwyczajowe wogóle przyjęły zasadę domniemanego przywiązania zmarłego, i pod tym względem wzorowały się na prawie rzymskiem, które obowiązywało w prowincyach prawa pisanego, były wszakże pewne zmiany i odstępstwa, różne w różnych prowincyach, skutkiem czego urządzenie spadku ruchomego i nabytego przedstawia wielką rozmaitość w zastosowaniu.

Tak np. sprzecznie z Nowellami 118 i 127, dozwalającemi współubiegać się wstępnym z rodzonemi braćmi i siostrami zmarłego

oraz z ich dziećmi, w razie wcześniejszej śmierci tych braci i sióstr (wyżej n. 345), zwyczaje paryskie powoływały wstępnych, zupełnie wykluczając wszystkich pobocznych (art. 311).

Dalej znowu prawa zwyczajowe Paryża i Orleanu zgodne co do spadkobrania ruchomości, różniły się co do spadkobrania majątku nabytego; w Paryżu wstępni mieli pierwszeństwo przed braćmi i siostrami, w Orleanie zaś pierwszeństwo to wyłącznie służyło ojcu, w zbiegu zaś braci i sióstr zmarłego z dziadem i babką tegoż, tym ostatnim służyło jedynie użytkowanie (Orléans, art. 313 i 317; Paris, art. 316; Pothier, Introduct. au tit. XVII de la Cont. d'Orléans, n. 25 i 27).

Wogóle prawa zwyczajowe dążyły do podziału ruchomości i majątku nabytego między linię ojczystą i macierzystą zmarłego; niektóre jeszcze po takim podziale spadku, dzieliły go i rozdrabniały między rozmaite gałęzie tej samej linii. Poddziały takie zawsze wywoływały żywe spory, a jurisprudencya w wyrokach przyjmowała je lub odrzucała, stosownie do tego, czy dziedzice w obu liniach byli w stopniach równych lub nierównych (Lebrun, liv. II, chap. I, sect. II, n. 13; Merlin, v. Fenetet refente et réprésentation, sect. II § 4, n. 5 i 12).

351. — W tych różnych rodzajach spadkobrania, główną zasadę stanowiła bliskość stopnia pokrewieństwa; krewni w równym stopniu byli razem powołani. Od zasady tej jednak istniały dwa wyjątki, jeden wynikający z zastępstwa, drugi z przywileju związku podwójnego.

352. — Pod względem zastępstwa prawa zwyczajowe przedstawiają wielką rozmaitość.

Cztery (Ponthieu, Boulonois, Artois i le Hainaut) zupełnie nie dopuszczały zastępstwa, nawet w linii prostej, lecz stanowiły wyjątek, gdyż wogóle prawa zwyczajowe dopuszczały w linii prostej zastępstwo do nieskończoności.

Co się tyczy zastępstwa w linii pobocznej, rozróżniają trzy rodzaje praw zwyczajowych: jedne odrzucają je zupełnie, drugie dopuszczają je w granicach Nowelli 118 na korzyść synowców i synowic, oraz siostrzeńców i siostrzenic (Paris, art. 320; Orléans, art. 318), trzecie nareszcie, które, jak powiada Pothier, miały na myśli zachowanie równości między liniami, dopuszczały zastępstwa w linii bocznej do nieskończoności, w jakimkolwiek stopniu, równym lub nie-

równym, pod warunkiem jednak, gdy chodziło o majątek rodowy, aby zastępca był z tej linii, z której majątek pochodził (Pothier, des Success. chap. II, sect. III, § 2).

353. — Przywilej związku podwójnego, nie stanowił wyjątku od zasady, że krewny stopnia bliższego wyłączał dalszego, jak to ma miejsce przy zastępstwie. Krewni połączeni ze zmarłym przez związek podwójny, *ex utroque parente*, mieli pierwszeństwo przed krewnemi tego samego stopnia, ale połączonemi ze zmarłym tylko związkiem pojedynczym, *ex uno parente;* przywilej więc związku podwójnego właściwie stanowił wyjątek jedynie od tej części zasady, według której krewni w stopniu równym, byli wspólnie powołani.

Zaznaczamy nadto, że przywilej ten miał zastosowanie tylko przy spadkach ruchomych i majątku nabytego, nie stosował się zaś do spadku majątku rodowego (art. 330, Orléans); z czego wypływało np. że do spadku majątku rodowego ojczystego, brat przyrodni z ojca zmarłego, miał takie samo prawo jak brat rodzony, obydwa bowiem jednakowo należą do tej linii, z której ten majątek pochodzi.

Prawa zwyczajowe w przedmiocie podwójnego związku zresztą tak samo były rozmaite, jak pod względem zastępstwa.

Jedne, zgodnie z prawem Justyniana, przyjmowały ten przywilej jedynie na korzyść braci i sióstr, synowców i synowic oraz siostrzeńców i siostrzenic (wyżej n. 345), drugie rozciągały go do stryjów, wujów i ciotek; trzecie znowu ograniczały się na braciach i siostrach, wyłączając ich dzieci. Niektóre wreszcie milczały o tem, i w tych, mimo pewnych sporów, wogóle uważano, że przywilej związku podwójnego nie może być wykonywany, jako przeciwny głównej zasadzie o spadkach, według której spadki przechodzą na wszystkich krewnych będących w równym stopniu; tak samo jak w tych prawach zwyczajowych, gdzie ten przywilej jest dopuszczony, dla pewnych tylko krewnych, nie może być rozszerzonym dla innych (Pothier, des Success. chap. II, sect. III, art. 2, § 2 i 3; Lebrun, liv. I, chap. IV, sect. II; Merlin, Rép. v. Double lieu).

354. — W poprzednich numerach wyłożyliśmy prawidła odnoszące się do spadkobrania majątków wolnego pochodzenia, to jest spadkobrania *allodialnego* (1).

1) Majątki *allodialne* są przeciwstawieniem majątków *lennych*. Pierwsze są dziedziczne, drugie nadane przez wodzów wassalom, pod pewnemi warunkami (Przyp. tłóm.).

Wspomnimy jeszcze spadkobranie *feodalne*, w którem odróżniano majątki nieruchome szlachty (noble) i mieszczan (roturiers), poddając pierwsze przy przejściu dziedzictwa przepisom szczególnym, różniącym się między sobą w różnych prowincyach zwyczajowych (Pothier, des Success. chap. II, sect. I, art. 2, i Introd. au tit. de fiefs, chap. IX, de la Success. aux fiefs, n. 292) (1).

355. — № 2. Taki stan prawodawstwa francuskiego istniejący w dacie rewolucyi z 1789 r. nie mógł się utrzymać przy nowych hasłach.

Zgromadzenie Narodowe w dniu 4 Sierpnia 1789 r. zniosło zu-

1) Dla porównania z dawnemi prawami francuskiemi przytaczam w głównych zarysach, opierając się na dziełach Bandtkiego i Dutkiewicza, porządek spadkobrania według dawnych praw polskich, obowiązujących przed wprowadzeniem Kodeksu Francuskiego.

W dawnej Polsce obowiązywały prawa następujące: 1) Prawo ziemskie, jus terrestre, dla szlachty koronnej; — 2) Statut Litewski, dla W. X. Litewskiego; — 3) Korektura Pruska, jus nobilitatis Prussiae correctum,— i 4) Prawa miejskie, saskie, magdeburskie i chełmińskie, dla stanu mieszczańskiego.

Pod względem systematu spadkobrania trzy pierwsze prawa, aczkolwiek w głównej zasadzie jednakowe, różniły się w szczegółach.

Główna zasada polega na tem, iż dziedzicami najpierwszemi są dzieci prawe, drugie miejsce zajmuje rodzeństwo, trzecie wstępni, czwarte inni krewni poboczni do stopnia ósmego, dalsi nie dziedziczyli. Bliższy krewny poboczny wyłączał dalszego. Zastępstwo miało miejsce tylko w linii zstępnej, w pobocznej zaś tylko przy spadkobraniu przez rodzeństwo zmarłego.

Różnice w szczegółach dają się spostrzegać między prawami dla szlachty koronnej i pruskiej z jednej, a dla szlachty litewskiej z drugiej strony, albowiem szlachta polska i pruska rządziły się Korekturą pruską; pod względem spadkobrania, mianowicie pierwsza przyjęła ją jako prawo zwyczajowe. Różnice te są następujące:

1) Według Korrektury, gdy do spadku po ojcu przychodzą synowie i córki, pierwsi obejmują ziemię, drugie zaś powinny poprzestać na posagu wyznaczonym im przez rodziców lub przez braci i krewnych. Bracia ziemią dzielili się w równych częściach, starszeństwo wieku nie miało żadnego znaczenia. Jeżeli do spadku po ojcu przychodziły same córki, w takim razie dziedziczyły i dobra ziemskie.

Statut Litewski córkom niewyposażonym przyznawał $^1/_4$ część majątku, synom $^3/_4$ do równego działu.

Spadkiem macierzystym, w obu prawach, wszystkie dzieci, bez różnicy płci, dzieliły się w równych częściach.

Wyjątkowo, na mocy zezwolenia władzy prawodawczej, dla podtrzy-

pełnie systemat feodalny (art. 1), przedewszystkiem więc runęły wszystkie przywileje oparte na szlachectwie majątków i osób, lecz dopiero przez prawo z dnia 15 Marca 1790 r. (tyt. I, art. 11) ogólne skutki zniesienia systematu feodalnego zostały zastosowane do spadków.

356. — Wkrótce potem prawo z dn. 8—15 Kwietnia 1791 r. ogłasza zasadę równości między dziećmi jednej rodziny.

Precz z prawem starszeństwa! precz z przywilejem płci męzkiej! Precz z wyjątkami zwyczajowemi czy to w linii prostej, czy pobocznej! Precz nareszcie z rozróżnieniem dzieci z różnych małżeństw! (art. 1).

---

mania świetności rodu były ustanowione ordynacye lub majoraty, przechodzące zawsze na najstarszego syna.

O dzieciach naturalnych prawa szlacheckie milczą.

Według praw miejskich do spadku po rodzicach przychodziły wszystkie dzieci z równemi prawami. Dziecko naturalne miało zapewniony udział tylko w majątku matki.

2) W braku potomstwa do spadkobrania było powołane rodzeństwo. Korektura stanowiła, że spadek po bracie, brali bracia i potomstwo po pierwej zmarłych braciach, z wyłączeniem sióstr, które do spadku po bracie z potomstwem sióstr pierwej zmarłych, przychodziły dopiero w braku braci i potomstwa tychże a do spadku po siostrze bezdzietnej, przychodzili bracia i siostry tudzież potomstwo jednych i drugich.

Statut Litewski przedewszystkiem wprowadza różnicę między siostrami wyposażonemi i niewyposażonemi. Jeżeli spadek otworzył się po siostrze wyposażonej, posag dany jej wracał do rodziców, a dopiero gdyby tych nie było przechodził na braci i ich potomstwo, w braku zaś tychże na siostry. Inny majątek nieposagowy, po siostrze bezpotomnej brały siostry.

Po bracie do spadku przychodzili bracia tylko, obok sióstr wyposażonych, lecz jeżeli te nie otrzymały posagów, brały $^1/_4$ część spadku na wyposażenie.

3) Wstępni przychodzili do spadku dopiero w braku rodzeństwa i potomstwa po nich pozostałego, lecz brak dokładniejszych szczegółów mianowicie, czy bliższy krewny wyłączał dalszego np. ojciec dziada macierzystego, czy też miała przewagę zasada: *paterna paternis*, *materna maternis*.

Według praw miejskich, przed rodzeństwem zmarłego mieli pierwszeństwo rodzice, w braku tychże rodzeństwo przychodziło do spadku z dalszemi wstępnemi, i dopiero gdy tych wcale nie było spadek obejmowali bracia i siostry. Jedyny wyjątek znajduje się w prawie Chełmińskiem, wyłączający matkę wdowę od spadku po dziecku, z tej przyczyny, że otrzymała po mężu połowę majątku.

Odtąd zastępstwo będzie miało miejsce do nieskończości w linii prostej zstępnej (art. 2), skutkiem czego dzieci i inni zstępni będą przychodzili do spadku wszyscy jednakowo, albo według głów, albo według szczepów, gdy ma miejsce zastępstwo (por. prawa z dn. 19 i 20 Marca 1790 r.; z dn. 22 Listop. 1790 r.; z dn. 4 Stycz. i 30 Wrz. 1793 r.; Kass. 8 Sierp. 1838 r. Rency, Dev. 1838, I, 848).

357. — Ale dopiero prawo z dn. 17 Nivôse r. II, może być uważane za podstawę spadkobrania w przepisach przechodnich.

Trzy zasady stanowią cechę tego systematu:

---

4) Współmałżonkowie stanu szlacheckiego nie brali spadku po sobie, lecz dla zapewnienia przyszłości był zwyczaj wzajemnego zapisywania sobie dożywocia; oprócz tego w koronie i prusach mąż posag otrzymany za żoną zabezpieczał na swoich dobrach, co nazywało się *oprawą*, suma zaś odpowiadająca posagowi była zwana *przywiankiem (dotalitium)* i po śmierci męża nie przechodziła na własność zupełną wdowy, jedynie na dożywotnie użytkowanie. W braku oprawy, pozostała wdowa miała prawo otrzymać za wieniec, *pro crinili*, lub kapitał 30 grzywien, lub 3 grzywny rocznego dochodu. Korektura w tym razie zapewniała jej dożywocie na $^1/_4$ części majątku męża.

W W. X. Litewskim były pod tym względem prawa odmienne. Jeżeli przy zawarciu małżeństwa obie strony nie miały żadnego majątku, zostawały pod rządem wspólności dorobkowej; w razie śmierci męża, żona otrzymywała $^1/_3$ część majątku, reszta przechodziła na dzieci, w braku tych żona obejmowała cały majątek; w razie śmierci żony, mąż brał $^2/_3$ części, gdy zaś tych nie było, cały majątek.

Jeżeli żona wnosiła posag, mąż otrzymane za nią pieniądze i kosztowności, w podwójnej sumie, zaś wyprawę, według rzeczywistej wartości na $^1/_3$ części swojego majątku zabezpieczał i to zwało się *oprawą*.

Za wieniec, *pro crinili*, wdowa miała na dożywocie część równą części dziecka, jeżeli po raz drugi wychodziła za mąż otrzymywała 30 kop groszy, wartość których była zmienna. W dacie wydania Statutu Litewskiego (r. 1583) na dukata liczono groszy 58, zatem 30 kop groszy równało się 31 dukatom.

Według prawa miejskiego Chełmińskiego, małżonkowie żyli pod rządem wspólności, mającej ten skutek, iż majątki obojga stanowiły jedną całość, która po śmierci jednego ze współmałżonków dzieliła się na dwie połowy, jedną brał pozostały przy życiu współmałżonek, druga zaś przechodziła na krewnych zmarłego. W miastach pod prawem Magdeburskiem wspólności nie było, ale był znany posag i przywianek zwany także wianem (dotalitium), Mąż po śmierci żony dziedziczył ruchomości oprócz *geraden*, czyli wyprawy, chybaby inaczej było zastrzeżone w układach przedślubnych, *in pactis dotalibus*, lub w zwyczajach miejscowych (Przyp. tłóm.).

Najprzód prawo stanowi, że nie dopuszcza żadnej różnicy co do natury i pochodzenia majątku pod względem sposobu, jakim ma przechodzić (art. 62), uchyla więc różnice zwyczajowe odnośnie do majątku ruchomego i nieruchomego, rodowego i dorobkowego, tudzież całego systematu *paterna paternis, materna maternis;* jest to zwrot do prawa rzymskiego uświęcającego jedność majątku (wyżej n. 345).

Powtóre, prawo rozporządza (art. 64—68), że w braku dzieci i zstępnych zmarłego, jeżeli dziedzice tegoż pochodzą jedni od jego ojca, drudzy od jego matki, aby połowa spadku była przyznana krewnym ojczystym, zaś druga krewnym macierzystym (art. 83). Za pomocą tedy tego podziału, każda linia chociaż nie dziedziczy wyłącznie majątku z jej strony pochodzącego, w każdym razie odziedzicza go przynajmniej w połowie.

Nadto prawo znosi przywilej pokrewieństwa podwójnego, dodając jedynie, że jeżeli krewni poboczni pochodzą od kilku gałęzi powołanych do spadku, otrzymują w każdej gałęzi udział jaki im w niej przypada.

Prawo z dn. 17 Nivôse nie rozstrzygało pytania, czy po podziale spadku na dwie linie, należy odbywać drugi poddział między różnemi gałęziami każdej linii. Zdania były podzielone. Sąd kasacyjny, któremu było przedstawione, w dn. 24 Germinal r. VI przekazał je władzy prawodawczej. Komisya wybrana przez Radę Pięciuset zaprojektowała decyzyę nieprzychylną dla poddziału, ale ta w dn. 8 Nivôse r. VII została odrzuconą i Sąd kasacyjny w dn. 18 Germinal'a (Havard) i w dn. 28 Messidor'a tegoż roku (Bourla, Dev. et Car. Collect. nouv. I, I, 148) oświadczył się za dokonywaniem poddziału. Trwało to jednak niedługo, i ten sam Sąd kasacyjny wydał następnie znaczną liczbę decyzyi potępiających systemat poddziałów (por. wyżej n. 350 i niżej n. 374; art. 77 i 83 pr. z dn. 17 Nivôse r. II; Kass. 12 Brumaire, Bourla; 1 i 11 Nivôse r. IX, Navaria, Sirey, 1801, II, 698; 13 Floréal, r. X, Lecacheux, Sirey, 1802, I, 292; 4 Ventôse, r. XI, Bourla, Sirey, 1803, II, 297; 13 Messidor r. XII, Depinoy, Sirey, 1804, II, 729; Merlin, Quest. de droit, v. Succession, § 8).

Potrzecie wreszcie, prawo z dn. 17 Nivôse odnośnie do powołania różnych kategoryi dziedziców stanowi, że krewni poboczni zmarłego mają pierwszeństwo przed wstępnemi, gdy pochodzą od nich lub od innych wstępnych tego samego stopnia (art. 76)

i że zastępstwo w linii pobocznej ma miejsce do nieskończoności (art. 77).

Z tego wynika, z jednej strony, iż nietylko ojcowie i matki są wyłączeni przez braci i siostry, lecz także dziadowie i babki przez wujów i ciotki; pradziadkowie, przez dziadków wujecznych i stryjecznych, i t. d.; z drugiej zaś strony, że wstępni są wyłączeni nietylko przez siostrzeńców i siostrzenice, tudzież przez ich potomstwo przychodzące do spadku przez zastępstwo, ale także przez krewnych dalekich przychodzących przez zastępstwo wujów lub ciotek, dziadków wujecznych lub ciotecznych i t. d. (art. 77, 78, 79, 80, 81).

W tych wypadkach, stosownie do zasad o zastępstwie, spadek dzieli się między wszystkich siostrzeńców i siostrzenice, brantanków i bratanki, wnuków ciotecznych i stryjecznych i t. d. na tyle części ile jest gałęzi przychodzących do spadku; następnie poddziały robią się tym samym sposobem między do nich należącemi (art. 83; por. Code des Success. et explic. de la Coi du 17 Nivôse art. II, par le citoyen Vermeil; Laferrière, Histoire des principes, des institutions et des lois de la révolution française, liv. II, sect. II, str. 313).

358. — To były główne zasady tego prawa sławnego, w którem odbijają się cechy charakterystyczne wszystkich wielkich reform prawodawczych owej epoki; z jednej strony przepisy słuszne i prawdziwe zastosowane do składu i obyczajów nowego społeczeństwa francuskiego, z drugiej zaś strony, następstwa tych przepisów posunięte do granic ostatecznych i przesadzone.

Trzeba pod wielu względami oddać słuszne uznanie prawu z dn. 17 Nivôse r. II, nietylko bowiem w miejsce różnych przepisów prawa rzymskiego i zwyczajowego wprowadziło zasady jednostajne, ale nadto założyło podstawy prawideł spadkobrania beztestamentowego, które następnie prawodawca z 1804 r. w czasach spokojniejszych, utrwalił i uświęcił. Zniesienie wszelkiej różnicy między majątkami z powodu ich natury i pochodzenia, a natomiast zaprowadzenie podziału całego majątku między dwie linie krewnych, przyjęcia trzech kategoryi dziedziców: zstępnych, wstępnych i pobocznych (art. 63), były to rozporządzenia natchnione przez chęć godną pochwały i polityczną, utrzymania majątku w rodzinie, przez spadkobranie w kolei domniemanego przywiązania zmarłego.

Ale jakie następnie zboczenia! jakie nadużycia! jaki tryumf tego ducha demokracyi radykalnej, bez zastanowienia i bez wędzidła, ciąd-

żącej zawsze i bezwzględnie do rozdrabniania i zrównania majątków! Oto dlaczego przekraczając wszelkie granice zasady bliskości pokrewieństwa, które winno być podstawą pierwszeństwa, prawo z dn. 17 Nivôse powołuje do spadku całe zastępy dziedziców dopuszczając zastępstwa do nieskończoności w linii pobocznej, przez co zjawiają się przedstawiciele dziedziców oddawna nieżyjących; drugiem następstwem tego, było odkrycie źródła nieskończonych i zawiłych sporów przy każdym spadku. Rozróżnienie, jakie jednocześnie toż samo prawo wprowadzało, miedzy rodziną zstępną i wstępną zmarłego (art. 76 i 77), rozróżnienie oparte na względach bardzo poważnych, nie wynagradzało innych wad tego systematu.

Wszakże nic gwałtownego i przesadnego długo trwać nie może i stawało się coraz widoczniejszem, iż takiem prawodawstwem nie może rządzić się Francya odrodzona i uspokojona.

§ III.

Wykład głównych zasad systematu spadkobrania beztestamentowego, uświęconych przez Kodeks.

TREŚĆ.

359. — Przejście. — Systemat kodeksowy spadkobrania beztestamentowego jest zapożyczony w części od prawa pisanego, w części od praw zwyczajowych.
360. — Pod względem powołania do dziedziczenia należy głównie mieć na uwadze: po pierwsze—klasę pokrewieństwa, powtóre—bliskość stopnia między krewnemi tej samej klasy.
361. — Kodeks rozróżnia cztery klasy czyli kategorye pokrewieństwa.
362. — Zasada, według której, między krewnemi tej samej klasy, mają pierwszeństwo bliżsi stopniem, może być zmienioną przez zastępstwo. — Odesłanie.
363. — O spadkach przechodzących na dzieci i zstępnych.
364. — O spadkach przechodzących na wstępnych lub pobocznych.—Spadki te opierają się na dwóch głównych podstawach.
365. — Z jednej strony, prawo urządzając zasady spadkobrania nie uwzględnia ani natury, ani pochodzenia majątku.—Prawidło więc *paterna paternis* zostało zniesione. — Z jakich powodów?
366. — Z drugiej strony, wszelkie spadki przechodzące na wstępnych lub pobocznych, dzielą się po połowie między linią ojczystą i macierzystą. — Wytłómaczenie.
367. — W każdej linii oddzielnie należy zwracać uwagę: 1-e na klasę pokrewieństa i 2-e na bliskość stopnia. Taka ogólna zasada.
368. — Od zasady tej istnieją cztery wyjątki.

369. — Podział między dwie linie może nie mieć miejsca, jeżeli zmarły rozporządził majątkiem pod tytułem darmym.
370. — Na czem obecnie polega przywilej podwójnego pokrewieństwa?
371. — Prawo brania udziału z obu linii czy służy wszystkim krewnym przyrodnim ojczystym, czy też tylko braciom i siostrom przyrodnim z ojca i ich potomstwu?
372. — Gdy w braku krewnych zdolnych do spadkobrania w jednej linii, krewni drugiej linii są powołani do dziedziczenia całości, czy też połowa spadku ulega podziałowi między dwie gałęzie tej samej linii?
373. — Przelanie z jednej linii do drugiej może mieć miejsce jedynie wtedy, gdy w jednej z tych linii niema żadnego krewnego ani wstępnego, ani pobocznego.
374. — Po podziale dopełnionym między linią ojczystą i macierzystą, nie mają miejsca żadne poddziały między różnemi gałęziami tej samej linii. — Systemat poddziałów wyraźnie przez art. 734 jest potępiony.
375. — Dalszy ciąg.
376. — Dalszy ciąg.
377. — Dalszy ciąg.
378. — Jak rozumieć ostatnie wyrazy art. 734: *wyjąwszy przypadek zastępstwa?*
379. — Dalszy ciąg.
380. — Uznanie ogólne.
381. — Dalszy ciąg.

359. — Poprzednio przywiedziony wykład historyczny, o wiele skraca to, co teraz moglibyśmy powiedzieć o głównych podstawach przyjętych przez autorów Kodeksu przy ułożeniu ich systematu spadkobrania beztestamentowego, gdyż podstawy te zapożyczone przez nich w części od prawa pisanego, w części od prawa zwyczajowego, są nam już znane.

360. — Według art. 731:

„Spadki przechodzą na dzieci i zstępnych zmarłego, na jego wstępnych i krewnych pobocznych, w porządku i podług prawideł poniżej określonych."

Spadek przechodzi na krewnych zmarłego (aż do 12 stopnia, art. 755), lecz prawo nie powołuje ich wszystkich bez różnicy, owszem określa porządek, rodzaj starszeństwa w powołaniu.

W zasadzie, pierwszeństwo wskazuje najprzód przymiot pokrewieństwa, i w tym celu prawo ustanawia kilka klas lub kategoryi

pokrewieństwa, a następnie w każdej kategoryi powołanie jest zależnem od bliskości stopnia.

Nie zawsze więc bliższy wyklucza dalszego... *nec eum quidem qui proximior sit cognatus, semper potiorem esse* (Inst. de grad. cognat. § 2). Zasada ta, w ogóle jest prawdziwą tylko między krewnemi tej samej klasy. Tak np. wnuk zmarłego wyklucza ojca, chociaż wnuk jest w drugim, a ojciec w pierwszym stopniu pokrewieństwa (art. 745), ale za to wnuk należy do pierwszej klasy krewnych, *cum prima causa sit suorum haeredum* (Inst. loc. supra).

W ogóle więc przy powołaniu do spadkobrania należy mieć na względzie:

1-e. Klasę pokrewieństwa;

2-e. Między krewnemi tej samej klasy, bliskość stopnia.

361. — Z powyższego zdawałoby się, iż w myśl art. 731 istnieją tylko trzy klasy krewnych, i że jak dzieciom i zstępnym zmarłego służy pierwszeństwo przed wstępnemi i pobocznemi, tak samo z kolei wstępnym służy zawsze pierwszeństwo przed pobocznemi.

Tymczasem z całości rozporządzeń Kodeksu wypływa, że w klasie krewnych pobocznych są krewni uprzywilejowani (bracia i siostry rodzone, przyrodnie po ojcu i po matce, oraz ich zstępni), mający pierwszeństwo przed wstępnemi, wyjąwszy ojca i matkę, i z któremi ci nawet mają tylko prawo współubiegania się; właściwie więc Kodeks przyjmuje cztery klasy czyli kategorye krewnych, mianowicie:

1-e. Dzieci i zstępni;

2-e. Bracia i siostry, czy to rodzone, czy przyrodnie z ojca lub matki, oraz zstępni sióstr i braci, z zastrzeżeniem praw ojca i matki;

3-e. Wstępni, oprócz prawa ojca i matki do współubiegania się z braćmi i siostrami, tudzież potomstwem tychże;

4-e. Wszyscy poboczni, z wyjątkiem braci i sióstr tudzież ich zstępnych (art. 746, 748, 749, 750 i 751).

362. — Pod względem zasady, iż między krewnemi tej samej klasy, pierwszeństwo służy bliższemu ze stopnia, zobaczymy, że ta także ulega zmianie skutkiem zastępstwa dopuszczonego przez Kodeks, w linii prostej do nieskończoności, zaś w linii pobocznej na korzyść dzieci i zstępnych braci i sióstr zmarłego.

363. — A teraz, w jakim porządku i według jakich zasad spadek przechodzi na tych różnych krewnych?

Co do dzieci i zstępnych zmarłego, niema żadnej trudności. Cały spadek na nich przechodzi z wyłączeniem wszystkich innych; między niemi zaś dział odbywa się albo według głów, albo według szczepów, stosownie do tego, czy przychodzą własnem prawem, czy też przez zastępstwo, bez żadnej różnicy między starszemi i młodszemi, między synami i córkami, między dziećmi pochodzącemi z jednego lub z kilku małżeństw. Kodeks uświęcił zniesienie przywilejów i nierówności, wyrzeczone już dawniej w prawie poprzedzającym (art. 745, wyżej n. 356).

W tym razie, podział spadku między linią ojczystą i macierzystą niema miejsca, gdyż wszystkie dzieci obiema liniami należą do wspólnego spadkodawcy, lub może jeszcze dokładniej, gdyż rozróżnienie linii do nich nie może być stosowane (art. 733; wyżej n. 332).

364. — Lecz w braku dzieci spadek przechodzi na wstępnych lub na pobocznych, i pod tym względem autorowie Kodeksu byli, że tak można powiedzieć, eklektykami; przyjęli coś pośredniego między systematem prawa pisanego i prawa zwyczajowego, czego pierwsza myśl należy się prawu z dn. 17 Nivôse (M. Berlier; Locré, T. XII, str. 15).

Prawo pisane miało już tę wielką przewagę nad prawem zwyczajowem, że nie badało ani natury, ani pochodzenia majątku spadkowego, co zawsze było połączone z trudnościami i kosztami. Przyznając atoli spadek krewnemu najbliższemu bez uwzględnienia do jakiej linii należy, częstokroć wzbogacało jedną linię krewnych, majątkiem pochodzącym wyłącznie od drugiej linii (wyżej n. 345).

Prawo zwyczajowe nie popełniało tej niesprawiedliwości, i pod tym względem ze swoją zasadą: *paterna paternis, materna maternis*, miało wielką przewagę nad systematem prawa pisanego; z drugiej strony atoli miało tę wielką wadę, że zawikłane i kosztowne poszukiwania pochodzenia majątku, były nieustannem źródłem niesnasek i sporów rodzinnych.

Otóż autorowie Kodeksu zamierzyli uniknąć niedogodności obu tych systematów, godząc z sobą ile możności dodatnie ich strony. Stąd powstały dwie główne podstawy systematu kodeksowego przy spadkobraniu beztestamentowem.

Jedna zawarta w art. 732;

Druga—w art. 733.

Oba te artykuły, według słów konsula Cambacérès'a, są związkowe, gdyż są wyrażeniem wypośrodkowania między dwoma systematami prawa dawnego (Locré, T. XII, str. 14).

365. — Art. 732 głosi:

„Prawo nie uwzględnia ani natury, ani pochodzenia majątków, przy urządzeniu sposobu ich spadkobrania" (por. art. 351, 352 (1), 747, 766).

Prawie dosłownie takie same były wyrażenia art. 62 prawa z dn. 17 Nivôse r. II, tym sposobem ostatecznie uświęcone zostało zniesienie wszelkiej różnicy między majątkami szlachty i nieszlachty, ruchomemi i nieruchomemi, rodowemi i dorobkowemi.

Zasada: *paterna paternis*, *materna maternis*, również nie mogła się utrzymać.

Wszakże ta wielka zmiana wywołała pewien opór. Dwóch członków najznakomitszych w Radzie Stanu, Cambacerès i Bigot-Préameneu, żądali utrzymania a raczej przywrócenia zasady *paterna paternis* ograniczając ją do bliskich stopni pokrewieństwa, aby pochodzenie majątku bez trudności mogło być ustalone. Powoływano się głównie na trzy powody przemawiające za utrzymaniem tego systematu pochodzenia majątku.

1-e. Że był słuszny, gdyż polegał na idei pewnego rodzaju powrotu, skutkiem którego majątek pochodzący od danej linii wracał do punktu wyjścia, to jest do źródła z którego wypłynął; „zwracając dziedzictwo ojczyste do krewnych ojczystych, i dziedzictwo macierzyste do krewnych macierzystych" (art. 324 Cout. de Paris, i art. 245 de la Cout. de Normandie). Gdy zmarły pozostawił dwóch synów, z których następnie jeden zmarł bezpotomnie, czyż nie było słusznem, aby nieruchomości otrzymane przez tegoż ze spadku po wspólnym ojcu, przeszły na brata pozostałego przy życiu, skoro ten byłby odziedziczył wszystko, gdyby brat jego nie istniał?

2-e. Systemat ten odpowiada domniemanemu przywiązaniu zmarłego, „gdyż w sercach wszystkich znajduje się życzenie, aby majątek rodziny nie przeszedł w obce ręce, skukiem systematu spadkobrania."

3-e. Był polityczny, sprzyjając małżeństwom, poboczny bo-

(1) Odpowiednie art. 316 i 318 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

wiem jest łatwiejszym do czynienia darowizny, gdy ma pewność, że z jego szczodrobliwości nie będzie korzystała obca mu rodzina.

Niewątpliwie były to powody poważne, jednakowoż nie przeważyły i odpowiedziano:

1-e. Idea powrotu wyrodziłaby rodzaj współwłasności majątku rodowego na rzecz wszystkich członków tej linii, z której wyszedł; jakoż w wielu prowincyach zasada: *paterna paternis*, *materna maternis*, niegdyś była stosowana do przejścia majątku rodowego na krewnych, należących do tej samej linii, z której pochodził spadkodawca. nietylko w razie jego zgonu beztestamentowego, lecz nawet zabraniała rozporządzać majątkiem tego rodzaju przez testament; tak według zwyczajów Paryża można było rozporządzać tylko piątą częścią majątku rodowego (Argon, Instit. du Droit françaius, T. I, str. 235). Dzisiaj nikt nie śmiałby posunąć się tak daleko. W takim razie, mówił Portalis, własność nie należałaby do jednej osoby, lecz do całej rodziny. Tymczasem osoba pojedyncza, od chwili przejścia na nią spadku, staje się jego jedyną i wyłączną właścicielką; gdyby strwoniła majątek rodowy przeszły na nią, krewni z tej samej linii, z której wyszedł majątek, nie mogliby nic powiedzieć przeciwko temu, i czyż dlatego posiadacz majątku ma mieć mniej praw, że nie jest marnotrawcą?

2-e. Zwykle obie linie przyczyniają się prawie jednakowo do utworzenia masy spadkowej; nie należy przesadzać niebezpieczeństwa nieistniejącego, przez zniesienie zasady *paterna paternis* i poddawać się obawie, że jedna linia może zbogacić się kosztem drugiej; majątek zmarłego w rzeczywistości jest rodzajem kapitału współkowego, do którego prawie zawsze każda linia swój wkład przyniosła.

3-e. Wreszcie interesa małżeństwa w niczem nie są narażone. Darujący ma zawsze nadzieję, że z małżeństwa przez niego obdarowanego będą dzieci; zresztą, jeżeli chce, może sobie zastrzedz prawo powrotu, zastrzeżenie nawet zbyteczne, jeżeli darowizna jest uczyniona przez wstępnego (art. 747). Zresztą doświadczenie dało już odpowiedź; ani małżeństwa, ani darowizny z powodu małżeństwa nie były rzadsze w prowincyach, w których zasada *paterna paternis* była nieznaną, niż w prowincyach, w których była stosowaną (Fenet, T. XII, str. 16; Locré, T. X, str. 185 i 244).

W następstwie tego art. 732 został przyjęty celem uświęcenia stanowczego zniesienia zasady: *paterna paternis*, *materna maternis*.

„Każdy spadek przypadający dla wstępnych lub pobocznych, dzieli się na dwie równe części: jedną dla krewnych linii ojczystej, drugą dla krewnych linii macierzystej.

„Krewni przyrodni z ojca lub z matki nie są wyłączeni przez rodzonych, lecz biorą udział tylko w swojej linii, z zastrzeżeniem wszakże tego co będzie powiedziane w art. 752. Rodzeni biorą udział w obudwóch liniach.

„Żadne przeniesienie praw z jednej linii do drugiej niema miejsca, chybaby w jednej z dwóch linii nie było żadnego krewnego ani wstępnego, ani pobocznego."

Wszystkie te trzy rozporządzenia składające art. 733 są zapożyczone z art. 83, 89 i 90 prawa z dn. 17 Nivôse r. II.

Podamy nad każdem z nich kilka uwag.

A. Według pierwszego ustępu art. 733 podział spadku między dwie linie obejmuje całość majątku, nie zaś jak dawniej, tylko ruchomości i majątek dorobkowy; to rozszerzenie podziału miało na celu zapobieżenie niedogodnościom mogącym wyniknąć ze zniesienia zasady: *paterna paternis, materna maternis;* jeżeli krewni linii ojczystej odtąd nie będą dziedziczyli całego majątku pochodzącego z ich linii, będą mieli zawsze: 1-e przynajmniej połowę tego majątku i 2-e połowę majątku pochodzącego z linii macierzystej; i wzajemnie toż samo stosuje się do linii macierzystej.

Tym sposobem, lub odmiennym ale słusznym, będzie prawie zawsze utrzymana równowaga, jaką dawniej ustalało rozróżnienie pochodzenia majątku z dwóch linii.

367. — Taki podział, z jednego i tego samego spadku, tworzy dwa spadki równoległe i oddzielne, między któremi, mówiono nawet, prawo wzniosło mur rozdzielający (Kass. 12 Brumaire, r. IX; Merlin, Quest. de droit, v. Successions, § 8).

Jest to obrazowość przesadzona, i zobaczymy później, że mimo tego podziału między dwie linie, pozostaje zawsze tylko jeden i ten sam spadek; przenośnia jest słuszną jedynie pod względem systematu powołania do dziedziczenia, w tem znaczeniu, że podział zostaje uskutecznionym, czy krewni należą w obu liniach do tej samej klasy, czy też do różnych, i tem bardziej jeżeli należąc do tej samej klasy są w stopniach równych lub nierównych. Jakoż istotnie odrębnie w każdej iinii wypada oceniać: 1-e klasę pokrewieństwa i 2-e bliskość stopnia.

Tak tedy z jednej strony, krewny czwartej klasy w jednej linii, np. stryj lub wuj może otrzymać połowę spadku, wobec krewnego trzeciej lub nawet drugiej klasy w drugiej linii, np. wobec ojca zmarłego; z drugiej znowu strony między krewnemi należącemi do tej samej klasy, będący np. w ósmym stopniu w swojej linii, jeżeli jest najbliższym otrzyma połowę spadku przypadającą na tę linią, chociażby w drugiej linii znajdował się krewny daleko bliższy.

To jest prawidło ogólne, od którego istnieją pewne wyjątki lub zastrzeżenia, o których powiemy.

368. — Jest ich cztery:

1-e. Podział między dwie linie niema miejsca, gdy z braćmi i siostrami czy to rodzonemi, czy przyrodniemi z ojca lub matki, albo z ich zstępnemi, współubiegają się ojciec lub matka.

W tym razie połowa spadku przechodzi na ojca i matkę, lub czwarta część na pozostałego przy życiu rodzica, w razie wcześniejszej śmierci jednego z nich (art. 748, 749).

Dopiero następnie między braćmi i siostrami lub ich zstępnemi, odbywa się podział na dwie linie, owej drugiej połowy lub trzech czwartych, gdy oczywiście nie wszyscy są rodzonemi, lub nie wszyscy przyrodniemi z ojca, lub z matki. Jakoż podział jest bez celu, jeżeli wszyscy należą do obu linii (rodzeni), lub wszyscy do jednej i tej samej linii (przyrodni z ojca lub z matki) (por. art. 733 ust. 2, art. 751 i 752).

2-e. Podział między dwie linie niema także miejsca, gdy po spadkodawcy nie pozostali rodzice, lecz tylko rodzeństwo czy to rodzone, czy tylko przyrodnie z ojca lub matki, lub zstępni rodzeństwa, gdyż wówczas na nich przechodzi całość majątku z wyłączeniem wszystkich innych wstępnych lub pobocznych (art. 733, 750, 752 i niżej n. 455).

3-e. Podział między linie, mający miejsce, jak to powiedzieliśmy (wyżej n. 367), gdy w jednej z nich znajdują się poboczni, ale nie rodzeństwo, ani ich zstępni, w drugiej zaś ojciec lub matka, ulega niejakiej zmianie, mianowicie, że ojciec lub matka pozostała przy życiu, otrzymuje na dożywocie jedną trzecią część z połowy przypadającej dla drugiej linii (art. 753, 754).

4-e. Wreszcie podział spadku między dwie linie wcale niema miejsca, gdy w braku krewnych zdolnych do spadkobrania w je-

dnej z linii, nie może być uskutecznionym, wtedy bowiem krewni drugiej linii dziedziczą całość (art. 733 ust. 3, art. 755; niżej n. 468).

369. — Widocznem jest także, że podział między dwie linie ustaje, gdy spadkodawca rozporządził swoim majątkiem pod tytułem darmym. Obecnie wszakże zajmujemy się tylko spadkami beztestamentowemi.

W jakich wypadkach spadkodawca przez rozporządzenia szczególne, zamierzał usunąć podział majątku po nim pozostałego między linią ojczystą i macierzystą? jest to pytanie wychodzące z granic przedmiotu obecnie nas zajmującego, a w każdym razie jest zależnem od tłómaczenia woli spadkodawcy.

Można więc orzec z jednej strony, że testator nakazując podzielić spadek w równych częściach między pobocznych, tem samem chciał niedopuścić podziału spadku między dwie linie (Aix, 2 Stycz. 1811, Aubert, Dev. et Car. Collect. nouv. 3, II, 386; Toulouse, 14 Lut. 1829, Raby, Sirey, 1829, II, 369); z drugiej zaś strony, że chociażby spadkodawca uczynił zapis większy lub mniejszy, jednemu z krewnych tej lub tamtej linii, pod warunkiem zrzeczenia się przewyżki z majątku spadkowego, nie mniej jednak ta przewyżka winna być podzieloną między dwie linie (Paris, 1 Lip. 1811, Forget, Sirey, 1811, II, 399; Chabot, art. 786, n. 10; Poujol, art. 786, n. 5; Sebir et Carteret, Encyclop. du Droit, v. Accroissement, § 1, n. 5).

370. — *B.* W drugiem rozporządzeniu art. 733 uświęca zniesienie przywileju podwójnego pokrewieństwa, co już poprzednio postanowiło prawo z dn. 17 Nivôse r. II (wyżej n. 345, 353, 357).

W następstwie tego rodzeni nie wyłączają przyrodnich z ojca lub matki, ale ponieważ spadek dzieli się między linią ojczystą i macierzystą, w połowie dla każdej z nich, przeto w następstwie tego:

1-e. Krewni należący do jednej tylko linii, z niej wyłącznie udział otrzymują—i

2-e. Krewni należący do obu linii otrzymują udziały z obu linii.

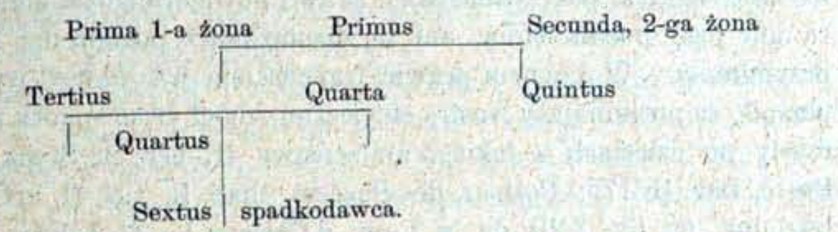
Obecnie jest to jedyny przywilej pozostawiony podwójnemu pokrewieństwu i w tych granicach zupełnie słuszny i sprawiedliwy.

371. — Prawo brania udziału z obu linii, przyznaje art. 733 w wyrażeniach najogólniejszych *rodzonym*, to jest wszystkim krewnym rodzonym bez różnicy stopnia pokrewieństwa, w przeciwstawieniu krewnym *przyrodnim z ojca lub matki*.

Duranton jednak postawił pytanie, czy to prawo nie powinno być ograniczone do braci i sióstr oraz ich zstępnych (T. VI, n. 145), z tego powodu Massé et Vergé czynią uwagę, iż Duranton zdaje się nie pojmować różnicy między przepisem art. 733 i 734 (T. II, str. 252).

Rzeczywiście teorya uczonego autora przedstawia w tym względzie pewną niejasność i pomieszanie pojęć.

Dla udowodnienia, że przymiot pokrewieństwa rodzonego, nadaje jedynie braciom, siostrom i ich zstępnym, prawo brać udziały z obu linii, Duranton daje kilka przykładów, według nas, wcale nie wspierających jego twierdzenia Wystarczy przytoczenie jednego.



W tym przykładzie autor przypuszcza, że Sextus zmarły bezpotomnie nie pozostawił ani wstępnych, ani braci lub sióstr, ani ich zstępnych; że jedynemi jego krewnemi żyjącemi są: Tertius rodzony brat i Quintus brat przyrodni z jego ojca.

Duranton zapytuje, czy połowa przypadająca dla linii ojczystej ma być podzielona na dwie połowy, z których jedna należałaby do Tertiusa stryja zmarłego z podwójnego pokrewieństwa, druga zaś w połowie do tegoż Tertiusa, a w drugiej połowie do Quintusa brata przyrodniego ojca Sextusa, i daje odpowiedź przeczącą.

Rozwiązanie podane przez niego nie ulega wątpliwości, ale dlaczego? oto dlatego, że Tertius i Quintus obydwa są stryjami Sextusa przez ojca Quartusa, nie zaś przez matkę Quartę, obydwa więc należą do linii ojczystej, i gdyby domagali się jeszcze podziału między gałęzie, żądaliby poddziału między gałęzie tej samej linii, poddziału zupełnie zabronionego, jak to zobaczymy (art. 734, niżej n. 374).

Przykład więc dany przez Duranton'a bynajmniej nie dowodzi, aby krewni należący do obu linii, chociażby nie byli ani rodzeństwem rodzonem, ani zstępnemi tegoż, nie mieli prawa do udziału z obu linii, albowiem w tym przykładzie należą do tej samej linii.

Wnioskujemy tedy, iż według stanowczych wyrażeń art. 733 prawo otrzymywania udziału z obu linii, służy wszystkim krewnym rodzonym, nie zaś tylko braciom i siostrom rodzonym wraz z ich zstępnemi.

Sąd apelacyjny w Rouen wybornie i bardzo słusznie zastosował tę zasadę orzekając, że kobieta, która zaślubiła swojego brata stryjecznego, bierze spadek po swojem dziecku nietylko jako matka, w połowie przypadającej dla linii macierzystej, ale nadto jako krewna w linii ojczystej, jeżeli w tej niema ani wstępnych, ani pobocznych bliższych od niej. Napróżnoby zarzucano, że matka nie może być krewną własnego dziecka, gdyż przymiot matki pochłania wszelkie inne stosunki pokrewieństwa. Prawo bowiem nigdzie nie uświęca ani tego pochłaniania, ani tej niemożności pogodzenia dwóch przymiotów. W dawnem prawie francuskiem był nawet wyraźny przepis, że poślubiający siostrę stryjeczną, mógł brać spadek macierzysty po dzieciach z takiego małżeństwa (Rouen, 22 Stycz. 1841, Passé, Dev. II, 175; Pothier, des Success. chap. II, sect. II, art. 2, et Introduc. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans, n. 33; Lebrun, liv. I, chap. V, sect. IV, n. 3; Renusson, des Propres, chap. II, sect. XIX, n. 4; Marcadé, art. 733, n. 4; Demante, T. III, n. 44).

372. — Duranton nie dopuszczając podziału spadku w wypadku, gdy powinien mieć miejsce, dopuszcza go następnie w wypadku, w którym winien być odrzucony.

Szanowny autor naucza, że gdy w braku krewnych zdolnych do spadkobrania w jednej linii, są powołani do objęcia całego spadku krewni drugiej linii, wtedy spadek dzieli się między dwie gałęzie tej samej linii, tak że krewni zmarłego z obu gałęzi tej samej linii otrzymują udział z każdej połowy, gdy krewni z jednej gałęzi otrzymują udział tylko z połowy przypadającej dla tej gałęzi (T. VI, n. 146).

Rozwiązanie takie jest wprost sprzeczne z wyraźnym tekstem art. 733 i 744, z których jeden dopuszcza podziału wyłącznie między dwie linie główne, linią ojczystą i linią macierzystą zmarłego, drugi zaś stanowczo i bezwarunkowo zabrania poddziału między różnemi gałęziami tej samej linii. Teorya całego Kodeksu na równi z tekstem sprzeciwia się systematowi poddziałów, który chcą wprowadzić niektórzy w pewnych wypadkach (Aubry et Rau sur Zachariae, T. VI, str. 192).

373. — *C.* Pierwej już wyjaśniliśmy trzecie i ostatnie rozporządzenie art. 733, według którego: żadne przeniesienie praw z jednej linii do drugiej niema miejsca, chybaby w jednej z dwóch linii nie było żadnego krewnego ani wstępnego, ani pobocznego.

Przeniesienie praw (dévolution) jest wyrazem technicznym w tym przedmiocie i właściwie oznacza skutek wynikający z wygaśnięcia lub zrzeczenia się jednej linii, której przypadał pewien majątek, w następstwie czego tenże przechodzi i prawa do niego są przeniesione na drugą linią (Merlin, Rép. v. Dévolution coutumière, § 1).

W każdej linii oddzielnie trzeba zejść aż do stopnia dwunastego, i dopiero w braku krewnych zdolnych do spadkobrania w tej linii, całość spadku przechodzi na drugą linią, w której są krewni zdolni do spadkobrania (art. 755).

Widzieliśmy już poprzednio, że nawet w dawnem prawie, broniono się przeciwko uroszczeniom Skarbu, który chciał aby majątek przechodzący na krewnych nie tej linii, z której wychodził, z powodu braku w niej krewnych zdolnych do spadkobrania, stawał się jego własnością (wyżej n. 349).

374. — Wreszcie art. 734 uzupełnia ogólną teoryę Kodeksu przez rozporządzenie następujące:

„Po dopełnieniu tego pierwszego podziału między linią ojczystą i macierzystą, nie czyni się już podziału pomiędzy różnemi gałęziami, lecz połowa przypadła dla każdej linii należy do dziedzica lub dziedziców najbliższych w stopniu, wyjąwszy przypadek zastępstwa, jak o tem niżej będzie powiedziano."

Prawo z dn. 17 Nivôse nie zawierało podobnego rozporządzenia, i wiadome są spory z tego powodu wynikłe. Wprawdzie zdanie niedopuszczające poddziałów, sądzimy, iż słusznie przeważyło (wyżej n. 357), nie mniej wszakże autorowie Kodeksu rozumnie postąpili przecinając możność wznowienia sporów tego rodzaju, i w tym celu art. 734 został zredagowanym.

Tak tedy po dopełnionem podziale majątku spadkowego między dwie główne linie krewnych spadkodawcy, między linią ojczystą i macierzystą, żadne już poddziały między gałęziami rozmaitemi tych linii miejsca nie mają.

Tutaj należy sobie przypomnieć zasadę poprzednio wyłożoną (wyżej n. 326, 327), że krewnemi ojczystemi spadkodawcy są związani z nim przez jego ojca, zaś krewnemi macierzystemi związani

z nim przez jego matkę. Wyżej sięgać nie należy, ani też robić różnicy między krewnemi ojczystemi i macierzystemi ojca spadkodawcy, ani też między krewnemi ojczystemi i macierzystemi jego matki (Turin, 10 Lut. 1812, Rocagno, Dev. et Car. Collect. nouv. III, 2, 35).

W następstwie tego w każdej linii, połowa na nią przypadła, winna być przyznana według dwóch następujących prawideł:

375. — 1-e. Najbliższy lub najbliżsi w każdej linii wyłączają dalszych, chociażby ci dalsi należeli do innej gałęzi niż bliżsi.

Tak krewny ojczysty ojca spadkodawcy wyłącza krewnego macierzystego tegoż ojca, jeżeli w linii ojczystej, krewny ojczysty jest bliższy niż krewny macierzysty, np. ojciec ojca spadkodawcy wyłącza babkę macierzystą jego ojca; podobnież brat stryjeczny ojca zmarłego, wyłącza dziadka stryjecznego macierzystego jego ojca.

376. — Między dziedzicami tego samego stopnia w tej samej linii, podział odbywa się według głów, chociażby należeli do różnych gałęzi, i chociażby dziedzice należący do jednej gałęzi byli liczniejsi od dziedziców należących do innej gałęzi.

Jeżeli np. spadkodawca pozostawia w linii ojczystej dziadka i babkę ojca swojego ojca, i tylko dziadka matki swojego ojca, spadek nie będzie podzielony na dwie połowy, między dziadka i babkę ojca, a babkę matki ojca, lecz zostanie rozdzielony na trzy równe części między troje wstępnych, wszystkich należących do linii ojczystej i będących w tym samym stopniu pokrewieństwa; okoliczność należenia do rozmaitych gałęzi tej samej linii nie może być brana na uwagę.

377. — Prawidło wyżej przywiedzione, według zdania niektórych prawników, jest ostatecznie zastosowaniem innego prawidła nie dopuszczającego zastępstwa na korzyść wstępnych i krewnych pobocznych, o ile ci ostatni nie są rodzeństwem spadkodawcy (art. 740, 741).

Zwolennicy tego systematu utrzymują, że w powyższych przykładach ogólna zasada, według której krewny bliższy wyłącza dalszego, krewni zaś w stopniu równym przychodzą do spadku według ilości głów, wystarczyłaby do sprowadzenia wyniku uświęconego w art. 734, i że nie mogłaby być usuniętą bez dopuszczenia prawa zastępstwa.

Jakto, powiadają, w wypadku przywiedzionym w n. 375, babka macierzysta ojca ojca spadkodawcy czyż może współubiegać się z ojcem ojca zmarłego, lub dziadek stryjeczny z bratem stryjecznym

bez pomocy zastępstwa, gdyż w pierwszym wypadku ojciec ojca, zaś w drugim wypadku brat stryjeczny są stopnia bliższego niż prababka i dziadek stryjeczny?

A w wypadku przytoczonym pod n. 376, czyż nie za pomocą tylko prawa zastępstwa dział może być uskuteczniony według ilości głów, między dziadka i babkę ojca ojca spadkodawcy i babkę matki jego ojca? (Art. 743; Merlin, Répert. v. Représentation, sect. III, § 4; Quest. de Droit v. Successions, § 8; Chabot, art. 734, n. 2, 4, 5; Toullier, T. II, n. 194; Duranton, T. VI, n. 150; Aubry et Rau, T. VI, str. 192).

Nie sądzimy, by takie tłómaczenie było dokładnem, i uważamy za rzecz ważną uzbroić się przeciwko tej teoryi.

Twierdzić, że rozporządzenie prawa znosząc poddział pomiędzy rozmaitemi gałęziami tej samej linii (art. 734), znaczy jedynie, iż zastępstwo niema miejsca ani w linii wstępnej, ani w linii pobocznej, z wyjątkiem zstępnych braci i sióstr zmarłego, jest to jednocześnie przyznawać, że rozporządzenie prawa dozwalające podziału między dwie główne linie (art. 733), znaczy przeciwnie znowu, że w tym wypadku zastępstwo w linii wstępnej i pobocznej ma miejsce, bez żadnego rozróżnienia. Współrzędność tych założeń jest konieczną i wyżej wzmiankowani autorowie jej nie uniknęli. Jakoż nauczają także, że podział majątku między linie, jest innemi wyrazami, istotnem zastępstwem; że zawiera w sobie wszystkie skutki tegoż, gdyż stawia wstępnych i pobocznych na miejsce i w prawa ojca i matki zmarłego (Toullier, loc. supra cit.).

Ponieważ pierwsze twierdzenie, według naszego mniemania, poważnie nie może być nawet rozbieranem, przeto i drugie, będące koniecznem następstwem pierwszego, nie może się utrzymać.

Powiadamy, że twierdzenie polegające na wytłómaczeniu art. 733, jakoby dopuszczającego podziału majątku spadkowego między dwie linie, przez zasadę zastępstwa w linii wstępnej i pobocznej bez różnicy, jest stanowczo niedopuszczalne, gdyż art. 733 w takiem tłómaczeniu byłby w wyraźnej sprzeczności z art. 741 i 742.

Dodajemy nadto, że niema wcale potrzeby powoływać się na prawo o zastępstwie, dla wytłómaczenia skutków wskazanych w art. 733 z dopuszczenia podziału między dwie linie, i w art. 734 z zabronienia poddziałów między różnemi gałęziami tej samej linii.

Gdyż następstwem podziału z art. 733, jest, jak powiedzieliśmy poprzednio (n. 367), utworzenie jakby dwóch odrębnych spadków i stosowanie do każdego z nich oddzielnie zasady dotyczącej bliskości stopnia pokrewieństwa; tym sposobem krewny z jednej linii, chociażby był w dalszym stopniu pokrewieństwa niż krewny z drugiej linii, nie potrzebuje powoływać się na zastępstwo, aby otrzymać z wyłączeniem tamtego całą część przypadającą na jego linią. Pod tym względem nie pozostają z sobą w żadnym stosunku, nie potrzebują żadnego między niemi porównania: każdy z nich biorąc spadek w swojej linii i oddzielnie, nie potrzebuje dowodzić, że jest bliższym od tamtego, a w każdym razie udowodnienie tego nie przyniosłoby mu żadnej korzyści.

Z tego zatem wynika, że każdy z nich przychodzi do spadku nie przez zastępstwo, lecz własnem prawem, co jest wcale rzeczą odmienną, jak to później zobaczymy.

Tak samo tedy, jak można dopuścić podziału, bez uszczerbku dla prawidła zabraniającego zastępstwa w linii wstępnej i w linii pobocznej, z wyjątkiem zstępnych braci i sióstr, tak samo można dopuścić poddziału, bez uszczerbku dla tegoż samego prawidła; i jeżeli tego nie uczyniono, to z powodów nie mających nic wspólnego z ideą zastępstwa.

378. — Strzeżmy się także wpadnięcia z naszej strony w przesadę.

Art. 734 stanowi, że połowa przypadła dla każdej linii należy do dziedzica lub dziedziców najbliższych w stopniu, wyjąwszy jednak przypadek zastępstwa, jak to niżej będzie wyjaśnionem.

Czy zastrzeżenie takie daje się pogodzić z wytłómaczeniem, jakie nadaliśmy rozporządzeniu art. 734, który, według nas, jest zupełnie obcy systematowi zastępstwa?

Jakoż utrzymywano, że to omyłka i że ów wyjątek jest niemożliwym, gdyż przepis art. 734 stosuje się jedynie do wstępnych i do pobocznych nieuprzywilejowanych, zastępstwo zaś względem jednych i drugich nigdy niema miejsca (Marcadé, art. 734, n. 2).

Według zaś naszego zdania, wyjątek zastrzeżony przez art. 734 jest możliwy. Podział spadku na dwie połowy odbywa się nawet między rodzeństwem, jeżeli to pochodzi z różnych małżeństw, i wtedy w każdej linii bracia i siostry pierwej zmarłe są zastąpione przez ich dzieci, współubiegające się z braćmi i siostrami z tej samej linii

będącemi przy życiu, w następstwie czego podział ma miejsce według szczepów nie zaś według ilości głów (art. 742 i 743). Do takiego właśnie wypadku, jak najdokładniej, odnosi się końcowe rozporządzenie art. 734 (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 456).

379. — Z tego cośmy dotąd powiedzieli, niemal zbytecznem jest zaznaczenie, że podwójne pokrewieństwo w różnych gałęziach tej samej linii niema żadnego znaczenia pod względem podziału połowy spadku przypadającego dla tej linii. Prawo przywiązuje pewne skutki do pokrewieństwa rodzonego w liniach (art. 733), lecz nie uwzględnia wcale tegoż w gałęziach (wyżej n. 371; Paris, 4 Kwiet. 1808, Sécondé, Sirey, 1808, II, 292; Bruxelles, 20 Kwiet. 1809, Corbisièr, Sirey, 1812, II, 197; Chabot, art. 734, n. 3, 4; Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 195).

380. — To są główne zasady systematu przyjętego w tym przedmiocie przez Kodeks.

Początkowo ulegał silnym krytykom; twierdzono, że zamierzone przez prawodawcę połączenie w jednym systemacie, korzyści jakie przedstawiały dwa systemata dawnego prawa, obok usunięcia wad każdego z nich, doprowadziło do utworzenia systematu niejasnego, łączącego w sobie niedogodności obu poprzednich, bez zapewnienia korzyści, jakie z tamtych płynęły; że znosząc zasadę: *paterna paternis*, pozbawiono się wielkich korzyści prawa zwyczajowego, zachowania majątku w rodzinie; że z drugiej strony dopuszczając podziału spadku między dwie linie i powołując tym sposobem do spadku pobocznych bardzo dalekich, może wcale nieznanych spadkodawcy, upoważnia ich do współubiegania się z najbliższemi krewnemi, przychodzącemi do drugiej połowy spadku, nawet z rodzicami zmarłego, przez co znowu zniweczono zasadę dawnego prawa pisanego, które uwzględniało przynajmniej domniemane przywiązanie spadkodawcy, oparte na zwykłym porządku rzeczy (Malleville, T. II, str. 182, 188; Toullier, T. III, n. 141 i nast.).

Odpowiedzieliśmy już poprzednio, że podział całego spadku między dwie linie, zastępuje prawie zawsze z całą słusznością dawny sposób dziedziczenia, przez powrócenie majątku do linii, z której wychodzi, co właśnie było celem usunięcia dawniej praktykowanego działu (wyżej n. 363).

Należy jeszcze dodać, iż sam podział pod innemi względami

nie przedstawia niedogodności, których tak się obawiano. Przedewszystkiem musimy przyznać, iż myśl przewodnia tego systematu odpowiada wrodzonym uczuciom człowieka, zwykle bowiem w naszych społeczeństwach każdy jest jednakowo przywiązany do rodziców swojego ojca, jak do rodziców swojej matki.

Wprawdzie krewni ojczyści zmarłego częstokroć są obcemi dla jego krewnych macierzystych, ale względem niego i jedni i drudzy są krewnemi, gdyż razem wzięci tworzą jego rodzinę.

Oprócz tego Kodeks postarał się poprawić skutki krańcowe podziału między dwie linie, w wypadku zwykle wyszukanym w celu wykazania następstw mogących być niepożądanemi (art. 754). Zapewne może wydarzyć się, że podział spadku między dwie linie nie odpowiada prawdopodobnym życzeniom spadkodawcy. Ale niema na świecie takiej instytucyi, która w szczegółach swego zastosowania byłaby wolną od zarzutów podobnego rodzaju; w wyjątkowych stosunkach rodzinnych, testament może uskutecznić lepszy podział i zgodny z życzeniem spadkodawcy; w tem zawiera się lekarstwo.

Nie mniej jednak teraźniejszy systemat spadkobrania beztestamentowego, uświęcony w Kodeksie, w głównych swoich podstawach, na zawsze pozostanie doskonałem dziełem rozumu i umiarkowania.

Uniknięcie przesady, w jaką wpadło prawo z dn. 17 Nivôse ze swoim systematem zastępstwa do nieskończoności w linii pobocznej, pociągającym za sobą nadmierną ilość dziedziców, rozdrobnienie bez końca własności, to jest równość anarchiczną i równość nędzy, uniknięcie tej przesady, powtarzamy, przynosi prawdziwy zaszczyt autorom Kodeksu. Prawodawca z 1804 r., składając w łono Francyi, jak wyraził się wymowny pisarz (de Montalambert), wielką i szlachetną zasadę równości, jednocześnie mądrze zamknął ją w granicach sprawiedliwości; z tej zasady tak urządzonej i ścieśnionej, wyszedł teraźniejszy podział własności gruntowej we Francyi, podział, który bywał częstokroć przedmiotem napaści, powtarzanych i obecnie z tą samą niesprawiedliwością jak dawniej, ale z większą niewdzięcznością; jemu bowiem, jesteśmy głęboko przekonani, zawdzięczamy w czasie groźnego przełomu w 1848 r. opatrznościowy wynik głosowania powszechnego, które ocaliło porządek społeczny, a raczej samą cywilizacyą i ludzkość (de Montalambert, De l'avenir politique de l'Angleterre, VII, De la liberté de tester; Louis Alloury et Michel Chevalier, articles des Débats des 10 et 21 Juin 1856; M. H. Passy,

Rapport à l'Académie des Sciences morales et politiques, compte rendu par M. Ch. Vergé, 1866, str. 449 i nast.).

Gdy na posiedzeniu Rady Stanu w dn. 23 Frimaire r. XI (16 Grudnia 1802 r.) wystąpiono z temi samemi zarzutami przeciwko wielkim zasadom prawa nowego, których podstawy już położyło poprzednio prawo z dn. 17 Nivôse r. II, Berlier odpowiedział, że to nowe prawodawstwo ma już za sobą dziewięcioletnie doświadczenie i zgodzenie się prawie wszystkich Trybunałów pytanych o zdanie (Locré, T. XII, str. 16).

Obecnie przemawia za nim przeszło półwiekowe doświadczenie i zgodzenie się wszystkich rodzin całego społeczeństwa francuskiego! (1).

381. — Jeden wszakże zarzut możemy zrobić Kodeksowi, mianowicie dotyczący położenia współmałżonka przy życiu pozostałego względem spadku otwartego po współmałżonku wcześniej zmarłym. Mniemamy, iż jest to wada godna pożałowania, do której jeszcze później w miejscu właściwem powrócimy (por. w T. II, n. 169 i nast.) (2).

ODDZIAŁ II.

O zastępstwie.

TREŚĆ.

382. — Przejście.
383. — Podział.

382. — Teorya zastępstwa stanowi część *rozporządzeń ogólnych*, unoszących się, że tak powiemy, nad całym systematem spadkobrania beztestamentowego; jakkolwiek bowiem nie stosuje się do wszystkich dziedziców (art. 741), w każdym razie stosuje się do wielu (art. 740, 742), a skutki jego częstokroć dają się uczuć nawet odlegle, w różnych kombinacyach tworzonych przy wprowadzeniu w ruch całego systematu spadkobrania.

---

1) Do powyższych słów uczonego autora możemy dodać, że u nas, mimo namiętnej początkowo opozycyi, zasady Kodeksu Francuskiego szybko weszły w krew i życie narodu, znalazły ogólne uznanie, i po latach przeszło ośmdziesięciu społeczeństwo użalać się na nie niema żadnego powodu (Przyp. tłóm.).

2) Wadę tę poprawił Kodeks Polski z 1825 r., o czem będzie w przypiskach do Tomu II (Przyp. tłóm.).

Należy przeto, jak to uczynił sam prawodawca, zająć się niem pierwej, niż rozbiorem powołania po szczególe każdej klasy dziedziców.

383. — Pod tym względem mamy głównie zastanowić się nad trzema szczegółami:

1-e. Co to jest zastępstwo, i pod jakiemi warunkami może mieć miejsce;

2-e. W jakich wypadkach i względem których dziedziców jest dopuszczalne;

3-e. Jakie są jego następstwa.

§ I.

Co to jest zastępstwo i pod jakiemi warunkami może mieć miejsce?

TREŚĆ.

384. — Do spadkobrania koniecznie trzeba przeżyć otwarcie spadku. — Co nazywają spadkobraniem przez prawo przelewu?
385. — Jeżeli dziedzic domniemany umiera przed otwarciem spadku, nie mając żadnych praw do niego, nie może go przelać nawet własnym dzieciom. — Godne pożałowania następstwa, jakie mogłoby wywołać stosowanie tej zasady, zrodziły myśl zastępstwa. — Wykład.
386. — O zastępstwie w prawie rzymskiem.
387. — O zastępstwie w dawnem prawie francuskiem. — O przyzwaniu.
388. — Dalszy ciąg. — Początek zastępstwa w dawnem prawie francuskiem zwyczajowem.
389. — Określenie zastępstwa.
390. — Dalszy ciąg. — Czy zastępstwo jest zmyśleniem prawnem?
391. — Warunki pod jakiemi zastępstwo jest dopuszczalne, mogą być wyrażone w formie pięciu głównych prawideł:
392. — *A.* Koniecznem jest, aby zastępcami były dzieci lub zstępni zastępowanego.
393. — *B.* Zastępca jest sam i osobiście dziedzicem tego, do spadku po którym przychodzi przez zastępstwo.
394. — *C.* Zastępcę powołuje i nadaje mu prawa sama tylko ustawa.
395. — O przyzwaniu w dawnem prawie francuskiem. — Obecnie zastępstwo może mieć miejsce tylko z mocy ustawy.
396. — Z prawidła, że zastępca nie otrzymuje praw swoich bynajmniej od zastępowanego, wynikają następstwa: 1-e że można przedstawiać tego, w chwili zgonu którego nie było się jeszcze poczętym.
397. — 2-e. Można zastępować tego, po którym zastępujący zrzekł się spadku.
398. — 3-e. Można zastępować tego, od spadku po którym zastępujący został wyłączony jako niegodny.

399. — 4-e. Zastępujący nie jest obowiązanym do płacenia długów zastąpionego. — Wyjaśnienie.
400. — Zarzut uczyniony zasadzie, iż można zastępować tego, po którym zastępujący zrzekł się spadku, lub został od niego usunięty jako niegodny. — Odpowiedzi.
401. — *D.* Nie można zastępować osób żyjących, tylko zmarłych naturalnie lub cywilnie. — Ocena tego prawidła.
402. — Dalszy ciąg.
403. — Dlaczego można zastępować osoby zmarłe cywilnie?
404. — Francuz naturalizowany bez upoważnienia w kraju cudzoziemskim, czy może być zastępowanym?
405. — Czy nieobecny, lub ten, nieobecność którego jest domniemaną tylko w chwili otwarcia spadku, może być zastąpionym?
406. — Można przychodzić do tego samego spadku przez zastępstwo wielu osób. — Pod jakiemi warunkami?
407. — *E.* Można zastępować tylko te osoby, które byłyby powołane do spadku, gdyby przeżyły spadkodawcę.
408. — Dalszy ciąg. — Dawne prawo w tym przedmiocie.
409. — Dalszy ciąg. — Prawo nowe w tym przedmiocie.
410. — Dalszy ciąg.
411. — Dalszy ciąg.
412. — Dalszy ciąg.
413. — Dalszy ciąg. — Jak objaśnić, że zmarłego cywilnie można zastępować?
414. — Dalszy ciąg. — Przyczyny niezdolności przypadkowe i względne osoby zastępowanej.
415. — Dalszy ciąg. — Niezdolność do spadkobrania, dotykająca według prawa z dn. 26 Sierpnia 1811 r. Francuza naturalizowanego z obcym kraju, bez upoważnienia, czy stanowi przeszkodę do zastąpienia go?

384. — Aby być spadkobiercą, przedewszystkiem koniecznem jest istnienie w chwili otwarcia spadku (art. 725, wyżej n. 174).

Warunek ten wystarcza, tak dalece, że dziedzic, który choćby jedną chwilę przeżył otwarcie spadku, już nabył prawa do niego, i z kolei jego dziedzice spadek ten znajdują w spadku po nim otwartym, jako składową część tegoż.

Oddawna nazywają to spadkobraniem przez prawo przelewu, przejściem spadku pośrednio, *jure alieno* (Lebrun, liv. III, chap. V, sect. I, n. 1; Chabot, art. 739, n. 6; Toullier, T. II, n. 288, Duvergier, h. loc. note *a* i t. d.).

Wprawdzie niema tutaj ani sposobu przyjścia do spadku, ani spadkobrania, jest tylko po prostu otrzymanie spadku drugiego z masą czynną, do której wchodzi spadek pierwszy, zmieszany z drugim.

Twierdzenie to staje się oczywistem, gdy dziedzic, który przeżył otwarcie spadku, umiera po przyjęciu tegoż; nie mniej jednakowoż jest prawdziwem, chociażby umarł przed przyjęciem lub zrzeczeniem się, albowiem spadek ten z możnością przyjęcia go lub zrzeczenia, znajduje się w jego własnym spadku, i jest rzeczą widoczną, że przychodzący do spadku pierwszego pośrednio, mają do niego prawo o tyle, o ile przyjmują spadek po tym, na którego przeszedł spadek tamten, i tylko za pośrednictwem jego praw mogą wykonywać swoje (art. 781). Dlatego też wystarcza być powołanym z jakiegobądź tytułu do spadku drugiego, czy to w przymiocie dziedzica, czy zapisobiercy, aby mieć prawo korzystania ze spadku pierwszego, stanowiącego część drugiego, chociażby przychodzący do spadku drugiego był zupełnie obcym dla pierwszego.

W następstwie tej zasady, na dziedzica, któryby przeżył chociaż jedną chwilę otwarcia spadku, ten przechodzi i z kolei dziedzic przelewa ten spadek na swoich spadkobierców.

385. — Jeżeli przeciwnie dziedzic domniemany zmarł przed otwarciem spadku, nie nabył do niego żadnego prawa i następnie nie mógł go przelać nawet na własne dzieci lub zstępnych.

Jest to rzeczą widoczną, ponieważ jednak skutki tego rodzaju, w pewnych razach, mogły wydawać następstwa wcale nie pożądane, należało im zapobiedz.

Weźmy za przykład człowieka mającego dwóch synów, albo dwóch braci. Jeden z nich umiera pierwej pozostawiając dziecko, następnie umiera ojciec lub brat wspólny. Wobec prawidła, że między krewnemi należącemi do tej samej klasy, bliżsi biorą spadek z wyłączeniem dalszych, jakie będzie położenie krewnych pozostałych przy życiu?

Czy syn lub brat spadkodawcy będący w pierwszym lub drugim stopniu pokrewieństwa, wyłącza wnuka lub siostrzeńca będących w drugim lub trzecim stopniu pokrewieństwa?

Dwa względy jednakowo poważne powstawały przeciwko nieludzkiemu i nierozumnemu stosowaniu powyższego prawidła.

Nieludzkiemu, gdyż zniewalało do wyrzeczenia, iż przedwczesna śmierć ojca rodziny, pozbawiała stanowczo jego dzieci spadku, któryby przeszedł na nich w zwykłej kolei rzeczy, przez głowę ojca (por. niżej n. 412).

Nierozumnemu, gdyż sprzeciwiało się celowi, jaki właśnie miało

na względzie to prawidło. Prawodawca dlatego chciał przechodzenia spadku według bliskości stopni pokrewieństwa, iż środek ten najwięcej zbliżał się do naturalnego biegu rzeczy i do zwykłego uczucia przywiązania tkwiącego w ludzkich sercach, względem dzieci syna lub brata przedwcześnie zmarłych. Boleść sprawiona tym zgonem potęguje przywiązanie do pozostałych sierot.

Tak tedy, nawet pobudki, na jakich opierało się prawidło o bliskości stopni, wymagało jakichś wyjątków, więcej pozornych niż rzeczywistych, gdyż nie stanowiły bynajmniej uchylenia się od zasady, lecz przeciwnie, były jej stwierdzeniem i wzmocnieniem.

Stąd powstało *zastępstwo*, zmyślenie prawne, na mocy którego ojciec lub matka wcześniej zmarli, są wskrzeszeni w swoich dzieciach. Z tego powodu dawni autorowie pisali, że zastępstwo jest obrazem przedstawiającym osobę nieobecną ...*absentis alicujus praesens imago* (Basnage, art. 304 de la Cout. de Normandie; Hottoman, Controv. nepot. vel. patr. argum. 3).

386. — Początki tej instytucyi sięgają czasów rzymskich; wprawdzie niema śladu, aby prawnikom rzymskim był znany wyraz *zastępstwo*, ale tak samo nie wiemy dokładnie, kiedy ten wyraz wszedł do języka prawnego francuskiego; był nieznany nawet wielu prawom zwyczajowym, które przyjęły samą instytucyę, co Lebrun uważa za rzecz bardzo właściwą i znaczącą (liv. III, chap. V, sect. II, n. 3).

Bądź co bądź, sama rzecz istniała w Rzymie, gdzie była następstwem urządzenia rodziny. Wiadomo, że władza ojcowska rozciągała się na dzieci syna, *nepos et neptis ex filio*, na prawnuków, *pronepos et proneptis*, i na całe potomstwo męzkie z mężczyzn, *deinceps caeteri* (Inst de patria potest. § 3), a jeżeli syn wychodził z rodziny przez śmierć lub usamowolnienie, jego dzieci pozostałe w rodzinie, pod władzą ich dziada, zajmowały miejsce ojca, i w razie śmierci dziada przychodziły do spadku łącznie z jego dziećmi, to jest łącznie ze swojemi stryjami i ciotkami, chociaż ci byli w pierwszym stopniu pokrewieństwa: *Aequum enim esse videtur nepotes neptesque in parentis sui locum succedere* (Inst. de haered. quae ab intest. § 6).

Zastępstwo mające miejsce do nieskończoności w linii prostej zstępnej, wcale nie miało miejsca w linii pobocznej według prawa rzymskiego, wprowadził je dopiero Justynjan na korzyść synowców, synowic, siostrzeńców i siostrzenic zmarłego (wyżej n. 345).

387. — Zasada zastępstwa jest tak słuszną, *aequum visum est*, tak odpowiednią przyrodzonym uczuciom serca ludzkiego, że dziwić się wypada powolności, z jaką przenikała do dawnego prawa francuskiego i przeszkodom, z jakiemi walczyć była zmuszona.

Uwaga ta nie stosuje się jednak do prowincyi rządzących się prawem pisanem, w których prawidła ustalone przez Justynjana ściśle były przestrzegane (wyżej n. 345).

W prowincyach zaś prawa zwyczajowego, zastępstwo nie było dopuszczone nawet w linii prostej. Prawa zwyczajowe w prowincyach, czem więcej te były na północ posunięte, tem więcej były przeciwne zastępstwu (Lebrun, liv. III, chap. V, sect. II, n. 3); i dopiero po reformacyi zasada ta była przyjęta w zwyczajach Orleanu 1509 r., a w zwyczajach Paryża w 1510 r.

Wprawdzie prawa zwyczajowe nie dopuszczające zastępstwa wynalazły sposób zastąpienia tegoż przez *przyzwanie* (rappel), to jest przez oświadczenie, jakie każdy mógł uczynić, iż w razie wcześniejszej śmierci jego dziedzica domniemanego, dzieci tegoż zastąpią go przy spadkobraniu, czyli zastępstwo miało miejsce nie z mocy prawa zwyczajowego, ale z mocy woli spadkodawcy, który mógł je dopuścić lub wzbronić. Korzystano z tego, powiada Basnage (art. 238 sur la Cout.), aby zniewolić dzieci do większego uszanowania rodziców. Usprawiedliwiano takie postępowanie przez przytoczenie: że dzieci miały tym sposobem ręce związane i stawały się mniej skłonne do zawierania małżeństwa bez zezwolenia ojca, wiedziały bowiem, że w razie uchybienia wrodzonemu uszanowaniu względem ojca, przez powzięcie postanowienia bez poprzedniego zezwolenia, dzieci ich będą pozbawione spadku (Lebrun, liv. III, chap. X, sect. III, n. 10; Dumoulin, art. 76 de la Cout. de Boullenois).

Lekarstwo było gwałtowne, dodaje Lebrun, i istotnie miał słuszność, gdyż tym sposobem od woli ojca było zależnem powołanie nawet syna do spadkobrania, i ten rzeczywiście miał ręce związane.

Jednak prawda i sprawiedliwość wcześniej lub później tryumfują; zasada zastępstwa w linii prostej, z małemi wyjątkami, stała się ogólną w prawach zwyczajowych; nawet w wielu prowincyach dozwolone zostało zastępstwo w liniach pobocznych, a niektóre miejscowości doprowadziły je do ostatnich granic (wyżej n. 352).

388. — Jakie było źródło zastępstwa w dawnych prawach zwyczajowych? i skąd powstało?

Zwyczaje pod tym względem były tak rozmaite, a raczej sprzeczne z sobą, że według słów Guiné'a, trudno przypuścić, aby mając wspólny początek przyszły do wyników tak różniących się, i z tego powodu autor przytacza spór wynikły o to, czy zwyczaje istniejące we Francyi mają źródło w Nowelli Justynjana, czy też w dawnych zwyczajach Gallów (Du droit de représentation, str. 6, 7).

Nie będziemy zgłębiali tego pytania, poprzestaniemy na przywiedzeniu, jaki był początek zastępstwa według zdania historyków i co o tem mówi Michelet.

„W Niemczech, w 941 r. niektórzy mniemali, że synowie synów nie powinni być zaliczani do synów, ani być uprawnionemi do współubiegania się z temiż o spadek, w razie gdyby ojciec umarł za życia dziada; lecz król (Otton I) nie chcąc, aby szlachta i starszyzna narodu byli wystawieni na rozprawy nieprzyzwoite, rozkazał spór rozstrzygnąć przez zapaśników. Otóż stronnictwo utrzymujące, że synowie synów liczą się między synów, zwyciężyło; odtąd postanowiono prawidło, iż będą mieli udział łącznie ze stryjami, i że tak będzie stale i na zawsze.“ (Origines du droit français, str. 64).

Tak tedy miecz spór rozstrzygnął, *gladiatorio certamine*, powiada Basnage (const. 4) dodając jeszcze: historya wzmiankuje, że siostrzeniec dwukrotnie zwyciężył (Sur l'art. 238 de la cout. de Normandie; Delaurière sur Loisel, liv. II, tit. V, règle 5; Championnière, Revue de législ. de M. Wołowski, T. VII, str. 405, 406).

389. — Autorowie Kodeksu, opierający systemat spadkobrania beztestamentowego na słuszności, na domniemanem przywiązaniu zmarłego, na obowiązkach rodzinnych i na interesie politycznym Rządu, byli zniewoleni dopuścić zastępstwa, dającego wszystkim tym powodom wyraźne zadosyć uczynienie.

Określają je najprzód w art. 739:

„Zastępstwo jest zmyśleniem (fiction) prawnem, skutkiem którego zastępcy wchodzą w miejsce, w stopień i w prawa zastąpionego.“

Nic może lepiej nie usprawiedliwia prawdziwości tego orzeczenia rzymskiego: *Omnis definitio in jure civili periculosa est* (L. 202, ff. de regul. jur.). Nie mało określeń dostarczyli dawni prawnicy: Pontanus (sur l'art. 140 de la cout. de Blois), Duplessis i Ricard w swoich Traités de la Représentation, a Guiné bez trudności dowo-

dzi, że wszystkie te rozmaite opisy, jak powiada, są niezadawalniające (str. 3, 5).

Określenie zawarte w art. 739 było także silnie krytykowane, i przyznać należy, że słusznie zarzucają użycie w samem określeniu wyrazów, które mają być określone (zastępcy, zastąpiony), i niewskazanie żadnych warunków zastępstwa, nawet związku koniecznego (pochodzenia), jaki winien łączyć zastępcę z zastępowanym.

Pothier dał dwa określenia zastępstwa, jedno w Traité des Successions (chap. II, sect. I, art. 1), drugie w Introduction au titre XVII de la coutume d'Orléans, które zdaje się nam zupełniejsze i lepsze.

„Zastępstwo," powiada, „można określić, jako zmyślenie prawne, na mocy którego dzieci stopnia niższego są zbliżone i postawione na stopniu zajmowanym przez ich ojca lub matkę w rodzinie zmarłego, w celu, aby wszystkie razem brały spadek w miejsce i w tej samej części jaka przypadałaby dla ich ojca lub matki." (N. 17).

390. — Niejednokrotnie wyrażono żal, że autorowie Kodeksu w art. 739 użyli wyrazu *zmyślenie*, którym posiłkowali się dawni pisarze przy określeniu zastępstwa, z wyjątkiem Lebrun'a wyrażającego się o niem, jako o *prawie* (liv. III, chap. V, n. 1).

Zmyślenia, mówiono, nie odpowiadają godności prawa; wymyślili je w Rzymie Pretorowie i prawnicy, dla obejścia surowości prawa, którego uchylić nie mogli; lecz obecnie prawodawca nie potrzebuje tych wybiegów, gdyż wprost poleca, rozkazuje! zresztą niema tutaj żadnego zmyślenia; zastępca o jeden lub o kilka stopni zostaje posuniętym i powołanym do brania spadku; jest to czynność bardzo rzeczywista i bardzo stanowcza (Toullier, T. II, n. 189).

Powyższa krytyka wydaje się nam niezasłużoną. Prawodawca zawsze, we wszystkich czasach mógł tworzyć zmyślenia, to jest przypuszczenia, czyli prawdy sztuczne. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing czynią bardzo słuszną uwagę (T. III, n. 359), że zmyślenia prawne w Rzymie były dziełem nietylko Pretorów, lecz często samego prawa, *jus ipsum*, jak np. prawo *Cornelia* (L. 10, ff. de captiv. et postlim.).

Rzeczywiście, nauka prawa cywilnego, żyjącym objawem którego są ustawy, doskonale znosi te sposoby postępowania zarówno pożyteczne jak dowcipne, za pomocą których utrzymuje jedność i zgodność między swojemi prawidłami, przywiązując do nich jakoby

następstwa, takie rozporządzenia, które w istocie nie raz są z niemi w wyraźnej sprzeczności. Przykładów nie zbraknie (Themis, T. VIII, str. 50, Ferry), a w przedmiocie obecnie nas zajmującym, użycie wyrazu *zmyślenie* upoważnione przez tradycyą, jest zupełnie usprawiedliwione. Dzieci dziedzica domniemanego wcześniej zmarłego, ściśle biorąc, nie powinny być dopuszczone do spadkobrania, gdyż wykluczali je dziedzice bliżsi; jeżeli zaś przychodziły do spadku, podział między nie powinien być dopełnionym według ilości głów. Tymczasem prawodawca powziął myśl wskrzeszenia niejako pierwej zmarłego w osobie jego dzieci; i trzeba przyznać, iż jest tutaj pewnego rodzaju zmyślenie w tym podwójnym skutku zastępstwa, które z jednej strony powołuje dalszych do współubiegania się z bliższemi lub do zupełnego ich wyłączenia, z drugiej zaś strony wprowadza podział według szczepów między rozmaitemi gałęziami pokrewieństwa (niżej n. 412).

Można jeszcze dodać z Demante'm (T. III, n. 47 *bis*, II), że wyraz zmyślenie przedstawia podwójną korzyść, gdyż po pierwsze, jest ze strony samego prawodawcy wyraźnem uświęceniem wielkiej zasady spadkobrania według bliskości stopnia pokrewieństwa, tak ważnej, że odstąpienie od niej może być dopuszczone jedynie za pomocą zmyślenia; po drugie zaś, z góry charakteryzuje naturę i skutki zastępstwa, „albowiem prawodawca oświadczając, iż zmyśla czyny nieprawdziwe, wyraża treściwie swoją myśl uświęcenia w wypadkach przypuszczalnych wszelkich następstw, jakie powinnyby mieć miejsce, gdyby te czyny były prawdziwe" (niżej n. 429).

391. — Warunki, pod jakiemi zastępstwo może mieć miejsce, sądzimy, że dadzą się wyrazić w pięciu następujących prawidłach:

A. Zastępujący powinni być zawsze dziećmi lub zstępnemi zastępowanego.

B. Zastępca sam i osobiście jest dziedzicem tego, do spadku po którym przychodzi na mocy zastępstwa.

C. Zastępca otrzymuje swoje prawa i zostaje powołanym do spadku nie przez zastąpionego, lecz przez ustawę wyłącznie.

D. Można zastępować tylko osoby zmarłe śmiercią naturalną lub cywilną.

E. Można zastępować jedynie osoby, które byłyby powołane do brania spadku, gdyby przeżyły spadkodawcę.

Rozbierzemy kolejno wszystkie te prawidła i tym sposobem wynajdziemy warunki, pod jakiemi zastępstwo może mieć miejsce.

392. — *A.* Najprzód tedy potrzeba, aby zastępcy byli dziećmi lub zstępnemi zastępowanego.

Pod tym względem należy rozważyć dwa stosunki: jeden wiążący zastępowanego ze spadkobiercą, i drugi wiążący zastępcę z zastępowanym.

O pierwszym będziemy mówili później, przy rozbiorze, na korzyść jakich dziedziców zastępstwo jest dopuszczalne (niżej n. 416), obecnie zatem ograniczamy się do stosunku, jaki winien istnieć między zastępcą i zastępowanym, aby zastępstwo mogło mieć miejsce.

Istniejące pod tym względem prawidło jest stanowcze i niezmienne; zastępcą w każdym razie może być tylko dziecko lub zstępny zastępowanego.

„Zastępstwo," powiada Lebrun, „pochodzi ze związku, żeby nie powiedzieć z tożsamości ojca i syna, i z tego powodu tylko dzieci mogą być przedstawicielami, nigdy zaś nie było to dozwolone żadnym krewnym pobocznym; ...prawo to opiera swoją podstawę na naturze, która bez przerwy podstawia dzieci w miejsce ojca, i zwraca ojca zmarłego w osobie syna, który go przeżył" (liv. III, chap. V, sect. I, n. 1).

Prawo zwyczajowe Burgundyi wyrażało tę samą myśl w treściwem orzeczeniu: „co przypada ojcu, przypada synowi" (art. 19, tit. VII). Z czego można wnioskować, dodaje Davot, że zastępstwo nigdy nie miało miejsca przez pobocznych krewnych (liv. III, tit. V, chap. XV, n. 2; Loisel, Inst. cout. liv. II, tit. V, règle VI).

To pierwsze prawidło jest wynikiem głównej myśli zastępstwa. Gdyby zastąpiony, będący dziedzicem domniemanym, przeżył był spadkodawcę, przelanie spadku na jego dzieci (t. j. dziedzica) byłoby zapewnione, albowiem nadzieja spadkobrania jest najpewniejszą i najniejzawodniejszą w linii prostej zstępnej. Zastępstwo zostało właśnie wymyślone w interesie dzieci, celem wynagrodzenia strat wynikających z przedwczesnej śmierci ich ojca lub matki (niżej n. 412).

394. — *B.* Zastępca sam i osobiście jest dziedzicem tego, do spadku po którym przychodzi przez zastępstwo.

Prawidło to tłómaczy się bardzo prosto, gdyż zastępowany nie może być dziedzicem, jako wcześniej zmarły, przed otwarciem spadku

(art. 725, 744), a zatem sam zastępca, osobiście, jest dziedzicem i przychodzi do spadku, *suo prorsus et proprio jure* (Pontanus, sur l'art. 140 de la cout. de Blois); *ex capite proprio et ex propria persona* (Dumoulin, de feud, § 22, n. 103; art. 739, 740, 742, 848 i t. d.).

Stąd następstwo, które Guiné wyraził bardzo dokładnie temi wyrazami: „Zastępca powinien być zdolnym osobiście do spadkobrania po tym, o spadek którego idzie." (De la représent. str. 152).

Istotnie, w jego osobie powinny się jednoczyć rozmaite przymioty wymagane do spadkobrania, a zatem jest rzeczą konieczną: aby był poczętym w chwili otwarcia spadku; aby urodził się zdolnym do życia (art. 725), i aby nie był uznany za niegodnego (art. 727; wyżej n. 292; Pothier, des Success. chap. II, sect. I, § 1; Chabot, sur l'art. 739).

Z tego samego powodu przysposobiony w razie wcześniejszej śmierci przysposabiającego, nie może go zastępować przy spadkobraniu po jego ojcu lub matce (por. 349; Toulouse, 25 Kwiet. 1844, Defor, Dev. 1845, II, 69), ani też według naszego zdania, dzieci przysposobionego wcześniej zmarłego nie mogą przedstawiać swojego ojca przy spadku po przysposabiającym (1).

---

1) Mniemamy, że kilka słów wyjaśnienia nie będzie zbytecznych. Ostatni ustęp uczonego autora widocznie odnosi się nie do poprzedzającego ustępu, lecz do samego prawidła, aby zastępca sam i osobiście był dziedzicem osoby, do spadku po której przychodzi na mocy zastępstwa. Ponieważ według art. 350 K. C. F. a art. 315 K. C. P. przysposobiony nie nabywa żadnego prawa do dziedziczenia z majątku krewnych przysposabiającego, zatem w razie wcześniejszej śmierci tego ostatniego, nie może przez zastępstwo przychodzić do spadku po jego rodzicach; należy tylko sprostować pomyłkę i zamiast art. 348 K. C. F. mieć na względzie art. 350 t. p. Rozwiązanie takie nie ulega wątpliwości, ale rzecz przedstawia się odmiennie względem drugiego pytania, czy dzieci przysposobionego mogą przedstawiać swojego ojca wcześniej zmarłego przy spadku po przysposabiającym. W jurisprudencyi francuskiej kwestya ta może przedstawiać się wątpliwą i wywoływać odmienne zdania między prawnikami, tak np. Marcadé (art. 350, n. IV, III) jest w tym przedmiocie przeciwnikiem Demolombe'a, lecz w jurisprudencyi tutejszej żadne wachanie się miejsca mieć nie może z powodu dodania do art. 315 wyrazów: „w przypadku śmierci przysposobionego za życia przysposabiającego, zstępnym przysposobionego służy prawo zastępstwa,"—wyrazów, jakich niema w art. 350 K. C. F. Tym sposobem Kodeks Polski domyślnie utworzył pokrewieństwo prawne i cywilne między przysposabiającym i dziećmi oraz dalszemi zstępnemi przysposobio-

394. — *C.* Według trzeciego prawidła, zastępca otrzymuje prawa i zostaje powołanym do spadku wyłącznie przez samą ustawę.

Jakoż nie może ich otrzymać ani być powołanym do spadku przez zastępowanego, gdyż ten umarł przed otwarciem spadku, podobnież i przez spadkodawcę, albowiem jest tutaj mowa o spadkobraniu beztestamentowem, utworzonem przez ustawę. Niewątpliwie spadkodawca może czynić szczodrobliwości testamentowe, ale to należy do innego zgoła przedmiotu. W tem miejscu zajmujemy się jedynie spadkobraniem prawnem, którego prawidła oczywiście tylko przez ustawę mogą być ułożone.

395. — Według dawnej jurisprudencyi francuskiej, prawo zastępstwa w pewnych razach mogło powstawać z woli spadkodawcy na mocy *przyzwania* (rappel), o czem wzmiankowaliśmy poprzednio (n. 387).

Przyzwanie było dwojakie, jedno *intra terminos juris*, gdy miało miejsce w linii prostej na korzyść zstępnych, i w linii pobocznej na korzyść siostrzeńców, siostrzenic, synowców i synowic spadkodawcy; drugie *extra terminos juris*, gdy miało miejsce po za temi stopniami w linii pobocznej.

Przyzwanie *intra terminos juris* mogło być uczynione nietylko w testamencie, lecz w każdym innym akcie, i tworzyło rodzaj zastępstwa w spadkobraniu beztestamentowem, zależnego jednak od woli spadkodawcy. Wielu prawników utrzymywało, że toż samo stosuje się do przyzwania *extra terminos juris*, lecz twierdzenie to wywołało spory ożywione (Pothier, des Success. chap. II, sect. III, art. 1, § 3; Lebrun, liv. III, chap. X, seci. III; Guiné, de la Représent. str. 185).

Obecnie nic podobnego nie istnieje, i zastępstwo jest zawsze jedynie zmyśleniem prawnem (art. 739).

391. — Powiedzieliśmy już poprzednio, że zastępca praw

---

nego, co prawdopodobnie miał na względzie i prawodawca francuski, przez dodanie nazwiska przysposabiającego do nazwiska przysposobionego (art. 347 K. C. F. i art. 312 K. C. P.), jakie następnie przechodzi na wszystkich zstępnych tego ostatniego i przez urządzenie spadkobrania na rzecz przysposabiającego po przysposobionym zmarłym bezpotomnie (art. 351 i 352 K. C. F., art. 316 i 318 K. C. P.). Ostatecznie więc według Kodeksu Polskiego, dzieci przysposobionego za przychodzące własnem prawem do spadku po przysposabiającym winny być uważane (Przyp. tłóm.).

swoich i powołania go do spadku, nie otrzymuje bynajmniej od zastępowanego.

Quod filius succedit in locum patris seu matris, quantum ad successionem avi, non habet a patre, sed ex dispositione legis (Barthole sur la loi 93 ff de adquir. haeredit.).

Zobaczmy teraz, jakie następstwa wypływają z tego prawidła (Kass. 3 Stycz. 1859, Lemoisson, 1850, Dev. I, 242).

1-e. Można zastępować osobę, w chwili śmierci której zastępca nie był jeszcze poczętym, jest to szczegół prawa, jak powiada Lebrun, najniewątpliwszy (liv. I, chap. III, n. 11; niżej n. 413).

397. — 2-e. Można zastępować osobę, po której zastępca zrzekł się spadku.

Tak wyraźnie stanowi art. 744 w ustępie drugim, uświęcając zasadę dawno przyjętą w tym przedmiocie, mimo czynionych jej zarzutów, opartych na Nowelli 22 rozdz. XXI Cesarza Justyniana (Lebrun, liv. III, chap. V, n. 11 i 12).

398. — 3-e. Można zastępować osobę, od spadku po której zastępca został usunięty jako niegodny (wyżej n. 292).

Na zarzut, iż w tym wypadku zastępstwo nie może opierać się na nadziei prawdopodobnego przelewu spadku, gdyż niegodność staje temu na przeszkodzie, można odpowiedzieć, że zrzeczenie się jest taką samą przeszkodą jak niegodność, a mimo to zrzeczenie się nie przeszkadza zastępstwu (art. 744, not. 2; wyżej n. 397 i niżej n. 400).

Możnaby zrobić drugi zarzut ważniejszy, że teorya taka przedstawia niebezpieczeństwo poważne, gdyż dozwalając zabójcy zastępować ofiarę, może natchnąć myśl zbrodni, i popchnąć do niej niejako przez nadzieję powołania do spadkobrania, dostępnego dlań za pomocą zbrodni!

Zapewnie zarzutowi temu nie można odmówić znaczenia, ale ostatecznie stoimy wobec prawa dozwalającego zastępstwa, potrzebaby więc tekstu specyalnego czyniącego wyjątek odpowiedni, a właśnie takiego tekstu nie mamy (Demante, T. III, n. 51 *bis*, II; Marcadé, l'art. 730, n. 3).

399. — 4-e. Zastępca nie jest obowiązanym do płacenia długów zastąpionego w przymiocie zastępcy, chybaby obowiązek ten ciążył go z innego powodu, np. przyjęcia spadku.

Zobaczymy wszakże później, że może mieć pewne zobowiązania względem spadku, jakie miałby zastępowany, gdyby do spadku

przychodził (niżej n. 427; Kass. 5 Frimaire, r. VII; Kass. 8 Lut. 1810; Guiné, de la Représen. str. 171; Merlin, Répert. v. Represent. sect. IV, § 4; Chabot, art. 744, n. 4).

400. — Powiedzieliśmy zgodnie z art. 774, że można zastępować osobę, po której zrzeczono się spadku, i nawet dodaliśmy, że można przedstawiać osobę, od spadku po której zastępujący został wyłączony jako niegodny (wyżej n. 397 i 398).

Jest to następstwem logicznem zasady, że prawa i powołanie zastępcy nie pochodzą od zastępowanego (Cout. de Paris, art. 308; d'Orléans, art. 307; Pothier, des Success. loc. supra cit.; Lebrun, liv. III, chap. V, sect. I, n. 10).

Lecz czy prawidło to nie sprzeciwia się myśli przewodniej całego systematu zastępstwa?

Myśl zastępstwa była natchniona przez uczucie sprawiedliwości, dla wynagrodzenia straty, jaką poniosły dzieci przez przedwczesną śmierć ojca lub matki, w spadku po których otrzymaliby drogą przelewu spadek spadkodawcy, gdyby ci przeżyli tego ostatniego. Ponieważ wcześniejsza śmierć ojca lub matki nie zrządziła im żadnej straty, gdyż zrzeczenie się po nich spadku stanęło na przeszkodzie w przelaniu na nie spadku po ostatnim spadkodawcy, przeto pobudki, które skłoniły do zaprowadzenia zastępstwa, zdają się przemawiać za koniecznością, aby zastępujący przyjął spadek po zastępowanym wcześniej zmarłym.

Na taki przecież wywód przedstawiają się dwie odpowiedzi.

Najprzód bardzo prawdopodobnie dziecko nie zrzekłoby się spadku po swoim ojcu lub matce, gdyby ci przeżyli swojego spadkodawcę, albowiem w takim razie spadek nic nie znaczący mógłby był stać się korzystnym. Zapewne może się zdarzyć, iż ów spadek pochłonęłyby także długi zastępowanej osoby, i zapatrując się z tego punktu, istotnie wcześniejsza śmierć ojca lnb matki, przed otwarciem spadku, jest dla dzieci korzystną, które w takiem położeniu wolą przyjść do spadku przez prawo zastępstwa niżeli przez prawo przelewu. Lecz wiadomo, że prawodawca ma na względzie jedynie dane i wypadki zwykłe nie zaś wyjątkowe.

Powtóre, zastępujący nawet zrzekający się spadku po zastępowanym, nie mniej zajmują miejsce tegoż w przywiązaniu ich wstępnych, albo też wujów, stryjów i ciotek, ta zaś okoliczność, jak poprzednio przytoczyliśmy, była także jedną z pobudek zaprowadzenia zastępstwa.

Streszczając tedy, należy w tym przedmiocie, jak w każdym innym, unikać pomieszania względów moralnych, jakie wpłynęły na utworzenie pewnej instytucyi, z warunkami, jakiemi następnie ta instytucya prawodawczo została zorganizowaną (Demante, T. III, n. 51 *bis*, I).

401. — *D.* Art. 744 w pierwszym ustępie, czwarte prawidło przez nas podane ujmuje w następujące wyrazy:

„Nie można zastępować osób żyjących, lecz tylko osoby zmarłe naturalnie lub cywilnie."

Prawidło to niegdyś było ogólnie przyjęte i we wszystkich dawniejszych książkach znajdujemy sławny przypisek Dumoulin'a do art. 241 prawa zwyczajowego Menn (Maine): *Quod representatio nunquam est de persona vivente, sed tantum de parente mortuo naturaliter aut civiliter.*

Ponieważ zastępstwo ma na celu postawienie zastępcy na miejsce i na stopień zastąpionego, przeto trzeba, aby to miejsce i ten stopień były wolne i niezajęte. Osoba żyjąca zajmuje swoje miejsce i sama zapełnia swój stopień, jest więc stanowczą przeszkodą do zastępstwa, nie można bowiem zajmować miejsca nieopróżnionego. Taką pobudkę przywodzono zawsze w usprawiedliwieniu powyższego prawidła. Jest ona niewątpliwie zasadną i zdaje się odpowiadać przyczynom zastępstwa, to też dawni autorowie francuscy przyjmując ją, głosili po większej części, iż sam rozum i moc rzeczy tego wymagają (Pothier, des Success. chap. II, sect. I, art. 1, § 2; Lebrun, liv. III, chap. V, sect. I, n. 14; Guiné, str. 163).

Co do nas, musimy wyznać, że prawidło to, przynajmniej w swoich wyrażeniach bezwarunkowych, nie zdaje się nacechowane tym charakterem oczywistości i konieczności.

Zapewne, gdy osoba żyjąca, na którą spadek przypadł, ten przyjmuje, wtedy oczywiście nikomu na myśl nie przychodzi zastępstwo; jest to zbyt jasnem, że nikt inny nie może za nią i w jej miejscu wykonywać praw, które sama wykonywa (Chabot, art. 744, 3).

Toż samo można powiedzieć o wypadku zrzeczenia się spadku przez osobę żyjącą, jeżeli to zrzeczenie się nie było darme, jeżeli miało miejsce *aliquo dato*, albo dla uwolnienia się od powrotów;

gdyż i w tym wypadku sama wykonywa swoje prawa w sposobie najodpowiedniejszym dla jej własnych interesów.

402. — Lecz prawidło jest bezwarunkowe i zawsze powinno być stosowane bez względu na powody, z jakich osoba żyjąca nie zgłasza się do spadku na nią przypadłego.

Stosuje się mianowicie: 1-e do wypadku, gdy ta osoba jest wyłączona od spadku jako niegodna, 2-e do wypadku, gdy zrzeka się spadku.

Oba te wypadki są przewidziane w dwóch artykułach. Pierwszy w art. 730, który tutaj przypomnimy:

„Dzieci niegodnego przychodzące do spadku własnem prawem i bez pomocy zastępstwa, nie są wyłączonemi za winę swojego ojca..." (wyżej, n. 292).

Drugi w art. 787 będącym tej osnowy:

„Nigdy nie można przyjść przez zastępstwo dziedzica, który zrzekł się spadku; jeżeli zrzekający się jest jedynym dziedzicem w swoim stopniu, albo jeżeli wszyscy jego współdziedzice zrzekają się, wtedy dzieci przychodzą własnem prawem i biorą spadek podług ilości głów."

Niema żadnego rozróżnienia, czy osoba żyjąca zrzekła się *aliquo dato*, czy też nic nie otrzymawszy. Wystarcza, że jest żyjącą. Zastępstwo jest niedopuszczalne chociażby zrzekła się lub była niegodną.

Takie jest prawo, i mniemamy, że prawidło niedopuszczające zastępstwa osób żyjących, doprowadzone do takich granic w zastosowaniu, nie przedstawia bynajmniej tych cech rozumu i konieczności, jakiemi długi czas starano się je usprawiedliwiać; prawidło wprost przeciwne byłoby łatwiejszem do zrozumienia.

Zapytajmy rozumu i słuszności, dlaczego dzieci mają być ofiarami zrzeczenia się lub niegodności ich ojca albo matki, jeżeli ci pierwej nie pomarli. Basnage z tego powodu robi bardzo trafną uwagę: „Prawo zastępstwa wydawało się wielce sprawiedliwem... aby dzieci przez przedwczesną śmierć ojca, nie były pozbawione tego, coby on mógł otrzymać. Prawo to, tak dla nich korzystne, byłoby niesłusznem ograniczać i dawać mu miejsce jedynie w razie zgonu tego, którego chcą przedstawiać; byłoby to złem tłómaczeniem zamiaru prawa i sprzecznem z jego celem. Zastępstwo zostało zaprowadzone jako zasada słuszności, by dzieci stawały w miejscu ojca; jeżeli ojciec żyjący nie chce korzystać ze służącego mu prawa, nie powinien przeszkadzać swoim dzieciom...; jeżeli ojciec nie może skrzywdzić swoich wierzycieli przez zrzeczenie się, tem bardziej nie należy dopuścić, aby mógł tym sposobem skrzywdzić swoje własne dzieci." (Sur l'art. 304 de la cout. de Normandie).

Oprócz tego, czy osoba żyjąca po zrzeczeniu się lub po wykluczeniu jej jako niegodnej, istnieje dla spadku? *Abstinens censetur quasi non fuisset*, powiada Dumoulin (art. 735), i zaprawdę bez naruszenia zgodności prawideł o zastępstwie, możnaby uważać za opróżniony stopień, który osoba powołana do zajmowania go, opuściła dobrowolnie lub przymuszona.

Zresztą, dlaczego dzieci z powodów zupełnie dla nich obcych, wcześniejszego zgonu, niegodności lub zrzeczenia się, mają być pozbawione praw, na które naturalnie i słusznie mogły liczyć? Czyż mniej są drogiemi dla spadkodawcy, dlatego że ich ojciec lub matka nie przychodzą do spadku?

Stając wobec ostatecznych wyników, widząc np. cały spadek przechodzący na stryja syna zmarłego, z wyłączeniem jego siostrzeńców i synowców, a wnuków zmarłego, dlatego że ojciej ich zrzekł się spadku, czy nie czujemy w sercu wzruszenia, jakie wzbudza w nas zawsze widok wielkiej surowości, lub co więcej, niesprawiedliwości.

Są to względy bardzo poważne i dlatego zachwiały niektórych autorów. Dumoulin chciał nawet, aby dzieci zrzekającego się były dopuszczone do zastępowania ojca, celem współubiegania się z innemi wnukami przychodzącemi przez zastępstwo dziecka wcześniej zmarłego. Ricard przyjął takie same rozwiązanie (art. 309 de la cout. de Seulis; Merlin, Répert. v. Représent. sect. IV, § 2, n. 1). Wreszcie w prawie zwyczajowem Normandii zastępstwo osoby żyjącej było dozwolone, i syn mimo zrzeczenia się ojca, przychodził do spadkobrania z najbliższym krewnym, *quasi subducta persona patris e medio* (Basnage, loc. supra cit.; Guiné, str. 163).

Dodajmy jeszcze, że zastępstwo w celu działów dopuszczane przez większą część dawnych francuskich zwyczajów, było także hołdem oddanym słuszności wyżej przywiedzionych poglądów. Jakoż zastępstwo w celu działów miało miejsce, gdy dzieci z różnych gałęzi były powołane do spadkobrania z powodu zrzeczenia się przez ich ojca lub matkę, i tym sposobem w pewnej mierze i pod pewnym

względem stanowiło wyjątek od prawidła, że osób żyjących zastępować nie można (niżej n. 436).

Kodeks atoli przyjął zasadę, jakiej w ogóle trzymano się dawniej, mianowicie, że zastępstwo osoby żyjącej jest niedopuszczalne, i stosuje ją z większą jeszcze bezwzględnością, gdyż jak zobaczymy, nie upoważnia zastępstwa dla działów.

403. — Aby więc dana osoba mogła być zastąpioną, trzeba aby umarła naturalnie lub cywilnie. Zresztą zawsze śmierć cywilna była porównaną ze śmiercią naturalną zupełnie słusznie, gdyż śmierć cywilna usuwając skazanego z pośród rodziny, opróżniła miejsce i stopień przez niego zajmowany [niżej n. 423 i art. 25 (1)].

404. — Czy można zastępować Francuza, który naturalizował się w kraju obcym bez upoważnienia władzy?

Według art. 6 Dekretu z 26 Sierpnia 1811 r. taki niema prawa brać spadku i spadki na niego przypadające przechodzą na rzecz tych, którzy są powołani po nim do objęcia ich, pod warunkiem, aby byli tutejszemi mieszkańcami.

Wkrótce wykażemy, że w razie śmierci takiego Francuza, wcześniejszej niż zejście spadkodawcy, niezdolność, którą został dotknięty nie stanowi przeszkody do zastępstwa (niżej n. 415), ale jak orzec, jeżeli pozostaje przy życiu?

Według naszego zdania zastępstwo niema miejsca. Według Dekretu z 1811 r. Francuz naturalizowany w kraju obcym bez zezwolenia swojej władzy nie umiera cywilnie; Dekret stanowi jedynie upadek jego prawa do spadkobrania, orzeka karalność, lecz nie pozbawia go w rodzinie zajmowanego miejsca i stopnia. Skutkiem tego zasada, że żyjących zastępować nie można, znajduje zupełne zastosowanie (2).

---

1) U nas od 1825 r. kara śmierci cywilnej niema miejsca, lecz za to skutki pozbawienia wszelkich praw stanu, w art. 28 Ust. o karach z 1866 r. obejmują między innemi niemożność spadkobrania, które przechodzi na mocy prawa zastępstwa na jego spadkobierców, jak w razie śmierci naturalnej (Przyp. tłóm.).

2) W guberniach Królestwa jest odmienne położenie rzeczy. Według obowiązującej Ustawy karnej z 1836 r., mianowicie art. 325, poddany ruski przyjmujący poddaństwo państwa zagranicznego, ulega karze pozbawienia wszelkich praw stanu i wiecznemu wygnaniu z granic państwa, gdyby zaś wrócił do Rossyi, zesłaniu do Syberyi na osiedlenie. Ponieważ według art. 26 i 28 p. p. pozbawienie wszelkich praw stanu pociąga za sobą utratę prawa własności, polegającą na tem, że majątek skazanego przechodzi na jego dziedziców, jakby z powodu naturalnej śmierci, i że na nich przez prawo zastępstwa przechodzi także majątek, jaki mógłby przypaść skazanemu w drodze spadku, przeto pozbawienie wszelkich praw stanu pod względem skutków spadkowych jest równoważne ze śmiercią cywilną (Przyp. tłóm.).

405. — Przeciwnie osoba nieobecna, lub ktorej nieobecność jest tylko domniemaną w dacie otwarcia spadku, może być zastąpioną.

Basnage nie wątpił o tem, pisząc, że zastępstwo po osobie nieobecnej lub już nieistniejącej, ma miejsce (sur l'art. CCCIV de la cout. de Normand.).

Według naszego zdania, tak samo należy orzec pod powagą teraźniejszego Kodeksu. Demante objawił takież zdanie (T. III, n. 56 *bis*, I), pisząc z całą słusznością, że skoro zastępstwo jest przyjęte jako zasada korzystna dla strony, wypadki, w których prawo nie dopuszcza jej, winny być uważane za wyjątek, a jako taki, powinien być udowodnionym przez stronę, która się nań powołuje. Z czego wypływa, że sprzeciwiający się zastępstwu osoby nieobecnej, niedającej o sobie wiadomości, przez jej dziecko, jest obowiązanym udowodnić, że ta osoba istniała w chwili otwarcia spadku. Teorya powyższa odpowiada i art. 744, stanowiącemu jako wyjątek, że osoby żyjące nie mogą być zastępowane, i art. 136 wraz z całym systematem dotyczącym nieobecności, i wreszcie prawidłom prostego rozsądku i sprawiedliwości (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 470) (1).

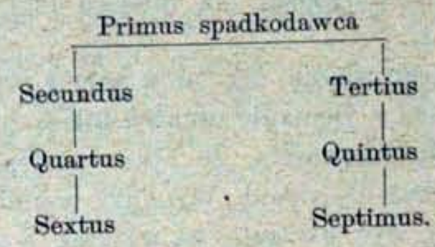
406. — Zobaczymy wkrótce, że zastępstwo gdy ma miejsce, jest dopuszczalne do nieskończoności (art. 740, 742), tak że zstępni najdalsi dziedzica domniemanego, wcześniej zmarłego, mogą wstąpić na jego miejsce przechodząc wszystkie stopnie pośrednie, czyli innemi wyrazami, w tym spadku można zastępować kilka osób.

Ale w takim razie zastępstwo winno za każdą z nich być dopu-

---

1) Kodeks Polski, aczkolwiek odstępuje co do nieobecnych od swojego pierwowzoru, Kodeksu Francuskiego, gdyż zamiast nieobecnych z domniemania i nieobecnych z uznania sądu, nieobecnych dzieli na zaginionych i znikłych, jest to jednakowoż zmiana, dotycząca więcej redakcyi niż istoty rzeczy, na której przyznać należy zyskała jasność i dokładność. Art. 136 K. C. F. zastępuje u nas art. 63 tej samej osnowy, zatem i rozwiązanie pytania wypadnie tak samo (Przyp tłóm.).

szczalne, to jest, potrzeba, aby wszystkie osoby dzielące zastępcę od spadkodawcy umarły naturalnie lub cywilnie. Jeżeli jedna z nich żyje, zastępca będzie wstrzymany w posuwaniu się w górę i zastępstwo okaże się przerwanem.



Septimus może przyjść do spadku po Primusie, swoim pradziadzie zastępując Quintusa, swojego ojca, i Tertiusa, swojego dziada, lecz rzeczywiście trzeba, aby pierwej mógł zastępować Quintusa, swojego ojca, a dopiero następnie Tertiusa, swojego dziada. W tem znaczeniu mówią, że zastępstwo powinno być bezpośrednie i nie może odbywać się, jak powiada Lebrun, *per saltum*, *omisso medio*, to jest, że powinno wznosić się kolejno, ze szczebla na szczebel, bez omijań i przeskoków (Lebrun, liv. I, chap. III, n. 12; Chabot, art. 739, n. 4; Duranton, T. IV, n. 175; Demante, T. II, n. 98).

Nie jest zresztą koniecznem, jak to już zaznaczyliśmy poprzednio (wyżej n. 396), aby zastępca był poczętym za życia zastępowanych, i w naszym przykładzie, Septimus chociażby był poczętym po śmierci Tertiusa, swojego dziada, może go zastępować przy spadku po Primusie, swoim pradziadzie.

407. — *E.* Można zastępować jedynie osoby, na które przypadałby spadek po spadkodawcy, gdyby tego przeżyły.

To piąte i ostatnie prawidło, jest dosyć subtelne. W niniejszym Oddziale jedynie art. 744 zdaje się zajmować osobami, które mogą być zastępowane, i ogranicza się na przywiedzeniu, że nie można zastępować osób żyjących, lecz tylko osoby zmarłe naturalnie lub cywilnie.

Nie można jednak z tego wnosić, aby każda osoba bez różnicy mogła być zastąpioną po swojej śmierci naturalnej lub cywilnej, bez zbadania innych jej przymiotów i stosunków, gdyż art. 739 stanowiąc, że przez zastępstwo zastępujący wchodzi w prawa zastąpionego, tem samem każe domyślać się, że można zastępować tylko taką osobę, której istotnie służyłyby prawa do spadku, gdyby żyła.

Takie następstwo już dawniej wywodzono z Nowelli 118, według której zastępca powinien mieć w spadku po zmarłym taki sam udział, jakiby miał zastępowany: *tantam ex haereditate portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes fuisset.*

408. — Należy tedy dokładnie określić nasze prawidło, i ściśle wskazać jego rozciągłość.

Do jakiego stopnia jest prawdą, że zastępcy, według słów Pothier'a, są podstawieni w prawa zastępowanego?

Innemi wyrazami, czy zastępcy w celu niedopuszczenia go do spadkobrania przez zastępstwo, można pod każdym względem zarzucać takie same niezdolności lub wady, jakie możnaby było zarzucać zastępowanemu gdyby żył, dla niedopuszczenia go do spadku?

Pytanie to, w dawnem prawie francuskiem było bardzo sporne, i należy przyznać, iż wówczas miało daleko większe znaczenie niż dzisiaj, bowiem ilość powodów niezdolności i wyłączeń, w przedmiocie spadków, za dawnego prawa była dosyć znaczna, gdy za naszych czasów jest dosyć ograniczona.

Według teoryi, której podstawy jednomyślnie były przyjęte przez prawników, różniących się jedynie co do stosowania jej, rozróżniano dwa rodzaje niezdolności; jedne, bezwzględne, wieczne, i jak wyrażano się, pierworodne, przychodzące niejako na świat razem z osobą, i drugie, względne, przypadkowe.

Pierwsze, gdy zastępowany był niemi dotknięty, mogą być zarzucane zastępcy, i były stanowczą przeszkodą do wszelkiego zastępstwa.

Drugie, przeciwnie, nie tamowały zastępstwa i nie mogły być zarzucane zastępcy, jeśli sam nie był niemi dotknięty.

Do rzędu niezdolności bezwzględnych zaliczano np. *płeć*, to jest, dzieci córki nie mogły zastępować matki, gdy spadek stanowiły dobra lenne (art. 248 cout. de Normand. liv. de usibus feudor. tit. de success. fratr.); przymiot *cudzoziemca*, to jest dzieci francuskie nie mogły zastępować cudzoziemca wcześniej zmarłego.

Zaś do rzędu niezdolności względnych zaliczano: śluby zakonne, skazanie pociągające za sobą śmierć cywilną, wydziedziczenie i niegodność.

Względem wyłączeń prawnych lub umownych, odnoszących się

do córek zamężnych i wyposażonych, zdania były podzielone. Jedni, między temi: Dumoulin, Favre i Bouhier (chap. LXXIII, n. 81), utrzymywali, że wyłączenie tego rodzaju dotyczyło jedynie córki i nie mogło być zarzucane jej dziedzicom; drudzy znowu, przyznając niemal słuszność temu twierdzeniu (które istotnie miało za sobą oczywistość), dodawali, że szczególne powody dla jakich przyznawano pierwszeństwo linii męzkiej braci przed siostrami, powinny skutkować niedopuszczenie zastępstwa córek przez ich dzieci. Zdania tego byli: Lebrun, de Guiné i Pothier, który dodaje, iż wyroki z 1564 i 1569 r. ustaliły jurispundencyą w tym kierunku (des Success. chap. II, art. 1, § 2; Guiné, str. 160; Merlin, Réper. v. Représent. sect. IV, § 3, n. 8 i 9).

409. — Kodeks w żadnym artykule nie odwołuje się do takiego rozróżnienia i mając na uwadze tylko sam tekst, nie można powiedzieć, czy odrzuca je, czy też przyjmuje.

Autorowie piszący po ogłoszeniu go, albo wcale nie dotykają tego pytania, albo rozwiązują je, i to najlepsi i najpoważniejsi, z pewnem wachaniem.

Tak Demante postawiwszy je, niejako przypuszczalnie wyprowadza skutki, jakie wywołałoby to rozróżnienie wobec prawa obowiązującego obecnie, „jeżeli zasady te są prawdziwe," dodaje znakomity profesor (T. III, n. 47 *bis*, VII; Toullier, T. II, n. 198; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 460; Massé et Vergé, T. II, str. 260).

410. — Należy tedy zbadać, czy są prawdziwe.

Według naszego zdania, dawniejsze rozróżnienie między rozmaitemi rodzajami niezdolności odpowiada zupełnie zasadom przyjętym w przedmiocie zastępstwa, i wydobywając je z formuły zbyt abstrakcyjnej dawniejszych czasów, można będzie przywrócić im właściwe znamie prostoty i jasności.

Oto przedstawiana przez nas teorya; gdy chcemy wiedzieć, czy osoba wcześniej zmarła może być zastąpioną, przedewszystkiem należy przypuścić, że jest żyjącą w chwili otwarcia spadku i zastanowić się, jaki byłby wypadek w tym razie.

Jeżeli osoba wcześniej zmarła, przypuszczając, że żyje, wcale nie przychodziłaby do spadku, jeżeli niema dla niej ani miejsca, ani stopnia, wtedy nie może być zastąpioną, zachodzi wada bezwzględna, *si omnino incapax fuerit* (Roblès, de la Représent. tit. I, cap. XI, n. 18).

Jeżeli przeciwnie, wcześniej zmarły mógł być powołanym do spadkobrania, jeżeli ma zapełnić jakie miejsce lub stopień, może być zastąpionym, chociażby sam osobiście ulegał wyłączeniu od spadku; wtedy zachodzi wada względna, *licet in aliquem causam aut eventum exclusus* (Roblès, lob. supra cit.).

Mniemamy, że rozróżnienie tak przedstawione jest zupełnie prawnem i że wydaje skutki najzupełniej usprawiedliwione, jak to zobaczymy.

411. — W pierwszym wypadku, to jest gdy wcześniej zmarły okazuje się zupełnie niezdolnym, wobec prawa nie należy do rodziny spadkodawcy, nie był wcale powołanym do brania spadku, zatem wcześniejszy zgon jego nie może dostarczyć żadnej podstawy do zajęcia jego miejsca i stopnia, gdyż powtarzamy, dla wcześniej zmarłego nie było żadnego miejsca, ani stopnia, nie miał żadnych praw, ani żadnej nadziei dziedziczenia. Brak więc głównej podstawy zastępstwa, i nie można takowego dopuścić bez pogwałcenia logiki; *ne plus juris sit in causa quam in influente potentia causae*, mówili dawni autorowie w swoim języku nieco metafizycznym, lecz w tym względzie bardzo słusznie i dokładnie (Someren, chap. XIV, n. 9 i 10).

Z tego wynika, że nie można przedstawiać:

1-e. Jeszcze nie poczętego w dacie otwarcia spadku;

2-e. Urodzonego ale niezdolnego do życia (art. 725);

3-e. Przed prawem z dn. 14 Lipca 1819 r. cudzoziemca, jako takiego nie powołanego do spadkobrania (art. 11, 726).

Jakoż przypuszczając, że te osoby przeżyły spadkodawcę, nie przychodziłyby do spadku; nie byłoby dla nich żadnego stopnia, a więc jest rzeczą niemożliwą, aby po ich zgonie, ktokolwiek przez zastępstwo zajął stopień wcale nie istniejący (Chabot, art. 744, n. 2).

412. — W drugim wypadku, to jest gdy wcześniej zmarły, w przypuszczeniu że żyje, byłby powołanym do brania spadku, może być zastąpionym, chociażby sam osobiście mógł ulegać jakiemu wyłączeniu, w tym razie bowiem jest istotnie miejsce do zajęcia, jest stopień do zapełnienia, istnieje prawo dziedziczenia, i obecnie gdy dziedzic domniemany zmarł pierwej, nic nie stoi na przeszkodzie, aby inny dziedzic, na mocy zastępstwa, zajął jego miejsce i stopień.

Powiadamy, nic nie stoi naprzeszkodzie, gdy zastępcy są czynione zarzuty niezdolności względnej, na które można byłoby powoływać się, gdyby zastępowany przeżył spadkodawcę.

Tego rodzaju wady lub niezdolność nie dotykają zastępcy z dwóch powodów:

1-e. Dlatego, że nie mogły dotknąć samego zastępowanego i urzeczywistnić się w jego osobie, gdyż zmarł przed otwarciem spadku. Wady takie przypadkowe mają podwójny charakter, z jednej strony nie niweczą powołania do dziedziczenia, nie znoszą z samego prawa tytułu dziedzica, który może być tylko później odjętym (wyżej n. 276); z drugiej znowu strony dotykają tego, który mógłby im uledz, dopiero od daty otwarcia spadku, od chwili, w której został dziedzicem, są to bowiem przymioty ujemne dla tego tytułu, przymiot zaś nie może istnieć bez przedmiotu. Oto dlaczego powiedzieliśmy, że niegodność nigdy nie może wydarzyć się przed datą otwarcia spadku, i że osoba zmarła przed spadkodawcą nigdy nie może być uważaną za niegodną (wyżej n. 278).

2-e. Dlatego, że chociażby sprzecznie z wszelkiemi zasadami uważano, że wada względna i osobista, jaka mogła dotknąć wcześnie zmarłego, może także dotknąć i urzeczywistnić się prawnie w jego osobie przed otwarciem spadku, nie mniej jednak trzeba przyznać, że po jego zgonie ta wada nie może być zarzucana jego zastępcy.

Nie zapominajmy o tym głównym punkcie, że wszelkie niezdolności względne i osobiste nie przeszkadzają osobom dotkniętym niemi być powołanemi do spadkobrania, do utworzenia miejsca i stopnia. Co wyrażano w wybornej formule mówiąc, że wada względna *personam afficit et inficit, sed non inficit gradum* (Guiné, str. 158, wyżej n. 408).

Są tedy do wzięcia prawa do dziedziczenia, i skutkiem tego mogą być wzięte jeżeli dziedzic zgłaszający się jest zdolnym i godnym. Lecz któż jest dziedzicem? Zastępowany? Bynajmniej, wyłącznie sam zastępca; a zatem jest rzeczą zbyteczną zastanawiać się, czy zastępowany, gdyby sam przychodził do spadku, mógł być usuniętym z powodu wady względnej i osobistej, albowiem to nie on osobiście przychodzi i dziedziczy, lecz wyłącznie zastępca, a ponieważ ten nie został dotkniętym tą wadą, nic nie stoi na przeszkodzie, aby to powołanie do dziedziczenia spełniło się albowiem mamy z jednej strony,

miejsce, stopień i prawa spadkowe, z drugiej zaś strony dziedzica, który sam nie jest ani niezdolnym, ani niegodnym.

Someren wyraził się bardzo słusznie mówiąc, że jest głównym warunkiem w tym razie, aby prawo spadkobrania, miejsce, stopień, były do rozporządzenia: *sufficit jus successionis hic in potentia competiisse;* że niema żadnej zgoła potrzeby zajmować się niezdolnościami, jakie mogłyby dotknąć zastępowanego, gdyby przeżył otwarcie spadku, niezdolnościami, które śmierć zniweczyła wraz z jego osobą: *aliunde abortum vel extrinsecum per mortem evanescit et ad casum habilitatis causa redit* (loc. supra cit.).

To zarazem dowodzi, że nie należy przesadzać prawidła wszędzie spotykanego w tym przedmiocie, jako zastępstwo polega na wskrzeszeniu niejako zastępowanego w osobie zastępcy (wyżej, n. 392); gdyż trzymając się tego prawidła zbyt literalnie, bylibyśmy zniewoleni oceniać pod każdym względem zdolność zastępcy, tak jak robilibyśmy to odnośnie do zastępowanego, w razie gdyby był przy życiu, co oczywiście jest niedopuszczalnem.

413. — Lecz jak wytłómaczyć, według teoryi przez nas popieranej, iż zmarły cywilnie może być zastąpiony? A czyż śmierć cywilna nie usuwa z rodziny osoby nią dotkniętej? Czyż niezdolność z niej wynikająca nie jest bezwzględną, *omnino incapax*.

Powiadają, że stanowi to wyjątek w systemacie prawa, wyjątek wprowadzony na korzyść rodzin pozostałych po zmarłych cywilnie, aby nie były pozbawione spadku przez cudzą winę (Chabot, art. 744, n. 4).

Co do nas, mniemamy, że powyższe rozporządzenie bynajmniej nie jest wyjątkowem, lecz wchodzi w ogólną teoryą naszego przedmiotu i jest następstwem zupełnie logicznem.

Śmierć cywilna zabijała prawnie, że tak śmiem powiedzieć, skazanego, jak śmierć naturalna zabijała fizycznie.

Odnośnie do niego, niema ani jednej chwili, w której możnaby dojrzeć jakiego stosunku jego niezdolności ze spadkiem; w rodzinie spadkodawcy zawsze było dla niego miejsce, stopień i możliwe powołanie do spadkobrania, którego nie zniweczyła śmierć cywilna.

Przed wyrzeczeniem jej nie był niezdolnym, zajmował w rodzinie swój stopień, i gdyby spadek wówczas otworzył się, byłby do niego powołanym.

Po śmierci cywilnej stał się wprawdzie niezdolnym, ale zara-

zem przestał zajmować swój stopień w rodzinie; ten stopień nie został ani zniesiony, ani zniweczony; został tylko opróżnionym, jakby w razie śmierci naturalnej.

Jednem słowem, w oczach prawa, zmarły cywilnie nigdy nie może być jednocześnie żyjącym i niezdolnym. Dopóki żył, był zdolnym, skoro stał się niezdolnym, żyć przestał. Cios dotykający go niezdolnością bezwzględną, zarazem opróżniał miejsce i stopień przez niego zajmowane.

Zatem dopóki żył, w jego zdolności do spadkobrania *in futurum* nie zaszła żadna zmiana, a więc zastępstwo osoby zmarłej cywilnie jest logicznie tak samo możliwe, jak osoby zmarłej śmiercią naturalną (1).

414. — Przyczyny niezdolności czysto przypadkowe i względne odnośnie do osoby zastępowanej, w prawie obecnie obowiązującem są nadzwyczaj rzadkie, nie znamy ani wydziedziczenia, ani wyłączeń zwyczajowych ani umownych (wyżej n. 215). Pozostała tylko niegodność, i do niej jedynie odnosi się pytanie przez nas poruszone (wyżej n. 292).

415. — Demante dodaje, że za niezdolność przypadkową i karną należy uważać wynikającą z Dekretu z dnia 26 Sierpnia 1811 r., zabraniającego Francuzowi naturalizowanemu w kraju obcym bez zezwolenia władzy, przychodzić do spadku otwartego we Francyi; i że skutkiem tego jego dzieci francuskie mogłyby go przedstawiać, gdyby oczywiście zmarł wcześniej.

Możnaby zarzucić, że przymiot cudzoziemca stanowi, w osobie wcześniej zmarłej raczej niezdolność bezwzględną, niweczącą sam stopień, niż niezdolność względną, niedopuszczającą jedynie do zajęcia należnego mu stopnia (wyżej n. 411).

Lecz przenosimy rozwiązanie łagodniejsze, mianowicie po prawie z dn. 14 Lipca 1819 r., według którego cudzoziemcy obecnie mogą brać spadki we Francyi na równi z Francuzami, i sądzilibyśmy nawet, że niezdolność do spadkobrania, wyrzeczona w Dekrecie z dnia 26 Sierpnia 1811 r. względem Francuza naturalizowanego w kraju obcym bez zezwolenia władzy, stanowiła niezdolność względną i osobistą, nie przeszkadzającą zastępstwu (2).

---

1) Por. przypisek do n. 403 (Przyp. tłóm.).

2) Por. przyp. do n. 404 i do § II po n. 189 na str. 198 i nast. (Przyp. tłóm.).

§ II.

W jakich wypadkach i na korzyść jakich dziedziców zastępstwo jest dopuszczalne.

TREŚĆ.

416. — Podział.
417. — *A.* Zastępstwo jest dopuszczalne w linii prostej zstępnej do nieskończoności.
418. — Zastępstwo może mieć miejsce w trzech wypadkach.
419. — Dalszy ciąg.
420. — Dalszy ciąg. — Kodeks w tym przedmiocie przecina podwójny spór dawniej istniejący między uczonemi.
421. — *B.* Zastępstwo niema miejsca na korzyść wstępnych.
422. — Skutki tego prawidła.
423. — Dalszy ciąg. — Nie trzeba mieszać systematu spadku przypadającego dla wstępnych, z systematem zastępstwa.
424. — *C.* W jakich granicach zastępstwo jest dopuszczalne w linii pobocznej?
425. — Dalszy ciąg.
426. — Dalszy ciąg.
427. — Dalszy ciąg.
428. — Dalszy ciąg. — Niema żadnej różnicy między rodzeństwem rodzonem a przyrodniem z ojca lub matki.

416. — Widzieliśmy, że art. 731 rozróżnia trzy klasy dziedziców:

A. Dzieci i zstępni zmarłego;

B. Wstępni;

C. Krewni poboczni (wyżej n. 360, 361).

Rozpatrzmy czy w każdej klasie i jak zastępstwo jest dopuszczalne.

417. — *A.* Odnośnie do dzieci i zstępnych art. 740 stanowi:

„Zastępstwo ma miejsce do nieskończoności w linii prostej zstępnej.

„Dopuszczone jest we wszystkich przypadkach, bądź gdy dzieci spadkodawcy przychodzą do spadku razem ze zstępnemi dziecka poprzednio zmarłego, bądź gdy w skutku zejścia wszystkich dzieci spadkodawcy przed jego śmiercią, znajdują się zstępni dzieci rzeczonych, w równych lub nierównych stopniach między sobą."

Głównie w linii zstępnej zastępstwo winno być dopuszczone do nieskończoności, gdyż z jednej strony zstępni dziecka wcześniej zmar-

łego w sercu dziadka lub pradziadka zajmują miejsce ich ojca lub matki, i często są darzone miłością zdwojoną; z drugiej strony, spadki w linii prostej zstępnej są najodpowiedniejszę naturalnemu porządkowi rzeczy, według którego dzieci przeżywają wstępnych, tudzież czułości rodziców, którzy prawie nigdy nie odwracają majątku od drogi wskazywanej głosem krwi, niemniej prawu cywilnemu przyznającemu dzieciom konieczny udział w spadkobraniu. Należało zatem zgodnie z wymaganiami słuszności, wynagrodzić przez zastępstwo, stratę niemal pewną, jaką przedwczesna śmierć jednego z dzieci zrządziła gałęzi tegoż.

418. — Z art. 740 wynika, że zastępstwo może mieć miejsce w trzech wypadkach, mianowicie:

1-e. Gdy zmarły pozostawił jedno lub więcej dzieci w pierwszym stopniu i zstępnych jednego lub więcej dzieci wcześniej zmarłych;

2-e. Gdy dzieci wszystkie pierwszego stopnia nie żyją zaś ich zstępni znajdują się względem siebie w stopniach nierównych;

3-e. Nakoniec, gdy wszystkie dzieci pierwszego stopnia nie żyją, zaś zstępni ich są względem siebie w stopniach równych.

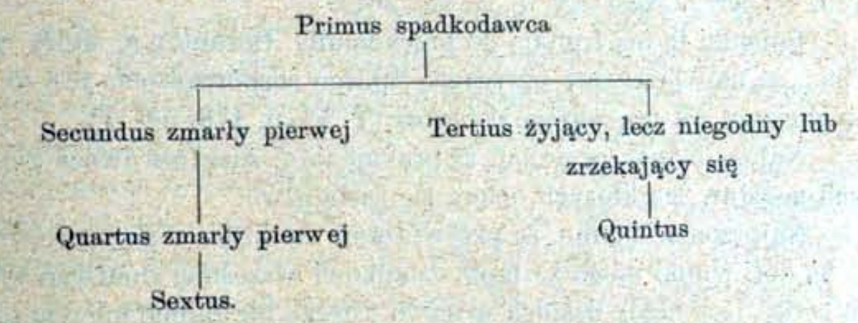
419. — W tem ostatniem przypuszczeniu, ponieważ zstępni spadkodawcy wszyscy są względem siebie w stopniu równym, przeto zastępstwo niema wcale na celu podwyższenia w stopniu tych lub tamtych, lecz wprowadzenie podziału według szczepów, dla utrzymania równości między rozmaitemi gałęziami zstępnych, i aby kilkoro wnuków pochodzących od jednego dziecka pierwej zmarłego, nie otrzymało więcej niż przypadłoby ich ojcu: *Tantum ex haereditate portionem, quantam eorum parens futurus esset accipere, si superstes fuisset* (Nov. 118, Inst. § 6 de haeredit. quae ab intest. de fert.; art. 743, 914).

420. — Art. 740 stanowiący, że w razie wcześniejszego zgonu wszystkich dzieci zastępstwo ma miejsce, tak wtedy gdy wszyscy zstępni są w równych stopniach, jak i wówczas gdy znajdują się w stopniach nierównych, rozstrzygnął spór podwójny toczony pod powagą praw dawnych.

Z jednej strony postawiono pytanie, czy podział ma miejsce według szczepów, czy według ilości głów, gdy zgłasza się pewna liczba wnuków w równym stopniu, ale z różnych gałęzi, do spadku po

dziadzie; to było, powiada Guiné, przedmiotem głównego sporu między Azon'em i Accurse'm (de la Représent. str. 169). Zarazem należy dodać, że zdanie, jako dział w takim razie winien odbywać się według szczepów, ostatecznie przeważyło, jak to poświadcza Dumoulin (sur l'art. 9 du chap. XII de la cout. d'Auvergue), i z tego samego powodu Lebrun obwiniał niektórych prawników (Azon'a i Accurse'a), że w przedmiocie zastępstwa zboczyli nieco z drogi prostej (liv. III, chap. V, sect. II, n. 24; Pothier, des Success. chap. II, sect. I, § 1 et 4).

Z drugiej strony jeszcze więcej spornem było pytanie, czy zstępni jednej gałęzi, przez zastępstwo mogli wyłączyć zstępnych z innej gałęzi, w stopniu równym lub bliższym, którzy sami nie mogliby powoływać się na to dobrodziejstwo.



Niektórzy prawnicy nie chcieli dopuścić, aby Quintus, wnuk spadkodawcy Primusa, mógł być wyłączonym przez Sextusa, jego prawnuka, i byli za podziałem spadku między niemi w równych częściach, jedynie Sextus przez zastępstwo wstępował o stopień wyżej, na miejsce Quartusa.

„Zastępstwo," powiada Basnage, „jest dobrodziejstwem tylko do spadkobrania nie zaś do wyłączenia, w przeciwnym bowiem razie zbiegałyby się dwie łaski szczególne i podwójne zmyślenie" (sur l'art. 304 de la cout. de Normand.).

Od chwili otwarcia spadku, Sextus prawnuk, na mocy zastępstwa był współdziedzicem Tertiusa w równym stopniu, a ponieważ ten jest niegodnym lud zrzekającym się, przeto jego udział zwiększa udział Sextusa. Tak rozumuje Pothier (des Success. chap. II, sect. I, art. I, § 3) i sądzimy, iż obecnie przyjąć należy takie samo rozwiązanie, gdyż zastępstwo jest następstwem prostem i bezpośredniem samego prawa, które wprowadza zastępcę na stopień i w prawa zastą-

pionego, i tem samem nadaje zastępcy prawo wykluczenia tej osoby, którą wykluczyłby zastępowany, i upoważnia go do współubiegania się z temi, z któremi zastępowany mógłby się współubiegać (art. 739, 786; por. Demante, T. III, n. 48 *bis*, II; Duranton, T. VI, n. 175; Chabot, art. 740).

421. — *B.* Według art. 741:

„Zastępstwo niema miejsca na korzyść wstępnych; najbliższy w każdej z dwóch linii wyłącza zawsze dalszego."

„Spadkobranie przez zstępnych," głosił mówca Trybunatu przed Ciałem prawodawczem (Siméon), „jest naturalne i prawne; przeciwnie wstępnych jest niezgodne ze zwykłym porządkiem rzeczy, tak samo jak bieg rzeki do jej źródeł; kolej wypadków jest zmieniona, nie może być przeto zastępstwa dla takich wydarzeń nadzwyczajnych." (Locré, Législ. civ. T. X, str. 287).

Pobudki te nie trafiają do przekonania Duranton'a, który powiada, że najwłaściwszą przyczyną takiego rozporządzenia jest to, że tak chciano: *Sit pro ratione voluntas* (T. VI, n. 178, not. 1).

Należy jednak przyznać, że brakuje tutaj zupełnie dwóch głównych podstaw, na których opiera się zastępstwo.

Najprzód wiadomo, że przywiązanie nie idzie w górę lecz schodzi na dół; wnuki mogą zastąpić dziadkowi wcześniej zmarłego syna lub córkę, lecz nigdy dziadek w sercu dziecka nie zajmie miejsca ojca lub matki, których straciło.

Następnie, zgodnie z naturalnym porządkiem rzeczy, spadek po zstępnym nie powinien przechodzić na wstępnego, i wcześniejsza śmierć zstępnego w niczem nie zawodzi nadziei wstępnego, pod względem otrzymania spadku. Słusznie więc i w dawniejszych prawach, zastępstwo w linii prostej wstępnej nie było dopuszczone.

Nowella 118 roz. II Justyniana wyraźnie je potępiała stanowiąc, że wstępny bliższy wyłącza wszystkich dalszych: *Hos praeponi jubemus, qui proximi gradus reperiuntur, sive paterni, sivi materni.* Wprawdzie Cesarz chciał, aby w razie istnienia większej ilości wstępnych ojczystych i macierzystych, jednakowych stopni, spadek zamiast podziału według liczby głów, był rozdzielony na dwie połowy, pomiędzy dwie linie, bez względu na ilość dziedziców w każdej, i mniemano, że przynajmniej w tym wypadku dopuszczał zastępstwa w linii prostej wstępnej. Ale, jak bardzo dobrze powiada Lebrun, było to zastępstwo fałszywe (liv. III, sect. II, n. 6), i w rozporządzeniu

tem wyjątkowem, a nawet nieprawidłowem względnie do systematu Nowelli, jak twierdzi z kolei Guiné (de la Représen. str. 165), należy upatrywać jedynie podział między dwie linie, dozwolony przez Justyniana w szczególnym wypadku.

Nieprawidłowość ta zupełnie dowolna (jak to wyjaśnia Pothier w Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans n. 26) nie przyjęła się w prowincyach prawa zwyczajowego, i z wyjątkiem Bailleul we Flandryi, trzymano się wogóle zasady, że zastępstwo nie ma miejsca na korzyść wstępnych (Reinus, art. 309; Lebrun, liv. III, chap. V, sect. II, n. 6, 7, 8; Merlin, Rép. v. Représent. sect. IV, § 5).

Prawo z dn. 17 Nivôse r. II stanowiło, że wstępni przychodzą zawsze do spadku według ilości głów (art. 73) i orzeczenie to utrzymał art. 741.

422. — Z tego prawidła wypływają dwa następstwa:

1-e. Wstępny stopnia dalszego nie może przyjść do spadku po swoim zstępnym, przez zastępstwo wstępnego stopnia bliższego.

Jeżeli np. spadkodawca nie mający ani dzieci, ani rodzeństwa, ani zstępnych rodzeństwa, pozostawił w linii ojczystej dziada i pradziada, to jest ojca dziada wcześniej zmarłego, to ten pradziad nie będzie mógł zastąpić dziada, aby współubiegać się z drugim dziadem.

Tak samo dziad spadkodawcy nie może zastępować swojego syna lub córki wcześniej zmarłych, w celu współubiegania się z synowcem lub wnukiem stryjecznym z tej samej linii, i otrzymania czwartej części, do jakiej ojciec lub matka spadkodawcy mieliby prawo (art. 749, 751). Przeciwnie dziad, będzie zupełnie wyłączonym przez synowca (art. 746).

2-e. Wstępni przy spadkobraniu po zstępnych, nie mogą być zastępowani przez innych zstępnych, krewnych pobocznych spadkodawcy.

Ta druga część prawidła, powiada Guiné (de la Représent. str. 163), jest zupełnie prawdziwa.

Nie można zarzucać, jakoby zstępni ojca lub matki, krewni poboczni spadkodawcy, to jest jego bracia i siostry, siostrzeńcy i siostrzenice, synowcowie i synowice, byli przenoszeni nad dziada i babkę, albowiem to nie skutkiem zastępstwa się dzieje, odpowiadał niegdyś Guiné (loc. cit.), co i dzisiaj można powtórzyć z zupełną słusznością. Gdyż własnem prawem i we własnem imieniu bracia

i siostry spadkodawcy oraz ich zstępni są powołani do spadkobrania z wyłączeniem wstępnych, oprócz ojca i matki. Takiego powołania wprost i osobistego istnieją dwa dowody, jeden, że bracia i siostry oraz zstępni tychże, którzy we własnem imieniu wyłączają dziada i babkę, równie we własnem imieniu współubiegają się z ojcem i matką spadkodawcy; i drugi, że są powołani bez różnicy linii, tak, że brat przyrodni z ojca wyłącza tak samo dziada macierzystego jak i dziada ojczystego (art. 752), a przecie nie można żadnym sposobem powiedzieć, że brat przyrodni z ojca zastępuje matkę spadkodawcy.

423. — Wypada pamiętać, że według art. 741, w każdej z dwóch linii wstępny bliższy wyłącza dalszego.

Widzieliśmy, że podział spadku przypadającego wstępnym, tworzy jakby dwa spadki równoległe i odrębne, tudzież że w każdym z nich, prawidła powołania spadkowego są oddzielnie stosowane do krewnych każdej linii (art. 733, wyżej n. 367).

Zaznaczyliśmy również, że systematu podziału nie należy mieszać z systematem zastępstwa (wyżej 377). A właśnie to pomieszanie często spotykamy w tym przedmiocie. Zaczęto od Nowelli 118, gdy upatrzono w niej wypadek zastępstwa w rozporządzeniu dzielenia spadku po połowie między dwie linie, ojczystą i macierzystą, w razie gdy w obu tych liniach są wstępni stopnia równego między sobą (wyżej n. 421); i wielu autorów następnie mieszało z sobą te dwa systematy zupełnie odrębne, nawet już za naszych czasów twierdzono, że podział między dwie linie ma te same skutki jak zastępstwo (Chabot, art. 742, n. 2; Toullier, T. II, n. 194).

Tymczasem podział między dwie linie skutkuje pod pewnym względem jedynie jakby wytworzenie dwóch spadków, w których w każdym oddzielnie prawidła powołania spadkowego są oddzielnie stosowane. Jest to niewątpliwie skutek bardzo ważny, ale nie mający nic wspólnego z zastępstwem. Mamy na to trzy dowody:

Pierwszy, że w każdej z dwóch linii wstępny bliższy wyklucza dalszego.

Drugi, że jeżeli jest kilku wstępnych tego samego stopnia w jednej linii, dzielą się spadkiem według ilości głów, nie zaś według szczepów, i w gałęziach tej samej linii niema nigdy żadnych podziałów.

Trzeci wreszcie, że wstępni przychodząc zawsze własnem prawem, są obowiązani do zwrotu tego tylko, co im samym dał spadkodawca, nie zaś tego, co mogło być dane wstępnym stopnia bliższego, gdy byłoby wprost przeciwnie, jak to później zobaczymy, gdyby wstępny dalszy przychodził przez zastępstwo wstępnego bliższego (art. 848; Guy-Coquille sur l'art. 12 du tit. des Success. de la cout. de Nivernais; Demante, T. III, n. 45 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 464).

424. — *C.* Pozostaje jeszcze klasa krewnych pobocznych, i względem nich tak wyraża się art. 742:

„W linii pobocznej zastępstwo jest dopuszczone na korzyść dzieci i zstępnych braci lub sióstr spadkodawcy, bądź gdy przychodzą do spadku po nim łącznie ze stryjami, wujami, ciotkami z ojca i z matki, bądź gdy wskutek zejścia poprzednio wszystkich braci i sióstr spadkodawcy, spadek przechodzi na ich zstępnych w stopniach równych lub nierównych."

Tym sposobem autorowie Kodeksu przyjęli drogę pośrednią między systematem Nowelli 118 i wielu prawami zwyczajowemi, zbyt ścieśniającemi zastępstwo w linii pobocznej, a systematem niektórych innych praw zwyczajowych i prawa z dn. 17 Nivôse r. II, zbytecznie znowu je rozszerzającemi (wyżej n. 352 i 357).

425. — Kodeks nie dopuszcza przedewszystkiem zastępstwa do nieskończoności, to jest we wszystkich stopniach pokrewieństwa w linii pobocznej, jak to stanowiło prawo z dn. 17 Nivôse (art. 77).

Oczywiście, przywiązanie domniemane obejmujące jednakowo wszystkie stopnie linii prostej zstępnej, w linii bocznej słabnie w miarę powiększania się stopni, i nie można zapewnić, aby dziecko brata stryjecznego zastępowało miejsce swojego ojca w sercu stryja stryjecznego jeszcze żyjącego (Fenet, T. XII, str. 20).

Nadzieje przelewu spadku, są także w dalekich stopniach linii pobocznej, wielce niepewne, i dlatego wcześniejszy zgon dziedzica domniemanego nie zawodzi tak dalece, by zastępstwo mogło wydawać się koniecznem.

Dodajmy nadto niedogodności i niebezpieczeństwa przez nas poprzednio wskazane, przy systemacie zastępstwa do nieskończoności w linii pobocznej, skutkiem którego spadek był dzielony między licz-

ne gałęzie i rozdrabniany bez końca, stając się zarazem źródłem nieustannych trudności i sporów (wyżej n. 358).

426. — Lecz z drugiej strony Kodeks nie ogranicza, jak Nowella 118 i wiele praw zwyczajowych francuskich, zastępstwa do siostrzeńców, synowców, siostrzenic i synowic spadkodawcy, to jest do synów i córek jego braci i sióstr wcześniej zmarłych; przeciwnie rozszerza je do wszystkich dzieci i zstępnych braci lub sióstr, nietylko więc do siostrzeńców, synowców, siostrzenic i synowic, lecz także do wnuków po braciach i siostrach i tak dalej (art. 742).

Jest to zupełnie słusznem. „Czyż," powiada Berlier odnosząc te wyrazy do człowieka bezdzietnego, „nie jest to obrazem rodziny pierwotnej, obrazem żyjącym, przypominającym mu wszystkich jego braci?" (Fenet, T. XII, str. 20).

427. — I nietylko tę nowość wprowadził art. 742 do tego przedmiotu.

Dawniej, według Nowelli 118, stosowanej w wielu prowincyach francuskich, nawet zastępstwo ograniczone do synowców, siostrzeńców, synowic i siostrzenic spadkodawcy, było dopuszczone tylko w pewnych określonych wypadkach, mianowicie:

1-e Przy spadkobraniu na korzyść synowców, siostrzeńców, synowic i siostrzenic przychodzących łącznie z braćmi i siostrami spadkodawcy, a ich wujami, stryjami i ciotkami z ojca lub z matki;

2-e. Przy spadkobraniu na korzyść synowców, siostrzeńców, synowic i siostrzenic, pochodzących od brata lub siostry rodzonej, w celu wyłączenia brata lub siostry przyrodniej z ojca lub matki;

3-e. Przy spadkobraniu na korzyść synowców, siostrzeńców, synowic i siostrzenic, w celu wyłączenia wujów, stryjów lub ciotek z ojca albo z matki spadkodawcy. A nawet w tym ostatnim wypadku zastępstwo było pod sporem, i w wielu prawach zwyczajowych, trzymających się ściśle prawidła, że zastępstwo niema miejsca na korzyść siostrzeńców, synowców, siostrzenic i synowic, gdy spadkodawca nie pozostawił braci lub sióstr, wyraźnie postanowiono: że wuj lub stryj, oraz siostrzeniec lub synowiec spadkodawcy, dziedziczą jednakowo, jako będący w tym samym stopniu pokrewieństwa, nie zaś przez zastępstwo, które nie ma miejsca w tym wypadku (art. 339 cout. de Paris; art. 330 cout. d'Orleans; Pothier, des Success. chap. II, sect. III, not. 1, § 1; Lebrun, des Success. liv. III, chap. V, sect. III, n. 5—9).

Po za temi wypadkami zastępstwo nie miało miejsca, nawet względem synowców, siostrzeńców, synowic i siostrzenic spadkodawcy dla podziału między niemi według szczepów; zastępstwo było dopuszczone o tyle, o ile było potrzebnem do podwyższenia ich o stopień przy spadkobraniu tylko przez nich samych lub łącznie z innemi. Jeżeli siostrzeńcy, synowcowie, siostrzenice i synowice były względem siebie w stopniu równym, podział miał miejsce według ilości głów, chociażby pochodzili w liczbie nierównej od kilku braci lub sióstr spadkodawcy.

Przynajmniej tak zapatrywano się w ogóle, według świadectwa Pothier'a i Lebrun'a, mimo żywych sporów wywołanych tym przedmiotem (Rousseau de la Caube v. Représent. n. 4; Guiné, de la Représent. str. 169; Merlin, Rép. v. Représent. sect. I, § 3, n. 3).

Ślady tych sporów są widoczne w art. 26 projektu, stanowiącym, że zastępstwo w linii pobocznej jest dopuszczalne, jeżeli zmarły pozostawił braci lub siostry, oraz siostrzeńców i synowców, lub siostrzenice i synowice (Fenet, T. XII, str. 17).

Przy rozprawach atoli uznano, że zastępstwo, o ile dotyczy siostrzeńców i synowców, siostrzenic i synowic, nie powinno być zależnem od warunku, czy po spadkodawcy pozostali bracia lub siostry; skutkiem tego pierwiastkowa redakcya uległa zmianie i art. 742 ma na celu przecięcie wszelkiej wątpliwości pod tym względem, rozporządzając, że zastępstwo ma miejsce na korzyść dzieci i zstępnych braci lub sióstr spadkodawcy:

bądź gdy przychodzą do spadku łącznie ze stryjami, wujami, lub ciotkami z ojca albo matki;

bądź gdy wskutek poprzedniego zejścia wszystkich braci i sióstr spadkodawcy, spadek przechodzi na ich zstępnych w stopniach równych lub nierównych (art. 740, 743 i wyżej n. 418).

423. — Obecnie nie robimy żadnej różnicy między braćmi i siostrami rodzonemi, a braćmi i siostrami przyrodniemi z ojca lub z matki. Art. 742 dopuszcza bez żadnego rozróżnienia zastępstwo dzieci i zstępnych braci lub sióstr spadkodawcy (por. Now. 118; Chabot, art. 742, n. 6; art. 751, 752).

Jedynie do dzieci i zstępnych przychodzących w zastępstwie braci lub sióstr, będzie stosowane prawidło art. 733, to jest, że rodzeni będą brali udziały w obu liniach, zaś przyrodni z ojca lub z matki tylko w tej linii do której należą.

§ III.

Skutki zastępstwa.

TREŚĆ.

429. — Dwojaki skutek zastępstwa.
430. — *A.* Zastępca wstępuje na stopień zastępowanego.
431. — Jedna osoba może być zastępcą kilku, i tym sposobem wznieść się o kilka stopni.
432. — *B.* Przez zastępstwo zastępca wchodzi w prawa zastąpionego.
433. — Zastępca nie może mieć więcej praw niż zastąpiony. — Stąd dwa następstwa:
434. — 1-e. We wszystkich wypadkach, w których zastępstwo jest dopuszczone, dział odbywa się według szczepów.
435. — Dalszy ciąg.
436. — Dalszy ciąg. — Kodeks nie dopuszcza zastępstwa w celu działów.
437. — 2-e. Zastępców względem spadku ciążą takie same obowiązki, jakie ciążyłyby zastąpionego, gdyby żył. — Przykład. — Odesłanie.
438. — Zastępcy nie mogący mieć więcej praw niż zastąpieni, czy czasem mogą ich mieć mniej?

429. — Zastępstwo pociąga za sobą dwa skutki:

A. Wprowadza zastępcę na stopień zastąpionego;

B. Przelewa na tegoż prawa ostatniego, w następstwie czego, jak zobaczymy, ma miejsce podział, między zastępcami, według szczepów.

430. — *A.* Po pierwsze, zastępca wstępuje na stopień zastąpionego.

Powiedzieliśmy poprzednio, że pod tym względem, zastępstwo jest wyjątkiem od ogólnego prawidła, według którego krewny bliższy wyłącza dalszego (wyżej n. 351; art. 734 i 741).

Według art. 739, na skutek zastępstwa, zastępujący wchodzi na miejsce i na stopień zastąpionego.

Wyrazy: miejsce i stopień, są pleonazmem, albowiem oczywiście zastępca może wejść na miejsce zastąpionego tylko przez zajęcie jego stopnia, to też prawo rzymskie ograniczało się na wyrzeczeniu: *Placuit nepotes in parentis sui locum succedere* (Inst. § 2 de haeredit. quae ab intest. defer.; Nov. 118, cap. I et III).

431. — Już zaznaczyliśmy, że jedna osoba może być zastępcą kilku, to jest, może wznieść się o kilka stopni, pod warunkiem jedynie, aby zastępstwo było bezpośrednie i nie odbywało się *per saltum* (wyżej n. 406).

432. — *B.* Powtóre powiedzieliśmy, że przez zastępstwo, zastępca wchodzi w prawa zastąpionego (art. 739), ale w prawa nie te, jakie mu służyły, lecz te, jakieby miał, gdyby nie był umarł, albo jeszcze lepiej, w prawa jakie był zdolny pozyskać, chociaż sam mógł być przypadkowo wykluczonym, przez wadę względną i osobistą (wyżej n. 407).

Myśl, jaka natchnęła zastępstwo, polega na tem, że zstępni przychodzący na mocy zastępstwa, otrzymują sami, *per modum unius*, takie same prawa, jakie otrzymałby ich bezpośredni poprzednik, czy to własnem prawem, czy też przez zastępstwo; tak, że ostatecznie wszyscy zstępni dziedzica domniemanego wcześniej zmarłego, razem dostają tylko udział przypadający na tego dziedzica, i otrzymują jedynie te same prawa, ani więcej, ani mniej.

433. — Że zastępca nie może mieć więcej praw niż zastąpiony, to rzecz bardzo prosta (art. 739), z której wynikają dwa następstwa:

1-e. Podział według szczepów między zastępcami;

2-e. Obowiązek powrotu przez zastępcę tego, co przez spadkodawcę było dane zastąpionemu.

434. — 1-e. W spadkach istnieją działy dwóch rodzajów: jedne według ilości głów, *in capita*, polegające na utworzeniu tylu udziałów, ile jest osób, skutkiem czego każdy z dziedziców otrzymuje udział równy i cały. Drugie działy według szczepów, *in stirpes*, polegające na podzieleniu spadku na tyle części, ile jest szczepów, skutkiem czego członkowie każdego szczepu, otrzymują zbiorowo, *per modum unius*, część przypadającą szczepowi, który przedstawiają.

Po ustaleniu tych zasad przechodzimy do art. 793 tej osnowy:

„We wszystkich przypadkach, w których zastępstwo ma miejsce, podział uskutecznia się na szczepy; jeżeli jeden szczep wydał kilka gałęzi, poddział uskutecznia się także na szczepy w każdej gałęzi, a członkowie tej samej gałęzi dzielą się między sobą podług ilości głów."

Stosownie do naszych wyjaśnień, podział na szczepy, *in stirpes*, jest koniecznem następstwem systematu zastępstwa, i z tego powodu Lebrun mówił, że zastępstwo i podział podług szczepów, są to rzeczy bezwarunkowo wzajemne (liv. I, chap. VI, sect. IV, n. 4), zaś Davot pisał: że dziedziczenie przez zastępstwo, lub dziedziczenie podług

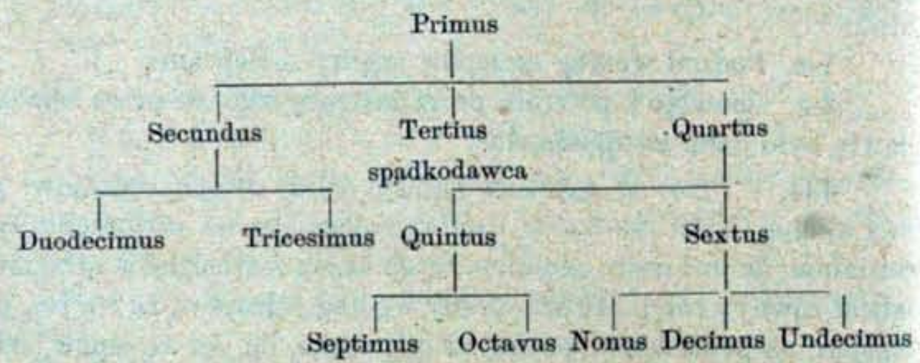
szczepów, są to dwa wyrażenia jednakowo poprawne (liv. III, tit. V, chap. XV, n. 51).

Dlatego też art. 733 stanowi, że podział ma miejsce podług szczepów, we wszystkich przypadkach, w których zastępstwo ma miejsce (art. 745, 787).

We wszystkich przypadkach, to jest, bądź gdy zastępcy są względem siebie w stopniach nierównych, bądź też gdy są w stopniach równych (art. 740, 742 i wyżej n. 419).

435. — Art. 743 dodaje, że jeżeli jeden szczep wydał kilka gałęzi, podział uskutecznia się także podług szczepów w każdej gałęzi.

Jest to również naturalnem następstwem prawidła, że zastępcy wszyscy razem powinni mieć taką część, jaka przypadała ich poprzednikowi bezpośredniemu, czy to z własnego prawa, czy też na mocy zastępstwa (wyżej n. 432).



Trzy szczepy pochodzą od Primusa stanowiącego szczep wspólny, mianowicie szczepy Secundusa, Tertiusa i Quartusa.

Tertius zmarł nie pozostawiając po sobie ani dzieci, ani wstępnych, zatem jego szczep wygasł i pozostały dwa, stanowiące jego pokrewieństwo poboczne, powołane do spadkobrania, to jest Secundusa i Quartusa.

Każdy z nich, gdyby żył, otrzymałby połowę spadku, a że zastępcy w każdym szczepie, wszyscy razem, mogą otrzymać tyle, ile przypada na dany szczep, zatem zastępcy Secundusa z jednej strony, zaś zastępcy Quartusa z drugiej strony, mają prawo tylko do połowy.

Następnie na mocy tej samej zasady, w szczepie pochodzącym od Quartusa, jeżeli Quintus i Sextus pierwej zmarli, Septimus i Octavus z jednej strony, będą mieli prawo do udziału jakiby przypadł na Quintusa z poddziału połowy między niego i Sextusa; zaś z drugiej strony, Nonus, Decimus i Undecimus, będą mieli prawo jedynie do udziału, jakiby przypadł z poddziału Sextusowi, którego zastępują bezpośrednio.

436. — Lecz jeżeli podział uskutecznia się według szczepów we wszystkich wypadkach, w których zastępstwo jest dopuszczone (art. 743), zarazem dodać należy, iż uskutecznia się jedynie w tych wypadkach.

Pothier rozróżniał przeciwnie dwa rodzaje zastępstwa, jedno w celu spadkobrania, drugie w celu działu, i to ostatnie dążyło do wprowadzenia podziału według szczepów w tych wypadkach, w których zastępstwo nie miało miejsca (des Success. chap. II, sect. I, art. 1, § 4; et Introduct. au tit. XVII de la cout. d'Orléans; Lebrun, liv. I, chap. IV, sect. VI, distinct: 1, n. 14 et 28).

„Skutkiem tego rodzaju zastępstwa," powiada Pothier, „jeżeli spadkodawca pozostawił dwóch synów, którzy zrzekli się spadku, i z których jeden miał jednego syna, drugi zaś trzech synów, ci przychodząc do spadku w stopniu wnuków, lubo nie mogą być pomieszczeni w stopniu swojego szczepu jako zajętym, nie mniej jednakowoż dzielą się według szczepów, i dziecko jednego z tych szczepów otrzyma tyle, ile troje innego szczepu." (Loc. supra cit.).

Już poprzednio zaznaczyliśmy (n. 402), że ten rodzaj zastępstwa w celu podziału, wprowadzony do dawnego prawa francuskiego, dla poprawienia i złagodzenia, chociaż w części, wyników prawidła niedozwalającego zastępować osoby żyjące, nie został utrzymany przez nowego prawodawcę, i obecnie systemat Pothier'a jest niedopuszczalny.

Art. 739 uznaje jeden tylko rodzaj zastępstwa, mającego podwójny i niepodzielny skutek, wprowadzenia zastępującego na miejsce, na stopień i w prawa zastąpionego.

W przykładzie, jaki daje Pothier, wnuki nie mogą wejść na miejsce, ani na stopień swoich ojców, którzy żyją, zatem zastępstwo niema miejsca, wnuki przychodzą własnem prawem, i jako biorący spadek własnem prawem dzielą się według ilości głów.

Art. 787 wywód tego prawidła uświęca następnemi wyrazami:

„Nie można nigdy przyjść prawem zastępstwa w miejsce zrzekającego się spadku; jeżeli zrzekający się jest sam jeden dziedzicem

w swoim stopniu, albo jeżeli wszyscy jego współdziedzice zrzekają się, dzieci przychodzą prawem własnem i biorą spadek podług ilości głów" (niżej n. 445; Demante, T. III, n. 49 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 468).

437. — 2-e. Powiedzieliśmy, że zastępca może mieć tylko takie prawa, jakieby służyły zastąpionemu (wyżej n. 433), z czego wypływa, że względem spadku ma te same zobowiązania, jakie ciążyłyby zastąpionego w przymiocie dziedzica, gdyby żył w dacie otwarcia spadku.

To też art. 847, który będzie rozwinięty w swojem miejscu, przy powrotach stanowi:

„Podobnież syn, przychodzący prawem własnem do spadku po darującym, nie ma obowiązku powrócenia daru uczynionego jego ojcu, chociażby przyjął spadek po tym ostatnim; lecz jeżeli syn przychodzi prawem zastępstwa, winien powrócić to, co było darowane jego ojcu, chociażby nawet zrzekł się po nim spadku."

438. — Czy zastępcy nie mogący mieć więcej praw niż zastąpieni, mogą czasami mieć ich mniej?

Kiedyś, jak utrzymuje Pothier, toczył się spór sławny o rozwiązanie pytania, czy zastępca dziedziczył przywileje osobiste zastąpionego; głównie zaś spierano się, czy na mocy zastępstwa, córki syna starszego pierwej zmarłego mogły otrzymać nadudział z powodu starszeństwa, z jakiego korzystałby ich ojciec.

Prawa zwyczajowe pod tym względem bardzo się różniły, w jednych (Reims, Laon), córki nie przedstawiały, jak wyraża się Guiné, męzkości swojego ojca; w drugich zaś (Paris, Orléans) dopuszczano córki starszego syna do zastępowania ojca w prawie starszeństwa (Guiné, de la Représent. str. 4, 5; Pothier, des Success. chap. II, sect. I, art. 1, § 3; Lebrun, liv. II, chap. I, sect. 1, n. 17).

Obecnie, gdy prawo starszeństwa nie istnieje (art. 745), nie może być i sporu w tym przedmiocie. Majoraty także zostały zniesione, a oprócz tego jako rządzone ustawami szczególnemi, nie podchodziły pod przepisy ogólne (1). (Senatus-consultus z 16 Sierp. 1806 r. art. 5;

1) U nas istnieje kilka ordynacyi i bardzo znaczna liczba majoratów powstałych z darowizn dóbr rządowych rossyjskim generałom i urzędnikom, te wszakże jako przechodzące w spadku według porządku określonego w ustawach nadawanych, w niczem nie zmieniają zasad ogólnych Kodeksu co do spadkobrania (Przyp. tłóm.).

Dekret z 2 Marca 1808 r. art. 35; Prawo z dn. 12 Maja 1835 r.; Prawo z dn. 7 Maja 1849 r.; Toullier, T. II, n. 189).

W ogóle przeto pod powagą Kodeksu, można powiedzieć, że zastępcom służą takie same prawa jak zastępowanym.

ODDZIAŁ III.

O spadkach przechodzących na zstępnych.

TREŚĆ.

439. — Przejście.
440. — Art. 445. — Wyjaśnienie.
441. — *A.* Dzieci i zstępni mają zapewnione pierwszeństwo przed wszystkiemi krewnemi wstępnemi i pobocznemi.
442. — Rzecz dotyczy jedynie dzieci prawych, uprawnionych i przysposobionych.
443. — *B.* Wszystkie dzieci lub zstępni tej samej osoby, są jednakowo do spadku powołani. — Przywileje i nierówności dawniej istniejące z powodu płci, pierworodztwa i różnego łoża, są zniesione.
444. — Dalszy ciąg.
445. — O powołaniu spadkowem zstępnych i o sposobie podziału spadku na nich przechodzącego.

439. — Obraz ogólnego systematu Kodeksu w przedmiocie spadkobrania, poprzednio przedstawiony, ułatwi nam i skróci zastosowanie go do różnych klas dziedziców.

440. — O spadkach przechodzących na zstępnych, art. 745 wyraża się jak następuje:

„Dzieci lub ich zstępni dziedziczą po swoim ojcu i matce, dziadach, babach lub innych wstępnych, bez różnicy płci i pierworodztwa, a to chociażby pochodziły z różnych małżeństw.

„Dziedziczą w równych częściach i podług ilości głów, gdy są wszyscy w pierwszym stopniu i powołani prawem własnem: biorą spadek podług szczepów, gdy przychodzą wszyscy lub w części prawem zastępstwa."

Widzimy tedy dwa główne rozporządzenia zawarte w tym artykule:

A. Pierwsze głosi pierwszeństwo zstępnych przed wstępnemi i pobocznemi;

B. Drugie określa sposób spadkobrania między zstępnemi.

441. — *A.* Sama natura niejako przekazuje spadek zstępnym z wyłączeniem wszystkich inych krewnych spadkodawcy. *Cum pri-*

ma causa sit suorum haeredum (§ 11 Instit. de grad. cognat). Tym przeto pierwszeństwo jest zapewnione przed innemi klasami krewnych, niezależnie od bliskości stopnia, który bywa uwzględnionym, jak to wyżej powiedzieliśmy, tylko między krewnemi tej samej klasy (wyżej n. 348).

442. — Rozumie się, że jest tutaj mowa o dzieciach nie według natury lecz według prawa, jak wyraził się Lebrun (liv. I, chap. IV, sect. II), i już poprzednio zaznaczyliśmy, że w tej części zajmujemy się jedynie spadkami porządkowemi, a tem samem i dziećmi tylko prawemi (wyżej n. 315).

Z dziećmi prawemi należy porównać dzieci uprawnione, co do spadków otwartych po małżeństwie ich rodziców, oraz dzieci przysposobione względem spadku po przysposabiającym [art. 333 i 350 (1)].

443. — *B.* Wszystkie dzieci i zstępni są jednakowo powołani. Art. 745 ponawia i uświęca zniesienie przez prawa poprzednie, trzech rodzajów nierówności i przywilejów, mianowicie:

1-e płci,

2-e pierworodztwa,

3-e różnicy łoża (wyżej n. 348).

1-e. Przywilej męzkości był jednem z prawideł prawa zwyczajowego francuskiego. W Normandyi kobiety nie mogły dziedziczyć majątku rodowego nieruchomego, gdy byli mężczyzni (art. 249), nawet majątek ruchomy i dorobkowy należący do spadku przechodził na dzieci płci męzkiej, które były obowiązane jedynie do wyposażenia sióstr, jeżeli tego nie uczynili ich przodkowie za swojego życia (art. 250, 252 i 253). Były nawet zwyczaje, jak w Owernii, że dziewczęta, które nie otrzymały żadnego posagu wychodząc za mąż, były wyłączone od spadkobrania (Merlin, v. Propres, n. 3).

2-e. Na mocy przywileju pierworodztwa, według niektórych praw zwyczajowych (jak w Ponthieu), cały spadek przechodził na najstarszego, pod warunkiem udzielenia z niego pewnej części braciom młodszym; w innych znowu miejscowościach (jak w Paryżu, w Orleanie), chociaż do spadku były powołane wszystkie dzieci, najstarszy jednak miał zapewnione sobie pewne korzyści nad udział, większe lub mniejsze (des Success. chap. II, chap. I).

3-e. Wreszcie pochodzenie z różnych małżeństw, w wielu prawach zwyczajowych, zapewniało dzieciom z pierwszego łoża cały majątek nieruchomy posiadany przez ich ojca w czasie pierwszego małżeństwa i trwającego po niem wdowieństwa, z wyłączeniem dzieci zrodzonych w drugiem małżeństwie (Merlin, Rép. v. Devolution coutumière, § 2; Kass. 9 Maja 1842, Hecker, Dev. 1842, I, 669).

(1) Odpowiednie art. 294 i 315 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

Możnaby jeszcze dodać, że na mocy edyktu o powtórnem małżeństwie (z Lipca 1560), wdowiec wstępujący w nowe związki małżeńskie był obowiązanym zachować dla dzieci z pierwszego małżeństwa, majątek otrzymany ze szczodrobliwości pierwszej żony, co w spadku po wspólnym rodzicu nadawało pewien przywilej dzieciom z pierwszego małżeństwa przed dziećmi z drugiego małżeństwa. Lecz właściwie była to raczej substytucya fideikomisowa niż spadkobranie beztestamentowe (Pothier, du Contrat de mariage, n. 604—613).

Wszystkie te rozróżnienia i nierówności obecnie znikły, i wszystkie dzieci i zstępni tego samego spadkodawcy, synowie lub córki, starsi lub młodsi, z jednego lub z kilku małżeństw, zarówno do spadku są powołani.

444. — W 1826 r. były próby wznowienia, chociaż w części, prawa starszeństwa i męzkości.

Rząd ówczesny przedstawił izbom prawodawczym projekt, według którego część majątku rozrządzalnego miała tworzyć z samego prawa nadudział dla syna najstarszego, o ileby spadkodawca nie objawił woli temu przeciwnej. Jednocześnie projekt chciał rozszerzenia substytucyi dozwolonych przez Kodeks.

Pierwsza część projektu rażąca uczucie równości, tak głęboko zakorzenione w obyczajach francuskich, stanowczo została odrzuconą.

Druga część przyjęta, z której powstało prawo z dn. 17 Maja 1826 r., następnie została uchylona przez prawo z dn. 11 Maja 1849 r.

Nie mówimy o majoratach, których utworzenie należy więcej do prawa publicznego niż prywatnego, i które są rządzone ustawami szczególnemi nie zaś ogólnem prawem spadkowem (por. art. 896; Senatus-cons. 14 Sierp. 1806, art. 5; Dekret z dn. 1 Marca 1808, art. 35) (1).

Zresztą już wzmiankowaliśmy, że możność tworzenia majora-

(1) Por. przypisek do n. 438 na str. 386 (Przyp. tłóm.).

tów także została zniesiona przez prawo z dn. 12 Maja 1835 i 7 Maja 1849 r. (wyżej n. 438).

445. — Co do powołania spadkowego zstępnych i sposobu podziału spadku na nich przypadającego, rzecz jest nadzwyczaj prosta.

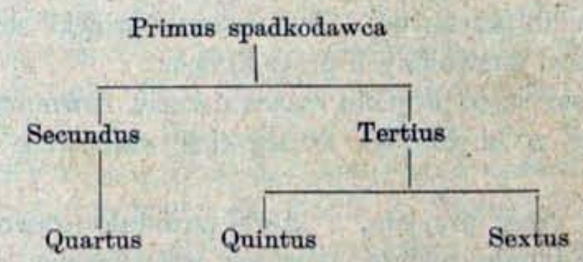
O powołaniu do spadkobrania stanowi bliskość stopnia, prawdziwa lub zmyślona, w miarę tego, czy sami zajmują stopień bliższy, czy też wchodzą nań przez zastępstwo.

Jeżeli przychodzą własnem prawem, podział ma miejsce według ilości głów.

Jeżeli wszyscy lub niektórzy przychodzą przez zastępstwo, podział ma miejsce według szczepów.

Zdawałoby się, że art. 745 nasuwa pewną wątpliwość pod powyższym względem, wyrażając się, że zstępni dziedziczą w równych częściach i według ilości głów, gdy wszyscy są w pierwszym stopniu i powołani prawem własnem.

Z dosłownego brzmienia możnaby istotnie wnioskować, iż aby podział miał miejsce według ilości głów, niedosyć aby zstępni byli powołani własnem prawem, lecz potrzeba jeszcze, aby wszyscy byli w pierwszym stopniu. Jest to wszakże zarzut pozorny, jak się przekonamy.



Primus umarł; Secundus i Tertius pozostali przy życiu zrzekli się spadku lub są niegodni, czy spadek ma być podzielony na dwie połowy, z których jedna przypadnie dla Quartusa, a druga dla Quintusa i Sextusa, czy też na trzy równe części dla każdego z wnuków spadkodawcy?

Niewątpliwie spadek powinien być podzielonym na trzy części, gdyż:

1-e. Według art. 745 podział według szczepów ma miejsce wtedy tylko, gdy dzieci wszystkie lub w części przychodzą do spadku

przez zastępstwo, w danym zaś przykładzie żadne z nich nie może powołać się na zastępstwo;

2-e. Według art. 787 jeszcze wyraźniejszego, jeżeli wszyscy dziedzice pierwszego stopnia zrzekają się, dzieci ich przychodzą własnem prawem i biorą spadek według ilości głów;

3-e. Wyrazy drugiego ustępu art. 745, gdy wszyscy są w pierwszym stopniu, widocznie powinny być rozumiane jako równoznaczne z wyrażeniem: gdy wszyscy są w stopniu najbliższym stopnia pierwszego, któremu spadek przypada;

4-e. Podział według szczepów w tym wypadku byłby zastosowaniem dawnego zastępstwa w celu podziału, przez Kodeks nieprzyjętego (wyżej n. 436; Demante, T. III, n. 52 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 475; Marcadé, art. 745, n. 2; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 196).

ODDZIAŁ IV i V.

O spadkach przechodzących na wstępnych krewnych pobocznych.

TREŚĆ.

446. — Wyjaśnienie.
447. — Dalszy ciąg.
448. — Podział.

446. — Łączymy razem Oddział IV i V Rozdziału III, trudno bowiem zastanawiać się oddzielnie nad powołaniem do dziedziczenia wstępnych z jednej, a pobocznych krewnych z drugiej strony.

W klasie pobocznych znajdują się krewni uprzywilejowani, bracia i siostry spadkodawcy, lub ich zstępni, współubiegający się z rodzicami i wyłączający wstępnych stopnia wyższego, skutkiem czego, w niektórych wypadkach, dwie klasy krewnych, wstępnych i pobocznych, stają wobec siebie. Kodeks chcąc oddzielnie zajmować się temi dwiema klasami, był zniewolonym z tego powodu w Oddziale V niemal dosłownie powtarzać rozporządzenia w Oddziale IV zawarte (por. art. 748 i 749 tudzież 750 i 751).

447. — Oprócz tego, na korzyść pewnych wstępnych darujących istnieje odrębne spadkobranie, dotyczące przedmiotów przez nich darowanych dziedzicom lub zstępnym tychże, zmarłym bezpotomnie (art. 747). Ważność spadkobrania tego rodzaju zasługuje na rozbiór

oddzielny, po wyjaśnieniu całego obrazu powołania spadkowego według prawideł ogólnych, który to obraz mógłby być zaciemnionym przez wprowadzenie do niego spadkobrania wyjątkowego, przysługującego wstępnemu darującemu.

448. — Celem wyjaśnienia przepisów Oddziału IV i V w sposobie jaki wydaje się nam najwłaściwszym, przyjmujemy podział następujący:

1-e. Spadki przechodzące na braci i siostry tudzież na ich zstępnych, z uwzględnieniem czy spadkodawca zostawił lub nie zostawił żyjących rodziców;

2-e. Spadki przechodzące na wstępnych;

3-e. Spadki przechodzące na krewnych pobocznych nie należących do rzędu braci i sióstr spadkodawcy, oraz ich zstępnych;

4-e. Spadki przechodzące na wstępnych darujących, co do przedmiotów darowanych przez nich dzieciom lub zstępnym tychże.

ARTYKUŁ I.

O spadkach przechodzących na braci i siostry lub na zstępnych tychże, przy uwzględnieniu, czy spadkodawca zostawił lub nie zostawił przy życiu rodziców.

TREŚĆ.

449. — Przypuszczenie dwóch wypadków.
450. — *A.* Pierwszy wypadek, jeżeli oboje rodzice lub jedno z nich przeżyło spadkodawcę.
451. — Dalszy ciąg. — Ojciec i matka przychodzą do połowy całego spadku, lecz nie zbiorowo, a oddzielnie każde z nich do jednej czwartej. — Skutki.
452. — Czy zstępni braci i sióstr potrzebują pomocy zastępstwa celem współubiegania się z ojcem i matką spadkodawcy?
453. — Prawo przyznane braciom i siostrom lub ich zstępnym, rozciąga się do braci i sióstr, siostrzeńców, synowców, siostrzenic i synowic nawet przyrodnich. — Skutki.
454. — *B.* Drugi wypadek, jeżeli oboje rodzice spadkodawcy nie żyją.
455. — Prawo wyłączenia wszystkich wstępnych, z wyjątkiem ojca i matki, oraz wszystkich krewnych pobocznych obu linii, czy służy braciom i siostrom, siostrzeńcom, synowcom, siostrzenicom i synowicom przyrodnim?
456. — Siostrzeńcy, synowcowie, siostrzenice i synowice, w tym przymiocie przychodząc do spadku, wyłączają wszystkich innych krewnych obu linii.

457. — Podział spadku przypadającego braciom i siostrom lub ich zstępnym.
458. — Dalszy ciąg.

449. — Dla zbadania jak bracia i siostry lub ich zstępni przychodzą do spadku, należy rozróżnić dwa wypadki:

A. Gdy ojciec i matka spadkodawcy, lub jedno z nich, pozostali przy życiu;

B. Gdy oboje pierwej zmarli.

450. — *A.* Do pierwszego wypadku stosują się trzy artykuły:

Art. 748: „Gdy ojciec i matka osoby bezpotomnie zmarłej przeżyli ją, i jeżeli ta pozostawiła braci, siostry lub ich zstępnych, spadek dzieli się na dwie równe części, z których połowa tylko przechodzi na ojca i matkę, i ci dzielą się nią między sobą zarówno.

„Druga połowa należy do braci, sióstr lub ich zstępnych, jak to będzie wskazanem w Oddziale V niniejszego Rozdziału."

Art. 749. „W przypadku, gdy osoba bezpotomnie zmarła zostawia braci, siostry lub ich zstępnych, a ojciec jej lub matka pierwej żyć przestali, udział, jakiby stosownie do poprzedzającego artykułu, dla jednego z nich przypadał, łączy się z połową należną braciom, siostrom i ich zstępnym, jak to będzie wskazane w Oddziale V niniejszego Rozdziału."

Art. 751. „Jeżeli ojciec i matka osoby bezpotomnie zmarłej przeżyli ją, jej bracia, siostry lub ich zastępcy są powołani tylko do połowy spadku. Jeżeli tylko ojciec lub matka przeżyli, powołani są do dziedziczenia w trzech czwartych częściach."

Jeżeli więc oboje rodzice przeżyli, każde z nich przychodzi do jednej czwartej części spadku; jeżeli jedno z nich wcześniej zmarło, pozostałe przy życiu otrzymuje tak samo jedną czwartą część spadku, bez względu w obu wypadkach na mniejszą lub większą ilość braci i sióstr, lub ich zstępnych, którzy zawsze, ilekolwiekby ich było, otrzymują połowę lub trzy czwarte, ani mniej, ani więcej, stosownie do tego, czy współubiegają się z ojcem i matką, czy też tylko z jednem z nich.

451. — Powiedzieliśmy, że jeżeli ojciec i matka przeżyli spadkodawcę, każde z nich otrzymuje jedną czwartą część spadku.

Na pierwszy rzut oka, tekst przytoczonych artykułów zdaje się inną myśl wyrażać. Jakoż art. 748 stanowi: że w tych wypadkach spadek dzieli się na dwie równe części, z których połowa przechodzi

na ojca i matkę; zaś art. 751 dodaje, że bracia, siostry lub ich zstępni są powołani tylko do połowy spadku.

Trzymając się ściśle tych wyrażeń możnaby mniemać, że prawo dopuszcza pewnego rodzaju podziału spadku na dwie równe części, z których jedna zbiorowo przechodzi na ojca i matkę, druga zaś także zbiorowo na braci i siostry lub ich zstępnych, bez względu na ilość tychże.

Z tego wynikałoby:

1-e. Że udział ojca zrzekającego się lub niegodnego, przyrasta do udziału matki, i wzajemnie;

2-e. Że miałby miejsce pierwszy podział spadku całego na dwa udziały, z których jeden losem byłby przyznany ojcu i matce, drugi braciom i siostrom lub ich zstępnym; że następnie miałyby miejsce poddziały lub licytacya każdego udziału już to między ojcem i matką, już to między braćmi i siostrami lub ich zstępnemi, jak to dzieje się przy podziale według szczepów, gdy jeden z nich składa się z kilku gałęzi (art. 743).

Lecz takie rozumowanie, mimo niedokładności redakcyi art. 748 i 751, byłoby mylnem, niema tu bowiem żadnego podobieństwa do podziału, na mocy którego art. 733 przyznaje połowę spadku linii ojczystej, a drugą połowę linii macierzystej. Tymczasem już poprzednio zaznaczyliśmy, że wypadek obecnie nas zajmujący stanowi wyraźny wyjątek (wyżej n. 368).

Kodeks, tak ojcu jak matce, przyznaje udział stały i niezmienny, jedną czwartą część całego spadku, nie zaś zbiorowo i jakby solidarnie obojgu połowę. Mamy dowód niewątpliwy z rozporządzenia, że jeżeli jedno z nich wcześniej zmarło, drugie zawsze tylko jedną czwartą dostaje (art. 749, 751).

Jest tedy rzeczą pewną:

1-e. Że w razie zrzeczenia się lub niegodności czy to ojca, czy matki, drugi współmałżonek ma prawo tylko do jednej czwartej części spadku, gdyż dziedzic zrzekający się jest uważanym jak gdyby nigdy nie był dziedzicem (art. 785). Toż samo stosuje się do dziedzica wyłączonego od spadku jako niegodnego, po wyrzeczeniu niegodności. Jakoż nie można dopuścić, aby zrzeczenie się lub niegodność jednego z nich, wychodziła na korzyść drugiego, przez przyrost, który nie miałby miejsca w razie śmierci wcześniejszej.

2-e. Że ojciec i matka nie mogą żądać, tak samo jak bracia i siostry

lub ich zstępni nie mogą przymusić tamtych do poddania się pierwszemu ogólnemu podziałowi spadku na dwie schedy. W każdym razie jest to pytanie nie mające związku ze sposobem powołania ich do dziedziczenia, czem obecnie zajmujemy się, i jest połączone z zasadą daleko ważniejszą, którą później rozbierać będziemy (art. 831; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 199; Demante, T. III, n. 61 *bis*, I et II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 490).

452. — We wszystkich naszych dotychczasowych wywodach, stawialiśmy zstępnych braci i sióstr na jednej linii z temiż, bez rozróżnienia, czy mogą lub nie mogą powoływać się na zastępstwo.

Jakoż istotnie zstępni braci i sióstr, siostrzeńcy, synowcowie, siostrzenice, synowice, wnuki i wnuczki z brata lub siostry i t. d. na zasadzie tego przymiotu są powołani do spadkobrania niezależnie od bliskości stopnia, a tem samem i zastępstwa, i mogą wykonywać podwójny przywilej służący braciom i siostrom spadkodawcy: 1-e współubiegać się z ojcem i matką, 2-e wyłączyć wstępnych stopnia wyższego i wszystkich innych pobocznych.

Dowód wypływa już to z samych tekstów, już to z zasad, wyrazem których są te teksty.

1-e. Art. 748 powołujący zstępnych braci i sióstr do współubiegania się z ojcem i matką, bynajmniej nie czyni zależnem tego powołania od dobrodziejstwa zastępstwa, przeciwnie dwukrotnie używa wyrażeń bezwzględnych wskazujących, że ma na uwadze sam tylko przymiot zstępnych braci i sióstr. Toż samo znajdujemy w pierwszem i głównem rozporządzeniu art. 749 oraz art. 750. Nawet ten ostatni, po wyjaśnieniu, że bracia, siostry lub ich zstępni są powołani, dodaje, iż przychodzą do spadku własnem prawem lub przez zastępstwo; skąd wynika, że zstępni braci i sióstr dziedzicząc własnem prawem, mogą współubiegać się z ojcem i matką, lub wykluczyć, jak to zobaczymy niebawem, wszystkich innych wstępnych i pobocznych.

Wprawdzie w końcowem rozporządzeniu art. 749 i w art. 751 znajdujemy wyraz: zastępcy, lecz jest to jedynie niewłaściwość, widocznie bowiem jest użyty nie w znaczeniu technicznem i specyalnem lecz jako równoznacznik wyrazów: zstępni braci i sióstr.

2-e. Oczywiście nie z powodu bliskości stopnia bracia i siostry współubiegają się z ojcem i matką, gdyż są w drugim stopniu, tymczasem rodzice w pierwszym. Ta sama uwaga stosuje się do wy-

kluczenia dziada i babki przez braci i siostry, chociaż jedni i drudzy są tego samego stopnia, zatem według ogólnych zasad o bliskości stopni, powinniby łącznie przychodzić do spadku. Ponieważ przywilej zstępnych braci i sióstr opiera się tak samo, jak przywilej samych braci i sióstr, na ich przymiocie zstępnych braci i sióstr, siostrzeńców, synowców, lub siostrzenic i synowic, niezależnym tak dla nich, jak dla braci i sióstr od bliskości stopnia, zatem tak samo musi być niezależnym od zastępstwa, będącego wyjątkiem od zasady, że bliższy wyłącza dalszego; jasnem jest bowiem, że wyjątek niema miejsca tam, gdzie samo prawidło nie istnieje.

3-e. Że synowcowie, synowice i t. d. tworzą niejako, jak wyraża się Delvincourt, zstępność poboczną stryjów, wujów i ciotek z ojca lub matki, *referunt speciem liberorum* (T. II, str. 18, not. 2); i jak zstępni spadkodawcy, bez pomocy zastępstwa wyłączają wszystkich innych dziedziców, tak samo prawodawca chciał, aby synowcowie, synowice i t. d., z tego tylko tytułu, bez uciekania się do zastępstwa, przychodzili do spadku po wujach, stryjach lub ciotkach z ojca albo matki, łącznie z ojcem i matką, wyłączając wszystkich innych. Nawet może być, że redaktorowie przez wyrazy *zastępcy* w art. 749 i 751, chcieli wyrazić myśl, że zstępni braci i sióstr zawsze zastępują samych braci i siostry, od których pochodzą, i z któremi wspólność pochodzenia stapia ich i utożsamia. To też wyrazy *zastępcy* w obu tych artykułach, są użyte w odnoszeniu ich do wyrazów: zstępni braci i sióstr, poprzedzających je w tym samym artykule (749), lub w artykułach następnych (750, 751). Wreszcie można powiedzieć z pewnem prawdopodobieństwem, że redaktorowie przy użyciu wyrazu *zastępcy*, chcieli jedynie uniknąć powtarzań i wprowadzić pewną rozmaitość stylu.

Bądź co bądź, jest rzeczą ogólnie uznaną, że zstępni braci i sióstr mogą współubiegać się z ojcem i matką, niezależnie od dobrodziejstwa zastępstwa, nawet w razie, gdy żyjący bracia i siostry zrzekają się spadku lub są niegodni (Toullier, T. II, n. 217, 218, 222; Duranton, T. VI, n. 195, not. 2 i n. 248, 250, 252, not. 1; Demante, T. III, n. 66 *bis;* Chabot et Belost-Jolimont, art. 742, observ. 1 et 2, et art. 750, n. 5 et 6; Malpel, n. 144, 145; Massé et Vergé, T. II, str. 265).

453. — Należy przypomnieć, że prawo nadane braciom i siostrom oraz ich zstępnym, do współubiegania się z ojcem i matką, jest

wyjątkiem od zasady podziału całego spadku przypadającego wstępnym lub pobocznym, na dwie linie; gdyż prawo to służy braciom i siostrom, synowcom, synowicom, siostrzeńcom i siostrzenicom nawet wtedy, gdyby byli tylko z jednej strony (art. 733, 752).

Skutkiem tego może wydarzyć się, że albo podział wypadnie nierówny między linią ojczystą i macierzystą, albo że cały spadek przejdzie na jedną linią z zupełnem wyłączeniem drugiej.

Niech będzie np. brat przyrodni z ojca i matka; linia ojczysta otrzyma trzy czwarte części, macierzysta tylko jedną czwartą.

Jeżeli przypuścimy, że przeżył ojciec nie matka, spadek z wyłączeniem linii macierzystej będzie rozdzielony między brata przyrodniego z ojca i ojca samego, co zupełnie znosi dawną zasadę, *paterna paternis, materna maternis*, gdyż cały majątek, jaki przeszedł na spadkodawcę od krewnych macierzystych, może przejść do jego krewnych ojczystych i odwrotnie.

454. — *B.* Przypuśćmy następnie, że oboje rodzice spadkodawcy nie żyją, w takim razie powołanie spadkowe braci i sióstr lub ich zstępnych urządza art. 750 stanowiąc:

„W razie wcześniejszej śmierci ojca i matki osoby bezpotomnie zmarłej, jej bracia, siostry lub ich zstępni, będą powołani do spadku z wyłączeniem wstępnych i innych krewnych pobocznych.

„Biorą spadek, albo prawem własnem, albo przez zastępstwo, jak to postanowiono w Oddziale II niniejszego Rozdziału."

Zatem bracia i siostry lub ich zstępni, tworzą, jak to wzmiankowaliśmy niejednokrotnie, klasę uprzywilejowaną pobocznych, którzy nietylko współubiegają się z ojcem i matką, lecz w braku tychże, to jest w razie wcześniejszej ich śmierci, a oczywiście także w razie zrzeczenia się lub niegodności ojca i matki (wyżej n. 451), wyłączają wszystkich innych pobocznych (art. 746 i 753).

455. — Twierdzono, jakoby prawo wyłączenia wszystkich wstępnych, oprócz ojca i matki, oraz wszystkich krewnych pobocznych obu linii, nie służyło braciom i siostrom przyrodnim czy to z ojca, czy też z matki.

Mówiono, że według art. 733, wszelki spadek przechodzący na wstępnych lub pobocznych, dzieli się na dwie połowy, między linią ojczystą i macierzystą, i że krewni przyrodni z ojca lub matki biorą udział tylko ze swojej linii, z zastrzeżeniem tego, dodaje ten artykuł, co będzie powiedzianem w art. 752. Ponieważ art. 752 wyłącza in-

nych zstępnych i pobocznych innej linii przez braci i siostry przyrodnie, jedynie w wypadku gdy współubiegają się z ojcem i matką, przeto po za tym wyjątkiem, prawidło art. 733 powinno odzyskać swoje znaczenie, i w następstwie tego bracia i siostry przyrodnie powinny brać udział tylko ze swojej linii, gdy współubiegają się z innemi wstępnemi lub pobocznemi.

Łatwo udowodnić, że cały wywód powyższy pozostaje w wyraźnej sprzeczności z tekstem prawa i z ogólnym jego systematem.

1-e. Według rozporządzenia końcowego art. 752, jeżeli są bracia i siostry tylko przyrodni, dziedziczą wszystko z wyłączeniem wszystkich krewnych drugiej linii. Ponieważ nie mogliby dziedziczyć całości, gdyby współubiegali się z ojcem lub matką, albowiem ci przychodziliby do połowy lub do jednej czwartej części, przeto rozporządzenie końcowe art. 752 ma na widoku wypadek, gdy ojciec i matka pierwej zmarli. Przewiduje więc wypadek nowy, odmienny od wypadku przewidzianego w pierwszej części.

2-e. Oprócz tego, według tłómaczenia przez nas zwalczanego, rozporządzenie końcowe art. 752 byłoby zupełnie bezużyteczne.

Jakoż w pierwszej części art. 752 przewiduje współubieganie się ojca i matki z braćmi i siostrami przyrodniemi, i urządza sposób podziału połowy lub trzech czwartych części, jaka im przypada: przyrodni z ojca lub z matki otrzymają udział, każdy tylko ze swojej linii. Otóż, gdyby druga część artykułu także odnosiła się do wypadku współubiegania się braci i sióstr przyrodnich z ojca lub z matki, z tymże ojcem lub matką, w takim razie byłaby powtórzeniem pierwszej, nie dodawałaby nic nowego, a takiego tłómaczenia nie można dopuszczać.

3-e. Wreszcie prawodawca powołując braci i siostry przyrodnie z ojca lub z matki, na równi z braćmi i siostrami rodzonemi, do współubiegania się z ojcem i matką, był zniewolony w swoim systemacie, pod groźbą braku logiki, powołać ich z wyłączeniem innych wstępnych i wszystkich pobocznych z drugiej linii. Tak np. brat przyrodni z ojca, współubiegając się z matką, gdyby stosowano podział między dwie linie postanowiony w art. 733, powinienby otrzymać tylko połowę, tymczasem dostaje trzy czwarte, widocznie więc podział ten niema zastosowania, i z tej samej zasady, z jakiej otrzymuje trzy czwarte wobec matki, otrzymuje całość wobec dziada lub wobec każdego krewnego pobocznego. To też art. 746 i 752 stanowią, nie dopuszczając żadnej różnicy, że bracia i siostry lub ich zstępni mają pierwszeństwo przed wstępnemi, wyjąwszy ojca i matkę, i przed pobocznemi drugiej linii (Saud, 14 Ventôse, r. XII, de Staerce, Sirey, 1804, II, 146; Bruxelles, 28 Termidor, r. XII, de Staerce, Sirey, 1805, II, 20; Nancy, 8 Frimaire, r. XII, Quizin, Sirey, 1805, II, 39; Bruxelles, 18 Maj 1807, Borremors, Sirey, 1807, II, 300; Kass. 27 Grud. 1809, Blanvard, Sirey, 1810, I, 102; Merlin, Quest. de droit v. Success. § 14; Toullier, T. II, n. 221; Duranton, T. VI, n. 67 *bis*, I; Malpel, n. 140; Poujol, art. 750, n. 36; D. Rec. alph. v. Success. str. 305, 306).

456. — Chociaż rozporządzenie końcowe art. 752 wspomina tylko o braciach i siostrach, przemilczając o ich zstępnych, nie można wątpić, że synowcowie, synowice i t. d. także dziedziczą w tym przymiocie, niezależnie od dobrodziejstwa zastępstwa, z wyłączeniem wszystkich innych krewnych z drugiej linii.

Taki jest ogólny i główny systemat Kodeksu w tym przedmiocie (art. 748, 749 i wyżej n. 452); i tak samo nie można wyprowadzać wniosku z opuszczenia w drugiej części art. 752 wyrazów: zstępni braci i sióstr, że ta do nich nie stosuje się, jak nie można wnioskować z tego samego opuszczenia w pierwszej części, w której także jest mowa tylko o braciach i siostrach, że podział połowy lub trzech czwartych części przypadających na zstępnych braci i sióstr, uskutecznia się inaczej, niż gdyby przypadał na samych braci i siostry (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 492).

457. — Lecz jeżeli zasada podziału między dwie linie nie stosuje się względem braci i sióstr lub ich zstępnych w stosunku czy to do ojca i matki, wobec których otrzymują połowę lub trzy czwarte, czy to do innych wstępnych i pobocznych drugiej linii, których wyłączają, to występuje w całej mocy, gdy idzie o podział między braćmi i siostrami lub ich zstępnemi, czy to części spadku, połowy lub trzech czwartych, czy to całego spadku, do którego są powołani.

Oto jak wyraża się w tym przedmiocie art. 752:

„Podział połowy lub trzech czwartych części przypadających dla braci lub sióstr, według artykułu poprzedzającego, uskutecznia się pomiędzy niemi w równych częściach, jeżeli wszyscy są z tego samego łoża; a jeżeli są z różnego łoża, podział uskutecznia się po połowie między dwie linie spadkodawcy, ojczystą i macierzystą; rodzeni mają udział w obu liniach, zaś przyrodni z ojca lub z matki, każdy

w swojej tylko linii. Jeżeli tylko z jednej strony są bracia i siostry, dziedziczą całość z wyłączeniem wszystkich innych krewnych drugiej linii."

Podział między dwie linie spadku przypadającego w całości lub w części na braci i siostry lub ich zstępnych, jest prostem następstwem art. 733, i nie wachalibyśmy się zastosować go tutaj w całości, oczywiście z przywilejem dla braci rodzonych brania udziału w obu liniach, chociażby art. 752 wcale o tem nie wzmiankował. Ponieważ jednak w artykułach poprzedzających odstąpiono od tej zasady, prawodawca w celu usunięcia wszelkiej wątpliwości, wyraźnie postanowił, że wyjątek, jaki dopuścił, nie dotyczy bynajmniej stosunku zachodzącego między braćmi i siostrami lub ich zstępnemi.

458. — Powiadamy, między braćmi i siostrami lub ich zstępnemi; jakoż rzeczywiście zasada podziału stosuje się do jednych i do drugich.

Stąd wypływa następstwo, że zstępni brata lub siostry z jednej tylko strony, chociażby nie mogli powołać się na dobrodziejstwo zastępstwa, nie będą wyłączeni przez brata lub siostrę połączoną ze spadkodawcą tylko z drugiej strony; i nic na tem nie zależy, że np. siostrzeńcy i siostrzenice przyrodnie z ojca, są dalszego stopnia, niż brat lub siostra przyrodnia z matki, wiemy bowiem, że bliskość stopnia ma jedynie znaczenie między krewnemi należącemi do tej samej linii (wyżej n. 367).

ARTYKUŁ II.

O spadkach przechodzących na wstępnych.

TREŚĆ.

459. — W jakim wypadku klasa wstępnych zostaje powołaną?
460. — Spadek każdy przypadający wstępnym dzieli się między dwie linie. — Zastosowanie tego prawidła.
461. — Porządek spadkobrania między wstępnemi.

459. — Art. 746 w następujący sposób urządza spadki przechodzące na wstępnych:

„Jeżeli spadkodawca nie zostawił ani potomstwa, ani brata, ani siostry, ani zstępnych tychże, spadek dzieli się po połowie pomiędzy wstępnych linii ojczystej i wstępnych linii macierzystej.

„Wstępny w stopniu najbliższy, otrzymuje połowę przypadającą dla jego linii, z wyłączeniem wszystkich innych.

„Wstępni tego samego stopnia dziedziczą podług ilości głów."

Już zaznaczyliśmy, że wstępni zawsze wyłączani przez zstępnych, o tyle są powołani do spadkobrania, o ile spadkodawca nie zostawił ani brata, ani siostry, ani zstępnych tychże, z wyjątkiem co do ojca i matki, którzy współubiegają się z braćmi i siostrami lub ich zstępnemi (wyżej n. 450).

Art. 746 przypuszcza, że zmarły nie pozostawił ani potomstwa, ani brata, ani siostry, ani zstępnych tychże, czyli zajmuje się spadkami przechodzącemi do trzeciej klasy dziedziców, do wstępnych, w tej liczbie do ojca i matki, z wyłączeniem wszystkich krewnych pobocznych zwyczajnych, tworzących czwartą klasę (niżej n. 462).

460. — Według art. 733 każdy spadek przypadający dla wstępnych lub dla pobocznych, dzieli się między linią ojczystą i macierzystą, zatem bardzo naturalnie art. 746 rozporządza, że spadek dzieli się po połowie między wstępnych linii ojczystej i wstępnych linii macierzystej.

Artykuł odnosi się do wypadku, gdy istnieją wstępni w obu liniach. Jeżeli w jednej tylko linii są wstępni, w drugiej zaś poboczni (oczywiście zwyczajni, to jest oprócz braci i sióstr oraz ich zstępnych), spadek również będzie podzielony na dwie połowy, pomiędzy dwie linie, i jedna połowa przejdzie na wstępnych, druga zaś na krewnych pobocznych (art. 753; niżej n. 463 i 464).

461. — Z dwóch prawideł poprzednio przytoczonych:

jednego, że każdy spadek przechodzący na wstępnych dzieli się po połowie między linią ojczystą i macierzystą (art. 733, 734); i

drugiego, że zastępstwo na korzyść wstępnych niema miejsca (art. 741), wynikają jako następstwa dwa rozporządzenia końcowe (art. 746) urządzające porządek spadkobrania między wstępnemi, mianowicie:

1-e. Wstępny stopnia bliższego otrzymuje połowę przypadającą dla jego linii, z wyłączeniem wszystkich innych, tak np. dziadek z ojca wyłącza pradziadka i prababkę, będących rodzicami jego żony wcześniej zmarłej;

2-e. Wstępni tego samego stopnia dziedziczą według ilości głów, tak że połowa spadku przechodzącego na troje pradziadków tej samej linii, z których jeden np. będzie ojcem dziadka, a dwoje pozostałych rodzicami babki, będzie podzielona na trzy równe części, i każdy otrzyma jedną trzecią część połowy.

Następstwa te już były wyjaśnione poprzednio (wyżej n. 422—424) i byliśmy zniewoleni wyprowadzić je z zasad ustanowionych przez prawodawcę, chociażby nawet nie wyraził ich sam w art. 746.

ARTYKUŁ III.

O spadkach przechodzących na krewnych pobocznych, nie należących do rzędu braci i sióstr spadkodawcy lub ich zstępnych.

TREŚĆ.

462. — Albo wstępni istnieją w jednej linii, a poboczni w drugiej linii, albo w obu liniach są tylko krewni poboczni.
463. — O wypadku, gdy w jednej linii znajdują się wstępni, w drugiej krewni poboczni.
464. — Dalszy ciąg. — O wypadku, gdy ojciec lub matka znajdujący się w jednej linii współubiegają się z pobocznemi drugiej linii.
465. — Dalszy ciąg.
466. — Dalszy ciąg. — Odesłanie.
466 *bis*. — O wypadku, gdy w obu liniach są tylko krewni poboczni.
467. — O sposobie dziedziczenia w obu liniach, przez krewnych pobocznych czwartej klasy.
468. — Krewni po dwunastym stopniu niedziedziczą. — *Quid*, jeżeli krewni do dwunastego stopnia są tylko w jednej linii?
469. — Dalszy ciąg.

462. — Art. 753 w następujących wyrazach powołuje czwartą i ostatnią klasę dziedziców:

„Gdy niema braci lub sióstr, lub ich zstępnych, i w braku wstępnych w jednej lub drugiej linii, spadek w połowie przechodzi na wstępnych przy życiu pozostałych, a w drugiej połowie na najbliższych krewnych w drugiej linii.

„W zbiegu krewnych pobocznych tego samego stopnia, podział następuje według ilości głów."

Powyższe rozporządzenie jest także prostem następstwem zasady głównej położonej w art. 733, o podziale spadku przypadającego na wstępnych lub pobocznych, po połowie między linią ojczystą i macierzystą.

Jedno z dwojga, albo wstępni znajdują się w jednej a poboczni w drugiej linii, albo w obu liniach są tylko krewni poboczni.

463. — W pierwszym wypadku, połowa przypadająca na linią, w której znajdują się wstępni, na nich przechodzi; zaś druga połowa przypadająca dla drugiej linii przechodzi na krewnych pobocznych z tej linii.

Ci poboczni, jak widzieliśmy, zawsze i bezwarunkowo wykluczeni nietylko przez zstępnych (art. 745), lecz także przez braci i siostry lub zstępnych tychże (art. 752), przez wstępnych są wyłączeni tylko w każdej linii, tak że poboczni nawet najdalsi, należący do linii, w której niema wstępnych, otrzymają połowę przeznaczoną dla tej linii, i tylko druga połowa przeznaczona dla drugiej linii, przechodzi na wstępnych.

464. — Powyższe prawidło stosuje się do wszystkich wstępnych, nie wyłączając ani ojca, ani matki, każde z nich tylko w swojej linii wyłącza krewnych pobocznych zwyczajnych. Wszakże na ten ostatni wypadek, art. 754 dodaje następujące rozporządzenie:

„W wypadku przewidzianym przez artykuł poprzedzający, ojciec lub matka przy życiu pozostali, mają użytkowanie jednej trzeciej części majątku, którego na własność nie odziedziczają."

Powiedzieliśmy, że prawodawca chciał tym sposobem odpowiedzieć na krytykę przeciwników podziału (wyżej n. 380), którzy właśnie zarzucali, że na skutek przyjętego systematu, krewni poboczni dalecy, może nawet przez spadkodawcę nieznani, będą powołani do połowy spadku na równi z jego ojcem lub matką. Na ten wypadek art. 754 przyznaje ojcu lub matce pozostałym przy życiu, oprócz połowy przypadającej dla ich linii, jeszcze dożywotnie użytkowanie z jednej trzeciej części spadku przechodzącego na drugą linią.

465. — Zwrócono uwagę:

1-e. Że użytkowanie służy tylko ojcu lub matce pozostałym przy życiu, i nie rozciąga się do innych wstępnych;

2-e. Że służy ojcu lub matce pozostałym przy życiu, jedynie wtedy, gdy w drugiej linii znajdują się tylko poboczni, a niema wstępnych (Duranton, T. VI, n. 257; Chabot, T. I, art. 754, n. 5).

Oba powyższe twierdzenia są bezsporne, gdyż wypływają wprost z tekstu art. 753 i 754.

466. — Art. 754 dostarcza nam przykładu użytkowania ustanowionego przez prawo, i do którego należy stosować wszystkie przepisy urządzające ten stosunek.

466 *bis*. — W drugim przypuszczalnym wypadku (wyżej n. 462), to jest gdy w obu liniach są tylko krewni poboczni, spadek także dzieli się na dwie połowy i krewni każdej linii biorą część przypadającą na linią, do której należą.

Rodzeni biorą udział z obu linii, zaś przyrodni z ojca lub z matki, tylko ze swojej linii (art. 733).

Toullier napisał, że podwójne pokrewieństwo wpływa na sposób spadkobrania jedynie względem braci, sióstr i zstępnych tychże (T. II, n. 304).

Już poprzednio odpowiedzieliśmy, że teorya ta sprzeciwia się wyrażeniom bezwzględnym art. 733, i że krewni poboczni, nawet czwartej klasy, któremi obecnie zajmujemy się, winni być dopuszczeni do powołania się na przywilej podwójnego pokrewieństwa, przez art. 733 przyznany (wyżej n. 371; Duvergier sur Toullier loc. supra cit.; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 269).

467. — Sposób spadkobrania między krewnemi czwartej klasy jest bardzo prosty.

Znamy prawidło ogólne, że między krewnemi tej samej klasy pierwszeństwo zapewnia bliskość stopnia, z czego wynika, że przy zbiegu krewnych tego samego stopnia, podział ma miejsce według ilości głów.

Zasadę tę zmienia zastępstwo, ponieważ jednak niema miejsca na korzyść krewnych pobocznych, któremi zajmujemy się obecnie, to jest nienależących do rzędu braci i sióstr lub zstępnych tychże (art. 742), przeto pozostajemy pod powagą prawideł ogólnych, według których:

1-e. Bliższy wyklucza dalszego; i

2-e. Przy zbiegu krewnych pobocznych tego samego stopnia, dzielą się spadkiem według ilości głów (art. 753).

468. — Nareszcie art. 755 kończy i uzupełnia przepisy dotyczące spadkobrania pobocznych, następującemi wyrazami:

„Krewni dalsi jak w stopniu dwunastym nie mają prawa do spadku.

„W braku krewnych w stopniu dającym zdolność do spadkobrania w jednej linii, krewni drugiej linii otrzymują cały spadek."

Ostatnie rozporządzenie już było nam znane, gdyż według art. 733 przeniesienie całego spadku na jedną linią, ma miejsce, gdy w drugiej linii niema krewnych w stopniu zdolnym do spadkobrania (wyżej n. 373).

Nie może ulegać żadnej wątpliwości, że wzmiankowane przeniesienie uskutecznia się także, gdy wszyscy krewni w stopniu zdolnym do spadkobrania jednej linii, zrzekają się spadku lub są uznani za niegodnych (art. 785; Duranton, T. VI, n. 260).

469. — Prawodawca nie ograniczył prawa spadkobrania w linii prostej; ponieważ dla powołania do spadku trzeba być poczętym w chwili otwarcia tegoż (art. 725), przeto zstępni spadkodawcy, na których spadek przechodzi, nie mogą być stopni zbyt odległych, i nigdy nie mogą dosięgać stopnia dwunastego.

Taż sama uwaga stosuje się do zstępnych braci i sióstr, ale zachodzi odmienne położenie rzeczy względem krewnych linii pobocznej, gdyż spadki przypadające im nie napotykają na żadne ograniczenia naturalne.

Prawo rzymskie oznaczało granicę stopnia szóstego, *ad sextum gradum cognat*, wyjąwszy: *et ex septimo a sobrina sobrinaque nati nataeve* (Inst. § 5, de grad. cognat; § 3 de success. libert.).

Ale takie ograniczenie nie zgadza się z jurisprudencyą francuską, powiada Lebrun, według której krewny, choćby w tysiącznym stopniu, gdyby się znalazł, usunąłby i spadkowość bezdziedziczną i prawo konfiskaty (liv. I, chap. VI, sect. IV, n. 5), jakoż zdaje się, iż podług praw dawnych francuskich, nie istniało żadne ograniczenie pod względem stopnia pokrewieństwa.

Toż samo ma miejsce jeszcze teraz w Bawaryi (Rozd. XII, o pobocznych, n. 8).

Prawodawca kodeksowy ograniczając do dwunastego stopnia zdolność spadkobrania powodował się dwoma względami, według naszego zdania, niewątpliwie wielce poważnemi i rozumnemi, mianowicie:

Z jednej strony uważał, że stosunki rodzinne zacierają się w zbyt wielkiej odległości, i że po dwunastym stopniu jest każdy tak oddalonym od wspólnego szczepu, i uczucia rodzinne i przywiązania tak rozluźnione, iż najczęściej krewni tych stopni nie znają się i względem siebie nie mają większych praw niż względem innych ludzi.

Z drugiej znowu strony, przyznawanie spadków w tak odległych stopniach, stałoby się niemal zawsze źródłem sporów i nierozwikłanych trudności (Exposé des motifs, par Treilhard et le discours de Siméon devant le Corps législatif le 19 et 28 Germinal an XI; Fenet, T. XII, str. 149).

ARTYKUŁ IV.

O spadkach przechodzących na wstępnych darujących, co do przedmiotów darowanych przez nich dzieciom lub zstępnym tychże.

TREŚĆ.

470. — Wykład.
471. — O prawie ogólnem. względem skutku przenoszenia własności przy darowiznach między żyjącemi. — O powrocie umownym.
472. — Wstępny czyniący darowiznę swojemu dziecku, jak każdy darujący, może zastrzedz powrót umowny. — Uwagi z tego powodu.
473. — O powrocie prawnym czyli spadkowym. — Powody wprowadzenia tegoż.
474. — Źródło powrotu prawnego u Rzymian.
475. — O powrocie prawnym według dawnego prawa francuskiego.
476. — Dalszy ciąg. — Prowincye prawa pisanego.
477. — Dalszy ciąg. — Prowincye prawa zwyczajowego.
478. — Dalszy ciąg. — Prawodawstwo pośrednie.
479. — Podział.

470. — Pozostaje nam jeszcze zastanowić się nad spadkobraniem szczególnem wstępnych, odnośnie do przedmiotów darowanych przez nich dzieciom lub dalszym zstępnym.

Jest to przedmiot ważny zasługujący na obszerniejsze zbadanie, i dlatego zamierzyliśmy zająć się nim oddzielnie, by przez ten ustęp nie przerywać wykładu całego systematu spadkowego ogólnego.

Art. 747 stanowi:

„Wstępni, z wyłączeniem wszystkich innych, odziedziczają przedmioty przez nich darowane ich dzieciom lub zstępnym zmarłym bez potomstwa, gdy przedmioty darowane znajdują się w naturze w spadku.

„Jeżeli przedmioty zostały zbyte, wstępni otrzymują cenę, jakaby za nie przypadała. Odziedziczają także skargę o zwrót, jaka służyłaby obdarowanemu."

Główny ten artykuł należy uzupełnić art. 351, 352 [1]) i art. 766, które przy przysposobieniu i przy spadkach nieporządkowych, w pewnych wypadkach przewidują zupełnie podobny rodzaj spadkobrania, i dlatego niejednokrotnie będziemy zniewoleni wyjaśniać teksta, porównywając je z sobą, wszystkie bowiem są wyrazem tego samego systematu.

[1]) Odpowiednie art. 316 i 318 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

471. — Zazwyczaj darowizna między żyjącemi przenosi ostatecznie i nieodwołalnie własność przedmiotu darowanego na rzecz obdarowanego (art. 894), skutkiem czego gdyby ten zmarł przed darującym, pozostawiając po sobie dzieci lub bezpotomnie, rzecz darowana, jak cały inny majątek, przechodzi na rzecz jego spadkobierców, jacykolwiekby byli.

Darujący może przeszkodzić takiemu obrotowi rzeczy, zastrzegając prawo powrotu rzeczy darowanych, czy to w razie wcześniejszej śmierci samego obdarowanego, czy też jego samego i jego zstępnych (art. 951), jest to tak nazwany powrót umowny. Takie zastrzeżenie jest w istocie warunkiem rozwiązującym, spełnienie którego rozwiązuje wszelkie zbycia majątku darowanego, i skutkuje powrót tego majątku, wolnego od wszelkich obciążeń i hypotek, do darującego, z wyjątkiem uczynionym na korzyść posagu i umów małżeńskich (art. 952).

472. — Wstępni czyniąc darowizny swoim dzieciom lub zstępnym tychże, niewątpliwie mogą zastrzedz prawo powrotu, na przypadek wcześniejszej lub bezpotomnej śmierci obdarowanego, i jeżeli warunek ten został w akcie zamieszczony, pociąga za sobą, na korzyść wstępnego, wszelkie skutki, jakie miałyby miejsce względem każdego innego darującego (wyżej n. 471; Domat, Lois civiles, liv. II, tit. II, sect. II, n. 5).

Wszakże zastrzeżenie powinno być wyraźne i nie dwuznaczne, aby nie zdawało się odnoszącem tylko do powrotu prawnego przyznanego w art. 747 wstępnemu darującemu, lecz niewątpliwie stosowało się do powrotu umownego przez art. 951 dozwolonego (Kass. 7 Sierp. 1839, Thorte, Dev. 1839, I, 572; Lebrun, des Success. liv. I, chap. V, sect. II, n. 12).

Dodajmy jeszcze, że oświadczenie jako darowizna jest uczyniona tytułem zaliczenia na udział, nie równoważy się bynajmniej z zastrzeżeniem prawa powrotu, na przypadek wcześniejszej śmierci obdarowanego, przed otwarciem spadku (Grenoble, 8 Kw. 1829, Clément, D. 1830, II, 264; Montpellier, 11 Stycz. 1838, Deltour, D. 1839, II, 172).

473. — Zastrzeżenie atoli tego rodzaju ze strony wstępnego jest smutnem i niewłaściwem, *mali animis;* przypuszcza przewrót zwyczajnego porządku rzeczy, i częstokroć wstępny nie ma odwagi wypowiedzieć tego bolesnego przewidywania.

Oprócz tego, zastrzeżenie prawa powrotu, zawierając w sobie warunek rozwiązujący i dotykając praw obdarowanego, znakomicie zmniejsza i uszczupla dobrodziejstwo darowizny. Obdarowany, któremu zostało narzucone, nie jest właścicielem nieodwołalnym, mogącym majątek stanowczo zbywać lub obciążać, i sam majątek w jego rękach, w stosunku do trzecich, traci znaczną część swojej wartości. Tymczasem, i zwykle tak bywa, wstępny życzy sobie pozostawić dziecku zupełną własność majątku darowanego, by bez żadnej przeszkody mogło wykonywać wszelkie prawa przywiązane do własności.

Czy w takich okolicznościach było właściwem stosować do wstępnego darującego ogólne przepisy o darowiznach, i uznać skutkiem tego, że jeżeli dziecko obdarowane zejdzie bezpotomnie przed darującym, wtedy majątek darowany wraz z innem mieniem dziecka, przechodzi na zwyczajnych jego dziedziców w zbiegu ze wstępnym darującym lub z wyłączeniem tegoż?

Prawodawca nie podzielał takiego zapatrywania się, chciał przeciwnie, aby majątek wychodzący od wstępnego powrócił do poprzedniego właściciela, i stąd nazwa prawa zwrotu lub powrotu prawnego, pod jaką jest znany ten rodzaj spadku, w przeciwstawieniu do prawa powrotu umownego.

„*Dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier filia familias, ad patrem redire debet.*“ (L. 4, Cod. sol. matrim.).

Głównie trzy względy przemawiały za przyznaniem takiego przywileju wstępnym:

1-e. Chciano wstępnemu w chwili, w której dotkniętym został boleśnie w swoich uczuciach przez przedwczesną śmierć dziecka, oszczędzić mu przykrości patrzenia, jak majątek przez niego dany, majątek do którego może przywiązywał cenę szczególną i którego nie chciał powierzyć w cudze ręce, przechodzi do kogo innego: *ne ex filiae amissae et pecuniae damnum sentiret* (L. VI, ff. de jure dot.).

2-e. Spodziewano się wpłynąć tym sposobem na zachęcenie do szczodrobliwości, ustanowienia posagów, zaliczeń na udział, ze strony wstępnych na korzyść dzieci lub zstępnych dalszych: *prospiciendum enim est ne hac injecta formidine, parentum erga liberos munificentia retardetur* (L. 2, Cod. De bonis quae liber.).

3-e. Wreszcie miano na uwadze, że wstępny czyniąc darowiznę dziecku, miał na względzie to dziecko tylko i jego zstępnych; że wcześniejsza śmierć dziecka obdarowanego zmarłego bezpotomnie, niweczyła niejako przyczynę darowizny tego rodzaju, będącej w myśli wstępnego darującego jedynie zaliczeniem na udział i wcześniejszem wydzieleniem spadku, w przypuszczeniu, że dziecko obdarowane powinno go przeżyć (Lebrun, des Success. liv. I, chap. V, sect. II, n. 1).

Ten wzgląd ostatni wydawał się tak ważnym, że w prowincyach prawa pisanego, wyprowadzono zeń zupełne prawo *powrotu rozwiązującego;* a lubo w prowincyach prawa zwyczajowego, według naszego zdania, lepiej rzecz pojmujących, wstrzymano się od tej przesady, w każdym jednak razie miano na uwadze nieosiągnięcie zamierzonego celu darowizny, z powodu wcześniejszej i bezpotomnej śmierci dziecka obdarowanego.

474. — Początek prawa przyznanego wstępnemu darującemu sięga prawodawstwa rzymskiego. Wiadomo, że posag ustanowiony wracał do ojca lub do wstępnego ojczystego, który ten posag ustanowił, w razie rozwiązania małżeństwa za jego życia, przez śmierć córki (L. VI, ff. de jure dot.).

Ten powrót prawny w Rzymie, będący prostem następstwem władzy ojcowskiej, stosował się jedynie do córek będących jeszcze pod władzą i dopiero później rozciągniętym został do posagu ustanowionego za córką usamowolnioną (L. 10 et 59 ff. solut. matrim.); a z biegiem czasu, od posagów rozszerzonym został do darowizn zwyczajnych (L. 2, Cod. de bonis quae liber; Novel. 25 Imper. Leon.).

475. — Zasada powrotu prawnego była także dawniej zachowywana we Francyi, z podwójną zmianą, z jednej strony rozszerzającą, z drugiej zaś ścieśniającą jej stosowanie.

Jakoż gdy rozciągano ją do matki i do zstępnych macierzystych, jednocześnie ograniczano ją do wypadku, gdy dziecko obdarowane wcześniej zmarłe nie pozostawia potomstwa. Ograniczenie, jak przywodzą Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, odpowiadające współczesnemu prawodawstwu francuskiemu, dążącemu do zachowania posagu w interesie dzieci (T. II, n. 477; Merlin, Rép. v. Réversion, sect. I, § 2, art. 1, n. 2 et 3).

Zaś w różnych prowincyach kraju powrót prawny przyjmował rozmaite kształty i charakter.

476. — W niektórych prowincyach prawa pisanego, powrót prawny na równi z powrotem umownym, był uważany za warunek rozwiązujący dotyczący praw dziecka obdarowanego: „...Opiera się

na zastrzeżeniu milczącem, nieodłącznem od darowizny; i majątek darowany powraca na mocy samego prawa, *veluti quodam jure postliminii.*“ (Furgole, Quest. 92, sur l'Ordonn. de 1731).

Tak, w obrębie parlamentów: Tuluzy, Grenobli i Bordeaux, powrót był przyznany darującemu, pomimo wszelkich rozporządzeń testamentowych lub między żyjącemi (Furgole, loc. cit.), a nawet zbycia pod tytułem obciążliwym ulegały rozwiązaniu.

Wszakże te skutki powrotu prawnego pociągające za sobą rozwiązanie, nie wszędzie jednakowo były stosowane.

W parlamencie Prowanckim rozróżniano rozporządzenia pod tytułem darmym, od zbycia pod tytułem obciążającym; pierwsze nie stanowiły przeszkody do powrotu prawnego, drugie przeciwnie.

Co więcej, w prowincyach prawa pisanego, w obrębie parlamentu Paryskiego, dziecko obdarowane, majątek darowany mogło zbywać nieodwołalnie nietylko pod tytułem obciążającym, lecz nawet przez darowiznę między żyjącemi lub na wypadek śmierci (Merlin, Rép. v. Réversion, sect. I, § 2, art. 2; Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II, n. 3).

477. — W prowincyach prawa zwyczajowego, powrót prawny miał w ogóle, z małemi wyjątkami, charakter prawa spadkowego, na mocy którego wstępny w przymiocie dziedzica, przychodził do spadku po dziecku obdarowanem, co do majątku przez siebie darowanego, z tego wynikało, że wstępny był obowiązanym uszanować wszelkie zbycia i ciężary, zaciągnięte względem tego majątku przez spadkodawcę, którego stawał się dziedzicem i przedstawicielem.

Zwyczaje Paryskie wyrażają się w tym przedmiocie stanowczo w art. 313: „Wszelako dziedziczą (wstępni) przedmioty dane przez nich dzieciom ich, zmarłym bezdzietnie i bez zstępnych.“

Art. 315 Zwyczajów Orleańskich, prawie dosłownie to samo powtarza (Pothier, sur l'art. 315, not. 2, et des Success. chap. II, sect. II, art. 3, § 2; Ferrière, sur l'art. 314 de la cout. de Paris, § 3, n. 3).

478. — Prawodawstwo pośrednie nie przyjęło powrotu prawnego na korzyść wstępnych, wypływa to z art. 79 prawa z dn. 17 Nivôse r. II, stanowiącego:

„Majątek dany przez wstępnych ich zstępnym z zastrzeżeniem powrotu, nie podchodzi pod prawidła powyższe; nie stanowi części spadku po zmarłym, dopóki ulega prawu powrotu.“ (Agen, 20 Lut. 1807, Cathus, Sirey, 1807, II, 304; Kass. 30 Czer. 1817, Lemarchand, D. Rec. alph. T. XII, str. 299; Touluse, 19 List. 1809, Pelet, Dev. et Car. Collect. nouv. VI, II, 154; Merlin, Rép. v. Réversion, sect. III, n. 1).

479. — Po tym zarysie historycznym zobaczmy urządzenie tego przedmiotu w Kodeksie. Jest to zadanie, niezależnie od trudności samego prawa, bardzo subtelne.

Z jednej bowiem strony staje lakonizm Kodeksu poświęcającego przedmiotowi tak ważnemu jeden tylko artykuł (747), do którego zbliżają się jedynie trzy inne (art. 351, 352 (1) i 766); z drugiej strony, pewne wyrażenia, mniej lub więcej dwuznaczne i niepoprawne, używane niekiedy przez prawodawcę.

Postaramy się wykonać nasze zadanie przechodząc kolejno następujące szczegóły:

1-e. Jaki obecnie ma charakter prawo nadane wstępnemu darującemu w art. 747;

2-e. W jakim wypadku ma miejsce;

3-e. Do jakich przedmiotów stosuje się—i

4-e. Jakie wywiera następstwa.

§ I.

Jaki ma charakter prawo nadane wstępnemu darującemu w art. 747.

TREŚĆ.

480. — Prawo przyznane w art. 748 wstępnemu darującemu jest prawem spadkowem. — Wyjaśnienie.
481. — Dalszy ciąg.
481 *bis.* — Wstępny darujący czy winien być uważanym za dziedzica prawego?
482. — Następstwa zasady przyjętej.
483. — Spadkobranie ustanowione w art. 747 na korzyść wstępnego darującego, tworzy spadek szczególny i występujący z systematu ogólnego spadkobrania zwyczajnego, tak pod względem osób, które powołuje jak i przedmiotów spadek składających.
484. — Dalszy ciąg.
485. — Następstwa prawidła ustalonego: 1-e nie ma miejsca prawo przyrostu między spadkiem specyalnym wstępnego i innemi majątkami składającemi spadek ogólny.
486. — 2-e. Obowiązek wzajemny powrotu nie może istnieć między wstęp-

1) Por. przyp. do n. 470 na str. 406 (Przyp. tłóm.).

nym powołanym jako darującym na mocy art. 747, i dziedzicami spadku zwyczajnego.

487. — 3-e. Nie ma niepodzielności między wstępnym darującym i dziedzicami innych majątków. — Skutki.

487 *bis*. — 4-e. Między wstępnym darującym a dziedzicami spadku zwyczajnego, nie ma miejsca spłata spadkowa dozwolona w art. 841.

488. — 5-e. Gdy wstępny jest powołany jednocześnie, jako darujący do spadku szczególnego, i jako najbliższy w swojej linii do spadku ogólnego, może przyjąć jeden z nich, a zrzec się drugiego.

489. — Dalszy ciąg.

490. — Dalszy ciąg.

491. — 6-e. Czy majątek dany przez wstępnego wchodzi do masy dla wyliczenia części rozrządzalnej i obowiązkowej? — Odesłanie.

480. — Przedewszystkiem stawiamy pytanie, jaki ma charakter prawo przyznane w art. 747 wstępnemu darującemu?

Jest to pytanie główne, panujące nad całym przedmiotem i rozwiązanie go będzie zawsze oddziaływało mniej lub więcej stanowczo, na większość pytań szczególnych nasuwających się w wielkiej liczbie.

Czy jest to zatem, jak uważały niektóre prowincye prawa pisanego, rzeczywiste prawo powrotu, zawierające w sobie warunek rozwiązujący, spełnienie którego wracałoby *in praeteritum* rzeczy do stanu, w jakimby znajdowały się, gdyby darowizna nie miała miejsca, jak w razie powrotu umownego; czy też, jak w większości prowincyi prawa zwyczajowego, jest to prawo spadkowe, na mocy którego wstępny zostaje powołany przez ustawę jako dziedzic beztestamentowy, do otrzymania rzeczy przez niego danych?

Odpowiedź nie przedstawia trudności; nie można powątpiewać, że art. 747, przyjmując jurisprudencyą prowincyi prawa zwyczajowego, ustanowił na korzyść wstępnych darujących jedynie prawo czysto spadkowe, albowiem:

1-e. Art. 747 w Tytule o spadkach beztestamentowych i w Rozdziale o spadkach przechodzących na wstępnych, pomieszczonym został między innemi artykułami ustanawiającemi powołanie do dziedziczenia;

2-e. Tekst prawa jest wyraźny: wstępni *odziedziczają... Odziedziczają także*, powtarza dwukrotnie art. 747 i prawie też same wyrazy były użyte w Zwyczajach Paryża i Orleanu (wyżej n. 477), z których zasadnie wyprowadzono wniosek, że prawa zwyczajowe ustanowiły na korzyść wstępnego darującego, jedynie prawo spadkowe.

Wprawdzie Kodeks w dwóch wypadkach podobnych do poprzedniego użył innych wyrażeń; mianowicie w art. 351:

„Jeżeli przysposobiony umiera bez zstępnych prawych, rzeczy przez przysposabiającego dane... *powrócą* do przysposabiającego..." (1) zaś w art. 766 stanowi:

„W przypadku wcześniejszej śmierci ojca i matki dziecka naturalnego, majątki jakie od nich otrzymało, *przechodzą* na braci i siostry prawe... skargi o zwrot... *wracają* również do braci i sióstr prawych..."

Lecz z jednej strony, te same artykuły, chociaż w innych wyrażeniach lecz przez całość rozporządzeń w nich zawartych, ustanawiają jedynie prawo spadkowe; tak art. 351 dozwala powrotu majątku do przysposabiającego pod warunkiem przyłożenia się do zaspokojenia długów i bez uszczerbku praw osób trzecich (1). Co więcej art. 352 wyraźnie stanowi: że przysposabiający odziedziczy (2), i nie ma wątpliwości, iż ta sama myśl, która zrodziła art. 766 pomieszczony tak samo jak art. 747 w Tytule o Spadkach, powołuje braci i siostry prawe do otrzymania pewnych majątków o tyle, o ile znajdują się w naturze w pozostałości spadkowej po dziecku naturalnem.

Z drugiej znowu strony, należy przyznać, że wyrażenia: *zwrót, powrót*, lepiej odpowiadające systematowi prowincyi prawa pisanego, porównywającemu powrót prawny z powrotem umownym, i obecnie nie bez słuszności mogą być użyte w systemacie przyjętym przez Kodeks; według którego wstępny darujący z tytułu spadkowego jest powołanym do otrzymania rzeczy przez niego darowanych, gdyż właśnie w celu powołania go ustawa wyjątkowo zajmuje się badaniem pochodzenia tych rzeczy, i dlatego że wyszły od niego, *powracają* napowrót do niego, chociażby, jak później zobaczymy, nie był dziedzicem odnośnie do innych przedmiotów stanowiących spadek po dziecku wcześniej zmarłym (niżej n. 483). Zapewne nie ma tutaj prawdziwego prawa powrotu, lecz jest myśl *zwrotu*, która skłoniła prawodawcę do ustanowienia prawa spadku. Z tego powodu Lebrun powiada, że jest to prawo mieszane, składające się z prawa zwrotu

---

(1) Tak samo w art. 316 K. C. P. odpowiadającym art. 351 K. C. F. (Przyp. tłóm.).

(2) W art. 318 K. C. P. odpowiadającym art. 352 K. C. F. jest użyty wyraz *odbierze*, zamiast *odziedziczy*, obok jednak innych okoliczności jest to rzecz podrzędnego znaczenia (Przyp. tłóm.).

i prawa spadkowego; i w drugiem miejscu, że to prawo jest mieszaniną spadku i zwrotu (liv. I, chap. V, sect. II, n. 3 et 57).

Bądź co bądź, Kodeks ustanowił prawo spadkowe, chociaż skłoniła go do tego myśl zwrotu, i według naszego zdania powinna mu służyć nazwa powrotu spadkowego, określająca dokładnie i myśl, z której powstało i charakter samego prawa.

481. — Dodajemy jeszcze, że według naszego zdania, systemat przyjęty przez Kodeks, jest lepszym od istniejącego dawniej w prowincyach prawa pisanego, w których powrót prawny był zrównany z powrotem umownym.

Systemat ten, który pierwszy prezes Lamoignon chciał uczynić ogólnym w art 61 swoich wyroków, Tytułu o darowiznach (Merlin, Rép. v. Rèversion, sect. I, § 2, art. 2) jest, mniemamy, sięgającym zbyt daleko, i gwałcącym jednocześnie wolę wstępnego darującego i prawa dziecka obdarowanego.

Wolę darującego, gdyż ten dając prosto i bezwarunkowo, zarazem nadawał obdarowanemu prawo stanowcze i nieodwołalne, rozporządzać rzeczą darowaną względem trzecich, według upodobania.

Prawa obdarowanego, które z bezwarunkowych i nieodwołalnych, jakiemi były według tytułu, stawały się na mocy ustawy, warunkowemi i ulegającemi rozwiązaniu.

Przeciwnie, przy powrocie spadkowym miara jest zachowana. Ustawa ogranicza się na wykonaniu służącego jej prawa, pod względem podziału majątku spadkowego beztestamentowego i wybiera na dziedzica rzeczy darowanych wstępnego, który je darował, gdy znajdują się w naturze w pozostałości spadkowej beztestamentowej, którą urządza.

Tak tedy, ani przez rozwiązanie lub jakie odwołanie, ani tem bardziej przez upadek darowizny, wstępny darujący jest powołany do otrzymania rzeczy z art. 747, lecz z tytułu dziedziczenia; a chociaż utarło się, ten rodzaj spadku nazywać powrotem prawnym, i lubo dla krótkości także będziemy używali tego samego wyrażenia, ale jedynie w tem rozumieniu, iż jest to prawo spadkowe oparte na idei powrotu (Kass. 17 Grud. 1812, Noailles, Sirey, 1813, I, 409; Kass. 16 Sierp. 1818, Grellet-Dusprades, Sirey, 1818, I, 370; Kass. 16 Mar. 1830, Sombal, Dev. 1830, I, 121; Bordeaux, 15 Kw. 1831, ci sami, Dev. 1831, II, 145; Grenier, des Donat, T. II, n. 598; Agen, 13 Marca 1847, Roques, Sirey, 1822, II, 300; 11 Grud. 1827, Amouroux, Sirey, 1829, II, 74; Toullier et Duvergier, T. II, n, 234; Duranton, T. VI, n. 223 i 227; Chabot, art. 747, n. 29; Malpel, n. 136; Marcadé, art. 747, n. 1; Demante, T. III, n. 55 *bis;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 278; Taulier, T. III, str. 151, 152).

481 *bis.* — Powiadamy tedy, że wstępny drogą spadku otrzymuje rzeczy przez siebie darowane, i dodajemy, że względem tych rzeczy jest dziedzicem prawym obdarowanego.

Ostatni szczegół ulegał sporowi i twierdzono, że wstępny nie był dziedzicem w ścisłem znaczeniu tego wyrazu, lecz tylko spadkobiercą ogólnym, przywodząc:

1-e. Że artykuły Kodeksu przyznające pewnym osobom powrót spadkowy, mimo to nie przyznają im przymiotu dziedzica (art. 351, 352 (1), 747, 766);

2-e. Że przymiot dziedzica, według art. 724, wypływa ze związku pokrewieństwa prawego, łączącego spadkodawcę z powołanym do otrzymania ogółu lub jakiejś części ogółu majątku stanowiącego spadek; zaś powrót spadkowy opiera się nie tyle na węzłach pokrewieństwa, ile na pochodzeniu majątku będącego przedmiotem powrotu, albowiem bywa przyznany osobom, między któremi żadne pokrewieństwo prawe nie istnieje (art. 766), i oprócz tego wykonywa się nie na samej pozostałości spadkowej, to jest nie na całości praw i akcyi spadkodawcy, lecz tylko na prawnym ogóle, obejmującym jedynie pewien majątek.

Z tej teoryi wyprowadzono wniosek, że wstępnemu nie służy objęcie spadku z mocy samego prawa, że nie przedłuża z mocy samego prawa posiadania służącego spadkodawcy, i że nie odpowiada za długi *ultra vires*, lecz tylko *pro modo emolumenti* (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 544, 545, 550).

Wkrótce zwalczymy te wywody (niżej n. 482 i 552), obecnie poprzestaniemy na odparciu prawidła, na którem je oparto.

Najprzód, nie ulega wątpliwości, że w dawnej francuskiej jurisprudencyi wstępny darujący był uważany za dziedzica i w tym przymiocie był powołany do otrzymania majątku rodowego od niego pochodzącego.

Kodeks w tym szczególe utrzymał podania zwyczajowe; za dowód służy miejsce, w jakiem został pomieszczony art. 747, to jest,

---

1) Odpowiednie art. 316 i 318 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

w Rozdziale o spadkach przechodzących na wstępnych, i wyrażenia tego artykułu zupełnie takie same, jakie znajdują się w art. 746 i następnych, urządzających spadkobranie prawe zwyczajnie przyznane wstępnym. Nie było zatem potrzeby specyalnie dawać im tytuł dziedziców, gdy dla nich przymiot ten wypływał ze związku art. 723, 724 i 747.

Napróżno zarzucają, że powrót spadkowy opiera się raczej na pochodzeniu majątku będącego jego przedmiotem, niż na pokrewieństwie prawem i że nie stosuje się do określonej części pozostałości spadkowej ogólnej.

Albowiem, jeżeli prawo śledzi tutaj pochodzenie majątku, zarazem bada węzły pokrewieństwa łączące darującego z obdarowanym, gdyż powrót spadkowy przyznaje jedynie wstępnemu prawemu (niżej n. 496). Oprócz tego, rzecz darowana pozostaje przyznaną wstępnemu tytułem spadku, stanowiącego dziedzictwo odrębne, oddzielne od zwykłej pozostałości spadkowej.

Wnioskujemy tedy, że wstępny jest powołany z tytułu spadkowego i że posiada przymiot dziedzica (Delvincourt, T. II, str. 18; Chabot, art. 747, n. 15; Demante, T. III, n. 56 *bis*).

482. — Z tego założenia ogólnego wypływa cały rząd następstw, których większa część, mimo ich ważności, nie wymaga już dowodzenia; i tak:

1-e. Wstępny darujący nie może naprzód, ani w samym akcie darowizny, ani w akcie późniejszym zrzec się prawa spadkowego przyznanego mu w art. 747 (por. art. 791, 1130 i 1600).

2-e. To prawo otwiera się na jego korzyść, jak wszelki spadek przez śmierć naturalną i powiedzielibyśmy przez śmierć cywilną, przed prawem z dn. 31 Maja 1854 r., które ją zniosło (art. 718), jak równie w razie uznania nieobecności, wstępny może uzyskać wprowadzenie go do majątku przez niego darowanego (art. 120, 123; Nancy, 31 Stycz. 1833, Baradel, D. 1834, II, 172) (1).

3-e. Rozporządzenie art. 747, przynajmniej względem nieruchomości, stanowi prawo rzeczowe, któremu we Francyi ulegają nawet cudzoziemcy (2).

---

1) Por. przypisek do n. 403 i art. 46, 47 K. C. P. odpowiadające art. 120, 123 K. C. F. (Przyp. tłóm.).

2) Por. art. 3 K. C. P. i przypisek na str. 198 o cudzoziemcach (Przyp. tłóm.).

4-e. Wstępny darujący może otrzymać rzeczy przez siebie dane, o ile ma przymioty wymagane do spadkobrania, to jest pod warunkiem, iż jest zdolnym i godnym (art. 725, 726).

5-e. Może je otrzymać tylko przyjmując przymiot dziedzica i spadek po obdarowanym; oczywiście spadek specyalny rzeczy darowanych, które art. 747 jemu przyznaje.

6-e. Na niego, jak na każdego dziedzica, majątek tego spadku przechodzi samem prawem, i skutkiem tego od dnia otwarcia spadku jest nietylko właścicielem (art. 711), ale także posiadaczem, a zatem od tej daty dochody jakie rzecz przynosi do niego należą (art. 547).

7-e. Następnie zobaczymy, że jako przedstawiciel dziecka obdarowanego, swojego spadkodawcy, jest obowiązany uszanować zbycia i wszelkie akta od tegoż pochodzące i przyczyniać się do zaspokojenia zapisów, bądź do zapłaty długów spadkowych, w stosunku jaki zachodzi między wartością majątku przez niego darowanego a całością spadku (niżej n. 551, 552, art. 724, 751).

8-e. Może jak każdy inny dziedzic, przyjąć spadek albo wprost i bezwarunkowo, albo z dobrodziejstwem inwentarza (art. 774; Toullier, T. II, n. 236; Duranton, T. VI, n. 206; Marcadé, art. 747, n. 9; Vazeille, art. 747, n. 14; Demante, T. III, n. 55 *bis*).

9-e. Wstępny darujący winien zapłacić Skarbowi za prawo zmiany własności przez zgon, gdy w razie powrotu umownego, będącego spełnieniem warunku, zapłata nie należy się.

Jednem słowem, do tego spadku uważanego *in re*, należy stosować wszystkie prawidła i skutki przepisane przez Kodeks dla spadkobrania w ogóle.

483. — Lecz jednocześnie nie wypada mieszać tego spadkobrania oddzielnego i specyalnego, ze spadkobraniem ogólnem i zwyczajnem.

Oparte na idei powrotu, ustanowione w art. 747, stoi po za systematem ogólnym spadkobrania zwyczajnego beztestamentowego; tworzy samo przez się i dla siebie spadkobranie odrębne i niezwykłe, tak względem osób powołanych do niego, jako i rzeczy je składających.

Wyraża to art. 747 głosząc, że wstępni z wyłączeniem wszystkich innych odziedziczają... i t. d., to jest, że ten spadek szczególny i uprzywilejowany, jak go nazwano, jest niezależnym i od klasy po-

krewieństwa, i od stopnia, według których spadki zwyczajne przechodzą. Z tego wynika:

1-e. Że wstępny dziedziczy majątek przez niego darowany, chociażby nie był powołanym do spadku zwyczajnego, innego majątku, według ogólnego systematu spadkobrania beztestamentowego.

2-e. Że będąc powołanym do dziedziczenia w spadku zwyczajnym łącznie z innemi dziedzicami, sam wyłącznie odziedzicza majątek przez niego darowany.

Ten podwójny wniosek obecnie nie ulega sporowi. Wprawdzie w dawnem prawie francuskiem zachodziło pytanie, czy prawo powrotu prawnego majątku darowanego przez dziada wnukowi zmarłemu bezpotomnie, służyło ojcu czy też dziadowi darującemu? Wielu twierdziło, że z powrotu prawnego winien korzystać ojciec, albowiem to co dziad darował wnukowi, uczynił to przez miłość dla syna i celem uwolnienia tegoż od wyposażenia dziecka. Z czasem wszakże przeważyło zdanie przeciwne; niesłusznem jest, powiada Lebrun, aby syn, nad którego wnuk był przełożony, miał pierwszeństwo przed dziadem darującym (liv. I, chap. V, sect. II, n. 14, 17; Pothier, sur l'art. 315 de la cout. d'Orléans, not. 2; et des Success. chap. II, sect. II, art. 3, § 2).

Otóż właśnie dla przecięcia tego sporu zamieszczono w art. 747 wyrazy: „z wyłączeniem wszystkich innych," których nie było w dawnych prawach zwyczajowych (niżej n. 499).

484. — Należy przeto ustalić zasadę, że mamy nie jeden spadek, którego różne majątki ze względu na źródło ich pochodzenia, rozmaicie będą dzielone, lecz dwa spadki oddzielne niezależne od siebie do tego stopnia, że mogą być uważane za spadki pozostałe po dwóch różnych osobach.

Niewątpliwie muszą utworzyć się pewne stosunki między temi dwoma spadkami, jak to później zobaczymy, dla określenia ilości przykładania się do długów i zapisów, gdyż te dwa spadki obecnie rozdzielone dawniej tworzyły jedną masę i ogół prawny, na który łącznie i nierozdzielnie rozciągały się ciężary.

Atoli z wyjątkiem tego określenia i płynących stąd następstw, pozostaje zasada niewzruszona, że spadek wstępnych odnośnie do rzeczy przez nich darowanych, i spadek dziedziców zwyczajnych odnoszący się do innych majątków, tworzą dwa spadki, jakby względem siebie równoległe, ale zupełnie odrębne i oddzielne (Kass. 8 Mar-

ca 1858, de Saint-James, Dev. 1858, I, 545; Coin-Delisle, Revue Critique de jurisprud. T. X, str. 211).

485. — Z tego założenia, oraz z innego, o którem poprzednio była mowa (wyżej n. 482), wypływa cały rząd następstw ważnych, po większej części już udowodnionych, i tak:

1-e. Nie ma miejsca prawo przyrostu między dziedzicem wstępnym, względem majątku przez niego darowanego, a innemi dziedzicami, względem majątku składającego spadek zwyczajny.

Według art. 786, udział zrzekającego się (a należy dodać i niegodnego) przyrasta do działów jego współdziedziców; ponieważ zaś wstępny w spadku niezwykłym i uprzywilejowanym, i inni krewni przychodzący do spadku zwyczajnego i ogólnego nie są współdziedzicami, zatem ani jedna, ani druga strona nie ma prawa do przyrostu.

Jakoż jest rzeczą widoczną, że wstępny, którego prawo jest ograniczone do rzeczy przez niego darowanych, na mocy tego powołania specyalnego i określonego, nie może powiększać lub zmniejszać swoich praw, skutkiem przyjęć lub zrzeczeń się uskutecznianych w spadku zwyczajnym innego majątku.

Wykluczenie dziedzica bliższego, który usuwał go od spadku zwyczajnego, niewątpliwie może skutkować powołanie go do tego spadku, lub powiększenie jego udziału, jeżeli już był powołanym. Lecz to nie będzie przyrostem do jednego spadku od drugiego, gdyż odbędzie się w spadku zwyczajnym, bez żadnego stosunku ze spadkiem niezwykłym wstępnego i w niczem nie wpłynie na jego powołanie specyalne, jako wstępnego darującego.

Nie będzie, powiadamy, przyrostu od spadku ogólnego na korzyść specyalnego, tak samo jak nie miałby miejsca przyrost od spadku specyalnego na korzyść spadku zwyczajnego, gdyby wstępny darujący zrzekł się dobrodziejstwa z art. 747, gdyż wtedy nie byłoby już, albo raczej nie byłoby nigdy spadku specyalnego, albowiem przez zrzeczenie się wstępnego darującego, majątek darowany przez niego wszedł do spadku ogólnego (art. 785; por. Delvincourt, T. III, str. 18, nota 4; Duranton, T. VI, n. 208; Zachariae, Aubry et Rau, str. 548. Demante, T. III, n. 56 *bis*, III).

486. — 2-e. Obowiązek wzajemny powrotów nie może istnieć między wstępnym powołanym jako darującym z mocy art. 747, i dziedzicami spadku zwyczajnego.

Opieramy się zawsze na tym samym dowodzie przecinającym wszelkie wątpliwości.

Według art. 857, powrót należy się jedynie od współdziedzica współdziedzicowi, ponieważ zaś wstępny darujący w spadku szczególnym, a inni krewni ze spadku ogólnego, nie są współdziedzicami, przeto wzajemnie nie są obowiązani do powrotu.

Że dziedziczący w spadku zwyczajnym nie są obowiązani do powrotu szczodrobliwości otrzymanych, względem wstępnego darującego, którego prawa ograniczają się do majątku przez niego darowanego, to jest widocznem. Lecz zarazem stanowi to dowód, że wzajemnie wstępny, jeżeli co otrzymał od swojego dziecka, nie będzie obowiązanym powrócić tego do spadku zwyczajnego, o ile dziedziczy jedynie jako wstępny darujący, majątek przez niego darowany. Jakże bowiem mógłby być zobowiązanym do powrotu, jeżeli sam nie przychodzi do spadku zwyczajnego i nie jest dziedzicem tegoż? (art. 843, 845; Demante, T. III, n. 56 *bis*, V).

487. — 3-e. Ponieważ wstępny darujący, *qua talis*, i inni dziedzice spadku zwyczajnego nie są względem siebie współdziedzicami, nie ma przeto między niemi niepodzielności, a tem samem i nie może być działów między niemi.

Skutkiem tego, w razie pokonania prawem lub zakłócenia, nie są obowiązani względem siebie do żadnej rękojmi (art. 815, 884).

Że pokonanie prawem wstępnego, odnośnie do rzeczy darowanej przez niego dziecku i następnie otrzymanej w spadku po niem, nie pociąga za sobą żadnej skargi o rękojmię, na jego korzyść, to jest oczywistem (art. 747), lecz również oczywiście z tego wynika, że wstępny darujący, którego prawa spadkowe ograniczają się do majątku przez niego darowanego, z tego tytułu nie może być zobowiązanym do rękojmi za pokonanie prawem doznane, przez któregobądź ze współdzielących się spadkiem zwyczajnym.

Jedynie ustanowienie ilości, w jakiej każdy z dwóch spadków winien przyczynić się do spłaty długów (wyżej n. 483) w stosunku do wartości tych spadków, mogłoby uledz zmianie, skutkiem zmniejszenia wartości całej masy spadkowej przez pokonanie prawem.

487 *bis*. — 4-e. Z zasady, że wstępny darujący i dziedzice powołani do spadku zwyczajnego, względem siebie nie są współdziedzicami, i że między niemi nie ma miejsca ani niepodzielność, ani działy, należy także wnioskować, że i spłata spadkowa dozwolona

przez art. 841 nie może być wykonana odnośnie do tych dwóch spadków oddzielnych, ani przez wstępnego względem nabywcy praw spadkowych jednego z dziedziców spadku zwyczajnego, ani przez żadnego z dziedziców spadku zwyczajnego względem nabywcy praw spadkowych wstępnego (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 548).

488. — 5-e. Gdy wstępny jest jednocześnie powołanym, jako darujący do spadku szczególnego, i jako najbliższy w swojej linii do spadku zwyczajnego, może zrzec się jednego a przyjąć drugi.

Twierdzenie to napotkało na zarzuty. Podnoszono ze strony prawnej niepodzielność tytułu dziedzica i zasadę niedopuszczającą przyjęcia i zrzeczenia się *pro parte* (L. 1, ff. de adquir. vel ocuitt. haered.). Dlatego, powiada Duplessis, nie widzę w tem żadnej trudności, że zrzekając się jednego, zrzeka się i drugiego (des Success. liv. III, chap. II).

Ze strony faktycznej, że majątki darowane i majątki zwyczajne winny przykładać się stosunkowo do długów, jeżeli jeden spadek jest zły, drugi nie może być dobrym, zatem nie można dopatrzeć się powodu, dla jakiego wstępny zrzekałby się jednego spadku a przyjmował drugi (Delvincourt, T. II, str. 18, nota 4; Coin-Delisle, Revue critique de jurispr. 1857, T. XI, str. 232 i nast.).

Na zarzuty te łatwo odpowiedzieć.

Zasada, że w części nie można ani przyjąć, ani zrzec się, stosuje się do jednego tylko spadku, i jest oparta na drugiej zasadzie, iż powołanie każdego z dziedziców przychodzących do spadku jest zbiorowe i solidarne, i że uskutecznienie działów jest koniecznością wywołaną przez zbieg dziedziców, *concursu partes fiunt* (art. 786), zaś tutaj wstępny jest powołanym nie do jednego i tego samego spadku, lecz do dwóch spadków oddzielnych, z mocy dwóch różnych tytułów. Nie wykonywa na spadku zwyczajnym ani brania nad udział, ani przez wzgląd szczególny, odziedzicza bowiem rzeczy przez siebie darowane, chociażby jako dziedzic nie był powołanym do spadkobrania z innego majątku. Są to dwa spadki zbiegające się w jednej osobie, powiada Ferrières (sur l'art. 331 de la cout. de Paris, § 3, n. 3); nic więc nie przeszkadza do przyjęcia jednego i do zrzeczenia się drugiego, albowiem przypuszczamy, iż przyjmuje wszystko lub zrzeka się wszystkiego w każdym z tych dwóch spadków oddzielnych i niezależnych od siebie.

Oprócz tego można przypuścić wiele okoliczności skłaniających

wstępnego do takiego postąpienia: 1-e jeżeli np. przywiązywał do majątku przez niego darowanego szczególną cenę i zgadzał się dla odzyskania tegoż zapłacić stosunkową część długów, chociażby przewyższała wartość tego majątku, nie chce jednakowoż narazić się na zapłatę jeszcze znaczniejszej sumy przez przyjęcie spadku zwyczajnego; 2-e jeżeli z powodu otrzymania szczodrobliwości od spadkodawcy zrzeka się spadku zwyczajnego, aby mógł być uwolnionym od powrotu; widzieliśmy bowiem, że przyjęcie spadku odnoszącego się do majątku darowanego nie pociąga za sobą tego obowiązku (wyżej n. 486); 3 e jeżeli chciał, mimo przyjęcia spadku odnoszącego się do majątku darowanego przez zrzeczenie się spadku zwyczajnego powiększyć udział krewnego dalszego, na którego ten ostatni spadek przechodził (art. 786 ust. 2); 4-e nareszcie, jeżeli po przyjęciu tylko spadku niezwykłego odnoszącego się do majątku darowanego, spostrzegł że masa spadkowa czynna nie pokrywa długów, w następstwie czego miał interes zmniejszyć swoją odpowiedzialność, przez zrzeczenie się spadku zwyczajnego (Toullier, T. IV, n. 237; Duranton, T. VI, n. 210; Chabot, art. 747, n. 16 et Belost-Jolimont, obser. 4; Vazeille, art. 747, n. 3 i Marcadé, art. 747, n. 12; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, n. 546; Massé et Vergé, T. II, n. 285; Demante, T. III, n. 56 *bis*, VI).

489. — Odwrotnie, czy wstępny może zrzec się, jako darujący, spadku specyalnego, a przyjąć spadek zwyczajny, jako najbliższy w swojej linii?

Robiono rozróżnienia. Odpowiadano, tak, jeżeli przychodził do spadku z innemi dziedzicami, wtedy bowiem majątek darowany wchodził w skład spadku zwyczajnego, był tylko jeden spadek ulegający podziałowi między wstępnego i jego współdziedziców, w stosunku udziałów do jakich każdy z nich był powołany.

Odpowiadano, nie, jeżeli do jednego i do drugiego spadku przychodził sam tylko wstępny (Mourlon, Répét. écr. T. II, str. 57).

Jesteśmy także tego zdania, że wstępny w zbiegu z innemi dziedzicami, może zrzec się spadku specyalnego a przyjąć zwyczajny.

Ale dlaczego nie może postąpić tak samo będąc sam tylko powołanym do obu spadków? Dlatego, że nie może zrobić, aby majątek darowany nie wszedł w skład spadku zwyczajnego; spadek specyalny zniknął z powodu zrzeczenia się jego i skutkiem tego zmieszał się z majątkiem spadku zwyczajnego, wstępny więc przyjmując spadek zwyczajny znajdzie w nim i spadek specyalny, ale znajdzie go w przymiocie dziedzica zwyczajnego, jako jedno ogniwo czynne spadku zwyczajnego. Uwagi te mogą być wielkiej wagi przy rozbiorze pytań trudnych dotyczących części obowiązkowej i rozrządzalnej, o czem będzie mowa w Tytule następujacym (niżej n. 491; Duranton, T. VI, n. 210; Demante, T. III, n. 56 *bis*, VI; Marcadé, art. 747, n. 147 i Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 546).

490. — Z powodu, że wstępny może przyjąć jeden spadek a zrzec się drugiego, zachodzi pytanie do czego będzie odnosiło się jego przyjęcie lub zrzeczenie, gdy będąc powołanym jednocześnie do obu spadków, oświadczy jedynie, że zrzeka się lub przyjmuje?

W takim wypadku należy zbadać wszystkie okoliczności czynu, z których możnaby wnioskować o jego zamiarze, czy to przyjęcia, czy to zrzeczenia się obu spadków, czy też przyjęcia jednego a zrzeczenia się drugiego.

Przypuszczając jednak, że przyjęciu lub zrzeczeniu się towarzyszą takie okoliczności, iż niepodobna wynaleźć żadnego powodu, dlaczego jedno lub drugie miałoby stosować się do tego lub do tamtego spadku, w takim razie mniemamy, sprzecznie ze zdaniem Vazeille'a (art. 747, n. 4), że oba spadki są albo przyjęte, albo odrzucone (Toullier, T. II, n. 237; Marcadé, art. 747, n. 148).

491. — 6-e. Powstają bardzo poważne trudności z powodu oddzielenia spadku specyalnego służącego wstępnemu darującemu, od spadku zwyczajnego, przy ustanowieniu części obowiązkowej i rozrządzalnej; wypada bowiem orzec, czy majątek darowany winien być wtedy branym pod uwagę; zestawienie z sobą art. 747 i 922 wywołuje i porusza to pytanie, należące właściwie do Tytułu o darowiznach między żyjącemi i o testamentach (Kass. 8 Marca 1858, de Saint-James, Dev. 1958, I, 545).

§ II.

W jakich wypadkach ma miejsce powrót spadkowy, ustanowiony w art. 747.

TREŚĆ.

492. — Którym darującym art. 747 przyznaje powrót spadkowy?
493. — Dalszy ciąg.
494. — O powrocie spadkowym przyznanym przysposabiającemu. — Odesłanie.

wstępnego do takiego postąpienia: 1-e jeżeli np. przywiązywał do majątku przez niego darowanego szczególną cenę i zgadzał się dla odzyskania tegoż zapłacić stosunkową część długów, chociażby przewyższała wartość tego majątku, nie chce jednakowoż narazić się na zapłatę jeszcze znaczniejszej sumy przez przyjęcie spadku zwyczajnego; 2-e jeżeli z powodu otrzymania szczodrobliwości od spadkodawcy zrzeka się spadku zwyczajnego, aby mógł być uwolnionym od powrotu; widzieliśmy bowiem, że przyjęcie spadku odnoszącego się do majątku darowanego nie pociąga za sobą tego obowiązku (wyżej n. 486); 3 e jeżeli chciał, mimo przyjęcia spadku odnoszącego się do majątku darowanego przez zrzeczenie się spadku zwyczajnego powiększyć udział krewnego dalszego, na którego ten ostatni spadek przechodził (art. 786 ust. 2); 4-e nareszcie, jeżeli po przyjęciu tylko spadku niezwykłego odnoszącego się do majątku darowanego, spostrzegł że masa spadkowa czynna nie pokrywa długów, w następstwie czego miał interes zmniejszyć swoją odpowiedzialność, przez zrzeczenie się spadku zwyczajnego (Toullier, T. IV, n. 237; Duranton, T. VI, n. 210; Chabot, art. 747, n. 16 et Belost-Jolimont, obser. 4; Vazeille, art. 747, n. 3 i Marcadé, art. 747, n. 12; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, n. 546; Massé et Vergé, T. II, n. 285; Demante, T. III, n. 56 *bis*, VI).

489. — Odwrotnie, czy wstępny może zrzec się, jako darujący, spadku specyalnego, a przyjąć spadek zwyczajny, jako najbliższy w swojej linii?

Robiono rozróżnienia. Odpowiadano, tak, jeżeli przychodził do spadku z innemi dziedzicami, wtedy bowiem majątek darowany wchodził w skład spadku zwyczajnego, był tylko jeden spadek ulegający podziałowi między wstępnego i jego współdziedziców, w stosunku udziałów do jakich każdy z nich był powołany.

Odpowiadano, nie, jeżeli do jednego i do drugiego spadku przychodził sam tylko wstępny (Mourlon, Répét. écr. T. II, str. 57).

Jesteśmy także tego zdania, że wstępny w zbiegu z innemi dziedzicami, może zrzec się spadku specyalnego a przyjąć zwyczajny.

Ale dlaczego nie może postąpić tak samo będąc sam tylko powołanym do obu spadków? Dlatego, że nie może zrobić, aby majątek darowany nie wszedł w skład spadku zwyczajnego; spadek specyalny zniknął z powodu zrzeczenia się jego i skutkiem tego zmieszał się z majątkiem spadku zwyczajnego, wstępny więc przyjmując spadek zwyczajny znajdzie w nim i spadek specyalny, ale znajdzie go w przymiocie dziedzica zwyczajnego, jako jedno ogniwo czynne spadku zwyczajnego. Uwagi te mogą być wielkiej wagi przy rozbiorze pytań trudnych dotyczących części obowiązkowej i rozrządzalnej, o czem będzie mowa w Tytule następujacym (niżej n. 491; Duranton, T. VI, n. 210; Demante, T. III, n. 56 *bis*, VI; Marcadé, art. 747, n. 147 i Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 546).

490. — Z powodu, że wstępny może przyjąć jeden spadek a zrzec się drugiego, zachodzi pytanie do czego będzie odnosiło się jego przyjęcie lub zrzeczenie, gdy będąc powołanym jednocześnie do obu spadków, oświadczy jedynie, że zrzeka się lub przyjmuje?

W takim wypadku należy zbadać wszystkie okoliczności czynu, z których możnaby wnioskować o jego zamiarze, czy to przyjęcia, czy to zrzeczenia się obu spadków, czy też przyjęcia jednego a zrzeczenia się drugiego.

Przypuszczając jednak, że przyjęciu lub zrzeczeniu się towarzyszą takie okoliczności, iż niepodobna wynaleźć żadnego powodu, dlaczego jedno lub drugie miałoby stosować się do tego lub do tamtego spadku, w takim razie mniemamy, sprzecznie ze zdaniem Vazeille'a (art. 747, n. 4), że oba spadki są albo przyjęte, albo odrzucone (Toullier, T. II, n. 237; Marcadé, art. 747, n. 148).

491. — 6-e. Powstają bardzo poważne trudności z powodu oddzielenia spadku specyalnego służącego wstępnemu darującemu, od spadku zwyczajnego, przy ustanowieniu części obowiązkowej i rozrządzalnej; wypada bowiem orzec, czy majątek darowany winien być wtedy branym pod uwagę; zestawienie z sobą art. 747 i 922 wywołuje i porusza to pytanie, należące właściwie do Tytułu o darowiznach między żyjącemi i o testamentach (Kass. 8 Marca 1858, de Saint-James, Dev. 1958, I, 545).

§ II.

W jakich wypadkach ma miejsce powrót spadkowy, ustanowiony w art. 747.

TREŚĆ.

492. — Którym darującym art. 747 przyznaje powrót spadkowy?
493. — Dalszy ciąg.
494. — O powrocie spadkowym przyznanym przysposabiającemu. — Odesłanie.

495. — Czy powrót spadkowy ma miejsce na korzyść ojca lub matki ze spadku po dziecku naturalnem uznanem?
496. — Dalszy ciąg.
497. — Dalszy ciąg.
498. — Samego tylko wstępnego darującego art. 747 powołuje do spadkobrania.
499. — Dalszy ciąg.
500. — Dalszy ciąg.
501. — Dalszy ciąg.
502. — Dalszy ciąg. — Odesłanie.
503. — Jedynie ze spadku dziecka obdarowanego, służy darującemu powrót spadkowy.
504. — Potrzeba, aby dziecko lub zstępny obdarowany zmarł bezpotomnie.
505. — Potomstwo dziecka obdarowanego o tyle nie dopuszcza powrotu spadkowego, o ile może lub chce przyjąć spadek.
506. — Dalszy ciąg. — Znaczenie wyrazu *bezpotomnie* w art. 747.
507. — Czy jest koniecznem, aby potomstwo obdarowanego pochodziło z tego samego małżeństwa, na korzyść którego darowizna była uczyniona?
508. — Czy dziecko przysposobione obdarowanego przeszkadza wstępnemu w otrzymaniu rzeczy przez niego darowanych?
509. — *Quid*, jeżeli obdarowany pozostawia dziecko naturalne uznane?
510. — Dalszy ciąg.
511. — *Quid*, jeżeli obdarowany pozostawił dziecko prawe i dziecko naturalne uznane?
512. — Czy wstępny może otrzymać rzeczy przez niego darowane, nietylko ze spadku dziecka obdarowanego, ale także ze spadku po zstępnych tego dziecka, zmarłycch przed nim, bezpotomnie?

492. — Którym darującym art. 747 zapewnia powrót spadkowy? Tekst powiada: *wstępni* dziedziczą... więc wszyscy wstępni prawi bez różnicy (o matce i ojcu naturalnym wkrótce powiemy, niżej n. 495), ale tylko wstępni.

Powiedzieliśmy, wszyscy wstępni, zatem wstępni ojczyści i macierzyści (Grenoble, 30 Czer. 1829, Dallen, D. 1833, I, 289), nietylko ojciec lub matka, lecz dziad i babka, pradziad i prababka, tak, że jak widzieliśmy dziad darujący dziedziczył rzeczy przez siebie darowane wyłączając ojca (wyżej n. 483).

Nadto dodaliśmy: ale tylko wstępni, zatem nikt z krewnych pobocznych, ani brat darujący po bracie, ani stryj lub wuj po synowcu lub siostrzeńcu. Dawne prawa zwyczajowe w niektórych prowincyach np. w Owernii, rozszerzały powrót spadkowy do krewnych pobocznych (art. 242), a nawet do obcego darującego (Cout. de Valenciennes, Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II, n. 5; Merlin, Répert. v. Réversion, sect. II, § 2, art. 3, n. 6 et 7).

493. — Prawo to służy wstępnemu darującemu osobiście i ponieważ dotyczy spadku, przeto może otworzyć się i ziścić o ile darujący sam przeżył dziecko obdarowane i ta nadzieja spadku oczekiwanego nie przechodzi bynajmniej na jego spadkobierców, jacykolwiek by byli (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 227 et 545; art. 725; wyżej n. 482, 4-e).

Lecz oczywiście jeżeli wstępny przeżył, ten spadek szczególny, otworzony na jego korzyść i który przeszedł na niego z mocy samego prawa (art. 724), odtąd stanowi część jego własnego spadku i możność przyjęcia lub zrzeczenia znajduje się *in bonis ejus*, i może przejść na jego dziedziców, zapisobierców i wszelkich spadkobierców (art. 781; Toullier, T. II, n. 230; Chabot, art. 747, n. 7; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 229).

494. — Powrót spadkowy jest przyznany wszystkim wstępnym prawym.

Co do przysposabiającego, art. 351 i 352 (1) urządzają powrót spadkowy, do którego może być powołany w spadku po przysposobionym i po jego zstępnych; a nawet to prawo po śmierci przysposabiającego w pewnej mierze służy i jego zstępnym.

Dodajemy jeszcze, że powrót spadkowy przy przysposobieniu, stosuje się do rzeczy darowanych przez przysposabiającego przysposobionemu, tak po, jak i przed przysposobieniam, albowiem z jednej strony darowizna poprzedzająca akt przysposobienia prawie zawsze ma na względzie mające nastąpić przysposobienie, a z drugiej strony tekst wymagając zbiegu dwóch przymiotów, przysposabiającego i darującego w chwili otwarcia powrotu spadkowego przez śmierć przysposobionego, nie nasuwa myśli, aby koniecznie ten zbieg istniał już w dacie uczynienia darowizny (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 233; Massé et Vergé, T. II, str. 288).

495. — Czy powrót spadkowy służy ojcu lub matce ze spadku po dziecku naturalnem uznanem?

Pytanie to nie ma żadnego znaczenia w wypadku, gdy dziecko uznane zostało przez tego z rodziców, które uczyniło na jego korzyść darowiznę między żyjącemi, albowiem cały spadek po dziecku prze-

---

1) Odpowiednie art. 316 i 319 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

chodzi na tego z rodziców, które je uznało (art. 765), a zatem i rzecz darowana wchodząca w skład spadku, pytanie przeto może dotyczeć jedynie wypadku bardzo rzadkiego, gdy darujący chce poprzestać na odebraniu rzeczy darowanych, zrzekając się majątku innego do spadku wchodzącego (wyżej n. 488).

Prawdziwa trudność powstaje dopiero wówczas, gdy dziecko naturalne zostało uznane i przez ojca i przez matkę.

Czy to z nich, które uczyniło dziecku darowiznę może powoływać się na powrót spadkowy?

Odpowiedź twierdząca liczy wielu zwolenników głęboko przekonanych; nie mamy pod tym względem najmniejszej wątpliwości napisał Duranton (T. VI, n. 221); i w poparciu tej teoryi można powołać się na dwa rodzaje dowodów, jedne wyprowadzone z tekstu samej ustawy, i drugie z jej ducha i pobudek.

1-e. Co do tekstu, art. 747 stanowi w wyrazach najogólniejszych, że wstępni oddziedziczają i t. d.; ponieważ ojciec lub matka naturalna są także wstępnemi niewątpliwie, i według art. 765 każde z nich dziedziczy, na każde z nich przechodzi spadek, przeto są objęci rozporządzeniem art. 747.

Popiera to jeszcze art. 766 przyznający prawo powrotu ze spadku po dziecku naturalnem, dzieciom prawym tego ojca lub tej matki, przez które z nich zostało uznanem; co każe przypuszczać, powiadają, *a fortiori*, że służy ojcu lub matce, którzy uczynili darowiznę, albowiem w tym przedmiocie wstępny darujący ma zawsze pierwszeństwo przed własnem dzieckiem. Z tego powodu dziadek prawy, otrzymuje rzeczy przez niego darowane, z wyłączeniem własnego syna, jeżeli wnuk obdarowany zmarł bezpotomnie; skoro więc dziecko prawe ojca lub matki uznających dziecko naturalne, wykonywać może prawo powrotu spadkowego, ze spadku tegoż, niepodobna przypuścić, aby to prawo nie służyło samemu ojcu lub matce, gdyby żyli.

2-e. Trzy względy główne, na których opiera się powrót spadkowy, występują tu jeszcze z większą siłą i znaczeniem, niż w spadkach prawych (wyżej n. 473).

Czyż dla ojca naturalnego, mającego może już dzieci prawe, nie będzie bolesnem patrzeć, jak majątek przez niego darowany, przynajmniej w części przechodzi na matkę dziecka obdarowanego, obcą dla niego, może dalej pędzącą życie nieporządne, może, jak najczęściej

się zdarza, zupełnie upadłą, i która jawnie tym sposobem otrzymuje nagrodę za złe prowadzenie się. Tymczasem on, jako wstępny prawy, gdyby nie miał przyznanego sobie powrotu spadkowego, byłby wyłączonym przez własnych krewnych, przez swojego siostrzeńca, może nawet przez własnego syna, a jednakowoż prawodawca chciał nadać mu pierwszeństwo. Czyż nie byłoby wyraźną sprzecznością dać pierwszeństwo matce przed ojcem, który uczynił darowiznę i *vice versa?*

Następnie jest bardzo potrzebnem i pożytecznem zachęcać ojców i matki naturalne do czynienia szczodrobliwości ich dzieciom naturalnym, zwłaszcza, że często mogą być mniej skłonni do tego niż rodzice prawi, i że dziecko naturalne zawsze więcej potrzebuje ich pomocy (por. art. 761).

Nareszcie, czyż wcześniejsza śmierć dziecka naturalnego, zmarłego bezpotomnie, nie niweczy przyczyny darowizny uczynionej przez ojca lub matkę, zwłaszcza, iż do spadku po dziecku naturalnem przychodzą osoby zupełnie obce względem darującego?

Wprawdzie dawniej Lebrun odmawiał ojcu i matce naturalnym powrotu spadkowego, lecz opierał swoją teoryą już to na tem, że obowiązek wyposażenia dziecka ciążący ojca prawego, nie był włożony na ojca naturalnego, już to na tej okoliczności, że ojciec i matka naturalni nie dziedziczyli po *bękartach* (liv. I, chap. V, sect. II, n° 7—11). Obecnie oba ta przytoczenia nie mają żadnego znaczenia, gdyż teraz obowiązek wyposażenia nie ciąży ojca prawego tak samo jak naturalnego [art. 204 (1)], a ojciec i matka dziedziczą po swojem dziecku naturalnem uznanem (art. 765).

Ostatecznie więc według tego zdania, Kodeks nie sprzeciwia się bynajmniej przyznaniu powrotu spadkowego ojcu i matce naturalnym (Duranton, loc. supra cit.; Chabot, art. 747, n. 4; Poujol, art. 841, n. 10; Marcadé, art. 747, n. 128; Vazeille, art. 747, n. 12; Benoît, de la Dot. T. II, n. 89; Taulier, T. III, n. 153).

496. — Sądzimy, że teorya ta jest nieuzasadnioną, aczkolwiek uznajemy całą ważność pobudek, na których opiera się, tak dalece, że chcielibyśmy, aby powrót spadkowy był przyznany ojcu i matce naturalnym. Lecz tego, co prawodawca mógł lub powinien był zro-

---

1) Odpowiedni art. 237 K. C. P. (Przyp tłóm.).

bić, nie znajdujemy w przepisach Kodeksu, i ani jeden artykuł nie przemawia za tym powrotem spadkowym, gdyż:

1-e. Art. 747 ze względu na miejsce, w którem znajduje się, i na wyrażenia w nim użyte, nie stosuje się do ojca i do matki naturalnych.

Kodeks w dwóch oddzielnych Rozdziałach zajmuje się spadkami, w Rozdziale III, spadkami prawemi czyli porządkowemi, a w Rozdziale IV spadkami nieporządkowemi. Rozporządzenia Rozdziału jednego nie mogą być przenoszone do drugiego, bez dowolności i bez głębokiego naruszenia całego systematu ustawy. Ponieważ art. 747 należy do Rozdziału zajmującego się spadkami porządkowemi, i stanowi w tym Rozdziale część Oddziału IV poświęconego spadkom przechodzącym na wstępnych prawych, przeto nie może być rozciągniętym do ojca i matki naturalnych, tem bardziej, że użyte w nim wyrażenia: wstępni, dzieci i wstępni, wskazują dostatecznie, iż odnosi się do stosunków rodziny prawej, nietylko między ojcem i dzieckiem, lecz także między dziadkiem i wnukiem, czyli do związków nieistniejących w pokrewieństwie naturalnem.

2-e. W samym Rozdziale IV bynajmniej nie znajdujemy wzmianki o powrocie spadkowym na korzyść ojca lub matki naturalnych.

Według art. 765, spadek po dziecku naturalnem zmarłem bezpotomnie przechodzi na ojca lub na matkę, stosownie do tego, przez które z nich uznane zostało, lub po połowie na oboje, jeżeli uznane zostało przez jednego i drugiego. Wyraz *spadek* użyty w tekście, obejmuje bez żadnego wyjątku, cały majątek pozostały po dziecku, nawet darowany mu przez jedno z rodziców, i o ile tekst nie powołuje tegoż do otrzymania majątku darowanego, drugie, na zasadzie art. 765 ma niewątpliwe prawo do połowy tego, jak każdego innego majątku.

Ponieważ nie ma tekstu upoważniającego to z rodziców, które uczyniło darowiznę dziecku wspólnemu, do otrzymania majątku darowanego, z wyłączeniem drugiego współrodzica, przeto ten majątek koniecznie należy do całości spadku, którym dzielą się po połowie.

Dodać należy, że rozporządzenie art. 765 rozmyślnie tak zostało zredagowane. Kilku członków Rady Stanu chcieli przyznać ojcu lub matce naturalnym powrót spadkowy rzeczy przez nich darowanych, lecz zarazem usunąć ich zupełnie od spadku innego majątku.

jak to kiedyś miało miejsce za czasów parlamentu w Grenobli (Denizart, v. Rétour, n. 48), mianowicie popierał to zdanie Cambacères; z rozpraw wszakże wykazuje się, że przeciwnie, ojcu lub matce naturalnym nie przyznano prawa do powrotu spadkowego, dlatego właśnie, że dopuszczono ich do spadkobrania z całego majątku dziecka (Fenet, T. XII, str. 32).

3-e. Chciano w kierunku przeciwnym *a fortiori* wyprowadzić wniosek z art. 766, według którego dzieci prawe ojca lub matki obdarzających dziecko naturalne, w spadku po niem otrzymują majątek darowany.

Atoli widocznem jest, że dowodzenie to o tyle ma znaczenie, o ile dzieci prawe osoby darującej przychodziłyby do majątku darowanego z wyłączeniem drugiego rodzica naturalnego, przy życiu pozostałego. Gdyż jeżeli względem niego nie służy im prawo powrotu spadkowego, to całe dowodzenie oparte na przytoczeniu: że ponieważ dzieci darującego wcześniej zmarłego korzystają z tego powrotu spadkowego względem drugiego rodzica przy życiu pozostałego, to powrót ten *a fortiori* winien służyć samemu darującemu, upada zupełnie, jeżeli tym dzieciom prawym nie służy powrót spadkowy względem drugiego rodzica przy życiu pozostałego.

Otóż właśnie według art. 766, jedynie na przypadek wcześniejszego zejścia ojca i matki dziecka naturalnego, majątek darowany mu przechodzi na braci i siostry prawe.

Wprawdzie utrzymywano, że do wykonywania na rzecz dzieci prawych, z wyłączeniem drugiego rodzica naturalnego, prawa powrotu spadkowego majątku darowanego, wystarcza, aby ojciec lub matka, którzy uczynili darowiznę wcześniej zmarli (Duranton, T. VI, n. 338; Marcadé, art. 766, n. 2; Malpel, n. 164; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, observ. 3; Duvergier sur Toullier, T. II, n. 269, not. 6; Paul Pont, Revue de législation de M. Wołowski, 1846, T. II, str. 94), lecz jurisprudencya teoryą tę odrzuciła (Dijon, 1 Sierp. 1818, Dev. et Car. Collect. nouv. 5, II, 109; Rouen, 4 Sierp. 1810; Bachelet, Sirey, 1821, II, 313; Paris, 27 List. 1845, Bayeux, Dev. 1846, II, 196) i wielu prawników podziela to zdanie (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, n. 227; Massé et Vergé, T. II, str. 287; Demante, T. III, n. 85 *bis*, II; Cadrès, des enfants naturels, n. 214), z któremi łączymy się, uznając je za lepsze.

Powrócimy jeszcze później do tego samego przedmiotu, obecnie

przytoczymy jedynie dwa dowody wykazujące, iż powoływanie się na art. 766 nie ma żadnej wartości.

Gdyż z jednej strony jest widocznem, że art. 766 wiąże się i stanowi dalszy ciąg art. 765, oraz że przewiduje trzeci i ostatni wypadek, po dwóch wymienionych w art. 765.

Ten artykuł odnosi się: 1-e do wypadku, gdy dziecko naturalne pozostawia po sobie tylko ojca *lub* matkę; 2-e do wypadku, gdy pozostawia po sobie ojca *i* matkę, zaś następny art. 766 stosuje się do wypadku, gdy nie pozostawiło *ani* ojca, *ani* matki. „W razie wcześniejszej śmierci ojca i matki," wyraża się prawo stopniując myśl swoją.

Z drugiej strony, spadkobranie dzieci prawych odnoszące się do majątku darowanego, w art. 766 jest równoległe ze spadkobraniem dzieci naturalnych odnośnie do innego majątku, a jedno i drugie ulega tym samym warunkom istnienia i otwarcia.

Ponieważ spadek dzieci naturalnych odnośnie do innego majątku przez dziecko naturalne pozostawionego, otwiera się i istnieje o ile ojciec i matka, to jest oboje wcześniej zmarli, przeto spadek dla dzieci prawych z majątku darowanego, także tylko w tym wypadku może się otworzyć.

Twierdzimy tedy, że ojciec naturalny nie ma prawa do powrotu spadkowego wobec matki i wzajemnie. Że prawo to tem bardziej nie może być rozciągnięte do spadków nieporządkowych, że w każdym razie stanowi ważne odstąpienie od ogólnego systematu Kodeksu, który nie śledzi pochodzenia majątku (art. 732), i że wreszcie spadki nieporządkowe opierają się nie na naturalnych zasadach moralności i słuszności, lecz na stanowczych i samowolnych rozporządzeniach prawodawcy, i dlatego nie wypadało wprowadzać do nich zasady przyznanej jedynie wstępnym prawym (Malpel, n. 166; Demante, T. III, n. 85 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 536; Zachariae, Aubry et Rau; Massé et Vergé, loc. supra cit.).

497. — Zresztą uważamy za rzecz pewną, że prawo powrotu spadkowego nie służy:

1-e. Dziadowi naturalnemu, któryby uczynił darowiznę dziecku prawemu dziecka naturalnego przez siebie uznanego (Kass. 5 Marca 1849, Lebuilly, Dev. 1849, I, 331);

2-e. Ani dziadowi, któryby uczynił darowiznę dziecku naturalnemu, przez jego dziecko prawe uznanemu (Chabot, art. 747, n. 5; Taulier, T. III, str. 154; Poujol, art. 841, n. 10; Marcadé, art. 747, n. 129).

498. — Naturalnie, że art. 747 powołuje tylko wstępnego darującego do otrzymania rzeczy przez niego darowanych; wstępnego *dającego* według wyrażenia prawa zwyczajowego Montvallon (chap. XI, art. 2), i wyłącznie tylko jego samego.

499. — Dawniej było spornem, czy jeżeli dziad darujący wnukowi zmarł, prawo powrotu przechodziło na syna?

Parlamenta prowincyi prawa pisanego wyrokowały na korzyść ojca na mocy prawa 6 Digestów, *de collatione bonorum*, z tej zasady, że ojciec jest obowiązanym wyposażyć córkę; dziad wyposażając ją spełnił za niego ten obowiązek. Widzieliśmy, że niektóre parlamenta, opierając się na tej zasadzie, przyznawały ojcu powrót, nawet za życia dziada darującego (wyżej n. 483).

Zaś w prowincyach prawa zwyczajowego, gdzie wyposażenie nie było włożone na ojca, wyrokowano przeciwnie, mianowicie, że w takich wypadkach powrót prawny służy jedynie i wyłącznie samemu dziadowi (Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II. n. 42). Rozwiązanie takie i obecnie powinno być przyjęte (art. 204 [1]), 848; Duranton, T. VI, n. 285. not. 2).

500. — W tym samym duchu należy orzec, gdy ojciec przeniósł na syna rzecz darowaną, którą sam otrzymał od dziada pod obowiązkiem wydania jej wnukowi, i gdy będzie udowodnionem, że ojciec był tylko pośrednikiem (Lebrun, loc. supra cit., n. 18; Montvallon, chap. XI, art. 2, str. 439; Benoit, de la Dot. T. II, n. 94).

501. — Dałem synowi moje dziedzictwo; mój syn darował je swojemu synowi, który następnie umiera bezpotomnie. Kto będzie spadkobiercą, czy ja, czy mój syn?

W takich wyrazach Pothier stawia pytanie i odpowiada: mój syn (des Success. chap. II, sect. II, art. 3, § 2, et note 4 sur l'art. 515 de la cout. d'Orléans).

Ta odpowiedź nie przestała być właściwą, gdyż dziad darował synowi nie wnukowi, skutkiem czego w spadku po wnuku, dziad nie jest darującym, i rzecz tam będąca, nie znajduje się skutkiem darowizny przez niego uczynionej, nie jest rzeczą przez niego darowaną (niżej n. 512).

---

[1]) Odpowiedni art. 237 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

502. — Nie potrzebujemy śledzić, który ze wstępnych, stosownie do różnych wypadków, winien być uważanym za darującego, przy wyposażeniu córki lub syna, lub którzy uskutecznili podział swojego majątku pomiędzy dzieci.

Pytania mogące z tego powodu powstawać należą do innego przedmiotu, tutaj poprzestaniemy na ustaleniu zasady, że prawo powrotu spadkowego służy tylko temu wstępnemu, który winien być uważanym za darującego tę rzecz, o którą chodzi.

Zaznaczamy jedynie, że rzecz darowana stosunkowo może być powrócona wstępnemu darującemu, to jest, że jeżeli kilku wstępnych czyni łącznie darowiznę dziecku, każdy z nich może być powołanym do otrzymania tylko tej części rzeczy, którą sam darował, i że wcześniejszy zgon, zrzeczenie się lub niegodność współdarującego nie wywierają żadnego przyrostu na jego korzyść (Zachariae, Aubry et Rau, T. VI, str. 549).

503. — Jedynie w spadku dziecka obdarowanego wstępnemu darującemu służy powrót spadkowy, bez względu, czy dziecko obdarowane jest w pierwszym, w drugim lub w dalszym stopniu.

Według art. 747 wstępni dziedziczą rzeczy przez nich darowane ich dzieciom lub zstępnym; dzieciom, to jest dziecku samemu otrzymującemu darowiznę od ojca lub matki, i zstępnym, to jest wnukom lub wnuczkom, *nepos vel neptis*, którzy otrzymali darowiznę od dziada lub babki i t. d (niżej n. 512).

504. — Lecz potrzeba, aby dziecko lub wnuk darującego zeszło bezpotomnie (art. 747). Dając jaką rzecz swojemu dziecku, powiada Pothier, daję ją tak jemu samemu jak jego potomstwu (des Success. chap. II, sect. II, art. 3, § 2), nie można więc utrzymywać, że przyczyna darowizny upadła. Oprócz tego, dla wstępnego nie stanowi żadnej przykrości, jeżeli widzi majątek darowany przez niego synowi, przychodzący po śmierci obdarowanego na jego wnuka lub prawnuka, dla których żywi takie samo przywiązanie i których naprzód już obejmował przy wykonaniu swojej szczodrobliwości.

505. — Lecz zarazem te pobudki wykazują, że potomstwo dziecka obdarowanego o tyle stanowi przeszkodę do powrotu spadkowego, o ile chce i może przyjąć spadek.

Jeżeli więc dzieci pozostałe po dziecku obdarowanym, są albo niezdolne, albo wyłączone jako niegodne, należy wyrzec, że wstępny dziedziczy rzeczy przez siebie darowane.

Jakoż dziedzic zrzekający się (tak samo jak uznany za niegodnego) jest uważany jak gdyby nigdy nie był dziedzicem (art. 785), zatem potomstwo obdarowanego względem wstępnego darującego, co do rzeczy przez niego darowanych, jest jakby nieistniejące, skoro staje się obcem dla spadku przez zrzeczenie się lub niegodność, a rzeczy darowane przez wstępnego tym sposobem, z jego krzywdą, przeszłyby na inne osoby, nie zaś na potomstwo obdarowanego (Lebrun, des Success. liv. I, chap. V, sect. II, n. 28; Chabot, art. 747, n. 11; Toullier, T. II, n. 241; Duranton, T. VI, n. 218; Marcadé, art. 747, n. 3; Demante, T. III, n. 56 *bis*, VII; Taulier, T. III, str. 157).

506. — Wyraz *potomstwo* obejmuje dzieci nietylko pierwszego stopnia, lecz także wnuków i w następstwie tego ojciec, który uczynił darowiznę synowi, nie może domagać się powrotu spadkowego po śmierci syna obdarowanego, gdy tenże po stracie syna, pozostawił wnuka pochodzącego od niego, będącego prawnukiem darującego.

Nie ulega także wątpliwości, że dzieci uprawnione przez małżeństwo następnie są uważane jak dzieci prawe (art. 333) (1).

507. W dawnej jurisprudencyi francuskiej podnoszono pytanie, czy dla zatamowania powrotu spadkowego na korzyść wstępnego darującego, potomstwo obdarowanego koniecznie powinno pochodzić z małżeństwa, na rzecz którego darowizna była uczyniona, czy też wystarczało pochodzenie potomstwa z małżeństwa poprzedzającego darowiznę lub od niej późniejszego.

Szczególniej wachano się względem dzieci pochodzących z małżeństwa późniejszego od darowizny.

Lebrun zgodnie z Cambolas'em twierdził, że obydwa małżeństwa powinny być uważane jednakowo, i że wystarcza istnienie dzieci do przeszkodzenia powrotowi (Liv. I, chap. V, sect. II, n. 26, 27; Montvallon, chap. XII, art. II, str. 438).

I obecnie tylko takie rozwiązanie może być przyjęte, gdyż art. 747 stanowiąc, że wstępny otrzymuje rzeczy przez niego darowane, jeżeli obdarowany zszedł *bezpotomnie*, nie ogranicza pod żadnym względem ogólnego znaczenia tego wyrazu. Ponieważ dzieci obdarowanego, z jakiegokolwiek małżeństwa pochodzące, czy to z tego, na korzyść którego darowizna była uczyniona, czy z wcześniejszego,

---

1) Odpowiedni art. 294 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

czy nawet z późniejszego od darowizny, stanowią potomstwo obdarowanego, przeto według wyraźnego tekstu prawa, stanowią przeszkodę do powrotu spadkowego, i zresztą ostatecznie, wszystkie są wnukami darującego.

Wprawdzie darowizna majątku przyszłego w umowie przedślubnej, domniemalnie jest uczyniona na rzecz dzieci i zstępnych z tego małżeństwa (art. 1082 i 1098); lecz jest to wypadek odmienny, mający na celu uczynić te dzieci wprost i osobiście obdarowanemi drogą podstawienia zwyczajnego. Dodajmy jeszcze, że darowizna taka może być uczyniona przyszłym małżonkom nietylko przez ich wstępnych, ale i przez osoby obce.

Atoli w wypadku przewidywanym w art. 747 potomstwo obdarowanego, będące zarazem potomstwem darującego, zawsze i bez żadnej różnicy stanowi przeszkodę do powrotu spadkowego (Chabot, art. 747 n. 10; Duranton, T. VI, n. 217; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 223; Massé et Vergé, T. II, str. 286 i 287).

508. — Czy dziecko przysposobione obdarowanego stanowi przeszkodę do wykonania prawa powrotu spadkowego?

Odpowiedź przeczącą można opierać z jednej strony na tem, że wyraz potomstwo, zwykle oznacza jedynie potomstwo krwi, i z drugiej strony, że przysposobiony jest obcym dla darującego, który nie obejmował go swoją szczodrobliwością [art. 350 (1)], mniemamy jednak, że rozwiązanie przeciwne temu jest uzasadnione.

Według art. 350 (1) przysposobiony ma takie same prawa do spadku po przysposabiającym, jakie służyłyby dziecku zrodzonemu w małżeństwie; ponieważ ustawa w art. 747 stanowi także o losie majątku znajdującego się w spadku, darowanego dziecku przez wstępnego, przeto dając pierwszeństwo dziecku urodzonemu w małżeństwie przed wstępnym darującym, musi także dać pierwszeństwo dziecku przysposobionemu przez obdarowanego, skoro przyznaje mu te same prawa.

Nie zapominajmy, że zajmujemy się spadkami beztestamentowemi, co do których prawodawca stanowi samowładnie, sądzimy zaś, że rozważył, iż dziecko obdarowane przysposabiając, miało na celu przekazać dziecku z wyboru cały spadek jaki po nim pozostanie, i że chciał, ponieważ mógł, aby jego zamiar był urzeczywistniony.

---

1) Odpowiedni art. 315 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

W podobnych wypadkach prawie zawsze przysposabiający nie pisze testamentu, właśnie dlatego, że pragnie cały majątek pozostawić swojemu dziecku z wyboru (Kass. 2 Grud. 1822, Dev. et Car. Collect. nouv. 7, I, 164; Delvincourt, T. II, str. 19, not. 2; Toullier, T. II, n. 240; Duranton, T. IV, n. 220; Chabot, art. 740; Malpel, n. 134; Demante, T. III, n. 56 *bis*, IX; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. III, n. 479; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 223; Massé et Vergé, T. II, str. 286).

509. — Jak postąpić jeżeli obdarowany pozostawił dziecko naturalne uznane? Czy powrót spadkowy na rzecz wstępnego ma miejsce wobec dziecka naturalnego?

Według zdania bardzo rozpowszechnionego, dziecko naturalne stanowi przeszkodę do powrotu spadkowego stosunkowo do udziału przypadającego mu ze spadku; a ponieważ ten udział wynosi połowę, albowiem istnieje przynajmniej jeden wstępny obdarowanego, t. j. ojca dziecka naturalnego (art. 757), darujący więc powinien poprzestać na powrocie połowy rzeczy darowanych, gdyż:

1-e. Art. 747 powołuje wstępnego do odziedziczenia rzeczy przez niego darowanych, o ile dziecko obdarowane zmarło *bezpotomnie*. Wyraz ten użyty bez zastrzeżenia obejmuje potomstwo zarówno naturalne jak prawe, w wypadkach zaś, w których prawodawca chciał wyłączyć potomstwo lub zstępnych naturalnych, wyraźnie to postanowił (art. 351, 352 (1), 960);

2-e. Wywód ten odpowiada zresztą ogólnemu systematowi Kodeksu, urządzającemu prawa spadkowe dzieci naturalnych.

Stosownie do art. 757 dziecko ze spadku po ojcu lub matce, którzy je uznali, otrzymuje pewien udział z praw, jakie służyłyby jemu, gdyby było prawem; otóż, gdyby było prawem, otrzymałoby cały majątek darowany przez wstępnego, zatem jako dziecko naturalne powinno przynajmniej jakąś część otrzymać.

Istotnie, wypada zauważyć, że z jednej strony, odnośnie do całego spadku art. 757 określa prawa dziecka naturalnego, i że z drugiej strony, majątek darowany przez wstępnego stanowi część tego spadku, gdyż dziecko obdarowane stało się właścicielem nieodwołalnym; nieraz może zdarzyć się, że ten majątek jest całym spadkiem, i systemat, według którego powrót spadkowy na korzyść wstępnego

---

1) Art. 316 i 318 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

winien mieć miejsce z wyłączeniem dziecka naturalnego osoby obdarowanej, doprowadziłby do tego, że dziecko naturalne zupełnie zostałoby pozbawione swoich praw spadkowych, a nawet części obowiązkowej.

3-e. Dodają wreszcie, że powyższa teorya wypływa z natury prawa służącego wstępnemu darującemu, prawa czysto spadkowego, pozostawiającego obdarowanemu zupełną i bezwarunkową swobodę w rozporządzeniu rzeczami darowanemi; nie ma bowiem żadnej wątpliwości, że obdarowany mógł sam dziecku naturalnemu przez siebie uznanemu zrobić darowiznę lub zapis z majątku darowanego mu przez wstępnego (niżej n. 520, 521).

W takim stanie rzeczy, prawodawca dopuściłby się podwójnej sprzeczności, gdyby można było uznać, że dziecko naturalne nie stanowi przeszkody do powrotu spadkowego w jakiejkolwiek części, albowiem z jednej strony obdarowany przez samo uznanie dziecka naturalnego, tem samem rozporządził już na jego korzyść częścią majątku darowanego, odpowiednią tej, jaką samo prawo zapewnia temu dziecku w spadku; i z drugiej strony, prawodawca przyznając spadki według domniemanego przywiązania i woli spadkodawcy, musiał uwzględniać prawdopodobną wolę obdarowanego, pozostawić uznanemu przez niego dziecku naturalnemu przynajmniej część majątku darowanego (Delvincourt, T. II, str. 19, not. 7; Toullier, T. II, n. 240; Duranton, T. VI, n. 219; Chabot, art. 747, n. 14; Belost-Jolimont, obser. 2; Malpel, n. 134; Poujol, art. 747, n. 12; Favard de Langlade, v. Success. sect. III, § 2, n. 8; Marcadé, art. 747, n. 3; Vazeille, art. 747, n. 17; Fouet de Conflans, art. 747, n. 6; Taulier, T. III, str. 154, 155; Demante, T. III, n. 56 *bis*, IX; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 224; Rodière, sur l'arrêt du 9 Août 1854, J. du P. T. I de 1856 p. 244).

510. — Co do nas, mniemamy, iż dziecko naturalne obdarowanego, pod żadnym względem nie może stanowić przeszkody do całkowitego wykonania powrotu spadkowego na korzyść wstępnego darującego.

1-e. Przedewszystkiem stawiamy do rozwiązania poprzednio przytoczonej teoryi, takie zadanie: jedno z dwojga, albo dziecko naturalne jest objęte wyrazem *potomstwo*, użytem w art. 747, albo nie jest nim objęte.

W pierwszym razie stanowi przeszkodę do wykonania powrotu spadkowego w jakiejkolwiek części, w drugim znowu nie przeszkadza wykonaniu go w całości.

Pojmujemy jeden lub drugi systemat, ale mieszanego, według którego dziecko naturalne jest i nie jest przeszkodą w wykonaniu powrotu, nie możemy zrozumieć. Jakoż na mocy art. 747 wstępny dziedziczy z *wyłączeniem wszystkich innych*, rzeczy przez niego darowane, gdy obdarowany zmarł *bez potomstwa*. Tekst prawa przyznaje mu zatem albo wszystko, albo nic.

Jeżeli potomstwo istnieje, powrót spadkowy wcale nie otwiera się, jeżeli nie istnieje, otwiera się i to zupełnie, bez żadnego współubiegania się, albowiem wstępny odziedziczając rzeczy przez siebie darowane, dziedziczy sam tylko z wyłączeniem wszystkich innych.

Nie można utrzymywać, iż dziecko naturalne zupełnie wyłącza wstępnego darującego, gdyż nigdy nie wyłącza żadnego krewnego prawego (art. 757, 758).

Widząc tedy niemożliwość zupełnego wyłączenia wstępnego darującego przez dziecko naturalne, i nie chcąc przyznać, że dziecko naturalne jest zupełnie wyłączone przez wstępnego, utworzono coś pośredniego, powyżej przez nas przedstawionego.

Sądzimy wszakże, że taka droga pośrednia jest nieuzasadnioną i że dziecko naturalne w poparciu swoich pretensyi do rzeczy darowanych, nie może skutecznie powoływać się ani na art. 747, ani na art. 757, ani na ogólne zasady przyjęte co do tego przedmiotu.

2-e. Ze wyraz *potomstwo* użyty w art. 747 nie stosuje się do dziecka naturalnego, to wykazuje miejsce tego artykułu w Rozdziale III, zajmującym się tylko spadkami porządkowemi i urządzającym stosunki spadkowe jedynie między rodziną prawą (wyżej n. 496).

Oprócz tego powyższe wyrażenie, czy to w rozporządzeniach ustawy, czy człowieka, odnosi się wyłącznie do potomstwa prawego (Bordeaux, 4 Grud. 1851, Masson, Dev. 1852, II, 35), i w tym razie także ogranicza się do tego potomstwa, jak to wskazują artykuły poprzedzające i następujące po art. 747, w których wyrazy: potomstwo, dzieci, wstępni i zstępni, oznaczają wyłącznie pokrewieństwo prawe (art. 746, 748, 749, 750, 751).

Wprawdzie przy innych przedmiotach, prawodawca dodaje wyraz: *prawe* do wyrazów: dziecko, potomstwo, wstępni (art. 351 [1])

[1]) Art. 316 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

i 960), ale Sąd Kasacyjny zrobił bardzo słuszną uwagę, że przedmioty te same przez się nie obejmowały wykluczenia dzieci naturalnych i dlatego roztropność wymagała uprzedzić wątpliwości mogące stąd wyniknąć.

Wątpliwość poważna nie może mieć miejsca przy art. 747, tak dalece, że nawet niektórzy zwolennicy teoryi przez nas zwalczanej przyznają, iż na art. 747 nie można opierać prawa dziecka naturalnego wobec wstępnego darującego, i w tym celu powołują się na art. 757 (Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 224, not. 11).

3-e. Atoli zdaje się nam, że ten art. 757 nie jest wcale korzystniejszym od art. 747.

Powiadają, że art. 757 przyznaje dziecku naturalnemu przy zbiegu ze wstępnym połowę całego spadku po ojcu lub matce; ponieważ majątek darowany przez wstępnego stanowi część tego spadku, zatem dziecko naturalne powinno otrzymać połowę.

Wadliwość tego rozumowania łatwo wykazać. Majątek darowany przez wstępnego nie stanowi wcale części spadku zwyczajnego po dziecku obdarowanym, jeżeli otwiera się powrót spadkowy, albowiem w tym razie majątek darowany tworzy spadek specyalny, odrębny i niezależny od spadku składającego się z innych majątków, i wstępny darujący dziedziczy wtedy rzecz przez siebie darowaną z wyłączeniem wszystkich innych. Ponieważ wykazaliśmy, że powrót spadkowy otwiera się, mimo istnienia dziecka naturalnego, gdyż to nie jest objęte wyrazem potostwo, zatem nie można utrzymywać jakoby majątek darowany stanowił część spadku zwyczajnego, do którego odnoszą się prawa dziecka naturalnego.

Przeciwny temu systemat może doprowadzić do poważnych zawikłań; jak postąpić np. jeżeli wstępny darujący przyjmuje jedynie spadek szczególny z majątku przez niego darowanego i zrzeka się spadku zwyczajnego, skutkiem czego ten ostatni przechodzi na krewnych, wobec których dziecko naturalne bierze trzy czwarte części (art. 757). Jaka część może być przyznana dziecku naturalnemu z majątku darowanego? czy trzy czwarte? to jest niemożebne wobec wstępnego. Czy połowa? ależ w takim razie sami przyznajecie istnienie dwóch spadków.

Przytoczenie, że gdyby majątek darowany przez wstępnego stanowił cały spadek pozostały po obdarowanym, w takim razie, według naszego systematu, byłoby zupełnie pozbawione praw spadkowych, bynajmniej nas nie wzrusza. A gdyby wstępny nic nie dał, czy nie byłoby takie samo położenie rzeczy? Przypuszczenie to łączy się nadto z innem pytaniem ogólniejszem, czy majątek darowany przez wstępnego powinien być wliczonym do masy spadkowej dla ustalenia części rozrządzalnej i obowiązkowej (wyżej n. 491).

4-e. Nareszcie teorya przez nas broniona wydaje się nam najodpowiedniejszą i ogólnym zasadom i teoryi, na której opiera się w Kodeksie powrót spadkowy.

Powiadają, że gdyby obdarowany majątkiem darowanym rozporządził na korzyść dziecka naturalnego, czy to przez darowiznę między żyjącemi, czy to przez testament, rozporządzenie to byłoby ważnem. I nikt temu nie przeczy, albowiem wtedy majątek nie byłby spadkiem beztestamentowym i prawo nie zajmowałoby się jego przechodzeniem.

Lecz gdy obdarowany nim nie rozporządził, gdy majątek jest jakby wakującym i gdy do samego prawodawcy należy nim rozporządzić, to prawodawca mógł, a nawet powinien był w duchu myśli zasadniczej utworzenia powrotu prawnego, nakazać, aby majątek wrócił do wstępnego darującego z pominięciem dziecka naturalnego osoby obdarowanej, albowiem zapewnie wstępny w swojej szczodrobliwości nie obejmował tego dziecka naturalnego, prawie dla niego obcego i którego istnienie rzuca plamę na jego rodzinę, w następstwie czego przyczyna jego szczodrobliwości upadła przez wcześniejszą śmierć dziecka obdarowanego; to zaś są dwie główne pobudki wprowadzenia powrotu spadkowego. Jakto? wstępny wyłącza własnego syna, prawego brata obdarowanego, a nie miałby wyłączać dziecka naturalnego tegoż! Rodière (loc. supra cit. n. 500) napisał, że przy uregulowaniu powrotu spadkowego należy przywiązywać się do zamiaru obdarowanego nie zaś darującego, sądzimy wszakże, iż mylnie pojął charakter zwrotu, z którym to prawo spadkowe jest zmieszane, gdyż zwrot właśnie polega na zamiarze darującego, którego życzenia nie zostały ziszczone (wyżej n. 480).

Pozornem i niedokładnem jest twierdzenie, jakoby obdarowany rozporządził darowanym mu majątkiem na korzyść swojego dziecka naturalnego, przez samo uznanie tegoż, gdyż w uznaniu tem nie ma ani żadnego rozporządzenia, ani zbycia majątku darowanego, jest jedynie uznanie, to jest akt stanu cywilnego ustalający ojcowstwo i rodowód, lecz względem skutków stąd wynikających, a mianowicie

względem prawa dziecka uznanego do spadku beztestamentowego po jego rodzicu, tylko sama ustawa ostatecznie i nieodwołalnie stanowi, mając na uwadze słuszność, moralność i uczciwość.

Dlatego właśnie nie chciała, aby dziecko naturalne stanowiło przeszkodę dla wstępnego darującego przy powrocie spadkowym; nie chciała tego już przy przysposobieniu [art. 351 (1)] i dopuściłaby się wyraźnej sprzeczności dozwalając tegoż przy spadkobraniu prawem (Kass. 3 Lip. 1832, Lépine, D. 1832, I, 295; Douai, 14 Maj 1851, Houlier, Dev. 1851, II, 497; Kass. 9 Sierp. 1854, ci sami, D. 1854, I, 265; Legentil, Dissertations juridiques, str. 42, 88; Pont, Révue critique de jurispr. 1852, str. 12, 13; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 326).

511. — Sami atoli przyznajemy, że gdy dziecko obdarowane pozostawiło dziecko prawe i dziecko naturalne, to, odnośnie do spadku całego, łącznie z majątkiem darowanym, może wykonywać prawa w art. 757 mu nadane. Wtedy bowiem nie otwiera się wcale spadek szczególny, gdyż obdarowany pozostawił potomstwo prawe, a ponieważ nie otwiera się ten spadek szczególny, przeto cały majątek pozostały bez różnicy tworzy jedną masę i jedyny spadek.

Takież rozwiązanie przyjąć należy w wypadku, gdy zachodzi zbieg dziecka przysposobionego z dzieckiem prawem przysposabiającego, urodzonem po przysposobieniu; nawet powinni zgodzić się na nie twierdzący, iż istnienie samego dziecka przysposobionego nie stanowi przeszkody do powrotu spadkowego w art. 747 przewidzianego.

Jest to jeden z wypadków nie raz zdarzających się w prawie, do których stosuje się dobrze znana zasada: *Non est novum in jure, ut quod quis ex persona sua non habet, ex persona alterius habeat* (Pothier. des Success: chap. II, sect. II, art. 3, § 1).

512. — Pozostaje nam jeszcze do rozwiązania pytanie ostatnie, mianowicie, czy wstępny może otrzymać rzeczy przez siebie darowane, nietylko ze spadku po dziecku obdarowanem, ale także ze spadku zstępnych tego dziecka, zmarłych przed nim bezpotomnie?

Dla uzyskania odpowiedzi twierdzącej, powołano się na dawne prawa francuskie, na analogią wyprowadzoną z niektórych przepisów Kodeksu i na pobudki zasadnicze utworzenia powrotu spadkowego.

---

1) Art. 316 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

1-e. Powiadają, że na mocy praw zwyczajowych Paryża i Orleanu, darujący odziedzicza rzeczy przez siebie darowane nietylko ze spadku syna, któremu je darował..., ale także ze spadku dziecka tego syna, które otrzymało je w spadku po swoim ojcu; tak samo wyraża się Pothier (sur l'art. 315 de la cout. d'Orléans, note 4; des Success. chap. II, sect. II, art. 3, § 2; Bretonnier sur Henrys, liv. II, chap. V, quest. 12; Ricard, des Donat. III part. chap. VII, sect.IV, n. 786).

Ponieważ art. 747 prawie dosłownie powtarza wyrażenie art. 315 zwyczajów Orleanu, i 313 zwyczajów Paryża, przeto należy mniemać, że redaktorowie tego artykułu, powtarzając te same wyrażenia, chcieli aby w nowem prawie były tak samo tłómaczone jak w dawnem.

2-e. Art. 352 wyraźnie stanowi: „jeżeli za życia przysposabiającego, a po śmierci przysposobionego, pozostałe po tymże dzieci lub zstępni zejdą bezpotomnie, to w takim razie przysposabiający odziedziczy rzeczy przez siebie darowane“ (1).

Byłby tedy rodzaj sprzeczności w ustawie, gdyby w dwóch wypadkach tak podobnych, odmawiała wstępnemu przywileju przyznanego przysposabiającemu.

3-e. Dodają wreszcie, iż takiego rozwiązania wymagają pobudki, na których opiera się powrót spadkowy. Czyż wstępny nie zasługuje na większe jeszcze współczucie i wynagrodzenie, gdy w jego oczach umierają dwa pokolenia zstępnych? Czyż wtedy przyczyna jego szczodrobliwości nie niknie i do tego w sposobie dla niego najboleśniejszym? (Toulouse, 16 Kw. 1810, Picot, Dev. et Car. Collect. nouv. III, II, 258; Delvincourt, T. II, str. 19, not. 7; Malleville, T. II, str. 217; Vazeille, art. 747, n. 19; Garabis, Revue étraugère française I ser., T. III, str. 496).

Jednakowoż takie rozwiązanie nie przyjęło się, i obecnie rozwiązanie przeciwne można uważać za ustalone w nauce i w jurisprudencyi. My także przyłączamy się do niego, uważając je za odpowiednie pod powagą Kodeksu.

1-e. Przedewszystkiem zaznaczamy, że pytanie zajmujące nas teraz, bynajmniej nie było tak jednomyślnie rozwiązane. Lebrun nawet stawiając je zaczyna od wyrazów: jest to jedno z wielkich pytań w tym przedmiocie (liv. I, chap. V, sect. III, n. 32). Wprawdzie

---

1) To samo stanowi art. 318 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

zdania po większej części były przychylne dla wstępnych, lecz zawsze zjawiali się dosyć liczni odstępcy (Perièr, quest. 53; Canbolas, liv. I, chap. V; Ferrière, sur l'art. 313 de la cout. deParis; Lapeyrere lettre *A*, n. 116; Laroche-Flavin, liv. VI, tit. XLI, art. 15; Catelan, liv. V, chap. VIII).

Dodajmy do tego, że w dawnem prawie powrót spadkowy dla wstępnego był rodzajem spadkobrania majątku rodowego. Ta sama przyczyna, z powodu której wstępny był powołany do otrzymania nieruchomości przez niego darowanej, to jest, że była własnością jego linii, istniała w spadku dziecka obdarowanego, w którym taż sama nieruchomość miała przymiot rodowej. I istotnie w duchu tej zasady powrotu spadkowego, istnieją te same pobudki do przyznania takowego wstępnemn darującemu ze spadku po zstępnych obdarowanego, jak po samym obdarowanym. Lecz obecnie nie mamy ani rodowych, ani nabytych majątków, a zatem nie możemy powoływać się na podstawy, na jakich dawniej opierał się powrót spadkowy na korzyść wstępnego darującego, ze spadku pozostałego po zstępnych dziecka obdarowanego.

Prawodawcy kodeksowemu były znane te spory toczące się pod powagą prawa dawnego, jeżeli więc wyraził się w sposobie odmawiającym wstępnemu darującemu powrotu spadkowego, to widocznie w tym kierunku chciał przeciąć spory. Art. 747 nie pozostawia pod tym względem żadnej wątpliwości.

2-e. Jakoż według tego artykułu, wstępny jest powołany do dziedziczenia jedynie rzeczy przez siebie darowanych, a tem samem w przymiocie darującego, znajdujących się w spadku dziecka lub zstępnego osobiście obdarowanego.

Tymczasem w spadku zstępnego dziecka obdarowanego, 1-e rzecz nie jest rzeczą *darowaną*, gdyż przeszła od spadkodawcy tytułem spadku; 2-e wstępny nie ma przymiotu *darującego*, gdyż nie przez jego szczodrobliwość rzecz ta znajduje się w spadku otwartym; 3-e nakoniec, osoba, po której spadek otworzył się nie jest *obdarowaną* przez wstępnego, nie ma przeto żadnego warunku wymaganego w art. 747 do wykonania prawa powrotu spadkowego.

Nikt nie może poważnie utrzymywać, jakoby zstępni dziecka obdarowanego byli sami osobiście obdarowani, gdyby bowiem nie przyjęli spadku po dziecku obdarowanem wcześniej zmarłem, nie

mieliby żadnego prawa do rzeczy darowanych przez wstępnego, a zatem mogą je otrzymać jedynie w przymiocie dziedziców.

Wprawdzie w wypadku przewidzianym w art. 1089, darowizna majątku przyszłego uważaną jest za uczynioną na korzyść małżonków i ich dzieci lub zstępnych; lecz tam idzie o darowiznę majątku przyszłego, nie przechodzącego na obdarowanych, i upadającą przez wcześniejszą śmierć obdarowanego i jego potomstwa.

Prawda także, że w art. 352 (1) prawo powołuje przysposabiającego do otrzymania rzeczy przez niego darowanych znajdujących się w spadku po zstępnych bezpotomnych dziecka przysposobionego, zmarłego przed nim; ale właśnie z powodu, że prawo wyraża się tak jasno, gdy chce rozciągnąć powrót spadkowy do dalszych stopni, rozporządzenie art. 747 ograniczające powrót do wypadku wcześniejszej śmierci samego obdarowanego nie pozostawiającego potomstwa, nie może być nad ten zakres rozszerzone. Zresztą przyczyna różnicy tych postanowień ze strony prawodawcy jest widoczną. Krewni, dziedzice zwyczajni przysposobionego są zupełnie obcemi dla przysposabiającego, i gdyby nie wracał do niego majątek przezeń darowany, byłby straconym dla jego rodziny, co nie ma miejsca w stosunku do wstępnego darującego, gdy są krewni zstępnych dziecka obdarowanego, i z tego także powodu art. 351 (2) przyznaje zstępnym przysposabiającego prawo powrotu spadkowego, gdy art. 747 nie nadaje tego prawa zstępnym wstępnego darującego.

3-e. Dowodzenie to wyprowadzone z art. 747 uważamy za stanowcze i lubo artykuł ten jest korzystny dla wstępnego darującego, w każdym razie w ogólnym systemacie Kodeksu stanowi wyjątek, jako mający na względzie pochodzenie majątku przy urządzeniu spadkobrania (art. 732), wyjątek zaś tego rodzaju nie może być rozszerzanym.

Nawet rozszerzenie go doprowadziłoby do trudności nie dających się rozwikłać. W wypadku np. następującym: ojciec darowuje jaką rzecz synowi, który znowu darowuje ją swojemu synowi a wnukowi pierwszego darującego (wyżej n. 501). Wnuk umiera bezpotomnie pierwej niż dziad i ojciec; który z nich ma prawo wykonać

---

1) Art. 318 K. C. P. (Przyp. tłóm.).
2) Art. 316 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

powrót spadkowy? Pothier odpowiada, że ojciec jako bliższy i jako bezpośrednio darujący winien mieć pierwszeństwo przed dziadem (loc. supra cit.). Rozumowanie to obecnie wydaje się samowolnem. W tym spadku specyalnym, do którego wstępny zostaje powołanym z wyłączeniem wszystkich innych, nie ma ani dalszych, ani bliższych; i gdyby ojciec i dziad mieli być obydwa uważani za darujących tę samą rzecz znajdującą się w spadku, nie byłoby żadnego powodu dawać pierwszeństwo jednemu przed drugim.

Według naszego zdania, w tym wypadku jedynie ojciec jest darującym, i skutkiem tego jemu tylko służy prawo powrotu spadkowego.

Zarzucają naszemu rozwiązaniu surowość względem wstępnego i przytaczają nawet wypadek, w którym dochodzi do ostateczności, mianowicie, gdy córka wyposażona przez ojca umiera wydając na świat pierwsze dziecko, które niebawem, w kilka godzin lub jeszcze prędzej umiera; jego życie choćby najkrótsze skutkuje odziedziczenie majątku po matce, w następstwie czego, według systematu odmawiającego wstępnemu powrotu spadkowego ze spadku po wnuku, wstępny zostaje ogołocony z majątku niemal w chwili zgonu córki obdarowanej.

Nie odpowiemy, jak Marcadé (art. 747, n. 4), że wstępny samemu sobie powinien winę przypisać, iż nie zastrzegł powrotu umownego. Odpowiedź taka, według naszego zdania, jest niezadawalniającą, gdyż właśnie powrót spadkowy został wprowadzony z uwagi, że wstępny częstokroć chcąc być hojniejszym dla dziecka, dawał mu prawo nie ulegające rozwiązaniu. Lecz przyznając, iż w danym wypadku teorya przeciwna byłaby korzystną dla wstępnego, twierdzimy mimo to, iż nie zawiera się w przepisie ustanowionym przez prawo. i nie może stanowić wyjątku od zasady (Agen, 20 Lut. 1807, Cathus, Sirey, 1807, II, 204; Toulouse, 9 Stycz. 1815, Pelissier, Dev. et Car. Collect. nouv. 5, II, 5; Kass. 18 Sierp. 1818, Grellet, Sirey, 1818, I, 370; Nimes, 14 Maj 1819, Nury, Sirey, 1820, I, 107; Agen, 9 List. 1847, Delafaye, D. 1848, II, 33; Kass. 20 Mar. 1850, ciż sami, Dev. 1850, I, 388; Bastia, 21 Sierp. 1848; Benedetti, Dev. 1849, II, 121; Merlin, Réper. v. Réserve sect. II, § 2, n. 3 et Success. sect. III, § 2, n. 1; Toullier, T. II, n. 243; Duranton, T. VI, n. 216; Chabot, art. 247, n. 12; Malpel, n. 133; Poujol, art. 747, n. 22; Demante, T. III, n. 56 *bis;* Taulier, T. III. str. 155; D. Rec. alph. v. Success.

T. XLI, str. 217, 219, n. 253, 254; Coin-Delisle, Revue crit. de jurispr. 1857, T. XI, str. 209).

§ III.

Do jakich rzeczy stosuje się powrót spadkowy?

TREŚĆ.

513. — Przedewszystkiem trzeba, żeby rzecz była darowana, to jest wydana pod tytułem darmym przez wstępnego.
514. — Trzeba, aby darowizna była między żyjącemi.
515. — Skoro tylko miała miejsce darowizna między żyjącemi, rzecz ulega powrotowi spadkowemu, bez względu na sposób, w jakim darowizna była uczyniona.
515 *bis.* — Dalszy ciąg.
516. — Powrót spadkowy stosuje się do majątku wszelkiego rodzaju, ruchomego lub nieruchomego, zmysłowego lub niezmysłowego.
517. — Rzeczy darowane powinny znajdować się w spadku w naturze. — Wykład.
518. — Wstępny odziedzicza: *A.* albo rzecz darowaną, jeżeli znajduje się w naturze; *B.* albo cenę jej, jeżeli jeszcze należy się; *C.* albo skargę o zwrot, jeżeliby ta służyła obdarowanemu.
519. — *A.* Główna zasada w tym względzie, że wstępny odziedzicza te same przedmioty, które darował, gdy znajdują się w naturze, *in specie.* — Skutki.
520. — *Quid*, jeżeli dziecko obdarowane zbyło rzecz pod tytułem darmym, przez darowiznę między żyjącemi, lub przez darowiznę majątku przyszłego?
521. — *Quid*, jeżeli obdarowany rozporządził w testamencie rzeczą darowaną?
522. — Wstępny darujący, czy w tym przymiocie ma prawo do części obowiązkowej z majątku darowanego?
523. — W jakich wypadkach dziecko rozporządziło całością lub częścią majątku darowanego.
524. — *B.* Jeżeli rzeczy są zbyte, wstępny otrzymuje cenę, jaka za nie jeszcze może przypadać. — Jak wytłómaczyć to rozporządzenie?
525. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli obdarowany, który rzecz sprzedał, zrzekł się prawa żądania rozwiązania z powodu niezapłacenia ceny, lub jeżeli ją zgubił.
526. — Dalszy ciąg.
527. — *Quid*, jeżeli przedmiot darowany został zbyty za rentę?
528. — Po zapłaceniu ceny, prawo powrotu upada ostatecznie.
529. — *C.* Wstępni dziedziczą także skargę o zwrot, jaka służyłaby obdarowanemu. — Wykład.
530. — Przykłady skargi o zwrot.

531. — O powrotach małżeńskich.
532. — Dalszy ciąg.
533. — Dalszy ciąg.
534. — Dalszy ciąg.
535. — Wstępny odziedzicza skargę o zwrot pod warunkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów z tego powodu wyniknąć mogących.
536. — Czy powrót spadkowy może być wykonanym, jeżeli rzecz darowana przez wstępnego, po nieodwołalnem zbyciu jej przez dziecko obdarowane, wraca następnie do jego majątku z innego tytułu, *ex alia causa*?
537. — Dalszy ciąg.
538. — Streszczenie. — Przejście.
539. — Wykład teoryi odmiennej względem art. 747, od przedstawionej, co do pytania, jakie rzeczy ulegają powrotowi spadkowemu.
540. — Dalszy ciąg. — Rozbiór i krytyka tej teoryi w trzech głównych jej zastosowaniach.
541. — *A.* Czy wstępny odziedziczy rzecz, którą dziecko obdarowane nabyło w zamian za rzecz jemu darowaną?
542. — Dalszy ciąg.
543. — *B.* Czy wstępny dziedziczy rzeczy ruchome lub nieruchome, nabyte za cenę pochodzącą ze zbycia rzeczy darowanych, jeżeli w akcie nabycia jest złożone oświadczenie o pochodzeniu i użyciu pieniędzy?
544. — *C.* Czy powrót spadkowy jest możebny, w jakich wypadkach i pod jakiemi warunkami, gdy wstępny darował gotówkę, zboże, wino, wierzytelności, ustanowienie renty, lub jakie akcye przemysłowe?
545. — Dalszy ciąg.
546. — Dalszy ciąg.
547. — Dalszy ciąg.
548. — Streszczenie. — Wnioski.

513. — Art. 741 głosi, że wstępni odziedziczają rzeczy przez nich darowane, zatem przedewszystkiem rzecz powinna być darowana, to jest tytuł, na mocy którego była przekazana zstępnemu przez wstępnego, winien mieć cechę szczodrobliwości

Z tego wynika, że powrót spadkowy nie stosuje się do rzeczy przekazanych pod tytułem istotnie obciążającym, chociażby były nazwane niewłaściwie darowiznami (Nancy, 31 Stycz. 1833, Baradel, D. 1834, II, 172; Trib. civ. de la Seine, 6 Lip. 1849, Rossignol, D. 1849, III, 76; Agen, 12 Lip. 1836, Sousseyrae, D. Rec. alph. v. Success. T. XLI, str. 212, n. 228).

514. — Przepis ten dotyczy przedmiotów wchodzących w darowiznę między żyjącemi, które wyszły z rąk wstępnego i które mogą powrócić do niego przez odziedziczenie (art. 894, 938, 1081).

Powrót spadkowy z natury rzeczy, nie może stosować się ani do zapisów, ani do darowizn majątku przyszłego w aktach przedślubnych.

W razie wcześniejszego zejścia zapisobiercy przed testatorem, lub obdarowanego majątkiem przyszłym przed darującym, zapis lub darowizna upadają (art. 1039, 1089) i upadek ten skutkujący uznanie, iż rozporządzający nigdy nie wyszedł z posiadania rzeczy, stanowczo wyklucza wszelki rodzaj prawa powrotu (Kass. 12 Czer. 1832, Bergay, D. 1832, I, 225; Duranton, T. VI, n. 200).

515. — Jeżeli miała miejsce darowizna między żyjącemi, rzecz darowana ulega powrotowi spadkowemu, bez względu na sposób, w jakim była uskuteczniona:

A. Czy przez umowę przedślubną lub wszelki inny rodzaj darowizny między żyjącemi (Kass. 30 List. 1819, Gounneau, Sirey, 1820, I, 107; Grenoble, 16 Stycz. 1828, Piou, D. 1828, II, 241; Merlin, Réper. v. Réserve, sect. II, § 2, n. 3).

B. Czy przez losowanie, przy podziale uskutecznionym przez wstępnego między dzieci lub zstępnych (art. 1075; Montpellier, 11 Kw. 1833, Deltour, D. 1833, II, 172; Lyon, 2 Kw. 1840, Naville, Donai, 14 Maj 1851, Houlier, Dev. 1851, II, 497 et note 1; Orléans, 25 Lip. 1853, Moreau, Dev. 1863, II, 196; Angers, 3 Maj 1871, Gasse, Dev. 1871, II, 243; Merlin, Réper. v. Partage d'ascendants, n. 19; Grenier, des Donat. T. I, n. 398; Toullier, T. V, n. 814; Genty, des Partages d'ascendants, str. 285; Marcadé, art. 1678, n. 2; Zachariae, Aubry et Rau, T. V, str. 478; Massé et Vergé, T. II, str. 288).

C. Czy tytułem zaliczenia na schedę, albo nad udział i z uwolnieniem od powrotu (art. 843, 919).

D. Czy wprost, czy ubocznie (art. 843);

E. Czy rękodajnie, jeżeli został na to dowód osiągnięty; czy pod formą aktu obciążającego, czy przez osoby podstawione, jeżeli dowód wypływa np. z przyznania strony lub z przysięgi, nie sądzimy bowiem, aby w zasadzie wstępny mógł dowodzić przez badanie świadków, że akt zeznany przez niego pod tytułem obciążającym stanowi szczodrobliwość. Gdyby dowód nie był osiągnięty, powrót spadkowy tem bardziej powinien mieć miejsce, albowiem jest spadkiem, którego naprzód zrzec się nie można (art. 791).

515 *bis.* — Czy wstępny na mocy art. 747 może żądać rzeczy darowanych jako *podarunki zwyczajowe*, według wyrażenia art. 852,

klejnotów, zegarków, obrazów i innych przedmiotów tego rodzaju zwykle dawanych z powodu małżeństwa, świąt, rocznic i tym podobnych okoliczności?

Za odpowiedzią twierdzącą przemawia tekst bardzo ogólnikowy, powołujący wstępnego do dziedziczenia rzeczy przez niego darowanych.

Jesteśmy jednak zdania przeciwnego. Dlaczego art. 852 nie nakazuje powrotu tych podarunków, jak się wyraża? Dlatego, że prawo nie uważa ich za darowizny rzeczywiste, pociągające za sobą zmniejszenie majątku jednej, a powiększenie tegoż drugiej strony; słusznie uznaje je za proste *upominki*, nie wpływające ani na zubożenie jednej, ani na zbogacenie drugiej strony, i nie chce śledzenia pochodzenia tych drobiazgów. *De minimis non curat praetor.*

Wszystkie te pobudki stosują się do powrotu spadkowego; art. 747 został ułożony w celu zachęcenia do czynienia darowizn prawdziwych, darowizn znacznych, w interesie małżeństwa i zagospodarowania dzieci, zatem powrót spadkowy nie odnosi się do prostych podarunków zwyczajowych, o ile oczywiście, ze względu na naturę i wartość przedmiotu, szczodrobliwość ma ten charakter.

516. — Art. 747 w wyrażeniach ogólnych powołuje wstępnych do dziedziczenia rzeczy przez nich darowanych. Wszystkich więc rzeczy (to jest wszystkich majątków) przez nich darowanych, zmysłowych lub niezmysłowych, ruchomych lub nieruchomych, pod warunkiem jednak, aby znajdowały się w naturze.

Według dawnych praw zwyczajowych, powrót spadkowy rozciągał się tylko do majątku nieruchomego, jak twierdzi Pothier, mówiąc o art. 315 zwyczajów Orleanu, który także powoływał wstępnych do dziedziczenia rzeczy przez nich darowanych (note 3 i des Success. chap. II, sect. II, art. 3, § 2). Ale w owym czasie wstępny darujący otrzymywał rzeczy przez niego darowane, jako dziedziczący majątek rodowy ze spadku po obdarowanym, a ten przymiot odnosił się jedynie do nieruchomości. „Powrót prawny u nas jest tylko pierwszeństwem do majątku rodowego; jest to jeden z wypadków najprzyjaźniejszych dla zasady: *paterna paternis.*“ (Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II, n. 49).

Ponieważ obecnie nie ma takiego podziału majątków, nie było więc zasady ograniczać prawa wstępnego darującego, do pewnego tylko rodzaju majątku.

517. — Ale rzeczy darowane powinny w naturze znajdować się w spadku.

Jest to warunek bardzo ważny, zwłaszcza, iż wywołał liczne spory, które dały w tym przedmiocie obszerne pole do rozpraw subtelnych.

Wyłożymy najprzód wnioski bezpośrednie, dające wyprowadzić się z art. 747, a następnie zbadamy różne systemata tłómaczenia tego przepisu.

518. — Przypomnijmy naprzód dwie niewątpliwe zasady: jedną, że wstępny jest powołany do dziedziczenia w przymiocie darującego, i skutkiem tego, jedynie rzeczy przez siebie darowanych, i drugą, że jest powołany jako dziedzic beztestamentowy, i obowiązany, skutkiem tego, w tym przymiocie do uszanowania wszystkich zobowiązań i aktów pochodzących od obdarowanego, który jest jego spadkodawcą i którego on przedstawia.

Na tych dwóch głównych podstawach opiera się prawidło zasadnicze, które mamy zbadać, mianowicie, że wstępny odziedzicza rzeczy przez siebie darowane, o ile w naturze znajdują się w spadku.

Art. 747 do tego prawidła dodaje dwa rozporządzenia, będące, jak zobaczymy, jedynie jego następstwem i rozwinięciem, to jest: że wstępny odziedzicza także, czy to cenę rzeczy darowanej, jeżeli jeszcze należy się, czy to skargę o zwrot jaka służyłaby obdarowanemu.

Przed przystąpieniem więc do różnych systematów tłómaczenia tej części artykułu, określmy istotne znaczenie, według naszego zdania, trzech powyższych zasad, mianowicie:

A. Że wstępny odziedzicza rzeczy przez siebie darowane, o ile znajdują się w naturze;

B. Że odziedzicza cenę, jeżeli ta jeszcze się należy;

C. Że odziedzicza skargi o zwrot, jakie mogły służyć obdarowanemu.

519. — *A.* Najprzód co do prawidła zasadniczego pod tym względem, że wstępny odziedzicza przedmioty przez niego darowane, o ile te w naturze znajdują się w spadku.

W naturze, to jest zupełnie też same *in specie*, jakie były darowane.

To jest pierwsze, główne i zasadnicze rozporządzenie art. 747, jako oznaczające warunek, któremu ulega wykonanie powrotu spad-

kowego; warunek ten najdokładniej w tych samych wyrazach powtarzają art. 351 (1) i 766, wykazujące, że wszędzie w Kodeksie, jest to warunkiem niezbędnym do wykonywania prawa tego rodzaju.

Z tego wynika, że jeżeli obdarowany przedmiot darowany mu zbył, lub obciążył użytkowaniem, służebnościami lub długami hypotecznemi, wstępny nie dziedziczy wcale jeżeli zbycie było zupełnem, lub odziedzicza przedmiot zmniejszony albo obciążony, w razie zbycia częściowego, lub nałożenia ciężarów... „bez naruszenia praw osób trzecich," głosi art. 351 (1), i orzeczenia takiego należy dorozumiewać się i w art. 747.

Zaznaczamy tylko różnicę między ustanowieniem użytkowania lub służebności a obciążeniem hypoteką. Gdy pierwsze nadwyrężają i zmniejszają samą własność nieruchomości, hypoteka, można powiedzieć, pokrywa ją bez złamania, jest tylko rodzajem zastawu, tak, że gdyby wstępny skutkiem hypoteki był zniewolony wypłacić więcej niż na jego część przypada, co do tej przewyżki mógłby zwrócić się do obowiązanych osobiście (art. 2114 (2), 873, 874, 875; Duranton, T. VI, n. 214; niżej n. 544).

520. — Nie można odróżniać zbycia pod tytułem obciążającym, od zbycia pod tytułem darmym.

Dawniej wielu autorów powstawało przeciwko tej teoryi i Bretonnier darowizny uczynione przez dziecko obdarowane uważał, za *świętokradztwo* (Guy-Coquille sur l'art. IX du titr. des Donat. de la cout. de Nivernais), ale powiada dawny Denizart, krzyki ich były nadaremne i zawsze wyrokowano, że powrót prawny nie stanowi przeszkody do rozporządzenia pod tytułem darmym, majątkiem rozrządzalnym (T. IV, v. Retour, n. 40).

Darowizna między żyjącemi, przedmiotu darowanego dziecku, tak samo jak sprzedaż, może być obroną przeciwko wstępnemu (art. 894). Toż samo stosuje się do darowizny między żyjącemi majątku przyszłego, uczynionej przez dziecko, któraby obejmowała rzecz otrzymaną przezeń od wstępnego (art. 1082).

521. — Takie samo rozwiązanie stosuje się do wypadku,

---

1) Art. 316 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

2) Art. 47 Ust. Hyp. z 1818 r. obejmuje te same zasady (Frzyp. tłóm.).

w którym dziecko rozporządza w testamencie rzeczą darowaną przez wstępnego.

Były zdania przeciwne, do których przyłączył się Domat przywodząc, że rozporządzenia testamentowe nie są tak częste w użyciu jak darowizny, nadające możność zastawiania i zbywania, i że nie leżały w zamiarze darującego (Lois civ. liv. II, tit. II, sect. III, n. 5).

Próbowano wznowić tę teoryą pod powagą Kodeksu, opierając się głównie na tej zasadzie, że rzecz lubo zapisana przez testament, jednakowoż jeszcze w naturze znajduje się w spadku, gdy w darowiznach między żyjącemi wyszła z majątku, i że skutkiem tego nad wstępnego darującego przenosi się obdarowanego między żyjącemi, którego należałoby pokonać prawem, zaś w razie powrotu spadkowego, należy przenieść wstępnego nad zapisobiercę, który nie nabył jeszcze żadnego prawa do rzeczy (Agen, 13 Mar. 1817, Roques, Sirey, 1822, II, 300; Agen, 11 Grud. 1827, Amouroux, Sirey, 1829, II, 74; Benoit, de la Dot, T. II, n. 107).

Atoli teorya ta nie utrzymała się i nie mogła utrzymać się, gdyż sprzeciwia się tekstowi art. 747 i głównemu charakterowi powrotu spadkowego.

1-e. Jakoż skoro do wykonania powrotu spadkowego art. 747 wymaga, aby przedmioty darowane w naturze znajdowały się w spadku, to oczywiście żąda, aby tam znajdowały się jako części składowe spadku beztestamentowego, urządzanego przez ustawę, i tem samem do tego spadku należały. Ponieważ zaś według art. 1014 zapisobierca ma prawo do przedmiotów zapisanych mu od daty zgonu testatora, zatem te przedmioty nie należą do spadku beztestamentowego, i nie mogą być objęte prawidłami takiego spadku.

Obojętną jest rzeczą, że na dziedzica prawego przechodzą wszystkie majątki, i że zapisobierca musi żądać wydania, albowiem i tak rzecz zapisana nie wchodzi w skład spadku, jakby nie wchodziła rzecz pożyczona przez spadkodawcę lub złożona u niego przez osobę trzecią.

Nie ma również powodu odróżniać zapisu czystego i prostego od warunkowego, w obu bowiem rozporządzenie wychodzi od spadkodawcy, w następstwie czego w każdym razie zapisobiercy służy prawo *cum sua causa a die mortis*, bez względu czy zapis był prosty czy warunkowy.

2-e. Charakter główny powrotu spadkowego, według prawa francuskiego, wymaga takiego rozwiązania.

Wstępny darował wprost i bezwarunkowo, zatem prawo dziecka obdarowanego było także proste i bezwarunkowe, bezwzględne i nieodwołalne. Ustawa nie zmieniła tego stosunku, pozostawiła go takim, jakim był, z prawem co do dziecka, rozporządzać przedmiotem będącym jego własnością według własnego upodobania w najrozciąglejszem znaczeniu (art. 544; wyżej n. 481). Jeżeli więc obdarowany zapisał komu ten przedmiot, skorzystał jedynie ze służącego mu prawa. Ale gdy nim nie rozporządził, gdy ten przedmiot znajduje się tutaj, w spadku beztestamentowym, urządzenie którego należy do ustawy, ta powołuje wstępnego; lecz raz jeszcze powtarzamy, o tyle, o ile majątek może ulegać urządzeniu spadku beztestamentowego. Już w dawnem prawie francuskiem z tego powodu twierdzono, że darowizna między żyjącemi i testamentowa niedopuszczają powrotu prawnego, na co i obecnie zgodzić się wypada (Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II, n. 67; Riom, 12 Lut. 1824, Saint-Massal, Sirey, 1826, II, 119; Montpellier, 31 Maj 1825, Reboul, Sirey, 1826, II, 14; Besançon, 30 Lip. 1828, Turel, D. 1829, II, 128; Grenoble, 8 Kw. 1829, Clement, D. 1830, III, 264; Kass. 16 Mar. 1830, Sombal, Dev. 1830, I, 145; Bordeaux, 15 Kw. 1831, ciż sami, Dev. 1831, II, 177; Kass. 2 Stycz. 1838, Bercher, D. 1838, I, 643; Bordeaux, 31 Sierp. 1854, Renard, Dev. 1854, II, 598; Kass. 14 Lut. 1855, ciż sami, Dev. 1855, 1, 185; Merlin, Réper. v. Rèversion, sect. I, § 2, art. 2; Toullier, T. II, n. 234, Duranton, T. VI, n. 223 i 227; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 232; D. Rec. alph. v. Successions, T. XLI, n. 240; Chabot, art. 747, n. 29; Malpel, n. 133; Poujol, art. 747, n. 22).

522. — Co najwięcej na korzyść wstępnego możnaby przypuszczać, że służy mu część obowiązkowa z majątku darowanego; lecz przyznanie mu tego byłoby jednocześnie przyznaniem, że dziecku służy prawo rozporządzenia pod tytułem darmym, wstępny bowiem z tytułu należnej mu części obowiązkowej, nie mógłby działać o unieważnienie, lecz tylko o zmniejszenie szczodrobliwości przez dziecko uczynionych, i skarga taka o zmniejszenie mogłaby odnosić się nietylko do zapisów, lecz nawet do darowizn między żyjącemi (art. 920).

Wszakże według naszego zdania, wstępny nie może żądać części obowiązkowej ze spadku niezwykłego, przyznanego mu w art. 747

wbrew ogólnym zasadom rządzącym spadkami zwyczajnemi. Wypływa to z tegoż przepisu prawa, powołującego wstępnego do dziedziczenia rzeczy przez niego darowanych, o ile w naturze znajdują się w spadku. Nie dziedziczy więc, jeżeli niema ich w naturze, a jeżeli nie dziedziczy, nie jest dziedzicem i tem samem nie może być dziedzicem koniecznym, mającym część obowiązkową. Rozwiązanie takie najzupełniej jest zgodne z charakterem powrotu spadkowego. Prawodawca, jak już poprzednio powiedzieliśmy, nie miał powziętego naprzód zamiaru, aby koniecznie bądź co bądź oddać napowrót ten majątek wstępnemu darującemu, lecz tylko w takim razie, jeżeli dziecko obdarowane nim nie rozporządziło, i jeżeli ten majątek znajduje się jeszcze w spadku beztestamentowym, który ustawa urządza (Marcadé, art. 747, n. 9; Demante, T. III, n. 57 *bis*, II).

523. — W jakich wypadkach dziecko rozporządziło całością lub częścią majątku darowanego?

Nie może być żadnej wątpliwości, gdy rozporządzenie stosuje się do tegoż majątku wyraźnie określonego i wymienionego.

Ale można przypuszczać, że dziecko czy to przez darowiznę między żyjącemi (co jest bardzo rzadko), czy to przez umowę przedślubną, czy przez testament (co częściej może wydarzyć się) rozporządzi i tą częścią wszystkiego majątku, lub pewnym rodzajem majątku, ruchomościami i nieruchomościami.

I ten wypadek w ogóle nie przedstawia poważnych trudności; jest widocznem, że majątek darowany przez wstępnego będzie objęty rozporządzeniem obdarowanego, albo w całości, albo w części, stosownie do charakteru tego rozporządzenia.

Jeżeli więc dziecko rozporządziło całym majątkiem, powrót spadkowy w całości będzie zniesiony, gdy przeciwnie upadnie tylko w połowie, jeżeli dziecko rozporządziło tylko połową majątku swojego.

Jeżeli dziecko rozporządziło wszystkiemi swojemi nieruchomościami lub ich połową, powrót spadkowy w niczem nie będzie nadwyrężony, jeśli przedmioty darowane przez wstępnego były ruchomościami; lecz będzie udaremniony w całości lub w połowie, jeśli to były nieruchomości, i odwrotnie (Chabot, art. 747, n. 20; Duranton, T. VI, n. 225 i 226).

524. — *B.* Art. 747 dodaje: „jeżeli przedmioty zostały zbyte, wstępni otrzymują cenę jakaby za nie przypadała.“

Jak wytłómaczyć to rozporządzenie wobec prawidła wyłożonego w pierwszej części tego artykułu?

Wielu odpowiada, że prawodawca cenę podstawił za rzecz, którą przedstawia.

Najmocniej powstajemy przeciwko takiej myśli podstawienia, która stała się podstawą całej teoryi, według naszego zdania, najzupełniej sprzecznej z istotnem znaczeniem art. 747. Nie możemy wierzyć, aby ustawa powołując wstępnego do odziedziczenia ceny jeszcze przypadającej za rzecz zbytą, opierała się na przyczynie, że cena jest podstawiona za rzecz samą.

Jakto! art. 747 stanowi, że wstępny odziedzicza rzeczy przez niego darowane, o ile znajdują się w naturze, *in specie*, w tożsamości indywidualnej i materyalnej, i zaraz bezpośrednio miałby orzec, że wstępny odziedzicza rzecz zupełnie inną niż darowana, dlatego, że ta rzecz przedstawia tamtą? Ależ w takim razie sprzeczność byłaby uderzającą! Otóż niema jej.

W myśli prawodawcy, drugi ustęp art. 747 bynajmniej nie jest zburzeniem prawidła głównego, lub raczej prawidła jedynego, postawionego w ustępie pierwszym; lecz jego skutkiem i zastosowaniem.

Wstępny dlatego odziedzicza cenę jeszcze przypadającą za przedmiot zbyty, że prawodawca uważał, jakoby zbycie rzeczy nie było jeszcze ani zupełnem, ani ostatecznem, dopóki cena nie była zapłaconą; uważał, że nie była zupełną, przez wspomnienie zapewnie zasad dawnych, a przynajmniej bardzo dalekich od zasad teraźniejszych, które wszakże wtedy jeszcze pewien wpływ wywierały (Inst. de rer. div. § 41); uważał, że nie była ostateczną, gdyż z powodu niezapłacenia ceny obdarowany sprzedawca, za pomocą skargi o rozwiązanie, mógł odzyskać, *ex causa antiqua*, przedmiot zbyty.

Oto dlaczego postanowił, że skarga o zapłacenie ceny sprzedaży lub zasądzenia rzeczy darowanej, stanowi rodzaj skargi o zwrot, ewentualny przynajmniej, rzeczy samej w naturze, i zastosował zasadę: „*Qui actionem habet ad rem a recuperandam, rem ipsam habere videtur.*" (L. XV, ff. de regul. juris.; art. 526, 1301, 1384, 1654; Kass. 7 Lut. 1847, Sorain, D. 1827, I, 134).

525. — Zarzucano, że wstępny darujący odziedziczy cenę jeszcze przypadającą, chociażby obdarowany sprzedawca zrzekł się prawa wystąpienia przeciwko nabywcy z żądaniem rozwiązania

sprzedaży z powodu niezapłacenia ceny; z czego wnioskowano, że nie z powodu akcyi o ewentualny zwrot rzeczy darowanej do majątku sprzedawcy, wstępny dziedziczy wierzytelność ceny (Mourlon, T. II, str. 54, powołujący się także na Valette'a).

Lecz zarzut ten dowodzi tylko, że nieraz wypadek szczególny jest objęty tekstem ogólnym, w którym prawodawca miał na widoku jedynie wypadki najprostsze i najczęstsze. Sądzimy, że w takich razach trzeba stosować tekst ogólny do wszystkich wypadków bez różnicy, nawet do wypadków szczególnych, w których nie można odnaleść pobudek, jakie skłoniły prawodawcę do wydania przepisu. W następstwie tego przyznajemy także powrót spadkowy ceny jeszcze należnej, chociażby obdarowany zrzekł się prawa rozwiązania, lub upadł z powodu niewpisania go, stosownie do prawa z dn. 23 Marca 1855 r. (1).

Ale z okoliczności, że tekst ogólnikowy obejmuje wypadki szczególne, nie wynika bynajmniej, aby prawidło przez niego uświęcone nie stosowało się do wypadków zwyczajnych, w których skardze o zapłatę ceny zawsze towarzyszy skarga o rozwiązanie sprzedaży.

526. — Wstępny odziedzicza cenę, jakaby jeszcze przypadała, czy to w gotówce, czy w zbożu lub towarach, byleby cena ta jeszcze nie była wypłaconą, w takim bowiem razie zbycie nie może być uważane za zupełne i ostateczne (art. 1184, 1654; Marcadé, T. II, n. 8).

527. — Co wyrzec, jeżeli rzecz darowana została zbyta za ustanowioną rentę?

Marcadé powiada, że wstępny nie odziedziczy renty, gdyż prawo pobierania renty zostało ustalone i weszło do majątku obdarowanego, cena została wypłaconą i zbycie dopełnione (Loc. supra cit.).

Nie zgadzamy się na takie rozwiązanie, gdyż kto sprzedał nieruchomość za ustanowioną rentę wieczystą, zachowuje tak samo jak sprzedający za kapitał, przywilej i prawo rozwiązania (Chabot, art. 747, n. 18; Vazeille, art. 747, n. 20; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 235).

528. — Pomiętajmy, że jak tylko cena została zapłaconą, skończyło się z powrotem spadkowym.

---

1) Prawo to u nas nie obowiązuje (Przyp. tłóm.).

Wstępny nie będzie dopuszczony do dowodzenia, że ta cena jest jeszcze w spadku, że nie została zużytą, lub że jest, jako pozostała przez użycie jej na ten cel lub inny (niżej n. 542).

Malleville (sur l'art. 747) upoważniając wstępnego do odzyskania ceny za majątek zbyty, gdy obdarowany użył tę cenę na zapłacenie długów istniejących w dniu darowizny, wyraźnie gwałci i tekst prawa i główne pobudki, na których ten tekst jest oparty.

Powtarzamy raz jeszcze, że według wyraźnego tekstu, wstępny odziedzicza cenę o ile jeszczeby przypadała. Wkrótce wyprowadzimy ważne następstwa z tej zasady (niżej n. 543).

529. — *C.* Nakoniec art. 747 stanowi, że wstępni odziedziczają także skargi o zwrot, jakie służyłyby obdarowanemu.

W rozporządzeniu tem, silniej, niż przy cenie jeszcze należnej za rzecz zbytą, widzimy zastosowanie prawidła powołującego wstępnego do odziedziczenia w naturze tej samej rzeczy, jaką darował.

Mamy tutaj przypuszczenie, że lubo rzecz wyszła z rąk obdarowanego i nie znajduje się w naturze w otwartym spadku, ale za to istnieje w nim skarga, mająca na celu powrót tej rzeczy pod dawniejszym tytułem *ex causa primaeva et antiqua*, jak gdyby nigdy nie wychodziła z majątku, *quasi jure quodam postliminii* (wyżej n. 476). Słusznie więc stosuje się w danym razie wyrzeczenie prawa rzymskiego: „*Rem in bonis nostris habere intelligimur, quotier possidentes, exceptionem; aut amittentes, ad recuperandam eam actionem habemus.*“ (L. 52, ff. de adquir. rer. domin.).

530. — Wstępny darujący niewątpliwie odziedziczy skargi: o odkup (art. 1673), o rozwiązanie z powodu niezapłacenia ceny lub niewykonania warunków (wyżej n. 524), o zerwanie z powodu pokrzywdzenia (art. 1681), o nieważność lub zerwanie dla braku formy, z powodu niezdolności, podstępu lub gwałtu (art. 1119, 1125 i t. d.), i wszystkie skargi tym podobne dążące do zniweczenia *in praeteritum*, przyczyny zbycia.

Tem bardziej odziedzicza skargę czystą i prostą o odzyskanie przeciwko nieprawnemu posiadaczowi, niemającemu aktu zbycia.

531. — Również należy uznać za skargę o powrót, ulegającą odziedziczeniu przez wstępnego, gdy służy:

1-e. Żonie wyposażonej przeciwko mężowi o zwrot posagu (art. 1531, 1532, 1564), lub o zwrot wniosku zastrzeżonego na jej korzyść w razie zrzeczenia się wspólności (art. 1514);

2-e. Jednemu ze współmałżonków przeciwko wspólności o odebranie przewyżki stanowiącej jego własność (art. 1503).

Nie ma powodu do rozróżniania, czy darowizna, z której wynika powrót, była uczyniona dziecku obdarowanemu w umowie przedślubnej, czy już po małżeństwie. Jak tylko obdarowanemu służy skarga o powrót, wstępny może ją odziedziczyć.

532. — Widzimy tutaj zastosowanie powyższego prawidła, gdyż wniosek uczyniony mężowi przez żonę wyposażoną, albo przez jednego ze współmałżonków do wspólności, nie pozbawia dziecka obdarowanego własności rzeczy darowanych mu przez wstępnego; ponieważ ta rzecz nie była zbytą, skarga o powrót służąca małżonkowi obdarowanemu ma na celu odzyskanie samej rzeczy darowanej w naturze. Takim będzie wypadek, gdy wstępny darował córce lub synowi nieruchomość (art. 1405, 1535, 1564 i t. d.; Locré, Législ. civ. X, str. 87; Observat. de M. Treilhard; Delvincour, T. II, str. 18; Chabot, art. 747, n. 23).

533. — Należy dodać, że skarga o powrót, czy to córki obdarowanej przeciwko mężowi, czy to jednego ze współmałżonków przeciwko wspólności, służy wstępnemu darującemu nawet w razie, gdyby rzeczy przez niego darowane, skutkiem wniesienia ich mężowi lub do wspólności, były zbyte nieodwołanie, tak że późniejszy ich zwrot mógłby nastąpić jedynie przez danie odpowiedniej wartości.

W takim razie możnaby zarzucić, że wstępny odziedziczy inne rzeczy, nie zaś przez niego darowane.

Systemat, o którym poprzednio wzmiankowaliśmy (n. 524), i który wkrótce obszerniej wyłożymy, aby go zwalczyć, nie zaniedbał uchwycić się tego zarzutu, celem wykazania wrzekomej sprzeczności z naszą teoryą, przywodząc, iż sami ze świadomością dopuszczamy podstawienia, na mocy którego wstępny odziedzicza rzeczy przez siebie niedarowane, dlatego, że przedstawiają rzeczy jakie darował.

Jesteśmy przekonani, że tutaj nie ma miejsca żadne podstawienie istotne, którego nie można dopuścić bez zupełnego zburzenia prawidła jasnego i prostego z art. 747 płynącego, że wstępny odziedzicza jedynie tę samą rzecz, którą darował, i to w naturze.

Całe więc pytanie polega na zbadaniu, jaka rzecz była darowana przez wstępnego.

Gdy ojciec, matka, lub każdy inny wstępny daje dziecku, czy to

przez umowę przedślubną, lub w czasie małżeństwa, jakie wartości, te na mocy umów małżeńskich, natychmiast i nieodwołalnie są zbyte, tak że dziecko obdarowane, w chwili darowizny i przez tę darowiznę otrzymuje w rzeczywistości tylko wierzytelność. Zatem ta wierzytelność jedynie, lub skarga o powrót stanowi przedmiot darowizny, gdyż jak powiada Demante, darowizna taka była uczyniona w celu, aby przedmioty składające ją przeszły do rąk męża, lub do kasy wspólności (T. III, n. 58 *bis*, II). Powtarzamy zatem, że skutkiem takiej darowizny, obdarowany istotnie staje się tylko wierzycielem swojego współmałżonka lub wspólności (Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II, n. 49, 50; niżej n. 544).

534. — Z tych zasad prawdziwych, według naszego zdania, wypływają dwa bardzo ważne następstwa, jak mniemamy, już naprzód wykazane:

1-e. Że wstępny nie odziedzicza skargi o powrót, jaka służyłaby małżonkowi obdarowanemu, jeżeli darowizna była uczyniona przed małżeństwem, lub nie w umowie przedślubnej, albowiem w takim razie przedmiotem jej były same wartości darowane przez wstępnego, nie zaś wierzytelność lub skarga o powrót; i sam obdarowany wnosząc je później po zawarciu małżeństwa, zbył je nieodwołalnie (Delvincourt, T. II, str. 18, n. 5).

2-e. Że nawet w razie uczynienia darowizny dziecku, czy to w umowie przedślubnej, czy to w czasie małżeństwa, wstępny darujący nie będzie mógł wykonać powrotu spadkowego, jeżeli skarga o powrót tego co darował, była wykonana przez samo dziecko obdarowane, gdy żyło; bowiem wtedy rzecz darowana nie istnieje już w naturze w otwartym spadku, jako już zgasła i umorzona przez zapłatę. Słusznie Sąd Kasacyjny wyrokował, stanowiąc, że powrót spadkowy nie służy ojcu, który dał córce w posagu pewną sumę pieniędzy, gdy ta następnie na skutek wyroku otrzymanego przeciwko mężowi o rozłączenie co do majątku, wniosła skargę o powrót i otrzymała nieruchomość jako wartość swojego posagu (7 Lut. 1827, Soruin, D. 1827, I, 134; Duranton, T. VI, n. 242; Demante, T. III, n. 58 *bis*, IV) (1).

---

1) Rozumowania i wywody podane w n. 531, 532, 533 i 534 niewłaściwie w Treści § III zatytułowano: *o powrotach małżeńskich*, gdyż nie odnoszą się do powrotów między małżonkami, lecz do powrotu spadkowego

535. — Wstępny odziedzicza skargę o powrót znajdującą się w spadku, pod warunkiem zaspokojenia wszystkich ciężarów i wydatków, jakie wykonanie jej za sobą pociąga, i nie może żądać powrotu jej od spadku zwyczajnego, ani nawet zaliczenia ich do długów spadek ciążących, do ponoszenia których stosunkowo przykładać się winien.

Skargi o powrót służą mu takie, jakie są, *cum sua causa*, na jego niebezpieczeństwo, ponieważ różne koszta i wydatki są nieodłączne od wykonywania praw tego rodzaju, przeto sam wstępny wyłącznie, do którego to prawo należy, ponosić je winien, zaś spadek

---

wstępnego darującego; skargi jakieby służyły jednemu ze współmałżonków przeciwko drugiemu—nie stosują się do mieszkańców kraju tutejszego, z powodu zupełnie odmiennych stosunków majątkowych między małżonkami.

Kodeks Cywilny Polski z 1825 r. pozostawia małżonkom najobszerniejszą swobodę w urządzeniu stosunków majątkowych, jakie mają ich obowiązywać (art. 191, 207. 208) i ustanawia przepisy regulujące te stosunki, albo w razie nieistnienia umowy w tym przedmiocie, albo w razie ogólnikowego jedynie określenia stosunku, np. posagowego, wspólności lub rozdziału majątkowego, bez wskazania szczegółów.

W pierwszym wypadku, to jest gdy małżonkowie nie zawarli umowy przedślubnej, stosunkiem prawnym jest wyłączność majątkowa, każdy z małżonków pozostaje właścicielem swojego majątku posiadanego przed, i przybyłego w ciągu małżeństwa (art. 193), zarządcą zaś całego majątku obojga jest mąż, któremu służy użytkowanie (art. 194), ale nie rozciągające się tak dalece, by mógł bez zezwolenia żony, własność jej zbywać lub obciążać, albo kapitały podnosić.

Może więc być tylko jedno z dwojga, albo majątek darowany znajduje się w spadku, w naturze, i wtedy na mocy głównej zasady wstępnemu służy prawo powrotu spadkowego, albo majątek ten został zbyty przez męża, ale z zezwoleniem żony, wstępny więc darujący nie ma na czem wykonywać prawa powrotu, chybaby ze skargi z powodu jeszcze niezapłaconej ceny, co także wynika z zasady ogólnej, nie zaś ze szczególnego stosunku majątkowego między małżonkami.

Tem bardziej takie samo rozwiązanie przyjąć należy, gdy małżonkowie umówili się żyć w rozdziale majątkowym lub pod rządem posagowym, w obu bowiem rodzajach stosunków majątkowych, każdy ze współmałżonków pozostaje właścicielem swojego majątku, a nadto przy rozdziale majątkowym może być zastrzeżone dla żony użytkowanie z jej majątku (art. 213) i zarząd tymże (art. 214); przy rządzie posagowym znowu, może być postawiony warunek, iż nieruchomości i kapitałów hypotekowanych żona nie może zbywać nawet z zezwolenia męża. W tych więc wypadkach po-

zwyczajny, zupełnie obcy względem tych czynności, nie ma żadnego obowiązku ponosić ciężary nie mając żadnego zysku.

Tak np. wstępny znajdujący w spadku skargę o odkup, jeżeli chce ją wykonać, winien sam zapłacić nabywcy rozmaite należności w art. 1673 określone (Delvincourt, T. II, str. 19, not. 5; Toullier, T. II, n. 230; Duranton, T. VI, n. 244; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 290).

536. — Czy powrót spadkowy może być wykonanym, jeżeli rzecz darowana przez wstępnego, po nieodwołalnem zbyciu jej przez dziecko obdarowane, wróciła napowrót do jego majątku z innego ty-

---

wrót spadkowy dla wstępnego nie przedstawia żadnej trudności. Mogłaby nasuwać się tylko wątpliwość co do kapitałów niehypotekowanych, ale i te według ogólnej zasady o zarządzie męża (art. 195), tylko za zezwoleniem żony mogą być podnoszone; gdyby zatem następnie zostały strwonione lub jaka rzecz została za nie nabytą, wstępnemu nie służyłoby prawo powrotu, bo w pierwszym wypadku z zezwolenia lub za współudziałem obdarowanego zniknął kapitał darowany, w drugim istnieje, ale nie w tożsamości, jest rzecz inna przedstawiająca go, co niewystarcza (por. nadto niżej n. 545).

Wreszcie wspólność majątkowa polega na tem, że należy do niej wszelki majątek teraźniejszy i przyszły obojga małżonków (art. 226), że ma miejsce tylko na przypadek śmierci (art. 227), a za życia małżonków wywiera ten skutek, że żaden ze współmałżonków połowy swoich nieruchomości i kapitałów hypotekowanych bez zezwolenia drugiego, zbywać i obciążać nie może.

I w tym więc stosunku zmieszanie majątków współmałżonków nie ma miejsca, powrotu więc tego co pozostałoby w naturze, po wydzieleniu połowy przypadającej współmałżonkowi przy życiu pozostałemu, wstępny darujący mógłby domagać się. W tym wypadku, do spadku szczególnego, składającego się z majątku darowanego, obok wstępnego darującego, musi być dopuszczony współmałżonek przy życiu pozostały, z mocy umowy małżeńskiej, mający prawo do połowy spadku po współmałżonku. Wstępny winien się jej poddać, gdyż albo wiedział o niej przy sporządzaniu darowizny, albo jeżeli nie wiedział winien uszanować zobowiązanie przyjęte przez obdarowanego, który połową rzeczy obdarowanej rozporządził, jakby testamentem, albowiem wspólność zastrzeżona w umowie rozumie się na przypadek śmierci. Nawet obok postawienia innego warunku w umowie przedślubnej, nie zmieniłoby się położenie rzeczy z powodu rozporządzenia przez obdarowanego całością lub częścią przedmiotu darowanego. Wstępny mógłby wykonywać prawo powrotu spadkowego jedynie co do części nierozporządzonej (Przyp. tłóm.).

tułu, *ex aliena causa*, kupna, darowizny, spadku i t. p. i jeżeli w chwili zgonu obdarowanego znajduje się w jego spadku?

Wielu prawników daje odpowiedź twierdzącą z powodów:

1-e. Że według art. 747 wstępny odziedzicza rzeczy przez siebie darowane, gdy te w naturze znajdują się w spadku. Prawo nie stawia do wykonania powrotu spadkowego żadnego innego warunku, a ponieważ rzecz w naturze znajduje się w spadku, więc według tekstu prawa wstępny ją dziedziczy;

2-e. Że takie rozwiązanie odpowiada duchowi prawa. Jeżeli powrót spadkowy nie ma miejsca w razie zbycia rzeczy przez obdarowanego, dlatego, że prawodawca chciał uchronić trzeciego nabywcę od niepokojenia i pokonania go prawem, to powyższe rozumowanie nie stosuje się do wypadku danego, gdyż rzecz początkowo zbyta wróciła do spadku, bez niepokojenia i pokonania prawem trzeciego nabywcy; poprzednie więc zbycie za niebyłe uważać wypada;

3-e. Że wprawdzie dawne prawo francuskie rządziło się innym poglądem, ale ten obecnie nie ma żadnej powagi, opierał się bowiem na pobudce, iż wstępny odziedziczał nieruchomości przez siebie darowane, jako mające przymiot majątku rodowego, tymczasem przymiot ten utraciły skutkiem zbycia ich przez obdarowanego (Delvincourt, T. II, str. 18, not. 4; Toullier, T. II, n. 233; Duranton, T. VI, n. 232; Bellost-Jolimont, art. 747, obser. 7; Vazeille, art. 747, n. 25; Taulier, T. III, str. 160; Benoît, de la Dot, T. II, n. 198).

Według naszego zdania, cała powyższa teorya jest bezzasadną, i łatwo można udowodnić, że w takim wypadku powrót spadkowy nie może być wykonanym, albowiem:

1-e. Stosownie do tekstu art. 747 wstępni odziedziczają tylko rzeczy *przez nich darowane...*, gdy rzeczy darowane w naturze znajdują się w spadku; ponieważ rzecz obecnie znajdująca się w spadku nie jest rzeczą darowaną przez wstępnego, lecz kupioną lub odziedziczoną przez spadkodawcę, przeto wstępny nie jest powołanym do spadkobrania.

Ten pierwszy dowód jest stanowczym, i nie pojmujemy, jak można było powiedzieć, że jest to rozwiązanie pytania przez pytanie (Duranton, T. VI, n. 332).

2-e. Widocznem jest, że prawo wymagając, aby rzeczy darowane w naturze znajdowały się w spadku, miało na względzie nietylko tożsamość fizyczną i materyalną, ale także ten sam tytuł, to jest

aby były rzeczami darowanemi, spadek ten bowiem jest oparty na pochodzeniu majątku i wstępny jest powołanym do dziedziczenia jedynie w przymiocie darującego, i dlatego, że on właśnie złożył do spadku rzecz darowaną, która tam znajduje się jeszcze.

Ponieważ rzecz po nieodwołalnem jej zbyciu, powróciła następnie do rąk dziecka z innego tytułu, przeto podstawa powrotu spadkowego zupełnie upadła. Pochodzenie pierwotne majątku znikło i znajduje się obecnie w spadku, z powodu wcale nowego i odmiennego. Być może, rzecz wróciła do dziecka zupełnie zrujnowanego po darowiźnie, w następstwie jego pracy, osiągniętych zysków, które pozwoliły mu odbudować majątek, i jeżeli obecnie ta sama rzecz znajduje się w jego majątku, z którego wyszła nieodwołalnie, tu jedynie skutkiem przypadkowego zbiegu okoliczności, jak powiada Lebrun (loc. infra cit.). Należy przeto wyrzec: *Mutatione personae mutatur qualitas et conditio rei* (Merlin, Répert. v. Réversion, § 2, sect. II).

3-e. Przypuśćmy, że rzecz pierwiastkowo darowana synowi przez ojca, została zbyta przez obdarowanego, i ostatecznie znowu została darowana wnukowi przez dziada, który przyszedł do jej własności. Pytamy, według systematu z którym walczymy, kto będzie dziedzicem, ojciec czy dziad?

Należałoby zwolennikom tego systematu odpowiedzieć: ojciec, gdyż rzecz przez niego darowana w naturze i w tożsamości fizycznej znajduje się w spadku.

Lecz czyż dziad nie może także powiedzieć, że ta rzecz jest przez niego darowana, i że ponieważ znajduje się w naturze, on powinien ją odziedziczyć?

Systemat, przeciwko któremu powstajemy, nie jest w możności odpowiedzieć na to pytanie, które rozwiązuje nasz systemat bardzo prosto i łatwo. Powrót spadkowy może służyć tylko dziadowi, który teraz sam jest darującym, i względem którego jedynie rzecz ma charakter rzeczy darowanej.

4-e. Zresztą teorya nasza jest zgodna z dawnem prawem, któremu bezzasadnie odmawiają powagi (Lebrun, liv. I, chap. V, sect. II, n. 58 i 59). Jeżeli wstępny nie może odziedziczyć rzeczy, która po zbyciu jej powróciła *ex causa nova* do majątku dziecka, to dlatego powiadają, że skutkiem zbycia straciła przymiot majątku rodowego. To prawda, ale dlaczego straciła ten przymiot? dlatego właśnie, że straciła przymiot rzeczy darowanej. Rozwiązanie więc okazuje się

niezależnem od dawnego rozróżniania majątków na rodowe i nabyte; jak dawniej tak i obecnie polega na tej samej pobudce, to jest, że rzecz po zbyciu straciła przymiot rzeczy darowanej przez wstępnego, i że tem samem wstępny dziedziczący jedynie rzeczy przez siebie darowane, do brania spadku nie może być powołanym (Angers, 3 Maj 1871, Gass, Dev. 1871, II, 243; Duvergier, T. II, n. 233, note *a;* Chabot, art. 747, n. 21; Malpel, n. 125; Bravard-Veyrières, de l'étude et de l'enseignem. du droit romain, str. 284, 286; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 233; Massé et Vergé, T. II, str. 291; Marcadé, art. 747, n. 6; Demante, T. III, n. 58 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 483).

537. — Od wyżej przywiedzionego rozwiązania, Lebrun robił dwa wyjątki:

1-e. Gdy rzecz darowana, zbyta przez dziecko obdarowane, za jego życia wróciła do majątku *ex causa primaeva et antiqua*, jako to: przez wykonanie prawa odkupu;

2-e. Gdy dziecko obdarowane rzecz zbyło dla obejścia prawa powrotu, w zamiarze odkupienia jej lub znalezienia później w przymiocie dziedzica, w spadku po osobie, na rzecz której zbycie było dokonane.

Pierwszy wyjątek jest widoczny; ponieważ wstępny mógłby odziedziczyć skargę o powrót, mającą na celu zwrócenie rzeczy do majątku obdarowanego z tego samego tytułu, przeto oczywiście winien odziedziczyć tę samą rzecz skoro już weszła do majątku skutkiem wykonania tej skargi (Toullier, T. II, n. 234; Duranton, T. VI, n. 232).

Drugi wyjątek powtórzony przez Massé et Vergé (T. II, str. 290), jakoby mający zastosowanie i pod powagą teraźniejszego prawa, według naszego zdania jest nieuzasadniony. Nie pojmujemy dlaczego dziecko obdarowane miałoby dopuszczać się obejścia prawa w celu przeszkodzenia wykonania powrotu spadkowego, gdy jest w jego mocy udaremnić ten powrót, przez wszelkiego rodzaju rozporządzenie.

538. — Przedstawiliśmy teoryą, jak mniemamy, najlepszą albo raczej jedynie prawdziwą, względem rzeczy, które wstępny może odziedziczyć.

Teorya ta jest prosta i jasna. Wstępny odziedzicza jedynie

rzeczy przez siebie darowane, w tożsamości zupełnej, i w naturze znajdujące się w spadku po obdarowanym.

Jeżeli wstępny jest powołanym do odziedziczenia, czy to ceny jeszcze przypadającej za rzecz zbytą, czy to skargi o powrót, to nie dlatego, że cena lub skarga są podstawione w miejsce rzeczy i że w oczach prawa są jej równoważnikiem i przedstawieniem przy wykonaniu prawa powrotu. Drugi ustęp art. 747 tak pojmowany przeczyłby prawidłu zawartemu w ustępie pierwszym i ta główna zasada nie miałaby wtedy żadnego znaczenia.

Tymczasem drugi ustęp jest tylko następstwem pierwszego; i jeżeli ustawa powołuje wstępnego do odziedziczenia wierzytelności ceny i skargi o zwrot, to dlatego jedynie, że w jej oczach przedmiotem tej wierzytelności i tej skargi jest rzecz darowana, rzecz ta sama *in specie*, która może jeszcze *in natura* dojść rąk wstępnego (wyżej n. 524).

Dodajmy jeszcze, że tekst ustawy jest bardzo rozumny, albowiem chociaż uszczupla nieco prawa wstępnego, lecz ma tę wielką korzyść, iż przecina poszukiwania, badania i śledzenia, jakie niewątpliwie w większym lub mniejszym stopniu miałyby miejsce przy każdym innym systemacie.

Wzmiankowaliśmy już poprzednio (wyżej n. 517), że popierano inną teoryą dotyczącą tego przedmiotu, teraz nadeszła chwila przedstawienia jej i zwalczenia.

539. — Według tej teoryi, wstępny odziedzicza nietylko rzecz samą w naturze przez niego darowaną, ale także każdą rzecz nową i odmienną, pod dwoma jednak warunkami: po pierwsze, aby rzecz nowa była podstawioną w miejsce rzeczy przez niego darowanej i tę przedstawiała w spadku po obdarowanym; i powtóre, aby to podstawienie i przedstawienie było tak udowodnione, że nie ma najmniejszej wątpliwości, jako owa rzecz znajduje się w spadku rzeczywiście i pochodzi z rzeczy przez wstępnego darowanej.

Twierdzą, iż taka jest istotna myśl prawa chcącego, aby wstępny otrzymał wszystko czem zbogacił spadek przez darowiznę, gdy korzyść wynikająca z darowizny jest jeszcze w spadku wyraźna i dająca się poznać. Z tego powodu art. 747 przyznaje wstępnemu cenę jeszcze przypadającą za rzecz zbytą, odmawia mu zaś prawa żądania ceny już zapłaconej, dlatego że już wsiąkła w inny majątek obdarowanego i nie może być odróżnioną. Co się tyczy zarzutu, jakoby

podstawienia miały miejsce jedynie w wypadkach przez prawo dozwolonych i nie mogły być rozszerzone, ten w danym wypadku nie stosuje się, gdyż wzmiankowane prawidło dotyczy jedynie podstawień rzeczowych, odnoszących się do rzeczy określonych, jak w art. 1407, 1553, 1559 (1), nie zaś do podstawień osobistych, na mocy których jedna osoba zostaje podstawiona w ogólne prawa osoby drugiej, co do całości majątku uważanego jako ogół prawny, np. w wypadku przewidzianym w art. 132 (2). Jeżeli przy podstawieniu rzeczowem należy stosować zasadę: *in judiciis singularibus, res non succedit in locum pretii, nec pretium in locum rei*, to dzieje się wprost odwrotnie przy podstawieniach osobistych i *in judiciis universalibus, res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei* (L. 70, § 3; L. 71 et 72, ff. de legatis; Renusson, Traité de la subrogation, chap. I; Merlin, Répert. v. Subrogation de choses, sect. I et II).

Ponieważ w tym wypadku ma miejsce podstawienie osobiste, albowiem z jednej strony wstępny przychodzi do spadku po obdarowanym, którego staje się przedstawicielem, z drugiej zaś strony otrzymuje majątek darowany nie z tytułu szczególnego, lecz pod tytułem ogólnym, i nie jako rzecz określoną, lecz jako ogół prawny, zatem może otrzymać rzecz podstawioną (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 100, 101, 234; Delvincourt, T. II, str. 38; Duranton, T. VI, n. 233; Chabot, art. 747, n. 22; Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 54, 55; Malpel, n. 135; Poujol, art. 757, n. 21).

Powyższą teoryą naprzód potępiliśmy, jako gwałcącą wyraźny tekst art. 747, i gdy następnie będziemy badali jej następstwa i zastosowania (niżej n. 540 i nast.), zobaczymy na jakie bezdroża prowadzi, jakie trudności i sprzeczności z niej wynikają, i jakie zamieszanie zrodziła nawet między jej zwolennikami, tak że ostatecznie przedstawia się zagmatwaną i ciemną.

Już teraz jednak zwracamy się do jednego szczegółu tej teoryi, mianowicie do owego podstawienia osobistego, na mocy którego wstępny w przymiocie dziedzica zostaje powołanym do otrzymania majątku przez siebie darowanego, jakoby ogółu prawnego.

Że wstępny jest powołanym w przymiocie dziedzica do otrzy-

---

1) Artykuły te u nas nie obowiązują i ani w Kodeksie Polskim, ani w Ustawie Hypotecznej nie mają sobie odpowiednich (Przyp. tłóm.).

2) Odpowiedni art. 59 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

mania majątku przez siebie darowanego, i że pod pewnym względem prawo uważa ten majątek za część masy spadkowej, dla ustalenia stosunkowego przyłożenia się do zapłaty długów przez wstępnego i innych dziedziców, to jest zupełną prawdą. Lecz nadużyto tego prawidła, zmieniając tak głęboko prawa wstępnego dotyczące spadkobrania rzeczy przez niego darowanych. Sama ustawa bardzo jasno i stanowczo określiła te rzeczy: to są te same, jakie wstępny darował, jeżeli znajdują się w naturze. Gdy wobec tekstu tak wyraźnego, wstępny zostaje powołanym do dziedziczenia rzeczy innych, niedarowanych przez niego, jesteśmy zniewoleni powiedzieć, że sam tekst prawa najwyraźniej został pogwałconym.

540. — Przekonamy się o tem jeszcze dobitniej rozbierając zastosowania teoryi przez nas przywiedzionej, które dają się sprowadzić do trzech głównych pytań:

A. Jeżeli rzecz darowana została zamieniona przez dziecko obdarowane, czy wstępny odziedzicza rzecz daną w zamian?

B. Czy wstępny odziedzicza przedmioty nabyte przez obdarowanego, za cenę ruchomości lub nieruchomości darowanych mu, które zbył?

C. Jeżeli wstępny dał gotówkę, czy odziedziczy bądź gotówkę jaka znajduje się w spadku, bądź w braku gotówki, bilety bankowe, jakie papiery publiczne, lub akcye jakiekolwiek przez obdarowanego pozostawione?

Lub odwrotnie, jeżeli wstępny darował jakie wierzytelności, rentę państwową lub prywatną, bilety bankowe i t. p., czy odziedziczy bądź gotówkę znajdującą się w spadku, bądź wierzytelność lub akcye inne niż przez niego darowane, pozostawione w spadku przez dziecko obdarowane?

541. — *A.* Najprzód więc, czy wstępny odziedziczy rzecz, którą dziecko obdarowane nabyło w zamian rzeczy jemu darowanej?

Dają odpowiedź twierdzącą z powodów:

1-e. Że dwa warunki konieczne do wykonania powrotu spadkowego mają tutaj miejsce; z jednej strony pochodzenie rzeczy otrzymanej w zamian jest niesporne, mianowicie, iż ta rzecz pochodzi z rzeczy darowanej przez wstępnego; i z drugiej strony, rzecz ta nie została zmieszana z innemi, jest oddzielna i dająca się rozpoznać, a zatem nic nie stoi na przeszkodzie do podstawienia.

2-e. Że skoro ustawa dozwala wstępnemu odziedziczać cenę jeszcze przypadającą za rzecz sprzedaną otrzymaną przez darowiznę, to tembardziej należy mu dozwolić odziedziczyć rzecz otrzymaną w zamian za darowaną, w ostatnim bowiem wypadku zastąpienie jest więcej równoważne i zupełne. Jakoż według dawnego prawa francuskiego, wstępny nie odziedziczał ceny jeszcze przypadającej, ale odziedziczał nieruchomość daną w zamian za nieruchomość przez niego darowaną, która przez podstawienie stawała się rodową (Merlin, Rép. v. Subrogation de choses, sect. II, § 2, n. 1 et 2).

Nie można tedy przypuszczać, aby Kodeks zezwalając na powrót spadkowy ceny jeszcze przypadającej, odrzucał takowy względem rzeczy w zamian otrzymanej.

3-e. Że nareszcie teorya ta jest zgodną ze słusznością i rozsądkiem, że ustawa dopuszcza jej w wielu wypadkach podstawienia czysto rzeczowego, *in judiciis singularibus*, tem bardziej więc należy ją dopuścić przy podstawieniu osobistem, *in judiciis universalibus*, gdy osoba jedna jest powołana do otrzymania praw ogólnych osoby drugiej (wyżej n. 539; Lyon, 24 Kwiet. 1871, Leroy-Beaulieu, Dev. 1872, II, 121; Delvincourt, T. II, str. 18, not. 4; Toullier, T. II, n. 245; Duranton, T. VI, n 233; Grenier, des Donat. et des Testam., T. II, n. 598; Vazeille, art. 747, n. 26; Favard de Langlade, Réper. v. Retour, sect. III, § 2, n. 11; Chabot, art. 747, n. 22; Malpel, n. 135; Poujol, art. 747, n. 21; Taulier, T. III, str. 160; Mourlon, Répét. écrit. T. II, str. 55; D. Rec. alph. v. Success. T. XII, n. 21).

Według naszego zdania, teorya powyższa nie może się utrzymać, gdyż:

1-e. Odrzucamy ją przedewszystkiem jako sprzeczną z wyraźnym tekstem art. 747.

Prawo powołuje wstępnych do odziedziczenia rzeczy przez nich darowanych, i nie poprzestając na tem, jasno i wyraźnie określa przedmiot powrotu spadkowego, dodając te wyrazy stanowcze:

„gdy rzeczy darowane w naturze znajdują się w spadku."

Zaiste trudno silniej określić, że wstępny odziedzicza tę samą zupełnie rzecz, którą darował, tę samą w naturze.

Czyż wobec takiego tekstu można powołać wstępnego do odziedziczenia rzeczy innych, niż przez niego darowanych?

Darowałem dom w Paryżu, a powołują mnie do odziedziczenia domu w Lyonie, albo łąki, albo lasu, albo kancelaryi notaryal-

nej (1), lub jakiego sklepu. Doprawdy nie możemy pojąć takiego zboczenia.

Lecz dopuszczając nawet podstawienie uogólnione, teorya ta w danym wypadku nie może być stosowaną, albowiem niema zupełnego i doskonałego podstawienia jednej rzeczy za drugą, nigdy nie można zadosyć uczynić warunkom wymaganym przez art. 747, który przepisując, aby rzecz darowana w naturze znajdowała się w spadku, wyklucza stanowczo wszelką myśl podstawienia, nawet *podstawienia słuszności*, na jakie powołuje się Malpel na korzyść wstępnego (n. 135).

2-e. Wołają: a przecie wstępny odziedzicza cenę jeszcze przypadającą za rzecz zbytą. To prawda, ale nie mamy żadnego podstawienia ceny za rzecz, podstawienia niemożliwego i które tutaj w szczególności byłoby zapoznaniem prawidła postawionego przez samą ustawę. Jeżeli wstępny odziedzicza wierzytelność ceny, to dlatego, że ta wierzytelność jest połączona ze skargą o rozwiązanie, która tak samo jak skarga o powrót, dąży do odzyskania samej rzeczy w naturze (wyżej n. 524).

3-e. Wreszcie podstawienie jednej rzeczy za drugą, nigdy nie ma miejsca z mocy samego prawa, i w przykładach na które możnaby powołać się, podstawienie jest zawsze skutkiem samej umowy; nie wypływa z samej ustawy, dopuszczającej je wyjątkowo i poddającej niekiedy pewnym warunkom lub formalnościom [art. 4407, 1559 i inne (2)].

Zarzut, jakoby art. 747 dotyczył podstawienia osobistego w ogóle prawnym, jest nieuzasadnionym. Tekst artykułu sprzeciwia się takiemu tłómaczeniu dowolnemu, albowiem powołując wstępnego darującego w przymiocie dziedzica, jednocześnie powołuje go tylko do otrzymania rzeczy tej samej w naturze, którą darował (wyżej n. 539; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obser. 11 et 12; Marcadé, art. 747, n. 5; Massé et Vergé sur Zachariae, T. II, str. 290; Demante, T. III, n. 58 *bis*, I; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 483).

---

1) We Francyi kancelarye notaryalne mogą być kupowane, co u nas nie ma miejsca (Przyp. tłóm.).

2) Artykuły te u nas nie obowiązują z powodu odmiennej Ustawy Hypotecznej i Kodeksu Cywilnego urządzającego stosunki majątkowe między małżonkami (Przyp. tłóm.).

542. — Przyznajemy, że mogą być wypadki, w których teorya przez nas broniona ulega poważnym zarzutom.

Ojciec i matka darowali dwojgu dzieciom kilka nieruchomości, z których jedne były własnością ojca, drugie matki; darowizna była uczyniona łącznie i zbiorowo dla obojga dzieci, które następnie uczyniły podział tych nieruchomości niepodzielnie darowanych.

Zdarzyło się, że nieruchomość dana przez ojca, przypadła całkowicie jednemu dziecku, zaś druga dana przez matkę, także w całości przypadła dziecku drugiemu. Jedno z dzieci umarło bezpotomnie.

Według teoryi dopuszczającej wstępnego do odziedziczenia nieruchomości otrzymanej w zamian za darowaną, w danym wypadku powrót spadkowy będzie miał miejsce, co do połowy nieruchomości na korzyść tego z rodziców, które ją podarowało spadkodawcy, zaś drugiej połowy, której jemu nie podarowali, czy to ojciec, czy matka, będą jej spadkobiercami, z zasady, iż ta druga połowa została zamieniona przez spadkodawcę za połowę podarowanej mu nieruchomości.

Według zaś systematu przez nas przyjętego powrót spadkowy otworzy się tylko co do połowy na rzecz tego z rodziców, które dało tę nieruchomość, drugie nie będące darującem, wcale dziedziczyć nie będzie.

Być może, że taki ostateczny wypadek jest niepożądanym, ale mniemamy, iż wypływa z zasady uświęconej w art. 747; zwłaszcza, że wstępni mogli nie dopuścić do takiego podziału, przez zapewnienie powrotu prawnego każdemu z darujących.

543. — *B.* Pobudki poprzednio przytoczone, podług nas, rozwiązują jednocześnie i drugie pytanie wyżej postawione (n. 540), mianowicie:

Czy wstępny odziedzicza przedmioty nabyte przez obdarowanego za cenę pochodzącą ze zbycia przedmiotów ruchomych lub nieruchomych, darowanych mu, gdy w akcie nabycia zostało zamieszczone pochodzenie pieniędzy i zrobiony z nich użytek (niżej n. 547)?

Zwolennicy systematu podstawienia przy zamianie odpowiadają twierdząco, powołując się na analogią z art. 132 (1), 1434

---

1) Odpowiedni w Kod. Cyw. Pol. art. 59 (Przyp. tłóm.).

i 1435 (1), według których powrót spadkowy odnosi się do rzeczy nabytych za cenę zbycia rzeczy darowanych, gdy pochodzenie pieniędzy nie ulega wątpliwości i podstawienie rzeczy kupionych w miejsce darowanych jest stwierdzone.

Odwołujemy się do dowodów poprzednio przez nas przytoczonych, wykazujących, że art. 747 powołuje wstępnego do spadkobrania, ograniczając jego dziedziczenie do rzeczy przez niego samego darowanych.

Art. 132, na który powołują się, jest bardzo odmiennym od art. 747, obejmując przepis następujący:

„Jeżeli nieobecny zjawi się, lub jeżeli istnienie jego zostanie dowiedzionem, nawet po stanowczem wprowadzeniu, odzyska swój majątek w stanie, w jakim znajdować się będzie, cenę majątków jakieby były zbyte, lub majątki pochodzące z użycia ceny jego majątków sprzedanych."

Tymczasem art. 747 przyznaje wstępnemu darującemu cenę majątku zbytego, o ile jeszcze przypada.

Majątków zaś nabytych za cenę pochodzącą ze sprzedaży majątku darowanego, wcale mu nie przyznaje, a raczej stanowczo go usuwa, powołując go do dziedziczenia rzeczy przez niego darowanych, o ile w naturze znajdują się w spadku.

Obok tego, nie ma żadnego znaczenia upoważnienie zawarte w art. 1434 i 1435, dane jednemu z małżonków, przy istnieniu pewnych warunków, do zastąpienia ceny nieruchomości jego własnych sprzedanych w czasie trwania wspólności.

Zaznaczamy nadto, iż według art. 1553 (2) nieruchomość nabyta za pieniądze posagowe, nie jest posagową, i ustawa nie dopuszcza zastąpienia, chybaby odmienny warunek był zastrzeżony w umowie przedślubnej. Lecz wszystkie te okoliczności są obojętne obok prawidła zawartego w art. 747, prawidła bardzo jasnego i bardzo stanowczego.

Wzmiankowane prawidło już w dawnem prawie francuskiem

---

1) Art. 1434 i 1435 K. C. F. u nas nie obowiązują, i odpowiednich im przepisów Kodeks Cywilny Polski nie zawiera, z powodu oparcia wspólności majątkowej między małżonkami na wcale odmiennych zasadach (por. przyp. tłóm. do n. 534 na str. 458).

2) Art. 1553 u nas nie obowiązuje, z powodu innych zasad, jakim w Kod. Pol. ulega rząd posagowy (por. przyp. tłóm. do n. 534 na str. 458).

wyraźnie odznaczało się, i Davot po przytoczeniu, iż wstępni odziedziczają przedmioty przez nich darowane, gdy te w naturze znajdują się w spadku, dodaje: „nie mogą być uważani za chcących mieć wierzytelność, ani wymagać zastąpienia prostej szczodrobliwości...; byłoby to ubliżeniem zasadzie, iż należy brać spadek w stanie, w jakim się znajduje, gdyż jest to spadek prawdziwy" (T. II, liv. III, traité V, chap. V, § 2, n. 5).

544. — *C.* Nakoniec trzecie pytanie (wyżej n. 540) dotyczy czy i w jakich wypadkach powrót spadkowy jest możliwym, jeżeli wstępny dał gotówkę, lub przedmioty spożywcze, jak zboże, wino i t. p., lub wierzytelności, renty, akcye bankowe lub przemysłowe?

Mniemamy, że powrót spadkowy będzie miał miejsce, jeżeli rzecz darowana, jakakolwiekby była, wierzytelność, tytuł renty, nawet pieniądze lub przedmioty spożywcze, znajduje się w spadku w naturze (art. 747). Jeżeli wierzytelność, renta lub jaka akcya darowana, nie zostały spłacone lub ustąpione; jeżeli pieniądze darowane znajdą się (co niewątpliwie nadzwyczaj rzadko może wydarzyć się) z kartką poświadczającą, że są też same, jakie były darowane (dowodzenie z art. 1932). Możnaby nawet twierdzić, że powrót ma miejsce, gdy skutkiem zmiany jeden rodzaj monety został zastąpiony drugim, np. jeżeli obdarowany wymienił darowane mu srebrne na złote pieniądze.

A fortiori, powrót będzie miał miejsce w wypadku przewidzianym przez Lebrun'a, gdy suma obiecana przez wstępnego nie została jeszcze przez niego wypłaconą (liv. I, chap. V, sect. II, n. 78).

Duranton przyjmuje takie samo rozwiązanie w wypadku, gdy suma darowana zostaje natychmiast umieszczona, lub jest jeszcze dłużną przez dłużnika w chwili otwarcia spadku (T. VI, n. 239; Massé et Vergé, T. II, str. 290).

Lecz zdanie to, według nas, o tyle może być przyjęte, o ile sam wstępny darował sumę na ten cel, to jest pod warunkiem, że będzie obrócona na danie pożyczki osobie przez niego wskazanej, tak, że właściwie przedmiot darowizny stanowiła nie pewna ilość pieniędzy, lecz wierzytelność powstała z przelewu tej sumy w ręce dłużnika (wyżej n. 533; Delvincourt, T. II, str. 18, not. 5).

545. — Przypuśćmy następnie, że gotówka, lub przedmioty spożywcze: zboże, wino i t. p. były darowane przez wstępnego, że później w spadku po obdarowanym znajduje się w takiej samej lub

większej albo mniejszej ilości gotowizna lub przedmioty spożywcze tegoż samego rodzaju, ale nie ma żadnego dowodu tożsamości tej gotówki lub przedmiotów spożywczych, z gotówką lub z przedmiotami spożywczemi darowanemi.

Czy powrót spadkowy może być wykonany do odpowiedniej wysokości z pieniędzy lub przedmiotów spożywczych znajdujących się w spadku?

Odpowiedź twierdząca ma wielu zwolenników przywodzących w poparciu swojego twierdzenia, że pieniądze należą do rzeczy liczonych na wagę, ilość lub miarę, i nazywanych przez prawo zużywającemi się *(fongibles, fungibiles)*, to jest takiemi, któremi nie można posługiwać się bez zużycia ich, przynajmniej cywilnie, i które najzupełniej i najdokładniej mogą być zastąpione przez inne, tego samego rodzaju, to jest mające tę samą wagę, tę samą ilość lub tę samą miarę. *Aliae aliarum vice funguntur*, względem nich, *tantumdem est idem*, skutkiem czego ich istnienie w naturze, nie jest uwarunkowane tożsamością przedmiotów materyalną, lecz zrównoważeniem ich przez inne przedmioty takie same i tego samego rodzaju. Czyli innemi wyrazami, w rzeczach zużywających się, *rodzaj zastępuje gatunek*, w następstwie czego istnieją w naturze, dopóki ich rodzaj istnieje, albowiem przedstawia je cały rodzaj i przedstawia je w naturze (Chabot, art. 747, n. 22).

Z tej teoryi wyprowadzono wniosek, że wstępny, który darował pieniądze lub przedmioty spożywcze, odziedzicza pieniądze lub przedmioty spożywcze tego samego rodzaju znajdujące się w spadku, bez obowiązku dowodzenia, że te pieniądze lub przedmioty spożywcze, są temi samemi pieniędzmi lub przedmiotami spożywczemi, które były przez niego darowane, albowiem takie rzeczy uważane są za znajdujące się w naturze, gdy znajdują się podobne (Rouen, 11 Stycz. 1816, Lemarchand, Sirey, 1816; II, 49; Kass. 30 Czer. 1818, ciż sami, Sirey, 1817, I, 313; Merlin, Réper. v. Réserve, sect. II, § 2, n. 3; Malleville, art. 747; Delvincourt, T. II, str. 39; Grenier, des Donat. et des Testam. T. II, n. 598; Toullier, T. II, n. 245, Malpel, n. 135; Taulier, T. III, str. 161; D. Rec. alph. v. Success. T. XII, str. 298, n. 24; Vazeille, art. 747, n. 26; Favard de Langlade, Rép. v. Retour, sect. III, § 2, n. 11).

Nie zgadzamy się na takie rozwiązanie i spodziewamy się udowodnić, iż sprzeciwia się zasadom prawa, jest sprzeczne z art. 747

i innemi artykułami Kodeksu, i że wreszcie pociąga za sobą następstwa wygórowane i niemożliwe.

1-e. Teorya poprzednia, rzeczy spożywcze, jakoby z ich natury, uważa zawsze i koniecznie za zużywające się, tymczasem jest to zboczenie od zasad istotnych.

Podział rzeczy na zużywające się i niezużywające, nie jest wynikiem ich własności przyrodzonych i składowych, lecz wypływa przedewszystkiem ze stanowiska, z jakiego zapatrują się na nie ustawa lub strony.

Wszystkie rzeczy, czy zużywają się lub nie, przez użytek z nich robiony mogą być rozważane pod dwoma względami, już to jako *sztuki*, *ut corpora*, w ich oddzielnej indywidualności, już to jako stanowiące część rodzaju, *ut quantitatem*, według ich ilości, miary lub wagi, *numero, pondere vel mensura*.

W pierwszym wypadku, to jest, gdy ustawa lub strony rozpatrują rzecz w jej odrębnej indywidualności, jako ciało pewne i określone, wtedy nie może być zastąpioną przez rzecz inną, chociażby przedstawiała ją jak najdokładniej i jaknajlepiej (por. art. 1932).

W drugim wypadku, gdy rzecz jest rozpatrywana jedynie odnośnie do gatunku, do którego zalicza się i jako ilość, wtedy może być zastąpioną przez inną rzecz tego samego rodzaju, która może zamiast niej być użytą: *quarum una alterius vice fungitur* (por. art. 1902).

To ogólne rozróżnienie odnosi się tak do rzeczy zużywających się przy pierwszym ich użyciu, jak i do innych. Wprawdzie rzeczy zużywające się, przez to samo, że mogą być wogóle jaknajdokładniej zastąpione innemi, są bardzo często uważane w prawie prywatnem jako *fungibiles*, tak np. przy pożyczce, biorący ją staje się właścicielem jednostek lub ilości pożyczonych w celu wydania, i może je zwrócić tylko równoważnikiem, to jest jednostkami lub ilościami tej samej natury i wartości.

Nie mniej jednak jest rzeczą pewną, że nawet rzeczy do zużycia nie są takiemi z natury swojej lecz z woli ustawy lub stron, skąd wynika, że te same rzeczy winny być uważane *ut corpora*, w ich odrębności indywidualnej, jeżeli takiemi chce mieć ich ustawa lub strony.

2-e. Po ustaleniu tej zasady pozostaje nam zastanowić się, jak w art. 747 zapatruje się prawodawca na rzeczy wszelkiego rodzaju,

na tak zwane zużywające się i na inne rzeczy darowane zstępnemu przez wstępnego.

Widocznie zapatrywał się na nie jak na jednostki, *ut corpora*, jako na ciała pewne i określone, aby więc powrót spadkowy mógł mieć miejsce, potrzeba aby rzeczy darowane, chociażby były rzeczami zużywającemi się, jak gotówka, wino, zboże i t. p. znajdowały się odrębnie *ut corpora*, w swojej indywidualności.

Powiadamy, że ta myśl prawodawcy jest widoczną w art. 747, albowiem wymaga, aby rzeczy darowane w naturze znajdowały się w spadku.

Utrzymją, że właśnie *rzeczy darowane znajdują się w naturze*, gdy odszukano w spadku inne przedmioty *w naturze*, ale tego samego gatunku i właściwości. Jeżeli kto, powiadają, pożyczył tysiąc franków, i następnie oddaje także tysiąc franków, to oddaje je w naturze, chociaż sztuki pieniędzy dane przez niego nie są w tożsamości temi, jakie otrzymał (Chabot, art. 747, n. 22).

Zapewnie nie są temi, nie zwraca w naturze tych samych jednostek, które otrzymał, w ich indywidualności, *ut corpus*, lecz zwraca je równoważnikiem, oddaje rzecz *inną* w miejsce otrzymanej. Te dwa sposoby zwrotu są wprost sobie przeciwne i jeden wyklucza drugi.

Jak widzimy, ciągle powtarza się toż samo pomieszanie zasad, taż sama teorya bardzo niedokładna, według której rzecz zużywająca się może zawsze być uważana za istniejącą w naturze, jako jednostka, jako ciało określone, dopóki cały rodzaj, do którego należy, nie zaginie.

3-e. Teorya powyższa, powtarzamy, jest bezzasadną; dowodzą tego liczne teksta rzymskie wykazujące, iż daje się zastosować jedynie do dłużników ilościowych, jak do biorących pożyczki, nigdy zaś do dłużników jakiejkolwiek rzeczy, choćby ulegającej zużyciu, gdy jest uważana za pewną jednostkę, *ut corpus* (L. XI, § 2; L. XIX, § 2, ff. de rebus credit.; § 2 quibus alienare licet, Vinnius o tym paragrafie).

Dowodzi tego dalej art. 1238 Kodeksu, wyraźnie przypuszczający, że suma pieniężna lub inna rzecz zużywająca się przez używanie, może być zużytą jako ciało pewne i określone, i zużywający ją w dobrej wierze nie jest obowiązanym do zwrotu, chociażby w swoim

majątku posiadał inną sumę pieniężną równą zużytej, lub inną rzecz tego samego rodzaju.

Nakoniec art. 747 dostarcza nam w tym przedmiocie jeszcze jednego dowodu, wyższego nad wszelkie zarzuty.

Według tego artykułu, wstępny odziedzicza cenę rzeczy zbytej, o ile cena jeszcze przypada, w następstwie czego cena raz zapłacona uważa się za zmieszaną z innym majątkiem i tem samem zużytą. Ponieważ teorya z którą walczymy, utrzymuje właśnie, że wstępny odziedzicza cenę, gdyż ta cena jest podstawioną za rzecz sprzedaną, zatem według niej, zapłata ceny nie powinna umarzać prawa wstępnego, albowiem ta cena, ta suma, zawsze będzie poczytywaną za znajdującą się w naturze, jak tylko w spadku będzie jaka suma pieniężna. *To jasne jak dzień*, woła Duranton (T. VI, n. 238) i najzupełniej podzielamy jego zdanie.

Tym sposobem zwolennicy teoryi, którą zwalczamy, wpadają w wyraźną sprzeczność z tekstem ustawy i dochodzą do tego wyraźnego braku logiki, że wstępny, który darował nieruchomość, niemoże wymagać ceny tej nieruchomości, gdy ta cena została zapłacona, zaś wstępny, który darował i wypłacił sumę pieniężną, może zawsze, w każdym czasie żądać takiej samej sumy. „Jak wytłómaczyć," powiada słusznie Duvergier, „że darujący rzecz określoną, jaką nieruchomość naprzykład, który niegdyś sam tylko mógł wykonywać powrót spadkowy, obecnie znajduje się w gorszem położeniu niż darujący sumę lub wierzytelność" (T. II, n. 345, not. *a*).

4-e. Zarzucają jeszcze, że według naszej teoryi, powrót spadkowy prawie nigdy nie będzie miał miejsca, jeżeli darowiznę stanowiła suma pieniężna, przedmioty spożywcze, a nawet wierzytelności wypłacone lub przekazane.

Przyznając to, przytaczamy zarazem, że jest to następstwem systematu prawa, które w art. 747 nie robi bynajmniej ze wstępnego darującego wierzyciela ilości, jakimby był dając pożyczkę, lecz powołuje go do odziedziczenia rzeczy przez niego samego darowanych, rzeczy znajdujących się w naturze, w tożsamości. W takim stanie rzeczy, oczywiście przedmioty tego rodzaju niemal zawsze usuwają się z pod powrotu spadkowego. „Chcieć nadać charakter szczególny gotówce, jest to pisać na piasku" (Lebrun, L. I, chap. V, sect. II, n. 46).

Ponieważ powołujemy się na Lebrun'a, sądzimy, że będzie rze-

czą zajmującą przytoczyć jeszcze inny wyjątek z jego książki. Autor rozpatrując rozmaite zdania, które już wtedy przemawiały, aby powrót spadkowy stosował się także do ruchomości darowanych, wyraża się jak następuje:

„Jest także trzecie zdanie w sądach, mianowicie twierdzących, że gdy ruchomości są jeszcze w naturze, jako to, jeżeli ojciec lub dziad z powodu małżeństwa lub innej przyczyny darował wierzytelności, które nie były jeszcze wymagalne w chwili śmierci darującego albo jego syna, albo jeżeli obiecał pieniądze, *ale w istocie ich nie wypłacił*, powrót spadkowy tych ruchomości ma miejsce; lecz *jeżeli tych ruchomości nie ma już w naturze*, jeżeli wierzytelności były już wymagalne, lub *pieniądze wypłacone*, powrót nie ma miejsca." (Loc. supra cit. n. 48; Davot, T. II, liv. III, traité V, chap. V, str. 2, n. 5).

Zatem Lebrun utrzymuje, że pieniądze darowane nie istnieją *w naturze*, jeżeli *były wypłacone*, i to w każdym razie, chociażby w spadku po obdarowanym znajdowała się gotówka.

Kodeks widocznie przyjął to trzecie zdanie, o jakim powiada Lebrun, gdyż także wymaga, aby przedmioty darowane (ruchomości lub nieruchomości, zużywające się lub niezużywające się) znajdowały się w naturze; zatem pieniądze darowane nie znajdują się w naturze, skoro były wypłacone, i art. 747 w wyrazach stanowczych stosuje tę teoryą do ceny za rzecz zbytą.

5-e. Dodajemy w końcu, że jak naszej teoryi zarzucają, iż niedopuszcza *nigdy* powrotu spadkowego względem pieniędzy darowanych i rzeczy tym podobnych, tak wzajemnie mamy jeszcze większą zasadę odwrócić zarzut nam czyniony teoryi przeciwnej, która znowu w takich razach *zawsze* dopuszcza powrotu spadkowego.

Zawsze i w każdym czasie, chociażby upłynęło lat dziesięć, dwadzieścia lub więcej od daty darowizny, i bez zobowiązania wstępnego do dowodzenia, iż suma lub przedmioty zużywające się, będące w spadku, pochodzą z sum lub przedmiotów przez niego darowanych. I rzeczywiście, przy takim systemacie było koniecznością zwolnić go od takiego dowodu, który staje się bezwzględnie niemożliwym po upływie czasu krótszym lub dłuższym, po dwunastu lub piętnastu zmianach lub przekształceniach jakim mógł uledz majątek obdarowanego. Tym sposobem prawa wstępnego bezmiernie rozszerzone i wypaczone zostały; któż może zapewnić, że te pieniądze lub przedmioty znajdujące się w spadku, mają swoje źródło pochodzenia w pieniądzach lub przedmiotach darowanych spadkodawcy? że nie pochodzą z jego oszczędności, z zysków, z wypłaty renty lub kapitałów? Tak prawie zawsze być może, zwłaszcza jeżeli w ciągu dosyć znacznego czasu obdarowany majątkowo podupadł i następnie znowu dorobił się majątku. Tak więc zostało dowiedzionem, że wstępny darujący został powołanym, według tej teoryi, do odziedziczenia rzeczy przez niego niedarowanych, i względem których nie ma nawet żadnego dowodu, aby pochodziły od rzeczy darowanych.

546. — Nie dosyć na tem, teorya powyższa raz znajdując się na pochyłości, zsuwa się po niej coraz głębiej, doprowadzając do wypadków niemożliwych.

Po dopuszczeniu, że wstępny, który darował gotówkę, odziedziczy zawsze odpowiednią ilość gotówki, znajdującej się w spadku, uznano, że odziedziczy także wartości w wekslach i papierach handlowych, gdyż te, twierdzą, przedstawiają gotówkę otrzymaną przez podpisanych, obowiązanych do jej zwrotu (Rouen, 11 Stycz. 1816, Lemarchand, Sirey, 1816, II, 49; Kass. 30 Czer. 1817, ciż sami, Sirey, 1817; I, 313; Lyon, 24 Kwiet. 1872, Leroy-Beaulieu, Dev. 1872, II, 121; Chabot, art. 747, n. 22; Malpel, n. 135).

Podobnież, jeżeli wstępny darował wierzytelności, renty, weksle, dopuszczają go do dziedziczenia gotówki lub wierzytelności innych znalezionych w spadku.

Wreszcie, czy dał pieniądze, czy wierzytelności lub rentę, dopuszczają go do dziedziczenia ruchomości lub nieruchomości nabytych przez obdarowanego.

Tą drogą dochodzą do ostatecznych granic tej teoryi, mianowicie do uznania, że powrót spadkowy powinien zawsze mieć miejsce, cokolwiek darowałby wstępny, ruchomość lub nieruchomość, wyjąwszy, jeżeli ta rzecz znikła w rękach obdarowanego, lub jeżeli strwonił ją nie używszy na nic pożytecznego (Malleville, art. 747).

Wiemy, że nawet niektórzy zwolennicy teoryi, przeciwko której powstajemy, nie chcieli zgodzić się na takie wywody, nie mniej jednak leżą w jej programie.

547. — Systemat podstawienia, żeby mógł być przyjętym, należało przynajmniej wymagać, aby wstępny, który darował gotówkę lub wierzytelności, i który chce dziedziczyć gotówkę lub inne wierzytelności, lub jakikolwiek majątek ruchomy lub nieruchomy, znajdujący się

w spadku, wykazał pochodzenie wartości istniejących w chwili zgonu, i udowodnił, że pochodzą z jego darowizny.

Ten warunek koniecznie winien być wymaganym, i największa liczba zwolenników teoryi przez nas zwalczanej, istotnie go wymaga (Aubry et Rau sur Zachariae, T. IV, str. 232; Duranton, T. VI, n. 234; Poujol, art. 747, n. 20; Taulier, T. III, str. 361).

Lecz ta poprawka, czyniąc powyższą teoryą mniej przesadzoną, nie niweczy wady głównej, wytkniętej przez nas z samego początku. Błąd ten tkwi w podstawie samej teoryi, w idei podstawienia rzeczy nowej i odmiennej w miejsce rzeczy darowanej przez wstępnego. Spodziewamy się, iż udowodniliśmy, jako art. 747 w żadnym razie nie dopuszcza podstawienia tego rodzaju (Kass. 7 Lut. 1827, Sorain, D. 1827, I, 134 i wyżej n. 524).

548. — Zakończymy nasz wykład ostatnią uwagą.

Prawnicy obstający za teoryą podstawienia, którą zwalczaliśmy (n. 539 i nast.), obwiniają art. 747 o niedokładność i niejasność, prawodawcy zaś wyrzucają trudności i zawiłości, jakiemi otoczył pytanie: do jakich rzeczy stosuje się powrót spadkowy?

Według naszego zdania zarzuty te są bezzasadne i niesprawiedliwość tłómaczów, jest jednym więcej potężnym dowodem przeciwko ich tłómaczeniu.

W istocie, prawodawca obrałby szczególną drogę do dopuszczenia teoryi podstawienia przez wyrażenia art. 747, które właśnie w sposobie jak można najbardziej stanowczym teoryą powyższą wykluczają.

Któż więc winien? czy prawo, czy jego tłómacze?

Co do nas, jesteśmy najmocniej przekonani, że prawo nie ulega żadnym zarzutom pod tym względem i sądzimy, iż dowiedliśmy to dostatecznie.

Na zakończenie powtórzymy to, od czego zaczęliśmy, zgodnie z tekstem art. 747, bardzo jasnym i wyraźnym:

Wstępny odziedzicza rzeczy przez niego darowane, gdy te w naturze i w tożsamości znajdują się w spadku.

Przez zastosowanie tego prawidła, art. 747 dopuszcza wstępnego do odziedziczenia ceny jeszcze przypadającej za rzecz zbytą, i skargi o zwrot, jako dążących do odzyskania w naturze tej samej rzeczy, która była darowaną.

Po za temi warunkami bardzo prostemi, powrót spadkowy nie ma miejsca.

§ IV.

Skutki powrotu spadkowego.

TREŚĆ.

549. — Przejście.
550. — Wstępny otrzymuje rzeczy przez siebie darowane, pod tytułem spadku.
551. — Skutkiem tego wstępny jest obowiązany przyłożyć się do spłacenia długów.
552. — Czy tylko *pro modo emolumenti*, czy też nawet *ultra vires?*
553. — Na czem polega w tym razie prawo poszukiwania przez wierzycieli spadku? — Odesłanie.
554. — *Quid*, jeżeli wstępny jest obowiązanym do płacenia nad część stosunkową, z powodu hypoteki obciążającej nieruchomość przez niego darowaną?
555. — Wstępny jest obowiązanym w stosunku do swojej części, przykładać się do zaspokojenia zapisów.
556. — Czy wstępny może żądać przyłożenia pieczęci i inwentaryzacyi?
557. — Wstępny nie może żądać żadnego wynagrodzenia ze spadku zwyczajnego, z powodu zniszczeń spełnionych przez obdarowanego w majątku darowanym.
558. — *Quid*, w razie przeciwnym, jeżeli obdarowany poczynił ulepszenia?
559. — Dalszy ciąg.
560. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli wstępny dał zamknięty kawałek ziemi, następnie przez obdarowanego rozszerzony?
561. — Dalszy ciąg. — *Quid*, jeżeli dziecko obdarowane pozostawia do spadku zwyczajnego dziedziców obowiązkowych?

549. — Oceniając poprzednio (n. 480 i nast.) charakter prawa przyznanego wstępnemu przez art. 747, określiliśmy naprzód większą część następstw z tego wynikających, obecnie więc w tej ostatniej części naszego przedmiotu, możemy być treściwi.

550. — Wstępny jest powołany jako dziedzic beztestamentowy, i odmiennie od powrotu umownego, wykonywanego z tytułu szczególnego; powrót spadkowy wykonywa się z tytułu spadku i w następstwie tego pod tytułem ogólnym (Duvergier sur Toullier, T. II, n. 235, not. *a*).

Zasada powyższa wydaje się nam zupełnie dokładną, pod warunkiem, aby nie używano jej do rozszerzenia prawa wstępnego do

rzeczy innych niż te, do których ustawa go powołuje, wyraźnie je określając (wyżej n. 541).

551. — W następstwie tego, wstępny jest obowiązanym przykładać się do zaspokojenia długów, w stosunku do wartości przedmiotów na niego przechodzących, w porównaniu z innemi majątkami spadku (art. 724). Art. 351 (1) w wypadku zupełnie podobnym, wyraźnie wkłada ten obowiązek na przysposabiającego, *a fortiori* więc należy go włożyć na wstępnego darującego, któremu ustawa przyznała powrót spadkowy w mniejszym zakresie, niż przysposabiającemu (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, T. II, n. 485).

Jeżeli więc rzecz przez wstępnego odziedziczona, stanowi według oszacowania jedną trzecią część całej masy spadkowej, to wstępny winien ponosić jedną trzecią część długów i ciężarów.

552. — Wyradza się jednak pytanie, czy wstępny odpowiada za długi dziedzictwa tylko *pro modo emolumenti*, czy też nawet *ultra vires*.

Niektórzy twierdzą, że wstępny nie odpowiada za długi *ultra vires* i nie potrzebuje w tym celu przyjmować spadku z dobrodziejstwem inwentarza. Utrzymują, iż w żadnym razie odpowiedzialność jego nie może przekraczać *pro modo emolumenti*, gdyż dziedziczy tylko *in re singulari*, a zatem to co bierze z tego tytułu nie jest ani częścią spadkową, ani schedą, ani ilą częścią czegokolwiek (Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 550; Duranton, T. VI, n. 209, lubo początkowo był innego zdania).

Lecz powyższe dowodzenie, gdyby było prawdziwem, pociągnęłoby za sobą następstwa daleko donioślejsze, albowiem uważając wstępnego za dziedziczącego *in re singulari*, należałoby uwolnić go zupełnie od przykładania się do zaspokojenia długów. A przecież obowiązek ten przyznają sami wyznawcy tej teoryi.

Jeżeli tedy jest obowiązanym, to jako dziedzic, ze wszystkiemi następstwami, jakie ten przymiot za sobą pociąga, kto zaś osobiście jest odpowiedzialnym, winien wykonać swoje zobowiązanie z całego majątku [art. 2092 i 2093 (2)], zatem wstępny będąc obowiązanym osobiście jako dziedzic do zapłaty stosunkowej części długów, jest

---

1) Odpowiedni art. 316 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

2) Odpowiedni art. 2 Ust. Hyp. z 1825 r., gdyż art 2092 i 2093 nie obowiązują (Przyp tłóm.).

odpowiedzialnym *ultra vires* z całego swojego majątku, jeżeli nie dopełnił warunków i formalności przyjęcia spadku z dobrodziejstwem inwentarza (art. 724, 873 i 802).

Tegoż zdania był także Lebrun pod powagą prawa dawnego francuskiego (liv. I, chap. V, sect. II, n. 67; Kass. 13 Sierp. 1851, Toussaint de Gérard, Dev. 1851, I, 658, wyżej n. 481 *bis* i 482; Toullier, T. II, n. 236; Demante, T. III, n. 56 *bis;* D. Rec. alph. v. Success. T. XLI, n. 216).

553. — Ponieważ wstępny jest odpowiedzialnym za długi osobiście, przeto wierzyciele spadku mogą zwracać się wprost przeciwko niemu.

Co się tyczy pytania, jak w takich okolicznościach może być wykonane prawo służące wierzycielom przeciwko wstępnemu, czy powinni oczekiwać, aż oszacowanie majątku określi część stosunkową przypadającą na wstępnego do zapłacenia długów, czy też mogą domagać się wypłaty zaraz, w stosunku do jego schedy? to odpowiedź na nie należy do artykułów mówiących o płaceniu długów (art. 875, 876).

554. — Zaznaczyliśmy już poprzednio (n. 519), że jeżeli z powodu długu obciążającego hypotekę nieruchomości, zaciągniętego przez obdarowanego, wstępny byłby obowiązanym zapłacić nad swój udział, to w takim razie na podstawie przepisów ogólnych, może zwrócić się o zwrot nadpłaty do spadkobierców ogólnych.

Massé et Vergé objawiają zdanie przeciwne, przywodząc:

„że darujący otrzymujący napowrót nieruchomość obciążoną długiem hypotecznym, w żadnym wypadku nie ma prawa żądać jakiegokolwiek wynagrodzenia, chociaż może wydarzyć się, że skutkiem długu hypotecznego zapłaci więcej niż przypada na jego udział w długach spadkowych; może on zawsze ograniczyć swoje zobowiązanie przez nieprzyjęcie nieruchomości, i nie ma prawa skarżyć się, gdyż obdarowany mogąc zupełnie zbyć nieruchomość, mógł na tej samej zasadzie, obciążyć ją długami hypotecznemi nad wartość" (T. II, str. 291).

Ale zapisobierca szczególny nieruchomości obciążonej długami hypotecznemi, może zwrócić się przeciwko dziedzicom (art. 871, 874, 1020, 1051), chociaż tak samo temu zapisobiercy możnaby powiedzieć jak wstępnemu darującemu, że spadkodawca, testator, mógł z jego szkodą zbyć nieruchomość (art. 1038), a jednakowoż mimo to

zapisobierca szczególny może zwrócić się o wynagrodzenie do dziedziców jeżeli zapłacił dług obciążający nieruchomość.

Jakoż hypoteka nie jest zbyciem ani częściowem, ani całkowitem, i skutkiem tego wstępny zawsze odziedziczył rzecz całą, którą darował, mimo obciążenia jej długiem hypotecznym. Hypoteka daje tylko specyalne bezpieczeństwo wierzycielowi, lecz dług mimo to nie traci charakteru długu osobistego, i skutkiem tego obciąża całość majątku.

A fortiori, takie rozwiązanie przyjąć wypada w razie hypoteki sądowej lub prawnej (Locré, Législ. civ. T. VI, str. 589; Delvincourt, T. II, str. 35; Chabot, art. 747, n. 5; Duranton, T. III, n. 322 i T. VI, n. 214; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 551; D. Rec. alph. v. Success. T. XLI, n. 242).

555. — Wstępny darujący winien przyłożyć się do zapłacenia nietylko długów, ale także stosunkowo do zaspokojenia zapisów.

Nie mówimy o zapisach pewnego określonego przedmiotu przez niego darowanego, bo oczywiście sam tylko ponosić winien następstwa takiego zapisu (wyżej n. 521).

Gdy powiadamy, iż winien przyłożyć się stosunkowo do zaspokojenia zapisów, rozumiemy pod tem zapisy sum lub ilości obciążających ogół spadkowy (art. 873, 1009, 1013; Demante, T. III, n 56 *bis*).

556. — Powstało pytanie, czy i w jakich wypadkach wstępny może żądać przyłożenia pieczęci i spisania inwentarza spadku po obdarowanym?

Wstępny *odziedzicza*, jest *dziedzicem*, pytanie więc, według naszego zdania nie przedstawia nic trudnego, albowiem wstępnemu powinny służyć takie same prawa jak każdemu innemu dziedzicowi (art. 909, 941 Proced. (1); Bordeaux, 4 Stycz. 1851, Renard, Dev. 1852, II, 412).

557. — Że wstępny nie może żądać żadnego wynagrodzenia od spadku zwyczajnego za zniszczenia, jakich mógł dopuścić się obdarowany w majątku darowanym, to jest oczywiste.

Obdarowany rozbierając budynki, wycinając las, niszcząc winnice i t. p., korzystał ze służącego mu prawa, na mocy którego mógł majątek darowany zbyć nawet pod tytułem darmym (art. 544).

Wstępny przychodzący do spadku po nim, jest obowiązany uszanować jego akta i czyny, może otrzymać rzecz o ile znajduje się w spadku, a tem samem taką, jaka jest.

Oczywiście nie należy badać, czy obdarowany wyciągnął jakie korzyści ze zniszczeń przez niego dokonanych, w majątku darowanym mu, i czy dziedziczący spadek zwyczajny zyskali co na tem; obdarowany, jeżeli chciał, miał prawo zbogacić majątkiem darowanym innych dziedziców, i gdyby działał w tym kierunku, wstępny nie mógłby mu nic zarzucić (Delvincourt, T. II, str. 35; Toullier, T. II, n. 232; Duranton, T. III, n. 322 i T. VI, n. 214; Chabot, art. 747, n. 25).

558. — Przypuśćmy wypadek wprost przeciwny. Dziecko obdarowane ulepszyło rzecz darowaną, przez swoją pracę oraz nakłady nadało mu wartość większą. Był to np. grunt pusty, *area*, obdarowany wystawił na nim budynek lub uprawił. Przedstawia się pytanie, czy dziedziczący spadek zwyczajny mogą wystąpić ze skargą przeciwko wstępnemu darującemu o wynagrodzenie odpowiadające wartości zwiększonej.

Pytanie powyższe można więcej uogólnić, mianowicie, czy wstępny jest obowiązanym do zapłacenia tytułem wynagrodzenia lub zwrotu strat, spadkowi zwyczajnemu wydatków czy to koniecznych, czy to użytecznych, czy też zbytkowych lub dla przyjemności, poczynionych przez obdarowanego w rzeczy darowanej?

Bardzo znaczna liczba prawników współczesnych daje odpowiedź twierdzącą, przywodząc, że według art. 747 wstępny odziedzicza tylko rzeczy przez niego darowane; że wprawdzie może odziedziczyć *mniej*, albowiem może nawet nic nie dostać, ale nie może dostać więcej, gdyż ustawa przyznaje mu to tylko co darował. Dodają nadto, że z ogólnych zasad prawa równie wypływa obowiązek wynagrodzenia przez wstępnego; nikt nie może bogacić się cudzym kosztem i prawodawca nigdy i nigdzie nie odstępuje od tej zasady słuszności (art. 548, 555, 1381), i szczególniej stosuje ją w wypadkach mających związek z niniejszym przedmiotem (art. 862, 863).

Ponieważ wstępny bogaciłby się kosztem dziedziców spadku zwyczajnego, braci lub sióstr, albo siostrzeńców lub siostrzenic spadkodawcy, gdyby otrzymywał rzecz przez siebie darowaną, bez obo-

---

1) Odpowiednie tym artykułom przepisy obejmują art. 1684, 1704 i 1724 Ust. Post. Sąd. Cyw. wyd. 1883 r. (Przyp. tłóm.).

wiązku wynagrodzenia za większą wartość rzeczy skutkiem pracy i nakładów obdarowanego, przeto obowiązek wynagrodzenia wypływa jednocześnie z tekstu art. 747, z ogólnych zasad prawa i z poczucia słuszności.

Skutkiem powyższych wywodów, teorya dochodzi do wniosku, że wstępny darujący winien wynagrodzić spadek zwyczajny:

1-e. Za koszta uprawy i zasiewu, gdy w dacie zgonu obdarowanego, wstępny znajduje na nieruchomości przez niego darowanej, płody stojące na pniu i nie zebrane (art. 548);

2-e. Za nakłady użyteczne do wysokości powiększenia wartości w dacie otwarcia spadku (art. 861), poczynione przez obdarowanego, jako to: za budowle, zasadzenie drzewami (art. 517 i 518), lub za przedmioty umieszczone na gruncie stale i nazawsze (art. 524, 525);

3-e. Za nakłady konieczne poczynione przez obdarowanego w celu zachowania rzeczy, jak naprawy główne, chociażby nie stanowiły ulepszenia (art. 605);

4-e. Co do wydatków zbytkowych lub dla przyjemności, wprawdzie wstępny nie jest obowiązanym do wynagrodzenia za nie, ale inni dziedzice mają prawo zabrać co można *sine rei detrimento*, pod warunkiem przywrócenia rzeczy do stanu, w jakim była w dacie darowizny (art. 599; Duranton, T. VI, n. 246; Chabot, art. 747, n. 25; Vazeille, art. 747, n. 21; Marcadé, art. 747, n. 7; Taulier, T. III, str. 159; D. Rec. alph, T. XII, v. Success. str. 300, n. 27; Zachariae, Aubry et Rau, T. IV, str. 547 i 548; Massé et Vergé, T. II, str. 289).

559. — Sądzimy przeciwnie, że wstępny nie jest obowiązany, z powyżej wymienionych powodów, do żadnego wynagrodzenia mylnie na niego wkładanego. Postaramy się udowodnić nasze twierdzenie, już to jurisprudencyą dawnego prawa francuskiego, już to tekstem Kodeksu, już to ogólnemi zasadami prawa, już to nakoniec uczuciem słuszności.

1-e. W dawnem prawie francuskiem istniała zasada, że dziedzic majątku rodowego nie był obowiązany do wynagrodzenia dziedzica majątku nabytego i ruchomego, ani za uprawę i zasiewy, z powodu płodów na pniu niezebranych w dacie zgonu, ani za budynki wystawione w majątku rodowym, ani za żadne inne ulepszenia uskutecznione przez spadkodawcę (Lebrun, des Success. liv. II, chap. V, sect. I, distinc. 2, n. 32; Pothier, Introduc. génér. aux Cout., n. 81,

Introduct. au titre XVII de la cout. d'Orléans, n. 116, et des Success. chap. V, art. 2, § 1; Duparc-Poullain, Princ. du droit, T. IV, n. 45; ancien Denizart v. Propres, n. 111—113).

Stanowisko wstępnego powołanego do odziedziczenia rzeczy przez niego darowanych, po za spadkiem składającym się z innego majątku, jest bardzo zbliżone do stanowiska dziedzica majątku rodowego, w dawnych prowincyach francuskich, w stosunku do dziedzica majątku nabytego i ruchomego; tak dalece, że powrót prawny, dawniej, jak to widzieliśmy (wyżej n. 156) był tylko zastosowaniem spadkobrania majątku rodowego, zatem powołując się na podania dawnej jurisprudencyi należałoby uznać, że wstępny nie jest obowiązanym do żadnego wynagrodzenia.

Odpowiadają na to, że powołane prawidło miało miejsce tylko w spadkach zwyczajowych, nie dopuszczających wynagrodzenia, lecz tutaj wcale nie znajduje zastosowania (Marcadé, art. 747, n. 7).

Spodziewamy się dowieść, że prawidło to przechował art. 747, i że jest najzupełniej zgodne z prawdziwemi zasadami prawa cywilnego.

2-e. Powiadamy, że art. 747 przechował dawne prawidło; jakoż według tego artykułu, wstępni odziedziczają rzeczy przez nich darowane, pod jednym warunkiem, aby znajdowały się w spadku w naturze; jak tylko te rzeczy znajdują się w naturze, mogą należyć jedynie do wstępnego darującego.

Ponieważ w wypadku przywiedzionym, rzecz darowana w naturze znajduje się w spadku, zatem przypada wstępnemu darującemu.

Będziemy usiłowali wykazać, że rzecz nawet ulepszona lub powiększona, należy do wstępnego, i stosownie do art. 747, do nikogo innego nie może należyć.

Jakoż niema tutaj dwóch rzeczy, jednej darowanej i drugiej dodanej przez obdarowanego. Jest tylko jedna rzecz, rzecz darowana, i skutkiem zasady: *accessorium solo cedit*, wszelkie przyrosty lub powiększenia, jakie mogły nastąpić, tak zlały się i połączyły, że nie mają bytu oddzielnego od bytu rzeczy darowanej.

Nie można zaprzeczyć, że przymulenia i inne przybycia naturalne zwiększające rzecz darowaną należą do wstępnego, tę rzecz otrzymującego (art. 556, 557, 559, 561, 562, 563, 564).

Prawidło bezwzględnie takie samo ma miejsce przy przybyciu

sztucznem (art. 546); *omne quod inaedificatur solo cedit...; fructus pendentes sunt pars fundi* (art. 547, 555; Pothier, Introd. génér. aux Cout. n. 81), zatem wstępny przez to samo, że ustawa powołuje go do odziedziczenia rzeczy przez niego darowanych, powołuje go koniecznie do odziedziczenia ich w stanie w jakim się znajdują, z przyrostami naturalnemi lub sztucznemi, które przez prawo przybycia stanowią jej część nieodłączną (art. 518, 524, 525).

Wniosek ten nie ulega sporowi, i nikt przeciwko niemu nie występuje. Przyznają, że wstępny przez to samo, iż odziedzicza rzecz darowaną, odziedzicza wszystkie jej części składowe, w stanie w jakim obecnie znajdują się, bez względu, czy zostały dodane sztucznie, czy skutkiem połączenia rzeczywistego, czy też skutkiem połączenia z przeznaczeniem, aby przy niej nazawsze pozostały. Chcą jedynie, aby wstępny stał się dłużnikiem wynagrodzenia na korzyść innych spadkobierców, jednem słowem, wkładają na niego zobowiązanie osobiste wynagrodzenia.

Już zaznaczyliśmy, że tekst art. 747 ustanawiający jego prawo i powołanie do dziedziczenia, nie wkłada na niego takiego obowiązku.

Wykażemy teraz, że prawdziwe zasady prawa cywilnego sprzeciwiają się włożeniu na niego ciężaru wynagrodzenia tego rodzaju.

3-e. Jakaż bowiem byłaby przyczyna takiego obowiązku wynagrodzenia?

Powiadają, że jest nią prawidło słuszności, nie dozwalające bogacenia się z krzywdą cudzą.

Lecz prawidło powyższe może być stosowane wobec dwóch osób różnych, z których jedna zbogaciłaby się niesłusznie kosztem drugiej; wtedy obowiązek wynagrodzenia ciąży jedną na korzyść drugiej, albo z umowy pełnomocnictwa milczącej i domniemanej, albo z jako kontraktu prowadzenia cudzych interesów.

Można zrozumieć zastosowanie tego prawidła w sporze między posiadaczem pokonanym prawem a właścicielem, między dwoma właścicielami, z których jeden zajmuje miejsce drugiego, z jakiegokolwiek powodu, rozwiązania, zerwania lub unieważnieniá umowy.

Wtedy istnieją dwie osoby różne, z których jedna staje się dłużnikiem, druga wierzycielem, jest to warunek *sine qua non* wszelkiej wierzytelności, każdego długu, jak np. w wypadku, gdy dziedzic powraca do spadku nieruchomość darowaną mu przez spadkodawcę

(art. 865). Tymczasem w wypadku przez nas rozbieranym, odnośnie do rzeczy darowanej i do wydatków jakie mogły być na nią uczynione, jest tylko jedna i ta sama osoba, to jest wstępny darujący, zatem żadne zobowiązanie wynagrodzenia nie mogło nawet powstać.

Powiadamy, iż jest tylko jedna i ta sama osoba. Jakoż względem kogo innego wstępny darujący mógłby być obowiązanym do wynagrodzenia?

Czy względem spadkodawcy, dziecka obdarowanego? Ależ to niemożliwe, albowiem odnośnie do rzeczy darowanej, wstępny nie jest osobą odrębną od osoby zmarłego obdarowanego; odziedzicza po nim, jest jego przedstawicielem, sam spadkodawca istnieje dalej w osobie wstępnego. I rzecz darowana, w oczach ustawy, nie zmieniła ani właściciela, ani posiadacza, skoro dziedzic przedłuża wykonywanie prawa własności i posiadania swojego spadkodawcy.

Pothier wybornie to wyjaśnił wykazując, że dziedzic majątku rodowego nie jest obowiązanym do żadnego wynagrodzenia na korzyść dziedzica majątku ruchomego i nabytego, za uprawę i zasiewy, lub rozpinanie łóz winnych: „Naprożno powoływanoby się na wyrzeczenie prawne: *impensae sunt onera fructuum, fructum non intelligentur nisi deductis impensis;* stosują się bowiem tylko do zobowiązania osoby zbierającej płody, aby zwróciła nakłady temu, kto je uskutecznił, gdy to są dwie różne osoby; lecz nie może stosować się do naszego wypadku, w którym zmarły czyniący nakłady, i jego dziedzic zbierający płody, są uważani za jedną i tę samą osobę." (Intr. au tit. XVII de la cout. d'Orléans, et 116, i des Success. chap. V, art 2, § 1).

Zatem wstępny darujący nie może być zobowiązanym do takiego wynagrodzenia względem obdarowanego spadkodawcy.

Również nie może być do tego zobowiązanym względem dziedziców spadku zwyczajnego.

Wstępny odnośnie do rzeczy przez niego darowanej, nigdy nie miał z niemi żadnych stosunków; dziedzice ci nigdy nie byli ani posiadaczami, ani właścicielami rzeczy darowanej przez wstępnego.

Prawa wstępnego do rzeczy przez niego darowanej, i prawa dziedziców zwyczajnych do innego majątku, powstały jednocześnie, jedne obok drugich, i nigdy poprzednio między niemi nie było najmniejszej łączności, nie można tedy pojąć z jakiego powodu i w ja-

kiej chwili mogło powstać zobowiązanie wynagrodzenia, odnośnie do rzeczy darowanej, między wstępnym, na którego przeszła z samego prawa od chwili zgonu obdarowanego, a dziedzicami innemi, którzy nigdy nie mieli do tej rzeczy żadnego prawa posiadania jej lub własności.

Duranton powołuje się na art. 843, 861, 863, według których, twierdzi, dziedzic powraca na rzecz wszystkich swoich współdziedziców, wszystko co otrzymał od spadkodawcy bezpośrednio lub pośrednio (T. VI, n. 246).

Ale właśnie wstępny odziedziczający rzeczy przez niego darowane, nie jest współdziedzicem biorących spadek z innego majątku, i już poprzednio wykazaliśmy, że między niemi nie istnieje obowiązek powrotów (wyżej n. 486).

Mieliśmy przeto podstawę do utrzymywania, że według zasad prawa, dług za wynagrodzenie, jaki chcą narzucić wstępnemu na korzyść spadku zwyczajnego, jest niedopuszczalny.

4-e. Dodajemy jeszcze, że teorya ta, nie wydaje się nam niczem nadzwyczajnem, i że owszem zalecają ją względy bardzo poważne.

Najprzód ustala słuszną wzajemność wypadkowości między wstępnym darującym i dziedzicami spadku zwyczajnego; ponieważ wstępny ponosi zniszczenia poczynione przez obdarowanego w rzeczy darowanej, zdaje się sprawiedliwem, aby wzajemnie korzystał z ulepszeń wprowadzonych przez tegoż obdarowanego. Wiemy dobrze, że to prawidło wzajemności nie jest bezwzględnem, i można przytoczyć wypadki, w których nie daje się zastosować, jak w art. 132 (1), ale trzeba przyznać, że to są wypadki wyjątkowe. W ogóle ustawa stosuje zasadę wzajemności, mianowicie też w wypadku powrotu nieruchomości przez dziedzica obdarowanego do spadku po darującym (art. 861, 862 i 863), to jest właśnie w wypadku, z którym chciano porównać wypadek nas zajmujący.

Powtóre, nasza teorya uprzedza trudności i spory niemal zawsze powstające przy ustanowieniu wynagrodzenia mniej lub więcej zawiłego.

Nakoniec trzeba pamiętać, że to ustawa rozporządza losami majątku pozostawionego przez spadkodawcę. Ustawa mogła przyznać wstępnemu rzecz przez niego darowaną, bez obowiązku wynagrodzenia za ulepszenia, jakie mogły być dokonane, innych dziedziców beztestamentowych, których powołanie do spadkobrania także od ustawy było zawisłem. Ustawa tem bardziej mogła tak postanowić, że przypuszczając nawet, jakoby obdarowany przez ulepszenia rzeczy darowanej mu, chciał zapewnić jaką korzyść wstępnemu, to miał do tego prawo, i uszanowanie w tym względzie jego woli jest słusznem i sprawiedliwem.

(1) Odpowiedni art. 59 K. C. P. (Przyp. tłóm.).

W następstwie tego wnioskujemy, że wstępny nie jest obowiązany do żadnego wynagrodzenia, ani za koszta uprawy i zasiewów, ani za nakłady konieczne, ani za nakłady użyteczne, oraz iż inni dziedzice nie mają prawa zabierać przedmiotów, które spadkodawca umieścił w nieruchomości darowanej, i które według ustawy stały się dodatkiem mającym przy niej pozostać na zawsze, jako nieruchomość z przeznaczenia (Toullier, T. II, n. 232; Demante, T. III, n. 57 *bis*, III).

560. — Czy teoryą powyższą można zastosować do wypadku, w którymby wstępny podarował miejsce zamknięte, ze wszystkich stron otoczone, następnie przez obdarowanego rozszerzone.

Czy wstępny odziedziczy grunt powiększony? a jeżeli wypadnie odpowiedź twierdząca, czy odziedziczy bez obowiązku wynagrodzenia?

Możnaby rozumować twierdząco nie bez pewnej zasady, już to powołując się na art. 1019 poprzednio przez nas przytoczony, dający zastosować się tutaj analogicznie, już to przywodząc, że takie rozwiązanie jest właściwe, gdyż ustawa powołuje wstępnego do odziedziczenia rzeczy przez niego darowanej, takiej jaką jest w chwili otwarcia spadku, zaś w owej chwili park lub jakikolwiek grunt zamknięty, przez niego darowany, znajduje się jako stanowiący ten sam majątek, chociaż powiększony.

Winniśmy jednak zastrzedz się przeciwko takiemu rozszerzeniu naszej teoryi, tem bardziej w tym wypadku wątpliwej, że nie była przyjęta w dawnem prawie francuskiem co do majątku rodowego, to jest w przedmiocie, który dostarczył nam odnośnie do tego pytania, pierwszy i najważniejszy dowód.

Pothier wyraża się jak następuje: „Gdy nabywam kawałek gruntu przyległego do gruntu folwarku stanowiącego majątek rodowy, chociaż połączę takowy z moim folwarkiem, i wypuszczę go w dzierżawę łącznie z moim folwarkiem, jako grunt do niego nale-

żący, lub zamknę go w obrębie swojego parku, którego mury każę w tym celu posunąć, nie przestanie być majątkiem nabytym." (Introduct. génér. aux Cout. n. 82).

561. — Teorya broniona przez nas, według której wstępny nie jest obowiązanym do żadnego wynagrodzenia względem spadku zwyczajnego, z powodu ulepszeń uskutecznionych przez obdarowanego w rzeczy darowanej, powinna być, według naszego zdania, stosowaną, gdy dziedzice spadku zwyczajnego nie mają żadnego prawa do części obowiązkowej, jeżeli po obdarowanym pozostali tylko bracia i siostry, lub ich dzieci (art. 916).

Lecz czy nie powinna uledz zmianie, jeżeli spadkodawca pozostawił dziedziców koniecznych, np. darowiznę uczynił dziad wnukowi, który umiera bezpotomnie pozostawiając dziada, oraz ojca i matkę (art. 915)?

Tak mniema Demante przywodząc, że ponieważ widocznie w wartości zwiększonej przez ulepszenia, kryje się pośrednia korzyść dla wstępnego darującego, przeto korzyść ta nie powinna być utrzymaną ze szkodą dziedziców mających część obowiązkową (T. III, n. 57 *bis*, III).

Zdaje się wszakże, iż w dawnem prawie nie uwzględniano nawet takiego wypadku, Lebrun bowiem pisze: „Jeżeli budynek jest wystawiony na majątku rodowym, dziedziczący ten majątek do żadnego wynagrodzenia względem majątków nabytych nie jest obowiązanym, nawet przy prawie zwyczajowem, zobowiązującym obdarzać korzyścią dziedzica domniemanego, chybaby wyraźnie inaczej było postanowionem." (Liv. II, chap. V, sect. I, distinct. 2, n. 32).

Jednakowoż Espiard, jego komentator dodaje, że w zwyczajach, według których darowizny między małżonkami były zabronione, należało mieć wzgląd na budowle wzniesione przez męża na gruntach poddanych pod dożywocie żony. „W przeciwnym razie, byłby łatwy sposób obejścia zwyczaju, i zapewnić żonie korzyści podczas trwania małżeństwa, wbrew zakazowi prawa." (Loc. supra cit., n. 35).

Pobudka ta wydaje się nam bardzo ważną i sądzimy, że jeżeli dziecko obdarowane pozostawia dziedziców koniecznych, możnaby uważać ulepszenia poczynione przez obdarowanego w rzeczy darowanej za zapewnienie korzyści pośrednich, mogących ulegać, w danym razie, ograniczeniu.

Łatwo zrozumieć, że takie rozwiązanie wypadku szczególnego, w niczem nie zmienia teoryi ogólnej przez nas bronionej, gdyż przedmiotem rozbioru nie jest dług za wynagrodzenie, ani obowiązek powrotu przez wstępnego na korzyść spadku zwyczajnego, lecz skarga o zmniejszenie, co należy do zasad zupełnie innego rodzaju.

KONIEC TOMU PIERWSZEGO.

Spis Przedmiotów.

Tom Pierwszy.

Księga Trzecia.

O różnych sposobach nabycia własności.

Rozporządzenia ogólne.

str

Wykład zasad ogólnych o sposobach nabycia.—O przybyciu.—O prawie uważanem jako sposób nabycia.—Treść. 1

O zawładnięciu uważanem jako sposób nabycia. — Podział. — Treść. 14

I.

Czy zawładnięcie jest jeszcze obecnie sposobem nabycia? — Treść. 14

II.

W jakich wypadkach zawładnięcie jest dopuszczalne? — Treść. 17

A

O zawładnięciu prostem. — Treść. 18

B.

O polowaniu. — Treść. 19

C.

O rybołówstwie. — Treść. 25

str.

D.

O znalezieniu. — Treść. 28

I.

O znalezieniu zastosowanem do skarbu. — Treść. 29

II.

O znalezieniu zastosowanem do rzeczy nie mających właściciela, bądź to, że nigdy go nie miały, bądź to, że zostały opuszczone *pro derelicto*, przez tego, do którego należały. — Treść. 53

III.

O znalezieniu zastosowanem do rzeczy zgubionych, których właściciel jest niewiadomy, czyli wogóle rzeczy zaginionych.—Treść. 56

E.

O zawładnięciu przez zdobycz wojenną. — Treść. 72

Tytuł Pierwszy.

O spadkach.

Wykład. — Treść. 74

ROZDZIAŁ I.

O otwarciu spadków i przejściu ich z mocy samego prawa na dziedziców.

Podział. — Treść. 81

ODDZIAŁ I.

O otwarciu spadków. — Treść. 81

ODDZIAŁ II.

O przejściu spadków z mocy samego prawa. — Wykład. — Podział. — Treść 121

§ I.

O przejściu spadków z mocy samego prawa na dziedziców prawych. — Treść. 124

§ II.

O wprowadzeniu w posiadanie spadkobierców nieporządkowych. — Treść. 157

Str.

ROZDZIAŁ II.

O przymiotach wymaganych do spadkobrania.

Wykład. — Podział. — O przymiotach wymaganych do przenoszenia spadku. — Treść. 171

ODDZIAŁ I.

Przyczyny niezdolności. — Wykład. — Podział. — Treść. . . 174

§ I.

Istnienie naturalne dziedzica w chwili otwarcia spadku.—Treść. 175

§ II.

O zagranicznem pochodzeniu dziedzica (*). — Treść. 198

ODDZIAŁ II.

Przyczyny niegodności. — Treść. 210

ODDZIAŁ III.

Skutki niezdolności i niegodności. — Treść. 247

№ 1.

Skutki niezdolności. — Treść. 247

№ 2.

Skutki niegodności. — Treść. 249

ROZDZIAŁ III.

O różnych sposobach spadkobrania (porządkowego).

Wykład. — Treść. 294

ODDZIAŁ I.

Rozporządzenia ogólne — Przejście. — Podział. — Treść. . . 294

§ I.

Skład rodziny i związki pokrewieństwa. — Treść. 295

§ II.

Wykład różnych systematów spadkobrania beztestamentowego we Francyi, według prawodawstwa dawnego i późniejszego . . . 317

§ III.

Wykład różnych systematów spadkobrania beztestamentowego, uświęconych przez Kodeks. — Treść. 330

ODDZIAŁ II.

O zastępstwie. — Przejście. — Podział. — Treść. 347

*) W miejsce tego § objaśnienie przez tłómacza obowiązującego u nas Zdania Rady Państwa z dnia 14 (26) Marca 1887 r. o cudzoziemcach, co do praw spadkowych.

Str.

§ I.

Co to jest zastępstwo i pod jakiemi warunkami może mieć miejsce. — Treść. 348

§ II.

W jakich wypadkach, lub na korzyść jakich dziedziców zastępstwo jest dopuszczalne. — Treść. 373

§ III.

Skutki zastępstwa — Treść. 382

ODDIAŁ III.

O spadkach przechodzących na zstępnych. — Treść. 387

ODDZIAŁ IV i V.

O spadkach przechodzących na wstępnych;—i o spadkach pobocznych. — Wykład. — Podział. — Treść. 391

ARTYKUŁ I

O spadkach przechodzących na braci i siostry, lub na ich zstępnych, już to gdy spadkodawca pozostawił ojca i matkę, już to gdy ich nie pozostawił — Treść. 392

ARTYKUŁ II.

O spadkach przechodzących na wstępnych. — Treść. 400

ARTYKUŁ III.

O spadkach przechodzących na krewnych pobocznych, oprócz braci lub sióstr zmarłego, lub ich zstępnych. — Treść. 402

ARTYKUŁ IV.

O spadkach wstępnych darujących, co do przedmiotów darowanych przez nich dzieciom lub zstępnym tychże. — Wykład. — Podział. — Treść. 406

§ I.

Jaki ma charakter prawo przyznane wstępnemu darującemu w art. 747. — Treść. 411

§ II.

W jakich razach ma miejsce powrót spadkowy, w art. 747 ustanowiony? — Treść 423

§ III.

Do jakich rzeczy stosuje się powrót spadkowy? — Treść. . . 445

§ IV.

Skutki powrotu spadkowego. — Treść. 479

WYKAZ

artykułów Kodeksu Napoleona w tym Tomie objaśnionych.

Artyk. Kod.	*Numera T. I dzieła.*	*Artyk. Kod.*	*Numera T. I dzieła*
711.	1—17.	733.	366—373.
712.	6, 12—14.	734.	374—381.
713.	17—19.	735.	319—343.
714.	21.	736.	Id.
715.	22—30.	737.	Id.
716.	30 *bis*—55.	738.	Id.
717.	56—78.	739.	389—396, 430—433.
718.	84—93.	740.	417—420.
719.	84.	741.	421—423.
720.	94—119.	742.	424—428.
721.	Id.	743.	434—438.
722.	Id.	744.	397—415.
723.	120—128, 155—163.	745.	439—445.
724.	124—163.	746.	459—461.
725.	169—189, 269—272.	747.	470—561.
726.	190—212.	748.	449—458.
727.	213—259, 268.	749.	Id.
728.	260—267.	750.	Id.
729.	305—309.	751.	Id.
730.	291—300, 273—291.	752.	457—458.
731.	319—343, 359—361.	753.	462—463.
732.	365.	754.	464—467.

art. 755 n. 468, 469.

O SPADKACH.

Hum. 266